Opera Omnia, Vol. 1

Diego de Covarrubias y Leyva

DN. DIDACI COVARRVVIAE A LEYVA TOLETANI, ARCHIEPISCOPI S. DOMINICI DESIGNATI, ET IVRECONSVLTI CELEBERRIMI,

OPERA OMNIA,

QVAE HACTENVS EXTANT, TRIBVS Tomis distincta: quorum hic Primus

RELECTIONES

In præcipuos aliquot Iuris Pontificij & Ciuilis Titulos, Capitula, Legesq;, iuxta folij sequentis Catalogum, continet.

Ab innumeris mendis, quibus scatebant priores Editiones, ac confusionibus etiam (vt ex Præfatione apparebit) nunc diligenter repurgata.

Cum INDICE Rerum & Verborum locupletissimo.

FRANCOFVRTI,

Ex Officina Typographica Nicolai Bassæi, Impensis Sigismundi Feierabend.

M. D. LXXIII.

Sum ex bibliotheca Ioh. Georgij
a Werdenstein Canonici, 1595.

Opera Omnia, Vol. 1

Diego de Covarrubias y Leyva
Francofurti 1573
(Sigmund Feierabend)

The School of Salamanca
A Digital Collection of Sources and a
Dictionary of its Juridical-Political Language
https://www.salamanca.school

Volume 20.1

Directors:
Duve, Thomas
Lutz-Bachmann, Matthias

Akademie der Wissenschaften und der Literatur, Mainz
Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie
Goethe-Universität Frankfurt/Main

Electronic publication, 2021-02-15
Online:
https://id.salamanca.school/texts/W0006:vol1

Editors:

Birr, Christiane
Rico Carmona, Cindy
Wagner, Andreas
Glück, David
Caesar, Ingo
Thönes, Martin

PDF Production:

Kupreyev, Maxim N.

Digitized original(s):

Bayerische Staatsbibliothek
https://opacplus.bsb-muenchen.de/search?oclcno=230055739&db=100

Proposed citation:

Covarrubias y Leyva, Opera Omnia, Vol. 1 (2021 [1573]), in:
The School of Salamanca. A Digital Collection of Sources
https://id.salamanca.school/texts/W0006:vol1

This pdf edition does not render the layout of the original print. For detailed information about editorial interventions consult our Edition Guidelines: https://www.salamanca.school/en/guidelines.html. Marginal notes of the original appear as consecutively numbered end notes.

DN. DIDACI COVARRVVIAE A LEYVA TOLETANI, ARCHIEPISCOPI S. DOMINICI DESIGNATI, ET IVRECONSVLTI CELEBERRIMI, OPERA OMNIA, QVAE HACTENVS EXTANT, TRIBVS Tomis distincta: quorum hic Primus *RELECTIONES* In præcipuos aliquot Iuris Pontificij & Ciuilis Titulos, Capitula, Legesque, iuxta folij sequentis Catalogum, continet.

Ab innumeris mendis, quibus scatebant priores Editiones, ac confusionibus etiam (vt

ex Præfatione apparebit)
nunc diligenter repurgatæ.
Cum INDICE Rerum &
Verborum locupletissimo.

FRANCOFVRTI, *Ex Officina*
Typographica Nicolai Bassæi, Jmpensis
Sigismundi Feierabend. M. D. LXXIII.

[[iii]] RELECTIONVM HOC PRIMO TOMO CONTENTARVM CATALOGVS, SECVNDVM ORDINEM AVT SERIEM ANNORVM, QVIBVS Auctor ipse illas edidit.

ANNO M. D. XLV.

In Quartum librum Decretalium, De sponsalibus & matrimonijs, Epitome. fol. 1.

ANNO M. D. LIII.

Relectio C. quamuis. de pactis. lib. 6.195

In regulam, Possessor malæ fidei. De regul. iur. lib. 6.327

In regulam Peccatum. De regul. iur. lib. 6.431

ANNO M. D. LIIII.

Relectio Clementinæ, Si furiosus. De Homicidio.531

In titulum De Testamentis. lib. 3. Decretalium.611

De Successionibus ab intestato, breuis resolutio.786

Relectio in c. Alma mater. de sententia excommunicationis.803

SECVNDVS TOMVS,

Continet variarum resolutionum ex iure Pontificio, Cæsareo & Regio, libros 4.

TERTIVS TOMVS,

Continet Practicarum quæstionum librum vnum. Cui adiuncta est collatio veterum Numismatum, cum his, quæmodò expenduntur, publica & Regia auctoritate percusa, eodem Auctore.

[[iv]] SIGISMVNDVS FEIRABEND CANDIDO LECTORI S.

CVM nunc clarissimi celeberrimeque Iureconsulti Domini Didaci Couarruuiæ Toletani Opera, meo sumptu accuratè denuò impressa, in publicum edam omnia, visus mihi sum operæ precium facturus, candide Lector, si tibi, quibus de causis à superiore Lugdunensi editione, alium secutus ordinem, recesserim, breuiter explicarem: quo simul, & quid inter prædictam & hanc nostram editionem intersit, & quid in hac plus præstitum, intelligeres. Itaque sic habeto: Postquam animum induxi ipsius Couarruuiæ omnia, Typographis meis recudenda

committere, in eaque re, ita vt consueui, amicorum meorum Iureconsultorum consilium explorarem, duo illos potissimùm in Lugdunensi editione desiderare, atque etiam improbare, animaduerti. Alterum quidem, quòd duobus illis Tomis Prælectiones eiusdem Couarruuiæ, non solùm cum Tractatibus, verumetiam nulla temporis, quo sunt editæ, habita ratione, inter se ipsas essent confusæ: alterum verò, quòd omnes tam Dedicationes quàm Præfationes etiam ipsius Auctoris, nulla sanè iusta ratione, à Typographo sint resectæ. Sic enim iudicabant illi amici mei, non parum referre, vt ordo temporis quoque in Auctorum lucubrationibus edendis obseruetur, cùm, iuxta vetus Prouerbium, Discipulus prioris sit posterior dies. Et inde euenire videamus, vt non rarò posterioribus tractationibus, priùs tradita, vel corrigantur omninò, retractenturque à Scriptoribus, vel distinctiùs atque clariùs explicentur. Idem dicebant de Dedicationibus, & maximè Præfationibus, eas minimè prætermittendas fuisse: quòd in illis Auctores sæpenumerò instituti sui, & qua intentione ad scribendum se contulerint, rationem reddant, quemq́ue ordinem seruare cogitent, Lectori, quem ea scire referat, exponant. Illorum igitur amicorum meorum iudicium atque consilium secutus ego, ipsius Didaci Opera in tres Tomos distinxi: quorum hoc primo tantùm eius Prælectiones, siue (vt ipse maluit inscribere) Relectiones, & eas quidem cum omnibus suis, tum Dedicationibus, tum Præfationibus, prætereaque iusto, secundum seriem quarumcunque editionum, ordine collegi: in reliquos autem duos, eiusdem Didaci Tractatus digessi. quam nostram diligentiam, tibi atque Iuris studiosis omnibus gra

tam fore, planè spero, adeoque confido. Hæc sunt, amice Lector, de quibus te monere, quæq́ue te scire volebam. Benè vale, & maiora indies à nobis expectato.

[[v]] AD PERILLVSTREM AC REVERENDISSIMVM DOMINVM D. FERDINANDVM VALDESIVM, EPISCOPVM SEGVNTINVM, CAROLI CAESARIS, HISPANIARVMQVE REgis, Prætorio summo Præfectum, DIDACI COVARRVVIAE Toletani è Collegio maximi Saluatoris, Salmanticæ vtriusque Iuris disciplinam profitentis, in eius de Sponsalibus & Matrimonijs Epitomen, Præfatio.

QVI IVRIS VTRIVSQVE PERITIAM PENITISSIME SEctantur, Præsul amplissime, curam haud segniter debent impendere, quo cæteris propria studia publicè censenda exhibeant, atque Reipublicæ vtilitati consulentes exactissima cura elaborata, vulgò tradere nitantur. Eam etenim prouinciam Iuris Professores assumpsimus, in qua maximo cum periculo æternæ, non tantùm temporariæ salutis allucinamur, plerumque quid patrimonio, rebusque huiusmodi conueniat, ac frequenter quid animæ vtile sit pertractantes. Proinde totis viribus agendum, vt ea, quæ in vtriusque Iuris interpretationem excogitauimus, doctissimorum virorum examen subire festinent. Quo fit, vt nobis non parua vtilitas comparetur, quippe quibus ex sapientum hominum, & cordatorum candido iudicio, quæ modò edimus, maioris æstimare licebit, quàm si priuatim proprio decreto probarentur. Neque palinodiam canere, quod aiunt, nobis indecorum erit, modò grauissimi viri, quique in his studijs ætatem omnem exegerunt, quibus nos ipsos exponimus, id effici debere censuerint. Hinc etiam augentur publicis hisce experimentis humana ingenia, artes miro modo crescunt, ab illoque vetustatis situ egregiè vindicantur. Prisci siquidem illi mortales,

autore Plutarcho, ægrotos palàm curabant, vt eorum vnusquisque, si quid habuisset conducibile, quod vel ipse ægrotans, vel alterum curans, comperijsset, consuleret ei, cui opus erat. Apelles etiam nobilissimus ille pictor, teste Plinio, perfecta opera proponebat in pergula transeuntibus, atque post ipsam tabulam latens, vitia, quæ notarentur, auscultabat, vulgum præ se ferens diligentiorem quàm se iudicem. Quibus persuasi, Præsul ornatissime, animum induximus, vt quæ in librum Quartum Decretalium in hoc totius orbis celebratissimo Gymnasio, anno ab hinc quarto, frequentissimo auditorio dictauimus, in publicum sub tuo patrocinio prodirent. Iuris Pontificij studiosis operam hanc, qua potuimus diligentia, impigrè nauantes. Quòd si spes ipsa nos fefellerit, id tamen hic conatus assequetur, vt multo impensiùs atque accuratiùs nostra hæc studia ab alijs animaduersa, non mediocre compendium huic tractatui sint allatura. Cæterùm cùm in mentem venisset, vrbium conditores Deos proprios ipsis vrbibus ac prouincijs assignare consueuisse, vt municipali consecratione colerentur, veluti tutelam illius loci subituri, quos veteres Tutelares appellant. Vnde & Tutelarium Deorum sacra eorum annalibus celebrantur, in quibus patrocinium & salus vrbis, velut à certis numinibus rogabatur, hosque Patrios Deos primo Georg. Virgilius nominatur.

Dij patrij indigetes, & Romule, Vestaque mater.
Quæ Tuscum Tyberim, & Romana palatia seruas.

Quorum sub indigetum nomine Hispanus Poëta meminit, lib. 1. *de bello Ciuili.*

Indigetes fleuisse Deos, vrbisque laborem
Testatos sudore lares.

Ac denique vt scribit Tertullianus in Apologetico, Vnicuique prouinciæ & ciuitati suus Deus erat, vt Syriæ Astartis, Arabiæ Diaseres, Norico Tibelenus, Africæ Cœlestus: ea ratione nobis, qui diuina auxilia ab ipso summo omnium opifice, ac Deo optimo maximo Iesu admiranda totius Christiani orbis felicitate petimus, & humana patrocima inuocare, iure licere arbitramur, quo nostra studia tutò in omnium conspectum prodire possint, insigni alicuius Herois tutela ipso limine præmunita. Te verò Præses vigilantissime, multis titulis ac nominibus selegimus, cui hæ lucubrationes, nostrorum studiorum primitiæ, nuncuparentur, non quòd dignas tanto nomine vllo pacto eas existimemus, sed quòd animum in te rebus literarijs addictissimum semper cognouerimus: nec iniuria, siquidem Iustitia, quæ inter virtutes primas obtinet, cuius ipse clarissimam præfecturam geris, tota ciuilibus literis, iuris vtriusque studijs, ac legum humanarum professione comprehenditur, quippe quæ res nostras, vitam, corpus, & nos ipsos tueri doceant, noxios supplicijs coercendo, bonos præmijs honorando. Agnoscamus igitur te veræ iustitiæ assertorem, literarum & disciplinarum omnium vindicem profiteamur, qui sacratissima Iurisprudentiæ templa boni & æqui peritia fretus hactenus constitueris, ipsiusque primariæ ac venerandæ virtutis solennia circunspectissimè peregeris, quique verum illud feceris, Rempublicam sine summa iustitia regi non posse, quod apud Ciceronem, referente Augustino, Lælius atque Scipio egregiè asserunt. Hinc sanè fit, vt quisque te duce iustitiam amplexus, optimi ciuis officium expleat, mente & toto animo perpendens, quod apud Xenophontem Euthydemus ad Socratem pulchrè dixit: οὐ χοῖον τεαὔ ἐυδιναιοσήνυ; ἀγαθὸν πολὶτην γενέθαι. *Testis Hispania est, quæ inuictissimo Carolo absente, instaurandæ totius ecclesiæ causa, hæreditariæ prouinciæ tutela, alijsque rebus arduis impedito, sub eius vnico lumine, atque hærede Philippo spectatissimæ* [[vi]]

PRAEFATIO.

indolis Principe, tanta animi tui magnitudine, tanta constantia, tanta denique diuini & humani iuris cognitione, at prudentia iustitiæ exercendæ te sincerum Antistitem habuit, vt teipsum, veluti numen quoddam dolis, vi, potentiorumque tyrannide circunducti & oppressi, pro iure liberrimè exigendo non secùs appellent, quàm hi qui quondam Barbarica Afrorum rabie, agitantibus furijs,

extincto penè Hispanorum imperio, proprijs sedibus expulsi, ad tuum natale solum, vti ad sacram anchoram, confugientes, indigenarum, qui tui maiores fuere, auxilio fortissimè adiuti, paulatim totam Hispaniam à Maurorum faucibus, ignominiosa seruitute, alijsque Særacenorum & Arabum iniurijs strenuè vindicauerint. Age ergo, Præsulum decus & ornamentum, hosce nostros labores, quos auspicatissimè tuo nomini dicamus, sub tuo sinu fouendos, ac tutandos suscipe sub tua perspi cacissima censura corrigendos, sereno vultu, animoque benigno admitte, meque tui obseruantissimum ea, qua soles, beneuolentia prosequere. Benè vale, atque iterum felicissimè vale. Salmanticæ è Collegio sanctissimi Saluatoris, Calendis Decembris. Anno M. D. XLV.

[[vii]] AD LECTOREM.

ERunt fortasse, beneuolentissime Lector, qui huius nostri instituti rationem exigere velint, causasque requirant, cur in hanc Iuris Pontificij partem Commentarios ediderim, eosque omissa cuiuslibet capitis Paraphrasi, quæ vtilior quibusdam videretur, ad summam redegerim. Quibus non iniuria vitæ & studiorum ratio reddenda est. Annis namque duodecim in vtriusque Iuris priuata Relectione exactis, admissus ipse ad hoc selectissimum, totiusque orbis celebratissimum Collegium, quod in hac Academia Salmanticensi admodum illustris, ac reuerendissimus vir Didacus à Muros Ouetensis Ecclesiæ Præsul meritissimus, sanctissimo humani generis Saluatori dicauit, Doctoris tandem Decretorum Laurea anno millesimo quingentesimo tricesimonono: ætatis verò vicesimosexto, insignitus, cùm post biennium honorario publicè accepto, munus iura Pontificia interpretandi nactus essem, librum Quartum Decretalium statim prælegendum assumpsi, ex cuius interpretum varia lectione cognoui, operæprecium me facturum, si quæ apud Iuris Pontificij ac Cæsarei Doctores, nec non apud sacræ Theologiæ Professores sparsim circa eundem Tractatum legissem, ad breuem quandam resolutionem præuia rationum cognitione reducerem. Qua in re veterum parsimoniam, prolixosque nimis, ac sæpissimè diffusos, quamuis multæ ac variæ lectionis, Cardinalis Alexandrini Commentarios ex professo fugere curaui. Nec temerè capitum distinctam adnotationem omisi: sed ne mihi forent eadem sæpius repetenda, vtque ab extraneis quæstionibus recederem, quæ in proprijs sedibus traditæ Lectorem erudiunt faciliùs, & suauiùs delectant: locis autem alienis congesta fastidium generant, atque nauseam prouocant, Phrasin eam, quæ nobis sortè contigit in ipsis ordinarijs Lectionibus, expolire noluimus, quò faciliùs ab omnibus hi nostri Commentarij legi possint. Nec tamen eam sequimur, quæ barbaris dictionibus onusta absque vllo delectu passim in veterum Glossematis sese obtulit. Lege igitur hæc nostra, & quæcunque sint, boni consule, & perpetuò Vale.

[[viii]] LOCORVM, QVAE TAM EX IVRE REGIO, QVAM EX COMMVNI, IN HOC PRIMO TOMO explicantur, Index.

Ex iure Regio.

Intellectus ad l. 55. Tauri. fol. 641. nu. 12

Intellectus ad l. 17. Tauri. 41. nu. 4

Intellectus ad legem regiam Partitarum. 109. nu. 8

Intellectus ad l. regiam. l. 26. Tauri. 781. nu. 4

Intellectus l. 1. tit. 13. lib. 3. ordinatio. 409. nu. 7

Intellectus ad 44. l. Tauri. 620. nu. 7

Intellectus ad Regiam l. 49. Tauri. 723. nu. 21

Intellectus Regiæ l. 6. tit. 1. lib. 3. ordin. 221. n. 8

Intellectus legis Regiæ 12. tit. 5. part. 6. latissimè discutitur. 754. num. 7

Intellectus ad leg. Regiam, an legatum vxori à marito relictum imputetur in arras. 710. nu. 4

Lex Taurina 49. defenditur. 73. num. 17

Lex Regia de vsuris defenditur. 74. nu. 19

Lex Tauri 49. in praxim deducitur, & variè intelligitur. 75. nu. 21. & 22

Lex Regia Tauri explicatur 13. num. 14

Regia lex Tauri explicatur. 708. nu. 7. 157. nu. 7. 168. nu. 10. 185. nu. 6.

Regia Taurina l. 65. examinatur. 415. nu. 8

Regia lex 21. Tauri. 796

Regia l. pen. tit. 9. part. 5. examinatur. 518. nu. 8

Regiæ legis praxis. 74. num. 22

Regia lex 1. titul. 2. lib. 5. ordin. & lex 44. Tauri explicantur.

Regia lex 1. tit. 2. lib. 5. ord. explicatur. 688. n. 2

Regia lex prim. tit. de excommunicatis. lib. 8. ordinat. intelligitur. 93. num. 17

Regia lex 4. tit. de exceptio. lib. 3. ordin. explicatur. 188. nu. 5

Regia lex 3. & 4. titul. 13. lib. 3. ordinat. explicatur. 403. nu. 1

Regia lex 63. Tauri examinatur 403. nu. 2

Regia lex 2. titul. 15. lib. 8. ordinat. ad vnguem exponitur. 4. num. 15

Regia constitutio de thesauris defenditur, etiam quo ad animæ iudicium. 529. nu. 4

Regia constitutio vlt. tit. 13. lib. 3. ord. de præscriptione iurisdict. examinatur. 359. nu. 4

Regiæ Partitarum leges quid præter ius Cæsareum statuerint. 133. nu. 4

Regiarum constitutionum intellectus quo ad vxores, quæ sine licentia mariti contrahere non possunt. 468. num. 10

Regiarum constitutionum iustitia examinatur. 526. num. 5

Ex iure Ciuili.

Bartoli sententia in l. sed si lege. §. scire. de pet. hæred. examinatur. 382. nu. 6

Bartoli verba in §. diuus. intellecta atque exactè perpensa. 63. num. 3

Bartoli in l. Centurio. verba quædam dubia explicantur. 752. nu. 2

Intellectus ad leg. si frater. C. de fideicommis. 726. num. 4

Intellectus l. si mortis. ff. de donatione causa mortis. 639. nu. 5

Intellectus ad l. Græcè. §. illud. ff. de fideiuss. 302. num. 3

Intellect. l. miles. §. defuncto. ff. de adul. 153. n. 8

Intellectus ad leg. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 216. num. 5

Intellectus ad l. 1. ff. qui sine manumis. ad liber. peruenerunt. 646. nu. 24

Intellectus legis vlt. ff. qui satisda. cog. 222. n. 9

Intellectus l. vlt. C. de non num. pec. 222. nu. 10

Intellectus ad l. si conuenerit. ff. de iurisdict. om. iudic. 229. num. 7

Intellectus l. si quando. C. vnde vi. 237. nu. 7

Intellectus l. 1. §. si parens. ff. si quis à paren. fuerit manumiss. 325. num. 10

Intellect. l. 2. C. de rescindenda vendit. 322. n. 4

Intellectus l. 2. §. sed etsi extraneum. ff. de vulga. 738. nu. 3

Intellectus ad l. 1. ff. de legat. 1. 759. nu. 3

Intellectus ad l. cum tale. §. rescriptum. ff. de cond. & demonst. 55. nu. 3

Intellectus ad l. viduæ. C. de nuptijs. 56. nu. 4

Intellectus ad l. non sine. C. de bonis quæ liberis 2. num. 5

Intellectus l. Titia Seio. §. Seia. ff. de legat. 1. & l. vel singularis. ff. de vulga. 748. nu. 1

Intellectus ad legem senatus. §. legatum. ff. de legat. 1. 74. nu. 8

Intellectus ad l. fideicommissa. §. si fideicommissum. ff. de legatis 3. 47. nu. 9

Intellect. l. nihil interest. ff. de adul. 299. nu 10

Intellectus ad l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. &c. gemma. de sponsalib. 627. nu. 16

Intellectus l. 3. C. de liberis præter. 718. nu. 2

Intellectus ad l. finalem. C. de non numerata pecunia. & ad legem quæro. §. inter locatorem. ff locati. 622. nu. 12

Intellectus ad l. in l. ff. ad l. Aquil. 91. nu. 13

Intellectus ad l. qui contra. C. de incest. nupt.

Intellectus ad l. si vxor. vers. quamuis. ff. de adult. 130. nu. 11

Intellectus l. nec vsusfructuarius C. de vsufru. 392. nu. 2.

Intellectus l. quod princ. ff. de legat. 2. 715. n. 4

Intellectus l. vlt. C. de sacrosan. eccle. 356. nu. 9

[[ix]] Intellectus ad l. Titia. §. fin. ff. de manumiss testam. 67. nu. 9

Intellectus l. ad egregias. ff. de iureiur. 262. n. 8

Intellectus ad l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de condit. & demonstrat.

Intellectus ad legem, liberti octuaginta. ff. de bonis liber.

Intellectus ad §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. te testam. 725. nu. 3

Intellectus auctenticæ, siue à me. C. ad Velleia. 270. num. 10

Intellectus nouus ad auct. ex complexu. C. de incest. nupt. & ad capit. cùm haberet. de eo qui duxit in matrim. 167. num. 8

Intellectus ad l. 1. §. si quis. ff. de verbor. oblig. 302. num. 2.

Intellectus ad text. in l. quoties. C. de rei vend. 226. num. 2

Intellectus ad textum in l. 2. & l. quemadmodum. C. de agricol. & censi. lib. 11. 264. nu. 2

Intellectus ad l. Senatus. ff. de contrah. empt.

Intellectus l. si constante. ff. solu. matrimonio. 265. num. 8

Intellectus ad l. Titius. de hæredibus instituendis. 746. nu. 2

Intellectus l. nuptias. ff. de regul. iuris. 23. nu. 7

Interpretatio l. adigere. §. vlt. ff. de iure patro. & l. si inquilinos. §. vlt. ff. de legat. 1. & l. vlt. ff. ad municip. 223. num. 11

Interpretatio l. 1. ff. de legib.

Ex iure Canonico.

Cap. filius noster, communis intellectus. 677. num. 8. & 9

Cap. relatum, &c. verus sensus 695. nu. 4

Cap. Raynaldus, hæc verba, hoc modo, qualiter accipiantur 772. num. 1

Cap. requisisti intellectus. 716. nu. 8

Cap. requisiti sunt. de sponsa. vera interpretatio. 7. num. 5

Cap. sacris, de his quæ vi metusúe causa fiunt, vera interpretatio. 830. nu. 8

Cap. sicut. 16. q. 3. intellectus 349. num. 1

Cap. rursus. & cap. quicunque. 11. quæst. 4. intellectus. 869. nu. 10

Cap. à nobis. tit. 1. de sent. excom. &c. Romana. §. caueant. eod. tit. intellectus.

Cap. pia. de except. in 6. intellectus. 827. nu. 1

Cap. peruenit. de sent. excom. intellectus.
Cap. priui. de adulterijs, intellectus. 91. nu. 15
Cap. si verò. in 1. de sent. excom. intellectus.
Cap. Raynutius. & cap. si pater. isto tit. in 6. intellectus. 758, num. 19
Cap. debitores. de iureiur. intellectus. 280. n. 2
Cap. 3. de iure patron. intellectus. 482. nu. 4
Cap. veritatis. de iureiur. intellectus. 236. nu. 5
Cap. vltimi. de foro competenti in 6. intellectus. 236. num. 6
Cap. significante. de pignoribus, intellectus. 282. num. 3
Cap. si significauit. de sentent. excommunic. intellectus. 829. num. 4
Cap. nuper. & cap. si concubinæ. de sent. excom. intellectus. 829. num. 5
Cap. quanquam. de vsuris. in 6. intellectus. 641. num. 11
Cap. cum contumacia. de hæret. in 6. intellectus. 870. nnm. 11
Cap. Diaconi. 28. dist. intellectus. 36. nu. 19
Cap. cùm contingat. intellectus 762. nu. 10
Cap. si virgo. 34. q. 1. intellectus. 379. nu. 4
Cap. 2. de conuers. coniug. intellectus optimus. 13. num. 16
Cap. cùm societas. 27. q. 2. intellectus. 123. n. 14
Cap. cùm ab homine. de iud. intellectus. 876. num. 8
Cap. ad hæc, intellectus. 682. num. 5
Cap. inter cætera. 22. q. 4. intellectus 48. nu. 5
Cap. cùm tibi. & Taurinæ legis 32. 705. nu. 10
Cap. Raynutius, verus & communis intellectus. 727. num. 7
Cap. licet de voto. intellectus. 680. nu. 10
Cap. intellecto. de iureiur intellectus. 271. n. 4
Cap. fina. de diuor. intellectus. 99. nu. 3
Cap. contra. 25. q. 1. intellectus. 97. nu. 5
Cap. si diligenti. de foro compet. intellectus. 263. num. 9
Cap. ad nostram. de iureiur. 230. num. 8
Cap. qui peierare. §. ex his. 22. quæst. 5. intellectus. 234. num. 2
Cap. si verò, in 2. de sententia excommunicationis, intellectus.
Intellectus ad text. in c. vlt. 22. q. 4. 243. nu. 8
Intellectus ad textum in regula, non est obligatorium. de reg. iur. in 6. 256. nu. 1

Intellectus ad text. in c. vnico. §. 1. de despons. impub. in 6. exactè perpenditur. 16. nu. 4

Intellectus cap. de quarta. de præscr. 708. nu. 1

Intellectus ad tex. in c. 1. de præscrip. & in cap. placuit quicunque episcopi. 16. q. 3. 409. nu. 8

Intellectus ad tex. in c. 1. de voto. in 6. 122. nu. 8

Intellectus ad Clementinam vnicam, de consanguinitate. 38. nu. 8

Intellectus ad constitutiones excommunicantes eos qui contrahunt clandestina coniugia 71. num. 9

Interpretatio text. in cap. quicunque. 15. quæst. 3. 350. nu. 2

Intellectus c. omnes causationes, extra, soluto matrimonio. 125. num. 6.

FINIS INDICIS.

[[x]] [[xi]] [[xii]]

1

[1] DIDACI COVARRVVIAS TOLETANI IN QVARTVM LIBRVM DECRETALIVM, DE SPONSALIBVS ET MATRIMONIIS, EPITOME.

HVIVS operis, candide Lector, duæ erunt partes, quarum Prima de sponsalibus. Secunda de matrimonio tractabit. Rursus primam in quinque capita diuidimus, quibus sequentia explicabimus. Primum, sponsaliorum diffinitionem. Secundum, ætatem ad sponsalia requisitam. Tertium, quibus verbis sponsalia contrahantur. Quartum, sponsaliorum effectum, & quo pacto ipsa sponsalia in matrimonium transeant. Quintum, qualiter sponsalia dissoluantur.

Ex Cap. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Sponsaliorum definitio, & eiusdem nominis ratio.*

2 *Sponsalia etiam dici munera, quæ ab sponso sponsæ dari solent.*

3 *Sponsalia propriè dici, quæ de futuro appellamus, quandoque tamen & id vsu frequentiori, quæ de præsenti iuris Pontificij professores appellant. & num.* 5.

4 *Sponsa ante nuptialem benedictionem, vel carnis copulam: vxor verò postea à sacra scriptura, Canonibus, & communi appellatione, dicitur.*

5 *Intellectus ad l. non sine. C. de bonis quæ liberis.*

6 *Vlpianum in l. si vxor.* §. *Diuus. ff. de adult. in sponsa de futuro intelligendum esse.*

7 *Intellecta, atque exactè perpensa verba Bartol. in eodem* §. *Diuus.*

8 *Adulterium minimè committi cum alterius sponsa, quam de futuro appellamus.*

9 *Verus Vlpianisensus in d.* §. *Diuus.*

10 *Eiusdem interpretatio in* §. *si minor. sub eadem lege.*

11 *Papiniani non inelegans intellectus in l. miles.* §. *quærebatur. ff. de adult.*

12 *Percutiens clericum cum sponsa fornicantem, an sit excommunicatus sententia Canonis.*

13 *Filius, natus ex fornicatione, cum alterius sponsa de futuro contingenti, adulterinus non est.*

14 *Qui cum alterius sponsa de futuro fornicatur, in interiori animæ iudicio, non tenetur hanc qualitatem sponsaliorum sacerdoti indicare.*

15 *Regia lex secunda, titulo decimoquinto, libro* 8. *ordinat. ad vnguem exponitur.*

16 *Verus ac germanus sensus l. sciendum. ff. ad l. Pomp. de parricid.*

CAPVT PRIMVM.

SPONSALIA, **[sect. 1]** autore Florentino, sunt futurarum nuptiarum promissio: ex eo sic dicta, quòd veteres per stipulationem futuras sibi vxores sponderent. l. 1. & 2. ff. de sponsa. l. sponsio. ff. de verborum significat. & ibi Alciat. cap. nostrates. 30. q. 5. & hæc quidem sæpissimè præcedebant nuptiarum fœdera, quę varijs gentium moribus solenniter sanciebantur. Nam & Lactantius Firmia. libro 2. diuin. instit. c. 10. autor est, aqua & igni nuptiarum fœdera contrahi solere, eò quòd humore, ac calore animantium fœtus corporentur. Cuius solennitatis meminit Iurisconsultus in l. pen. ff. de donat. inter virum & vxor. vbi Budæus id eleganter explicat, & Plutarchus in Problematis Romanis, c. 1. qua in re, qui priscorum ritus nosse cupit, legat Quintum Curtium libr. 8. vbi agit de Alexandri & Roxanes connubio. Alexan. ab Alexan. Dierum genial. lib. 1. c. 24. Virgil. Polyd. de Inuento. rerum, libr. 1. cap. 4. Ludouic. Cælium lectio. antiq. lib. 15. cap. 15. & 17. Nobis, qui Christi fidem profitemur, satis sit ab ecclesia sancitum esse in nuptijs contrahendis morem religioni maximè conformem, quem tradit text. in c. aliter. & c. nostrates. & c. fœminæ. 30. q. 5. nec is ad vinculi coniugalis effectum attinet, vt probat tex. in c. 1. de sponsal. cum communi Doctorum intellectu. Huic etiam sponsaliorum significationi aptari potest alia ratio, qua constat sponsorem dici eum, qui pro alio promittebat, & inde sponsalia dicta, quia is, qui vxorem ducturus erat, non ab ipsa, sed ab eo, vnde ducturus erat, nempe à patre, vel à fratre stipulabatur, eam in matrimonium ductum iri, vt ex Aulo Gellio lib. 4. c. 4. deducit Alciat. lib. 1. pare. cap. 2. Quibus & illud adijciendum est: sponsalia **[sect. 2]** etiam dici munera, quæ ab sponso sponsæ dabantur. l. 1. C. si nup. ex rescrip. petan. & in Rub. & l. 1. C. si rector prouinciæ sponsalia dederit. li. 3. C. Theodosiani. Sic primo Regum, cap. 18. scribitur:

Non habet rex sponsalia necesse, nisi tantùm centum præputia Philistinorum.

Non tamen inficior, **[sect. 3]** sponsalia dici quandoque non tantùm futuri coniugalis consen-**[2]**sus promissionem, quam sponsalia de futuro magistra voce appellamus, verùm ipsam mutui coniugalis consensus dationem, quam sponsalia de præsenti dicimus: vnde sponsam eam dicemus, quæ verè matrimonio addicta est. quod sacra Scriptura, & Iura Canonica passim obseruant. cap. tertio loco. de præsum. c. 2. c. fi. de spons. duo. c. coniugens. c. qui desponsatam. 27. q. 2. non ex eo tantum, quòd futura traditio corporum promittatur, vt existimat Abb. in c. pe. de spons. & Feli. in Rubr. de spons. 2. col. sed ex eo, quòd matrimonium per sponsionem, id est, per stipulationem, vt moris est, contrahatur per interrogationem, & responsionem. cap. penultim. de spon.

Quod etiam apud veteres fieri solebat, siquide vxor interrogabatur à viro, an vellet sibi esse materfa. rursus vir ab vxore interrogabatur, an vellet sibi esse paterfa. autore Boëtio lib. 2. Topico. quem Alci. retulit in l. pronunciatum. §. matrem. ff. de ver. sig. & Tiraq. de ll. connub. l. 3. col. 3. Hinc nostrates **[sect. 4]** vxorem ab sponsa, quæ coniugalem consensum præstitit, hoc solo distinguunt, quòd vxor post nuptialem benedictionem, & solennitatem, seu carnis copulam, dicatur: antea verò sponsa appelletur. c. ex publico. de conuers. coniug. quam significationem diuina etiam Scriptura obseruat, & eam frequens vsus recepit. secundum Abb. in dict. c. ex publico. vbi text. ea vtitur. notat Anchar. consil. 21. col. penult. Feli. in Rubr. de sponsa. optimè Deci. consi. 540. sed & has sponsas quandoque dici coniuges, vel vxores constat, non re præsentium, sed spe futurorum, ex eo, quòd propter fidem, quam in desponsatione dederunt, postea efficiantur verè vxores. c. sic quippe. 27. q. 2. vbi Gratia. ex pluribus autoritatibus hoc ipsum probat, cuius est locupletissimus testis Hierony. aduersus Heluidium de perpetua virginitate beatæ Mariæ. 2. Tomo.

Verùm apud Iurisconsultos proprior, ac frequentior est prima sponsaliorum, atque sponsarum significatio, quas sponsas propriè intelligimus, quas de futuro appellamus: quod Abb. Ant. & Felin. in Rubr. de spons. & contrà Lagus in Methodica Iuris. tit. de nup. fatentur.

Ex quo infertur **[sect. 5]** primò intellectus ad l. non sine. C. de bonis, quæ libe. vt intelligenda propriè sit in sponsis de futuro, quibus sponsalitia largitas ita conuenit, vt minimè de hoc dubitare liceat. l. cùm veterum. C. de donati. ante nupt. Authenti. vt spons. largit. collat. 8. Regia l. 2. tit. 11. part. 4. nam de sponsis de præsenti iam idem statuerat l. 1. C. de bonis quę libe. sub nomine viri, & vxoris.

Secundò **[sect. 6]** ex his patet l. si vxor. §. Diuus. ff. de adulte. dum coitum alterius cum sponsa vindicare permittit, in sponsa, quam de futuro vocamus, intelligendam esse, vt propriam Iurisconsultorum significationem sequamur. Nec huic interpretationi Bart. ibi aduersatur, dicens, spem matrimonij, quam ibi violari prohibet lex, intelligi, quando sponsalia iam sunt contracta de præsenti. non enim exigit Bart. sponsalia, quæ nos de præsenti vocamus, esse contracta, sed contractum sponsaliorum iam præcessisse cum promissione præstandi futurum consensum coniugalem, vt spes matrimonij posset dici. **[sect. 7]** Nam aliàs, inquit ipse, sponsalibus non præcedentibus non diceretur spes matrimonij, ex eadem l. §. si quis vxorem. vbi maritus non accusat vxorem propter adulterium, quod commiserat ante matrimonium contractum, cùm ibi nulla sponsalia ipsum matrimonium præcesserint. Nec decet opinari ita ineptum Bart. sensum fuisse, vt minimè putaret spem matrimonij dici post sponsalia futurum matrimonium promittentia. Id verò constat Bart. aduertisse non posse dici spem, nisi ex aliquo actu præcedenti, quod probat tex. vbi Bar. in l. quod seruus. ff. de cond. ob causam. Bart. idem in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig. q. 6. Abb. & Imol. in c. 2. de renun. optimè Aymon Sauillianus consil. 11. colum. 2. & 3. sensit tex. in l. non solùm. §. si libertus. ff. de excusat. tuto. Sic etiam dictam l. vxor. §. Diuus. intelligit gloss. in c. quemadmodum. in verb. sponsam. de iureiur. Abb. & Præp. in c. discretionem. de eo, qui cogno. cons. vxor. Oldrad. & Albe. in l. miles. §. quærebatur. ff. de adulte. Quæ omnia non temerè adduximus, sed vt quosdam obiter ostenderemus hallucinari, quippe qui in sponsa de præsenti d. §. Diuus. intellexere, quorum primas obtinet gl. in c. si verò. in 1. de sent. excom. ibi recepta communiter. Ana. in c. 1. de adult. Fel. in Rub. de spon. 2. col. id certè falsum, & ab illius legis vero sensu est alienum. Qua lege sic perpensa, quidam probare conantur, adulterium committi cum alterius sponsa de futuro. gl. in dicto c. quemadmodum. Abb. & Præp. in dict. c. discretionem. Oldrad. & Alberi. in d. §. quærebatur. pro quibus videri potest tex. sub eadem lege si vxor. §. si minor. vbi iure sponsi potest quis adulterium cum propria sponsa commissum accusare, quamuis iure mariti non sponsa alterius committitur. Quod tantum abest, vt probem, vt apertissimis argumentis id falsum esse conuincam. **[sect. 8]** Primum enim à definitione adulterij argumentum assumo. Est autem adulterium, coitus mentalis, vel realis, per quem alterius thorus violatur. c. lex illa. §. adulterium. 36. q. 1. l. inter. §. 1. ff. de adulte. l. inter stuprum. ff. de verborum significat. & colligitur hæc definitio ex diuo Thom. in 2. 2. q. 154. artic. 8. gl. in Rub. C. de adulte. Docto. in Rubr. infrà de adulte. sed coitus cum sponsa non violat thorum alterius: Ius enim sponso non competit accedendi ad sponsam ante coniugalem consensum expressum, vel tacitum: igitur non erit adulterium coitus, cum sponsa alterius contingens. **[3]** Secundò eadem l. inter. asserit adulterium solum cum nupta committi: sponsa verò nupta non est: ergo coitus cum ea adulterinus minimè censetur. quod etiam probat dict. l. si vxor. §. si

quis vxorem. Tertiò eandem opinionem probo autoritate glo. in cap. quidam desponsauit. 27. q. 2. quæ negat adulterium committi cum sponsa alterius de futuro. gl. etiam in d. c. discretionem. cum sponsa tantum de præsenti adulterium committi, notat. vbi Cardin. hanc opinionem apertè sequitur. idem probat glo. in cap. si verò. in 1. de sentent. excommun. quibus conuenit, quod Anto. in dict. c. discretionem. notat, dicens, adulterium committi ex iniuria illata vinculo matrimonij, etiam ante copulam. idem tenent Ana. in dicto cap. 1. de adult. Felin. in Rub. de spon. 2. colum. ac Ioan. Lupi huius sententiæ esse videtur in Rubrica, C. de donationib. §. 20. in princip. Mihi tamen hoc ipsum asserenti objiciet statim lector, me contraria opinari: quippe qui §. Diuus. in sponsa de futuro intellexerim, & negem cum ea adulterium committi. Cui ego respondeo, ex rescripto **[sect. 9]** Imperatoris licere sponso coitum alterius cum sponsa vindicare. per text. in dicto §. Diuus. non tamen ex eo, quòd ille coitus sit adulterinus. sed vel quia iniuria atrox sponso infertur, propter spem matrimonij, vnde sponsus non vindicat hanc fornicationem, eò quòd sit adulterium: sed ratione atrocis iniuriæ sibi illatę, quemadmodum iniuriam sponsæ illatam vindicare licet ob eandem matrimonij spem. l. item apud Labeonem. §. sponsam quoque. ff. de iureiur. vel saltem in dict. §. Diuus. sponsus non vindicat illam fornicationem iure adulterij, quod mihi sat est. atque hunc opinor esse verum sensum dicti §. Diuus.

Non **[sect. 10]** obstat §. si minor. sub eadem l. quia loquitur in accusatione, quę fit iure sponsi, non iure adulterij, quod apertè ex eius litera constat. Vel erit ille tex. intelligendus in sponsa ad domum traducta, cum qua ex illa traductione consensus coniugalis saltem tacitus intercesserat: cum illa esset nubilis, malitia supplente ætatem, vt ibi constat. & probatur hic traductionis effectus in l. mulierem. ff. de ritu nupt. à lege tamen sponsa appellatur ante duodecimum annum traducta: non vxor, quia lex illam ętatem vxoribus statuerat. l. in sponsalibus. ff. de sponsal. quam ætatem malitia præueniri posse quo ad vxoris nomen, lex Ciuilis minimè permiserat: imò etiam nuptam ante duodecimum annum non appellari vxorem, donec duodecimus annus sit completus. probat l. minorem. ff. de ritu nupt. & sponsalibus præcedentibus, si nuptiæ sequantur ante duodecimum annum solenniter, nomen sponsaliorum, & sponsæ adhuc durat. l. quæsitum. ff. de sponsalibus. tametsi ad matrimonij vim, malitia ætatem suppleat, quod alibi trademus.

Ex his **[sect. 11]** subinfertur intellectus ad tex. in l. miles. §. quærebatur. ff. de adul. dum dicit eum non esse adulterum, qui sponsam alterius acceperit vxorem, & cognouerit carnaliter: nam idem est dicendum, si cum ea absque coniugio fornicetur, quamuis iniuriam irroget sponso: ob quam vel iniuriarum actionem in iudicium sponsus deducere poterit, vel iure sponsi illud crimen vindicare, non iure mariti, nec ratione adulterij.

Secundò ex eadem assertione constat, **[sect. 12]** quòd quamuis clericum cum vxore fornicantem percutiens, non teneatur absolutionem excommunicationis petere à summo Pontifice. c. 3. ad fin. de sen. excom. eam tamen petere debet ab ipso Romano Pontifice, si clericum cum sponsa de futuro fornicantem, percusserit, vti sensit gloss. ab omnibus approbata in d. c. 3. sed ratione iniuriæ, quæ ipsi sponso infertur ex hoc crimine, crederem ipsum excusari, & satis esse ab episcopo eundem absolui: nam & ex eodem c. apparet, percutientem clericum cum sorore fornicantem excusari.

Tertiò **[sect. 13]** hinc patet, filios ex tali fornicatione natos, non esse adulterinos, quod ad plurium Legum, & Canonum intellectum plurimùm conducit. Quartò colligitur ex his, eum, qui cum alterius sponsa de futuro fornicatus fuerit, non teneri ad confitendum sacerdoti hanc circumstantiam, seu qualitatem sponsaliorum: nec ipsammet sponsam ad hoc adstringi, cùm

hæc [sect. 14] qualitas speciem peccati non mutet, omnibus tamen iniuriam passis, satisfactio debetur. receptum enim est frequentiori calculo, circunstantias, quæ non mutant criminis speciem, non esse reuelandas sacerdoti in interiori animæ iudicio. Tho. in 4. dist. 17. q. 3. Floren. 3. par. tit. 17. c. 17. §. 5. Syluest. in ver. confessio. 1. q. 9. & verb. circunstantia. ac Martinus Nauarrus, quem præceptorem Salmanticæ habuimus. at nunc Coimbricæ non vulgari stipendio Ius Canonicum prositentem, propter eius summam Iuris Vtriusque sapientiam, & mores integerrimos, veneramur. is inquam in c. consideret. de pœn. dist. 5. in prin. dum tractatum de circunstantijs exactissima diligentia expendit, hanc communem opinionem probat. Quintò consequitur ex suprà dictis, pœnas à Canonibus Legibúsue, pro adulterij crimine speciatim designatas, locum non habere pro coitu cum alterius sponsa ante coniugalem consensum perpetrato. quam assertionem plurimùm coadiuuant Regiæ ll. vna sub titu. 15. libr. 8. in ordinat. quæ 2. est. altera 81. inter leges Tauri sancitas. Dicta tamen l. 2. exigit ad adulterij pœnas ipsos sponsos, qui coniugalem consensum præstiterunt, constitutos fore in ætate perfecta duodecim annorum in fœmina, quatuordecim in viro, per Canones ad matrimonium requisita, quasi l. illa velit sancire, pœnas adulterij non habere locum, quando violatur matrimonium, quod ante perfectam ætatem contractum, ma-[4]litia supplente ætatis defectum, verum matrimonium iudicatur, vt alibi dicemus, si fœmina ante ætatis annum duodecimum discretionem habens, contrahat matrimonium, & ex eo quòd ab alio quàm à marito cognita fuerit, appareat apta matrimonio, verum coniugium iudicatur. gl. & ibi DD. in c. vno. §. 1. de despon. impube. in 6. sequitur eam Præpo. dicens, esse communiter approbatam in c. de illis. in 2. eo. tit. & [sect. 15] tamen lex illa regia hoc casu non videtur permittere adulterij accusationem, quam oporteret permitti saltem iure sponsaliorum, sicuti permisit Iurisconsultus in d. l. si vxor. §. si minor. quo fit, vt Regia lex sit intelligenda. Primò, vt verum adulterium, commissum tamen ante ætatem nubilem à Iure diffinitam, lege Regia impunitum sit. quod probare videtur Regia lex 4. tit. 19. part. 6. atque etiam l. si minor. ff. de adult. ita, vt licet Iure Communi huius criminis accusatio sponsaliorum Iure sit permissa, adulterij verò ratione prohibita, ex d. l. si minor. adiuncto §. si minor. l. si vxor. Iure tamen Regio omninò impunitum sit adulterium, commissum ab sponsa de præsenti, malitia ætatis defectum supplente: imò eadem Regia lex probat immunem esse fœminam maiorem ætate nubili adulterium committentem, si sponsus minor sit quatuordecim annorum. quod durum est, si ipse sponsus matrimonio aptus sponsalia de præsenti contraxerat. Vnde secundò Regia lex intelligi potest, quando sponsus nondum erat perfectæ ætatis ad matrimonium, nec ex eius parte constabat potentia ad carnalem coitum, tametsi sponsa potens ad eum esset. quo casu matrimonium non est. ideo nec adulterium committitur: non enim arbitror velle legem illam impunitum relinquere adulterium commissum cum sponsa de præsenti, quæ viri potens est ante duodecimum annum, si ipse sponsus ætatis sit perfectæ, vel coniugio aptus ex præmatura potentia coitus, cùm in his casibus verum matrimonium contractum fuerit.

Nec obstant leges, prohibentes minores nubili ætate accusari de adulterio, quia ex præsumptione procedunt, quasi non sit vero simile luxuriæ crimen ab eis committi, nec prohibent accusationem omninò, sed præsumptionem innocentię inducunt. non tamen inficior adulteros minores ætate nubili, non ita acriter, vt maiores, puniendos esse, etiam adulterio verè probato. Tertiò potest lex Regia intelligi, vt etiam verè adulterio commisso, in hoc casu marito non liceat occidere adulteros, nisi ipsum matrimonium iam inter maiores

nubili ætate constet, etiamsi malitia supplente ætatem sit illud verum coniugium, quod lex induxit propter defectum ætatis.
Tertiò principaliter ex præmissa sponsaliorum cognitione **[sect. 16]** deducitur interpretatio vera l. sed sciendum. ff. ad l. Pomp. de parri. vbi Iurisconsultus asserit legem Pompeiam in sponsis locum habere, vt intelligamus sponsos illos, qui promiserunt præstare coniugalem consensum, quos de futuro appellamus: nam in sponsis de pręsenti apertè id cautum, & expositum fuerat in l. 1. ff. ad legem Pomp. de parri. notat. gloss. in §. alia. Institu. de pub. iudic. vbi probatur in occidente vxorem, locum habere legem Pompeiam: atque eadem ratione in vxore occidente virum idem seruabitur, sicuti probatur in d. l. 1. & eleganter expressit doctissimus ille vir, qui Alphonsi Regis imperio leges, quas Partitas Hispani vocamus, concinnauit, in l. 12. titulo 8. parte septima.
Denique, vt summatim agamus, cùm de sponsis mentio occurrerit in aliqua lege, aut alia quauis parte, quę explicanda sit, de his intelligendum est, qui nondum matrimonium contraxere, coniugali consensu præstito, ni aliud suadeat communis, ac frequens vsus loquendi, eiúsue intentio, qui legem condidit, contractum, aut testamentum fecit: qua in re pręter Feli. in Rubr. de sponsal. legito Paul. Parisi. consi. 62. colum. 3. volum. 4.

Ex Cap. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Aetas septem annorum ad sponsalia requisita præmaturo iudicio, ac malitia suppleri & præueniri potest.*

2 *Sponsaliorum contractus annum septimum ita completum exigit, vt inceptus minimè sufficiat.*

3 *Sponsalia ante septennium contracta ex consensu tacito, post septennium conualescunt.*

CAPVT SECVNDVM, DE ætate ad sponsalia requisita.

AETAS **[sect. 1]** verò ad sponsalia contrahenda non ita matura, ac prouecta, vt ad matrimonium exigenda est, cùm sit satis ipsos sponsos, quid agant, intelligere, vt inquit Iurisconsultus in l. in sponsalib. ff. de sponsal. septem annos requirens, quod Iura Canonica passim probant. c. literis. ac accessit c. ad dissoluendum. de desponsat. impube. adeò, vt nec malitia contrahentium pręueniri hanc ætatem posse, existimet Abb. in c. iuuenis. de sponsa. quia vbi certa ætas ad intellectum & discretionem requiritur à Iure, non potest suppleri malitia, nec præcoci iudicio. l. qua ætate. ff. de testa. ex communi intellectu. quem etiam sequitur Francisc. in Rubr. de testamen. in 6. versi. primò prohibetur. sensit gl. in c. si pater. verb. impuberes. de testam. in 6. vnde si impubes ante legitimam ætatem religionem profiteatur solenniter, professio est nulla. c. 1. de regu. in 6. etiamsi maximè discretus sit puer, ac doli omninò capax. gloss. ibi communiter appro-**[5]**bata in c. postulasti. de regu. quam Abb. sequitur in c. significatum. eod. tit. idem notat Cardi. in Cle. fi. de ætat. & qualit. q. 3. Abb. in c. attestationes. de despon. impuber. Syluest. in verb. religio. 2. q. 12. & in verb. religio. 3. q. 2. & Caiet. in verb. votum. vers. imperfecto. His ergo probari potest Abb. opinio in d. c. iuuenis. cui etiam suffragatur Regia l. 6. titu. 1. part. 4. quæ dum matrimonij mentionem facit, ætatem malitia suppleri dicit: sed vbi de sponsalibus loquitur,

de supplenda ætate verbum nullum: erit tamen dicta lex reducenda ad Canonum decisionem. Eandem Abb. sententiam sequitur Brunellus in tracta. de spons. concl. 4. Sed Bernar. in d. c. iuuenis. contrarium palàm asserit, dicens in casu illius text. sponsalia ante septennium valida esse, malitia ætatis defectum supplebat: & quamuis quo ad intellectum illius text. non recipiatur glo. illa: tamen in hoc dicto communiter eam probari, testatur ibi Præp. quæ quidem opinio probatur ex ratione Iurisconsulti in d. l. in sponsalibus. dicentis satis esse, sponsos, quid agant, intelligere. igitur si præcocis iudicij paruulus quid in hoc contractu agat, satis intelligit, non video, cur ætas exactè expectanda sit: nam & ea ratione, qua ante ætatem matrimonio designatam pręmatura potentia ad generandum ipsum ætatis defectum supplet, in sponsalibus ipse intelectus idem efficiet: quo fit, vt glo. opinionem veriorem esse existimem. quam etiam Thom. asserit in 4. distinct. 27. q. 2. arti. 2. gloss. in cap. sponsam. de sponsa. Ioannes Andr. Domi. & Franc. in cap. vno. in princ. de sponsalibus, in 6. Bald. consi. 44. in 4. vol.

Hæc **[sect. 2]** tamen ætas septem annorum ita perfecta esse debet, vt non sufficiat septimum annum esse inceptum, nisi completus sit. c. literas. & c. sequenti, de despons. impube. & potest suaderi ex verbis iurium, quæ exigunt septem annos in contrahentibus sponsalia, quo quidem casu non est satis annum esse inceptum, sicut esset, si iura permitterent sponsalia contrahi posse ab existentibus in septimo anno. gl. quæ ita distinxit in Clem. fin. de ætate & qualitate, ibi ab omnibus recepta. Bart. & alij in l. si cui legetur. ff. de legatis primo. Abb. in ca. cùm in cunctis. in princ. de elect. Felin. in cap. cùm vicesimum. de offic. deleg. col. pen. quam distinctionem communem esse fatetur Corne. consi. 213. in 1. vol. dies tamen vltimus anni vtroque casu sufficit etiam inceptus, licet nondum sit completus. l. qua ætate. ff. de testam. quam ad hanc rem allegat Abb. in c. attestationes. de desp. impube. ætas verò septem annorum ex eo ad sponsalia sufficiens videtur, quòd voluntas, quæ in naturali consensu quiescit, cadit in impuberem, qui ætatem septem annorum compleuerit. l. si infanti. §. vltim. iuncta l. potuit. C. de iure delib. tradit Zasius in quæst. 2. de Iudæis.

Cæterùm **[sect. 3]** si sponsalia ante septennium contrahantur, & nulla sint, post septennium tamen conualescunt, ex tacito etiam consensu ad sponsalia deducto. gl. quam ibi notant Abb. & Docto. in c. literas. de despons. impub. probat text. secundum Abb. ibi, in cap. duo pueri. eod. tit. & in cap. vnico. in princ. eodem tit. in 6. hic enim consensus ad hunc contractum sponsaliorum sufficiens est.

Ex Cap. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Sponsalia contrahuntur verbis, ex quibus futurus coniugalis consensus promittitur,*

2 *Sponsalia verbis præsenti consensui aptis contracta, quæ tamen ætate impediente, non possunt esse de præsenti, ex iuris interpretatione erunt de futuro.*

3 *Vera ratio ad text. in cap. vnico.* §. 1. *de desponsatio. impuber. in* 6.

CAPVT TERTIVM, QVIBVS verbis sponsalia contrahuntur.

HIS **[sect. 1]** verbis, quibus ad futurum matrimonium consensus promittitur, vera sponsalia contrahuntur. cap. penulti. vbi notant Abb. & Præpos. cap. ex literis S. Syluani. c. sicut. de

spons. c. iurauit. de probat. & ibi Abb. illis autem **[sect. 2]** verbis, quibus coniugalis consensus significatur, impediente tamen ætatis defectu, legitimus ad matrimonium non censetur, contrahuntur sponsalia iuris interpretatione, quamuis ex conceptis verbis matrimonium censendum foret. ca. vnico. §. 1. de despons. impub. in 6. & ante illum tex. probatur idem in c. à nobis, secundum Pręp. ibi & in c. attestationes. & in c. fi. eo. ti. tametsi ex antiquioribus quidam nec sponsalia contrahi existimabant, quando minores ætate ad matrimonium requisita, per verba coniugio apta contraxerunt: ex eo enim, quòd actus intentus minimè valebat, vt matrimonium impediente ætatis defectu, nec valere debebat ille actus eo modo, quo fieri poterat: nempe vt sponsalia, quemadmodum disputat gl. in d. c. à nobis. cuius controuersiam refert glo. in cap. vnico. de despons. impube. in 6. versicu. de futuro. Nec videtur procedere illius text. decisio, si aduertamus ad opinionem Bart. quę communis est in l. 1. §. si quis ita. ff. de verborum obligation. vbi scribit per illum tex. actum eomodo, quo agitur, inualidum, minimè valere eo modo, quo fieri rectè potuit, si tractetur de obligatione contrahenda, quæ à duorum voluntate pendet. idem probare videtur text. in l. eo tempore. vers. fideiussorem. ff. de peculio. & leg. 1. §. deinde. ff. quod iussu. cùm ergo actus hic pendeat à voluntate duorum, & agatur de obligatione contrahenda, nec, vt factus est, va-**[6]**lere potuit, scilicet ad matrimonium, nequaquam prodesse debet ad sponsalia, quæ contrahi rectè poterant: qua ratione, ne ab illius §. 1. decisione discederet, noster Coryphæus Panor. in c. cùm super. de offi. deleg. illum tex. contra Bart. & communem notat ab eadem opinione recedens. Verùm quia Bart. opinio iure recepta videtur, conuenit, **[sect. 3]** vt ad illum text. in d. §. 1. aliquot rationes assignemus, ne subuertat, quæ diu à Iuriscons. recepta sunt, & primò Alex. col. 3. Soci. co. pe. Ias. nu. 19. Lanc. Galiaul. conclus. 7. in d. §. si quis ita. & Fran. in d. c. vnico. §. 1. col. 1. Ant. & Præp. in d. c. à nobis. & Fel. in c. cùm super. co. 3. intelligere videntur. tex. in d. §. 1. quando actus non valet, vt agitur, ex defectu causę efficientis, id est, personæ. quo casu actus deficiens in casu efficienti valet eo modo, quo agi potuit, si non valet, vt agitur, etiamsi tractemus de actu à duorum voluntate dependenti. atque ex Bar. in d. §. si quis ita. colligunt hunc intellectum iuniores quidam paulò antè citati. Bart. tamen loquitur quando tractatur de obligatione dissoluenda, fauore liberationis: tunc etenim actus, qui non valet, vt fit ex defectu personæ, & sic causæ efficientis, valet eo modo, quo fieri potuit. l. quacunque ratione. ff. de procurat. non autem loquitur Bart. quando agitur de contrahenda obligatione, vt ibi perpendunt Alciat. 7. conclus. & Crot. conclus. 8. qui allegat text. in c. ex parte. de conc. præb. & in l. maritus. C. de procur. ad probandum, quòd actus inualidus, vt fit propter defectum causæ efficientis, non valet, vt fieri poterat, quando agitur de obligatione contrahenda. & quamuis Crotto respondere poteram, tamen quia hoc ipsum est, quod Barto. voluit, atque in dubium reuocari poterat communis opinio, quod modò tractare non vacat. Sit secundus intellectus ad text. in dicto cap. 1. §. 1. vt procedat matrimonij fauore, qui fortasse quibusdam non placebit, quippe quibus huiusmodi responsiones ratione iusta destitutæ minimè applaudeant. Potest igitur tertiò ille text. intelligi, vt eius decisio locum habeat optimo iure, quia sub contractu matrimonij etiam sponsaliorum conuentio comprehenditur, vbi enim id, quod fieri poterat sub eo, quod fit includitur, actus inualidus eo pacto, quo fit, valet eo, quo fieri poterat. l. tam angusti. ff. de serui. vbi Ang. Albe. Flori. & commun. hoc ipsum notant, & sequuntur DD. in d. §. si quis ita. Hinc ergo dari potest ad dict. §. 1. decidendi ratio: quam Crot. in d. §. si quis ita. conclu. 8. reddit. & ante eum opinor Io. Monac. & Domi. in d. cap. vnico. §. 1. eiusdem sententiæ fuisse: nec detractat Henri. qui in d. c. à nobis. dixit illum §. primum procedere ob intentionem

contrahentium, qui videntur sponsalia voluisse contrahere, casu quo matrimonium inualidum foret. Quibus igitur verbis sponsalia contrahantur, ex d. regula constat, quam diligentius tractabimus, vbi quibus verbis matrimonium contrahatur, explicabimus.

Ex Cap. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Promittens contractum agere, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur,*

2 *Promittens aliquam fœminam ducere in vxorem, etiam absque iuramento: eam accipere tenetur, præstito coniugali consensu: alioquin mortale crimen committit.*

3 *Sponsio prima futuri coniugalis consensus præfertur secundæ etiam iuratæ.*

4 *Ecclesia nec vult, nec potest secluso consensu eorum, qui coniungendi sunt, matrimonium efficere.*

5 *Vera interpretatio cap. requisiuit. de sponsal.*

6 *Matrimonium, metu contractum, est nullum omninò, etiamsi vim passus coactus sit eam vxorem accipere, cui priùs coniugalem consensum promiserat.*

7 *Ecclesia tolerat quandoque minus malum, vt maius euitetur.*

8 *Simplex fornicatio peccatum mortale est, & iure naturali prohibita.*

9 *Quæ dicatur concubina, & quo pacto meretrices in Republica tolerentur.*

CAPVT QVARTVM, DE sponsaliorum effectu & vinculo.

DE sponsaliorum **[sect. 1]** effectu & obligatione acturus illud præmitto, quòd is, qui sponsalia contraxerit, tenetur coniugalem consensum præstare, & sic promissum absoluere: in cæteris enim contractibus his, qui contrahere promisit, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur. l. si fideiussor. §. meminisse. ff. de le. 1. l. si quis stipulatus sit Stichum. §. vlt. ff. de ver. obli. qui enim promisit fideiubere, & si verè fideiussor non sit, tenetur tamen fideiubere: qui locare promisit, locare tenetur. l. in bonæfidei. §. si tamen. ff. de eo quod cer. loc. & qui vendere promisit, vendere tenetur, not. in l. si sterilis. §. pen. ff. de act. emp. Bar. & alij in l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. ex quo patet, promittentem aliquam in sponsam accepturum, nondum sponsalia contraxisse, sed sponsaliorum contractum promisisse, vt docet Vincen. quem ibi sequitur Io. Andr. in c. si inter. de spon. Henri. in c. is qui fidem. pe. col. eo. tit. Nico. Milis in Repert. in verb. sponsalia non contrahuntur. & And. Tiraq. libr. 2. de retract. §. fi. nu. 53. longè equidem distat promissio contrahendi ab ipso contractu, etiamsi promissio sit facta cum iuramento, vt tradit Nicol. Boër. decis. 3. col. 1. & 2. dicens ex hoc filiam, quæ iuramento præstito promisit renunciare bonis paternis, non teneri ad renunciandum iuramento adiecto, sed satis esse simpliciter renunciare. Qua de re modò non disputo, eam tractaturus in ca. quam-**[7]**uis pactum. de pactis in 6. in initio 3. part. numero 3. **[sect. 2]** Sed tamen in matrimonij contractu illud constat omninò debere illud contrahere eum, qui promisit aliquam in vxorem accipere. tex. est in c. ex literis S. Syluani. in c. sicut. in c. requisiuit. de sponsa. & in c. 2. eod. tit. licet in hac promissione iuramentum præstitum non fuerit. probat tex. in c. de illis. el 1.

versi. mulierem. de despon. impube. vbi hoc notat Abb. post Hosti. & Henr. idem Abb. in d. c. ex literis. colum. 2. optimus tex. in c. iuramenti. 22. qu. 5. vnde mortaliter peccat sponsus, qui non vult coniugalem consensum præstare. Tho. in 4. dist. 27. quæst. 2. col. 1. Flo. 3. par. ti. 1. c. 18. §. fin. Sylu. in ver. sponsalia. q. 4. & probatur in c. 1. de sponsa. duo. not. Fel. in c. 1. de pact. 6. declarat. **[sect. 3]** Imò iure tenetur quis primam sponsam, cui fidem dedit futuri consensus, absque iuramenti religione, vxorem accipere, etiamsi post prima sponsalia alteri eandem fidem sub iuramenti vinculo præstiterit, notant Inno. Io. And. Abb. Præp. & Rauen. in c. sicut. de sponsa. Florent. in d. §. fin. Reg. l. 8. tit. 1. par. 4. quorum sententia plurimum probatur ex Tho. & Palu. in 4. dist. 28. q. 1. asserentibus sponsalia de futuro non effici matrimonium, ex eo, quòd postmodum iureiurando firmentur, vnde in propria quæstione non dissoluuntur prima sponsalia per secunda iureiurando præstito contracta. ad hoc ipsum tendit, quod notant Host. Ant. Abb. & Henr. in cap. veniens. de iureiur. dicentes iuramentum directè contrarium priori promissioni, quam quis seruare tenetur, temerarium esse, & minimè obligare, cùm sit in dispendium salutis æternæ, & soneat peccatum mortale, quod committeretur, si promissio prior non seruaretur, nec aduersatur Inno. ibi. quia ipse dicit seruandum iuramentum, & priori promissioni satisfaciendum esse, vbi innuit, non esse omninò priorem promissionem violandam, vt secundum iuramentum seruetur, sed iuramentum seruandum esse, quando id non obuiat directè prioris promissionis satisfactioni, casu quo illis satisfiat, si id quod interest, soluatur, & hunc ego opinor esse sensum Inn. ex Anto. Abb. & Henr. ibi, quamuis Imo. verbis Innoc. mordicus adhærens aliter sentiat.

Ex his opinio glo. in d. c. de illis. erronea est, dum dicit sponsos, qui promiserunt coniugalem consensum sine iuramento, non esse compellendos à iudice matrimonium contrahere, id etenim falsum est, tametsi idem asserat Conrad. Lagus in Methodo iuris, titu. de nuptijs.

Secundò, hinc constat perperàm dubitasse Abb. in c. requisiuit. de sponsa, an peccet sponsus, qui ex sponsione non vult coniugalem contractum, quem promisit perficere. Est enim hæc dubitatio Iuris naturalis, diuini, & humani principijs maximè aduersa.

Nec refragatur his, quę modò diximus. tex. ille memorandus in d. c. requisiuit. ex quo constat, non esse ab Ecclesia cogendos sponsos promissum consensum præstare, in cuius interpretatione illud animaduerto ex Host. Ant. & Præpo. in c. fi. de sponsa. duo. Abb. & Præpo. in c. is, qui fidem. de spon. Ecclesiam **[sect. 4]** nec velle nec posse matrimonium aliquod constituere sine consensu eorum, qui coniungendi sunt, quia impediretur finis, ad quem tendit matrimonium, si aliqui ab Ecclesia inuiti coniungerentur, inuitis etenim coniugibus non bene procederent procreatio atque educatio prolis. Item inuiti sic copulati ad alios coitus fornicarios libenter accederent, atque illa animorum societas omninò cessaret, quare constat ab Ecclesia tale matrimonium sine consensu iniungi non posse, quod probat efficaciter Franciscus à Victoria Religione, quam ex diui Dominici instituto profitetur, insignis, ac eruditione egregia inter primarios sacræ Theologiæ Professores censendus: is inquam in relectione, quam Salmanticæ de matrimonij contractu disseruit, assertionem hanc pluribus rationibus veram esse ostendit. Ecclesia **[sect. 5]** ergo id statuit, vt sponsi admonerentur, ac censuris Ecclesiasticis cogerentur promissum coniugalem consensum præstare, vt in c. ex literis S. Sylu. de spon. sed cùm libera debeant esse coniugia, neque à iudice metus inferri debeat sponsis, ne eorum consensus auferatur, oportet, vt hæc sit moderata coactio, vnde si iudex videat sponsum ita obstinatum esse, vt liberè consentire coniugio nolit, potiùs monitione vti debet, quàm exactissima coactione, ex qua consensus

sequutus nec liber esset, nec verè dici consensus posset, saltem ad huiusmodi sacramentum, atque difficiles infelicesque exitus è talibus nuptijs euenire par esset: hæc enim vitanda sunt, quemadmodum Papa in d. c. requisiuit, iudicibus Ecclesiasticis iniungit, ne fortè eorum auctoritate, atque indiscreta coactione, matrimonia, quæ nulla sunt deficiente consensu, adulteria forent, vt optimè explicat Fortu. in c. 1. de pact. numero 30.
Ex quibus **[sect. 6]** consequens est, quòd si sponsus, qui liberè sponsalia contraxit, metu compellatur illum consensum coniugalem præstare, matrimonium erit nullum ipso iure, quod Ab. notat in d. c. requisiuit, & Fortu. in dict. num. 30. qui idem repetit in tracta. de vlt. fin. illat. 2. colum. 12. dicens ad hoc esse decisionem singularem in d. c. requisiuit.
Secundò **[sect. 7]** subinfertur, Ecclesiam quandoque tolerare minus malum præsens, ob euitandum maius malum futurum, quod verisimilibus coniecturis speratur, probatur in dicto c. requisiuit, quem text. ad hoc dicit singula. Ioan. Lupi. in c. per vestras. §. 18. numero 16. optimus text. in c. inter opera. de spons. vbi Ecclesia meretrices tolerat, ob euitandam promiscuam luxuriam in Republica, fœdissimásque coniunctiones, tametsi meretrices esse, & ad eas nos accedere, mortale peccatum sit. ca. mere-**[8]**trices. 32. qu. 4. etiamsi ipsa meretrix soluta sit, & qui ad eam accedit à coniugio, ordine, ac religionis, seu castitatis voto, liber sit: simplex **[sect. 8]** enim fornicatio mortale peccatum est, & iure naturali vetita. vti probat Tho. 22. q. 154. arti. 4. idem Tho. in 4. sent. dist. 33. q. 1. art. 3. Maior. in 3. sent. dist. 27. q. 29. Lactan. Firm. li. 6. c. 23. glo. per tex. ibi. in Cle. ad nostram. de hæret. ad finem. Ioan. à Medina de resti. q. 19. nam & hæresis esset asserere fornicationem, etiam simplicem, non esse peccatum mortale, quam hęresim egregiè conuincit Alfon. de Castro, vir acutissimo ingenio, ac præsigni eruditione præditus, lib. de hæresibus, in dictione coitus. His etiam suffragatur August. homi. 49. à Gratiano relatus in cap. audite. 34. dist. idem denique August. in sermonibus de tempore, dominica 22. sermo. 2. qua in re audacter nimis nostrates loquuntur, dum Bar. in l. pen. ff. de concubi. Alexand. in l. ex facto. §. si quis rogatus. num. 13. ff. ad Trebel. & Ant. Rossel. in tract. de legitim. lib. 1. col. 5. asserunt simplicem concubinatum iure naturali legitimum coitum esse, ad differentiam adulterij, incestus & coitus contra naturam, qui illegitimi complexus dicuntur, etiam iure naturæ, rectius enim dicerent simplicem concubinatum lege ciuili non puniri, maximè, quia etiam Iure ciuili simplex fornicatio est illicita, quamuis cum concubina. tex. in c. 1. de filijs nat. ex matri. ad Morgan. contracto. Illud tamen adnotare libet à Canonibus antiquis, veras **[sect. 9]** vxores dici, quandoque concubinas, eò, quòd absque dotalibus instrumentis, cæterisque solennitatibus à Iure ciuili introductis fuit coniugium celebratum. quod Grati. probat in c. omnibus. & ca. seq. 34. dist. quæ iura inter prima notabilia retulit Cate. Cotta. sacra autem scriptura eas fœminas, quas sancti patres præter proprias vxores carnaliter cognouere, easque in contubernio veluti vxorem ancillas retinebant, promiscuè appellat vxores vel concubinas, veras tamen vxores præcedenti nuptiarum solennitate coniunctas, nunquam concubinas nominauit, auctore Aug. libro 1. quæstionum super Genes. c. 90. & Magistro in 4. dist. 23. explicat idem Aug. libr. 16. de Ciuit. Dei. c. 34. scribens Cethuram veram Abrahæ vxorem peculiari ministerio dici concubinam. Gene. c. 25. Etenim autore Tho. in dist. 33. q. 1. artic. 3. ad 3. vbicunque in veteri testamento legitur, aliquos sanctos viros concubinas habuisse, oportet dicere, eas illis fuisse matrimonio iunctas, & tamen aliquo modo concubinas dici, quòd aliquid habebant de ratione vxoris, & aliquid de ratione concubinæ. Nam secundum quod matrimonium ordinatur ad suum principalem finem, qui est prolis procreatio, sic erant vxores. Sed secundum quod ordinatur ad secundarium finem, qui est dispensatio familiæ,

& mutua communicatio operum viri & vxoris, & simul cohabitatio, sic vxores non erant, quæ primæ vxori accedebant, sed concubinæ appellabantur, quasi simile aliquid habentes cum concubina, in hoc scilicet, quòd poterat eijci à lecto, & à domo, sicut illa, quæ verè est concubina. Vnde & de Agar dicitur per Saram & Abraham, Eijce ancillam hanc, & filium eius. quam tamen priùs dederat ipsa viro suo vxorem. Talis dicitur fuisse Bala ipsi Iaco. Genes. c. 35. sic & doctissimus Aloisius Lippomanus super Gene. cap. 22. inquit, concubinæ olim erant, non illegitimæ & fornicariæ, sed vxores minimè principales, quarum filijs non debebatur hæreditas, nec æqualis honor, non sacerdotium, non primogenitura, munera tantum recipiebant, & mutua se charitate complectebantur, & sese iuuabant. Hæc Aloisius. Alibi & frequentius concubina dicitur mulier domi in contubernio retenta. ca. non omnis. 32. q. 2. atque eodem pacto Iura ciuilia Pandectarum, quæ de concubinis loquuntur, intelligenda sunt, erat enim apud veteres concubinæ nomen honestum, cùm ea loco vxoris haberetur, atque citra criminis notam, vxor autem minimè dicebatur, quia non fuisset solenniter ducta ex Iurisconsulto, in l. Masurius. ff. de verb. significi. vbi hoc ipsum notat Alciat. Ecclesia igitur, ac totius Christiani orbis Catholici Principes Lupanaria permittunt, non quòd illud peccatum approbent, sed vt adulteria, incestus, atque alia luxuriæ crimina compescant. Nam & diuus August. lib. 2. de ordine, scribit, Tolle meretrices de mundo, & Sodomia totus efficietur reprobus. quem Tho. citat 22. q. 10. art. 11. idem Thom. de regim. princi. ca. 14. tribuit hoc Augu. lib. 13. de Ciui. Dei. Sed & ipse Aug. li. 14. de Ciui. Dei. c. 18. dicit, terrenam ciuitatem licitum fecisse scortorum vsum. Idem Ioan. Eccius profitetur in Homil. 1. super ca. 7. Matth. in festo diuæ Magdalenæ. Hinc Solon Atheniensis, primus emptas meretrices iuuentuti comparauit, vt effuso illic libidinis impetu quid turpius cogitare desisterent, quod annotauit Ludo. Cœlius lib. 8. lectio. antiq. cap. 4. & Alex. ab Alex. lib. 4. c. 1. & Alcia. in d. l. Masurius. Potest hoc comprobari ex ca. duo mala. 13. dist. & ex Arist. li. 5. Ethi. c. 3. quo in loco inquit, minus malum boni vicem habere, si maiori malo comparetur. Nec sequitur, Hoc fit, & tamen nec lege Ciuili, nec Canonica punitur, ergò est licitum, hanc enim collectionem destruit tex. singul. in l. at si quis. §. diuus autem Marcus. ff. de relig. & sump. fune. quem dixit notabilem Bald. in l. 3. C. de sacrosanct. Eccles. & singul. idem Bald. consilio 15. in 1. volu. & And. Tiraquel. de iure marit. l. connubiali. 8. optima gloss. in c. denique. 4. distinct. poteratque

hęc nostra interpretatio pluribus alijs similibus adductis reddi fortior,
quæ omittimus, ne præscriptum nobis limitem transgrediamur.

[9] Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Qua ratione sponsalia, sequuta carnis copula, matrimonium efficiantur.*

2 *Præsumptionem matrimonij ab Ecclesia inductam, ex copula post sponsalia sequuta, iuris & de iure censeri.*

3 *Confessio probat aduersus præsumptionem iuris, & de iure.*

4 *An confessio in causa matrimoniali sit probatio legitima.*

5 *Delatio iuramenti in coniugali controuersia sit admittenda, an non.*

6 *Confessio minimè est admittenda contra præsumptionem consensus coniugalis, ex coitu procedentem.*

7 *Indirecta probatio aduersus præmissam præsumptionem admittenda est.*

8 *Ex coitu cum sponsa matrimonium præsumitur, etiamsi sponsa ab alio quàm sponso cognita fuerit.*

9 *In conscientiæ foro defectus consensus assertione ipsius confitentis probatur: atque ideò non iudicatur matrimonium ex copula, quæ sponsalia subsequitur.*

10 *Contractis duobus sponsalibus, secunda in matrimonium transeunt per carnalem coitum.*

11 *Coitus prædictam matrimonij præsumptionem inducit, etiam si metu conditionali contingat.*

12 *Qualiter coacta voluntas, voluntas sit, atque inibi explicatur tex. in cap. meritò.* 15. *q.* 1.

13 *Coitus sponsalia præcedens, nil conducit ad coniugalis consensus præsumptionem.*

14 *Lex Regia Tauri explicatur.*

15 *Matrimonium minimè censetur, nec dici potest consummatum, propter copulam præcedentem.*

16 *Optimus intellectus ad c.* 2. *de conuers. coniugat.*

17 *Carnalis commixtio cum sponsa etiam incerta, coniugij præsumptionem inducit.*

18 *Protestatio dissensus non impedit dictam præsumptionem oriri.*

19 *Nixus copulæ hanc præsumptionem minimè inducit.*

20 *Nixus copulæ circa sponsalia iuris interpretatione de futuro, verbis tamen de præsenti, an aliquid operetur.*

§. PRIMVS.

NVNC agendum est, **[sect. 1]** qualiter sponsalia in matrimonium transeant: & primò constat, sponsalia in coniugium transire per carnis copulam: quæ post ipsa sponsalia inter sponsos contigit. c. veniens. el 2. de spons. c. is, qui fidem. eo. tit. non ex eo, quod Canones velint, sine nouo consensu coniugali, ex sola copula matrimonium inter sponsos decernere, sed quia Ecclesia præsumit ex illa carnali coniunctione consensum coniugalem: quam præsumptionem meritò Canones statuerunt ex præmissa consensus coniugalis promissione, & simul ne dicamus copulam illam carnalem esse mortale peccatum: quod dubio procul dicendum esset, nisi inter sponsum & sponsam animarum affectio coniugalis, præsenti consensu daretur: nec præsumendum delictum est. l. meritò. ff. pro socio. l. Quintus. ff. de dona. int. vir. & vxor. iustis igitur rationibus Ecclesia præsumit sponsum, carnaliter ad sponsam accedentem, præmissam promissionem ad effectum deducere, potiùs quàm crimen velle committere, ad eam fornicario affectu accedendo.

Ex quibus plurima deducenda sunt, & primò Ecclesiam **[sect. 2]** ita vrgentem hanc pręsumptionem iudicasse, vt super ea, tanquam super certo consensu statuerit: & ideò præsumptionem hanc iuris, & de iure censemus. ex glo. in di. ca. is, qui fidem. communiter recepta per tex. ibi. glo. in c. seruum. 50. dist. notatur in l. siue possidetis. C. de probat. Abb. & Feli. in cap. quanto. de præsumpt. Alciat. in tracta. de pręsump. in princip. quo

fit, vt in contrarium probatio non admittatur. vt in d. c. is, qui fidem. probatur. & in l. antiquæ. C. ad Velleia. & in l. fina. C. ad Macedo.
Secundò, quamuis **[sect. 3]** contra præsumptionem iuris, & de iure probatio per confessionem eius, pro quo ius præsumit, recipienda sit. iuxta glo. in l. in contractibus, versic. nullo modo. C. de non nu. pec. quam conclusionem repetit idem Accurs. in Auth. de æqualit. doti. §. aliud. versic. scribat. & dicit singul. Alex. in l. 1. §. si is, qui quadraginta. ff. ad Trebellian. & idem in l. à diuo Pio. §. si pignora. ff. de re iudicat. Lanfr. in cap. quoniam. de prob. num. 40. Bald. Noue. de dot. 6. part. principali. priuil. 2. & Corset. in sing. in verb. senten. Barto. etiam eam sequitur in Authen. sed iam necesse. C. de donati. ante nup. à quibus & alijs, qui ad idem citari poterant, hoc communiter receptum est, aduersus tamen hanc Canonis præsumptionem probatio non admittitur, etiam per confessionem illius, qui pro matrimonio contendit. quod notant Abb. & Doct. communiter in dicto cap. is, qui fidem. Feli. in c. quanto. de præsumpt. nume. 3. Alciat. in tracta. de præsumpt. 2. par. nume. 9. à quibus illa ratio traditur: quia **[sect. 4]** in matrimoniali causa non statur confessioni litigantis. ca. super eo. de eo qui cogn. cons. vxo. suæ. quæ mihi non placet, ex eo, quòd licet confessioni litigantis contra matrimonium credendum non sit, tamen confessioni illius, qui contendit matrimonium esse contractum, & valuisse, stari debet aduersus ipsum matrimonium. glo. in c. attestationes. de despons. impu. in verb. euasisse. quam ibi Abb. & Rauena dicunt singul. & Roma. singul. 614. notant Hostien. Abb. & Doctor. in c. penul. de **[10]** raptor. non enim est præsumendum, quenquam sine causa sibijpsi contradicere. Hæc tamen conclusio non omninò recipienda est, non enim vendicat sibi locum, quando esset præsumptio aliqua collusionis inter litigantes. ita Hostien. Abb. & Præpos. in d. c. attestationes. qui omnes tenent plurimum in hoc valere iudicis arbitrium, quod etiam notat Brunel. in tractat. de spons. quæst. 29. pro quo est optima glo. quam ita intelligunt Hostien. Abb. & Doct. in ca. penult. de rapto. ex qua constat confessioni in præiudicium matrimonij standum esse, quando fit ab vtroque coniuge, & eam fama coadiuuat. Secundò non procedit, quando ex illa confessione alij, qui in eadem causa non litigat, fieret præiudicium, vt notat Aret. consil. 13. colum. 5. & 6. sentit Abb. in c. mulieri. de iureiuran. **[sect. 5]** dum asserit in causa matrimoniali non esse deferendum iuramentum Actori ab ipso Reo, nec Reo ab Actore, etiamsi nullæ essent aliæ probationes, quando ex hoc iuramento posset præiudicium alij quàm deferenti inferri: cùm ille, qui non detulit, contendat cum altero ex litigantibus matrimonium contraxisse, vel contractum non tenuisse: si enim ex delatione alter iuraret pro matrimonio, & istud iuramentum teneret: tertius, qui prætendit matrimonium cum litigante contraxisse, maneret aliquo pacto elusus: sic etiam si ex delatione iuramentum fieret contra matrimonium, tertius, qui contendit matrimonium, per eum cum altero ex litigantibus contractum, non valuisse, propter primum coniugium, super quo litigatur, frustraretur suo iure, quod forsan habet, quo fit, vt delatio iuramenti, etiam vbi nulla adest probatio in causa coniugali, sed Reus est omninò absoluendus, minimè sit admittenda, quando ex illa delatione posset alij nocumentum aliquod inferri: qui tamen eandem litem minimè tractat, ex eius verò decisione sperat damnum, aut commodum, quo ad propriam causam. Imò maris & fœminæ confessio asserentium matrimonium inter eos contractum fuisse, absque testibus tamen & clàm, admittenda non est, vbi ex ea præiudicium fieret alteri coniugio. gl. in cap. si quis diuinis. 30. q. 5. Domi. consil. 27. Reg. l. 2. tit. 3. par. 4. sic etiam est intelligendus tex. in cap. 2. de clandest. despons. dicens, posse matrimonium clàm contractum: ex confessione vtriusque coniugis, ab Ecclesia publicum iudicari atque nunciari. Sic sanè vtriusque coniugis

confessio matrimonium probat, quoties fit eo tempore, quo alteri matrimonio minimè fit præiudicium, & potest expressim nouo consensu contrahi coniugium. gloss. & ibi Panor. in d. c. super eo. col. 2. versic. secundo casu. Probatur in cap. 2. de clandest. despon. notant Hostiens. in summa de sponsal. & matrimon. §. qualiter contrahatur. col. 2. versic. Sed si ambo confitentur. & Dec. consi. 133. col. 1. & 2. quorum opinio communis est, secundum Curti. Iunio. cons. 27. col. 2. ex quibus optimè perpendi potest Regia lex 10. titul. 11. part. 3. dicens in matrimoniali causa posse iuramentum ab Actore ipsi Reo deferri.

Ex quo infero, quòd licet Actor, qui pro matrimonio agit, possit, non data probatione legitima, Reo, qui absoluendus alioquin est, iuramentum deferre super ipso contractu matrimonij, an præcesserit, vel ne, sicut ex aduerso ipse Reus potest Actori etiam idem iuramentum deferre, cessante alterius præiudicio: posset enim nouo præstito consensu matrimonium contrahere, tamen si contendit Actor, non subesse, in matrimonio iam legitimè probato, aliquod impedimentum Reo id allegante, non potest ipse Actor Reo deferre iuramentum super illo impedimento: quia matrimonio legitimè contracto, & iam probato præiudicaret, & est maxima collusionis suspicio, vt not. optimè Abb. in dicto capit. mulieri. column. 4.

Hinc etiam perpendi potest gloss. in d. capi. mulieri. quæ dixit in matrimoniali causa non esse deferendum iuramentum habenti probationem semiplenam, quam gloss. præter alios dicit notab. Alex. in l. 3. in princip. ff. de iureiuran. & singul. Ias. in repeti. l. admonendi. ff. eodem. numero 277. vbi Bar. idem notat colum. antepenul. & Ioan. de Selua in tract. de iureiu. tertia parte, in fine. est enim dicta conclusio vera, nisi iudex concurrentibus aliquot coniecturis, atque attenta personarum qualitate arbitretur, iuramentum esse deferendum habenti probationem semiplenam, quę ita dictis coniecturis coadiuuatur, vt non simpliciter dici debeat semiplena probatio. His enim rectè à iudice pensatis, potest talis delatio iuramenti fieri, siue agatur de quæstione, an matrimonium fuerit contractum, siue de aliquo impedimento ipsius coniugij. Abb. in dicto capi. mulieri. colum. 3. & 4. & penul. Alexand. in dicta l. 3. Ias. in dicta l. admonendi. numero 281. vbi Curt. Iunior numero 67. dicit hanc opinionem esse communem, quam ibi approbat Curt. senior, fallentia 65. Ioan. Coras. libro 3. miscella. cap. 4. & Hyppol. singul. 27. Regia l. 10. titu. 11. par. 3. quo pacto intelligenda est gloss. in cap. vidua. de regul. quæ dixit etiam in coniugali causa deferendum esse iuramentum ei, qui semiplenè probauit, quibus illud addendum est, standum fore confessioni litigantis, quando agitur ad thori separationem, text. quem ibi Docto. notant in cap. ex literis. de diuort. quem etiam dicit singul. Romanus singul. 614.

Igitur vt ad institutum redeam, si confessioni illius, qui pro matrimonio stat, contra ipsum matrimonium creditur, cessante collusionis suspitione, alteriusque matrimonij præiudicio, consequens est in cap. is, qui fidem. non **[sect. 6]** esse **[11]** ex hoc contra illam præsumptionem repellendam confessionem illius, qui pro matrimonio agit. Veram ergo rationem esse nos opinamur: quia confitenti non potest esse notus defectus consensus in altero coniuge, cùm ille in animo consistat, nec credere debet sponsa ipsi sponso profitenti dissensum ante coitum, ne præsumat ab eo committi mortale crimen, & quamuis posset hic defectus apparere, illa tamen cognitio plena non est. defectus autem consensus in ipso confitente, non satis constat: cùm ei fides non detur, propriam turpitudinem proferenti. Cùm ergo cognitio illius rei, quæ probanda est, non sit satis sufficiens in confitente, nec digna tanta fide, vt Iuris canonici vrgentissimæ præsumptioni sit præferenda, admittenda non est.

Tertiò ex prædictis colligitur **[sect. 7]** contra dictam Iuris canonici pręsumptionem, admittendam esse probationem, quæ indirectè & per obliquum ipsi præsumptioni obuiat. Si enim sponsus, qui contra matrimonium stat, probare velit, illa sponsalia ante coitum fuisse mutuo consensu, vel alias legitimè soluta. vt in c. 2. de spon. vel nulla fuisse propter aliquod impedimentum, admittendus est, secundum Abb. & Præpo. col. 4. in d. cap. is qui fidem. & Feli. in cap. cùm M. col. pen. de consti. & probatur ex gl. celebri in Clem. vnica. de proba. quæ dixit probationem indirectam admitti contra præsumptionem iuris & de iure. quam dicit sing. Imo. ibi. auream Felin. in c. quanto, de præsumpt. & solennem idem Feli. in cap. cùm à nobis. de testib. col. 3. notat Alciat. de præsump. 2. par. numero 3.
Quartò infertur ex ratione **[sect. 8]** dictæ decret. sponsalia in matrimonium transire per coitum, etiamsi post sponsalia ante coitum cum sponso, fuerit sponsa cum alio fornicata. Nam quamuis propter illam fornicationem dissolui possint sponsalia. c. quemadmodum. de iureiu. donec tamen iudicio Ecclesiæ fuerint dissoluta, manet sponsaliorum vinculum, vt not. gloss. in c. de illis. in 1. de despon impu. Henri. & Præp. in cap. de illis. de spons. col. fin. Regial. 8. titu. 1. parte 4. nondum ergo per sponsum sponsaliorum dissolutione petita, non video cur sponsalia per coitum, matrimonium non efficiantur, ex dicto coniugali consensu à Canonibus pręsumpto, quamuis Ioan. de Neuizanis in Sylua nupt. li. 2. nu. 12. dum plurima congessit, contrarium notauerit, id falsò tribuens Feli. in d. c. cum M. colum. pen. apud quem ego nondum hoc notare potui, & si sæpiùs ex consulto autorem legerim.
Quintò ex præmissis patet, quòd in foro interiori animæ, vbi **[sect. 9]** creditur ipsi confitenti, si sponsus diceret se ad sponsam accessisse affectione fornicaria, non coniugali, non iudicarentur illa sponsalia matrimonium: non ex eo, quòd coniugium illud verum sit in foro exteriori: non tamen in interiori, sed quia iudex exterior iudicare debet ex illa canonis pręsumptione, nec probationem recipiet in contrarium, & ideò iudicat matrimonium esse, quod verè non est, at iudex interior iudicat ex defectu consensus coniugalis, qui sibi constat, ita notant Abb. Anto. & Præp. in d. c. is, qui fidem. Socyn. consil. 28. 1. volumi. Anch. in Reg. possessor. col. 7. de reg. iu. in 6. optimè Tho. quodlib. 5. art. 15. & est hæc opinio à Theologis & Canonistis recepta, vt Syluest. asserit, in verb. matrimonium. 2. quæstio. 15. & probatur in c. tua nos. de spons. cuius intellectum alibi attingam. Hosti. tamen in d. c. is, qui fidem. minimè à dicta opinione discedens, licet Abb. eum contra eandem opinionem alleget, optat fieri ab Ecclesia constitutionem, in qua sponsus, qui cum sponsa carnale commercium habuit, redderetur inhabilis ad matrimonium cum alia contrahendum: sicuti ab Ecclesia redditur inhabilis ad contrahendum matrimonium consanguineus intra quartum gradum, in quo errat Host. quamuis enim Papa possit ex causa iusta reddere aliquem inhabilem ad contrahendum matrimonium (quod proprio loco dicetur) non tamen potest Ecclesia matrimonium constituere sine consensu. vt in d. c. is, qui fidem. idem Host. & Abb. fatentur. Sylue. d. q. 15. & nos idem probauimus in interpretatione text. in c. requisiuit. de spons. Item Sylu. d. q. 15. in hac eadem conclu. credit in foro interiori non esse matrimonium censendum, si sponsus, qui cognouit sponsam, fateatur se omninò dubitare, an tempore coitus affectum habuerit coniugalem, an fornicarium. Ego verò opinor in hoc casu iudicandum esse matrimonium: certiùs enim est, affectum habuisse coniugalem, quàm fornicarium, & sic consensum ad mortale crimen, vt constat ex penitissima. capit. is, qui fidem, ratione: nisi iam post copulam cum sponsa, verum & indubitatum matrimonium cum altera contraxisset: tunc etenim tutiùs est, secundo coniugio certiori adhærere. ex c. iuuenis. de spons. c. 2. §. item si. de pœni. dist. 7. nam si res verè dubia est, & tangit salutem animæ,

oportet eligere certius, vbi imminet præcisa electio, quod in dictis iuribus probatur, adiunctis his, quæ notat Florent. 1. part. titul. 3. cap. 10. §. 10. colu. 3. doctè & eleganter Martin. Nauar. in c. si quis autem. de pœnit. dist. 7. numero 34.

Sextò, ex his etiam constat, **[sect. 10]** contractis duobus sponsalibus, secunda sponsalia in matrimonium transire per copulam cum secunda sponsa contingentem. quod Io. Maior asserit in 4. dist. 27. qu. 5. casu 2. & Syluest. in verb. sponsalia. q. 10. idem Ioan. And. Ant. & Præp. col. 3. tametsi dubius in d. ca. is, qui fidem. Idem Præp. in c. de illis. de spons. colu. pen. & Brun. in tracta. de spons. q. 8. nu. 3. pro quibus opti. tex. in ca. pen. de spons. ca. licet. c. fi. de spons. duo. vbi coniu-**[12]**gium primum nondum copula consummatum, non tollitur per secundum, & si carnali copula consummetur: quia in primo coniugio iam aderat consensus coniugalis, igitur, si in primo non intercessisset coniugalis consensus, sed tantùm sponsio, tolleretur per secundum, quod hic datur ex coitu. Prætereà tex. in c. duo pueri. de despons. impub. ibi hoc notante Præpo. col. 1. probat sponsalia tolli per matrimonium, quod ab initio sponsaliorum vim tantùm habuit, sed successu temporis effectum est coniugium: sic ergo quamuis matrimonium ex secundis sponsalibus statim contractum non fuerit, sed tantùm sponsio quædam futuri consensus, quia tamen ex coitu consensus ille coniugalis datur præsumptione Canonis, tolluntur priora sponsalia. Scio tamen rem esse dubiam ex eo, quòd secunda sponsalia primis non præferuntur, nec eis prę̨iudicant. c. sicut. de sponsa. nec consensus coniugalis ex copula præsumi debet, ne præsumamus peccatum mortale in sponso, qui eo ipso frangit fidem priori sponsæ. Verùm his respondeo, secunda sponsalia, licet primis minimè præferantur, nec præiudicent, valuisse tamen vi promissionis ad hoc, vt si quando contingeret mori primam sponsam, vel ad matrimonium impediri, vel dissolui prima sponsalia, teneretur sponsus cum secunda contrahere matrimonium, non ergo nulla fuerunt secunda sponsalia. Secundò dico validiorem esse præsumptionem consensus coniugalis, quæ ex coitu à Canone colligitur, cùm habeat initium voluntatis in contractis sponsalibus cum secunda, quam illa præsumptio dissensus ad euitandum mortale peccatum, quod violando fidem committeretur: potioribus enim rationibus adducor, vt potiùs coniecter sponsum voluisse violare fidem promissionis primæ, quàm vt præsumam coitum cum secunda sponsa fornicarium fuisse.

Septimò hinc etiam infero **[sect. 11]** sponsalia in matrimonium transire ex prædicto consensu ab Ecclesia præsumpto, per coitum sponsi & sponsæ, etiamsi sponsus timore mortis sibi illato coactus sit sponsam cognoscere, illa etenim copula si fornicario affectu peracta fuit, etiam metu acerrimo, peccatum mortale fuit. ca. sacris. de his, quæ vi metúsue cau. non ergo debet præsumi in sponso hoc crimen mortale, sed potius, metu secluso, in animo affectum coniugalem habuisse: nam potius mori debet, quàm peccato consentire. vnde iustius est præsumere ab sponso eum actum sine mortali peccato perpetratum fuisse, quàm eum voluisse animam reatu mortalis culpæ commaculare. huius opi. auctor est mihi Hosti. in d. c. is qui fidem. dicens 2. col. quòd mulier potest allegare contra præsumptionem illius tex. se oppressam fuisse vi præcisa. virum autem hoc non posse dicere: quia vir opprimi non potest, nec solent viri à fœminis præcisè ad coitum cogi: sentit ergo Hosti. quòd cessante præcisa oppressione carnis commixtio per metum contingens, matrimonij præsumptionem inducit. idem tenet Pau. in 4. distin. 29. q. 1. art. 4. pro quibus optimus est text. in ca. insuper. qui Cleri. vel vouent. neque ille timor posset dici cadens in constantem virum, quod in interpretatione cap. cùm locum. de sponsal. ostendam. Distinxit verò Hostiens. vim præcisam seu absolutam à vi conditionali, vt distinxit tex. in c. sacris. de his, quæ vi metúsue

cau. c. contra Christianos. de hære. in 6. cap. maiores. §. item quæritur. de baptis. vis enim præcisa est, quæ nos aliquid ita compellit agere, vt in nobis non sit, vtrum agamus vel non agamus: sicuti ventus impellit ac defert in aliquem locum. ad id aptissimus tex. in c. constat. 1. q. 1. c. presbyterorum. §. qui autem. 50. dist. conditionalis autem mixtam habet voluntatem: siquidem in nobis voluntas est, attamen timore quodam illa voluntas elicitur, quod ex Arist. constat 3. Ethic. c. 1. vnde Tho. 22. q. 108. art. fin. dicit **[sect. 12]** coactionem timoris non facere simpliciter inuoluntarium, sed habere voluntarium mixtum. idem Tho. 12. q. 6. art. 6. Almain in morali. c. 3. & Fortu. in tract. de vlti. fin. illat. 21. col. 16. Hinc dicitur in c. meritò. 15. q. 1. voluntatem coactam, voluntatem esse, & idem in l. si mulier. §. si metu. ff. quod met. cau. est enim voluntas simpliciter, ita, vt libera non sit. Tho. in 4. dist. 29. Abb. in c. de muliere. de sponsal. Card. in c. verum. de iureiur. sensit Bald. in l. pen. C. quom. & quan. iud. quamuis Dec. in l. velle. ff. de reg. iur. dicat coactam voluntatem esse secundum quid, id est, coactam, non simplicem, quasi dicat non esse absolutam & liberam. & licet Dec. optimum sensum habuerit, rectior est primus dicendi modus, scilicet coactam voluntatem simpliciter voluntatem esse. actiones enim, quæ per timorem fiunt, mixtæ sunt, magis tamen sunt similes spontaneis, quia principium earum est in nostra voluntate, & ideò denominantur simpliciter voluntarię actiones illæ. Verùm quia secluso metu illo, agens illas minimè eligeret, dicuntur inuoluntariæ. Imò Arist. d. c. 1. dicit simpliciter dici inuita ea, quæ timore fiunt, non tamen intelligas quo ad actiones ipsas, illæ enim in actu simpliciter sunt voluntariæ, vt ipse docet, sed quo ad apprehensionem dici possunt simpliciter inuitæ, quia eas agens non eligeret cessante timore: ita intelligit Aristo. Tho. in d. q. 6. ar. 6. id verò quod in actu consideratur, debet considerari simpliciter: quod autem consideratur apprehensione, secundum quid non simpliciter, vt docet Tho. ex Arist. dicente, ea quæ fiunt timore, per se inuita esse: actiones autem circa particularia fiunt, hæc autem spontanea esse. cuius sensus est, auctore Eustratio. per se enim perinde est, ac vniuersaliter. In agendis autem rebus, vana omnis est vniuersalis ratio, actiones enim in particula- **[13]** ribus sunt: in particularibus verò spontaneæ concipiuntur: quare consequitur, vt in quibus maximam vim habent actiones, vt vel spontaneæ dicantur, vel inuitæ, in his constitutæ, spontaneæ magis quàm inuitæ sint, ex quib. omnibus hanc septimam interpretationem cum Hosti. probamus, tametsi refragentur Abb. & Præpo. in c. consultationi. de spons. Floren. 3. part. tit. 1. c. 7. ad fi. Pau. Pari. cons. 58. num. 69. & consil. 60. numer. 34. volumi. 4. Anton. & Henri. in dict. cap. is, qui fidem. column. pen. vbi Præpo. col. 4. fatetur eorum opin. contra Host. commu. esse.

Octauò, vt quibusdam rem hanc prauè intelligentibus occurramus, perpendimus Iura canonica dictam præsumptionem **[sect. 13]** inducentia copulam contingentem post sponsalia considerasse, ita, vt coitus ipsa sponsalia præcedens minimè sufficiat, vt sponso illa matrimonium iudicetur. Sic tex. in cap. veniens. in 2. de spons. inquit, si post fidem præstitam cognouerit. Sic ca. is, qui fidem. de spons. dixit carnali copula subsequuta. igitur non sufficit præcedens coitus. Abb. in c. veniens. in 2. desponsa. Soc. consil. 28. 1. volum. col. 3. Henr. in c. attestationes. colum. fin. de despons. impub. & ex Theologis Io. Maio. in 4. dist. 28. q. 1. & Syluest. in verb. diuortium. q. 1. & in ver. sponsalia. q. 10. vnde concludens Titium eius sponsam Semproniam carnaliter cognouisse, non esset testis sufficiens ad hoc, vt matrimonium iudicaretur: potuit enim eam cognoscere ante sponsalia: oportet ergo probare post sponsionem illam cognouisse, vt notat Abb. in d. c. veniens. & ibi Anto. & Præp. & Dec. in c. in præsentia. de proba. nume. 24. Ioan. Cro. in tract. de testib. nume. 288. Tho. Grammat. consil. 26. col. 1. Hinc **[sect. 14]** etiam Regia l. 52. Tauri, à Caroli Cæsaris

matre condita, quę statuit propter osculum, sponsam lucrari dimidiam partem rerum, quas ei sponsus dederat, etiam iam præstito coniugali consensu ante copulam, est intelligenda, quando osculum post sponsalia præstitum fuit, secùs verò si ante. vt ibi eius interpres Ioan. Lupi notauit. nu. 8. & 9. quod etiam subseruiet ad intellectum. l. si ab sponso. C. de dona. ante nupt. à qua differt Regia l. quæ in sponsis etiam de præsenti iam maritali consensu coniugatis ante copulam loquitur: illa verò in sponsis de futuro ante coniugalem consensum. Cęterùm octauam hanc conclusionem Hippo. nostra ætate vir doctissimus, sed in referendo aliorum dicta, quàm in perscrutando diligentior in singul. 500. propria ipsius auctoritate dictis auctoribus non citatis impugnat, contrariam probans ex Claudio, in Rubr. ff. solut. matri. & Ioan. de Neuiza. in sylua nupt. lib. 2. nume. 12. quorum neuter id tenet, quamuis in argumentum sit, quod Claud. scribit, dicens, matrimonium censeri copula carnali consummatum, etiam ex coitu præcedenti: atque ob id sicut Papa non potest dispensare, vt dissoluatur matrimonium copula carnali consummatum, quando copula post matrimonium contingit: ita nec dirimere potest matrimonium, cui præmissa fuit commixtio carnis, citat ad id Bald. in capit. licet. de translatio. Episcopi. qui tamen in hoc est valde dubius. Ego verò si compertum haberem, Papam posse dissoluere coniugium, **[sect. 15]** nondum carnali copula consummatum, quod alibi tractabo, minimè dubitarem, posse & illud soluere, cui præmissa fuit carnalis copula non sequuta, non enim dicitur coniugium consummatum ex coitu præcedenti, sed ex sequuto: ille siquidem fornicarius est, hic verò coniugalis, sicuti Socyn. fatetur in dict. consil. 28. 1. volum. nec omninò ab eo diuertit ipse Ioan. de Neuiz. quem pro se aduocat Hip. vides ergo qualiter ipse Hip. propria ipsius auctoritate nouam ac certè falsam opin. conceperit? nam quod in cap. tanta. qui filij sint legi. scribitur, statutum est ab Ecclesia fauore prolis susceptæ, vt legitima sit, quòd si Hippo. opinio vera esset, oporteret fateri, filios susceptos non tantum effici legitimos per matrimonium subsequutum, sed etiam per sponsalia, quæ de futuro dicimus: quod minimè fatebor. Subindè constat ex vera huiusce opinionis **[sect. 16]** cognitione non vulgaris intellectus ad text. in capi. 2. de conuers. coniugat. quo cautum est, posse sponsam iam coniugali consensu præstito ante copulam religionem profiteri, atque ex ea professione dissolui coniugium illud: idem enim dicendum erit, si post coniugalem consensum, vel eius sponsionem coitus non contigerit, quamuis prius carnalis copula præcesserit: illa enim coniugalis non fuit, sed fornicaria, nec in illa traditio coniugalis dari potest, quæ in illo c. 2. iuribusque similibus exigitur. ita Paul. de Castr. in l. pe. C. de Episco. & Cleri. & Ioan. Boschoeus lib. 1. de nupt. colu. 2. nec etiam impediet copula præcedens sponsalia, quin sponsus possit profiteri religionem, quæ impediret, si conclusio Hippo. vera foret: cùm ex eo matrimonium illud dici deberet consummatum.
Nonò, hæc Canonis præsumptio adeò vrget, **[sect. 17]** vt matrimonium præsumamus per copulam sequutam cum sponsa incerta: nempè quando quis ex tribus puellis sororibus, iurauit vnam ducturum vxorem: si enim aliquam ex eis post hanc promissionem cognouerit, erit eius maritus censendus. Hosti. & Abb. in c. ex literis. 2. de sponsa. quorum opinio placet Floren. 3. part. titu. 1. cap. 18. colum. 2. & Sylue. in verb. matrimonium. 2. qu. 11. vbi subdit esse hanc opi. communem, quam probat Regia l. 11. titu. 1. part. 4. Cùm enim ille sponsus teneatur ex vi promissionis vnam ex illis ducere in vxorem, præsumitur illam, quam cognouit, vxorio ac maritali affectu cognouisse. ex dicto cap. is, qui fidem. gloss. tamen in dict. **[14]** ca. ex literis. quam ibi sequuntur Ioan. Andre. Anton. Henr. & Cardinal. diuersum tenet, dicens, quòd nec sunt sponsalia cum illa cognita, nec matrimonium: licet iudex ex officio debeat compellere hunc virum ad illam ducendam: quia, cùm eam cognouerit, non potest aliam ex

illis sororibus vxorem ducere, & sic nec iuramentum seruare, pro quo fortis text. est in capit. 1. in princip. de spons. in 6. vbi ex sponsalibus certis, quamuis nullis, oritur impedimentum publicæ honestatis iustitiæ: & tamen ex his non oritur, vt constat: potest enim quamlibet ex his ante copulam ducere: ergo hæc non sunt sponsalia: si enim sponsalia essent, oriretur ex eis impedimentum: si sponsalia non sunt, consequitur matrimonium ex coitu non esse iudicandum, nec præsumendum. Ego à recepta & communi sententia non discedo, propter illam pręsumptionem, quam modò explicui: hæc enim sponsalia sunt, quamuis incerta, & ideo ex eis non oritur impedimentum publicæ honestatis iustitiæ: oritur tamen obligatio recipiendi in vxorem vnam ex illis sororibus, ex præmissa sponsione, cui optimè conuenit sponsaliorum definitio. Præterea sponsalia incerta, nempe conditionalia in matrimonium transeunt, sequuta copula. cap. super eo. & cap. per tuas. de conditio. appo. igitur & ista sponsalia per coitum transibunt in matrimonium, licet incerta sint.

Decimò hîc notandum est, præfatæ Decretalis præsumptionem adeò maturè ab ecclesia introductam, vt etiamsi protestetur **[sect. 18]** sponsus ipsa sponsa præsente & consentiente, se nolle per coitum matrimonio consentire, nihilominùs iudicandum sit ab Ecclesia matrimonium copula sequuta: nam & Canon. præsumit propter coitum sponsos ab hac protestatione recessisse, sicut & à conditione. ca. super eo. c. per tuas. de cond. appo. ca. de illis. eod. titu. quod expressè notat glo. in d. cap. per tuas. ibi communiter recepta. Abb. in cap. cùm M. nume. 20. de consti. Felin. ibi num. 80. & Ripa num. 95. dicens hanc opinionem communem, quam notat Aretin. consil. 142. column. 7. Rube. consil. 60. Iaso. in l. non solùm. §. morte. ff. de noui oper. nunciat. numer. 14. & ibi Rube. numer. 520. Arelatens. in additio. ad Alciat. in tracta. de pręsumptio. 2. par. numero 20. idem notant Docto. in dicto capi. veniens. el 2. de sponsa.

Vndecimò ad perfectam huiusce rei cognitionem infertur, adeò esse copulam necessariam inter sponsos, vt matrimonium iudicetur, vt **[sect. 19]** ipsa tentatio, seu nixus copulæ subsequutus minimè sufficiat. capi. final. de sponsa. cùm enim conatus non habuerit effectum, non potest ex eo præsumi consensus coniugalis, etiamsi ille nixus inter habiles ad matrimonium contigerit, ex dicta ratione. ita Abb. in dicto cap. fin. Io. And. Domi. & Franc. in c. 1. §. idem, de desponsat. impuber. in 6. quorum opinio communis est, vt testatur Præpos. in d. c. fi. & eam sequutus idem fatetur Syluest. in verb. matrimonium. 2. q. 16. & Alcia. in tract. de præsump. reg. 3. præsump. 38. idem notat Aret. consil. 142. col. 5. quamuis contrarium teneant Cald. & Præp. in d. cap. fin.

Hinc etiam constat **[sect. 20]** per nixum copulæ non effici matrimonium etiam illa sponsalia, quæ verbis consensum præsentem exprimunt, tamen deficiente ætate, à iure intelliguntur de futuro, nempe contracta inter impuberes, vel inter puberem & impuberem probat text. in cap. attestationes. de despon. impube. Vnde impubes, qui per verba consensum coniugalem exprimentia contraxit, etiamsi sæpè nixus fuerit, sponsam cognoscere carnaliter, potest resilire ab sponsalibus, adueniente ætate. Subdit tamen ille text. hoc fallere, vbi consensisset impubes in matrimonium prope ipsam ætatem perfectam, post ipsum nixum copulæ, etiam multò ante illum consensum præcedentem. Ant. Abb. Præpos. & communis ibi, quod non video alia ratione probari, nisi ex eo, quòd præsumatur discretio ad consensum ratione ætatis pubertati proximæ, & ex nixu potentia ad coitum: his ergo duobus adiunctis præsumitur matrimonium esse perfectum quod etiam Cardi. ibid. 2. colum. videtur sentire, ex quibus etiam colligo, conatum copulæ prope ipsam ætatem perfectam, efficere matrimonium sponsalia illa verbis de præsenti, iuris tamen interpretatione de futuro. ita Hostiens. Anto. & Præpo. in dict.

capit. attestationes. illum text. ad hoc notantes. Hinc infert Præp. ibi esse differentiam inter sponsalia re & verbis de futuro, & sponsalia sola iuris interpretatione de futuro. prima enim non transeunt in coniugium per nixum copulæ, vt in d. cap. fin. secunda verò transeunt in coniugium per conatum copulæ, prope ipsam ætatem perfectam contingentem. Ego verò, vt quid ipse sentiam, planè fatear, credo solum conatum copulæ, etiam prope ipsam ætatem perfectam, minimè efficere coniugium: nulla enim ratio id persuadere potest, nisi præsumptio consensus coniugalis: ista autem non colligitur ex nixu copulæ: vt in dicto capit. final. probatur: igitur conatus copulæ, etiam prope ætatem perfectam, coniugium non efficit. & si dixeris, faciliùs colligi ex signis consensum coniugalem post sponsalia verbis de præsenti contracta, quàm post sponsalia re & verbis de futuro, id ego fateor, modò signa illa, ex quibus consensus coniugalis præsumendus est, post ætatem perfectam contingant, & non ante illam. vt statim dicam in intellectu capitu. 1. §. idem. de desponsa. impube. in 6. quo fit, vt ipse credam malè Præpo. aduertisse: conatus enim in dicto capit. attestationes, etiam iuxta communem interpretatio-**[15]**nem, consensum non inducit, nec eius præsumptionem, sed præsumptionem potentiæ ad coitum: discretio verò ad consensum, ex proxima ætate perpenditur, si consensus ipse tunc præstetur, quod probatur in ca. continebatur. de desponsa. impub.

Ex §. secundo.

SVMMARIVM.

1 *Sponsalia de futuro traductione sponsæ ad domum non efficiuntur matrimonium.*

2 *Sponsalia, quæ re & verbis de futuro appellamus, per oscula, amplexus, & similia signa, nequaquam transeunt in matrimonium.*

3 *Sponsalia iuris interpretatione de futuro, verbis autem de præsenti, an per prædicta signa matrimonium efficiantur.*

4 *Exactè perpenditur intellectus ad text. in c. vnico.* §. 1. *de spons. impub. in* 6.

§. SECVNDVS.

SECVNDO **[sect. 1]** sponsalia transeunt in coniugium, si sponsus sponsam ad domum traduxerit: ex hoc enim præsumitur inter eos coniugalis consensus. probatur in l. mulierem. ff. de ritu nupt. notat Ioan. Andr. in capitu. final. de sponsal. quem sequitur Alciat. in tracta. de præsumpt. regu. 3. præsumpt. 38. idem notat Angel. in Authen. quibus mod. natural. effician. leg. §. fina. Dec. in cap. iurauit. de probatio. 1. col. sed contrarium est verius: non enim hæc præsumptio est Iure canonico introducta. ita Cald. Anto. & Abb. quorum opinio communis est, secundum Præpo. ibi, qui eam sequitur in d. c. fi. dicit eandem opinio. communem, eam sequutus Aret. consilio 142. column. 5. potest tamen prima opinio procedere duobus casibus. Primò, quando est dubium graue, an præcesserint sponsalia de futuro, an de præsenti: in hoc enim dubio ex traductione ad domum præsumi potest, præcedentia sponsalia fuisse de præsenti: & sic præstitum fuisse ante traductionem consensum coniugalem, ex Baldo & Salyceto in l. cùm te. C. de donatio. ante nupti. Secundò potest Ioan. And. opinio procedere, quando sponsa fuit traducta ad sponsi domum cum illa solennitate, qua duci solent vxores ad maritorum domos. arg. ca. vidua. de regul. ita Abb.

in c. ex parte. numero 26. de restitu. spoliat. Ioan. Lupi in Rub. de donatio. §. 57. sic etiam est intelligenda d. l. mulierem. ff. de ritu nupt. Hactenus ergo in hac re nullam vidimus differentiam inter sponsalia re & verbis de futuro, & sponsalia verbis quidem de pręsenti, at iuris intellectu de futuro, igitur, vt aliquod discrimen demus, inter hæc tractare oportet, an sponsalia efficiantur matrimonium, per aliquot alias coniecturas à præmissis distinctas.
Ergo adnotandum est, **[sect. 2]** sponsalia re & verbis de futuro, non transire in matrimonium per amplexus, oscula, munera, aliáue similia signa. tex. in cap. 1. de matrimo. contra. contra inter. Eccle. vbi Ioan. Andr. id notat, & reputat ibi Abb. singul. & Anto. Cors. in singu. in verbo, matrimonium. idem Ioan. Andre. & Doct. communiter in c. 1. §. idem, de despons. impub. in 6. & Paris. consilio 62. colum. 1. volum. 4. ex quo falsa est Anto. & Præp. opinio in cap. fina. de desponsa. impube. dicentium, per subarrationem sponsalia matrimonium effici. vbi Præpo. dicit esse ibi text. cui responderi non potest: sed ille text. dum dicit, desponsauit, est intelligendus per verba, de præsenti. sicut Innocent. ibi, ac cæteri communiter intelligunt: à quibus etiam in d. c. fin. de sponsa. impube. asseritur, sponsalia re & verbis de futuro, non effici matrimonium per subarrationem. posset tamen procedere opinio Anto. quando ex ipsa subarratione consensus coniugalis colligeretur: quod regulare non est, sed id locum habet in casibus, quos in secunda parte explicabimus. cap. 4. in princip.
Sponsalia **[sect. 3]** verò iuris intellectu de futuro, verbis tamen consensum præsentem exprimentia, quamuis adueniente ætate, & contradictione cessante, non efficiantur matrimonium, tamen post ætatem perfectam dictis signis intercedentibus consensus coniugalis præsumitur, & matrimonium censentur. tex. est sic per gloss. & Docto. intellectus in capit. 1. §. 1. de desponsa. impube. in 6. nam dum text. ille ex consensu tacito illa sponsalia matrimonium esse iudicat, gloss. ac cæteri interpretantur illum consensum colligi ex cohabitatione, amplexibus, & similibus signis. quem intellectum approbat Henr. post alios in c. attestationes. colum. 2. de desponsa. impub. Ludou. Gozadi. consil. secundo. colum. pen. Carol. Ruinus consilio 203. volum. 1. Deci. qui hanc opinio. communem esse fatetur. consilio 368. & Parisi. consilio 51. volumin. quarto. columna 2. quem etiam sensum sermone Hispano exhibet Regia lex tertia, titulo primo, parte quarta, & probatur, quia sicut per copulam Roma. Pontifex præsumit ibi consensum, vt illa sponsalia matrimonium efficiantur per alia signa, ex quibus detur perseuerantia in consensu iam præstito minori ætate, iudicat esse matrimonium adueniente ætate: sic etenim inquit, nisi euidenter constiterit eosdem contrahentes cum perseuerantia eiusdem voluntatis ad pubertatis tempora peruenisse, maximè, quia quod constat ex coniecturis, dicitur euidenter constare. l. 1. C. de testament. milit. l. licet Imperator. ff. de legat. 1. Hanc tamen illius text. interpretationem communi omnium iudicio receptam, non omninò **[16]** veram esse putamus ex sequentibus.
[sect. 4] Primò, quia constat hæc sponsalia esse de futuro, & non matrimonium, faciliúsque solui, quàm sponsalia illa, quæ verbis & re futurum consensum præ se ferunt, quod in c. de illis. el 1. de desponsa. impube. probatur: cur ergo faciliùs hæc quàm illa in coniugium transire iudicamus? Secundò, matrimonium post sponsalia in iure non datur, nisi ex consensu denuò expressè præstito, vel tacitè præsumpto per copulam, similéue signum, atque ita vrgentem coniecturam. ca. fina. de despon. Si enim sponsalia ponimus, necesse est, vt coniugium demus, vtriusque consensum coniugalem euidenter adesse: cur igitur ex amplexibus, osculis, ac similibus coniecturis consensum hunc præsumimus? Tertiò, in dict. §. 1. Roma. Pontifex ad præsumendum coniugalem consensum exigit copulam, similémue coniecturam, ex qua solet à iure post sponsalia consensus præsumi: vnde oscula, amplexus,

& similia, copulæ carnali adæquare, prorsus videtur absurdum. Quartò, id constare dicitur euidenter, quod constat ex coniecturis à lege, vel Canone approbatis. Ias. in d. l. licèt Imperator. colum. 3. & idem in d. l. 1. C. de testam. milit. nullibi tamen video dictas Doct. coniecturas iure Canonico probatas: ergo in eis minimè erit præfata decisio intelligenda. Quintò, ille text. exigit consensus ante pubertatem præstiti perseuerantiam, id est, quòd nunc in matrimonium contrahentes consentiant, sicut in ætate minori consenserant expressè, si per ætatem licuisset. Nam dum ille text. exigit in signum consensus carnis copulam, vel alium modum, ego intelligo traductionem solennem ad domum, vt paulò antè dicebam, vel subarrationem, quæ sufficiat, vt sponsalia verè de futuro efficiantur matrimonium, quod sequenti parte in principio c. 4. trademus. quibus adducor, vt ægrè feram hunc illius text. communem intellectum.

Hæc tamen communi declaratione præmissa, eam intelligo, quando signailla, nempe amplexus, oscula, & similia, iam ætate completa processerunt, nec sat esse existimo, si illa inter proximos pubertati contingant, auctore Areti. in consi. 142. col. 6. pro quo adest tex. in dict. ca. 1. §. 1. dum dicit, ad pubertatis tempora peruenisse: requirit enim ætatem omninò completam ex Bartol. in l. si cui legetur. ff. de leg. 1. atque idem mihi probat Innoc. quem in hac parte sequuntur ibi Antoni. & Prępos. in capitul. attestationes. de despons. impub. quamuis ibi Henr. colum. 2. existimet satis esse, quòd hæc signa prope ipsam ætatem perfectam interueniant. Sed pręcedens opinio verior est, etiamsi malitia ætatis defectum suppleat, secundum Carolum Ruinum, consilio 203. volumine primo.

Secundò, eandem opinionem intelligo, quando illa sponsalia, verbis de pręsenti, iuris tamen intellectu de futuro contracta fuêre inter maiores septennio, & secùs esse opinor, si contracta forent à minoribus septennio, ac post septennium consensu tacito comprobata. Hęc enim sponsalia adueniente ætate, non efficiuntur matrimonium, etiamsi oscula, amplexus, & similes coniecturæ dentur, præter nouum expressum consensum, vel ex copula deductum, qui sufficeret ad hoc. ita Ioannes Andr. in dicto capit. 1. §. idem. cui subscribit Henric. in dicto capi. attestationes. colum. penulti. & Collector decisionum Rotæ in nouis decisionibus 462. tametsi dicat, iudices in prætorio Rotę contrariam sententiam sequutos fuisse, cum Archi. Domini. & Franco. in dicto §. primo, quorum opinio communis est: quibus & ego libenter consentirem, ni viderem primam, & communem illius text. interpretationem nimis latam esse.

Ex Cap. quinto.

SVMMARIVM.

1 *Sponsalia etiam iurata soluuntur mutuo consensu contrahentium.*

2 *Sponsaliorum dissolutionem potest petere sponsus, si fuerit sponsa ab alio cognita post sponsalia, etiam vi præcisa.*

3 *An idem sit dicendum in sponsa de præsenti, coniugio nondum consummato.*

4 *Sponsalia minimè dissoluuntur propter superuenientem sponsæ paupertatem.*

5 *Mulier contrahens matrimonium vel sponsalia, an censeatur dedisse in dotem marito vel sponso propria bona.*

6 *Iurans aliquam accipere vxorem, an teneatur contrahere cum ea matrimonium, si cum ipsa diues sit, nolit ei dotem assignare. & numero* 4.

7 *Sponsa de futuro an teneatur expectare sponsum absentem.*

8 *Sponsalia dissoluuntur adueniente die, quæ fuit matrimonio contrahendo præsignata.*

9 *Sponsalia per matrimonium omninò soluuntur, etiamsi fuerint iuramento firmata.*

10 *Lege, Quoties. C. de rei ven. habere locum, etiamsi prima venditio fuerit iurata.*

11 *Sponsalia ex religionis professione tolluntur.*

12 *Sponsalia quandoque iudicio Ecclesiæ soluuntur, interdum ipso iure absque sententia euanescunt.*

CAP. V. QVIBVS MODIS sponsalia soluantur.

QVINTA nunc restat huius tractatus pars, in qua agere oportet, quonam pacto sponsalia dissoluantur. & primò ea constat **[sect. 1]** dissolui mutuo contrahentium dis-**[17]**sensu, sicut cęteri contractus, ex quibus ita argumentatur text. in capitul. 2. de sponsal. qui Ius commune, non dispensationem induxit, ex intellect. Tancre. quem ibi cæteri contra Bernard. sequuntur. Sola enim promissio in sponsalibus fit: ab hac ergo promissione licet promittentibus discedere, nullisque ex dissensu iniuriam irrogant, vnde quamuis sponsalia iuramento firmentur, possunt dissolui mutuo iurantium dissensu, secundum communem ibi. Nam & si iuramentum in Deum dirigatur, id tamen fit tanquam in testem promissionis, quæ alteri fit. Est siquidem Deus testis illius promissionis ad hominis vtilitatem, maiori sub vinculo, ex eo, quòd ipse Deus sit testis, quasi homo alter testis esset: fit ergo iniuria Deo propter illud testimonium, si homini illi, cui ipso teste est facta promissio, fides frangatur: at si homo ille obligationem illam remittat, Deus item illam remittit. capi. 1. de iureiur. vbi Abb. & Doctor. id explicant. Oldrad. consil. 241. Ioan. Lupi, in Rubric. de donat. §. 45. & diuus Thom. 22. quæstion. 89. articul. 9. Nec obstat text. in dicto capit. 2. dicens ex patientia id tolerari, quasi dicat non de iure: id enim text. expressit propter vulgares, apud quos posset forsan scandalum oriri ex hac dissolutione sponsaliorum: ideò dicit monendos esse contrahentes sponsalia, ne illa dissoluant: non tamen compellendos: eorum enim consensus sufficiens est ad illa dissoluenda.

Secundò, sponsalia dissoluuntur fornicatione sequuta: si enim **[sect. 2]** sponsa cum alio fornicetur, non tenetur sponsus contrahere cum ea matrimonium, imò absolui potest ab illa promissione. c. quemadmodum, de iureiuran. vbi probatur secundum Abba. & Docto. idem esse, si sponsalia sint iurata. notat gloss. in cap. sic quippe. 27. q. 2. Prępo. post alios in cap. de illis. de spon. id tamen intelligitur volente illo, cui facta est iniuria: si enim sponsus vellet non obstante fornicatione sponsam accipere in vxorem, esset sponsa cogenda cum eo matrimonium contrahere, alioquin ex fornicatione sponsa consequeretur commodum. Sic ex aduerso, si sponsus fornicetur, non tenetur sponsa cum eo matrimonium contrahere. Abb. in d. cap. quemadmodum. in princi. idem consil. 48. 1. volumi. Regia l. 8. titul. 1. part. 4. Imò si ipsa sponsa vi præcisa esset cognita, adhuc non teneretur sponsus eam accipere in vxorem, sed petere posset sponsaliorum dissolutionem. gloss. in capit. raptor. 27. quæst. 2. gloss. in d. cap. quemadmodum. versicul. oculos. in fin. quam ibi sequuntur Ioan. Andr. Abb. Imol. & cæteri Docto. neque enim cogendus est quis contrahere bigamiæ vitium, nondum præstito coniugali consensu. idem notat Regia l. 8.

paulò antè adducta. idem repetit Abba. in cap. discretionem. de eo, qui cog. cons. vxor. suæ, post alios ibi. in sponsa **[sect. 3]** tamen de præsenti, secùs esse asserit Abb. in dict. capi. discretionem, quod ipse intelligo, vt matrimonium, quo ad vinculum, dissoluatur: non enim dissoluitur: sed quo ad thorum dissolui posset propter fornicationem commissam metu, & sic vi conditionali: crederem tamen secùs esse, si sponsa cognita & oppressa esset vi pręcisa, ex his, quæ de metu dicebam. præced. cap. nume. 11. tametsi Abb. consil. 4. 1. volumi. in vtroque casu velit à prędicta pœna sponsam de pręsenti, vel vxorem immunem esse. Sed **[sect. 4]** quamuis ipsa sponsa, quæ diues erat tempore sponsaliorum, ad paupertatem redacta sit, tenetur nihilominùs sponsus eam ducere in vxorem. gl. in dict. capit. quemadmodum. versicu. oculos. quæ intelligenda est, quando nihil dare promisit ipsa sponsa in dotem sponso: nam si promisisset, non teneretur sponsus cum ea contrahere, nisi id daretur. ita Ioan. Andr. Anton. Imol. & alij in dict. c. quemadmodum. in prin. per text. in c. de illis. de condit. appo. iuxta communem eius intellectum. & l. si ita stipulatus fuero, te sisti. §. si tibi nupsero. ff. de verbor. obligat. in fin. quibus addo quod Bald. notauit in cap. iurauit. de proba. dicens, quòd iurans aliquam accipere in vxorem, etiam nulla dotis promissione præmissa, non est compellendus eam ducere, si ipsa diues sit, & nolit dotem congruentem sibi assignare. sequitur eum Ioan. Lup. in cap. per vestras. de donat. 3. notab. §. 2. Verùm Panormit. in dict. capit. quemadmodum. glo. ibi reprobat, dicens, sponsum non teneri ad ducendam sponsam in vxorem, si post sponsalia ipsa sit effecta pauperior, etiamsi nihil sponso dare promiserit: iuramentum etenim est intelligendum rebus sic stantibus, ac non mutatis, vt ibi constat: & tamen sponsa censetur tacitè omnia bona sua in dotem promisisse, sicuti **[sect. 5]** mulier, quæ matrimonium contrahit, habens patrimonium, censetur illud marito in dotem viri dignitati conuenientem dare, notat Barto. in l. si constante. ff. soluto matrimonio. numer. 78. Ego tamen non sequor in hoc Abb. imò pro communi opinio. iudicandum esse censeo: nam quod Abb. dicit, iure non probatur: non enim est verum, quòd mulier habens bona, si simpliciter contrahat matrimonium, videatur illa in dotem dare, etiam attenta dignitate mariti: id enim falsum est, vt notat glo. rectè intellecta. & Bal. ibi. in l. mulier bona. ff. de iure dot. Bart. idem in quęst. 7. inci. mulier habens. colum. 3. & alij, quos refert & sequitur Dec. cons. 521. colu. 4. & Mayne. in l. in ambiguis, pro dot. nume. 163. ff. de regu. iur. nec aliqua lege contrarium probatur, vt ipsa glo. fatetur: imò auctore Salyce. ibidem potiùs probatur hæc nostra opinio in l. cùm post. §. gener. ff. de iure do. & in l. quære. ff. eo. tit. & in l. si ex causa. §. 1. ff. de minori. not. Steph. in Necyomantia, dial. 27. & si vera foret **[18]** opinio Bartol. in dicta l. si constante, esset intelligenda in muliere, quæ matrimonium contrahit, non sic in ea, quæ sponsalia tantùm contraheret, vbi tantæ præsumptionis ratio non esset ita efficax. nec valeret argumentum à dote certa in specie promissa ad illam à lege subintellectam. vti Ias. in eodem casu notat in §. fuerat. de actio. numero. 127. **[sect. 6]** Subinde fateor illam opinio. quam ex Bald. in c. iurauit. retuli, non probari omninò Iure, quando ipse sponsus esset diues, & haberet bona, ex quibus posset seipsum, & sponsam alere: sibi nam que imputet sponsus paupertatem dotis, quippe qui de ipsa dote constituenda pactum non fecit. quin & contra Panormi. dicendum est, imputandum esse sponso, qui fortunæ bonis confidit: si quis etenim sponsalia contraxisset cum puella pulcherrima, quæ tandem labente tempore pulchritudinem amisit, non tamen priuata est oculis, nec naribus, nec arbitror ob id sponsalia dissolui posse.

Tertiò possunt dissolui sponsalia, **[sect. 7]** si sponsus sit ab sens, & vagetur per orbem, modò expectetur per triennium, si nescitur, quo in loco sit. l. secunda. C. de repud. Regia l. 8.

titu. primo. part. 4. Si verò sponsus sit intra prouinciam, expectari debet per biennium. l. secunda. C. de sponsal. ita tamen, vt si absentia sit necessaria ex iusto impedimento, expectetur, quousque cesset illud impedimentum. l. sæpè. ff. de spons. nisi ex periculo fornicationis Iudex det licentiam sponsę ad contrahendum matrimonium cum alio. argu. c. fin. de eo, qui cogno. consang. vxo. Hanc etiam distinctionem à Iure Ciuili collectam esse seruandam Iure Canonico tenent Ioan. Andr. Hostien. & Anto. in cap. de illis. de spons. Syluest. in verb. sponsalia. q. 10. atque dictam legem 2. C. de spon. Iure Canonico admittunt. Hosti. Ioan. Andre. & Abb. in c. sicut. de sponsal. 2. col. Sed idem Abb. Card. & Præp. in d. c. de illis. dictas leges in Foro Canonico minimè admittunt: imò asserunt Iure Canonico sponsam non teneri ad expectandum sponsum vagantem per orbem, sed posse petere licentiam ad contrahendum matrimonium, per text. in d. c. de illis. liberum sit. illa equidem verba excludunt licentiam sponsi, atque moram illam biennij, vel triennij. argu. gloss. in Clem. dudum. verb. liberè. de sepult. quam sequuntur Abb. Barb. & Alciat. in c. 1. de offic. ordi. 3. notab. & Curtius 2. parte de feudis. q. 2. Deci. in c. si pro debilitate. de offic. deleg. Bald. Card. & Imol. in c. quæ in Ecclesiarum. de consti. Anto. Burg. in c. 1. de empt. Curtius Iunior consil. 2. 1. col. Iudicis tamen autoritas in hac nostra quæstione requiritur. Henri. & Præp. in d. c. de illis. gloss. in c. de illis. in 1. de despons. impube. vnde glo. in d. cap. de illis. de spons. dum allegat l. 2. C. de repud. non vult illam esse Iure Canonico seruandam, sed eam ad differentiam Canonum, & Legum adduxit. Hinc constat Abb. in d. c. sicut. dum 2. col. dicit. dict. l. 2. C. de spons. procedere, nisi sponsalia essent iurata: quia tunc autoritas superioris foret necessaria, non rectè perpendisse ea, quæ priùs dixerat in d. c. de illis. nam siue sponsalia sint iuramento firmata, siue sola simplici promissione, lex illa, quæ Ciuilis est, Iure Canonum non procedit, & vtrobique Iudicis Ecclesiastici autoritas est necessaria ad sponsalia dissoluenda. Credo tamen, vt hoc diligentiùs absoluam, sponsum in loco propinquo absentem, vel expectandum esse, vel requirendum, vt intra certum tempus contrahat matrimonium, ex ratione illius c. de illis. de sponsal. quòd si iusto impedimento detineretur, non temerè sunt sponsalia soluenda, sed attenta sponsæ qualitate, quæ forsan ex mora periculum pateretur, quod colligitur ex Hostien. in d. c. de illis. vbi text. non loquitur in his casibus.

Quartò principaliter **[sect. 8]** sponsalia dissoluuntur lapsu temporis in sponsaliorum contractu constituti ad matrimonium contrahendum. text. in c. sicut. de spons. vbi gloss. dicit esse speciale in matrimonio, vt post lapsum terminum promittens minimè sit obligatus. habent siquidem sponsalia hanc tacitam conditionem, vt mutuo dissensu dissoluantur. vnde si sponsus requirat ab sponsa, vt matrimonium contrahat certo die, & ipsa nolit, ipse requirens liber videtur à sponsalibus. si etiam ipse velit huic dissensui consentire, vt sentiunt Card. & Præp. in d. c. sicut. Ego tamen hanc opi. Card. & Præp. intelligo veram esse. Primò, quando apparet alterum requisitum, vt contrahat, nolle illo tempore, nec alio contrahere: tunc enim dissensus colligitur, alioqui licet ipse prouocatus, respondeat, illo tempore nolle matrimonium contrahere, non sequitur eum dissentire, quia forsan illud tempus non videtur sibi conueniens ad contrahendum ob aliquam causam. Secundò procedit tex. in d. c. sicut. quando terminus adijcitur sponsalibus ad limitandam obligationem, & adeam restringendam, ita, vt lapso termino, expiret: tunc enim extinguitur obligatio. ille tamen, per quem stetit, tenetur ex illa culpa, vt in dict. cap. sicut. & probatur in l. si fideiussor. §. fin. ff. mand. l. obligationum. §. 1. ff. de actio. & oblig. l. damni. §. Sabini. ff. de dam. infect. sed in dubio ex gloss. Anto. Abb. & Præp. in dict. cap. sicut. terminus tempore sponsaliorum

appositus ad contrahendum, censetur adiectus causa restringendæ obligationis, quia nullus contractus est initus perfectè, sed ille terminus ad initium alterius contractus datur. vnde tunc terminus restringit ita obligationem, vt eo lapso, non duret. quod etiam notauit Archi. in cap. nuptiarum. 27. quæst. 2. Abb. & Imol. in cap. cùm dilecti. de dolo & cont. Hinc Angel. & Alexan. in l. si insulam. col. pe. ff. soluto matri. notant, **[19]** quòd vbi dies adijcitur causa inuitandæ obligationis, non est locus purgationi moræ. pro quibus argumentum est l. traiectitiæ. §. de illo. ff. de act. & obli. l. commissoriæ. C. de pact. inter emp. secùs ergo erit, vbi dies adijcitur obligationi iam perfectæ, & contractui consummato. quo casu dies potiùs censetur adiectus ad solicitandum effectum obligationis, quàm ad extinguendam ipsam obligationem. l. Celsus. ff. de arbitr. cap. cùm dilecti. de dol. & contu. ex quo Abb. in dict. cap. sicut. dicit, quòd si contractis iam sponsalibus ex interuallo tractetur de die nuptiarum, lapsus illius diei non liberat sponsum à sponsione & promissione matrimonij contrahendi, etiamsi ipse illo die paratus esset contrahere. quæ quidem adnotatio mihi placet, licet Præp. displiceat.

Quintò soluuntur **[sect. 9]** sponsalia per matrimonium subsequens, etiam absque copula. text. in cap. sicut. & cap. si inter. & cap. de illis. de sponsal. ex quibus id receptum est communiter, etiamsi prima sponsalia essent iurata, quod in dict. cap. sicut. apertè probatur. nec est necessaria ad hanc dissolutionem Iudicis autoritas, licet Conrad. Lagus in Metho. Iuris, titul. de nupti. contrarium opinetur. Item nec obstat, tunc à periuro matrimonium contrahi, cùm matrimonium, à periuro contractum, validum sit, quod alibi dicemus. Huic sententiæ simile est, quod Ioan. ab Imol. notat in cap. cùm contingat. de iureiuran. nume. 81. dicens: Quòd si quis vendat rem quandam duobus, ac secundo emptori eam tradiderit, illius censetur effecta, nec potest ab eo auferri prætextu primæ venditionis, etiam iuratæ. **[sect. 10]** per l. quoties. C de rei vendi. vbi hoc optimè probatur. Imol. sequuntur Hippo. in l. qui duobus. numero 9. ff. de falsa. Ias. dicta l. quoties. numero 36. Et Gozadin. consilio 14. numero 2. Subdit Imol. idem dicendum esse, quando primo promisit etiam cum iuramento vendere, & tamen vendidit secundo: hæc enim secunda venditio tenet, & ex ea potest compelli ad tradendam rem venditam. Crederem tamen ego, quòd si ante venditionem, vel traditionem vendidisset illi, cui iurauerat vendere, esset eius venditio potior ad compellendum venditorem, vt illi traderet rem potiùs, quàm alteri, propter vinculum iuramenti. Posset etiam esse secunda venditio, vel eius causa facta traditio nulla, si primus, cui promisit vendere, vel vendidit, cum iuramento, venditorem extraiudicialiter admoneret, vt seruaret iuramentum, neque quidquam contra id ageret directè, vel indirectè, appellatione proposita ad Iudicem Ecclesiasticum: tunc equidem venditio, aut traditio, post hanc appellationem facta, esset nulla, tanquam facta appellatione pendente. ita Ias. in dict. l. quoties. numer. 36. ac Gerar. sing. 98. licet ipse Gerar. Imol. impugnet in 2. casu.

Sextò **[sect. 11]** sponsalia soluuntur per ingressum religionis professione sequuta, nam si matrimonium ante copulam ita soluitur, etiam quoad vinculum, cap. ex publico. de conuers. coniug. c. ex parte. eo. tit. à fortiori ergo sponsalia ita soluentur, quod omnes fatentur. Nec oberit c. commissum. de sponsa. quia licet dicat text. ibi consulendo, tutiùs fore matrimonium contrahere, ac demum religionem ingredi, non tamen id ita fieri præcipit, nec promissor contrahere tenetur, si velit religionem profiteri. ita Abb. & Præpo. ibi perpenso secundo intellectu gloss. idem notat Palud. in 4. distin. 28. q. 1. in fin. Nam & si Iure certum sit, posse tutè sponsum ingredi religionem, dimissa sponsa, & tutiùs esse contrahere, ac demùm religionem profiteri, non ex hoc sequitur hoc esse necessarium: sat enim est tenere,

quod certum est, tametsi consilium sit eligere certius, quod probatur: nam ad salutem animæ promptior est via castitatis, quàm coniugij. c. nuptiæ. 32. q. 1. Clement. exiui. in princi. de verbo. signifi. & tamen potest quis tutè eligere viam coniugij. c. integritas. 32. q. 1. c. gesta. cum gloss. 74. dist. igitur potest quis, dimissa sponsa, tutè religionem profiteri, quamuis tutiùs sit cum ea contrahere, fidem præstitam, & iuramentum absoluens, & postmodum Monasticam vitam eligere. Præterea potest optimè dici, quòd in d. c. commissum. sponsus nolebat statim deliberare religionem profiteri, sed id in animum absque voto induxerat, ideo Papa ei consulit, vt contrahat, atque fidem seruet: & postea, si velit, religionem profiteatur. nec Rom. Ponti. consuleret ei matrimonij contractum, si statim vellet deliberato animo religionem profiteri. ex his, quæ ibi notat gloss. & est intellectus Innocent. quem alij simpliciter referunt.
Soluuntur tandem sponsalia pluribus alijs modis, **[sect. 12]** quandoque sententia Iudicis Ecclesiastici. quod frequentius est. gloss. in c. de illis. in 1. de despons. impu. Henri. & Præpo. in c. de illis. de spons. quandoque absque sententia ipso Iure, vt traditur post gloss. ibidem. & in cap. sic quippe. 27. q. 2. quam dicit ordi. Bald. in l. fin. in princ. col. 3. C. de episc. & cleri. & in l. iubemus. in vlti. §. 1. C. eo. tradit Tho. in 4. distinct. 27. q. 2. artic. fi. Regia l. 8. titul. 1. part. 4. è quibus libet vltimo loco tractare, quo pacto sponsalia dissoluantur, eò quòd ætate minori contracta fuerint.

Ex §. primo.

SVMMARIVM.

1 *Impubes, sponsalia contrahens, poterit, adueniente pubertate, ab eis recedere.*

2 *Contractis sponsalibus à duobus impuberibus. qui primò ad ætatem perfectam accesserit, poterit statim huic contractui refragari.*

[20] 3 *Impubes, contrahens sponsalia, præstito iuramento, minimè potest ab eis resilire.*

4 *Iuramentum ab impubere, doli tamen capace, præstitum, ipsum iurantem obligat, contractum verò ab eo factum minimè firmat.*

5 *Maior, sponsalia contrahens cum minore, ab eis recedere nequit.*

6 *Adnotatio quædam nouiter animaduersa ex c. de illis. el.* 1. *de despons. impub. refellitur.*

7 *Matrimonium, a pubere contractum, sponsalia cum impubere præcedentia dissoluit, licet is pubes à sponsalibus dissentire nequeat.*

8 *Sponsalia iuris tantùm interpretatione de futuro, contracta à pubere, & impubere, non effici matrimonium ex consensu impuberis ætatem legitimam attingentis, nisi et pubes consentiat.*

§. PRIMVS.

SEPTIMO igitur solent in Iure sponsalia dissolui, **[sect. 1]** eò, quòd contracta fuerint in minori ætate ex solo impuberis dissensu: is enim si dissentiat, sponsalia dissoluuntur, licet verbis de præsenti, re tamen de futuro, ipsa sponsalia sint contracta. verùm hic dissensus ante ætatem perfectam non admittitur, propter ætatis fragilem constantiam: sæpè enim impuberes contraherent, ac sæpè à contractibus dissentirent. gloss. Card. & Præp. in c. de illis. in 1.

de despons. impube. quamuis vterque impubes peteret contractus dissolutionem. secundum Præp. ibi. quod probatur in c. à nobis. eo. tit. **[sect. 2]** In contractis verò sponsalibus à duobus impuberibus, is, qui priùs ad ætatem perfectam peruenit, non tenetur alium expectare, qui adhuc impubes est: sed poterit statim contradicere, ac recedere ab sponsalibus, secundum communem, quam Abb. & Præp. in d. c. de illis. col. 2. sequuntur. & probatur: nam si hic potest dissentire altero impubere ad pubertatem perueniente, non video, cur modò non possit contradicere, cùm ipse iam sit ætatis perfectæ, licet glo. in d. c. de illis. versi. cùm sponsalia. & seq. teneat, hunc perfectam ætatem adeptum non posse dissentire, donec alter eandem perfectam ætatem habuerit. Nec tantum poterit, imò tenetur statim contradicere, si nolit sponsalibus stare, alioqui postea non poterit. sed erunt illa sponsalia firma, quo ad effectum sponsaliorum, quamuis non, quo ad vim matrimonij. Hosti. col. 2. Henr. & Præpo. in d. c. de illis. qui hanc asserit esse communem opinionem. Nec obstat, quòd secundum hanc communem opinionem nulla videatur constitui differentia inter vers. si verò, & vers. vltimum. in d. c. de illis. quia constat manifestum discrimen: nam in §. si verò. loquitur text. quando tempore contractus alter erat pubes, & is, qui tempore contractus fuerat impubes, factus pubes, petebat dissolui sponsalia. at in §. vltim. is, qui tempore contractus fuit pubes, petebat sponsalia dissolui ante pubertatem alterius, secundum Abb. Præp. & commu. ibi, quibus suffragatur Reg. l. 8. tit. 1. part. 4. quæ ita illum text. interpretatur. ex quibus apparet primo casu contradictionem admittendam esse, non in secundo. **[sect. 3]** His adde impuberem sponsalia præstito iuramento contrahentem ratione ætatis non posse ab his recedere, sed ille contractus in vim, & effectum sponsaliorum firmus est. gloss. quæ singul. est secundum Abb. ibi in dict. c. de illis. quam & cæteri Iuris Canonici Interpretes sequuntur, quod intelligendum est, quando illud iuramentum pręstitum fuit ab impubere, qui tamen ita erat proximus pubertati, vt intellectum, ac discretionem haberet: is enim iuramento se adstringere potest. gloss. Abb. & Doct. in c. ex literis. in 2. de spons. & probari videtur in l. fin. §. in eum. ff. de lib. caus. idem Bart. Corne. & Ias. colum. 4. in Authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. dicentes, **[sect. 4]** contractum à minore gestum, de Iure tamen inualidum, iuramento præstito, validum fore, etiamsi iuramentum sit præstitum à pupillo, qui tamen erat doli capax. in quo Bart. asserit hanc opinionem communem esse. idem voluit Abb. consil. 108. in 2. volu. Deci. in l. pupillum. ff. de regu. iur. nec me latet gloss. Cynum, & alios in d. Authenti. sacramenta. contrarium voluisse, asserentes, non firmari contractum inualidum à pupillo, etiam doli capace initum, iuramento ab eo præstito, ex eo, quòd d. Authenti. pubertatem exigat, vt iuramentum firmet contractum Iure inualidum propter ætatis defectum. neque refert, quòd iuramentum valeat ob discretionem, cùm aliud sit iuramentum obligare, aliud contractum inualidum ratum efficere. primo siquidem casu sequitur dandam fore absolutionem, ratione imperfectæ ætatis, quæ absolutio necessaria est. non tamen ex hoc sequitur, ipsum contractum illo iuramento firmari. ita hanc opinionem vltimam scribit communem esse Alex. in l. quiiurasse. in princ. ff. de iureiur. & Alciat. qui plures allegat in c. cùm contingat. de iureiur. nu. 141. vbi eam sequitur. & mihi verior, atque æquior videtur, præterquàm in sponsaliorum contractu ex d. c. ex literis. in 2. in quo quidem contractu ætas non ita stricta, & certa est, sicut in cæteris, cùm eam suppleri ex discretione, iudicio, & intellectu constet. qua ratione hanc opinionem sequor, minimè adhærens responsionibus, quas Alciat. ad text. in d. c. ex literis. dare conatur. atque huic opinioni, quam ex Alex. communem esse diximus, suffragantur duæ Regiæ leges, quarum prima est l. 56. tit. 5. part. 5. altera est l. 6. titu. 19. part. 6. Cæterùm hæc omnia intelligenda

sunt, quando tempore **[sect. 5]** contractus vterque impubes est, vel alter tantùm: is verò, qui dissentit, impubes contraxerat, vnde in ipso, qui impubes erat tem-**[21]**pore contractus sponsaliorum, manifestum est, nullum dissensui locum esse: imò contractui stare tenetur, quo ad sponsaliorum vim, vt probat text. in d. cap. de illis. nec mirum esse debet, hunc contractum ex dissensu impuberis dissolui posse, non tamen ex contradictione puberis, sicuti si maior cum minore contraheret sine tutoris autoritate, contractus teneret vtique in fauorem minoris, nec posset maior dissentire, licet minor liberè posset à contractu discedere. l. eo minus. C. de procura. neque hîc agitur de matrimonio, quod exigit vtriusque consensum perfectum, sed de promissione futuri matrimonij. & sic de sponsalibus, vti gloss. & cæteri explicant in d. c. de illis. Hinc constat contractus sponsalibus inter puberem, & impuberem esse sponsalia vtriusque respectu, tametsi minor possit ab eis recedere. quod aptissimè probat text. in c. fin. de despons. impub. & in c. vnico. §. 1. eod. tit. in 6. alioqui si non esset in hoc contractu vtriusque ad sponsalia consensus, non oriretur ex eo impedimentum publicæ honestatis iustitiæ, vt constat in c. 1. in princip. de spons. in 6. & tamen oritur id impedimentum. c. literas. & c. accessit. de desponsa. impu. igitur ex consensu non tantùm maioris, sed & minoris hic contractus verè est sponsaliorum. quo fit, vt Fortu. Garsias Hispanus apud Italos non minorem in Vtriusque Iuris prudentia gloriam assequutus, quam apud nos in Cæsaris supremo Hispaniarum Prætorio. in l. 1. col. 3. ff. de pact. non exactè **[sect. 6]** perpenderit text. in d. c. de illis. ex eo notans Iure Canonico ex pollicitatione actionem oriri: id enim, sit ne verum, non disputo, tamen ibi non probari contendam liberè, cùm consensus vtriusque, puberis & impuberis ibi detur. & sic pollicitatio dici illa promissio non potest.

Ex his deducitur **[sect. 7]** matrimonium à pubere cum alia contractum valere, atque dicta sponsalia omninò soluere. gloss. Ioan. Andr. Hosti. Præp. & alij in d. c. de illis. in 1. de despons. impub. Rota Noua. 450. Regia l. 8. titu. 1. part. 4. Nec video dubium in hoc versari, quando pubes contraxit matrimonium, priusquàm impubes ad ætatem perfectam accedens, consentiat matrimonio contracto in minori ætate: illud verò maximè dubium est, an idem sit dicendum, quando pubes matrimonium contraxit, postquam sciuit impuberem iam ætatem perfectam habentem, illi coniugio consensum præstitisse. & Syluest. verb. matrimonium. 5. q. 8. in ea est sententia, vt **[sect. 8]** opinetur sponsalia, quæ verbis de præsenti, Iuris verò intellectu de futuro censentur, eò, quòd à pubere, & impubere contracta sint, in matrimonium transire, si impubes ætate iam perfecta, factus maior, consentiat illi matrimonio, tametsi pubes dissentire velit, eiusque consensu minimè expectato. idem asserit Ludouicus Gozadi. consil. 2. nu. 11. 27. & 28. contra quos, ni fallor, Iuris Canonici est decisio apertissima in cap. 1. §. 1. de despon. impub. in 6. vbi matrimonium contractum inter duos impuberes, vel inter puberem & impuberem non efficitur perfectum, nec firmum, pubertate accedente, nisi nouus vtriusque consensus accedat ad matrimonium tacitus, vel expressus. Item, si matrimonium contractum inter puberem & impuberem, iuris intellectu sponsalia de futuro iudicatur, quod nec Syluest. nec Gozadin. negabunt, cur dicere audent hæc sponsalia ex alterius tantùm consensu in matrimonium transire? contra textum ca. super eo. de condit. appo. gloss. receptam communiter in dicto capitulo, de illis. Huic etiam Syluest. opinioni refragatur autoritas Hosti. Anto. Henri. qui in d. c. de illis. planè fatentur dicta sponsalia, etiam impubere ætatem perfectissimam iam adepto, nec contradicente, dissolui ex omnibus causis, ex quibus sponsalia re, & verbis de futuro dissoluuntur. vnde ego non video, quo iure defendi possit horum Doct. opinio. aduersus quos adest optimum Bald. responsum consil.

194. & consi. 200. in 3. vol. & tandem post primam huius operis editionem legi Carol. Ruin. consil. 203. volum. 1. quo doctissimus ille vir nostram sententiam probat. Atque hæc de sponsaliorum tractatu sufficiant.

SECVNDA PARS.

ETSI hæc secunda huius Operis pars, quæ de matrimonio tractat, quotidiana, ac frequentissima sit, eam tamen nec longè, nec perfunctoriè disseram. Sed iusti Interpretis officio vsus eam octo Capitibus absoluam. Primum matrimonij definitionem complectitur. Secundum, an consensus ad matrimonium sit necessarius. Tertium, qualis consensus ad id exigatur. Quartum, qua ratione hic consensus exprimatur, quibúsue verbis. Quintum, de ætate ad matrimonium requisita tractabit. Sextum de his, quæ matrimonium impediunt. Septimum de coniugalis contractus effectu. Octauum de prole & matrimonio suscepta, quàm breuissimè aget.

Ex Capite primo.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium vnde sic dicatur, & eius definitio.*

2 *Matrimonij etiam copulati appellatione, illud, quod ex solo consensu constat, continetur, licet consummatum non sit.*

3 *An sponsalia de præsenti sub matrimonij dictione significentur, copula non sequuta.*

4 *Sponsus & sponsa de præsenti sub viri, & vxoris nominibus comprehenduntur.*

[22] 5 *Matrimonium Iure Canonum non præsumitur ex diutina maris & fœminæ cohabitatione.*

6 *Non quælibet maris & fœminæ coniunctio matrimonium dicitur.*

7 *Theophili, Boschoei, & Cantiunculæ error annotatur, atque verus sensus restituitur. l. nuptias. ff. de regulis iuris.*

8 *Matrimonium est indiuiduum vinculum, ex institutione diuina.*

9 *Matrimonium est sacræ rei signum, vbi, quid significet, explicatur.*

CAPVT PRIMVM.

MATRIMONIVM sic **[sect. 1]** denominatur, quòd fœmina ob id potissimùm nubere debeat, vt mater fiat, autore August. li. 19. contra Manichæos. c. 26. vel à matris nomine non adhuc obtento, sed cum spe statim adipiscendo, teste Aulo Gellio, lib. 18. c. 6. vel ea fortè ratione, quòd maior matris, quàm patris in liberorum procreatione habeatur ratio, atque ea certa sit, non ita pater sit certus, iuxta illud Home. Odys. 1. vbi Telemachus inquit. me esse Vlyssis filium, reuelauit mater. sicut & Ius Ciuile iudicat à matre seruos, vel liberos esse filios. notat Boschœus in tractatu de nuptijs. in princip. Diffinitur autem sic: Matrimonium est maris & fœminæ coniunctio, indiuiduam vitæ consuetudinem retinens. l. 1. ff. de ritu nupt. §. 1. 27. q. 2. & §. 1. Insti. de patri. potest. Dicitur verò coniunctio,

non corporum, sed animorum: qua quidem coniunctione alter alteri se tradit ad coniugalem vsum expressè, vel tacitè. atque in hac coniunctione consistit consensus, vnde nuptias non concubitus, sed consensus facit. l. nuptias. ff. de regu. iur. quo fit, vt lex, quæ de matrimonio **[sect. 2]** copulato loquitur, intelligenda sit in matrimonio iam ex consensu perfecto, quamuis coitus sequutus non sit. c. fin. de frigid. c. per tuas. qui filij sint legiti. c. 1. & 2. de matrimonio contra. contra interd. eccle. quæ iura citat Andre. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuo. donat. in verb. donatione largitus. nu. 179. aduersus Baldum in c. Capellanus. in fin. de ferijs. Paul. de Castr. in l. penulti. C. de episc. & cler. atque alios, qui huic sententiæ palàm aduersantur, quibus obstat etiam gloss. in Clementina vnica, de consangui. verbo, contrahere. quæ illum textum pœnam inferentem contrahenti matrimonium dato Canonico impedimento, intelligit, etiam in matrimonio solo consensu contracto, copula nondum sequuta. quam ibi Doct. approbant communiter. opinio tamen Bald. procederet, vbi subiecta materia, vel legis intentio copulam exigeret. Subdit præterea glo. prædicta, constitutionem illam non punire contrahentes sponsalia. quam glossam præter Doctor. ibi dicit notab. Deci. in c. nam concupiscentiam. de consti. 2. lect. idem Deci. consi. 256. colum. 3. Hippo. in l. is qui cum telo. C. de sica. nu. 39. & 41. dicit sing. Ias. in l. quo minus. ff. de flumi. nu. 18. & Abb. in d. Clementi. vnica. vbi cæteri eam sequuntur. **[sect. 3]** Attamen video illam glossam citantes, non exactè distinguere sponsalia propriè assumpta à contractu matrimonij, & sic à sponsalibus de præsenti. Cùm illa gloss. dum loquitur de sponsalibus, apertè sponsalia, quæ de futuro dicimus, intelligat. Nec me latet, sponsalia communi vsu loquendi etiam illa dici, quæ de præsenti appellamus, sicuti in præced. parte cap. 1. diximus: qui quidem vsus à Canonibus, & sacra Scriptura receptus videtur, quod ibi ostendimus. & potest deduci ex eo, quod ante copulam non censetur matrimonium omninò perfectum esse. c. cùm societas. 27. q. 2. Verùm hac in re opinor, iura **[sect. 4]** loquentia in matrimonio locum habere, vbi contractus coniugalis præcessit, etiam nondum sequuta copula. idem etiam assero, vbi Iura aliquid statuerint in marito, & vxore. l. penulti. C. de incest. nupt. l. penulti. ff. de donatio. inter virum & vxorem. Quòd si quando Iura solùm erunt intelligenda in viro, & vxore, data commixtione carnali, & in matrimonio iam consummato, id erit vel ex communi vsu loquendi, ex legis intentione, vel ex alia simili ratione. Quo pacto resoluenda sunt omnia, quæ longè, lateque adducunt Feli. in Rubr. de sponsalib. Deci. consi. 540. Anchar. consi. 216. Chassa. in consuetud. Burgun. Rub. 4. §. 6. vbi octo paginis hoc ipsum prosequitur. Salycet. etiam in l. non sine. C. de bonis, quæ libe. idem in l. cùm in te. C. de donati. ante nupt. Andr. Tiraq. de legi. connub. l. 14. qui tamen non ita exacta, vt prolixa disputatione contendunt, an contracto matrimonio dicantur hi, qui contraxerunt, ante copulam vir, & vxor: eos perlegat, qui hac de re plura nosse cupit.

Ex præfata etiam diffinitionis interpretatione infertur, quòd licet **[sect. 5]** Iure Ciuili ex concubitu, & cohabitatione inter ęquales conditione, matrimonium præsumatur. l. in liberæ. ff. de ritu nupt. gloss. in cap. 30. q. 5. Roma. singul. 446. Regia l. 2. titu. 14. part. 4. Iure tamen Canonico talis cohabitatio non præsumitur coniugalis, sed fornicaria. dicto. cap. 1. 30. q. 5. glo. Abb. & Imol. in c. illud. de pręsumpt. Nam etsi lex Ciuilis in dicta cohabitatione consensum præsumat, nec ex solo concubitu iudicet matrimonium, vt aduertit Ioan. Ferrad. in d. l. nuptias. Ius verò Canonicum ex solo concubitu consensum, qui in matrimonio principatum obtinet, præsumere noluit, maximè in præiudicium alterius matrimonij. quod explicat Paris. alios allegans cons. 59. vol. 4. nu. 7. Vnde sic cohabitantes cogendi sunt vel ab hoc contubernio recedere, vel consensum ad matrimonium necessarium, palàm profiteri.

Verùm si hæc cohabitatio diutina foret, nempe **[23]** decem annorum, etiam Iure Canonum, & ratione ipsorum viuentium, eorum nemine refragante, nedum quo ad prolem ipsis vita functis, matrimonium pręsumeretur. Hosti. Abb. & Anto. in c. lator. qui filij sint legi. Cæpo. consil. ciuili. 5. num. 16. quibus addendum erit, filium, mortuis parentibus, legitimum præsumi ex eo, quòd eius parentes simul cohabitauerant. gloss. per text. ibi in d. c. lator. vbi Abb. notat. & sequitur Felin. in c. per tuas. de proba. fi. col. Deci. in c. ecclesia. de consti. num. 39. Ias. consil. 168. 4. vol. Curt. Iuni. consi. 52. col. 1. quæ tamen opinio in d. c. lator. non probatur, quia ibi ille filius reputabatur, & communi opinione credebatur legitimus. Vnde Henr. ibi tenet contrariam sententiam, & Alciat. de præsump. reg. 3. præsum. 1. nu. 12. verior tamen videtur opinio glo. & Abb. quæ receptior est: tametsi contra hanc præsumptionem possit opponi discrimen generis inter illos cohabitantes. Item virum fœminam tractasse non ita honorificè, sicuti vxorem tractari ab eo decebat. ita Paul. de Cast. in l. donationes. in princ. ff. de donat. cui accedit Ioan. Lupi. in c. per vestras. de donat. 3. notab. §. 7. nume. 7. quidquid ipse velit. §. 20. ad finem. Procedit tamen Abb. opinio, etiamsi illa cohabitatio decennio non durauerit, ex mente eorum, qui hanc sententiam profitentur. Ego verò eam admitterem, præmissa decem annorum cohabitatione, alioqui contrariè potiùs accederem. illud præterea notandum est, hanc diutinam cohabitationem matrimonij præsumptionem inducere, si alijs argumentis coadiuuetur. text. optimus in d c. illud.

Tertiò ex diffinitione, sic intellecta, deducitur verus sensus. l. 1. §. Ius Naturale. ff. de iust. & iure. §. 1. Inst. de iure natu. c. ius naturale. 1. dist. vbi **[sect. 6]** maris, & fœminæ coniunctionem, Iure Naturali omnibus animantibus communem, à nobis matrimonium appellari, in quit lex, quasi velit ipsam copulam carnalem, matrimonium esse. Sed oportet altiùs hęc perpendere, non enim inquit, lex maris & fœminę qualemcunque coitum, nos matrimonium appellare, sed est legis sensus, maris & fœminæ coniunctionem omnibus animantibus, etiam brutis, esse Iure Naturali communem: illam verò, quæ Iure Naturali animalibus, ratione præditis, licita sit, matrimonium à nobis appellari. Est ergo maris & fœminę coniunctio matrimonium in sensu d. l. 1. non quòd ipsa copula maris & fœminæ sit matrimonium, sed quòd sine matrimonio nobis non sit, etiam Iure Naturali licita, maris & fœminę coniunctio. Hinc sequitur, nos ideo maris & fœminę coniunctionem, matrimonium appellare, quòd aliter quàm ex matrimoniali vsu nobis licita non sit carnis commixtio, tametsi Theophilus in prin. Inst. de Iure Nat. Gen. & Ciui. Bochoe. in trac. de nup. **[sect. 7]** in prin. & Clau. Cantiun. in §. nuptiæ. Inst. de patr. po. adnotauerint, matrimonium appellari qualemcunque coitum, etiam brutis conuenientem, quibus minimè assentior: quippe qui absurdum existimem maris & fœminæ coniunction in brutis matrimonium appellari. Nec etiam admitto, quod idem Bochoe. notat, non dici propriè matrimonium absque coitu. vbi l. nuptias. ita interpretatur, vt nuptias non tantùm concubitus, sed & consensus faciat. nam hoc ex eo confunditur, quòd nubere dicatur, quæ coniugium absque copula contraxit. l. cùm fuerit. ff. de conditi. & demonst. notat optimè Deci. in d. l. nuptias. Cui regulæ illud exemplum legis, Cùm fuerit, aptat Constantinus Harmenopolus li. 4. tit. 2. quem retulit Anto. Augu. vir egregiè doctus, atque in Pandectarum emendationibus diligentissimus lib. 1. cap. 7. quibus mirè suffragatur Chrisost. Matth. 19. Homil. 33. scribens, verum esse matrimonium, verasque nuptias ex solo coniugali consensu. Hinc etiam apparet Iure Naturali illam tantùm copulam hominibus conuenire, quæ ratione, & iure subsistat, qualis est coniugalis. quod eleganter Fortu. explicat in d. §. Ius Naturale. columna 6. & idem sentit Ioannes Lupi. Segobiensis in tractatu de matrimonio. col. 5.

Subsequitur in diffinitione, Indiuiduam vitæ consuetudinem retinens **[sect. 8]** ex eo quòd matrimonium diuina institutione indiuiduum vinculum sit, quod ab homine dissolui non potest, iuxta illud: Quos Deus coniunxit, homo non separet. igitur in coniugio exigitur consensus ad indiuiduum vinculum saltem tacitus, conformis quidem diuinę institutioni, ex qua coniugium indiuiduam consuetudinem retinet, sicut apud nos optimè docet Fort. in l. 1. col. 9. ff. de iust. & iur. nec inconuenit, quòd matrimonij vinculum ante copulam religionis solenni professione soluatur, id enim contingit præter pactum contrahentium, à quibus coniunctio hæc fuit his animis comparata, vt constans, ac perpetua sit, eritque satis contrahentes prædictum consensum præstitisse, vt verè dici coniugium possit. c. solet. 32. q. 2. Hostiens. in summa. tit. de matri. §. 1. Præpo. in Rubr. de spons. col. 2. vnde non immeritò dicemus hunc coniugalem consensum totius vitę consortium promittere. quod Theop. Gręcus Institutionum Paraphrastes satis eleganter expressit. Instit. de pat. potest. dicens. Matrimonium est maris & fœminæ coniunctio, indiuiduam vitæ consuetudinem retinens, seu promittens. atque significantiùs Ioan. Maioris, in 4. distin. 26. quæst. 1. sic diffiniens: Matrimonium est, inquit, signum sensibile, quo mas, & fœmina præuio consensu perpetuò coniunguntur, vt hinc pateat sacramenti definitionem matrimonio conuenire, cùm sacramentum sit sacræ rei **[sect. 9]** signum. cap. sacrificium. de consecr. distin. 2. signum, inquam, visibile sacræ rei inuisibilis. Significat enim matrimonium dilectionem **[24]** inter ipsos coniuges futuram, quam Deus per gratiam ipsis coniugibus nectit. Significat etiam spiritualem vnionem Christi, & ecclesiæ, id est, Christi, & animarum fidelium. Item repræsentat coniunctionem Christi cum vnica sponsa ecclesiæ per carnis assumptionem. & sic coniunctionem diuinitatis cum humanitate, iuxta illud: Et verbum caro factum est. hoc autem vltimum significat matrimonium, carnis commixtione sequuta, non ante coitum. cap. cùm societas. 27. qu. 2. notatur in cap. debitum. de biga. & vberrimè in concilio Colonien. ti. de sacramento matrimonij. c. sed dices.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium ante carnis copulam perfectum quo ad vinculum, & sanctitatem sacramenti, non tamen quo ad significationem.*

2 *Matrimonium sacramentum est nouæ legis.*

3 *Matrimonij sacramentum gratiam confert.*

4 *Matrimonium in legitimum, ratum, & consummatum distinguitur.*

5 *Matrimonium, contractum per procuratorem, an sit sacramentum.*

6 *Matrimonium à quo, & qua ratione fuerit institutum.*

7 *Matrimonium, contractum propter non conuenientem finem, valet, licet illicitè contrahatur.*

8 *Quæ sit huius sacramenti substantia, forma, & materia,*

§. VNICVS.

EX his **[sect. 1]** sequitur matrimonium ante copulam perfectum quidem esse, quo ad vinculum, sanctumque ex sanctitate sacramenti, vt fuit inter Mariam, & Ioseph. cap. Beata. cap. coniunx. c. omne. 27. q. 2. imò tanto sanctius, quanto à carnali coniunctione alienius, secundum Augustin. ad Aeditiam, cuius verba ad id refert Magister Senten. in 4. dist. 26. & probatur autoritate Pauli, 1. ad Corint. 7. qui collaudat continentiam in coniugatis. Est tamen imperfectum, quo ad significationem, non enim illa omnia significat, quæ significaret carnali copula consummatum. ex his, quæ idem Magister notat, & Hostien. in summa titu. de matrimonio. §. quid sit matrimonium. Angel. in ver. matrimonium. prima. q. 3. & Coloniense concilium in d. ca. sed dices.

Secundò ex his deducitur, matrimonium esse sacramentum, **[sect. 2]** & nouæ legis, quod probatur ex Paulo ad Ephe. 5. dicente: Sacramentum hoc magnum est. quæ verba ita interpretantur sancti Doctor. vt tradit Ambros. Catha. lib. 5. contra Caie. c. 1. de matrimo. ecclesia etiam hanc assertionem profitetur in ca. ad abolendam. de hæret. & in concilio Florent. sub Eugenio quarto. vt planè contrarium asserentes censendi sint hæretici, quos conuincunt sacris testimonijs, & conciliorum autoritatibus Rofensis. Ioan. Ecchius, atque eruditissimus Alfonsus à Castro, libr. de hæres. in verb. nuptiæ. & Colon. conci. tit. de matrimonio. cap. quæ omnia.

Tertiò ex **[sect. 3]** præmissis apertè constat, matrimonium gratiam conferre: sacramenta siquidem nouæ legis gratiam conferre, receptissimum est apud Theologos, & in eodem Florentino concilio, versic. quintò hoc docet ecclesia. hoc autem est sacramentum nouæ legis, igitur gratiam confert. quod probat Coloni. concil. & Theologi frequentiùs fatentur, vt constat ex Maior. in 4. dis. 26. q. 1. notat Thom. 22. q. 100. arti. 2. Alfon. de Castro, in dicto verbo, nuptiæ. Abb. in cap. cùm in ecclesijs. de simoni. Præp. in Rubr. de spons. colum. penulti. post Cardi. ibi Hostien. Ioan. Andre. in cap. 1. de sacra Vnctione. & Canariensis episcopus Philip. 12. licet gloss. in ca. quidquid. 1. q. 1. & in cap. alma mater. vers. sacramentis. de sentent. excom. in 6. & in d. cap. cùm in ecclesijs. voluerit in hoc sacramento minimè conferri gratiam, quod falsum, & erroneum est. Hîc **[sect. 4]** verò & illud adnotandum est, non omne matrimonium protinus esse sacramentum. proinde scire conuenit, matrimonium aliud esse legitimum, aliud ratum, aliud consummatum: est enim matrimonium legitimum id, quod legitimo consensu contrahitur, quale esse potest apud Ethnicos. Ratum est illud, quod à Christianis more fidelium contrahitur, & istud sacramentum est. Consummatum dicitur illud, quod omninò copula carnali firmatum est. quæ omnia explicat Coloniens. concilium. titu. de matrimon. cap. verùm. & cap. sed dices. & probantur in cap. final. 28. quæst. 1. Magister Senten. in 4. distinctio. 39. & Præpos. in Rubr. de spons. col. penult. Nec oberit tex. in c. gaudemus. de diuor. & in cap. vlti. de transactionib. dicens, inter infideles dari hoc sacramentum: nam intelligitur dari inter infideles matrimonium, non tamen matrimonij sacramentum, cùm illud coniugium ratum non sit, in quo deficiat fides, vti probat text. in ca. quanto. de diuor. dicens, apud infideles matrimonium contingere, non tamen esse ratum: efficit verò ratum coniugij sacramentum, quod fidelibus competit. ergo infidelibus minimè conuenit matrimonij sacramentum: vel, vt aptiùs intelligatur litera c. gaudemus. opinor apud infideles matrimonium esse sacramentum habitu, non actu. quia non contrahitur in fide ecclesiæ. ita Thom. in 4. distinct. 39. q. 1. articul. 2. quo fit, vt non ita firmum sit coniugium infidelium, sicuti Christianorum. cap. quanto. suprà citato. quod nos alibi tractabimus, nempe capitulo septimo, §. quarto.

[25] Ex his etiam redditur dubia Caiet. sententia. is inquam 2. Tomo, quæst. 1. de matrimonio, **[sect. 5]** dixit matrimonium, contractum per procuratorem, non esse sacramentum, nec gratiam conferre, donec inter præsentes coniuges id matrimonium saltem tacitè ratum habeatur: hoc enim certum non est, tametsi subtili ratione id probare nitatur. quem etiam reprobat Ambros. Catha. contra Caieta. lib. 5. c. de sacramento matrimonij.
Institutum **[sect. 6]** autem fuit matrimonium ab ipso summo omnium rerum Opifice in statu innocentiæ ante peccatum ore prophetico Adami, dicentis, Genes. 2. Hoc nunc os de ossibus meis, caro de carne mea: quamobrem relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit vxori suæ, & erunt duo in carne vna. &, quia spiritu prophetico illa verba protulit Adam, in sacro Euangelio Matth. 19. Redemptor noster illa verba ad Deum ipsum refert. notat Magister in 4. dist. 26. text. in c. lex diuinæ. 27. q. 2. Verùm ante peccatum fuit coniugium institutum in Officium naturæ, nem pe ad conseruationem humanæ creaturæ, dixit enim Deus Genes. 1. cap. Crescite, & multiplicamini. atque idem repetit post diluuium, omnibus hominibus penè consumptis, Genes. 8. Institutum etiam fuit matrimonium, vt esset prima humanæ societatis copula, quæ amicabilem quandam coniunctionem alterius quidem regentis, alterius verò obsequentis, complecteretur. quod probatur, dum Genes. 2. dixit Deus: Faciamus ei adiutorium simile sibi. & adnotauit Tho. in 4. dist. 26. q. 1. & deducitur ex l. 1. §. Ius Naturale. ff. de iusti. & iure. vbi Fort. col. 6. & illat. 10. col. 6. ad idem optimus text. in c. Ius Naturale. 1. dist. §. 1. Insti. de Iure Natu. comprobat idem ex Platone Ludo. Cælius libr. 15. c. 13. quibus mirè concinunt verba Arist. 1. Polit. c. 1. Principio, inquit, necessarium est maris & fœminæ coniugium, quorum vterque sine altero debilis est, nec potest consistere procreandi causa. idque naturale est desiderium, quale quidquid est, tale quid alterum relinquendi: eius autem, qui imperat, & eius, qui paret, naturalis est coniunctio, salutis causa constituta. Ex quibus constat, matrimonium in officium naturæ fuisse institutum ante peccatum. Cæterùm post peccatum fuit institutum in remedium fornicationis, vt est autor Ange. quem Magist. aduocat in d. dist. 36. Colonien. conci. tit. de matrimo. c. est autem. Tho. in additio. ad 3. part. q. 41. & 42. glo. & Card. à Turre Cre. in summa. 27. q. 1. & probatur in c. nuptiarum. 27. q. 1. quo tandem vltimo fine officium sacramenti matrimonio conuenit, vt sit in medelam, ac remedium peccati, quod in fornicatione committitur. incautè igitur loquuntur Card. & Præp. in Rubr. de spons. dicentes, hoc sacramentum non fuisse institutum in remedium peccati.
Ex his manifestè apparet, propter dictas causas matrimonium fore à Catholicis contrahendum: **[sect. 7]** quòd si ex alia causa contrahatur, nempe ob diuitias, seu pulchritudinem, non ritè contrahitur, valet tamen. text. in c. tua. de spons. vbi Abb. hoc notat. Tho. in 4. dist. 30. q. 1. art. 3. Maior in 4. dist. 26. quæst. 2. sed & Caiet. in 2. Tomo. q. 3. de matri. probat esse licitum contrahere matrimonium propter pulchritudinem, aut diuitias, ita, vt istæ causæ contingant, vt ratio matrimonij cum tali fœmina, vel vt causæ applicandi animum ad coniugium, non ergo sunt causæ finales, seu principales, sed causæ, sine quibus actus non fieret, quæ finales minimè dicuntur, quemadmodum in simili docet Maior in 4. dist. 25. q. 2. col. 4. illa etenim est causa principalis, ad quam is, qui actum agit, magis intendit, quamque præcipuam existimat. ita Tho. 12. q. 18. arti. 7. Bart. in l. ambitiosa. col. 4. ff. de decret. ab ordin. faci. quo fit, vt si in hasce causas pulchritudinis, ac diuitiarum, seu libidinis principalis intenderet animus, non crederem licitè, sed cum graui peccato, contrahi matrimonium. quod probat Ambrosius, Cathar. libr. quinto. contra Caie. capitulo de matrimonio.

Sed cùm matrimonium **[sect. 8]** sacramentum esse constet, oportet scire, quæ sit huius sacramenti forma, atque materia: qua in re glo. in c. tua nos. de spons. dicit, substantiam esse consensum: formam verò ipsa verba consensum exprimentia. quam ibi nostrates approbant, & sensit Bald. in Rubr. ff. de iust. & iure. quin & Tho. in 4. sent. dist. 26. q. 2. fatetur formam esse verba, quibus consensus exprimitur. rectiùs tamen dicemus, contrahentes ipsos esse materiam. & si dicamus ipsa verba esse formam, quibus quidem verbis consensus exprimitur. ita Palud. in 4. dist. 26. q. 4. col. 4. & Hadria. in 4. tract. de matrimo. q. 1. vnde glo eadem in d. c. tua nos. incautè loquitur, dum dicit in matrimonio præsumpto ipsum factum esse substantiam & formam. idem sensit in c. is, qui fidem. de sponsa. veriùs enim dici potest, in matrimonio præsumpto ipsam substantiam, & formam etiam præsumi: nam ille actus, ex quo matrimonium præsumitur, designat substantiam, ac formam interuenisse, saltem Iuris intellectu. atque istam glo. reprobat Alber. Brunus in tract. de forma. fol. 9. col. 4. Hactenus igitur primum huius partis Caput absoluimus, ad secundum oportet, vt festinemus.

Ex Cap. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Consensum omninò esse necessarium ad matrimonium in exteriori, atque interiori iudicio.*

2 *Consensus in iudicio exteriori quandoque præsumitur, in interiori verò nunquam: atque* **[26]** *ideo Iudex exterior interdum fallitur.*

3 *Protestatio, altero consentiente, præcedens verba consensum exprimentia, defectum ipsius consensus probat etiam in exteriori iudicio.*

4 *Fœmina, verbis fallacibus decepta, & stupro vitiata, quid agere debeat.*

5 *Furiosus contrahere matrimonium non potest.*

6 *Furiosus nemo præsumitur, & ideo qualiter furor probetur. ibidem tractatur.*

7 *Furiosus interuallis quibusdam legitimè contrahit eo tempore, quo furor cessat.*

8 *Mente captus matrimonium contrahere nequit.*

9 *Ebrius coniugium minimè contrahit.*

CAPVT SECVNDVM, AN consensus sit ad matrimonium necessarius.

CONSENSVM **[sect. 1]** esse ad matrimonium necessarium, nemo ambigit, idque Iura Canonica, & Ciuilia profitentur. ca. 1. c. cum locum. c. tuæ. cap. tua. de sponsal. cap. sufficit. cap. sic quippe. 27. q. 2. cap. tuas. de sponsal. duorum. l. nuptias. ff. de regul. iur. adeò, vt nec summus Pontifex possit condere legem, qua caueatur, matrimonium quandoque sine consensu constitui, quod præcedenti parte notauimus. & probatur, quia quatenus matrimonium contractus est, consensum exigit. l. consensu. cum l. seq. ff. de acti. & oblig. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de contr. empt. Nec in vinculo aliquod discrimen est inter iudicium exterius, & interius, quod conscientiæ Forum appellamus. illud siquidem matrimonium, quod validum est in conscientiæ iudicio, id erit etiam firmum in foro exteriori. rursus **[sect. 2]** quòd nullum est in interiori foro, minimè valebit in exteriori, tametsi Iudex, qui per exteriora signa iudicare debet, pronunciet illud esse matrimonium, quod verè non

est. text. rectè perpensus in cap. tua nos. de sponsa. Palud. in 4. distinct. 27. q. 2. arti. 5. vtroque enim iudicio id tractatur, an matrimonium probetur, id est, an consensus coniugalis fuerit præstitus. Sed in foro interiori conscientiæ, ipsius confitentis dictum sufficiens exhibet testimonium, etiam repugnantibus mille testibus: at in foro exteriori ipsi confitenti in causam propriam non creditur, sed testibus alijsque legitimis documentis. in substantia ergo nullum est discrimen inter hæc iudicia, licet maximè differant in modo cognoscendi de re qualibet, quę in controuersia versatur. atque ita intelligenda est illa Doctor. interpretatio, quæ habet text. in dict. cap. tua nos. in part. 1. loqui in foro iudiciali, in secunda verò in foro conscientiæ. quam ibi probat Abb. col. 1. idem in cap. quæ in ecclesiarum. de constitut. & est communis hic sensus, quem & Soci. sequitur consil. 28. 1. volu. idem Soci. consi. 119. in 3. vol. Regial. 5. tit. 2. part. 4.

Hinc infero, non esse in foro Iudiciali iudicandum matrimonium, si quis, ex **[sect. 3]** consensu fœminæ, protestetur se nolle coniugalem consensum præstare per quæcunque verba, consensum illu significantia, ab ipso illo die proferenda, ac demum illa verba coram pluribus proferat, modò de illa protestatione Iudici constet. sic Abb. existimat in dict. c. tua nos. quem Felin. sequitur in cap. cùm M. de consti. nume. 80. nisi sequuta foret copula carnalis post prædicta verba. per quam recessum videtur à protestatione, quod Felin. expressim adnotauit. & licet sit dubium, an in hac protestatione sufficiat consensus tacitus alterius, qui præsens tacet, an exigatur expressus, vt notat latè Deci. in dict. cap. cùm M. numer. 24. & ibi Ripa. num. 125. Alexan. Ias. & Anto. Rube. nume. 312. in l. non solùm. §. morte. ff. de noui oper. nuncia. Alexand. Ias. & Curtius Iunior in l. pacta nouissima. C. de pact. Ego tamen in matrimonio crederem necessarium esse consensum expressum, ne tantum Sacramentum illusione, & leuitate contrahentium tractetur: nam & in cęteris actibus expressum consensum requiri, docet Bar. in dict. §. morte. numer. 22. vt eum ibi intelligit Alexan. nume. 31. & esse commu. opin. fatetur Deci. in dict. cap. cùm M. num. 23. pro qua facit gloss. in c. Cumana. de electi. Verùm si hæc protestatio fieret absque consensu alterius, minimè iuuaret protestantem. gloss. communiter recepta in dict. cap. tua nos. Abb. 8. col. & ibi Ripanu. 86. in d. c. cùm M.

Quid tamen agendum est, quando quis, vt à **[sect. 4]** fœmina carnale commercium consequatur, verbis, non animo, matrimonium contraxit, ac semper animo & affectu fornicario eam cognouerit, ita, vt coniugium effectum non sit. & Tho. in 4. distin. 28. arti. 2. dicit hunc seductorem debere cum ista matrimonium contrahere sub pœna mortalis peccati, si nondum aliam vxorem duxerit: si verò aliam duxit, tenetur ei resarcire damnum, quod stupro intulit. Vnde consequens est, vt Iure Canonico ac Ciuili, pœna stupri sit puniendus. c. 1. & 2. de adulte. hoc ipsum post Thom. notat in specie Syluest. in verb. matrimonium. 4. q. 8. & dicens id esse communiter receptum, comprobat Hadrian. in 4. tracta. de matrimonio. q. 2. versi. dico igitur ad quæsitum. Ipsa autem seducta, tutè cum alio contrahet matrimonium, si coniecturis probabilius persuaderi possit in viro consensum coniugalem defuisse. sic Adria. q. 2. & Syluest. quæstio. 9. hoc dubium diffiniunt: has verò coniecturas tribuit dispar genus, vel diuitiarum, statúsue conditio impar.

Ab hoc eodem capite procedit intellectus ad textus in c. dilectus. de spons. vbi matrimo-**[27]**nium à furioso **[sect. 5]** contractum nullum est, eo quòd consensus deficiat. notat Magist. in 4. dist. 34. & ibi Tho. art. 4. Regia l. 6. tit. 2. par. 4. argumento deducto à l. furiosum. C. qui testa. fa. po. & Cle. 1. de homici. quibus constat à furioso non fieri cum effectu actum consensum exigentem. id tamen intelligitur in eo, qui continuo

furore laborat: is etenim, qui per dilucida dierum interualla laboraret, posset matrimonium contrahere tempore, quo furor cessat, ac redijt iam sana mens, iuxta gl. in d. c. dilectus. & probatur in c. quamuis. 7. q. 1. l. Diuus. ff. de offic. præs. Furor autem probandus est, quia quilibet præsumitur sanæ mentis. l. 2. C. qui testa. fac. po. l. nec codicillos. C. de codicillis. Sed probatur **[sect. 6]** furor ex actibus & signis exterioribus, quibus Iudex cautè arbitrabitur furorem verum esse, non fictum. l. quidam in suo. ff. de con. inst. res equidem in animo consistens, per exteriora signa iudicanda est. cap. fi. de renunc. in 6. l. dolum. C. de dolo. cum pluribus alijs, quæ ad idem adduci poterant. signa verò, ex quibus furor præsumi possit, tradunt Doctores in cap. fin. de succession. ab intestat. & in l. furiosum. C. qui testam. face. poss. Areti. in l. 2. ff. de testament. optimè Decius consil. 448. Alciat. de præsumpt. regu. 1. præsumpt. 38. & egregius Docto. Mar. Naua. in cap. si quando. de rescript. except. 9. & Corneus consilio 22. volu. 4. è quibus illud signum notandum est, num ille, qui semel fuerit furiosus, sit semper in dubio præsumendus furiosus? quod videtur ex gloss. in capit. fina. de success. ab intesta. quam dixit singul. Lanfranc. in capit. quoniam. de probat. in ver. testium. fol. vltim. commendat. Præpo. in dict. capit. dilectus. 2. col. dicens eam esse communem receptam. idem notat gloss. per text. ibi in cap. iudicas. 3. quæst. 9. sequitur eam Ias. in dict. l. furiosum. & Areti. in dict. l. 2. procedit tamen, si probatum fuerit aliquem furiosum fuisse quodam continuo tempore, nempe vno mense, vel vno anno. secus, si probetur in aliquot actibus furiosum fuisse, non enim præsumitur adhuc illum furorem durare. Bart. in l. 2. ff. de bon. poss. infanti delat. quem Ias. sequitur in dict. l. furiosum. numer. 3. Alciat. de præsump. reg. 2. præsumpt. 18. & Steph. Bert. consil. 48. nume. 24. in noua consi. parte. Secundò procedit dicta furoris præsumptio, quo ad actus, qui paulò post furoris tempus aguntur, non autem quo ad illos, qui longo interuallo post furoris tempus geruntur. ita Imol. & Areti. col. 3. l. 1. §. final. de verborum obligation. Anchar. in Clem. 1. de homici. fin. col. & optimè Bertr. dict. consil. 48. nume. 24. Tertiò minimè esset furoris continuatio præsumenda, vbi iudicio, ac testimonio peritorum probatur illum furorem ex accidenti causa contigisse, quæ modò sublata est, & verisimili coniectura cessauit. Areti. in l. 2. ff. de testam. 2. col. Postremò illud notandum est, in dubio an **[sect. 7]** laborans interuallis quibusdam, ita, vt aliquo tempore sit in sana mente, actum egerit tempore furoris, an tempore sanæ mentis præsumi illum actum gestum in sana mente, vel furore ex ipsius actus qualitate. quod notauit Ias. in l. furiosum. tertia colum. idem respondit consulendo, consilio 178. volum. 2. & Bert. d. consi. 48. nume. 25. & Alciatus in d. præs. 18. vnde quod Aret. in l. 2. ff. de testa. col. fin. in hoc casu dicebat, actum præsumi gestum in sana mente, est intelligendum, quando ex ipso actu potest colligi & perpendi in sana mente gestum fuisse, attentis ipsius actus circumstantijs. Decius in l. in negocijs. ff. de regul. iuris. Ex his infertur, matrimonium à furioso contractum nullum esse, neque referre, an alter, qui sana mente contrahit, sciat alterum furiosum esse, vel non. ita Præp. post alios in d. c. dilectus. vbi glo. parùm diligenter hoc expediuit.

Secundò deducitur ex prædictis matrimonium à **[sect. 8]** mente capto contractum inualidum esse, cùm is careat intellectu, quo consensum præstare possit, ac furioso similis est. l. 2. C. de curat. furi. l. furiosi. C. de nupt. notat in matrimonio Soci. consil. 47. in 3. volu. col. 3. quibus conueniunt plura, quę congerit Mar. Naua. in c. si quando. de rescr. except. 9. col. 30. Tertiò hinc patet, matrimonium **[sect. 9]** ab ebrio minimè contrahi posse, ob consensus defectum, si ebrietas illum consensum impediat. ita Hen. in d. c. dilectus. & Soci. consi. 47. 3. vol. Deci. consil. 112. & Ripa in l. fi. C. de reuo. don. q. 22. Quibus & illud adde,

matrimonium per signa contrahi posse à verè mutis, cap. cùm apud. de spons. imò & à muto, & surdo simul, si is habeat intellectum, quod pulchrè explicat Parisi. consi. 63. vol. 4.

Ex Cap. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Consensus in coniugio non est necessarius expressè ad carnalem copulam, sed erit sufficiens in mutuam corporum traditionem.*

2 *Conditio suspendit matrimonij contractum.*

3 *Matrimonium qualiter sit legitimus actus, qui conditionem, nec diem recipiat.*

4 *Intellecta regul. actus legitime. de regul. iuris.*

5 *Conditionis euentus in coniugali contractu, absque nouo consensu tacito, vel expresso, matrimonium non efficit, contra receptissimam nostratûm opinionem.*

6 *Conditionis euentus, etiam præmissa opini. commun. matrimonium non efficit, si ante illum euentum consensus conditionalis fuerit reuocatus.*

7 *Conditione si Papa dispensauerit eueniente, matrimonium minimè censetur contractum, sed tantùm sponsalia de futuro.*

8 *Impossibile quando iudicetur illud, quod à Principis voluntate pendet.*

[28]

CAPVT TERTIVM, QVAlis consensus sit ad matrimonium necessarius.

CAETERVM cùm constet ad matrimonium esse consensum necessarium, tractare libet, qualis hîc consensus exigatur. & **[sect. 1]** primò consensus hîc exigitur in societatem coniugalem diuinitùs institutam, vt dicebam cap. primo huius partis. Nec est necessarius consensus explicitus in carnalem copulam. text. vbi hoc notant Abb. & Doctor. in cap. commissum. de spon. Thom. in 4. distinct. 28. quæst. 1. arti. 4. Palud. ibi. quæst. 1. & eleganter Caiet. secundo Tomo, q. 3. de matrimo. sat enim est, quòd consensus præstetur in mutuam potestatem, ac traditionem corporum, vbi tacitè includitur consensus ad indiuiduam cohabitationem, fidem seruandam, atque etiam ad carnalem commixtionem. Sed & hic consensus non est in actum coitus, sedin potentiam, vt idem Thom. explicat in 4. distinct. 30. q. 2. quo fit, vt matrimonium contrahi non possit cum pacto expresso euitandi coitum, vti dicemus hoc ipso ca. & notat Syluest. in verb. matrimonium. 4. q. 6.

Secundò consensus **[sect. 2]** hic coniugalis purè præstitus matrimonium efficit, ita, vt absque aliqua conditione, quæ præsentem consensum auferat, necessariò exhibendus sit: quia sicut cæteri contractus pendente conditione suspensam habent obligationem, ita & hic. c. super. eo. c. de illis. vbi hoc notant Innoc. Ioan. Andr. Card. Abb. & Præp. de cond. appo. dicentes, ad coniugium non tantùm exigi verba præsentem consensum exprimentia, sed oportere verba illa fore libera à conditione, quæ ipsum consensum suspendat, alioqui non esset coniugalis consensus præsens, sed futurus in conditionis euentum. idem notat Henr. in cap. fi. col. 2. de condi. app. qua in re errauit Spec. tit. de cond. app. col. 2. dicens consensum de præsenti, etiam conditionalem, efficere matrimonium statim, nec conditionis

euentum expectari, nisi sit conditio relata ad alterius voluntatem, sic intelligens c. super eo. de cond. app. quod falsum est manifestè. Imò si verba contractus sunt de futuro, ante conditionem, nec ibi est matrimonium, nec sponsalia de futuro. eueniente verò conditione, sponsalia sunt, quæ de futuro appellamus. quòd si verba sint de præsenti, conditione tamen adiecta, eueniente illa conditione, coniugium erit, ante illam nec matrimonium, nec sponsalia de futuro, probat text. optimus in cap. 1. §. fi. de spons. in 6. atque hæc omnia intelligenda sunt de conditionibus licitis, honestis, & possibilibus: nam de inhonestis, turpibus, & impossibilibus statim longiùs dicemus.

Ex hoc illud manifestum est, **[sect. 3]** matrimonium non recipere conditionem, repugnat enim matrimonio conditio, cùm ea pendente, ad matrimonium consensus præstitus non sit. at ea eueniente, matrimonium perfectum est. & sic est legitimus actus, qui iam conditionem vllam non admittit. Vnde consensus ad matrimonium conditionem admittit, ipsum verò matrimonium nullam recipit conditionem: sunt etenim actus quidam legitimi, id est, à legibus instituti, vt statim ex eis effectus aliquis purus sequatur, qui conditionem non recipiunt, nec diem: imò eis refragatur conditionis adiectio, quia contra actus ipsius substantiam est, cùm ille sit à lege introductus, vt statim sortiatur effectum. Matrimonium itaque institutum est ad cohabitationem mutuam, atque coniunctionem. repugnat ergo ei conditio, cùm ea pendente, effectum proprium minimè consequatur. **[sect. 4]** Sic & emancipatio à lege introducitur, vt statim quis à patria potestate liberetur: at pendente conditione, non potest esse liber. igitur conditio resistit emancipationis actui. Hunc opinor esse sensum illius l. actus legitimi. ff. de reg. iur. in 6. & difficilima sit huiuscemodi dissolutio, vt constat ex Alcia. qui libr. 3. parer. cap. 4. & seq. prædictę l. intellectum tractat. omnia tamen, quæ ipse adducit, nobis hac in resuffragantur. Nec mihi placet opi. commun. qua asseritur l. actus. solùm intelligi, quo ad actus ibi expressos, non quo ad alios. qui quidem intellectus potest ex Bar. ibi colligi. & ex Din. in d. reg. actus. gl. in §. omnis. Insti. de verb. oblig. & expressim id notat Cardi. consi. 103. col. 4. Cuma. consil. 98. Decius & Ferrar. in dict. l. actus. & Alex. in l. à Diuo Pio. §. venditione. ff. de re iud. nullam enim præfati DD. constituunt rationem differentiæ, quæ congrua videri possit. atque multò minus congruit gl. & DD. solutio in d. c. eo. de condi. app. Hîc tamen oportet scire, an **[sect. 5]** præstito coniugali consensu per verba de præsenti sub conditione, ea adueniente, statim sine alio actu consensum exprimente tacitè vel expressè, sit matrimonium, an requiratur aliquis actus saltem tacitè consensum coniugalem significans. Et Iuris Canonici Interpretes statim sine aliquo actu alio matrimonium ipso conditionis euentu perfectum esse asserunt frequentissime, ad exemplum cuiuslibet alterius conuentionis conditionalis. ita Abb. in c. de illis. post Inno. & alios ibi. idem Abb. in cap. super eo. Henri. in cap. fi. col. 2. de cond. appo. Palud. in 4. dist. 29. in fin. argum. text. in d. c. de illis. Sed aduersus hanc opinionem illa in primis adducitur ratio: Matrimonium sine consensu non contrahitur, hîc autem consensus non datur, igitur matrimonium non est, etiam adueniente conditione. Non dari consensum patet, non enim est à principio consensus ad matrimonium sufficiens, quia conditionalis est: nec oberit conditionis euentus: nam si dissentiat contrahens an-**[29]**te euentum conditionis, euentus conditionis non operatur contractum coniugalem. ergo ille consensus ab initio præstitus, non est sufficiens: si enim sufficiens esset, nil referret, an medio tempore consentiens ille dissentiret, si conditio postmodum euenisset, vt est manifestum in cæteris actibus conditione gestis. Sed si consensus ille ab initio sufficiens non est, postea eueniente conditione, nullus consensus interuenit, quia euentus conditionis non efficit

nouum consensum, igitur nondum datur ad coniugium consensus. Præterea hæc communis opinio est contra text. in cap. super eo. de cond. app. vbi inquit text. adueniente conditione, cogendum esse matrimonium contrahere ipsum, qui conditionalem consensum præstitit. igitur nondum erat matrimonium contractum, etiam eueniente conditione. Item constat in eo. text. consensum de præsenti sub conditione præstitum habere vim promissionis de futuro matrimonio contrahendo: ergo non potest transire in matrimonium, nisi ea interueniant, per quæ solent sponsalia de futuro in matrimonium transire, nempe copula. Qua in re illud admonendum est, prædictam conditionalem sponsionem de præsenti ante conditionis euentum dici sponsalia de futuro ad hunc effectum, vt per copulam, vel quid æquipollens censeatur à conditione recessum, non tamen quo ad alia: siquidem ante conditionis euentum nec oritur publicæ honestatis iustitiæ impedimentum. cap. 1. §. final. de spons. in 6. nec est cogendus promissor, seu illa verba pronuncians, contrahere. tex. in d. c. super eo. quæ locum habent, si illa essent sponsalia de futuro, vt constat. His & alijs rationibus probabilior est opinio vltima, quam asseruit Diuus Tho. in 4. sent. dist. 29. q. 3. ver. ad tertium. Io. Maior in 4. dist. 27. q. 4. col. 2. & Adria. in 4. sub tract. de matri. c. ad discernendum. eamque Salmanticæ præuia egregia disputatione publicè professus est Franciscus à Victoria, vir de sacra Theologia quàm optimè meritus, Anno 1531. cui suffragantur ea, quæ nos præcedenti part. c. 4. notauimus. §. 2. num. 3. & 4.

Præmissa tamen communi sententia, in fertur, quòd si ante **[sect. 6]** conditionis euentum reuocaret illum consensum is, qui eum præstiterat, euentus conditionis non efficeret coniugium. gloss. & Docto. in dict. cap. super eo. quamuis non possit licitè dictum consensum reuocare, sed teneatur expectare conditionem. l. potior. & l. qui balneum. ff. qui pot. in pig. ha. Abb. & Præpo. in d. c. super eo. nec refert ad reuocationis effectum, an altero ignorante, vel sciente fiat. text. est in c. fi. de procu. in 6. licet gloss. in d. c. super eo. videatur scientiam alterius exigere.

Ex his illud celebre dubium exoritur, quid dicendum sit, quando duo, **[sect. 7]** inter quos suberat Canonicum impedimentum, contrahunt matrimonium per verba de præsenti, sub conditione tamen, si Roman. Pontifex dispensauerit, eumque contractum permiserit, an dispensatione sequuta statim absque nouo consensu sit matrimonium, an sponsalia, ita, vt licet coniugium non sit, cogi tamen possint ad id contrahendum, etsi opinio Theologorum, quam paulò antè præmisimus, est tenenda, facilè soluitur quæstio. verùm communi & à nostratibus receptissima opinione præmissa, in hoc dubio Innocen. Cardi. & Abb. in dict. cap. super eo. tenent ad coniugium hoc perficiendum esse necessarium nouum consensum præter Papæ dispensationem. idem Syluest. in verb. matrimonium. 3. quæst. 9. Hen. in c. fi. de cond. app. 2. col. Aretin. consil. 144. col. 5. idem Areti. dicens, hanc opi. commu. esse. in l. apud Iulianum. §. constat. 3. col. ff. de lega. 1. quam l. interpretatur simul cum l. cùm seruus. plures ad id adducens, asserit hanc opi. esse commu. Ferdi. Loazes Ilerdensis Præsul, in tract. de matrimo. 12. dubio, in prin. hic enim contractus, secundum eos, à principio fuit illicitus: ergo ex eo non potuit oriri aliqua obligatio. l. cùm lex. ff. de fideiuss. præterea hæc conditio impossibilis est, quia à Principis voluntate dependet, vt in d. §. constat. probatur & in l. continuus. §. cùm quis. ff. de verborum oblig. & à matrimonio reijcitur, ac remanet purus ipse contractus. c. fi. de cond. app. sed talis contractus purus minimè valet, ergo etiamsi Papa dispensauerit, non erit matrimonium: imò nec sponsalia de futuro, secundum eosdem. Sed his rationibus responderi potest. Primò hunc contractum fore illicitum, si simpliciter fiat: si verò fiat sub conditione, quæ contractum ad licitum tempus referat licitum esse. l. in

tempus. ff. de hær. inst. vnde qui ita contraherent, non essent excommunicati. ex Cle. vni. de consang. quod notat Hadri. in 4. tract. de matrimo. q. 10. ad fi.
Secundò respondetur, id, **[sect. 8]** quod à Principis voluntate pendet, reputatur impossibile, quando illud Princeps non solet concedere: id verò, quod Princeps solet concedere, non est dicendum esse impossibile, qualis est dispensatio in 3. gradu consanguinitatis, alijsque similibus impedimentis. quod patet ex d. §. constat. dum dicit, cùm distrahi non soleant, vbi hoc notare videntur Cuma. Paul. & Alex. optimus tex. in l. intercidit. ff. de conditio. & demonstrat. l. quidam relegatus. & ibi Socin. & Lusita. ff. de reb. dub. sensit Aretin. in dict. §. constat. quem sequitur Sigismund. Lofredus consil. 16. num. 9. idem notat Soci. Iunior consil. 51. volu. 1. col. vltim. qui omnes expressim asserunt, impossibile iudicari id, quod à Principis voluntate pendet, quando non solet à Principe fieri. Imò licet id, quod pendet à Principis voluntate, dici possit impossibile largè, non tamen ex stricta interpretatione, etiamsi non soleat à Principe concedi: id etenim, si fieri à Principe potest, pos-**[30]**sibile est, quod fiat. tamen quia Princeps, etiamsi id possit, non solet facerè, dicitur impossibile. Sed non eo modo, quo impossibile dicitur, & assumitur. in cap. fina. de condi. appo. vbi impossibile ego intelligo, quod natura, vel iure est impossibile: id ergo quod à Principe fieri iure potest, licet non soleat fieri, nec erit impossibile à natura, nec à iure. Item conditio impossibilis de iure, qualis ista, quibusdam videri potest, si ad futurum referatur, non reijcitur à matrimonio, vt notat Adria. in 4. q. 12. de matrimo. & dicemus paulò pòst. igitur ista conditio non est dicenda impossibilis. quo fit, vt Aretin. ratio minimè conuincat pro eius opinione. E diuerso Cald. Anto. & Præpos. in. d. c. super eo. tenent eueniente conditione ista, & sic Roma. Ponti. matrimonium permittente, non esse necessarium nouum consensum, sed esse iam matrimonium ex euentu conditionis, propter illam communem opinionem Canonistarum, quam præcedenti quæst. retulimus. idem repetit Calder. cons. 1. tit. de sponsa. Decius in l. ea quæ rarò. ff. de regul. iur. in id etiam inclinat Ias. in dict. §. constat. quam sententiam consuetudine seruari testatur Nicol. Boër. decis. 264. nume. 27. etsi vera est communis opinio Canon. ego non video, cur ista opinio Cal. & sequacium non procedat. quòd si opinio Theologorum vera est, arbitror eueniente conditione, esse iudicanda sponsalia de futuro, non matrimonium, quod mihi magis arridet.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Conditio contra substantiam matrimonij, & sic contra aliquod ex matrimonij tribus bonis, ipsum contractum vitiat.*

2 *Conditio illa: Si te adulterandam tradideris, est contra matrimonij substantiam, aduersus Angel. de Clauasio.*

3 *Conditio, quæ substantiæ coniugali repugnat, etsi honesta sit, ipsum matrimonium destruit, contra Palud.*

4 *Beatissima Virgo qualiter in matrimonium consenserit, ac virginitatem fuerit professa.*

5 *Matrimonio contracto plura contingunt, quæsi ab initio intercederent, matrimonium ipsum irritum facerent.*

6 *Conditio illa: Si negaueris debitum, quoties mihi non licet exigere, est contra substantiam matrimonij.*

7 *Conditio contra substantiam matrimonio adiecta, tunc demùm ipsum vitiat, quando adijcientes non suspendunt contractum in euentum conditionis.*

8 *Modus, qui refragatur coniugali substantiæ, etiam matrimonij contractum nullum reddit. Secus tamen est in pacto.*

9 *Conditio præteriti, aut præsentis temporis, licet sit contra substantiam matrimonij, ipsum minimè vitiat.*

10 *Conditio contra matrimonij substantiam, etiam quæ sit resolutiua actus, ipsum contractum vitiat.*

11 *Conditio contra substantiam matrimonij ab vno adiecta, altero refragante, an irritum faciat coniugium.*

12 *Conditione contra coniugij substantiam adiecta, nullum effectum habere coitum subsequutum.*

13 *Conditionalis matrimonij contractus purus efficitur, ex solo coitu præcedente defectum conditionis.*

14 *Coitus inter virum & fœminam qualiter probetur.*

15 *Conditio cuius euentus obligationem oriri apertè impedit, ipsum contractum matrimonij vitiat.*

16 *Cautela quædam hac in re à Doctoribus tradita, cautè admittenda est.*

17 *Conditione contra actus substantiam apposita, in quo coniugalis contractus à cæteris differat.*

18 *Conditione professioni adiecta, ex qua habere propria bona profitenti permittatur, an ipsa professio valeat.*

19 *Intellectus cap. Diaconi.* 28. *distinct.*

20 *Ecclesiæ consecratio valet, reiecta conditione, quæ episcopum ab eius cura excludit.*

§. PRIMVS.

CAETERVM de his conditionibus acturi, hoc præmisso coniugalem consensum licitas & honestas conditiones admittere, quid dicendum sit de conditionibus cæteris, quæ vitium secum afferant, videbimus, vt tandem aliquot exempla de conditionibus licitis explicemus.

Conditiones **[sect. 1]** autem, quæ omninò licitæ non sunt, possunt in hoc contractu contingere tripliciter: aut enim conditio est contra substantiam matrimonij, aut est impossibilis, aut turpis. Conditio contra substantiam matrimonij ipsum matrimonium contractum vitiat, ac destruit. cap. fina. de cond. appo. Regia l. pe. & fi. tit. 3. par. 4. & probatur ratione: nam sine substantia nihil potest subsistere. c. tua nos. de spons. c. detrahe. 1. q. 1. l. cùm hi. §. prætor ait. ff. de transact. l. cum precario. ff. de precar. notat Bar. in l. vbi ita donatur. ff. de donat. cau. mort. Substantia verò hîc deficit, igitur contractus fieri nequit. Substantia autem deficit, cùm ea consistat in consensu ad societatem coniugalem, sub quo includitur tacitè consensus mutuus ad vinculum perpetuum coniugij,

ad fidem seruandam, ad prolem suscipiendam, quæ quidem tria bona sunt matrimonij. cap. omne. 27. q. 2. Conditio ergo illa, si generationem prolis euites, est contra substantiam **[31]** matrimonij: quia est contra illud bonum prolis, in quod consensus coniugalis dirigitur. Illa, si te adulterandam tradideris, contra bonum fidei, illa verò, donec inueniam aliam meliorem te, contra vinculum indiuiduum. Sic ergo istę conditiones intelligendæ sunt, vt contra substantiam coniugij appositæ censeantur. vti gl. & Doct. in d. c. fin. explicant.
Primò, hinc colligitur Ange. in summa, in verbo, matrimonium. 3. imped. 3. §. 11. manifestè errare, dum dicit hanc conditionem, si **[sect. 2]** te adulterandam tradideris, non esse contra substantiam matrimonij, nisi adijciatur, ita, vt mihi non tenearis reddere debitum coniugale: quia sine hac adiectione illa conditio non est contra substantiam matrimonij, id est, contra fidem, quam alter alteri tenetur exhibere in reddendo debitum coniugale. Sed tamen est contra fidem, quam alter alteri tenetur exhibere, non tradendo alij quàm coniugi corpus suum: quæ quidem fides non est de substantia matrimonij: nam sine ea potest esse coniugium, vt ipse Ang. probare nititur, in ver. matrimonium. 2. quæstio. 23. & ita intelligit text. in d. cap. fi. cui repugnat Ange. interpretatio, siquidem de substantia coniugij est seruare fidem alteri coniugi, non tradendo alij quàm marito vsum sui corporis, vt docet Tho. in 4. dist. 31. q. 1. art. 2. & Sylue. in verb. matrimonium. 4. quæstio. 6. atque ita expressim Ange. reprobat Adri. in 4. quæst. 9. de matrim. nec iniuria, cùm ex d. ca. fina. constet adulterium esse contra fidem coniugalem, & hac ratione esse contra substantiam matrimonij. idem profitetur diuus August. lib. vnico, de bono coniug. cap. 4. quem retulit Grat. in cap. ille autem. versic. adulterium. 32. quęst. 5. idem Augu. in lib. de nuptijs & concupiscentia. capit. 11. & 12. vnde Gratia. assumpsit cap. omne. & capit. coniunx. 27. quæstio. 2. tametsi falsò illa duo capita in libr. Decretorum tribuantur August. in libro de bono coniug.
Secundò ex hoc dubia videtur conclus. Palud. in 4. dist. 30. q. 2. conclu. 2. dum dicit **[sect. 3]** matrimonium non vitiari ex adiectione conditionis honestæ, imò illam conditionem admitti, licet contra bonum prolis, vel contra bonum vinculi sit, vt, si quis contrahat matrimonium cum fœmina hac expressa pactione, si secum viuat in perpetua castitate, & continentia, vel si religionem consummato matrimonio profiteatur, eo etiam eam profitente: ex nostris idem notat Imol. in l. vbi ita donatur. ff. de dona. caus. mor. Barb. in capi. fin. colu. 1. de preca. non enim vitiat matrimonium perpetua continentia, qualis etiam fuit inter Mariam & Ioseph. & tamen inter eos fuit perpetuum & perfectum coniugium, vt probatur in dict. capit. coniunx. 27. quæstio. 2. Hæc tamen Palud. opinio falsa videtur, per text. in dict. cap. fin. est enim hęc conditio, quamuis honesta, contra coniugij substantiam, quæ consistit in consensu saltem tacito ad carnalem copulam, nempe in explicito consensu ad cohabitationem coniugalem: repugnat ergo istius conditionis adiectio ipsi consensui, quia in pactum deducitur isthæc continentia. Tho. in 4. dist. 28. q. fi. in fi. Adr. q. 9. de matri. Sylu. in ver. matri. 4. q. 6. & Abb. in c. commissum. de spons. Nec obst. obiectio ex **[sect. 4]** matrimonio sacratissimæ virginis, nec aliorum coniugum decreta continentia: quia matrimonio contracto castitas voueri potest per coniuges. c. quod Deo patri. 33. q. 5. diuus Augu. in epist. ad Editiam. not. gl. Abb. & alij in c. tua nos. de iureiur. idem Abb. in c. 1. de conuers. coniug. idem in c. veniens. de regu. non tamen potest hoc deduci in pactum tempore contractus. Nec enim beatissima virgo castitatem deduxit in conuentionem tempore coniugij, quamuis esset diuinitus certa, Ioseph in eodem esse castitatis & continentiæ proposito: itaque matrimonium contraxit simpliciter, & licet certum sit, antea vouisse virginitatem, consensit tamen in coniugalem cohabitationem, & implicitè in omnia, quæ ad matrimonium expectant: ex hoc

autem non sequitur beatissimam virginem consensisse expressè in carnalem copulam: id enim repugnaret virginitati: implicitè verò consensit, non in actum copulæ, sed in potentiam, qui quidem consensus non est contrarius virginitati, secundum Tho. in 4. dist. 30. q. 2. ar. 1. probat tex. in c. Beata. 27. q. 2. Sed & contra Palud. illud facit, quòd contracto matrimonio multa contingere possunt, quę id non vitiant, & tamen eadem ab initio irritum contractum facerent, votum enim solenne vtriusque post copulam matrimonio accedit, quod ab initio contractus contingens eundem contractum vitiaret. c. 1. c. rursus. qui Cler. vel vouen. Sic licet **[sect. 5]** contracto coniugio possint maritus & vxor expressè continentiam vouere, nec ex hoc matrimonium irritum erit, à principio tamen ipsius contractus votum istud explicari non potest: cùm sit contrarium ipsi actui contractus. ex quibus probanda est opi. gl. in c. de infidelibus. de consang. dicentis, etiam inter paganos pactum de mittendo libello repudij coniugalem contractum irritum facere. quamuis inter infideles libellum repudij permissum esse concedamus: quod alibi dicemus: atque eò maximè d. gl. recipienda est, quod nec inter paganos libellus repudij sit permissus. vnde opi. illius gl. tenuit Thom. in 4. distinct. 39. quæst. 1. art. 3. ad quintum. licet Card. Abb. & Prępos. eam reprobent.

Tertiò, ex his patet verum esse, quod notat Adr. in 4. qu. 14. de matri. dicens conditionem **[sect. 6]** hanc coniugio adiectam, si coniugale debitum negare velis, quoties mihi id exigere non licuerit, esse contra substantiam matrimonij, & ideò ipsum contractum vitiare. quia non sequitur, mihi non licet exigere, ergo **[32]** licet tibi negare. vnde non potest dici, esse hanc conditionem ex his, quæ à iure insunt, cùm constet quandoque, idque pluribus casibus non licere marito debitum exigere, & tamen non licere vxori illud negare, si maritus exigat: nam si maritus velit vxorem cognoscere affectione sornicaria, & ita exigat debitum, peccat quidem mortaliter, & tamen vxor tenetur reddere illud debitum. Item si maritus fecerit votum simplex continentiæ, & exigat, peccat mortaliter, non tamen ex hoc poterit vxor ei negare debitum. atque etiamsi maritus credat matrimonium illud non fuisse, nec esse legitimum, ex aliquo impedimento Canonico, quod mulier scit certò non subesse, si ipse exigat, mortaliter peccat, ipsa verò vxor libera non est ab obligatione reddendi. quæ omnia latiùs Adrian. explicat in dict. quæst. 14. Nec vxor mortaliter peccat ex cooperatione ad peccatum, cùm non cooperetur spontè, sed coactè, nec possit ab hoc peccato virum auertere, quod notat Paluda. in 4. distinct. 32. q. 1. artic. 1.

Quartò his adijcienda est non contemnenda huius conclusionis interpretatio, nempe vt intelligatur **[sect. 7]** matrimonium esse nullum ex adiectione conditionis contra eius substantiam, quando contrahentes intendunt matrimonium contrahere, & eo contracto, hanc conditionem seruare, & eius obligationem inducere, cuius rei sit exemplum: Contraho tecum matrimonium animo liberrimo contrahendi, & tamen volo te adulterari, vel venenum assumere sterilitatis causa: hi etenim, qui hoc modo contrahunt, matrimonium contrahere intendunt, & eo contracto, obligationem adijcere, quæ omninò aduersetur substantię coniugij: secus, si contrahentes, qui has conditiones adijciunt, nolint contrahere, donec conditiones eueniant, tunc enim conditiones minimem concurrunt cum coniugio, sed suspenditur ipse matrimonialis consensus, & illæ conditiones tanquam turpes reijciuntur. ex secunda parte dicti c. fi. quo fit, vt hoc casu matrimonium valeat, sicuti eleganter notat Adria. in 4. quæst. 9. de matrimo. qua in re Lectorem admoneo, dubiam esse hanc opinionem, propter verba in eo. cap. fin. parte prima expressa.

Quintò hinc infertur, non tantùm conditionem contra substantiam coniugij ipsum contractum vitiari, **[sect. 8]** sed etiam modum contractui adiectum. Palud. in 4. dist. 29.

q. 2. arti. 3. quem retulit Syluest. in verb. matrimonium. 3. q. fin. idem notat Deci. in Auth. ingressi. C. de sacro. eccle. num. 23. modus etenim inest contractui, cui adijcitur, nec pactum à contractu separatum inducit. vnde si contracto matrimonio, etiam in continenti fiat pactum, quod repugnet matrimonij substantiæ. pactum hoc reijcitur, & manet ipse contractus firmus, vt si quis matrimonium sine conditione, & modo contrahat, paciscatur tamen, quòd alter generationem prolis euitet, vel adulteretur. hæc pactio non nocet ipsi contractui iam perfecto. quod sentit Card. in dict. c. fi. in quodam intellectu, quem refert, & sequitur Præp. ibi. col. 1. & probari potest in l. perseruum. §. 1. cum l. seq. ff. de vsu & hab. vbi distinguitur, an in eadem oratione, vel diuersa adijciatur modus contra substantiam actus, tametsi Christopho. Castellioneus in rep. l. vbi ita donatur. col. 3. scripserit. text. in d. c. fi. part. 1. etiam in pacto locum habere: nam & alijs contractibus, præter matrimonium, pactum contra substantiam actus reijcitur, manetque actus firmus, vt ibi constat, & dicetur inferiùs, quamuis Roma. in l. prima. §. sed si mihi. ff. de verborum obliga. teneat text. in dicto cap. part. 1. non habere locum in modo. quod Bartol. in dict. Authent. ingressi. senserat. & Imol. in l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mort. col. fi. quos in intellectu d. c. fi. reprobat Aret. in d §. sed si mihi. 2. col. Barb. in c. fin. de preca. & Ant. Rube. in l. non solùm. §. morte. ff. de noui ope. nuncia. col. 90. nu. 597. post Ant. in d. c. fi.
Sexta huius conclusionis interpretatio constat ex Palud. in 4. dist. 29. q. 2. artic. 5. conclu. 1. dicente text. in d. c. fin. part. 1. procedere **[sect. 9]** in proprijs conditionibus futuri euentus, non tamen habere locum in conditionibus præsentis, vel præteriti temporis: si enim quis contrahat matrimonium cum aliqua fœmina, si adulterium commisit, statim matrimonium validum est, si adulterium illa fœmina commiserat, vel nullum est ipsum coniugium ex ipsa pactione, si adulterium fœmina illa non commisisset. siquidem conditio de pręsenti, vel de præterito non suspendit actum, nec propriè est conditio. l. institutio talis. ff. de condit. insti. l. cùm ad præsens. ff. si cert. peta. gloss. in l. si sic. §. 1. ff. de legat. 1. Soci. Ias. & Deci. in d. l. cùm ad præsens. idem Deci. in l. actus legitimi. ff. de regul. iur. not. per Bart. & alios in l. 1. ff. de conditio. & demonstrat. col. 1. competit enim propriæ conditioni actum suspendere.
Septimò ex præmissis patet text. in d. c. fin. parte 1. esse intelligendum, siue sit conditio **[sect. 10]** contra substantiam coniugij suspensiua actus, siue ipsum actum resoluens: si quis enim ita contrahat cum fœmina, vt si fornicetur, liceat ei aliam vxorem accipere, nihil agit, cùm hæc adiectio ipsum actum corrumpat. ita Cardi. Abb. & Præp. in d. c. fi. idem Cardi. & Præp. in c. 1. de condit. appo. & probatur in dict. c. fi. dum dicit, donec aliam inueniam. ex his poterit hæc eadem res ad exemplum deduci, subiecta conditione per dictionem, si.
Octauò sic est intelligenda cap. fin. decisio, vt parte prima procedat, quando vterque **[sect. 11]** contrahentium consentit adiectioni conditionis: secus enim, si alter contradicat illi conditioni. tunc equidem non infirmatur actus. Sed **[33]** licet matrimonium non sit, erunt tamen sponsalia de futuro, quæ in matrimonium ex carnali copula transibunt. ita Hosti. Inno. Abb. & Doct. vti fatetur Præp. in d. c. fi. col. 1. & 2. quam opi. sequitur Ant. Rub. in l. non solùm. §. morte. ff. de noui oper. nuncia. numer. 590. & Castellioneus in dict. l. vbi ita donatur. colum. 3. & penu. est enim à conditione recessum ex eo, quòd alter non consentit adiectioni conditionis. idem Sylue. in verb. matrimo. 4. qu. 5. imò matrimonium ipsum non vitiabitur eo, quòd quis contrahat sub conditione contra substantiam actus adiecta, alter verò verba proferat absoluta, & pura, secundum ipsum Syluestr. quod non potest aliqua ratione rectè defendi. Nec placet Doct. interpretatio hęc, quæ asserit altero contradicente ipsum contractum vim sponsaliorum de futuro sortiri: id enim falsum videtur: nam & si

alter contradixerit, primus, qui conditionem adiecit, hactenus nec consensit matrimonio, nec sponsalibus: cùm purè nondum consenserit, sed sub conditione, quæ ab alio non recipitur: igitur ab eo nihil actum est, ex quo consensus elici possit ad sponsalia, vel matrimonium: ille enim consensus ab eo præstitus vitium habet manifestum, ipsam scilicet conditionem contra substantiam actus: quo fit, vt ab hac communi opi. discedat Adr. in 4. q. 9. de matri. Imo. in l. vbi ita donatur. ff. de donat. cau. mor. 1. & 2. col. & Areti. in l. 1. §. sed si mihi. ff. de verbor. oblig. vnus etenim contrahit sub conditione, alter purè, diuersitas ergo in substantia, irritam facit ipsam obligationem. l. 1. si quis simpliciter. ff. de verbor. obligat. & licet Ias. in d. Auth. ingressi. numero 34. dicat hanc opinio. & octauum intellectum commu. esse, addit tamen sibi non omninò placere. vnde magis probat Adria. sententiam. Verùm pro communi opi. inducitur tex. in cap. aliquando. 32. q. 2. vbi probatur, quòd si vterque coniux ab initio non consensit conditioni sterilitatis, sed alter tantùm, ille erit adulter vxoris, illa autem, si fœmina consensit, mariti meretrix: igitur matrimonium contrahitur, quando alter tantùm hanc conditionem adiecit. alter verò ei contradicit. quod commu. assertio probat. Sed illi Canoni respondet Adria. loqui illum text. quando alter tantùm animo & facto sic matrimonium deturpat, non tamen conditione expressim in contractum deducta. cui interpretationi verba August. refragantur. lib. 1. de nupt. & concupiscentia. ca. 15. à quo transscriptus fuit Canon ille. Quamobrem ego non ita libenter ab hoc octauo intellectu discedo, & planè fateor alterius tantùm consensum esse purum, alterius conditionalem: ille tamen conditionalis consensus non vitiat actum: quia ad eum vitiandum requiritur alterius etiam consensus in illam conditionem, quæ contra substantiam actus adiecta fuit. sicuti exigeretur ad agendum actum validum. c. 1. de reg. iur. manet ergo ille consensus in matrimonium conditionalis, eritque considerandus ex conditione: non tamen actus est vitiatus.

Igitur, si conditio est contra substantiam actus, & turpis, impossibilísue reijcietur ab actu. ca. fi. in fin. de condi. appos. quo casu intelligo illud, quod ex Syluestr. notaueram. Si verò sit honesta, erit recessum à conditione, si carnalis copula sequatur. cap. super eo. cap. per tuas. de cond. appo. atque hunc opinor esse huius communis opinionis consonum intellectum: tametsi ingenuè fatear Aret. Imo. & Adria. sententiam probabiliorem esse.

Nonò, hinc infertur nihil referre, an copula subsequatur, quando **[sect. 12]** matrimonium fuit contractum adiecta ex vtriusque consensu conditîone contra substantiam actus. ille contractus nullus est, nec valet in vim sponsaliorum: igitur coitus efficere nequit matrimonij pręsumptionem, secundum communem in dict. ca. fi. quam probat Adria. in 4. de matri. qu. 5. licèt à conditione censeatur recessum, quando actus valuit, vt conditionalis, si sequatur copula. tex. in c. de illis. c. per tuas. c. super eo. de condi. apposit. quę quidem copula duo operatur simul, ac consequenter. **[sect. 13]** Primum, vt hic conditionalis contractus sit purus ad sponsalia, ac demum ex hoc sequitur secundum, scilicet, sponsalia ista hoc pacto facta, matrimonium effici. gloss. Abb. Præp. & alij in dict. capi. de illis. Adri. eleganter in 4. de matri. q. 8, & Anto. Rub. consil. 60. ex quo infertur intellectus ad text. in capi. 1. de condi. appo. vbi contracto matrimonio sub conditione etiam honesta, & possibili, si velit quis dimittere eam, cum qua contraxit, non poterit. est enim intelligendus ille text. quando coitus intercessit ante conditionis defectum, ex quo à conditione recessum est per ipsam copulam, & matrimonium valet explosa conditione. probatur ex text. ibi, eam relinquere voluerit. Præmittunt enim illa verba cohabitationem, & carnalem copulam. arg. cap. ad dissoluendum. de desp. impub. Carnalis autem coitus hunc effectum operatur, quando

ante defectam conditionem contingit: quia, si post defectum conditionis sequatur copula, nihil conducit ad coniugij præsumptionem: cùm iam pręmissum matrimonium omninò defecerit. obstat tamen tex. in c. per tuas. de condi. appo. vbi matrimonium iudicatur propter copulam remissa conditione, & tamen ibi post defectum conditionis probatur copulam intercessisse. Sed respondeo in illo casu ex confessione viri esse satis probatum ius fœminæ agentis pro matrimonio: asseruit enim vir propria confessione: indistinctè illam fœminam cognouisse carnaliter: igitur iam constat in illis sponsalibus contigisse copulam, quę pręsumitur ante conditionis defectum. Sed ad euertendam hanc probationem, quæ fauet mulieri, **[34]** & matrimonio, est necessaria probatio ex aduerso concludens, scilicet ipsum virum post conditionis defectum sponsam cognouisse, & non antea. hoc autem ibi probatum non fuit, nam etsi probatum fuerit post defectum conditionis, virum sponsam cognouisse, potuit tamen contingere, eam ab sponso cognitam fuisse ante defectum conditionis: ex eo enim, quòd pòst cognouerit, non sequitur, necessariò eam antea non cognouisse. Sic ergo cùm probatio fœminæ esset concludens, ex aduerso verò minimè conuinceret, matrimonium ibi iudicatur propter copulam omisso defectu conditionis. ita Hosti. Abb. Præp. & alij in d. c. per tuas. hoc dubium explicant, quamuis gloss. ibi non rectè id intellexerit. ex quo infertur, fauore matrimonij dubiam confessionem esse intelligendam contra ipsum confitentem. quod in d. c. per tuas. Card. & Præpo. notant. licet aliàs dubia confessio in fauorem confitentis non contumacis sit accipienda. Anto. & Præpo. in c. ex literis. in 1. de spon. Deci. in c. in præsentia. nume. 24. de probat. idem Deci. in l. in contrahenda. ff. de regul. iur. explicat optimè in criminibus Feli. in ca. cùm dilecti. de accusat. col. 4. & Anchar. consilio 179.

Quia tamen ad matrimonij contractum sæpissimè conducit plurimùm probatio copulæ. **[sect. 14]** est sciendum in hac re viro asserenti se cognouisse aliquam fœminam credendum esse, vbi de matrimonio cum ea contracto agitur. cap. continebatur. de desp. impub. cap. si quis acceperit. 33. quæst. 1. imò & mulieri iuranti se à viro cognitam, fauore matrimonij creditur. Hosti. Anto. Abb. Præp. & alij in cap. duo pueri. de desp. impub. & Henr. in d. c. continebatur. quamuis Præpo. in d. c. pertuas. in hoc vltimo contrarium teneat. Prima tamen opi. quæ vtroque casu commu. est, procedit, præmissa cohabitatione maris & fœminæ, ex qua coniectura non leuis capitur verè præcessisse copulam. vtcunque tamen sit, probari potest contrarium per obstetricum aspectum, aliámue probationem, ex qua constare possit coitum nondum præcessisse. glo. in d. c. continebatur. quam DD. ibi approbant. alia in c. proposuisti. de prob. vbi Fel. & Deci. 2. col. quibus similis est in c. 2. vers. affectata. de tempo. ord. in 6. & est commu. opi. secundum Alex. in l. qui bona. §. qui damni. ff. de dam. infect. col. pe. & Ias. in l. si quando. C. vnde vi. col. 4. notat Hippo. in Rub. C. de proba. nu. 137. Scribit tamen Augusti. lib. 1. de Ciuit. Dei, ca. 18. obstetricem quandam explorantem virginis integritatem, manibus eam corrupisse. probatur etiam coitus alijs modis, quos Abb. & DD. not. in cap. præterea. de testib. & in c. literis. de præsumpt. & Soci. Iun. consi. 32. vol. 2. col. 2.

Decimò hæc ipsa conclusio, quam ex prima part. cap. fin. notauimus, ad alia exempla præter ibi à Roma. Pontifice expressa, adducenda est. **[sect. 15]** nam & hæc conditio: Contraho tecum, si veneris ad exequias meas, vel, si Capitolium non ascenderis, est contra substantiam actus, cùm euentus harum conditionum non permittat obligationem nasci, vt aduertit Adria. in 4. de matrimo. q. 5. nec copula subsequuta matrimonij præsumptionem operatur, secundum eum.

Vndecimò ex eodem cap. fi. part. 1. sic intellecto, solet notari cautela quædam, qua is, **[sect. 16]** qui animo non omninò libero contrahere cogitur matrimonium, id contrahat verbis, non tamen verè, sed fictè, si adijciat conditionem contra substantiam matrimonij, & alterius consensum saltem tacitum ad id exigat: ille enim contractus ex his nullus est. & ita communiter notant Doct. in dict. cap. fi. quos refert Gerar. singu. 21. & Hippo. singu. 286. caueat tamen Lector, ne hisce Doct. cautelis nimis addictus sit, harum enim vsus non est ita passim probandus, sed tunc cum iniuria quis opprimitur.

Duodecimò, quò ista assertio, quam hactenus tractauimus, rectiùs percipiatur, operæprecium erit perpendere, quánam **[sect. 17]** ratione in cæteris contractibus conditio adiecta contra substantiam actus tollatur. atque ea reiecta, actus censeatur validus. l. cum precario. ff. de precar. & not. in cap. final. de precar. at in matrimonio ipsum actum corrumpat? Sunt enim qui legem illam, cum precario. intelligant, quando modus adijcitur contra actus substantiam: nostram verò decisionem, quando conditio. itaque secundum eos modus reijciendus est, non tamen conditio, sed ipsa actum vitiat. ita Imol. in l. vbi ita donatur. ff. de don. caus. mort. Iason in Authenti. ingressi. C. de sacrosan. eccles. nume. 36. quorum responsio quatenus tangit c. fi. de cond. appo. & id intelligit non procedere in modo, superiùs à nobis explosa fuit. dum verò l. cum precario. dictat non habere locum in conditione, sed in modo, nequaquam placet. imò nec in modo l. illa procedit, modus enim contra substantiam actus, ipsum actum vitiat. l. per seruum. ff. de vsu & hab. quam ob rem, ni fallor, ita dicendum est, conditionem contra substantiam actus tunc ipsum actum irritum facere, quando resistit initio actus, quia repugnat conditio illi qualitati, sine qua actus initium capere non potest, vt est consensus ad matrimonium requisitus, sine quo actus initium capere non potest. ideo conditio repugnans huic qualitati, vitiat ipsum actum. l. obligationum substantia. ff. de act. & obli. l. Diuus. §. cæterùm. ff. de mili. testa. ex quo dicebat Cor. cons. 75. in 2. vo. col. 4. quòd si quis dicat: Instituo hęredem Titium animo non instituendi, est nulla institutio, quia id, quod adijcitur institutioni, contrarium est ipsius institutionis initio. Sic ergo ad coniugalis contractus initium consensus exigitur liber ab illis conditionibus: igitur **[35]** si conditio aliqua interueniat, actus non tenet. Sed in l. cum precario. & in l. vbi ita donatur. atque in c. fi. de preca. non adijcitur conditio, nec pactum, quod initio contractus repugnet: consensus enim ad gerendum actum illum non tollitur ex illius conditionis adiectione: sed id quod adijcitur, est contra quandam illius actus qualitatem, quę ita inhęret actui, vt contraria qualitas eidem actui, & eius nomini proprijsque eius effectibus aduersetur. tunc etenim reiecta illa conditione actus valet, qui nullo impedimento subsistente initium assumpsit. vnde minimè conuenit, vt sic gestus ex adiectione illi incompetenti soluatur. Nam & testamentum si fiat cum promissione & clausula derogatoria sequentis voluntatis, adhibita iuris solennitate, illa promissione sublata, qua testator pollicetur se illud testamentum non reuocaturum, valet testamentum: quia illa adiectio non est contraria initio actus, qui ex voluntate adhibita iuris solennitate perficitur, licet repugnet actui & eius nomini, proprijsque eiusdem actus qualitatibus, ex quibus hoc proprium est, vt mutari, rescindique liberè valeat à testatore. l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. quæ quidem faciliùs intelligentur ex traditis à Carolo Molin. de contract. quęst. 59. num. 353.

Ex his dubium illud celebre explicandum est, num **[sect. 18]** religionis professio irrita sit ex eo, quòd fiat sub conditione, si possit habere proprium is, qui profitetur, vel si permittatur ei coniugalis vsus, aliúdue, quod voto continentiæ, paupertatis, aut obedientiæ contrarium sit: an verò sit hæc conditio reijcienda, ita, vt actus valeat. & Bernard. in capit. fina. de

cond. appo. per tex. ibi, quem ad matrimonium spirituale, & sic professionem inducit, asserit actum ex hoc irritum esse. idem repetit in ca. 2. de sta. monac. & Accurs. in l. per seruum. §. 1. ff. de vsu & habit. Calder. Card. & Abb. in d. ca. fi. Are. in l. 1. §. sed si mihi. ff. de verbo. oblig. 2. & 3. colum. Dec. in Authen. ingressi. num. 12. C. de sacrosanct. Eccle. Adria. in 4. q. 9. de matri. per tex. à sensu contrario inductum. in ca. dudum. de conuers. coniuga. quam opinionem asserit esse communiter receptam. Barb. consil. 3. in 1. volum. col. pen. Alciat. in d. §. sed si mihi. nume. 19. & And. ab Exea. in Rubr. ff. de pact. nume. 510. etiamsi per modi adiectionem is, qui profitetur, proprium sibi retineat, vt notat Anto. Rub. in l. non solùm. §. morte. ff. de noui ope. nunciat. col. 90. nisi is modus ex interuallo adijciatur. quod notat Ias. in d. Auth. ingressi. colum. 6. & idem Andr. ab Exea. idem & nos notauimus paulò antè in hoc eodem §. 5. intel. Rursus hac conditione adiecta validam esse professionem tenet gloss. in d. Auth. ingressi, & in cap. solet. 32. q. 2. Hostiens. Ioan. Andr. & Anto. in d. cap. fi. quam opinionem communem esse testantur Imo. & Feli. in c. cùm M. de const. nu. 75. Ias. eam sequutus & Dec. nu. 21. in d. Auth. ingressi. verùm in dubio conditio ista, vt quis possit aliqua bona sibi retinere, non nocet professioni: quia intelligitur ex licentia, seu permissione prælati, & ea durante, non aliàs gloss. & Abb. in c. fi. vers. vt in domo. qui Cler. vel vouen. notat And. ab Exea. in d. Rub. de pact. nu. 509. Quibus omnibus adductis notandum est, ad substantiam religionis perfectè pertinere tria vota, continentiæ, paupertatis, & obedientiæ, vt docet eleganter Tho. 2. 2. quęst. 186. ar. 3. 4. & 5. non tamen ita præcisè sunt hæc tria vota de substantia, quin quandoque limitata religioni etiam adhæreant. esse etenim hæc tria vota de substantia perfectæ religionis constat: posse autem contingere limitata patet, vt votum paupertatis intelligatur in particulari, non in communi. Item, votum continentiæ quandoque intelligatur in castitate coniugali: vt in militibus Sancti Iacobi, qui profitentur castitatem coniugalem: & nihilominùs religiosi sunt, & tria vota substantialia profitentur: nam & obedientiam, & paupertatem promittunt, quamuis non exactam, neque præcisam. quod eleganter ostendit Fortunatus Garsias in consilio præstito pro militia sancti Iacobi. 2. part. ver. præterea. vnde in aliquot religiosis erit contra votum continentię ipsum coniugium, non tamen erit contra substantiam religionis. Qua tamen in re contrarium probat ex D. Thoma. & alijs Dominic. Sot. lib. 8. de iusti. & iur. qu. 5. articulo 3. existimans coniugium, & rem vxoriam omninò pugnare cum religione: & deducit ex hoc, milites hos S. Iacobi non esse simpliciter religiosos: & idem de similibus. Sic non erit contra substantiam religionis vouere paupertatem limitatam, licet possit esse contra substantiam voti, attenta qualitate religionis, quam profitetur.

Ex quib. ego infero ad dubij solutionem, ingressum religionis validum esse, neque irritum fieri, imò ex religionis professione profitentem teneri ad ea, quæ ei monacho incumbunt, & sic ad præcisam paupertatem: compellitur enim ea agere, ac seruare, quæ cæteri monachi seruare tenentur: non tamen ex vi voti tenebitur ad præcisam paupertatem. Sic etiam patet professionem factam hac conditione, vt profitenti licitum sit bona liberè acquirere, & propria sibi retinere, etiam Prælato inuito, irritam esse: hoc enim est contra religionis substantiam: cùm paupertatem minimè profiteatur. & hoc casu procedit gl. in d. c. fi. Sed si profiteatur sub hac conditione, vt sibi liceat retinere quandam domum vti propriam, cum bonis iam acquisitis, valere professionem religionis, reiecta conditione. c. fi. qui Cleri. vel vouen. atque ita intelligenda est glo. in d. Auth. ingressi. licet votum paupertatis non teneat, si dicta conditio eius substantiæ repugnet, attenta peculiari illius religionis qualitate

[36] Hinc deducitur intellectus ad text. in c. diaconi. 28. dist. dum probat, sacros **[sect. 19]** ordines collatos alicui protestanti, & adijcienti conditionem matrimonij, valere reiecta conditione, & tamen si matrimonium ab eo fuerit contractum, in ministerio debere manere sic ordinatum, & sic in sacris ordinibus, non in matrimonio, vt Abb. explicat, in c. cùm M. de constitu. colum. 7. Sed si is absque conditione fuerit sacro ordine insignitus, ac demum matrimonium contraxerit, deponitur ab ordine. ita text. ibi. dicta enim conditio non est contra substantiam ordinis sacri: quia iure diuino sacro ordine præditus non tenetur abstinere à coniugio: quamuis benè ex constitutione Ecclesiæ, & iure Canonico, quod inferiùs ostendam, vbi tractabo de impedimento sacri ordinis: ideò conditio reijcitur, quia est contra naturam actus sic iure Pontificio requisitam.
Hinc etiam Ecclesiæ **[sect. 20]** consecratio, dotisque constitutio valet sublata conditione, quę Episcopum ab eius cura excluderet. cap. 2. 10. q. 1. vbi glo. hoc notat. Abb. in c. requisisti, de testamen. col. penul. Barto. in l. quoties. §. final. ff. de admi. tut. Feli. in capi. cùm venerabilis. de except. numero 33. post Innoc. in cap. in Lateranensi. de præbend. & Abb. in cap. nobis. de iure patro. imò ista conditio reijcienda est, etiamsi in pœnam, dictam dotem Ecclesiæ testator voluerit in alios pios vsus conuertendam esse, casu, quo Episcopus velit curam illius Ecclesiæ Episcopo competentem subire. ita Rota antiqua 868. Felin. in dicto numero 33. & Rochus Cur. in tract. de iure patro. in verbo, pro eo, quod q. 12. prædicta enim conditio non repugnat substantiæ actus, quamuis refragetur his, quæ à iure circa illius conditiones statuta sunt, quod ita intelligunt Abb. ac cæteri, in d. c. final. de condit. appo.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Conditio impossibilis aut turpis, fauore matrimonij à contractu coniugali excluditur.*

2 *Conditio impossibilis de præterito, tollitur à matrimonio: turpis verò in præteritum concepta toleratur.*

3 *Conditio impossibilis ex aliquo accidenti, possibilis tamen ex sua natura, non excluditur à matrimonij contractu.*

4 *Conditio impossibilis aut turpis nullum præ se ferunt matrimonij contractum deficiente consensu.*

5 *Defectus consensus qualiter possit colligi adiectis his conditionibus.*

6 *Conditio turpis, quam tamen adijciens honestam esse credit, contractum matrimonij vitiat.*

7 *Conditio impossibilis, etiam de iure, manente contractu matrimonij, prorsus ex eo tollitur.*

8 *Intellectus ad Clem, vnicam. de consang.*

9 *Perpensa longè lateque ratio decidendi ad text. in cap. fin. de cond. app. in vlti. parte.*

10 *Conditio omninò extitura, an ipsum matrimonij contractum vitiet.*

11 *Actio non oritur ex contractu habente conditionem incertam quando, certum tamen quo ad euentum, donec conditio eueniat, licet statim obligatio oriatur.*

12 *Conditio, si te virginem inuenero, tollitur à matrimonij contractu.*

13 *Conditione matrimonio adiecta, si permiserit fœmina se carnaliter ab eodem viro cognosci, sequuta copula matrimonium perficitur.*

§. SECVNDVS.

TVRPIS **[sect. 1]** verò conditio à coniugij contractu excluditur, ipsumque matrimonium manet firmum: vt si quis dicat, contraho tecum matrimonium, si patrem occideris. tex. in cap. fin. parte vlt. de condi. appo. cap. 1. eo. tit. Iuxta commu. eius intellectum, quod quidem dubium videtur, cùm consensus ad matrimonium requiratur: hic autem consensus non est purus, nec absolutus, sed relatus in euentum conditionis, ergo priusquàm conditio, quantumcunque turpis, eueniat, qui sic contraxit, non censetur consensisse. Verùm his responderi potest, Ecclesiam iustissimè à contractu coniugali turpem conditionem reijcere, ac reddere ipsum contractum purum, vt constat: ille ergò, qui contrahit matrimonium, sciens illam turpem conditionem ab Ecclesia tolli, & manere contractum purum, videtur contrahere purè matrimonium, & consensum purum ad matrimonium prestitisse, quod notant Innoc. Ioan. Andre. Præpos. & alij in cap. 1. de conditio. apposi. dum illum text. ita exponunt, in verbo, teneatur, perinde ac si conditio non esset adiecta: quæ quidem turpis conditio reijcitur à Canone fauore matrimonij: sicut à lege fauore vltime voluntatis etiam excluditur. l. reprehendenda. C. de institutionib. & substitutio. vbi Ias. & Deci. l. conditiones. ff. de condi. institu. quæ quidem ratio etiam locum habet in conditione impossibili: siquidem etiam illa fauore matrimonij reijcitur, & manet actus purus. text. in d. c. final. sicuti & fauore vltimæ voluntatis eadem ab actu tollitur. l. 1. & ibi Bartol. ff. de cond. insti. l. obtinuit. ff. de conditioni. & demonstrationi. §. impossibilis. Institu. de hæredib. instituen. sic Imo. in dicta l. 1. non semel hanc rationem ad matrimonij contractum deducit. Ius etenim ipsa hæc verba interpretatur iuxta sensum simplicem, ac si conditio adiecta non esset: & hoc quidem in fauorem matrimonij induxit: cùm dubium esset seriò, **[37]** an iocosæ hæ conditiones à contrahentibus expressæ fuerint: quod Ioan. à Medina explicare conatur in tracta. de contract. quæsti. 23. dicens scientiam huius interpretationis in contrahentibus exigi, vt ipse contractus purè & simpliciter valeat. distat tamen hac in re conditio turpis à conditione impossibili: turpis **[sect. 2]** enim conditio, si de præterito, vel presenti sit, non tollitur ab actu: sed vel statim tenet matrimonium, vel non tenet ex conditionis euentu, vel defectu. nam & in hoc casu nemo ad delinquendum inuitatur, nec ipse actus suspensus est. Vnde, si quis ita contrahat matrimonium, si Titium occidisti, matrimonium tenet, si alter Titium occiderat, si verò non occidisset, matrimonium ibi nullum contrahitur. Sed conditio impossibilis, etiamsi sit de præterito, vel de præsenti, semper reijcienda est, & contractus ipse manet purus, vt si quis dicat fœminæ, contraho tecum, si heri non fuit ortus Sol. quod notat Palud. in 4. distinct. 29. quæstio. 2. art. 5. ex quo colligo primum intellectum ad text. in dicto capitu. finali, parte vltima.

Secundò hæc vltima illius capit. pars est intelligenda **[sect. 3]** de conditionibus à natura impossibilibus. Secus erit dicendum in conditionibus possibilibus à natura ex accidenti tamen, vel ex lapsu alicuius in præteritum, quod redire non potest, impossibilibus. Sic enim contractum matrimonium vel valet, vel irritum est, ex euentu conditionis. Hadri. in 4. de matrim. quæstio. 6. Palud. in d. arti. 5. conclus. 4. & Stepha. Caiet. in sacramentali q. 49. de matrimo. conclu. 4. quemadmodum si quis contrahat cum fœmina sub hac conditione, si es virgo, si pater tuus viuit: quamuis enim premissa corruptione sit impossibilis virginitatis

conditio, sic etiam morte patris præcedente, est impossibilis vitę conditio: tamen quia contingit ex accidenti, vel ex transcurso præteriti, quod redire non potest, & de se propria sui ipsius natura virginitas in fœmina, & vita in patre eius erant possibilia, non reijciuntur hæ conditiones, sed vel statim valet, vel statim matrimonium est nullum, quod etiam notat Aret. consilio 82. col. pen. & Syluest. in verb. matrimonium. 3. q. 8. in quo quibusdam videri potest matrimonium ab vltima voluntate differre: quia in vltimis voluntatibus conditiones ex accidenti impossibiles reijciuntur, & valet actus. l. ab omnibus. §. in testamento. ff. de legatis primo. l. si Męuia. ff. de hæredibus institu. sed tamen illæ leges loquuntur in conditionibus etiam à natura impossibilibus, non ex accidenti, nec ex facto præterito: quia quamuis possibile sit, aliquem habuisse filiam: tamen impossibile est, & fuit, eam viuere, si eam non habuit, quo fit, vt leges illæ etiam ad matrimonium deduci possint. Hinc fieri constat, vt si quis matrimonium contraheret cum fœmina sub conditione, si eius filia viuit, nunquam tamen habuit filiam, impossibilis sit dicta conditio in specie, licet possibile esset illam filiam habere, & eam viuere. Sed quia eam non habuit, impossibile videtur eam viuere. Verùm hac in re exactiori diligentia est notandum, conditionem in pręteritum, vel in præsens conceptam, quæ nec contingit, nec potuit contigisse, tollendam esse ab vltimis voluntatibus: illam verò, quę potuit contigisse, & tamen non contigit, falsam censeri, & actum vitiare. text. in l. cùm in secundo. §. 1. ff. de iniust. rup. facit l. demonstratio. §. primo. ff. de conditio. & demonstratio. quòd si in futurum concipiatur conditio, quæ potuit contigisse: tamen modò contingere non poterit: vt si Titius viuet, quia iam tempore adiectæ conditionis mortem obierat, talis conditio reijcitur, vt impossibilis. l. mulcta. §. primo. ff. de conditionibus & demonstratio. secundum communem interpretationem. Bartol. in l. prima, columna 2. ff. de conditio. institutio. & in l. circa. ff. de hæredibus instituen. Alberic. Angel. Bald. & Imol. in l. si Mæuia. eodem titul. ex quibus Palud. opinio erit intelligenda, quando illa conditio in præsens vel præteritum concepta, licet non contigerit, potuit tamen contigisse. secùs verò erit dicendum, quando vel hęc ipsa conditio, quæ potuit accidere, licet minimè euenerit, fuerit in futurum concepta, vel conditio in præteritum, vel præsens concepta, nec potuit contigisse, nec contigit. his enim casibus actus valet etiam coniugalis reiecta conditione, nisi possibilis videretur ipsi contrahenti adiecta conditio, quod alibi tractabo. atque hæc procedunt perpensa Bartol. & aliorum opinione, qua omissa Petrus Stella Aurelianens. in l. qui Romę. §. Augerius. ff. de verbor. oblig. defendere conatur conditionem conceptam in præteritum, vel in præsens, siue potuit, siue nunquam potuerit esse vera, vltimam voluntatem irritam facere, si deficiat: & intelligit dict. l. si Męuia. in conditione concepta in futurum, ex litera Pandectarum, quæ in futurum concipit illam conditionem, quam opinionem ideò referre libuit, quòd ex ea Palud. sententia indistinctè procedet in conditione in præteritum, vel in pręsens concepta. respectu huius intellectus, tamen erit falsa eiusdem Palud. opinio, quam præcedenti intellectu retuli, qua ratione à communi opinione non est discedendum. ex qua præcedens intellectus optimè confirmatur, quo ad decisionem Palud. ibi traditam in fine.

Tertiò ex his infertur **[sect. 4]** matrimonium contractum sub conditione turpi, vel impossibili nullum esse, si consensus coniugalis defecit in contrahente: vnde, cùm in foro interiori animæ ei credendum sit, non iudicabitur matrimonium, auctore Hadri. in 4. quæstion. 7. de matrimo. & Paluda. in quarto sentent. distinctio. **[38]** 29. quæsti. 2. artic. 5. conclus. 5. idem probat Ioan. à Medina de contract. q. 23.

Quartò eadem conclusio ita intelligenda est, vt etiam in foro iudiciali quandoque **[sect. 5]** coniugium contractum sub conditione turpi, vel impossibili nullum iudicetur. quod

contingit, quando constat consensum coniugalem defecisse: quia expressè aliqui sic contraxerunt, vt nullo pacto vellent consentire, nisi eueniente conditione. ita Hadria. in quarta, de matrimo. quęst. sexta. Stephan. Caiet. in sacramen. Neapo. quæst. 49. de matrimo. conclu. octaua. idem scribit Adria. quæstione septima. quando ex alijs coniecturis potest iudex præsumere consensum defecisse, atque id potest potissimè colligi, si contrahens credebat conditionem esse natura possibilem.

Si enim esset in controuersia disputatio: an posset stellarum pars è cœlo in terram cadere, & contrahens hac conditione contraheret, si possibile est stellam aliquam liquescere, & in terram cadere, vel si stella aliqua hoc anno ceciderit in terram: certè etiam in foro iudiciali non esset hic contractus iudicandus coniugalis, propter manifestum dissensum, quod probatur, nam & in testamentis, vbi conditio impossibilis reijcienda est, actusque, vt purè conceptus valet, corruit actus, si testator credebat conditionem esse possibilem, tex. in l. seruo manumisso. ff. de cond. indeb. quam præter alios explicat optimè Aretin. in l. impossibilis. ff. de ver. obl. fin. col. dicit singul. Socin. in l. mulcta. §. 1. de conditio. & demonst.

Quintò ex eodem intellectu subinfertur matrimonium **[sect. 6]** contractum sub turpi conditione, quæ tamen credebatur honesta, non tenere, nec posse dici purè contractum, vt idem Adr. asserit quæstio 7. de matrimo. vt si quis matrimonium contrahat sub hac conditione, si coniugale debitum mihi non negaueris, in quocunque dubio existas, an licita sit inter nos carnalis copula. Existimant enim quidam licitè posse tunc vxorem debitum reddere viro: ex aduerso alij contrarium opinantur, quod alibi tractabimus: credit tamen contrahens licere omninò id, quod in conditionem deducit, nec existimat turpem esse conditionem: igitur non intendit purè in matrimonium consentire.

Sextò eadem vltima c. fin. conclusio procedit, etiam **[sect. 7]** si conditio sit impossibilis de iure, licet natura possibilis sit. Si quis enim contrahat matrimonium sub conditione, si inter consanguineos intra quartum gradum poterit coniugium contrahi, vel si filius sine causa possit à patre exhæredari, matrimonium tenet, reiecta conditione hac impossibili de iure, sicuti & testamentum. l. 1. iuxta communem intellectum. ff. de condit. institu. §. impossibilis. Instit. de hæred. instituen. l. continuus. §. cùm quis. ff. de verb. obliga. refertur enim hæc conditio in dubio ad ius pręsens: quo iure id impossibile est, quod etiam Adr. probat in 4. quæstio. 11. de matrimo. dicens conditionem, quæ ad ius futurum dirigitur, permissam esse, nec actum purum esse: vt si quis ita contrahat matrimonium, si aliquando licebit coniugium contrahi inter attinentes sibi quarto gradu, vel si hoc anno licitum erit equitare in mulis: cùm id modo, lege lata à Carolo Cæsare, ac Hispaniarum Rege inuictissimo prohibitum sit: quod notandum est: nam Syluester in verbo, matrimonium. tertia quæstio. 9. indistinctè negat matrimonium contractum sub conditione, iure tantùm impossibili validum esse, reiecta conditione, imò eam minimè reijciendam fore existimat.

Subinfertur ex hoc intelle. ad text. in Clement. vnica, de consangui. **[sect. 8]** vbi ipso facto excommunicantur, qui in gradu prohibito matrimonium contrahunt, vt locum habeat, etiam si contrahentes sub hac conditione contraxissent, si inter consanguineos in quarto gradu licet matrimonium contrahi. nam cùm ista conditio reijciatur, remanet purus matrimonij contractus: igitur pœna illa locum habet: nisi consensus coniugalis omninò defecisset. quod in animæ interiori iudicio notandum est, secundum Hadria. in 4. de matrimo. quæst. 11. Mirum **[sect. 9]** tamen est, cur matrimonium contractum sub impossibili conditione valeat: cùm constet absque consensu matrimonium contrahi non posse, is verò, qui sub impossibili conditione contrahit, non censetur consentire, imò nec consentit, teste Iuriscons. in l. non

solùm. ff. de actio. & oblig. conditio enim impossibilis potiùs tendit, iuxta communem vsum loquendi, in dissensum, quàm in consensum, eiusque adiectio potiùs videtur iocosè facta ad irrisionem, quàm seriò ad obligationem. quo fit, vt Durand. in 3. sentent. distin. 29. q. 4. hanc difficultatem soluendam relinquat peritioribus. Verùm Palud. in 4. distinctio. 29. q. 2. art. 5. concl. 5. dicebat deficiente consensu non esse hoc matrimonium in foro interiori: teneri tamen contrahentem sub hac conditione ad matrimonium nouiter contrahendum propter præceptum Ecclesiæ, quod in dicto capit. fin. exponitur. Sed hoc vltimum non placet Adria. quęst. 7. de matrimonio. quia text. in dict. cap. fina. nullum nobis exhibet pręceptum de contrahendo matrimonio: sed esse iam contractum iudicat & decernit. Nec me latet à viris doctissimis illius capit. fina. conclusionem de conditione impossibili sic intellectam fuisse, vt loquatur in conditione impossibili, adiecta tamen contractui, vt adimplenda: quia natura possibilis erat, pensata tamen contrahentium qualitate impossibilis, vt si quis contraheret cum fœmina matrimonium, si ei daret centum millia aureorum, & fœmina esset pauper, & manifestè impotens ad illa dandum. vel sub hac conditione, si daret **[39]** ei regnum: hæ etenim conditiones, quæ vt obseruandæ adijciuntur, repelli debent à matrimonio: cùm enim contrahens, qui hanc conditionem apposuit, sciat eam alteri impossibilem esse, purè contraxisse videtur. Si verò conditio apponitur, non vt adimplenda, sed manifestè, vt non sequatur: quia est impossibilis à natura, irrisorius est hic contractus iudicandus. Nec credendum est, seriò velle aliquem matrimonium contrahere, si dicat, contraho tecum matrimonium, si digito cœlum tetigeris. Cæterùm, hæc consideratio hac in re diligentissima est, quippe quæ interiorem sensum illius capit. fin. exactè perpendat: non tamen omninò est immunis ab obiectionibus, quas disputationis causa proponam. consensus equidem ita in primo casu deficere videtur, sicuti in secundo: si quis enim contrahat hac conditione, si alter, qui omninò pauper est, centum millia aureorum dederit, ita videtur ab actu dissentire, sicuti si contraheret, si digito alter cœlum tetigerit. probat l. cùm hæres. §. primo. ff. de testa. liber. Præterea illa Decretalis, quæ hanc assertionem probat, condita fuit à Gregorio nono, cuius Canones sapiunt euidenter phrasim Iurisconsultorum, apud quos conditio illa primi casus difficilis appellatur, non impossibilis. l. continuus. §. cùm illud. ff. de verborum obligatio. & ibi Aret. Nam & Theophi. in fine Institutio. de legat. impossibili conditioni hoc exemplum accommodat, si in cœlum ascenderis. Item, Ius Canonicum in hac decisione voluit fauere matrimonio, sicut Ius Ciuile vltimæ voluntati, à qua excludit conditiones impossibiles, licet in eis exigat liberrimum consensum: vult denique has impossibiles conditiones pro non scriptis haberi: & tamen in vltimis voluntatibus conditio illa primi casus, quæ difficilis, non impossibilis iudicatur, non repellitur, sed actum ipsum irritum facit. dicta l. cùm hęres. §. 1. glossa in §. impossibilis. Institutio. de hęredibus instituen. Bartol. & Imol. in l. 1. in fine. ff. de conditio. institu. Imò & si prædicta interpretatio admittenda est. text. in dicto capit. final. parte vlti. est intelligendus de conditione, quæ impropriè dicitur impossibilis, propriè autem difficilis: atque excluderetur à litera illius text. conditio propriè impossibilis, quæ naturaliter nequit contingere: & tamen ille text. de impossibili loquitur. Nec esset fauor matrimonij similis fauori vltimarum voluntatum, imò contrarius, vt ex præmissis constat: ille verò text. has conditiones impossibiles pro non scriptis habendas fore, manifestè statuit fauore matrimonij. Vnde illius cap. sensus mirè reconditus est, nisi quod antea diximus, modò repetamus, scilicet Ius Canonicum præsumere ex intentione contrahentium, & fauore matrimonij illas conditiones non esse adiectas ad consensum suspendendum, sed purè contractum fuisse coniugium. Sicuti ipse Adria. fatetur dicta quæst. 7.

Est & aliud in hoc tractatu dubium, vtrum **[sect. 10]** matrimonium contractum sub conditione omninò extitura valeat explosa conditione: an debeat eius euentus expectari, vt contraho tecum, si cras Sol orietur. in quo glo. in dict. cap. per tuas. de condi. apposi. tenet expectandum fore conditionis euentum, & eam sequuntur Ioan. Andr. & Anto. ibi. E contrario esse matrimonium purum reiecta conditione, asserunt ibi Host. Card. Abb. & Præp. Thom. in 4. distin. 29. quæst. 3 & ibi Palud. quæst. 2. art. 5. conclus. 3. & Syluest. in verb. matrimonium. 3. quæstio. 2. conditio enim omninò extitura non suspendit actum, imò actus ille purè conceptus censetur. l. hæres meus. ff. de condit. & demonst. l. quod si sub ea. ff. de conditione indeb. l. si pupillus. §. 1. ff. de nouatio. igitur coniugalis hic contractus purus erit, non conditionalis. Siquidem quod omninò extiturum est, non potest non contingere, atque ideò præsens esse videtur. Iaso. tamen in l. impossibilis. fin. colu. ff. de verb. oblig. dicit gloss. procedere, quando illa conditio omninò extitura est: habet tamen diem incertum, vt, contraho tecum, si Titius morietur, quamuis enim certum sit Titium moriturum: est tamen incertum, quando morietur: & ideò donec moriatur Titius, non est matrimonium. ex Bartol. in l. ita stipulatus. secunda quęstio. princi. ff. de verborum obligationib. vbi **[sect. 11]** dixit ex contractu habente conditionem certam, & omninò extituram: incertam verò quo ad tempus, non oriri actionem ante euentum. idem glo. in l. in omnibus. ff. de regul. iur. & ibi Deci. Imol. Areti. & alij in d. l. ita stipulatus. per l. 1. C. vt actiones ab hær. Sed hæc Ias. opi. non placet: quia Bart. dictum procedit quo ad actionem, illa enim orta non est: obligationem autem constat statim ortam fuisse. gloss. in d. l. 1. C. vt actio. ab hęred. & in §. post mortem. Insti. de inut. stip. tex. in l. si quis spoponderit. C. de contrahen. stipu. quemadmodum expressè idem notant Petr. & Cyn. in d. l. 1. Paul. in l. 1. ff. de conditio. & demonst. Ripa in dict. l. ita stipulatus. num. 90. Alciat. in l. cedere diem. ff. de verb. sign. latè Ioan. Igne. in l. 1. §. serui appellatione. ff. ad Syllan. in prin. & probatur: quia id, quod sub hac conditione debetur, nouari potest. l. si Stichum. §. 1. ff. de nouat. Sed si nulla esset orta obligatio, non posset nouatio contingere. l. 1. ff. de nouat. igitur obligatio ante diem orta censetur probatur etiam in l. nam & si cùm moriar. ff. de condictio. indebi. vbi id, quod sub hac conditione debetur, si soluatur ante diem, repeti non potest: ergo obligatio ante diem orta erat: vnde sequitur matrimonium purè contractum dici ante diem, qua ratione Henric. in capitu. final. de conditio. apposit. aliter hanc quæstionem **[40]** dissoluit, dicens, hunc contractum non esse iudicandum, primum, quando verba contrahentium referuntur ad tempus conditionis euenturæ, vt si quis contrahat matrimonium, si, & quando cras Sol orietur: si & quando Sol erit in signo Libræ: hoc enim casu non refellitur ab hoc contractu ista conditio: quia consensum suspendit. idem notat Adria. q. 16. de matrimo. & ita potest primò defendi gloss. opinio, quæ communi sententiæ aduersatur. Secundò defendi potest opinio gl. quando matrimonium fuit contractum sub conditione futuro tempore certissimè euentura, non tamen omninò extitura secundum naturam: exemplum sit, si Antichristus nascetur: hæc enim conditio non est naturaliter omninò extitura, sed est contingens in futurum, quia ita constat ex sacra scriptura: tunc etenim matrimonium non tenet, nec censetur actus ille purus conditione reiecta: ex eo tamen deducuntur sponsalia de futuro ad effectum, vt copula sequuta matrimonium efficiatur. ita Adria. q. 17. de matr. ex quo patet Accurs. in l. si pupillus. §. 1. ff. de nouat. & in l. quòd si sub ea. ff. de condi. indeb. non rectè nec diligenter exemplum assignasse ad conditionem omninò extituram: si Antichristus nascetur: cùm omninò extitura conditio dicatur illa, quæ necessaria est secundum naturam.

illa verò, si Antichristus nascetur, non est secundum naturam necessaria, sed in futurum certissimè contingens.
Nec omittendum est, **[sect. 12]** quod adnotauit glo. in dicto capit. per tuas. dicens matrimonium censeri purè contractum, si quis dicat fœminæ, contraho tecum matrimonium, si te virginem inuenero: cùm enim illa conditio ad periculum carnalis copulæ referatur, turpis censetur, & ideò reijcienda est: vt gloss. ipsa notauit, quam ibi sequuntur Doctores communiter, teste Præpos. ibi, colum. penulti. qui tamen post Cardi. diuersum opinatur, quando illa conditio ad actum licitum refertur, scilicet, si virgo inueniaris per aspectum matronarum, atque obstetricum. idem Syluestr. in verb. matrimonium. 3. quæsti. 8. & Areti. consilio 82. colum. penulti. Sed & si quis sub hac conditione matrimonium contraxerit: si fœmina **[sect. 13]** permiserit ab eo se carnaliter cognosci, sequuta copula erit matrimonium verum: imò si per verba sponsaliorum de futuro contraxerit, dicens, contraham tecum, si permiseris te carnaliter à me cognosci, initio copulæ ista sponsalia purè contingunt de futuro, atque consequenter ante perfectam copulam efficiuntur matrimonium. c. is. qui fidem. de sponsa. quod Vincentio placuit in c. 1. de sponsa. duo. quem Adria. sequitur in q. 8. de matrim. licet gl. in d. c. 1. hanc conditionem veluti turpem crediderit reijciendam fore: quod falsum est: quia intelligitur in hac conditione copula coniugalis & licita, non autem illicita.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Conditio lucri ex causa dotis, vel alia honesta in contractu matrimonij adiecta, omnino admittenda est.*

2 *Donatio potest etiam matrimonio constante à viro sene, vel ignobili, vxori fieri causa remunerandæ iuuentutis, vel nobilitatis.*

3 *Donatio ista ab vxore secundas nuptias contrahente, non debet seruari filijs primi matrimonij.*

4 *Intellectus ad l.* 16. *Tauri.*

5 *Donatio ista, tametsi dotis nomen habeat, priuilegia dotis minimè consequitur.*

6 *Lucri spe potest quis adiecta conditione inuitari ad matrimonium contrahendum.*

7 *Lucri spe ita potest quis adiecto modo inuitari ad contrahendum matrimonium, vt eo non contracto lucrum illud amittat.*

8 *Lucro quem priuari an sit pœna.*

9 *Lucrum causa matrimonij alicui, ab alio, quàm vxore datum, soluto matrimonio an sit mariti, vel vxoris.*

§. TERTIVS.

SVPEREST † nunc de illa agere conditione, quæ ad lucrum aliquod tendit, an in matrimonij contractu licita sit? vt si quis contrahat cum Mæuia, si ei centum aureos dederit, & tex. in ca. de illis. de conditio. appos. probat licitum id esse. cui tamen obstat text. in l. si ita stipulatus fuero te sisti. §. si tibi nupsero. ff. de verbor. obliga. vbi id non licere Iurisconsultus palàm asserit: quia censetur promissio facta causa libidinis. Sed respondeo hanc conditionem

licitam esse ex causa dotis, vt, si vir promittat fœminę contrahere matrimonium cum ea, si ei centum dederit, intelligitur enim in dotem, & id licitum est. Nec ibi pręsumi potest causa libidinis adiectam fuisse dictam promissionem, iuxta communem interpretationem text. in d. c. de illis. atque in dubio honesta causa præsumitur, nisi causa cognita turpis promittendi causa constiterit. quod in d. §. si tibi nupsero. probatur. notant Angel. Fulgo. & Ias. in l. 1. C de insti. & substi. ex quib. constat præsumi causam libidinis, si vir dare vxori promittat, non tamen si ipsa fœmina viro dare aliquid polliceatur.

Potest & secundò ista dandi conditio admitti præter causam dotis, quando † datur vxori iuueni vel generosæ, atque nobili in præmium iuuentutis aut nobilitatis, quam vxor amittit contracto matrimonio cum ignobili. l. mulieres. C. de dignita. libr. 12. ita Abb. & Præpos. in dict. capit. de illis. Bart. & Pau. in dict. §. si tibi nupsero. idem Bar. in l. diuortio. ff. de ver. obli. **[41]** vbi Docto. eum sequuntur. facit glo. rectè intellecta in l. si voluntate. C. de dot. promi. vbi Bart. notat. & Campe. in tract. de dote. 1. parte. q. 52. Ioan. Lupi in capi. per vestras. notab. 3. §. 21. de donation. quam opinionem dicit communem Curt. Iunior consil. 6. nume. 20. & Ioan. Lupi in Rubr. de donat. §. 31. qui in §. 32. numero 7. idem asserit, quando ista donatio fieret iam matrimonio constante: siquidem fieri potest secundum eum, & notat Abb. in c. fi. de donatio. inter virum & vxorem. & Guid. Pap. cons. 112. & distinguit Salycet. in l. 2. C. de dote caut. non num. quem sequitur Guli. Mayne. in l. in ambiguis pro dote. ff. reg. iur. num. 58. prædictam opinionem intelligens post Salyc. quando expressè constat donandi animus in marito causa remunerationis. licet hanc Bar. & communem opinionem reprobet Aymon Sauil. consil. 51.

Ex communi tamen opin. deducitur non teneri donatariam **[sect. 3]** vxorem soluto matrimonio, secundo nubentem, hanc donationem conseruare filijs prioris matrimonij. ita opinatur Fran. de Ripa in l. fœminæ. C. de secund. nupt. numer. 35. sic illam legem intelligens, & Ioan. Lupi in Rub. de donat. §. 50. num. 35. Hinc **[sect. 4]** etiam infertur intellectus ad l. 16. Tauri, quæ in viro & vxore idem statuit, quod prius in dict. l. fœminæ. fuerat statutum. Solet tamen appellari hæc ipsa donatio, quæ vxori à marito sene vel ignobili fit, dotis constitutio à marito vxori facta: sed non habet **[sect. 5]** vxor priuilegia veræ dotis, quo ad hanc donationem: cùm non sit dos. argum. l. assiduis. C. qui potior. in pig. habean. quod ipse colligo ex Rom. consilio 445. col. pen. ver. vnde inferendo. Ex **[sect. 6]** quibus constat, posse quem ad matrimonium inuitari spe lucri consequendi. quod Iurisconsul. apertè docet in l. Titio. §. 1. ff. de condi. & demonstrat. quam præter eius interpretes dicit singul. Ioan. Lupi in c. per vestras. de donat. 3. notabi. §. 21. col. 2. ad id etiam est optimus text. in l. 1. vbi Ias. C. de instit. & substitu. quæ iura loquuntur in eo, qui legato vel donatione alium ad matrimonium allicere vult cum aliqua fœmina contrahendum: atque ibi nulla potest esse turpis præsumptio, vt notat Bartolus in dicto §. si tibi nupsero. ab alijs ibi receptus. Nec **[sect. 7]** tantùm id potest fieri adiecta conditione, sed & per modum: sicuti si quis Sempronium hæredem instituat, vt matrimonium contrahat cum Næuia: quod si non contraxerit, vult eum priuari illa hæreditate. ita Oldrad. consilio 16. quem Areti. sequitur in dict. §. si tibi nupsero. dum tamen hic modus non adijciatur filio in legitima: id etenim fieri nequit. l. quoniam in prioribus. C. de inoffici. testam. & expressim Ioan. Lupi in dicto capit. per vestras. 3. not. §. 21. column. 5. licet Areti. contrarium opinetur in l. Titia. colum. 3. ff. de verbor. obligatio. Sed cùm hæc priuatio hæreditatis, si matrimonium non sequatur, per viam modi, facta videatur in pœnam non contracti coniugij, siquidem hęreditate purè acquisita priuari, pœna censetur. gl. in l. 1. §. si quis propter. vers. per in integrum. ff. de

itinere, actuque priuato. Iaso. in l. fi. §. in computationem. C. de iure delib. 3. col. idem in l. reprehendenda. C. de insti. & substi. idem in l. fi. C. de codic. colu. pen. Alexan. & Ripa in l. 2. ff. de dam. infect. igitur à matrimonio pœna ista reijcienda est. c. Gemma. de spons. quo fit, vt licet cum alia contrahat, non erit priuandus hæreditate.
Verùm huic obiectioni respondeo, priuari quem lucro **[sect. 8]** iam acquisito pœnam censeri, nisi priuetur ab eo, qui lucrum dedit pacto, conditione, vel modo adiecto. tunc enim isthæc priuatio pœna non est. gl. rectè intellecta in l. si duo. ff. de acquir. hæred. singu. secundum Imo. Aret. ibi, Ias. in l. fi. C. de codic. expressior gl. in l. 2. C. de inutil. stipulat. iuncta l. ea, quæ. ff. de donat. inter vir. & vxor. Sic itaque intelligenda est opinio Oldr. ex his, quę notat Aret. in dict. l. Titia. col. 3. & Ioan. Lup. in d. §. 21. licet non ita exactè id explicuerint.
Dubium tamen est, **[sect. 9]** an quantitas ex hac conditione promissa, & data, sit ipsius mariti, an vxoris. & Bart. in l. 2. ff. de his, quę pœnę caus. dicit, non esse hanc quantitatem vxoris, nec eius dotem censeri: sed eam habere maritum præcipuam matrimonio soluto. Cuius opinio procedit, quando ex aliquot coniecturis id esse consonum voluntati donantis appareat, alioqui in dubio constat hanc quantitatem datam, & promissam fuisse in vtilitatem & fauorem fœminę, cum qua matrimonium contrahitur: & ideò talis quantitas eius dos censeri debet, vt notat Ioan. Lup. in Rubr. de donatio. §. 44. & 45. in alio simili dubio. & in specie hanc opinio. contra Bar. tenet Soc. in dict. l. 2. colum. 3. Bald. in l. vnica. C. de his, quæ pœnæ nomi. colum. 8. & 9. quem sequitur Paul. de Castr. in l. Titio. §. 1. ff. de condit. & demonstra. column. 2. vbi dicunt, monasterio factum legatum, hac conditione, si Mæuiam in monialem acceperit, ipsi Mæuiæ videri relictum. tametsi in exemplo Bal. & Pauli sententia, omninò expedita non sit, quod modò non disputo.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Metus diffinitio, atque inibi explicatur Iurisconsul. in l.* 1. *ff. quod met. caus*

2 *Metus cadens in constantem virum quis dicatur?*

3 *Metus nunquam excusat, nec à mortali, nec à veniali crimine.*

4 *Metu matrimonium contrahens, nec tamen consentiens, mendax non est.*

5 *Eustratij Aristotelici interpretis error atque verba Aristot. aliter intellecta.*

[42] 6 *Tyrannus an licitè occidatur priuata auctoritate?*

7 *Metu committens aliquod crimen, an sit venia dignus?*

8 *Metus cadens in constantem virum arbitrio iudicis, decernitur.*

9 *Metus minor censetur constans in fœmina, quàm in viro.*

10 *Intellectus l. nihil interest. ff. de adult.*

11 *Tormentorum quæstio à fœmina potiùs incipienda est, quàm à viro.*

12 *Metus excommunicationis an dicatur cadens in constantem virum.*

13 *Captus ab hostibus promittens pro sua redemptione aliquod precium, illud soluere tenetur.*

14 *Hostis etiam priuatus fidem hosti datam seruare tenetur, saluo semper iure Reipublicæ.*

15 *Metus carceris quando contractum vitiet, atque ibi agitur de intell. l. qui in carcere. ff. quod met. caus.*

16 *Metus illatus à fortuna contractum minimè vitiat.*

17 *Damnatus ad mortem vt euadat pœnam meretricem accipiens vxorem, non potest ratione illius timoris a contractu recedere.*

18 *Metus amissionis bonorum omnium, vel maioris partis, censetur cadens in constantem virum.*

§. QVARTVS.

TERTIO pręcipuè in hoc contractu coniugali consensus liber exigitur ab omni coactione: liber enim consensus ad matrimonium est necessarius: sed coactio liberum consensum tollit: igitur data coactione, matrimonium contrahi non potest. c. cum locum. de spons. c. veniens. in 1. & 2. eo. tit. l. nuptias. ff. de reg. iur. Sed quia non omnis metus contractum matrimonij impedit: sed is tantùm, qui cadit in constantem virum. c. veniens. in 2. de sponsa. l. metum. 1. & 2. l. continet. ff. quod met. caus. l. vani timoris. ff. de reg. iur. cùm dilectus. de his, quę vi, metúsue causa tractare oportet, quis dicatur metus cadens in constantem virum. Cuius rei cognitioni **[sect. 1]** præmitto. metum esse instantis periculi, vel futuri, causa mentis trepidationem. l. 1. ff. quod met. cau. est enim metus trepidatio mentis: quia ex imaginatione futuri, & propè imminentis mali perturbatur mens. dixit verò Iurisconsul. instantis periculi, quia ea, quæ nimium remota sunt, non timentur, nec perturbant mentem. omnes enim scimus nos morituros: verùm quia non est ipsa mors propè, id non curamus, nec mortis cogitatio mentem perturbat. Vnde Augu. scribit Sermo. 1. post octauas Paschæ Domi. 2. nemo futurorum metum cogitat. Futuri periculi dixit Iurisconsul. quia nondum illud periculum euenit: sed propè est, atque non longè imminet. vt explicat Aris. lib. 2. Rhetori. ad Theodectem. cap. 5. Metum autem passis in quocunque contractu subuenitur. l. 1. ff. quod met. caus. quæ verba edicti retulit, quòd in ore prætoris Deum posuisse, scribit Bal. in Rub. de contro. inuest. non tamen omnibus metum passis subuenit Prætor, sed his tantùm, qui damnum aliquod passi sunt ex metu. lege, si mulier. §. si dos. ff. quod met. caus. vnde qui metum allegat, probare debet se metum passum. & ex eo sibi illatum damnum, ita tandem obtinebit, modò motus ille fuerit cadens in constantem virum. Est **[sect. 2]** ergo metus cadens in constantem virum, is, qui illatus, cogit quem eligere minus malum, ob maius malum sibi imminens effugiendum. Constans igitur vir ille erit, qui eliget potius rem ipsam agere, cuius agendæ causa periculum instat, quàm subire periculum, quod grauius, atque acerbius est viro prudenti, quàm ipsam rem agere. quod Diuus Tho. explicat in 4. sent dist. 29. art. 2. Ricar. ibi art. 1. q. 1. & Ioan. Maior. ac Syluest. in verb. metus. q. 1. Iacob. Almain moral. c. 3. Fort. in tracta. de vltimo fine, illat. 22. col. 4. & colligitur ex Arist. lib. 3. Ethic. c. 1. & l. metum, in 1. ff. quod met. caus. ex quibus constantem virum interpretor prudentem, qui sciat eligere minus malum, ob maioris mali periculum euitandum. Vnde si quis videat sibi mortem imminere, aut membri mutilationem, nisi cum Mæuia contrahat matrimonium, eliget prudenter potius matrimonium contrahere, quàm mortis periculum, similéue subire. At si homo diues videat sibi imminere periculum amittendi centum aureos, nisi cum Mæuia contraxerit matrimonium, & id contrahit, non censetur hic metus cadens in

constantem virum, nec prudentem, eritque vani timoris excusatio nullo modo admittenda. ex quo plura inferuntur.
Primò, non esse metum cadentem in constantem virum, nec excusare, **[sect. 3]** si quis etiam ob euitandam mortem eligeret peccare mortaliter: imprudens enim esset omnino, qui mallet mortaliter peccare, quàm mortem ipsam corporis subire. Siquidem nullum maius malum, quàm peccatum: et vt inquit Arist. 3. Ethic. 1 propter quæcunque durissima non est quid turpe agendum. idem asserit textus in c. sacris. de his, quæ vi, metúsue causa.
Secundò inde constat, non esse metum cadentem in constantem virum, si quis eligat etiam ob euitandam mortem venialem contrahere culpam. notat Abb. in d. c. sacris. col. pen. & probatur in c. primum. 22. q. 2. & in c. ne quis. ead. q. Tho. 22. q. 110. artic. 3. Mendacium etenim sæpè veniale crimen est, & tamen nullo pacto licitum esse potest: siquidem veniale peccatum feruori charitatis opponitur. gloss. in procem. sexti. versicu. benedictionem. vterque Thom. 12. q. 72. art. 5.
Tertiò, hinc deducitur obiectio quædam sa-**[43]**tis vrgens aduersus præmissa: nam **[sect. 4]** videtur matrimonium metu contractum semper contrahi ex metu vano, & non cadenti in constantem virum, cùm semperis, qui contrahit, eligat veniale crimen committere, ex eo quòd mentitur, dicens, verbis se eam accipere vxorem, quam animo & consensu minimè recipiat. ergo mendacium committere elegit ob mortem euitandam. Mendacium verò maius malum est, quàm ipsa mors. igitur non est hæc electio minoris mali, sed maioris. Cui obiectioni respondeo, negans ipsum contrahentem mendacium committere, quod probatur, is enim, qui metu coactus, profitetur se illam fœminam accipere vxorem, & huic contractui consentire, verum dicit, cùm simpliciter consentiat, non tamen liberè. l. si mulier. §. fi. ff. quod metus caus. c. marito. 15. q. 1. notauimus & nos par. 1. c. 4. atque in hoc sensu veraciter contrahentis verba accipienda sunt. Hoc ipsum est, quod notant Ioan. Maior. in 4. distin. 29. vers. contra tertiam. & ibi Almain. col. 5.
Quartò ex hoc deprehenditur Eustratij, viri alioqui doctissimi, error, qui dum Arist. moralia interpretatur libro 3. cap. 1. asserit **[sect. 5]** laudandum fore eum, qui cum vxore tyranni consuescat, habeatque carnale commercium, mendaciúmue aliquod committat, ob tyrannum tollendum, eiusque oppressionem euitandam. Is enim vir, qui prudens est in eligendis periculis, potiùs debet oppressionem tyranni pati, quàm adulterium committere, quod ex Arist. constat in d. c. 1. quo autore, is, qui timore tormentis, aut cruciatu illa, quæ non debet agere, perpetrat, nulla est dignus laude. nam & secundum Aug. potiùs debet quis omnia mala pati, quàm peccato consentire. c. ita ne. 32. q. 5. c. sacris. de his quæ vi. idem etiam Augu. libr. contra mendacium scribit, mendacium simplex, quod plerumque veniale crimen est, non esse committendum ob saluandam proximi animam ab ęterna damnatione. d. c. 1. & c. ne quis. 22. q. 2. prudens autem vir committere adulterium non debet. igitur si id tyranni metu committat, seu ob ipsum tyrannum tollendum laudandus non est. Nec pro Eustratio ex Arist. dum dixit posse cum laude turpissima sustineri honestæ, aut mediocris rei causa: est enim intelligendus de his, quæ molesta, aut ignominiosa sunt viro nobili, honesto, atque insigni, & ideo mala. aliqua tamen circunstantia possunt reddi licita, vt si vir religione, moribus, & honestate insignis in publicum prodiret muliebri ornamento vestitus, ob metum tyranni comminantis parentum occisionem, nisi vir ille ita in publicum prodiret. Non autem est intelligendus Aristo. de his, quæ adeò turpia sunt, vt nulla circunstantia possint licere. ex eod. Aristot. in dict. cap. 1. & 2. Ethic. cap. 6. vbi scribit adulterium ita malum esse, vt nullo modo possit licere, nec rectè committi. quo in loco Eustratius in eundem labitur

errorem. Nec me latet tyrannum, qui **[sect. 6]** per vim dominatur, nullum habens ius ad illius Reip. regimen, posse à priuato occîdi, vbi nullum aliud sub est remedium ad illam tyrannidem tóllendam. quod notat Caie. 22. q. 64. arti. 3. etiam veneno, & proditoriè. Faber. & Ang. in §. ius gentium. Instit. de Iure Natu. gentium & Ciui. quòd si verus Reipub. princeps, successionis, aut electionis iure sit, & tamen in regiminis modo iuris atque rationis limites excedit, à priuato occîdi non potest: imò hæreticum esset, asserere id licere, vt tradit Alphons. à Castr. libro de hæresi. in verbo, tyrannus. & Dominic. Soto libr. 5. de iusti. & iure. q. 1. arti. 3.

Quintò infertur falsam esse glo. in l. pe. ff. si famil. furt. fec. dica. **[sect. 7]** quæ asserit committentem delictum aliquod timore, aut per metum, venia dignum esse, nec puniendum fore. quam dicit singu. Ias. in §. si minus. de actio. nume. 17. idem notat Cyn. in l. 1. q. pe. C. vnde vi. Ana. in c. 2. de homi. fi. col. pro quibus est Arist. in d. c. 1. dicens, venia dignum esse eum, qui cruciatu, ac timore agit id, quod agere non debet. Eius tamen verba intelligenda sunt ita, vt venia dignus sit ad minuendam pœnam: non tamen, vt impunitus maneat. quod Iure probatur in l. 2. C. de sepul. viola. Abb. in d. cap. sacris. col. 3. de his, quæ vi. Io. Lup. in tract. de reg. Naua. 3. par. §. 2. col. pe. probat tex. in l. seruos. C. ad l. Iuliam. de vi. quibus omnibus ipse addiderim, venia indignum esse, nec minuendam pœnam ei, qui metu coactus crimen atrocissimum perpetrauerit. ex eodem Arist. in d. ca. 1. qui cum venia dignum esse præmisisset agentem aliquid propter metum, quod aliàs non liceret, subdit. quædam autem fortasse sunt, ad quæ perpetranda nemo cogi, compellíue potest, sed potiùs extrema quæque pati, ac mori conuenit: etenim ridicula sunt, quæ Euripideum Alcmęonem ad matrem interficiendam compulerunt. Sic in seruis, in quibus gloss. prædicta loquitur, qui ob timorem dominis obtemperantes etiam atrocia committunt, pœnam minuendam fore, asserit glo. in d. l. 2. C de sepul. viol. quam DD. ibi approbant communiter, & probare videtur Regia l. 12. tit. 9. part. 7. Hæc tamen iura si exactè considerentur, non in atrocioribus, sed in grauibus delictis sunt intelligenda. Hinc & Theophil. in §. Ius autem Ciuile. Inst. de Iure Nat. scribit seruos oportere dominis obedire, in his tamen, quæ lex non prohibet.

Sextò infero, arbitrio Iudicis relinquendum esse, **[sect. 8]** quínam metus dicatur cadere in constantem virum, quod notat glo. recepta communiter in l. interpositas. C. de trans. glo. in c. cùm dilectus. de his, quæ vi. vbi Abb. dicit eam singul. & magistram. Ias. in dict. l. interpositas, ordinar. idem Ias. in §. quadrupli. Institut. de action. numer. 54. idem notat Cæpo. con-**[44]**sil. 2. & consil. 4. caus. ciuilium. & Deci. in l. in omnibus causis. ff. de regul. iur. nu. 7. Iudex enim, vt ipse intelligo, arbitrabitur, an vir prudens, & constans, eligeret potiùs id agere, quod timoris causa fit, quàm periculum, quod imminet, subire.

Septimò hinc etiam Iudex **[sect. 9]** arbitrio proprio decernere debet, non ita anxiè, atque strictè hanc eligendi prudentiam eligendam esse in fœminis, quibus à natura inest minor animi vigor, corporisque fortitudo. Sed considerandum esse, quid fœmina constans eligeret, pensata naturali fœminarum prudentia: aliquid enim cogeret fœminam, etiam constantem, ad eligendum id, quod vir constans minimè eligeret. Hoc ipsum est, quod gloss. in d. c. cùm locum. dixit minorem metum excusare fœminam, quàm virum. quam ibi sequuntur Abb. & Præpo. dicit sing. Roma. sing. 226. Brixi. in repert. in verb. metus. Areti. consi. 24. col. 2. Abb. in d. c. cùm dilectus. de his, quæ vi. 2. col. commend. Ant. in ca. consultationi. de spon. Dec. in c. fin. de appe. idem in l. in omnibus causis. ff. de regul. iur. licet nullus ex eis exactè d. gl. perpenderit. Scribit tamen Hyppo. in l. 1. nu. 73. de quæst. & idem in rep. Rubr. C. de prob. num. 417. à viro, non à fœmina esse tormenta incipienda, quoties vir & fœmina

sunt à Iudice torquendi, quia ipsa fœmina potest ferre maiora vulnera, quàm vir, vt notatur in l. nihil interest. ff. de adul. Sed **[sect. 10]** obsecro, vnde Hyp. collegit in dict. l. nihil. vulnera fuisse illata æqualiter viro & fœminæ, vt hinc colligamus fœminam fortiorem esse viro in tolerandis vulneribus? Quòd si gloss. in d. l. nihil. hoc sensit, certè fallitur, cùm in dict. l. nihil. id tantùm constet, virum adulterum occisum, at fœminam grauiter vulneratam, non tamen occisam fuisse: non enim potuit percussor vtrunque occidere, tametsi id animo gerebat, vt inquit ipsa lex. Non igitur sequitur, fœminam ibi minimè perijsse, quòd maiora patiatur vulnera, quàm vir, sed ex eo, quòd vulnera illata fœminæ non fuêre letalia, etsi grauiter fuerit fœmina vulnerata: quo fit, vt minimè ex d. l. probetur. Hippol. opin. imò à fœmina incipiendam esse tormentorum quæstionem, asserit Gandi. in tract. de malefic. cap. de quæsti. col. 3. per text. in l. vnius. ff. de quæst. idem notat Dec. in l. 2. ff. de regu. iur. nu. 46. & Ioan. Lupi. in Rubri. de donatio. §. 74. probat Regia l. 12. titulo penulti. part. 7. quę rationem habet ab imbecillitate fœminei corporis. opt. text. in l. qui duos. §. final. ff. de reb. dub. vbi ex duobus, iam vita functis ruina, vel alio casu, præsumitur priùs decessisse is, qui imbecillior erat. Hinc Corne. Tacit. libr. 5. scribit Neronem ratum muliebre corpus minus impar dolori, quàm virile, à Libertina tormenta incepisse. Laudatur tamen illius Libertinæ constantia, quasi illa non sit fœminis communis. Hiero. et iam in epistol. ad Innocenti. de muliere septies icta, 1. epistol. Tomo, meminit cuiusdam fœminæ, quæ accusata de adulterio, sæpissimè tormentis subiecta, constans adeò fuit, vt adultero id crimen confitente, ipsa constanter negauerit, nec vnquam illud **[sect. 11]** crimen palàm fecerit. Laudatur & Attica meretrix, quæ familiaris Harmodio, & Aristogitoni, consilia eorum de tyrannicidio, vsque ad mortem excruciata, tyrannis non prodidit. cuius meminêre Plini. lib. 7. cap. 23. & lib. 34. ca. 8. Tertul. in Apologet. cap. vlti. idem in libr. ad Martyres. Pausanias in Atticis. & Petrus Crinit. de honesta disciplina, lib. 9. cap. 8. Atque hæc, & alia exempla adducens Gandini opinionem nihilominus probat Andre. Tiraq. in ll. connubialibus. l. 9. nu. 99.

Octauò ex eadem metus definitione sequitur intellectus ad receptissimam illam sententiam Docto. dicentium, metum **[sect. 12]** excommunicationis iustum esse, & cadere in constantem virum, quando est excommunicatio iniusta, quia timenda est, cap. 1. 11. q. 3. ita Ioan. Andre. Abb. & alij in d. c. cùm dilectus. gloss. in c. olim. in. 3. de restitu. spoliat. Rota. in nouis. 35. & Rom. consil. 369. dicens hanc opin. esse communem: est enim hoc intelligendum, nisi superior adiri facillimè possit ad excommunicationem tollendam, quod Iudex arbitrabitur. Verùm si excommunicatio est iusta, non excusat eius metus, iuxta ea, quæ d. Doct. ita tradunt post gloss. in d. c. cùm dilectus. non enim est metus cadens in constantem virum is, qui non infertur ab aliquo, sed is, qui metum allegat, sibi ipsum intulit, perpetrando ea, quę digna sunt excommunicatione, aliáue pœna. pro quibus facit optimus tex. in l. si mulier. in princip. ff. quod metus caus. quem adnotauit Abb. in c. Abbas. col. 3. & in d. c. cùm dilectus. de his, quæ vi. & Feli. in c. cùm inter. nu. 20. de except. explicat optimè Domi. in c. ad eius verò. colum. final. 5. distinct. si quis enim iure aliquid facturum comminatur, vt aliquid ei promittatur, detur, aut fiat, non videtur res illa gesta per metum cadentem in constantem virum, quia is, qui rem agit, metum sibi intulit committendo rem dignam illa comminatione. atque ipse illo metu erat constitutus, vnde non infertur sibi, vt si Patronus exigat à Liberto, timente ob ingratitudinem reductionem in pristinam seruitutem, centum aureos, quos Libertus promittit, non potest hîc Libertus allegare, se illam promissionem

fecisse per metum, cadentem in constantem virum, quod in hac specie probat dicta l. si mulier.
Nonò ex his subinfertur, **[sect. 13]** captum in bello iusto pro sua redemptione honestum, ac moderatum precium promittentem, non eximi ab obligatione, seu promissione illa, ea ratione, quòd metu captiuitatis dicat id precium promisisse: nam captiuitatis timor iustè ei im-**[45]**minebat, nec timor ei infertur ad illam promissionem: sed ex ea is timor, quem ipse aliunde habuit, aufertur, & probatur in l. nam & Seruius. ff. de negoc. gest. notat optimè Fortu. in l. conuentionum. ff. de pactis. Nam **[sect. 14]** & hosti seruanda fides est, etiam quę à priuato præstatur, modò bellum sit iustum, vti expressit eleganter Cicero libr. 3. de Offic. nec detur fides in perniciem publicam. c. noli existimare. 23. q. 1. notat idem Fortun. in dict. l. conuentionum. Deci. in l. ea est natura. ff. de regul. iur. Alciat. in lib. de singu. certamine. c. 44. Alfonsus à Castro de hęresibus. in verb. tyrannus. Curt. Symphorian. in 7. à resto amorum. Francisc. Duaren. l. 1. de pacto. fol. 4. contra Barto. in dicta l. conuentionum. quem alij sequuntur, dicentes, hostem non teneri ad seruandam fidem, quam hosti, vt priuatus dedit. quam opinionem sequitur Zasi. in q. 3. de Iudæ. & communem esse contendit ipse in illa nimis licentiosa aduersus doctissimum Ecchium Apologia. Horum tamen opinio procederet, quando fides data esset in Reipublicæ damnum, sicuti idem Barto. voluit in l. fina. C. quando liceat sine iud. se vind. & Alciat. in dict. cap. 44. quò etiam tendunt omnia, quę Zasi. pro commun. opin. adducit. alioqui tenetur hostis fidem hosti seruare. pro quo præclarum illud & insigne est M. Attilij facinus, cuius meminêre Liuius libr. 2. de bello Puni. Valerius Maxim. in cap. de fide. Aulus Gellius libro 7. cap. 18. ac Diuus Augustinus libro 1. de Ciuit. Dei, cap. 15. & Iurisconsult. in l. 5. §. captiuus autem. ff. de capti. is, inquam M. Attilius maluit mortem oppetere, quàm fidem Carthaginensibus præstitam frangere, ad eosque redire pro subeunda morte, quàm Romæ incolumis manere, fide fracta. quod mirè laudat Cicero libro primo de Officijs, probans & hosti fidem seruandam esse. Sic & Titius Cæsar apud Hegesippum, libro 5. de Excidio Hierosolymitano, cap. 24. inquit, inter arma quoque leges valere: fide meliùs bella geri, quæ seruetur etiam hostibus. quod verò Thomas scribit 22. q. 40. & q. 71. artic. 3. non pertinet ad eam dubitationem, quæ traditur circa pactiones contingentes, fide præstita, vel metu, vel timore pro his, quæ bello capta fuerint, id enim tantum eruditissimus vir verum esse contendit, non licere iustè bellum gerenti, hostem etiam iniquum, & illicitè bellum tractantem, mendacio, falsitatéue decipere in ipso exercitio belli. quo sensu manifestum est, absque vllo discrimine hosti seruandam esse fidem. Quòd verò diximus hanc nonam illationem probari in d. l. nam & Seruius. id fecimus, Fortunium sequuti, non tamen ex hoc negamus, illam Iurisconsulti decisionem locum habere, etiamsi hostis, à quo captus redimitur, iniquus, iniustúsue hostis sit: imò & in hoc locum esse Iurisconsulto opinamur, cùm in eius Responso potiùs agant de actione negociorum gestorum competenti ei, qui pro capto ab hostibus, vt his liber fieret, precium redemptionis, vel soluit, vel promisit. ac tandem agitur potiùs de pactione expressa, vel tacita inter redimentem, & redemptu, quàm de pacto cum iniusto hoste inito: iniquus etenim hostis est Turca, & iniustè aduersum Christianos bellum gerit, & tamen, si inter tres, quatuor, vel plures Christianos apud Turcas captiuos contingeret factum, cuius in d. l. nam & Seruius. Iurisconsult. meminit. Minimè dubitarem in eo Iurisconsulti Responsum admittere. pro quo facit tex. in l. 2. & in l. liber captus. rursus & in l. ab hostib. cum alijs eiusdem Rubricę. C. de captiuis.
Decimò hinc aperitur intellectus ad l. qui in carcerem. ff. quod met. cau. vbi metus **[sect. 15]** carceris contractum irritum facit: est enim id intelligendum, quando detrusio in carcerem fuit

iniusta. text. in Clem. 2. de pœnis. quod notare videtur Oldr. cons. 7. vel si iusta, ad illum tamen actum contrahendi illata. Vnde si quis homicidæ, aut proditori, nullo prædicto timore pœnæ, comminetur eum ad Iudicem delaturum, nisi cum Titia matrimonium contraxerit, inito contractu, nullum erit matrimonium, quia etsi iustè poterat is ad Iudicem deferri, tamen quia metus ille iustæ delationis ad illum contractum agendum illatus est nullum timorem habenti, ipse contractus est nullus, quia contrahens nullum metum sibijpsi intulerit: sed metus ab alio fuit ei illatus. quo fit, vt diuersum opinemur, quando captus iustè à Iudice, qui poterat eum occidere, Iudici dixerit: Ducam vxorem filiam tuam, si me dimiseris impunitum. erit namque matrimonium validum: imò si Iudex, capto iustè, & mortem timenti, immunitatem offerat, si matrimonium cum ipsius Iudicis filia contraxerit, alioqui mortem ei iustè inferendam comminetur, erit matrimonium, quia metus non infertur ad contractum, sed aufertur potiùs. quod Syluest. sensit in verb. metus. q. 6. qua ratione perpensa, hac in re arbitramur, quo ad matrimonium, potiùs fore considerandum, an metus sit illatus, vel ne, quàm quòd iustè inferatur, ex præmissa ratione, cuius examen Lectori relinquimus.

Vndecimò ex eodem fonte deducitur metum **[sect. 16]** mortis à nemine ad contractum agendum, illatum, sed suapte natura, vel fortuna contingentem, non impedire promissionis vim. Vnde votum emissum ab ægroto, vel ab existenti in belli, naufragij, alteriúsue periculi discrimine, non ex eo est inualidum, quod timore periculi sit factum. text. & ibi Abb. in c. 2. de renun. text. in c. sicut. in 2. de regu. idem Abb. in c. 2. de his, quæ vi. Sylu. in verb. votum. 2. q. 12. Sic matrimonium contractum ab existenti in mortis periculo, naufragij, prælij, ægritudinísue causa, cum concubina, non ex eo nullum erit, quod timore illius periculi sit con-**[46]**tractum, quod aliàs minimè contraheretur: is enim metus ad illum actum non fuit illatus.

Duodecimò præmissa lege, **[sect. 17]** quam quidam testantur quandoque obtinuisse, vel vsu, vel principum, atque Reipublicæ sanctione, qua quidem lege damnati ad mortem ob delicta, absque pœna liberi dimittebantur, si aliquam meretricem in vxorem acciperent. arg. c. inter opera. de spons. quod expressim notat Iaco. de Bello viso in pract. crimi. titul. de leonib. vers. 26. Paris de Pute. in tract. de Syndica. in verb. pœna. c. an si Iudex. folio magno 80. col. Gul. Bene. in c. Rainutius. de testa. in ver. mortuo testatore. in 1. nu. 269. Chassa. in consuetu. Burgun. Rubr. 1. §. 5. vers. Archi. casu 12. quorum aliquot asserunt id consuetum apud Hispanos, alij ad Gallos eandem consuetudinem referunt. Sed tamen hunc vsum non crederem esse iustum in quouis crimine, tametsi in aliquo delicto is vsus permitti posset. Si quis autem ad mortem damnatus meretricem vxorem acciperet, minimè posset allegare matrimonium esse nullum, propter metum mortis: is enim metus à nemine ad illum contractum agendum infertur, sed ipse sibi eum intulit, & eundem metum habebat, ac potiùs ab eo timor mortis aufertur, quàm infertur, & ideo non est eius excusatio admittenda. ex text. celebr. in d. l. si mulier.

Decimotertiò prædictis adnecti potest **[sect. 18]** metum amissionis bonorum omnium cadere in constantem virum. text. & ibi gloss. in c. 2. de his, quæ vi. Bart. in l. si ob turpem. ff. de condi. ob turp. cau. Bal. in l. 1. in fi. C. quod metus caus. Siquidem patrimonium vita hominis existimatur, vt est in prouerbio ex Hesiodi carmine:

Pecunia est anima miseris mortalibus.

Quod Erasmus adducit in prouerb. Anima, & vita. & Ludo. Cęli. lib. 14. antiq. lectio. c 2. apud nos. gloss. in l. aduocati. C. de aduo. diuers. iudicio. quam notat Bald. in l. 2. C. de

consti. pecu. Abb in d. c. 2. Hippo. in l. 1. §. præterea. ff. de quæstio. nu. 42. pro quibus text. est in l. illicitas. §. nec tenuis. ff. de offic. præs. optimè Catell. Cotta in dictione, Pecunia. Extat etiam apud Plutarchum in libello, An adolescenti liceat audire poemata, Carmen illud:

Pergunt alij mihi rodere vitam.

quo in loco Plutarchus opes intelligit. Sic apud Græcos vna & eadem dictio vitam significat & facultates, quibus viuitur, quod constat ex Euangelio Lucæ, cap. 15. vbi id Erasmus adnotauit. Hinc etia idem dicendum erit, in metu amissionis maioris partis bonorum, Gofre. in Summa. titul. de his, quæ vi. 1. col. Abb. & alij in d. c. 2. idem Abb. in c. Gemma. de spons. 1. col. Iason in l. Titia. 3. col. ff. de verborum obligat. Curt. Iun. in l. interpositas. C. de trans. quibus suffragatur text. in c. 1. in fi. princ. de restitu. spol. in 6. nam & amissio magnæ rei, est iusta causa timoris, teste Cyno in d. l. interpositas. quem sequitur Catell. Cotta. in vlti. memor. in dictio. absentes. arg. l. propter litem. in princ. ff. de excusat. tut.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium, metu contractum, est nullum ipso Iure.*

2 *Iuramentum, metu præstitum, valet, & ideo indiget absolutione.*

3 *Matrimonium, metu contractum, etiam iuramento præstito, est nullum ipso Iure.*

4 *Iurare per metum compulsus, mortaliter peccat, si ante absolutionem idiuramentum violet.*

5 *Intellectus c. inter cætera. 22. q. 4.*

6 *Metus, cadens in constantem virum, irritum facit matrimonium, ex propria actus natura, non tantùm ex constitutione humana.*

7 *Metus matrimonium irritum facit, etiamsi contrahens dederit causam metui.*

8 *Metus contractum coniugalem vitiat, etiamsi quis cogatur incertam ex certis vxorem sibi accipere.*

9 *Consuetudo an possit inducere, vt in electionibus ecclesiasticis incertus ex certis eligatur.*

10 *Testibus paucioribus, metum probantibus, an sit danda fides, Iudex attenta personarum & rerum qualitate, hoc ipsum arbitrabitur.*

11 *Vni testi, metum testificanti, non creditur.*

12 *Metus protestatio necessaria non est, plurimùm tamen coadiuuat timoris probationem.*

§. QVINTVS.

CONSTAT **[sect. 1]** igitur matrimonium, contractum metu, cadenti in constantem virum, esse nullum ipso Iure. c. cùm locum. cap. veniens. 2. de sponsa. aptior text. in cap. significauit. de eo qui duxe. in matrimon. gloss. in c. 2. de his, quæ vi metúsue causa. latè Imola in repet. c. tuæ. de sponsa. atque vbique Docto. id fatentur. & Barb. consil. 54. nu. 10. 1. volum. hanc opinionem dicit esse commu. idem asserit Hierony. Grat. consi. 38. in 2. volu. probat Regia l. 15. tit. 2. part. 4. repetunt tanquam communem eandem sententiam Abb. in d. c. cùm locum. col. 3. & Parisi. consi. 58. nume. 56. & consil. 60. col. 1. volu.

4. idem vtrobique notans in sponsalibus, quæ de futuro appellamus. post Abb. & alios in c. ex literis. de spons. impub. & procedit, etiamsi matrimonium, metu contractum, fuerit iuramento firmatum: adhuc enim nullum est ipso Iure. text. in d. c. significauit. gloss. expressa in d. c. 2. de his, quæ vi. Quamuis **[sect. 2]** etenim iuramentum metu præstitum non sit nullum ipso Iure, sed sit ab eo **[47]** expectanda absolutio. c. debitores. c. verum. de iureiur. vbi Docto. idem tenent, & fatentur Imol. hanc opi. esse communem. in d. ca. verum. idem notant Tho. & Caiet. 22. q. 89. arti. 7. est etiam omnium concors sententia in ca. si verò. de iureiuran. vbi text. eam probat. Et procedit, etiamsi iuramentum accedat contractui inualido, vtpote alienationi rei dotalis, vel contractui minoris: nam semper erit necessaria absolutio à iuramento per metum præstito. ita Io. Mona. Ioan. Andr. Domi. & Natan. in c. quamuis pactum. de pact. in 6. super glo. vers. non vi. Bal. in c. 2. de iureiu. Corne. in Authen. sacramenta. pe. & fi. col. C. si aduer. vend. & Iacob. ibi. 1. col. Fort. in tract. de vlt. fin. illa. 22. col. 6. licet Abb. in hoc contrarium teneat, in c. cùm contingat. col. 2. quem Alciat. ibi sequitur. 3. notab. de iureiur. Felin. in c. 2. eo. tit. Franc. in dict. cap. quamuis pactum. 6. colum. dicentes, non esse necessariam absolutionem ab hoc iuramento, quod præstitum fuit per metum in contractu inualido: nam etsi, quo ad inferentem metum, iuramentum in effectu non obliget, quia actus rescindi potest. interim tamen, quo ad Deum, est obligatio. ideo necessaria est absolutio, vel remissio illius, pro quo Deus, vt testis intercessit. ca. 2. de iureiur. Tho. & Fort. in d. locis. sat enim est, quòd possit hoc iuramentum seruari sine interitu salutis æternæ, vt in d. cap. si verò probatur. ex hac verò ratione metus datur facilimè à iuramento absolutio. sic Cicer. verba sunt explicanda, dum is libr. 3. de Offic. existimat iuramentum latroni, aut prædoni præstitum, seruandum non esse. frequentiùs tamen Abb. opi. admittitur apud prætorij Regij Iudices. In **[sect. 3]** matrimonio tamen id locum non habet, propter libertatem consensus, quæ in eo contractu, ex natura eius, à sui primordio requiritur. Iuramentum verò sortitur naturam, quæ à primordio inest actui, in quo præstatur. l. fi. C. de non nu. pe. quam putauit Abb. esse singul. in c. cùm contingat. suprà citato, nu. 14. Bald. in c. cùm omnes. col. penul. de const. & Iure Canonico eam procedere, absque absolutione iuramenti optimè comprobat Fort. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. vbi nume. 15. dicit, exceptionem non numeratæ pecuniæ opponi posse contractui, etiam iurato, quia exceptio illa propria est ipsius iuramenti, non tantùm contractus. Sic ergo in nostro casu iuramentum adhærens coniugio per metum contracto, ita habet illam conditionem, si liber consensus interueniat, sicuti ipse coniugalis contractus. Ideo cùm ipse liber consensus deficiat, ad iuramentum, in hoc casu requisitus, ipsum iuramentum nullum est ipso Iure. idem tenet gloss. per text. ibi in d. c. significauit. Nec iuramentum defectum consensus supplet, vt not. in cap. fi. de procur. in 6. Qua in re malè videtur loqui Abb. in d. c. 2. de his quæ vi. col. 3. dicens, quòdis, qui matrimonium contraxit per metum iuramento præstito, tenetur stare illi matrimonio, vel saltem non agere contra iuramentum, donec sibi detur eius absolutio. sic intelligens text. in cap. inter cætera. 22. q. 4. quo probari videtur, matrimonium metu contractum, iuramento præstito, esse validum. Et **[sect. 4]** quamuis aliter intelligat illum text. scribit tamen Fort. de vlt. fin. illat. 21. col. 9. iuramentum obligare ante absolutionem: matrimonium verò non valere. Additque iurantem non peccare mortaliter, etiamsi ante absolutionem iuramenti cum alia contrahat matrimonium. quibus ego non consentio. etiamsi Tho. in 3. sent. dist. 39. art. 3. Fortunio valdè suffragetur. Qui tamen subdit, ad matrimonium non sufficere simplicem consensum, sed esse necessarium liberum consensum: ad iuramentum verò sufficere simplicem consensum, & ob id etiam

metu factum interim, dum absolutio non præstatur, obligare iurantem. Sed compertum habeo, iurantem aliquid agere, per metum cadentem in constantem virum, mortaliter peccare, si id iuramentum violet ante absolutionem impetratam, casu, quo iuramentum obligat, & absolutione indiget. Cardi. Anton. & Imol. in c. verùm. de iureiur. Cald. & Abb. col. fi. in c. si verò. eod. tit. Archi. in c. habemus. 22. q. 1. Tho. 22. q. 98. arti. 3. Caiet. 22. q. 89. arti. 7. vers. an autem. quamuis glo. Anch. & Abb. in d. c. verùm. & Fortu. in d. illat. 21. teneant, non committi ex hoc peccatum mortale. per text. in d. c. verùm. qui iuxta Tho. sensum id tantum dicit, non esse sic iuramenta violantes, in exteriori iudicio puniendos eadem pœna, ac si crimen mortale commisissent, non tamen sequitur ex hoc, eos mortaliter non peccare. Nec opinor opi. glo. esse magis communem, etiamsi Imol. ibi id asserat. Non obest huic opi. quam modò probauimus, dicere eum, qui metu cadenti in constantem virum iurauerit, periurum non esse, licet id, quod iurauerit facere, minimè agat, adhuc absolutione non obtenta, eò quòd defecerit intentio obligandi: hunc etenim defectum intentionis Ecclesia non præsumit, ne mortale crimen præsumat. Is enim, qui iurat metu, simplicem consensum exhibet, quem si non exhiberet, peccaret mortaliter, cùm adducat falsò Deum in testem. ex Caiet. 22. q. 89. arti. 7. dubio 2. in quo Abb. manifestissimè errauit. in c. si verò. col. fin. de iureiur. Ex quibus in hac q. quam in coniugali contractu tractamus, dubio procul peccaret mortaliter, qui non impetrata à iuramenti vinculo absolutione, aliam in vxorem acciperet: si verum esset, iuramentum istud valere ante absolutionem. quod aduersus Fortun. vrget, nec matrimonium interim valet, refragante Panormita. quia iuramentum in coniugali contractu præstitum, illam propriam conditionem sortitur: si liber adsit consensus, alioqui nul- **[48]** lum effectum id iuramentum habet, propter præuium, atque omninò spontaneum consensum, quem hic contractus exigit.

Non **[sect. 5]** obstat text. in c. inter cætera. quem Gratia. Augusti. ad Seuerum, tribuit. Ego verò non satis certus sum, quis fuerit illius Canonis autor. In quo tamen non dubitatur, an matrimonium metu contractum fuerit, nec de iuramenti vinculo, quo ad matrimonium, sed præcipuè ibi tractantur duo. Primum, an iuramentum pręstitum, de non alenda matre, nec alendis sororibus, esset licitum. Et respondet Augusti. id illicitum esse. Secundum, an ille, qui præstitit iuramentum concubinæ, de ea ducenda in vxorem, ac de matre, & sororibus non alendis, possit, si velit, postea concubinam in vxorem spontè ducere. Et dicitur, matrimonium esse in Deo firmum & stabile. Et erat dubium, propter tot flagitia in ipsa contractus promissione commissa, & quia illa fuerat promittentis concubina. quod ex responsionis ratione constat, dum dicit: Quia non est peccatum, eam, quam priùs habuerat in concubinam, postea in vxorem accipere. Vnde in illo text. post promissionem, metu factam, matrimonium fuit liberè contractum. & dubitatur, an ille, qui iurauit, posset matrimonium cum concubina contrahere, non, an teneretur ex illa coacta promissione. ita equidem ille text. est intelligendus, quicquid gloss. ibi & in c. 2. de his, quę vi. aliter dixerint. Sensit verò hunc intellectum Fortu. in d. illatio. 21. colum. 8.

Ex his illud constat, **[sect. 6]** matrimonium, metu contractum, nullum esse ipso Iure ex propria actus natura, non tantùm ex constitutione Ecclesiæ. quod probatur: Consensus liber est, præcisè necessarius ad hunc contractum. c. tua. c. cùm locum. de spons. hic autem consensus liber non est, vbi metus cadens in constantem virum concurrit. Igitur ex natura sua matrimonium, metu contractum, est nullum. quod Scot. asserit in 4. dist. q. 1. sensit Tho. ibi col. 3. dicens metum repugnare, & omninò contrarium contractui esse coniugali: nam quamuis consensus adsit simplex, quia tamen liber non est, non tenet matrimonium. Non

sic per metum vanum, ac leuem consensus liber impeditur, secundum eos, quorum opin. esse receptam communiter testatur Almain. in 4. dist. 29. col. 4. licet Duran. q. 2. Palud. col. 3. & Ioan. Maior. q. 1. col. 7. in d. dist. 29. teneant, metum cadentem in constantem virum, hunc matrimonij contractum irritum facere, potiùs ex constitutione Ecclesiæ, quàm ex natura rei. Atque eodem modo ex humano Iure metum cadentem in constantem virum, à leui distingui.

Cæterùm hæc ipsa diuini, & humani Iuris conclusio matrimonium, metu contractum, **[sect. 7]** nullum esse, procedit, etiamsi metum passus dederit coactioni causam. l. nec timorem. §. 1. ff. quod metus caus. gloss. per tex. ibi communiter recepta in c. veniens. in 2. de spons. quem tex. ad hoc dicit singul. Feli. in c. cum inter. numer. 20. de except. idem probat gloss. in d. c. 2. de his, quæ vi. optimus text. in c. quia diuersitatem. de conces. præb. vbi impeditus excusatur, etiamsi dederit causam impedimento, cùm illa culpa directè non tendat ad impediendum. Sic nec in matrimonio culpa tendit directè ad coactionem, seu ad metum inferendum. quem tex. dicit esse meliorem Iuris Ias. in §. rursus. de actio. nu. 26. vbi Ludoui. Gomez. explicat numer. 15. Feli. in c. 1. de præscript. & Franc. Balb. de præscr. 1. par. 6. par. prin. casu 22. ad id etiam plurimùm conducit glo. in l. athletas §. 1. ff. de excus. tu. dicens, inimicitiam esse iustissimam causam recusandi Iudicem, testes, & similes, etiamsi recusans dederit causam inimicitiæ, modò id non fecerit data opera, vt recusaret. quam gl. ibi approbant Doct. idem not. Abb. & Aret. in c. repellantur. de accus. Abb. & Feli. in c. de cætero. de sent. excom. Abb. & Imol. & Deci. nu. 19. in c. vt debitus. de appel. Ripa, qui hanc opin. esse commu. asserit, in d. c. 1. de iud. nu. 14. possetque id pluribus comprobari, quę adducunt Feli. in c. quæ in ecclesiarum. nu. 67. de const. Hippo. in l. 1. §. cùm quis latrones. ff. de quæstio. num. 18. & ante alios idem notauit Innocen. in c. cùm I. & A. de re iud.

Secundò procedit hæc principalis conclusio, non tantùm **[sect. 8]** quando quis per metum cogitur contrahere coniugium cum certa fœmina, sed etiam, si quis cogatur incertam de certis vxorem accipere, nempe alteram ex filiabus Sempronij: hoc enim coniugium nullum est, quia ad illud deficit consensus liber, quod manifesta ratione patet: nam is, qui ita contrahit, matrimonium cogitur contrahere cum ea, cum qua, cessante metu, non erat contracturus, quia neutram volebat in vxorem accipere: coactus tamen, alteram ex illis in vxorem recepit: ergo inuitus, non liberè, in illam consensit. notat Bal. in cons. schismatis. col. 4. Fort. in tract. de vlt. fin. illa. 21. col. 13. per text. in l. si optio. ff. qui, & à quib. notat etiam Deci. in c. licet. col. penulti. de electio. quam sententiam miro ingenio comprobat Barto. Philip. Lusitanus. in c. scindite corda vestra. de pœnit. dist. 1. in 5. relectionis parte. quamuis contrarium teneant Abb. in c. cum terra. de elect. col. 2. Zochus, & Præp. in c. cùm locum. de spons. penulti. col. Feli. in c. in præsentia, de probat. nume. 37. Chosmas. in pragmat. sanct. titu. de electio. §. ad tollendum. vers. liberè. Imol. in c. tuę. de spons. 15. col. Ias. in l. Titia. col. 3. ff. de verborum obligat. Ioan. Lupi. in c. per vestras. 3. not. §. 11. de donat. Sylua. nup. libr. 2. nu. 119. E quibus, qui primas obtinet Panormit. ab electione ad matrimonium argumentatur, dicens, consuetudinem non posse tollere libertatem in eligendo. d. c. cùm terra. & tamen po-**[49]**test illa inducere, vt ex certo genere personarum fiat electio. cap. cùm dilectus. de consue. Igitur non censetur sublata libertas in matrimonio contrahendo, quando is, qui cogitur contrahere, potest ex pluribus, & certis fœminis sibi vnam eligere. Cui argumentationi facilimè satisfieri potest. Fateor etenim consuetudinem non posse tollere libertatem in eligendo, ita, vt ipsa electio, quæ præmittitur, omninò tollatur, vt in d. c.

cùm terra. probatur. **[sect. 9]** Nam si collegio ibi permissa erat electio, nec Ius eligendi erat consuetudine sublatum, non potuit inducere consuetudo, vt eligentes duos eligerent, quorum vterque posset à Principe, vel Patriarcha, reprobari, quibus electi erant præsentandi: id enim esset Ius electionis permissæ omninò tollere, ac ex diametro ipsi electioni repugnaret. Nec tamen negat ille text. posse consuetudine introduci, vt eligentes duos eligant, quorum alter possit à Principe, vel Patriarcha probari: quod in Hispania fit in electionibus, quæ in regno Granatæ à Canonicorum Collegio fiunt: siquidem eliguntur duo, quorum alter à Principe admittitur. At consuetudo, quæ de certo genere personarum eligere induxit, non tollit libertatem electionis, cùm & ab initio fuerit voluntarium ita eligere. ac demùm, si necessarium est, id contingit de Iure. quod quidem Ius id potest efficere, sicuti statuere potest electionem faciendam esse, ex constitutis in sacerdotio: non enim ex hoc tollitur libertas eligendi. Nec mihi placet, quod Fortuni. opinatur, non posse consuetudine induci, vt alter ex duobus eligatur, cùm inter duos electio optimè contingat. atque ista restrictio à lege fiat, nec repugnet electionis conditioni, vt constat. Et præterea, vt Panormita. & sequacibus respondeam, id constanter affirmo, in matrimonio diuersum quiddam ab electione esse, cùm adeò liberum consensum exigat, vt nec lege ipsa constringi possit. Imò ex hac libertate consensus existimo, constitutionem procuratoris, ad causam matrimonialem tractandam, esse nullam ipso Iure, si metu fiat. quo quidem casu admitto libenter decisionem Hostiens. qui in d. cap. 2. de his quæ vi. dixit generaliter, constitutionem procuratoris metu factam esse nullam ipso Iure, per tex. in cap. accedens. de procurato. quem dicit singularem esse Rom. sing. 753. hoc tamen minimè probat, vt testantur Abb. in dicto c. 2. & Roman. singul. 124. Metus **[sect. 10]** autem probari potest ex coniecturis, & per testes. Bartol. in l. ob turpem. ff. de conditio. ob turp. ob caus. not. Nouiores in l. interpositas. C. de transactio. & Paris. consil. 58. volu. 4. numero 68. Imò dicebat Innocent. in cap. super hoc. de renunciatio. potiùs esse credendum duobus testibus afferentibus metum in actu illatum fuisse, quàm centum dicentibus, liberè actum gestum: hi enim, qui deponunt de metu, id quod asserunt sensu corporeo percipere potuerunt. illi verò, qui testantur, actum spontè, ac liberè gestum fuisse, cùm sit res in animo recondita, non potuerunt id sensu corporeo percipere. notat Abbas in capitul. 1. de his quæ vi metúsue caus. fiunt. Corset. in singulari. versicul. mille testes. consulens ab hac opinione non esse recedendum in iudicando, quam communem esse fatetur Decius, in capitulo finali, colum. final. de appellationibus. Sed cùm interior voluntas ex signis exterioribus cognosci possit, capitul. final. de renunc. in 6. l. dolum. C. de dolo. potest liber consensus percipi optimè à testibus. Ideo pensare debet Iudex vtrinque rationes, & causas, quas ipsi testes pro suo testimonio reddiderint: his enim pensatis, quibus maior sit exhibenda fides, arbitrabitur, secundum Ias. in l. interpositas. C. de trans. numer. 5. sensit Ang. in l. fina. in princip. ff. quod metus caus. & Decius in dict. cap. fina. quòd si pares sint vtrinque rationes, & tractetur de re propria metum allegantis amittenda, deque eius incommodo. Innocen. sententia erit seruanda. ex Alciat. de præsumpt. reg. 3. præs. 7. Denique Iudex attentè omnia examinabit, vt Innocent. sequatur, erit enim arbitrio Iudicis relinquendum, an metus sit legitimè probatus. Innocent. Abb. & Docto. in dict. cap. cùm dilectus. de his quæ vi. quos sequitur Parisien. consil. 60. nume. 25. volu. 4. Nec mihi persuaderi potest, **[sect. 11]** soli vni testi testificanti, metum in actu intercessisse, integram fidem esse adhibendam, etiamsi rationem proprij testimonij reddiderit: id enim est contra Iuris regulas, dicentes, in ore duorum, vel trium stare omne verbum. cap. licet. cap. veniens.

1. de testib. l. vbi numerus. ff. eod. licet Cæpo. caute. 144. contrarium asserat, quem iure optimo impugnat Andr. Alciat. in d. præs. 7.
Verùm ista probatio **[sect. 12]** metus plurimùm coadiuuatur ex protestatione facta per allegantem metum: imò si fiat in ipso actu aduersa parte præsente, nec contradicente, probatur metus ex præmissa protestatione. text. & gloss. ibi in cap. Lotharius. 31. q. 2. notat post alios Ripa in cap. cum M. de const. nu. 91. Sin verò fiat ante actum ex causa tamen legitima, etiam ex interuallo actus gestus præsumitur metu expeditus. ita Abb. in cap. 1. de his quæ vi. Decius in cap. fina. de appellatio. optimè Ripa in dict. cap. cum M. nume. 101. quo fit, vt quamuis vtilis sit protestatio, facta per patientem metum, non tamen est necessaria ad ipsius actus metu facti recisionem. gloss. Abb. & alij in dict. cap. 1. vers. timore. gloss. in dict. cap. Lotharius. in verbo, innotuit. Innocent. in cap. ex ratione. de appe. sensit Barto. quem ibi sequitur Ias. in l. 2. §. quid diximus. ff. si quis caut. Decius in c. fi. de appe. Ludoui. Gomez. in reg. de annali. poss. q. 76. dicens, ita in summo Ro-**[50]**manæ vrbis Prætorio iudicatum fuisse. Idem notat Alexan. in l. qui in aliena. §. fi. col. 3. ff. de acquiren. hæredi. Barb. in c. plerunque. de rescrip. tametsi Imol. in c. fi. de appella. Franc. in d. cap. ex ratione. 6. col. ac sibi parùm constans Alex. in l. de pupillo. §. si quis. col. 9. ff. de noui oper. nunci. asserant necessariam fore protestationem, quando ex facto tertij contingit impedimentum opponi, aut metum contrahenti inferri. Esse tamen vtilem hanc protestationem ex causa metus non negamus, quæ fieri debet coram viris honestis & publicè. Quòd si non audeat metum patiens protestari publicè, secretè id agat. Bald. Angel. Paul. & Imol. in l. qui in aliena. §. 1. ff. de acquir. hæred. & Ripa in d. c. cum M. nu. 115. Sed si nec secretè valeat protestari, sat erit postea probari metum, iuxta glo. & Abb. in d. c. 1. Gerard. singul. 81. Hoc tamen ideo notauimus, vt res tutiùs agatur: satis enim est, metum probari, etiamsi nulla fuerit præmissa protestatio.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Metus præcedens purgatur ex cohabitatione spontanea.*

2 *Metus inferendi præsumptio est iusta causa deponendi fœminam in loco honesto, vt liberè consentiat matrimonio.*

3 *Metus reuerentialis an impediat matrimonium carnale. & nume.* 5.

4 *Metus solus reuerentialis non rescindit cæteros contractus.*

5 *Intellectus ad text. in l. si patre cogente. ff. de ritu nuptiarum.*

6 *Metus reuerentialis impedit matrimonium contrahi ex tacito consensu.*

7 *Metus reuerentialis an impediat matrimonium spirituale.*

8 *Nullam in hoc differentiam esse inter matrimonium carnale, et spirituale, contra communem.*

§. SEXTVS.

METVS **[sect. 1]** tamen purgatur per spontaneam cohabitationem tanti temporis, ex qua possit præsumi sublatam fuisse timoris causam & spontaneum consensum accessisse. tex. secundum Ioan. And. Abb. & Præpo. ibi in c. ad id. de spons. vnde secundum eos cohabitatio per annum & dimidium in illo text. potiùs ad factum, quàm ad Ius pertinet. quod sensit gloss. ibi, dum ponit Carmen illud:

Effuge, cùm poteris, ne consensisse puteris.

& Oldr. consi. 35. dicens, cohabitationem metum expurgare, quando illa cohabitatio contingit, postquam causa metus recessit. probat text. in c. 1. de his quæ vimet. caus. vbi constat, metum durare interim, dum durat causa metus. idem notat Calde. in consi. 1. de his quæ vi. & Bar. in l. si ob turpem. ff. de condict. ob turp. cau. fi. col. dicens contractum factum ab vxore præsumi metu gestum, etiam ex interuallo, si maritus vxorem percusserat, ex eo, quòd illi contractui nolebat consentire. Secus tamen dicendum est, si maritus vxorem ob aliam causam verberasset, quod explicat Matth. ab Afflictis, decis. Nea. 246. Ergo dum durat causa metus, semper præsumitur metus. & potest hoc ipsum comprobari ex pluribus, quæ adducit Dec. consil. 219.

Ex hoc libero consensu, **[sect. 2]** qui ad matrimonium exigitur, deducitur, Iudicem timentem libertatem consensus in aliqua fœmina impediendam fore, id agere debere, vt fœmina illa in loco honesto, ac tuto deponatur, vbi liberè valeat consensum proprium exprimere. text. opt. in c. cùm locum. de spons. non tantùm quando inter duos viros esset contentio super matrimonio, cum illa fœmina contracto, vel contrahendo: sed etiam vbi inter duos nulla contentio sit, si Iudex intelligat, fœminæ consensum liberum impediri. quod probatur in l. 3. in fi. ff. de lib. homi. exhib. Hinc dicebat Paul. Castren. consil. 127. 1. volu. quòd si mater legitima tutrix filiæ, ipsam filiam impuberem tradere in sponsam alicui promisit, debet Iudex illam puellam in loco honesto deponere, ad effectum, vt in ætate perfecta, cui velit, liberè nubat. refert, & sequitur Aymon Sauillia. consil. 190. dicens, adhuc matrem tutricem, etiamsi ipsa filia deponatur, iuxta cons. Paul.

Cæterùm, cùm de libero **[sect. 3]** consensu agamus, scire oportet, num metus ille, qui contingit ex obsequio, & reuerentia, quæ Prælatis, parentibus, & Superioribus debetur, matrimonij contractum impediat. Et glo. in c. præsens clericus. 20. q. 3. tenuit, non impediri propter istum metum matrimonium carnale, quamuis spirituale, quod in religionis professione contrahitur, impediatur. Primum probate isi patre cogente. ff. de ritu nupt. Secundum, per tex. in d. c. præsens clericus. 20. q. 3. cuius gloss. distinctionem dicit peregrinam Ias. in §. quadrupli. de act. nu. 62. Ego tamen distinctè hoc tractabo, vt expeditior sit huiusce rei intellectus: prima enim illius glo. assertio probatur in d. l. si patre cogente. propter quam idem notat Abb. in c. veniens. in 1. de sponsa. Præp. in c. cùm locum. col. 4. eod. tit. Cal. consil. 1. titu. de sponsa. Hosti. in summa. titu. de matrim. §. penulti. vers. nunquid coactio. & Imol. in ca. tuæ. de sponsa. col. antepenulti. Sed cùm in matrimonio maior sit exigenda libertas, quàm in cæteris **[sect. 4]** contractibus, notandum est, cæteros contractus non esse rescindendos, ex solo metu reuerentiali, nisi præcedentibus minis illatis ab eo, qui solet, quod minatur, exequi. Barto. in l. 1. quæ onerandæ. ff. qua. re. acti. non **[51]** det. quamuis gl. ibi indistinctè dixerat contractus ex hoc metu rescindendos esse. Sed intelligenda est vti Bar. eam intellexit, quem sequitur Abb. in c. cùm contingat. de iureiur. col. 1. idem Abb. in ca. cùm dilectus. de his quæ vi. & in ca. 2. col. 2. eod. tit. Alex. in l. si cùm dotem. §. eo autem tempore. ff. solu. matrim. col. pe. Ias. cons. 3. num. 6. 1. vol. Roderic. Xuares. in alleg. 24. ad fin. eandem opi. sequuntur profitentes esse communem.

Soci. cons. 263. 2. vol. Ripa. li. 3. resp. c. 15. col. 3. & 4. Iaco. & Curt. Iu. præter alios ibi, in l. interpositas. C. de transact. fi. col. Feli. in c. causam matrimonij. de offic. deleg. 2. col. Georg. Natanus in c. quamuis pactum. de pact. in 6. col. 11. Anto. Capycius decis. Neap. 159. nu. 34. & Alci. in c. cùm contingat. in prin. de iureiur. Hi verò omnes, quos dixi fateri hanc opi. esse communem, eandem intelligunt, nisi enormis læsio in contractu contingat, cum metu obsequij, & reuerentiæ: hoc enim solum etiam minis non probatis, sufficiet ad rescindendum contractum. quod eleganter notauerat Areti. consi. 24. col. 2. etiamsi iuratus esset contractus. quem sequitur Aymon Sauillia. consil. 11. colum. pe. & id optimè probat Paul. Castren. consi. 174. nu. 4. lib. 1. ex text. in l. si superstite. C. de dolo. Quæ **[sect. 5]** omnia nec temerè adduximus, sed vt in matrimonij contractu nullus omninò sit, eo casu, quo cæteri contractus ex hoc metu sint rescindendi, quod est ab omnibus receptum. qua in re non admittenda sententia Ioan. Ignei, qui in l. 3. §. eleganter. nu. 176. ff. ad Syllani. dicebat, matrimonium contractum ex solo metu reuerentiali, nullum esse, ac si ex alio metu cadenti in constantem virum esset contractum. pro qua opi. retorquet l. si patre cogente. ff. de ritu nupt. dum, eo autore, lex illa dicit, contraxit tamen matrimonium, quod inter inuitos contrahitur. Igitur filius, qui patris reuerentia cogente, matrimonium contraxit, non liberum, sed coactum matrimonium contraxisse videtur, quod nullo pacto valet. & dum subdit l. illa, maluisse hoc tamen videtur, eam interpretatur, quando filius nouo consensu, saltem tacito, ratum habet matrimonium contractum, metumque purgat. Hæc quidem interpretatio inconcinna est, deceptumque opinor Ioan. Igne. virum alioqui doctissimum, falsa illius legis lectione: siquidem in Pandectis Florentinis ita text. ille legitur:

Contraxit tamen matrimonium, quod inter inuitos non contrahitur.

Atque hæc lectio vulgo receptissima est. Nec etiam placet Ioan. Ignei opinio, dum aduersus communem opinatur, quemlibet actum, metu reuerentiali gestum, rescindendum fore. Illud tamen adnotandum est, matrimonium ex tacito consensu filij præsentis, nec contradicentis patri pro eo contrahenti, iuxta cap. 1. in fi. de sponsal. impub. in 6. minimè tenere, quando filius tacuit propter metum reuerentialem patris, aliàs non taciturus. Hic enim consensus **[sect. 6]** in tacente præsumptus, facilè eliditur, cùm expressus non sit. Barto. hoc sensit in l. quæ dotis. ff. soluto matrimo. penulti. col. Anto. Abb. & Feli. in cap. nónne. de præsumpt. Feli. ipse melius in dict. ca. causam matrimonij. col. 3. idem Feli. in cap. cùm omnes. de const. nume. 12. Alciat. in dict. cap. cùm contingat, in princ. Hippo. sing. 147. Secunda dict. glo. conclusio, matrimonium spirituale, & sic religionis professionem nullam esse, ex solo metu reuerentiali. probatur in d. c. præsens. & in c. puellæ. 20. q. 1. cap. cùm virum. de reg. vbi notat Anto. Puellæ **[sect. 7]** enim, quæ non audent contradicere patribus imperantibus religionis ingressum, propter parentum reuerentiam sæpissimè profitentur inuitæ. hanc ipsam opinionem sequuntur Ang. col. 4. & Ias. nu. 62. in d. §. quadrupli. dicit sin. Hipp. in l. vnic. C. de rapt. virg. nu. 43. & in sing. 347. Imol. & Alex. in l. si cùm dotem. §. eo autem. solut. matri. col. pe. Imol. in c. tuæ. de spons. col. pe. Ias. cons. 3. col. pe. in 1. vol. & Roder. Xuares allegat 24. Sed ista opinio, licet videatur communis, non tamen procedit: tanta **[sect. 8]** enim libertas in matrimonio carnali requiritur, quanta in spirituali. c. cùm locum. de sponsa. & tamen carnale matrimonium ex hoc solo non est irritum: ergo nec spirituale. & ita Abb. tenet nullum in hoc esse discrimen, sed ex hoc solo metu non esse retractandam professionem asserit in d. ca. cùm virum. Roma. in d. §. eo autem tempore. Præpo. in d. c. cùm locum. 4. col. Feli. & Deci. in c. causam matrimonij. de offic. delega. idem sentit Bart. in d. §. quæ onerandæ. dum allegat ca. accedens. de conuer. coniuga. gl. etiam in d.

c. præsens. hanc eandem sententiam probat, dum l. si patre cogente. intelligit in metu leui. illum verè Canonem in d. c. præsens. intelligere videtur in metu, seu coactione graui: non ergo intelligit illum text. in solo metu reuerentiali. Quæ omnia, si exactè perpendantur, eò tendunt, vt nulla sit constituenda differentia inter matrimonium carnale, & spirituale, sicuti contendit Ioan. Igne. in dict. §. eleganter. nume. 166. tametsi vtroque casu nitatur probare, ex solo metu, quem reuerentialem, docendi causa, appellamus, actum esse rescindendum. Nos verò opi. quam, alios sequuti, probauimus in matrimonio carnali, in spirituali matrimonio veram esse profitemur. id autem, quod suprà de minis concurrentibus cum metu reuerentiali diximus, locum habet in precibus importunis, autore Matth. de Afflict. decis. 69.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Error personæ, conditionis, alteriúsue qualitatis, an impediat matrimonium.*

[52] 2 *Matrimonium verum contrahitur inter duos habiles, licet eorum alter subesse impedimentum falsò opinetur.*

3 *Dolus dans causam matrimonio, an illud irritum faciat.*

4 *Matrimonium contractum, lite pendente super primo, quod nullum est, valet, etiamsi alter ex contrahentibus credat primum matrimonium validum esse.*

5 *Pœna à contractu matrimonij omninò reijcienda est.*

6 *Arra in contractibus quid sit.*

7 *Arra in sponsalibus permittitur, siue tradatur in quantitate, siue in specie.*

8 *Arrarum traditio permissa est in sponsalibus, etiamsi vtrinque fiat.*

9 *Arrarum traditio in sponsalibus, cuiuscunque sit quantitatis, licita est.*

10 *Arræ, si tradantur, permittuntur in hoc contractu, promissæ verò excluduntur.*

11 *Arræ matrimonio sequuto, ad dantem reuertuntur: eo verò eius culpa non contracto, amittuntur.*

12 *Arræ apud Hispanos quæ sint. atque ibi de donatione propter nuptias.*

§. SEPTIMVS.

EX hac ipsa libertate consensus, quæ ad matrimonium exigitur, illud notandum est, matrimonium **[sect. 1]** contractum per errorem personæ, vel conditionis, minimè valere. text. in c. 1. 29. quæst. 1. Tollit enim hic error consensus libertatem. Imò nihil efficacius consensu aduersatur, quàm error. l. si per errorem. ff. de iuris. omni. iudi. l. alioqui. ff. de contrahen. emptio. Is ergo, qui contrahit cum Maria, credens esse Catharinam, minimè consentit in matrimonium cum Maria. Item qui contrahit cum Ancilla, credens eam esse Liberam, nullo pacto in coniugium consentit. c. 2. de coniu. seruo. & Magist. in 4. dist. 30. Si tamen liber comperta alterius seruitute debitum coniugale reddiderit, aut exegerit, matrimonium probare censetur. atque ex hoc tacito consensu matrimonium perfectum efficitur. gl. communiter recepta per text. ibi in c. vlti. de coniug. seruo. tradit Henr. in c.

proposuit. eo. tit. & est magis communis opinio, autore Syluestro, in verb. matrimonium. 8. q. 3. idem probat Regia l. 11. titu. 2. part. 4. quæ quidem opinio poterit confirmari ex his, quæ dicemus huius partis c. 4. nu. 3. & sequentibus. Priùs tamen, quàm ad alia in hoc erroris tractatu accedamus, libet aliqua circa conditionis errorem prænotare.

Primùm, minimè impediri matrimonium ex errore Libertinæ conditionis: si quis etenim cum Libera, quæ Liberta est, matrimonium ignoranter contraxerit, credens eam liberam & ingenuam esse, nihilominus matrimonium tenet, vt Syluester notat in d. verb. matrimonium. 8. q. 2. nume. 7. post Archidi. in summa. 29. q. 2. in prin. idem tenet Henri. in d. c. proposuit. col. 1. post Vincen. Io. Andr. & alios ibi.

Secundò hac in re notandum est, seruum matrimonium cum Libera contrahentem domino sciente & consentiente, non effici ex hoc liberum, si ipsa fœmina, cum qua matrimonium contrahitur, itidem sciebat mariti seruitutem. Quòd si ipsa ignorans seruitutem hanc contrahat cum seruo matrimonium domino præsente, seu sciente, nec tamen seruilem conditionem liberę fœminæ reuelante, tunc seruus hic liber efficitur. tex. in Auth. de nuptijs. §. si verò ab initio. DD. communiter in c. 1. & fi. de coniug. ser. Regia l. 1. ad fi. tit. 5. part. 4. Ex quo datur intellectus ad l. 5. tit. 22. part. 4. qua videtur statutum fuisse, seruum matrimonium contrahentem cum Libera domino sciente, nec contradicente, liberum effici: id etenim est intelligendum, quando contrahit seruus cum Libera, seruilem conditionem ignorante, vt in d. l. 1. & in d. §. si verò ab initio. hunc intellectum admodum adiuuat. l. 5. tit. 11. libr. 4. fori. ita enim statuta, & ordinata est. dominus seruum tradens matrimonio Liberæ, dicens eum esse liberum, amittat Ius seruitutis, efficiaturque seruus ille liber. Sic denique vidi semel in hoc Regio Prætorio Granatensi per sententiam definitum fuisse. Veruntamen est in hoc casu matrimonium cum seruo contractum ab ignorante minimè valere, etiamsi ex hoc contractu seruus efficiatur liber: potest enim ipsa ab hoc contractu discedere. Regia l. 1. titul. 5. part. 4. cuius contrarium notant gloss. Hosti. Abb. & DD. communiter in c. vlti. de coniug. seruo. & Syluest. d. q. 2. num. 5.

Tertiò & illud considerandum, dominum accipientem in vxorem propriam Ancillam, non efficere eam ex eo solo liberam, imò necessariam esse manumissionem, vti probat text. in Auth. de triente & semis. §. vlti. in cuius interpretationem scripsit Fulgo. consil. 32. sufficere ancillę manumissionem, etiam quo ad filios ex ea conceptos & natos, quod omninò notandum est. Regia tamen l. 5. titu. 22. part. 4. & l. 1. titu. 13. ead. part. expressim asserit Ancillam liberam effici ex eo, quòd dominus eam in vxorem acceperit. eritque eadem decis. minimè iniqua. arg. l. matrimonij causa. ff. qui & à quibus. & l. vlt. C. commu. de manumiss. quæ ad hanc conclus. est maximè notanda.

Quartò animaduertendum est, conditionem illam, si quis sine liberis decesserit, deficere omninò, si is decedat, relictis liberis, etiam in seruitute conceptis, ex matrimonio tamen. text. in l. ex facto. §. 1. ff. ad Trebell. iuxta communem omnium interpretationem. Ego sanè hoc admitterem, quando hi liberi, qui deficere faciunt conditionem, sibijpsis acquirunt, vtpote **[53]** nati ex matre libera, patre verò seruo: secus enim arbitror eo casu dicendum esse, quo domino acquirunt, vt nati ex matre serua, & id ex mente testatoris præsumendum esse censeo.

Quintum his addendum erit, dominum tradentem seruum in matrimonium, etiam scienti eius conditionem, eundem seruum ex hoc liberum efficere, si dotalia instrumenta ad hoc matrimonium constituerit. text. est in l. vnica. §. sed si quis homini. C. de lat. libert. toll. gloss. per text. ibi in c. illud. de præsumpt. vbi Abb. id esse dicendum censet, eo casu, quo

ipse seruus hæc instrumenta fecerit, pręsente, & tacente domino, nec tamen contradicente, & hoc fauore libertatis inductum esse manifesti iuris est. Hactenus igitur de errore conditionis. Is autem, qui contrahit cum Maria paupere, credens Mariam, in cuius persona non errat, nec in eius conditione, esse diuitem, in illam consentit, & matrimonium contrahit. Idem in eo dicendum est, qui credit Mariam esse nobilem, cùm tamen ignobilis sit, quia error in qualitate seu in fortuna, non impedit consensum in illam fœminam, qui consensus coniugalis est. quod probat text. in d. c. 1. 29. q. 1. Regia. l. 10. cum seq. titul. 2. parti. 4. Bald. in l. cùm Archimedoram. C. vt in poss. legat. Ias. in §. fuerat. de actio. num. 13. Burgens. in cap. cùm dilecti. de empt. num. 56. Atque hæc distinctio procedit, quia error tunc impedit actum, quando contingit circa ea, quæ sunt de essentia actus. Sic in matrimonio error impedit illud, quando est circa ea, quæ sunt de eius essentia, nempe circa personas, & circa mutuam corporum potestatem. Error igitur circa conditionem, cùm contingat circa ipsam mutuam, & liberam traditionem corporum, impedit: seruus enim sui dominus non est, nec habet liberam potestatem, vt explicat eleganter Tho. in 4. distinct. 30. q. 1. col. 3. Hinc potest inferri, illud **[sect. 2]** esse matrimonium, quod inter duos habiles ad id contrahitur, licet alter eorum credat subesse inter eos aliquod impedimentum: nullus enim est error circa personas, nec circa conditionem ad mutuam corporum traditionem necessariam, cùm nullum verè subsit impedimentum. Est tamen in oppositum text. in l. is qui putat. ff. de acquir. hæredit. vbi qui putat se necessarium hæredem esse, repudiare non potest, etsi verè voluntarius hæres sit. Ita qui putat, non posse dari corporum mutuam traditionem, nec cohabitationem, propter consanguinitatis impedimentum, errat in substantia coniugij. Igitur matrimonium non est. Cui inductioni respondeo in dicta l. opinionem præferendam esse veritati, quia ad illum actum est necessarium, agentem scire, ex qua causa, & quo Iure eundem actum agit, vt ibi notat Ias. 2. col. At in matrimonio non est necessarium, contrahentem illud, certò scire, nullum subesse impedimentum ad contrahendum: sat enim est, illud impedimentum non subesse, & contrahentem consentire matrimonio, etiam refragante Lege Canonica, quæ illud prohibet inter consanguineos. Iuris equidem Canonici est, illum contractum retractare: contrahentis autem est, contractui consentire, quod patet, nam aliàs Canon in Clem. vni. de consangui. non puniret consanguineos matrimonium contrahentes, si ex eo, quòd scirent se consanguineos esse, nullus esset consensus ad matrimonium sufficiens, semota Iuris Canonici prohibitione: nam etsi consanguineus contrahat matrimonium cum consanguinea, absque coniugali consensu, certè non incidet in illius Canonis pœnam. ex his, quæ dicemus in tractatu impedimenti publicæ honestatis, & ex eleganti text. in c. 1. in prin. de sponsali. in 6. vbi cauetur, impedimentum publicæ honestatis oriri ex matrimonio contracto inter consanguineos: non alia ratione, nisi quia consensus naturalis ad coniugium præstitus fuerat à contrahentibus. Qui quidem consensus efficeret matrimonium, ni Canones illud impedirent.

Ex his etiam infertur, quòd dolus **[sect. 3]** contingens in contractu matrimonij circa qualitatem personæ, siue circa fortunam, non vitiat ipsum contractum, etiamsi det causam contractui. notat gloss. in singu. secundum Abb. ibi in cap. cùm dilectus. de his quæ vi metúsue causa fiunt. not. Bal. in Rubr. de iudic. 1. lectio. col. 2. gloss. in l. à Diuo Pio. ff. de ritu nuptia. quam dixit esse singul. Bald. in l. 1. col. 2. C. plus valer. quod agi. Curtius Iu. in l. interpositas. C. de transactio. col. 1. probat idem tex. secundum Abb. & Præpos. ibi in c. cùm in Apostolica. de sponsal. vbi mendacium, seu surreptio non vitiat ipsum matrimonij contractum. Hinc etiam est perpendendum id quod not. Abb. & Ranenna in

dict. ca. cùm in Apostolica. dicentes, matrimonium **[sect. 4]** secundum contractum lite pendente super primo, quod nullum est, minimè valere, si contrahens credebat, primum matrimonium validum esse: videtur etenim omninò fictè, & non verè illud matrimonium secundum contractum fuisse. quam opi. dicit esse receptam communiter Præp. ibi. Ego tamen eam intelligo, in foro interiori, vbi defectus consensus ex eius confessione constare potest. At in foro exteriori non arbitror confitenti credendum esse.
Præterea ex hac libertate **[sect. 5]** consensus infertur, non posse pœnam promitti pro matrimonio contrahendo, etiam in ipsis sponsalibus. text. in c. Gemma. de spons. l. neque. C. de nupt. l. fi. C. de sponsal. impedit enim liberum consensum timor amittendi illam pœnam, tametsi non semper timor hic censeatur cadens in constantem virum. Sed nihilominus est prohibita à Iure promissio pœnæ in spon-**[54]**salibus, & iustissimè. non tantùm inter contrahentes, sed etiam inter eos, qui ipsos sponsos iure sanguinis attingunt, ita, vt timor pœnæ ipsos contrahentes iure proximitatis comprehendat. ex mente Abb. & DD. in d. c. Gemma. Bar. & communis in l. Titia. ff. de verb. obli. & probatur in d. c. Gemma. secundum vnum intellectum, si intelligamus, pœnæ promissionem, factam ibi à Gemma matre sposæ, vt frequentiùs intelligitur ille tex. probat idem text. in c. accedens. iuncta gloss. de procur. Imò etiamsi pœna promittatur in modica quantitate, nihilominus promissio pœnæ non valet. Abb. communiter receptus in d. ca. Gemma. Bart. quem cæteri sequuntur in d. l. Titia. Sed quamuis pœnæ promissio à matrimonij contractu excludatur: arra tamen potest præstari in eodem sponsaliorum contractu. **[sect. 6]** Est enim arra propriè id, quod inter sponsos traditur in pignus complendi matrimonij. text. in l. arris. & l. fi. C. de sponsa. notat gloss. in d. c. Gemma. Doct. in d. l. Titia. Regia l. 1. titul. 11. parte 4. in prin. ad exemplum eius, quod in venditione, cæterisque contractibus traditur, in venditionis, vel rei contractæ argumentum, siue pignus. l. ex empto. §. is qui vina. ff. de actionib. emp. l. 2. C. quando lic. ab empt. dis. l. contractus. C. de fide instrumen. qua in significatione vtuntur hac dictione Terent. ac Plaut. cæteriq́ue Latini frequentius, teste Gellio lib. nocti. Atti. 17. cap. 2. Plinius etiam de anulo agens lib. 33. cap. 1. Celebratior, inquit, vsus cum fœnore cœpisse debet, argumento est consuetudo vulgi, ad sponsiones etiam, anulo exiliente, tracta ab eo tempore, quo nondum erat arra velocior. Quamuis Græci hoc pignus, arrhabona appellent: eaq́ue dictione, pro obsidibus, vsus est Q. Claudius, cuius ipse Gellius meminit. Ipsa igitur arra, in sponsaliorum contractu, permittitur. dict. l. arris. l. fi. C. de sponsa. Regia l. 1. titul. 11. part. 4. non enim ita facilè arra constituitur, sicuti promittitur pœna, cùm arra realiter tradi debeat. **[sect. 7]** Vnde non est mirum, si in matrimonio permittatur, cùm maturo consilio arra tradatur. Quod locum habet, siue arræ tradantur in quantitate, siue in specie. Præpo. in d. cap. Gemma. colum. pen. Bald. & Salycet. in dict. l. final. C. de sponsal. Imol. Cuma. Paul. Areti. nume. 9. & Ias. in fin. in dict. l. Titia. contra Bart. ibi & Abb. in dict. cap. Gemma. quorum opinio vulgo reprobatur. Procedit & hæc arrarum traditio, etiamsi vtrinque fiat. Bald. in dict. l. fi. Aret. nume. 8. & Ias. numer. 31. in dict. l. Titia. quamuis Bartol. ibi, quem alij communiter sequuntur, vt Ias. fatetur, teneat arram iure permissam esse, quando ab altero tantùm traditur, alioquin idem esset quod pœnæ promissio, & facilimè vtrinque traderetur. idem notat Abb. in dict. cap. Gemma. Sed probabilior est sententia Bald. **[sect. 8]** nulla enim videtur constitui ratio differentiæ, quæ efficax sit, an vtrinque, an ab alter tantùm arra tradatur. Nec ita facilis est traditio arrarum, etiamsi vtrinque fiat, sicuti ipsa pœnæ promissio. **[sect. 9]** Hæc etiam traditio arrarum potest fieri in quacunque quantitate. ex dict. l. fin. quæ genericè loquitur. Paul. Imol. Angel. Cuma. & Ias. in dict. l. Titia. numer. 21. etiamsi

Barto. & Abb. in dict. locis, velint arras non posse excedere quantitatem dotis, vel donationis propter nuptias, seu contentam in l. iubemus. C. de repud. Est tamen intelligendum totum hoc, quod de arris diximus, in arris promissis, & traditis omninò. non in promissis tantùm, etiam ab altero solùm. secundum Barto. Angel. Imol. & Pau. in dict. l. Titia. & Soci. consil. 3. 1. volum. post Barto. consi. 45. quia l. fina. C. de sponsa. quæ arras permisit, in realiter traditis loquitur, vnde earum traditio constare debet. Barto. tamen in dict. l. Titia. quem ibi sequuntur Cuma. Areti. & Ias. & Anto. consi. 70. Abb. in d. c. Gemma. Paul. in l. fi. C. de episc. & cleri. dicit, **[sect. 10]** super hac traditione standum esse confessioni illius, qui asserit, se arras recepisse, interim dum contrarium non probatur. l. Publia. §. fi. ff. deposi. sed si confessio vtrinque fieret, maximam esse fraudis præsumptionem. Quæ quidem Barto. distinctio placet, licet Præp. in d. cap. Gemma. 2. q. dixerit, communiter receptum esse. l. fi. C. de spons. non habere locum in arris promissis. & Tiraq. de vtroque retract. 2. par. §. 7. nu. 55. idem asserat. quod ego non nego, tamen super earum traditione, standum esse confessioni recipientis ipsas arras cum Bart. contendam. Vnde non rectè dixit gloss. in c. accedens. de procurato. licitum esse arras vtrinque promitti in sponsaliorum contractu.

Horum autem pignorum, **[sect. 11]** quę arras appellamus, illud proprium est, ea amittere eum, per quem stat, quò minus matrimonium sequatur. At matrimonio sequuto, ea redire ad dantem manifestum est. ita Abb. & ibi Præpo. col. 5. in d. c. Gemma. dicens hanc opi. communem. quam & Frederi. asserit cons. 69. contra Hosti. in d. c. Gemma.

Hîc tamen illud adnotare libet, Hispanos, omissa hac arrarum significatione, arras **[sect. 12]** vulgo appellare donationes, factas vxoribus ante, vel post matrimonium contractum, vt eo consummato, statim eis acquirantur in præmium pudicitiæ, iuxta illud Iuuenalis, saty. 6.

Nec illud quod prima pro nocte datur.

quod constat ex l. 1. titul. 2. libr. 3. fori. & l. 50. cum seq. in Taurinis legibus. explicat Xuares in repet. l. 1. titul. 2. libr. 3. fori. in princip. Nec possunt istæ arræ decimam partem bonorum mariti excedere, vt constat in dictis ll. Nec me latet Reg. l. 1. titu. 11. part. 4. antiquitùs apud Hispanos, & donationem propter nuptias, arram esse appellatam. Donatio autem propter nuptias differt plurimùm ab his donationibus, quas **[55]** hisce temporibus Hispani arras dicimus: siquidem donatio propter nuptias est id, quod confertur à viro pro matrimonij oneribus, ad similitudinem eius, quod ab vxore ad eadem onera confertur, & dos appellatur. §. est & aliud. Inst. de donat. l. cùm multæ. C. de donat. ante nupti. dicit. l. Reg. 1. titu. 11. part. 4. Hæc autem donatio propter nuptias matrimonio soluto, etiam postquam fuerit consummatum, redit ad donantem, nec penes vxorem remanet. cap. fi. de donat. inter vir. & vxor. Bald. per text. ibi in l. 2. C. de bonis, quæ lib. Dec. in Authent. præterea. C. vnde vir & vxo. colum. 8. Aymon. cons. 185. probat l. Regia 7. & 23. titu. 11. part. 4. Vnde mihi non placet quod notant Ioan. Lupi. in Rub. de donati. inter vir. & vxo. §. 12. & 24. & Roderi. Xuares in d. l. 1. titulo 2. libro 3. fori. in principi dicentes, donationem propter nuptias, dici in hoc Castellæ regno arras. Id enim quamuis posset procedere attentis Partitarum legibus: non tamen procedit perpensis legibus fori, atque Taurinis.

Illud tamen non omittam, donationem propter nuptias pro soluenda dote vxori speciali quodam titulo hypothecæ subiectam esse, arg. text. in Auth. siue à me. C. ad Velleia. & in Authent. vt immobilia ante nup. §. si quis igitur. collat. 5. notant in specie Ioan. Lupi. in dict. Rubr. §. 17. num. 16. & Anto. Burg. in c peruenit. de empt. colum. pen. Coras. post l. filium. C. fami. hercis. num. 125.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Filius vel filia, licèt honestè exigat patris consensum ad matrimonium: tamen eo non petito tenet contractus coniugalis.*

2 *Legatum virgini factum, si Titio nupserit, minimè amitti, si ipsa legataria alteri nubat ex consensu patris.*

3 *Intellectus ad l. cùm tale. §. rescriptum. ff. de conditio. & demonstratio.*

4 *Intellectus ad l. viduæ. C. de nupt.*

5 *Filia contrahens matrimonium sine licentia patris, non potest ab eo exhæredari.*

6 *Leges quædam Regiæ intellectæ.*

7 *Pater cogitur dotem constituere filiæ, quæ absque eius consensu nupsit viro digno.*

8 *Lex Regia octaua. titu.* 11. *part.* 4. *explicatur.*

§. OCTAVVS.

CONSTAT **[sect. 1]** denique, ad matrimonium esse necessarium consensum liberum illius, qui contrahit, ita, vt nec patris consensus requirendus præcisè sit. Quamuis enim honestum sit, patrem pro filio impubere matrimonium contrahere, & coniugale pactum inire. cap. 1. de despons. impube. is tamen contractus sine consensu filij, tacito, vel expresso, minimè procedit. c. 1. §. fi. de despons. impub. in 6. Abb. & cæteri in d. c. 1. de despons. impub. imò solus consensus filijfamiliâs puberis matrimonij contractum perfectum facit. quod locum habet etiam in filia. c. veniens. in 1. de sponsa. c. sufficiat. 27. q. 2. atque idem probant vtriusque Iuris interpretes. Leges enim, quæ in filia nubente patris consensum exigunt, vt in l. ea quæ patris. ff. de spons. etiamsi filia vidua sit, & extra patriam potestatem, modò intra vicesimumquintum ætatis annum. l. viduæ. & l. in coniunctione. C. de nup. quæ etiam leges parentum consensum exigunt, in ipsis nuptijs filiorum, qui patriæ potestati subditi sunt. l. 2. ff. de rit. nup. l. in sponsalibus. in 1. ff. de spons. §. primo. Institu. de nupt. ad honestatem referuntur, non quòd matrimonium, sine parentum consensu contractum, nullum sit. gloss. in dict. cap. sufficiat. & in cap. cùm virum. de regularibus. & cap. vlt. 32. quęst. 2. licet Chass. in gloriæ mundi catal. part. 12. consid. 36. velit probare, matrimonium à filia, absque patris consensu contractum, nullum esse. quod falsum est, & receptissimę apud nos sententię omninò repugnat. Nec mihi placet, quod nouissimè probare conatur Coras. lib. 1. Miscell. c. 17. dicens, & matrimonium absque parentum consensu à filijs contractum rescindi sententia posse, modò carnis commistio sequuta non fuerit, multò minus recipienda est opinio Ioan. Oldendorpij, qui 4. class. actionum. 26. act. septem rationibus nititur probare matrimonium à filijs absque parentum consensu contractum, nullum omninò esse: is enim subscribit Chassaneo, cui nos palàm repugnamus.

Honestum tamen est, atque Reipu. maximè conueniens, filias in nuptijs contrahendis parentum consensum exigere. Nam & Hermione, in Euripidis Andromacha, propria sponsalia patris curæ commissa esse, palàm profitetur. Nec virginalis pudoris est, maritum eligere, auctore Ambrosio lib. 1. de Abraham Patriarcha. ca. 9. quem Grati. retulit. 32.

quæst. 2. capit. honorantur, vbi pluribus auctoritatibus ipse Grat. hoc comprobat. Vnde non miror Stepha. Bertr. consi. 148. 1. volu. respondisse, legatum virgini **[sect. 2]** factum, si Titio nupserit, non esse caducum, nec amitti, si ipsa virgo alteri nubat ex consensu patris. Honestum enim virgini extitit à patre consensum exigere, eiusque voluntatem in matrimonio contrahendo sequi: siquidem & inhonesta, atque impudica foret, si parentis voluntati refragaretur. His & Tertullia. suffragatur lib. 2. ad vxorem ita scribens: Nam nec in terris filij sine consensu parentum ritè & iure nubent.

Attamen ex præfatis deducitur verus intellectus ad **[sect. 3]** l. cùm tale. §. rescriptum. ff. de conditio. & demonstratio. vbi probatur, legatum Titiæ **[56]** factum, si arbitratu Sempronij nupserit, reiecta conditione, purum esse, atque valere: cùm conditio illa libero consensui aduersetur. Secùs tamen dicendum foret, si esset legatum sub conditione, si cum consilio Sempronij nupserit. Qui enim tenetur consilium ab aliquo exigere, minimè obligatur illud sequi. sic dict. l. intelligunt Paul. consilio 300. 1. volumi. Alexand. in l. turpia. §. primo. ff. de legat. 1. Felin. in cap. ex parte. col. 2. de constit. Aymon Sauilli. dicens, hanc opinionem esse communem consilio primo.

Secundò hinc deducitur text. in l. viduæ. C. de nupt. dicentem, **[sect. 4]** filiam emancipatam, ante vicesimumquintum annum non posse secundas nuptias contrahere, sine licentia patris: procedere de honestate, non de rigore, nec de necessitate. quod tenet glo. ibi recepta communiter, vt constat ex adductis per Ioan. à Garronibus. in Rubric. de secund. nupt. numero 69.

Tertiò ex prępmissis apparet, **[sect. 5]** filiam matrimonium contrahentem in facie, quod aiunt, Ecclesiæ, etiam sine licentia patris, non posse iure à patre exhęredari. Nemini enim facit iniuriam filia, quæ iure permittente matrimonium contraxit. At Ius Canonicum permittit filiam contrahere matrimonium sine consensu patris, quia idem ius liberum constituit consensum ad coniugium: quod si filia contrahens sine consensu patris, posset paterna hæreditate priuari, minimè auderet liberè nubere cui vellet. ita Hosti. Abb. & alij in ca. 1. de despons. impub. latiùs Ioan. Lup. in c. per vestras. de donat. 3. nota. §. 9. cum sequentibus. Alexan. consil. 97. 1. volum. Deci. & Ferra. in l. nuptias. ff. de regu. iur. Roderi. Xuares in l. 2. titul. de matrimo. libr. 3. fori. & hæc est communis opi. vt fatentur Abb. in dict. capit. 1. Feli. numero 59. & Deci. nume. 39. in ca. Ecclesia. de constitut. Ias. in Authen. sed si post. colum. 2. C. de inoffi. testament. qui alios ad id allegant. licet Paul. in dict. Authen. sed si post. per text. ibi teneat contrarium. & Bald. Noue. de dote. 6. par. priu 16. num. 6. Sed assertio communis locum habet, etiamsi filia nubat turpi vel indigno, ante ætatis annum vigesimumquintum, etiamsi pater vellet eam tradere in vxorem æquè digno viro, & honesto, congrua sibi constituta dote: ob hanc libertatem, quæ in coniugali consensu requiritur. Potiùs enim permittenda est hæc iniuria, quæ patri fieri videtur indirectè, quàm quòd libertas matrimonij impediatur. ita Imol. & Alexand. in l. 1. numero 32. ff. solut. matrimo. Imol. in cap. accedens. de procurat. Ias. & Ioan. Lup. in locis paulò antè citatis. Deci. in d. l. nuptias. & Ioan. Campe. in tracta. de dote. 1. part. q. 13. ex quibus falsa est glo. in c. de raptoribus. 36. q. 1. quæ contrarium tenet, cui simile est in d. Authen. sed si post. quas etiam sequuntur plures, quos retulit Alex. in d. l. 1. & inter alios hoc approbat Anto. in dict. c. accedens. Ancha. consil. 21. colum. 2. & Roderic. Xuares in d. l. 2. & omnium latissimè Paul. Paris. consil. 29. volu. 3. col. 3. dicentes, posse à patre exhæredari filiam, quæ turpi & indigno, ante vigesimumquintum annum nupsit, sine patris consensu. Sed nec eorum opi. coadiuuat, nec nostram improbat. tex. in dict. Auth. sed si post. cum sensu

à contrario collecto videatur gloss. opi. probare: qui quidem sensus contra Iura Canonica, in coniugali materia, admittendus non est. & potissimè, quia in nouella Græca Iustiniani. 115. vt cùm de appe. cognos. §. aliud quoque, à qua deducta est constitutio præfata: sed si pòst, non sint illa verba, ex quibus prędictus sensus colligitur. Verùm **[sect. 6]** ad leges Regias, quæ expressim sunt contrariæ suprà dictis conclusionibus, præcipuè ad l. 2. tit. de matri. lib. 3. fori. ad l. 4. titul. 1. libr. 5. ordina. ad l. 10. tit. 1. part. 4. atque alias, quas Ioan. Lup. congessit in d. 3. notab. §. 8. respondeo dict. ll. Iure Canonico sublatas esse, nec vim legum habere, quatenus pœnas inferunt matrimonium contrahentibus, sine parentum consensu. Nam & si Hispaniarum Principes eas tulerint ad illam honestatem persuadendam, quæ consistit in exigendo parentum consensu, ab ipsis filijs, ad coniugalem contractum, non tamen habent vim legum: cùm id sancire ad Romanos Pontifices pertineat. ita Ioan. Andre. communiter receptus in ca. statutum. in 1. de hæretic. in 6. Abb. in repet. capit. Ecclesia. de constit. numero 20. Frederic. consil. 36. & alij plures, quos refert Felin. in capit. prim. de sponsa. numero 13. idem Feli. in dict. ca. Ecclesia. numero 59. & ibi Deci. numero 36. dicentes, hanc opin. esse communem, quam etiam sequitur Ioan. Lup. in d. §. 9. Decius consil. 231. dicens, non posse filium à statuto alimentis, nec legitima, priuari, ex eo, quòd sine patris consensu coniugium contraxerit: quo fit, vt sublata sit iure Pontificum. l. 3. §. si emancipatus. ff. de bono. possess. contr. tab. qua sancitum erat, posse patrem filium exhæredare, si ignominiosam vxorem duxisset absque eius consensu. Principes enim Laici nihil possunt statuere, quod matrimonij liberum consensum impediat, vt latè examinat Ioan. Lup. in dict. 3. notab. §. 3. vsque in finem eiusdem notab. Etiam circa accidentia ipsi matrimonio, vt constat ex prædictis. & not. Abb. & Præpo. qui hanc opinionem asserit esse communem in capit. 1. de sponsalibus. colu. 3. latè Vincent. Hercula. q. 3. & probatur in dict. cap. 1. c. tuam. de ord. cogni. c. causam, quæ. in 2. qui filij sint legiti. scribit, & hanc opinionem communem esse Alexan. cons. 97. volu. 1. ad finem. vbi Carol. colum. 1. conatur defendere, iustissimè à Principe seculari statuta pœna prohiberi posse matrimonium cum filia alicuius contrahi sine consensu patris.

[57] Quartò subinfertur **[sect. 7]** patrem compellendum fore dotem soluere filiæ, quæ sine eius consensu nupsit viro digno, etiam ante vigesimumquintum annum, si filia dotem marito promisit. Abb. in dict. cap. 1. de despon. impub. idem Abb. consil. 12. 1. volu. idem in capi. 1. de adulte. Campe. de dote. 1. part. qu. 13. Ioan. Lupin. in d. §. 9. Iaso. in d. Authen. sed si post. Deci. in dict. l. nuptias. in qua opinio. omnes conueniunt, teste Ripa in l. 1. numero 57. ff. solut. matri. idem probat decisio Tholos. 289. Barto. in l. obligamur. ff. de actio. & obligatio. quamuis ipse senserit hoc intelligendum esse, quando filia nupsit post vigesimum quintum annum. Sed si filia dotem non promisit, quę tamen absque patris consensu nupsit, etiam tunc patrem teneri ad constituendam dotem ei: notant Bald. Angel. Paul. & Iaso. in Authentic. res, quæ. C. commu. de legat. Ad duo etenim tenetur pater, scilicet ad tradendam filiam marito, & ad constituendam ei dotem. Et licet à primo sit liber ipse pater, quando ipsa iam nupsit: non tamen est liber à secundo. quam opinionem dicit esse communem Curti. Iunior. in d. Authent. res, quæ. numer. 25. & Rip. in dict. l. 1. numero 57. & Paris. consil. 29. vol. 3. nume. 62. pro quibus est gloss. c. fin. 32. qu. 2. quam dicit Abb. singul. in c. Ecclesia. de consti. numero 20. eam tamen intelligit, facta promissione dotis à filia. quod glo. non aperit. Solet & ad id induci gloss. in l. obligamur. ff. de actio. & obligat. illa verò non dicit patrem teneri ad constituendam dotem filiæ nubenti absque eius consensu. Opinio

tamen communis verior est. & si Bar. in d. l. obligamur. & Abb. in d. ca. 1. de despons. impub. aduersus hanc communem teneant.
Hæc verò omnia cessant, quando filia nupsit indigno, ac ignominioso viro: tunc enim pater non tenetur ei dotem constituere, etiamsi eam promiserit filia ipsi marito. glo. in capi. de raptoribus. 36. quæst. 1. & ibi Archi. idem notant Ioan. And. Card. & Anto. in cap. accedens. de procur. Bal. in l. 1. ff. solut. matri. Abb. consil. 12. in 1. vol. col. 2. Non enim est compellendus pater, à filia affectus iniuria, & ignominia, ei dotem dare. quod receptum est communiter, vt Ripa asserit in dict. l. 1. num. 59. & Paul. Paris. dict. cons. 29. num. 65. vol. 3. Sed hoc procedit, vbi filia vel maritus esset ita diues, vt congrua alimenta vterque haberet: quod si pauperes essent, cogendus pater est, ipsi filiæ alimenta præstare, ex ratione tex. in c. cùm haberet. de eo, qui dux. in matri.
Ex quo potest **[sect. 8]** dari intelle. ad l. Regiam. 8. titu. 11. part. 4. vbi sancitur, patrem esse cogendum dotem assignare filiæ, etiam diuiti. quod glo. notauit in l. fi. C. de dotis promis. communiter ibidem approbata. & in l. 1. ff. solu. matri. vbi Vincent. Herculanus nume. 31. & Francisc. à Ripa. num. 54. asserunt hanc opinionem esse communem, & eam sequuntur aduersus Bart. in l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebel. cuius opini. probat. Soci. in d. l. 1. Alci. de præsump. reg. 1. præsumpt. 26. idem Alciat. libr. 8. parerg. c. 3. & Ioan. Coras. in l. qui liberos. ff. de ritu nupt. num. 53. & Iaso. in §. fuerat. de actio. num. 108. super quo idem Ias. dubitauit in d. l. 1. col. 6. & Ioan. Lupi. in c. per vestras. 3. notabi. §. 14. Atqui ipse mallem Bart. opi. sequi, ni esset Regia lex, quę communem opinionem probat. Hæc tamen communis non procederet, quando filia nupsit ignominioso & indigno, sine licentia patris. Imò idem dicendum fore existimo, si dignissimo nupsisset absque licentia patris. Nam si filia diues est, & habet, vnde promissam, vel non promissam dotem constituat marito, minimè conuenit patrem cogi, dotem ei constituere.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Rapta liberè potest matrimonium contrahere cum ipso raptore.*

2 *Rapta contrahens matrimonium cum raptore, non amittit bona, à lege sibi delata propter iniuriam raptus.*

3 *Dos à lege ciuili taxari potest, atque ex hoc Regia l. defenditur.*

4 *Secundas nuptias licitas omninò esse aduersus quosdam hæreticos.*

5 *Pœnæ à legibus statutæ contra fœminas, intra annum luctus nubentes, Iure Canonico corriguntur, cæteræ autem minimè cessant.*

6 *Mater secundò nubens, non petito tutore filijs nec rationibus redditis, punitur pœnis à Iure Ciuili statutis.*

7 *Mater secundò nubens, atque etiam pater tenentur filijs, ex primo matrimonio susceptis, reseruare lucra, sibi ex illo matrimonio delata.*

8 *Dimidia lucrorum pars, iure Regio acquisita, non est filijs prioris coniugij reseruanda.*

9 *Mulier secundò nubens intra annum non est alenda ab hæredibus mariti, etiam nolentibus dotis bona mobilia restituere.*

10 *Mulier secundò nubens, amittit vestes lugubres, ab hæredibus mariti sibi præstitas.*

11 *Legatum à marito vxori factum, rectè illam admittit conditionem, si viduitatem seruauerit.*

12 *Legatum à marito vxori factum, si castè vixerit, perditur, si ipsa secundò nubat.*

§. NONVS.

EX prædicta non semel hac consensus libertate, quam in matrimonio exigimus, oportet intelligere textum in cap. fi. de raptori. vbi **[sect. 1]** rapta contrahere potest liberè matrimonium cum raptore. Et ne id **[58]** impediatur Iure Ciuili, hoc matrimonium prohibente, atque antiquis quibusdam Canonibus. cap. placuit. c. de puellis. 36. q. 2. l. vnica. C. de rap. virgi. iura illa esse correcta asserimus. Etiamsi raptor matrimonium contrahat cum rapta, priusquàm eam restituat his, à quibus eandem rapuerat. ita Ioan. Maior in 4. distinctio. 29. q. 2. contra Mart. de Magistris, in tract. de temperantia. q. de raptu. Imò licet Iure Ciuili bona raptoris, quæ raptæ mulieri applicantur, si ipsa rapta nubat raptori, ea omninò amittat, Authent. de rapt. mulier. quę rapt. nups. tamen, ne liber consensus impediatur, illa pœna omninò cessat Canonica sanctione. gloss. in dict. capit. de puellis. quæ singul. est secundum Ioan. Lupi. in c. per vestras. 3. notab. §. 20. num. 8. vbi eam probat: & eandem sequuntur Abb. Aret. Fel. & Dec. nu. 34. in c. Ecclesia. de const. Abb. in c. 1. de spons. Frede. consil. 36. Archidi. in ca. cùm secundum leges. de hæreti. in 6 Alexand. in l. Seius Augerius. ff. ad l. Falcid. Deci. in l. nuptias. ff. de regul. iur. numero 11. quorum ratio **[sect. 2]** est, ne timore amissionis bonorum, liber consensus ad coniugium impediatur. Nec lex Ciuilis potuit hoc statuere: vt modò diximus. Quo fit, vt falsa sit censenda gloss. in dicto cap. cùm secundum leges. quæ dixit pœnam dictæ Authen. etiam Iure Canonico procedere, & locum habere. quia l. Ciuilis non propriè pœnam infert contrahenti: sed potiùs aufert lucrum, quod raptæ fœminæ ipsa lex dederat. quæ quidem gloss. singul. est secundum Abb. in cap. fi. de præscript. 3. colu. & sequuntur eam Ant. in c. 1. de spon. & ibi Feli. sibi contrarius nume. 15. Ioan. Lup. in dicto 3. not. §. 3. num. 13. Ioan. And. Anch. & Domi. in d. c. cùm secundum leges. Ana. in capit. pen. de rapto. & Salic. in l. vnica. C. de rapt. virgi. num. 12. Sed eorum ratio, quæ in tollendo lucro consistit, fallit omninò, vbi lucrum iam absque aliqua conditione constitutum fuerat, quod alibi tractauimus. Hîc enim bona raptoris sine aliqua conditione, à lege ipsi raptæ deferuntur: & licèt lex Ciuilis prohibeat matrimonium inter raptam & raptorem, in dict. l. vnica. illa tamen lex non adiecit pœnam prędictam huic prohibitioni: sed simpliciter matrimonium prohibuit. Vnde non potest eadem Ciuilis lex auferre in pœnam matrimonij contracti bona illa, quæ absque conditione raptæ detulerat. Præterea, cùm Iure Ciuili sit pœna illa statuta iuxta prohibitionem matrimonij: ipsa autem prohibitio Iure Canonum sublata sit, atque abolita: rationi conuenit ipsam pœnam cessare, tanquam prohibitioni connexam.

Hinc tamen aduertere oportet. Nam Hippo. à Mars. in singu. 589. scribit legem à Laicis sancitam, qua **[sect. 3]** prohibentur parentes dare filiabus dotem, certam, atque taxatam quantitatem excedentem, nullam esse, ex eo, quod impediat libertatem matrimonij, quod ipse non credo. Nullam enim pœnam dicta lex contrahenti matrimonium iniungit, nec prohibet contrahi coniugia: sed ad Reipublicæ vtilitatem parentibus occurrit, qui studio tradendi filias in coniuges, maritis genere, & nomine, atque diuitijs sublimioribus, maria, quod aiunt, &

montes promittunt. Hinc & inuictissimus Cæsar Carolus Hispaniarum Rexanno 1534. in Comitijs Madricij habitis. ca. 101. lege lata diffiniuit, quanta in his regnis foret filiabus assignanda dos à parentibus. Cui decisioni plurimùm conuenit, quod notat Feli. in capitu. Ecclesia sanctę Mariæ. de constitu. nu. 58. sic & à Venetis statutum est, ne quantumuis diues Patritius vltra sex millia ducatorum aureorum dotis nomine filiæ ausit dare: vti refert Postellus lib. de magistratibus Atheniensium. cap. 33.

Ex his etiam constat, **[sect. 4]** non iniuria à Canonibus sublatas esse leges Cęsareas, secundas nuptias, solutis primis, varijs pœnis punientes. cap. cùm secundum. de secu. nupt. adducta Pauli autoritate: ex qua etiam conuincitur hæresis Montani, Nouati, & Cataphrygum dicentium non esse licitas secundas nuptias: quibus & Tertullianus ad id ex professo scripto libello de Monogamia audacter consentit. Horúmque omnium meminit August. libro 1. de hæres. numero 26. & 86. eos inter hæreticos commemorans: quos & Hierony. execratur in Symboli explanatione ad Damasum. & in commentarijs Epistolę Pauli ad Titum, capi. 1. & in Epist. ad Marcellum. & Augu. libr. vno, de bono viduitatis, cap. 12. quam hæresim etiam conuincit Alfonsus à Cast. de hæres. in verbo, nuptiæ. cap. 2. & Ioan. Arbore. libr. 4. Theosophiæ, capi. 29. Liberè enim nuptias vidua contrahit: lexigitur, quæ obid eam punit, contra libertatem matrimonij est: & ideò minimè valet. Verùm hoc intelligendum **[sect. 5]** est de legibus, quæ pœnam inferunt viduis, ad nuptias festinantibus intra annum, seu intra aliud simile tempus: cęteræ autem leges, quæ statutę sunt, non in pœnam ad nuptias festinantium: sed fauore filiorum prioris coniugij, non censentur à Canonibus abrogatæ. ita Innoc. Ioan. Andr. Anto. Henric. & Præpos. in capit. fin. de secund. nupt. gloss. fin. in capit. fin. 2. quęstio. 3. Bar. in l. 1. C. de secun. nupt. Vinc. Hercul. q. 7. colu. 7. & hanc opinionem fatentur esse communem Abb. in ca. Ecclesia. de consti. in repe. num. 20. Felin. num. 57. & Dec. ibi, nu. 35. Sylua. nup. 2. lib. num. 78. & Ioan. à Garroni. in d. l. 1. C. de secund. nupt. super glo. fin. numer. 23. & Coras. libro Miscellan. tertio, ca. 1. Qua in re cauendum est à Iacobo Curtio, qui libro 3. coniecturalium, capit. 19. nimis audax ciuiles leges, quo ad pœnas nubentium intra annum luctus, absque vllo iure defendit. Imò rationib. efficacibus dicebat Abb. in dict. capi. Ecclesia, **[59]** quem ibi sequuntur Aretin. Felin. & Dec. absque aliqua distinctione leges ciuiles, pœnas inferentes contrahentibus secundas nuptias, Iure canonico omninò correctas esse. Sed cùm à recepta ab omnibus sententia non sit tutum recedere, ex ea infero. Primum, pœnas omnes in l. 1. C. de secund. nup. contentas, atque item l. Regia fin. titu. 12. part. 4. aduersus fœminas, intra annum luctus contrahentes, locum hodie etiam in foro ciuili, non habere. ex dict. capit. fina. cui conuenit Reg. l. 5. tit. 1. lib. 5. ord. & Pragmatica Sanctio Henrici Regis, inter huius regni leges, quas pragmaticas appellamus. Quo fit, vt fœmina intra annum secundò nubens, minimè amittat proprietatem, nec vsumfructum bonorum, quæ sibi prior maritus reliquit. Quamuis d. l. 1. contrarium statuerit: quam illationem in hoc peculiari casu comprobat Ioan. à Garron. in dict. l. 1. 12. notab. quę omnia locum habent, etiamsi post mortem mariti intra mensem, vidua secundò nubat. vt Panormit. asserit in d. c. fi. idem in d. c. Ecclesia. num. 20. Aret. & Fel. ibi. nume. 57. & alij, quos refert Ioan. à Garro. in d. l. 1. super glo. numero 24. quamuis in hoc contrarium teneant Bald. in d. l. 1. & idem in l. liberorum. §. 1. ff. de his, qui not. infa. & Corne. consilio 21. in 1. volu. colu. 3. propter periculum, quod instat ex commixtione sanguinis primi, & secundi mariti, ad certitudinem prolis.

Secundò ex dicta opinione, quam communem esse diximus, **[sect. 6]** colligitur fœminam filiorum tutricem, non petito tutore filijs, nec administrationis rationibus redditis, secundò

nubentem iustè puniri pœnis expressis in d. l. 1. & in Authen. eisdem pœnis. C. de secun. nup. quæ quidem Iura Canonibus sublata non sunt, secundum communem, quam veram esse asserit in dict. Authenti. Ioan. à Garroni. nume. 7. Nicol. Arelaten. 1. respons. de secun. nupt. Soc. consil. 39. 1. volum. colum. 5. Imò dicta fœmina priuatur successione filij, cui tutorem minimè petijt ante secundas nuptias, si filius intestatus moriatur. l. omnem. & Bald. ibi. C. ad Tertul. Auth. de nupt. §. si autem tutelam. Sed vt pœnæ locum habeant aduersus secundò nubentes, oportet matrimonium secundum esse carnali copula consummatum. notat Alb. in l. fœmina. ff. de Senato. & probatur in dict. l. 1. & apertiùs l. Regia fin. tit. 12. par. 4. quo fit, vt minimè placeat opinio Bal. in dicta l. omnem. & consilio 366. volumine 4. dicentis decisionem dictæ l. omnem, habere locum etiam ante coitum, & consummationem matrimonij: licet Bald. subscribat Soci. Iunior, consil. 8. volum. 1. numeri 4.
Tertiò hinc apparet, etiam Iure Canonico procedere. l. fœminæ. C. de secund. nupt. qua cauetur, fœminam **[sect. 7]** secundò nubentem, reseruare debere filijs prioris mariti, quicquid lucratiuo titulo ex bonis prioris viri acquisiuit. Atque idem in viro locum habet. gl. Bar. & alij in d. l. fœminę. quos Ripa ibi in princip. sequitur. & Oldrad. consilio 33. Decius consil. 230. vbi hanc esse communem opinionem fatetur. & tradit latè Ioan. à Garro. in l. generaliter. C. de secund. nupt. numero 9. quam etiam opinionem lege lata comprobauit Regina Ioanna, Caroli Cęsaris mater in l. 15. Tauri, ad id etiam conducit plurimum d. l. generaliter. quæ statuit, virum debere præseruare filijs prioris coniugij, si ad secundum transierit, ea, quæ ad ipsum ex dote, vel ex bonis prioris vxoris peruenerunt. In quo idem dicendum est in acquisitis ex legis dispositione, si lucratiuo titulo alteri coniugi ex alterius bonis, deferantur: vt, si lex deferat superstiti, ex bonis alterius coniugis, aliquam partem lucratiuo titulo, nullo habito respectu ad onus præcedens, id debet filijs prioris matrimonij reseruari. Sicuti resoluit Ripa in dict. l. fœminæ. numero 45. & Ioan. à Garroni. in dicta l. generaliter. num. 55. dicens, id esse communiter receptum. eiusdem opinionis videtur esse Ioan. Lup. in Rubr. de donat. §. 50. num. 35. dicens, secus esse in illis bonis, quæ **[sect. 8]** lege Regia deferuntur ad coniugem, ex acquisitis matrimonio constante, quo ad dimidiam acquisitorum partem. Hæc enim pars, & si lege defertur, propter societatem coniugalem defertur, & quia censentur dicta bona vtriusque coniugis industria & labore acquisita, quod in specie Ripa asserit in d. num. 45. & 43. & idem Ioan. Lup. in d. nume. 35. & in l. 14. Tauri, dicens, se ita respondisse de iure, priusquàm lex illa 14. conderetur: qua tandem prædicta opinio comprobatur. Tametsi Ioan. Fab. in Auth. de donatione. C. de donatio. ante nupt. contrarium in casu dict. l. Regiæ dixerit. Ex quibus etiam constat l. hac edictali. C. de secund. nupt. eadem ratione Iure Canonico non esse sublatam: quod omnes passim fatentur.
Quartò, quamuis mariti defuncti hæredes, iure teneantur relictæ vxori, dotis bona immobilia statim tradere, mobilia verò intra annum. l. vnica. §. exactio. C. de rei vxor. act. not. in c. 3. de donat. inter vir. & vxo. quorum mobilium fructus efficiuntur ipsorum hęredum, nec tenentur ipsi restituere eos post anni dilationem cum bonis ipsis, iuxta glo. & communem in dict. l. diuortio. ff. solut. matrimo. glo. & communis in d. §. exactio. quam optimè reprobat Paul. Castr. in d. l. diuortio. vbi Alexan. nu. 18. dicit eius opinionem veriorem esse de iure. & Zas. eam defendit satis constanter libr. 2. sing. respon. c. 3. qui omninò legendus est aduersus præfatam Doct. opin. Interim **[sect. 9]** tamen, dum mobilia dotis non restituuntur, est alenda vxor vidua ab hæredibus mariti, si ipsa non habeat, vnde possit seipsam alere. gloss. sic intelligenda in dicta l. diuortio. in princip. ibi communiter recepta glo. Bart. & communis, **[60]** in dicto §. exactio. quam opinionem communem esse asserit Alexand. in dicta l. diuortio.

colum. 5. & eam esse æquiorem dixit Abb. consil. 39. 2. volum. tenent idem Cynus & Doct. in l. fi. C. de bonis mater. Zasius in dicto capi. 3. in fin. quamuis Abb. in dicto consilio 39. & Paul. in dict. l. diuortio. teneant contrarium. Si tamen vidua intra annum ad secundum matrimonium transierit, hæredes prioris mariti, nec tenentur mobilia reddere intra annum, nec alimenta præstare. sentit Cynus in dicta l. finali. Practic. Ferrarien. in forma libelli, quo vxor agit ad dotem, versic. ac etiam alimenta. & Ias. in §. fuerat. de actionibus. numero 25. Ioan. à Garro. in Rubrica. C. de secundis nuptijs. numero 41. pœna decimaseptima. quorum opinionem ego minimè probarem, si maritus hic secundus esset pauper, nec haberet bona, vnde posset vxorem alere: quo casu, vel debent hæredes alimenta vxori pręstare, vel ei dotem restituere. Hinc subinfertur, quòd, quamuis dicto casu, quo tenentur hæredes mariti alere vxorem viduam, etiam teneantur ei dare vestes viduales ac lugubres, etiam preciosas. l. verbo victus. ff. de verbo. signific. Angel. in l. decreto. C. ex quibus caus. in fam. irrog. Angel. Areti in d. §. fuerat. ad finem. attenta personarum & regionis qualitate. Imò si hæredes vestes has viduæ vxori dederint, casu quo dare minimè tenentur, donasse ei eas vestes pręsumuntur, pro tempore viduitatis. Alex. in l. is, qui quadringenta. §. fi. ff. ad legem Falcid. ad finem. Nec incumbit viduæ probatio consuetudinis deducendi has vestes ex viri præmortui hæreditate. Sed illius tantùm consuetudinis, ex qua viduæ his vel illis vestibus solent lugere maritos. ita explicat Anto. Capycius in Neap. decis. 26. Verùm, **[sect. 10]** si fœmina intra annum luctus nubat, reddere tenetur has vestes ipsis hæredibus. Notat Ioan. Lup. in Rubr. de donatio. §. 11. nu. 8. & ante eum notauerat Bald. consilio 478. 5. volu. & Campe. in tracta. de dote. 2. part. q. 56. Et licet Campe. ac Ioan. Lup. de preciosis vestibus loquantur: idem in alijs dicendum est: quia Bal. indistinctè loquitur, & expressim de omnibus. idem scribit Alex. in d. l. is, qui quadringenta. §. fi. in fi. & Ioan. de Garro. in Rub. C. de secun. nupt. num. 43. pœna 18.

Quintò, eadem principali distinctione pręmissa apparet Iure Canonico minimè esse correctum id, quod Iure Ciuili est statutum. in Auth. cui relictum. C. de indict. viduit. tollen. & in Auth. quod locum. C. si muli. secun. nups. vbi probatur, legatum **[sect. 11]** à marito vxori factum, si vidualem vitam egerit, vel donec secundò nupserit, amitti ab vxore, si secundò nubat. Nam conditio cœlibatus, ac viduitatis, & si reijciatur ab vltima voluntate in his, qui nondum coniugium contraxerunt. l. sed si hoc. §. fi. cum sequen. ff. de condit. & demonstra. in his tamen, qui iam primas nuptias contraxerant, non reijcitur. l. 2. C. de indict. vid. tollen. notat Ioan. de Garro. in Rubri. C. de secun. nupt. 9. pœna. & idem in l. 1. super glo. numero 23. C. eo. quod comprobatur, quia honestum est à secundis nuptijs abstinere. cap. fin. 31. q. 1. l. hæc conditio. ff. de condi. & demonstra. vbi hoc notat Socy. & optimè Coras. libr. Miscellan. 3. cap. 1. Nam & ex secundis nuptijs anima prioris mariti contristatur. Authen. de non elig. secund. nub. fœmi. §. perspeximus. & Authenti. de nupt. §. quæ verò. in 2. fitque iniuria filijs prioris mariti. vt in d. §. perspeximus. probatur. Hinc & Plutarch. in Proble. Rom. 105. scribit, fœdum esse viduis, multis præsentibus nubere: cùm secundæ nuptiæ sint tristes atque lugubres. Ex quibus infertur, **[sect. 12]** vxorem, cui maritus legauit mille, si castè vixerit, secundò nubentem legatum amittere, licèt castè viuere is dicatur, qui vitam coiugalem elegit. cap. Nicena. 31. distinct. Thom. 22. q. 151. art. 1. Sic etenim hanc illationem asserunt Angel. & Alex. in l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Treb. idem esse dicentes, si dicta conditio adiecta sit ab aliquo filio præmortui mariti: secùs verò, si à patre, alióue extraneo, qui non esset prioris viri consanguineus, filiæ, vel alteri fœminæ sub dicta conditione legatum fiat: tunc enim non amittit fœmina illud legatum, etiamsi nubat,

secundum eosdem, quorum distinctio communis est, vt testantur Claud. in d. l. mulier. cùm proponetur. & Ias. in l. fin. col. fin. C. de indict. vid. & Ioan. à Garro. in Rub. C. de secund. nup. num. 98. & eam sequitur Tiraquellus in l. Boues. §. hoc sermone. nume. 149. de verbo. significat. multa de secundis nuptijs adducens, quamuis Barto. in d. §. cùm proponeretur. indistinctè teneat, legatum vtcunque à marito factum vxori, si castè vixerit, minimè amitti ab vxore, etiamsi contrahat secundas nuptias. Cuius opinionem defendere conatur Hippo. sing. 577. scribit tamen Ang. in d. §. cùm proponeretur. minimè castè viuere eam fœminam, quę tertiò nupserit: idem Barb. cons. 17. volu. 2. Paris. consil. 260. volu. 4. quorum opinio non aliter mihi placet, quàm, si referatur ad maritum, vel eius filios dictam clausulam proprio testamento adijcientes.

Ex Cap. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Verba non esse necessaria præcisè ad matrimonium contrahendum, sed sufficere signa.*

2 *Signa exteriora esse omninò de essentia matrimonij.*

3 *Anuli traditio an consensum coniugalem præ se ferat?*

4 *Tacens, & præsens consentire videtur matrimonio, ab eius parente, ipsius tacentis nomine contracto.*

5 *Cohabitatio coniugalis, adducta Romani Pontifi-***[61]***cis dispensatione, scienter contingens matrimonium, quod nullum erat, validum efficit.*

6 *Non refert quis prius interrogetur in coniugali contractu, vir an fœmina.*

7 *Mutuum consensum in matrimonio requiri, qualiter intelligatur.*

8 *Procurator habens mandatum ad id speciale, nomine alterius potest matrimonium contrahere.*

9 *Procuratore, & eo, cum quo contrahendum est coniugium, ignorantibus eius mandatum reuocari potest.*

10 *Procuratoris mandatum ad matrimonium contrahendum, etiam iuratum, si reuocetur, matrimonium non potest contrahi.*

11 *Procuratoris mandatum ad contrahendum matrimonium, tacitè, non tantùm expressè reuocatur.*

12 *Procuratoris mandatum ad renunciandum beneficio Ecclesiastico, & si reuocari possit, hæc tamen reuocatio, licet tacitè fiat, est ipsi procuratori denuncianda.*

CAPVT QVARTVM, QVAliter consensus exprimatur.

AD huius materiæ cognitionem scire oportet: num verba sint necessaria, de substantia huius coniugalis contractus? Et glo. in c. tuæ. de spons. videtur dicere verba esse præcisè necessaria, in valentibus loqui: at in his, qui loqui non possunt, exteriora sufficere signa. ex quibus coniugalis consensus exprimatur, quod probare videtur tex. in d. ca. tuæ. & id antiquiores quidam sequuntur: quos Henr. ibi refert colum. 1. Verius tamen **[sect. 1]** est etiam in

valentibus loqui, verba non esse præcisè necessaria: sed satis esse consensum exprimi per signa. Nam si de substantia matrimonij essent verba, etiam in mutis matrimonium minimè daretur.
Siquidem substantia non mutatur ex accidentibus. Et tamen mutus contrahere matrimonium potest. c. cùm apud. de spons. Igitur de substantia matrimonij non requiruntur verba. Sic glo. à prima opin. recedere videtur in d. c. tuæ. vbi hoc notant Hosti. Ant. Cardi. Abb. & Præposi. atque ibidem optimè Ioan. de Imo. in repe. colum. 7. Abb. in c. ex parte. numero 8. & 28. de rest. spol. gloss. in capit. sufficiat. 27. qu. 2. Palud. in 4. distinct. 27. qu. 2. art. 3. & ibi Ioan. Maior. qu. 1. Florent. 3. part. tit. 1. cap. 19. §. 1. Areti. consil. 13. colum. 2. vbi hanc opinio. asserit esse communem. idem profitetur Syluest. in verb. matrimonium. 27. quæst. Abb. in dict. ca. tuæ. & Nicola. Boêri. decisio. 1. numero 18. & Galiau. in l. 1. in princip. colum. penul. ff. de verbo. oblig. vbi Ioan. Crot. & alij id testantur. ac post eos Socin. Iunior consilio 29. volu. 2. colu. 2. Nec Thom. contrarium asserit: tametsi ab aliquibus pro prima opinione citetur. Is enim d. distinct. 27. q. 1. art. 2. dicit, verba requiri, signa tamen verbis æquiualere. Ex quibus text. in dicto capit. tuæ, dum dicit, verba esse necessaria: intelligendus est, id est, vtilia, quo ad certiorem probationem consensus: non quòd alia probatio non sufficiat: sed quia ista probatio ex verbis certior est. ita Imol. ibi. colum. 7. & est de mente Abb. Vel exponi potest verba, id est, signa exprimentia consensum, necessaria sunt: inter quæ verba obtinent principatum. secundum Syluestrum in dicto §. 7 **[sect. 2]** Ex his etiam notandum est ad essentiam matrimonij exigi exteriora signa: cùm sit sacramentum: atque ideò requirit signum exterius sensibile. Palud. in dict. distinct. 27. quęstione prima. articul. 2. & Syluest. dicto §. 7. Nam quod Ioan. Maior. in 4. distinctio. vigesimasexta quæstio. 1. ad 3. scribit, matrimonium constitui posse absque signis exterioribus, ex interiori consensu, si per Dei reuelationem ille interior consensus vtrique constaret: ad diuinam reuelationem expectat. Nec aliàs dici potest matrimonium, etiamsi interior consensus vtriusque ad coniugium concurrat, quod Hostien. Henric. & Docto. in dict. c. tuæ. fatentur.
Hinc deducitur ratio ad gloss. quam ibi dicit singul. Abb. in cap. penult. de sponsal. vbi scribit **[sect. 3]** matrimonium contrahi ex eo, quòd fœminæ consensum coniugalem exprimenti, vir ipse anulum tradiderit. Id enim signum consensum coniugalem in viro exprimit, præmisso fœminæ consensu, verbis expresso: & hanc opinionem sequuntur Doctor. ibi communitur. Traditur equidem anulus in pignus matrimonij contracti, sicuti arra solet tradi in pignus contractæ venditionis. Vnde deductum est verbum, subarrare. Atque ille anulus, in matrimonij contractu, signum præ se fert, illo pignore corda maris & fœminæ coniungi: & ob id quarto digito sinistræ manus infertur, quòd ibi vena sit ad ipsum cortendens. Sic Isidorus in cap. fœminæ. 30. quæsti. 5. hoc explicat, & idem ex Appione in Aegyptiacis adnotauit Gellius libro decimo, capit. decimo. Macrobi. libro septimo Saturnal. capit. 13. Virgil. Polydo. de inuent. rer. libro secundo. capit. vigesimoprimo. Plinius item libr. 33. c. 1. quo argumento, inquit, etiam nunc sponsæ anulus ferreus mittitur: isque sine gemma. Et licet glo. in cap. tenor. de re iudicat. singul. secundum Abba. ibi. & is simil. in cap. fi. de desponsa. impube. velint per anuli subarrationem matrimonium præsumi, quod verum esse contendit Aretin. consilio 13. colum. 3. id tamen locum habet, vbi ab altero contrahentium præcesserunt verba coniugio apta, & sequuta est subarratio. vt asserit dicta gl. in c. penul. & notat Abb. in dicto c. fina. cuius opinio magis communis est. notat idem Imol. in dict. cap. tenor. **[62]** vel quando est consuetudine inductum, vt in matrimonio anulus detur,

certa signatus forma: & sub illa daretur, ac fieret anuli traditio. gl. in dicto cap. fœminæ. 3. quæstione quinta. Abb. & communis in dicto c. finali. vbi hanc distinctionem exacta diligentia Henric. ex Hostien. & alijs auctoribus, scripsit: & nouissimè Paris. consilio 55. numero quadragesimotertio. & consilio 6. col. vlt. volu. 4.

Secundò infertur **[sect. 4]** matrimonium verè contractum censeri, si parentibus filiorum nomine expressum coniugalem consensum præstantibus, ipsi filij præsentes tacuerint. text. in capit. primo. §. fina. de despon. impub. in 6. Consensus enim ille paternus expressim præstitus, filio præsente, & tacente, signum exterius inducit, quo filij consensus ad matrimonium exprimitur. Hoc autem ex parentum contractu à iure præsumptione quadam inducitur. Nec habet locum in alijs extraneis. glo. in dicto cap. tuæ. Abb. in cap. ex parte. de restitutio. spoliat. Ioan. Andr. & Docto. in dicto c. 1. §. fin. Henric. in c. 1. de despons. impub. Ioan. de Imo. in dicto c. tuæ. colum. 12. vbi Præp. col. pe. hanc opinionem asserit esse communem. quam etiam sequuntur Abb. colum. 3. & Feli. in c. nónne. de præsumpt. & Hippol. sing. 147. etiamsi à filijs nullum aliud signum exterius processerit. Sylue. in verb. matrimonium. 2. quæsti. 7. & prædicti Docto. idem dicere videntur. Vnde falsa est gloss. in dicto §. fina. versiculo, sponsalia. quæ in extraneis idem, quod in parentibus asserit.

Tertiò, ex præmissa conclusione deducitur veritas gloss. in capit. non debet. versic. de cætero. de consang. ex qua ego colligo matrimonium **[sect. 5]** contractum expresso consensu, qui tamen nullus est, ob impedimentum aliquod Iuris humani effici legitimum, si adducta Principis facultate ad contrahendum illum, vir, & fœmina scienter in eodem coniugio perseuerauerunt, quo ad carnale commercium. Ex hoc enim videntur exhibere nouum consensum, & validum ad coniugium, per illa signa exteriora, quam opinio. Abb. & Docto. ibi approbat communiter. & pro ea est text. in capi. proposuit. & capit. final. de coniu. seruo. vbi ex Bern. glo. notatur. ex coitu carnali tempore idoneo scienter subsequuto, matrimonium præsumi, si prius consensus verbis expressus, sed propter aliquam causam nullus, præcesserat. Sicut ex copula post sponsalia subsequuta matrimonium præsumitur. hanc etiam opinio. asserit esse communem Ferdi. Loazes pręsul Ilerdensis in tracta. de matrimo. dubi. 12. numero 14. Ex quo subinfertur declaratio ad gloss. in capit. primo, de eo, qui dux. in matri. dicentem nouum consensum esse necessarium, vt vir, qui viuente prima vxore cum secunda hoc ignorante contraxit, mortua prima, coniugium, cum secunda contraxisse dicatur. idem ibi notant Ioan. Andre. & Doct. communiter. ac Bald. Nouell. in tract. de dote. parte 11. §. hactenus. nume. 18. & probatur in cap. veniens. eod. titu. & hanc opinionem communem esse fatetur eam sequutus Paris. consil. 52. colum. 1. volum. 4. qui sequentem intellectum addit colum. 2. Satis enim erit tacitè aliquo sufficienti signo nouum consensum præstari. Nempe, si vir & fœmina scientes primam vxorem mortem obijsse, in coniunctione & cohabitatione perseuerent, quo in casu exigitur scientia in ipsa fœmina ante hanc coniunctionis perseuerantiam. Oportet enim ipsam scire priorem vxorem iam mortuam esse, & sic primum matrimonium solutum fuisse. quemadmodum in d. c. 1. Hostien. Præpo. & alij explicant. pro quibus glo. facit, quæ similem notat conclusionem in d. c. fin. de coniug. seruo.

Hæc autem expressio **[sect. 6]** consensus coniugalis non refert, à quo incipiat, à viro, an fœmina, quamuis honestum sit, fœminam priùs interrogari. text. sic passim intellectus in cap. pe. de spon. & in c. licet. de spons. duo. Posset enim contingere, quòd fœmina requisita à viro, vt eum acciperet in coniugem, responderet: accipe tu me priùs in vxorem, ac demum ego te accipiam in virum. At cùm vir eam expressè vxorem accepisset, posset ipsa fœmina

ipsum virum irridere, ac liberè refragari. Nec erit ex hoc matrimonium, quod apertissimi iuris est. & consuluit in hac specie Ludouic. Gozadi. consilio 77. Nec est necessarium vtriusque consensum eodem tempore exprimi, licet mutuus consensus ad coniugium exigatur. cap. tuæ. de sponsa. **[sect. 7]** Satis enim est, eundem consensum præsumptiuè concurrere: veluti, si quis consentiat prius, ac demum illo consensu non reuocato, sed tacitè durante, consentiat alter, etiam ex interuallo: efficitur enim tunc matrimonium, secundum Maio. in 4. sent. dist. 27. quæst. 1. col. 2. glo. & ibi Præp. in capit. dilectus. de spons. idem Præp. in c. pen. eo. tit. & Syluest. in verb. matrimonium. 2. q. 6. Host. in d. c. pen. & ibi Card. & Henr. colum. 2. per tex. insignem in cap. vltim. de procurat. in 6. quorum opinio communis est, vt asserit Alexand. in l. si stipuler, in fine. ff. de verb. oblig. & id manifestum est in consi. 4. nume. 8. inter consilia Zasij, volum. 2. quo in loco auctor primum intellectum, qui statim sequitur ad Abba. opinionem, verum esse ostendit: atque hæc ipsa quæstio latè ibi disputatur consil. 2. 3. & 5. & in effectu communis assertio recipitur: quam ita explicat Parisi. consilio 55. volumi. 4. numero 15. Tametsi Abba. in dicto capit. dilectus. dicat contrariam opinio. esse de iure veriorem, atque idem sentiat Antoni. consil. 64. colum. secunda ad finem. quorum opinio procederet, si interuallum foret longum inter primam & secundam consensus expressionem. text. ita communiter intellectus in l. 1. §. 1. ff. de verborum **[63]** obligation. Haberet etiam locum, quando is, qui consentit, credit eum, qui prius consenserat, non pœnituisse: cùm tamen pœnituerit. Nam licet ille primus post præstitum consensum ab altero consentiat, non est matrimonium, quod Antoni. notat in dicto consilio, & Felin. in capit. ex parte Decani. de rescript. numero 11. pulchrè Anchara. in consil. 228. cum duobus sequentibus. & potest hoc notari ex gloss. in cap. fina. de coniug. seruo. & ex cap. veniens. de eo, qui dux. in matrimo. Hostiens. & Prępos. in cap. 1. eod. tit. & hæc quidem locum habent, vbi præsentes contrahere volunt matrimonium.

Sed inter absentes constat **[sect. 8]** matrimonium contrahi per procuratores. c. fin. de procur. in 6. in quo plura notanda sunt. Primum, mandatum exigi speciale ad contrahendum cum certa, & expressim designata persona. gloss. ab omnibus recepta in d. c. fin. tex. in l. generaliter. ff. de ritu nuptia. not. optimè Abb. in cap. in causis. de electio. columna 6. idem consilio 114. 2. volumine. Nec refert, quibus verbis hunc contractum procurator concipiat: an ipse contrahat absentis nomine, an pronunciet verba in persona absentis. Nempe si dicat: contraho tecum matrimonium nomine Titij: an dicat, Titius vxorem accipit, me internuncio, vtcunque enim contrahatur, matrimonium est. Bart. quem ibi alij approbant in l. qui bona. §. si alieno. ff. de dam. infect. Alex. consilio 149. 5. volum. colum. penult. Tametsi rectiùs contrahatur secundo modo, quàm primo, ex Bald. in l. vnica. §. ne autem. C. de cadu. tollen. colum. penulti. Abb. in capi. ex parte. in 2. de conuers. coniug. Franc. & Domi. in dicto cap. finali. Syluest. in verbo, matrimonium. 5. quęst. fi. Hic enim procurator nuncius censeri potiùs debet: cùm hic actus non cadat in procuratorem.

Secundò adnotandum est, minimè valere matrimonium **[sect. 9]** contractum per procuratorem, si tempore, quo procurator contrahit, is, qui ei mandatum dederat, iam id reuocauerat, procuratore etiam, & eo, cum quo contrahit, ignorantibus. tex. in d. c. fi. in fin. quem putat sing. Feli. in Rub. de spons. col. 5.

Ex quo infert Domi. consilio 33. colum. penulti. quem sequitur Ludo. Gozadin. consilio 77. matrimonio **[sect. 10]** contracto inter consanguineos, sub conditione, si Papa dispensauerit, coniugium illud impedire, ita, vt adueniente dispensatione Papæ, nullum sit matrimonium, si alter, etiam altero ignorante, reuocauerit consensum, quem prius præstiterat. Procedit

verò hęc secunda conclusio, etiamsi is, qui mandatum dederit, iurauerit id non reuocare. glo. in dict. cap. fi. vbi eam sequuntur Doct. & est singul. secundum Soci. consilio 58. 3. volumi. quam dicit esse auream. Feli. in cap. si diligenti. col. 6. de for. compe. atque sing. Ias. in l. si non sortem. §. si centum. col. 3. ff. de condict. indeb. sequuntur eam Abb. Feli. num. 12. & Deci. num. 7. in c. cum accessissent. de const. idem Deci. in c. ad nostram. de confirma. vtili vel inut. Roch. Curt. de Iure patro. in verb. honorificum. q. 12. & Feli. in c. ex parte Decani. de rescript. num. 12. quę tandem opinio, quo ad matrimonia, ita frequenter recipitur, vt minimè sit in dubium reuocanda.

Tertiò est notandum, non esse necessariam mandati **[sect. 11]** reuocationem expressam, sed tacitam sufficere: vt, si is, qui mandatum dedit, ante contractum matrimonium ex primo mandato, dederit secundum mandatum ad contrahendum cum alia. tex. in cap. si duo. de procurato. in 6. atque idem dicendum est, si ante contractum matrimonium à procuratore, is, qui mandatum dederit, cum alia matrimonium contraxerit, etiam ignorante procuratore. quod Abb. tenet in c. in causis. de elect. colum. 6. vbi fortiùs asserit, electionem factam à Canonicis, qui alteri eligendi potestatem dederunt, præferri electioni factæ postmodum ab illo compromissario, etiam ignorante. quo fit, vt quamuis Clemen. 1. de renunciatio. statutum sit, reuocationem mandati ad renunciandum beneficio Ecclesiastico, nihil prodesse, nisi mandatario nota fiat: tamen si is, qui mandatum dederat, priusquàm mandatarius eo vtatur, renunciauerit, etiam mandatario ignorante, prima renunciatio secundæ est præferenda: cùm ex ea etenim vacet beneficium, non potest ex secunda vacare. hoc idem asserit Rom. consilio 342. & Feli. in c. ex parte Decani. numero 16. de rescr. Blasius Aurioli. in additionib. ad Guliel. de Monte Laud. & Philipp. Probus, in additionibus ad Ioan. Monach. in d. c. fin. quorum opinio dubia mihi videtur in renunciatione beneficiorum, quia reuocatio **[sect. 12]** tacita mandati, quæ fit constituendo alios procuratores, est etiam deducenda ad mandatarij scientiam. glo. in d. Cle. 1. de renunciat. vers. quomodolibet. & ibi Cardin. quęst. 5. quam glo. & alias rationes ad hanc sententiam adducit Barb. consilio 48. in 4. volum. hanc vltimam opinionem, quam & ego teneo, liberrimè professus. quo non relato Philipp. Prob. sibi parum constans idem asserit in Rub. de renunciat. in 6. columna 8. & Ioan. de Selua. in tract. de benefi. 3. part. quæst. 16. in fi. Nec Roma. est pro contraria opinione: solum enim asserit, beneficium semel vacans ex vna causa, non posse ex alia, absque noua collatione, vacare: At hic nos negamus vacare ex prima renunciatione. Id verò quod Abb. notat, & si dubium sit. nam & Inno. ibi contrarium dixit, concedi tamen potest: cùm ibi non sit ita reprobanda variatio, sicuti in casu dictę Clemen. 1.

Quartò circa eandem c. fi. conclusionem, idem dicendum credimus in matrimonio, quod per Epistolam contrahendum erat, ex gl. me-**[64]**morabili in c. nec illud. 30. q. 5. notat Felin. in d. c. ex parte Decani. nume. 10. Repetunt latè Zasius, ac plures alij Doct. in eadem controuersia disputantes, cons. 2. 3. 4. & 5. volu. 3. Parisi. consil. 55. volu. 4. col. 1. & 2. Coras. lib. 3. Miscellan. cap. 4. vbi tradit, an per Epistolam matrimonium probetur? quibus omnibus addo quæstionem huic proximam & similem, discussam à Carolo Ruino. consil. 6. num. 7. volum. 1. quam diligenter oportet perpendere ex autoribus, per eum nuncupatim citatis.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Verba quæ sufficiant ad matrimonium contrahendum.*

2 *Verborum communis sensus, qualitas, & conditio personarum, attendenda sunt.*

3 *Matrimonium contrahitur frequenter per interpretem.*

4 *Verba hæc, volo contrahere tecum matrimonium, an efficiant sponsalia de præsenti?*

5 *Verba ista, habeo te in vxorem, an matrimonium inducant?*

6 *Verba hæc, non habebo aliam in vxorem, nisi te, quo pacto sint intelligenda?*

7 *Negatiua oratio ex seipsa nihil affirmat.*

8 *Dictio nisi, qualiter sit explicanda.*

9 *Intellectus ad l. Titia. §. final. ff. de manumissis testamento.*

10 *Intellectus ad l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de conditionibus & demonstr.*

§. PRIMVS.

QVAE autem verba sufficiant ad matrimonium contrahendu, planè constat hoc Canone. **[sect. 1]** verba pręsentem coniugalem consensum exprimentia, matrimonium significant. text. in capit. penultim. de spons. cuius hæc est communis interpretatio. Si quis enim fœminæ dicat, accipio te in vxorem, fœmina verò èconuerso respondeat, & ego te in virum accipio, matrimonium censetur ibi contractu. Idem est, si viro dicenti, accipio te in meam vxorem, respondeat fœmina, placet. Verùm non minima est inter nostrates controuersia, quibus verbis pręsens coniugalis consensus exprimatur. Illud tamen primò aduertendum est, in dubio quam significationem habeant verba prolata, communem sensum eorum accipiendum fore. cap. ex literis. in 1. de sponsa. & comprobatur ex l. Labeo. ff. de supel. lega. gloss. notanda in l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de lega. 3. quæ asserit **[sect. 2]** communem sensum verborum, præualere propriæ dictionis significationi. Bart. in l. talis. in princ. ff. de leg. 1. Bald. in l. lege. C. de legit. hęred. dicens sermones prolatos vulgari lingua, iuxta vulgarem sensum esse intelligendos. not. Ant. Burg. in Rub. de emptio. & vendit. colum. final. Iaso. in l. si auię. colum. final. C. de success. edict. glo. in c. nonnulli. vers. diætas. de rescript. & hoc ipsum in coniugali contractu notat Ioan. in Summa confesso. lib. 4. tit. 2. q. 4. In quo etiam attendenda est loquentium qualitas, & conditio. c. solitæ. de maiorita. & obedien. Abb. consil. 78. in secundo volumi. columna 2. latè Francisc. Niconitius in Rubr. ff. de noui operis nunciatio. num. 196. ex quibus

Primò infertur matrimonio **[sect. 3]** contracto per interpretem, quod fieri potest. gl. communiter approbata in capit. ex literis. in 1. de spons. text. in l. 1. §. fin. ff. de verbor. obligatio. cui dari debet fides integra, cùm fuerit electus communi contrahentium consensu. Bart. & alij in d. §. fi. si aliquod incidat dubium ex eo, quod alter contrahentiu dicit, se non intellexisse verba interpretis, in illa significatione ad communem sensum recurritur. ita probat text. in d. c. ex literis. Imò, & si sine interprete Gallo, & Hispanus verba apta coniugio pronunciarent, vt iudicemus inter eos matrimonium contractum fuisse, ad actus

inter eos subsequutos, vel ab eis pręmissos, deueniendum est, an ex communi vsu illi actus sint coniugales. Abb. in d. ca. ex literis. Pal. in 4. sent. distinct. 27. q. 2. art. 3. conclus. 4. Secundò hinc constat, contracto coniugio inter duos eiusdem idiomatis, si alter contendat verba prolata accepisse in sensum distinctum à matrimonio, communis illorum verborum sensus erit considerandus, ex sententia omnium, in dicto c. ex literis. Atque erit exemplum: si contrahentium alter dicat, promitto te in vxorem habere, donec terra cooperiat oculos meos. Est enim hic sermo intelligendus, iuxta communem sensum, id est, donec moriar: non autem donec ipse viuus terra cooperiam oculos. Eruntque obuia mille exempla similia. vides igitur quanti momenti sit communis verborum intellectus. Hinc etiam consuluit Felix Malæolus in tract. de matrimo. volu. 9. non contrahi matrimonium his verbis: nunquam te derelinquam. Sed quid dices, Num hæc verba, **[sect. 4]** volo contrahere tecum matrimonium, significent pręsentem coniugalem consensum? Et si verbum, volo, in his, quę à sola voluntate loquentis pendent, adiungatur infinitiuo designanti initium actus, eiusque suspensionem, erit contractus sponsaliorum. vt, volo contrahere, volo ducere te in vxorem. ita Ioan. Andr. & Abb. quorum opinio est magis communis in dict. c. ex literis. Syluest. in ver. matrimonium. 2. q. 9. Matth. de Afflictis in constit. Neapol. libr. 3. titul. 19. colu. 2. In qua decisione refellenda est opinio Ioan. in sum. confes. lib. 4. tit. 2. quęst. 4. **[65]** & Astensis. libr. 8. titu. 3. q. 7. dicentium isto casu nec esse sponsalia contracta. Sic ex diametro aduertenda est Card. sententia in d. c. ex literis. asserentis per dicta verba contractum esse verum matrimonium. Cuius opinio posset sanè intelligi, si dicta verba forent prolata deliberatè, & ad interrogationem alterius, ex mente Bartol. in l. gerit. col. 3. ff. de acquir. hæred. vel quando præcessisset tractatus de matrimonio contrahendo. Cardi. in Cle. vnica. de consang. q. 20. vel si communis vsus loquendi hanc significationem matrimonij receperit, ex eodem Card. in d. c. ex literis. Sin autem verbum, volo, adiungatur verbo prænotanti exequutionem actus perfecti, & sic matrimonij exercitium, censetur matrimonium contractum, vt, volo te habere in vxorem, volo te tenere vxorem. isti enim actus præmittunt contractum matrimonij, & ideò illa verba matrimonium præ se ferunt. in quo conuenire videntur Docto. in dicto capit. ex literis, vbi Hostiens. & Abb. hoc tenent. & Sylu. in dict. §. 9. Henr. in cap. ex parte. de spon. quod quamuis sit dubium ex his, quæ dicentur in q. sequenti: id tamen est apud omnes in confesso, matrimonium contractum censeri, quando verbum, volo, adiungitur Rei: exemplum, Volo te in vxorem. idque sensit Bald. in l. 1. colum. 2. C. de sum. Trinit. Doct. in l. serui electione. §. fina. ff. de legat. 1. & in l. in vendentis. C. de contrahen. emptio. Solet etiam dubitari, an matrimonium sit contractum illis verbis, Habebo te in **[sect. 5]** vxorem, iuro, seu promitto, quòd te habebo in vxorem. Et ex cap. ex parte. de sponsa. probari videtur matrimonium his verbis contractum esse, & ibi gloss. communiter recepta eandem opinionem asserit. Qui etenim consequens vult, antecedens illi præmissum velle videtur. l. illud. ff. de acqui. hæred. cap. præterea. de offic. deleg. Is ergo, qui habere aliquam in vxorem promittit, cùm ea matrimonium modò contrahere ostendit. idem profitetur glo. in c. si quis diuinis. per tex. ibi 30. quæsti. 5. in princi. idem tenent Abb. & Deci. in cap. iurauit. de probatio. columna 1. & esse hanc opinionem communem constat ex Abb. & Præpos. in dicto capi. ex parte. & fatetur expressè Hadrian. in 4. senten. quæstio. 13. de matrimo. Sed Magister in 4. senten. distinctio. 28. capit. 2. tenet in hoc contrarium: cuius opinio probatur ratione. Verba enim, quæ propriè competunt contrahendo matrimonio, si pronuncientur in futuro tempore, inducunt sponsalia, secundum Palud. in 4. distinct. 27. quæsti. 2. artic. 4. conclus. 4. ergo & ista, cùm in futuro tempore

pronuncientur, non designant matrimonium. Et præterea illa verba, habebo te in vxorem, intelligi possunt vera omninò esse, quamuis modò non habeam te in vxorem, vt constat: ergo non sunt necessariò referenda ad matrimonium præsenti consensu contractum. Ego autem tunc præsentem consensum coniugio præstitum esse opinor, quando ex verbis prolatis consensus is de pręsenti necessariò sequitur. At in hac quæstione is consensus non sequitur necessariò, igitur matrimonium non est. Quo fit, vt Hadria. in 4. senten. quæst. 13. de matrimonio, à frequentissima nostratum sententia discedat, Magistrum sequutus, in qua sententia antiquiores quidam Canonistæ fuerunt: nempe Hugutio, & Laurenti. quos Henri. refert in dicto capit. ex parte. idem insinuat Angel. in Authen. quibus mod. natur. effic. legiti. §. fin. collat. 6. Ex quo ad text. in dicto capit. ex parte. respondetur, ibi ex illis verbis, ab hoc tempore, & similibus consensum futurum ad præsens tempus deduci. Vnde illum text. ad hanc quæstionem notare, rationi non congruit. Nec obstat ratio: qui enim vult id, quod sequitur, censetur omninò velle id, quod præmittitur necessariò illo tempore, quo consequens exequutioni tradendum est. Vnde, qui habet aliquam fœminam in vxorem actu, promittit se cum illa matrimonium contraxisse. Non sic ille, qui præsenti tempore actu non habet, sed habere promittit in futurum. Item, quamuis sic promittens statim teneatur illam habere in vxorem: si tamen non habeat, matrimonium non est. quod pulchra ratione Hadri. comprobat. licet optimè sequeretur hæc argumentatio. tenetur statim eam habere in vxorem. ergo statim tenetur cum ea contrahere: ex quo sponsalia tantùm probantur, non matrimonium. His tandem & alijs, quæ Hadrian. adducit, communis opinio non applaudet. quæ, & si vera foret, locum non haberet, vbi post verba sponsaliorum hæc subijcerentur, ita concepto contractu: promitto ducere te vxorem, ac te habere in coniugem. Verba enim subiecta ex præcedentibus intelliguntur. l. final. §. cui dulcia. ff. de vino, tritico & oleo lega. capit. sedes. de rescript. Clem. 2. de procurat. Vnde hæc sponsalia de futuro iudicanda sunt. ita Hosti. Abb. & Præpos. in dicto capi. ex parte. Rom. singu. 338. Deci. in cap. iurauit. de probatio. colum. 1. Alexand. de Imol. cons. 152. volum. 5. Nam qui ita contrahit, promittit cum illa fœmina matrimonium contrahere, & eo contracto, illam coniugali affectione tractare. Verùm hoc in tractatu perplexa valde existimatur quæstio illa, an per hæc verba **[sect. 6]** non habebo aliam in vxorem, nisi te, sit contractum matrimonium, an sponsalia? Et esse matrimonium asserunt Ioannes Andr. Cardin. Abb. & Præposi. in dicto capitu. ex parte. Alexand. de Imol. consil. 152. volumi. 5. Syluest. in verbo, matrimonium. 2. quæstio. 10. Barbat. consilio 6. primo volumi. colum. 4. Iason & Curtius Iunior in l. actione. C. de transactio. 2. col. quorum opinio communis est, teste Præpos. **[66]** in dicto cap. ex parte. quibus suffragatur ratio illa, quòd dictio nisi, præcedentem negationem sequuta, affirmat, quod ponit: at si sequatur affirmatiuam, id negat. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. vbi Bart. l. actione. C. de transact. l. feriatis. C. de ferijs. Henric. optimè in cap. de quarta. de præscriptio. & notatur in cap. inter alia. de sentent. excom. Rursus Gaspar Cald. Anto. & Zochus in dicto cap. ex parte. negant per dicta verba matrimonium contrahi, sed tantùm concedunt, sponsalia esse contracta. His accedunt Cæpol. consil. ciuili. 1. colum. 3. Alcia. in d. l. actione. ex text. in l. si sterilis. §. pen. ff. de actio. empt. vbi, qui promisit non vendere equum nisi Titio, quamuis teneatur actione ipsi Titio vendere: tamen si alteri vendiderit, hæc conditio valet. Sed ille text. refelli in nostra quæstione potest. Siquidem licet absolutè promisisset rem vendere Titio, non ex hoc esset facta venditio. At in hac quæstione, si absolutè promisisset illam fœminam habere vxorem, esset matrimonium contractum: si illi stamus assertioni, quam in præcedenti quæstione communem esse diximus. Obstat

tamen fortiter opinioni Ioan. Andr. & sequacium tex. in l. Titia. §. fin. ff. de manumiss. testament. dicens, his verbis: Onesiphore, nisi rationes reddideris, liber ne esto, potiùs adimi libertatem, quàm dari. Quia rationibus non redditis, liber Onesiphorus esse non potest, nec ab hęrede manumitti, redditis verò rationibus, potest manumitti ab hærede: non tamen censetur manumissus ex testamento, quia dictio nisi, subsequitur negationem potentiæ: vnde ponit rationibus redditis manumittendi facultatem. ex interpretatione Bar. ad illum text. quæ communis est, & eam sequitur Henric. in dicto capit. de quarta. Docto. in dicta l. actione. His igitur nostræ quæstionis verbis potiùs adimi, quàm præstari consensus videtur. Hinc Hadri. in 4. quæstio. 12. de matrimo. asserit prædictis verbis matrimonium minimè contrahi, sponsalia verò contracta censeri, quando verba ita conciperentur: non habebo aliquam in vxorem, nisi te, non ducam aliquam in vxorem, nisi te. & subdit, nec sponsalia contracta censeri, si ita dictum fuerit: non habebo aliam mulierem in vxorem, nisi te. Quæ differentia, si communis verborum sensus, vt dixi, accipiendus est, nihil ad hanc rem conducit. Idcircò illud adnotandum est, **[sect. 7]** orationem negatiuam nihil asserere, nec ponere ex seipsa, nisi aliquid extrinsecus addatur, iuxta Dialecticorum traditiones. Si enim quis promittat non alienare domum extra familiam, non promittit se omninò alienaturum intra familiam: nec ponit hæc negatiua oratio quicquam ex seipsa. Item, si Cæsar promittit non gerere hoc anno bellum, nisi contra Turcam, non promittit ex hac oratione se gesturum hoc anno bellum contra Turcam. Sed **[sect. 8]** tunc dictio, nisi, resoluitur in conditionem hoc pacto, Si bellum gesturus est hoc anno Cæsar, illud promittit gerere contra Turcam: non tamen promittit purè illud gerere: ita intelligendus est textus in dicta l. si sterilis. §. penultimo. ff. de action. empti. Is enim, qui promisit non vendere equum, nisi Titio, censetur promisisse se illum equum venditurum Titio, si eum vendere ei libuerit: non tamen promisit purè vendere. Sed & si fundum ita vendidero, inquit lex illa, vt nulli. alij, quàm mihi eum venderes, actio eo nomine ex vendito est, si alij vendideris. Nec refert, quòd Iurisconsultus vtatur dictione, quàm, nos verò loquamur de dictione, nisi: cùm idem sit dicere, non vendam domum hanc, nisi tibi: & non vendam domum hanc alij, quàm tibi, adnotante Laurentio Valla, lib. elegant. 3. capit. 54. & probatur in l. consulta diualia. C. de testament. Nec circa illius §. penulti. intellectum libet hîc immorari: quem tamen tradit Ludoui. Gomes. in capit. 1. de constitu. in 6. numero 107. & 91. idem Gomes. in princip. de actio. numero 7. post Ias. ibi. Ex adiectione verò extrinseca potest oratio negatiua aliquid asserere & ponere: quæ quidem res exemplis manifestè constabit. Homicidium hodie commissum est, & nullus, nisi Ioannes illud commisit: igitur Ioannes illud homicidium commisit, Sic, promitto vendere hanc domum, & non alij quàm tibi: ergo promitto vendere domum tibi. Promittit Cæsar hoc anno gerere bellum, & non contra aliquem, nisi Turcam: ergo promittit gerere bellum hoc anno contra Turcam. Nec valet isthæc collectio, nullus nisi Socrates currit: ergo Socrates currit. Cùm igitur dictio nisi, subsequitur negatiuam orationem, tollit illam in casu excepto: nihil tamen asserit ex propria vi ac natura negatiuæ orationis, nisi aliquid extrinsecus affirmatiuè additum fuerit, aut subintellectum ex materia subiecta: quidquid aliter rem hanc diffinierint Ias. & Gomes. in dict. princip. de actio. 2. colum. vnde deducitur intellectus ad reg. peccatum. de regul. iur. in 6. nam dum in ea dicitur, peccatum non dimitti, nisi restituatur ablatum: non statim sequitur, ablati restitutione facta peccatum dimitti: sed id apertè intelligitur, facta restitutione: non esse locum illi negatiuæ orationi præcedenti dictionem nisi, sed potiùs dimitti peccatum, modò alia contingant, quæ ad peccati remissionem necessaria sunt. Sic dum in eisdem Iuris Canonici regulis scribitur, Peccati venia non datur, nisi correcto: cùm appareat ex natura rei

peccati veniam concedi verè correctis, manifestissimum est, dictionem nisi, ibi affirmare, & ponere, quod præcedens oracio negauerat: nec hoc ex propria vi, sed ex materia subiecta: & id maximè ea ratione procedit, quòd re-**[67]**gula illa loquatur de remissione peccatorum, quæ remitti à Deo constat. & tamen non nisi correctis, ergo correctis datur peccatorum venia. Rursus ita libet argumentari: Actio aliquid est, & nihil aliud quàm ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur: igitur actio est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur. vnde hæc negatiua, quæ ex natura rei præmittit affirmationem, ponit omninò. atque ita intelligendus est text. in principio de actioni. Item, peccatum dimittitur, quo ad proximi iniuriam, & tamen non dimittitur, nisi restituatur ablatum: ergo facta restitutione omninò peccatum, quo ad proximi iniuriam, dimittitur. Ecce, qua ratione oratio negatiua nihil ponat ex seipsa, nisi aliquid extrinsecùs addatur, vel expressim, vel ex materia subiecta, & natura rei.

Ex quibus audacter opinor, nec matrimonium, nec sponsalia per verba suprà concepta contrahi. Tota namque oratio negatiua est, eaque hunc sensum habet: promittentem contracturum matrimonium cum illa fœmina, seu illam habiturum in vxorem, si coniugalem vitam promittens elegerit, non tamen promittit se absolutè coniugalem statum electurum, eritque promissio sponsaliorum sub conditione, si coniugalem vitam promittens elegerit. Poterit tamen continere, atque in cœlibatu viuere, nec reus erit fractæ promissionis. quod Palud. asserit in 4. dist. 27. q. 1. arti. 1. col. 2. dicens ex oratione negatiua non contrahi sponsalia. & subdit exemplum: Non ducam aliam in vxorem nisi te. quo fit, vt nec matrimonium, nec sponsalia absolutè contrahantur, his verbis: Nolo aliam in vxorem, nisi te. contra Ioan. Brun. in tracta. de spons. conclu. 13. Secundò subinfertur matrimonium contrahi his verbis: Contraho matrimonium, & non cum alia, nisi tecum. Sic etiam erunt sponsalia. Ducam vxorem, & non aliam, nisi te. Atque præmissa nostratium opinione, cuius meminimus in præcedenti quæstione, si dixero: Habebo vxorem, & non aliam, nisi te. erit cum illa contractum matrimonium. Quibus ita discussis, exactè potest Doctor. controuersia explicari. Hinc & ipse Adria. fatetur, esse sponsalia contracta, si dicatur: Promitto contrahere matrimonium, & non cum alia, nisi tecum.

Tertiò ex eisdem ego deduco intellectum **[sect. 9]** ad text. in dict. l. Titia. §. fina. vbi verba illa, liber ne esto Onesiphore, ita accipienda sunt, vt omninò sublata sit hæredi facultas dandi libertatem Onesiphoro. & sic potentia, vt Docto. asserunt, illa oratione tollitur, non actus: aliter enim verba illa vana forent. cùm eis etiam non prolatis, liber Onesiphorus non esset, quod Bald. animaduertit in dict. c. cùm accessissent. de consti. Dictio ergo, nisi, ibi adiecta conditione, ita, inducit, vt liber Onesiphorus esse non possit, nisi redditis rationibus. Liber verò esse possit; si rationes reddiderit. Hæc autem conditio vtilis est testanti; qui voluit rationes reddi ab Onesiphoro; pœna adiecta seruitutis perpetuæ. Sic tandem defendendus est communis illius §. intellectus, etsi Riminal. in dict. l. actione. negligenter eum defendat. qua in re non placet, nec recipiendus est Alciati sensus, dum libr. 5. paradox. cap. 4. contendit, redditis rationibus Onesiphorum liberum fore, & verba illa testamenti esse referenda ad actum. ratione per eum adducta, quam priùs subtilis Riminal. excogitauerat in dict. l. actione. Eodem pacto non est admittendus Stephanus in Necyomantia iuris, qui Dialogo 52. Magico carmine, Scæuol. Iurisconsulto, ab Inferis euocato, vt illius §. proprium, ac germanum sensum ostenderet, existimat, redditis rationibus Onesiphorum liberum ex testamento fore. cuius opinio ex eo etiam corruit, quòd inducta ad diminutionem non possunt augmentum operari. Sic ergo verba illa testantis inducta ad adimendam libertatem minimè possunt manumissionem dare. qua ratione nouissimè Nicola. Bellonus, libro secundo

supputatio. c. 117. præter communem opinionem defendit, Onesiphorum redditis etiam rationibus liberum non esse. hanc tamen rationem priùs scripserant Dinus in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. & Benedi. à Plumbino in d. §. vlt. l. Titia.
Quartò hinc apparet, non contemnenda interpretatio in d. l. Titia. §. vlt. vt non procedat, quando oratio assertiua libertatis præmissa foret illi negatiuæ orationi. Nempe si testator dixisset: Onesiphore liber esto, & nisi rationes reddideris, liber ne esto.
Tunc enim redditis rationibus, liber omninò esset Onesiphorus. l. si quis ita libertatem. §. final. ff. de statu liber. sentiunt Iason & Alciatus in dict. l. actione. ex illa oratione assertiua libertatis: quæ redditis rationibus, manet in sua propria significatione, & libertatem confert.
Quintò ex hoc apparet verus **[sect. 10]** sensus ad l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. vbi per illa verba, Hæres meus ne des Titio centum, nisi mater mea moriatur, conditionale legatum est, & mortua matre, debetur: ex eo enim procedit, quia ante illam orationem præmissa fuit oratio assertiua, quæcentum illa dederat Titio ex legato: sic enim dixit testator: Centum lego Titio. & subdit, Hæres meus ne des Titio centum, nisi mater mea moriatur.

Ex Cap. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Aetas conueniens Reipublicæ ad matrimonium contrahendum.*

[68] 2 *Aetas ad matrimonium iure Canonum necessaria.*

3 *Aetas à Canonibus requisita ad matrimonium malitia præueniri potest, atque inibi declaratur, quid sit hæc malitia.*

4 *Infans an possit matrimonium contrahere, malitia præueniente ætatem, vt Hostien, existimat.*

5 *Proximus pubertati quis dicatur in matrimonio, cæterisque actibus.*

CAPVT QVINTVM, DE ætate ad matrimonium requisita.

QVA ætate **[sect. 1]** conueniat Reipublicæ matrimonium contrahi, quáue contrahi id possit, vt valeat, plurimùm distat. Et Philosophi variè scribunt de ætate, qua conuenit marem & fœminam matrimonio coniungi: marem etenim ferè in tricesimo ætatis anno, fœminam verò pubescentem decimoquarto anno, posse decimoquinto nuptijs copulari, autor est Hesiodus, cuius Carmina Io. Stobæus adducit, Sermone 69. multò diligentius, quàm Ludo. Cæli. lib. lect. Antiq. 15. cap. 20. Aristot. autem libro 7. Politic. cap. 16. admonet marem esse coniungendum cum fœmina paulò ante tricesimum septimum annum, fœminam verò in decimooctauo. Cui subscribit Andr. Tiraquel. in legibus connub. l. 5. ad fin. Canonibus tamen **[sect. 2]** ad matrimonij vinculum ætas diffinita est duodecim annorum in fœmina, & quatuordecim in viro. cap. puberes. cap. attestationes. cap. continebatur. cap. ex literis. de despons. impub. l. quæsitum. l. in sponsalibus. vbi glo. ff. de sponsa. l. mulierem. ff. de ritu nupti. Qua in re extant pulchra verba Macrobij libro 1. in somn. Scipionis, cap. 6. is, inquam, de puero sic loquitur:

Post annos autem bis septem ipsa ætas necessitate pubescit: tunc enim moueri incipit vis generationis in masculis, & purgatio fœminarum. Ideo & tutela pueris, quasi virile iam robur, absoluitur, de qua tamen fœminæ propter votorum festinationem maturiùs biennio legibus liberantur.

Hactenus Macro. qui votorum festinationem appellat, quam nos doli capacitatem, aut malitiam ætatem supplentem dicimus. Alias etiam rationes huius legalis discriminis inter marem & fœminam, ipse Macrob. notat lib. 7. Satur. cap. 7. Verùm ante dictam ætatem prohibetur à Canonibus carnalis coniunctio, ne postmodum dubitetur de matrimonij valore, propter malitiam, quæ forsan aderat, & supplere ætatem poterat. text in cap. 2. & ibi Abb. & Præpo. de spons. impub. Hæc tamen ætas à Canonibus diffinitur, quia tunc præsumitur quis habilis ad copulam, & ad consensum coniugalem, quod colligitur ex dict. cap. puberes. vbi gloss. finalis hoc notat. Tamen dum subdit ille text. puerperam dici illam, quæ parit in puerili ætate. Receptum hoc non est apud Latinos Iurisconsult. qui puerperam appellant quamcunque fœminam, quæ recens est à partu. l. illa verba optimus. ff. de verborum significat. vbi Alciat. dictionis originem deducit. Igitur si quis etiam post decimumquartum annum habilis non sit ad copulam, matrimonium contrahere non potest. interim tamen dum id legitimè constat, matrimonium iudicandum est, atque expectandum est tempus aliquod, ex quo possit colligi, illum inhabilem esse ad carnalem coniunctionem. cap. laudabilem. de frigid. Sic ergo is minor expectandus est, donec constet ipsum non ex debili ætate, sed ex frigiditate, natura ipsa, esse omninò impotentem, alioqui infirmus, qui debilis est, illo tempore matrimonium contrahere non posset. quod falsum est. Vnde matrimonium contractum à maiori quatuordecim annorum, & si tunc non possit carnaliter cum fœmina commisceri, nec generare valeat, nihilominus tenet. ita Hosti. Ioan. Andre. Card. & Henri. in dict. cap. puberes. primam opinionem gloss. ibi sequuti, Angel. in verb. matrimonium. 3. impedim. 16. §. 6. Syluest. in ver. matrimonium. 5. q. 7. & est opinio communis secundum Abb. in dict. c. puberes, qui eam asserit æquiorem esse, licet contrariam veriorem esse opinetur.

Hinc patet, **[sect. 3]** ætatem hanc à Canonibus requisitam malitia suppleri, vt probatur pluribus Canonibus, sed potissimùm in c. de illis. in 2. de desp. impub. cap. puberes. cap. fi. eod. titu. Malitia verò ista in duobus consistit, indiscretione scilicet, ad consensum coniugalem intelligendum, & in potentia ad carnalem copulam. atque hæc malitia ob id prudentia appellatur in dict. c. fi. & probantur hæc in gloss. c. de illis. in verb. malitia. & in verb. copula. ibi idem notant Innoc. Abb. & Præp. Regia l. 6. titu. 1. part. 4. potentia verò ad copulam probatur, etiamsi inter coniuges copula non fuerit præmissa, si ipsa ab alio fuerit cognita, & ipse cum illa fœmina carnale commercium habuerit. gloss. & Docto. in c. 1. §. 1. de despon. impub. in 6. quam communiter esse receptam fatetur Præpo. in dict. c. de illis. Item ex aspectu, alijsque verisimilibus signis, vt ibi notant Inno. Abb. & Præp. Allegans tamen impuberem cum fœmina aliqua copulam carnalem habuisse, probare debet actum copulæ. quòd si probare copulam velit, ex eo, quòd fœmina cohabitans cum impubere, reperiatur corrupta, oportet probare illam impuberi traditam fuisse virginem, & tempore cohabitationis cum eo corruptam reperiri, secundum Domi. consi. 24. col. 4. sentiunt Hosti. & Præpo. in dict. c. de illis. Ex quibus satis colligi potest, non sufficere ad coniugium inter impuberes potentiam ad copulam, nisi discretio ad consensum coniugalem concurrat. pro quo text. **[69]** adest insignis in c. continebatur. de desp. impube. vbi ex communi intellectu probatur, copulam ibi à Roma. Pontifice perpensam fuisse in proxima pubertati, ex eo,

quòd discretio ratione ætatis proximæ pubertati præsumatur. vnde exætate proxima pubertati præsumitur discretio, & prudentia. non tamen præsumitur potentia coëundi. Sic econuerso ex nixu coitus præsumitur potentia, non tamen discretio. text. in cap. attestationes. cuius alibi meminimus, de desp. impub. Imò ipsa copula satis potentiam arguit, non tamen discretionem, vt in dict. cap. continebatur. Nec consensus expressim præstitus cum discretione, id est, iuxta ipsam pubertatem arguit potentiam coëundi, nisi nixus pręcesserit, vt in dicto c. attestationes. Ex quibus etiam subinfertur, proximum ætati, matrimonium contrahere non posse, nisi in eo præsumi possit coëundi potentia. text. in cap. ex literis. de despons. impu. ibi, compleat. & rursus ibi. peruenerit. Nec mihi placet Hostiens. opinio in dict. cap. puberes. dicentis, infantem, qui sit potens ad coëundum, posse matrimonium contrahere: nam cùm consensus sit etiam necessarius, non efficit matrimonium copula: igitur nisi **[sect. 4]** in illo infante adesset discretio maxima, non esset iudicandum matrimonium ex potentia coëundi. ita Abb. in dict. cap. continebatur. not. Præp. in dicto c. puberes. vbi ipse Hostien. fin. col. hoc ipsum explicat, & comprobatur ex decis. eiusdem Abb. in cap. 1. de deli. puero. Rarò tamen contingit coëundi potentia infantibus, imò nec maioribus septennio ante duodecimum ætatis annum, tametsi gloss in sum. 20. q. 1. meminerit pueri, qui cum esset nouem annorum, nutricem imprægnauit, ex autoritate D. Gregorij, qui id narrat libr. 4. Dialog. cap. 19. testatur etiam Hieronym. in episto. ad Vitalem presbyterum, se audisse puerum quendam in decimo anno grauidam fecisse eius nutricem. vbi subdit, Salomon emin decimo anno genuisse Roboam: Achaz etiam in anno ætatis vndecimo Ezechiam procreasse, idem scribit. referunt aliqua ex his Lud Cælius lib. 8. lectio. antiq. c. 8. Ioan. Igneus in l. 1. §. impubes. nu. 9. ff. ad Sylla. & And. Tiraq. de Iure maritali. l. 5.

Cæterùm, quia ad hanc rem conducit plurimùm scire, quis dicatur proximus pubertati, notandum est, **[sect. 5]** proximum pubertati eum dici, qui annum decimum & dimidium peregerit, si sit masculus: fœmina verò proxima est pubertati, si nonum annum cum dimidio compleuerit. gloss. in §. pupillus. Instit. de inuti. stipu. & in l. pupillum. ff. de reg. iur. quas esse communiter approbatas asserit Ias. in l. properandum. §. etsi quidem. C. de iud. Soci. in l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquir. possess. Areti. in d. §. pupillus. Deci. in dict. l. pupillum. & probatur Regia l. 8. titu. 31. part. 7. Sunt alij, qui, quo ad delicta illum esse proximum pubertati, opinantur, cui ad ætatem perfectam sex tantum menses deficiunt. Bald. in l. excipiuntur. ff. ad Syllan. quem Ias. sequitur in Authent. sacramenta puberum. numero 15. C. si aduers. vend. idem Ias. in d. §. etsi quidem. Alij eandem hanc opinionem vltimam sequuntur non tantùm in delictis, sed & in alijs quibuscunque actibus. gloss. in cap. attestationes. & in ca. continebatur. de desp. impub. probat tex. in l. notantur. ff. de excusat. tutor. notat Zasius q. 2. de Iudæis. latè Ioan. Ign. in l. 1. §. impubes. ff. ad Syllani. quam opinionem in coniugali contractu dicit esse communem Ioan. Staphilæus in libr. de literis Grati. & Iusti. fo. 74. His tamen omissis, arbitrio Iudicis opinor relinquendum fore, quis dicatur proximus pubertati: hoc enim Iudex arbitrabitur ex discretione pueri, & ex alijs circumstantijs contingentibus. ita Faber in dict. §. pupillus. Salyce. in l. impunitas. C. de pœnis. Anani. in c. 1. de delict. puer. Ant. in c. attestationes. in fin. Abb. & Præp. c. continebatur. de despon. impub. Deci. in d. l. pupillum. col. 2. Hoc tamen arbitrium Iudicis, ante illam ętatem, communi opinione diffinitam, non est passim exhibendum: imò Iudex, qui ante illam ętatem arbitrari debet, puerum esse proximum pubertati, maximis adducendus est coniecturis, & cautissimè id aget, ac tandem rarò. At post illam ætatem non exiget Iudicis arbitrium ita vrgentes coniecturas: sat enim erit aliquot mediocria signa perpendere, ex quibus

arbitretur, puerum esse proximum pubertati. Illum verò puerum, cui sex tantùm menses ad ætate perfectam deerunt, audacius, ac leuioribus argumentis, proximum esse pubertati arbitrabitur. Ex his omninò falsa est gl. in c. 1. de delict. puer. quæ tex. dicentem, puerum doli capacem, puniendum esse, intelligit, in puero septenni. Ad illius tamen text. intellectum legendus est Deci. in l. ferè. ff. de reg. iur. & Hippoli. in l. si quis te. C. de sicarijs.

Ex Cap. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium contrahi non debet ab existenti in peccato mortali, contractum tamen tenet.*

2 *Periurus matrimonium contrahere non debet, si tamen contrahat, tenet contractus.*

3 *Excommunicatus si contrahat matrimonium, valet ipse contractus. idem de professione religionis ab eo facta.*

4 *Incestus crimen quo pacto matrimonium impediat.*

5 *Homicidium presbyteri an impediat matrimonij contractum.*

6 *Interdictum Ecclesiæ, vel Iudicis, an irritum faciat matrimonium, post prohibitionem contractum.*

7 *Clandestina coniugia an teneant, quaque ratione prohibeantur.*

[70] 8 *Clandestinum matrimonium, an sit peccatum mortale.*

9 *Intellectus ad constitutiones, excommunicantes eos, qui contrahunt clandestina coniugia.*

10 *Clandestinum matrimonium quod dicatur.*

11 *Clandestinum matrimonium, etiamsi probetur legitimè, non præfertur secundo, in facie Ecclesiæ contracto.*

12 *Clandestinum matrimonium, dato aliquo impedimento, prolem illegitimam reddit, non obstante vtriusque parentis bona fide.*

13 *Clericus, qui interfuit coniugio clandestino, qualiter puniatur.*

14 *Suspensus ab officio, an sit suspensus à beneficio.*

15 *Episcopus an possit suspensionis pœnam tollere propria dispensatione.*

16 *Suspensio ad tempus, finito tempore, tollitur absque absolutione: secus est in excommunicatione.*

17 *Lex Taurina* 49. *defenditur.*

18 *Inferior, qui legem Principis tollere non potest, addere tamen pœnas legi superioris optimè poterit.*

19 *Vsurarum crimen potest per leges Ciuiles puniri.*

20 *Lex Regia de vsuris, defenditur.*

21 *Lex Tauri* 49. *rursus in praxim deducitur, & variè intelligitur. & nume.* 22.

CAPVT SEXTVM, DE his, quæ matrimonium impediunt.

EX his, [sect. 1] quæ hunc contractum illicitum reddunt, quædam sunt, quæ impediunt matrimonium contrahendum: non tamen dissoluunt illud, si contrahatur. Quędam, etsi ante contractum contingentia illud omninò impedirent, & contractum irritum facerent, post illum tamen accidentia non dirimunt matrimonium. Quædam verò ita impediunt, vt contractus matrimonij nullus sit ipso Iure. Et prima quidem variè proponi possunt: nam existens in mortali crimine, non potest absque nouo peccato matrimonium contrahere: tractat enim indecenter Sacramentum hoc maximum, autore Floren. 3. part. titu. 1. c. 19. §. fi. cui accedit egregius Doct. Mart. Nauar. in prin. de pœnit. dist. 5. in 6. part. gloss. nume. 33. & 39. idem comprobat Coloniens. Concilium, titu. de matrimo. c. verbum. & per totum illum matrimonij tractatum disserens, religiosè tractandum fore hoc Sacramentum. Et tamen contractum matrimonium ab eo, qui mortali peccato est irretitus, valet. quod passim receptum est, nec cuiquam dubium videtur. Item [sect. 2] contra iuramentum à periuro matrimonium contractum, firmum est. c. de illis. de sponsa. aptior text. in c. sicut. eod. titul. gloss. in c. mulieri. de iureiur. gl. in c. fi. de procurato. in 6. cuius & nos meminimus in ca. 4. huius secundæ partis. Actus etenim spiritualis, cuius laicus capax est, contra iuramentum factus valet. notat Imol. in c. dilecto. de præb. Alex. Imol. consil. 16. col. 2. vol. 3. idem Imol. in c. cùm contingat. de iureiurand. nu. 81. Decius in cap. cùm accessissent. de const. num. 6. Imò etiam actus spiritualis, qui in laicum cadere non potest, factus contra iuramentum, validus est. Abb. in d. c. dilecto. vbi dicit hanc esse communem. Alex. in l. stipulatio hoc modo. col. 3. ff. de verborum obliga. idem asserit eam sequutus Alcia. in d. c. cùm contingat. nu. 180. idem Selua. in tract. de benefi. 3. part. q. 27. licet in hoc vltimo Innoc. in d. c. dilecto. teneat contrarium. quem sequuntur Imol. & Deci. in dictis locis. Alex. in d. consil. 16. Anto. in c. cum M. 2. col. de const. & decisio Rotæ in antiquis. 140. per text. in d. c. dilecto. cui conantur respondere, qui communem sententiam approbant, quod hîc altiùs disputare non vacat. Sic [sect. 3] etiam matrimonium contractum ab excommunicato, validum est. text. in c. significasti. de eo, qui duxit in matri. quam pol. per adult. sing. secundum Franc. in c. decreuit. de hæret. in 6. eundem in c. 1. col. 3. de except. eod. libro. Feli. in Rub. de spons. col. 5. quem tex. ad idem valdè commendat Io. Maio. in 4. sent. dist. 29. ad fin. notat gloss. in c. illud. 95. dist. & in cap. alma mater. de sent. excommuni. in 6. versi. sacramentis. probat & hoc optimus text. in c. cùm illorum. de sent. excommu. vbi professio facta ab excommunicato omninò valida est. quod Abb. ibidem notat. & post eum Feli. dicens eum text. singu. esse. atque idem Feli. in c. fi. col. 2. de excep. idem probat Abb. in c. veritatis. de dolo & contu. nu. 35. idem in c. ex publico. de conuer. coniug. etiamsi excommunicatus per rescriptum Principis, ab eo impetratum tempore excommunicationis, profiteatur Religionem. Hæc enim professio valida est, secundum Ludo. Gomez. in c. 1. nu. 32. de rescript. in 6. contra Feli. in dicto c. cùm illorum. & in d. c. fin. cuius opinio, quo ad effectum professionis, falsa est.

Secundò matrimonium [sect. 4] prohibetur ob crimen incestus commissum cum affini. c. 1. c. ex literis. de eo qui cog. consang. vx. suæ. c. qui dormierit. 32. q. 7. non tantùm quando quis carnale commercium habuit cum consanguinea vxoris, verùmetiam quando cognouit carnaliter fœminam illam, cum qua habeat publicæ honestatis iustitiæ impedimentum. Hoc tamen vltimo casu prohibitio tantùm fit durante vita alterius delinquentis. c. duo pueri. de despon. impub. Contractum tamen matrimonium firmum est, etiam vtroque casu, non obstante dicta prohibitione. glo. in c. 2. de pœnit. & remiss. Regia l. 14. & 13. titul. 2. part.

4. Qua in re illud adnotandum est, ob crimen incestus commissi cum propria consanguinea, **[71]** non prohiberi coniugium. Tho. in 4 dist. 34. quæst. 1. arti. fi. Florenti. 3. part. titul. 1. cap. 16. §. 4. Syluest. in verb. matrimo. 7. impedimento vlti. & Alphonsus à Castro libr. 1. de potesta. legis pœnalis, c. 7. ad fi. contra Angel. in Summa, in verb. incestus. & Regiam l. 13. titul. 2. part. 4. & Abb. in cap. 1. de eo, qui cogno. consangui. vxor. vbi hoc sensit per text. in c. si duo viri. 35. q. 6.
Tertiò, **[sect. 5]** si quis clericum presbyterum occîderit, in pœnam prohibetur matrimonium contrahere: tamen si contraxerit, tenet contractus. text. ita gloss. & Docto. communi sensu intellectus in c. presbyterum. de pœnit. & remis. Reg. l. 14. titu. 2. part. 4. Sic sponsus prohibetur cum alia, quàm sponsa, contrahere matrimonium. & tamen si contrahat, matrimonium tenet, vt constat ex his, quæ prima huius Operis parte adduximus, cap. 5.
Quartò coniugium **[sect. 6]** contrahi non debet contra prohibitionem Iudicis, tamen si contrahatur, valet contractus. text. in c. 1. cum alijs. de matri. contracto contra interdi. Eccles. Idem erit, si contra prohibitionem legis, aut Romani Pontificis, quando illa prohibitio habet temporalem, non perpetuam, causam prohibitionis. gloss. in cap. tua. de spon. duo. vbi Abb. idem Abb. in cap. ad dissoluendum. de desponsa. impube. Domi. consilio 33. volum. 5. per cap. fi. de matri. contract. contra interdi. Eccles. notat Decius in cap. 2. colum. 2. de testi. notat & gloss. insignis in Cle. 1. versic. inhibentes, de iure patro. quam Alexand. Imolens. commendat in l. 1. col. 2. ff. de libe. & posthum. dicit solennem Ias. in l. non dubium. C. de legibus, numero 18. dicit tamen Decius in dicto cap. 2. hoc esse speciale in matrimonio, quod dubium est ex prædictis. Fit autem separatio matrimonij ita contracti, ad tempus in pœnam. glo. in dict. cap. tua. quam dicit ordi. Feli. in cap. penultim. col. 5. de constitu. Hinc patet, matrimonium ex legis prohibitione lite pendente contrahi non debere. cap. tua nos. de spons. duo. cap. cum Apostolica. de sponsa. tamen contractum tenet tex. in dict. cap. cum Apostolica. iuxta communem eius intellectum, nisi contrahens crediderit primum matrimonium, super quo litigatur, validum esse: tunc enim esset defectus consensus. ita Abb. in d. c. cum Apostolica. cuius mentionem egimus parte hac secunda, vbi tractauimus, quando error matrimonium impediat.
Quintò **[sect. 7]** matrimonium contractum clàm valet. cap. nec illud. 30. q. 5. cap. 1. vbi Abb. & alij de clandest. despon. Tho. 4. sent. distinct. 28. artic. 3. Decius consilio 231. numero 6. idem Decius consil. 163. numero 3. Præpo. post alios in Rubri. de clandest. despons. Prohibetur tamen ab Ecclesia hic clandestinus matrimonij contractus propter damna, quæ Reipub. ex his coniugijs clandestinis contingunt quotidie: lites enim oriuntur plures, ac discordiæ maximæ. vnde in cap. 1. 30. q. 1. potiùs, inquit text. hæc clandestina matrimonia adulteria appellanda sunt, quàm coniugia. quæ etiam doctissimè reprehendit Coloniense Concilium, tract. de matrimonio. cap. incipienti, De ritibus. & cap. verbum itaque. Regia l. fi. titul. 3. part. 4. Nam & Apuleius libr. 6. Asini Aurei inducit Venerem argumentantem non videri legitimas nuptias inter Cupidinem & Psychen, ob distantiam, & quòd res acta esset furtim, & sine testibus, patre non cognoscente. quæ verba retulit Vergil. Polyd. libr. 5. de inuen. rer. cap. 5. Quo fit, **[sect. 8]** vt mortale peccatum sit matrimonium clandestinè contrahere, nisi adsit causa aliqua, ex qua talis contractus, circumstantia illa videri possit licitus, quemadmodum si virgo sub tutela iniqui tutoris constituta clandestinè contrahat, ne tutor eam viro ignobili, ac indigno tradat in vxorem. ita Caieta. secundo Tom. opusculorum. q. 2. de vsu matri. & Henric. in cap. fi. in fi. de cland. despons. Sic intelligenda est gloss. in cap. nostrates. 30. q. 5. quæ dixit, peccare mortaliter contrahentes clàm, vti eam refert Præpo.

in Rubr. de cland. despons. glo. tamen non addit illud aduerbium, mortaliter. Ex quibus ego etiam dicendum censeo, non peccare mortaliter clàm contrahentes, quando ipsi priùs in facie Ecclesiæ bona fide contraxerant, qui tandem, postmodum sciunt, subesse aliquod impedimentum, ac secretè impetrant dispensationem à Romano Pontifice, & nouo præstito consensu ex vi dispensationis ob euitandum scandalum, clàm contrahunt matrimonium, vt res tutiùs agatur. hi equidem non peccarent mortaliter, imò nec venialiter, vt docet Caieta. in dict. q. 2. tametsi verè & propriè hoc matrimonium minimè dicatur clandestinum, autore Ambrosio Cathari. libr. 5. contra Caietanum.

Hinc in pluribus **[sect. 9]** diœcesibus, Synodali constitutione excommunicantur ipso Iure clàm contrahentes matrimonium. Quæ quidem constitutio Salmanticæ sancita est numer. 42. vbi etiam additur pœna pecuniaria. atque ibidem cauetur, ita excommunicatos vitandos esse absque denunciatione. quorum primum frequentiora fecit matrimonia clandestina. Secundum apparet repugnare constitutioni Martini quinti, quæ incipit, ad euitanda scandala, quæ statuit non teneri quem euitare excommunicatos, etiam à Iure, donec nominatim denuncientur. Vnde contra legem superioris lata dicta Synodalis constitutio, hac in parte dubia videri potest, ex capit. cùm inferior. de maior. & obed. Verùm post sponsalia de futuro, si sponsus cognouerit carnaliter sponsam, hac excommunicatione vtrunque ligari, expressim notat Adria. in 4. quæst. 11. de matri. in resp. ad 3. dicens ex hoc præsu-**[72]**mi, ab eis contractum fuisse matrimonium clandestinè. Oportet tamen tractare, quod dicatur matrimonium clandestinum. Et primò **[sect. 10]** dubium non est, illud dici clandestinum, quod sine testibus fit. Sed tota controuersia est, an illud matrimonium dicatur clandestinum, quod contrahitur non præmissa solennitate, quæ in cap. cùm inhibitio. de clandest. desp. exprimitur. & l. 1. titu. 3. part. 4. quamuis publicè contractum sit, in conspectu maioris partis viciniæ, seu vicinis ipsis scientibus. & Abb. in d. ca. cùm inhibitio. asserit ex ratione illius tex. hoc matrimonium non dici clandestinum, cùm publicè contrahatur. Idem Ioan. Lupi. Segobiensis in tract. de matri. fol. 6. col. 4. Syluest. in verb. matrimonium. 2. in fi. & hæc opinio moribus recepta videtur, teste Palud. in 4. sent. distinct. 28. q. 2. art. 3. conclus. 3. id enim, quod fit scientibus vicinis, dicitur publicè fieri. notat Ioan. Lupi. in cap. per vestras. 3. notab. §. 21. nu. 14. Nec obstat Bart. sententia in l. fi. ff. de ritu nupt. dicentis, illud fieri clàm, quod fit omissis his, quę in eius actu à lege requiruntur: id enim procedit, nisi aliquid æquiualens in actu interueniat, in quo effectus à lege prætensus deducatur, vt in hoc matrimonio contracto publicè euenit. Cæterùm quando dicantur alij actus clàm fieri, explicat Iason in l. clàm possidere. col. 1. ff. de acquir. poss. & Decius in l. quo tutela. ff. de regul. iur. Hæc verò opinio Abb. comprobatur ex text. in d. c. cùm inhibitio. §. 1. adiuncta eiusdem Abb. & Præp. ibi. col. 5. & 6. interpretatione. vbi scribunt, matrimonium dici contractum in facie Ecclesiæ, quod contrahitur in congregatione fidelium. Hinc plurima deducenda sunt, vt videamus, quàm iniuriosè clandestina matrimonia contrahantur, quamq́ue sint ipsis Canonibus ac legibus Ciuilibus inuisa.

Primò ex hoc vitio matrimonij clandestini insurgit insignis Vincent. sententia in ca. 2. de clandesti. despons. qui asseruit, **[sect. 11]** matrimonium secundum publicè contractum, præferri primo clandestinè contracto, quod probatur vno integerrimo teste, & fama, etiamsi secundum duobus tantùm testibus probetur. Nec standum est priori contractui, sed illi, qui ex Ecclesiæ constitutione clariorem probationem habet, tametsi aliàs vnus testis cum fama plenè probet. idem Abb. ac cæteri in d. ca. 2. & est speciale in hoc casu, vnum testem cum fama non probare matrimonium clandestinum, in præiudicium secundi in facie Ecclesiæ

contracti. Feli. in c. 1. vt lit. non conte. 2. col. ex decisione Vincentij, quę communis est, teste Soci. consil. 119. 3. vol. & consil. 270. 2. volu. Areti. consi. 13. in 3. dubio. Lud. Goza. consil. 77. licet de opinio. Vincen. dubitet Card. in d. c. 2. Areti. in d. consil. 13. Barb. & Decius in locis paulò pòst citandis. Verùm intelligenda est Vincen. opinio ita, vt locum non habeat, quando secundum matrimonium in facie Ecclesię contractum fuit, habita scientia primi, & sub conditione, si primum clandestinum verè non præcesserit, vel irritum fuerit: hoc enim casu refertur secundus contractus ad primum, qui probari potest per legitimas probationes, & ordinarias. ita Barb. consil. 40. col. 2. in 3. volu. Secundò locum non habet Vincent. assertio, quando secundum matrimonium contractum fuit lite pendente super primo clandestino: ex eo enim, quòd lite pendente fuit contractum, amittit priuilegium illud, quod ei Vincentius tribuendum fore existimat. Sic notat Ioan. ab Imol. in consil. 125. & Decius consil. 163. col. 4. Tertiò ex eodem Deci. communis opinio locum sibi non vendicat, vbi pro matrimonio primo clandestinè contracto adsint aliquot indicia pręter dictam probationem, nempe nominatio coniugalis, subarratio, copuláue. ex quibus opinor, vt plurimùm hanc rem arbitrio iudicantis diffiniendam esse, quod placet Areti. consil. 82. col. 4. sensit Bald. consi. 51. vol. 4. Pluribus enim dicta Vincent. opinio dubia videtur. atque dubium magis videri potest, quod Abb. ex ea ibi adnotauit, dicens, data probatione, à duobus facta, de titulo alicuius rei, non præferendum probantem plenè priorem titulum, sed eum, qui plenius probauerit. refert & sequitur Ant. Cors. in sing. in verb. probatio. Sed esto, quòd Vincent. opinio procedat, propter vitium, quo matrimonium clandestinum contrahitur. non tamen videtur opinio Abb. vera.

Secundò ex eodem vitio clandestini matrimonij ab Ecclesia cautum est, **[sect. 12]** prolem illegitimam fore ex clandestino matrimonio susceptam, etiam bona fide vtriusque coniugis, si matrimonium illud ob consanguinitatem, vel affinitatem, irritum fuisse constet. tex. in d. c. cùm inhibitio. §. 1. de clan. desponsa. Reg. l. 2. titu. 15. part. 4. Atque idem erit in quocunque alio impedimento. Inno. & Card. in d. §. 1. Hostiens. Ioan. Andre. Anto. Anchar. Abb. & Præpo. in c. ex tenore. qui fil. sint legi. Nam quamuis text. in d. §. 1. pœnalis sit, non tamen ob id restringendus est, cùm fauore animæ sit conditus, imò ampliandus. ita Abb. in d. ca. ex tenore. post gloss. in c. sciant cuncti. de elect. in 6. vers. alios. Bart. & Ias. ibi. nu. 72. in Auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. Ioan. Andre. in c. 1. de homi. in 6. Barb. in tract. de præst. Card. 1. part. q. 7. col. fin. Catellianus Cotta in vltimis Memor. dictione, anima. Vnde falsa est Gofred. & Vincent. opinio, dicentium in d. c. ex tenore, præfatum text. in d. §. 1. non habere locum in impedimento alio, quàm ibi expresso, quos Dom. sequitur consil. 66. & Ioan. Lupi. Segobiensis in tract. de matri. fol. 6. col. 3. & seq. Hæc tamen illius §. pœna locum non habet, quando matrimonium esset clandestinè contractum in periculo mortis cum ea, ex qua **[73]** prolem ipse ægrotans susceperat: licitus enim est talis contractus, nec illo tempore vacat, publicè, ac solenniter contrahere. quod eleganter probat Domi. consi. 66. col. pe. & fi.

Tertiò ex hac eadem prohibitione Presbyter parochus, **[sect. 13]** qui negligit clandestina coniugia impedire, suspendendus est per triennium ab Officio, atque eadem pœna puniendus est quilibet alius Presbyter, qui clandestino coniugio interfuerit. text. ita communiter intellectus in d. c. cùm inhibitio. §. fi. Hic verò ab Officio suspensus, à Beneficio etiam censetur interim, suspensione durante, segregatus. Præp. in dict. §. fi. gloss. Abb. & alij in cap. latores. de cleri. excommu. minist. gloss. & ibi Ancha. in Cle. fi. de pœnis. Syluest. in verb. suspensio. quæst. 5. Abb. in c. vestra. colum. 4. de cohabi. cleri. & mul. Ex quibus

constat, **[sect. 14]** suspensum ab Officio ob crimen graue, etiam suspensum esse à Beneficio. Sin autem suspensus quis esset ab Officio ob contumaciam, vel ob crimen leue, non esset ex hoc à Beneficio suspensus, quemadmodum dicti DD. asserunt. Ab hac verò suspensione dict. §. fi. episcopus absoluit, secundum Præp. ibi. cùm non sit reseruata Papæ. c. nuper. de sent. excommuni. qui text. locum habet, etiam in suspensione. Innocent. in c. 2. de solu. Dicta tamen interpretatio Præpo. quam priùs Hostiens. & Cardi. ibi probarunt, falsa est, vti docet vrgentissima argumentatione, Iuris Vtriusque vir consultissimus, Ioannes Bernardus à Luco, qui ob eius summam integritatem, ingentem, vberrimamq́ue doctrinam, ad Indicæ ditionis summum Prætorium à Cæsare selectus, eodemq́ue munere sincerè functus Calagurritanæ, & Calciatensi Ecclesijs Præsul ab ipso Cæsare designatus: tandem Romani Pontificis, & Cardinalium summo suffragio, vt Christianæ Reipubli. esset maximum ornamentum, episcopi titulo insignitur. Is, inquam, in pract. crim. Canoni. c. 67. ab hac opi. recedens contrariam expressim asserit. siquidem illa Inn. decisio tunc demùm locum habet, vbi quis à Iure suspenditur indefinitè, nullo præsignato termino. vbi **[sect. 15]** verò terminus suspensioni adiectus esset, constat episcopum intra illum non posse à suspensione absoluere. gloss. & ibi Imol. in Clem. 1. §. verùm. de hæreti. quam Præp. sequitur in summa 50. distinct. colum. 2. Felin. in cap. nuper. de sent. excommu. dicit eam singul. Abb. in c. quàm sit graue. de exces. præ. idem in cap. tam literis. de testib. 2. col. asserit communiter esse approbatam, licet ab ea discedat. Sed in d. c. cùm inhibitio. §. fin. suspensioni certum fuit adiectum tempus: ergo episcopus ab ea absoluere nequit. Præterea multò minus locum habet Hosti. Card. & Præpo. intellectus, si eligamus opinionem illam, quæ dictat, suspensionem à Canone inductam propter delictum, & in pœnam, non posse ab episcopo tolli. gloss. in cap. cupientes. §. cæterùm. versic. suspensos. de elect. in 6. quamuis illa, quæ ob contumaciam inflicta sit, benè possit ab episcopo remitti. Domi. in dict. §. cæterùm. Paul. in Clem. 1. de rebus eccles. Abb. in cap. 2. de solu. idem Abb. in dict. c. tam literis. col. 2. Feli. in c. pastoralis. §. præterea. de offic. ordi. Siquidem in dict. §. fi. negari non potest, suspensionem in pœnam delicti, non ob contumaciam à Iure indictam. Vtcunque ergo sit, episcopus non potest illam suspensionem tollere, quæ in dict. §. fi. pro illo crimine infertur. Præmaximè cùm sit illa constitutio à Concilio condita, & episcopi nequeunt contra Concilia dispensare, ex frequentiori sententia Docto. in cap. at si clerici. §. fin. de iudi. Nec tamen mihi placet, quod Paul. Abb. & sequaces de suspensione à Iure ob contumaciam lata, scribunt, dicentes, posse ab episcopo tolli: aut enim contumax ad certum tempus suspenditur, & tunc suspensio non est inducta, vt cesset suspensus à contumacia, sed in pœnam delicti commissi contemnendo Superioris mandata. quo casu ipsi asserunt, suspensionem ab episcopo non posse tolli, aut simpliciter inducitur suspensio ob contumaciam, & censetur restricta ad tempus, quo durat contumacia. text. & ibi communis in c. ex literis. de const. Sed suspensio **[sect. 16]** ad tempus, tollitur absque aliqua absolutione elapso illo tempore, in ea designato. gloss. in Clem. 1. de decimis. versic. donec. dicens, secus esse in excommunicatione ad tempus lata. quam gloss. dicit singu. Abb. & ibi etiam Feli. in cap. ad aures. de simo. sequuntur eam Abb. & Anani. in c. cùm tu. de vsuris. Domi. in c. 1. §. si verò. de elect. in 6. col. 2. & est hęc communis opi. secundum Feli. Deci. & Rip. not. 6. in c. 1. de iud. vbi Abb. nu. 6. idem tenet, licet Alcia. ibi not. 6. probare nitatur, idem esse in excommunicatione, quod in suspensione. Imò communis locum habet, etiam in interdicto ad tempus lato: nam lapso tempore, cessat absque Iudicis relaxatione, vel absolutione. gloss. mihi insignis in cap. non ex vobis. de sponsa. à qua Docto. ibi non recedunt, tametsi Ripa in d. notab. 6. in interdicto diuersum esse opinetur. His verò,

quæ diximus, & illud addendum erit, Presbyterum, qui matrimonio clandestino interfuit, non esse legitimum testem, nec ad probationem semiplenam, vt notat Paris. consi. 57. nu. 37. volu. 4. post Præpo. in d. c. cùm inhibitio.
Quartò hinc erat Iure Regio cautum, virum contrahentem **[sect. 17]** clandestinè cum aliqua fœmina, tradendum fore cum ipsa simul vxore, ipsis consanguineis vxori proximioribus, in seruitutem perpetuam. l. fina. titul. 3. part. 4. quæ quidem lex vti rigorosa nimis antiquata fuit. Sed l. 49. Taur. condita à Regina Ioanna Caroli Cæsaris matre, tribuitur facultas parentibus, exhæredandi filiam contrahentem matrimonium clàm: ipsis verò contrahenti-**[74]**bus, ac testibus pœna amissionis bonorum omnium imponitur, cum exilio perpetuo à Régno, sub mortis pœna minimè violando. Cùm tamen à Principe seculari abdicata sit potestas statuendi leges circa sacramentum matrimonij. cap. tuam. de ord. cogn. cap. causamque. in 2. qui filij sint legiti. cap. 1. de spons. dubium est, qua ratione dict. l. defendi possit. Et Io. Lupi. eius interpres, qui in d. l. condenda, suam sententiam dixerat: quippe qui vnus esset è summis Regij Prætorij Iudicibus, testatur, conditores illius legis credidisse potestatem habere ad condendam illam legem, ex gl. in Clem. ne Roma ni. de elect. vers. tolli dicenti, posse **[sect. 18]** Iure Canonico inferiorem addere pœnam prohibitioni, & legi Superioris, etsi contra legem Superioris id statuere non possit. quam gloss. dicit singul. Feli. in c. 1. de sponsa. nume. 13. commen. idem Feli. in cap. 2. col. 2. de probat. & Decius in c. quæ in ecclesiarum. de consti. col. 4. Igitur Princeps secularis, etsi non valeat statuere in matrimoniali materia, poterit tamen prohibitioni Romani Pontificis hac in re pœnas addere. Nec oberunt quæ ex Fel. in d. c. 1. possunt obijci, scilicet non procedere à glossa prædictum argumentum, quia in casu illius gloss. episcopus habilis est, & capax statuendi in qualibet re ecclesiastica, at Princeps secularis minimè. Item lex Ciuilis, quæ pœnam imponit contrahentibus matrimonium, est nulla, etiamsi aliquam honestam solennitatem in nuptijs contrahendis induxerit. notatur in cap. 1. de spon. & alibi nos diximus. Ergo & dict. l. Regia nulla erit, quorum primum diluitur facilè, si consideres, ab episcopo esse potestatem abdicatam condendi Canones, contra Ius à Romanis Pontificibus statutum, ac eodem pacto à secularibus Principibus Ius condendi leges, contra Pontificum Decreta in materia ad Romanum Pontificem pertinenti, esse remotum. Vnde sicuti ille potest pœnas addere casu, quo non potest statuere, ita & hic: nam & in hoc eodem tracta. de matrimo. lex Principis secularis, iusta alioquin, & honesta, valet, quatenus non repugnat Iuri Canonico. tex. in cap. 2. de despons. impub. quem ibi not. Abb. & Fortu. in tract. de vlti. fin. illat. 10. col. 5. Secundum multò minus obstat, quia pœnam imponere contrahenti matrimonium, quod Iure Pontificio validum est, & iustum, non licet seculari Principi. Cur tamen non licebit pœnam adijcere contrahentibus matrimonia, quæ Canones ipsi prohibent? argum. cap. dilecto. in fin. de sententi. excommunicatio. in 6. Alioqui dicendum foret, leges punientes contrahentem incestas nuptias minimè valere. quod ipse dicere non auderem. Præterea, licet crimen vsurarum merè ecclesiasticum sit. gloss. in cap. 1. de offic. ordina. & communis, in cap. cùm sit generale. de foro competent. potest tamen à lege seculari pœna **[sect. 19]** aliqua vsurarius puniri. ita Iacob. Butri. in l. improbum fœnus. C. ex quibus causis infami. irrog. Corne. consil. 19. 3. volum. Ioan. Mona. Archi. Ioan. Andre. & Domini. in cap. 1. de vsur. in 6. & nouissimè Carol. Molinæ. de contract. quæst. 10. ipse tamen contendit, non esse crimen istud merè ecclesiasticum. Fortu. in tracta. de vltim. fin. illat. 5. ad finem. Alciatus in dict. cap. 1. de offic. ordina. numero 76. vbi fatetur hanc opinionem receptam esse, contra Deci. consil. 170. quem defendere conatur Aymon Sauil.

consil. 6. nume. 104. Sed & Corneum refert & sequitur Antoni. Rube. consil. 65. Ex quo defenditur Reg. l. 1. titul. 2. libr. 8. in Regijs Ord. quæ vsurarios pœnis quibusdam persequitur, & iustissimè. **[sect. 20]** Sic etiam lex Ciuilis contra periuros pœnam potest statuere, licet crimen ecclesiasticum sit, Roman. consil. 512. Sic & periurium punit. l. si quis maior. C. de trans. Nec inconuenit crimen aliquod ecclesiasticum esse, ita, vt nullus nisi Iudex Ecclesiasticus de illo crimine censere possit, pœnas verò temporales aduersus id crimen committentes à secularibus Principibus statui, idque ad laicam potestatem pertinere, vt probat eruditè Alfonsus à Castro libr. 2. de iust. hære. punitio. cap. 26. Eadem etiam Taurina lex comprobari potest ex eo, quòd lex Principis secularis in quacunque re disponat, etiamsi mentionem clericorum faciat, si iusta sit, honesta, nec contraria Canonibus, seruari debet, quia ab ipsis Roman. Pontific. tacitè videtur recepta. text. in capit. 1. de noui operis nunciat. cap. 1. de iura. calum. cap. venientes. de iureiurand. cap. inquisitionis. de hæretic. in 6. probat signanter Fortu. in tract. de vltim. fine, illat. 14. cuius opinio mihi admodum placet, licet pluribus Iuris Vtriusque Professoribus displiceat: Canones enim, quibus disponitur, quòd laici, seculares que potestates de personis ecclesiasticis, aut de rebus earum nullam habeant potestatem disponendi, condendi leges, vel statuta, sunt secundum dispositionem naturalis æquitatis interpretandi. quod optimè probat Ioannes Driedonius de libert. Christ. pagina 153. eandem opinionem, quam ex Fortunio retulimus, aliquot rationibus sequutus. His quinque rationibus Taurina lex defendi potest. Atque hinc etiam Matthæ. ab Afflict. legem Regiam Neapolitanam, quæ punit clàm matrimonium contrahentes, libr. 3. Rubric. 19. defendere conatur: anxius tamen, ac dubius est. Et fortassis attenta grauissima pœna. dict. l. 49. & quòd **[sect. 21]** ex ea quandoque matrimonia, quæ liberè contraherentur, impediuntur, ac sæpissimè filiæ non audent eos, quos cupiunt, maritos accipere, videbitur impensè, & piè rem ipsam consideranti, legem illam quodammodò libertati, à Canonibus in coniugio requisitæ, aduersari, tametsi semota grauissima pœna decens omninò, atque **[75]** honestum sit, filias parentum consilio, & consensu, maritos sibi eligere. Hinc Iudices Ecclesiastici ad effectum, vt constet de matrimonio, liberè, & testes liberiùs dicant veritatem, Iudices seculares admonent, vt ad forum Ecclesiasticum remittant contrahentes, ipsosque testes, quos captos detinent ad Regiæ legis pœnam exequendam. Atque inhibent Iudices Ecclesiastici ipsos seculares à cognitione huius causæ. argu. eius, quod notant Ioan. Andre. Domini. & Franc. in cap. statutum. in 1. de hęreti. in 6. Has verò inhibitiones ægrè ferunt seculares Iudices, eisque renituntur, quod agendum non est, vbi de matrimonio plenè adhuc non constat, ne eius probatio impediatur timore pœnarum. Est tamen intelligenda Regia lex, quando matrimonium clàm contrahitur cum filia sine consensu parentum, non aliàs. quod patet ex ratione legis, quæ accusationem huius delicti, ipsis tantùm parentibus defert. Et constat, minimè illam legem habere locum, quando filius masculus, inuito atque ignorante patre, contraxit coniugium, etiam clandestinum. In filia verò vidua, an lex illa procedat, dubium videri potest. **[sect. 22]** Crederem tamen eam procedere, vbi filia vidua habitat simul cum parentibus, & sub eorum cura degit. argument. gloss. in Authent. sed quamuis. C. de rei vxor. actione. Nec illa lex Regia considerat patriam potestatem, cùm etiam matri. huius criminis querelam præstet, licet Didacus à Castello, eius legis interpres, asserat, legem illam non procedere in vidua. Nec omittendum est, Iura punientia contrahentes matrimonia clandestina, non habere locum, quo ad pœnas, in contrahentibus sponsalia de futuro. glossa recepta communiter, in Clementina vnica, de consanguin. & affinita. in verb. contrahere. Cardinalis in dict. cap. cùm inhibitio. in princip. sensit Felin. in Rubric. de sponsal. prima

colum. Et licet Abb. & alij in dict. cap. cùm inhibitio. teneant illius cap. solennitatem seruandam fore in contrahendis sponsalibus de futuro, non tamen opinor id esse verum, quo ad pœnas, quamuis idem Didacus à Castello in dict. l. 49. Tauri. existimet, eandem legem, quo ad pœnam, habere locum in sponsalibus de futuro. Eandem verò Taurinam constitutionem Carolus primus Pintianis Comitijs comprobauit anno tricesimoseptimo. l. 41. vbi eam extendit ad filiam maiorem vigintiquinque annis, quæ tamen nouercam non habeat. Est & alia Iure Canonico inducta matrimonij prohibitio, ex eo, quòd quis eam duxit in vxorem, quam priùs adulterio polluerat. & hæc constat in cap. 1. de eo, qui duxit in matrimon. quam poll. per adult. cuius intellectum tradit Paul. Parisiens. consilio 52. colum. 2. & 3. volum. 4.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Affinitas, ante matrimonium contingens, impedit illud contrahi: non tamen, si post contractum accidat, illud irritum facit.*

2 *Seruitus post matrimonij contractum, aliqua ex causa eueniens, ipsum non vitiat.*

§. PRIMVS.

QVAEDAM **[sect. 1]** autem impediunt matrimonium, si eo nondum contracto eueniant, non tamen dirimunt matrimonium: si eo iam contracto acciderint, nempe Affinitas, quæ impedit matrimonium contrahi, etiamsi contingat contractis iam sponsalibus de futuro: sponsus enim cognoscens carnaliter consanguineam sponsæ, non potest cum sponsa matrimonium contrahere. cap. literas. de desponsa. impub. c. 2. de eo, qui cog. consan. vxor. suæ. Regia l. 8. titu. 1. part. 4.
Sed si matrimonio **[sect. 2]** contracto maritus cognouerit consanguineam vxoris, non dissoluitur matrimonium. c. 1. c. discretionem. c. penult. de eo, qui cogno. cons. vxor. suæ. Sic & seruitus, quæ coniugio à liberis contracto, alteri eorum contingat, ex eo, quòd libertus ob ingratitudinem in seruitutem reuocatur, non dirimit matrimonium, licet hoc coniugium nullum fuisset, si tempore contractus esset maritus seruus, & hoc ignoraret vxor. quod probatur ex his, quæ diximus de errore impediente consensum. c. 3. & diximus aliàs, cùm tractauimus de matrimonio contracto à seruis.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Publicæ honestatis iustitiæ impedimentum etiam ex nullis sponsalibus, consensu tamen præstito, contractis oritur.*

2 *Publicæ honestatis iustitiæ impedimentum oritur ex matrimonio, vel sponsalibus a Monacho contractis.*

3 *An consensus interior ad hoc impedimentum sit necessarius.*

4 *Publicæ honestatis impedimentum non oritur ex sponsalibus, etiam sub conditione, etiam quæ à Iure inest contractis.*

§. SECVNDVS, DE impedimento publicæ honestatis.

QVAEDAM ita impediunt matrimonium contrahendum, vt eorum aliquo existente matrimonium contractum, nullum sit, **[sect. 1]** quorum primum se exhibet **[76]** publicę honestatis iustitię impedimentum. Honestum enim est, vt frater cum illa, quæ fratris sponsa fuit, etiam fratre præmortuo, minimè contrahat matrimonium. Oritur ergo impedimentum hoc ex sponsalibus de futuro, vel de præsenti, ante coitum. Huius etiam honestatis meminit Iurisconsultus in l. si qua. §. 1. & l. semper. ff. de ritu nupt. & in §. vxor. Inst. de nupt. vbi Theophilus idem notat. Nec refert, an sponsalia nulla sint, modò consensus eis præstitus fuerit. ca. ad audientiam. cap. iuuenis. cap. sponsam. de sponsa. pulcher text. in cap. 1. in princ. eod. titu. in 6. Quo quidem impedimento consanguinei intra quartum gradum prohibentur, matrimonium contrahere cum sponsa cognati, etiam præmortui, vti ab omnibus receptum est in d. c. sponsam. vbi potissimùm id notat Abb. & Præp. glo. Io. Andr. & Franc. in dict. c. 1. in princ. Abb. in d. c. iuuenis. de spons. notat Io. Brune. in tract. de sponsa. conclus. 10. Nec item refert secundum Anchar. in d. c. sponsan. an sint consanguinei spurij, vel illegitimi, an legitimi. Ex quibus plura deducuntur.

Primum ex sponsalibus vtcunque cum minori septennio contractis, hoc impedimentum non produci, cùm ibi consensus desit. c. literas. de despons. impub. ita communiter intellectus. Nisi discretio ætatem illam peruenerit, attenta opinione, quam 1. part. c. 2. retulimus.

Secundum **[sect. 2]** matrimonio, Iure Canonico impediente, contracto, dari impedimentum publicæ honestatis, si coniugio præstitus consensus fuit talis, qui cessante impedimento, coniugium efficeret. ca. ad audientiam. de sponsal. etiamsi contractum esset cum Monacho, vel Moniali. glo. in c. si quis desponsauerit vxorem. 27. q. 2. quam approbat Præpo. in d. c. ad audientiam. 2. col. pro quo est text. apertus in dict. c. 1. de sponsa. in 6. in princip. quamuis Cald. in dict. cap. ad audientiam. contrarium opinetur.

Tertium ex his infero, istud **[sect. 3]** impedimentum oriri, ex sponsalibus contractis per verba, seu exteriora signa consensum exprimentia, etsi interior consensus desit: est enim hoc impedimentum ab Ecclesia constitutum, ob publicam honestatem. quæ quidem adest in hoc casu, vti existimat Palud. in 4. dist. 27. q. 2. arti. 5. & idem dist. 21. q. 2. arti. 3. Florent. 3. par. tit. 1. cap. 10.

Quartò hinc perpendi potest intellectus ad text. in cap. 1. §. fi. de sponsa. in **[sect. 4]** 6. vbi non oritur publicæ honestatis iustitiæ impedimentum ex sponsalibus sub conditione contractis, nondum ea adueniente: tunc enim consensus deficit, igitur nullum inde subest impedimentum, etiamsi conditio adiecta, à Iure inesset contractui, vt si Ecclesiæ placuerit. gloss. in d. §. fin. quam ibi approbant Ioan. Andre. Domi. & Franc dicit singu. Feli. in c. 2. col. 1. de sponsa. commendat Abb. in ca. significasti. de electio. nume. 7. hæc enim conditio, quamuis à Iure insit, actum agit conditionalem, quia aliter expressa fuit, quàm inerat: inerat enim hoc pacto, vt si impedimentum aliquod appareret, propter quod Ecclesiæ coniugium displiceret, consensus ab initio in contractu pręstitus, & voluntas illa absolutè exhibita, euanesceret. At exprimitur aliter, cùm nullus consensus ab initio pręstetur, donec ab Ecclesia iudicetur, an liceat contrahere. Est ergo consensus in pendenti, hac expressa conditione, non sic ea tacita, ex his, quæ Felin. notat in cap. ad audientiam. in 2. de rescript. nume. 10. l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. primo. adiuncta Paul. Castr. interpretatione, dum dicit: Lego Titio centum, si volet, esse conditionale legatum, id est, si declarauerit se velle.

Hoc ipsum in hac quæst. de matrimonio adnotauit Syluest. in verb. matrimonium. 8. quæst. 14. subobscurè Ange. in verb. matrimonium. impedimento 3. §. 1. atque Adria. in 4. de matrimo. §. circa. quæst. 4. dicens à Iure inesse dictam conditionem actui, & contractui, non voluntati. Quo fit, vt si conditio esset de præsenti, vel inesset necessario ex natura actus, non haberet locum opinio gloss. quemadmodum, si quis ita contraxisset, Si vixero, te accipiam in vxorem. Illa etenim conditio vitę ad actum est necessaria, vnde actus conditionalis non est. Ex quo infertur Ioan. Andre. Domini. ac cæteros plurimùm aberrare à vera huius rei cognitione, dicentes, ex dictis sponsalibus, in specie quæstionis principalis, contractis: tunc demùm oriri impedimentum, quando constaret, illa sponsalia potuisse contrahi, atque Ecclesiæ placere: nam etsi hoc constiterit, ex dictis sponsalibus non oritur impedimentum ante euentum conditionis, cùm ante Ecclesię declarationem nullus fuerit præstitus consensus. Nec recipiendus est Arch. qui in d. c. 1. §. fi. gloss. illam reprobat.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Sacer Ordo matrimonium impedit omninò, & irritum facit.*

2 *Coniugatus suscipere non debet sacrum Ordinem, alioqui punitur, si eum suscipiat.*

3 *Coniugatus an possit ex consensu vxoris sacrum Ordinem recipere.*

4 *Ordo minor non impedit matrimonij contractum, contrahens tamen amittit Beneficia Ecclesiastica.*

5 *Coniugatus in minoribus constitutus amittit regressus, accessus, & alia iura, ad Beneficia Ecclesiastica, sibi competentia ante matrimonij contractum.*

6 *Pensiones an vacent per matrimonij contractum*

[77]

§. TERTIVS, DE IMpedimento sacri Ordinis.

SECVNDO **[sect. 1]** matrimonium impeditur à sacro Ordine: is enim, qui sacris Ordinibus, vel eorum aliquo insignitus est, coniugium contrahere non potest. quod si contraxerit, nec tenet contractum. c. si quis. & cap. erubescant. 32. distinct. Imò irregularis est, qui sic contrahit. c. 1. & 2. qui cleri. vel vouen. ipsoque Iure excommunicatus. Cle. vnic. de consang. & affinit. alijsque pœnis puniendus, quas longiùs explicat Ioan. Bernar. Calagurritanus Præsul, in sua praxi. c. 74. sat enim est, quo ad nostrum institutum, de matrimonio sic contracto, tractare. Nec vnquam licuit in Ecclesia, sacris Ordinibus initiatos, matrimonium contrahere. Imò ab initio renascentis Ecclesiæ hoc prohibitum est. quod constat ex Canonibus Apostolorum, cap. 25. cuius verba ex Haloandri translatione hæc sunt: Ex his, qui cœlibes in clerum peruenerunt, iubemus Lectores tantùm, & Cantores, si velint, nuptias contrahant. Hactenus Canon. Græcis enim solis licuit vti coniugio contracto ante sacrum susceptum Ordinem, non autem post sacrum Ordinem contrahere, cap. cùm olim. de cleri. coniug. cap. de Syracusanę. 28. distinct. pulchrè Alphonsus à Castro libro de hæresi. in verb. sacerdotium. Ioan. Ecchius contra Lutherum, ca. 19. Enchiridij. Alfonsus Viruesius in Philip. 19. Docet & post alios Io. Maior in 4. senten distinct. 24. quæst. 2. &

dist. 27. quæst. 1. Ioan. Arboreus Theosophiæ lib. 5. capit. 7. doctè, & eruditè Albertus Pypius controuersia 15. diligenter Robertus Arboricensis in tractatu de sacerdot. cœlibatu. Hinc est intelligendus text. in c. aliter. 31. distinct. dum dicit, quòd Orientales clerici in sacris matrimonio copulantur, id est, vtuntur copulato. ita gloss. ibi. & in cap. quæsitum. de pœniten. & remiss. etiamsi hęc interpretatio displiceat Caiet. in 2. To. quæst. 24. quem reprobat præmissum gloss. intellectum sequutus, Ambros. Catha. contra Caiet. libr. 6. cap. 2. Scribit tamen Hieronym. Paulus in prouinciali. fol. 18. ex consilio Cardi. Alexandrini Romæ datam fuisse liberam licentiam contrahendi matrimonium cuidam Subdiacono, qui illo Ordine fuerat insignitus ante pubertatem, & priusquàm esset doli capax. Is autem, **[sect. 2]** qui matrimonio contracto Ordinem sacrum susceperit, vti coniugio non potest in Occidentali Ecclesia. dict. cap. quæsitum. Imò irregularis est tex. in extrauag. antiquæ. de voto. Nec exigere potest coniugale debitum ab vxore, reddere tamen tenetur vxori debitum coniugale, notant omnes in cap. 2. de cler. coniug. text. ad id in c. quidam, de conuers. coniugato. Sic sanè & Canon quintus Apostolorum: Ne Episcopus, aut Presbyter, aut Diaconus vxorem suam prætextu religionis eijciat, ita intelligendus est: Ne quis eijciat vxorem, non quidem à consuetudine corporis, sed à victus cura scilicet & vestitus, non vt cum ea cubet, sed vt eam alat, & vestiat. c. omninò. 31. dist. Ex Leone nono in epistolam Nicetæ Abbatis, cuius meminit Iuo Cernòtensis libr. 3. de continentia cleric. hoc ipsum quandoque apud Græcos vsu receptum fuisse, præsertim vbi Canonum obseruationi indulgebatur, testis est Epiphanius aduersus hæreses libr. 2. Tom. 1. in Catharis. tametsi constet, in Ecclesia Græcorum permissam fuisse copulam coniugalem Presbyteris, Diaconis, & Subdiaconis cum ea vxore, quam ante susceptum sacrum Ordinem habuissent. atque ita iuxta sententiam istam accipiendum est, quod ex Nicena Synodo Gratianus refert in c. Nicena. 31. dist. Et præterea text. in c. quoniam in Romani. ead. dist. ex sextę Synodi Canonibus. Hanc ipsam opinionem, imò Catholicam assertionem de continentia clericorum, quam ab initio huius paragraphi probauimus. probat eleganter aduersus Græcorum & hæreticorum impudentiam Franciscus Torrensis in libro vno de Canonibus sextę Synodi super Canone 13. quo loco conatur ostendere, falsò tribui Synodo Nicenæ, quod in d. c. Nicena. traditur. nec in sexta Synodo statutum fuisse Canonem illum, qui à Gratiano in d. c. quoniam. refertur, licet inter Canones Synodi sextæ passim relatus sit. Idem tradit pluribus de continentia clericorum expositis conclusionibus Dominic. So. lib. 8. de Iusti. & iur. quæst. 6. arti. 1. & 2.

Ex licentia tamen † & consensu vxoris potest maritus sacris Ordinibus insigniri. ipsa tamen, si iuuenis est, aut suspecta circa continentiam, compellitur religionem profiteri. Si verò suspecta non est, nec iuuenis, satis est, quòd extra religionem voueat continentiam. c. coniugatas. de conuers. coniug. vbi Abb. idem Abb. in c. 1. eod. tit. Syluest. in verb. matrimonium. 8. impedimento 12. & q. 12. In episcopi tamen vxore id speciatim cauetur, vt quamuis suspecta non sit, religionem profiteri cogatur. text. ita ab omnibus intellectus in cap. sanè. de conuers. coniug. **[sect. 4]** Sed est & is, qui in minoribus Ordinibus est constitutus, licitè, & absque peccato contrahit matrimonium ante Subdiaconatum. c. 1. vbi Docto. notant de cler. coniug. & Syluest. d. q. 12. idem in verb. clericus. q. 4. Ecclesiastica tamen beneficia, quæ obtinebat, amittit. text. in dict. cap. 1. qui hoc apertè probat, ita, vt ipso Iure vacent omninò per contractum coniugalem. quod notat gl. ibi communiter recepta, etiam ante carnalem copulam. Rota Noua. 26. Io. Lupi. in Rubri. de donat. §. 55. nume. 7. & Ioan. Staphileus in libr. de lit. grat. & Iusti. folio 73. qui idem notat, quando matrimonium esset contractum cum im-**[78]**pubere. ita ipse Staphi. fo. 74. post decisionem Rotæ antiquam. 103. Sed cùm

hic contractus cum impubere sit sponsaliorum tantùm, nec per sponsalia de futuro vacent beneficia ecclesiastica, videtur hæc vltima opi. dubia, imò certiùs est per talem contractum non vacare ecclesiastica beneficia, quę per matrimonij contractum amittuntur, & vacant. & ita optimè probat Henri. in c. diuersis fallacijs. de cleric. coniuga. col. penult. Ioan. And. Card. Anchar. & Imol. in c. Ioannes. eod. titu. quorum opinio communis est. Quòd si is, qui habet ecclesiastica beneficia, matrimonium contraxerit, nullum ex impedimento Canonico, validum tamen ex consensu, vt cum consanguinea, vacare beneficia ipso Iure ex hoc, tenent Cardi. & Abb. col. fi. in dict. c. Henri. in dict. cap. diuersis fallacijs. qui enim beneficium ecclesiasticum, quod cum primo simul obtinere non potest, absque aliquo iure occupat, ipso facto, primum amittit. ca. eum qui. de præb. in 6. Sic ergo qui matrimonium facto potiùs, quàm Iure contrahit, amittit ipso Iure beneficia ecclesiastica: quippe qui actum gerat, beneficiorum possessioni contrarium. idem asserit Bartho. Brixien. q. 9. Ioan. Staphil. libr. de literis gratiæ, & iustit. fol. 75. licet Card. in Clem. gratiæ. de rescrip. q. 17. contrarium asserat. Sic etiam Anto. Imol. post glo. ibi in d. cap. 1. non vacare existimant, ipso Iure, beneficia illius, qui dicto casu matrimonium, quod nullum est, contraxit, sed priuandum fore ita contrahentem beneficijs, per sententiam Iudicis. cui opinioni subscribit Deci. cons. 166. casu, quo scienter is matrimonium contraxit: tunc enim secundum Deci. videtur in contrahente defecisse consensum contrahendi. quod falsum est, ex his, quę notaui c. 3. huius Partis. Vnde à prima opinione, quæ mihi verior, & receptior est, non discedo. cui etiam accedet, quod notant Io. And. & Ancha. col. fi. in c. Ioannes. de cleri. coniug. Card. in d. c. 1. Roma. cons. 483. dicentes clericum in sacris constitutum, ipso facto beneficia amittere, si matrimonium contrahat, etiam cum consanguinea, vel aliàs nullum.

Hinc constat, **[sect. 5]** per coniugalem contractum etiam amitti regressus, accessus, atque alia quælibet Iura ad beneficium ecclesiasticum ipsi contrahenti competentia. gl. & communis in c. 1. de cleri. coniug. in 6. vers. clericalis. quam dicentes ordinariam approbant Paul. & Alex. in l. si à primo. ff. de libe. & posthu. comprobat etiam Marti. Naua. c. si quando. 5. exceptione. de rescript.

Ex his etiam subinfertur, **[sect. 6]** non posse contrahentem beneficia repetere, etiamsi sponsa religionem profiteatur ante coitum. Sic Docto. notant in dict. cap. 1. & Ioan. de Imol. in Clem. gratiæ. de rescript. in gloss. resignaueris. quos sequitur insignis moribus, & Iurisprudentia vir Ioan. Bernar. in pract. crim. Canonica. cap. 74. quibus addendum censeo, eodem modo pensiones, quas contrahens matrimonium obtinet, vacare per hunc contractum, quando constitutæ fuerunt in titulum beneficij ecclesiastici, aliquo onere spirituali adiecto, vt tradit Hieronym. Gigas in tract. de pensionibus. quæst. 54. Si tamen pensio non sit in titulum beneficij præsignata, iure potest laico concedi. autore Cardin. in Clem. 1. §. eadem. quæstio. 6. de sup. negli. prælat. Ioannes Baptist. de S. Seuerino in tracta. de pensionib. quæstio. 13. sensit idem Cardin. in Clement. 1. quæsti. 16. de rebus ecclesi. notat idem Hieronym. Gigas quæstio. 21. pro quibus facit text. in cap. si qui. 32. distinctio. quem putat esse singul. gloss. reg. Cancel. 61. Vnde Ludouic. Gomez in regu. de annali posse. quæstione vigesimaprima, dixit non vacare pensionem per contractum matrimonij. Verùm Romanæ Curiæ vsus obtinuit, pensiones vacare per contractum matrimonij, etiamsi simpliciter nullo adiecto onere spirituali, fuerint constitutæ, nisi concessæ fuerint à Summo Pontifice alicui laico, pro re in defensionem Ecclesiæ vtiliter gerenda, vel gesta: aut quando ex voluntate Romani Pontificis colligitur eum velle pensiones per coniugalem contractum non extingui. ita Io. Baptist. in tract. de pensio. q. 30.

Tertiò coniugalis contractus impeditur, ac omninò resoluitur religionis solenni voto, & professione præmissa. At si præmittatur simplex votum, impeditur matrimonium contrahendum. non tamen dirimitur, si contractum fuerit, cap. meminimus. cap. rursus. cum alijs, qui cleri. vel vouent. cap. 1. de voto, libro sexto.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Cognatio spiritualis matrimonium impedit, ex constitutione Ecclesiæ.*

2 *Cognationis spiritualis prima species.*

3 *Cognatio spiritualis non oritur ex illicito coitu.*

4 *Cognatio spiritualis deducitur ex Baptismate, etiam collato à laico, tempore necessitatis.*

5 *Cognatio spiritualis solùm contrahitur cum leuante, vel suscipiente à sacro fonte, licet plures illi actui intersint.*

6 *Cognatio spiritualis nec per nuncium, nec per procuratorem contrahitur.*

7 *Cognatio spiritualis an contrahatur sine responsione ipsius suscipientis, vel leuantis à sacro fonte.*

8 *Cognationis spiritualis secunda species.*

9 *Cognationis spiritualis tertia species.*

10 *Cognatio spiritualis ascendit, non tamen descendit.*

11 *Cognatio spiritualis non oritur ex Catechismo.*

[79]

§. QVARTVS, DE cognatione spirituali.

QVARTO, **[sect. 1]** spiritualis cognatio matrimonium impedit, ne contrahatur, & contractum post hoc impedimentum dirimit. Atque hoc impedimentum Iure Canonico institutum fuit, non naturali nec diuino: quod ab omnibus receptum est. Oritur verò ex baptismi, confirmationisue sacramento, in quo is, qui sacramentum confert, parentis vicem gerit: is autem, qui baptizato aut confirmato assistit, ac pro eo respondet, ipsúmue in sacramento baptismi tenet, aut à fonte suscipit, pædagogus censetur. capit. vos ante omnia. de conse. dist. 4. Tho. in 3. part. qu. 67. arti. 7. quibus addenda est decisio cap. 1. & fi. de cog. spiri. in 6. Ex quibus miror, cur Conrad. Lagus in Methodica iuris, tit. de nupt. dixerit prohibitionem matrimonij, in cognatione spirituali, sine causa factam ab Ecclesia, eamque valere sua auctoritate, quantum possit. Verùm hæc spiritualis cognatio tres sortitur species. Prima quidem est, **[sect. 2]** quæ inter ipsum baptizatum, confirmatúmue, & confirmantem, baptizantem, ac vtriusque sacramenti pædagogum, quem patrinum vulgus appellat, oritur: ac denique illa, quę inter filios, & parentes spirituales contrahitur. cap. de eo. 30. quęst. 1. cap. 1. de cog. spiri. in 6. Regia l. 1. tit. 7. par. 4. Tho. d. ar. 7. Palu. in 4. dist. 42. ar. 1. & consequenter hæc prima cognationis spiritualis species includit illam, quæ inter filium spiritualem, & vxorem patris spiritualis, tempore suscepti sacramenti à viro

cognitam, datur à iure. cap. 1. de cog. spiri. in 6. **[sect. 3]** Nec tamen ad fœminam, à patre spirituali fornicariè cognitam, refertur. Nullum enim subest inter eam, & spiritualem filium, impedimentum, vt asserit glo. in cap. si quis de vno. 30. quęst. 4. ea ratione, quòd istud sit spirituale vinculum, nec deceat id ex illicito coitu oriri. idem approbant Henri. & Abb. in c. Martinus. de cognat. spirit. Ricard. & Palud. dict. distinct. 42. Ioan. Andr. cæteriq́ue Doct. in d. c. 1. Ang. in verb. matrimonium. 3. versi. septimum impedimentum. Regia l. 1. tit. 7. part. 4. quam hisce in rebus iuris vtriusque professoribus, quos nuncupatim citamus, non veremur adiungere: cùm sapientissimorum virorum consilio leges Regias, quas partitarum appellamus, conditas fuisse, Hispanis omnibus sit compertum. His igitur opinor præfatam sententiam frequentiori calculo probari: quam veriorem esse existimat Ioan. Brunellus in tract. de sponsalib. conclusi. 20. casu 7. aduersus Thom. in 4. senten. dist. 42. cui subscribit Syluest. in verb. matrimonium. 8. q. 7. Notandum est **[sect. 4]** laicum tempore necessitatis alium baptizantem, ipsi baptizato patrem spiritualem esse, ac subinde in hac prima cognationis specie includi. quod notat Florentin. 3. part. tit. 1. c. 15. §. 3. ex c. 1. vers. eandem. de cog. spirit. in 6. Nec refert, an vnus, plurésue sint pædagogi: tametsi conueniat vnum tantùm esse, qui filium spiritualem in sacro baptismatis lauacro teneat, aut à fonte suscipiat. c. non plures. de consecra. distin. 4. cap. fin. vbi. id not. Ioan. And. & alij, de cognat. spirit. in 6. Moribus tamen receptum est in aliquot Regionibus, plures ad id officium constitui. quod insinuat Regia l. 7. titu. 4. part. 1. quo **[sect. 5]** quidem casu solus is pater spiritualis est, qui baptizatum in sacro fonte tenuit, vel à fonte suscepit, non alij, etiamsi præsentes actui fuerint, atque pro baptizato responderint, ita Florenti. 3. part. titul. 1. capit. 15. §. 3. Deci. optimè consilio 501. pro quibus text. est in capit. veniens. de cog. spirit. & gloss. in capit. primo. eodem titu. in 6. versi. spiritualem. **[sect. 6]** vnde hæc cognatio per procuratorem minimè contrahitur, teste Bart. in l. Gallus. §. forsitan. ff. de lib. & posthum. quem ibi magis communiter sequuntur alij, & Præpin dict. capit. veniens. Freder. consil. 15. Rom. sing. 53. Capel. Tolos. 157. Syluest. in verb. matrimonium. 8. qu. 7. versicu. 14. & Ioan. And. in reg. potest quis. de regu. iur. in 6. Ioan. Brun. in tract. de spons. conclus. 20. casu 12. Petrus Loriotus in l. non facilè. §. cognationis. ff. de gradibus affinitatis. Nec etiam contrahitur per nuncium ad id speciali consensu delegatum, quamuis Abb. & Card. in d. c. veniens, contra Bart. id fieri posse opinentur. quorum opinio apud posteriores in procuratore, & nuncio communiter est reprobata. Nam & Henr. in d. c. veniens. Archid. Domi. & Francis. in dict. ca. 1. de cognat. spirit. in 6. primam opinionem admittunt. Sunt **[sect. 7]** tamen, qui existiment non sufficere ad contrahendam hanc cognationem suscipere à fonte, nec in fonte ipsum baptizatum tenere, nisi is, qui tenet vel suscipit, respondeat nomine ipsius baptizandi. & hi sunt Hostiens. in summa tit. de matrimo. §. qualiter contrahatur. vers. & nunquid. Archi. vterque tamen sub dubio. in cap. paruuli. de consecr. distinctio. 4. quos sequuntur Henric. in c. veniens. de cogn. spiritu. Io. And. & Franc. in d. ca. 1. eod. tit. in 6. col. 1. Lancel. Galiaul. in l. 1. in princ. ff. de verb. obl. colu. 5. Io. Brunel. in tract. de sponsa. conclus. 20. casu 10. ea ratione, quòd patrinus tenetur respondere, & profiteri Christianam fidem pro ipso, qui baptizatur. c. nos ante omnia. capit. paruuli. de conse. dist. 4. Igitur patrinus loqui debet: atque in hoc actu verba requiruntur. Sunt & alij, qui hanc opinionem Hosti. & Archi. veram esse existimant, quando baptizatus esset infans, qui respondere non potest, si verò respondere posset, quippe qui adultus erat, nulla verba esse necessaria ad contrahendam hanc cognationem, existimant, quia is, qui baptizatur, tenetur respondere, non patrinus. capit. cùm pro paruulis. de consec.

distin. 4. quem tex. dicit singul. Rom. singu. 54. idem probat **[80]** Regia l. 6. titu. 4. part. 1. qua ratione Hostien. sententiam ita intelligunt Domi. in d. c. 1. Præpo. in c. contracto. col. fin. eod. tit. Alcia. in d. l. 1. in fine princip. Henri. in c. veniens. de cogna. spirit. His tamen opinionibus omissis, verior est opinio illa, quę dictat, non esse verba patrini respondentis vllo casu necessaria ad contrahendam hanc cognationem, siquidem sola susceptio à sacro fonte est de substantia: cætera autem ad solennitatem expectant. text. in d. c. 1. vbi hoc not. Archi. quem in hac specie Barb. sequitur in d. l. 1. 15. col. in princ. de verb. oblig. idem asserit Florent. 3. part. tit. 1. c. 15. §. 3. Ioan. in summa confess. Astensis, & alij, quos Henri. refert in d. c. veniens. col. fi. quorum opinionem etiam probat Syluest. in verb. matrimonium. §. impedimento. 7. versi. decimumtertium. dicens eam apud Summarum auctores receptissimam esse. Quibus omnibus illud addendum est, minimè contrahi hanc cognationem inter procuratorem, alterius nomine patrini officium exercentem, & ipsum baptizatum seu confirmatum. secundum Card. & Abb. in dict. cap. veniens. Fred. consil. 15. Paul. de Cast. in d. §. forsitan. contra Ioan. And. in d. reg. potest quis per alium.

Secunda huius **[sect. 8]** cognationis species, inter spirituales parentes baptizati, seu confirmati, & carnales, constituitur. ca. veniens. eod. titu. Ad vxorem tamen parentis spiritualis extenditur, quæ carnaliter cognita fuerat tempore contractæ cognationis. c. Martinus. eod. titul. non sic ad vxorem patris carnalis, etiam cognitam. Nam licet cognatio contracta à parente spirituali, communis fiat eius vxori carnaliter iam cognitæ: non tamen illa cognatio, quæ per parentem carnalem contrahitur, eius coniugi, etiam cognitæ, communis est. vnde gloss in c. spiritualem. 30. q. 4. dixit in hoc impedimento inter coniuges communes esse actiones, non passiones. idem aperit glo. in c. 1. de cogn. spirit. in 6. Flor. 3. part. tit. 1. c. 15. §. 3. sentiunt Tho. & Palud. in 4. sent. dist. 42.

Tertia huius cognationis species solùm diffinitur inter filium spiritualem, & filios carnales ipsius parentis spiritualis. c. 1. ca. super. cap. tua. eod. tit. c. super quibus. 30. quæst. 3. Quo fit, **[sect. 9]** vt inter filium spiritualem & carnalem filiam vxoris ipsius patris spiritualis, ab alio viro susceptam, matrimonium contrahi possit. Cùm nulla inter eos sit cognatio, sicuti consulendo respondisse Antonium, ipsemet fatetur in d. c. Martinus. cuius opinionem esse veriorem asserit Deci. cons. 501. col. fin. Syluest. in verb. matrimonium. 8. qu. 7. versi. sextum. & Angel. versi. matrimonium. 3. imped. 7. contra Domi. & Franc. in dict. c. 1. §. fi. eo. tit. in 6. Atque adeò mihi persuasum est Ant. responsum, vt opiner Deci. Syluest. & Ang. nimis anxiè dixisse, ante contractum matrimonij consulendum esse, iuxta Domi. opinionem. Hinc etiam constat **[sect. 10]** patrem spiritualem posse matrimonium contrahere cum filia carnali ipsius filij spiritualis. glo. per text. ibi. in c. illud. 30. q. 3. cui similis in ca. 1. de cogn. spirit. in 6. tenent Flor. 3. part. tit. 1. ca. 15. §. 1. Abb. & alij in c. 1. de cog. spirit. Palud. in 4. senten. dist. 42. probat Regia l. 5. titu. 7. part. 4. Ascendit etenim hæc cognationis species, non descendit.

Nec illud hac in re est omittendum, ex Catechismo **[sect. 11]** cognationem spiritualem minimè oriri, quæ matrimonium, post Catechismum contractum dirimat: tametsi contrahendum impediat. cap. 2. de cogn. spirit. in 6. Regia lex 2. tit. 7. part. 4. etiamsi Catechismus fiat ex interuallo maximo post baptismum, vt docet Hierony. Paulus in Prouinciali, fol. 16. col. 1. Ex hoc tamen deduci potest, irritam fore Romani Pontificis dispensationem, ad matrimonium contrahendum concessam, sublato aliquo Canonico impedimento, quod legitimè illud matrimonium contractum dirimeret, si in eadem dispensatione mentio non fiat, de cognatione spirituali, quæ inter impeditos aderat, per

Catechismum tantùm contracta. Forsan enim Princeps, si eiusce cognationis notitiam habuisset, coniugium non permitteret. arg. cap. postulasti. de rescript. Sic insigniter hanc opinionem docet Domi. in cons. 33.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Cognatio legalis qualiter contrahatur.*

2 *Cognatio legalis etiam oritur inter filiam adoptantis, vel arrogantis, & ipsum adoptatum vel arrogatum.*

3 *Cognatio legalis an perpetua sit?*

§. QVINTVS, DE cognatione legali.

QVINTO, **[sect. 1]** matrimonium impedit legalis cognatio, quæ ex adoptione vel arrogatione insurgit. Ex adoptione, inquam, cùm quis in proprium filium assumit eum, qui sub patris carnalis potestate est. Ex arrogatione verò, cùm quis liberum à patria potestate accipit in filium, quo casu arrogatus in arrogantis potestatem transit. Est igitur legalis cognatio inter filium legalem, eiusque vxorem, & patrem itidem legalem, eiusque coniugem, aliasque personas expressim nuncupatas. in l. adoptiuum. ff. de ritu nup. c. 1. 30. quæstio. 3. glo. in cap. 1. de cogn. leg. Regia l. fin. tit. 7. part. 4. Hinc infertur matrimonium contrahi non posse inter patrem, & filiam legalem, nec inter filium, & matrem legalem: nec cum vxore patris legalis, etiam finita adoptione vel arrogatione. quod notat glo. in dict. c. 1. de cogn. **[81]** legali. quam Iuris Canonici interpretes approbant, & non temerè per iura paulò antè adducta. ex quibus idem prorsus dicendum censemus in cæteris per dict. leg. adoptiuum. connumeratis. notat Petrus Loriotus, in l. non facilè. §. in adoptionem. ff. de gradi. affinitatis. Contrahitur etiam **[sect. 2]** hæc legalis cognatio inter filium arrogantis, & ipsam arrogatam. Nec differt in hoc adoptio ab arrogatione. Imò idem vtroque casu dicendum est. gloss. per text. ibi in ca. 1. de cogn. leg. quam ibi sequuntur Doct. communiter, vt fatetur ibi Panorm. & Syluest. in verb. matrimonium. 8. quęstio. 8. tametsi ipse velit, non ita oriri cognationem hanc, vt matrimonium impediatur, inter filiam adoptantis, & ipsum adoptatum, ex eo, quòd non adsit patria potestas in adoptione. Verùm prima opinio receptior atque verior est. **[sect. 3]** Ipsa tamen adoptione seu arrogatione finita, hæc legalis cognatio inter fratres & sorores cessat, & dirimitur. Matrimonium tamen, ea durante contractum inter prohibitos, minimè valet, nec subsistit, nisi nouus accesserit consensus. gloss. in dict. cap. 1. quam nostrates communiter sequuntur, teste Syluest. in verb. matrimonium. 8. quęst. 8. qui eam approbat. Hoc autem, quod modò diximus, intelligendum erit in filia adoptantis, sub patria potestate existenti. Nam cùm ea, quæ sui iuris sit, potest contrahere filius adoptiuus. glo. in dict. ca. 1. Host. Inn. & Henr. ibi. & Syluest. in d. q. 8. contra Abb. in d. ca. 1. Conuenit tamen inter omnes, excepto Hosti. nullum subesse impedimentum inter ipsos filios legales, ex legali cognatione: nisi aliud Canonicum obstet.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Consanguinitatis diffinitio.*

2 *Consanguinei vnde dicantur, & ibi de proximis, cognatis & agnatis.*

3 *Consanguinitatis antiquiorum diffinitiones refelluntur.*

4 *Linea cognationis quid sit.*

5 *Linea paterna vel materna, quos ex cognatione contineat.*

6 *Gradus quid sit in cognatione.*

7 *Graduum ex regulis computatio.*

8 *Graduum computatio Canonica an in vtroque foro seruanda sit.*

9 *Consanguinei quo gradu matrimonium contrahere, veteri iure prohibebantur.*

10 *Consanguinitas nouo iure ad coniugia diffinita.*

11 *Cognatorum coniunctio matrimonialis, in recta linea, an sit perpetuò prohibita.*

12 *Consanguineorum matrimonialis coniunctio, quibus rationibus sit prohibita.*

§. SEXTVS, DE consanguinitate.

CEXTVM sese nobis offert impedimentum, quod primas in hoc coniugali tractatu obtinet: nempe illud, quod ex consanguinitate deducitur: ob id diligentiùs tractandum, quòd frequentiùs contingat. Prius tamen, quàm gradus cognationis explicemus, operæprecium erit ipsam carnalem cognationem diffinire, quo apertiùs hanc rem explicare possimus. **[sect. 1]** Est igitur consanguinitas vinculum personarum, ab eodem stipite propinquo descendentium, vel quarum vna descendit ab alia carnali propagatione contractum. Vinculum esse nemo ambigit, inter eos, qui sanguine coniuncti sunt. quod præter alios Cicero li. 1. de Offi. egregiè pandit: Sanguinis, inquit, coniunctio & beneuolentia deuincit charitate homines. Idem ait. Arctior verò colligatio est, societatis proquinquorum. Diximus, ab eodem stipite propinquo, ex eo, quòd descendentes ab eodem stipite, remoto tamen, non sunt consanguinei: alioquin omnes homines consanguinei forent: cùm ab Adamo descendant. Ipsa namque virtus naturalis, quæ in procreatione viget, quatenus mouet ad similitudinem ipsius procreantis in indiuiduo: nempe, vt filius sit similis patri: per varias transfusiones fit debilior, ac tandem deficit: etiamsi ipsa eadem virtus, vt mouet ad id: quod est in specie, id est, vt ab homine genitus sit homo: non potest deficere per varias transfusiones. ita Tho. in 4. sent. dist. 40. art. 1. vbi Palu. hanc partem nostræ diffinitionis subiecit. **[sect. 2]** Hinc consanguinei propinqui dicuntur, quòd eodem propinquo sanguine fuerint geniti. l. Lucius. ff. de petit. hęred. l. cùm pater. §. à te peto. ff. de legat. 2. Dicuntur etiam proximi. l. capitis. & l. si spurius. ff. vnde cogn. l. dudum. C. de contrahen. emp. vbi glo. & Bal. l. cùm rem alienam. C. de legat. optimè Deci. in l. si bonorum. colu. 1. C. qui admi. & Alci. in l. proximi appellatione. ff. de verb. sig. qui propriè, proximos non ad agnatos, sed ad cognatos referunt. Atque inde, licet propriè consanguinei dicantur fratres ex eodem patre. l. 2. §. agnati. & l. 1. §. consanguineos. ff. de suis & leg. hæred. §. cæterum. Inst. de leg. agn. success. & in §. sunt

autem. eod. tit. vbi Theophil. scribit, fratres ex eodem patre natos Græcè appellari ὀναιμοσ, quasi consanguineos. not. Petr. Lor. in l. Iurisconsultus. §. inter. ff. de gradibus affinitatis. Hinc Sophocles in Aiace Teucrum Aiacis fratrem, συναίμον, id est, consanguineum, dixit. & apud Claudianum lib. 1. de rapt. Proserpinæ, Pluto ad Iouem sic loquitur:

Te consanguineo recipit post fulmina fessum,
Iuno sinu.

Ex eadem verò matre dicuntur vterini fra-**[82]**tres, Auth. de consang. & vteri. fratri. col. 6. tamen & cæteri remotiores, consanguinei dicuntur, quòd eodem sanguine sint geniti. Cice. ad Att. libr. 2. Sed Boopides noster consanguineus, non mediocres terrores iacit, atque denunciat. idem Cic. lib. 1. de Inuentione, Parentes, inquit, liberi, coniuges, & consanguinei. Tacitus libro tertio, cùm super Agrippinam, & Drusum, & Claudium, cæteri quoque consanguinei nominatim perscripti sint. Sicuti & cognati appellantur, quasi quòd vnà, communitérue nati, vel ab eodem orti, progenitíue sint. l. non facilè. §. 1. ff. de gradibus affinitatis. l. Iurisconsultus. §. cognationis nomen. ff. eodem tit. Est enim & cognatio nomen, ad natos ex fœminis, & procreatos à maribus. naturali iure generale: tametsi Lex ciuilis propriè, descendentes à maribus, agnatos appellet. l. non facilè. §. 1. l. Iurisconsultus. versicu. cognati. ff. de gradibus affinitatis. Qua ratione frequentiùs hac in re libet vti consanguinitatis nomine, quippe quod sit commune descendentibus â fœminis, & à maribus. l. 2. ff. vnde cogn. l. vel si sanguine. ff. de manum. vindict. explicat optimè Andr. Tiraq. in lib. 1. de retract. §. 1. in gloss. nu. 4. Vtitur etenim & pręter alios hac dictione, consanguinitas, Titus Liu. libr. 7. ab vrbe condita, Ceritem, inquit, populum misericordia consanguinitatis, Tarquiniensibus adiunctum, fama ferebat. l. item prima. & l. consanguinitatis. C. de legi. hæred. Diximus pręterea in diffinitione: vel quarum vna descendit ab alia: ne maximam illam patris & filiorum coniunctionem excluderemus in primo parente. Cùm enim Adam & Cain ab eodem stipite minimè fuerint deducti, non forent consanguinei dicendi, ni ita compacta foret diffinitio. Carnalem etiam propagationem exigimus, ne dicendum sit, Adamum & Euam fuisse consanguineos. Ex quibus sequitur, diffinitiones per Io. Andr. in expositione Arboris assignatas, imperfectas esse, nec admittendas. quamuis Thom. dist. 40. illam sequitur, quæ ita diffiniuit. Est **[sect. 3]** consanguinitas, vinculum personarum, ab eodem stipite descendentium, carnali propagatione contractum. Nec altera admittenda est, quæ diffiniuit esse attinentiam personarum ex eo prouenientem, quòd vna descendit ab altera, vel ambę ab eadem. tametsi Præp. in Arbore eam eligat. Prima enim ex his ostendit omnes homines esse consanguineos: negat verò Adam & Cain cognatos fuisse. Secunda Adam & Euam consanguineos fuisse probat, ac subinde omnes homines cognatos fore censendos: quę omnia absona sunt.

Superest cognita consanguinitatis diffinitione, eius gradus ac discrimina cognoscere. Hoc etenim nobis plurimùm conducit. Cumque ea ex lineis gradibusque constet, quid linea sit, Io. Andr. in Arbore exponit. **[sect. 4]** Præter quem linea dici potest clariùs, Collectio personarum, quæ iure sanguinis propinquę censentur, gradus continens, numerosque distinguens. ex Paluda. in 4. dist. 40. Linea verò in hac materia dici potest ex eo, quòd linea ipsa filum sit, quod ex lino, aut alia re simili fieri solet. vnde linea margaritarum apud Iurisconsultos in l. lineam. ff. ad l. Falci. in l. si seruus seruum. §. si cùm maritum. ff. ad l. Aquil. quo in loco explicat hoc eleganter Budæ. & Ludo. Cælius lib. 3. lectio. Antiq. c. 14. Hinc igitur linea seriem, atque ordinem cognationis significat apud eosdem Iurisconsultos in l. Iurisconsultus. ff. de gradibus affinitatis. §. sed & ex lateribus. quod

& Tiraq. adnotauit. lib. 1. de retract. §. 1. in glo. 9. in prin. Hinc & Romani Pontifices vtuntur eadem dictione sæpissimè. Cuius vsus potest ex eo etiam deduci, quòd linea longum sedendi ordinem quandoque significet, vt nonnulli illud Ouidianum, primo de Arte amandi, interpretantur.

"?>Et bene te cogit, si nolit linea iungi.
Qua tibi tangenda est, lege puella loci.

Item illud eiusdem in amoribus li. 3. Elegia 2.

Quid frustra refugis? cogit nos linea iungi.

Etiamsi proprius quidam intelligant in dictis carminibus, lineam longurium esse, seu longiores perticas ad arcendum populum in ludorum spectaculis, aut signum de Creta factum, quo vtebantur Romani in ludorum celebratione. vti not. Lud. Cæli. lib. 3. c. 14. His addo lineam apud Latinos accipi pro funiculo, cui alligatur hamus à piscatoribus. Plin. lib. 9. c. 43. Vulpes marinę, simili in periculo, glutiunt amplius, vsque ad infirma lineæ, quæ facilè perrodant. Item eodem lib. cap. 17. eadem dictione sæpissimè vtitur.

Verùm ex pręfata lineæ diffinitione illud dubium explicari potest, quæ dicatur linea paterna, maternáue, quarum in testamentis, contractibus, cęterisque viuentium actibus, mentio fit quotidiè. & Socy. consil. 33. col. 5. volu. 3. opinatur **[sect. 5]** illam dici lineam paternam, cuius caput est pater: maternam autem, cuius caput mater sit. senserat ante eum idem Anchar. consil. 95. dum lineam paternam distinguit effectiuè, & comprehensiuè: effectiuè intelligens lineam paternam, cuius caput sit pater: comprehensiue, in qua pater continetur: atque subdit, primum modum intelligendi obseruandum fore omninò, nisi aliud ex mente agentis, testantis, donantis, aut aliquo pacto disponentis, colligi possit. Ego tamen vtrumque intellectum assumendum esse existimo, eundem Soc. sequutus in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de lib. & posthum. & Curt. Iuniorem cons. 5. nu. 10. ex ipsa diffinitione, ac propria lineæ significatione. ex quibus etiam perpendi & examinari potest responsum Alex. consil. 53. vol. 6. vbi explicat, quę dicatur linea masculina testatoris, vel alterius: quo in loco eleganter eius opinionem interpretatur Carol. Mol. ipsum legito.

[83] Gradus **[sect. 6]** verus dicitur habitudo, id est, mensura distantium personarum, qua cognoscitur, quota agnationis vel cognationis distantia duæ plurésue personę differant. ita Io. Andr. quem Præp. in arbore sequitur. Gradus autem dicti sunt ad similitudinem scalarum, locorúmue procliuium, quos ita ingredimur, vt à proximo in proximum: id est, in eum, qui, quasi ex eo nascitur, transeamus. autore Paulo Iurisconsul. in l. Iurisconsultus. versi. gradus. ff. de gradibus. Sed, vt computationem graduum explicemus, regulas quasdam prænotare oportet, quarum prima sit.

Iure Ciuili, **[sect. 7]** & Canonico, ascendentium, & descendentium, linea, quot sunt personæ, vna adempta, tot sunt gradus. Filius ergo primo gradu patri coniungitur, ac nepos auo, secundo. Pronepos proauo, tertio. Abnepos abauo, quarto.

Secunda regula. In linea transuersa æquali, id est, quando vterque distat eodem gradu ab stipite: quoto gradu alter distat à communi stipite, toto distant inter se, & sibi attinent.

Tertia regula, in linea transuersalium inæquali: id est, quando alter distat à communi stipite, gradu remotiori, quàm alter, quo gradu remotior distat à communi stipite, eodem distant inter se. Nec in his regulis est controuersia apud veteres Iuris Canonici professores. Iure verò ciuili vnica constitui potest regula pro omnibus lineis. Quot sunt personæ, vna dempta, tot sunt gradus. His equidem regulis graduum computatio distinguitur, quas Ioan. Andr. Præpo. & Stephanus à Costa in arbore exactiori diligentia exponunt. Sed ita facilia

isthæc sunt, vt nec repetenda fore existimemus. Sat enim nobis sit, prædictas antiquiorum regulas, veluti præuias ad matrimonij prohibitionem tradidisse, quæ Petro Lorio. in eleganti interpretatione tituli. ff. de gradibus. aliquot rationibus minimè applaudent. Penes quem poterit Lector nouas hac in re traditiones inquirere.

Ex his tamen **[sect. 8]** constat, inter Ius Ciuile & Canonicum in hac graduum computatione differentiam esse, cuius rationem assignat tex. in c. 2. 35. q. 5. Canones enim, quo ad matrimonium gradus distinguunt: quod quidem matrimonium inter duas personas contrahitur: & ideò in transuersalibus, ex duobus vnicum gradum constituit Ius Pontificium. At Ius Cæsarum quo ad successionem, quæ ab vno in alium defertur, consanguinitatis iura & gradus diffiniuit. Quo fit, vt promiscuè in vtroque foro quo ad coniugia Canonum computatio probanda sit. ita glo. in Arbore consanguinita. cui similis in §. hactenus. Insti. de gradibus cognationum, quam putat singu. esse Franc. in c. 2. de arbitr. in 6. hæc est magis communis opinio. idem notat Deci. in cap. 2. col. 2. de testib. In hęreditatibus verò, ac successionibus vtroque foro, legalem computationem esse aduertendam & obseruandam, prædicti omnes sentire videntur. In alijs autem contractibus, actibúsque cæteris similibus, quælibet computatio in proprio foro est seruanda, ex Ioanne Andr. in additionibus ad Specul. titu. de success. ab intest. §. 1. in fine magnæ additionis, quem Prępo. sequitur in dicta Arboris interpretatione. colu. 19. & 20. Cuius conclusionis plurima exempla cuicunque facilè erunt obuia.

Prohibitio **[sect. 9]** autem coniugij, inter consanguineos variè contingit in antiquis Canonibus: siquidem Fabianus, Summus Pontifex, anno Christi ferè ducentesimo quadragesimoquinto, matrimonium omninò vetuit contrahi in tertio consanguinitatis gradu: at in quarto ita prohibuit, vt contractum non obstante prohibitione, minimè dissolueretur. capit. de propinquis. 35. quæstione 2. Sed Iulius primus in septimo gradu matrimonium omninò prohibuit anno ferè trecentesimo quadragesimo. capit. nullum. dict. capit. & quæst. Verùm Innoc. Tertius, anno salutis ferè millesimo ducentesimo, ad quartum gradum hanc prohibitionem reduxit, in capi. non debet. de consang. & affinitat huius verò variæ sanctionis meminit Virgil. Poly. libro 5. de Inuent. rerum. capit. 5. Porrò **[sect. 10]** ad quartum gradum matrimonia prohibentur, ad similitudinem compacti corporis humani, auctore ipso Innocen. quod constat etiam ex capit. in quadam. de celeb. miss. constat etenim humanum corpus ex quatuor elementis, quæ Bernardus explicat in dict. cap. in quadam. & intelligit frigidum, calidum, humidum, & siccum. rectiùs gloss. in proœmio Instit. §. igitur. Nam humanum corpus compactum est ex pituita seu phlegmate, quod humidum est, & frigidum, cholera, quæ calida & sicca est, melancholia, quæ frigida & sicca est. Item sanguine, qui humidus & calidus est. Sanguis aëris elemento respondet, qui humidus & calidus est: pręcipuè tamen humidus censetur: atque ob id humidum est hoc elementum. Cholera igni similis est, qui, etsi calidus & siccus sit, calidum tamen hoc elementum ex propria vi dicitur. Atra bilis, seu melancholia, terræ elemento confertur, quod propriam habet siccitatem, etiamsi frigidum sit. Pituita comparatur aquæ elemento, quod, etiamsi humidum sit, id tamen peculiare habet, quòd frigidum sit. Hæc ergo quatuor elementa corpus humanum constituunt. Humidum, id est, sanguis. Calidum, id est, cholera. Siccum, id est, atrabilis. Frigidum, id est, pituita. & sic aêr, ignis, terra, & aqua: quod Ludoui. Cęlius adnotauit lib. 2. lectio. antiq. ca. 11. ante eum Galenus libro secundo de elementis. quem Latinum fecit Ioannes Andernacus. explicat idem Leonardus Fuchsius in compendio medicinę. cap. 8. & cap. 10.

[84] Quartus igitur gradus ex dicto concilio prohibetur, in transuersa cognationis linea. **[sect. 11]** At in linea recta ascendentium, descendentium, nullis finibus prohibitionem contineri, quibusdam placet, quorum primas obtinet Caius Iurisconsul. in l. nuptiæ. in 4. ff. de ritu nupt. vbi gloss. idem notat. cui simil. in arbor. consanguinit. quam ibi approbat Præpo. columna secunda. Abb. in dict. capit. non debet. columna 4. Regia l. 4. tit. 6. part. 4. Syluest. in verb. matrimonium. 8. quæst. 6. colum. 4. Scot. & Paluda. in 4. senten. dist. 40. qui inde confingunt hoc, quòd rationes huiusce prohibitionis in linea recta ascendentium, & descendentium semper quocunque gradu locum habeant. Tota **[sect. 12]** enim prohibitio coniugalis inter consanguineos, ex eo iusta censetur, & rationi consentanea, quòd amicitia ex sanguine orta satis sit sufficiens, absque matrimonij contractu, ad charitatem in Repub. custodiendam. Oportet ergo coniugia inter eos contrahi, qui à sanguinis vinculo remoti sunt, quo inter eos coëat amicitia. quam rationem & aliàs Plutar. adducit in problematibus. Rom. nu. 108. & Diuus Augusti. lib. 15. de ciuit. Dei, capit. 16. Gratia. in cap. 1. 35. quæst. 1. potest adnotari. & ex Cice. libro 5. de finibus. His etiam suffragatur, quòd reuerentia Iure Naturali parentibus debita, minimè patitur hanc coniunctionem. quod Tho. tradit. 22. quæstio. 154. art. 9. exactè huius prohibitionis rationem inquirens, quibus plura adiungi possunt ex Tiraq. 7. lege connubial. numero 32. Rursus quibusdam placet, in hac linea recta solum quartum gradum, & citeriores prohiberi. Sic Goffred. scribit in summa tit. de consan. quem Ange. sequitur in ver. matrimonium. impedimento 6. Ego verò nullo pacto his assentior opinionibus. Prima enim corruit manifestè, quia rationes huius prohibitionis in tricesimo gradu cessant prorsus, non tantùm in centesimo, millesimóue. & id docet Caiet. 22. quæstio. 154. art. 9. Secunda autem opinio manifestè falsa est. Constat enim adhuc in quinto, ac decimo lineæ rectæ gradibus, rationes prohibitionis omninò vigere. Illud tandem in hac controuersia planè fatemur, nihil esse, quod nos ad eam definiendam cogat: cùm in iudicijs, aut regimine Reipublicæ minimè continget, si probabili coniectura id diuinare licet. Et tamen in disputatione, hanc coniugalem prohibitionem vltra vigesimum gradum non extendi liberè contendam. In collateralium linea, quæ transuersa à Iurisconsultis dicitur, id manifestum est, quintum gradum nulla prohibitione vrgeri: quo fit, vt quis possit vxorem accipere fœminam à fratre, recta linea, quinto, seu quarto gradu distantem. Ita Ioannes Andreas in gloss. arboris, in fine: quem sequuntur Antonius & Cardina. in capitu. tua. Ancharan. in capitu. final. per textum, ibi, & Henricus in capitu. non debet. de consanguin. quamuis Hostien. in summa. titulo, de consanguin. §. vsque. versiculo, sed nunquid, contrarium teneat.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Affinitatis diffinitio.*

2 *Affinitas vnde dicatur.*

3 *Affinitas ex coitu etiam illicito oritur.*

4 *Affinitas frequenter concurrit cum publica honestate.*

5 *Affinitatis impedimento sublato per dispensationem publica honestas etiam tollitur.*

6 *Affinitas matrimonium impedit, solum in primo genere, & intra quartum gradum.*

7 *Affinitas an detur inter virum & vxorem?*

§. SEPTIMVS, DE AFFInitatis impedimento.

SEPTIMO loco agendum erit de affinitate, cuius cognitio à diffinitione pendet, quam Ioannes Andr. ita concepit. **[sect. 1]** Affinitas est personarum proximitas, ex coitu proueniens, omni carens parentela. Ita ipse in arbore affinitatis, quòd, si in vltimis verbis voluit Ioan. And. ex affinitate consanguinitatem necessariò non deduci, planum erit id, quod diffinitio proponit. At si sensit, affinitatem non posse concurrere cum consanguinitate, falsum est. Si quis enim carnaliter cognouerit alteram ex duobus sororibus, quæ tamen erant eius consanguineæ intra quartum gradum, non poterit alteram ex his vxorem ducere, impediente matrimonium ipsum affinitate, atque etiam consanguinitate. vt Præp. notat post glo. ibi in arbore affinitatis. col. 4. Vnde in dispensatione ad contrahendum matrimonium, à Romano Pontifice impetrata, oportebit vtrumque impedimentum sublatum fuisse. Ego verò affinitatem esse arbitror, proximitatem personarum, ex coitu deductam. **[sect. 2]** Sic tamen dicitur, eò, quòd duæ cognationes, quæ diuersæ sunt, per nuptias copulentur. l. non facilè. §. affines. ff. de gradibus affinit. vnde affines propriè dicuntur inuicem, viri & vxoris cognati: licet quandoque affines dicantur, qui consanguinei sunt. sicuti optimè adnotauit Tiraqu. lib. 1. de retract. §. 1. in gloss. 9. nume. 20. Diximus in diffinitione ex coitu, non ex nuptijs, quia, quo ad coniugium impediendum, affinitatem ex coitu deduci, constat, etiamsi coactus sit, text. in cap. discretionem, de eo, qui cog. cons. vxor suæ. Nec refert, an sit ex vi præcisa, an ex conditionali: vt ibi probare videtur text. dum dicit, quantum potuit renitentem. Quinimò coitus cum dormiente hanc affinitatem producit. quod ibidem notant Card. & Præpo. exeo, quòd copu-**[85]**la carnalis etiam cum dormiente contingit. Vnde constat, coitum esse de substantia affinitatis, vti tradit post alios Ferdinand. Loazes, Præsul Illerdensis in tractatu de matrimo. dubio 1. fol. fin. & dubio 15. Atque **[sect. 3]** etiam ex coitu illicito affinitatem oriri, probat tex. melior cæteris, secundum Abb. ibi. in d. c. discretionem, vbi Henr. idem not. post glo. ibi. idem gl. in arbore affinita. aptissimus tex. ad id in c. in literis. secundum Abb. & Aret. ibi, de testi. tex. in ca. 2. de consang. not. Capel. Tolo. & ibi Aufre. 96. quam opinionem asserit esse communem Syluest. in verb. matrimonium. 8. impedimento. 15. eamque tenet Hierony. Paul. in prouinciali. fol. 38. & probatur eadem sententia in l. liberi. C. de nuptijs, quæ prohibet ob affinitatem filium patris concubinam in vxorem accipere: non tantùm ob solam honestatem: quod falsò existimat Coras. lib. 1. Miscell. cap. 3. dicens ex concubinatu minimè oriri affinitatem, nec eius ad nuptias impedimentum: cùm Iure Ciuili permissus fuerit concubinatus: ea enim consideratio ex eo deficit, quòd coitus coniugalis licitus omninò est: ex eo tamen deducitur dubio procul affinitatis impedimentum. Vnde constat, ex sponsalibus, etiam de præsenti. ante copulam non oriri affinitatem: & si Diuus Thomas contrarium opinetur in 4. dist. 41. quæst. 1. art. 1. colum. 4. dicens, ex sponsalibus de præsenti ante coitum, affinitatem oriri, non publicæ honestatis impedimentum: cui adstipulatur Florent. 3. par. tit. 1. c. 11. in fine princ. quod tamen falsum est. Nam oritur ex his publicæ honestatis iustitiæ impedimentum, non affinitatis. Abb. & Præp. in c. sponsam. de sponsa. Syluest. in verb. matrimonium. 8. q. 14. & Palud. in 4. sentent. dist. 41. q. 2. colum. 1. & q. 1. art. 3.

Illud tamen animaduertendum **[sect. 4]** est concurrere posse frequentissimè affinitatem cum publica honestate: nempe subsequuta inter sponsos carnali commistione. Vnde in

dispensatione à Rom. Pontifice impetrata, non erit satis derogare impedimento affinitatis, nisi derogetur etiam impedimento publicæ honestatis, ibidem concurrenti, gloss. recepta communiter in arbore affinitatis. Abb. in ca. sponsam. de sponsa. Domini. consilio 33. colum. 4. Verùm hęc opinio, quam vulgus probat, subuertitur manifestè. Nam Præpos. & Steph. in arbore affini. planè fatentur satis esse, **[sect. 5]** si in petitione ipsi Rom. Pontifici oblata, affinitatem ex coniugio ortam fuisse, mentio fiat. idem not. Syluest. in verb. dispensatio. qu. 5. & in verb. matrimonium. 8. q. 14. & Ferdin. Loazes in tract. de matrimo. dubio 10. nu. 10. & tamen Rom. Pontifex, derogans affinitatis impedimento, potissimùm de licita intelligit, atque ei simpliciter etiam derogare videtur, absque alia expressione. Sicuti tradit Franc. de Ripa. li. 2. respon. c. 1. Licita tamen affinitas non potest esse absque publica honestate: igitur sublata affinitate simpliciter, etiam publica honestas tollitur, quę cum affinitate aderat. ita expressim not. Nicol. Milis, in ver. dispensatio. quem refert & sequitur Feli. in cap. postulasti. de rescri. 17. colum. & Nicol. Boëri. decisio. 264. colum. penulti. dicens, se ita vidisse bis in iudicio obtentum mota controuersia. Huic etiam opinioni accedit Hieronym. Paul. in prouinciali. fol. 58. colum. 2. quibus conducit plurimùm sententia gloss. quam ibi Abb. Præp. & alij approbant. in cap. non debet. de consangu. quæ dicit, sublata affinitate vltra quartum gradum, publicam etiam honestatem sublatam & antiquatam esse: pro qua opinione notant Abb. & Præp. ibi statutum in vna re, in alia, quæ ei sit consequutiua, locum prorsus habere: sic ergo, inquiunt, sublata affinitate vltra quartum gradum, publicam etiam honestatem censeri eodem iure remissam: cùm ea ex affinitate omninò consequatur, & affinitatis sit socia Ex quo ipsi dict. gl. ad probandum hunc argumentandi modum inducunt, perperam tamen: cùm absque affinitate detur publica honestas, non sequuta copula inter sponsos. Item, affinitas sine publica honestate, vbi ex coitu illicito illa oritur. Rectiùs tandem ex glo. collegissent alium argumentandi modum: nempe ex duobus, quorum alterum instar alterius est statutum, si demum vnum lege noua corrigatur, sublatum & alterum censeri, quòd eius instar antea sancitum fuerat. notant Domi. in c. primo, vers. quintò fallit. & ibi Francisc. versi. nono. de tempo. ordi. in 6.

Affinitas autem **[sect. 6]** gradus sibi peculiares non habet, præter eos, qui in consanguinitate distinguuntur. Is enim, qui Semproniæ per coitum adiungitur, affinis erit ipsius Semproniæ propinquis eo gradu, quo illa eis est consanguinea. Genera tamen affinitas habet. Nam persona alteri addita per carnis copulam genus mutat, non gradum. Genus inquam, ita, vt prima persona genus mutet vinculi: cæteræ autem genus affinitatis ipsius. Is enim, qui cognouit Semproniam, non mutat genus affinitatis, sed vinculi, quippe, qui nouus fiat affinis ipsis Semproniæ consanguineis. At ea, quæ Semproniæ viro per copulam adiuncta fuerit, mutat genus affinitatis: erit enim in secundo genere affinitatis ipsis Semproniæ consanguineis: cùm vir Sempronię esset in primo genere, quæ omnia apertè docet Ioan. And. in gl. Arboris affinit. & ante eum Bernar. in d. c. non debet. Nec secundum genus affinitatis hodie prohibetur, vt ibi ab Ecclesia est decisum. Ex quo patet, posse quem in vxorem accipere relictam à propriæ vxoris fratre. Item, posse quenquam diuersis temporibus duas: vel plures fœminas vxores sibi accipere: quæ tamen cum duobus pluribúsue fratribus matrimonium contraxerant. secundum Card. in d. **[86]** c. non debet. Stepha. & Præpo. in arbore affinit. contra Ioan. Andr. & Innoc. qui in his casibus videntur prohibitionem matrimonij adhuc admittere.

Ex quo subinfertur, legem municipalem, qua sanciri solet, compromíttendas fore omnes lites, quę inter affines oriantur, minimè locum habere in affinibus secundi generis. Hoc enim

genus nullum iam debet effectum habere, ita not. Ias. in l. quod Seruius. 2. col. ff. de condict. caus. dat. idem Iaso. in l. qui se patris. C. vnde liber. num. 59. & ibi Curt. Iunior. num. 78. aduersus Pau. Cast. qui ibidem contrarium dixerat. Solent tamen quandoque dari literæ Apostolicæ declaratoriæ super secundo genere affinitatis. teste Hierony. Paulo in prouinciali. fol. 19. quod fieri opinor ad se dandum contrahentium scrupulos.
Secundò, **[sect. 7]** hîc notandum est, virum & vxorem non esse affines: ex eis tamen producitur vinculum hoc affinitatis. ita glo. in arb. affinit. & in §. affinitatis. C. commu. de success. notat Theophilus in §. diximus. Institu. de nuptijs. Abb. & alij in cap. quod super his. de consang. & affinit. Bald. in l. 1. C. vnde vir & vxor. Tho. in 4. sent. distin. 41. q. 1. contra Porcium, & Ias. in d. §. affinitatis. Prædicta tamen municipalis lex, de controuersijs affinium compromittendis, in viro & vxore locum habere debet. secundum Ias. in d. l. quod Seruius. 2. colu. cuius opinio communis est, secundum Cur. Iunior. in d. l. qui se patris. num. 79. In sponsis tamen ante consensum de præsenti, id non crederem ita facilè recipiendum fore: tametsi Ias. in d. l. quod Seruius, contrarium opinetur, dicens post glo. ibi ipsos sponsos impropriè esse affines: quod ego non admitterem, siquidem eodem pacto dicere posses esse impropriè affines, eos, qui nec centesimo gradu sanguinis vinculo coniuncti sunt. Fortassè tamen Ias. opinio, remota prędicta ratione, propter illam spem matrimonij, erit ex quadam æquitate seruanda. Nam & spem matrimonij maximos effectus habere constat, & nos superiùs quandoque id probauimus.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Incestus definitio, eiusque denominatio.*

2 *Pœna Laici committentis incestum.*

3 *Clericus propter crimen incestus est perpetuò deponendus.*

4 *Incestus propriè non dicitur, si quis cognouerit consanguineam sponsæ nondum ab eo cognitæ.*

5 *Incestas nuptias contrahens, qua pœna sit puniendus.*

6 *Pœna amissionis bonorum ipso iure inducta, etiam ab hæredibus delinquentis exigitur.*

7 *Priuandus per sententiam beneficio, vel alia qualibet re, vtrùm facìat fructus suos post commissum delictum.*

8 *Fructus bonorum quibus quis ipso iure priuatur à die commissi criminis, sunt fisco adiudicandi.*

9 *Priuatus bonis ipso iure, à die delicti, nec alienari potest: imò rem alienatam fiscus vendicat non soluto emptori precio.*

10 *Pœna ipso iure inducta, an locum habeat in foro conscientiæ.*

11 *Pœna conuentionalis an debeatur in foro conscientiæ.*

12 *Damnum culpa leui, vel leuissima illatum, an in iudicio interiori sit resarciendum?*

13 *Intellectus ad l. in lege. ff. ad l. Aquil.*

14 *Incendium, quam culpam præse ferat ex legis præsumptione?*

15 *Intellectus cap. primi, de adulter.*

16 *Pœna an præscribi possit mala fide.*

17 *Regia l. prima. tit. de excommunicatis. li.* 8. *ordi. intelligitur.*

18 *Incestæ nuptiæ in legibus eas punientibus, ex Pontificio iure sunt considerandæ.*

19 *Incestas nuptias contrahentes bona fide: sed postea detecto impedimento in eis perseuerantes, nec Canonicis, nec legalibus pœnis puniuntur.*

20 *Incestas nuptias contrahentes, à pœnis prædictis liberi sunt, si matrimonium nondum est carnali copula consummatum.*

21 *Error iuris, aut ignorantia crassa, an excuset à pœnis, contrahentes incestas nuptias? & numero* 22.

22 *Intellectus ad l. qui contra. C. de incest. nup.*

23 *Maritus an possit excludere, ex iure fisci, vxorem dotem repetentem, quæ nuptias incestas scienter contraxerat?*

24 *Maritus in dote putatiua soluenda non habet annuam dilationem.*

25 *Maritus non lucratur fructus dotis putatiuæ.*

26 *Maritus ad dotem putatiuam conuenitur vltra quàm facere possit:*

§. OCTAVVS, DE CONTRAhentibus incestas nuptias.

HIS omnibus, quæ in duobus proximis paragraphis diximus, **[sect. 1]** addendum est, incestum dici coitum inter consanguineos vel affines. c. lex illa. §. incestus. 36. q. 1. l. si adulterium cum incestu. in prin. ff. de adult. notat optimè Tho. 20. q. 154. art. 9. Abb. in c. 1. & in c. veniens. de eo, qui cogno. consang. vxo. suæ. gl. in Rub. C. de adul. tex. in §. ergo. & ibi Doct. Insti. de nupt. Reg. l. 1. tit. 18. iunct. l. 2. tit. 19. part. 7. Erit tamen hæc diffinitio intelligenda, quando coitus contingit inter affines vel consanguineos, qui iure prohibente matrimonium contrahere nequeunt: in his enim incestus dicitur: atque nuptiæ ab his contractæ vtroque iure incestæ appellantur: quasi in his nuptijs minimè adsit **[87]** cestus: id est, cingulum illud, quo Venus vtebatur ad honestas nuptias. Has tamen nuptias, quæ inter consanguineos contrahuntur, appellat quandoque lex nefarias, & naturæ contrarias. text. in Authen. de incest. nup. in princip. collat. 2. & Canon. in c. cùm secundum leges. de hæret. in 6. Sed isthęc denominatio ad nuptias in gradu naturali, vel diuino iure prohibito, contractas, referenda est. ita gl. in dict. Authentic. de incest. nupt. & in Rubr. C. de incest. nupt. Archid. Ioan. Andr. Domi. & Franc. in dict. c. cùm secundum leges. Vnde non est admittenda glo. quæ in d. c. cùm secundum, intelligit, nuptias naturę contrarias eas esse, quę ex vitio Sodomiæ contrahuntur: cùm ibi text. huius criminis pœnam minimè tractet, nisi glo. interpretationem referamus ad text. in l. cùm vir. C. de adulter. vbi puniuntur nuptiæ, quæ inter mares fœdissimè celebrantur. Hinc etiam apparet, non esse omninò recipiendam distinctionem Constantini Harmenopuli, qui lib. 4. tit. 6. ad finem scribit, incestas dici eas nuptias, quæ ratione sanguinis prohibentur, vt inter consanguineos. Damnatas autem eas, quæ à iure vetantur inter tutorem & pupillam: liberum & patronam: seruum & dominam.

Nefarias verò eas, quę iniquitatis causa passim improbantur: sicuti cum moniali, rapta, & similibus.
Incestus **[sect. 2]** autem crimen absque matrimonio commissum, Iure Ciuili pœna adulterij punitur. gl. Bar. & Doct. in l. si adulterium cum incestu. in prin. ff. de adult. gloss. & communis in l. inter liberas. ff. eo. tit. Ange. in tract. de malefi. versi. che m'ay adulterato. colu. pen. Paul. Gril. lib. 3. de pœnis omnifariam coitus. quæst. 3. Reg. l. 3. tit. 18. part. 7. Pœnam verò adulterij trademus statim. cap. 7. §. 6. Item iure Regio hoc crimen committens dimidia bonorum parte priuatur, eaǵque fisco adiudicatur. l. 7. titu. vlt. lib. 8. in ordinat. Regijs. Quod **[sect. 3]** si Clericus hoc delictum commiserit, deponitur ab ordinibus perpe. argum. text. in capit. tuæ. de pœnis. gloss. in cap. Maximianus. 81. dist. & in c. lator. 2. quæst. 7. quas dixit sing. Imol. in ca. vt Clericorum. de vit. & hon. Cle. & eas sequuntur Abb. & Doct. in c. at si Clerici. §. fi. de iud. dicentes, Clericum pro fornicatione, quæ simplex non sit, sed maximam habeat deformitatem, deponendum fore: sicuti pro adulterio, incestu, stupro, & similib. quod etiam notat Paul. Gril. d. lib. 3. q. 3. & 7. Qua pœna punitur & is, qui carnaliter cognouit fœminam intra quartum gradum consanguineam eius, quam antea cognouerat. ita egregiè Ioan. Bern. Calagurritanus Antistes in pract. crimi. capit. 78. quod comprobatur ex eo, quòd affinitas etiam ex coitu illicito oriatur. vt in pręce. §. notauimus. **[sect. 4]** Si verò quis fornicetur cum ea fœmina, cum qua habet publicæ honestatis iustitię impedimentum, quippe qui eius consanguineam intra quartum gradum desponsauerat, absque carnali commistione: punietur arbitrio iudicis, non his pœnis, quas modò prædiximus: licet gl. in d. c. lex illa, existimet, hanc fornicationem posse incestum dici: id etenim locum habet ex impropria dictionis significatione, quę in pœnis admittenda non est. Pro qua opinione est insignis gl. in Cle. vni. in verb. eos. de consangui. quam ibi Doct. communiter approbant, dicentes ex ea, contrahentem matrimonium cum fœmina, impediente publicę honestatis iustitia, non esse excommunicatum: ex illo Canone, qui consanguineos, affines, religiosos, moniales, & constitutos in sacris, matrimonium contrahentes, ipso iure excommunicat.
Is autem, **[sect. 5]** qui incestas nuptias contrahit, Iure Ciuili, si humilis & vilis sit, verberatus in exilium mittitur, bonis omnibus fisco adiudicatis, non existentibus ipsius delinquentis filijs legitimis, qui fisco in bonis præferuntur. Vir autem honestus, infamis effectus, ac bonis eodem pacto amissis in Insulam perpetuò relegatur. text. in Authen. de incest. nupt. collatio. secunda. Auth. incestas. C. de incest. nupt. Regia l. 3. tit. 18. part. 7. Angel. in tract. de malefic. vers. che m'ay adulterato. colu. penul. & Paul. Grill. d. lib. 3. q. 3. qua in re plurima sunt adnotanda.
Primum, bona **[sect. 6]** contrahentium incestas nuptias, fisco ipso iure, à die commissi criminis, esse adiudicata. probat text. in d. c. cùm secundum leges. & in Auth. de incest. nupt. vnde non est iudicis sententia ad condemnationem necessaria: quod plurimùm refert. Nam licet aliàs morte delinquentis crimina extinguantur. l. 1. & 2. C. si Reus vel accus. mort. fue. capit. admonere. 33. quæstio. 2. capit. causam, quæ. in 2. qui filij sint legit. vbi gloss. ca. à nobis. in 2. & ibi glo. de sent. excom. tamen quando à lege vel Canone pœna amissionis bonorum inducitur ipso iure, etiam mortuo delinquente illud crimen tractari potest, & in iudicium deduci contra hæredes, ad effectum, vt fiscus bona illa omninò consequatur. gl. est in l. 3. §. quod autem. ff. quod quisque iuris. quam Doct. ibi communiter approbant. dicit ordin. Io. Anan. in c. in literis. de rapt. 2. col. & sing. Bal. in l. vni. C. de priuile. dotis. col. pen. & Bal. nouel. in tract. de dote. par. 12. nu. 25. pro qua optimus tex. secundum

Bar. & Doct. ibi in l. commissa. ff. de public. & in l. Caius. ff. ad Syl. Bart. in l. 1. ff. de priuat. delict. Dec. in l. pupillum. §. in hæredes. ff. de regul. iur. quam opinionem probat text. insignis. in c. accusatus. §. pen. iuncto c. cùm secundum. de hæret. in 6. & esse eam communem asserit Andr. Tiraqu. in l. si vnquam. C. de reuoc. do. in ver. reuertatur. nu. 241. & Ias. in d. §. quod autem. vbi ipse, & Ioan. Igneus in d. l. Caius. nu. 15. contra hanc communem disputant. Hinc etiam & illud est tractandum, an fructus bonorum, quę ipso iure fisco propter crimina deferuntur, **[88]** sint ipsi fisco adiudicandi à die commissi criminis, an à die litis contestatæ? qua in re difficilis est quęstio in bonorum amissione, quę ipso iure à lege non infertur, sed per sententiam. Nam is, **[sect. [7]]** qui priuandus est per sententiam re propria ob delictum, donec sententia feratur, aut saltem litem in criminis accusatione contestetur, ita fructus recipit, vt nec iudex in sententia possit eosdem fructus fisco adiudicare, siue sint extantes, siue consumpti. notat Card. in Cle. constitutionem. §. cæterùm. ad finem, de elect. & Felin. in capit. de quarta. de pręscript. nu. 33. ea ratione, quòd hic delinquens, donec per iudicem priuetur re propria, seu dignitate, officio, aut beneficio, titulum habeat, quo ipsius Rei fructus iure optimo percipiat. idem notat Corne. in l. 1. C. de his, quibus vt indig. cuius opinionem Fel. in dict. cap. de quarta, pluribus rationibus comprobat, quibus tamen respondet Anto. Burgens. in ca. ad nostram. de empt. & vendit. nu. 34. contrariam opinionem sequutus: ex qua fructus percepti ab ipso delinquente ex ipsis bonis, quib. priuandus est per sententiam, fisco adiudicantur à die commissi criminis, propter malam fidem, quam delinquens habuit commisso crimine. & quia titulus ille, quem in re habuit, reuocatur per sententiam, probat hanc opinionem text. in l. 1. C. de his, quibus vt indig. vbi Paul. Castrens. Salyc. Alex. & Ias. idem notant. quorum opinionem idem Paulus asserit in l. prædonis. per tex. ibi. ff. de petit. hære. post Bal. & Angel. ibi. & esse eam communem testatur Ioan. Bernar. in pract. crim. can. c. 133. qui opinionem Card. Corne. & Fel. existimant procedere, quando ipse delinquens etiam post delictum, in dignitate, beneficio, aut officio, debitum ministerium exhibuisset. quod tamen ego intelligerem, nisi delictum, etiam occultum, etiam peracta pœnitentia delinquentem ipso iure, ministrare impediret: vt, si esset crimen, quod irregularem delinquentem constitueret: tunc etenim seruiendo, ac ministrando in officio, quod exercere non poterat, dignus esset maiori pœna, ac delictum maximè augeret: quo fit, vt fructus ei non sint iusta ratione concedendi, nec dimittendi. pro quo facit, quod Feli. notat in c. inquisitionis. 1. colum. de accus. dicens, delinquentem non posse tutè in animę iudicio retinere beneficium Ecclesiasticum, cui est annexus ordo sacer, quem ipse propter crimen exercere non potest. **[sect. 8]** Verùm si à lege vel Canone, bonorum beneficij, vel dignitatis priuatio ipso iure fit: & sic ipso commisso crimine, fructus à die criminis perpetrati, per iudicem fisco adiudicantur indistinctè. tex. in l. eum, qui. in princip. ff. de his, qui. vt indig. glo. notabilis in Authenti. de incest. nupt. §. 1. vers. imminere. quam ibi Docto. communiter sequuntur. & dicit sing. Repert. inquisitorum, in verb. confiscatio. & auream Petrus à Velluga. in Specul. princip. Rubr. 14. §. nunc videamus. num. 8. notat idem Feli. in c. Rodulphus. de rescript. nu. 38. idem in d. c. de quarta. num. 33. & Tiraquel. in d. l. si vnquam. in verb. reuertatur. num. 219.

His accedit, quòd retinens beneficium Ecclesiasticum, quo est priuatus ipso iure, dicitur intrusus: vt ex Brixiensi notat Feli. in ca. in nostra. de rescript. corolla. 2. quod ipse intelligerem, quando quis fuit per sententiam priuatus, & retinet illud beneficium, vel quando ipso iure priuatur, & fuerit sequuta sententia declaratoria: ex c. cùm secundum leges, de hæret. in 6. & Nicol. Milis in verb. intrusus. imò requiritur vtroque casu sententiæ exequutio,

vt scribit additio Rotæ. 16. in nouis. & Probus in pragm. Sanctio. tit. de pacifi. possessoribus. in verb. violentus: vbi Chosmas idem quod Brixiensis adnotauit.
Ab eadem iuris decisione, qua bona contrahentis incestas nuptias, fisco ipso facto deferuntur, & illud insurgit, quòd à die commissi criminis administratio bonorum ipsi delinquenti aufertur, atque bonorum dominium statim in fiscum translatum censetur. quod probatur in l. commissa. ff. de publ. & vectig. vbi Bartol. & Imol. hoc notant, Ioan. Andr. & Doct. in d. c. cùm secundum. Cynus & Bald. in Authen. incestas. C. de incest. nupt. quo fit, vt res quælibet ex fisco delatis per delinquentem alienata, ab ipso fisco rei vendicari possit, precio ipsi emptori minimè soluto. **[sect. 9]** Nam si dominium in fiscum transfertur, & siscus agit rei vendicatione, sequitur minimè debere fiscum precium emptori soluere: siquidem agens rei vendicatione, ad precium non tenetur. l. inciuilem. C. de furtis. hoc ipsum in hac specie notat Bartol. in l. post contractum. ff. de donat. colum. 4. Deci. consilio 235. colum. 3. Andre. Tiraquel. in dict. verb. reuertatur. numero 267. latè Ioannes Hannibal in repet. d. l. post contractum. in 2. tempore. numero 360. Si tamen precium datum ab emptore reperiretur inter bona ipsius delinquentis, teneretur fiscus bona illa capiens, illud emptori reddere, sicuti notat Repertorium inquisitorum, in verb. alienatio. idem dicens, quando precium illud fuit conuersum in vtilitatem bonorum delinquentis, atque illa vtilitas ad fiscum cum bonis fuit delata. quod Bar. notat in l. 3. ff. de his, quæ in fraud. cred. per l. emptor. ff. de rei vendicat. & vtrunque probat Conrad. tracta. 1. de contract. quæstio. 7. conclusio. 3. Sed & si alienatio à delinquente facta fuit ex causa necessaria: nempe pro alimentis, alienatio licita videtur, nec potest res alienata per fiscum vendicari, vt notant Paul. de Monte Pico. colum. 19. & Ioan. Hannibal. num. 481. in d. l. post contractum. & Syluest. in verb. hæresis. 1. q. 8. & licet ex Bar. in d. l. post contractum, in secundo tempore, possit contrarium colligi: æquior ta-**[89]**men, & verior. videtur præmissa opinio. Ex his considerandum est, delinquentem non esse à fraude, nec à peccato immunem, si prædicto casu, quo bona eius sunt ipso iure fisco delata, rem aliquam alienauerit, ipsum emptorem hoc ignorantem decipiens. Syluest. in ver. hæresis. 1. quęst. 8. Ioan. à Medina de restitut. folio 4. col. 3. & Hadria. quodlib. 6. art. 1. illat. 3. cùm ipsi emptori immineat, ex culpa venditoris periculum amittendi rem & precium. Hinc etiam constat, fiscum non teneri ad soluenda debita, ab ipso delinquente contracta post commissum delictum: illa verò, quæ tempore criminis perpetrati ipse delinquens contraxerat, soluere tenetur fiscus. l. 1. §. an bona. & ibi Barto. ff. de iure fisci. latè Guliel. Benedictus in ca. Raynutius. de testa. in verb. & vxorem. numero 50.
Sunt etiam, **[sect. 10]** qui existiment bonorum amissionis pœnam, ipso iure à lege inductam, tantam habere vim, vt etiam in conscientiæ foro locum habeat. Vnde fit, vt nulla sententia expectata, ipse delinquens illa bona teneatur fisco restituere, nec tutè ea possit obtinere, quia pœna ipso iure inducta per leges exteriores, locum sibi vendicat in foro interiori. Abb. & Feli. in c. 1. de constitutio. nu. 44. idem Abb. in c. dilecti. de arbit. cui opinioni & plures alij Doctor. accedunt, quos refert & sequitur Andre. Tiraquell. in d. l. si vnquam. in verbo, reuertatur. nu. 236. pro quibus est optimus text. in capit. 2. de præscriptio. in 6. per quem apertè probatur, hæredes hæretici, scientes defunctum hæresis crimen commisisse, non posse vsucapere bona defuncti aduersus fiscum, qui malam fidem habent: igitur non possunt iustè bona illa possidere, quippe qui ea detineant iniustè. Sed contrariam opinionem veriorem esse probauimus, nulla etenim pœna, etiam ipso iure statuta, in conscientiæ foro debetur, nec exigenda est necessariò ab ípso Sacerdote, qui pœnitentem iudicat, quod probatur primò ex l. fina. §. sin verò. C. de iure delibe. & in l. si quis in tantam. C. vnde vi. quibus legibus

imponitur pœna ipso iure, & tamen communiter Docto. asserunt, illarum legum pœnas in foro conscientiæ non deberi. Attenta quorundam interpretatione, qui tenent non confecto inuentario hęredem in foro animæ vltra vires hæreditarias minimè teneri: vt tradit Iaso. in Rubr. ff. de acquirend. hæredit. ita intelligens d. §. sin verò. quod ipse latiùs deduxi in ca. 1. de testamen. Sed & quoad l. si quis in tantam. & si gloss. ibi communiter recepta velit illius legis pœnam, sententiam exigere: teste Ripa. in cap. sæpè. colum. pen. de resti. spoli. non desunt tamen, qui ipso iure pœnam ibi sanciri existiment. quod apparet ex traditis per Tiraq. in d. verb. reuertatur. num. 126.

Secundò eadem sententia coadiuuatur ex cap. cùm secundum. de hęretic. in 6. vbi statuit Roma. Pontifex in pœnis etiam ipso iure incursis, requiri, vt earum exequutio fieri iustè possit, declarationem iudicis igitur ante hanc declarationem non tenetur delinquens in interiori iudicio pœnam soluere. ad idem tex. in l. eius, qui delatorem. & ibi Bartol. ff. de iure fisci. Felin. in c. Rudolphus. numero 37. de rescr. Tertiò, eidem assertioni suffragatur ratio illa, qua comprobatur, pœnam legis exterioris, non habere vigorem in interiori foro. Id etenim ea ratione probatur, quòd iure diuino delinquens nihil tenetur restituere, præter damnum, quod proprio delicto intulit: pœnam autem, per exteriores leges statutam, non tenetur soluere, quia illa actum iudicis, id est, exequutionem exigit, is verò qui deliquit, nulla lege tenetur pœnam aduersus seipsum exequutioni mandare, eandem iudice minimè exequente. quam rationem Diuus Thom. tradit 22. quæstione 62. art. 3. & ibi Caietan. Felin. in capit. audiuimus. de symo. optimè Fortu. in tractat. de vlti. fine. illat. 18. ad finem. & Adria. quodlibet. 6. art. 1. ex quo plura inferuntur.

Primò, ratio vera ad gloss. in ca. fraternitas. 12. quęst. 2. quæ insigniter asseruit, pœnam in conscientiæ foro non deberi. quam Docto. omnes commendant. in c. 1. de constit. maximè Abb. Felin. & Dec. dicit singul. Cors. in sing. verb. pœna. Adria. quodlib. 6. art. 1. illat. 3. Ludou. Gomes. in §. sic itaque. numer. 6. & in §. ex maleficijs. nume. 14. de action. Atque ista est communis opinio, licet Gomes. in dictis locis. & Dec. in d. ca. 1. num. 20. dubitent, & quibusdam friuolis rationibus reprobare, vel falsò restringere velint prædictæ gloss. assertionem, quam etiam Dynus probat in reg. peccatum. 2. colum. de regu. iur. in 6. Nec Theologi dissentiunt ab hac communi Canonistarum sententia, vt constat ex paulò antè adductis. ex quibus procedit prædicta opinio, etiamsi pœna ipso iure à lege vel Canone imponatur. quod in specie notat Caieta in d. art. 3. Fel. in d. cap. audiuimus. Deci. in dict. cap. 1. de constit. num. 20. & Sylue. in verb. pœna. quæstio. 25. & Adria. quodlib. 6. art. 1. Pulchrè & eleganter Dominic. Sot. lib. 1. de iust. & iur. quęst. 6. ar. 6. Nec obstat tex. pro prima opinione adductus in c. secundo. de præscript. in 6. quia ibi exigitur bona fides in præscriptione, ne, etiam probato crimine in exteriori iudicio, possint bona illa per fiscum capi: non tamen ex hoc innuit tex. hęredes teneri ea bona restituere ante præscriptionem, absque sententia iudicis, etiamsi sciant defunctum deliquisse. Hæc enim scientia mala fides ibi appellatur, respectu præscriptionis, quæ ignorantiam criminis requirit. Cæterùm quoad hanc primam illationem omninò legendus est Alfonsus à Castr. libr. 2. de iust. hære. pun. vbi c. 7. & latissimè lib. 2. de potest. leg. pœn. aliquot fortissimis rationib. pro-**[90]**bare nititur, pœnam ipso iure impositam à lege, in conscientiæ foro, statim commisso crimine ante sententiam deberi. & omninò soluendam esse non expectata iudicis declaratione, nec eius executione.

Secundò infertur ex ratione, quam communi opinioni aptauimus, etiam lata sententia condemnatoria, vel declaratoria, non teneri delinquentem ad solutionem pœnæ in conscientiæ

foro. Solùm etenim tenetur iudici exequenti sententiam obedire, nec ei resistere potest: non tamen tenetur ipse contra se sententiam exequutioni mandare, neque fisco bona ipsa offerre. quod Hadri. in d. illat. 3. notauit. Caieta. d. art. 3. & Dec. in d. c. 1. num. 20. contra Fel. ibi. nu. 43. qui pro se allegat Tho. 22. q. 62. art. 3. dicentem, pœnam in foro conscientiæ non deberi, donec Reus sit condemnatus: ergò Reo condemnato debetur pœna. Nam, vt Feli. respondeam, intelligo S. Tho. donec Reus sit condemnatus, & sententia exequutioni per iudicem tradatur: ex ratione ipsius Tho. & aliorum, qui Thom. ipsum sequuntur, quamuis Fel. opinionem ante ipsum Bald. probauerit in l. id, quod pauperibus. C. de Episc. & Cler. 9. qu. Horum verò auctorum opinio fortassè tunc procederet, cùm iudex expressim Reum condemnaret ad soluendum, seu aliquid agendum, quod non pertineret ad corporalem læsionem: quemadmodum censet Dom. Sot. dict. arti. 6. conclu. 5. probans, in hisce casibus Reum post condemnationem teneri ad solutionem, etiam ante executionem, item & teneri ad agendum id, quod in sententia fuerit eidem iniunctum. Practici autem iudices, cùm Reos condemnant ad pœnam amissionis bonorum temporalium, non damnant eos ad solutionem, sed simpliciter vtuntur condemnatione bonorum omnium, vel partis eorum, ea fisco Regio adiudicantes. At vbi fit condemnatio ad rationem alicuius mulctæ pecuniariæ, tunc etiam Reum condemnant ad eius solutionem.

Tertiò hinc deducitur, pœnam non deberi in foro interiori, etiamsi lex pœnalis addiderit, ad incurrendam pœnam nullam requiri declarationem, nec sententiam. Adhuc enim erit iudicis exequutio necessaria, quia, si lata condemnatoria sententia non debetur pœna in conscientiæ iudicio, nec etiam debebitur casu, quo nulla sententia est necessaria. quam illationem aduersus Syluestr. in ver. emphyteusis. quęstio. 2. & verbo, Assassinus, in fi. proponimus. Is enim dixit, nullam requiri sententiam, si lex pœnalis prædictis verbis vtatur. Cuius opinio vel est falsa, vel intelligenda in foro exteriori, non in iudicio interiori. Sed si lex adderet pœnam, quam infert, soluendam esse in conscientiæ foro: crederem communem opinionem non esse hoc casu admittendam: tametsi cautè à legibus sit hoc statuendum. Sic Regiæ leges fin. titu. 14. & fin. tit. 15. & 2. tit. 9. lib. 2. in Regi. ordi. pœnam quandam imponentes addiderunt, eam in foro conscientiæ esse omninò soluendam. quod quibusdam nimis asperum videbitur, tamen vrgentissimis rationibus probatur ab Alfonso de Castro lib. 2. de potest. leg. pœnal. c. 5. Illud tamen considerandum est, esse pœnas quasdam, quæ ipsis delinquentibus inferuntur, vt eas illatas patiantur: in quibus communis sententia locum habet: quasdam verò, quæ imponuntur ipsi delinquenti, & earum natura dictat, vt eas is exequatur: vt peregrinatio, exilium, habitatio in certo, & à iudice constituto loco: has quidem etiam in conscientiæ iudicio, condemnatum cogendum esse peragere: manifestum mihi videtur, & id expressim notat Driedonius de libert. Christia. pagina 226. post Caiet. 32. q. 69. artic. 3.

Quartò **[sect. 11]** ex eadem ratione non tenetur quis in foro conscientiæ pœnam etiam conuentionalem soluere, nisi ab alio petatur. quod notat Corne. cons. 69. 2. volum. & consil. 55. in 3. vol. quem sequitur Rebuf. in l. vnica. C. de sen. quæ pro eo, quod int. proferuntur. nume. 40. Nam sicut iudici exequenti legis pœnam non licet resistere, ita petenti pœnam ex conuentione, & promissione non licebit refragari. Et sicut iudicis exequutio in legali pœna est necessaria, ita in conuentionali petitio creditoris expectanda est: cùm is, qui pœnam promisit, iusta coniectura pręsumat, alterum nolle pœnam recipere, si eam non petierit. Vnde Anchar. sententia ín regu. possessor. tertia quæst. de regu. iur. in 6. quem referunt & sequuntur Fel. & Dec. in d. c. 1. quę asserit pœnam conuentionalem in foro conscientię deberi: est intelligenda, si ab illo, cui soluenda est, petatur. Is verò, qui ex conuentione, vel

ex lege pœnam exigit, & extorquet, nullum peccatum committit. quod probat Fortu. in tract. de vlti. fine. illat. 18. & est apud omnes probatissima opinio, quando lex est iusta, vel pœna conuentionalis licitè in contractum deducitur. notat Corne. d. consil. 69. & Bald. in l. 1. C. vnde vi. colum. antepenul.

Quintò ex eadem opinione defenditur à quibusdam Innocen. qui in cap. sicut dignum. de homi. scripsit, **[sect. 12]** damnum alteri inferentem culpa leui, vel leuissima, non teneri, in conscientiæ foro illud resarcire: quamuis in iudicio exteriori, per iudicem cogi debeat ad id soluendum. per l. in lege. ff. ad l. Aquiliam. Hoc enim damnum in pœnam soluitur præcedentis culpæ: igitur in iudicio interiori non debetur. & Innoc. sequuntur Abb. in c. si egressus. de iniu. idem Abb. in c. cùm causam. col. 5. de testibus. & in c. dilecti. de arbitr. Abb. & Dec. nume. 31. in c. quoniam contra. de probat. Areti. in c. sicut. col. 2. de testi. Roma. sing. 105. Anan. in d. c. sicut dignum. §. fi. in fin. & ibi Fel. idem Fel. nu. 41. & Dec. nu. 10. in 2. lect. in c. **[91]** 1. de constit. post Abb. ibi col. 7. & Ias. in §. sed iste. numer. 130. de actio. Barb. in ca. 1. colu. 1. de commodat. quam opinionem asserunt communem esse Anto. Cors. in sing. in verb. forum conscientiæ. & Syluest. in verb. culpa. §. 4. & verb. aduocatus. §. 24. & verb. restit. in 2. §. 12. & 17. pro qua considerandum est, quòd in foro interiori voluntas nocendi est attendenda, quæ tamen cessat in culpa leui, & leuissima. Verùm aduersus hanc opinionem communem tenet idem Abb. in cap. fi. de iniur. Barb. in cap. Rainaldus. de testa. col. 114. & Angel. in summa, in verb. culpa. in fin. & Adria. in 4. senten. in tracta. de restitutione. c. vtrum in foro conscientiæ. quibus suffragatur, quòd lex Ciuilis, modò iusta sit, ligat quem in foro conscientiæ, & in eo seruanda est. gloss. communiter recepta in cap. quæ in ecclesiarum. de constitu. Diuus Tho. 12. quæstio. 96. articu. 4. Lex autem Ciuilis hac in re iusta est, igitur erit in interiori foro seruanda. Item prædicta lex dum mandat restitui damnum illatum, non infert pœnam, quia istud damnum est ex parte patientis interesse & propriæ rei amissæ acquisitio. Nec de voluntate damnum inferentis curandum est, cùm possit eum lex obligare ad damni solutionem. Ex quibus respondetur rationibus pro prima opinione adductis, & dubia valde redditur huius quæst. definitio. Atque in culpa leui mallem ego tenere opinionem vltimam, quam & in culpa leuissima probabilem esse opinor, maximè vbi natura contractus ex legis dispositione etiam leuissimam culpam considerat.

Est tamen adnotandum **[sect. 13]** text. in dict. l. in lege, procedere in culpa commissa in facto, non in culpa, quæ in omissione commissa fuerit. gloss. notab. secundum Paul. ibi. in l. si mora. ff. soluto matrimonio. quam dicit auream Cors. in singu. in verbo, pœna. cui est similis in l. lege Cornelia. ff. ad Syllani. quas communiter Docto. approbant secundum Alex. in d. l. si mora. col. 6. maius enim crimen est, quod in facto committitur, quàm quod in omissione perpetratur, autore Tho. 22. quæst. 79. artic. 1. hunc etiam intellectum ad l. in lege. not. Bart. in l. quod Nerua. ff. depositi. nume. 29. Imol in c. 1. de commod. num. 28. & Alex. Imol. in l. prætor ait. ff. de edendo. col. pe. Salycet. in l. quæ fortuitis. ad fi. C. de pig. actio. Stephanus Bertra. consil. 140. in 3. volum. Ex quo infertur intellect. ad gloss. in §. præterea. Instit. quibus modis re contrah. obligatio, **[sect. 14]** dicentem in incendio semper præsumi culpam leuissimam, quam dicit singul. Salycet. in dict. l. quæ fortius. fi. colum. & idem in l. in iudicio. C. locati. & Ias. in d. l. prætor ait. §. prætor. colum. fi. Alexand. & Ias. in l. domos hæreditarias. ff. de leg. 1. vbi Ias. asserit hanc opinionem esse communem: est enim intelligenda dicta opinio, quo ad culpam leuissimam in omittendo, non quo ad leuissimam in committendo contingentem. Vnde, nisi ex natura contractus veniat leuissima culpa, ex incendio non tenebitur quis actione legis Aquiliæ ex illa leuissima culpa à lege

præsumpta. ita Alexand. in d. l. domos. & in d. §. prætor. Bald. consil. 136. volum. 4. & Bertrand. in dict. consil. 40. 3. vol. licet contrarium notauerit Thom. Grammat. decis. 3. ad fi. Hinc subinfertur text. in l. qui ædes. ff. de incend. rui. & naufrag. dicentem, teneri quem ad damni illati solutionem, quando damnum illatum fuit ex incendio, propter illius negligentiam, esse intelligendum, de negligentia, quæ culpam leuem præ se fert, perpensis ipsius facti circumstantijs: non de illa, quæ ex culpa leuissima contingit, cùm constet ex suprà dictis neminem teneri ad satisfactionem damni, quod est illatum propter eius omissionem data culpa leuissima. His etiam exactè animaduersis, constat, qualiter sit intelligenda Regia l. 10. tit. 15. part. 4. quę in incendio optimè considerat per aliquot exempla culpam, ex qua incendiarius teneatur. Est tamen hac in re aduertendum, contra communem opinionem, verius esse. tunc demùm lege Aquilia quem teneri ex culpa leuissima, quando natura actionis, cum qua legis Aquiliæ actio concurrit, id exposcit, non aliàs. quod subtiliter comprobat Carol. Molin. in l. vnic. C. de sent. quæ pro eo, quod interest. nu. 180.

Sextò ex gloss. in dict. cap. fraternitas. adiuncta præmissa declaratione, constat, pœnam etiam in foro conscientiæ deberi, quando ex parte recipientis non est pœna, sed amissæ rei acquisitio, & sic interesse. Domi. in cap. commissa. colum. final. de elect. in 6. Felin. nume. 43. & Decius in dict. cap. 1. de constit. num. 20. in 1. lect. & Ancha. in reg. peccatum. de regul. iur. in 6. colum. 23. quorum opinio est intelligenda iuxta Inno. opinionem, quam modò explicuimus.

Septimò infertur intellectus ad text. in c. 1. & 2. de adult. vbi expressè cauetur, **[sect. 15]** vitiantem virginem esse compellendum eam dote congrua donare, hoc enim procedit in foro exteriori.: nam in iudicio interiori, & conscientiæ solùm tenetur is damnum resarcire. & sic ipsi stupratæ dare tantum, quanto pluris eget corrupta ad inueniendum virum sibi coëqualem, quàm indigeret, si esset virgo. non tamen integram dotem: hoc enim est damnum illatum resarcire. soluere autem dotem integram, & necessariam ad nubendum viro æquali, vt ex intellectu communi illius cap. de adult. colligitur, ad pœnam criminis spectat, quæ in foro conscientię non debetur. ita hunc intellectum expressè notat Floren. 2. part. tit. 5. cap. 6. §. 1. & Ioan. Bernar. in illa elegantissima praxi criminali. cap. 77. Et licet text. in c. 1. responderit, quòd corrumpens virginem, si eam non duxerit vxorem, teneatur in foro iu-**[92]**diciali eam dotare iuxta dotem, quam virgines accipere consueuerunt. dicunt tamen Io. And. Abb. & alij, esse vlterius ad text. supplendum, quòd teneatur item dare illud, quo pluris indiget corrupta ad inueniendum virum æqualem sibi. Quod illic Anania ægrè admittit 2. col. scribens, quòd ille textus sic simpliciter intelligendus, vt iacet, sine vlla additione, quando corruptor vult contrahere matrimonium, ipsa vero, vel pater hoc recusant: tunc enim sat erit constituere ei dotem, quæ sufficiens fuisset ei, si esset virgo. Ego tandem Ananiæ accedo, vbi corruptor est vir conueniens ipsi virgini ad matrimonium, & iniustè recusatur. alioqui sequor Abb. & confirmo eius intellectum procedere, quia text. ille intelligitur, quando corrupta cum dote consueta dari virginibus potest consequi, aut consequitur maritum sibi æqualem & conuenientem atque parem.

Octauò, **[sect. 16]** quamuis mala fide præscriptio non procedat. cap. possessor. de regul. iur. in 6. cap. fi. de præscrip. pœna tamen præscribi potest, etiam cum mala fide, eò, quòd non debeatur in foro conscientiæ. ita Abb. & Feli. in dict. c. fi. 2. col. & Franc. Bald. in tract. de præscript. 2. part. 3. part. princ. q. 13. & 14. idem not. Ioan. Crott. in l. nemo potest. fol. antepe. col. 4. ff. de legat. 1. quibus non obstat text. in c. 2. de præscript. libro 6. cuius mentionem paulò antè fecimus, vbi bona fides requiritur ad præscribendam pœnam:

ille enim text. procedit, quando pœna ipso Iure est per legem statuta. quo casu licet in foro conscientiæ non teneatur delinquens, nec eius hæres eam fisco offerre, tamen ipsi hæredes bona illa fisco delata non possunt absque bona fide pręscribere, ad hunc effectum, ne bona illa per sententiam Iudicis auferantur ab eis. quanto autem tempore, in bonis fisco delatis, aut deferendis, procedat præscriptio, tradunt Bart. in l. in omnibus. ff. de diuers. & tempo. præscrip. Imol. in l. quamuis. ff. de vsucap. Angel. in §. res fisci. Insti. de vsucap. text. & ibi Doct. in c. 2. de præscrip. in 6. Abb. in cap. cùm nobis. col. 3. & pe. Feli. ibi col. pe. de præscrip. Verùm si rationem Abb. & sequacium diligenter perpendamus, minimè satisfaciet responsio præfata ad text. in dict. c. 2. Cùm etiam ipso Iure imposita pœna in conscientiæ foro debita non sit, ideo crederem præscriptionem cum mala fide in pœnalibus procedere etiam Iure Canonico, si ea sit præscriptio, quæ Iure Ciuili cum mala fide approbatur, non aliàs. atque ideo in d. c. 2. bona fides exigitur, quia illius capitis præscriptio à Iure Ciuili inuenta non est, nec statuta: omninò etenim à Iure tantùm Pontificio inducitur, & cum bona fide, seclusa penitùs mala fide. Ex quo infero Iure Ciuili aduersus fiscum secularem, bona ob non solutum vectigal ei ipso Iure delata, vsucapi aut præscribi quinquennio, etiam mala fide. l. 2. C. de vectig. & commi. quem text. commendat Abb. in c. cùm nobis. colum. 3. de præscript. Roma. singu. 477. Bertachi. in tract. de gabellis, parte 9. nume. 5. addo tamen hac in re leges Regias 5. titu. 7. part. 5. & 9. titul. 10. lib. 6. ordina. Infertur etiam Iure Ciuili post quinquennium ab obitu hæretici nondum accusati, tutè ab hæredibus bona illius obtineri, eosǵue dicta præscriptione defendi, licet sciuerint illum hęreticum fuisse. sensit Bar. in l. 2. C. de Apost. cuius opinionem in fisco seculari procedere existimant Abb. in d. c. cùm nobis. 3. col. & ibi. Feli. col. pe. Franc. in c. 2. de præscriptio. in 6. col. 2. Balb. de præscript. 5. part. in princ. col. 7. pro quibus facit gloss. in l. Manichæos. C. de hæreti. dicens, in crimine læsæ Maiestatis non posse quem accusari post quinquennium ab eius morte. idem notat Rom. singu. 43. Ex quibus illud sanè colligere licet, Ius Ciuile hæc tempora statuisse in his pœnalibus actionibus, etiam data criminis scientia in hęredibus delinquentis. Verùm in fisco Ecclesiæ aliud disponit text. in d. c. 2. cui adde text. in c. accusatus. §. pe. de hæreti. eod. lib. quo constat hæreticum, quo ad bona, etiam posse post mortem accusari. imò ex eo in perpetuum poterit defunctus hæreticus accusari, vt eius memoria damnetur, vt ibi Io. Mon. ac cæteri adnotarunt. quibus accedit Feli. in d. c. cùm nobis. col. pe. post Abb. ibi col. 3. & Gonsalus à Villadiego de hæretic. quæst. 22. col. 2. atque idem erit in apostatis, licet Afflict. in constitu. Neapolit. titu. 3. teneat, non posse eum post quinquennium accusari. Imò in his regnis, quo ad bonorum confiscationem fisco seculari applicandam, locum habet illius cap. constitutio. ex his, quæ notat repertorium inquisitorum in verbo, præscriptio, & instructio inquisitorum c. 20.

Verùm ex præmissis considerandum est, bona ob delictum semel fisco delata, & per sententiam ei tradita, non posse vsucapi mala fide, nec præscribi: iam enim non agitur de pœna præscribenda, sed de re propria ipsius fisci per præscriptionem acquirenda. sic sanè intelligo l. omnes. C. de præscripti. triginta, vel quadraginta annorum, ex qua anni quadraginta ad hanc præscriptionem requiruntur. quod Bart. in dict. l. in omnibus. Imol. in dict. l. quamuis. Ange. in dict. §. res fisci. fatentur, & latè Boër. quæst. 264. nume. 21. qui etiam examinat quæstioneem istam de præscribendis bonis fisco delatis, aut deferendis. hoc, inquam, adeò verum est, vt & bona fides sit in hac præscriptione necessaria.

Nonò ex præmissis probari potest, pœnas censuræ à Canonibus indictas, item pœnam irregularitatis, ac etiam quasuis alias, quibus propter crimen aliquis efficitur indignus, atque

incapax alicuius rei, in foro conscientiæ vim, & effectum habere, quia nullum actum **[93]** Iudicis exigunt istæ pœnæ, quod notat Caieta. 22. quæst. 62. artic. 3. & probatur ex ratione, quam ad gloss. in cap. fraternitas. notauimus. tametsi Domi. Sot. d. artic. 6. in censuris Caiet. sequatur, ab eo discedens in ea ratione, quam ipse tradit, & nos hoc loco sequimur. Decimò hîc notandum est, **[sect. 17]** non tantùm in foro pœnitentiali, sed & in iudiciali, quo ad tollendam pœnam spiritualem, quæ infertur non satisfacienti, minimè considerari pœnam temporalem, quæ damni, vel debitæ rei, satisfactionem non spectet. gloss. in Clem. 2. versic. officij. de hæret. quam dicit sing. Areti. in l. 4. §. Cato. 1. col. ff. de verb. obl. Ex quo subinfertur intellectus ad l. Regiam, quæ prima est titu. de excommunicatis. libr. 8. ordin. qua pœna imponitur perseueranti in excommunicatione per mensem, aut annum: nam sic excommunicatus, si omninò satisfaciat alteri, cuius causa fuit excommunicatus, absoluendus est, licet pœnam illius l. non soluat, tametsi possit ab eo illa pœna exigi, præstita semel absolut.

Vndecimò & illud est considerandum, pœnam à testatore adiectam in foro conscientiæ deberi, vel ea ratione, quòd nulla sit Iudicis executio necessaria, vt existimat Abb. in cap. Rainaldus. de testa. nu. 25. & Cremen. singu. 7. vel ex eo, quòd eueniat casus, quo testator noluit hæredem vel legatarium eius bona possidere, vel voluit eorum aliquam partem amittere, quod facere iure optimo potuit. l. ab eo. C. de fidei com. cum simil. notat Caiet. in sum. verb. pœna. Florent. 3. part. titu. 10. cap. 3. §. 12. Ex quo infertur, fœminam, quæ ex mariti testamento vsufructuctuaria relicta est, in bonis ipsius mariti, hac lege & conditione, vt castè viuat, omninò teneri vsumfructum restituere mariti hęredibus, in animę iudicio, ex quo castitatem non seruauit.

Duodecimò nec illud est omittendum, donatarium, susceptis à donatore filijs, teneri in conscientiæ iudicio restituere res donatas, iuxta l. si vnquam. C. de reuoc. donat. Nec id improbatur ex communi opinione glo. in c. fraternitas. 12. q. 2. quia reuocatio donationis per l. illam inducta, non fuit facta in pœnam donatarij, sed ex præsumpta ipsius donantis voluntate, plurimùm à lege coadiuuata, quod ibi notat Tiraq. in verb. reuertatur. num. 238. in quo forsan diuersum erit dicendum, quando donatio reuocatur ob ingratitudinem donatarij. ex l. fi. C. de reuoc. donat. & c. fi. de donatio. tunc enim in pœnam criminis, & ingratitudinis fit reuocatio.

Cæterùm, vt illuc, vnde abij, redeam, **[sect. 18]** prædicta pœna amissionis bonorum omnium, quæ Authenticorum iure, contrahentibus incestas nuptias infertur, ita est intelligenda, vt incestas nuptias dicamus eas, quæ gradibus Iure Canonico prohibitis contrahuntur, licet Iure Ciuili prohibiti non sint: Lex enim Ciuilis in hac re ad Canones est omninò referenda. ita Card. Abb. & Præpo. in c. & si necesse. de do. inter vir. & vx. Alex. in l. si auiæ. C. de succe. edi. in fi. Deci. in c. 2. col. 2. de testi. idem Deci. consi. 158. vbi hanc esse communem opi. fatetur, licet contrarium notauerit Anch. cons. 391. Domi. consil. 71. Cald. consil. vlti. de consang. idem Dec. consi. 268. num. 5. & Andr. Alciat. in c. cùm contingat. de iureiur. nu. 53. dicens, statutum prohibens incestas nuptias, & pœnam contrahentibus adijciens, esse referendum ad Iuris Canonici prohibitionem, quia tempore, quo statutum fit, Ius Canonicum viget. At Iustiniani leges non posse hunc intellectum accipere, probat ex eo, quòd illo tempore nondum Ius Canonicum coniugalem prohibitionem induxerat. In quo fallitur apertè, cùm ante Iustinianum, imò & ante Valentem, Theodosium & Archadium Cæsares, qui l. qui contra. C. de incest. nupt. ediderunt. Calixtus, Fabianus, & Iulius,

Romani Pontifices, coniugia inter consanguineos & affines prohibuerant, paulò latius, quàm per c. non debet. prohibita fuerint. vnde communis opinio iure verior videtur.
Secundò **[sect. 19]** leges, punientes incestas nuptias, & etiam Canones locum habent, vbi ab initio scienter contractæ fuerunt. secus tamen, si ab initio bona fide contractis nuptijs postea detecto impedimento vir & fœmina in eodem coniugali contractu perseuerant. glo. est in Clem. vnic. in verb. scienter. de consangui. quam Docto. ibi approbant. & eam dicit auream & singul. Feli. in cap. examinata. col. 4. de iud. & notab. Franc. in c. decreuit. de hæret. in 6. vbi gl. fi. eandem sententiam probat. quam & DD. ibi sequuntur.
Tertiò leges **[sect. 20]** Ciuiles, incestas nuptias punientes, sunt intelligendę, quando sunt contracta sponsalia de præsenti. Bart. Ias. & alij in l. fi. ff. de condict. sine caus. Imò, quo ad Ciuiles, de incestis nuptijs, vt locum habeant, est necessarium matrimonium copula carnali consummatum. text. in c. & si necesse. de do. inter virum & vxor. quem ita intelligunt ibi Anto. Abb. & Præpo. & Bald. Nouel. in tract. de dote. par. 11. col. 11. nam cùm leges Ciuiles in his nuptijs incestum punire velint, copula requiritur, sine qua incestus verè committi non potest, vt superiùs diximus.
Quartò pœna amissionis **[sect. 21]** omnium bonorum, quæ Iure Authenticorum contrahentibus incestas nuptias infertur, minimè locum sibi vendicat, data in ipsis contrahentibus ignorantia Iuris, vel facti, etiam crassa, & quæ ex lata culpa contingat. ita Bar. in l. si adulterium cum incestu. in princ. nu. 11. ff. de adulte. optimè Imol. in Cle. vni. de consan. col. 2. & ibi Anchar. col. 3. Bart. expressim sequutus, pro qua opinione facit ratio, quæ ab ipso Imo. adducitur: nam vbi dolus expressè ad pœnam requiritur, lata culpa non sufficit. l. igitur. §. & generaliter. ff. **[94]** de libe. caus. not. Bar. in l. 1. §. 1. ff. si quis testam. liber esse iuss. fuerit. Ang. per tex. ibi in l. si quis id quod. §. doli. ff. de iuri. omni. iud. text. opti. in cap. si verò. in 2. de sent. excom. iuncto cap. si quis suadente. 17. quæst. 4. not. Abb. & Fel. col. 2. In c. 2. de consti. idem Feli. in d. c. si verò. dicens illum text. ad hoc esse singu. not. gl. ibi recepta communiter, teste Ias. nu. 23. in l. in actionibus. ff. de in lit. iu. facit l. in lege Cornel. ff. de sicar. notat Bart. in l. quod Nerua. 7. col. ff. depositi. Nec obstant, quæ contra hanc communem adducunt Dec. in d. c. 2. & latè Zasius in lib. 2. singu. intel. c. 2. illa enim intelligenda sunt, quando lata culpa versutiam pręsefert, & ita dolum admixtum habet, vt constat ex adductis per eundem Zasi. probatur etiam opinio communis in l. 2. vers. doli mali. & vers. si quis igitur suam rem. ff. vi bonor. rapt. ex quibus infertur, excommunicationis pœnam in d. Cle. vni. statutam. non comprehendere ignorantes, etiam ex lata culpa. quod notant ibi Imol. & Bonifa. col. 2. quibus patrocinantur quæ Io. Crot. adducit in c. 2. in prin. de const. in 6. col. 3. quamuis glo. in d. Clem. vnic. vers. scienter. contrarium notauerit.
Verùm in hoc eodem tractatu ante iura Authenticorum statutum fuerat, contrahentes **[sect. 22]** incestas nuptias, ex eisdem nihil lucri, aut commodi capere posse. Imò ex lege vxor dotem, arras, sponsalitiam largitatem, maritus donationem propter nuptias amittebant: eaque omnia ad fiscum deferebantur. l. qui contra. C. de incest. nupt. de cuius intellectu præter iam adducta, agendum vlteriùs est, quia sublata non est, licet pœna per iura Authenticorum augmentum receperit: est enim d. l. qui contra, intelligenda, in his qui scienter matrimonium contraxerunt: nam hi, qui ignorantia facti incestas nuptias contrahunt immunes sunt, & liberi ab illius legis pœna, quod est receptissimum. Sed & ignorantia Iuris eosdem excusat à prædicta pœna amittendi propria bona, licet non operetur lucri acquisitionem. tex. & ibi gloss. in versi. illicitum. Bart. & Alber. in l. si adulterium. §. 1. ff. de adult. glo. in d. l. qui

contra. Bart. & Paul. Cast. contra gloss. ibi in l. fi. ff. de condict. sine cau. gloss. & ibi Doct. in dict. c. & si necesse. quam opinionem asserit esse communem Bald. Nouel. in tract. de dote. part. 11. col. 8. Quæ tamen procedit, quando contrahitur matrimonium palàm, secus, si clàm contractum sit: tunc enim non excusat ignorantia Iuris, etiam humani, & ciuilis. text. in l. fi. ff. de ritu nupt. notat Albe. in dict. l. si adulterium. §. 1. gloss. in dict. l. qui contra. quam commendat Roma. sing. 714. Secundò communis opinio procedit, quo ad pœnam, d. l. qui contra. in ignorantia probabili, non tamen in ignorantia crassa, & quę in ipso Iure gentium versatur. l. fi. ff. de ritu nup. vbi Iurisconsultus scribit, in coniunctione matrimoniali, quæ contra Ius gentium fit, ignorantiam non excusare. quod Bart. notat in d. l. si adulterium. §. 1. vbi quo ad d. l. qui contra. hac distinctione vtitur, & eum cæteri sequuntur, maximè Anchar. in d. Cle. vnica.

Sed & si mulier, quę scienter matrimonium in gradu prohibito contraxit, dotem **[sect. 23]** à marito repetere velit, non repellitur à marito criminis participe, qui fisci ius contra vxorem allegat, dicens, dotem fisco deberi. ita Bar. in l. fi. ff. de cond. sine caus. in fi. quamuis dubius, sicuti Raphaël Fulgo. & Ias. ibi etiam dubitant. sed tenent eandem opinionem Card. in d. c. & si necesse. & Fran. de Ripa in Rub. ff. solu. matri. nu. 29. ex text. iuncta glo. celebratissima in l. consequenter. §. 1. ff. famil. hercisc. vbi notatur, neminem posse aduersus agentem in iudicio ius fisci opponere. dicit prædictam gl. singu. Alex. in l. si patroni. §. qui fideicommissum. ff. ad Trebell. pe. col. Ias. in l. 2. C. de iure emphy. num. 6. notat Bal. in c. tuæ. de procur. Bart. in l. 2. ff. de excep. rei iud. Ias. in l. si seruus plurium. §. si quis. ff. de lega. 1. probat tex. in l. 2. ff. si ager vecti. vel emphy. pet. ex quibus opinio Bar. probari videtur: nam etsi ipso Iure hæc bona ad fiscum deferantur, non tamen possunt ab ipso delinquente, etiam per Iudicem auferri, donec feratur sententia declaratoria. c. cùm secundum. de hæret. in 6. l. eius qui. ff. de iure fisci. quæ tamen sententia in pręsenti casu minimè fertur, nec tractatur. igitur vxor excludi non debet à marito excipiente, ius fisci esse potentius, quàm vxoris, eamque à lege, illa dote priuari. Agit autem vxor ad dotem condictione sine causa, eò, quòd matrimonium, propter quod dos data fuit, sequutum non sit, nec contrahi potuerit. Nec causa dandi saltem proxima, turpis est censenda, sed potiùs nulla, vt explicant Bart. & alij in d. l. fi. ff. de condict. sine cau. dicentes, non competere ipsi vxori actionem de dote, sed condictionem sine causa, etiamsi matrimonium esset ignoranter contractum. l. 1. C. de cond. ob caus. l. si cùm dotem. §. fi. ff. solut. matrimo. tex. & ibi gloss. in c. 3. de donat. inter virum & vxo. Cùm ergo actio de dote non competat, plurima sunt hîc notanda, ex quibus, quid hoc referat, apertissimè constabit.

Primò etenim infertur, in pręsenti casu non esse locum l. vnicæ. C. de rei vxor. actio. §. exactio. **[sect. 24]** quæ marito tribuit dilationem annuam ad restituenda mobilia dotis. Imò statim erunt omnia bona dotalia restituenda. gl. singu. in d. §. exactio. quam ibi præter alios sequitur Sali. Alex. in l. si cùm dotem. §. fi. ff. solu. matrim. Abb. & Cald. in dict. c. 3. quam etiam dicit singul. Bal. Nouel. in tract. de dote. part. 11. nume. 27. quibus suffragatur text. in l. 2. §. fi. ff. de priui. credit. & in dict. l. si cùm dotem. §. fi. vbi respectu mulieris ignorantis, & bona fide contrahentis, non respectu ipsius viri bona, quæ vxor dedit marito, dotis nomen habent. **[95]** Atque hæc est communis opinio, contra gloss. & Anto. in d. c. 3. Secundò hinc deducitur, maritum huius dotis fructus non lucrari, quia **[sect. 25]** nec fuit vera dos, nec matrimonium. argum. l. si ante. ff. soluto matrimo. & l. incestæ. ff. de ritu nupt. & probatur in l. insulam. §. fructus. ff. solut. matri. notat Alex. in d. l. si cùm dotem. §. fi. nisi bona fide maritus illos fructus perceperit: tunc enim eos percipit tanquam bonæ

fidei possessor, non tanquam maritus, & ideo eos restituere tenebitur eo pacto, quo possessor bonæ fidei. gl. in d. §. fructus. per tex. ibi. quam approbant Paul. Imol. & Alex. ibi. idem Alex. in d. l. si ante. & Bal. Nouel. in tract. de dote. par. 11. col. pe. & fi. ex quibus ita est intelligenda gloss. in cap. 1. de donatio. inter virum & vxorem. quæ expressè voluit, maritum lucrari fructus dotis putatiuæ.
Tertiò constat ex his, **[sect. 26]** prędicto casu maritum conueniri ab vxore posse, vt ipsa dotem exigat in iudicio exactè, & ita integrè, vt nihil à marito deducatur alimentorum ratione, imò vltra quàm facere possit, condemnandus erit, quia nec maritus fuit, nec vt maritus ad iudicium vocatur. Ioan. Andre. & Abb. in c. 1. de dona. inter virum & vxo. Bal. Imol. & Alex. in l. diuortio. §. fin. ff. soluto matrimo. eandem opinionem existimat veriorem esse Rode. Xuares in l. 1. titu. 3. libr. 3. fori. col. 3. & esse communem asserit Bald. Nouel. in tracta. de dote. par. 11. numer. 28. quamuis gloss. in dict. cap. 1. contrarium asserat. cui videntur consentire Cardi. & Ancha. Quid autem in his bonis contrahentium incestas nuptias, dicendum sit, quando alter eorum bona fide contrahit, dicemus cap. 7. huius Partis. §. 1.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Dispensare quid sit, & de dispensatione, ac dispensatore,*

2 *Differentia inter dispensationem & declarationem.*

3 *Dispensatio etiam Romani Pontificis, non habet effectum in Iure naturali.*

4 *Dispensatio Papa non potest dari contra Ius diuinum.*

5 *Intellectus ad text. in c. contra.* 25. *q.* 1.

6 *Dispensare potest Papa super statutis à iure humano.*

7 *Dispensatio in iure humano, tamen sine causa facta, an reddat quem tutum, quo ad Deum.*

8 *In dispensatione circa Ius humanum facta, cur subsistente iusta dispensandi causa, autoritas Principis sit necessaria.*

9 *In dispensatione Principis circa Ius humanum concessa, causa præsumitur.*

10 *Dispensatio sine iusta causa facta, valet, licet iniquè concedatur.*

11 *Dispensatio ab inferiori à Principe, sine causa iusta concessa, non tenet.*

§. NONVS, DE DIspensatione.

HAC in parte agendum erit de gradibus, naturali, diuináue lege, prohibitis. Qua in re ita celebris est controuersia, vt planè doctissimus quisque conatus fuerit, exactissima diligentia, id inuestigare. Huic tamen dubio, de dispensatione, quæ solet à Romanis Pontificibus concedi, aliqua præmittemus, quò percipi possit, quantæ sit vtilitatis isthæc disputatio.
Dispensare **[sect. 1]** apud Latinos frequentius, distribuere significat, ac expendere. Vnde dispensator seruus apud Iurisconsultos dicitur, qui impendia domus curat: quiǵue victui diligenter distribuendo præest, ac rationibus expendendis. ita Alciat. in l. vrbana. ff. de verborum significat. qua dictione vtitur Alphenus in l. in lege censoria. ff. eod. titu. Item

Paulus in l. dispensatorem. & in l. dispensatori. ff. de solutio. & alibi sæpissimè. Scribit etiam Theophilus in §. rectè quoque. Insti. de mandat. dispensatorem dici seruum, qui fœnori dare consueuit pecuniam domini: idem Theophil. in §. de his. Inst. per quas personas. ita de dispensatore loquitur. Ex re mea est, quando curam ei possessionum mearum credidi aut permisi, vt pecunijs meis mutandis præesset, dispensatoremq́ue, vt vocatur, eum feci. Inde & dispensatio deducitur pro hoc munere, & officio dispensatoris, ex Suetonio in Othone. ca. 5. Ante paucos dies seruo Cæsaris, pro impetrata dispensatione, decies sestertium expresserat. Idem Suetonius hac dictione vtitur in Vespasiano: Quendam è charis ministris, dispensationem cuidam, quasi fratri, petentem cùm distulisset, ipsum candidatum ad se vocauit, exactaq́ue pecunia, quantam is cum suffragatore pepigerat, sine mora ordinauit. Nos verò passim dispensare pro soluere legibus dicimus, ac subinde verbari nomine vtimur pro concessione, aut indulgentia, quæ contra Ius à Principe impetratur. qui dicendi modus minimè placet Budæo in l. 1. col. 14. ff. de iust. & iur. nec Oldendorp. libr. de iure sing. vbi scribit: Qui dispensat Ius, is cuique suum distribuit, & curat, ne alicui fiat iniuria, ne aliquis lædatur, quod summum iustitiæ munus est. Nec tamen verebimur his dictionibus vti, siquidem & his Canones, quos interpretamur, vtuntur. Condonandum etenim aliquid est, atque indulgendum commoditati loquendi, & consuetudini quamlibet disciplinam profitentium: nam & Rom. Pont. dispensator à Diuo Bernardo dicitur, libro 3. de considerat. ad Eugenium. & à Tho. 12. q. 97. arti. 4. atque à Diuo Paulo, 1. ad Corinth. **[96]** cap. 9. & ab ipso Christo, Lucæ 12. ex eo, quòd distribuat, ac expendat potestatem sibi à summo Deo concessam.

Cæterùm in Iure duo sunt, quæ ex diametro, quod aiunt, **[sect. 2]** distant declarare Iura, & dispensare circa Ius: Ius enim interpretatur quisquis ita illud explicat, vt ostendat apertè, an Ius illud, id quod agitur, includat, nec ne. l. fi. C. de legi. cap. cùm venissent. de iudic. l. scire leges. cum sibi proximis. ff. de legi. Lex namque illa naturalis: Non occîdes, per humanas leges sæpissimè ita explicatur, vt constet, per eam homicidium ad defensionem commissum minimè prohiberi. l. vt vim. ff. de iust. & iure. Naturalis enim ratio dictat, defensionem omnibus permissam esse. Sic etiam lex illa, furtum non facies, ita intelligenda est, vt furtum committere non dicatur, qui fame coactus, victus gratia alienum assumit. c. si quis propter necessitatem. de furt. Dispensat verò circa Ius, qui data legis obligatione, ab ea priuatim aliquem eximit: etenim secundum Tho. 22. q. 88. artic. 10. lex ponitur respiciendo ad id, quod est vt in pluribus bonum, sed quia contingit huiusmodi in aliquo casu non esse bonum, oportuit per aliquem determinari in illo particulari casu legem non esse seruandam, & hoc est, autore Thoma, propriè dispensare in lege, cuius rei sit exemplum in cap. de mulcta. de præben. Iure enim humano nobiles & literati duo beneficia curam animarum habentia obtinere prohibentur. at Romanus Pontifex aliquem nobilem, aut literatum, ab hac iuris humani prohibitione eximere potest. ita hæc explicant Cardi. à Turre Crema. in tract. de ecclesia. libr. 3. c. 55. Iaco. Almai. in tract. de potest. eccles. c. 13. & Ambro. Cat. contra Caiet. libr. c. 2. ferè ad fi. Paris. consil. 68. nume. 195. volu. 4. Quo fit, vt circa Ius diuinum, aut naturale, interpretandi potestas Romano Pontifici competat, non dispensandi: declaratio enim ex eo etiam contingit in iure naturali, quia licet illud sit immutabile, quo ad prima principia, scilicet ratione viuendum est, & quo ad ea, quæ necessariò ex primis principijs deducuntur, vt sunt præcepta Decalogi, quæ & iure humano declarari possunt, quo ad actus, quos prohibent, vel imperant. conclusiones tamen, quę ex primis principijs iuris naturalis oriuntur frequentius, non tamen in vniuersum. quandoque ex causis specialibus à Iure ipso naturali deductis deficiunt: ratio enim dictat, vt deponenti reddatur depositum,

si illud exigat. id tamen frequentius est. nec semper ratio id suadet, cùm iustissima ratione denegari aliquot casibus possit. l. bona fides. ff. deposi. Pulchrè Cicero libr. 3. de Offic. cuius oratio similima est verbis Iurisconsulti: sic enim inquit de deposito verba faciens: Multa, quæ honesta natura videntur esse, temporibus sunt inhonesta. Nec tollitur lex naturalis humana lege, sed declaratur. Tho. 12. q. 54. art. 5. Fort. in l. veluti. ff. de iusti. & iur. colum. 7. Ex his infertur Abb. eiusque sequaces errasse in c. fi. de consuet. dum dicunt, **[sect. 3]** Ius naturale posse ex causa tolli. Falsum enim id est, tex. in prin. 5. dist. §. sed naturalia. Inst. de iur. nat. gent. & Ciui. declarari enim humana lege Ius naturale potest: tolli verò non potest. cui assertioni adstipulatur Cicero lib. 3. de repud. dicens: Huic legi nec propagari fas est, nec derogari ex hac aliquid licet, nec tota abrogari potest. nec verò aut per Senatum, aut per populum solui hac lege possumus. Nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia post hac, sed omnes gentes, & omni tempore vna lex, & sempiterna, & immutabilis continebit. Hactenus Cicero, cuius verba maxima cum laude retulit Lactant. Firmianus lib. 6. de vero cultu Dei, ca. 8. nam Cicer. libr. de Repub. non extant, præter quoddam sexti libri fragmentum, quod somnium Scipionis nuncupatur. Sic & Dionysius Tyrannus respondit, autore Plutarcho in Solone, ciuitatis leges abrogari, naturæ verò leges cogi nullo modo posse. Secundò hinc etiam constat, non rectè loquutum fuisse Abb. in c. non est. de voto. dum sensit, **[sect. 4]** Papam posse cum causa in Iure diuino dispensare. idem not. Fel. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. nu. 19. Deci. consil. 112. post alios Ferdi. Loazes in tracta. de matri. 2. dub. arg. 2. pro parte affirmatiua. dicit & hanc opi. communem Hiero. Gratus, consi. 1. in 2. volu. nu. 31. tradit Sigismundus Lofredus, consi. 50. id enim nullo iure subsistere potest, habet enim potestatem Rom. Pontif. interpretandi, & declarandi Ius diuinum, ex qua declaratione constabit, Ius illud ad casum aliquem non extendi, ex aliqua causa. dispensandi verò nulla competit ei facultas, nec causa aliqua id pati potest. Tho. quodlib. 4. artic. 13. & quod lib. 9. artic. 15. Angel. in verb. Papa. Card. à Turre Crema. lib. 2. de eccles. c. 107. Tho. 12. q. 97. art. 4. ad 3. Ioan. Maior. in 4. distinct. 24. quæst. 12. Ambr. Cath. in d. c. 2. Syluest. in verb. Papa. q. 16. Parisi. dict. consi. 68. nu. 199. volum. 4. Ioan. Driedo. de libert. Christia. pagi. 204. Ioan. Baptist. de S. Seuerino in tracta. de pensio. q. 19. Iac. Almain. in tract. de potest. eccles. c. 13. nostrates iure optimo reprehendens, eò, quòd passim asserant, posse ex causa Roma. Pontificem circa Ius diuinum dispensare, quorum opinio posset procedere, si ad declarationem vel interpretationem referatur. Audacius certè multò dixit Ludo. Goza. consil. 51. colu. fi. propriam dispensationem Roma. Pontif. competere circa Ius diuinum. Quamobrem fugere omninò oportet, dispensandi verbum iura diuina & naturalia tractanti. si id verbum assumatur ea significatione, qua frequentius, & strictè apud nos assumitur, ac tutius erit dicere, iura naturalia & diuina posse Ro. Ponti. inter- **[97]** pretari, quod probat text. in cap. maiores. de Baptismo. cap. per venerabilem. qui filij sint legitim. Etenim lex diuina continet ea, quę ab ipso Deo determinata sunt, non solùm in communi ratione iustitiæ, sed etiam quo ad singulares actus, qua ratione dispensationem ab alio, quàm ab ipso Deo non recepit, secundum Tho. 12. q. 100. arti. 8.

Tertiò ex his deducitur **[sect. 5]** intellectus ad text. in c. contra. 25. q. 1. quo Zozimus Papa asserit, Romanum Pontificem nil posse contra Patrum statuta sancire: est enim id intelligendum, quatenus illa statuta Ius naturale, vel diuinum referunt, vt ibi notauit gl. quæ ex præmissis comprobari optimè potest. **[sect. 6]** Dispensare autem potest Papa circa Ius humanum, etiam in his, quæ ab Apostolis fuêre statuta. no. Tho. quodlib. 4. art. 13. etiam contra sancita in Concilio totius Ecclesiæ. gl. & communis in c. proposuit. de conce. præb.

gl. in c. vbi periculum. de elect. in 6. vers. Concilio. Abb. in c. significasti. de elect. Iacob. Almain. in tracta. de potest. eccle. c. 14. & Feli. in c. 1. nu. 23. de const. Latè Iacobat. de Concil libr. 5. artic. 15. Potest enim Romanus Pontifex Ius humanum tollere. At in Concilio statutum, Ius humanum est, igitur & illud potest tollere. Vnde Ius dispensandi in Iure humano Romano Pontifici non aufertur, etiamsi Concilium vniuersale, futuris Romanorum Pontificum dispensationibus deroget, vti docet Card. à Turre Cremata in libr. 3. de ecclesia. cap. 52. & 53. siquidem potestas Romano Pontifici à Deo, non à Concilio data est, cap. 3. de const.

Ex quibus dubium illud explicari potest, num ille, qui **[sect. 7]** ex dispensatione Romani Pontificis, contra Ius humanum aliquid fuit assequutus, aut aliquem actum agit, si quo ad Deum tutus, an peccet. In quo celebris est sententia Ber. in cap. non est. de voto. dicentis, minimè tutum esse hunc, si absque rationabili causa, sit ei hoc concessum, cuius rationem Tho. adducit in 12. quæst. 97. artic. 4. quo autore, nec ipse Princeps tutus erit, qui sine iusta causa Ius, quod subditis omnibus commune est, vnius gratia violat: frangit enim illam æquabilitatem, quæ mera iustitia erga omnes seruari debet. Princeps ergo sine causa has indulgendo dispensationes peccat, fortassis & frequentissimè mortaliter, qui sub mortalis peccati pœna tenetur subditis iustitiam exhibere. Is verò, qui à Principe hanc Iuris relaxationem petit sine causa, venialiter peccat: non enim tutus erit, quo ad Deum, autore Bernard. in epistola 271. ad Theobaldum Comitem: forsan & mortaliter peccabit, quippe qui rem illicitam petat à Principe, & ei sit coadiutor in peccato mortali. ex his, quæ tradit Caieta. 22. quæst. 78. artic. 4. Sed & his, qui vtitur peccato ipsius Romani Pontificis, & sic dispensatione ab ipso sine causa concessa, simpliciter mortaliter non peccat, nisi sequuto graui scandalo, vel damno alterius. quod & Domin. Sot. probat libr. 1. de iusti. & iur. quæst. 7. art. 3. contingit tamen dispensandi facilitas in matrimonij impedimentis frequentibus erga diuites, Duces, Comites, ac Principes: nec temerè, cùm dispensatio hæc præcipuè concedatur ob firmandum pacis fœdus. quod magis necessarium est, magisque Reipub. conueniens circa personas præcellentes his dignitatibus, quàm in popularibus, vt colligit S. Tho. 22. q. 63. ar. 2. ad secundum.

Verùm si causa exigitur, **[sect. 8]** & iusta, vt Sempronius contrahat matrimonium, in gradu humana lege prohibito, iam in eo cessat ratio legis, igitur & cessare debet lex ipsa, cur ergo dispensatio est necessaria? Ex eo, inquam, quòd ratio legis non cessat in communi, sed in particulari actu, & ideo lex non cessat. Cle. ad nostram. de hæreti. cap. & si Christus. de iureiurand. sensit Fort. in tracta. de vltim. fin. illat. 15. & 16. leges enim, quarum ratio continua est, quarum finis communis est, & vniuersalis, non cessant, licet in particulari casu finis per eas intentus non sequatur. Prohibentur sanè iuramenta sine causa, ex eo ne periuria sequantur ex incauta iuratione. sit ergo aliquis, qui nulla ex causa iuramentum fecerit absque periurio, pręmissa veritate affirmationis. procul dubio & is contra prohibitionem fecit, text. in d. c. & si Christus. Sic & ieiunia præcipiuntur ad reprimendam carnis tentationem, & tamen tenebitur ieiunare is, in quo periculum illud tentationis cessat, dict. Cle. ad nostram. non sic in legibus, quarum ratio in finem particularem dirigitur, vt est lex, de correctione fraterna, quæ tendit, vt correctio fratris sequatur, & ideo cessat eo casu, quo correctio non speratur. ita explicat Ioan. à Medina de contract. quæst. 14. hæ verò matrimonij prohibitiones, prioris classis sunt. vnde in nostro **[sect. [9]]** casu necessaria est dispensatio, etiam existente causa, quæ actum videtur honestum reddere. Tho. quodlib. 9. art. 15. Hoc igitur vnum ex præfatis notandum est, in quo inter omnes conuenit, dispensationem à Romano Pontifice concessam

contra Ius sine causa, etsi sit contra ius positiuum, animæ tutam non esse: malè enim agit, qui dispensatione, sine causa sibi concessa, vtitur. Caieta. 12. q. 66. art. 5. glo. communiter recepta in dict. cap. non est. talis enim dispensatio, dissipatio potius censenda est, autore Bernardo libr. 3. de considerat. ad Eugenium. notant Ioan. Andre. Abb. ac cæteri in c. quia in tantum. de præb. Abb. in c. de mulct. de præb. eo. tit. nu. 20. idem Abb. in c. cùm adeò. de rescri. alijque plures Iuris diuini & humani Professores, quos hîc nominatim exprimere non expedit: nam id agit Fel. longè lateque in c. quę in ecclesiarum. de const. nu. 25. quibus addendum censeo causam præsumi iustam, quando Princeps **[98]** in Iure humano dispensat. ita aduertit Barto. post Cyn. in l. fin. C. si contra Ius, vel vtili. pub. Fel. nu. 60. Deci. 29. in d. c. quæ in ecclesiarum. Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. col. 138. Hipp. sing. 8. Ias. cons. 105. in 1. vol. nu. 4. & plures alij, quos refert, & sequitur Ferd. Loazes Præsul Illerdensis in tract. de matrimo. 4. dubio. nu. 13. pro quibus optimus est text. in c. si quid culpatur. 23. q. 1. c. in præsentia. de renunciat. glo. in c. ad aures. de tempo. ordina. & in c. 2. de maio. & obedi. Sed si in humano Iure Romanus Pontifex dispenset nulla causa existente, ipsa Iuris relaxatio tenet, & valet, licet malè faciat Princeps eam concedendo, **[sect. 10]** quo ad hoc enim, vt dispensatio, & actus ex ea sequutus valeant, est in Principe pro ratione voluntas. glo. quam ibi notat Bar. in l. relegati. ff. de pœnis. quæ sing. est secundum Ias. in l. quo minus. ff. de flum. 2. col. & Felin. in c. quæ in ecclesiarum. de consti. nume. 6. Vnde quamuis sine iusta causa Princeps dispensationem concedat contra Ius humanum, valet concessio, actusque ex ea sequutus, firmus erit. quod notat Caiet. 12. q. 96. artic. 5. ad fin. Inno. in c. cùm ad monasterium. de stat. regu. sentiunt Abb. in cap. non est. de voto. in c. de mulct. nume. 20. de præb. idem in cap. quæ in ecclesiarum. de consti. nume. 17. & ibi Decius nume. 29. dum probant, in foro exteriori, dispensationem validam esse, licet peccet, qui eam sine causa concesserit, & is etiam, qui ea vtitur. At in foro interiori animæ de hoc peccato tractatur: in foro autem exteriori, de actus ipsius valore, tametsi Fort. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthu. col. 135. in ea sit sententia, vt opinetur dispensationem contra Ius humanum, sine causa concessam, etiam in interiori iudicio nullam esse, nec actum ex ea sequutum validum fore, pro se citans Diuum Tho. 12. quæst. 97. artic. 4. sed id durum est: nam etsi Princeps malè agat, si contra Ius humanum, absque causa dispenset, nihilominus dispensatio valida censetur, actusque ex ea sequutus, in foro interiori tenebit: si quis enim dispensatione à Romano Pontifice impetrata, matrimonium in quarto gradu contraxerit sine aliqua dispensandi causa, etiamsi contrahendo peccauerit, quis tamen vnquam dicet, etiam in animæ iudicio, hoc matrimonium inualidum esse? Quis vnquam doctus sacerdos, in eodem iudicio filios ex hoc matrimonio conceptos, illegitimos esse iudicabit? Id etenim admittendum est, committi crimen in actione alicuius rei, & tamen ipsum actum firmum esse, vt Syluest. argumentatur, in verbo, Papa, quæst. 15. contrahit enim quis clàm matrimonium, & forsan cum mortali peccato, & tamen matrimonium tenet. quod latiùs superiùs disputauimus. Nec Tho. pro Fort. est quippe qui tantùm id dixit, malè agere Principem, qui sine causa contra Ius dispensat. Posset tamen Fortu. opinio locum habere in inferiori à Principe, is **[sect. 11]** enim si à Principe licentiam habeat dispensandi contra Ius humanum, ea vti debet cum causa, alioqui dispensatio non tenebit vtroque foro. Innocent. in dict. cap. cùm ad Monasterium. & in cap. dudum. in 2. de electio. Nicol. Milis. verbo, dispensatio. latè Curtius Senior consil. 75. versicu. veniamus ad quartum. optimè Ripa libr. 2. respons. cap. 35. Felin. in cap. ad audientiam. in 2. de rescriptis. colum. 5. idem Felin. in cap. postulasti. numer. 13. eod. titul. gloss. Bald. & Alexand. in l. filius

à patre. ff. de libe. & posthu. Ex his mihi non placet, quod Felin. scribit in dict. cap. ad audientiam. colum. 4. dicens, in his, quæ sunt iuris positiui, etiam in animæ foro, tutum esse eum, cui Papa dispensationem concessit, nulla præexistente causa: hoc enim falsum est, etiamsi Felinum sequatur Hieronym. Gygas in tracta. de pensioni. quæstio. 6. numero 13. nisi intelligamus eum tutum esse, quo ad actus valorem.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Nullus gradus iure diuino hodie prohibitus est, qui non sit & lege naturali vetitus.*

2 *Graduum prohibitiones Leuiticica.* 18. *expressim factæ, non omnes sunt iuris naturalis.*

3 *Intellectus cap. fina. de diuort.*

4 *Gradus primus in recta linea, secundum omnes, & vlteriores, iuxta tutiorem opinionem, iure naturæ prohibentur.*

5 *Gradus primus in transuersa linea Iure natura prohibetur.*

6 *Nouerca Iure naturæ in coniugium admitti non debet.*

7 *Relictam fratris potest quis, secluso Iure humano, in vxorèm accipere.*

8 *Eusebij in Historia Ecclesiastica locus animaduersus.*

9 *Patruus Iure naturæ potest neptem accipere vxorem, & ideo nunc poterit ex Romani Pontificis dispensatione.*

10 *Papa potest dispensare in aliquot gradibus, ex contentis cap.* 18. *Leuit.*

11 *Episcopus, nec Legatus à latere non possunt dispensare in prohibitione cap. non debet. de consang. & affinit.*

12 *Gradus remotior à stipite tantùm considerandus est, in prohibitione coniugali, & in dispensatione.*

13 *Proles, ex consanguinea suscepta, potest esse iusta dispensandi causa.*

14 *Impetratio dispensationis non tenet, si tacetur matrimonium contractum fuisse scienter inter prohibitos.*

15 *Dissimulatio Principis an habeat vim dispensationis.*

16 *Lex Ciuilis non potest matrimonia prohibere.*

[99] 17 *Romanus Pontifex qua ratione possit prohibere coniugalem contractum.*

18 *Consuetudo an possit aliquot personas reddere inhabiles ad coniugium contrahendum.*

19 *Consuetudo ista an exigat scientiam Romani Pontificis.*

20 *Fama an probet impedimentum matrimonij.*

21 *Testis vnicus an probet matrimonij impedimentum.*

22 *Fama sola, vel vnicus testis, an impediat matrimonium contrahi præcedentibus sponsalibus iuratis.*

§. DECIMVS, DE GRADIBVS diuina, naturali, vel humana lege prohibitis.

CAETERVM cùm ex præmissis constet, quo in iure possit Romanus Pontifex dispensare, operæprecium erit agere, qui gradus sint, quo ad matrimonia, in affinitate, & consanguinitate, diuina, naturalíue lege prohibiti. Ac primùm omnium illud notandum est, nullum **[sect. 1]** gradum Iure diuino prohibitum hodie esse, qui idem naturali Iure prohibitus non sit: lex enim vetus aduentu Christi expirauit. cap. translato. de consti. docet Tho. 12. q. 98. arti. 1. & q. 104. art. 3. Magist. in 4. sent. dist. 3. & ibi cæteri Theologi. atque Alfonsus de Castro libr. de hæresib. in verb. lex. In lege autem Euangelica nullum præceptum continetur, quod non sit Iuris naturalis, præter præcepta de Sacramentis, atque de Fide. Tho. prima secundæ, quæstio. 108. artic. primo, & secundo. idem quodlib. 4. artic. 13. igitur circa matrimonium nullus gradus erit diuina lege prohibitus, qui non sit Iure naturali. Aduertendum ergo est ad gradus Iure naturæ prohibitos. **[sect. 2]** Nec enim gradus omnes Leuitici 18. prohibiti, Iure naturali prohibentur. quod probat Thom. 12. quæstio. 105. artic. quarto. Caiet. 22. quæstio. 154. artic. 9. Rofensis in libello de matrimon. Regis Angliæ, & Alfonsus à Castro libr. 1. de potest. legis pœnal. cap. vltim. quo in loco scribit, sententiam hac in causa latam à Romano Pontifice fuisse, eiusque retulit literam, prout Romæ fuit pronunciata. Quòd autem prohibitiones ibi expressæ non sint Iuris naturalis, probatur: ibi enim prohibetur frater relictam fratris sibi matrimonio copulare. & constat eadem lege Mosaica licitum fuisse fratri, relictam fratris decedentis absque prole vxorem accipere. Sed si lege naturali relictam à fratre in vxorem accipere non liceret, nullo pacto licuisset cum ea matrimonium contrahere, fratre absque prole defuncto. id equidem licebat: igitur dicta prohibitio non est Iuris naturalis. Præterea si naturali lege illicitum foret, relictam à fratre accipere vxorem, non probasset Romanus Pontifex coniugia contra dictam prohibitionem contracta in c. fi. de diuort. **[sect. 3]** Verùm cùm ibi illa coniugia essent contracta, ante conuersionem contrahentium ad fidem, ex legis Mosaicæ licentia, cur indigent approbatione Romani Pontificis? siquidem ab infideli iuxta propriam legem, naturali Iuri minimè contrariam, matrimonium contractum firmum est, atque legitimum, & durat, etiamsi ad Christianam fidem conuertantur contrahentes, & sit contractum contra Canones. c. de infidelibus, de consang. inspicitur enim initium contractus, & illius tempore licebat ita vxorem ducere: igitur dissolui non debet hoc matrimonium, quod ab initio legitimè contractum fuit. cap. gaudemus. de diuort. in princ. & in c. fin. qui filij sint legiti. Regia l. fi. titu. 6. part. 4. Ille etenim contractus licitus fuit ab initio, cùm Iudæi etiam inter Christianos habitent Mosaicis legibus regantur. ex notatis per Feli. post alios ibi in c. 1. de constit. eundem Felin. in cap. Iudæi. in 2. de Iudæ. & ibi Anani. Ias. in l. qui se patris. C. vnde liberi. num. 24. Soci. consil. 119. in 4. vol. etiam quo ad coniugales prohibitiones, vt notat Barba. in consil. 13. in 4. volu. Quare igitur in dict. cap. fina. de diuortijs dispensatio Romani Pontificis exigitur. Illud profectò responderi potest, Romani Pontificis approbationem ideo ibi exigi, quòd prohibitio coniugalis, quæ ibi violatur, potissimùm accedat prohibitioni naturali. qua ratione autoritas Romani Pontificis ad euitandum scandalum exacta fuit. Possum, & rectiùs, respondere dictæ obiectioni, si dixero illa matrimonia ibidem contracta fuisse post conuersionem ad fidem Christi, & propter fragilitatem eorum, qui nouiter Christi fidem professi fuerant. approbat summus Pontifex matrimonia iam contracta, & prohibet contrahenda, quod sensit Paris. consi. 68. vol. 4. num. 275. Item non omnes gradus, & prohibitiones Leuitici 18. expressas esse Iuris naturalis.

probatur ex eo, quod ibi prohibitum est, ne quis sororem vxoris in coniugem accipiat. & tamen Iacob duas sorores in vxores accepit, Lian scilicet, & Rachel, vt constat Genes. cap. 29. Si id equidem Iure naturali non liceret, minimè hoc Iacob fecisset. Consequitur tandem ex his, non omnes prohibitiones Leuitici, Iuris naturalis esse. Imò in dict. c. 18. non agi de impedimentis cognationum circa matrimonia, sed ibi prohiberi, ne consanguinei, aut affines in incesta facinora prolabantur, probare conatur Alfonsus Viruesius in tract. de matri. Regis Angliæ 3. hypothesi.

Omnibus tamen diuini, & humani Iuris Professoribus id placet, **[sect. 4]** primum gradum in recta ascendentium, ac descendentium linea Iure naturali prohibitum esse rationibus, quas nos adducimus hoc c. §. 6. & notant Tho. & Caieta. 22. quæst. 154. artic. 9. nec in hoc est controuersia, tametsi apud Barbaras quasdam **[100]** nationes fas fuerit parentibus stupro coire cum liberis, sicuti commemorat Quintus Curtius libr. 8. de regione proxima Scythiæ, quam quidem regionem Nauram appellatam esse tradit, idem Persis lege lata licuisse constat ex Strabone, Catullo, Quintiliano, & Tertulliano: scribitque Ludoui. Cæli. libr. antiq. lect. 10. c. 18. quod etiam testatur Constant. Harmenopul. libr. 1. Epitomes Iuris. titul. 1. Scribit & ad hæc Xanthus in ijs, quæ inscribuntur Magica, coire Magos cum matribus & filiabus, & fas eis esse coire cum sororibus, quemadmodum ex ipsius Xanthi testimonio tradit Clemens Alexandrinus libr. 3. de Stromatibus: id etenim ferinis moribus tribuendum est potiùs, quàm humani iudicij decretis. ad hæc autem plura scribit Tiraquel. 7. lege connubia. nume. 22. Nec mirum videri cuiquam debet plerunque apud gentes palàm permitti vitia, & crimina, quæ legi naturali aduersantur, id enim contingit ex errore in particulari, non in vniuersali: nam licet in aliquo homine dictamen naturalis legis extinctum, & sopitum sit in sua specie, non tamen inde sequitur in eo prorsus extinctam esse legem naturę communem, ex qua tanquam ex principio communi illud particulare deducitur Sic nulla est tam effera gens, quæ dubitet, sit ne licitum contra iustitiam agere, aliquem innocentem occidere, alicui iniuriam inferre. quæ item ignoret à malo declinandum, bonum agendum esse, sed an ex tali causa, nempe sacrificij ratione liceat aliquem occidere, rem alterius sagaci quadam industria occupare: apud plerasque nationes ex errore in particulari licitum, & probum existimatur, quemadmodum docet Ioannes Driedonius de libert. Christia. pagi. 52. idem explicat Domini. Sot. libr. 1. de iustit. & iur. q. 4. art. 4. & 5. nam apud Germanos latrocinium non reputabatur iniquum, vt scribit Cæsar de bello Gallico. nec apud Aegyptios autore Gellio, nec apud Lacedęmonios, autore Cæl. libr. 10. lect. antiq. c. 1. rapto enim viuere quibusdam honestum fuit ex Quintiliano libr. 3. cap. 9. Sensit tamen vterque Thomas, iure naturali non prohiberi secundum gradum in linea recta ascendentium, & descendentium. idem Thom. probare videtur in 4. sentent. distinct. 40. q. 1. artic. 3. vbi idem sentiunt Bonauen. & Ricard. quæst. 2. Rofensis in tract. de matrimo. Regis Angliæ. fol. 3. & Alexan. de Hales. 2. par. q. 169. eidem opinioni suffragantur, dum Iure naturæ tantùm prohiberi coniugium inter matrem & filium, patrem & filiam constanter asserunt. Sed è contrario Scotus, Durand. Palud. in 4. sent. dist. 40. Florent. 3. part. tit. 1. c. 14. §. 2. & Syluest. in verbo, matrimonium. 8. quæst. 6. col. 4. in ascendentibus, & descendentibus Iure naturali matrimonia prohiberi, existimant. pro quibus ego animaduerto. l. fin. ff. de ritu nupti. vbi Iurisconsultus scribit, iure gentium, quod ego naturale ibi intelligo, incestum committere eum, qui aliquam ex ascendentibus, vel descendentibus vxorem duxerit. quam etiam opinionem tutiorem esse existimo, omissa Accursij interpretatione dict. l. fin. Ambrosius item Catharinus libr. 5. contra Caieta. vbi de matrimo. agit, eandem vltimam opinionem comprobat. Sed ne quis

huic quęstioni exemplum confingat ex primo parente Adam, qui modò resurgeret, exponam, quę D. Augustinus scribit libro 15. de Ciuitate Dei, cap. 8. de longa ætate veterum hominum, quorum mentio fit in libris Geneseos expressim agens. Quis itaque, inquit, dubitauerit, per vnius hominis ætatem tantum multiplicari potuisse genus humanum, vt esset vnde constituerentur non vna, sed plurimæ ciuitates. Quod ex hoc conijci facilimè potest, quia ex vno Abraham non multò amplius quadringentis annis numerositas Hebreæ gentis tanta procreata est, vt in exitu eiusdem populi ex Aegypto sexcenta milia hominum fuisse referantur bellicæ iuuentutis, vt omittamus gentem Idumæorum non pertinentem ad populum Israel, quam genuit frater eius Esau, nepos Abrahæ, & alias gentes natas ex semine Abrahæ non per Saram coniugem procreatas. Hæc Augustinus, cui in Commentarijs addit Ludouicus Viues. Fuit memoria Patrum vicus penè centum domorum in Hispania, cuius omnes incolæ erant à sene quodam, quia adhuc viuebat, progeniti, ita, vt proprinquitatis nomen iam deesset, quo à minimis natu vocaretur, lingua enim nostra supra abauum non ascendit. Hactenus Viues. In linea verò **[sect. 5]** consanguinitatis transuersa, etiam primus gradus Iure naturæ prohibitus non est, ex Tho. & Caietan. in dictis locis, Durando, ac cæteris, quos in q. præcedenti ad primam opinionem citauimus. idem notat Ferdi. Loazes in tract. de matrimo. dubitatione 2. responsione ad secundum. & prima dubitatione. col. 2. Hinc apud Assyros scribit Lucianus in lib. de sacrificijs, lege lata licuisse matrimonium inter fratrem, & sororem. cui exemplo plura aptari possunt, quæ congerit Alexand. ab Alexand. libr. 1. dierum geniali. cap. 24. & Andre. Tiraq. 7. lege connu. nu. 23. nam quod modò prohibitum esse constat, legi humanæ tribuendum esse videtur his, qui præfatam opinionem approbant. Sed probabilius est, matrimonium Iure naturæ prohiberi in primo gradu lineæ transuersæ consanguinitatis, & sic inter fratrem, & sororem. Ex Augustino lib. 15. de Ciuitate Dei, cap. 16. & lib. 22. contra Faustum, cap. 35. atque ita notant Palud. & Florent. in prædictis locis. Ioan. Maior. in 4. sent. dist. 40. quęst. 3. Abulensis Leuitici 18. & Ambros. Cathari. libro 5. contra Caieta. capit. de matrimonij Sacramento. Nec oberit, quod Gen. c. 11. scribitur Abraham matrimonium con-**[101]**traxisse cum Sara sorore sua. vbi Hieronymus in quæstionibus Hebraicis super Genesim, Saram veram Abrahæ sororem fuisse ex patre, palàm asserit. idem priùs scripserat Clemens Alexandrinus libr. 2. Stromatum. qui tradit ex hoc constare, eas sorores, quæ ex eadem matre nascuntur, non esse ducendas vxores, quia refragante Hierony. Sara non fuit verè soror Abrahæ, sed filia fratris sui Aram, & sic neptis ex fratre. secundum Augusti. libr. 16. de Ciuitate Dei, cap. 12. & super Genes. ac rursus dict. lib. 16. cap. 19. Iosephum libr. 1. Antiq. cap. 14. & 15. eundem Hiero. aduersus Heluidium de virginitate perpetua Beatæ Mariæ, 2. Tomo. Gratianum in princ. 35. q. 1. & Abulensem d. c. 11. Genes. etiamsi Caie. & Alois. Lippomanus super Genes. c. 20. adhuc contendant, Saram verè fuisse Abrahæ sororem, Hieronymum in ea opinione sequuti. est tamen Augusti. sententia admodùm vero similis: nam qui maximè propinqui erant, solebant fratres, & sorores appellari. Sic propter maximam, & propinquam consanguinitatem, consobrini fratres appellabantur, autore Augustino, libr. 15. de Ciuitate Dei, cap. 16. & probatur Matth. ca. 12. ex Hieronymi interpretatione, quam alijs adductis autoribus comprobat Ioannes Ecchius in Homilia de S. Anna. Sic Cicero libr. 5. de Finib. statim in initio, Lucium Ciceronem, patrui sui filium, fratrem appellat. Quibus & illud addendum est, propriè nepotes dici natos ex filio, vel filia. l. fi. §. nepos. ff. de gradibus affi. §. fi. Instit. de patria potest. notant Abb. & Præpo. in c. tua nos. de consangui. & affinita. Areti. Feli. & Decius in cap. per tuas. de probatio. Ias. in l. si auiæ. C. de success. edict. Barto. in l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inoffi.

testam. Sed tamen quandoque propter proximitatem sanguinis, nepotes dicuntur fratrum, vel sororum filij. text. in c. 1. §. similiter. quibus modis feud. amit. c. felicis. §. cæterùm. de pœnis. in 6. cap. per tuas. de probat. c. quod super his. cap. tua nos. de consangui. Corne. Tacitus libr. 3. Crispum equestri ortum loco, Caius Salustius rerum Romanarum florentissimus autor, sororis nepotem in nomen adsciuit. Suetonius in Iulio Cæsare cap. 83. sed nouissimo testamento tres instituit hęredes sororum nepotes, id est, ex sororibus nepotes, nempe Octauium, Lucium Pinarium, & Quintum Pedium: quæ quidem verba ita Erasmus interpretatur in Adnotationibus ad Tranquillum, cui nos addimus autorem Epitomes in Liuium, qui lib. 116. Caium Octauium Augustum, scribit, Cæsaris ex sorore nepotem fuisse, eundem appellat Cæsaris nepotem Eutropius libr. 7. cap. 1. sic & Plutarchus in vita M. Tullij Ciceronis eum fuisse filium sororis ipsius Cæsaris manifestissimè asserit, sicuti & Dion Historicus libr. 45. tametsi ex Suetonio in Augusto cap. 4. Sexto Aurelio, Plutarcho in Bruto & in Antonio & alijs constet, Caium Octauium ex Octauio, & Accia genitum fuisse. Acciam verò ex Balbo & Iulij Cęsaris sorore. Verùm si de interpretatione alicuius testamenti, donationis, legis, vel alterius cuiuslibet dispositionis, agamus, nepotem filium filij, vel filię intelligemus, non filium fratris, aut sororis, nisi aliud ex verbis præcedentibus, aut sequentibus, vel ex qualitate loquentis, aliísue circumstantijs manifestè colligatur, secundum Aret. Felin. Deci. & Ias. in prædictis locis. Barb. in l. cùm acutissimi. fol. 5. col. 3. C. de fideicom. Sic & in regno Valentiæ Hispani filios fratrum, aut sororum, nepotes appellant. His ergo constat, vt ad institutum redeamus, Saram non fuisse sororem Abrahæ, & subinde apparet, veriorem esse sententiam Aug. asserentis inter fratrem, & sororem naturali iure matrimonium prohiberi. quod ex Aristot. comprobatur, qui lib. 2. Polit. cap. 2. absurdum putat coniugium inter patrem, & filiam, atque inter fratrem, & sororem, licet priori sententiæ subscribat Albert. Pyghius controuers. 15. ad fi.

Consonum & his est de nouerca tractare, **[sect. 6]** nam iure naturali cum ea coniugium non prohiberi, autor est Augu. 3. Tomo. lib. 3. quæstionum, in quæst. 61. super Leuiticum. Is, inquam, scribit, illa verba Leuitici 18. turpitudinem vxoris patris tui non discooperies, minimè intelligenda fore patre viuente, cùm id prohibitum sit lege, quæ adulterium prohibuit, sed ibi prohiberi matrimonium contrahi cum illis, quas seclusa lege liceret vxores ducere. idem probat Thom. in 4. sent. distinct. 40. quæst. 1. artic. 4. dum asserit matrem tantùm comprehendi iure naturali. Nec oberit locus Pauli 1. ad Corinth. 5. dicentis: Auditur inter vos fornicatio, qualis nec inter gentes, ita, vt vxorem patris sui quis habeat. Si inter gentes, quæ viuunt ex sola lege naturali, non auditur isthæc fornicatio: igitur iure naturali ista coniunctio est prohibita, quia Pauli autoritas referri debet ad incestum simul, & adulterium, ita, vt viuente patre intelligatur, vt ibi interpretatur Caiet. adnotans vxorem dixisse Paulum, non relictam patris. Sic Valerius Maximus memoriæ tradit libr. 5. cap. 7. Antiochum Seleuci filium, patris vxorem Stratonicem in vxorem viuente patre accepisse. Huc pertinent pulchra Phædræ ad Hippolytum, apud Ouidium Carmina:

Nec quia priuigno videar coitura nouerca,
Terruerint animos nomina vana tuos.
Ista vetus pietas æuo moritura futuro,
Rustica Saturno regna tenente fuit.
Iupiter esse pium statuit quodcunque iuuaret,
Et fas omne facit fratre marita soror.

Verùm probabilius erit idem, quod de matre, de nouerca asserere, cùm ea loco matris sit: iure igitur naturali prohibitum erit matrimonium cum nouerca, quod Diuus Tho. su-**[102]**per epist. Pauli, d. cap. 5. profiteri videtur. & Abulensis, Leuiti. cap. 18. Cæterùm præter gradus, modò expressos, & speciatim adnotatos, à Theologis receptum est frequentissimè, nullum gradum Iure naturali prohibitum esse, sed Iure tantùm humano Romanorum Pontificum. Ex quibus deducuntur plura. Primum, **[sect. 7]** Iure naturæ & diuino, posse relictam fratris in vxorem accipi, secluso Iure humano: quam illationem multis corroborat Ioan. Rofensis in peculiari huiusce dubitationis libello. & post eum Ioan. Cochle. Perdinandus Ilerdensis, & Alphonsus Canariensis episcopus, editis super eodem matrimonio Regis Angliæ tractatibus. Nec oberit, quòd Ioannes Baptista impensè Herodem incusauerit, ex eo, quòd fratris vxorem accepisset, Marci ca. 6. Id enim contigit, quia Herodes viuente fratre, vxorem eius vi quadam secum in concubitu habebat, quod Ioannes Cochleus in dicto libello de matrimonio Regis Angliæ, ex autoritatibus probat. Siquidem habens ipse Herodes vxorem legitimam filiam Aretæ Regis Arabiæ, ea depulsa Herodiadem filiam Aristobuli, vxorem alterius Herodis, ipsius Herodis fratris, eo viuente, violenter in coniugale consortium recepit, teste Iosepho lib. 18. Antiq. ca. 9. tametsi Augustinus lib. vnico de fide, & oper. cap. 19. scribat ambiguum esse, vtrum Herodes mortui, an viui fratris vxorem duxerit, & ideo, inquit, non ita claret, quid Ioannes ei non licere dicebat.

Ex Iosepho tamen nouiter **[sect. 8]** corrigendus est locus insigniter vitiosus apud Eusebium libro primo Ecclesiast. Histor. cap. 13. ita enim scriptum est, in omnibus Codicibus, quos mihi videre contingit, nominatim de Herodiade commemorans, velut de coniugio fratris Philippi viuentis, violenter abstracta, & suis ab Herode incestis nuptijs sociata, propria, & legitima vxore depulsa, quam Herodiadem filiam dicit fuisse Aretæ Regis Arabiæ. Hactenus Eusebius ad Iosephum hæc verba referens, legendum denique est. Propria & legitima vxore depulsa, quam filiam dicit fuisse Aretæ Regis Arabiæ. & postmodum, propter quam Herodiadem Ioannem, &c. quæ quidem lectio restituenda est, & ex Græco Eusebij Codice, lib. 1. Eccle. Hist. ca. 10. iuxta Codicem, quem Græcis characteribus nuper Parisijs excusit Robertus Stephanus, Typographus diligentissimus, ex quo constat, ab Interprete Latino adiectum fuisse nomen Philippi, cùm id non habeatur in Græco Codice, & ipse Iosephus dicto lib. 18. c. 11. scribat, virum Herodiadis non fuisse Philippum ipsius Herodis fratrem, sed alterum Herodem fratrem itidem ipsius Herodis Tetrarchæ. Apparet tamen ex sacro Euangelio Matth. cap. 14. & Mar. cap. 6. virum Herodiadis fuisse Philippum. idem asserit Egesippus lib. 2. de excidio Hierosolym. cap. 5. qua in re non oportet Iosephi autoritatem defendere, cùm sacræ Euangeliorum Historiæ manifestè aduersetur. nec est intelligenda eo pacto, quo Caie. Matthæ. c. 14. conatur intelligere, cum is intellectus Iosephi verbis repugnet. Obiter verò illud adnotatione dignum est, Herodiadem fuisse filiam Aristobuli, non Aretæ, vt idem Iosephus deducit d. c. 9. & c. 11. & libr. 1. de bello Iudaico, c. 18. & Egesippus d. libr. 2. cap. 12. quod & nominis ratio dictat ab Herode patre Aristobuli, licet Hieronymus Matthæi cap. 14. scribat eam fuisse filiam Aretę Regis Arabiæ. cui Iosephus, & Eusebius refragantur, nec in sacro Euangelio hac in re quidquam scribitur. vnde potuit Caiet. Iosephum in Herodiadis patre sequi, etiamsi Ambrosius Cathari. lib. 2. inter Caiet. errores hoc retulerit. His ergo constat, non esse Iure naturæ matrimonium prohibitum cum relicta fratris, tametsi Ludoui. Gozadi. consil. 51. contrarium de Iure responderit. & dubitauerit nouissimè Hierony. Grattus consilio primo, secundo volumine. & Paris. consil. 194. volu. 4. probare conatur hoc matrimonium esse contra Ius diuinum, & naturale.

Secundò **[sect. 9]** hinc potest comprobari sententia Anchara. consil. 373. qui consuluit, posse Romanum Pontificem dispensare, vt matrimonium contrahatur inter patruum, & neptem ex fratre, quamuis Abb. in c. literas. nume. 17. de restitu. spoliato. non rectè prædicta expendens, contrariam opinionem sequatur. Hinc & Plutarchus in Problematis Romanis, nume. 6. scribit virum quendam sanè pauperem, cæterùm bonum, accusatum eò, quòd filiam fratris, cui dos ampla relicta fuerat, vxorem accepisset, iudicio multitudinis absolutum fuisse, atque inde factum plebiscitum, vt liceret cuique filiam fratris vxorem accipere. nec oberit huic illationi tex. in c. cùm in iuuentute. de præsumpt. vbi hoc fœdus naturale appellatur: is enim text. est ita intelligendus, vt referat Ethnicorum sententiam, non autem probet. vel dicamus esse naturale fœdus, quo ad quandam honestatem, non quo ad legis naturalis vinculum. Item naturale fœdus poterit intelligi, quo ad cognationem, quam natura instituit, ex his, quæ Abb. ibi notat.

Tertiò constat, Paluda. Florenti. & Maiorem in præcitatis locis, falsò opinatos fuisse, minimè posse Romanum Pontificem dispensare, vt matrimonium contrahatur in aliquo ex gradibus prohibitis. cap. 18. Leuitici. **[sect. 10]** Iam enim satis manifestum est, posse in pluribus ibidem contentis dispensare. Nec vrget text. in c. literas. de restitut. spoliato. quo probari videtur gradus cap. 18. Leuiti. expressos, diuina lege prohiberi, quia ex gradibus ibi connumeratis, quidam Iure naturæ prohibentur, vt modò dixi, in quibus nulla dispensatio concedi potest. Quidam Iure diuino veteri legis, quæ **[103]** tamen aduentu Christi cessauit, in quibus licet Romanus Pontifex dispensationem concedere valeat: qui tamen in veteri diuina lege prohibebantur, non consueuit dispensare: nisi iustissima causa id suadeat. Sic text. in eodem capit. literas, intelligendus est: cùm dixit, in aliquot gradibus Papam non posse dispensare, in aliquot verò non consueuisse id agere, quamuis possit. Vnde prohibitio, quæ diuinæ legi in dict. c. literas, tribuitur, ad legem diuinam veteris testamenti expectat. Quibus addendum erit contra Abb. in dict. cap. literas. Neruam Imperatorem legem tulisse, qua prohibuit, matrimoniu cum filia fratris, teste Dione Nicæo. quod maximum argumentum est, id ante illam legem licuisse: sicuti & ex Plutarchi testimonio paulò antè probauimus.

Nullus autem, **[sect. 11]** præter Romanum Pontificem, potest prædictam dispensationem concedere, contra iura humana, etiamsi Episcopus sit. Est enim dicta prohibitio in generali concilio facta: ergo non potest Episcopus ei dispensatione propria derogare. vt notát omnes, in c. at si Clerici. §. fi. de iudi. glo. in ca. dilectus. in 1. de præbend. vers. facultas. Abb. in c. proposuit. notab. vltimo de concess. præb. Nec legatus etiam à latere Romani Pontificis in hac prohibitione dispensat. glo. in c. quia circa. de consangui. & affinita. & in capi. quod dilectio. eod. titul. quam ibi Abb. & Docto. approbant. sensit Specul. titu. de legato §. nunc ostendendum. vers. 53. Nam & legatus de latere, nec solius Romani Pontificis constitutioni derogare potest: nisi in casibus, quibus id potest agere Episcopus. ita Abb. in cap. dilecto. de præb. 4. notab.

Illud autem dubium hoc in loco prætermittendum non est, an sit satis in impetranda dispensatione, **[sect. 12]** vt liceat in gradu prohibito contrahere matrimonium, mentionem agere remotioris gradus ab stipite, in linea transuersa, an sit necessarium simul, & propinquioris gradus, quo alter ex impeditis ab stipite distat, meminisse. Et cùm consanguinitas à gradu remotiori, in linea inæquali computanda sit, vt, quo gradu remotior distat à communi stipite, eodem distet à cognato, qui stipiti propinquior est. capitul. final. de consanguinita. sat esse videtur, remotioris tantùm gradus mentionem facere. Nam in duobus consanguineis, qui ab stipite inæquali linea distinguuntur: is tantùm consanguinitatis

gradus iure censendus est, qui remotior est ab stipite, & ita de iure respondendum esse existimo. & id probatur Clementis Papæ Sexti constitutione, quæ incipit, Nuper. nondum Typis excusa, quam citat Calderinus consilio primo de consanguinitate. Quæ tamen sententia falsa quibusdam videri potest, ex decretali, quòd dilectio de consanguinitate & affinitate: qua id non sufficere probatur: sed necessariam fore vtriusque gradus mentionem. Cuius illa potuit esse ratio, quod in dispensationibus, quæ odiosę sunt, mixtum sub simplici minimè compreheditur. secundum communem opinionem in c. fi. de simonia. & in l. secunda in principio. ff. de verborum obligatio. Hic vero non est simplex gradus, qui remotior est, sed mixtus ex propinquiori: ergo dispensatio non est sufficiens. Sic gloss. in regul. Cancella. 29. dictum text intellexit: falso tamen: quid enim obsecro, hic mixtum reperitur? nonne de eorum, qui sunt in linea transuersa, gradu tractamus? atque is solus est, qui impedimentum præbet? is verò solùm est remotior ab stipite. cap. final. de consanguinitate & affinitate. ergo vnus tantùm simplex gradus est, non mixtus. Ideo responderi potest illum text. ex eo procedere, quod in ea prouincia consuetudine obtentum erat, dispensationes ad coniugia ita esse intelligendas, vt sublato remotioris gradus impedimento, non ex hoc propinquioris esset sublatum, quamuis ille gradus ad computationem consanguinitatis nihil ageret. ita gloss. Abb. & alij in dicto cap. quòd dilectio. quem text. dicit singul. Felin. in capit. final. colum. fin. de simo. & eum allegat in cap. postulasti. de rescript. numero 9. & 13. ex eo notans, dispensationem ex Iure communi intelligendam esse, nisi consuetudo eam strictiùs interpretetur. Sic igitur intelligenda est dispensatio prædicta, ob euitandum scandalum. Solet tamen dispensatio in prędicta specie concedi duplicibus literis. Primę enim dantur super quarto gradu, & sic remotiori. Secundæ dantur super tertio declaratoriæ, secundum Philippum Probum in Rubrica, de cognatione spiritua. in 6.

Porrò, causam in dispensationibus exegimus, vt is, qui eas concedit, quo ad Deum tutus sit, item is, qui eis vtitur, eodem modo absque animæ periculo, vitam agat. Causa tamen inter alias esse potest scandalum, quod ex dissolutione iam contracti matrimonij se queretur. **[sect. 13]** Proles etiam ex consanguinea suscepta. text. in capit. quia circa. de consangui. notat Roma. consilio 307. ne cogatur vir, prole suscepta, ab eius consortio matrem filiorum expellere. Hoc tamen non est omninò verum: sed locum habet in prole bona fide suscepta, & sic ignoranter: alioqui proles mala fide suscepta, cùm crimen incestus præse ferat, non potest recta iustitia Principem mouere ad dispensandum, vt contrahentes perseuerent in coniugio, vel contrahant matrimonium. text. & ibi Hostiens. Ioan. Andre. Abb. & Præpos. in capit. cùm haberet, de eo, qui duxit in matrimo. l. qui in prouincia. §. 1. ff. de ritu nuptia. Imò si ante impetrationem dispensationis matrimonium contractum fuit scienter, vt dispensatio teneat, necesse est hoc in ipsa petitione exprimere. Reg. Cancel. & ibi gloss. 47. ex his, quæ **[104]** in cap. postulasti. de rescrip. notantur. **[sect. 14]** Quod, si matrimonium scienter à consanguineis contractum fuerit, ea intentione, & prauo consilio, vt cum eis in dispensatione mitiùs agatur, atque impetretur faciliùs ob euitandum scandalum, huius consilij & fraudis mentio exponenda est Romano Pontifici, alioqui dispensatio non tenet, etiamsi mentio matrimonij scienter contracti facta fuerit. ita egregiè Mart. Naua. in repe. c. si quando. de rescript. col. 14. quibus omnibus addenda est glo. in d. c. quia circa. quam ibi dicit sing. Abb. ex ea notans, dispensationem tacita veritate, vel obiecta falsitate, impetratam, ipso iure nullam esse: si tamen id contingat circa ea, quæ Principem mouere poterant ad non concedendum, vel eum à facili concessione auertere, ex dicto capi. postulasti. c. fi. de filijs presbyter. in 6. notat optimè Feli. in capit. ad audientiam. in 2. colum. 14. de rescript.

Sed & circa idem dubium erit, **[sect. 15]** an dissimulatio Romani Pontificis habeat vim & effectum dispensationis. Et id quidem videtur per text. in c. quia circa. de consang. ex interpretatione glo. ibi, quam dicit singul. Syluest. in verb. lex. quæst. 6. & probant Abb. & Doct. in dicto cap. quia circa. quando Romanus Pontifex dicit, quod dissimulat, aut id scribit: alioqui dispensare videtur, quamuis conniueat, text. in capi. cùm iam dudum. de præbend. vbi Abb. idem notat, & idem in capit. nisi essent. de præbend. Dec. in cap. 1. col. 1. de except. & Felin. in cap. 1. col. 6. de treug. & pace. dicens hanc opinionem communem esse. Hîc tamen aduertendum est, quòd ita intellectus ille tex. in dicto capi. quia circa. id solùm probaret, Romanum Pontificem posse in quinto gradu dispensare: quod nemini dubium est: neque ibi de dispensatione agitur: cùm, si de ea ageretur, Romanus Pontifex scriberet his, qui matrimonium contraxerant, vt denuò contraherent, nec diceret in contracto matrimonio esse dissimulandum: siquidem esset necessarius consensus expressus, vel tacitus post missam à Romano Pontifice dispensationem, ex gl. in cap. 1. de eo, qui dux. in matrimo. Ex quibus dicta communis interpretatio non placet Hadria. qui in quodlib. 5. artic. secundo, dicit, quòd vbi aliquis bona fide est in eo statu, vt tantùm contra legem humanam, sine proximi iniuria vitam agat, absque transgressione etiam legis naturalis ac diuinæ, in eodem statu dimittendus est, ac tolerandus, si ex correctione scandalum graue immineret: idque intelligo, dato errore iuris, qui attenta personarum conditione & qualitate, bonam fidem minimè excluderet. Quo fit, vt in d. c. quia circa. ideò Papa rescribat dissimulandum esse, quia illi matrimonio iam copulati bona fide, putabant se legitimè coniunctos esse: atque ex dissolutione graue immineret scandalum, eandem opinionem repetit idem Hadri. in 4. sent. tract. de confessione. dub. 7. post quintam quæstionem. Sic & Gofredus dictum textum intellexit, quem Martinus Naua. magnę scientiæ vir sequitur in capitu. si quis autem. numero 69. de pœniten. distinct. 7. & Ludo. Gozadin. consil. 51.

Illud autem planum **[sect. 16]** est, solum Romanum Pontificem posse statuere circa matrimonia contrahenda, vel prohibenda, neque id ad seculares iudi. pertinere. tex. in ca. tuam. de ordi. cognit. ca. 1. de spons. ca. fin. de rapto. Abb. & Fel. in d. cap. 1. idem Abb. in c. 1. de cognat. leg. latè Feli. in c. Ecclesia. de const. nu. 62. Vincen. Hercula. in q. 3. glo. optima in c. 1. in fine. 30. q. 3. dicens inter tutorem & pupillam contractum matrimonium validum esse, etiamsi lex Ciuilis id prohibeat, cùm lege Pontificia hoc matrimonium vetitum non sit: quam gloss. notabilem esse existimat Alex. in l. filius à patre. ff. de lib. & posthum. §. fi. Hinc etiam constat à Laicis etiam summis Principibus, non posse lege prohiberi matrimonium cum alienigenis, vel cum certo hominum genere. & hoc ipsum passim. nostrates fatentur, qui leges Ciuiles, aliquot matrimonia prohibentes, vt improbas refellunt. Nec in hoc libet latiùs insistere: cùm id lippis ac tonsoribus, vt aiunt, notum sit. Sed, vt ad institutum redeam, solus Romanus pontifex præter Ius Naturale legitimas, illegitimásue constituit nuptias, quod mirum videri quibusdam potest: nam matrimonium à Deo est institutum: sed inferior non potest legem superioris mutare: igitur Romanus Pontifex non potest circa matrimonium aliquid noua prohibitione inducere. **[sect. 17]** Cui argumentationi respondemus, materiam huius sacramenti esse hominem, qui quidem Iuri humano subest, & tanquam Reipublicæ membrum eius legibus obtemperare debet: idcircò humana lex potest aliquot homines à matrimonio auertere, & subtrahere materiam à sacramento, sicut posset Romanus Pontifex eximere à parocho subditum, quem parochus absoluere poterat à peccatis sacramento pœnitentiæ: & tamen nunc non potest: nec per hoc mutat Romanus Pontifex quidquam circa sacramentum: sed vel exhibet vel detrahit materiam sacramenti. Sic Palud.

hoc dubium explicat in 4. sent. dist. 26. q. 4. artic. 3. & Hadri. in 4. senten. tracta. de matrimonio. fol. paru. 3. vel ex eo id procedit, quod matrimonium, etiamsi sacramentum sit, plurimùm tamen accedit humano contractui: & ideò nimirum si lege humana, & Pontificia quidam eximantur ab hoc contractu propter ipsius Christianæ Reip. vtilitatem, vt idem Hadria. scribit in tracta. de confirmationis sacramento. art. 3. vers. ad rationem ante. Hinc **[sect. 18]** constat, consuetudinem non posse nuptias permittere inter eos, quos matrimonio copulari prohibuit lex Pontificia. text. apertissimus ad id in capit. quod super his, de consang. & affinita. **[105]** Quòd, si consuetudo mixta Clericorum & Laicorum prohibeat matrimonium inter aliquot personas contrahi, ob euitandum scandalum, ea admittenda est: quamuis illi lege Canonica ad nuptias legitimi forent. text. vbi Abb. & alij in c. super eo. de cognat. spiritu. & in capit. quòd dilectio. de consang. & affinit. glo. communiter recepta in dict. cap. super his. non ex eo, quòd prohiberi matrimonium à consuetudine possit inter eos, quibus id contrahere Canones permittunt: sed quia cum scandalo coniugia contrahi Canones ipsi non tollerant. atque hæc videtur vera ratio, quare sic coniuncti omninò sint separandi: quasi ex hac ratione ab Ecclesia matrimonium hoc irritum iudicetur: in quo mihi non placet Driedonis sententia: dum is de liber. Christia. agens, pa. 124. scribit consuetudinem posse personas alioqui habiles, inhabiles ad matrimonium facere: hoc etenim concesso, esset sanè dicendum eadem ratione, ipsam consuetudinem posse inhabiles iure humano, habiles reddere: quod ipse Driedo. omninò negat. Posset tamen consuetudo circa solennitates in contractu matrimonij seruandas aliquid inducere, modò esset consuetudo illa mixtim à Laicis & Clericis introducta, tradunt Abb. Pręp. & Fel. in c. 1. de spon. num. 18. per tex. & gloss. ibi. idem Fel. in c. Ecclesia. de const. nu. 62. in qua **[sect. 19]** consuetudine exigitur scientia Principis, quia de his, quæ ad Sacramentum pertinent, tractat gloss. in c. vir autem. de secund. nupt. & ibi Hosti. Ant. Henr. & Abb. à quibus tamen recedit Rochus in c. fin. de consuet. fol. paruo. 36. col. 3. dicens, etiam circa sacramentalia consuetudinem procedere absque scientia principis: si enim consuetudo potest aliquid inducere circa solennitatem in matrimonio contrahendo, seu in alio sacramento percipiendo, minimè mutans, quæ in eodem sacramento præcipuam vim obtinent, non video cur scientia principis exigatur: siquidem in consuetudine scientia principis necessaria non est, gl. in c. in istis. §. leges. 4. dist. quam Abb. dicit notab. in c. cùm ex officij. 4. colum. de præscrip. Ex quibus potiùs placet opinio Rochi de Curte. Tametsi contrariam communem esse opinemur, cuius ratio ex præmissis optimè potest refelli.

Postremò illud hîc notandum erit ante contractum matrimonium, **[sect. 20]** vt illud impediatur sufficere famam, sine alia probatione impedimenti. text. in c. super eo. de consang. & affini. quem ibi Abb. & cæteri Docto. notant. idem Abb. in c. super eo. de eo, qui cogn. consan. vx. suæ. dicit eundem text. sing. Rom. singu. 616. Dec. in c. 1. col. 4. de appel. sic **[sect. 21]** etiam vnus testis sufficit ad id: nempe, vt matrimonium contrahendum impediatur, tex. in c. pręterea. in 2. de spons. quem ita gl. & Doct. ibi intelligunt. & Rom. in d. sing. & Ias. in repe. l. admonendi. nu. 197. ff. de iureiur. cui est similis in c. super eod. in 2. de testi. & ibi Aret. in prin. & col. penul. Id enim permissum est, quia tractatur de peccato euitando, quod imminet committendum. Vnde, cùm soli testimonio vnius danda sit in hoc fides, is qui scit solus, inter volentes matrimonium contrahere, subesse impedimentum aliquod, licèt id probare non possit, tenetur illud iudici denunciare, etiamsi illud impedimentum ex crimine occulto contrahere volentis oriatur, si is admonitus nolit à contractu abstinere: agitur etenim de peccato euitando, vt notat Mart. Naua. in c. sacerdotes.

de pœn. dist. 6. numero 27. licèt Ioan. Maior in 4. sent. dist. 21. contrarium teneat in impedimento, quod causam habet ex crimine occulto contrahere volentis.
Quibus omnibus sic præmissis duo addere libet. Primum quidem, dictum testem cum iuramento debere asserere, illud impedimentum certò scire, alioqui testis vnus, etiam iuratus, de auditu testimonium prębens, coniugium non impediret, etiamsi cum eo alter absque iuramento de scientia certa testaretur. text. singu. vbi hoc notat Abb. in capit. primo. de consangui. ex quo deducitur maiorem fidem soli famę exhibendam esse hac in re, quàm duobus testibus, quorum alter, qui de scientia testimonium perhibet, non iurat, alter verò, & si iuret, tamen asserit se ita audiuisse. Is tamen, qui de auditu testatur, sufficit, si circa consanguinitatis impedimentum testificetur iuxta formam à Canonibus expressam, in cap. licèt ex quadam. de testi. vbi optimè Feli. colum. 1. text. memorabilis. in capit. tua nos. de consang. & affi. vbi Abb. & Pręp. hoc ipsum explicant. Is enim testis solus sufficeret ad impediendum matrimonium, quod nondum contractum est.
Secundum prædictis adde, **[sect. 22]** propter solam famam impediri matrimonium, etiam præmissis sponsalibus iuratis. ita gl. & Doct. in d. c. super eo. de consang. quam opinionem communem esse asserit Præp. in dict. cap. præterea. in 2. de spons. non tamen sic impeditur propter dictum vnius testis. tex. & ibi gloss. in d. c. præterea. gl. in d. c. super eo. notant Abb. Ant. Henric. & Pręp. in d. cap. præterea. probat Regia l. 18. titul. 9. part. 4. contra Hostiens. in dict. cap. præterea. Cuius opinio extra illum text. mihi probabilior est, quando vnus hic testis est integer, & circumspectissimè testimonium dicit: nam famam vni testi integrè de ponenti, ad impediendum matrimonium, similem esse notat Abb. in dict. cap. super eo. de eo, qui cog. consang. vxor. suæ. idem in c. super eo. de consang. & affinit. & Prępo. in dict. ca. præterea. in fine, dicens, hanc opinionem esse communem: & tamen fama sufficiens est ad impediendum, vt constat: igitur vnus testis integer, & integerimè deponens sufficiet. Qua tamen integritate testis deponere debeat, arbitrio iudicis re-**[16]**linquendum esse, nulli dubium est. Nec oberit text. in dict. capit. præterea, quia ibi textus ille non erat integer: imò poterat pluribus defectibus notari.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Christianus non potest matrimonium contrahere cum infideli, ex antiqua Ecclesiæ prohibitione.*

2 *Ambrosij text. apud Gratianum restituitur.*

3 *Christianus accipiens vxorem infidelem, etiam Iure Ciuili punitur.*

4 *Hæreticus potest matrimonium contrahere cum Catholica.*

§. VNDECIMVS, DE dispari cultu.

SVPEREST octauo agere de dispari cultu, qui coniugium impedit. **[sect. 1]** Christianus enim Iudæam aut paganam in vxorem accipere prohibetur. cap. non oportet. c. caue. 28. q. 1. notat Magist. in 4. distin. 39. nostrates in c. 1. de spons. Ea tamen prohibitio iuris est humani, non diuini, nec naturalis, sicuti scribunt Sco. & Palud. in 4. dist. 39. q. 1. col. 1. & Ioan. Echius de Sacramentis, Homi. 71. & Caieta. quem hac in re non omninò iustè

reprehendit Ambro. Catha. lib. 5. c. de matrimonio: cùm ab eo adducta id tantùm probent, iustam esse hanc prohibitionem. Scribit enim Augu. lib. vnico, de fide, & ope. c. 19. hac de re in nouo Testamento nihil præceptum fuisse, & ideò, inquit, aut licere creditum est, aut velut dubium derelictum est. Ab initio tamen renascentis Ecclesiæ prohibitum est coniugium istud ex Apostoli auctoritate. 2. ad Corinth. c. 6. dicentis: nolite coniungi cum infidelibus. & 1. ad Corinth. 6. idem Apostolus id vetare videtur. Quibus, & alijs testimonijs hanc prohibitionem coadiuuat Diuus Cyprianus lib. 3. contra Iudęos ad Quirinum. c. 62 Paulus item. 1. ad Corinth. c. 7. coniugium cum infideli prohibuit, dicens: Quòd, si dormierit vir eius, liberata est. Cui autem vult, nubat tantùm in domino. quem locum post alios ibi adnotauit Caieta. & pulchrè Hierony. libr. 1. aduersus Iouinian. ita exponens, nubat in domino, id est, Christiano. Eandem interpretationem priùs probauerat Tertullianus lib. 2. ad vxorem. Matrimonium etiam cum Gentili ab exemplo Samsonis, & Diuus Ambrosius mirè execratur in Epistola 70. Atque idem Cyprianus in sermone de lapsis ita scribit: Iungere cum infidelibus vinculum matrimonij, est prostituere cum Gentilibus membra Christi. **[sect. 2]** Extant & ad hanc rem pulchra verba diui Ambrosij lib. 1. de Patriarcha Abraham. c. 9. Et ideò caue, inquit, Christiane, Gentili, aut Iudæo filiam tuam tradere, Caue, inquam, Gentilem, aut Iudæam, atque alienigenam, hoc est, hæreticam, & omnem alienam à fide tua, vxorem accersas tibi. Prima coniugij fides, castitatis gratia est: si idola colat, quorum prædicantur adulteria, si Christum neget, qui præceptor & remunerator pudicitiæ: quo modo potest diligere pudicitiam? Si Christiana sit, non est satis, nisi ambo initiati sitis sacramento Baptismatis. Simul ad orationem nocte vobis surgendum est, & coniunctis precibus obsecrandus Deus. Hactenus Ambrosius, cuius verba referre libuit, candide Lector, vt vel hinc videas, quantum Gratiano tribuendum sit in referendis sanctorum Doctorum auctoritatibus, qui quidem, vt fuit in illo aureo Decretorum libro diligentissimus, ita vel memorię lapsu, vel scriptorum vitio, seu quod codices, ex quibus opus illud concinnauit, innumeris mendis scaterent, quandoque nimis succinctè ac deprauatè, aliorum dicta retulit. Sic in c. caue. 28. q. 1. Amb. verba reperies ita à Gratiano transscripta, vt planè penitissimum Ambrosij sensum percipias apud Gratianum deficere, si cum prædictis conferas. His igitur satis constat, antiquam fuisse hanc prohibitionem. Sed & in concilio Toletano. 3. c. 14. expressim Iudęi prohibentur Christianas in coniuges accipere. Nam quod in eodem concilio Toletano 4. c. 62. & in c. Iudæi. 28. q. 1. cauetur, locum habet, quando matrimonium inter duos infideles contractum est, quorum alter ad Catholicam fidem transit: sicut & loquitur Paul. 1. ad Corinth. 7. non enim tunc dissoluitur matrimonium, quod ab initio valuit, nisi infidelis nolit cohabitare cum fideli absque contumelia creatoris. Illud tamen considerandum est, diuum Paulum consilium potiùs quàm præceptum dedisse, ita sanè, vt fidelis nuper & post coniugij contractum ad Christi fidem conuersus: infidelem coniugem etiam cohabitare volentem absque contumelia Creatoris, possit, si velit dimittere quo ad thorum. tametsi saniori vtetur consilio, si illam non dimiserit, ne deterior illa fiat, quod ex Augustino & Chrysostomo adnotauit Ioan. Arboreus Theosophiæ. libr. 6. capit. 10. & nos dicemus inferiùs. c. 7. § 4.

Vnde miror, cur Ioannes Igneus in l. fideicommissum. numero 143. ff. ad Syllan. dixerit, dictam Ecclesiæ prohibitionem matrimonij cum infideli esse contra Paulum Apostolum in d. c. 7. **[sect. 3]** Quinimò his accedit, quòd Iure Ciuili cautum est, Christianum contrahentem matrimonium cum Iudæa, vel Iudæum cum Christiana, pœna adulterij puniendum esse. Quæ pœna mortis quidem erat. l. ne quis Christianam. C. de Iudę. & ibi Salyc. Abb. & Præp.

in c. quanto. de diuor. & in Codice Theodosiano. lib. 3. titu. 14. eadem pœna statuitur, circa ma-**[107]**trimonia cum Gentilibus contracta. vtrunque Regia l. statuit. lib. 4. fori. tit. 11. in l. 3. Si tamen Iudęus Christianam absque matrimonij titulo cognouerit carnaliter cessante raptu, violentia, stupro, & adulterio, non est puniendus morte: sed arbitrio iudicantis multò grauiori pœna, quàm si Christianus fœminam Iudæam carnaliter cognouisset. ex Oldr. consilio 323. Corneo cons. 114. in 1. volumi. Dec. in capit. 1. numero 17. de consti. notat optimè Nicolaus Boër. decisio. 316. colum. 3. vbi dicit, hanc opinionem communem esse, quam & Alciat. sequitur lib. 7. parerg. c. 23. damnat tamen sententiam quandam, erga virilium amputationem pro hoc crimine latam, quam Oldr. retulit. in hac verò quæstione fallitur Ioan. Baptista. in l. omnes populi. folio pen. versic. 7. ff. de iust. & iur. dicens, fortiori pœna puniri Iudæum absque matrimonio cognoscentem Christianam, quàm si eam matrimonio præmisso cognouisset. item, nec placet, quòd Ludoui. Gomes. in c. mulieres. num. 12. de iudic. in 6. notauit, scribens Iudęum matrimonium contrahentem cum Christiana meretrice non esse mortis pœna puniendum: nam ad tollendam iniuriam, quæ religioni Christianæ irrogatur à Iudæo, qui audet Christianam vxorem accipere, parum, aut certè nihil conducit, ipsam fœminam Christianam meretricem esse: siquidem nihilominùs Christiana est. & licet Gomes. pro se citet Baptistam in d. fol. pe. & Alex. cons. 99. in 6. vol. neuter tamen hoc dicit: quamuis Alex. consultus responderit Iudęum adulterium committentem cum Christiana, meretrice tamen, non esse pœna adulterij puniendum. vnde apparet, eum non respondisse quidquam de Iudæo accipiente vxorem Christianam.

Ex his tamen illud dubium est, num inter Christianum, & hæreticam matrimonij vinculum contrahi possit? & quamuis **[sect. 4]** non debeat inter eos matrimonium contrahi: si tamen contrahatur, matrimonium tenet. gloss. in c. non oportet. 28. q. 1. quam esse ordi. asserit Didacus à Segura. Hispanus in tracta. de bonis matri. const. acquisit. fol. 8. idem probat diuus Tho. in 4. distincti. 39. quæst. 1. art. 1. Card. & omnes in capit. fin. de condit. appo. optimus text. in c. decreuit. de hæret. in 6. contra gloss. in dict. c. fin. quæ dixit, matrimonium contractum cum hæretica non tenere: cui conuenit Regia l. 15. tit. 2. part. 4. quod non est admittendum. Admonuit tandem nos Iacobus Septimacensis vir insigni pręditus eruditione, in Catholicis institutionibus. c. 40. nume. 7. post secundam huius operis editionem in lucem editis, Canonem septuagesimum secundum sextæ synodi admodum vrgere aduersus nostram opinionem, quam tamen nos communiter hactenus receptam fuisse, non temerè asseueramus, existimantes, nullibi contrariam probari ex his Canonib. & constitutionibus, quæ titulo & nomin e publico vtriusque iuris palàm habentur. Attamen fatemur in dicto Canone manifestè probari, irritum esse matrimonium contractum inter Catholicum & hæreticam. Hi verò Canones in publicum nuper prodiere, è Græco in Latinum traducti per Gentianum Heruetum Aurelianensem. Qua ratione, qui communem opinionem sequuti sunt, nullius culpę notari possunt. Nec ipse video congruam responsionem, quæ iure valeat prædicto Canoni aptari, si velimus defendere communem sententiam. Illud verò admonemus Franciscum Torrensem, libr. vno in publicum edito de Canonibus sextæ synodi, conatum fuisse probare plures Canones, qui sextę synodi esse feruntur, minimè ab ea editos fuisse, sed falsò illi suppositos. Et tamen alibi dicemus ob hæresim alterius coniugis, quo ad co habitationem dissolui matrimonium. Ex quibus omnibus apertissimum est matrimonium constare inter Christianos: nec referre virum esse Hispanum, fœminam verò Italam: quod egregiè explicatur in concilio Triburiensi. cap. 39. à quo concisè nimis descriptum esse cap. 1. de sponsalibus.

Ex Cap. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Maritus & vxor sunt cogendi simul cohabitare, auxilio etiam à iudice seculari petito.*

2 *Maritus an possit expellere à domo vxorem, propter dotem non solutam?*

3 *Rei vendicatio vxoris datur marito adiecta causa ex Jure Canonico.*

4 *Filius an possit patrem ad iudicium prouocare?*

5 *Vagabundum virum an teneatur vxor sequi.*

6 *Vxor sortitur domicilium mariti, atque ibi agitur de intellectu l. exigere. ff. de iudi.*

7 *In his, quæ tangunt diuisionem bonorum, aliúdue simile, an sit attendenda lex domicilij mariti, an vxoris?*

8 *Intellectus ad l. Regiam Partitarum.*

9 *Lex domicilij mariti, an habeat locum in bonis existentibus extra illud territorium.*

10 *Originis mariti locus an sit considerandus.*

CAP. VII. DE CONTRACTVS coniugalis effectu.

EX coniugali contractu præcipuè duo oriuntur: **[sect. 1]** ipsa scilicet coniugum cohabitatio, & vinculum ipsum, quovterque ad mortem vsque alligatus est. Primum enim id constat, maritum debere cum vxore vitam agere, & cohabitare, ita, vt à iudice Ecclesiastico id agere cogendus sit, quod passim Iure Canonico probatur. c. literas. de rest. spo. c. 1. de spon. Abb. **[108]** in d. c. literas. c. intelleximus. de adult. ca. 1. de offi. ord. Quòd si Iudex Ecclesiasticus per censuras excommunicationis vel interdicti, efficere hoc non valeat, auxilio à iudice seculari exacto, præcisè cogat ipsos coniuges cohabitare. Præp. & Feli. nu. 8. in d. c. 1. de spons. Abb. in d. c. literas. in fi. Dec. in l. 2. num. 80. ff. de regu. iur. Nam quòd præcisè ad id coniuges compellantur, potest ex Barto. notari. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. quęst. 8. & Ias. ibi. nu. 32. apertè notat. Posset tamen viro cohabitationem hanc fugere, si dos promissa in contractu matrimonij non soluatur. Abb. per text. ibi in c. per vestras. de donat. inter vir. & vxo. l. fi. C. ad Velleia. vbi probari videtur, **[sect. 2]** maritum posse expellere vxorem à cohabitatione, propter dotem non solutam. glo. insignis in Auth. de non eligendo secundo nubent. fœmin. in verb. onera. quam dicit singularem Bald. in c. quemadmodum. de iureiur. 2. colu. Paulus Castr. & Alex. in l. in Insulam. ff. solut. matrim. §. vsuras. Ioan. Lupi. in dict. c. per vestras. 3. notab. 2. col. Dicit eandem gloss. notab. idem Alex. in l. si donaturus. §. si quis. ff. de condict. ob caus. siue dos sit promissa à patre, siue ab extraneo. Saly. in l. quod in vxorem. C. de nego. gest. in fin. Ioan. Lup. in d. notab. 3. nu. 3. contra Abb. in d. c. per vestras. Verùm ego non ita liberè his assentior: nec opinor posse maritum vxorem expellere, eò, quòd promissa dos minimè soluatur. Quid enim hoc ad ipsum ius cohabitandi attinet? Lege quidem naturali & diuina vir tenetur cohabitare cum vxore: cur ergo ab hac obligatione eximitur dote non soluta? Si Christus summus humani generis redemptor prohibuit vxorem dimitti excepta fornicationis causa: & tunc iudicio Ecclesiæ dimittenda vxor est: cur Docto. ita liberè, ob non solutam dotem maritis dimittere propria auctoritate vxores permittunt? quod lege diuina prohibitum est. Vnde id

verum esse opinor, maritum non posse dimittere vxorem, etiam iudicis autoritate, ex eo, quòd dos soluta non sit: id tamen exactè iudices curent, vt promissa dos viro tradatur. Nec obst. glo. prędicta, quæ, vt passim à Doctoribus extollitur, ita ab eorum adnotatione prorsus distat. dicit etenim iniquum videri, quòd vxor alatur à viro, non tradita sibi promissa dote. At ipse idem fateor, & confestim sequitur, iudicem curare debere, vt dos marito tradatur: non tamen infertur, vxorem posse à viro ex eo expelli à coniugali consortio. Quin & l. fin. C. ad Velleia. Iuris Ciuilis sanctionem refert: nec adhuc probat, id rectè fieri: sed quasi per transennam dixit, forsan vxorem expelli à viro ob non solutam dotem. Multò minus probat communem opinionem text. in d. c. per vestras. qui responsione non indiget. Nec tamen omitto, patrem diuitem cogendum fore alimenta exhibere filiæ, quę contraxit matrimonium, dote non promissa, si ipse pater matrimonio consensit, expressè vel tacitè, vt notat Ioan. Lupi. in dict. capit. per vestras. 3. notabi. §. 2. Quod si patre inuito contraxisset filia matrimonium, alibi explicuimus, quid sit in eo casu agendum.

Secundò **[sect. 3]** ex hoc cohabitationis coniugalis iure constat, maritum posse vxorem vendicare, adiecta causa Iuris diuini, quod tribuit hoc ipsum Ius agendi. Abb. & Præpos. in c. non est. de sponsal. idem Abb. in capi. illud. de præsumpt. vbi glo. ita exponit text. illum, dum dicit vendicans, id est, petit eam in vxorem. Imò & poterit ad id officium iudicis secularis inuocare. glo. quam ita intelligunt Abb. & Docto. ibi in d. c. non est vobis. Sic monasterium vendicat monachum, adiecta causa Iuris Canonici. glo. in l. 1. §. 1. ff. de rei vend. quam ibi approbat Bar. commendat Angel. in §. prędiudiciales. Insti. de action. dicit notab. Abb. in d. c. non est vobis. col. 2. & probatur in c. 1. de his, quæ vi metúsue caus. fiunt. Fortius est, quod probat text. in d. c. non est vobis, **[sect. 4]** posse filiumfamiliàs agere contra patrem, repetendo propriam vxorem: & quamuis lis inter patrem & filium prohibeatur. l. lis nulla. ff. de iudi. Reg. l. 2. tit. 2. part. 3. in hac tamen controuersia, quæ spiritualis est, & similibus, lis permittitur inter patrem & filium. ita Abb. Anto. & Præpo. in dict. c. non est vobis. Domi. & Franc. in c. fi. de iudic. in 6. Rom. sing. 615. probatur etiam in c. quęritur. 2. q. 7. & esse hanc communem opinionem asserit Prępo. in d. c. non est. licet glo. in d. c. fin. Iure Canonico constituat regulam, qua diffinit, posse litem esse inter patrem & filium: quam dicunt notab. & sequuntur Angel. & Paul. in d. l. lis nulla. & ibi Iacob. Socy. etiam in reg. 244. dicens, eam esse communiter approbatam, quod minimè credo.

Tertiò, ex hoc eodem fonte & illud deducitur, **[sect. 5]** vxorem huius cohabitationis ratione & iure marito subditam esse. l. sicut. ff. de oper. libert. glo. in c. quod Deo. 33. quæst. 5. text. in c. caput. in fine. ead. cau. & quęst. c. 1. de frigid. c. non mœchaberis. 33. qu. 5. Vir enim est caput mulieris. teste Paul. ad Ephes. ca. 5. & prima ad Corinth. c. 11. ad idem optimus text. in c. fœminæ. 30. quæst. 5. pulcher text. in c. quæcunque. 30. dist. & notatur in c. quemadmodum. de iureiur. in gl. §. fi. Qua ratione plurima in iure statuta comperimus. Nam ex ea videmus, vxorem teneri maritum sequi quocunque vir migrare voluerit, si domicilium mutare velit. c. vnaquæque. 13. q. 2. Abb. in c. de illis. de spons. & Henr. ibi. idem sensere Bart. in l. Mæuia. §. vxore. ff. de annuis leg. & Bal. in l. qui manumittitur. C. de ope. liber. nisi ab initio coniugalis contractus esset in pactum deductum, vt vir cum vxore certo in loco habitaret. ita Abb. dicens hoc esse communiter receptum in c. 1. qui matrim. accusare possint. Syluest. in ver. vxorem. in quæsti. 8. **[109]** senserat & Henr. hanc opinionem sequutus in d. c. de illis. Si tamen ex iusta causa ab eo loco vellet recedere maritus, etiam prępmisso pacto, posset id agere, & teneretur vxor eum sequi, quod prædicti Doct. sentiunt. Verùm cùm sit

seruitutis species, vno & eodem loco habitare. l. Titio. §. 2. ff. de condit. & demonstra. vbi hoc notant omnes. & in l. 2. ff. de lib. hom. exhib. notatur & in l. antiquitas. C. de vsufruct. l. nec non. §. 1. ff. ex quibus caus. maio. l. qui neque. §. solutum. ff. de verb. signific. notat Rom. singu. 629. atque modus ille adiectus legato, vt in illa ciuitate legatarius perpetuò commoretur, ab ipso legato reijciatur. d. l. Titio. §. 2. sitque omnium concors sententia. in l. 3. ff. de vsufru. post gloss. ibi. & in d. l. antiquitas. vbi notat Saly. pactum valere, quo quis se adstrinxit, ad habitandum certo loco, ita, vt ad id, quod alterius interest, teneatur, si non habitauerit: non, vt præcisè habitare teneatur: non video, cur opinio Doct. in dict. capit. 1. qui matrimo. accus. possint, probanda sit: cùm ex illo pacto seruitus inducatur homini libero, nec res ista æstimationem recipiat. & ideò ex prędicto pacto maritum cogendum esse in certo loco habitare, nec decens est: nec simile pactum inire conuenit. Ex quibus infero præcedente dicta pactione, non esse obligatum maritum, ad habitandum in certo & signato loco: sed vxorem debere eùm sequi: cum vxoribus competat obtemperare maritis. Sed si maritus vagare velit non temerè, sed iustè, tenetur & tunc vxor se marito sociam exhibere: sin verò vagatio temeraria sit, nullaque iusta ratione fiat, vxor virum sequi non tenetur, nisi ab initio contractus sciuerit maritum esse vagabundum, eique vitio deditum. sicuti explicat glo. in capit. si quis. 34. quæst. 2. & in capit. vnaquæque. 13. quæst. 2. quam dicit sing. Imol. in Rubr. ff. solut. matr. nu. 7. notat Alex. Imol. in l. si cùm dotem. §. si maritus. ff. solu. matrim. & est communis opinio Abb. Henri. & aliorum in ca. de illis de spons. quib. plures alios adiungit And. Tiraquel. in lib. de legibus connubialibus. folio 8. col. 2.
Secundò hinc subinfertur, **[sect. 6]** non iniuria vxorem domicilium viri sortiri. l. cùm quędam. ff. de iurisd. om. iud. l. fin. §. item rescripserunt. ff. ad municip. l. 1. C. de mulier. & in quo loco. libro 10. quod & in pluribus alijs locis probatur, quæ congerit Tiraq. in d. lib. de legibus connub. fol. 6. quo fit, vt maritus dote recepta non sit conueniendus ad eius solutionem in loco contractus: sed eo, vbi domicilium habebat. l. exigere. ff. de iudic. vbi Bartol. id not. & eam legem dicit singul. Bald. Nouel. in tract. de dote. 9. part. priui. 18. Rochus Curt. in capi. fin. de consuet. folio paruo 72. col. 1. atque hoc est speciale in contractu dotis: vt communiter Doct. opinantur, teste Alex. qui eos sequitur cons. 100. 3. volum. colu. 3. Refert etiam plures hoc idem notantes. Feli. in c. 1. de spons. nu. 24. licet in cæteris contractibus, eoru iure potest quis in loco contractus conueniri, nisi alio sit solutio destinata. l. hæres absens. §. 1. ff. de iudic. capi. Romana. §. contrahentes. de foro comp. in 6. Hoc idem dicendum erit, respectu decisionis litis, quę super dote, cæterísque matrimonio connexis, contigerit. Est enim consideranda consuetudo, léxue illius loci, quo maritus domicilium habebat coniugij tempore. ita Anton. Abb. & alij in c. 1. de spons. Bartol. in l. cunctos populos. C. de sum. trinit. 1. quęst. vbi Ias. in repet. num. 60. & Francis. Purpurat. nu. 97. hanc opinionem dicunt esse communem, & idem concedit Socin. Iunior. cons. 14. volu. 1. etiamsi matrimonium contractum fuit in domicilio vxoris. Vnde **[sect. 7]** si diuersæ sint statutæ leges, aut inductæ consuetudines, quo ad diuisionem rerum, matrimonio constante, acquisitarum, seu circa alia, in loco, vbi vir domicilium habet, à legibus domicilij vxoris, seruandæ erunt leges domicilij mariti: non domicilij vxoris. Nec refert, quòd maritus mutet domicilium, atque moriatur in loco mutato, adhuc enim locum habet communis opinio, secundum Ias. in dict. repet. l. 1. num. 63. & hoc ipsum communiter DD. notant, teste Nicolao Boërio, in consuetudinibus Bituricens. tit. de consuetud. matri. & do. herij. §. 14. colum. 4. Sed tamen hęc communis opinio, quam ex Bar. paulò antè retulimus, non est ita indistinctè recepta, quin restringi queat. **[sect. 8]** Primò enim locum non habet,

quando matrimonium contrahitur eo animo, vt maritus in loco domicilij vxoris habitaret: si enim maritus animo gerebat cum vxore cohabitare eodem loco, leges illius loci sunt attendendæ, & non leges domicilij mariti. vt visum fuit Bald. in l. fi. C. si à non comp. iud. 2. col. quem Felin. sequitur in c. 1. de spons. colu. pen. conducit ad id plurimùm l. si in patria. C. de incol. li. 10. in quam sententiam communiter Doct inclinant, vt asserit Tiraquel. in libr. de legib. connub. l. 14. q. 2. eandem Baldi opinionem approbat Roderic. Xuares, Hispanus, insignis quidem vir. in l. 1. titu. de las ganancias. lib. 3. Fori. 6. limit. Decius consilio 283. ex quo subsequitur intellectus ad Regiam l. 24. titul. 11. part. 4. dicentem, quo ad litis decisionem legem loci contractus obseruandam fore: ita enim accipiendum id est, vt locum habeat, quando contractus eo animo gestus fuit, vt in eodem loco maritus cum vxore habitaret: ne lex illa euertat, quæ omnium consensu fuêre hactenus decisa, quod in dicta 6. limita. Xuares egregiè aduertit. Secundò prædicta principalis opinio Barto. minimè procedit, si vxor ignorabat leges, statuta, & consuetudines domicilij mariti. ita opinatur Bald. in c. 1. §. fin. de inuest. de re aliena fact. quem Præpo. colu. 5. & Fel. in c. 1. de spons. sequuntur. Ias. in l. 1. C. de sum. trini. 2. lect. nu-**[110]**me. 60. & Alexand. consil. 100. 3. volumi. Sed hoc procedere non videtur: ex eo enim, quòd vxor sciebat contrahere matrimonium cum alienigena, debuerat diligenter leges, quæ in domicilio mariti vigebant, inquirere: alioqui culpæ sibi attribuitur. vt notat Cuma. consilio 72. & Socyn. Iun. dict. consil. 14. sentiens Bald. opinionem communiter reprobari. ob id igitur Baldi sententia poterit intelligi, quando vxor tempore contractus credebat maritum conterraneum esse, aut eiusdem prouinciæ: nec esse alienigenam existimabat, vt Dec. intelligit consilio 119. Tiraquel. in dict. libello. l. 14. quæst. 2. Francisc. Purp. post Ias. ibi. in dict. l. 1. nume. 187. Tertiò sunt, qui prædictam opinionem, quam principaliter tractamus, intelligant procedere, non tantùm **[sect. 9]** quo ad bona existentia intra prouinciam, in qua maritus domicilium habet, sed etiam in quibuscunque alijs bonis vbique existentibus: nam & in illis existimant legem domicilij mariti considerandam esse, vt Bald. respondit consil. 208. 3. vol. idem notat Ioan. Lupi. in Rubr. de donation. inter vir. & vxor. §. 62. numero 31. quibus suffragatur, quòd actus, qui propter eius initium, & originem primam, est censendus, & iudicandus per leges illius loci, in quo fit, ad bona vbique existentia illam conditionem extendit. secundum Bart. in d. l. 1. 7. q. principali. qui communiter receptus est, vt asserit Ias. ibi. colu. fin. in 2. lect. & in 1. lect. num. 44. Sed quia ipse Ias. ibi affirmat, posse optimo iure hanc opinionem communem refelli, dubia videtur dicta Bald. assertio: ex eo etiam, quòd Barto. de lege loci, quo contractus fit, loquitur: nos verò tractamus de lege alterius loci. Vnde Ancha. contrarium consuluit, consilio 163. dicens, legem domicilij mariti non esse considerandam, quo ad bona, quæ alibi coniuges habent. & eandem opinionem Anchar. sequuntur Dec. consilio 283. Curt. Senior. consilio 43. in fine. Chassa. in consuetud. Burgund. Rub. 4. §. 2. fol. 2. Aymon Sauill. consil. 30. Quinimò esse hanc opinionem communem asserunt Anto. Rube. consilio 71. & Lud. Gozadinus, consilio 49. eandem sequuti. Nec omittendum censeo id, quod eleganter Barb. respondit, consil. 4. volumi. 2. principalem opinionem Bart. & communem, quam modò tractamus, **[sect. 10]** non habere locum, vbi maritus in loco proprio originis accepit vxorem: tunc enim in his, quæ etiam post contractum matrimonium contingunt, etiam quo ad decisionem litis, seruanda est lex loci contractus: quia is locus ratione originis proprius est ipsi marito censendus: tametsi ipse habeat alibi domicilium ratione habitationis. Cæterùm, quo ad coniugij solennia peragenda ac celebranda, leges loci,

in quo contractus fit, exactè seruandas esse, nemo ambigit. c. qui contra mores. 8. dist. l. si fundus. ff. de eui. Bar. & omnes in l. 1. C. de sum. trin. q. 1. Abb. & Do. in d. c. 1. de spons.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Vxor ex Taurina lege non potest contrahere sine licentia mariti.*

2 *Fructus rerum, quas dicimus parapherna, an spectent ad maritum?*

3 *Contractus ab vxore gestus, non obtenta licentia mariti, ex lege Tauri non tenet, etiamsi fuerit iuratus.*

4 *Sponsa de præsenti ante nuptias, vtrum possit contrahere sine licentia mariti, non obstante Taurina lege.*

5 *Societas bonorum ex Jure communi non contrahitur inter virum & vxorem.*

6 *Lucra matrimonio constante viro & vxore cohabitantibus acquisita, Regio iure ipsis communia sunt.*

7 *Lucra constante putatiuo matrimonio acquisita an sint viro & vxori communia?*

8 *Matrimonio in gradu prohibito contracto, ad quem pertineant vtrinque donata vel acquisita.*

9 *Vsusfructus matrimonio constante acquisitus, an sit viro & vxori communis?*

10 *Vsucapio matrimonio constante completa, an efficiat rem vsucaptam communem viro & vxori?*

11 *Lucra matrimonio constante ex Reg. lege delata, an possit alter coniunx ex renunciatione repudiare?*

12 *Renunciatio lucrorum facta ab altero coniuge, an possit per eius creditores rescindi?*

13 *Patria potestas Regia lege per contractum matrimonij tollitur.*

§. PRIMVS.

TERTIO & principaliter, ex eodem iure cohabitationis, & coniugalis consortij, deduci potuit, quòd sancitum est lege Regia, lata à Regina Ioanna, Caroli Cæsaris matre in Comitijs Taurinis. l. 55. Quod & priùs moribus receptum erat. l. fi. tit. 11. lib. 1. & l. 13. titul. 20. libr. 3. Fori. **[sect. 1]** Nempe vxorem absque mariti licentia contrahere non posse. Hoc enim cautè statutum fuit: vt vxor sciat, se viro subditam esse: nec quicquam sine eius consensu agere posse. Id etiam alia ratione statui potuit, quòd contractus ab vxore gesti possent verti in præiudicium mariti propter societatem, quam coniuges lege Regia contrahunt circa bona constante matrimonio acquisita. Ex eo etiam, quòd diuitiæ vxoris non possunt non cedere in maximam vtilitatem mariti: siquidem **[sect. 2]** maritus fructus rerum, quas parapherna appellamus, vxori aut eius hæredibus, non tenetur restituere, qui, cùm essent industriales, percepti fuerunt, & consumpti à marito ex voluntate vxoris. l. fi. C. de pact. conuent. **[111]** Imò nec naturales fructus restituere tenetur, quos ex eadem voluntate vxoris percepit: vbi

ex eis non est factus locupletior. l. si stipulata. §. 1. ff. de don. inter vir. & vxor. vel quando fructus sunt modicæ æstimationis. sicuti optimè Bart. distinxit in l. penulti. ff. ad legem Falcid. quem communiter sequuntur alij, secundum Alex. ibi. & Dec. consil. 521. colum. 2. eandem distinctionem approbat Aret. consil. 160. colum. 1. disputat Socy. consil. 82. in 4. volu. quicquid dicat glo. in dict. l. fin. C. de pact. conuent. quę in prædictis tribus casibus falsa videtur. Nec à communi opinione hac in re recedendum est: licet ab ea discedat & Copus lib. 3. de fructibus. tit. 2. cap. 7. **[sect. 3]** Ex quibus opinor contractum ab vxore gestum in his regnis absque licentia mariti, etiam iuramento præstito, non valere. Iuramentum enim non firmat contractum in præiudicium alterius, quàm contrahentis. cap. cùm contingat. de iureiur. sed lege Regia is contractus prohibetur, etiam ob euitandum mariti præiudicium: igitur iuramentum huic contractui robur non præstat. quod expressim in dict. l. 55. eius interpretes Ioan. Lup. num. 18. & Didacus à Castello, asserunt, & sensit Xuares in dict. l. 13. dum in principio probat, dictas leges fauore maritorum conditas esse. quamuis Ioan. Lup. in Rub. de don. inter vir. & vxor. §. 68. in fi. & Chassane. in consuetud. Burgun. Rub. 4. §. 1. numero 38. contrarium teneant: cùm tamen ipse Ioan. Lup. fateatur, dictas leges conditas fuisse fauore maritorum. Nec me mouent plurima, quę Tiraq. adducit de iure marit. l. 14. fol. 181. nam illa locum habent, quando lex prohibet fœminas contrahere sine consilio propinquorum: quę quidem lex est statuta planè in fauorem fœminarum. Posset tamen opinio Ioan. Lup. & Chass. procedere, respectu ipsius vxoris, quæ non poterit contra contractum ab ea iuratum agere. secundum Anto. & Imol. nu. 18. & Alciat. 4. notab. in d. c. cùm contingat. Nec libet hîc longiùs dictam Regiam legem tractare, eò, quòd locus hic examen istud non exigat. **[sect. 4]** Illud tamen interim non omittam in Regno Franciæ vsu receptum esse, quod nos lege sancitum habemus: idque habere locum etiam in sponsa de præsenti nondum cognita. sicuti notat Nicol. Boêrius in consuet. Bituricensib. tit. 1. §. 4. col. 2. & tit. de consuetu. matrim. §. 1. col. 5. notat gl. in Pragm. Sanctione. titu. de concubinar. §. & cùm omne. in verb. vxorem. Sed in hoc Ioan. Lup. contrarium notat in repet. Rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 58. in princi. dicens, dictas leges Regias locum habere in vxore, nuptijs iam celebratis: vel in sponsis, matrimonio tamen consummato: non autem in sponsis, etiam de pręsenti, nondum cognitis nec traductis ad domum. quod notandum est propter auctoritatem eius, qui in condenda dicta lege Taurina consilium præstitit.

Quartò, ex hac coniugali cohabitatione quibusdam video placuisse, **[sect. 5]** contractam esse inter maritum & vxorem societatem quandam in bonis acquirendis. sic enim asseruit gloss. in c. cùm societas. 22. q. 2. per tex. ibi. & in ca. 2. de donat. inter vir. & vxo. quam glo. ad id allegat Ioan. Lup. in rep. Rub. de don. inter vir. & vxo. §. 61. & sequenti. & Montal. in l. 1. tit. 3. libro 3. fori. dixit, ad hoc esse celebrem text. in dict. c. 2. Nicol. Boër. in consuet. Bituricensibus. titul. de consuetudin. matrimo. §. 2. Potest ad id citari text. in capit. pen. de consuetud. Sed hoc falsum est, nec iure probatur: siquidem text. in dict. capit. 2. est intelligendus de bonis, quæ matrimonio constante simul ex pecunia vxoris & mariti acquiruntur: ea enim Iure communi diuidenda sunt, eò, quòd ex vtriusque bonis simul fuerint acquisita, vt ibi gloss. & Doct. notant. Et c. cùm societas, loquitur de societate habitationis. Vnde nec Iure Canonico, nec Cæsareo, vlla societas inter coniuges, quo ad bona, contracta censetur. Et præter alios idem Ioan. Lup. hoc sensit in dict. Rub. §. 62. numero 4. & 5. Probat idem Chass. in consuet. Burgun. Rub. 4. §. 2. num. 16. & optimè Pyrrhus in consuetu. Aurelianensibus tit. de societ. inter vir. & vxo. c. 1. Tametsi Regiæ leges, quæ apud nos in bonis societatem quandam inter virum & vxorem constituerunt:

atque eodem pacto Gallorum consuetudo, & Lusitanorum lex, quæ eandem societatem multò ampliorem reddiderunt, possint comprobari ex pluribus, quæ Ioan. Lup. Chassa. Boêr. & Pyrrhus adducunt. Quibus adiungenda est Romuli lex, qua voluit, mulierem nuptam, quæ per sacras leges viro coniuncta esset pecuniarum omnium, sacrorumq́ue esse sociam, teste Dionysio, quem & Anton. Garro. retulit in l. 2. ff. de origin. iur. colum. 8. eandem communionem mirè laudat Plutarch. in præcept. connub. cap. 20. **[sect. 6]** Verùm iure Regio acquisita matrimonio constante, siue à marito, siue ab vxore, communia vtrique esse constat, & ob id inter eos diuidenda. l. 1. titu. 3. libro 3. Fori. & l. 1. titul. 4. libro 5. in Regijs ordin. l. 14. 15. & 16. atque 60. in Taurinis legibus. Quæ tamen leges sunt ita intelligendæ, vt locum habeant, postquam vir & vxor simul cœperunt cohabitare, & tempore, quo res acquiruntur, adhuc cohabitant. ita styl. l. 205. notauit Ioannes Lup. in dict. Rubric. de donatio. inter vir. & vxor. §. 62. & Didacus à Segura. in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. folio 2. ff. de legat. 2. & probare videtur l. 1. titul. 4. libr. 5. ordin. Quod etiam apud Gallos communi vsu receptum est, secundum Nicol. Boërium. decisione 22. numer. 33. quamuis Ioan. Lup. hac in resit varius. in dict. l. 16. Taurin. ac disputet Chassa. in consuetudin. Burgund. Rub. 4. §. 6. vbi tandem testatur, hanc opinionem comprobatam fuisse iudicio prætorij Parisiensis. idem profitetur Nicol. Boêr. **[112]** in consuetud. Bituricensibus. tit. de consuetu. matrimo. §. 1. colum. 5. Si tamen separatio matrimonij facta sit quo ad cohabitationem, vxore eam petente propter adulterium mariti: ea bona, quæ à marito, etiam post separationem fuerint acquisita, communia sunt viro & vxori: quia ex culpa viri cohabitatio cessauit. sic notat Loan. Lupi. in Rubric. de donatio. §. 64. numer. 10. & idem in dict. l. Taurin. 16. numero 35. contra Didacum à Segura, qui in d. §. sed si fundum. fol. 3. colum. 3. contrarium tenuit, motus exeo, quòd ipsa vxor separationem petierat, non vir. Negari tamen non potest, dictam separationem factam fuisse culpa ipsius viri, non vxoris. comprobatur etiam Ioan. Lup. sententia ex decisione Neap. Tho. Gram. 103. nu. 88.

Secundò, **[sect. 7]** prædictæ leges Regiæ locum habent etiam in matrimonio putatiuo, vtriusque coniugis bona fide contracto: ex ratione cohabitationis, quæ hîc vigorem habet ex iusta ignorantia. probat text. iuncta gloss. quam ibi notat Abb. in cap. 2. de dona. inter vir. & vxor. idem tenent Barb. in c. ex literis. de pigno. numero 19. Ioan. Lup. in repe. Rubr. de donat. §. 62. num. 23. & 36. col. 2. Roder. Xuares in l. 1. in princ. titu. 3. lib. 3. Fori. & Didacus à Segura in tractat. de bonis const. matrim. acqui. folio 8. colum. 4. pro quibus adest text. in l. 4. titul. 6. libr. 3. fori. Is tamen textus loquitur, quando vxor iusta ignorantia cohabitabat cum marito, sciente impedimentum coniugij: quo casu constat, ea commoda, quæ ex matrimonio proueniunt, ad ignorantem, non ad fiscum ita æquè pertinere, ac si verum esset coniugium. Nec mirum: cùm iure Regio ea, quæ coniux sciens alteri ignoranti dedit in dotem, aliúmue titulum, amittat: atque ea penes ignorantem maneant. l. 50. tit. 14. part. 5. quæ quidem lex comprobat opinionem gloss. in l. qui contra. C. de incest. nupt. quę ex l. final. ff. de legat. 1. dixit, data **[sect. 8]** in matrimonio putatiuo, coniugi ignoranti, ab ipso sciente impedimentum subesse, & coniugium minimè validum esse: non ad fiscum, sed ad ignorantem pertinere. Quod tamen Iure Cæsareo non probatur: quia d. l. fi. solùm vendicat sibi locum in relictis in testamento, non in datis inter viuos ex causa dotis, vel ex alio simili titulo. ita Cynus, Iacobus de Rauena, & Saly. in d. l. qui contra. Chassa. consil. 49. colum. 1. idem in consue. Burgund. Rub. 4. §. 2. nume. 5. ad id notans glo. in l. præfectus. ff. de rit. nup. à qua sententia non discrepat. l. cùm hic status. §. fi. ff. de dona. inter vir. & vxor. ex qua, iuxta literam, quæ receptior est, & à Gregorio Haloandro probatur, constat:

donationem factam inter coniuges putatiuos morte non confirmari. quem text. dicit singu. Bal. in l. eam, quam. nu. 22. C. de fideic. & ibi Iaso. col. 7. Bald. Nouell. in tract. de dote. parte 11. col. antepen. & Alex. in l. si cùm dotem. §. fin. 2. col. ff. solu. matrim. Igitur, vt ad principalem conclusionem redeam, d. l. 4. non probat Abb. & glo. sententiam ita exactè, vt eam ad id citantes opinantur. Nec tamen ab opinione gloss. & Abb. recedimus: licet Bald. in ca. iurauit. de probat. contrarium asserat. ex. l. 1. iuncta gloss. ibi. C. de condict. ob caus. dicens, pactum de dote lucranda, minimè esse obseruandum in matrimonio putatiuo, quem sequitur Felin. ibi Bald. Nouel. in tracta. de dote. parte 11. §. hactenus. num. 29. & 23. Hyppo. singu. 129. Alexand. in d. l. si cùm dotem. §. fina. & Chassa. in dict. §. 2. nu. 4. & 5. quorum opinio in pacto de dote lucranda, in quo frequentiùs ipsi loquuntur, procedere posset. At in communione bonorum, quæ matrimonio constante acquiruntur, falsa mihi videtur, quia lex animaduertit vtriusque coniugis communem industriam, ac laborem, & communia consortij, atque societatis onera, etiamsi Alex. Nouell. & Chassa. in specie contrarium teneant.

Porrò & illud quęsierim: num præmissa d. l. Regia, si maritus matrimonio **[sect. 9]** constante, nactus sit ex consolidatione vsumfructum fundi, cuius proprietatem ante matrimonium acquisierat: is vsusfructus communis sit ei & vxori? In qua quæstione Ioan. Faber in §. si cui fundus. Insti. de lega. per illum text. asserit, vsumfructum istum communem esse viro & vxori: vtpotè constante matrimonio acquisitum cui etiam suffragatur text. in l. non quocunque. §. 3. ff. de legatis primo. vbi legato alicui fundo alieno, si legatarius eius proprietatem, detracto vsufructu, ante diem legati emerit: qui tandem vsusfructus legatario obuenit: hæres solùm tenetur soluere ei quantitatem, quam is pro proprietate impendit, non ęstimationem vsusfructus, quasi is lucratiuo titulo ei obuenerit tempore consolidationis. Qua ratione Fabri opinionem sequuntur Angel. ibi. Chassan. in consuetudin. Burgundiæ. Rubr. 4. §. 2. versiculo, additio. numero 12. Nicol. Boër. in consuetud. Bituricens. titu. de consuetud. matrim. §. 2. colum. 5. & Roder. Xuares in l. 1. tit. 3. lib. 3. Fori. fol. vlti. Quorum sententia pluribus rationibus falsa videri potest. Et primò, vsusfructus proprietati consolidatus, iure proprietatis censetur. l. vsusfructus in multis. ff. de vsufruct. & in l. si proprietati. ff. de iure dot. ergò cùm proprietas communis non sit, nec erit vsusfructus. Secundò, id, quod contingit ex causa præterita, absque facto nouo, ad tempus causæ primę, & præteritæ referri debet omninò. arg. l. in ratione. in 1. §. Imperator. ff. ad l. Falcidiam. l. Pomponius. in 2. ff. de nego. gest. l. Iulianus. §. non solùm. ff. ad Macedoni. igitur hic vsusfructus, ratione pręuia proprietatis obueniens, non dicitur ex causa lucri obuenire: sed ratione illius tituli, quo proprietas fuit acquisita. Tertiò, ea, quæ accedunt rebus mariti ex natura, ac propria vi, **[113]** non sunt vxori communia. l. verum. §. penul. ff. pro socio. Nam si maritus tempore contractus coniugalis, habeat fundum æstimationis publicæ centum aureorum: & tamen constante matrimonio, idem fundus ex intrinseca ratione est effectus valoris mille aureorum: hoc augmentum intrinsecum valoris, non est vxori commune. Quibus & alijs, quæ omittenda duximus, adducor, vt existimem Fabri sententiam falsam fore. quam etiam reprobat Carolus Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 30. quęst. 50. vers. 2. Nec Fabr. consentit Ioan. Lup. in Rubr. de donat. §. 62. num. 13. Is enim opinatur, æstimationem vsusfructus non esse vxori communem: fructus autem ipsos communes esse. Quorum primum contra Fabrum stat: secundum nostram controuersiam nequaquam tangit, quæ in æstimatione vsusfructus versatur. Nec oberit text. in d. §. si cui fundus. & in dict. l. non quocunque. §. 3. quia ibi legatario id tantùm solui debet, quod pro proprietate rei dederat: nec æstimatio

vsusfructus soluenda est: cùm is ratione proprietatis obueniat: alioqui invsufructu duplex lucrum concurreret. Nam legatarius, soluto sibi proprietatis precio, ipsam haberet titulo lucri, atque eius ratione vsumfructum, qui proprietati accedit: si ergo ei soluatur vsusfructus æstimatio, iterum in vsufructu lucrum consequeretur, quo ad eius æstimationem: quod aduersus Ius Ciuile fieret, ex pulchra Theophili computatione in d. §. si cui fundus. & ex Bart. interpretatione in dict. l. non quocunque. §. 3. quo fit, vt si legatarius, ante finitum vsumfructum, illum emeret, esset ei precium vsusfructus ab hæredibus soluendum. quod Paulus Castrens. fatetur in dict. §. 3.

Hinc infertur, vsumfructum communem esse viro & vxori, si matrimonio constante fundo mariti accedat: non ex iure proprietatis, sed causa emptionis eiusdem vsusfructus. Secundò ex his constat, meliorationes in re mariti factas constante matrimonio, ipsi marito cedere. earum tamen æstimationem communem esse etiam vxori. l. Reg. 9. tit. 4. libr. 3. fori. nisi res, in quibus meliorationes fiant, sint ad primogenium pertinentia. l. 46. Taurin. quam esse contra priora iura, asseritibi Ioan. Lup. & in Rubr. de donat. §. 62. num. 16.

Tertiò, subinde deducitur, **[sect. 10]** non esse vxori & viro communem rem, quam vsucapere vir cœperat ante matrimonium, completa postmodum matrimonio constante, vsucapione. Istud enim lucrum ex initio præscriptionis ante matrimonium inchoatæ, paulatim sua vi contingit. Hoc tamen cogitandum relinquit Ioan. Lup. in dicto §. 62. numero 13. nec iniuria: cùm ex facto, & possessione matrimonio constante contingentibus, dicta res in viri dominium transierit. vt notatur in cap. fin. de præscriptio. atque ideò communis videtur censenda: ex paulò antè prænotatis, quibus plura addi possunt ex commentarijs Ioan. Lup. & ex Chass. Rub. 4. §. 9. & fin.

Nec tamen illud erit omittendum, lege Taurina 60. cautum esse, **[sect. 11]** alterum ex coniugibus posse renunciare acquisitis matrimonio constante, & idem priùs probauerat gloss. in capit. secundo. de donat. inter vir. & vxo. quam præter Doct. ibi existimat esse insignem Roderic. Xuares in dict. l. 1. limit. 1. idem notat Rota in antiquis decis. 842. & 2. in antiquioribus. titu. de pact. conducit plurimùm ad hoc l. styli. 223. Atque etiam matrimonio iam constante dicta renunciatio fieri potest: sicuti censet Ioan. Lup. in Rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 47. numero 13. vsque ad numerum 21. & §. 63. & Nicol. Boêr. decisio. 244. columna secunda. pluribus ad id citatis. Nam & maritus donationis causa potest repudiare hæreditatem ei delatam: nec ex hoc, vxori donatariæ facta donatio, erit nulla. l. si sponso. §. si maritus. ff. de donat. inter virum & vxorem. cui conuenit Regia l. 5. tit. 11. part. 4. Non enim is, qui donat, efficitur pauperior. Huic etiam opinioni prædicti omnes consentiunt. Vnde non obstat l. 3. §. fina. cum l. sequenti. ff. de donat. inter virum & vxorem. vbi maritus non potest absque illius tituli prohibitionis vitio, iubere donaturo sibi aliquam rem, vt eam vxori donet: quia aliud est, repudiare legatum, vel rem delatam sibi: aliud iubere donationem ei paratam, & oblatam, vxori fieri: hoc enim casu ipsam donationem minimè repudiat: sed recipit, ac demum eam vxori, seu proprio nomine, fieri iubet. Ex quibus hæc obiectio ita tollenda est: quamuis alij eam conentur aliter soluere. Hinc etiam opinor, posse alterum ex coniugibus matrimonio constante lucris iam acquisitis renunciare, nec ex hoc censeri debet, esse hanc donationem prohibitam inter vir. & vxor. quia is, qui remittit lucrorum partem, vt constat, lucrum repudiat: non amittit aliquid ex bonis, quæ antea habuerat: is autem, cui donatio fit, nihil acquirit, ex quo fiat locupletior: sed tantùm id agit, ne id, quod laboribus forsan maximis acquisiuit, pro parte ad ociosum coniugem deferatur. ita me herclè opinor hanc rem diffiniendam esse. Nec enim video apertè id ab alijs exponi: etiamsi vltimam hanc

conclusionem probare expressim videantur Ioan. Lup. in dict. §. 47. nume. 18. & Anton. Gomezius. in d. l. 60. Taurin.
Deducitur etiam ex his, **[sect. 12]** hanc renunciationem fieri posse, etiamsi is, qui repudiat, creditores habeat. Neque hi possunt conqueri, ex fraude lucra illa fuisse repudiata: cùm is, qui repudiat, nihil ex proprijs bonis, sibi iam perfectè acquisitis, dimittat. Nec ex eius repudiatione alter quidquam consequatur: sed id agit isthæc renunciatio, ne renuncians acquirat. **[114]** Sic Dec. respondit cons. 260. dicens, virum posse omittere lucrum dotis, quod sibi lege municipali defertur. & id probat tex. optimus in l. qui autem. vbi Bart. in prin. ff. quæ in fraud. credit. quo probatur posse habentem creditores legatum, cuius dies etiam cesserat, omittere, quem text. egregiè notant Ange. & Ias. in §. item, si quis in fraudem. de action. nu. 121. & explicat insigniter illum text. Carol. Molinæ. in consuetu. Parisiens. tit. 1. §. 1. in gloss. 3. quæst. 1.
Hinc etiam, attenta hac coniugalis cohabitationis ratione, lege **[sect. 13]** Regia filius, contracto matrimonio, liberatur à patria potestate. l. 47. Tauri. Ex qua lege cessat dubium, an ista exemptio à patria potestate habeat locum in matrimonio de præsenti, nondum sequuta copula: siquidem lex illa exigit nuptiarum solennitatem, quam quęstionem tractant quo ad regnum Franciæ, vbi eadem est lex. Tiraq. in libr. de Iure maritali. l. 14. & Nicol. Boëri. in consuetudini. Biturícens. tit. 1. §. 4. col. 2. & tit. de consue. matrimonij. §. 2. col. 5.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Vir & vxor tenentur sibi inuicem reddere coniugale debitum.*

2 *Coitus coniugalis an sit peccatum ante solennem nuptiarum benedictionem?*

3 *Coitus coniugalis intra locum sacrum illicitus est.*

4 *Maritus an licitè cohabitare valeat cum vxore adultera.*

5 *Debitum coniugale licitè denegatur propter incestum, nec potest exigi.*

6 *Iuuentutis causa dispensat Episcopus, vt is, qui incestum commisit, possit exigere debitum coniugale.*

7 *Debitum coniugale, an licitè exigatur, vel reddatur ab eo, qui dubitat matrimonium valuisse.*

8 *Dubius qualiter quis possit esse, vtrùm liceat sibi aliquid agere.*

9 *Ex duobus necessariò imminentibus, quæ tamen illicita esse videntur, non peccat, qui alterum, modò tutiùs, elegit.*

10 *Dubium speculationis à dubio practico differt.*

11 *Contrahens cum serua, quam tamen liberam esse putauit, detecta seruitute, non tenetur, etiam præcipiente iudice, ei debitum reddere.*

§. SECVNDVS.

POSTREMO ex hoc primo **[sect. 1]** coniugalis contractus effectu constat, virum teneri ad reddendum debitum vxori, & vxorem similiter viro, iuxta Apostol. ad Corinth. cap. 7. ca.

1. 33. quæst. 5. c. tua nos. in 2. de iureiu. notat Magist. & ibi Thom. ac Palud. in 4. sentent. dist. 32. Syluest. in verb. debitum coniugale. & plerique alij passim eandem rem tractant. In qua tamen aliqua prænotare libuit. & primò, coitum coniugalem non omninò licere, aut solennem benedictionem nuptiarum: imò mortale crimen esse coniuges tunc coire. Paluda. in 4. sententia. distinct. 28. in princip. quem Florenti. sequitur. 3. part. titulo 1. capit. 16. §. 1. argum. text. in capit. consultationi. de sponsalibus. Id **[sect. 2]** verò negant Angel. in verb. debitum. §. 1. & Syluest. §. 9. sub eodem verbo, dicentes, non esse peccatum mortale, nisi sequatur scandalum. Facit text. in cap. nostrates. 30. quæst. 5. in fin. Quin & Caiet. secundo Tomo opusculorum. q. 1. de vsu matrimonij, & in summa verb. matrimonialis vsus peccata. vers. 8. asserit, in dicta carnali copula ante benedictionem, frequentiùs committi tantum veniale peccatum, si contemptus desit. quod etiam Thom. sensit in quarto sententia. dist. 29. artic. 2. Nec confessim propter scandalum erit mortale peccatum: cùm ruina, cui occasionem præbet, veniale crimen inducat.

Secundò aduertendum est **[sect. 3]** in Ecclesia, sacrísue locis hanc coniugalem copulam minimè licere. Imò mortaliter peccaret, qui ad vxorem carnaliter in Ecclesia accederet. ita Palud. in 4. sentent. dist. 32. quæstio. 1. articul. 3. & Caieta. in summa. in verbo, matrimonialis vsus peccata. §. 6. Atque ex hoc Ecclesiam pollui, & indigere reconciliatione: notat gloss. communiter ibi recepta, in ca. vni. de consec. Eccl. vel alta. in 6. quam etiam sequitur Ioan. de Selua. in tract. de beneficio. 1. par. q. 5. requisito. 7. notat idem Specul. libr. rationali diuino. officio. titu. de dedicatione Eccles. & esse hanc opin. communem, asserit Ang. in summa. in ver. consecratio. 2. q. 7. licet gloss. in c. in Ecclesijs. de consecrat. dist. 3. teneat Ecclesiam nequaquam pollui ex coitu coniugali, quam sequitur Henri. in c. fin. de consecr. Ecclesiæ. & idem asserit Regial. 20. titu. 10. part. 1. quæ tamen opinio tunc procedere posset, quando coniuges in Ecclesia longo tempore obsiderentur. vti Syluest. opinatur. in verb. consecratio. 2. q. 5. & verb. debitum. qu. 3. & Ioan. Maior. in 4. sentent. dist. 32. qu. 1. col. 3. & Alfonsus à Castr. lib. 1. de potesta. legis pœnal. cap. 7. documento 2. ex hoc etiam dicentés, nullum hîc peccatum mortale committi loci sacri causa. Tametsi Caieta. in hoc contrariam sententiam probauerit in summa dicto §. 6.

Tertiò, nec illud omittendum est **[sect. 4]** turpe esse marito, carnale commercium habere, seu vitam agere cum vxore adultera, quæ nondum pœnituit. c. si vir. de adult. c. quemadmodum. de iureiur. c. 1. & c. si quis vxorem. 32. q. 1. l. 2. §. lenocinij. & l. mariti lenocinium. ff. de adul. l. 2. vbi glo. C. eod. tit. Reg. l. 7. tit. 17. part. 7. Ioan. Lupi. in c. per vestras. 3. nota. §. 21. num. 23. atque morta-**[115]**liter peccaret maritus, reddens debitum vxori publicè adulteræ, nisi scandalum ab eo vitetur, & vxoris correctio salua sit, ex Caieta. in Summa verb. matrimonialis vsus. cap. 10. & in Opusculo 27. qq. c. 26. Et quamuis coniugi adultero etiam ob occultum adulterium, possit alter debitum coniugale negare, quod alibi tractabitur, ipse tamen adulter absque peccato poterit debitum petere, vel ab ignorante coniuge, vel à sciente, modò ab inuito per vim illud non exigat, vt idem Caieta. probat libr. 17. responsio. c. 4. quia adulter non est lege diuina, in interiori, aut exteriori foro ipso Iure priuatus, Iure petendi ab altero coniuge debitum, licet contrarium notauerit Ambr. Catha. lib. 5. contra Caie. in tract de matri. sacram. alioqui sequeretur, adulterum occultum non posse petere à coniuge ignorante adulterium, debitum coniugale, quod perquàm durum est, imò falsum esse opinor.

Quartò **[sect. 5]** ob incestum cum affini commissum licitè denegatur coniugale debitum. c. 1. & c. transmissæ. de eo, qui cogno. cons. vxo. suæ. etiamsi is, qui denegat, sciens incestum ab altero commissum fuisse, iam semel debitum coniugale reddiderit eidem, secundum Ant.

Cardi. & Abb. in d. c. transmissæ. post antiquiores ibi. Imò si committens incestum sit iuuenis, non ex hoc ei licebit debitum coniugale exigere, absque dispensatione. Iuuentus **[sect. 6]** autem erit causa iusta impetrandi dispensationem. glo. communiter recepta in c. 2. de eo, qui cog. consang. vxo. suæ. Syluest. in verb. matrimonium. 7. vlti. impedimento. & idem in verb. luxuria. vers. quintum. & Regia l. 13. tit. 2. part. 4. contra gl. in c. in adolescentia. 33. q. 2. Hinc not. Floren. 3. part. titu. 1. c. 11. col. 2. incestuosum iuuenem. sponsum tamen de præsenti, ante consummatum cum sponsa matrimonium, ad alterum ex duobus teneri, vt vel impetret dispensationem ab Episcopo, saltem ad exigendum debitum, vel religionem profiteatur, ne cogatur cohabitare cum vxore, imminente periculo animæ, propter exactionem debiti coniugalis. nec aliàs erit immunis à peccato mortali. Ex quo apparet, posse episcopum in hoc dispensare, quod etiam notauit Palu. in 4. sent. dist. 34. q. 1. art. 2. & Florent. 3. part. tit. 1. c. 16. §. 4. qui tenet, posse episcopum dispensare cum eo, qui commiserat incestum, vt nouiter matrimonium contrahat cum ea, cum qua nullum Canonicum adest impedimentum. siquidem committens incestum cum affini, impeditur matrimonium contrahere, vt iam alibi diximus. Syluest. idem not. in præcitatis locis, reprobans gloss. in d. c. in adolescentia. quæ voluit in vna opinione, quam refert, iuuenem posse matrimonium contrahere sine dispensatione, non obstante crimine incestus. idem quod Palud. not. Abb. in cap. 1. de eo, qui cogno. consang. vxo. suę. vbi addit, etiam circa causam iuuentutis posse episcopum dispensare, vt is, qui consanguineam sponsæ de futuro cognouerit, matrimonium cum legitima, nec impedita fœmina, contrahat. Ex quo idem Abb. in c. transmissæ. eod. tit. argumentatur, posse episcopum dispensare, causa iuuentutis, super exactione debiti coniugalis, cum ipso, qui cognouit carnaliter affinem. quod ex Archiepis. Floren. modò notauimus. Video tamen à plerisque dubitari, an id, quod DD. fatentur, nempe episcopum posse dispensare cum eo, qui consanguin. vxoris cognouerit, vt debitum possit exigere iuuentutis causa. procedat in hoc sensu, vt debitum exigat ab ipsa vxore, cuius consanguineam cognouerit, & sanè posse episcopum in hoc dispensare, apertissimè concedunt Floren. in dict. locis, & maximè d. c. 11. col. 2. Paluda. in d. artic. 2. Syluest. in verb. luxuria. q. 4. nec hi Doct. possunt duntaxat intelligi ad hunc effectum, vt exigat maritus debitum ab vxore legitima, cuius consanguineam minimè cognouerit, licet aliter incestum commiserit, etiam cum affini: nam hic sensus nequaquam excludit præmissam opinionem, quam ita expressim asserunt autores præfati, vt eorum autoritas manifesta sit. Sed tamen nullibi in Iure, ni fallor, eorum sententia efficaciter probatur. Quo fit, vt licet concedam, episcopum posse dispensare, vt committens incestum cum affini, iuuentutis causa, vel vxorem ducat, vel ab vxore legitima, nulloque affecta impedimento, debitu exigat. nego tamen episcopi dispensationem sufficere, vt is, qui vxoris consanguineam fornicariè cognouerit, possit ab eadem vxore, quam dimittere non potest, coniugale debitum exigere. quod probatur, nam in hac specie non tantùm ob incestum prohibetur is debitum exigere, sed etiam ex eo, quòd vxor propria, eiusdem mariti affinis sit, quia maritus ipse eiusdem vxoris cognatam carnaliter cognouerit: hoc verò impedimentum affinitatis à solo Roma. Pontif. tollitur. igitur & licentia exigendi debitum ab affini per eum tantùm concedi potest, non per episcopum. quam argumentationem ex Syluest. collegi, in verb. matrimonium. 7. q. 5. vers. 11. & Thom. quodlib. 3. artic. 18. vers. ad primum.

Porrò dubium in hoc tractatu insigne censeri solet, **[sect. 7]** an ex præcepto Iudicis maritus reddere teneatur, & possit debitum coniugale fœminæ, quam scit, vt credit eius vxorem non esse, ob aliquod impedimentum, quod ipse apud Iudicem probare nequit. In quo tria

diffinire oportet. Primum quidem id manifestum est, vxorem, seu maritum certò scientem, matrimonium illud nullum esse, quocunque Iudicis præcepto, non posse debitum alteri reddere: agit enim contra scientiam. hoc est equidem, quod probat tex. in c. inquisitioni. de sent. excom. in eius prima parte. & in c. dominus. de sec. nupt. Nec in hoc quidquam refert, sit impe-**[116]**dimentum matrimonij ex lege diuina, naturali, an humana, vt probat Io. à Medina. de restitu. q. 19. aduersus Host. in cap. proposuit. de coniug. seruorum.
Secundò maritus, qui leui coniectura, seu argumento dubitat de valore coniugij, explosa dubitatione, credens matrimonium legitimum esse, exigere, ac reddere potest coniugale debitum. text. in eod. c. inquisitioni. 2. part. quem præter alios ibi ita intellexit Adr. quodlib. 2. art. 1.
Tertium est, quod maius discrimen habet, an is, qui dubitat, matrimonium firmum esse, ob aliquod impedimentum, quod non potest coram Iudice probare, ex præcepto Iudicis teneatur reddere vxori debitum. Et Rom. Pontif. in eod. cap. inquisitioni. part. vltim. asserit, debere maritum, etiam dubitantem, reddere debitum vxori, non tamen exigere. & idem in dict. ca. dominus. statuitur, vbi vxor dubitans de morte prioris mariti, tenetur reddere debitum secundo, non tamen poterit exigere. & tamen vtroque casu agit reddens debitum contra dictamen conscientiæ: is etenim, qui dubius, an sibi liceat absque mortali crimine quidquam agere, id agit, exponit, si periculo peccandi mortaliter, igitur mortaliter peccat: nam qui amat periculum, peribit in illo, Eccl. cap. 3. c. literas. de restitut. spoliat. c. in præsentia. de spons. Verùm Adria. in d. quodlib. 2. art. 3. sic interpretatur text. in d. c. inquisitioni. vt maritus teneatur reddere debitum. depositio tamen illo dubio, ex eo, quòd ab altero coniuge illud exigatur. vnde, priusquàm ab altero coniuge debitum exigatur, maritus dubius exigere non potest, cùm illud dubium nondum deposuerit. at sequuta exactione alterius, iustè poterit illud dubium deponere, ac reddere, & demùm exigere. Ex quibus id consequitur, nunquam licere dubitari nec reddere, nec exigere, nisi dubium deposuerit. Sed hic intellectus optimo Iure refellitur à viro doctissimo Mart. Nauarro in c. si quis autem. de pœnit. dist. 7. nume. 101. sat enim est manifestum, Rom. Pontif. in d. c. inquisitioni. part. vlti. loqui etiam dubio existente, & nondum exploso. Igitur idem Mart. Nauar. aliter **[sect. 8]** arbitratur rem hanc diffiniendam fore, dicens, posse quem in vna, & eadem redubium esse, quo ad vnum effectum, certum autem, quo ad alium. Sic enim vir dubius esse potest, an matrimonium tenuit, ad effectum exigendi debitum, & demùm credere, matrimonium valuisse, ad effectum reddendi debitum exigenti. Quo fit, vt in d. c. inquisitioni. vir dubius non exigat licitè debitum, at sine peccato reddat exigenti. Ad primum enim dubius est, cùm in non exigendo nullum sit periculum, nec fiat alicui iniuria: quo ad secundum verò desinit esse dubius, quia si dubitaret, iniuriam faceret coniugi, quod vberrimè, ac pingui, quod aiunt, Minerua, ipse explicat. Secundò potest etiam hîc notari, **[sect. 9]** periculo vtrique imminenti, non agere quem contra conscientiam, si ipse id eligat, quod tutius est, ac certius, ex duobus, quorum alterum necessariò agere debet. cap. duo mala. 13. distinct. c. iuuenis. de spons. cap. quanto. de consuet. vbi text. optimus. & in ca. nerui. 13. dist. vbi eleganter idem explicat Gregor. & ita consulit Arist. libr. 2. Ethic. ca. 9. nullum etenim tempus incidere potest, quo sit necesse cuipiam turpiter agere. Sic sanè, si duo præcepta in contentionem venerint, ex recta ratione vir prudens id aget, quò grauius malum effugiat, quemadmodum explicat Sepulueda in Dialogo de ratione dicendi testimonium, cap. 9. Vbicunque etenim duo præcepta contraria circa idem factum concurrunt, illi obtemperandum est, quod arbitrio discreti viri potiorem obligandi vim habet. tunc verò alterius suspenditur obligatio, secundum

Adria. quodlib. 1. artic. 3. ad nonum. sensit Aristot. dum lib. 5. Ethicor. cap. 3. scribit, minus malum boni vicem habere, si maiori comparetur malo. Cui adde, quæ hac in re scribit Sot. c. 3. ad Rom. & lib. 6. de iustit. & iur. quæst. 1. artic. 5. ad fi. Vir autem, qui de valore coniugij dubitat, anxius est: alterum enim oportet agere, vel denegare debitum vxori exigenti, ac Iudici resistere, vel debitum reddere contra conscientiam. Ex quibus tutius certè est reddere vxori debitum, & Iudici obedire, ne frangat coniugalis conuentionis legem, ac violet Iura obedientiæ. Nec est securius hisce periculis irretito, velle à periculo fornicandi abstinere. Hoc ipsum erit dicendum, nullo dato præcepto Iudicis, sed coniuge ex Iure coniugali debitum exigente, iuxta cap. dominus. de secun. nupt. Cui tandem interpretationi subscribit Domin. à Soto huius Salmanticensis Academiæ insignis Theologiæ Professor, vir quidem cùm moribus & doctrina, tum Prioris munere, quod in Diui Dominici conuentu iterum meritissimè obit, ornatissimus. Is, inquam, in relectione, de ratione tegendi, & detegendi secretum, Membro tertio, q. 2. sic hoc dubium miro, ac perspicaci, quod sortitur, ingenio explicat.

Sed & tertiò ab huius rei cognitione minimè abhorret, **[sect. 10]** sępissimè euenire, quem esse in vna, & eadem re dubium speculatione, certum verò in praxi. Id autem contingit, si quis dubitet, matrimonium, quod verbis contraxit, ratum, ac legitimum fuisse, & tamen non dubitat, quin teneatur coniugi exigenti debitum reddere. Huic verò permissum est, hoc in dubio reddere debitum, quia non agit contra conscientiam practicam, quæ circa actus humanos versatur, ex dubio praxis, sed ex dubio speculationis, quæ nihil de opere dictat, nihilominus actionem exequitur, quod potest optimè conuenire cap. dominus. de secund. nupt. **[117]** & cap. inquisitioni. in fi. de sent. excom. docet Io. à Medina. de restitut. q. 17. Vnde dubium practicum à dubio speculatiuo maximè differt. Nec libet in hoc vlteriùs insistere, cùm apud prædictos Docto. longiorem, atque expressiorem huius dubij tractatum quis legere possit. Id enim tantùm egimus, vt semotis his, quæ hanc rem obscurare poterant, ipsorum iurium distinctam interpretationem traderemus.

Hinc infero, **[sect. 11]** non teneri contrahentem matrimonium cum ea, quam putauit liberam esse, reddere ei debitum, etiam præcipiente iudice, si modò dubitat, an serua sit, secundum Thom. in quarto sententia. distinctio. 36. in fine. Ioan. Andre. Abb. & communem in cap. proposuit. de coniu. seruo. quinimò cùm perplexus sit, atque dubius, & in periculo constitutus, id, quod tutius est, eligere debet: si enim reddit debitum animo non maritali, fornicatur: si verò maritali, graue dispendium incurrit. quippe qui inuitus matrimonium cum serua contrahere cogitur, si non reddit, Iudici resistit, ac Ius coniugale violat. Igitur in hoc dubio sanius erit id eligere, ex quo minus malum & incommodum nascitur. quæ notanda sunt, ad intellectum text. in cap. si quis ingenuus. 29. quæst. 2. nam & hæc asserit Io. à Medina in dicta quæst. 17.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Plures vxores habere, an sit Iure naturali, vel diuino prohibitum.*

2 *Plures vxores habere qua ratione sanctis Patribus licuerit.*

3 *Vxor tenetur absentem maritum omninò expectare.*

4 *Mors mariti absentis qualiter probetur.*

5 *Maritus, vel vxor, matrimonium secundum contrahere nequeunt, etiamsi primum non sit carnali copula consummatum.*

6 *Secundas nuptias contrahens, viuente primo coniuge, qua pœna puniatur.*

7 *Lex Regia intelligitur, quæst.* 6. *est tit.* 15. *lib.* 8. *in Regijs ordinat.*

§. TERTIVS.

EX vinculo coniugali constat fides, in qua hoc attenditur, ne quis ad alterius coitum accedat: is enim coitus esset adulterinus, vt planè constat. Sed & cauendum est, ne quis eorum alium coniugem quærat, priori viuente. nam quatenus matrimonium sacramenti bonum sortitur, vinculum gignit huius societatis, & id indissolubile. qua ratione paucis circa hoc vinculum prænotatis, de matrimonij dissolutione tractabimus.
Porrò si matrimonium id habet peculiarè; vt alter ex coniugibus alium coniugem minimè quærat, accipiátue. **[sect. 1]** cur aliquando licuit plures vxores habere? & id videtur sanctis viris permissum fuisse. Imò hoc ex more eis licuisse, probari constat in ca. obijciuntur. 32. q. 4. quod caput vulgati Codices Ambrosio tribuunt, quibus deceptus idem fecit Virgil. Poly. lib. 5. de Inuen. rer. c. 5. cùm sit deductum ab August. lib. 22. contra Faust. vbi cap. 47. est ille text. à principio vsque ad vers. sicut. qui quidem versiculus deducitur à c. 48. Hinc & Magist. sentent. dist. 33. q. 4. illius Canonis verba August. tribuit, qui li. 16. de Ciuitate Dei, cap. 38. scribit, eo tempore nulli prohibitum fuisse, plures vxores accipere, multiplicandæ posteritatis causa. Diuus verò Thom. in 4. sentent. dist. 33. quæst. 1. ad primum, asserit, consuetudinem potuisse inducere, vt liceret plures simul accipere vxores, cùm hæc permissio non sit contraria primis Iuris naturalis principijs, quamuis repugnet conclusionibus ferè deductis ab eisdem Iuris naturalis principijs. Hoc ipsum probare conatur Coloniens. Concil. tract. de matri. c. incipienti. Cæterùm nec naturæ, dicens, occulta lege naturæ comparatum est, vt quæ principantur singularitatem ament: quæ autem subdita sunt, non semper singula singulis: sed si ratio naturalis, vel socialis admittat, etiam plura vni domino subduntur. Vnus verò seruus pluribus dominis commodè seruire non potest. at plures serui non sine decore vni domino subduntur. Itaque cùm in nuptijs vir principantis, mulier verò subditi vicem gerat, contra naturam nuptiarum non est, vnum virum plures ducere, sed vnam pluribus viris nubere planè contra naturalem rationem esse, quis non videt? Hactenus his verbis Thomæ sententiam comprobat idem Colon. Conci. quę quidem verba legi possunt & apud August. lib. 1. de nupt. & concupiscen. c. 9. & in libr. de bono viduitatis, cap. 7. Vnde constat, non esse contra Ius naturale proprium, plures vxores vnum virum accipere. quod Magister profitetur in 4. dist. 33. post Diuum Aug. & ibi Io. Maior. quæst. 1. idem not. nam & Iulius Cæsar, autore Suetonio in eius vita, cap. 52. legem ferre Aelio Cinnæ Tribu. plebis iussit, qua vxores, quas, & quot quisque vellet ducere, liberorum quærendorum causa liceret. Valentinianus etiam Imperator lege concessit, vt omnes, qui voluissent, bina matrimonia susciperent, addens populosas diu fore gentes, quia hoc apud eas solenne fuerit, cuius rei testis est Paulus Diaconus libr. 11. Eutropij libris ad dito in Valente. Socrates item in Historia Tripartita lib. 8. c. 11. pluraque ad hanc rem adducit Tiraq. 7. leg. connub. nu. 15. Verùm id, quod Thomas opinatur, consuetudine potuisse licere plures vxores accipere, non est admittendum ex eodem Thoma in lib. contra Genti-**[118]**les. & in d. dist. 33. quæst. 1. artic. 2. vbi versic. respondeo dicendum, se ipsum explicat apertiùs, dicens, nec lege humana, nec

consuetudine pluralitatem vxorum permitti posse, nec vnquam licere, aut licuisse: nam etsi legi naturali propriæ, habere plures vxores non refragetur, contrarium tamen est legi quasi naturali, in qua solus Deus dispensare potest, vt ipse Thomas docet in dict. artic. 2. & præterea aduersatur hæc pluralitas vxorum institutioni diuinę, ex qua matrimonio accipienda erat vna tantùm vxor, non plures. Scriptum enim est: Adhærebit vxori suæ. Item: Erunt duo in carne vna. Nam & Dominus noster quoties de connubio loquitur, maritos, aut vxores nunquam nominat. semper autem vxorem, aut virum. Et Apostolus Paulus in remedium libidinis suadet, vt suam vnusquisque habeat, nunquam suas dicit. quod pulchrè disserit Innoc. 3. in c. gaudemus. de diuort. **[sect. 2]** Ideo ex communi interpretatione dicendum est, sanctis Patribus ex reuelatione diuina id licuisse. quod probat text. in eo. cap. gaudemus. §. nulli. Magist. & Thom. quæst. 1. artic. 2. Paluda. q. 1. arti. 1. & Ioan. Maior. quæst. 1. in 4. senten. dist. 33. & Florentin. 3. parti. titu. 14. cap. 10. §. 2. vbi post Palud. hanc esse communem opinionem fatetur. & Ioan. Dried. de libertate Christian. pagi. 163. Ambrosius item Cathari. libr. 5. contra Caieta. cap. de Sacramento matrimo. eandem comprobat. Id etiam confirmat Coloniense Concil. explicans dispensationem hanc à summo Deo concessam fuisse ad prænunciandum vni viro, scilicet Christo, plures vxores, scilicet, Synagogam, & Gentium multitudinem, veluti in vnum corpus esse iungendas. Atque ita factum est, vt hac præfigurata coniunctione, in Christo Iesu completa, lege gratiæ vetitum sit plures vxores accipere, Matth. 19. Quicunque dimiserit vxorem suam, & aliam duxerit, mœchatur. Igitur & qui ea retenta aliam duxerit, mœchabitur. Cur enim si quis propria vxore viua, alteram duxisset, adulter esset: si multas simul habere ius fasque esset? his omnibus compertum est, vni viro plures vxores adiungi, non esse contra prima principia Iuris naturalis, nec contra Ius naturale proprium, sicut esset vni fœminæ plures viros aptari. Quorum vltimum aduersus Platonem damnat Lactant. libro 3. diui. instit. cap. 21. esset enim proles incerta omninò. Sed vtrunque institutioni matrimonij, iuri quasi naturali, ac legi Euangelicæ contrarium est. Atque hoc pacto defendi possunt Durand. in d. dist. 33. Caietanus & alij, qui existimant multitudinem vxorum Iuri naturali minimè repugnare. Sunt itidem & ad hanc resolutionem intelligendi, qui opinantur, esse naturæ contrarium, quòd quis accipiat duas vxores, & idcirco Lamech primùm contra naturalem institutionem duas vxores accepisse, Genes. 4. quam sententiam post alios defendere conatur Io. Arboreus, libro 10. Theosophiæ, cap. 1.

Hinc apparet coniugem absentem expectandum fore, **[sect. 3]** nec ex dierum longo interuallo ante compertam absentis mortem, matrimonium cum alio contrahi posse. c. in præsentia. de sponsa. vbi Docto. hoc notant. Abb. Soci. & Barb. colum. antepenulti. in cap. quoniam frequenter. §. porrò. vt lite non contesta. Ex quo probatur vxorem certam esse oportere de morte viri, priusquàm alteri nubat, alioqui etiamsi mortuum esse virum, ex aliquot coniecturis opinetur, & matrimonium contrahat, nec à peccato, nec à pœna immunis, ac libera iudicabitur. secundum Abb. in dict. c. in præsentia. post gloss. fin. ibi. & Regia lege idem probatur. l. 7. tit. 15. li. 8. in Regijs ordi. quamuis glo. 2. in dict. cap. in præsentia. Ant. & Præpo. velint tenere vxorem à pœna liberam esse, si contrahat secundum matrimonium ex verisimili coniectura mortis prioris mariti, non tamen ex hoc posse Ecclesiasticum Iudicem licentiam ei exhibere, vt alteri nubat.

Mors autem **[sect. 4]** viri qualiter probetur, vt inde possit certa reddi vxor, arbitrio Iudicis relinquitur, secundum Abb. & Præpo. in dict. cap. in præsentia. & Aufreri. in cape. Tolosana. 316. Hoc tamen Iudicis arbitrium instrui debet ex pluribus, quæ adducunt gloss. Barto. & Saly. in l. siquidem. C. soluto matrimo. Corse. in singu. in verb. mors. Corne. consil.

10. 1. volu. Alexand. consil. 115. in 4. volu. & consil. 4. nu. 15. in 2. vol. & Chass. in consuet. Burgun. in proœ. fol. 10. & cape. Tolo. 312. optimè Nicol. Boër. decis. 288. & Soci. Iuni. consil. 26. volu. 2. quibus adiungi meritò potest l. Regia 14. titu. 14. part. 3. Hîc tamen omittendum non est, ab Ecclesia non esse dirimendum matrimonium contractum ab existimantibus, nullum ex primo coniugio impedimentum subesse, tamen absque probatione mortis prioris coniugis, seu absque certitudine, quam Canones exigunt: potest enim esse hoc secundum matrimonium validum, & ideo fieret iniuria huic secundo matrimonio, quod certiùs modò apparet ex ea, quæ versatur dubitatione, vt probat text. in c. dominus. de secund. nupt. vbi gl. Host. Ioan. Andr. & Præpo. hoc idem sentiunt.

Hoc autem vinculum **[sect. 5]** coniugale etiam ante carnalem copulam vim propriam, & indiuiduam habet connexionem, ex diuina institutione. Vnde fit, vt priori matrimonio nondum consummato, nec liceat posterius contrahere, nec, si contractum fuerit, valeat, nec præferatur priori, etiamsi posterius sit carnali copula consummatum. cap. fina. cap. licet. de spons. duor. Nec refert à quibusdam Ro. Pontif. quandoque iudicatum fuisse, posterius matrimonium consummatum carnali coniunctione esse priori nondum consummato præferendum, vti refert Alex. Tertius in dict. cap. **[119]** licet. quia dicti Roma. Pontifi. non ita iudicarunt legem condendo: nam etsi Hosti. ac cæteri in cap. fina. de sponsa. duo. dixerint Papam posse condere legem, qua matrimonium primum nondum carnali copula consummatum, per secundum, coitu accedente, dissoluatur, sicuti posset ipsi Roman. Pontific. dispensatione matrimonium ratum nondum consummatum dirimere, quorum vltimum Caietan. etiam comprobat, tamen Abb. in dict. cap. fina. prędicta Hosti. opinio displicet, nec defendi Iure potest. ex his, quæ dicentur inferiùs, hoc ipso cap. §. 4. nume. 13. Ex quo etiam potest perpendi intellectus ad text. in dict. cap. fi. an sit eius decisio seruanda in matrimonijs ante illam decretalem contractis. in quo communis est Doct. ibi sententia, quòd matrimonia secunda carnali copula consummata ante illum tex. præferenda sint primis non consummatis. quibus accedit, quòd consuetudo, cuius ille text. meminit, honesta, ac iusta communiter credebatur. quo casu noua lex non vult prętérita punire ex litera eiusdem tex. dum dicit, de cætero. not. gl. in dict. cap. licet. quam commendat post Docto. ibi Petrus de Rauenna in allegationib. consuetu. fol. 5. dicens ex ea, consuetudinem, etiam circa Ius diuinum, probabile dubium constituere posse, & excusare. idem not. Rochus in cap. fina. de consuetu. fo. paruo 15. colum. 1. facit ad id decisio Barto. in l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de ædilitio edicto. qui scribit contrahentes excusari à pœna, & à peccato, si contractus ab eis gestus ex consuetudine fiat, etiamsi verè illicitus sit, & vsurarius, si communiter existimatur ille contractus licitus. Nec faciens talem contractum, erit iudicandus vsurarius. secundum eundem Barto. & Oldr. consil. 207. Abb. consi. 15. in 1. volum. & Ias. in l. 1. in 1. lect. C. de summa Trinit. nume. 62. Decius consil. 170. col. 3. & licet Anto. Burgens. in cap. ad nostram. nume. 20. de empti. & vendi. reprobet hanc Barto. opinio. procedere, tamen optimo iure potest, quando communiter ille contractus censebatur licitus, vt ipse Barto. loquitur. Ex quibus videtur probari Docto. interpretatio ad text. in dict. cap. fin. quam ibi Abb. communem esse fatetur, & Petrus de Rauenna dicto fol. 5. expressè comprobat. Sed ipse prędictam opinionem communem falsam esse existimans opinor, etiam ante illam decretalem vltim. de spons. duo. matrimonium secundum copula consummatum, nec primo nondum consummato præferendum fuisse mera iustitia, nec validum fuisse censendum: quod probatur, quia primum coniugium etiam ratum nondum consummatum ex diuina lege, & naturali, præfertur secundo, etiam consummato,

nec ex eo dissolui potest. vnde consuetudo parùm hac in re prodesse potuit: non enim potest consuetudo dissoluere matrimonium, quod ratum est, nec illegitimum coniugium, legitimum efficere. Potuit autem illa consuetudo, si rationabilis à viris doctis censebatur, à peccato excusare, etiam in diuino iudicio, & sic in foro conscientiæ: nam in iudiciali à pœna excusat consuetudo etiam irrationabilis. glo. in c. cùm venerabilis. de consuetudi. alia in ca. denique. 4. dist. quas Rom. commend. singu. 19. & Cremens. singu. 149. & latè explicant Ias. in l. singularia. ff. si certum pe. Decius in c. nam concupiscentiam. de const. 2. lect. Hippo. in l. 1. limit. 19. ff. de sicar. Præpo. in d. c. denique. Rochus Curt. in cap. fin. de consuet, fol. paruo. 14. Ex quibus id notari potest, attenta ipsa consuetudine, quandoque eam sequutos excusari, vel à tota pœna, vel à parte pœnæ. Id autem, quod dicit text. in dict. c. licet. à prædecessoribus nostris aliter quandoque iudicatum est, referendum ad iudicium particulare ex propria opinione, sicut de Celestino refert text. in cap. quando. de diuor. non autem ad decisionem Rom. Pontif. atque ita illum text. intelligit Caieta. 2. parte Apologiæ, de auto. eccles. c. 19. nam text. in d. c. quanto. dum refert Celestinum dicentem, matrimonium dissolui, si alter coniugum labatur in hæresim, est intelligendus ita, vt planè dicamus Celestinum id sensisse, non tamen legem sanxisse, neque veluti certum diffinisse. Nec item oberit huic vinculo coniugali, quod scribit Gregor. 3. in epist. ad Bonifac. 2. Tomo Concil. dicens licere viro, dimissa vxore, quæ ob ægritudinem reddere debitum non potest, aliam vxorem accipere, quia Gregorius ibi nihil diffiniuit, sed cum barbaris illis nouiter ad fidem conuersis dissimulandum esse rescripsit, vt si non possent continere, potiùs nuberent, quàm absque matrimonij titulo fornicarentur. atque esset talis fornicatio propter prauum exemplum periculosa. Nec arbitror Grego. 2. illud matrimonium approbasse, nam & Gratianus profitetur illud esse aduersus sacram scripturam in c. proposuisti. 32. q. 7.
Ex quibus etiam **[sect. 6]** constat puniri à Iure eum, qui, viuente priori coniuge, aliam duxerit, pœna equidem infamiæ. cap. nuper. de bigamis. l. eum, qui duas. C. de adult. qua quidem lege pœna stupri punitur, & probatur ibi iuncta gloss. versicul. infertur. Pœna verò stupri est in personis honestis, amissio dimidiæ partis bonorum. in vilibus verberatio cum quinquennij relegatione. §. 2. Instit. de publ. iudic. Hosti. in Summa tit. de stupro. §. & qualiter. Regia l. 2. tit. 19. part. 7. optimè Alexand. consil. 165. volum. 7. vbi legito Carol. Molin. in additionibus. Vnde non rectè dixit Roma. singu. 531. pœnam mortis imponi contrahentibus binas nuptias, per dictam l. eum, qui duas. Ex quibus intelligendum est, quod notat Theophilus Insti. de nupt. §. affinitatis. dicens contrahentes secundas nuptias, primis non solutis, pœna capitali puniendos fore. Si ta-**[120]**men ipsa fœmina sit nupta priori viro, & scienter contraxit cum secundo, adulterij pœna damnatur, simul & cum ipso secundo marito, qui eam vxorem scienter acceperat. ex d. l. eum qui duas. Punitur etiam secundas nuptias, primis non solutis, contrahens, per Ecclesiasticum Iudicem publica ignominia. argu. c. de benedictio. 32. quæst. 1. notat Abb. in cap. cùm haberet. de eo, qui duxit in matrimo. colum. 2. Suspectus etiam hæreseos censendus est, qui secundum matrimonium contrahit, primo durante, quasi non rectè sentiat de Sacramentis. ita Domi. & Franc. in cap. accusatus. §. sanè. de hæreti. in 6. Ioan. Lupi. in c. per vestras. de donatio. inter virum & vxorem. §. 17. nume. 25. & Gonsalus de Villadiego. in tractatu de hære. quæst. 9. Quin etiam excommunicatum esse ipso Iure ita matrimonium contrahentem, asserit Paul. Grillan. in tract. de pœnis omnifarium coitus. quæst. 14. Sed hoc vltimum falsum esse apparet ex gl. 1. quam ibi Cardi. Imol. & alij sequuntur in Clem. vnic. de consang. & affinit. In his verò regnis variæ pœnę hactenus fuêre sancitæ aduersus committentes istud crimen, quas

videre licet in l. fin. tit. 17. part. 7. l. 2. titu. 7. lib. 4. Fori. l. 7. titu. 15. lib. 8. ordinat. l. 6. titu. 7. & l. 8. titul. fin. eodem lib. **[sect. 7]** Verùm praxis illam recepit pœnam, vt contrahentibus binas nuptias candenti ferro fronte imprimatur litera q. l. 6. titu. 15. lib. 8. & l. 3. titu. 1. lib. 5. in Regijs ordina. Cæterùm quia l. illa dixit signo q. esse inurendum hunc delinquentem, opinantur quidam de signo Crucis intelligendum esse, eò, quòd malè sentiat de fide, atque existimant legem illam vitio scriptorum esse deprauatam. Quòd si in lege illa error forsan aliquis adest, is est in eo, quòd erat statutum, vt contrahens binas nuptias signaretur hoc signo. ij. quasi duas habeat vxores. atque inde facilis fuit lapsus, vt ex illis characteribus dualem numerum designantibus, q. fieret. Vsus tamen obtinuit literam q. imprimi. Illud verò, quod de signo Crucis adnotauimus, fateor planè me deprehendisse in huius Regni constitutionum vetustissimo Codice, vbi in l. penulti. Ioannis Primi Regis ex Comitijs habitis Biruiescæ, expressim cautum erat, in pœnam huius criminis esse fronti imprimendum Crucis signum. Huius autem pœnæ stigmaticæ alia in specie meminit text. in l. vlti. cap. de sportu. ibi, maiores pœnas, & corporales maculas imponere. Et Gandinus in titul. de pœn. reor. nume. 59. tametsi iure Codicis non debeat hominis faciei imprimi stigma. l. si quis in metallum. C. de pœ. tradit Boërius decisione octuagesimasecunda. Sed & fabricensibus, vt latitantes agnoscerentur, stigma solebat imprimi. l. stigmata. C. ne fabricens. libro vndecimo, cap. si Iudex. de sentent. excommunic. libr. 6. Est autem stigma, signum, quod ferro candenti, vel aliter imprimitur.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Diuortium duplex est.*

2 *Diuortium Romanorum legibus qua ratione fuerit permissum.*

3 *Repudij libellus apud Iudæos quo pacto dabatur.*

4 *Repudium an fuerit licitum apud Iudæos.*

5 *Apud infideles contracto matrimonio, si alter eorum Christi fidem profiteatur, an matrimonium dissoluatur.*

6 *Religionis professione matrimonij vinculum ante copulam dissoluitur, ex autoritate diuina.*

7 *Votum solenne à simplici ex ipsa actus natura differt.*

8 *Jntellectus ad text. in c.* 1. *de voto. in* 6.

9 *Matrimonium etiam non consummatum minimè dissoluitur per sacri Ordinis susceptionem. Nec item per episcopi dignitatem.*

10 *Religionis professione an matrimonium violenta copula consummatum dissoluatur.*

11 *Sponsus cognoscens carnaliter per vim propriam sponsam, an sit puniendus.*

12 *Sponsa religionem professa, an amittat sponsalitiam donationem, quam propter osculum lege Taurina adquirit.*

13 *Matrimonium non consummatum, an possit dissolui ex Romani Pontificis dispensatione.*

14 *Intellectus c. cùm societas.* 27. *q.* 2.

15 *Matrimonium carnali copula consummatum non dissoluitur à Romano Pontifice.*

§. QVARTVS.

QVIBVS præmissis agendum erit de diuortio. **[sect. 1]** Et triplex esse diuortium Bal. scribit in c. ex parte. de consuetud. quem refert Io. Lupi. in Rubric. de donatio. inter virum & vxorem. §. 34. Temerarium, Causarium, & Ignominiosum. quæ quidem distinctio minimè conuenit huius rei mediocri cognitioni. Rectiùs denique erit iuxta Abb. in Rubrica de diuort. duplex tantùm diuortium in matrimonio constituere. Vnum, quo ad vinculum, alterum, quo ad cohabitationem. **[sect. 2]** Quibus præmitto apud Romanos passim vxores repudiari solitas, misso libello repudij per nuncium, autore Plutarcho in Problematis, cap. 14. & Iurisconsulto in l. nullum. ff. de diuort. Ex qua illud Iuuenalis Satyra 6. explicatur:

Collige sarcinulas, clamat libertus, & exi:
Iam grauis es nobis: sicco venit altera naso.

Vti tradunt Ludoui. Cæli. libr. 15. lect. antiq. c. 16. & Alciatus in l. licet. §. paternos. ff. de verborum signific. pluribus enim causis, & quandoque facilimis hic libellus repudij à Romanis mittebatur. Anno etenim ab Vrbe condita quingentesimo vigesimotertio Spurius Cor-**[121]**bilius primus ab vxore diuertit, eò, quòd sterilis esset. Cuius rei testis est Aulus Gellius lib. 4. cap. 3. & lib. 17. cap. 21. atque ei hoc datum vitio fuit, vt scribit Valerius Maxim. lib. 2. cap. 1. Meminit & Plutarchus huius primi diuortij apud Romanos, non sine eius increpatione, in Romuli & Thesei comparatione, vbi hunc appellat Seruilium Spurium. & idem Plutarch. in Numę & Lycurgi comparatione, Spurium Coruinum eum nominans, qui in annorum numero plurimùm differt ab Aul. Gellio, in quo nec ipse Gellius sibi constat, nec cum Henrico Glareano conuenit, quod satis erit obiter adnotasse. Scribit & ipse Plutarchus in Problematis Rom. cap. 13. Hæc de diuortijs Romanorum verba. est enim proditum memoriæ, Spurium Corbilium primum Romanorum omnium sterilitatis causa vxorem repudiasse. Hunc sequutus Sulpitius Gallus, idcirco vxori nuncium remisit, quòd eam in caput vestem deducere animaduertisset. Idem fecit Publius Sempronius, quòd eius vxor ludos funebres expectasset. Hæc Plutarchus. Diuortium autem illud Sulpitij Galli in hunc modum explicat Valeri. Maxi. lib. 6. cap. 3. Horridum C. quoque Sulpitij Galli maritale supplicium, nam vxorem dimisit, quòd eam capite aperto foris versatam cognouerat: lex enim, inquit, tibi meos tantùm præfinit oculos, quibus & formam tuam approbes, & placere desideres. Ipse etiam Iustinianus non rectè diuortium permisit tot expressis causis in l. consensu. C. de repu. tametsi Alciatus lib. 6. parerg. cap. 20. velit dictam Iustiniani audaciam tempori, non viro, tribuere. ac deinde existimet leges illas Iustiniani à Papa restitui posse, & licitas fieri: quod minimè dicendum est, nec oportuit à viro Iuris Vtriusque consultissimo assertionem hanc proponi, qua ratione optimo iure refellitur à Carolo Molinæo in tracta. de contractib. quæst. 2. num. 70. Quantum enim apud veteres Roma. fœdum visum fuerit diuortium, præsefert ipsa Romuli lex, quæ viro vxorem repudiare permisit, si in veneficio natorum, aut in adulterio deprehensa foret, aut claues adulterasset. quòd si aliter quis repudiasset, eius copiarum partem vxori dari, partem Cereri sacram esse, idem Romulus iussit, autore Plutarcho in Romuli vita. Vltima tamen causa repudij, à Romulo expressa, satis fuit leuis. Multa ad hæc Corasius libro 5. Miscellaneor. cap. 10. Sed & apud Iudæos libellus repudij pluribus ex causis mittebatur: **[sect. 3]** ipse enim maritus promittebat, nunquam se cum fœmina repudiata cohabitaturum, autore Iosepho, libro 4. de Antiquitate,

cap. 6. Ab initio tamen Iudæus volens repudiare vxorem, coram Iudice causam diuortij iurabat, qua perspecta, ipse Iudex marito libellum repudij dabat, quem vxori mitteret, vt explicat Io. Ecchius in Homilia de diuortio. Nec me latet huius libelli formulam aliter adduci ab Osiandro in Adnotationibus ad Harmoniam Euangelicam, li. 3. ca. 23. malui tamen Iosephi testimonium probare. Qua in re est grauis controuersia, an Iudæis fuerit licitus libellus repudij. **[sect. 4]** Quidam enim asserunt licuisse Iudæis libellum repudij mittere, ex dispensatione tamen diuina concessa Iudæis ob duritiam cordis, scriptum enim est Malach. 2. Si odio habueris vxorem tuam, dimitte eam, dicit Dominus. Vnde licitum fuit Iudęis vxores dimittere. Quod etiam comprobatur, quia si non esset licitus libellus repudij, non permitteret vetus lex, repudiatam alium virum accipere. hoc autem permisit Deutero. cap. 24. igitur licitum fuit repudium. Cui sententiæ adhærent præter alios Palud. in 4. sentent. distinct. 33. quæst. 1. artic. 2. & ibi Ioan. Maior. quæst. 2. Caieta. Matth. cap. 19. & ibi Abulens. quæstio. 49. Ex aduerso sunt alij, qui existimant non licuisse Iudæis repudiare vxores, eis tamen permissum fuisse non quòd liceret, sed ne maius malum ex inuitis nuptijs contingeret, ob duritiam cordis eorum, sicut nunc Meretrices à Principibus permittuntur, ait enim Iesus Matth. 19. Quoniam Moyses ob duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere vxores vestras, ab initio autem non fuit sic. Quo in loco Chrysostomus Homilia 33. hoc ipsum probat. Huc etiam tendit, quod Seneca de Romanorum diuortijs scribit, libro de Remedijs fortunæ, in fine, dicens: Nouimus veterum matrimoniorum repudia, & fœdiores diuortio malè cohærentium rixas. Hanc vltimam opinionem D. Thom. asserit in 4. sentent. distinctio. 33. quæstio. secunda, ad 2. colum. 3. dicens frequentius hanc opinionem recipi. quæ quidem magis conuenit verbis sacri Euangelij, vt fatetur Paluda. d. articu. 2. & eam probat text. in cap. gaudemus. de diuort. vbi Panormi. eandem opinionem sequitur: nam & Iudæus, qui ante susceptam Christi fidem repudiauit vxorem eam accipere, suscepta Christi fide, tenetur, etiamsi ea cum alio viro post repudium contraxerit, si ipsa cohabitare cum eo velit absque contumelia Creatoris, vt probat text. in dicto cap. gaudemus. §. qui autem. Cuius verba transtulit Regia l. 8. titulo 9. part. 4. Sed si ante susceptam Christi fidem liceret Iudæo vxorem dimittere, suscepta Christiana fide, non teneretur dimissam legitimè, & ab alio forsan ductam, in vxorem accipere, cap. de infidelibus. de consanguin. & affinit. Nec ista opinio vltima dimittenda est, imò eam oportet sequi autoritatibus, & rationibus alijs, quas tradit Robert. Senalis Episcopus Abrinsensis in peculiari huiusce quæstionis Opusculo. Eandem probat Alfons. à Castr. lib. 2. de potesta. leg. pœnal. **[sect. 5]** Quibus & illud addendum est, ex duobus infidelibus, alterum Christi fidem professum non teneri ad cohabitandum cum altero, etiamsi **[122]** velit infidelis cum fideli vitam agere absque Dei contumelia, licet possit cohabitationem hanc fidelis admittere. Thom. in 4. sentent. distinct. 39. quæst. 1. articu. 3. & Syluester in verbo, matrimonium. 8. impedimento. 10. idem probat ex Augustino & Chrysostomo Ioannes Arboreus libr. 6. Theosoph. cap. 10. Sed si alter, qui infidelis est, vitam communem agere nolit absque diuini Numinis contumelia, Christi fidem professus poterit alium coniugem accipere. quo accepto, primum coniugium dissoluitur, non prius. secundum Syluest. in dict. impediment. 10. Paluda. in 4. sentent. distinct. 39. articu. 2. Florent. 3. part. titul. 1. cap. 6. & Thom. in dicta quæst. 1. articul. 5. Ex quibus est intelligendus text. in cap. quanto. de diuort. vbi ab Innocent. 4. exponitur ex duobus infidelibus, alterum, qui Christi fidem profitetur, posse alium coniugem accipere, si infidelis nolit cum eo vitam agere sine Saluatoris iniuria, quod autoritate Pauli suadetur, prima ad Corinth. cap. 7. dicentis: Quòd si infidelis discedit, discedat. vbi Caieta. fatetur ita Pauli verba intelligi frequentissima

DD. interpretatione, & ab ecclesia hanc assertionem receptam esse, tametsi ei non omninò placeat huiusmodi sensus.
Ex his perspicuum erit, quandoque etiam, quo ad vinculum, matrimonia dirimi, quod proximo casu contingit. Sed **[sect. 6]** & alio casu dirimuntur ex religionis scilicet professione, nondum sequuta copula. cap. 2. de conuers. coniug. cap. ex publico. eod. titul. Scire tamen conuenit, hoc matrimonij diuortium ex diuina autoritate fieri, non humana: sic enim intelligenda est regula illa: Quos Deus coniunxit, homo non separet. Quod significare videtur text. in dict. cap. ex publico. dicens hoc deduci à sacri eloquij interpretatione. optimus text. in dict. cap. 2. in verb. sanctis. adiuncta gl. ibi. Ex quo idem sensit Abb. in d. c. ex publico. in fin. exemplo etiam sanctorum Patrum apparet. ca. scripsit. 27. quæst. 2. Quin & ipse summus Iesus Ioannem Euangelistam à nuptijs ad castitatis professionem vocauit, testibus Hierony. in Prologo Euangelij Ioannis, & in Prologo Apocalypsis, & Augustino in Prologo Operum in Ioannem. Quibus hoc probare conatur Natalis Beda in Censura errorum Fabri super Euangelium Ioannis. Eandem sententiam profitentur Paluda. in 4. sentent. dist. 27. q. 2. ad fi. & Ioannes Maior. ibi. q. 2. col. 2. & Iacob. Almain. de potesta. eccle. cap. 15. & tandem credendum est ecclesiæ in sacri Euangelij interpretatione.
Ex quo consequitur, non ex humano iure, **[sect. 7]** sed ex ipsa rei natura, & conditione votum solenne matrimonium dissoluere, non ita simplex, quia votum solenne est traditio realis. simplex verò ipsa promissio. quod docet Tho. in 4. sentent. distinct. 38. quæstio. 1. articu. 2. ad 3. Sic etiam sponsalia ipsa à matrimonio distinguuntur. Quamuis equidem voto simplici ex sola promissione quis obligetur. hæc tamen promissio ad effectum non deducitur, donec datio succedat: datio verò fieri nequit, nisi quis recipiat. Ecclesia tandem constituit modum recipiendi, & formam, qua traditio, & sic votum solenne fieret. Qua ratione posset credi, votum solenne ab ecclesia inductum fuisse, sicut explicat Paluda. in 4. distinct. 38. quæst. 2. vers. 7. **[sect. 8]** Sic etiam est intelligendus text. in cap. 1. de voto. in 6. quo probari videtur, votum solenne à simplici ex humana constitutione distingui, quamuis Caietanus ex illo text. dixerit. 22. quæst. 88. articul. 7. votum solenne ex iure humano differre à simplici. Ex quibus concludi potest, matrimonium carnali copula consummatum non dissolui per votum solenne, cùm in illo matrimonio iam fuerit præmissa realis traditio. cap. cùm societas. 27. quæstio. 2. Ante copulam tamen dirimitur fortiori actu, nempe professione solenni castitatis, & sic traditione reali ad spiritualia subsequuta. Hoc ipsum est notandum ex Thom. in 4. sentent. distinct. 27. quæst. 2. ad fin. & ibi Paluda. quæst. 3. Thom. distinct. 38. quæst. 1. Fortu. in cap. 1. de pact. nu. 15. & Ambros. Catharinus libr. 6. contra Caieta. c. 3.
Hîc verò aliqua notanda sunt, quæ ad hanc materiam expectant. Primùm, matrimonium **[sect. 9]** carnali copula non consummatum minimè dirimi per sacri Ordinis susceptionem. text. in extrauagant. Antiquæ. Ioan. 22. titul. de voto. gloss. communiter recepta in cap. vnico. de voto. libr. 6. Imò nec dissoluitur hoc matrimonium ratum, non consummatum per episcopalem dignitatem. quod probare videtur text. vbi Anton. hoc notat in cap. ex parte. in 2. de conuers. coniugat. Ioannes Andre. in dict. cap. vnico. Aretinus consil. 59. col. 2. Palud. in 4. sentent. distinct. 27. quæst. 3. ad 3. Florenti. 3. part. titul. 1. cap. 21. §. 3. Quorum opinionem sequitur contra Hostiens. in Summa titu. de conuersio. coniugat. col. 4. & 5. & Ioan. Lup. Segobiensem in tract. de matri. col. 10. & sequent.
Item & illud notandum est, satis esse, **[sect. 10]** ne matrimonium professione religionis dirimatur, sponsam à viro cognitam esse, etiam vi. Hosti. in dict. tit. de conuersi. coniug. §. & vtrum. versicu. quid si virgo. Palud. in 4. sentent. dist. 28. quæst. 3. col. 4. Floren. 3.

part. titu. 6. c. 21. §. 1. Bald. in cap. penulti. de probat. col. fin. & Egidius de Gindelbertis in quæst. 3. post disputationes Pauli de Eleazar. & Durand. in 4. sent. dist. 27. quæst. 2. quamuis contrarium teneat Angel. in l. 1. §. remouet. ff. de postulan. & Hippo. in l. 1. §. præterea. ff. de quæstio. nu. 15. **[sect. 11]** Nec erit puniendus sponsus, qui per vim sponsam de præsenti cognouerit, & rapuerit, nisi sponsam hanc præmeditantem, atque tractan-**[123]**tem ingressum religionis, fraude & dolo per vim cognouerit. Bald. col. fin. Salyce. nume. 9. in l. vnica. C. de rapt. virg. Ana. in c. fi. col. pen. de raptori. Quo quidem casu adhuc opinor non esse locum pœnæ illius l. vnicæ. sed hic erit mitiori pœna arbitrio Iudicis puniendus. ex his, quæ in dicta l. vnica. notat Hippo. col. penulti. Illa enim lex in sponsa de futuro loquitur. quod patet ex pręmissis in c. 1. huius Operis. & fatentur DD. ibi. atque ita illam l. interpretatur Regia l. 3. tit. 20. par. 7. Imò forsan dici posset, d. l. vnicam. in sponso etiam de futuro non debere ita strictè seruari, propter præcedentem tractatum, & promissionem matrimonij contrahendi: nam ex illa præuia coniugalis consensus promissione temperandus est illius legis rigor, consideratis cæteris ipsius actus contingentis circumstantijs. argu. eorum, quæ notantur in d. c. pen. de raptori. Ex quibus etiam intelligendum est, quod notat Imol. Alexand. Ias. & Ripa. in l. miles. §. qui iudicati. ff. de re iudi. dicentes maritum non esse puniendum, si vxorem iam ab eo cognitam matrimonio consummato per vim rapiat, & cognoscat carnaliter. priùs tamen, quàm matrimonium consummetur, puniendum esse sponsum, si propriam sponsam per vim rapuerit: nec enim ita indistinctè id procedit, sed secundum præmissa erit intelligendum.

Rursus & aliud considerandum est, Regia lege præmissa, quæst. 52. est in Taurinis legibus. qua cauetur, **[sect. 12]** donata ab sponso sponsæ de præsenti, ante solennes nuptias, pro parte dimidia ratione osculi sponsæ adquiri. si casu matrimonium non fuerit consummatum, quod antea sancitum fuerat in sponsis de futuro, in l. si ab sponso. C. de donatio. ante nup. l. 3. titul. 11. part. 4. Et tamen si osculo præcedenti, per professionem religionis, ab sponsa donatariam factam, matrimonium dirimatur, neque consummari possit, adhuc opinor apud sponsam sic profitentem religionem, vel apud Monasterium manere dimidiam illam donatorum partem, religionis fauore, ex Corneo consi. 228. 1. volum. qui ita respondet post Baptistam de sancto Seuerino. Idem Ioannes Lupi. in dicta l. 52. numer. 3. licet ipse in hac q. dubius sit in rep. Rubri. de donation. inter virum & vxorem. §. 3. huic autem opinioni, quam probauimus, accedit text. in cap. vltim. 19. quæst. 3. vbi decisum est, ingratitudinem, ex qua poterat filius à parente exhæredari, per professionem religionis aboleri, quod Gratianus deduxit à Iustiniani Nouella constitutione 123. titul. de ecclesiasticis diuersis capitulis, sicuti palàm est apud Græcas, & Latinas Iustiniani Nouellas, quas Gregori. Haloander magno Reipublicæ literariæ commodo typis excusit, vt non parùm sit succensendum vulgatæ Authenticorum editionis autori, qui ita perperàm paragraphum illius Nouellæ constitutionis, in Latinam linguam traduxerit, vt planè ipsius Iustiniani Cæsaris sensus omnino lateat. quod patet in Auth. de sanct. Episcopis. §. nullam. qui quidem titulus idem est cum eo, quem paulo antè ex Græcis Nouellis citauimus. Vnde etiam aduersus Alciat. libro 4. parer. cap. 23. defenditur autoritas Gratiani, quem & nos in cap. Rainutius. de test. numer. 20. à mendacij crimine liberum esse probauimus ex autoritate solius Constantini Harmenopuli. nec tamen prædictam Iustiniani Nouellam eo loco adduximus, quippe qui eius immemores fuimus, existimantes paragraphum ab Harmenopulo relatum illius fuisse Nouellæ, quæ causas ingratitudinis commemorat: cùm tamen ipse Harmenopulus eum deduxerit ex dict. constitu.

123. & simul adiunxerit pluribus decisionibus, quas ex d. Nouella causas ingratitudinis tractante, referebat.
Sunt etiam ex nostratibus, **[sect. 13]** qui coniugium ratum ex consensu, nondum tamen ex copula perfectum, existiment Roman. Pontif. dispensatione, etiam quo ad vinculum, dissolui posse. Quorum primas obtinet glo. in cap. ex publico. de conuers. coniug. communiter approbata, vt ibi asserit Panormit. idem in disputatione 1. col. 3. & Præpo. in cap. fi. de spons. duo. in fi. Decius consi. 112. Felin. in cap. quæ in ecclesiarum. de consti. num. 20. Hieron. Grat. consi. 1. nu. 31. 2. volu. & Ferdi. Loazes in tract. de matri. 2. dubio. in 2. arg. pro parte affirmatiua. idem in tracta. de noua conuers. pagan. col. 33. Nec desunt ex Theologis, qui huic opinioni subscribant. siquidem Syluest. in verb. diuortium. q. 4. eam sequitur, & defendit Caieta. in Opere 27. qq. q. 25. ex Canone, cum societas. 27. quæst. 2. cuius litera apud Gratianum, à quo Caiet. assumpsit, legitur. Cùm societas nuptialis ita est à principio instituta, vt præter commixtionem sexuum non habeant in se nuptiæ Christi & ecclesiæ sacramentum. Ex quo text. damnat ipse Caiet. communem Theologorum sententiam, qui post Magist. in 4. sentent. distinct. 26. tenent, matrimonium etiam ante carnalem copulam significare coniunctionem Christi, & ecclesiæ, atque ideo indiuiduum vinculum esse. Verba autem Leonis Papæ, cuius est caput illud, Cùm societas. aliter leguntur in ipsis epistolis: extat enim inter epistolas Leonis Papæ primi eius epist. 90. ad Rusticum Narbonensem, vbi cap. 4. 1. Tomo Conciliorum ita legitur: Vnde cùm societas nuptiarum ita ab initio constituta sit, vt præter sexuum coniunctionem haberet in se Christi, & ecclesiæ sacramentum: non dubium est, illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum qua docetur non fuisse nuptiale mysterium. Hactenus Leo Papa. **[sect. 14]** Sed si consideremus Gratiani disputationem, quæ illum sensum exigit, vt matrimonium ante car-**[124]**nalem copulam minimè significet coniunctionem Christi & ecclesiæ, vti etiam apparet ex ipso c. cùm societas. & ex cap. non est dubium. eadem causa & quæst. cuius litera extat apud August. dicentem: Non est dubium, illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum qua commistio sexus non docetur fuisse, fatendum erit elegantiorem multò esse ipsam orationem apud Leo. epistolam, quàm apud Gratianum, cùm dictio, præter, sit in prædicto textu pro dictione, vltra, assumenda. Verùm hæc non probant adhuc Caieta. opinionem: quippe quæ sint intelligenda, quo ad matrimonium, repræsentans coniunctionem Christi & ecclesiæ per carnis assumptionem, non tamen sequitur ex hoc coniugium ante copulam non significare coniunctionem Christi & ecclesiæ per charitatem & dilectionem. & sic coniunctionem Christi cum anima iusta, autore Magist. in dict. dist. 26. quod & nos notauimus cap. 1. huius secundę Partis. Ex quibus apparet, non omninò conuincere in prædicto dubio Caieta. probationem. Vnde tutior, ac verior est communis opinio Theologorum, quæ probat matrimonium ratum, nondum sequuta commixtione carnis, & sic non consummatum, minimè posse dissolui Ro. Pont. dispensatione. Cui opinioni potiùs, quàm contrariæ patrocinatur Panor. in dict. cap. ex publico. col. fi. quam & Ioan. Lupi. Segobiensis sequitur in tract. de matrimo. nume. 30. & Iacob. Alimian. de potestat. eccles. cap. 15. optimus text. in cap. vlti. de transactionib. atque esse hanc opinionem apud Theologos communem, ipse Caieta. fatetur. Qua in re non possum non mirari Ambrosium Catharinum, qui Caietani scripta satis acriter insectatur, in hac opinione Caietano subscripsisse. quod ex eo constat libr. 6. contra Caieta. cap. 3. Hinc procul dubio reprobanda est assertio Socini, consil. 28. 1. volu. col. penul. dicentis, **[sect. 15]** Papam posse dispensare, vt matrimonium ratum, & carnali copula consummatum dirimatur, quo ad vinculum. quem sequuntur Deci. in cap. quæ in ecclesiarum. col. 5. de constitu.

Hierony. Gratia. consil. 1. 2. volum. numero 31. Sigismundus Lofredus consil. 50. nume. 41. quorum opinioni optimo iure aduersantur Abbas in dicto cap. ex publico. in fin. Bald. in cap. lator. de re iudicat. Felin. in dict. cap. quæ in ecclesiarum. nume. 23. nulla enim causa constitui, aut reddi potest, ex qua id, quod iure diuino, ac naturali prohibitum est, Romanus Pontif. permittere valeat, tametsi legem diuinam, & naturalem possit interpretari.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Sæuitiæ causa potest, quo ad thorum, matrimonium separari.*

2 *Præparatio veneni ad conatum occidendi deducta, erit iusta causa diuortij.*

3 *Furor alterius coniugis præbet diuortio causam.*

4 *Hæresis crimen, quo ad thorum, potest coniugium separare.*

5 *Dos vxoris hæreticæ, cui sit adiudicanda, marito ne, an fisco.*

6 *Sodomiæ crimen iustam causam præbet dissolutioni matrimonij, quo ad thorum, atque ibi tractatur intellectus c. omnes causationes.* 32. *q.* 7.

7 *Sodomiæ vitium etiam cum fœminis committitur, & tunc qualiter puniatur.*

8 *Fornicationis causa dimitti potest vxor, & ecox uerso maritus.*

9 *Vxor notoriè adultera, & ob id à marito expulsa, non restituitur ex interdicto, vnde vi.*

10 *Spoliatus beneficio an sit restituendus obiecto sibi notorio tituli defectu.*

11 *Spoliato à coniugali consortio an sit statim danda restitutio, si opponatur notorium matrimonij impedimentum.*

12 *Maritus licet possit vxori notoriè adulteræ negare coniugale debitum propria autoritate, non tamen potest eam à domo expellere absque sententia Iudicis.*

13 *Maritus propria autoritate vxorem adulteram expellens à domo, an acquirat dotem vxoris.*

§. QVINTVS.

HACTENVS egimus de matrimonij solutione, quo ad vinculum ipsum coniugale: nunc verò illud agendum erit, an matrimonium, manente vinculo, dirimi possit, quo ad mutuam cohabitationem. Qua in re plures contingere possunt casus, quibus iure Pontificio ex legis diuinæ interpretatione deductis sit licita hæc separatio. **[sect. 1]** Et primò sæuitiæ causa potest petere vxor separationem à marito, quo ad cohabitationem, si maritus non reddat sufficientem cautionem de non offendenda vxore. ca. 1. vt lite non contest. c. literas. de restit. spoliar. quem text. dicit esse singul. Abb. ibi. idem & Præpo. in cap. 1. de diuort. Ioan. Lup. in cap. per vestras. 3. notab. col. penul. de donatio. inter virum & vxorem. Hippo. in l. fin. C. ad legem Corne. de sicar. col. fin. explicat Alexand. consi. 78. in 5. volum. ad idem. l. consensu. C. de repu. nam & vxor acriter, & iniquè à marito verberata, licet actione iniuriarum agere contra maritum non possit, ne is infamis efficiatur, potest tamen agere actione in factum, vt maritus puniatur. Ioan. And. in additio. ad Specul. tit. de iniur. Alexan. in l. diuortio.

§. si vir. 3. col. ff. solut. matri. notat & Catell. Cot. in vltimis memorialib. in verb. actio iniuriarum. & dictione, vxor. Nec tantùm est consideranda in hac causa malæ tractationis præterita sæuitia, sed & timor futuræ est aduertendus, vt etiam separationi lo-**[125]**cus sit, ex notatis in dict. cap. literas. & subijcit optimum exemplum Aymon Sauillianus consil. 31. quando inter virum & vxorem esset grauis lis super maiori parte bonorum: coniectura enim potest tunc præsumi futura sæuitia, ipsa personarum qualitate perspecta. **[sect. 2]** Vnde etiam erit iusta diuortij causa, si alter tentauerit veneno alterum coniugem occidere. notat Gerard. singu. 65. sensit Abb. in c. quemadmodum. in fin. de iureiuran. & in locis paulò antè adductis. & Hippo. in l. vnica. col. pen. C. de raptu virgin. & in dicta l. fin. probat text. in dicta l. consensu. Hinc dicebat Bald. in l. prima. 2. col. C. commu. de legat. his casibus maritum cogendum esse extra propriam domum in loco honesto vxorem alere. Ex quo etiam scripsit Anchara. cons. 408. maritum non posse accusare vxorem, quo ad amissionem dotis, si vxor ipsa à marito ob eius sæuitiam fugiens, adulterium commiserit. Cui opinioni consentit Ioannes Lupi in Rubrica de donationib. inter virum & vxorem. §. 20. colum. 2. §. 64. colum. 2. & in rep. cap. per vestras. 3. notabi. ad fin. ipsius principij. qui vbique hanc opinionem Anchara. intelligit, quando maritus ciuiliter accusat vxorem ad dotis amissionem. quo fit, vt forsan aliud sit dicendum, si vxor criminaliter à viro accusetur, quod longiùs comprobare possemus, si huic tractatui conueniret. Cautè igitur, & comiter oportet maritos tractare vxores: si enim vt natura, & ratio, & diuina perhibent oracula, vir est mulieris animus, pater, & caput, talis erit inter illos societas, qualis inter patrem, & filium: non cuiusmodi inter mancipium, & herum. quod eleganti oratione admonet Ludouicus Viues in libro de officio mariti. ca. de eligenda vxore. ad fin. Nam & existimare debet maritus se vxoris socium esse, non dominum. quæ autem dicatur hac in re cautio sufficiens, discretus Iudex arbitrabitur, vt probat Panormita. in d. c. litera. nume. 7. cui accedit Parisi. consi. 54. volu. 4. nu. 36.

Secunda causa **[sect. 3]** dirimendi coniugium, quo ad thorum, erit furor, iuxta communem sententiam, quam Alexand. refert in l. si cùm dotem. §. si maritus. ff. soluto matrimo. colum. fin. ab hac tamen opinione ipse Alexand. post gloss. & Cuma. ibi recedit. Ego verò priorem sententiam sequor, quando furor esset ita ardens, ac vehemens, vt periculum esset cohabitare cum coniuge furioso, alioqui Alex. opinio verior est.

Tertia causa ex fornicatione spirituali constituitur, **[sect. 4]** nam si alter ex coniugibus hæreticus sit, vel in hæresim labatur; separari potest matrimonium, quo ad thorum, cap. 2. de diuort. cap. fina. de conuer. coniug. Ex quo Abb. ibi post Ioan. Andre. & Anto. ibidem, & Brixiens. in quæst. Venet. 86. dicebat vxorem dotem amittere propter hanc fornicationem spiritualem. **[sect. 5]** Non tamen intelligas hanc dotem viro etiam Catholico adiudicandam fore, sed fisco. ita Cardi. in dicto cap. fin. & Gonsal. de Villadiego. in tract. de hæretic. quæst. 15. nume. 9. quod probatur argu. text. in l. quinque legibus. ff. de bonis damnat. vbi in crimine læsæ Maiestatis fisco addicitur dos vxoris, illud crimen committentis. igitur idem erit in crimine hæresis. cap. vergentis. de hæreti. qua ratione hoc idem tenet Alberic. in dicta l. quinque legibus. & Reperto. inquisitorum. in verb. dotes. Illud sanè erit & hîc adnotandum, matrimonio ex hac causa separato, minimè esse cogendum Catholicum coniugem ad cohabitandum cum altero in hæresim lapso, etiamsi is pœnitentia ductus, ad Ecclesiæ gremium redierit, sicuti aduersus gloss. Abb. expressim notat in cap. vlti. de conuersi. coniug. & in capit. de illa. de diuort. per text. ibi. cuius opinioni optimis rationibus accedit Alfonsus à Castr. de iusta hæretic. punit. libro 2. ca. 7. qui hoc ipsum intelligit, quando Catholicus ab hæretico discessit, præmisso iudicio Ecclesiæ, quæ ipsum hæreticum

esse declarauit. quòd si propria autoritate Catholicus ab ab hæretico diuerterit, cogendus erit alteri pœnitenti debitum reddere, ac cætera matrimonij iura. nec tamen est ad hoc necessarià peculiaris diuortij sententia, per text. in cap. vltim. de hæretic. & dicto cap. de illa. & cap. vltim. de conuers. coniug. quæ quidem Iuris Canonici decisiones, vt præmisi, intelligendæ sunt.

Quarta causa hæresis crimini non iniuria adiungi potest, eò, quòd ex nefando crimine oriatur, **[sect. 6]** cùm propter scelus contra naturam, vitio Sodomitarum perpetrarunt, peti possit coniugij diuortium, quo ad thorum. cap. omnes causationes. 32. quæst. 7. qui text. descriptus fuit per Gratianum à Hieronym. in epistol. ad Amandum, tertio epistolarum Tomo, vt obiter Lectorem admoneam, falsò in vulgatis decretorum Codicibus tribui dictum Canonem Hierony. ad Damasum. Nec eius litera syncera est apud Gratianum. siquidem dum ibi scribitur matris præstationem, in emendatis Hierony. epistolis, legitur, matris persuasionem. ex quo tollitur glo. ibidem inconcinna expositio. Sed hanc quartam diuortij causam legitimam esse asserunt Cald. Anto. Abb. & Ana. in ca. maritis. de adult. Syluest. in verbo, diuortium. quæst. 7. quorum opinio communis est, vt fatetur Abb. in dicto capit. maritis. & Barba. consil. 64. in 1. volumi. & Lambert. de iure patron. 1. part. 2. lib. quæst. 9. articulo 18. in fine. Cui opinioni etiam adhæret Chassane. in consuet. Burg. Rubric. 7. §. 3. versic. primò quæro. nume. 6. licet Innocen. in cap. 1. de adult. & gloss. in dicto cap. omnes. & Aluarus Pelagius de planctu ecclesi. libr. 2. articulo 2. colum. 5. dissentiant. contra quos **[126]** adest Hieronym. rectè intellectus in dicta epistol. & apertissimè Diuus Ambrosius 1. ad Corinth. cap. 7. dum dicit, aut vsum quærat vxoris inuertere. quibus verbis innuit posse vxorem petere separationem matrimonij, quo ad thorum, si fuerit à viro tentata ad vsum contra naturam. quod etiam Barbat. asserit in dicto consil. 64. 1. volumi. quem sequitur Decius in l. nume. 8. C. de secund. nupt. Nam & illud constat, **[sect. 7]** crimen Sodomiæ, etiam cum fœminis, & flagitiosè committi, quemadmodum probat Hieronym. Paulus in practica Cancellariæ. fol. 40. probat text. in cap. vsus. 32. quęst. 7. notat optimè Cardin. in Clement. vnica. q. 13. de consanguinit. & affinit. Decius in dicta l. 1. C. de secun. nup. & Alciatus libr. 10. parerg. cap. 11. addit tamen hoc crimen non puniri pœna ordinaria, qua commissum cum viris puniretur. quod ipse falsum esse censeo, quando crimen hoc nefandum vir cum fœmina eo commiserit modo, quo cum viris solet à Sodomitis perpetrari: nec enim minus est scelus istud, imò vera Sodomia. Quòd si fœmina viri officio fungens, aliam subegerit fœminam, admitti sanè poterit. Alcia. & Mariani, quem ipse refert, opinio, tametsi Salic. in l. fœdissimam. C. de adulte. & Boërius decisi. 316. col. vltim. existiment hoc crimen vti propriam Sodomiam puniendum esse.

Quintò huic diuortio causam præbet fornicatio carnalis, ex Dei Optimi Maximi elogio, Matthæi 19. dicentis: **[sect. 8]** Quicunque dimiserit vxorem suam, nisi ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur. Ergo licet vxorem dimittere causa fornicationis, & id Iura Canonica passim referunt. cap. ex parte. C. de sponsal. ca. significasti. cap. ex literis. cap. gaudemus. de diuort. cap. intelleximus. cap. fin. de adult. cap. tuæ. de procurat. l. consensu. C. de repud. Est tamen necessarium iudicium Ecclesiæ ad hanc separationem constituendam, ca. plerunque. de donatio. inter virum & vxorem. cap. porrò. de diuor. quibus iuribus probatur maritum propria autoritate vxorem adulteram dimittere non posse. **[sect. 9]** Si tamen adulterium esset notorium, posset vir propria autoritate ita expellere à se vxorem, vt expulsæ nequaquam competat interdictum, vnde vi, nec recuperandę possessionis. cap. significasti. de diuort. glo. in cap. fi. de adulte. Regia l. 8. titul. 2. part. 4. quod comprobari potest ex eo,

quod agenti interdicto, vnde vi, in matrimonio, & sic petenti se spoliatum restitui, obstat exceptio deficientis iuris, si notoria sit, vt notat Præpo. in cap. 2. 3. quæst. 1. Imol. in cap. ex conquestione, de restitutio. spoliato. & Guli. Chassador. deci. 3. titu. de restitut. spolat. text. optimus in cap. literas. eod. titu. ex quo Abb. ibi notat vxorem spoliatam minimè esse restituendam, si probatio consanguinitatis incontinenti offeratur: si enim fieret restitutio, & sequeretur carnalis copula, mortaliter peccaretis, qui sciens matrimonium non valuisse, debitum redderet. Ob euitandum ergo hoc mortale peccatum, non est restitutio concedenda, quo ad carnale commercium, si impedimenti probatio in continenti offeratur, quod Alex. notat in l. naturaliter. §. nihil. quinta fallen. ff. de acquirenda poss.

Nec mirum, **[sect. 10]** nam spoliatus ecclesiastico beneficio, nequaquam est restituendus, si aduersus eum notorius defectus tituli obijciatur. ex cap. ad decimas. de restitutio. spoliato. in 6. notat Innocent. in cap. constitutus. de filijs presbyter. Abb. & Aretinus in cap. si constituerit. de accusat. Anto. & Franc. in cap. bonę. de appellat. 7. differentia. Præpo. in dict. cap. 2. 3. quæst. 1. Imol. & Abb. in cap. in literis. de restitut. spoliato. nume. 11. & 28. idem Abb. in cap. cum ecclesia Sutrina. de caus. poss. & propriet. colum. 5. & Henric. in cap. cùm venissent. de institut. quorum opinionem asserit esse communem Chassador. dict. decis. 3. qui eam sequitur, & not. Lud. Gomez. in regu. de annali poss. quæstio. 58. Nec me latet, eundem Gomez. in regu. de non iudican. iuxta form. q. 5. asserere, quandoque in Prætorio Rotæ hanc Innocent. sententiam reprobatam fuisse. Nec desunt Iura, quibus reprobari possit: nam & in beneficio ecclesiastico prædo est restituendus. cap. in literis. de restitut. spoliato. Cui tamen responderi potest, non procedere, quando in iudicio constaret spoliatum esse prædonem: tunc etenim restitutio omninò negari debet, secundum Innoc. & Imol. ibi. & Cors. in tract. de excellentia Regis. quæst. 72. Nec oberit Abb. interpretatio, dum illum text. intelligit, etiamsi constet in iudicio spoliatum esse prædonem, quia id locum habet in cæteris rebus, non tamen in ecclesiasticis beneficijs, vt ibi not. Ioan. de Imol. & sensit optimè Oldra. consil. 1. quamuis & in cæteris rebus temporalibus, quarum restitutionem spoliatus petit, sit restitutio deneganda, si constet notoriè in iudicio, simul spoliantem in eis ius habere: ad spoliatum verò minimè eas pertinere. ex eod. Imol. in d. c. in literis. post Anto. & Abb. ibi. col. 4. gl. & communem in d. c. ad decimas. in quo non satis mihi placet Panor. in d. c. in literis. nu. 28. dicens restitutionem beneficij ecclesiastici impediri, etiam in causa spoliationis, si confestim offerantur paratę probationes defectus tituli in ipso petente restitutionem. citat tex. in d. c. literas. quem ego intelligo, quando ex restitutione immineret mortale peccatum ipsi reo, ne quis à Iudice cogatur mortale crimen committere, vt in causa matrimoniali. Vnde Anton. in dicto cap. in literis. constanter asseruit, restitutionem in beneficijs minimè negandam, si notorius defectus non opponatur, etiamsi incontinenti, atque statim offerantur probationes paratæ.

[127] His tamen, quę de matrimonio diximus, ob est insignis text. in c. porrò. de diuort. Ex quo gloss. in cap. ex conquestione. de restitut. spoliat. dicebat, **[sect. 11]** coniugem spoliatum restituendum esse ad coniugale consortium, etiamsi opponatur exceptio consanguinitatis notoriæ. Cui obiectioni respondent Abb. in dict. c. porrò. & Imol. in d. c. ex conquestione, atque Lanfranc. in Rub. de caus. poss. & proprie. col. 5. non esse. in ca. porrò. statutum restitutionem, data notoria consanguinitate, concedendam fore: sed id tantùm prohiberi, ne maritus propria auctoritate vxorem à se expellat, etiamsi notoria sit consanguinitas. Sed hoc non conuenit: quia maritus potest vxorem expellere propria auctoritate propter notoriam fornicationem, sicuti censet gloss. in dict. ca. fin. de adulter. quam modò probauimus. Hinc

Ias. in d. §. nihil commune. nume. 46. nouiter, vt is existimat, conatur interpretari prædictum tex. in c. porrò. dicens, exceptionem notoriam non esse contra agentem ratione spoliationis admittendam, si concernat ipsam proprietatem: sed tunc demum verè obstare, quando concernit ipsam possessionem. vt in c. significasti. eo. titu. quod de exceptione fornicationis loquitur, quæ ipsam cohabitationem thori impedit: & sic possessionem coniugij. Verùm, si Ias. optimè pensaret, quæ paulò antè tradidimus, apertè vidisset, etiam conniuentibus oculis, exceptionem notorij defectus in ipsa proprietate, obesse agenti interdicto vnde vi: maximè in his spiritualibus. Nec Ias. fuit huius concordię primus auctor: siquidem & Præp. in summa. 3. q. 1. ante ipsum Ias. apertè ita prædicta iura intellexit. Quo fit, vt Abb. & Imo. ratio mihi potiùs arrideat, quo ad ipsa mutua obsequia coniugalia, non **[sect. 12]** enim absque iudicio Ecclesiæ debet quis vxorem ab eius consortio expellere, etiam ob notoriam consanguinitatem, seu notoriam fornicationem: licet possit coniugale debitum ei negare: quod etiam liceret propter occultum adulterium, vt docet Abb. in capit. final. de adult. & in capit. ex parte. C. de spons. Thom. in 4. sentent. distin. 35. articu. 3. & Palud. in 4. sentent. distinct. 27. quæst. 4. artic. 2. & dist. 35. quæst. 1. art. 4. Qua in re mihi displicet Abb. opinio, qui post glo. in dict. c. fin. & alios, quos ipse allegat, asserit, ob notoriam fornicationem vxoris licere marito propria auctoritate expellere à domo vxorem. Nec enim constat ex iuribus ab eo adductis id licere: imò contrarium notat Anto. in dict. capit. fin. & gloss. in c. 1. 32. quęst. Nam & Thom. d. arti. 3. scribit, maritum non posse sibi ius dicere, quo ad separationem cohabitationis: & idem asserit Syluest. in verb. diuortium. quęst. 8. Potest autem opinio Abb. & gl. procedere, quando vel vxor esset iudicio crimen confessa, vel publicè cum adultero cohabitaret. ex glo. in d. c. 1. 32. q. 1. Non tamen sequitur ex his restitutionem omninò concedendam esse, data consanguinitate, vel fornicatione notoria, etiamsi maritus temerè & absque iudicio Ecclesiæ expellat vxorem à se. Nec dictis iuribus conuenit alter Panorm. intellectus, dum fatetur restitutionem faciendam, quo ad mutua obsequia: non tamen quo ad carnalem copulam, quia ex c. significasti. constat, nec ad obsequia restituendum esse spoliatum coniugem, existente notorio iuris defectu. licet Francisc. à Ripa in dicto §. nihil. numero 34. ad hunc vltimum Abb. intellectum declinet. Hinc apparet minimè admittendum esse, quod nouissimè Corasi. scripsit in §. nihil commune. nume. 10. & in libr. 2. Miscell. c. 2. dicens, etiam in matrimonio restituendum esse coniugem spoliatum: non obstante notoria consanguinitate: non enim licet tunc marito propria auctoritate vxorem à se abijcere: denegandam tamen esse restitutionem, si notoria fornicatio opponatur: quia propter eam marito licet propria auctoritate vxorem expellere à domo, quo casu spoliatio fit iuris auctoritate, & ideò non datur restitutio. Hic etenim intellectus ex prædictis improbatur. Quibus & illud addendum est, non esse vxori agenti ex spoliatione negandam restitutionem, etiamsi maritus fornicationem obijciat, & offerat eius probationes statim paratas. Quamuis etenim tunc fiat restitutio, non subit ipse maritus periculum mortalis peccati, ex carnali coniunctione, vt superiùs docuimus ex Caieta. Tametsi Diuus Tho. in 4. sentent. dist. 35. arti. 3. teneat restitutionem in hoc casu negandam esse.

Cæterùm **[sect. 13]** etiamsi maritus vxorem adulteram, nec tamen manifesti facinoris ream, propria auctoritate expulerit, dotem amittit vxor: & eam ex adulterio vxoris lucratur maritus: agenti enim vxori ad dotem obijcere poterit vir fornicationem ab ea ante expulsionem commissam. quamuis Abb. in capit. plerunque. de donation. inter virum & vxorem. hoc intelligat, quando maritus ob notoriam fornicationem vxorem eiecisset: non tamen video, quo ad dotem exceptione fornicationis defendendam congruam differentiæ rationem. Nam

maritus excipiendo fornicationem vxori obijciens consequi debet dotem, & alia similia, vt notant Anania in dict. capit. intelleximus. Præpo. in c. significasti. in fin. de diuort. & Parisi. cons. 54. vol. 4. col. vlt.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Vxor etiam putatiua propter adulterium dotem amittit.*

2 *Vxor propter adulterium perdit arras atque parapherna.*

[128] 3 *Osculum alijque tactus impudici an inducant adulterij probationem?*

4 *Dos, vxore adulterium committente, cui adiudicanda sit.*

5 *In accusatione ciuili adulterij, pariter iudicantur vir & vxor.*

6 *Lite etiam contestata vxor potest obijcere viro, accusanti eam ciuiliter, exceptionem paris criminis.*

7 *Maritus an possit accusare vxorem de adulterio, si illius criminis conscius eam carnaliter cognouerit.*

8 *Iudex Ecclesiasticus solus est competens in lite, super diuortio etiam ratione adulterij tractanda.*

9 *Hæredes mariti, an possint accusare vxorem de adulterio?*

10 *Vidua stuprum committens, an pœna adulterij punienda sit?*

11 *Intellectus ad l. si vxor. vers. quamuis. ff. de adulter.*

12 *Vidua stuprum committens, amittit ex Regia lege dimidiam lucrorum partem.*

13 *Vxor à viro dimissa ex causa fornicationis, an possit vir aliam priori viuente, vxorem accipere.*

§. SEXTVS.

VXOR **[sect. 1]** verò adulterium committens dotem amittit, & ea viro lege adiudicatur, sententia iudicis sequuta. tex. in c. plerunque. de donat. inter vir. & vxor. l. consensu. C. de repud. etiamsi vxor sit putatiua, non tantùm vera. glo. in d. c. plerunque. quam ibi ipse singul. scribit Abb. & eam sequuntur Henric. Collect. & alij communiter. vt ipse Abb. Anto. & Præp. fatentur. idem asserit Bald. Nouell. in tract. de dote. part. 11. §. hactenus. nume. 36. dicens, hanc opinionem communem, quam Bar. probat in l. si vxor. §. planè. ff. de adul. Paul. consilio 147. in 2. volum. & probatur Regia l. 81. Taurin. licet glo. in d. l. consensu. contrarium teneat, quam putat esse sing. Barb. in c. 1. vt lit. non contest. numer. 63. eam sequutus propter text. egregium. in dict. l. si vxor. vers. sed si ea. quo text. vxorem putatiuam maritus iure extranei accusat, non iure mariti: igitur non consequitur dotem. Hæc tamen argumentatio non satis applaudet: quia & si iure extranei accuset, quia maritus est, dotem sibi vendicat ex lege.

Amittit [sect. 2] deinde vxor adultera arras, atque parapherna. gloss. in d. c. plerunque. quam dicit singu. Roman. singul. 32. Ias. in l. 2. ff. soluto matrimon. & idem in Rubr. C. de iudic. Hyppo. in l. pater marito. nume. 3. ff. de quæstionib. & sequitur eam Gerard. singul. 48. quamuis Abbas & Præpo. in d. c. plerunque. contendant, hanc opinionem iure non probari. Sed communi opinioni accedit, quòd acquisita matrimonio constante, quæ Regio iure communia sunt viro & vxori, amittit ipsa vxor propter adulterium. l. 4. titu. 4. libro 5. in ordinatio. reg. Ioannes Lup. in repetit. Rubr. de donatio. inter vir. & vxor. & §. 20. colum. 1. aduersus verò opinionem communem obstat fortis text. in Authen. vt liceat matri & auiæ. §. quia verò plurimas. collat. 8. vbi non existentibus filijs, propter adulterium ex bonis, quæ pręter dotem & donationem ante nuptias, vxor habet, vir acquirit, quantum æquiualet tertiæ parti dotis. quem text. Rom. notat in l. Lucius. ff. soluto matrimonio. & Gulielm. Mayn. in l. in ambiguis pro dote. ff. de regul. iur. numero 250. [sect. 3] Nec illud omittendum est, non tantùm ob adulterium vxorem dotem amittere, & priuari consortio coniugali, sed & propter osculum. Baldus in ca. tuæ. de procuratoribus. gloss. in l. 1. ff. de varijs & extraordinarijs criminibus. & in c. non oportet. 81. distinct. & in c. nec aliqua. 27. quæstion. 1. textus in c. 1. quibus modis feu. amitta. Ioannes Lupi. in Rubr. de donationib. §. 78. num. 10. Ripa in Rubr. de iudic. colum. 3. Curt. Iun. in Rubr. C. de eden. Ego verò id expeditum habeo, feudatarium beneficio priuari, si per lasciuiam ausus fuerit osculari vxorem domini. quod in d. c. 1. probatur: alijs verò casibus Bald. sententiam probarem ad effectum, vt ex osculo coniectura sit assumenda adulterij, sicuti Alciatus explicat lib. 4. parereg. ca. 10. Dec. in Rub. de iudic. col. 1. dicens ipsam vxorem ab hisce adulterij pœnis immunem fore censendam, si probauerit intra osculi fines stetisse, neque vltrà progressam fuisse. Nec ab hac opinione dissentiunt gloss. prædictę: cùm dixerint, oscula esse argumenta adulterij. idem probat gloss. per text. ibi. in ca. dixit dominus. 22. quæstio. 1. & ita intelligendus est text. in ca. maritis. de adulterijs. ex mente Ananię & Docto. ibi. non enim potest verè dici fœminam adulterij ream esse ex sola suspicione, ita, vt suspicio illa pro crimine adsumatur: benè tamen pro iudicio, & argumento adulterij, ex quo vehementer suspecta sit: eaǵue suspicio violenta arbitrio boni viri, vel indubitata existimetur iuxta textum in c. ex literis. & cap. sequenti. de pręsumpt. Felin. in c. afferre. eod. titu. Aret. Alexand. Socyn. & Ias. in l. 1. nume. 12. ff. si certum peta. Hipp. in Rubr. C. de probatio. numero 238. textus ad id, in cap. præterea. de testib. Ex his verò præsumptionibus, quandoque fertur in ciuilibus diffinitiua, & ordinaria sententia: quandoque etiam in criminalibus. argu. l. vlti. C. de probationibus, quæ de indicijs indubitatis loquitur. Vnde in hac quæstione licet Nicolaus Bellonus in Rubr. C. de edendo. numero 81. scribat opinionem Bald. communem esse: addit tamen, ex amplexibus & osculis tantùm, non posse fœminam conuinci de adulterio, etiam ad effectum, vt dote priuetur: quamuis ex **[129]** his actibus grauis deducatur adulterij præsumptio: quod ipse latè ibi disputat. numero 62. Cęterùm hac in re libenter adnotabo, impudicam vitam agere eam fœminam, quæ amplexibus, osculisǵue virorum vtitur, aut inhonestos tactus spontè patitur: eaǵue ratione subinferam, legatum amittere sibi relictum sub conditione, si pudicè ac honestè vixerit: quod Baldus respondet consilio 207. volumine 4.

Sed & hæc [sect. 4] quæ de amittenda dote diximus, ita accipienda sunt, vt locum habeant, quando maritus vxorem accusat ciuiliter: nam si criminaliter, aliter dos diuiditur à lege. Authen. sed hodie. C. de adul. nec viro applicatur. Iuxta opinionem, quam Imo. & Alex. fin. colu. post alios sequuntur in l. cùm mulier. in 1. ff. soluto matrimonio. Lege verò Regia 15. titul. 17. part. 7. etiamsi maritus criminaliter accuset, dotem, & arras consequitur,

non extantibus liberis. Cæterùm, siue maritus accuset criminaliter siue ciuiliter, si ex eo matrimonio liberi extiterint, bona adulterę consequuntur post obitum illius coniugis, cui à iure dantur. text. in Authen. vt liceat matri & aui. §. si vir de adulterio. & §. quia verò plurimas. glo. insignis in c. vt lite non contesta. Regia l. 1. titu. 7. libro 4. fori. Nec imputantur filijs in legitimam, quam ex bonis ipsius, qui bona illa propter adulterium acquisiuit, habituri sunt. Bald. & Barb. in d. c. 1. num. 64. ex prędictis iuribus. Nec maritus illa liberè capiet, nisi pro portione, quæ cuilibet filio prioris matrimonij obuenerit. Bald. in l. hac edictali. col. 2. C. de secund. nupt. & ibi Stepha. Bert. numero 36. Cremens. singul. 86. ac Ioan. Lupi. in dict. Rubr. de donat. §. 20. In hac **[sect. 5]** tamen accusatione adulterij, quo ad separationem thori, & amissionem dotis ita pares existimantur à iure vir & vxor, vt vir repellatur ab accusatione, si ei obijciat vxor fidem coniugij fornicatione violasse. capit. intelligimus. de adulte. capit. 1. vt lit. non contesta. vbi Abb. dicit, secùs esse, si maritus vxorem accuset criminaliter. l. 2. §. si publico. ff. de adulter. Paul. consil. 402. 1. vol. Angel. de malefi. in ver. che m'ay adulterato. Ioan. Lup. in dict. Rub. de donatio. §. 20. sensit Abb. in ca. 1. de iureiur. Vxor tamen non potest maritum ob adulterium accusare criminaliter. l. 1. C. de adult. & ibi glo. & Salyc. Ioan. Lup. in d. §. 20. Hippo. in l. patre vel marito. ff. de quæst. num. 11. Ex quibus constanter asserit Paul. dict. consilio 402. 1. volum. vxorem excusari ab accusatione adulterij ciuili, ex eo, quòd maritus concubinam habuit. idem notat Hipp. in d. l. patre. num. 14. Imò lata sententia diuortij ob adulterium vxoris, si vir fornicetur, cogitur vxorem in consortium coniugale admittere. tex. sing. secundum Abb. ibi c. ex literis. de diuor. gl. Anch. Anto. & Anania in c. fin. de adult. vbi Abb. & in d. ca. ex literis. dicit hanc opinionem esse communem. Brix. idem probat in quæsti. dominicali. 34. & Præpo. in dict. c. ex literis. fin. col. quorum opi. communis est, vt asserit Feli. in c. lator. num. 9. de re iudic. eam sequutus. contra gl. in c. Apostolus. 32. qu. 7. & Abb. in d. c. fi. qui voluit, primam opinionem procedere ex officio iudicis, non ipsa vxore petente. Sed æquiorem esse communem assertionem not. Guli. Maynerius in l. in ambiguis pro dote. ff. de regul. iur. nume. 207. **[sect. 6]** Ex quo deducitur, vxorem posse post litem contestatam viro accusanti obijcere exceptionem paris criminis, etiam ante litem contestatam commissi. Abb. in d. c. fi. & si Ioan. Lupi. in d. Rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 20. columna 2. contrarium teneat, quem refert & sequitur Andr. ab Exea. in Rubri. ff. de pact. nu. 377. per l. si maritus. §. pręscriptiones. ff. de adulte. qui tex. hac in re minimè concludit: sicuti nec l. 7. tit. 17. part. 7. quia loquuntur quo ad repellendum maritum ab accusatione criminali. quo casu exceptio vxori competens ad maritum excludendum à iudicio, est opponenda ante litem contestatam. Imò poterit vxor ob fornicationem mariti agere ad thori separationem, & ad dotis restitutionem c. 1. & ibi Abb. Imol. & Barb. in c. 1. vt lit. non contest. tradit latè Socyn. Iunior consil. 32. volum. 2. col. 1. quin & poterit libellus ille admitti, quo vxor agit contra maritum ad restitutionem dotis ob adulterium & inopiam ipsius viri. Dec. consilio 212. Duramque nimis esse legem, quę fornicationis causa virum & vxorem dispares fecerit conqueritur festiuè Syra Anus apud Plaut. in Mercatore.

Verùm, si maritus **[sect. 7]** sciens vxorem esse adulteram, cum ea carnaliter coierit, mores eius approbare videtur, atque ei ignoscere. glo. ab omnibus recepta in capit. fin. de adulte. est tamen intelligenda quo ad commissa crimina: non quo ad committenda. glo. & Præp. in d. c. plerunque. Ioan. Lup. in c. per vestras. §. 9. nu. 18. Regia l. 9. tit. 17. part. 7. In quo duo fugienda ac reprobanda sunt. Primum, quòd Salyc. in l. quoniam Alexandrum. C. de adult. scribit, in dicto casu, nec commissa crimina post primi adulterij indulgentiam, à marito

accusari posse. pro quo adduci solet text. in capit. de Benedicto. 32. quæstio. 1. ibi. Nullum ei duntaxat simile committenti periculum allaturus. Is enim text. iudici Ecclesiastico consulit, vt à viro, qui adulteram vxorem denuò receptat, cautionem exigat, ne eam occidat, si forsan in adulterium relabatur. Vnde non negat viro ius accusandi crimen, post prioris adulterij remissionem commissum. Cui interpretationi mirè suffragatur Triburiense Concilium. capit. 46. cuius verba sunt: Si cuius vxor constuprata fuerit, & propterea maritus capitali sententia delere illam machinauerit: ipsa verò vrgente mortis periculo, ad Episcopum confugerit, & auxilium quæsierit, operosiori, si potest, **[130]** Episcopus labore desudet, ne occidatur. Si vero non potest, nullo modo liceat ei requirenti eam reddere viro ad occidendum, quæ se ei obtulit ad defendendum: sed solerti cura transmittet eam ad locum, quem ipsa delegerit, vt secura viuere possit. Si verò interdum maritus eam inuenerit, & repetierit, secundum seculum potestatem habuerit, quid agere ei velit: sed audiat S. August. dicentem, Cùm enim vir à virtute nomen accipit, & mulier à mollitie, id est, fragilitate, quare contra crudelissimam libidinis bestiam vult vnusquisque vxorem suam esse victricem: cùm ipse ad primum libidinis ictum victus cadit? Nam quicquid contra fidem Catholicam mulieribus non licet, nec viris licet. Si autem eadem mulier timore perterrita à loco, vbi eam Episcopus destinauit, aufugerit, & vir eius ab Episcopo semel aut bis, vel sæpiùs repetierit, si vitam ei obtinere possit, perquirat & reddat: sin autem omninò non reddat. Hactenus Triburiensis Synodus. Secundum, quòd in prædicta quæstione est improbandum, à Ioan. Lupi. assertum reperio in d. §. 9. nempe maritum posse primum delictum ad iudicium deducere, si vxor sibi reconciliata, in crimen adulterij incidat. Id enim falsum est, siquidem primum crimen deferri non potest ad iudicium: sed tantùm istud nouum delictum. Nam illud primum iam est extinctum remissione & indulgentia mariti. c. de his. vbi not. de accusat. & in l. transigere. C. de transact. quib. locis traditur, crimen semel transactione vel remissione accusantis extinctum non posse ab eodem ad iudicium adduci.

Huius autem controuersię, **[sect. 8]** qua inter coniugatos agitur de diuortio quo ad thorum propter fornicationem, solus Ecclesiasticus iudex legitimus est, iuxta communem nostratum opinionem, quam refert Dec. cons. 212. licet ipse hanc causam ad vtrunque forum mistim pertinere credat. quod ego non admiserim: cùm hîc tractetur de coniugali cohabitatione dissoluenda. Sic sanè, etiamsi Ioan. Rupellan. lib. 1. Forens. inst. Gallię. c. 25. communem sequatur, hoc adijciens, posse iudicem secularem tractare ac definire litem, vbi vxor agit aduersus virum, vt propter lepram, qua is sit percussus, ab illo liceat ad tempus diuertere. Ego existimo, & de hac controuersia iudicem Ecclesiasticum cognitum esse. Igitur Laicus iudex minimè tractabit causam matrimonialem, quamuis ad thori separationem ob adulterium agatur. Nec decet secularem iudicem hac in lite ius dicere. vt probat distinctio text. in ca. accedens. de procurat. & Regia l. 2. titu. 9. part. 4. Cæterùm hoc in loco dubium egregium sese offert, an vidua committens stuprum dotem amittat, aliaque bona, quæ proculdubio amitteret, si viuente marito fornicaretur. Qua in re, quo faciliùs percipiatur, tria notanda sunt.

Primum, **[sect. 9]** vxor, quæ marito viuente adulterium commisit, quod ad viri notitiam peruenit, ab eius hæredibus accusari non potest, ad amissionem dotis. tex. in l. rei iudicatę. vers. hæredi. ff. soluto matrimo. vbi Bart. hoc notat. & dicit ibi esse communem opinionem Alexan. col. 1. idem Anto. Abb. & Pręp. in d. c. plerunq;. & Ias. in l. sororem. C. de his, quibus vt indig. in fine.

Secundum, vxor viuente marito, eo tamen ignorante adulterium committens ab eius hæredibus ad amissionem dotis accusari potest. ita Cynus in l. fin. C. de reuocand. donat. Rom. in d. l. rei iudicatæ. §. hæredi. vbi Aret. colu. fin. Hipp. in l. vnica. C. de rapt. virgin. numer. 67. Præp. in d. c. plerunque. col. 2. Andr. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. vers. susceperit. num. 176. Abb. in c. vlt. 3. col. de donat. post Anchar. ibi, qui communiter recepti, quo ad illius capitis decisionem hanc opinionem asserunt: quibus & Ripa accedit, dicens, eorum sententiam communem esse in l. fina. C. de reuoc. donat. quæst. 61. & quamuis Bald. & Imola in dicta l. rei iudicatæ. idem Bald. consil. 182. 8. volum. contrarium teneant: prior tamen opinio in praxi seruabitur ex Alexand. in d. l. rei iudicatæ. Tertium, vidua **[sect. 10]** marito mortuo stuprum committens perindè dotem amittit, ac si marito viuente adulterium commisisset. ita Paul. Castrens. notat in l. fideicommissum. C. de fideicommiss. idem consilio 147. 1. volumi. Præpo. in d. c. plerunque. 3. col. Ias. in l. 2. numer. 6. ff. solut. matrim. idem Paul. Castrensis in l. sororem. C. de his, quibus vt indig. Hipp. in d. l. vnica. nume. 53. Felin. in c. pastoralis. de iudic. Gerar. singul. 48. Ioan. Lup. in Rubr. de donat. §. 67. nume. 6. Hippo. sing. 416. Maritus enim sicut offenditur ex adulterio matrimonio constante commisso: ita ex fornicatione, eo mortuo ab vxore perpetrata, iniuriam patitur. Barto. in l. pen. C. de adult. Sed Paulo Castr. refragatur Alexand. in d. l. sororem. dicens, viduam ex hac fornicatione dotem non amittere, nec accusari posse, quia id nullo iure est statutum. idem notant Ias. in d. l. fideicommissum. Guliel. Mayne. in l. in ambiguis pro dote. numer. 208. ff. de regu. iur. & Dec. in d. c. pastoralis. pro hac opinione adducentes **[sect. 11]** tex. in l. si vxor. versicu. quamuis. ff. de adult. vbi Iurisconsultus in vidua censet stuprum impunè committi: loquitur tamen in vidua meretrice, & quo ad impunitatem illius, qui cum ea fornicatur: non quo ad ipsam viduam: ex notatis per Hippo. in singul. 151. Tametsi aliter illam legem intelligat Andr. Alcia. lib. 2. parerg. c. 40. nam in d. l. vulgarem vxorem interpretatur ex his auctoribus, quos ipse adducit, non meretricem: vt Accurs. & Doct. intelligunt, sed ex aduentitio vulgo, non ciuem Romanam. eiusdem sententiæ est Catelli. Cotta in vltimis memorab. in di-**[131]**ctione, meretrix, quin & Bud. in d. l. si vxor. vulgarem vxorem plebeiam interpretatur. quorum interpretatio licet congrua sit, non tamen omninò Accursianam tollit: quia vxor vulgaris etiam dici potest meretrix. Ex Ouidio libr. 4. Fastorum.

Numina vulgares Veneris celebrate puellæ.

Eo, quòd corpus vulgauerit, vel ex more, quo meretrices apud ædiles licentiam stupri vulgarent, auctore Tacito. libro 2. cuius Alcia. meminit dict. capit. 40. Hinc & Valerius Maximus libertinam quandam meretricem vulgarem appellat lib. 6. capi. 3. Nec aliter, inquit, Quintus Antistius Verus, repudiando vxorem, quòd illam in publico cum quadam libertina vulgari secretò loquentem viderat. Verùm opin. Alex. probat text. in Authent. de restit. & ea, quæ parit in vndecimo mense. §. fina. vbi vidua post annum luctus est fornicaria, non est punienda pœnis à lege statutis contra secundò nubentes fœminas: ergo & dotem non amittit. l. 1. C. de secund. nupt. vnde in vidua intra annum luctus fornicante, probarem opinionem Pauli, quam Alciat. sequitur reg. 2. de præsumptio. præsumpt. 9. ex dict. §. finali Et intra luctus **[sect. 12]** annum eam veram esse censet Ioan. à Garronibus in Auth. eisdem pœnis. C. de secund. nupt. numero 18. alioqui Alexand. opinio verior ac benignior est, quàm in lite controuersa, sententia lata comprobauit Chassan. in consuetu. Burgund. Rubr. 4. §. 6. versic. mulier. numero 24. & eandem approbat Carol. Molin. in consuetud. Paris. titu. 1. 30. quæstion. 30. ampliat. 6. Et fortassis in praxi potiùs admittetur Alex.

opi. etiam intra annum luctus: atque ita scio, non semel pronunciatum fuisse, eandemque sententiam ipse proprio suffragio probaui: & si sciam, rem esse dubiam, ac posse defendi, quod modò asseuerauimus de vidua fornicante intra annum luctus. Et tamen nihilominùs aliqualiter conuenit Alex. sententiam probari: quod admonet Bermond. Chouer. in tract. de concub. Rub. de adult. nu. 63. & eam latè defendit Aym. Sauil. cons. 205. nu. 24. In his verò regnis vidua vtcunque stuprum committens, amittit partem bonorum acquisitorum matrim. constante, quę l. Reg. ad eam pertinet. l. 4. tit. 4. lib. 5. in ord. Reg. quam citat Ioan. Lup. in Rub. de donat. §. vlt. col. 2.

Superest, vt, priusquàm istum tractatum de diuortio egrediamur, **[sect. 13]** inquiramus, an marito repudiata ex iudicis sententia vxore ob fornicationem liceat aliam vxorem accipere viuente prima. Et Diuus Ambrosius 1. ad Cor. c. 7. id licere marito existimat: non tamen vxori, etiam quæ fornicarium virum, & adulterum iudicio Ecclesiæ dimisit. Cuius sententiam Grat. retulit 32. quæstio. 7. cap. vxor à viro. dicens. c. seq. eam falsò adiectam Ambrosio, vel intelligendam vxore mortua: quorum vltimum repugnat manifestè Ambrosio: primum verò non constat, licet Ioan. Arbor. lib. 1. Theosoph. cap. 35. Gratianum sequutus illa verba ab Ambrosio euellere contendat. Nam & Ambrosij opinionem asseruit Lactantius Firmian. libr. 6. diui. Institu. cap. 23. & Caietan. Matthę. capit. 19. dicens, non conuinci Ambrosij sententiam aliqua Ecclesiæ auctoritate, quæ hanc diffiniat quæstionem, & decretales in ea loquentes decisas fuisse in causis iudicialibus. Constat etiam hanc quæstionem valde dubiam fuisse, & in ipsis diuinis scripturis obscuram esse, auctore August. lib. vni. de fide & oper. c. 19. Sed ex aduerso Hieron. contrariam opinionem probat, quem Gratian. retulit. c. dixit dominus. 32. qu. 1. dicens, non licere viro dimittenti vxorem causa fornicationis aliam vxorem accipere. Cuius opinionem probat tex. in c. gaudemus. de diuort. sic intelligens locum illum. Matth. cap. 19. Quicunque dimiserit vxorem suam ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur: idem apertiùs profitetur eiusdem decretal. auctor Innoc. tertius lib. 1. de contemp. mundi. cap. 16. text. etiam in c. ex parte. C. de spons. dum dicit: aut ipsa dimissa, fornicationis causa, viuente, continere. tex. optimus in c. per venerabilem. qui filij sint legi. dum inibi respondet summus Pontifex, cùm, & si fides thori sit in vnum de tribus bonis coniugij, non tamen ipsius violatio coniugale vinculum violasset. quo in loco de adulterio vxoris intellexit. eandem opinionem probat auctoritas Innocent. Papæ primi in epistola ad Exuperium, Tholosanum Episcopum cap. 6. Id etiam diffinitum est in Concilio Florentino sub Eugenio quarto in fin. Comprobat Augustinus lib. 1. de adulterinis coniug. ad Pollentium. c. 8. & 9. & in lib. 1. de bono coniug. ca. 7. à Gratiano relatus in capit. 1. & 2. & capit. quemadmodum. 32. quæst. 7. & Colonien. concil. vbi de matrimonio agit. cap. incipienti, Hanc itaque. Natalis Beda in censura Erasmi. Matth. cap. 5. Ioannes Echius homilia 74. de Sacramentis. Diuus Tho. in 4. sent. distinct. 35. art. 5. & optimè Robertus Senalis Episcopus Abrincensis in quodam peculiari huiusce dubitationis opusculo, & satis diligenter Ioan. Arb. in dict. ca. 35. Nec defuit Regia l. 7. tit. 2. part. 4. & idem profitetur Abulens. Matth. 19. quæstio. 76. Nec plurimùm abest ab opinione Hieronym. & Augustini Concilium Africanum. cap. 69. seu Mileuitanum. c. 17. quod Gratianus assumpsit in c. placuit. 32. quęstione 7. sic scribens: Placuit, vt secundum Euangelicam & Apostolicam disciplinam, nec dimissus ab vxore, nec dimissa à marito, alteri coniungantur: sed ita maneant, aut sibimet reconcilientur. Concilium item Triburiense capit. 46. hoc ipsum palàm probat: siquidem agens de vxore adultera à marito accusata, ita scribit: Maritus verò quandiu ipsa viuat nullo modo alteram ducat. Vnde Canones plures in

d. quęst. 7. à Gra-**[132]**tiano pro Ambrosio adducti, sunt intelligendi mortua vxore adultera, sicuti Gratia. ipse intellexit. in c. quod proposuisti. & glo. in c. concubuisti. ead. q. Ecce igítur, qualiter par ius viro & vxori competit: non dispar, in hac separatione coniugij ex causa fornicationis à summo Deo permissa. Ex quo etiam constat Ambrosium in hoc, nec à summo, doctisque viris receptum fuisse: tametsi Caietanus refragetur. quem & Diui Ambrosij sententiam ex professo defendit Catharinus libro 5. contra Caietanum c. vltimo. addens non tantùm viro licere aliam ducere vxorem, propria vxore dimissa ex causa fornicationis: sed & ipsi vxori alteri nubere, viro proprio ob eandem causam dimisso. Vtrunque tamen falsissimum est. sicuti post alios ostendit Albertus Pyghius in quæstione vltima controuersiarum. & idem probatur in c. literis. de præsumptionibus. ibi, mortua illa: igitur adultera viuente marito non licet, etiam lata sententia diuortij, aliam vxorem accipere: eandem sententiam docet veram esse Ioan. Driedon. de dogmatibus lib. 2. cap. 3. dicens, Christum Iesum respondisse iuxta vniuersalem sententiam: non licere vxorem dimittere: atque ab ea regula ita excepisse fornicationis causam: vt simul ostenderet per illam, vinculum matrimonij non dissolui. In hoc etiam sensu accepit Euangelij testimonium Clemens Alexandrin. libr. 2. Stromatum, qui cùm huius loci mentionem fecisset, inquit: adulterium autem existimat, coniungi matrimonio viuo altero ex separatis. eiusdem etiam sententiæ est idem Clemens libro 3. eorundem Stromatum.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Ante legem Iuliam de adulterijs, an licuerit marito vxorem & adulterum in crimine deprehensos occidere.*

2 *Lege Iulia de adulterijs, patri licet filiam & adulterum quemcunque occidere: marito autem tantùm permissum est, vilem adulterum occidere.*

3 *Intellectus ad l. quod ait lex. ff. ad legem Iuliam de adult.*

4 *Regiæ Partitarum leges hac in re quid præter Ius Cæsareum statuerint.*

5 *Pater vel maritus an possint licentiam propria auctoritate occidendi adulteros, alteri committere.*

6 *Regia lege licet marito quemcunque adulterum cum vxore deprehensum occidere, simul & ipsam vxorem propria auctoritate.*

7 *Maritus occidens propria auctoritate vxorem non acquirit dotem, nec arras, quæ propter adulterium ei lege adiudicantur.*

8 *Vxorem, filiam, & adulterum propria auctoritate occidere an liceat in foro conscientiæ?*

9 *Lex ciuilis in iudicio interiori animæ ligat, atque seruanda est.*

10 *Jntellectus c. si verò. in* 1. *de senten. excom.*

11 *Pœna legis partim remittitur propter iustum dolorem delinquentis.*

12 *Intellectus alter ad c. si verò. de senten. excommu. in primo.*

13 *Lex ciuilis permittens patri, & marito adulteros occidere propria auctoritate, ipsam occisionem non approbat.*

14 *Lex ciuilis permittens patri, & marito adultero occidere propria auctoritate, hanc ipsam occasionem approbans, est nulla.*

15 *Occidens adulteros propria auctoritate in locis, quo ad temporalia Ecclesiæ subditis, puniendus est.*

16 *Quo iure adulterium pœna mortis puniatur: atque inibi pœna adulterij explicatur.*

17 *Pœna mortis pro adulterio an iustè à lege inferri possit?*

18 *Maritus occidens adulteros, lege Regia sibi à iudice traditos, an peccet mortaliter?*

19 *Adulter Clericus qua pœna iure Pontificio sit puniendus.*

20 *Adulter Laicus an per iudicem Ecclesiasticum puniri possit.*

§. SEPTIMVS.

HACTENVS tandem egimus de adulterij pœna, quam ciuilem Doct. appellant: modò verò opus est, vt tractemus criminalem pœnam huius sceleris, quòd matrimonio grauem contumeliam irrogat. Nec diffinitionem adulterij pręmittere necesse est, quia eam obiter tradidimus in 1. huius operis parte. c. 1. nu. 8. Constat **[sect. 1]** igitur ex lege duodecim tabularum, ipsum adulterum in crimine deprehensum occidere deprehendenti licuisse. verba autem legis hæc sunt: Mœchum in adulterio deprehensum necato. vti sunt apud Aymarum Riuallium, & Oldendorpium. Quæ quidem lex Athenis à Dracone & Solone lata fuit, auctore Plutarch. in Solonis vita. Draco etenim eam legem ante Solonem tulerat, imitatus Hyetrum Argiuum, qui post Moluri cædem, in vxoris adulterio deprehensi, ab Orchomeno receptus parte etiam regionis ex Orchomeni beneficio accepta, primus omnium legem illam sanxerat, teste Ludo. Cælio lib. 11. lect. antiq. c. 25. Postea verò & maritis licuit vxores in adulterio deprehensas sine iudicio impunè necare, quod ex oratione Marci Catonis Aulus Gell. refert lib. noct. Att. 10. c. 23. meminit & Iulius Paulus lib. 2. senten. tit. 27. Demum lege **[sect. 2]** Iulia de adulterijs ab Augusto lata. sicuti Iurisconsultus Vlpia. in l. 1. ff. de adult. testatur, & Sueton. in Augusto. c. 34. adempta fuit ma-**[133]**ritis potestas occidendi vxores adulteras: neque eis licuit adulterum occidere quemcunque, nisi vilem, aut infamem, eumque domi suæ cum vxore deprehensum. l. marito quoque. ff. de adult. Reg. l. 13. tit. 17. part. 7. Patri autem permissum fuit occidere adulterum quemcunque cum filia etiam in domo mariti deprehensum, modò & ipsam filiam occideret simul. Eaque ratione maritis idem ius minimè concessum fuit, quod plerunque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: mariti verò & calor & impetus facilè sæuientis refrenandus fuit. l. patri. & l. nec in ea. in fin. ff. de adulter. l. Gracchus. C. eod. tit. Regia l. 14. tit. 17. part. 7. Licuit etiam marito Authenticorum & constitutionum nouellarum iure quemcunque adulterum occidere, si eum in suspecto loco cum vxore colloquentem deprehenderet: cùm prius eundem propter suspicionem ter per scripta admonuisset, ne cum vxore in secreto aut suspecto loco confabularetur. text. in Authent. vt liceat matri & auiæ. §. his quoque. collat. 8. Authent. si quis ei. C. de adult. Regia l. 12. tit. 17. part. 7.

His igitur constat, iure Cæsareo maritis non licere vxores, etiam in crimine deprehensas occidere: adulteros verò non quoscunque, sed vel viles vel infames, aut eos, quos ex suspicione ter per scripta admonitos, cum vxoribus in secreto & suspecto loco colloquentes

deprehenderint, necare maritis licuisse. Patri autem permitti, filiam adulteram, simul & adulterum, in crimine deprehensos impunè occidere. Qua in re aliquot sunt omninò adnotanda: siquidem res ista ex legum inconstantia perplexitatem habet.
Primum etenim occidere adulterum patri, & marito ita permissum iure est, si ipsum in turpitudine ipsa deprehendant. **[sect. 3]** tex. in l. quod ait lex. ff. de adul. vbi Iuriscons. refert Draconis & Solonis legem hoc dicentem sermone Græco, qui hactenus ibi desiderabatur. Donec Budæus verba Græca ita restituit. ἀρθρα εν ἀρθροησ ἐχοντα. quæ latinè hunc sensum reddunt: obscœna in obscœnis habentem. Alciat. verò lib. 4. de verbor. significat. & Holoand. castigatiorem lectionem esse existimant, si locus ille sic legatur. ἐν ἐργω. id est, in ipso opere. quibus adstipulatur sæpissimè Lucian. & maximè in dialogo Apollin. & Mercur. commemorans, qualiter Vulcanus Martem & Venerem in adulterio deprehenderit: agnoscit & eandem lectionem Constantin. Harm. lib. 6. tit. 2. eamque probat autoritas Pandect. Florentin. Sed ipse potiùs accedo priori lectioni, quippe, qui viderim apud Lucianum in Eunucho, illámet verba, quæ Budæus restituit ex ipsis legum tabulis referri.
Secundò est notandum, patri licuisse filiam & adulterum occidere, si filiam haberet in potestate. d. l. patri. & quamuis Reg. l. 14. titul. 17. part. 7. permittat patri occidere filiam & adulterum, nec addiderit patriam potestatem: opinor eam esse illi legi adijciendam ex Iure communi: Leges **[sect. 4]** etenim illæ, quas Partitarum appellamus, Ius commune imitantur omninò: & nisi manifestè, & directo sensu illud corrigant, ex obliquo sensu, aut tacito non est adnotanda Iuris communis abrogatio. Ex quo veriùs mihi videtur, patri non licere, etiam iure Regio, occidere filiam liberam ab eius potestate. Nec leges Fori, quæ etiam fratri hoc homicidium permiserunt, huic sententiæ oberunt: quia Fori leges, nisi vsu vel posterioribus legibus fuerint comprobatæ, nullam vim nec potestatem habent.
Præterea & illud est aduertendum, Regia partitarum lege marito licere adulterum vilem deprehensum cum vxore occidere, non solum si deprehendat eum maritus cum vxore in propria domo, sed alibi quocunque in loco. l. 13. tit. 17. par. 7. vbi id expressè cauetur: licet iure Pandectarum id liceret tantùm, quando maritus in domo propria adulterum deprehendisset. l. marito quoque. ff. de adult.
Potest etiam **[sect. 5]** pater vel maritus, qui hanc licentiam occidendi adulteros habet, committere prædictam occasionem proprio filio. tex. in dict. l. Gracchus. vbi ita notant per illum text. Bal. & Salyc. Bar. etiam in l. non solùm. §. si mandato. nu. 5. ff. de iniu. vsus dictione, forte. idem Iaso. in l. 1. §. fi. ff. de noui oper. nuncia. nume. 5. Io. Baptist. de S. Seuerino. in tracta. de debito. suspect. & fugit. q. 4. col. fi. Feli. in c. quæ in Ecclesiarum. de constit. num. 13. Hipp. in l. vnica. num. 4. C. de rap. virg. & Andr. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in princi. num. 16. & Paul. Paris. consil. 154. num. 10. & 15. volumi. 4. Nec libet hac in re vti ampliori Doct. catalogo, cùm sit satis apud eos hanc opinionem frequentissimam esse, quam Fortu. Garsi. in tracta. de vlt. fi. illat. 11. col. 7. vers. quintò infertur, reprobat ex eo, quòd leges omnes, quæ patri & marito tribuunt facultatem hanc occidendi adulteros, sint iniustæ & nullæ. Ego tamen, & si prædictæ leges iustissimæ sint, quod statim tractabo, credo hanc opinionem communem falsam esse. Nam l. Gracchus minimè eam probat: cùm loquatur de filijs, qui ipsi Numerio eorum patri, adulterum occidenti, auxilium præstiterunt, veluti socij, causa coadiuuandi patrem: quo casu diuersum censeri debet: siquidem Bald. in l. 1. C. vnde vi. numero 46. Cæpola consilio criminali. 4. final. colum. Paul. in l. refectionis. ff. commu. præd. per text. ibi Iaso. Felin. & Hippol. in dictis locis. idem Hippo. singul. 175. & Paris. dict. consil. 154. fatentur, eum, cui

licet alium occidere, posse ad id facinus socios, & amicos assumere: & sic intelligunt gloss. in l. cùm fundum. ff. de vi, & vi armat. quam dicit ibi Paul. esse singul. Ias. in d. §. fin. nume. 5. Bald. & Felin. colu. 1. **[134]** in c. ad nostram. de proba. Hippo. in d. l. vnica. num. 11. & in d. sing. 175. qua quidem glo. probatur, non licere alicui committere alteri ius, quod ipse habet, propria auctoritate seipsum vlciscendi, & assumendi vindictam. Quòd si propriam matrem filius, etiam patri auxilium præstans, occidisset, res esset crudelis, atque nefandi exempli, neque iure esset omninò defendenda: imò acriter punienda. Nam & liberto patronum in adulterio deprehensum occidere non licet, etiamsi ipse patronus sit ex eorum numero, qui alioqui occidi à marito possent. l. si adulterium. §. liberto. ff. de adulterijs. vbi Angel. notat, non licere cuiquam patrem bannitum, vt recentiores loquuntur, occidere: licet ipse pater ab alijs impunè occidi posset. quam opinionem Angeli defendit optimè Dec. in c. quæ in Ecclesiarum. de constitut. numero 14. contra Bar. in d. §. liberto. quia tex. in d. §. liberto. aduersus Bart. vrget. Nec l. minimè. ff. de religio. & sumptib. funer. quam pro se citat Bart. quicquam probat: cùm loquatur in patre, qui in patriam irruit: licet enim tunc filio pro defensione patriæ patrem occidere: vnde & contra Bart. tenet Fortu. in l. veluti. ff. de iusti. & iur. colu. 9. vers. tu considera. Tametsi Plutarchus in Parallelis. c. 71. meminerit cuiusdam Fabriciani, qui matrem & eius adulterum Petronium occidit: quem Senatum absoluisse scribit, eo, quòd mater & adulter patrem eius Fabium Fabricianum, virum de Republica ex victoria aduersus Samnites parta, benemeritissimum obtruncauerant.

Cæterùm post veteres **[sect. 6]** Partitarum leges Reg. lege maritis permissum est, vxorem & adulterum in crimine ipso deprehensos impunè, & propria auctoritate occidere: nulla distinctione præmissa, vilis, an honestus sit ipse adulter. l. 2. tit. 15. lib. 8. ordin. modò vtrunque occidat, si potuerit: vt ibi inquit lex: quæ in hoc vltimo deducitur ex l. nihil interest. & l. quod ait lex. §. final. ff. de adulter. **[sect. 7]** Amittit tamen occidens vxorem etiam adulteram, propria auctoritate, dotem & illa bona, quæ ob adulterium vxoris lege marito adiudicantur. quod notant Bald. Paul. Imol. Roma. & Alex. in l. si ab hostibus. colu. pen. ff. solut. matri. quorum opinio Regia lege 82. Tauri comprobatur. Qui etenim ius propria auctoritate sibi dixerit, etiam lege permittente, legale commodum non consequitur. l. interdum. §. qui furem. ff. de furtis. Quamuis si dos marito ex alia causa deferatur à lege, non amit titeam, etiamsi vxorem adulteram occidat propria auctoritate, vt Alex. in d. col. penul. tradit. Scribit tamen Hippo. in l. patre vel marito. nu. 14. ff. de quæstion. maritum fornicarium, & habentem concubinam, minimè habere ex lege licentiam occidendi vxorem in adulterio deprehensam propria auctoritate, in quo cogitandum est.

Egregia tamen hîc solet tractari dubitatio, **[sect. 8]** an maritus occidens propria auctoritate vxorem & adulterum in crimine deprehensos, peccet mortaliter: atque idem dubium erit de patre. Et videtur eos mortaliter non peccare. ex text. in capit. si verò. in 1. de senten. excommu. vbi maritus percutiens Clericum in vxoris adulterio deprehensum, non est excommunicatus: nec tenetur à Rom. Pontifice absolutionis beneficium exigere: licet cæteri Clericorum percussores teneantur id agere. ex c. si quis suadente. 17. quæstio. 4. Vnde leges permittentes marito adulterum occidere. in d. c. si verò. comprobari videntur. Secundò eandem opinionem probat text. in c. interfectores. 33. quæstio. 2. vbi interfectores vxorum homicidę appellantur; quando vxores non erant adulteræ: igitur si adulteræ essent, non dicerentur mariti homicidæ. Tertiò facit tex. in cap. inter hæc. ea. caus. & q. vbi mundana lex refertur, ex qua liceat vxorem adulteram occidere. idem in c. quicunque, & in c. admonere. ead. qu. dum tex. ille dicit. Et tunc si ita fuisset inuenta, secundum legis tramitem debuit

accipere vltionis vindictam: igitur Canon ille leges hoc crimen adulterij punientes, ratas esse censet. **[sect. 9]** Quartò lex Ciuilis etiam in interiori conscientiæ foro est seruanda. gl. insignis in c. quæ in Ecclesiarum. de const. quam dicunt singu. esse Bald. & Barb. & sequuntur eam cæteri Docto. ibi dicit ordina. Ias. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. numero 106. idem notat Abb. in procemio, Rex pacificus. colu. 4. idem Abb. Felin. & Dec. latè. nume. 18. c. 1. de consti. Inno. & Abb. in ca. quia plerique. de immunit. Eccle. Florent. 1. part. tit. 18. c. vnico. §. 2. Diuus Thom. 12. quæst. 96. artic. 4. Bald. in procemio feud. nume. 6. dicens, legem Ciuilem esse partem legis Diuinæ. & probatur præfata opinio ea ratione, quòd lex Ciuilis condita est auctoritate diuina. cap. 8. prouerbio. per me, inquit Sapiens, Reges regnant, & conditores legum decernunt iustitiam. c. quo iure. 8. distinct. ca. 2. de maiorit. & obed. ca. quod præcipitur. 14. q. 1. & ad Rom. ca. 13. Lex etenim ciuilis si prohibet, ligat in foro conscientiæ, & obligat eam violantem ad peccatum: si permittit, excusat agentem, modò lex iusta sit: quod præcitati auctores tradiderunt: & Dominicus Sot. libr. 1. de iustit. & iur. quæstio. 6. articu. 4. Igitur occidens adulteram permittente lege, etiam Ciuili, in conscientiæ foro est omninò immunis à peccato.

Quintò, illud quod legi licet, licet ei, cui lex committit: sed legi licet occidere adulteram, aut quemlibet alium nocentem & criminosum: igitur & maritus, cui lex commisit, poterit vxorem adulteram occidere. Lex autem hanc licentiam præbuit marito & patri, vt superiùs probauimus.

In contrariam sententiam, imò quòd viris **[135]** non liceat absque mortali peccato vxores etiam in adulterio deprehensas occîdere, plurima inducunt. Primùm text. in c. inter hæc. 33. quæst. 2. dicens, ecclesiam mundanis hisce legibus minimè constringi. atque in cap. sequent. interfectoribus vxorum pœnitentiam irrogat. Secundò optimus text. est in cap. admonere. eadem quæst. sic dicens: Et tunc si ita inuenta esset, secundum legis tramitem debuit accipere vltionis vindictam: nam si verum, quod absit, fuisset, sicut ille adulter mentitus est, post septem annos pœnitentia peracta dimittere eam per approbatam causam poteras, si voluisses, occîdere tamen eam nullatenus debuisti. Ecce ergo qualiter Stephanus Papa apertè scribit, non licere absque peccato mortali marito vxorem etiam verè adulteram occîdere. Tertiò hæc licentia, quæ maritis ex legibus permissa est, occidendi vxores: eis præbet quandoque causam calumniandi vxores, ergo non est permittendum maritis vxores occidere, etiam adulteras. Quartò accedit autoritas gloss. in dict. cap. inter hæc. quæ asserit, mortaliter peccare maritum vxorem propria autoritate occîdentem, etiamsi eam in crimine ipso deprehenderit. quam dicunt singul. esse Abb. Ana. & Felin. col. 2. in cap. interfecisti. de homicid. Ias. in l. vt vim. ff. de iustit. & iur. col. 5. idem in l. vbi pactum. nume. 16. C. de transact. Abb. in repet. cap. cùm esses. de testament. 5. col. commendant & sequuntur plures, quos Felin. refert in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. col. 4. eandem opinionem approbans. Abb. in cap. si verò. in 1. de sentent. excommu. Abb. & Præp. in cap. veniens. cap. 2. de sponsa. idem Felin. in dict. c. si verò. latè Fortun. in tracta. de vltimo fin. illat. 11. Tho. in 4. sentent. distinct. 37. quæstio. 2. Ad primum Palud. ibi. ac cæteri Theologi. idem notat Syluest. in sum. in verb. homicidium. 1. q. 2. versic. sexto. Ioan. Faber in l. Gracchus. C. de adulter. & plures alij, quos Tiraq. citat in libro de Iure mariti. l. 8. ex quibus constat hanc opinionem communem esse, quam & veriorem esse existimo, & ideo necesse est, rationibus priùs adductis, respondere. Non obstat **[sect. 10]** text. in cap. si verò. in 1. de sent. excommu. quia ibi non iudicatur licitum percutere adulterum cum vxore deprehensum, sed remisit Canon excommunicationis pœnam, propter illum dolorem iustum, quem facilè non potest quis temperare. quod ex

eod. text. manifestè apparet: siquidem frater percutiens clericum cum sorore deprehensum, per eundem text. ab excommunicatione iudicatur liber, & tamen nec vlla lege Ciuili, nec Canonica, fratrib. licet fornicantes cum sororibus, etiam in crimine deprehensos, percutere. Præterea nec marito lege ipsa Ciuili licebat quemcunque adulterum occîdere, aut percutere, sed tantùm vilem. igitur clericum deprehensum cum vxore, nec lege Ciuili licebat percutere, cùm vilis non sit, & tamen in eodem cap. si verò. excommunicationis pœna in prædictis casibus remittitur, quibus nec iure Cęsareo licebat occidere, aut percutere quequam. ergo in prędicto capite Romanus Pontifex minimè licitum censet homicidium vxoris, aut filiæ, aut adulteri. Cui interpretationi suffragatur text. egregius in l. si adulterium cum incestu. §. Imperatores. ff. de adulte. **[sect. 11]** vbi marito occidenti vxorem deprehensam in adulterio, quam eo iure minimè licebat occidere, pœna legis Corneliæ de sicarijs, & sic pœna homicidij, partim remittitur, propter iustum dolorem, quem facilè quis temperare non valet. quem tex. vltra Doctor. ibi commend. Abbas in cap. 1. de iniur. idem in cap. olim. in 1. colum. 7. de restitut. spoliato. dicit singu. Aretin. consil. 43. col. 3. Ioan. Baptist. de Sancto Seuerino in tract. de debitori. susp. & fugit. colum. 1. Ias l. vt vim. colum. 3. de iusti. & iur. latè Hippoly. in l. 2. nume. 15. C. ad l. Corneliam. de sicar. est etiam optimus text. in l. Gracchus. de adulter. ex quibus constat, homicidæ pœnam pro ipso crimine statutam à lege, minuendam esse per iudicem: si iusto dolore commotus illud homicidium commiserit. probat idem text. in cap. significauit. de pœnitent. & remissio. quem Felin. notat in cap. dilecti. col. penulti. de except. text. etiam est memorabilis in cap. significasti. in 2. de homicid. vbi Feli. colum. fina. quem text. ad id notauit & Bologni. consi. 37. 2. col. Ex quo potest probari gloss. in cap. 1. 23. quæst. 1. quæ asserit non esse puniendum eum, qui percussorem insequitur, & excedens moderamen defensionis percusserit. idem Regia l. Styli. 58. tametsi l. 59. approbauerit gloss. in cap. 3. de homi. contrarium volentem. Potest tamen prior glo. procedere, quo ad ipsam delicti pœnam legibus diffinitam: illa etenim locum non habet. posterior autem gloss. erit intelligenda, quo ad aliquam punitionem extra ordinem, hęc enim nullo pacto est omittenda. Secundò potest **[sect. 12]** text. in dict. cap. si verò. procedere, quo ad percussionem, non tamen quo ad occisionem: percutiens enim clericum cum sorore, vxore, vel filia deprehensum liber est ab excommunicatione, non tamen occîdens, cùm ille Canon de occidente non loquatur. ita notat Fortu. in d. illatione 11. Sed & Syluest. in verb. excommunicatio. 6. casu. 10. illius c. intellectum tractans, scribit, occidentem clericum cum sorore, filia, aut vxore deprehensum animo deliberato, in illam Canonis excommunicationem incidere: iustus etenim dolor potuit tunc temperari, alioqui si absque deliberatione occîderit, locum esse illius cap. decisioni Ipse tamen considerata illius Canonis ratione, crederem occidentem etiam absque deliberatione excommunicatum esse, non tamen esse necessariò à Romano **[136]** Pontifice absoluendum, sed posse ab Episcopo absolui: sicuti in ipso tit. de sentent. excommu. sepissimè ab hac excommunicatione ex iustis quibusdam causis Episcopus absoluit. Nec text. in d. c. si verò. huic opinioni aduersatur. Quod, si in eadem specie & casu, deliberato animo Clericus occidatur, impetrandam esse à Romano Pontifice absolutionem cum Syluestro existimo.

Item, non obstat c. interfectores, cùm argumento assumpto à contrario sensu id probet: qui tamen sensus admittendus non est aduersus tot Canones, qui opinionem communem probant.

Multò minus oberit tex. in c. inter hæc. & in c. quicunque. & c. admonere, quia in ipsis Canonibus mundana lex quo ad Ecclesiæ iudicium reprobatur. Nec in c. admonere, vltionis

vindicta marito permittitur propria auctoritate: sed illa vltio ei concessa est, quę à iudice conuicta in ipso iudicio vxore, inferenda est autoritate legum.
Quarta ratio duplici responsione tollitur: lex **[sect. 13]** enim ciuilis in conscientiæ foro est seruanda, & excusat, quando lex ipsa permittit actum aliquem eum approbans: siquidem tunc auctoritatem præbet: qua tutissimus est, qui legem sequitur: quod omnium consensu constat. Secùs verò dicendum erit, quando lex permittit actum, omittendo eius punitionem ex aliqua causa, quam esse iustam censet ad pœnam hanc remittendam. Sic etiam leges tolerant impunè meretrices: quod superiùs probauimus part. 1. capit. 4. numero 9. atque ita huic obiectioni respondent Tho. Paluda. & Theolog. in 4. senten. dist. 37. quæsti. 2. Syluest. in verb. homicidium. 1. q. 2. & Feli. in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ. de constit. num. 42. dicentes leges non permittere patri, aut marito adulteros occidere, hoc homicidium approbantes: sed pœnam propter iustum dolorem remittentes. argu. l. si adulterium. §. Imperatores. ff. de adult. & l. Gracchus. C. eodem titu. Hæc tamen communis responsio apparet admodum dubia: quia l. Gracchus. dicit, legitimè occisum fuisse adulterum à marito: & pręterea in l. marito. ff. eo. dicitur. Nam lege cauetur, vt liceat marito occidere Lenonem. Lex item duodecim tabularum ita hanc licentiam tribuit, mœchum necanto: & passim in l. patri. & alibi videtur à legibus hoc permissum fuisse ad vindictam, & auctoritatem ipsis occisoribus præstando. Vnde non admodum congruit prædicta solutio. Ideò Fortun. in d. illatio. 11. aliter pręfatam obiectionem soluit, dicens, leges **[sect. 14]** Cæsareas permittentes patri, & marito adulteros occidere, ab ipsa iustitia deuiare, atque ex eo nullas esse. ca. erit autem lex. 4. distinct. cap. fin. de præscript. ca. quæ contra mores. 8. distinct. Nam legumlatores potestatem habent leges condendi, modò iusta decernant. Prouer. c. 8. notat Andr. quodli. 6. quęst. 1. idem Fortun. de vlti. fine, in princi. & illat. 16. Vnde lex Cæsarea in foro conscientiæ ligat, si iusta sit. vti fatentur omnes hi, quos in 4. ratione pro prima opinione citauimus: hæc autem lex, de qua tractamus, iusta non est: igitur nequaquam in conscientiæ iudicio excusat occidentem adulteros, quo fit, vt nec in foro seculari sit prędicta lex seruanda, imò committens homicidium puniendus est: quod Fort. ipse fatetur, dicens, propter iustum dolorem pœnam minuendam esse. Ipse verò eius opinionem in hoc vltimo **[sect. 15]** admitterem in locis Ecclesiæ subiectis, quo ad temporalia, quia in illis leges non sunt etiam inter Laicos seruandæ: sed Canones. capit. si duobus. §. fin. de appellat. sing. secundum Abb. ibi & Feli. in capit. Ecclesia. de constitut. nume. 44. notat gloss. in cap. 2. in verbo, lex ciuilis. de arbitr. in 6. idem Feli. in c. 1. de constit. nume. 28. Andr. Alciat. in c. cùm contingat. de iuretur. numer. 50. & Domini. in c. 2. in prin. de hęret. in 6. & ita expressim Ioan. de Anania. in cap. interfecisti. de homi. notat, in locis Ecclesiæ subiectis, etiam quo ad temporalem iurisdictionem, occidentem adulteros non esse liberum à pœna, neque ex ipsis legibus tutum esse in foro exteriori. in prouincijs verò Principibus secularibus subditis, quamuis fateamur leges approbare hoc homicidium, & ideò nullas esse, non tamen erit necessariò dicendum, ipsum occisorem debere puniri, quia lex ciuilis non tenetur omnia peccata exteriori pœna punire: sat enim est, punire ea, quæ maximè Reipublicæ nocent, & hominum conuictum destruunt: aliqua verò etiam illicita potest non punire ex aliqua causa, vt in alia quęstio notat Thom. 22. quæst. 77. artic. 1. ad primum, ex his ergo tollitur quarta ratio primæ opinionis: tametsi ego potiùs eligerem præcedentem responsionem.
Quinta ratio etiam deficit ex eo, quòd nec lex commisit marito, aut patri potestatem, quam habet ipsa lex occidendi adulteros: nec Reipublicæ conueniret hanc potestatem committi marito aut patri: quia sine iudicio, & absque iure defensionis, occiderentur adulteri.

Verùm præmissa omnia eò tendunt, an liceat, vel vnquam licuerit patri, vel marito adulteros occidere propria auctoritate. Nec de pœna eis à iudice per sententiam irroganda diximus. **[sect. 16]** vnde sciendum est, Iure Ciuili pandectarum nullibi statutam fuisse pœnam mortis pro adulterij crimine, nec pœnam deportationis, nec damnationis ad bestias, seu in metallum. quod probatur in l. Claudius. ff. de his, quib. vt indig. vbi damnatus adulterij testamentum facere potest: quod minimè posset, si aliqua ex prædictis pœnis esset condemnatus. l. eius, qui. §. 1. ff. de testam. Est etiam **[137]** optimus tex. in l. qui cum vno. §. adulterij. ff. de re milita. & in l. 2. §. miles. ff. de his qui not. infam. & in l. miles. ff. de adulterijs. & in l. si quis viduam. ff. de quæstio. notat gloss. in dicta l. Claudius. & in §. miles. & in §. adulterij. Barto. in l. inter liberas. ff. de adulter. Ioannes Faber in §. item lex Iulia. Institu. de publ. iudi. optimè Tiraquel. in legibus connub. l. 12. quibus omnibus obstat text. in l. castitati. C. de adulte. quam gloss. allegat in cap. tuæ. de procurator. ex qua pœna capitalis censetur contra adulteros statuta, sed ei inductioni gloss. satisfacit, quæ in l. vnica. C. ne Christi. mancip. capitalem pœnam in exilio perpetuo interpretatur, post Azonem ibi in Summa. quam gloss. dicit singula. Imol. in 3. colum. 3. ff. de publ. iudic. Iason in l. transigere. numer. 9. C. de transaction. Felinus post Anani. ibi in cap. qualiter. in 2. §. licet. nume. 52. de accusat. Hippo. in practica crimin. §. oportunè. numer. 40. vbi hanc opinionem communem esse existimat. Sic ergo in dicta l. castitati. pœna capitalis in pœna exilij perpetui intelligi potest. nec est necessariò in alia pœna maiori intelligenda. Sed si Accursius, & eum sequuti intelligunt sub capitali pœna, deportationem, ex qua ciuitas amittitur, aut damnationem in metallum, ex qua perditur libertas, aut mortem naturalem, optimè & propriè loquuntur: si verò exilium aliquod interpretantur, ex quo ciuitas minimè amittitur. falsa est communis opinio, nam capitalis est, quæ vel mortem, vel damnationem ad bestias seu in metallum, vel deportationem irrogat, vt idem Accursius explicat in l. transigere. C. de transact. text. apertus in §. 1. Insti. de public. iudi. & in l. 2. in princip. & in l. capitalium. ff. de pœnis. & in l. publicorum. ff. de publ. iudi. & in l. licet capitalis. & ibi Alciatus. ff. de verborum significationibus. notat Ioannes Igne. in l. 1. §. vltimò itaque supplicium. ff. ad Sillani. ex quibus constat, pœnam exilij etiam perpetui, non dici capitalem, nisi deportatio sit. Vnde ad l. castitati, dicendum erit, eam loqui attento iure Codicis. & licet dicta constitutio facta fuerit ab Alexandro Augusto multò ante Constantinum conditorem l. quamuis. nihil vetat asserere ab ipso Alexandro gladij vltionem in adulteros statutam fuisse: pœnam autem à lege Iulia adulteris indictam ideo Iustinianus omisit in Digestis consarcinandis. quod gladij pœnam ex Alexandro, & Constantino in Codicem suum retulisset.

Sed quòd ante iura Codicis tempore Pandectarum mortis pœna esset pro adulterio statuta, probat insignis text. in §. item lex Iulia. Instit. de publ. iudi. dicens: Lex Iulia de adulterijs coërcendis temeratores aliarum nuptiarum gladio punit. Ergo lege Iulia ab Augusto lata pœna mortis fuit contra adulteros statuta. qui tex. dubiam reddit hanc disputationem, nec tamen verebor illum text. ita interpretari, vt de lege Iulia, vti lata ab Augusto fuit, minimè intelligatur, etiam refragante Coras. libro Miscel. 2. c. 1. nam in toto titulo. ff. ad l. Iuliam. de adult. nullibi huius pœnæ mortis mentio fit, quæ, si in lege Iulia statuta fuisset, non foret à tot Iurisconsul. omissa, cùm esset res præcipuè memoranda in illo de adulterijs tractatu, atque alicubi in Iure de mortis condemnatione mentio fieret, sicuti fit in legibus paulò antea adductis aliarum damnationum. intelligo ergo in d. §. legem Iuliam, quæ cùm lata foret ab Augusto contra adulteros, ab alijs Cæsaribus ita aucta fuit, vt pœna mortis adulteri puniantur. quod augmentum expressè in l. quamuis. C. ad leg. Iuliam de adult. reperitur statutum. Nec

inconuenit eam legem Iuliam dicere, cùm omnia, quæ sub illo titulo continentur, tendant ad legis Iuliæ extensionem, & interpretationem. & ita Raphaël Cuma. consil. 154. intellexit verba illius §. item lex Iulia. vbi Ioannes Faber idem sensit, quod comprobatur exeo, quòd in eodem §. dictum sit, lege Iulia gladio puniri stuprantes pueros, & tamen ante l. cum vir. C. de adulte. & Authenti. vt non luxurientur contra natur. nullibi pœna mortis pro prædicto crimine sancita reperitur, vt ipse Raphaël Cuma. existimat. Sic idem Iustinianus in §. alia deinde lex. Instit. de publ. iudic. legi Pompeiæ tribuit, quod à Constantino circa id argumenti constitutum fuerat in l. 1. C. de his qui parentes. nempe, vt eandem pœnam patiatur qui liberos, atque is, qui parentes occîderit. ex quo maximè verus est communis sensus, quamuis huic intellectui minimè consentiat Tiraquel. in dict. l. connubiali 12.

Mortis **[sect. 17]** ergo pœna adulteri puniuntur sententia Iudicis. ex l. quamuis. C. de adulter. Nec dicta lex censeri debet iniqua: siquidem Respublica potest hoc crimen committentes morte punire, cùm ei liceat nocentes occîdere. Nam si aliquis homo sit periculosus in congregatione politica, propter aliquod peccatum iustè occîditur, vt commune bonum conseruetur. Thom. in 22. quæst. 64. articu. 2. & in specie de lege lata contra adulteros, notat idem Caieta. ibi. Thom. & Palud. in 4. sentent. dist. 37. q. 2. art. 1. & Io. maior. in 4. sentent. distinct. 35. quæst. 1. atque ita in l. Mosayca eadem pœna mortis erat statuta contra adulteros, Leuitici 20. iure tamen Authenticorum in fœminis adulteris pœna mortis mutata fuit in aliam leuiorem, nempe vt adultera verberata, in Monasterium includatur, iuxta Authenti. sed hodie. C. de adulte. Regi. l. 15. titu. 17. parti. 7. Apud Cumæos si qua mulier in adulterio deprehensa fuisset, hanc in forum deductam, & saxo impositam spectandam omnibus proponebant. Inde super Asinum collatam, & circum vrbem peruectam in eundem locum re-**[138]**stitui oportebat, ex illo infamia notatam onobatin appellandam censuerunt: lapidem verò tanquam impurum ac detestabilem vitabant, auctore Plutarcho in Problematis c. 115. Sed & varias adulterij pœnas apud plerasque gentes omniùm diligentissimè tradit Andr. Tiraq. in d. l. connubiali. 10.

Cæterùm, iure Regio vxor adultera & adulter in iudicio conuicti marito accusante, per sententiam iudicis ipsi marito traduntur cum bonis suis, vt faciat quicquid libuerit, etiam vt eos occidat. l. 1. tit. de adulter. lib. 4. For. l. 2. titu. 15. libr. 8. in ordina. qua lege poterat maritus vnum tantùm ex adulteris accusare: quod lege 80. Tauri abrogatum est. Nam ex ea non licet marito alterum accusare: sed necesse est, vt vel vtrunque adulterum accuset, vel nullum eorum. In quo illud notandum est, **[sect. 18]** maritum adulteros occidentem ex sententia iudicis sibi traditos, minimè peccare mortaliter: quia sicut iudex poterat carnifici propriæ sententiæ exequutionem committere: nec carnifex peccaret exequendo sententiam iudicis: ita iudex poterit ex ipsa lege hoc marito delegare. Si enim lex mortis pœnam adulteris inferens iusta est, quid refert carnifex, an maritus eos occidat? imò benignior est lex, quæ marito eos tradit, vt si velit, eis ignoscat. Alioqui si diceremus, maritum mortaliter in hoc homicidio peccare, proculdubiò iudex tradens marito ipsos adulteros mortaliter peccaret, atque etiam lex foret iniqua censenda, quæ auctoritatem huic homicidio præbet. Nec Princeps tutus esset à mortali crimine, qui hanc legem seruari permitteret. Vnde dicendum est, maritum non peccare mortaliter, & hoc ipsum probat Ioan. à Medina de restitut. quæstio. 3. caus. 4. quod confirmatur ex Alberico, qui in 4. parte statut. quæst. 19. scribit, bannitum în foro conscientiæ posse à priuato tutè occidi. idem notat Ias. in l. vbi pactum. C. de transact. nu. 16. & Fel. in c. quæ in Ecclesiarum. nu. 14. de const. & probatur ex his, quæ tradit Nellus de sancto Geminiano in tract. de banni. 1. part. 2. temporis. q. 1. quia

ipse bannitus absens legitimè vocatus ad iudicium, atque contumax, propter aliquod crimen condemnatur mortis pœna, & ne ipse illudat Reipublicę, dat iudex liberam licentiam cuilibet ad illum occidendum. Sic ergo adulterum occidens erit tutus in conscientiæ iudicio.
Clericus verò **[sect. 19]** adulter depositus ab officio, & beneficio in monasterium detruditur. text. in capit. si quis Clericus. 81. distinct. gloss. in c. lator. 2. quæst. 7. Ioan. Andr. Abb. & Imol. in c. vt Clericorum. de vit. & honest. Cleri. & est communis opinio, vt testatur Ioannes Bernar. Calagurrita. Præsul. in pract. crimi. c. 79. vbi addit, Clericum adulterum esse infamem. quod notauit Abb. in capit. at si Clerici. §. de adulterijs. colu. 5. de iudic. ex ca. infamis. 6. q. 1.
In quo **[sect. 20]** & illud notandum est, Laicos adulteros posse per iudicem Ecclesiasticum excommunicari. text. in cap. intelleximus. de adult. sing. secundum Abb. ibi probat text. in c. consuluit. in 1. de appella. cap. 1. & ibi Abb. de offic. ordina. idem Abb. in cap. tuæ. de procur. Bald. in Authen. Clericus. C. de Epis. & Cler. Ludoui. Roma. sing. 667. Feli. in c. cùm sit. nume. 11. de foro compe. Stephanus Aufrerius in Cle. 1. de offi. ord. reg. 4. fall. 2. Anto. Burgens. in ca. 1. de emp. & vend. optimus tex. in c. seculares. 33. q. 2. & etiam puniri detrusione in monasterium, secundum communem, vt fatetur Alciat. in c. 1. de offi. ordi. 5. notab. vbi disputat contra hanc communem, quam tamen præ cæteris tenet Abb. in dict. c. tuæ. & in c. gaudemus. de diuor. Datur etiam his grauis pœnitentia. c. de Benedicto. vbi glo. 32. q. 1. & Rom. sing. 531.

Ex Cap. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Liberorum procreationem præmia in Republica habuisse*

2 *Legis Iuliæ Popææ caput vnum ex Gellio: atque item alterum. num.* 5.

3 *Lex Papia Popæa à quo lata fuerit.*

4 *Isidori verba in c. quædam. secunda distinct. aliter quàm ab Alciato perpensa, atque emendata.*

5 *Locus Sozomeni in historia Tripartita, vera traductione illustratus.*

6 *Locus Iuuenalis ex Satyra nona explicatus.*

7 *Cœlibatum apud veteres probrosum fuisse.*

CAP. OCTAVVM.

SVBSEQVITVR huius secundæ partis caput octauum: in quo tractandum est de prole, quæ inter maxima & tria matrimonij bona sine iniuria non inferiorem locum obtinet, quippe, quæ ipsum mutuum amorem coniugalem mirè conciliet, atque ipsos coniugij sodales deuinctos teneat, Rempublicam ipsam liberis hominibus repleat, ac tandem genus humanum varia generatione conseruet. l. 1. ff. solut. matrim. l. 2. C. de indict. viduit. toll. Nam & Paulus Iurisconsultus Adrianum Cæsarem respondisse refert se malle ampliari imperium hominum adiectione potiùs, quàm pecuniarum copia. l. final. §. fraudis. ff. de bonis damnat. Is enim, qui Spartis leges dedit, cùm cuperet, quàmplurimos Spartas esse ciues adhortatus

est, vt quàm maximum liberorum numerum procrearent, **[sect. 1]** præmia constituens his, qui procreandis liberis **[139]** operam darent, vnde ex lege apud eos constituta is, qui tres filios suscepisset præsidij, & stationis, qui quatuor, omnium munerum vacationem habebat, autore Aristo. lib. 2. Polit. ca. 7. Apud Romanos constitutum denique fuit, numerum duodecim liberorum ab oneribus, etiam patrimonialibus excusare, vt quidam opinantur autoritate constitutionis Cæsareæ in l. si quis Decurio. 2. C. de decurion. libr. 10. ad cuius veram interpretationem adnotandum est. idem esse in quocunque duodecim liberorum parente, licet is Decurio non sit, secundum Bart. in d. l. si quis Decurio. vbi idem senserunt Plato & Luc. de Penna. Tenet idem Barto. in l. semper. §. 1. ff. de iur. immunit. Ancha. in cap. licet. de sensib. Guido Papæ quæst. 401. Chassa. in consuetu. Burgund. Rubric. 1. §. 4. in verb. aduerte. numer. 55. Angel. Areti. in prin. Instit. de excusat. tut. nume. 4. vbi asserit, sic in practica obtinuisse, & seruandam esse hanc Bartoli opinionem, quam communem esse fatetur Ioan. Mauricius in l. 1. in repe. C. mulieres. quo loco mun. sub. fol. pag. 142. eandem opinionem sequuntur & expressim asseuerant communem esse Anani. cons. vlti. col. 1. & 2. & illic Bolognius in Additionib. Tandem hæc communis opinio in hoc tendit, vt licet à muneribus personalibus excuset, alioquin numerus quinque liberorum in prouincijs, Romæ trium, in Italia quatuor. l. 1. C. qui nume. lib. se excus. & l. penultim. C. de ijs, qui nume. lib. se excus. Hinc illud Ius trium liberorum, cuius meminêre Suetonius, Appianus, Martialis, & alij. attamen à muneribus patrimonialibus non excusat minor numerus, quàm duodecim liberorum. & hic excusat etiam eum, qui Decurio non sit. Hęc etenim est Bar. & aliorum communis interpretatio. Sed contra communem istam sententiam quidam tenuerunt, existimantes, duodecim liberorum numerum excusare à muneribus patrimonialibus eum, qui Decurio sit, alios verò numerum decem & sex liberorum. l. semper. §. demonstratio. ff. de iure immunit. quemadmodum visum est Bald. & Rebuff. in dict. l. si quis Decurio. in quam sententiam declinare videntur Alber. in Rubri. ff. de munerib. & honorib. nume. 88. Ioan. Andr. in regu. decet. de regul. iuris, in 6. Ioannes Mauricius in dict. pag. 142. Sed & Guido Papæ in dict. quæst. 401. scribit, consuetudine, & moribus non esse receptum, opinionem, quæ deducitur ex dict. l. si quis Decurio. quæ in Codice Theodosiano libro duodecimo, titul. 1. l. 55. ita legitur.

Idem Aug. nempe Iulianus,
Leontio Consuli Palæstinæ.
Qui pater sit 13. liberorum, non modò ad Curiam non vocetur,
verùm etiam si sit Decurio, honoratissima quiete donetur. Dat.
Calend. Martij Antiochi & Iuliano A. IIII. & Salustio Consu.

At in vulgatis Iustiniani ita transscripta fuit:

Si quis Decurio pater sit duodecim liberorum, honoratissima munerum quiete donetur.

Fateor sanè aliquando etiam in praxi me sequutum fuisse hanc communem opinionem, quam modò falsam esse opinor, existimans, etiam numerum duodecim liberorum, aut sedecim non excusare quenquam à muneribus patrimonialibus, nec ab his exactionibus, quas vulgò pechos appellant: nam communis sententia minimè probatur in dict. l. si quis Decurio. quæ verè loquitur in Decurionibus, in quo distinguitur à Iurisconsult. responso in dict. §. demonstratur, vbi requiritur numerus sedecim liberorum, & tamen vtraque responsio, vt palàm est, non agit de muneribus patrimonialibus, sed in muneribus personalibus & municipalibus, quod apertiùs constat ex illa constitutione, quam ex Theodosiano Codice

modò adduximus. Sic & nostra hæc opinio potissimùm instruitur autoritate Iurisconsult. in l. in omnibus. ff. de vacat. muner.

Quæ patrimoniorum, inquit, sunt onera, filiorum numero non excusantur.

idem probat textus optimus in l neque. & in l. qui immunitatem. C. de munerib. patrimonial. libro 10. hoc ipsum & Ioannes Mauricius asserere conatus est in dict. l. 1. pagin. 141. cui libentissimè accedam, ex his vtranque veterum opinionem improbans: nec enim in Decurione, nec in priuatis, iure verum est, numerum duodecim liberorum à muneribus patrimonialibus excusare. Accursius verò in dict. §. demonstratur. non satis suffragatur Bartol. quippe qui & si fateatur numerum sedecim & duodecim liberorum excusare à muneribus patrimonialibus, non tamen concedit, decisionem l. si quis decurio. esse intelligendam in eo, qui decurio non sit: nec in hoc propriam explicat sententiam. & ideo sanior est interpretatio, vt & ipse eam constitutionem intellexit in specie per eam tradita. Quæ verò statuta sunt de tribus, quatuor, & quinque liberis in dicta l. prima. C. qui num. lib. se excus. pertinere videntur ad munera personalia, quæ ad priuatam vtilitatem spectant, absque vllo publico honore: vt in tutela, à qua excusat Romæ trium, in Italia, quatuor, in prouincijs quinque liberorum numerus, d. l. 1. l. amicissimos. §. vlti. ff. de excusat. tuto. §. 1. inst. eo. titu. Regia lex, quæ numerum quinque liberorum elegit. 2. tit. 17. parti. 6. Quòd si communis interpretatio ad d. l. si quis Decurio. alicui placuerit, vel in decurione, vel in priuato, is poterit plures eiusdem opinionis intellectus, quo ad praxim, petere ab his, quos paulò antè citauimus, præsertim Ioann. Andre. Chassan. Anani. Bolognino, & Ioan. Mauricio. quæ tamen longius repetere minimè vacat, nec Operis titulo conuenit: sat enim sit prædicta à Iurisconsultis mutuasse, quibus probaremus præmia constituta fuisse his, qui liberis procreandis operam darent. Si quis verò **[140]** in laudem prolis nosse plura cupiat, Ioannem Stophæum legat, Sermone 73. Quibus adiungere libet verba Auli Gellij lib. secundo, cap. 15. qui caput legis Papiæ Poppææ refert. **[sect. 2]** Is, inquit, postquam soboles ciuitati necessaria visa est, & ad populi prolem frequentandam præmijs, atque inuitamentis vsus fuit, tum antelati quibusdam in rebus qui vxorem, quique liberos haberent senioribus, neque liberos, nec vxores habentibus. sicuti c. 7. legis Iuliæ Priori ex Consulibus fasces sumendi potestas sit, non qui plures annos natus est, sed qui plures liberos, quàm Collega, aut in sua potestate habet, aut bello amisit. Hactenus Gellius, apud quem dict. lex, Iulia appellatur, ab ipso Augusto, qui cùm antea diceretur Caius Octauius, deinde Caius Iulius Cæsar, Octauianus dictus est, Dione libr. 45. notat. Anto. Augustin. libro tertio emendationum, capitulo octauo. Ipse verò senior Augustus post Iulias rogationes eam legem in citandis cœlibum pœnis, & augendo Aerario sanxerat, autore Cornelio Tacito, lib. tertio, quod ante nos admonuit Andr. Alcia. libro tertio dispunct. cap. 3. qui scribit dictam legem latam fuisse à Papio Poppæo. **[sect. 3]** atque ita passim ab Autoribus dicitur lex Papia Poppæa. vnde errorem Isidori notat in cap. quædam. 2. distinct. vbi scribit hanc legem tulisse sub Octauiano Augusto Papium, & Pompeium Consules, quem Aymarus sequitur libro 2. historiæ Iuris Ciuilis. Nec mirum, cùm tot mendis à Plinio euulsis, etiam nunc apud eum libr. septimo, ca. 48. legatur, Gneo Pompeio, Q. Sulpitio Consulibus, cùm legendum sit, Caio Poppæo, Q. Sulpitio Consulibus, ex Suetonio in Vespasiano, ca. 2. autore Henrico Glareano in Titi Liuij Chronologia. Hinc etiam quibusdam videri potest Ioan. Ferrari. titu. de success. libert. §. postea. lapsum esse, dum dixit, legem hanc latam fuisse Diui August. temporibus à Papio & Poppæo Consulibus, cùm Poppæi fuerit Collega Q. Sulpitius Camerinus, ex Suetonio, in præfato cap. Ego verò nil temerè mutandum censeo, nec in Plinio, nec in Suetonio, cùm

constet ex Dione libro 43. & 48. Cæsarum imperio Consules ab initio creatos per totum annum Magistratum minimè gessisse, sed vel per duos menses vel vnum mutari solitos, vt sors ferebat. quod & Alciat. adnotauit libro quinto parerg. ca. decimo, & sequenti. **[sect. 4]** Id tamen ex eodem Dione constat libr. 56. legem hanc latam fuisse sub Augusto à Marco Papio, & Quinto Poppæo ea parte anni Consulibus, qui & vxoribus, & liberis carebant. Vnde apud Isidorum ipse libenter ita legerem: nam sub Octauio Cæsare Papius & Poppæus suffecti Consules, legem tulerunt, quæ ab eorum nominibus appellatur Papia Poppæa, continens Patrum præmia pro suscipiendis liberis. **[sect. 5]** Erat & aliud huiusce legis Papiæ caput, vt si vir, & vxor filios non haberent, quod alter alteri reliquisset, decima parte fisco adiudicaretur. qua in parte d. lex sublata fuit in l. fi. C. de infirmand. pœnis cœliba. Scribit & ad hæc Tertullianus in Apologetico, capitulo quarto, Papias leges, quæ ante liberos suscipi cogunt, quam Iuliæ matrimonium contrahi, vanissimas esse, atque à Seuero ob id exclusas fuisse. Erat præterea sancitum ad puniendos cœlibes, vt qui à vicesimoquinto anno vxorem non haberent, nihil ex testamento lucrarentur, nisi ipsi testanti genere proximi forent: qui verò filios non habuisset, medietatem relictorum sibimet amittebat, vt scribit Sozomenus libro primo Historiæ Tripart. capitulo decimo, dicens à Constantino has cœlibatus pœnas sublatas fuisse. quod & apud ipsum Sozomenum extat in eius Græca historia libro primo, capit. 9. obiter tamen admonendus est Lector, Sozomenum, vel ab Epiphanio, eius interprete, perperàm traductum, vel scriptoris vitio deprauatum fuisse, cùm hactenus apud eum legatur, licet generis proximitate consisterent, Græco Sozomeni Codice refragante. Ex quibus omnibus integrè constat sensus Iuuenalis, Satyra 9. apertior saltem, quàm sit ab alijs, traditus.

Iam pater es, dedimus quod famæ opponere possit.
Iura parentis habes propter me scriberis hæres.
Legatum omne capis, nec non & dulce caducum.
Commoda præterea iunguntur multa caducis.
Si numerum, si tres impleuero.

Constat enim partem illam, quæ fisco adiudicabatur, & à legato, vel hæreditate detrahebatur, caducum dici. Huius legis Iuliæ meminit & Tertullianus in libr. de Monogamia: Aliud, inquit, est, si apud Christum etiam legibus Iulijs agi credunt. & existimant, cœlibes & orbos ex testamento Dei solidum non posse capere. His etiam suffragatur, quod ex Lycurgi legibus Plutarchus in Laconicis refert, scribens, Lycurgum ciuibus, qui à nuptijs abhorrerent, suis legibus ignominias plures addidisse. Item apud Romanos probrosus erat cœlibatus, vt constat ex legibus duodecim Tabularum, titul. de censori. Testis etiam est Valerius Maximus libro secundo, cap. 4. idque ex Platone & alijs penes alias gentes vitio, & ignominiæ datum fuisse, adnotauit Crinit. de honesta disciplin. libro 14. cap. 15. De prole igitur acturus, tria expediam breuiter. Primum de prole ex copula coniugali suscepta, seu ratione matrimonij legitima tractabo. Secundum de prole illegitima. Tertium de legitimatione filiorum.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Filij nati ex matrimonio, ab infidelibus contracto, iure tamen humano inualido, sunt legitimi, si eorum parentes Christi fidem profiteantur.*

2 *Filij ex matrimonio nullo concepti, legitimi, quo* **[141]** *ad omnia censentur, propter bonam fidem vtriusque, vel alterius parentis.*

3 *Filius ex bona fide parentis legitimus verè, & non fictè, legitimus est, & ad feuda admittendus.*

4 *Bona fides præsumitur in matrimonio.*

5 *Bona fides in matrimonio præsumitur, etiam lite pendente.*

6 *Filij concepti ex matrimonio, etiam lite pendente, sunt legitimi ex bona fide parentum, quamuis parentes fuerint à Iudice ob contumaciam excommunicati.*

7 *Filij nati appellatione pendente super matrimonio, legitimi sunt propter bonam fidem parentum.*

8 *Matrimonium contractum lite pendente, super primò, an censeatur bona fide contractum, saltem ex præsumptione.*

9 *Error Juris an bonam fidem inducat in matrimonio, quo ad legitimationem prolis.*

10 *Sententia in matrimonio an tribuat iustam causam præsumendi bonam fidem. & nu.* 8.

§. PRIMVS.

PRIMVM omnium id constat, filios susceptos ex matrimonio vero, legitimos esse. ca. quod nobis. cap. causam quæ. in 2. cap. lator. qui filij sint legiti. c. tuam. de ord. cogni. text. in prin. Instit. de patria potest. Vnde **[sect. 1]** si matrimonium contractum inter infideles, iuxta propriam eorum legem, valuit, etiamsi Iure Canonico non teneat, filij ex eo nati legitimi sunt, si illi coniuges ad fidem Catholicam conuertantur. cap. si qui filij sint legit. Illud enim matrimonium adhuc assumpta fide Christiana non dirimitur. c. de infidelib. de consang. Ex quibus non placet gloss. in d. c. fin. dicens filios susceptos ab illis, qui ex Mosaica lege repudiatis prioribus vxoribus, & eis viuentibus, secunda matrimonia contraxerunt, legitimos esse iudicandos, etiamsi parentes Christi fidem profiteantur, nisi dixerimus eos legitimos esse ex benigna ecclesię constitutione, ne auertantur parentes à fide Catholica suscipienda. & ex eo, quod Moyses permisit illa matrimonia ob duritiam cordis Iudæorum. ita Abbas & Ancha. in dict. cap. fin. idem Anchar. in cap. gaudemus. de diuort. colum. pen. Imò filij procreati ex matrimonio nullo quandoque legitimi censentur, nempe propter bonam fidem alterius tantùm ex coniugibus. c. ex tenore. qui filij sint legiti. c. peruenit. eod. titu.

Duo tamen sunt necessaria. Primum, quòd **[sect. 2]** matrimonium fuerit bona fide contractum: secundum, quòd sit in facie ecclesiæ celebratum. ca. cùm inhibitio. §. de clandest. despons. cap. 2. qui filij sint legit. & ibi Docto. communiter, quibus conuenit Regia l. 2. titul. 15. part. 4. Ideo dicti filij integrè, & omninò legitimi censentur, quo ad omnia, non ex parte. gloss. in dict. cap. cùm inhibitio. §. 1. quam commendat Geor. Natan. in cap. quamuis pactum. de pact. in 6. 2. col. Iason in l. ex facto. col. 5. ff. de vulga. idem Ias. dicens hanc opinionem esse communem in consi. 156. col. 2. volu. 4. & consil. 168. col. 3. eod. volu. similis est gloss. in cap. cùm in captiuitate. 34. quæst. 1. quia verè sunt legitimi isti filij, quod in d. c. ex tenore. probatur, & Regia l. 3. tit. 3. part. 4. & l. 1. tit. 13. eadem part. notat Bald. in l. qui contra. C. de incest. nupt. Si verè legitimi sunt, pro parte legitimum esse, & pro parte illegitimum, non conuenit.

Hinc infertur falsum esse, quod Bened. à Plumbino adnotauit in disputa. incip. statuto Pisano. colum. 3. dicens, **[sect. 3]** dictos filios esse fictè, & non verè legitimos: constat enim ratione matrimonij legitimos esse, & à radice copulæ coniugalis tales censeri. igitur

verè legitimi sunt, non fictè. Cui opinioni contra Plumbinum adstipulatur Regia l. 1. titul. Partita. 4. vbi dicit hos filios esse legitimos: igitur verè, non fictè, sunt legitimi, quia verbum esse veritatem inducit, vt statim probabimus §. seq. nu. 26.
Secundò infertur, hosce filios legitimos esse, quo ad feuda, Bald. in ca. 1. §. naturales. si de feu. fue. contro. inter domi. & agnat. vas. & excludere substitutum sub illa conditione: Si institutus decesserit absque filijs legitimis, & naturalibus. Curt. Iun. consi. 52. col. 1. & consil. 27. vtrobique Bald. sequutus.
Tertiò infertur, eosdem filios excludere substitutum sub illa conditione: Si institutus decesserit absque filijs legitimis & naturalibus, natis ex legitimo matrimonio. Hoc enim matrimonium legitimum censetur ex bona fide alterius. atque ita Deci. respondit consil. 153. quem sequitur Caro. Moli. in Alex. consil. 5. vol. 7. Cui tamen subtiliter resistit Cur. Iun. consil. 27. longius consil. 64. Et hæc procedunt ita latè, **[sect. 4]** vt bona fides pręsumatur interim, dum non probatur mala fides. Bal. in dict. l. qui contra. Hippol. in l. qui ignorans. numer. 19. ff. ad leg. Cornel. de falsis. siquidem & ad præscribendum bona fides præsumitur. gloss. in cap. fin. & in cap. sanctorum. & in cap. si diligenti. de præscript. Bart. & ibi Bald. in l. Celsus. ff. de vsuca. 3. par. repetitio. Ias. in §. sed istæ. Instit. de actionib. nume. 99. Curt. Senior consil. 71. colum. 4. Curt. Iunior consil. 28. col. 2. & Alciat. reg. 3. de præsumpt. 5. præsump. Imò & in causa matrimoniali præsumitur bona fides, etiam lite pendente super matrimonio. text. optimus in cap. 2. qui filij sint legiti. vbi Doct. ex eo hanc assertionem colligunt. Cui tamen obstat, quòd lite pendente & contestata, præsumitur mala fides. l. sed si lege. §. si ante. & ibi glo. ff. de peti. hære. etiam præsumptione iuris, & de iure, secundum Bar. ibi. quem sequuntur Anto. & alij in c. consultationibus. de iure patro. Ex **[142]** quo tenetur victus fructus rei petitæ post litem contestatam perceptos restituere. gloss. communiter recepta in l. ex diuerso. ff. de rei vendic. & in cap. grauis. de restit. spoliat. l. certum. C. de rei vendi. etiamsi habuerit iustam causam litigandi, & eam habuisse probare velit. Rot. in nouis decis. 182. sensit Bart. post glo. ibi. in dicto §. si ante. Verùm lite etiam **[sect. 5]** contestata præsumitur bona fides in matrimonio. ita Anchar. & ibi Præpos. expressè notant in d. cap. 2. qui filij sint legiti. pro quibus est text. in cap. 2. vt lite pend. ex quo, pendente lite, permittitur litigantibus super matrimonio carnalis copula, quam minimè ecclesia permitteret, si mala fides præsumeretur. cap. inquisitioni. de sentent. excommu. Nec faciliter dari debet præsumptio delicti. l. merito. ff. pro socio. quam rationem Host. & Abb. sentiunt. sed nimis negligenter eam expediunt in dict. c. 2. Quòd si victus fructus reddere tenetur, quos ex repetita lite contestata percepit, ideo contingit, quia ex re aliena eos percepit, ac lite contestata tenetur eos diligentiùs, quàm antea, custodire, & conseruare, ita, vt ad hunc effectum restituendi fructus, victus possessor malæ fidei præsumatur. siquidem, quo ad alia, bona fides in eo præsumitur: fructus enim illos facit suos, quos non fecisset, si esset prædo, & malæ fidei possessor. Nec sequitur, tenetur fructus restituere: igitur deliquit eos percipiendo. mirum ergo non erit, si præsumatur malæ fidei possessor, quo ad effectum restituendi fructus, cùm tunc nulla sit præsumptio delicti ad hoc necessaria, non tamen præsumitur malæ fidei possessor lite contestata, ipse litigans super matrimonio, si eo vtatur, cùm delictum omninò præsumeretur.
Ex quo deducitur rectè hanc rem perpendisse Bar. Brixi. q. Dominicali. 64. quem comprobat Præpo. in dict. cap. 2. col. 2. per text. ibi, dicens, **[sect. 6]** filios natos, seu conceptos ante sententiam pendente lite legitimos esse, quamuis eorum parentes ante conceptionem à Iudice

essent excommunicati propter contumaciam in non comparendo commissam. Quibus tamen postea litem prosequutis pronunciatum fuit matrimonium minimè valuisse.
Secundò, **[sect. 7]** præmissis etiam constat appellatione pendente à sententia lata contra matrimonium filios conceptos legitimos esse. Io. Andre. Præpo. & Cardi. in dict. cap. 2. & Henri. in cap. ex tenore. qui filij sint legiti. argum. text. in l. 1. ad fi. ff. ad Turpili. cap. venientes. de iureiuran. cap. non solùm. de appellat. in 6. vbi probatur sententiam appellatione suspendi, quo ad eius effectus.
Tertiò idem esse dicendum videtur de filijs conceptis post hanc sententiam, pendente termino decem dierum, dato à iure ad appellandum. cap. non solùm. in princip. de appella. in 6. his tamen duobus casibus proximis non est præsumenda bona fides, sed mala, propter autoritatem sententiæ. cap. in præsentia. de renunci. Clem. 1. de sequest. poss. l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inoffi. testa. Ex quibus appellatione pendente, adhuc sententia habet maximam autoritatem, licet nondum sit sortita effectum rei iudicatæ. sic pro ea sententia præsumitur, quamuis non operetur translationem oneris probandi in aduersarium, ex traditis per Deci. in Rub. de appe. col. 4. eundem in cap. quoniam contra. de probatio. num. 32. & ibi Felin. nume. 31. & Alciat. de præsumptio. reg. 3. præsumpt. 9. non tamen est ita planè recedendum à prædictis duabus conclusionibus propter possessionem cohabitationis coniugalis, tametsi apud me sint dubiæ.
Hinc infertur, non optimè respondisse Pau. de Castro, consi. 354. 1. volu. matrimonium secundum **[sect. 8]** bona fide censeri contractum, pendente lite, & appellatione à sententia lata contra primum. Hoc etenim Feli. reprobat in cap. lator. nume. 11. de re iudic. & meritò, ob primum matrimonium, super quo lis pendet. argu. cap. cùm Apostolica. de spons. aliud enim est præsumere bonam fidem in coniugibus pendente lite super eodem matrimonio: aliud in his, qui secundum matrimonium contrahunt in iniuriam primi matrimonij, quod adhuc in lite versatur. notant Imol. consil. 125. gloss. fin. & ibi Abb. in cap. tenor. paulò antè citato. & Domi. consil. 76. Imò ipse Felin. ampliùs asseuerat idem esse, quo ad malam fidem præsumendam, si secundum matrimonium contractum esset pendente lite super primo, quod fuerat dissolutum sententia, à qua non fuit appellatum, nec tamen transierat in rem iudicatam, quia in matrimoniali causa lata fuerat: nam ex quo fuit iam cœpta lis super prioris sententiæ rescissione satis coadiuuatur pręsumptio malæ fidei. & idem Abb. notat in d. c. tenor. nu. 9.
Hinc etiam apertissimum est sententiam latam pro ipso coniugio bonæ fidei absque dubio præsumptionem inducere: nam si pendente lite ante sententiam, tempore, quo expectatur dubius euentus litis, præsumitur bona sides: igitur lata sententia pro matrimonio, fortiori ratione, & coniectura præsumetur, etiamsi sit lata per falsos testes etiam corruptos pecunia, ipso tamen coniuge ignorante, quod eleganter notat Anchar. in cap. perlatum. qui filij sint legit. dicens sententiam diuortij in primo matrimonio constituere præsumptionem bonæ fidei in eo, qui cum soluta à lege prioris coniugij, ex ratione illius sententiæ, matrimonium contrahit, etiamsi sententia sit lata ex falsis testibus, & pecunia corruptis.
Ex his & illud explicari potest, **[sect. 9]** an ex errore iuris matrimonium contractum hunc operetur effectum. & Abb. in cap. referente, qui filij sint legiti. hoc dubium reliquit indecisum, quibusdam videtur filios conceptos ex **[143]** tali matrimonio legitimos esse. per text. in l. qui in prouincia. ff. de ritu nupti. §. 1. vbi à iure prædicti filij legitimi efficiuntur, accedente etiam longo tempore, quo matrimonium stetit copulatum. & ita Bal. Nouel. illum tex. intelligit in tract. de dote. par. 11. col. fi. Verùm quia ipse exigit iustum errorem,

adhuc ego vlteriùs considerandum censeo. Nam si Iuris error ita iustus sit, vti bonam fidem producat, non dubito ex matrimonio illo, etiam absque longi temporis cursu, filios legitimos esse, cùm & legitimi sint ex alterius coniugis bona fide. per tex. in allegato c. ex tenore. quę bona fides ex Iuris iusto errore adest in matrimonio: potest etenim Iuris error bonam fidem producere, quando erratur in dubia Iuris decisione. in qua intelligenda, etiam ipsi DD. varias professi sunt opiniones: aut quando aliqua dictio in Iure ambiguam habet interpretationem, etiam apud ipsos Iurisconsultos: is enim error iustus existimari debet. text. vbi Abb. & Imol. in cap. cùm dilectus. de consue. idem Abb. illum text. dicens notabilem in c. de quarta. de præscript. col. 3. & sing. Feli. ibi & Bal. in l. Celsus. ff. de vsuca. 4. notab. Curt. Iun. consi. 6. num. 22. idem consi. 28. col. 3.
Ex quibus infertur intellectus, & defensio gloss. in capitul. perlatum. qui filij sint legitim. quam Abb. & Cardi. dicunt singul. ex ea notantes, sententiam diuortij prioris matrimonij iustam causam ignorantiæ exhibere, vt secundum matrimonium contrahatur, quamuis illa sententia nulla sit. Id enim procedit, quando prædicta sententia non est manifestè nulla, sed si esset manifestè nulla, ex ea non posset iusta ignorantia Iuris prætendi, per tex. vbi gloss. in verb. comprobata. hoc not. in cap. per venerabilem. qui filij sint legitim. ita illum text. intelligens, qui potest & aliter intelligi, si dicamus ibidem à prima sententia diuortij appellatum fuisse, & secundum matrimonium contractum lite & appellatione super primo pendente: quo quidem casu mala fides in contrahentibus præsumenda est, vt paulò antè dicebam, nume. 8.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Filij nati ex coitu fornicario, qui poterat coniugalis esse, si consensus accessisset, per subsequens matrimonium efficiuntur legitimi.*

2 *Filij prædicti legitimi fiunt per matrimonium subsequens, siue natiuitatis, siue conceptionis tempore potuissent parentes matrimonium contrahere.*

3 *Aetas an sit à die conceptionis, vel natiuitatis computanda.*

4 *Filij nati ex concubina, etiam non retenta domi, efficiuntur legitimi, ratione sequentis matrimonij.*

5 *Filij nati ex concubina clerici in minoribus Ordinibus constituti, etiam beneficium ecclesiasticum habentis, legitimi fiunt per matrimonium subsequens.*

6 *Filij nati ex concubina Iudæa, vel Sarracena, non efficiuntur legitimi, ratione matrimonij legitimè subsequentis.*

7 *Filij per coniugium subsequens legitimi efficiuntur, etiamsi nati fuerint ante matrimonij contractum.*

8 *Filij efficiuntur legitimi, subsequuto inter parentes matrimonio, etiamsi non intercesserint nuptialia instrumenta.*

9 *Filij, matrimonio sequuto, legitimi efficiuntur, etiamsi parentes sint genere, vel fortuna, dispares.*

10 *Filij matrimonio sequuto inter eorum parentes, etiam senes, & in mortis extremo tempore constitutos, legitimi censentur.*

11 *Infirmus prope ipsam mortem existens matrimonium iure optimo contrahere potest.*

12 *Filij legitimi fiunt per matrimonium subsequens, etiam sine parentum consensu, imò ipsis contradicentibus, & repugnantibus.*

13 *Legitimatio filiorum exigit parentum consensum, ipsorumque filiorum.*

14 *Ingratitudinis ratione minimè reuocatur filiorum legitimatio, quæ ratione sequuti coniugij à iure facta fuit.*

15 *Filij legitimi censentur ex matrimonio sequuto inter eorum parentes, etiamsi post eorum natiuitatem aliud matrimonium contractum fuerit.*

16 *Filij concepti ex coniugato, ipsa matre soluta, & ignorante, an legitimi fiant per matrimonium postea legitimè subsquutum.*

17 *Bona fides parentis in concubinatu an reddat ipsam prolem naturalem.*

18 *Legitimatio ratione subsequentis matrimonij, est tantùm iure humano inducta.*

19 *Nepos ex filio præmortuo an fiat legitimus, ex matrimonio inter auum & auiam contracto.*

20 *Nepos rescripto Principis auo legitimus efficitur, etiam post patris mortem.*

21 *Filius ex subsequenti matrimonio ita legitimus efficitur, vt quo ad omnia legitimus sit censendus.*

22 *Legitimatus per subsequens matrimonium ad retractum admittendus est.*

23 *Legitimatus per subsequens matrimonium, admittitur ad ecclesiasticam emphytheusim.*

24 *Legitimatus per subsequens matrimonium in episcopum eligi potest.*

25 *Legitimatus per subsequens matrimonium, etiam iuribus municipalibus legitimus censetur.*

26 *Legitimatus per matrimonium subsequens, verè, non fictè, legitimus est.*

27 *Legitimatus per matrimonium subsequens ad feuda admittendus est.*

28 *Legitimatus per matrimonium subsequens, an* **[144]** *sit primogenitus censendus, excluso fratre, postea ex matrimonio legitimo ante secundum coniugium nato.*

29 *Legitimatio per subsequens matrimonium reuocat donationem ex constitutione l. si vnquam. C. de reuoc. donat.*

30 *Legitimatus per subsequens matrimonium an fit dicendus natus ex matrimonio legitimo.*

§. SECVNDVS.

NEC **[sect. 1]** tantùm illa proles censetur legitima, quæ ex matrimonio concepta fuit, sed & ratione matrimonij subsequentis filij antea ex coitu fornicario nati, efficiuntur legitimi. cap. tanta. qui filij sint legitim. l. cùm quis. C. de natur. liber. quibus conuenit Regia l. 1. titul. 13. parte 4. Est tamen fauor à Iure Pontificio matrimonio impensus, pluribus ornandus,

atque explicandus interpretationibus. Primò enim est intelligenda dicta constitutio in filijs natis ex coitu, qui poterat esse coniugalis inter parentes, si consensus ab eis præstitus foret. quod probatur in dict. ca. tanta. in 2. part. vbi Doctor. id asserunt communiter, & pulchrè Theophilus in §. fin. Instit. de nupt. Sed est in hoc egregia dubitatio, vtrum sit satis, quòd tempore natiuitatis coitus potuerit esse coniugalis, an præcisè exigatur conceptionis tempore coniugium potuisse contrahi inter parentes. Et Salycet. in l. filium. C. de suis & legit. hæred. conceptionis **[sect. 2]** tempore matrimonium contrahi potuisse præcisè exigit. & Anto. Rosellus de legitimat. col. 8. & 9. quibus adiungenda est Cyni ac Paul. Castr. sententia in l. ex libera. C. de suis & legit. hæred. qui tenent filios conceptos ex matrimonio nullo, cuius est postmodum dispensatio sequuta, non esse legitimos, etiamsi nascantur post obtentam dispensationem. His etiam suffragatur l. Paulus. ff. de statu hom. vbi tempus conceptionis est considerandum, quo ad filiorum statum, etiamsi eis hoc non sit vtile, quod constat, quia tempore natiuitatis ibi est Iure Ciuili matrimonium erat legitimum, non tamen tempore conceptionis. & subdit Iurisconsultus, iustos non esse liberos: ergo in hac nostra controuersia ex illa lege dicendum erit, attendi debere tempus conceptionis, ita, vt tunc potuerit matrimonium contrahi, nec satis esse, quòd potuerit contingere tempore natiuitatis. Quo fit, vt gl. c. 2. qui filij sint legiti. egregiè in illius l. Paulus. inductione errauerit, ex ea colligens, tempus conceptionis attendendum esse, cùm de commodo alicuius tractatur. Probatur etiam prædicta principalis opinio in l. etsi contra. vbi gloss. C. de nupt. & in l. ex libera. C. de suis & legitim. hæredib. optimus text. in l. 8. titu. 13. par. 6. ibi genuerit.

Contrariam sententiam, imò quòd sit satis vel tempore conceptionis, vel natiuitatis matrimonium inter parentes contrahi potuisse, suadet l. qui in vtero. ff. de statu homin. vbi Iurisconsultus fœtum existentem in vtero natum existimat, si fœtui hoc sit vtile, alioqui non existimari natum constat. idem probat gl. quam DD. ibi sequuntur in d. c. 2. igitur filij nati, vel concepti tempore, quo pater, & mater matrimonium contrahere legitimè potuissent ex matrimonio sequuto legitimi efficiuntur. ita Hostiens. Ioan. Andre. Anto. nume. 17. & Cardi. in dict. cap. tanta. Saly. in l. nuper. C. de natur. liber. vbi text. hanc opinionem probat quam communem esse existimo, cui & Henri. adhæret in cap. ex tenore. qui filij sint legit. optimus text. in l seruorum. §. fin. ff. de statu homi. & §. sufficit. Insti. de ingenuis. quibus constat, quo ad filiorum libertatem statum matris tempore conceptionis, vel natiuitatis attendi. & l. Regia 11. in Taurinis sanctionibus hæc ipsa opinio in matrimonio comprobatur. Nec obstat l. Paulus. quia in eo casu nec tempore natiuitatis matrimonium erat legitimum: nam etsi potuit tunc contrahi legitimè, tamen contractum priùs eo tempore, quo minimè licebat, non fuit nouo consensu legitimo tempore confirmatum. atque item Reg. l. 8. est ita intelligenda, vt alternatim vel conceptionem, vel natiuitatem expectemus, ex aliarum legum additione, qua lex illa supplenda est, coadiuuante dict. l. nuper. Cætera autem, quæ pro prima opinione adduximus, parùm obstant: siquidem illa Iura hanc quæstionem directè non attingunt. DD. verò autoritates negari possunt. Nec est admittenda in hoc dubio distinctio Alberi. in d. l. Paulus. quia nec iure probatur, neque ab alijs recepta fuit.

Non tamen omiserim **[sect. 3]** ex vsu loquendi, vel loquentis mente quandoque considerandam esse natiuitatem, non conceptionem. ex quo falsa est opinio glo. in reg. Cancell. 17. dicentis, annos ętatis esse à die conceptionis computandos, si id vtile sit ei, de cuius ætate tractatur. Ego enim hanc sententiam adeò à vero deuiare existimo, vt nihil hac in re falsius dici posse libenter asseram. Frequentissimum quidem est, ætatis annos à natiuitate, non à conceptione connumerari.

Secundò intelligenda est cap. tanta. decisio, **[sect. 4]** etiamsi filij sint nati ex coitu fornicario, domi minimè cohabitante concubina, cùm inter hanc concubinam & virum matrimonium legitimè contrahi possit gloss. quæ expressim hoc ipsum notat in cap. innotuit. de electio. & ibi Abb. idem Abb. & Docto. in d. c. tanta. Ioan. Andre. in regu. sine culpa. de regu. iur. in 6. colum. 7. quod alibi à suis principijs deducemus, nempe hoc eodem cap. §. 4. num. 2. & sequenti.

Tertiò est idem intelligendum, **[sect. 5]** etiamsi filij nascantur ex carnali copula, quam cum eo-**[145]**rum matre clericus in minoribus Ordinibus constitutus habuit, etiamsi is eo tempore ecclesiasticum beneficium obtineret, ex Ioan. Andre. in dicta reg. sine culpa. col. 8. Bal. in c. 1. §. naturales. si de feud. fuer. controuers. inter domi. & agna. vasal. Præpo. in d. c. tanta. 9. col. gloss. in Pragm. Sanctio. titu. de concubina. §. ipsas. in verb. arcere. Nicol. de Vbald. in tract. de success. ab intest. colum. 20. licet in clerico in minoribus constituto, ecclesiasticum beneficium habente, contrarium asserat Bartol. in l. penultim. ff. de concubin. Ludouic. de Sardis in tracta. de legitima. 2. par. §. de legitimat. per subseq. matrim. quæst. 3. Anto. Rosellus lib. 1. legitimatio. col. 4. Ioannes Lup. in l. 9. Tauri. num. 39. idem in cap. per vestras. 3. notab. §. 21. numer. 21. de donat. inter vir. & vxor. vbi hanc Bart. opinionem falsò tribuit Io. Andr. in dict. reg. sine culpa.

Quartò ex his constat, filios susceptos à Monacho, vel Moniali, intra annum probationis per matrimonium subsequens legitimos effici, quia tempore conceptionis parentes coniugium contrahere poterant: quod Præpo. fatetur in d. c. tanta. col. 10. & Io. Lup. in l. 9. Tauri. nu. 41.

Quintò intellige **[sect. 6]** dictam legitimationem ex præmissis induci, quando concubina, ex qua genuit filium Christianus, erat tempore conceptionis, vel natiuitatis Catholica, seu Christi fidem professa: secus si esset Sarracena, Iudæa, vel aliàs infidelis. Nam quamuis postea fidem Christi suscipiat, non efficitur filius legitimus, ex matrimonio subsequenti. Hosti. Ioan. Andre. Anton. Cardi. & Abb. in dict. cap. tanta. quorum opinio probatur ex eo, quòd nec tempore conceptionis, nec natiuitatis poterat inter parentes legitimè contrahi coniugium, quod alibi diximus: tametsi ab hac quinta interpretatione recedant Calde. in dict. cap. tanta. & Anton. Rosel. libr. 1. de legitimat. col. 9.

Sextò subinfertur **[sect. 7]** ex his, filios effici legitimos per subsequens matrimonium, siue sint nati matrimonio ipso nondum contracto, siue eis conceptis & adhuc in vtero existentibus, matrimonium contrahatur. Ita Io. Andr. in dicto capit. tanta. cui cæteri assentiuntur: & probatur in l. nuper. C. de natur. liber. & in §. sufficit. Institu. de ingenu. Id enim tantùm aduertendum erit potuisse parentes ex consensu dictam conceptionis copulam, vel ex ea sequutam natiuitatem, proprio coniugio honestare.

Septimò **[sect. 8]** intellige id procedere, etiamsi in matrimonio subsequuto non interueniant nuptialia instrumenta, quæ quamuis Iure Ciuili exigantur, Iure tamen Pontificio, cui standum est, non sunt necessaria, vt matrimonium valeat. gloss. in cap. 1. 30. quæst. 5. Abb. & alij in dict. cap. tanta. Angel. Aretin. in §. final. Instit. de nuptijs. Iason consil. 168. nume. 7. volum. 4. Decius consil. 155. col. 2. dicens hanc opinionem esse communem. idem asserit Præpo. col. 15. in dict. cap. tanta. addit tamen hanc opinionem communem procedere, quo ad matrimonij vim, & valorem, atque filiorum legitimationem simplicem, & Canonicam, non tamen quo ad filiorum successionem, quæ in locis imperiali ditioni subiectis filijs non defertur, nisi in matrimonio nuptialia instrumenta confecta fuerint. idem voluit Angel. Perusinus consil. 29. Bald. in l. si qua illustris. C. ad Orfic. versic. item notat. Lucas de penna

in l. 4. col. 2. C. de his qui spon. mun. subier. libr. 10. Socinus Iunior consi. 52. col. 2. volum. 1. & Curtius Iunior consil. 136. col. 2. 1. volum. consi. vbi profitetur hoc esse communiter receptum. Verùm ego non arbitror hanc Angeli sententiam ita frequenter receptam esse, vt eam seruandam fore existimem: vix enim eam procedere compertum habeo: siquidem ratione matrimonij filij censendi sunt legitimi, etiam in foro Cæsaris: at matrimonium Iure Pontificio iudicatur, non Cæsareo, vt constat: ideo Angeli opinionem reprobant Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. nume. 19. ff. ad Trebel. & Ias. in l. generaliter. §. cùm autem. pe. col. C. de inst. & subst. quorum opinionem communem esse fatetur Carol. Rui. consi. 211. col. 2. volu. 1. eam etiam sequitur Parisi. consi. 13. num. 49. vol. 2. dicens non esse ab ea recedendum. nec ab hoc dissentiunt Angel. Aret. & Deci. paulò antè citati. imò idem probare videntur.

Octauò principaliter **[sect. 9]** hoc intellige procedere, etiamsi parentes sint dispares genere, & diuitijs: nihil enim hoc refert ad coniugium, cuius ratione filij legitimi efficiuntur ex sententia Nicol. de Vbal. in tract. de success. ab intestat. col. 16. Iason consi. 234. 2. vol. Ioan. Lupi. in cap. per vestras. 3. notab. §. 21. num. 17. de donatio. inter virum & vxorem. Licet Angel. per text. ibi contrarium teneat in Auth. quib. mo. natur. effic. legit. §. sed aliud. cui accedunt Pau. de Monte Pico. in l. Titia. cum testamento. in §. Titia cùm nuberet. numer. 52. ff. de legat. 2. & Curtius Iunior consi. 136. Carol. Ruin consil. 211. volu. 1. num. 5. Soci. Iuni. consi. 52. col. 2. volum. 1. dicens Angel. opinionem communem esse, num. 10. text. tamen in dict. §. sed aliud in meretrice loquitur, quo casu non est certum, ex quo viro sit suscepta proles. vt illum text. Ias. intellexit in dict. cons. 234. Sed aptius eiusdem text. interpretationem exponens Angeli sententiam refellit Emanuel à Costa Lusitanus, qui Ius Ciuile apud Coimbricam magno cum nomine publicè docet, in §. & quid si tantum. 2. part. numero 98. ff. de liber. & posthum.

Nonò prædictam **[sect. 10]** legitimationem intellige à Iure concedi ratione matrimonij, etiam contracti ab infirmo prope ipsam mortem, **[146]** vel à sene decrepito cum concubina. Hoc enim coniugium validum est: igitur eius causa proles suscepta erit legitima, quod Io. Andre. notat in regu. sine culpa. de reg. iur. 3. col. Abb. in cap. 2. de fri. Ioan. Andr. Anto. & Præpo. in dicto c. tanta. Alber. in l. cùm quis. C. de natur. liber. Cynus in l. nuper. C. eod. titul. Ludo. de Sardis in tracta. de legitimat. prima legitimat. in princ. quam opinionem dicit esse communem Alexan. in l. si quis posthumos. 1. col. ff. de liber. & posthum. & Ias. in l. sed est quæsitum. ff. eod. titu. Paul. Parisi. consi. 13. volum. 1. num. 68. Huc etiam tendit, tametsi dubius, Anton. Rosellus in tracta. de legitimatio. colum. 12. Nec videtur fraude illud matrimonium contractum esse: nullam enim iniuriam alteri irrogat, qui iure suo vtitur. Vnde filius ex prædicto matrimonio legitimatus exclusit substitutum sub conditione, si institutus sine liberis legitimis decesserit. ita Alexan. & Ias. in dictis locis scribunt. Felin. in ca. in præsentia. de probatio. num. 36. & Francis. à Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. nu 48. Cæterùm Bald. in l. nuper. C. de natur. libe. & in l. eam quam. C. de fideicommiss. colum. 7. diuersum notat. Cui suffragatur text. in d. l. nuper. vbi matrimonium susceptam prolem reddit legitimam, quando contrahitur spe prolis. item text. optimus in capit. 2. de frigid. dicens matrimonium contrahi non posse ab eo, qui generare minimè valet. Sed horum primo respondeo satis esse, & dici hoc matrimonium contractum spe prolis, quia contrahitur ad suscipiendam prolem legitimam ratione matrimonij, quæ suscepta fuerat ex illegitimo coitu. ita Cardina. in dict. cap. tanta. dictum text. intellexit, & sensit Bal. in cap. innotuit. de electio. colum. penult. Secundo respondere possum ea ratione, qua

matrimonium contrahi non potest ab eo, qui ex naturali, & propria vi, non valet gignere: nempe à frigido: potest **[sect. 11]** tamen contrahi ab eo, qui ex naturali, & propria virtute generare potest, atque ad id habitum habet, quamuis eius exercitium sit senectute suspensum, cùm is habitus possit quandoque reduci ad exercitium, vt voluit Abb. in cap. 2. de frigid. vbi glo. asserit à sene matrimonium contrahi posse. l. penulti. & ibi glo. C. de nupt. sicuti & ab infirmo, quia causa morbi esset impeditus gignere. ex quibus hic nouus intellectus admittendus est: quem & Pari. à fraudis præsumptione excusat in dicto consil. 13. & seq. num. 34. volu. 1. licet Carol. Rui. consil. 211. vol. 1. ab eo discedat, ex eo, quòd fraudis præsumptionem admittat.

Decimò ita sunt prædicta intelligenda, vt **[sect. 12]** ipsis parentibus tempore coniugalis contractus repugnantibus, eorum filij ratione matrimonij sint legitimi. Nam huic matrimonij fauori parentes ipsi renunciare non possunt. Imò nec ipsi filij: interest enim Reipublicę hanc legitimationem fieri. argument. cap. inter cætera. 22. quæst. 4. igitur nec parentes, nec filij renunciare valent huic constitutioni, ex cap. si diligenti. de foro compet. l. si quis in conscribendo. C. de pact. Ex quibus **[sect. 13]** infertur intellectus ad text. in Authentic. quibus modis natur. effic. sui. §. si verò is, qui probat filios illegitimos non posse contradicentibus parentibus legitimos fieri, sicut & èconuerso inquit text. esse necessariam filiorum voluntatem, vt legitimi efficiantur. quem text. dicit singul. Rom. in singu. 588. dicens sufficere scientiam, & taciturnitatem ipsius filij. quod & Iason notat consilio 156. colum. 4. volumi. 4. gloss. in l. in adoptionibus. ff. de adoptio. cuius meminit Decius, consil. 55. numero septimo. ex qua probatur legitimationem infantis, & si fieri possit, quod Azo notauit in summa. C. de emancipat. liber. ratam tamen haberi ex eo, quòd accedente ætate legitima, ipse legitimatus tacet, sciens se legitimum effectum. Sic & Bartol. est intelligendus in l. fina. ff. de his, qui sunt sui. dicens infantem posse natalibus restitui absque eius consensu. quod latè tractat Barbat. consil. 33. volum. 2. Hæc tamen omnia non sunt necessaria in legitimatione, quæ ex contractu matrimonij fit, secundum Angel. consil. 17. colum. 2. Salycet. in disputatione incipienti. Mediolanensis quidam. 2. dubio. arti. 3. Præpo. in dict. cap. tanta. quæst. 12. & Io. Lupi. in cap. per vestras. 3. notab. §. 21. numer. 17. Hinc errare opinor Guliel. Albe. Bal. & Paul. in l. scire leges, aliàs in l. benignius. ff. de legi. volentes in legitimatione per subsequens matrimonium requiri filiorum consensum: quos sequitur Barba. in l. cùm acutissimi. fol. 27. colum. 4. C. de fideicommiss. Nicola. Boeri. decis. 160. falsò ad id alios autores adducens. Ex his etiam cauendum est à Ludoui. de Sardis in tracta. de legitima. primo modo. capit. incip. Tertio loco. & Anton. de Rosellis in tracta. legitimat. part. 1. colum. 9. dicentibus, in hac legitimatione, quæ subsequenti matrimonio contingit, consensum parentum expressum, vel tacitum exigi. quod ex vera interpretatione iuris probari nequit.

Postremò ex hoc intellectu deducitur exacta alterius quæstionis decisio: constat **[sect. 14]** enim legitimationem propter ingratitudinem filiorum reuocari. Bal. in cap. 1. §. filij nati. si de feud. fuerit controuers. inter domin. & agnat. vas. quem sequuntur Cremens. sing. 19. Ias. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. nu. 54. & probatur ratione. Nam libertas æquiparatur legitimationi. §. 1. in Auth. vt liber. de cæte. & in Auth. quib. mod. natur. effi. legi. §. si quis ergo. & in §. liceat. Sed libertas ob ingratitudinem reuocatur, ergo & legitimatio. sic Bald. sequuntur Ripa in l. fin. 2. col. C. de reuoca. dona. Gerardus de Petra sancta in sing. 1. Andre. Tiraquel. in l. si vnqum. C. de reuocan. dona. in verb. **[147]** donatione largitus. nu. 234. & Carol. Moli. in consuetu. Parisiens. tit. 1. §. 30. nu. 3. atque procedit

hæc communis opinio in his, quæ ipsum patrem, eiusque bona respiciunt: nam in cæteris adhuc iudicatur filius ille legitimus, etiamsi patri ingratus extiterit. ex his, quæ Pau. Castren. notat in l. ex facto. ff. de vulga. Verùm hęc omnia intelligenda sunt in legitimatione, quæ ex rescripto Principis, similiue pacto fit: illa enim, quæ ex ratione matrimonij subsequuti, à Iure Canonico statuitur, ob ingratitudinem non reuocatur, secundum Roma. sing. 222. cuius sententia ex dictis suprà infertur.

Vndecimò eadem Iuris Pontificij sanctio est latiùs intelligenda, **[sect. 15]** vt effectum habeat non tantùm quando matrimonium subsequitur inter filiorum parentes, nullo interim contracto coniugio, sed & quando parentes aliud interim matrimonium contraxêre, & tandem ac eo liberi secum coniugale fœdus pacti sunt. quod probatur. Nam tempore conceptionis, vel natiuitatis filiorum, copula illa ex consensu parentum potuit esse coniugalis, & nunc potest optimè coniugium contrahi: ergo filij antea nati per matrimonium efficiuntur legitimi. ita voluit Ioan. Andre. in d. reg. sine culpa. cui consentiunt Præp. in d. c. tanta. q. 7. & Nicola. de Vbal. de success. ab intest. col. 20. Bart. in l. penul. §. vxor. ff. soluto matri. Ias in l. Pomponius. §. quæsitum. ff. de acquir. possess. probat text. in Auth. quib. mod. natur. effi. legit. §. si verò solummodò. ad fi. quam opinionem fatentur esse communem Paul. Cast. in d. §. quæsitum. And. Tiraquel. de primogen. q. 34. nu. 2. idem Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone. de verborum signifi. 3. num. 17. Anto. Rosel. in tract. legitimationum. col. 15. Ferdin. Loazes Ilerdensis episcopus in tracta. de matri. 12. dubio. num. 18. Carol. Molin. in consuetud. Parisi. tit. 1. §. 8. in gloss. 1. q. 7. Ludouic. de Sardis in tracta. legitima. primo modo legit. q. 2. quamuis ab hac opinione recedat post Lucam de Penna in l. 4. C. de his, qui sp. pub. mun. sub quæst. 3. lib. 10.

Duodecimò egregia hîc versatur dubitatio, quid dicendum sit **[sect. 16]** de filio nato ex coniugato, & soluta, ipsa omninò ignorante virum illum esse coniugatum, an sequuto matrimonio inter eos valido, ille filius sit legitimus? Et gloss. in dict. cap. tanta. versi. aliam, duas exponens opiniones, & contrarias, subdit in fine, primam veriorem esse: id est hunc filium ex hoc matrimonio effici legitimum. argu. c. ex tenore. qui filij sint legi. vbi probatur ex matrimonio prolem esse susceptam legitimè, etiamsi matrimonium legitimum non sit, modò alter ex coniugatis credat matrimonium firmum esse. probat idem optimus tex. in cap. quod nobis. qui filij sint legiti. dicens filios natos etiam ante approbationem ecclesiæ ex matrimonio illicitè, id est clandestinè contracto, legitimos esse, si illud matrimonium ab ecclesia fuerit approbatum, quamuis verum matrimonium non fuerit, ob aliquod impedimentum, secundum verum illius text. sensum, à Ioan. Andre. Ancha. Cardi. Anto. & Præpo. ibi comprobatum. quem sensum communem esse fatentur Anto. Rosel. in tracta. de legitimat. part. 1. cap. penulti. post Anto. in dict. c. quod nobis. licet in natis ante approbationem, contrà teneant. Hosti. Cald. & Abb. ibi & Io. Brune. in tract. de spon. conclus. 2. ampliat. 3. & id contingit propter alterius bonam fidem. Ecce, quòd matrimonium ab initio illicitè contractum, est sufficiens ad efficien dum filios legitimos, sequuta approbatione ecclesiæ, sic ergo copula ab initio illicita: & tamen ex bona fide alterius, nec adulterina, neque incesta, sequuto matrimonio legitimo debet censeri sufficiens, vt filij legitimentur. vbi Anton. notat, matrimonium putatiuum idem operari in legitimanda prole: quod verum, qui expressius loquitur in cap. tanta. nume. 9. versic. aduerte. dum asserit **[sect. 17]** matrimonium verum subsequutum efficere legitimam prolem susceptam priùs in concubinatu, ac eodem modo putatiuum idem efficere: vt si quis ex consanguinea fornicario coitu filium suscipiat, & tandem ignarus consanguinitatis cum ea matrimonium

contrahat, filius hic, ex Anto. sententia, legitimatus erit, ratione matrimonij. Ex quo infero non vulgarem intellectum ad text. in dict. cap. ex tenore. ita, vt ignorantia alterius in concubinatu reddat prolem naturalem, sicuti in matrimonio reddit legitimam. His rationibus hanc opinionem Anto. tribuit, & in dubio principali filium legitimum esse existimat Præpo. in dict. cap. quod nobis. 3. col. Anto. de Rosellis post eum in tract. legitimationum. part. 1. c. penultim. dicens ad hoc dictam gloss. in præallegato ca. tanta. in verb. aliam. singu. esse: cui similis est in cap. non omnis. in verb. continente. 32. quæst. 2. cuius etiam opinionis autor est Hostiens. in dict. cap. tanta. in verb. aliam. Domi. consil. 66. col. 4. Ludoui. de Sardis in tract. legitimatio. fol. 9. col. 2. & fol. 6. 2. col. Curtius Iunior consil. 27. numer. 8. & Guliel. Cassad. decis. vnica. de sponsal. vbi fatetur hanc opinionem magis communem esse, vel saltem in re dubia ex Interpretum controuersia pro legitimatione prolis sententiam ferendam, quemadmodum & in Summo Prætorio Rotæ factum esse testatur. Contrariam tamen sententiam probare videtur text. in cap. cùm inhibitio. §. 1. de clandest. desp. quo statuitur, etiam vtriusque ignorantiam in matrimonio clàm contracto proli non prodesse, vt legitima sit, si postea coniugium dissoluatur, quia eis imputatur quidquid ex opere illicito pręter eorum cogitationem euenit. cap. fina. de homicid. in 6. cap. tua. eod. tit. & hæc tandem opinio secundo loco in gloss. dict. c. tanta. refertur. quam ibi Io. Andr. **[148]** & Anto. sequuntur. Abb. item & Rauenna dicentes gl. esse sing. Henr. in dict. c. ex tenore. 2. col. & quamuis dubius in hanc tamen sententiam inclinat Roder. Xuares in l. 1. titu. 6. lib. 3. Fori. versi. ad prædicta. Quòd si à gl. tollantur dicta verba, sed primum verius: quæ adiectitia esse Domi. credit in d. consi. 66. apertissimum est hanc opinionem à glo. selectam fuisse, non primam. Nec oberit dicere contrahentes clàm operam exhibere rei illicitæ, & tamen sequuta ecclesiæ approbatione, eis non imputari, quod præter eorum mentem successerit. c. quod nobis. qui filij sint legitim. Sed in hac quæstione, quamuis ab initio parentes dederint operam rei illicitæ, tamen postmodum matrimonio sequuto, nihil est ipsis parentibus imputandum: quod in priori copula præter alterius cogitationem contigerit. Maximum enim inter hæc duo discrimen est ex eo, quòd copula fornicaria simpliciter est illicita, nec vnquam etiam coniugio sequuto ab ecclesia approbatur. At clandestinum matrimonium vitium habet in modo contrahendi, opus tamen ipsum simpliciter est permissum, & tandem ab ecclesia comprobatur vitio illo sublato. Quinimò filios conceptos ex incestu ignoranter cum concubina commisso, non effici legitimos matrimonio sequuto inter eorum parentes adhuc durante ignorantia: aduersus Anto. probat Soci. Iunior consi. 31. nu. 41. & 74. vol. 2.

Quibus adducor, vt existimem in exacta disputatione hanc vltimam sententiam faciliùs recipiendam fore. Illud verò prætermittendum non est, Domi. in d. consi. 66. falsò Io. Andre. in d. c. tanta. pro prima opinione allegasse. Eodem ferè errore notandi sunt Præpo. & Anto. Rosel. qui ad eandem Ant. de But. adducere conantur.

Decimotertiò sciendum est, **[sect. 18]** legitimationem inductam ratione matrimonij, à Romano Pontifice iure humano fuisse statutam, non iure diuino, nec naturali. Vnde posset constitutio d. c. tanta. contraria lege tolli, si id ratione iusta legumlatoribus placeret: etiamsi Ias. consi. 234. 2. vol. dixerit: à Romanis Pontificibus dictam constitutionem reuocari non posse, quia iure diuino sancita sit.

Decimoquartò hæc **[sect. 19]** legitimatio ratione matrimonij eos filios complectitur, qui tempore coniugij contracti viuunt, non tamen mortuos, nec ex eis nepotes adhuc viuentes. Cuius sententiæ ratio esse potest ista. Nemo enim post mortem legitimus efficitur, pater verò iam mortuus ex matrimonio legitimus non est: igitur nec nepos, cùm pater incapax

legitimationis impediat filium legitimum fieri, eò, quòd ex patris persona isthæc legitimatio ad filium perueniat. l. 1. §. cæterùm. ff. de adquir. possess. Præterea fictio duo exigit extrema habilia, extremum à quo, & extremum ad quod, ex frequentissima omnium sententia in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsuca. hîc verò extremum, ad quod, est inhabile, & extinctum, quia filius iam obijt mortem: igitur fictio ex ca. tanta. cessat. Quibus adstipulatur text. iuncta gloss. penultim. in l. si is, qui. ff. de adopt. vbi non potest quis adoptari in nepotem ex filio mortuo. Atque ita in casu cap. tanta. volunt Guliel. Bald. & Alber. in l. benignus. ff. de leg. Paul. de Castr. in l. scire. ff. eodem tit. idem in l. 1. §. cæterùm. ff. de adquiren. possess. Alex. in l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & posthum. in fin. Iason in dict. l. si is, qui pro emptore. nume. 121. Anto. Rosel. in tract. de legitimat. col. 12. & Hippo. in singu. 121. post Lucam de Penna in l. 4. C. de his qui spon. pub. munera sub. quæst. 2. libr. 10. quorum opinio mihi displicet: video etenim ab aliquo adoptatum, filio eius iam vita functo fratrem effici. l. si filium. ff. de gradi. ergo deficiente extremo ad quod, fictio locum habet. Vnde deficiente patre, potest nepos auo effici legitimus. Præterea fauor matrimonij non patitur, nepotem minimè censeri legitimum coniugio subsequuto inter auum & auiam. Quo fit, vt Socin. in d. §. eius. col. 2. asserat, contra Guliel. & sequaces, hos nepotes legitimos existere: quod Bald. notat in c. innotuit. de elect. col. pen. idem Guliel. Bene. in ca. Rainutius. de testa. in verb. & vxorem. nume. 181. Alciatus parte prima, de præsumpt. ad finem. idem lib. 3. paradox. c. 16. Nec obstat ratio illa, quæ de extremis habilibus, ad fictionem requisitis, adducitur: quia id locum habet circa ea, quæ principaliter finguntur. Satis enim est extrema esse habilia, quo ad principalem fictionem, vt in nostra quæstione, circa matrimonium: non tamen est necessarium exactè consistere extrema, quo ad ea, quæ consequenter finguntur. l. penulti. ff. de suis & legit. hæred. Bart. in d. l. si is, qui pro emptore. 3. oppo. & 5. quæst. Bart. in l. fi. C. de sent. pass. Areti. & Soci. & Ias. in d. l. Gallus. §. eius. Nec opinio prima deducitur ex l. si is, qui. ff. de adoptio. ibi enim Iurisconsult. id tantùm dicit, non posse quem in nepotem adoptari, nisi exprimatur, ex quo filio nepos assumitur. Etsi Accur. ibi exigit filium viuere ad hunc effectum hoc requirit, vt filius adoptioni consentiat: cùm mortuo adoptante ille nepos incidat in illius filij potestatem, & propter alia incommoda, quæ filio, & eius proli euenire possunt, ex adoptione. Sed in legitimatione, quæ ex matrimonio insurgit, hic consensus non est exigendus: ergo non inconuenit hunc nepotem, de quo quæstio tractat, legitimum auis censeri. Nam **[sect. 20]** & rescripto Principis nepos auo legitimus efficitur patre ipso defuncto. Bart. communiter receptus in l Gallus. §. nunc. de leg. ff. de lib. & posthu. tametsi id, quod Bart. scribit, expeditiori ratione comprobetur. Sed & prędictis conuenit, posse aliquem in nepotem adoptari ab eo, qui nullum filium habet. l. adoptare. ff. de adopt.

[149] Decimoquintò dicta constitutio est ita intelligenda, **[sect. 21]** vt filius matrimonio subsequenti legitimatus sit, quo ad omnia, perinde, ac si ab initio ex legitimo matrimonio conceptus foret. gloss. quam ibi omnes sequuntur in d. c. tanta. idem probat Regia l. 12. inter Taurinas leges.

Decimosextò hinc erit manifestum, filium matrimonio sequenti legitimatum, maioribus suis, atque ex transuersa linea cognatis, legitimum successorem esse eisdem etiam intestatis. quod Angel. expressim voluit consil. 20.

Decimoseptimò ex hoc & illud constat, filium ita effectum legitimum, **[sect. 22]** retrahere posse res à consanguineo venditas, iure proximitatis ex lege Regia, quæ apud Hispanos propinquiori tribuit ius retrahendi intra nouem dies rem auitam à propinquo venditam,

eodem tamen precio consignato. notat in hac specie Guliel. Bened. in c. Rainutius. de testam. in verb. & vxorem. nu. 181.
Decimooctauò eodem iure subinfertur hunc per matrimonium subsequens legitimatum **[sect. 23]** admittendum esse ad emphyteusim ecclesiasticam, quam pater habuerat, ac si foret ab initio ex matrimonio conceptus. ita Imol. in l. quod dicitur. ff. de verborum obliga. Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. num. 18. & ibi Ripa col. pen. Paul. Parisi. consil. 13. volu. 2. num. 43. tametsi ad hanc ecclesiasticam emphyteusim minimè sit admittendus filius rescripto Principis legitimatus, secundum Bal. in l. generaliter. §. cùm autem. C. de instit. & substit.
Decimononò inde etiam deducitur, prædictum **[sect. 24]** filium ex matrimonio effectum legitimum absque dispensatione in episcopum eligi posse, atque episcopi dignitate insigniri. gl. in cap. innotuit. de elect. vbi Anto. & alij, quos sequitur Nico. Boër. decis. 159. col. 2. & est opinio communis, teste Dec. in c. cùm in cunctis. col. 2. de elect. & Barb. in l. cùm acutissimi. C. de fideicom. fol. 27. col. 4. licet ab ea discedat. Nam & gl. approbata communitèr in d. c. tanta. ad ecclesiasticos quoscunque Ordines eum legitimum censeri voluit, quam ibi dicunt sing. Abb. & Rauenna. atque hoc ipsum notauit Archidia. in c. Osius. 56. dist.
Vigesimò intelligenda est isthæc constitutio, **[sect. 25]** vt non tantùm iure communi sit hic filius admittendus ad ea, quæ legitimis eodem iure deferuntur, sed & ad ea, quæ legibus municipalibus ac statutis legitimis filijs competunt, quamuis statuta sint strictæ interpretationis, nec ad fictum casum extendantur. l. 3. §. hæc verba, ff. de neg. gest. ita Abb. in d. c. tanta. col. 2. Anto. in cap. per venerabilem. qui filij sint legitim. nume. 16. Carol. Molin. in consuetud. Parisi. titu. 1. §. 8. glo. 1. nume. 49. Nicol. de Vbal. de succ. ab intest. col. 23. Boër. decis. 159. col. 2. dicentes, **[sect. 26]** filium legitimum ratione subsequuti matrimonij, vere legitimum esse, etiam ex rigore strictæ significationis. idem Bald. voluit in l. cùm acutissimi. C. de fideicom. col. 1. Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. col. 127. Anton. col. 2. Abb. in d. c. innotuit. & Dec. consil. 155. col. 2. quamuis Ant. sibi parùm constans in d. c. tanta. ab hac opinione discedat, eò quòd hic filius subsequenti matrimonio effectus legitimus, fictè, & non verè, legitimus sit, quod in d. cap. tanta. probari quidam opinantur, dum text. dicit, legitimi habeantur, quasi legitimi verè non sint, sed à lege, legitimos esse iudicentur. Quibus vt satisfaciam, verba dictæ decretalis sic existimo intelligenda fore, vt si consideremus tempus à natiuitate ad matrimonium, filius eo tempore fictè fuerit legitimus: at si tempus matrimonij contracti attendatur, ex eo verè censendus est legitimus, non fictè, ex Fortun. in dict. §. & quid si tantum. colum. 126. Vnde tanta est vis matrimonij, vt filij antea geniti post contractum matrimonij legitimi habeantur, id est ex tempore contractus filij prædicti, nati ex matrimonio legitimo censeantur, ac verè legitimi iudicentur. quod idem Fortun. explicat col. 123. & Ludoui. de Sardis in tracta. de legitim. primo modo legi. cap. 4. Sic & ab Antonio dissentit Barb. in dict. l. cùm acutissim. fol. 27. colum. 3. Quibus addendus est Bald. in cap. licet ad euitanda. de elect. dicens, quòd verbum, habeantur, in his, quæ vera sunt, præsignat veritatem: in his verò, quæ non existunt, fictionem. sequitur Bald. Ias. in l. si Ruffinus. C. de testamen. milit. stante etiam lege municipali, qua Scholastici ciues habendi sunt, quo ad ciuilitatem lex illa verum inducit, sed quo ad natiuitatem fingit apertè. His etiam addenda est Regia l. 1. titu. 13. part. 4. vbi dicit hos filios sequuto matrimonio esse legitimos. verbum autem, esse, veritatem præ se fert, non fictionem. l. ossa. §. fina. ff. de relig. & sumptib. funer. quod passim in iure notari solet,

maximè in l. mercis appellatione, iuncta gloss. ff. de verborum significat. & in l. si maritus. in 2. ff. de adult. §. 1. & ibi Bart. Imò in statutis etiam municipalibus appellatione filij nati ex matrimonio legitimo, admittendus est, & hic per subsequens matrimonium legitimatus, quod statim probabimus.

Vigesim oprimò, **[sect. 27]** tametsi rescripto Principis effectus legitimus minimè sit ad feuda admittendus. cap. 1. §. naturales. si de feud. fue. controuer. inter domi. & agna. vasal. cum alijs, quæ latè congerit Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. in glo. 3. nu. 6. idem Tiraq. in tract. le mort. 4. part. 5. declarat. numer. 8. & idem de nobilit. cap. 23. num. 16. & cap. 15. num. 18. & Carol. Molin. in consuetud. Parisi. titu. 1. §. 8. in gloss. 1. q. 8. Is tamen, qui per matrimonium subsequens legitimus est, ad ea dubio procul admit- **[150]** titur, secundum Abb. in d. c. innotuit. de elect. col. pen. Io. And. Abb. & alios in c. lator. qui filij sint leg. nouiores in l. generaliter. §. cùm autem. C. de inst. & substit. Fortu. in d. §. & quid si tantum, col. 129. & Nicol. Boer. decis. 123. quorum opinio est communiter recepta, vt testantur Abb. in d. c. tanta. colum. 1. Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. nume. 18. ff. ad Trebell. & Deci. consi. 155.

Vigesimosecundò dictæ constitutionis interpretatio eò magis dubia redditur, quòd passim Vtriusque Iuris viri consultissimi ancipiti quæstione contendant, **[sect. 28]** num ex lege, seu testamento, quod primogenito bona aliqua ex primogenio defert, filius primò natus ex concubina sit præferendus secundogenito ex legitimo matrimonio, si postmodum matrimonio subsequenti legitimus efficiatur. Et Ioan. Andr. in reg. sine culpa. col. 10. de reg. in 6. voluit, secundò natum hac in specie præferendum esse primogenio. quem sequuntur Ancha. Cardi. & Henri. in d. c. tanta. Iason in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 89 & ibi Alex. col. fi. Galiaula nu. 80. ff. de lib. & posth. Alber. in l. cùm quis. C. de nat. lib. Nico. de Vbal. in tract. de succes. ab intesta. fol. 6. col. 4. Mart. Laudens. in tract, de primogenit. fo. paruo. 18. Ioan. Cirier. li. 1. de primogen. q. 14. & Carol. Moli. in consuetu. Parisien. titul. 1. §. 8. in glo. 1. quæst. 7. Tiraquel. de primoge. quæst. 34. nu. 3. & nume. 43. plures ad hanc partem adducens. quam opinionem frequentiori Doct. calculo comprobatam suadet text. in dict. cap. tanta. dicens, post contractum matrimonij illum filium esse verè legitimum: igitur antea verè legitimus non est. Quo fit, vt secundogenitus ex matrimonio sit primogenitus censendus, cùm eo tempore, quo ipse natus fuit, nullus esset primogenitus. quod etiam Alciatus considerat, lib. 3. paradox. cap. 12. Probatur etiam communis opinio, nam legitimatio non trahitur retrò in præiudicium alicuius. §. liceat. in Authent. quibus mod. natural. effic. legit. l. si mulier diuerterit. ff. solut. matrim. notant omnes in d. §. & quid si tantum. & tamen secundo legitimè nato statim Ius fuit acquisitum probabili spe. cap. quamuis. de rescript. in 6. igitur in tanti iuris præiudicium iniquum est, legitimationem istam, quę ex matrimonio sequenti constituitur, fictione quadam, ad natalia deduci.

Verùm hæc non adeò conuincunt, quin negare præfatam opinionem possimus, quia argumentum, de fictione in præiudicium alterius, minimè admittenda, tunc locum non habet, quando ius alteri spe tantùm acquisitum tollitur. l. 2. & l. fina. ff. de natal. restit. quas aduersus communem citat Fortu. in d. §. & quid si tantum. col. 122. Imò communis illa sententia, etsi vera sit, intelligi tamen debet in legitimatione, quę rescripto Principis fit: non in ea, quæ matrimonio subsequuto conceditur, cùm sit matrimonio fauor exhibendus, vt voluit Bald. in l. 1. fin. colum. C. de inoff. donatio. Salycet. in l. si totas. eodem titul. & Fortuna. in dicto §. & quid si tantum. colum. 132. nam & filij ex matrimonio sequenti legitimi effecti, ad successionem cum cæteris legitimis admittuntur, in quorum tamen præiudicium

legitimatio rescripto Principis concedi debet. §. fit igitur. in Authentic. quibus modis natural. effic. legit. & §. tribus. quibus mod natur. effic. sui. optima l. 12. Taurin. His etiam conuenit text. in l. cùm quis. C. de natu. liber. dicens, gratias agere debent fratribus suis posteriores, quorum beneficio ipsi sunt iusti filij, & nomen & ordinem subsequuti. Ex quibus & alijs suaderi potest opinio communi sententiæ contraria: & ex ea filius primogenitus præfertur filio secundogenito ex matrimonio legitimo, si primogenitus postea efficiatur legitimus per matrimonium: quam opinionem defendit Floria. de S. Petro in disputatione quadam, quem Felin. sequitur in capit. prudentiam. col. 3. de offic. delegat. eandem probat Collect. in dict. cap. tanta. 1. col. Nec me latet rem esse disputatione dignam, sit tamen satis prædictam controuersiam insinuasse, in qua illud non applaudit, vt distinctio fiat, an sit ad primogenium vocatus primogenitus simpliciter, an primogenitus legitimus, quemadmodum distinxit Anton. Rosel. in tract. de legitimat. 20. col. dicens, primo casu vltimam ex præmissis opinionem, secundo primam, quæ communis est, seruandam fore: non enim video, quid inter hæc duo distet: siquidem lex de filio loquens, est de legitimo intelligenda. l. generaliter. §. cùm autem. C. de institut. & substit. Hîc tamen illud adnotandum est, haud dubiè secundò natum ex matrimonio legitimo præferendum esse primò nato, illegitimo tamen, etiamsi Principis rescripto efficiatur legitimus post legitimi natiuitatem. in quo Doct. omnes conueniunt. Et in specie tradit Tiraquel. dict. q. 34. nume. 48. quo in loco numer. 23. præter Floria. Henri. & Felin. alios adducit contra communem tenentes. Quin & iure probatissimum est, idem locum habere, quando legitimatio primi esset facta priusquàm nasceretur secundus, quia legitimatio à Principe concessa reuocatur, saltem quo ad successionem, per natiuitatem filij legitimi, vel legitimati per subsequens matrimonium. quod latè probat Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verb. donatione largitus. nume. 223. quæst. 15. est apud nos Regia l. & insigniter notanda 12. in Taurinis legibus.

Vigesimotertiò ex his infertur, **[sect. 29]** donationem factam ab aliquo, reuocari propter filios naturales, ex matrimonio tamen effectos legitimos. Bald. in c. innotuit. de elect. quem alij communiter sequuntur, vt constat ex Ripa in **[151]** l. si vnquam. de reuoc. donat. quæstio. 32. & Tiraq. ibi in verb. susceperit. nu. 60. Etiamsi ante donationem nati essent filij naturales, modò post donationem ipsam fuerint effecti legitimi matrimonio contracto, quod saltem ad reuocandam donationem in ea parte, quæ legitimam attinet, expressim Bald. notat in l. 1. col. fin. C. de inoffic. donat. quem sequitur Nicol. Boër. decis. 159. col. 4. totam verò donationem reuocari, negat Ripa in d. quæst. 32. & Tiraq. in d. verbo, susceperit. num. 60. idem tacitè sensit & Socin. Iunior. consil. 54. vol. 1. col. 2. qua in re oportet legere Matthęum de Afflictis. in d. ca. 1. §. naturales. quinto notabil. ad fin. si de feud. fuer. contr.

Vigesimoquartò, hic filius **[sect. 30]** ex matrimonio subsequenti legitimatus, ad primogenia, feuda, aliaǵque omnia est admittendus, quę expressim filijs natis ex legitimo matrimonio deferuntur: cùm & hic filius dicatur natus ex matrimonio legitimo. quod probatur in c. cùm in cunctis. de elect. vbi dicitur, Episcopum debere eligi natum ex matrimonio legitimo: & tamen in capit. innotuit, eodem titu. adiuncta gloss. communiter recepta, probatur, naturalem per matrimonium subsequens legitimatum, posse in Episcopum eligi. Vnde confestim sequitur, hunc filium dici posse natum ex matrimonio legitimo. ita Anton. in dict. ca. innotuit. 2. colu. Paul. Castrens. in l. fi. C. de his, qui ven. æta. impetr. Decius consilio 155. idem Dec. in l. generaliter. §. fi. C. de instit. & substit. Paul. Paris. consilio 13. volum. 2. nu. 40. Carol. Molin. in Alexand. consilio 5. statim citato. optimè Matth. de Afflict. in cap. 1. §. naturales. 5. not. si de feud. fuer. contr. inter dom. & agnat. vbi dixit

ex communi omnium sententia receptum esse, filium legitimum effectum per matrimonium subsequens ad feuda admittendum esse: eamque communem opinionem extendi, etiamsi constitutio feudi filium natum ex legitimo matrimonio ad successionem vocauerit. contra Bal. in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posth. Alex. cons. 5. vol. 7. Anto. sibi contrarium. in c. per venerabilem. qui filij sint legit. num. 17. & Bal. cons. 367. & Barb. in l. cùm acutissimi. C. de fideicom. folio 27. colum. 4. Lucam de Penna in l. 4. C. de his, qui spontè pub. mune. sub. lib. 10. q. 4. Prior tamen opinio probabilior est, ex eo etiam, quòd hic filius sit verè legitimus. gl. Abb. & alij in dict. c. tanta. Ex quo superiùs diximus, hunc filium excludere substitutum sub conditione, si sine liberis legitimis institutus decesserit, quod modò procedere constat, etiamsi conditio dictet, si sine liberis natis ex matrimonio legitimo decesserit. Nec refert, an fideicommissum hoc sit ab extraneo relictum aduersus Alciat. in lib. 3. de verb. signific. col. 60. vers. secundum axioma, qui voluit legitimatum per matrimonium subsequens excludi à substituto sub illa conditione, si institutus absque liberis ex legitimo matrimonio natis decesserit, quando testator erat extraneus. Prædicta tamen opinio Baldi procedere potest in filio legitimo effecto per rescriptum Principis. quod notant Alex. Ias. & Dec. in d. l. generaliter. §. cùm autem, idem Alex. cons. 2. vol. 1. in responsione ad octauum. Curt. Iunior. cons. 64. num. 12. Dec. consi. 624. quam opinionem in hoc sensu communem esse scribit Paul. Pari. consil. 12. volu. 2. pro qua est optimus text. in cap. cùm in cunctis. iuncto c. innotuit. de elect.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Allegans se legitimum esse, id probare debet.*

2 *Filiationis legitimæ quæstio tractari potest etiam post quinquennium à morte parentum.*

3 *Sententia in causa filiationis an noceat his, cum quibus actum non fuerit.*

4 *Filiationis causa coram quo iudice tractanda sit.*

5 *Filiatio testibus probari potest.*

6 *Filiatio an per tractatum probetur?*

7 *Filiatio an probetur per nominationem?*

8 *Filiatio probatur quo ad patrem, si filius natus sit ex eius vxore, atque inibi de intellectu l. miles. §. defuncto. ff. de adulter.*

9 *Fama an probet filiationem?*

10 *Testis qualiter sit interrogandus in causa filiationis.*

§. TERTIVS.

PORRO priusquàm hunc tractatum de legitimis liberis egrediamur, illud congruit adnotare, **[sect. 1]** eum, qui allegat, se filium legitimum esse, id probare debere. notat Angel. per text. ibi. in l. liberorum. ff. de his, qui not. infam. Dec. consil. 54. Iaso. in l. nec professio. C. de testamen. idem Ias. cons. 102. in 4. volum. Nec enim præsumitur quis filius legitimus

secundum eosdem. & Alciat. regul. 13. de præsumpt. 1. num. 12. Potiùs verò præsumitur naturalis, quàm spurius, ne præsumamus factum aut qualitatem necessariam, vt quis dicatur spurius, quę à natura non inest. His accedit tex. in c. 2. de fil. presby. & in ca. veniens, de accus. quibus in locis traditur per Doct. non præsumi quem genitum fuisse in Sacerdotio, etiamsi probetur Sacerdotis filius, quod constat in dictis locis, maximè in dict. cap. inter cæteras. & in d. c. 2. Satis tamen erit probare seipsum natum ex matrimonio legitimo, & in Ecclesiæ, quod aiunt, facie contracto. Quòd si quis cum eo contendit, dicat, eius parentes matrimonium contrahere non potu isse, minimè concludit: cùm etiam subsistente impedimento bona fides alterius tantùm parentis suf-**[152]**ficeret, vt esset filius censendus legitimus. Oportet igitur dicere & probare, matrimonium illud non tenuisse, atque eius parentes id contraxisse mala fide. text. sic intelligendus secundum Abb. & communem ibi in cap. peruenit. qui filij sint legit. Nec **[sect. 2]** refert ad impediendam legitimæ prolis controuersiam quinquennium decursum esse à die mortis parentum. ca. causam, quæ in 2. qui filij sint legit. quod ita intelligunt Abb. Anchar. Ant. & Præp. in d. c. peruenit. quorum opinionem communem esse opinor: licet gloss. Host. Colle. & Henr. ibi velint, post quinquennium à morte parentum hanc quæstionem tractari non posse. argum. l. 1. & l. si pater. C. ne de stat. defunct. quę tamen in causa libertatis loquuntur, sicuti & Regia l. 25. tit. 29. part. 3. gloss. & ibi Abb. in c. licet. de coniug. seruo. Non tamen est temerè quis admittendus, si petat nondum mota sibi lite, ipsum legitimum filium pronunciari. Secundum Ioan. Andr. Anton. Anchar. Abb. & communem in d. c. causam, quæ. in 2. Sed si actum sit cum legitimo contradictore, ad quem priori loco id negocium expectat, iudicis pronunciatio pro filio legitimo cæteris omnibus nocet, qui ius ab ipso conuicto trahunt. l. 1. §. fin. l. 2. & 3. ff. de liberis agnoscen. dicit singul. Bal in cap. nihil. col. 3. de elect. facit l. cùm non iusto. ff. de collusio. deteg. Si verò actum sit cum eo, qui æquales habet eiusdem quæstionis persequutores: iudicium in ea causa latum cæteris, quatenus publica munera tangit, prę̨iudicat non tamen quo ad priuata illorum incommoda, qui nondum egerunt, nec ad iudicium fuêre vocati. l. duobus. ff. de liber. causa. l. 1. & l. patronum. ff. si lib. ingen. esse dica. Bal. in l. res inter alios. C qui. res iud. non nocet. Abb. in c. penul. nume. 18. de re iudic. Alex. in l. sæpè. ff. eod. titu. num. 60. quæ quidem comprobatur ex l. ingenuum. ff. de statu homin. glo. in d. c. penul. quæ probat, in causa filiationis sententiam iudicis pro filio latam, omnibus nocere, atque idem de libertate asserit. ex dict. l. ingenuum. quę latiùs est explicanda, iuxta tradita per Alex. in dict. l. sæpè. numero 56. Iason. in §. præiudiciales. de actio. numero 31. Regia l. 19. titul. 22. part. 3. Sic etiam est intelligendus Innoc. in d. ca. causam, quæ. in 2. dicens, sententiam latam pro filio ei tantùm, cum quo lis fuit tractata, non cæteris nocere.

Illud tamen omittendum non est, **[sect. 3]** in causa libertatis iudicium aduersus matrem latum liberis natis post litem contestatam nocere, non tamen antea natis. l. fina. C. de libert. caus. cùm in libertate vel seruitute, partus ventris conditionem sequatur: & lite contestata iam deducta sit in iudicium conditio filiorum existentium in vtero: non sic in matrimonio: nam sententia contra parentes lata super matrimonio, filijs natis lite contestata: sed parentis bona fide præuia, non nocet. capit. 2. qui filij sint legit. vbi Anto. & Præp. Abb. in dict. cap. penult. de re iudic. col. antepe. Alex. in d. l. sæpè. num. 61.

Causa verò ista, an **[sect. 4]** quis sit filius legitimus, ad iudicem Ecclesiasticum expectat. ca. tua. de ord. cogn. ca. causam, quæ. in 2. c. lator. qui filij sint legi. Vnde, si incidat in iudicium, quod super hæreditate tractatur coram Laico, ad Ecclesiam, & eius iudices nihilominus

est remittenda. Aliud enim hîc iudicatur in re principali: aliud in accessoria. ex eo, quòd capax cognitionis in re principali est incapax cognitionis in accessoria. Imol. in c. debitores. de iureiur. col. 1. Imò etiamsi Laicus de causa temporali cognoscat ex delegatione iudicis Ecclesiastici, non poterit causam in eandem litem incidentem expedire, si ad legitimationem matrimonij expectet. Angel. Paul. Deci. & Curt. Iunior in l. 2. col. 2. ff. de iurisd. om. iud. Fel. in c. cùm sit. de foro compe. in fin. Dec. in c. 2. num. 24. de iudic. & in c. at si Clerici. num. 25. eo. tit. & in c. præterea. de offi. deleg. col. 4. Hæc enim incidens causa ab Episcopo laico committi non poterat, iuxta communem opi. Doct. in d. c. 2. etiamsi Ias. in d. l. 2. colu. 3. Ange. reprehendat, per tex. ibi. & in d. c. præterea. Sic etiam causa hæreditatis, quæ cum causa prolis legitimæ pendente coram iudice Ecclesiastico concurrit, defertur ad iudicem secularem, non ad Ecclesiasticum. c. causam, quæ. in 2. qui filij sint legit. nisi causa hæreditatis eo tantùm diffinienda sit per sententiam, quòd proles legitima existat: tunc enim eo ipso, quod pronunciatur à iudice Ecclesiastico, prolem illam, de qua agitur in iudicio, legitimam esse, non inconuenit, ipsum iudicem Ecclesiasticum pronunciare, ipsum filium legitimum non fore priuandum, neque excludendum ab ipsa hæreditate. ita glo. Innoc. Card. Anto. Abb. & Præp. in c. 1. qui filij sint legit. per tex. ibi. & in c. perlatum. eod. titu. Probatur autem pluribus modis, quem esse alterius filium, & sic filiatio, vt interim hac nobis peculiari dictione vtamur. Et **[sect. 5]** primò duobus testibus, qui testantur, de veritate probatur filiatio. Paul. Castr. in l. errore. C. de testa. Dec. cons. 272. quod probatur in c. per tuas. qui filij sint legit. vbi probatio duorum testium, hac in re de ipsa veritate de ponentium, præfertur famæ atque tractatui.

Secundò probatur filiatio ex **[sect. 6]** tractatu, quia à parentibus quis vt filius tractabatur, etiamsi parentes hoc postmodum negauerint. ca. per tuas. de probat. text. glo. Abb. & Præp. in cap. transmissæ. qui filij sint legit. Bart. in l. quidam. ff. de probat. per illum text. sed hoc intellige, quando agitur de possessione ad effectum, vt is, de quo quæritur, an filius sit, in possessione ista defendatur, quòd filius sit illius. Vnde si filius hic Reus sit, eò, quòd tanquam filius à parentibus tractabatur, defendendus est, donec **[153]** actor eum filium tractantis non esse probauerit. l. circa. ff. de probat. idem dicendum erit, si filius agat ad alimenta: obtinebit enim si tractatum probet: cùm hîc agatur summariè sine strepitu iudiciali. glo. & ibi Doct. in c. 2. qui filij sint leg. glo. in l. non ignorat. C. qui accus. non poss. Bart. in l. si neget. ff. de alend. lib. Ad hæc enim alimenta præstanda sufficit vnius testis probatio. sensit Bartol. in extrauagan. ad reprimendam. versicul. summariè. vel iuramentum ipsius alimenta petentis, vel fama. Regia l. final. titu. 19. part. 4. Nec alimenta hoc iudicio ex hac probatione præstita repeti possunt: quamuis postea constet, petentem non esse filium illius, quem ipse patrem eius esse dicebat. gloss. comprobata ab omnibus in l. final. C. de carb. edict. Si verò agat quis petitorio iudicio ex eo, quòd Sempronij filius sit, non est satis sufficiens probatio tractatus, nisi & alia concurrant. l. circa. ff. de probat. Abb. Bald. Ang. & Salyc. in d. l. non ignorat. Flor. in l. quidam. ff. de prob. Ias. in l. neque professio. C. de testa. Bal. in c. per tuas. de probat. 2. colu. Bart. 2. in l. non nudis. C. de probat. 2. lect. idem Ias. consil. 106. 1. vol. in fi. idem cons. 102. 4. volu. sensit idem Bart. in l. quidam. ff. de condit. insti. quam opi. fatetur communem esse Alc. in reg. 3. de præsumpt. 38. præsumpt. & licet Iaco. de S. Georg. in d. l. circa. & in l. quidam. ff. de proba. dixerit, filiationem plenè per tractatum probari, & esse eam opinio. receptam communiter. asserat Dec. cons. 54. col. 3. & sequatur Fel. in c. per tuas. de prob. nu. 13. post alios: procedit tamen ista Doct. sententia, quando cum tractatu concurrunt aliquot alia adminicula, ex quib.

probatio fiat apertior, sic itaque intelligi potest text. in d. l. non nudis. & in d. l. quidam. & in d. cap. per tuas. atque eis similia eodem pacto sunt explicanda.
Tertiò per nominationem **[sect. 7]** non probatur filiatio, nisi alia adminicula concurrant. text. iuncta glo. ibi in ca. per tuas. de prob. vbi Dec. col. 3. dicit, hanc opinionem communem. idem notat glo. ibi recepta in l. non Epistolis. C. de probat. Iura enim, quæ probare videntur nominationem hac in quæstione sufficere, intelligenda sunt, modò adsint aliquot indicia, quę ipsam nominationem coadiuuent. Vnde glo. in capit. Michaêl, de filijs presbyt. quæ voluit sufficere solam nominationem, vel est intelligenda secundum prædicta, vel quando hæc nominatio contigisset in actu, qui solum vero filio conuenit, vt emancipatio, melioratio, & similia: tunc enim sufficiens est hæc nominatio filio possidenti, ad transferendum probandi onus in aduersarium. Barto. in l. 1. §. idem per contrarium. ff. de lib. agnosc. Ex hoc enim filius censetur constitutus in quasi possessione filiationis: atque idem erit, si actus ille esset conueniens magis filio quàm extraneo: vt datio alimentorum, traditio alicuius rei ad alimenta. vti not. Ias. cons. 202. vol. 4. post Bart. in d. §. idem per contrarium. quem Aretin. & Dec. sequuntur in d. c. per tuas. quo in loco Decio hæc videtur magis communis opinio, etiamsi Abb. ibi velit contrarium. Quibus addendus est Andr. Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. in gloss. 16. nu. 7. qui plures adducit hanc quæstionem de filiatione vberrimè tractantes. Potest & aliter sola nominatio sufficere, vbi principaliter esset facta propter filiationem in iudicio: non propter aliud. l. 1. §. Iulianus. ff. de lib. agnoscend. modò fiat pręsente filio. l. certum. §. si quis absentem. ff. de confession. idem etiam erit dicendum de confessione extraiudiciali præsente filio facta principaliter ad id, saltem vt filio possidente in aduersarium transmittatur probandi onus. l. pen. iuncta glo. ibi. ff. de probat. Imol. in l. ex hac scriptura. ff. de donat. Abb in d. c. per tuas. col. 2. & ibi Dec. colu. 3. Bartol. in d §. item per contrarium quibus & illud conuenit, nominationem factam in aliquo actu, ad hoc, vt actus ille valeat, sufficientem probationem esse inter eos, qui actum egerunt. l. optimam. C. de contra. & committ. stipul. Host. Abb. colu. 3. in c. illud. de præsumpt. Fel. col. 4. Dec. col. pen. in d. c. per tuas.
Quartò probatur filiatio **[sect. 8]** ex eo, quòd quis ex vxore legitima etiam adultera, natus sit: ex hoc enim filius censetur mariti, etiamsi vterque coniunx id negauerit l. miles. §. defuncto. ff. de adult. quam dicunt singul. esse Bald. Abb. & alij in dict. capit. per tuas. Barb. consilio 58. in 2. volum. colum. 1. Curt. Iunior consilio 31. col. 2. & Boër. decis. 299. commendant Doct. in cap. transmissæ. qui filij sint legiti. latè Hippo. in l. 1. §. ad quæstionem nu 34. ff. de quæst. Dec. cons. 657. Alcia. de præsump. reg. 3. præsump. 37. idem Bal. in l. filium. ff. de his, qui sunt sui vel alie. iur. Regia l. 9. tit. 14. part. 3. quod procedit vtcunque modò potuerit ille filius concipi ex marito. Vnde non refert, fuerit vxor publica meretrix, vel recesserit à viro: id enim tantùm poterit hanc præsumptionem elidere, si probetur, maritum ad vxorem non accessisse illo tempore, quo ille filius concipi potuit, ex Bald. Curt. Iuniore, & alijs, quod latè probat Paris. consilio 209. volumi. 2. nume. 100. & idem apparet ex his, quos citat idem Paris. cons. 10. nu. 33. eo. vol. quibus suffragatur Iurisconsultus in l. filium. ff. de his, qui sunt sui. atque idem erit in filio nato ex concubina domi retenta. gl. ibi recepta communiter in c. Michaël. de filijs presby. quam dicit sing. Abb. in d. c. transmissæ: idem eam commendat in d. c. per tuas. vbi Fel. & Dec. idem notant, & Nicol. Boêr. decisi. 299. ac Ioan. Lup. in Rub. de donat. inter vir. & vxo. §. 60. num. 13. Hinc prorsus reprobanda est sententia Barb. qui in c. in præsentia. de prob. nu. 98. dicebat, filium ex vxore adultera natum, præsumendum fore ex adulterio, potiùs quàm ex coniugio conceptum, si claudus vel cæcus natus fuerit: quem refert & sequitur Hippol. sing. 530. Ego

tamen ingenuè fateor hanc opinionem Barb. auctoritate dignam esse, quippe quæ falsa sit manifestè. Non enim decet iuris præsumptionem ita efficacem, hac leui, & diuinum iudicium verè diuinante coniectura elidere: audaciam me Hercle, dicendi potiùs quàm rationem recti sensus, arguit. Cæterùm prætermittendum non est, secundum omnes, quos modò hac in quæstione citaui, illud esse verissimum, quòd præsumptio hęc dict. §. defuncto. omninò cessat eo casu, quo appareat, filium vxoris eo fuisse natum tempore, vt in de constet, non esse ex marito conceptum, quia concipi eo naturaliter non potuit, ob ipsius mariti absentiam. Imò quidam voluerunt, aliter tolli non posse dictam præsumptionem, cùm ea sit iuris, & de iure: sicuti Hippo. adnotauit in dict. l. 1. §. ad quæstionem. num. 34. & Nico. Boër. decis. 299. num. 9. quorum opinio mihi non omninò placet, quippe, qui videam omnium ferè consensu admitti probationem in contrarium, quam paulò antè tradiderim. Et licet illa indirecta sit, & naturali ratione certissima, atque ideò aduersus præsumptionem iuris, & de iure admittenda: attamen opinor & alias probationes, vrgentioresque præsumptiones tollere prædictam Iurisconsulti præsumptionem. Sicuti probatur in l. 1. §. quemadmodum. de liber. agnosc. l. 1. §. idem ait. l. 3. §. si mater. ff. ad carb. edict. notant in specie Ludo. de Sardis. in tract. de legitimat. par. 2. ca. de filiationis probatione. num. 4. Barb. consil. 63. col. 2. versic. & licet ista. lib. 2. Ias. consil. 125. num. 1. lib. 4. & contra Hippo. Paul. Paris. dict. cons. 29. lib. 2. num. 100. & Manuel à Costa Lusitanus. §. & quid si tantùm. part. 5. nume. 45. de lib. & post. idem in §. posthumus. ad fin. Institu. de legat. optimè Ioan. Neuizanis in sylua nuptiali, in prin. nume. 87. admonendi sunt denique iudices, vt potissimùm illam amittant probationem in contrarium, ex qua, vel quia maritus absens, vel aliquo morbo aut frigiditate impeditus fuerit, minimè potuerit vero simili coniectura conceptionis tempore ad vxorem accedere, & eam cognoscere: quod Parisius post alios fatetur. Præter has autem probationes, & si possint locum obtinere coniecturæ & præsumptiones aduersus præsumptionem iuris, non temerè, sed magna cum ratione arbitrij sunt admittendæ.

Fama **[sect. 9]** verò sola filiationem minimè probat. text. in ca. transmissæ. qui filij sint legit. verùm ille tex. loquitur, quando contra famam instat parentum negatio. Nam fama ibi consentiebat, illum esse filium, quamuis spurium: parentes verò id negabant: vnde fama ibi non conueniebat parentum negationi, secundum Abba. col. 2. & Præp. 3. contra glo. ibi versic. mota. ex quo est intelligenda glo. in d. c. transmissæ. versic. negabat, dicens, negationem parentum non præiudicare filio: est enim id intelligendum cum effectu, si demum filius probet contrarium his modis, quos iam tradidimus ex Anto. Abb. & Doct. ibi. Sed famam solam non sufficere probatur ratione, quia fama non probat plenè, sed semiplenè, iuxta communem sententiam Docto. in c. 1. de appellat. & in c. veniens. in 1. de testi. etiam in his, quæ sunt difficillimæ probationis. c. præterea. de testibus. ex quo Aret. in d. c. per tuas. col. 7. & Felin. num. 15. expressim asserunt, ex fama nec constitui quem in quasi possessione filiationis, vbi plena exigitur probatio, & in casibus, quibus filiatio plenè probanda est. id etiam tribuunt Salyc. in l. 3. num. 9. ff. de testibus. sequitur eum Dec. consil. 321. colu. 5. optimè Alex. consil. 24. colu. 3. volum. 4. licet Anto. in d c. transmissę, contrarium notet, quem Alex. sibi contrarius sequitur consilio 51. volu. 1. & Dec. dubitet consil. 272. & in d. c. per tuas. colu. fin. pro Anto. allegans Fulgo. consil. 128. colu. 2. Sed in facto, super quo consuluit Fulg. non aderat sola fama, sed coadiuta alijs adminiculis, & præsumptionibus: ideò nimirum si Fulg. responderit, probationem illam sufficientem fuisse: sicuti & passim alij Doct. fatentur, & Hieron. Grattus consilio 146. volumi. 2. In antiquis tamen dubitationibus fama probat, saltem præsumptione quadam, ipsam filiationem: sicut

& instrumenta antiqua, in quibus quis enunciatur, etiam obiter, filius alicuius. vt optimè notat Anto. in cap. cùm dilectus. de success. ab intest. num. 30. Ias. consil. 34. nume. 7. & consil. 114. num. 5. 1. volum. & Alex. consil. 71. colum. 2. in 4. volum. Id tamen quod diximus, nominationem filiorum quandoque probare in quæstione, intelligendum est in filijs legitimis & naturalibus, vel in naturalibus tantùm: non tamen in filijs spurijs, inter quos nominatio nihil prodest. ita Angel. consilio 191. prima colum. quem Ias. retulit, & sequitur consilio 102. in 4. vol. & Hier. Grat. cons. 158. col. 1. in 2. vol.
Cæterùm Bart. in l. 1. §. idem per contrarium. ff. de liber. agnosc. & in l. non nudis. C. de probation. & in l. filium. ff. de his, qui sunt sui. instruit **[sect. 10]** aduocatos in probanda filiatione, ex quo tria sunt à testibus inquirenda. Primum, an sciant, Sempronium esse filium Titij, ex matrimonio legitimo ab eius vxore conceptum. Secundum, sciantne, Titium dictum Sempronium, esse filium eius. agnouisse, atque vt talem eum tractasse, eundemq́ue Sempronium in possessione filiationis penes dictum Titium extitisse. Tertium, an creditum atque existimatum fuerit communi viciniæ fama, præfatum Sempronium filium esse legitimum dicti Titij. Verùm hæc omnia cautè à testibus interrogantur: non quòd omnia probari sit necessarium, quod ex præmissis constat, sed vt testis, qui vnum ex his ignorat, aliud fortasse asserat, secundum Alexandr. consilio **[155]** 51. in primo volumine. Iason. consilio 34. & in consilio 114. in 1. volumi.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Filij legitimi qualiter distinguantur.*

2 *Naturalis filius quis dicatur.*

3 *Naturalis filius etiam in dispensatione à Principe obtenta is intelligitur, qui ex concubina, etiam domi non cohabitante, conceptus fuerit.*

4 *Regia lex Tauri explicatur.*

5 *Subintroducta fœmina quæ sit.*

6 *Nothus quis dicatur.*

7 *Regia lex Tauri exponitur.*

8 *Bastardus quis dicatur: atque Regia l. perpenditur.*

9 *Naturalis non existentibus legitimis, nec legitimatis, patri intestato in duabus vncijs succedit.*

10 *Nepos ex filio naturali non aliter auo intestato succedit, quàm eius pater successisset.*

11 *Naturalis qualiter ex testamento, patri habenti legitimos possit succedere, etiam iure Regio.*

12 *Naturalis an possit ex testamento, patri habenti legitimos parentes succedere, etiam Regia lege?*

13 *Pater potest in testamento, etiam minus solenni, filium naturalem hæredem instituere, non existentibus filijs legitimis.*

14 *Donatio reuocatur natiuitate filiorum, etiam naturalium.*

15 *Filius naturalis qualiter matri etiam iure Regio valeat succedere.*

16 *Naturalis filius an habeat contra testamentum matris querelam inofficiosi testamenti?*

§. QVARTVS.

HACTENVS de prole legitima ratione matrimonij diximus, cui sobolis illegitimæ tractatus meritò adhæret, quem Salmanticæ anno 1539. explicuimus in relectione c. cùm haberet, de eo, qui dux. in matri. quam pollu. per adul. eundem verò & hîc repetere libet, quò sit de prole perfecta cognitio.

Porrò **[sect. 1]** illegitimi filij in naturales & spurios distinguuntur: naturalibus nothi: spurijs verò manzeres conueniunt: quasi parum ab eis distent. capit. nisi cùm pridem. §. personæ. de renunciat. cuius verba hæc sunt: vt inter nothos & manzeres, naturales & spurios distinguantur. Sic enim nothus à manzere differt, vt naturalis à spurio, & rursus in duas classes fit diuisio, quarum prima naturales & nothos, secunda spurios & manzeres coniungit, secundum Ant. & Card. ibi q. 9. & Præp. in c. per venerabilem. §. quod autem. qui filij sint legi. nume. 14. de his igitur solùm tractemus, reiecta veteri filiorum nomenclatura, quam partim explicat Alcia. lib. 4. parerg. c. 5.

Naturales **[sect. 2]** ergo filij à Iure ciuili hi dicuntur, qui ex vnica concubina, eaque domi cohabitante, atque legitima, nascuntur. l. pen. & fin. ff. de concub. iuncta l. si quis officium. ff. de ritu nuptia. Auth. quibus mod. natur. effic. sui. §. si quis autem filios. glo. in ca. per venerabilem. qui filij sint legit. vers. naturalibus. Regia lex 2. tit. 14. part. 4. Dicuntur ideò naturales, qui & Græcè Physici, quòd sola natura eos genuerit, non honestas coniugij. c. fi. 32. q. 4. Hinc apud Euripidem legitur.

Nothum genus nomen habet culpabile: natura verò
æqualis est.

Item apud eundem.

Ego mihi filios adsciscere nothos non dubito:
Cùm enim legitimis nulla in re sint inferiores,
Propter leges malè audiunt, quas tu cauere debes.

Quæ quidem Stobæus retulit sermone 75. hos etenim filios introduxit castitatis casus. §. natura. in Auth. quibus mod. natu. effi. sui. Nec intelligas, eos genuisse solam naturam, id est, naturale ius, quod hominibus congruit ex ipsa recta ratione: hoc enim falsum est: cùm simplex fornicatio, ex qua concipiuntur hi filij, sit Iure naturali vetita, quod alibi docuimus. Sed intellige naturam, id est, Ius naturale, quod ex appetitu coitus prouenit, & omnibus animantibus conuenit. ita explicat Ludo. de Sardis in tract. de legitima. part. 1. q. 2. & sensit Ioan. Lup. Segobiensis in tract. de matrimo. numero 16. Etenim operari secundum rationem iudicatur esse homini simpliciter naturale: operari verò contra rationem naturale est secundum quid, id est, secundum sensualitatem, simpliciter autem est contra naturam: quemadmodum docet S. Thomas. 1. 2. quæsti. 71. art. 2. ad tertium, & post eum eleganter Domin. Sot. lib. 1. de natur. & gratia. cap. 3. & in Epistolam ad Roma. cap. 1. Sic sanè ius Naturale dicitur instinctus quidam naturæ, qui nos ad aliquid procliues facit. Et hac ratione naturale Ius est commune omnibus animantibus, ratione quidem prędítis, & brutis. Vnde Cicero libro 1. Officio. inquit, Commune omnium animantium est, coniunctionis appetitus procreandi causa, & cura quædam eorum, quæ procreata sunt. Ex quibus aperitur sensus Iurisconsulti in l. 1. §. Ius naturale. ff. de iust. & iur. dicentis, Ius Naturale esse, quod

Deus omnia animalia docuit. Nam ius hac in parte accipitur pro quodam impulsu naturæ, & immutabili prouocatione, quæ qua ex parte ab appetitu & sensualitate procedit, communis est hominibus & brutis: at quæ à ratione ducitur, tantùm hominibus conuenit. Explicat optimè idem Domini. Sot. libro 1. de iusti. & iur. quæst. 4. art. 2. Iure tamen Pontificum id tantùm exigitur, vt naturalis filius quis dicatur, quòd sit natus ex his parentibus, qui tem-**[156]**pore conceptionis vel natiuitatis, matrimonium contrahere poterant. c. innotuit. de electio. c. tanta. qui filij sint legit. etiamsi non sit natus ex vnica concubina domi cohabitante. Hoc ipsum consuetudine receptum esse, asserit Abb. in d. c. per venerabilem. super glo. vers. naturalibus. & Bald. cons. 129. in 2. vol. Aymon Sauill. cons. 166. col. 3. repetit idem Bal. cons. 206. col. fi. in 3. vol. dicens, **[sect. 3]** legitimationem obtentam à Principe seculari minimè surreptitiam esse ex eo, quòd legitimatus fuerit in petitione dictus naturalis, qui tamen non erat natus ex vnica concubina domi in contubernio retenta: esset tamen natus ex his, qui matrimonium contrahere poterant eo tempore: subdit enim se credere, ex Pontificum iure consuetudine recepto, eum verè naturalem dici, quamuis rigor Iuris Ciuilis obstet. Sequitur eum optimè Ias. consi. 51. in 3. volu. idem etiam apud Hispanos seruatum diu fuisse, testatur Roderic. Xuares in lib. 1. tit. 6. lib. 3. Fori. vers. hoc supposito. quem morem lege 11. Tauri Regina Ioanna Caroli Cæsaris mater comprobauit. **[sect. 4]** Imò iniquum esse filium natum ex concubina domi retenta naturalem esse: at non ita natum ex coitu furtiuo, fœmina in continuo ac quotidiano contubernio non retenta, probat Fortu. in tracta. de vlti. fine. vtri. iur. illatione 8. & Præpo. in cap. tanta. nume. 6. qui filij sint legiti. vbi Abb. fin. col. dixit, potiùs fauendum esse natis ex coitu absque concubinatu, quàm natis ex concubina domi retenta: igitur Regia lex Iuri Canonico, iustitiæ atque æquitati omninò conuenit. Ex quibus constat vera, ni fallor, interpretatio ad Regiam l. 1. titu. 11. part. 7. qua probatur, filium omninò naturalem, consequi iura illius nobilitatis, quam Hispani hidalguiam dicimus, modò natus fuerit ex vnica concubina domi retenta. Nam perpensa Taurina lege, & consideratis his, quæ ad eius rationem diximus, opinamur, filium alioqui iure naturalem, Iure Regio nobilitate prædicta frui, & gaudere, licet eius mater non fuerit vnica patris concubina, nec domi retenta. Siquidem Regia partitarum lex ad hunc modum est intelligenda: iuxta ea, quæ adduximus ad veterum legum interpretationem. Sed an naturalis tantum filius debeat obtinere, & obtineat parentis nobilitatem, & sit nobilis genere, tradit latè Andr. Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 15. qui alios eandem quæstionem examinantes allegat, quorum ea est frequentior sententia, quòd filius naturalis tantùm non obtineat nobilitatem parentum, nec ea sit verè censendus. De legitimatis autem, an hi hoc in Castellæ regno sint immunes ab illis contributionibus, & indictionibus publicis, à quibus nobiles hidalgui liberi censentur, extat Caroli Primi Hispaniarum Regis, & Quinti Romanorum Imperatoris, decretum datum anno 1542. quo diffinitum est, nullam legitimationem excusare à solutione publicarum indictionum & censuum, qui à Plebeis solui solent. Et quamuis quidam variè id fuerint interpretati, nos planè nullam inibi subesse dubitationem asseueramus, quippe qui existimemus secundum Regiam mentem hoc sancitum esse, quòd qui seclusa & nondum obtenta legitimatione minimè censerentur immunes à solutione publici census à Rege indicti, nequaquam per eandem legitimationem, nisi id expressim & in specie concessum fuerit, immunes & liberi iudicentur. Nec quidquam aliud secretius latere potest sub expeditissimo, & facili Regis responso. In hoc etenim Regio Granatensi prætorio non semel pronunciatum est, filios naturales tantùm etiam absque vlla legitimatione, etiamsi non fuerint nati ex vnica

concubina domi retenta, censeri hidalguos, & immunes à publicis censibus iure Gentilitiæ nobilitatis.
Obiter tamen hîc erit perpendendum, quænam fœminæ fuerint, **[sect. 5]** quas Canones aliquot subintroductas appellant. Nam Nicolaus Papa ita scribit: Nullus missam audiat presbyteri, quem scit concubinam indubitanter habere, aut subintroductam mulierem. cap. nullus. 32. dist. Concilium etiam Nicenum vetuit Episcopos, & Clericos fœminas habere subintroductas. cuius in eadem dist. Gratianus meminit. c. interdixit. Et Archidiaco. in d. ca. nullus. subintroductam fœminam existimat eam esse, quę respectu alicuius domestici officij, vt pro sarcienda vel suenda veste domi cohabitat: eam etiam fœminam subintroductam dici, scribit, quæ sub specie conuersionis, veluti conuersa religionis causa cohabitat Clericis. Sed hæc Archidiac. interpretatio, quia nulla auctoritate probatur, refellenda est. Cæterùm Eusebius 7. lib. Histor. Ecclesiast. Gręci Codicis. cap. 30. Latini autem ex translatione Ruffini. capi. 26. scribit: cum Paulo Samosateno, cumq́ue presbyteris atque Diaconis, qui ipsum Paulum sectabantur, fœminas quasdam cohabitasse, quosdamq́ue ex eis, dum incautiùs ea licentia vterentur, in fornicationis crimen cecidisse, ex illarum mulierum cohabitatione: easq́ue fœminas scribit appellari ab Antiochenis ἐυνειςάκτουσ, id est, subintroductas. quam dictionem Beatus Rhenanus, nondum visa, neque typis excusa Græca Eusebij Historia, latinæ traductioni restituit, ex Diui Chrysostomi sermone contra habentes ςυνειςάκτουτ, hoc est, fœminas subintroductas: in quo sermone diuus Chrysosto. scribit subintroductas, neque vxores, neque concubinas esse, sed tertium quoddam genus, sic inquiens: Sunt enim quidam, qui puellas innuptas absque hoc quòd opus nuptiarum cum illis exerceant, ducentes, domi perpetuò collocant, & vsque ad supremam senectam secum inclusas tenent: non liberorum procreandorum gratia, neque enim aiunt, se rem cum illis habere, neque causa libidinis: si-**[157]**quidem illas se dicunt incorruptas, inuiolatásque seruare. Hactenus Chrysost. ex quo apparet causas introducendi has fœminas eas esse, quòd opus foret puellis ipsis patrono aliquo aduersus maleuolos, cùm ipsæ, neque maritos, nec tutores haberent, parentibus etiam ac fratribus destitutæ: præterea, quòd muliebris sexus, vel maximè egeret subleuatione aliqua, quas quidem causas ipse Chrysostomus mirè refellit. Quod verò Archid. dicit de conuersis, nihil ad subintroductas pertinet: cùm conuersæ, canonicæ, & sic regulares dicerentur, quas, idem Chrysostomus alio sermone docet, non decere, vt cum viris cohabitent.
Nothi autem hi dicuntur, teste Alcia. libr. 4. parerg. c. 5. qui **[sect. 6]** nati sunt ex coitu, qui lege nullam pœnam habet, ex scortis nempe & meretricibus: hocque distant à naturalibus, quòd nothi nati sint ex matre, non ita custodita, neque domi retenta. idque probat ex Auth. quib. mod. nat. effic. sui. adiuncto Græco titulo, qui naturales nothos appellat: quo fit, vt perpenso iure Pontificum ac Regio nihil differat nothus à naturali. tametsi Regia lex antiq. 1. tit. 15. part. 4. nothum appellet natum ex adulterio: quod Latinæ & Græcæ linguæ peritis mirè concinit, qui nothum dictionem Græcam, adulterinum interpretantur, aut spurium, vt Budæus doctè explicat in l. vulgò concepti. ff. de statu homi. Quintil. etiam lib. 3. cap. 8. auctor est, à Græcis nothum vocari eum, qui legitimus non sit. Sed tamen apud Iurisconsultos & legumlatores strictiùs in filijs hoc nomen assumitur, vt nothum eum dicamus, qui ex scortis aut meretricibus natus sit. quod constat ex dicta Authenticorum inductione. Id autem Iure Ciuili inter naturales & nothos interest, quòd naturales intestato patre decedente consequuntur duas vncias, iuxta distinctionem traditam in Auth. licet. C. de natura. lib. & in Auth. quib. mod. natu. effi. sui. §. si quis autem defunctus fuerit, & §. fi. nothi verò nullam portionem bonorum intestati parentis habent: vt in Auth. quib. mod.

natu. effi. sui. §. si verò effusa concupiscentia. Ex testamento verò æquales esse possunt nothi ipsis naturalibus. quod prob. optimè Alci. in d. ca. 5. & sensit Saly. in Auth. ex complexu. C. de incest. nup. dicens, nothum posse in testamento à patre agnosci in filium. quamuis Oldr. cons. 196. & Alber. in Rub. de nat. lib. & Bar. in l. fin. ff. de his, qui. vt indig. tenuerint, patrem in testamento nihil posse nothis relinquere. A nothis etiam apud Græcos νοθεια dicuntur ea bona, quæ lege Atheniensium, dari poterant ex patris hæreditate filijs nothis: adnotante Budæo in d. l. vulgò. & Ludoui. Cælio. lib. lect. antiq. 6. c. 2. sed & apud Athenienses nothi dicebantur, qui non erant nati ex duob. Atheniensibus, auctore Plutarcho in Pericle. **[sect. 7]** Hinc & Regia l. Tauri. 11. in his filijs naturalib. exigit, quòd pater eos filios proprios esse agnouerit, quam legem ego intelligo in filijs natis ex fœmina domi non cohabitante, quos nothos appellari diximus. Nam in his, qui nascuntur ex concubina domi retenta, satis opinor esse, si constat eos domi natos fuisse. ex glo. in capit. Michaël. de filijs presbyte. quam paulò antè adduximus.

Hinc **[sect. 8]** infertur naturales filios, & eos, quos bastardos appellamus, eosdem esse. gl. in Rub. ff. de concub. Dec. cons. 433. Lud. de Sardis. in tract. de legitimat. 2. part. qu. 1. in 2. volu. Alex. consil. 128. in 1. vol. col. pe. Nec oberit Reg. l. 9. Tauri. dum disiunctiuè, dicit, bastardi, aut illegitimi: non enim sensit quoscunque illegitimos dici Bastardos: sed Bastardos esse illegitimorum speciem: & esse alios illegitimos, qui Bastardi non dicantur, quod patet, dum subdit, aut illegitimi cuiuscunque qualitatis extiterint. Sic enim dicta lex est intelligenda. De horum autem naturalium filiorum successione, aliquot conclusiones notandæ sunt.

Prima conclusio. Filij **[sect. 9]** naturales, non extantibus legitimis, patri intestato in duabus vncijs succedunt, ex quibus virilis portio matri eorum competit. Auth. licet. C. de natur. lib. glo. Abb. & Præpo. in c. tanta. qui filij sint legit. Regia l. 8. tit. 13. part. 6. Vnde constat, excludi naturales existentibus filijs legitimis, aut legitimatis rescripto Principis: cùm text. in d. Auth. sobolem ciuilem requirat ad hanc exclusionem. & probatur auctoritate Bal. in l. eam, quam. C. de fideicom. num. 26. & in l. cùm acutissimi. num. 7. eod. tit. dicentis, legem municipalem de legitimis loquentem, etiam habere locum in legitimatis, rescripto Principis: quanto ergo fortiùs erit idem dicendum in legum communium interpretatione? sicuti Bal. adnotauit in l. quisquis. C. ad l. Iuli. maie. Hinc etiam deducitur, idem dicendum fore in filijs adoptiuis, vt eis extantibus, naturales ab his duabus vncijs excludantur: quod asserit Nicolaus de Vbald. in tract. de success. ab intesta. colum. 11. & Ioan. Baptista de S. Seuerino in l. si qua illustris. C. ad Orfici. fol. 5. colu. 3. Imò vxore legitima parentis extante, etiam naturales ab his vncijs excludi, prob. tex. in d. Auth. licet. Lex tamen Regia 9. tit. 13. par. 6. expressim hoc non admittit: imò censet naturales admittendos esse ad has duas vncias in bonis patris intestati, etiam extante legitima vxore, modò filij legitimi non extent. Scribit verò Alex. in l. Lucius. ff. de vulg. col. 3. naturales filios in his duabus vncijs patri intestato succedere, etiamsi supersint coniux & filij legitimi, si filij legitimi hæreditatem patris repudiauerint: aduersus Imol. ibi. quem tamen defendit Ripa numero 6.

Secunda conclusio. Nepos **[sect. 10]** naturalis etiam & legitimus, ex filio tantum naturali conceptus, non aliter auo intestato succedit, quàm pater eius iure esset successurus. l. fin. C. de natu. li. vbi O-**[158]**dofre. & Cynus. c. causam, quæ. in 1. ca. lator. & c. ex tenore. qui filij sint legit. not. Ang. per tex. ibi in Auth. de hæred. ab intest. veni. §. reliquum. versi. ex diuerso. Bal. in l. fin. C. de verbor. signi. Deci. cons. 32. Ex quo apertè infertur, præcedentem conclusionem, quæ prima fuit, non tantùm in filijs, sed & in nepotibus locum

habere, vt auo intestato succedant in duabus vncijs, nec legitimis filijs, nec vxore legitima existentibus: quod not. Bal. & Saly. in d. l. fi. C. de natu. lib. Azo. in summa. C. eo. tit. glo. in Auth. quib. mod. natu. effi. sui. §. nepotibus. Nec ab hac opinione audet in consulendo, ac iudicando recedere Ioan. Baptist. in d. l. si qua illustris. fol. 5. col. 3. etiam refragante Guliel. Benedict. in c. Raynucius. de testam. in ver. & vxorem. nu. 700. qui contrarium asserit, per tex. in d §. nepotibus. & in d. l. fi. in fi. quibus ego respondeo, id tantùm ibi probari, nepotes etiam legitimos, ex filio tantùm naturali, intestato auo non succedere vt legitimos: non tamen negant dicta iura, eos succedere vt naturales.

Tertia conclusio, pater **[sect. 11]** filium naturalem habens, legitimis etiam extantibus, in testamento potest ei vnciam, id est, duodecimam partem bonorum relinquere, ex qua vncia virilis portio matri eius ex testamento potest competere. l. 2. cum Authentic. C. de natura. lib. Regia l. 8. titu. 13. part. 6. Nec intelligas patrem filio huic, & concubinæ, ita posse integram vnciam relinquere, vt concubina deficiente filio semunciam tantùm relinquere valeat: vt perperàm intellexit Ludoui. de Sardis. in tract. legitimatio. 3. part. quæstio. 1. siquidem naturali tantùm filio pater potest, etiam si desit concubina, integram vnciam relinquere. gloss. & Alberic. in dict. l. 2. & dict. Regia l. 8. verùm in his regnis pater potest hoc in casu filio naturali quintam bonorum partem legare: quod lege 9. Tauri sancitum est: atque prius id quandoque seruatum fuisse, ostendit l. 1. titu. de hæredit. lib. 3. Fori. Sed si legitima proles consentiat patrem plus relinquere naturali filio, id iure validum erit, modò consensus ille sit expressus, nec sufficiet tacitus: vt not. Aymon Sauilli. consilio 200. ad id citans Bar. in l. fi. ff. de his, qui. vt indig. qui hoc sensit, dum col. 3. l. 1. C. de natu. lib. intelligit in naturalibus liberis: quæ tamen loquitur in spurijs. Imò hic consensus est præstandus præsentibus naturalib. liberis, vt ipse Aymon latiùs tradit. Vnde Rom. consil. 43. scribit, filijs absque fraude bonis paternis renunciantibus, patrem posse liberè bona sua filio naturali relinquere, sicuti posset filijs legitimis non extantibus.

Quarta conclusio. Pater **[sect. 12]** carens legitimis liberis, potest naturalem filium hæredem instituere, etiamsi habeat ascendentes, modò eis legitimam partem relinquat. Auth. licet. C. de natur. liber. vbi glo. communiter recepta. Regia l. 8. tit. 13. part. 6. parentibus tamen Iure Ciuili tertia pars bonorum filij pro parte legitima debetur, secundum communem opinio. in Authen. nouissima. C. de inoffic. testa. Iure Regio duæ partes, ex tribus bonorum filij, debentur. l. 6. Tauri. Verùm hæc quarta conclusio in his regnis iam est omninò sublata: siquidem **[sect. 13]** pater potest filium naturalem hæredem instituere, nulla relicta parentibus legitima parte. l. 10. Tauri. Atque adeò prædicta vera sunt, vt pater possit in testamento imperfecto, & minus solenni hunc naturalem filium instituere: sic l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamen. locum habebit, etiam in naturalibus filijs. probat l. humanitatis. ibi. liberum. C. de natur. liber. Specul. titu. de instrument. editio. §. compendiosè. versicu. quid si pater naturalis. Salyc. in l. fina. C. fami. hercisc. Paul. Castrens. in dict. §. ex imperfecto. Imo. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. & Guliel. Bened. in c. Raynutius. de testamen. in verb. testamentum. in 1. nume. 83. quorum opinio communis est, licet contraria fortassis verior sit, quam Alexand. probat in d. §. si quis rogatus. nume. 45. & Ias. in d. §. ex imperfecto. num. 4. In hoc tamen regno parum isthæc disputatio vtilis est: cùm l. 3. Tauri. §. ex imperfecto. correctus censeatur tam in testamento in scriptis facto, quàm in nuncupatiuo, quod praxis obseruat, teste Michaële Cifontano in dicta l. 3. num. 7.

Ex hac principali conclusione infertur, natiuitate **[sect. 14]** filiorum naturalium, donationem à parente factam reuocari: & sic l. si vnquam. C. de reuoca. donat. habere locum etiam in filijs

naturalibus, secundum Ripam ibi, quæstio. 28. cui aduersatur Tiraquel. in verb. susceperit. numero 45. dicens, in donatione à matre facta veram esse Ripæ opinionem: non sic in facta à patre: super quo ipse disputat. Sed probabilior apparet sententia Ripæ, ex donantis præsumpta voluntate, à qua lex illa deducitur.
Quinta conclusio. Filius **[sect. 15]** naturalis matri, etiam intestatæ cum legitimis simul, & æquè succedit. l. si qua illustris. C. ad Orfici. Regia l. 11. tit. 13. part. 6. etiamsi mater sit illustris, secundum communem opinionem, & notat Angel. Areti. in §. nouissimè. Institu. ad Orfici. Iniquum tamen esse videtur, naturales filios ex fornicario coitu conceptos, æquè, ac legitimo matrimonio genitos admitti ad matris successionem. scriptum enim est Genes. capit. 21. non erit hæres filius ancillæ: id est, concubinæ, cum filio liberę, id est, vxoris. auctore Ambrosio, sermone 65. à quo assumit Gratianus text. in capit. dicet aliquis. 32. quæstione 4. idem probat text. in capit. non omnis. 32. q. 2. ex verbis Apostoli ad Galat. cap. 4. Hinc Genes. c. 25. scribitur: Dedit Abraham cuncta, quæ possederat, Isaac: filijs verò concubinarum **[159]** largitus est munera, & separauit eos à filio suo Isaac. quod etiam adnotauit Io. Annius super Philonem lib. 1. Hinc & Fortu. in tract. de vlti. fine. illat. 8. iniustam esse existimat l. si qua illustris. in præfata conclusione. Vnde Regia l. 9. Tauri sancitum est, naturalem, etiam matri intestatæ simul cum legitimis non succedere: posse tamen ei à matre quintam bonorum partem relinqui. Sic & in Gallia idem seruari, testatur Gulielmus Benedict. in dict. cap. Raynutius. in verb. & vxorem. num. 710. Chassa. in consuet. Burg. Rubr. 8. §. 3. & Carolus libro 1. Regalium Franciæ. iure 7. Quibus omnibus duo adijcienda sunt. Primum, **[sect. 16]** naturalibus non competere ius agendi ex titulo inofficiosi testamenti, quamuis pater eis nihil relinquat. glo. in l. 1. in princi. ff. de bono. poss. contra tabul. quam commendat Aret. in l. ex facto. col. 9. ff. de vulgar. & pupil. Bar. in l. Gallus. §. etiam si parente. ff. de liber. & posthu. Bald. in l. 1. col. 3. C. de bonor. poss. secund. tab. & Didacus à Segura in l. cohęredi. §. cùm filiæ. ff. de vulgar. col. 14. Possunt tamen contra testamentum matris agere de inofficioso testamen. l. si suspecta. §. 1. vbi gloss. ff. de inoffi. testamen. gloss. & Paul. in d. l. si qua illustris. Lege autem Taurina 12. qui legitimi rescripto Principis efficiuntur, nullo casu succedunt cum legitimis & naturalibus. Secundum addimus prędictis, filios naturales ita matri etiam intestatæ succedere, vt parentes ipsius matris à successione excludantur: quod in Prætorio Rotæ testatur seruatum ac pronunciatum fuisse, Chassador. decisione vnica. de successio. ab intestat. Nec id opinor lege Regia abrogari, imò idem expressim in d. l. 9. cautum existat.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Spurius filius quis sit, & vnde id nomen deductum fuerit.*

2 *Filij manzeres qui dicantur.*

3 *Spurius nihil potest à patre capere, nec interviuos nec in vltima voluntate: & ibi quibus adiudicetur, quod filio spurio relictum fuerit.*

4 *Filius spurius etiam ex substitutione pupillari, patris bona capere non potest.*

5 *Fraus legi fit, si is, cui aliquid donatum est, incontinenti id filio spurio donatoris dederit.*

6 *Filius spurius lege municipali non potest effici capax successionis, vel donationis paternæ.*

7 *Quid agendum sit, quando testanti data est tacita vel expressa fides restituendi bona filio spurio.*

8 *Spurius an possit in conscientiæ foro possidere bona parentum, ex tacita fide, vel aliàs ab hærede legitimo sibi restituta?*

9 *Hæres scriptus an teneatur, data tacita fide de restituendis bonis spurio, illa bona eidem restituere, vel ad fiscum deferre?*

10 *Hæres, qui hanc fidem dedit testatori, iuramento præstito de non reuelando, an teneatur vocatus à iudice, ei rem ipsam exprimere?*

11 *Filius spurius, quibus cautelis possit tutè bona patris adquirere.*

12 *Filius spurius an possit institui sub conditione, si legitimus à Principe fuerit effectus?*

13 *Nepos legitimus vel naturalis ex filio spurio, an possit ab auo institui hæres? & quid de nepote ex filio, qui fuit ex incestu conceptus.*

14 *Filius Clerici in sacris Ordinibus constituti, an dicatur natus ex incestu?*

15 *Spurius an matri succedere valeat?*

16 *Coitus damnatus quis dicatur iure Cæsareo.*

17 *Filius Clerici sacris ordinibus insigniti, an succedat matri, etiam iure Regio?*

18 *Coitus damnatus quis dicatur iure Regio.*

19 *Fratres naturales, vel spurij, an sint admittendi ad mutuam successionem, quæ ab intestato defertur.*

§. QVINTVS.

SPVRIVS † interdum dicitur is, qui incertum patrem habet, quasi σπορτιθην, id est, Sparsim conceptus, à dictione Græca ex Iustiniano in §. si aduersus. Institu. de nupt. vbi Theophilus id notauit, & Alciat. lib. 1. prætermis. vel ex eo, quod auctore Plutarcho in Problematis. capit. 103. Spurius erat proprium nomen apud Romanos, quod scribebatur tantùm primis literis, S P. hi autem, qui sine patre erant, S P. designabantur, quasi sine patre: atque inde factum est, vt spurij dicerentur nati ex his mulieribus, cum quibus plures commercium carnale habuissent, vti explicat Budæus in l. vulgò. ff. de statu homi. & Ioan. Baptist. in dict. l. si qua illustris. col. 1. Theophilus in dicto §. si aduersus. & Catelli. Cotta. in vltimis memoralibus, in dictione, spurius. de his tamen hîc agendum non est. Dicuntur etenim propriè spurij, qui ex his parentibus nati sunt, qui coniugium contrahere non poterant tempore natiuitatis, nec tempore conceptionis. ita diffiniuit Ang. Areti. in §. nouissimè. Institu. ad Orfici. vel qui ex coitu lege punito nascuntur, Alcia. lib. 4. parerg. c. 5. ex eo, quòd patrem præ infamia nominare non audent. dict. l. vulgò. etiamsi patrem habeant certum. Hinc Titus Liuius lib. 1. ab vrbe condita, Consilio, inquit, vetere condentium vrbes, qui obscuram atque humilem conciendo ad se multitudinem, natam è terra sibi prolem mentiebantur: quasi nati è terra dicantur, qui præ humilitate parentes nominare non possunt. Constat etenim hominem nullis maioribus ortum, ignotoque genere, & obscuro, filium terræ appellatum fuisse, quod citatis au-**[160]**ctoribus docet Angelus Politianus lib. Miscella capit. 18. & Erasmus in Prouerbio, terræ filius, atque idem constat ex Tertulliano in apologetico.

cap. 11. Quanquam & sint, qui eorum vetustatum magnifacientes, terræ filios appellari honori vertant: ex Quintiliano libr. 3. cap. 9. ex quibus intelliges aliquot, quæ notat Ludouic. Cæl. libr. 11. lectio. antiqu. capit. 28. quo fit, vt filius adulterinus sit spurius: & idem de conceptis ex incestu. Nec libet omnia exactim exponere: sat enim est, prædicta adduxisse. Est igitur filius spurius, qui natus est ex his parentibus, qui matrimonium contrahere non poterant, quamuis patrem ostendere possit. text. in dicta l. vulgò. text. & ibi gloss. in cap. tanta. qui filij sint legit. capi. ad abolendam. de filijs presbyt. vel is, qui ex coitu damnato natus sit. Vnde ex hoc deducitur natum ex concubina domi non retenta spurium propriè non dici, sed naturalem: etiamsi gloss. in capit. nisi cùm pridem. §. personæ. de renunci. velit, eum spurium esse: cui conuenit Bartol. in l. final. ff. de his, qui. vt indig. colum. 1. & Regia l. 1. titulo 15. part. 4. ex his enim, quæ præmisimus, constat, hunc filium propriè nothum appellari, non spurium, nisi ea significatione, qua spurios dicimus eos, qui incertum patrem habent, & sic natos ex scortis, vel concubinis, quę domi minimè cohabitant, & quæ alios viros passim admittunt. dicta l. 1. titul. 15. part. 4. Nam & spurios generice accipi, probat l. spurij. ff. de decurioni. Hinc etiam apparet, qualiter sit intelligenda gloss. in Authentic. quibus mod. natu. effici. sui. §. final. dicens, spurios eos appellari, qui nascuntur ex his parentibus, qui etiam Iure ciuili prohibente matrimonium contrahere non poterant. quam probat Bapti. de Sancto Seuerino. in l. si qua illustris. folio 7. conclus. 8. eam tamen reprobat Ludouic. de Sardis. in tract. de legit. 3. part. §. de success. spurio. ex eo, quòd spurij propriè dicantur hi, qui nascuntur ex his, qui matrimonium Iure Canonico contrahere minimè poterant: posset etenim glo. procedere inspecta lata dictionis significatione. Sic **[sect. 2]** etiam manzeres lata significatione nati dicuntur ex scortis & meretricibus. cap. 23. exordi. Regia l. 1. titu. 15. part. 4. at propriè hi dicuntur, qui nati sunt ex his, qui Iure Canonum matrimonium contrahere prohibentur. quod in d. cap. nisi cùm pridem. §. personæ. probatur. iuxta illius veram interpretationem, quæ iuri Pontificio intelligendo potiùs conuenit: tametsi non me lateat has dictiones sæpissimè aliter assumi. In his verò filijs spurijs sequentes assertiones erunt notandę.

Prima conclusio. Filius **[sect. 3]** spurius, nec ex testamento, nec ab intestato, nec ex contractu inter viuos, aliquid à patre capere potest. §. fina. in Auth. quib. mod. nat. effici. sui. l. 1. & Authen. licet. C. de natur. lib. Reg. l. 10. tit. 13. part. 6. quæ dum fornicationis meminit, est intelligenda de ea fornicatione, quæ etiam accedente fornicantium consensu coniugalis esse non potest, iure Pontificio vetante. idem not. Salyc. in d. l. 1. Quod si pater filio spurio aliquid relinquat, id à lege legitimis liberis, vel cognatis proximioribus defertur. Bald. & Salyc. in dict. l. 1. per text. ibi. Bart in l. fin. ff. de his, qui. vt indi. Iaso. in l. 2. C. de hæred. instit. & Alexand. dicens, hanc opinionem communem esse in l. hæreditas. C. de his, qui. vt indig. Fiscus autem id vendicat negligentibus consanguineis intra duos menses relicta bona ab spurio euincere, aut petere, idem si pacto, vel renunciatione consanguinei excludantur. textus in dicta l. 1. quæ tamen iuxta prędictam sententiam in his tantùm filijs procedit, quorum ibi mentio fit, non in alijs. Regia tamen l. 1. tit. 13. part. 6. illius legis primæ decisionem in omnibus spurijs locum habere apertissimè probat. Nec refert, an spurius à patre capiat, an ab alio, ex patris tamen ordinatione aut voluntate. argu. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de legat. 2. Ex quo infertur, institutum hæredem, & rogatum restituere hęreditatem proprio arbitrio vni vel pluribus, non posse illam hæreditatem aliquo modo restituere filio spurio, illius, qui eum hæredem instituerat, adiecta fideicommissaria substitutione. Paul. in

l. Lucius. §. in testamento. ff. de legatis 1. quamuis subobscurè in hoc loquatur Bart. in l. cùm hæredi. ff. de reb. dubi.
Secundò, deducitur ex his **[sect. 4]** spurium filium à patre substitui non posse legitimo ex pupillari substitutione ad effectum, vt patris bona consequatur, etiamsi pupilli bona capere possit ex illa substitutione. l. si is, qui. ff. de vulgar. substi. adiuncta gloss. in Authen. quibus mod. natur. effici. sui. §. final. quem text. in dicta l. si is, qui. dicit singula. Bald. in l. eam, quam. C. de fideicommiss. nu. 53. & in c. solicitudinem. de appel. col. 2. notant Bartol. Paul. Alexand. & Ias. in d. l. si is, qui. & Ias. in l. iam hoc iure. nume. 5. ff. de vulgar.
Tertiò, deducitur spurium non posse à patre substitui vulgariter, nec fideicommissariè: quod notat præter alios Guliel. Benedict. in repe. ca. Raynutius. de testam. in verb. & vxorem. numero 690.
Quartò, **[sect. 5]** ex his elicere possumus, fraudem legi factam censeri, si is, cui pater spurij donauit aliqua bona, incontinenti illa donauerit filio spurio donatoris, vel ex interuallo, expressim tamen in remunerationem donationis primæ, vel sit maxima quantitas, quæ donatur. Bal. in d. l. eam, quam. nu. 40. Io. Lup. in Rubr. de donat. §. 30. nu. 14. quemadmodum & ex alijs coniecturis potest id pręsumi factum fuisse, secundum Anani. cons. 13.
Lege verò municipali statui **[sect. 6]** non potest filium spurium capacem fore testamenti donatio-**[161]**nis, alteriúsue paternæ largitionis. Bald. & Aret. in l. cunctos populos. C. de summa trinita. nu. 15. idem Aret. in l. testamenti factio. ff. de testa. Ias. in l. ait prætor. 3. col. ff. de iureiur. Socy. cons. 95. in 4. vol. nu. 9. Deci. in cap. 2. de consti. 2. lectione. notab. 2. quam opinionem esse communiter receptam fatetur Ioannes Baptist. in repe. l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. folio 11. colum. 1.
Insignis tamen in hac re est quæstio, quid agendum sit, quando quis ab aliquo hæres institutus, eisdem præstat de restituenda hęreditate spurio. In quo dubio adnotandum est, quòd is, qui fidem hanc præstat, vt indignus priuatur hæreditate, & ea fisco adiudicatur. l. non intelligitur. §. si quis palàm. l. ita fidei. ff. de iure fisci. l. prędonis loco. ff. de petit. hæred. l. in tacitis. l. Lucius. §. final. ff. de legat. 1. Quod **[sect. 7]** si fidem non præstiterit, & si palàm rogetur restituere, iure optimo illa bona institutus possidebit. dict. l. non intelligitur. in princip. & §. 1. l. si in metallum. ff. de his, quæ pro non script. hab. Bartol. in l. fina.. ff. de his, qui. vt indig. colum. 3. qui hoc efficaciter probat. Prorsus enim incapaci dirigitur hoc fideicommissum. ac leges iustissimè potuerunt spurium priuare paterna hæreditate, & eum reddere ad eam incapacem: quod à legibus factum esse constat: nec probatione aliqua indiget: cùm sit text. apertissimus in Auth. quibus mod. natu. effici. sui. §. fi. quibus ita præmissis plura inferre licet in hac controuersia.
Primum, spurium **[sect. 8]** in interiori iudicio animę non posse tutè bona à parente sibi relicta, donatáue obtinere. Is enim lege iustissima ad ea capienda incapax est: igitur restituere ea in conscientiæ foro cogendus est. Nec obstat pœnam legis exterioris non esse considerandam in interiori iudicio, donec eius exequutio fiat. gl. satis celebris in c. fraternitas. 12. q. 2. cuius & nos meminimus. c. sexto huius secundæ partis. §. 8. id enim verum est in pœnis exigentibus iudicis exequutionem: non ita in pœnis, quæ non requirunt actum aliquem iudicis: sicuti pœnæ illæ, quibus quis incapax efficitur alicuius actus: tenetur enim ab illo actu abstinere. Sic incapax aliquorum bonorum tenetur à possessione illorum bonorum recedere: ex Caieta. in 22. q. 62. ar. 3.

Secundò, spurium tutè in animæ iudicio, & conscientiæ foro parentis bona possidere, quę sibi liberè, nulla promissione parenti præmissa tradiderit scriptus hæres: ex eo, quòd bona illa ex voluntate veri domini acquirit, nulla lege vetante: igitur iustè obtinet. Hæres enim scriptus verus dominus illorum bonorum est: nec lex prohibet eum posse tradere bona illa spurio filio, nisi ex parentis voluntate, quæ tamen hîc non præcessit.
Tertiò, infertur eundem spurium iustè in conscientię foro bona parentis posse retinere, quæ sibi institutus à patre hæres tradidit, etiam data parenti fide de restituendis spurio prædictis bonis: tametsi fidem dederit, peccauerit, & mortaliter, fraudem qui hanc insignem committens aduersus legem, quæ prohibet dictam fidem præstari: sed tamen non prohibet lex traditionem bonorum, quæ spurio fit. Nec ex fide præstita amittit hæres hæreditatem, & rerum hæreditariarum dominium. Vnde cùm dominus sit, potest illas res in spurium transferre. Nec dici potest, spurium hac acquisitione priuatum esse à lege: cùm fiat ex voluntate parentis: quia hæc acquisitio potiùs fit ex voluntate veri domini, quàm parentis, ex cuius voluntate verus dominus sciebat ipsum ad id minimè obligari.
Quartò, subinfertur **[sect. 9]** hæredem scriptum non teneri in iudicio animæ restituere hęreditatem; etiamsi tacitam fidem præstiterit de ea restituenda filio spurio: illa enim promissio fuit facta contra leges, & in fraudem legis: ergo ex ea non tenetur. l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. de pact. & ibi optimè Fortu. 3. notab. facit ad idem text. in §. generaliter. sub eadem l.
Quintò, hinc constat hęredem scriptum, qui promiserat testanti restituere hæreditatem spurio, non teneri in animæ iudicio illa bona ad fiscum deferre, neque fisco id crimen ab eo commissum pandere, quia verus hæres est, & in pœnam leges hanc hæreditatem fisco deferunt. l. 1. C. de his, qui. vt indig. l. ita fidei. l. non intelligitur. ff. de iure fisci. pœna autem in foro conscientiæ non soluitur: vnde confestim sequitur hæc ipsa illatio contra Bartol. in l. fin. ff. de his, qui. vt indig. colu. 3. quem Didacus de Segura sequitur in l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulga. & pupil. fol. 12. eiusdem repet. colum. 1. Nec item tenebitur consanguineis testantis illa bona tradere: cùm iste sit verus hæres: fides autem ab eo data in pœnam delicti tollit ab eo hæreditatem: & fisco eam defert: quòd si verus hæres non esset, hæreditas ad testantis propinquos pertineret. Nec obstat l. prędonis. ff. de pet. hæred. quia Iurisconsultus ibi, non appellat hunc hæredem prędonem: sed dicit censendum esse prædonis loco, quia fraudem fisco fecit tacitam fidem præstando. Nec mihi placet hoc in dubio, quod not. Syluest. in verb. filij. §. 6.
Sextò, ex his opinio Card. consil. 35. intelligenda est, dum dixit, hæredem, **[sect. 10]** qui præstitit testanti fidem de restituenda hæreditate spurio, etiamsi iurauerit, se id non dicturum cuiquam, debere vocatum à iudice omninò verum dicere, & rem totam exprimere. refert eum Felin. in cap. intimauit. de testib. colum. 2. & 3. & insignis Doct. M. Naua. in capit. inter verba. 11. quæstio. 3. part. vlti. corola. 65. procedit enim prædicta opinio, quando quis à iudice interrogaretur, vel eius testimonium exigeretur sub monitione generali, præcedente in-**[162]**famia contra ipsum tacitæ fidei: alioqui si id crimen occultum sit, & de pœna tantùm soluenda tractemus: quam in animæ iudicio soluere quis non tenetur, non de restitutione illati damni, non cogitur quis dicere testimonium minimè præcedente infamia: quòd si responderit casu, quo non tenebatur testimonium dicere, ita oportet respondere, vt verum dixisse constet.
Septimò, ex his constat in dubio, cui fisco, seculari, an Ecclesiastico dicto casu sit adiudicanda hæreditas, esse considerandam hæredis, præstantis fidem, personam: cùm is delinquat: & ab eo propter delictum auferatur hæreditas: nam si Laicus sit, Regi defertur ipsa hæreditas: si

verò Clericus, Ecclesiæ est adiudicanda. quod probari potest ex his, quæ tradit Ioan. Lupi. in Rubr. de donati. §. 39. docet & hoc expressim Bald. in l. si quis presbyter. 1. col. C. de Episcop. & Cleric. quem sequitur Paul. Castr. ibi. Chassanæus in consuet. Burg. Rub. 8. §. 5. num. 4. & Fel. c. quia. V. de iudic. col. 2. & Segura in l. 3. §. vlt. nume. 145. ff. de lib. & posthu. nec in contrarium quidquam vrget tex. in cap. 2. de success. ab intest. licet eum ibi adnotauerit Panor. Has equidem septem illationes lector amplius examinare poterit ex his, quæ post secundam huius operis editionem tradit doctissimus Dominic. Sot. lib. 4. de iusti. & iur. qu. 5. arti. 1. in his etenim, in quibus nostra dissident ab his, quæ diligentissimè fuê re inibi adnotata, liberum erit cuiusque iudicium: & nos tanti viri censuram libentissimè admittemus.

Verùm nostrates passim conantur explicare, **[sect. 11]** quonam pacto pater possit filio spurio proprias res tutè relinquere, ita, vt filius non excludatur à fisco: quorum aliquot cautelas hîc referam, ex quibus hæc grauis quæstio poterit perpendi. Prima equidem cautela instruit patrem, & docet ipsum amicum quendam ei valdè fidum hæredem instituere, cui secretè filium commendet: non tamen roget ipsum bona filio spurio restituere: is enim poterit postmodum filium hæredem instituere, vel ei restituere hæreditatem. Specul. tit. de success. ab intest. §. 1. versicu. quid si pater. numero 30. cui suffragatur gloss. in Authentic. quib. mod. natur. effici. sui. §. fin. versic. participium: quam dixit esse singul. Paul. in l. si is, qui. ff. de vulg. vbi idem notant Bart. Ias. & alij dicentes hæredem ab aliquo institutum posse instituere spurium primi testantis, & idem probatur in l. qui testamentum Titij. ff. de his, qui. vt indig. Hoc tamen negotium fidum amicum exigit: atque forsan hæc secunda institutio fraudem præ se fert, ex his, quę modò diximus, nisi institutus hæres esset filius legitimus testantis: quo quidem hærede instituente filium spurium, potiùs præsumendum erit institutionem factam fraterno amore, quàm parentis iussu. Bal. in l. eam, quam. numer. 54. C. de fideicom. Sunt & quidam, qui patri consulant contracta inter spurium & capacem alium integerrima omnium bonorum societate, illum spurij socium hæredem instituere, vt ex illa societate optimam partem filius spurius capiat, ratione societatis. Bald. in l. 1. C. pro socio. colum. fina. Corset. in sing. suis. in verbo, spurius. optimus text. & ibi Bartol. in l. is, qui duos. ff. de liberat. legat. Io. Lup. in Rubr. de donat. inter virum & vxorem. §. 65. num. 11. ab hoc tamen consilio cauendum censeo, cùm propter fraudis non leuem coniecturam, tum ob animæ salutem, cui non admodum conuenit his vti dolis ad effugiendas sanctissimarum constitutionum prohibitiones. His tamen plura addi possent ex Cæpola caute. 39. Platea. in l. 1. C. de delatori. lib. 11. & Ludouic. de Sardis in tractat. de legitimat. fol. vlti.

Prætermittendum verò non est, parenti tutissimum esse, vt spurium **[sect. 12]** hæredem instituat sub conditione, si à Principe fuerit effectus legitimus: tunc etenim sequuta legitimatione, patris hæreditatem absque animæ periculo obtinebit: cùm institui iure possit incapax in tempus, quo capere possit. l. in tempus. ff. de hæred. instit. l. sicut. & ibi glo. in princ. ff. quib. mod. vsusfru. amitt. Bald. Aret. & Alexan. in l. Gallus. §. instituens. ff. de libe. & posthu. idem Aret. in l. si filiusfamiliàs. ff. de testamen. quam opinionem communem esse testantur Iaso. numero 5. & Lancellot. Deci. in dict. §. instituens. & Gualdens. de arte testan. titu. 2. caut. fina. idem in hac specie notauit Bald. in l. 1. C. de instit. & substit. in 6. q. cuius opinionem fatetur communiter esse receptam Catell. Cotta in vltimis memoralibus in dictione, spurius, dicens se eam defendisse Ferrariæ contra Ludouic. Lusita. in l. quidam relegatus. ff. de rebus dub. qui tamen columna 11. potiùs videtur in

hoc casu Bald. sequi, quàm ab eo discedere, tametsi non omninò ei placeat Bald. sententia, quam Socyn. ibi numero 11. probauerat. Nec oberit l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. instit. vbi in institutionibus conditionalibus oportet hæredem capacem esse tempore testamenti, mortis, & aditionis hæreditatis: id enim procedit in conditione extrinseca, secùs in conditione intrinseca, & quæ à iure intelligitur, qualis est ista, cùm capere poterit hæres. Bald. in dict. l. in tempus. vbi gloss. hoc sensit tradunt optimè Ias. in l. is, qui hæres. ff. de vulga. & pupil. Aretin. consil. 155. Imò hic spurius hac conditione institutus poterit pendente conditione bona petere, & ea, vt curator administrare ex bonorum possessione, secundum tabulas. l. si quis instituatur hæres in diem. ff. de hære. inst. vbi Bal. & Ange. idem Bal. in l. fi. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. Ioan. Lup. in Rubri. de donatio. inter virum & vxo. §. 29. nume. 4. Sed & is, qui spurium filium habet, memi-**[163]**nerit in his regnis posse ei relinquere iure alimentorum quintam bonorum partem, ex Regia l. 10. Tauri. quinimò & ante iura Codicis, & Authenticorum licuisse patri spurio aliquid alimentorum titulo dare, aut legare, probat Alciat. in lib. 4. parerg. c. 5. ex l. 3. ff. de his, quæ pro non script. habent.

Secunda conclusio. Nepos **[sect. 13]** legitimus, vel naturalis ex filio spurio, deficiente prole legitima, potest ab auo hæres institui, nec censetur in dubio patris gratia institutus. Barto. Imol. Alexan. Areti. & Ias. in l. Gallus. §. quid si is. ff. de liber. & posthu. idem Barto. consil. 118. per l. fin. ff. de his, qui. vt indig. & l. fin. C. de natur. liber. notat Signoro. consi. 114. quam opinionem asserit communem esse Deci. consilio 462. & Corne. consil. 25. in 1. volum. & Carol. Molin. in Alexand. consi. 74. volum. 3. litera A. qui & eam sequuntur. ex quibus infertur auum non posse nepotem ex spurio, etiam legitimum, & naturalem instituere, existente prole legitima, secundum omnes, imò nec existente prole legitim a rescripto Principis. Decius consil. 258. Secundò ex his constat, præfatam institutionem etiam deficiente prole legitima non valere, si constet patris gratia nepotem institutum fuisse, ex eisdem Doctoribus, quos sequutus. notat idem optimè Aymon Sauilli. consil. 184. Hæc tamen conclusio secunda non procedit in nepote, nato ex filio incesto. Bald. in l. si quis incesti. C. de incest. nupt. per text. ibi. quem idem Bald. dixit esse vnicum in cap. in præsentia. numer. 35. de probat. Corset. in sing. verb. hæres. Hippo. singul. 143. idem notat Alexan. in dict. §. quid si is. quorum opinio communis est, teste Salyc. in d. l. si quis incesti. & Corne. d. consi. 25. 1. volu. etsi Ias. in d. §. quid si is, velit à Bal. recedere. Ex qua inferri potest, nepotem **[sect. 14]** ex filio post sacros Ordines suscepto, ab auo presbytero institui non posse, cùm filius clerici in sacris constituti Ordinibus dicatur natus ex incestu. gloss. Bal. & Paul. in l. 2. C. de episc. & cleri. quod alibi tractabimus: sed tamen propriè incestus non est hic filius ex gl. in cap. per venerabilem. qui filij sint leg. quæ eum adulterinum appellat. Vnde hæc conclusio secunda procedit etiam in nepote legitimo, vel naturali, ex filio clerici sacris Ordinibus insigniti. quod Bald. voluit in dict. l. si quis incesti. Petrus, Cynus, & Salycet. in d. l. 2. Alexan. in d. §. quid si is. col. fi. & Roderi. Xuares in l. 9. tit. 11. lib. 1. Fori. 2. col. & Cors. in sing. in verb. fornicatio. vbi expressim fatetur hanc opinionem communem esse.

Tertia conclusio. Filius spurius **[sect. 15]** natus ex damnato coitu, matri intestatæ non succedit, nec ex testamento, etiamsi mater non sit illustris, nec proles legitima supersit, licet aliàs spurius natus ex coitu non damnato matri non illustri succedat simul cum legitimis. l. si qua illustris. C. ad Orfic. vbi gloss. text. in Authent. quibus mod. natur. effi. sui. §. fin. Auten. ex complexu. C. de incest. nupt gloss. & Ange. in §. nouissimè. Instit. ad Orfic. Specul. titu. de success. ab intesta. §. 1. num. 22. & 27. Deci. consil. 311. col. 1. refert tamen

plurimùm scire, quis dicatur damnatus coitus: & constat eum coitum damnatum dici, qui punitur aliqua lege exteriori, & humana, tex. in dict. Authen. quibus mod. nat. effic. sui. §. fi. Bart. in l. fin. col. 2. ff. de his, qui. vt indig. atque id ab omnibus receptum videtur. Vnde **[sect. 16]** apparet coitum cum consanguinea, vel affini, absque dubio damnatum dici debere. Sic etiam eodem pacto, coitum cum vxore alterius. Quin & coitus cum concubina legitima alterius: cùm puniatur lege exteriori, damnatus censetur. l. si vxor. l. inter liberas. ff. de adul. Coitus etia cum Moniali. l. si quis non dicam rapere. C. de episc. & cleri. cap. si quis non dicam. de pœnit. distinct. 1. Item coitus inter dominam & seruum. l. vnica. C. de mulier. quę propr. seruis se iunxe. quę & alia adducit latiùs Ioan. Baptist. de Sanct. Seuerino in dict. l. si qua illustris. fol. 2. colum. 1. & Angel. in dict. §. nouissimè. col. fin. Ex quibus dubium est, an coitus inter solutam & coniugatum damnatus sit dicendus? qua in re dubitat Decius consi. 311. & tamen Paul. de Cast. respondit non esse hunc coitum damnatum, consil. 34. num. 4. in 2. vol. Alex. consil. 139. in 1. volum. Aymon consil. 166. col. 1. & Soci. consil. 148. in 1. volum. col. 2. ex eo quòd hic coitus aliqua pœna per legem exteriorem minimè puniatur. l. 1. C. de adulte. Verùm cùm coitus hic sit punibilis ex eo, quòd maritus vxori iniuriam irrogat, secundum Bal. in d. l. 1. atque etiam lege Regia 24. titu. 3. lib. 1. in ord. Regijs, certius existimo hunc coitum inter damnatos esse communerandum. quod probat Ang. Aretin. in dict. §. nouissimè. col. fina. post Mathes. & idem asserit Ioan. Baptist. in dict. l. si qua illustris. fol. 3. colu. 2. & quamuis non diffitear, priorem sententiam frequentius recipi: tamen hanc dicit Decius veriorem esse, cons. 306. cui suffragatur, quòd coitus hic verè sit adulterinus, ex l. 1. C. de adult. Tho. & Caieta. 22. q. 154. arti. 8. quod constat ex diffinitione adulterij, cuius mentionem egimus part. 1. huius Operis, cap. 1.

His etiam concinit non inutilis quæstio, quid dicendum **[sect. 17]** sit in coitu inter solutam & sacerdotem, aut sacris insignitum Ordinibus, contingenti? Et Matth. ab Afflict. in constitutio. Neapolita. titu. 82. col. 2. voluit hunc coitum pœna exteriori nullibi puniri, ac subinde prolem hinc susceptam matri succedere: quod falsum existimo, adeò etenim odiosa hæc proles fuit semper Canonibus, vt in Concilio Toletano nono, cap. 10. statutum fuerit, filium natum ex coitu clerici, & fœminæ liberæ, sub specie tamen matrimonij scienter contracti, seruum effici ecclesię. Cuius canonis & Gra-**[164]**tian. meminit in cap. cùm multæ. 15. quæst. 8. apud quem tribus locis text. ille est emendandus. Nam dum legitur super innocentia, oportet scribere, super incontinentia: & dum habet idem Gratiani Codex, firmari, legi debet, reformari. Item dum legitur, aliena pollutione, magis integrè constat sensus, si legatur, tali pollutione. quæ omnia restituenda sunt ex ipso Conciliorum Codice, & ex Speculator. in tracta. de Concil. 2. par. titu. 46. Ex quo Canone Roma. sing. 520. nimis largè notauit, filios clericorum esse seruos ecclesiarum, illum tex. dicens singul. esse: cùm tamen illa constitutio de natis ex clericorum coniugio loquatur: sicuti eam intellexit Abb. in cap. fina. col. de treug. & pace, ac Regia l. 3. tit. 21. par. 4. addit tamen gl. in dict. cap. cùm multæ. illud statutum abrogatum esse, atque per desuetudinem euanuisse. cuius meminit Abb. in dicta colum. fina. & idem in cap. cùm sit. de foro compet. nume. 15. Sed nihilominus ex eo constat quàm exosa fuerit Canonibus clericorum proles. Hic etiam coitus adulterinus appellatur à glo. communiter recepta in cap. per venerabilem. qui filij sint legiti. in verbo, adulterinus. vbi Abb. nu. 32. hanc copulam damnatam dici, probat: idem Abb. in cap. innotuit. de electio. gloss. in prag. sanctio. titulo, de concubinar. §. ipsas. versi. arcere. argum. in cap. cùm olim. de cleri. coniugat. notat idem Nicol. de Vbal. in tract. de success. ab intest. 4. specie filiorum. Quo fit, vt secundum præfatos Doct. matri

minimè succedat filius clerici in sacris Ordinibus constituti, etiamsi ipsa mater sit soluta à lege coniugij, voti, alteriúsue vinculi. Quod & in specie notat Bermondus Choueronius in tract. de concubinar. pag. 356. Nec opinor id Regia l. Tauri, quæ 9. est, sublatum fuisse: ex Ioanne Lup. ibi, numero 37. cùm ex verbis, & mente eiusdem legis constet, nihil hac in re diuersum à iure veteri ibi sanciri. vetus etenim lex Regia 22. titu. 3. libr. 1. ordina. in eius Proœmio sensit idem, quod nos ex prædictis autoribus notauimus. Nec temerè diximus coitum inter solutam, & constitutum in sacris, damnatum esse: sed, vt excluderemus coitum inter solutam fœminam, & clericum minoribus præditum Ordinibus, etiamsi is beneficium ecclesiasticum habeat: non enim opinamur hanc copulam damnatam dici: ac subinde censemus liberos ex ea susceptos, matri succedere: tametsi contrarium iure Cæsareo, & Regio probare nitatur Rode. Xuares in l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori. col. penulti. Imò Regia lege hos filios naturales esse apertiùs constat, quàm iure communi, secundum quod eos esse spurios Bal. censet in l. parentes. ff. de in ius vocan. Ego verò ex his, quæ paulò antè de filijs naturalibus dixi, eos esse Iure Ciuili Romanorum nothos censerem: non propriè naturales: nec omninò spurios. non enim verè spurij censendi sunt hi, qui nascuntur ex coitu, qui poterat coniugalis esse: nec item verè naturales, quippe qui nati sint ex ea concubina, quæ licet domi cohabitaret, Iure tamen Ciuili minimè permitteretur: quod Bart. censet in l. penulti. ff. de concub. quem in hac ratione sequuntur hi, quos retuli hoc cap. § 2. nume. 5. verùm si Pontificum Ius in vtroque foro moribus receptum, Regia, & Taurina constitutione comprobatum consideremus, hi filij verè naturales sunt, sicut apparet ex notatis superiùs §. 4. cui opinioni subscribunt omnes, quos aduersus Bar. dict. nume. 5. citauimus. Mater autem filiorum clerici sacris Ordinibus præditi, ipsis filijs non potest succedere, sicuti nec ei filij succedunt, secundum Io. Lup. in l. 16. Tauri. nu. 12.

Adijciam tamen hîc ex præcedentium ratione eum coitum etiam dici damnatum, qui cum virgine, viduáue stupro contigerit, quia punitur pœna legis exterioris. l. inter liberas. l. si vxor. ff. de adult. §. 2. Instit. de pub. iudic. l. 2. titul. 19. part. 7. quod ostendunt Io. Baptist. & Ange. Aretin. in dictis locis: quam opinionem procedere tantùm in virgine, aut vidua, quæ non sit infimæ sortis, existimat Bal. cons. 26. vo lum. 3. Soci. consi. 212. col. 2. vol. 2. Lud. Gozad. consi. 21. col. 2. & Aym. Sauil. consi. 166. col. 2. nam commissum stuprum cum vilibus non est punibile. l. quæ adulterium. C. de adulter. quæ tamen in vilibus respectu morum loquitur, non in virginibus, aut viduis infimi generis. Quo fit, vt existimem tutiùs esse, asserere stuprum non esse punibile, si committatur cum vidua inhonesta, aut meretrice. l. si vxor. ff. de adult. cum vidua verò honesta stuprum commissum punibile esse, etiamsi infimæ sortis sit, vt notat Stepha. Bertrandus consil. 158. in 3. volu. alioqui ansa præberetur exercendi passim libidinem, atque vitiandi virgines pauperes, & infimi generis, honestas tamen. Nec me latet Aymon. consil. 166. col. 2. aduersus præmissa velle, coitum inter solutos, seu liberos à matrimonij legibus, & castitatis voto, damnatum non esse, etiamsi stupri vitio contingat. quod ipse notat ex recondito sensu Bald. in l. eam, quam. C. de fideicommiss. colum. 6. versic. & scias. cui minimè accedo. Ex præmissis tamen infero coitum inter liberum à lege coniugij, atque castitatis voto, & fœminas eodem pacto liberas, etsi plures sint, non esse damnatum: neque enim punitur lege aliqua exteriori. Barto. in l. fin. col. 2. ff. de his quib. vt indig.

Hasce verò dubitationes Ioanna Augusta Caroli Cæsaris mater, lege Tauri. 9. prorsus explodit: ea etenim **[sect. 18]** decisum est, coitum damnatum dici eum, ex quo fœminæ coëunti imminet pœna mortis naturalis à lege statuta. Ex quo apertissimè infertur Iure Regio

filium conceptum à coniugato, & soluta, matri succedere, quamuis spurius sit: atque idem erit dicendum in filio nato ex virgine stupro **[165]** vitiata, licet spurius etiam sit ex legibus Ciuilibus. Vnde lex illa 9. ad matris successionem spurios, & naturales admittit: modò non sint geniti ex coitu damnato pœna mortis naturalis, quo ad matrem.

At Iure Communi attento, infertur, filium à virgine, vel vidua vitio stupri conceptum, vel ex concubina ab altero domi retenta, vel à domina ex seruo proprio, spurium esse, nec matri succedere: & tamen conceptionis tempore inter parentes contrahi poterat matrimonium. Secundò deducitur, Iure Cæsarum non esse filium aliquem propriè spurium, qui matri succedere possit, cùm propriè spurius ex damnato coitu nascatur: sed id concedendum est, hanc maternam successionem etiam proponi, atque deferri filijs, quos paulò antè ex lata significatione spurios esse diximus, nisi probanda sit opinio illa, quæ asserit coitum inter coniugatum, & fœminam solutam, damnatum dici non debere. item illa, quæ asserit copulam sacerdotis, & fœminæ nec coniugatæ, nec religiosæ, nec consanguineæ inter damnatos minimè computari. His enim casibus Iure Communi darentur filij spurij propriè, qui tamen non essent ex damnato complexu nati.

Quarta conclusio asserit, fratres **[sect. 19]** naturales, seu spurios quocunque coitu genitos intestatis sibi inuicem succedere, si vterini sint. l. spurius. & l. 2. ff. vnde cognat. Filij enim naturales, vel spurij quocunque coitu geniti succedunt cognatis: & sic consanguineis maternis. Lud. de Sard. in tracta. legitimationum. 3. part. de spuriorum successione. fin. quæst. hoc tamen non procedit in natis ex coitu damnato: hi etenim nec fratribus vterinis, nec cognatis intestatis succedunt. secundum Anani. & Bolog. in eius Additionibus, consil. 95. & Matthæ. ab Afflictis decis. 96. Abbas consil. 50. in 2. volum. Decius consil. 311. colum. 1. & Aymon consil. 138. col. 3. Hoc verò certum omninò non est: imò potius oportet dicere, non esse hîc adhibendam istam distinctionem, sed locum habere etiam in his fratribus hanc quartam conclusionem, vt optimè notat Corn. consil. 21. in 1. volum. vbi asserit hanc opinionem communem esse, quam sequitur Curtius Iunior consil. 123. & idem Corne. consil. 234. col. penulti. 4. volu. & Nico. de Vbaldis de success. ab intesta. part. 3. col. 4. quod probari videtur in dict. l. spurius. non tamen ita efficaciter, vt contrariam opinionem conuincat: pro qua est Regia l. fin. titu. 13. part. 6. & idem probat Angel. Aretin. in tracta. de testament. in verbo, nolens intestatus, col. 8. iura igitur cognationis naturalibus, & spurijs competunt: non iura agnationis. Vnde naturales, vel spurij ex parte patris coniuncti sibi, etiam intestatis, inuicem minimè succedunt, ex recepta ab omnibus opinione in d. l. spurius. per tex. ibi. notat Aym. cons. 138. col. 3. Dicta tamen Reg. l. fin. fratrem naturalem ex patre tantùm admittit ad successionem fratris intestati, qui fratres vterinos non habet: ex qua lege corruit gl. in l. 2. ff. vnde cogn. quam dicit sing. Abb. consi. 50. col. 1. 2. volu. Flori. in l. qui testamentum. ff. de probat. dicens duos fratres ex eodem patre conceptos à diuersis concubinis distincto tempore in contubernio retentis, nec iura agnationis, nec cognationis habere: atque ideo non competere eis mutuam successionem. notat idem Bart. in Auth. quib. mod. nat. effic. sui. §. si quis igitur. & Speculat. tit. de success. ab intest. §. 1. vers. quid de natis. num. 19. Hoc enim Iure Cæsarum locum habet: at iure Regio sublatum esse constat. Fratres verò legitimi, & naturales, naturalibus tantùm, vel spurijs præferuntur. argum. l. si qua illustris. C. ad Orfic.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Filij quicunque, etiam ex damnato coitu concepti, a parentibus sunt alendi.*

2 *Filius quicunque, etiam spurius, parentes occidens, lege Pompeia punitur.*

3 *Ius alendi spurios pacto partium tolli non potest.*

4 *Alimenta filijs spurijs debita, lege aliqua tolli non possunt.*

5 *Legitima debita filijs, an tolli possit lege humana.*

6 *Leges Ciuiles alimenta spurijs negantes, iniquas esse, & ideo Iure Canonum abrogari.*

7 *Alimenta liberis præstanda sunt, perspecta parentum & filiorum qualitate, & conditione.*

8 *Nouus intellectus ad Auth. ex complexu. C. de incest. nupt. & ad c. cùm haberet. de eo, qui duxit in matri.*

9 *Filius tunc à patre alendus, quando non habet, vnde possit alimenta percipere.*

10 *Regia l. Tauri explicatur.*

11 *Filia naturalis, vel spuria, an possit à patre dotem exigere.*

12 *Dos à patre filiæ spuriæ data, maioris tamen quantitatis, quàm lege licebat, qualiter sit ad legitimam quantitatem reducenda.*

13 *Filij spurij an sint à matre alendi, & educandi.*

14 *Filij spurij etiam ab hæredibus parentum sunt alendi, & quid de alijs successoribus.*

15 *Alimenta filijs data, an ad eorum hæredes pertineant.*

16 *Nepotes spurij an sint ab eorum auis, seu proauis alendi.*

17 *Alimenta quibus ex causis filijs negari possint.*

§. SEXTVS.

QVINTA principalis conclusio **[sect. 1]** præfatis optimè accedit, qua filios quocunque coitu, etiam incesto, conceptos, à parentibus alendos esse profitemur. ex c. cùm **[166]** haberet. de eo qui dux. in matrim. sed & hoc ratione probatur: decet etenim iure naturali hominem procreatum conseruari, atque ali, ne pereat: pater verò genitor fuit, & in eo amoris causa manet naturali iure: igitur alere tenetur ipse pater filium. Præterea liberorum educatio iuris est naturalis. l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iur. cap. ius naturale. 1. distinct. natura autem communis est legitimis, & spurijs. l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusat. l. quisquis. C. ad l. Iuli. maiest. Bald. in l. vnica. C. de confess. nume. 73. idem in cap. 1. §. naturales. si de feud. fuer. controuers. inter domin. & agnat. vasal. dicens **[sect. 2]** legem Pompeiam de parricidijs locum sibi vendicare, etiam in spurijs: sequitur eum Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. num. 43. & Fortu. in tracta. de vltimo fin. illat. 7. ergo ius hoc naturale, quod cogit parentes ad alendum liberos, commune erit liberis legitimis, & spurijs. Abb. in d. c. cùm haberet. Bart. in Authent. ex complexu. C. de incest. nupt.

Hanc tamen quintam conclusionem intellige ita veram esse, **[sect. 3]** vt ius istud non valeat tolli vllo pacto partium. Speculat. in titul. qui filij sint legit. §. 1. versic. sed pone quidam. nume. 12. Alberi. in l. 1. §. ius naturale. col. fin. versic. sed quæro. & ibi Bald. versic. quæro quid si filius. ff. de iustit & iur. Barto. in l. si quis à liberis. §. parens. ff. de liber. agnoscend. Alexan. in l. si cùm dotem. §. 1. num. 9. ff. soluto matrimo. idem Alexan. in l. alia. §. eleganter. num. 12. eodem titu. etiamsi pactum sit iuratum. Domi. in cap. quamuis pactum. col. 2. de pact. in 6. & Felin. in cap. ex rescripto. de iureiurand. nume. 12.
Secundò ex eadem ratione est hoc intelligendum, non obstante lege municipali, aut consuetudine aliqua: **[sect. 4]** non enim possunt humana lege alimenta tolli, quia iure naturæ debentur. Abb. in cap. fin. de consuet. num. 22. à quo nullus discrepat secundum Rochum Curt. ibi. fol. paruo. 45. col. 3. Vnde infertur intellectus illius sententiæ, qua passim Docto. profitentur legitimam partem in bonis parentum filijs iure debitam, lege municipali, aliáue tolli posse, cuius autor fuit Dinus in reg. indultum. de reg. iur. in 6. quem sequuntur Bar. & Imol. in l. Titio. §. Titio genero. ff. de condi. & demonst. alijque plures, quos referunt Imol. & Alex. in l. quod de bonis. §. fin. ff. ad leg. Falcid. Decius in l. iura sanguinis. ff. de regul. iur. idem Deci. consi. 19. nume. 5. qui hanc opinionem fatentur esse communem, tradit latè Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 8. Est enim hoc intelligendum, quatenus legitima non est ad alimenta necessaria, ita, vt alimenta nequaquam tollantur.
Ex quo subinfertur, non omninò reijciendam fore opinionem illorum, qui ex aduerso existimant, legitimam lege, statutóue diminui posse, tolli verò totam non posse: quam asseruit Rota antiqua. 476. & Noua. 18. Soc. consi. 30. col. 1. & consi. 150. 1. vol. Vincent. Hercula. quæst. 2. ad primum, Ias. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. dicens eam esse communem. idem Iason in l. si pater. numer. 21. C. de instit. & substit. Decius consil. 106. nume. 4. Roder. Xuares in l. 9. titu. 5. lib. 3. Fori. 2. limit. Hęc enim procedit, vt diminui possit vsque ad quantitatem alimentis necessariam: tolli verò prædicta quantitas non possit. **[sect. 5]** Hinc manifestissimè deducitur legitimam posse lege tolli: rursus diminui posse: totam verò tolli non posse, si intelligamus legitimam lege, vel statuto totam posse tolli: non tamen alimenta, quod ex Bal. colligere facile est. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iur. col. fin. Nec mihi placet opinio quorundam dicentium, legitimam parentibus debitam tolli omninò posse, etiamsi Franc. à Ripa. eam dicat communem esse, lib. 1. respons. cap. 7. Ex pietate enim naturali iure parentibus alimenta ab ipsis filijs exhibenda sunt. Quo fit, vt Solonis lex in Christiana, ac benè instituta Repub. minimè sit recipienda: quę quidem statuit, genitos è meretricibus parentes alere non tenere. cuius meminit Plutarchus in Solonis vita: quamque Romani admisere in duodecim Tabularum legibus. titu. 3. siquidem lex illa pietati refragatur, quæ parentibus referri debet. eodem enim iure naturali tenentur filij parentes alere, quo ipsi parentes filios alere debent. l. si quis à liberis. §. parens. ff. de liber. agnosc. probat doctissimè Alfonsus à Castro libr. 2. de iusta hære. punit. cap. vltim. meritò dissentientes à Bar. qui in d. §. parens. dixit filium parentes debere alere, non iure naturali, sed ratione naturali: ita intelligens Iurisconsultum in d. §. parens. dicentem ratione naturali parentes à filijs alendos esse.
Ex hac secunda principali interpretatione infertur primò, legitimam lege, vel statuto tolli prorsus posse, eo casu, quo filius habeat bona, vnde possit optimè seipsum alere, ac sibi alimenta exhibere, vel ex artificio sibijpsi valeat necessaria acquirere. Panormitan. in cap. Rainutius. de testament. nume. 12. Io. Lup. in cap. per vestras. 3. notab. §. 4. in princ. de

donatio. inter virum & vxorem. Ioan. Cirier. in tracta. de primogenitur. libr. 2. cap. 16. vbi hanc esse communem opinionem asserit.
Secundò infertur statutum, quo cauetur patrem minimè teneri alere filium maiorem decem & octo annorum, iniustum, atque inualidum esse, vt existimat Anchar. in cap. 1. de constit. 11. quæst. principa. Io. Bapt. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. fol. 10. col. 4.
Tertiò subinfertur, filium à patre alendum esse, etiamsi vxorem absque licentia patris duxerit sine dote, modò honestam duxerit: tradit Decius consil. 231. col. penultim. Imò non tantùm filio, verùm & eius vxori debere pa-**[167]**trem alimenta exhibere, probat Ioan. Crott. in l. si constante. 2. lect. penulti. & fin. col. ff. soluto matrimo.
Quartò deducitur ex his, licitè posse quem, ex Regia tamen permissione, & licentia, primogenium bonorum suorum constituere in liberis masculis, maioribus natu, modò cæteris indigentibus liberis alimenta præstentur. ita Ioan. Lupi. in d. 3. notab. §. 21. etiam in iudicio interiori animæ, tametsi in hoc vltimo dubius sit idem Ioan. Lup. eod. 3. notab. §. 26. & Ioan. Cirier. in secundo libro de primogenit. cap. 15. atque ex hac ratione censuram patiuntur aliquot ex his, quæ notat Xuares in dict. 2. limitatione. Quibus adde Andream Tiraq. de primogen. quæst. 4. & tribus sequentibus latè hac de re disputantem. Qui in specie tradit. q. 4. nume. 33. alimenta præstanda fore à primogenito cæteris liberis, etiamsi consuetudine vel lege, aut Principis rescripto id cautum non sit. Quod & Hostiens. Ioan. Andre. & Panormi. in cap. licet. de vot. adnotarunt. Sed & licitam esse hanc primogeniorum institutionem absque vlla peccati labe, probat Domini. Soto, libr. 4. de iust. & iur. q. 5. arti. 1.
Quintò infero, alimenta his filijs, quos spurios appellamus, deberi, etiamsi eorum pater ea præstari prohibeat in testamento. Bald. in l. id, quod pauperibus. C. de episcop. & & cleric. versi. vltimò quæro. & Xuares in l. 1. titul. 6. libro tertio Fori. vers. notandum post Dinum cons. 9. qui pulchrè respondit patrem in testamento non posse filium priuari alimentis hac conditione: Si cum fratribus cohabitare noluerit.
Tertiò principaliter intellige hæc alimenta Iure **[sect. 6]** Pontificio præstari. cap. cùm haberet. de eo qui dux. in matrim. Iure autem Ciuili Cæsarum, spurijs filijs alimenta denegantur. Authenti. ex complexu. C. de incest. nupt. Authenti. quibus modis natur. effic. sui. §. fin. Speculat. titu. qui filij sint legiti. §. 1. versi. quid de natis. Præpo. in di. c. cùm haberet. Aretin. consil. 48. Imol. in l. ex facto. §. si quis rogatus. 5. col. ff. ad Trebel. & Fel. in ca. ecclesia S. Mariæ. de constitutio. num. 45. Ego tamen ex tex. dict. Authent. ex complexu. Ius Ciuile procedere existimo in filijs natis ex incestu, coitúue damnato: cæteris enim spurijs non denegat Ius Ciuile alimenta. Ius verò Pontificium etiam his, qui ex damnato coitu sunt concepti, alimenta exhiberi iubet: eritque eisdem filijs facilimum ea obtinere, etiam refragante Iure Cæsareo: cùm peti alimenta possint apud Iudicem ecclesiasticum, etiam à laicis, qui coram eo conueniri hac ratione possunt. Barto. in l. solent. ff. de aliment. & cibar. legat Ioan. Lupi. in cap. per vestras. secund. notab. nume. 19. Est enim causa alimentorum pia, & ideo diebus feriatis tractari potest, sicuti notat Alexand. in l. 1. colum. 6. ff. soluto matrimon.
Cæterùm illa Constantini lex, quam Iustinianus approbat in Authent. quibus mod. natur. effic. sui. §. fina. his filijs alimenta negans, nimis rigida, & crudelis est: nam & Theodosius Imperator leges à Constantino latas circa filios illegitimos asperas appellat in l. 2. C. de natur. liber. 4. libr. Codicis Theodosiani. Quo fit, vt constitutio Romanorum Pontificum de alendis filijs, etiam natis ex damnato coitu, in foro seculari excluso Iure Ciuili seruanda sit. gloss. Cardi. & Abb. in dict. cap. cùm haberet. Abb. consil. 115. & consi. 50. 2. volum. Fortu. in tract. de vlti. fin. illat. 7. Corset. in reperto. in verbo, alimenta. 2. col. sensit Bart.

in dict. Authen. ex complexu. Alciatus lib. 4. parerg. cap. 5. quam opinionem communem esse testatur Aretin. in princip. Instit. de iure natural. gentium & Ciuil. colum. fin. Decius in cap. clerici. de iudic. 2. colum. Ripa. in Rub. de verborum obliga. in fin. idem Rip. in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. q. 27. Ioan. Lupi. in cap. per vestras. de donat. inter virum & vxo. 3. notab. §. 9. nume. 14. Ioan. de Neuizanis in Sylua nupt. lib. 3. nume. 25. Carol. Molin. in Alexan. consil. 74. volumi. 3. litera B. cui sententiæ conuenit Regia l. 10. Tauri. Ex quo ego infero etiam Regio iure, patrem, qui filio ex incestu nato tenetur alimenta dare, posse eidem quintam bonorum partem relinquere alimentorum titulo: licet ipse pater legitimos liberos habeat. contra Ioan. Lup. in l. 9. Tauri. nume. 50.

Quartò intellige principaliter præfatam conclusionem, vt **[sect. 7]** alimenta præstentur his filijs iuxta parentum facultates, & perspecta ipsorum filiorum qualitate: vbi considerandum est, quo pacto deceat ali illum filium spurium. glo. in l. Nepos Proculo. ff. de verborum significat. versi. dignitate. quam dicit sing. Ias. in §. fin. Insti. de actio. col. 1. & in §. item Seruiana. eod. tit. nu. 64. commendat Alex. in l. si maritus. ff. solut. matri. dicens alimenta, quæ miserationis causa præstantur, præstanda fore circunspecta persona illius, cui exhibenda sunt. optimus text. in l. sed & si quid. §. sufficienter. ff. de vsufruct. notat Imol. in l. Nesennius. §. fin. ff. de reiud. sequitur Aret. consi. 17. colum. penulti. Vnde in præstandis alimentis, quæ miserationis, ac pietatis causa debentur, dignitas illius, cui præstanda sunt, est attendenda: tametsi Bald. in dict. l. si maritus. dixerit isthæc alimenta iuxta necessitatem victus esse censenda, minimè attenta personarum dignitate: sequitur eum Ioan. Lup. in dict. cap. per vestras. 3. notab. §. 24. numer. 3. Chassa. consil. 39. nume. 55.

Ex his tamen non inelegans patet interpretatio **[sect. 8]** c. cùm haberet. nempe vt viuendi necessitas in alimentis, non dignitas personarum sit consideranda: quod expedit à suis principijs perpendere: iure namque naturali alimen-**[168]**ta debentur, quatenus vitæ subueniatur. cap. pasce. 86. distinct. l. necare. ff. de liber. agnosc. addiditius humanum neque iniuria alimenta præstari debere, iuxta dignitatem & statum illius, cui præstanda sunt, vt constat: igitur Baldi opinio non potest recta ratione defendi. Sed oritur hinc concordia noua inter Ius Canonicum, & Ciuile: qua apparet à Iure Canonico filijs, etiam spurijs, alimenta deberi à parentibus, iuxta filiorum dignitatem. per cap. cùm haberet. de eo, qui duxit in matri. at Iure Ciuili filijs comprehensis in d. Authent. ex complexu. alimenta deberi, quatenus vitæ subsidio sint satis, ne fame, aut frigore pereant: non tamen illa, quę attenta filiorum dignitate sunt necessaria: siquidem lex Ciuilis alimenta negare potuit, quæ iure naturali non sunt necessariò exhibenda: quibus mirè concinit Regia lex Partitarum, quam in vndecimo intellectu citabo. Igitur plurimùm conducit Iudicis arbitrium in his alimentis diffiniendis. Sed & Regia l. 10. Tauri. permisit patri titulo alimentorum quintam bonorum partem designare his filijs, quibus alimenta dare tenetur. Quæ quidem pars si sufficiens non sit, vitæ subsidio necessariò erit augenda: si verò excedat illam quantitatem, quæ dignitati filiorum conuenit, minimè diminuetur, autore Io. Lup. d. c. per vestras. 3. notab. §. 24. in fi.

Quintò, **[sect. 9]** quamuis filios à parentibus alendos esse, iure constet: id tamen locum habet, si filius non habeat patrimonium, neque arte aliqua præditus sit, vnde possit sibi alimenta capere: secus ergo, si is filius valeat se ipsum alere. l. si quis à liberis. §. sed si filius. ff. de liber. agnos. Anto. & Abb. in dict cap. cùm haberet. 3. col. Baptist. de S. Seuerino in l. si qua illustris. C. ad Orficia. colum. penult. Soci. consil. 121. nume. 42. in 4. volum. Laurent. Calca. consi. 59. Decius consi. 576. Nisi dedecus sit filio artem illam exercere: quod prædicti D. D. sentiunt, & Ioan. Lup. in dict. cap. per vestras. 3. notab. §. 23. nume. 6. Abb. in

cap. 2. colum. 2. de conuers. infide. probat Regia l. 6. titul. 19. part. 4. Id etiam hac in re certissimum esse opinor patrem huic iuri alendi liberos minimè satisfacere, si id curet, & agat, vt filius recipiatur in aliqua domo hospitali, in qua pauperes publicè aluntur: indecens enim est eum filium in domo publicè hospitali constituere: quod sensit Bald. in l. vnica. §. sed scimus. C. de Lati. libert. tollend. quem Præpo. sequitur in dict. cap. cùm haberet. Anto. Burgens. in cap. 1. de emptio. & venditio. colum. penulti. & Io. Lup. in dict. §. 23. numer. 9. dicentes eum, qui alterum tenetur alere, huic obligationi satisfacere, si curet illum recipi in domo pauperum: nisi indecens sit, eum in loco illo alimenta percipere: vnde apertè sentiunt, quod nos asserimus: non enim video decere filium, nec patrem, in domo publica pauperum ali ipsum filium.

Nec istud est prætermittendum, lege aliqua **[sect. 10]** diffiniente certam quantitatem, titulo alimentorum, liceat patri filio relinquere, etiam spurio: posse patrem illam quantitatem eidem filio legare, quamuis ipse filius habeat patrimonium, vel bona, ex quibus valeat se ipsum alere, quod pulchrè notat Aym. consil. 199. Ex quo non vulgaris aperitur interpretatio. l. 9. ac 10. Tauri. quibus pater poterit filio illegitimo iure alimentorum legare quintam bonorum partem, etiamsi is filius ditissimus sit.

Sextò ex his infertur, **[sect. 11]** patrem teneri ad designandam dotem filiæ spuriæ, sicuti ad eam alendam: quod Bart. voluit in dict. Authen. ex complexu. Abb. in d. cap. cùm haberet. & est communis opinio, teste Ioan. Bapti. de sanct. Seuerino in dict. l. si qua illustris. colum. pen. notat Bald. in l. sed nec mater. C. de iure doti. Bart. in l. fin. §. si à socero. ff. de his, quæ in frau. credit. idem in l. Mæuius. §. duobus. col. antepenulti. ff. de legat. 2. Matthes. notab. 147. Bar. in l. fin. colum. 2. ff. de his, qui. vt indig. Ioan. Lup. in dict. cap. per vestras. 3. notab. §. 9. & §. 23. Bald. Nouel. in tract. de dote. 6. part. priuileg. 26. Ioan. Campe. de dote. 1. part. q. 17. Soci. in l. 1. nume. 25. ff. soluto matrimo. vbi Aretin. colum. 5. scribit hunc sextum intellectum seruari in praxi, & asserit communem esse Francisc. de Ripa ibi. nume. 65. Sed procedit iuxta quantitatem pro alimentis debitam, ex ratione, quam prædicti Doct. adducunt, atque post eos Euerardus in Centuria locorum, cap. 29. notat in hac specie Curtius Iunior, consil. 37. colum. fin. quamuis Alexand. in dict. l. num. 8. voluerit patrem non obligari ad constituendam dotem filiæ spuriæ: pro quo facit l. vxorem. §. pater. ff. de legat. 3. Cui tamen responderi potest eam legem locum habere, quando filia habet bona, ex quibus possit sibi dotem constituere, vt expressim præter alios intellexit Fortuni. in tracta. de vltimo fin. illat. 9. Hinc probanda est decisio Præpo. in cap. 1. §. similiter. de capi. Conrad. in feudis, dum dicit, præmissa lege, vel consuetudine, qua subditi alicui Duci, Comiti, vel Marchioni, aut Regi, teneantur dotem filiabus domini exhibere, eos debere non tantùm id agere erga filias legitimas, sed & erga spurias, quem sequitur Chassa. in consuetu. Burgun. Rub. 8. §. 5. nume. 38.

Verùm, si pater **[sect. 12]** excedat iuris metas in assignanda dote filiæ spuriæ, ab eius legitimis hæredibus ille dotis excessus est exigendus matrimonio soluto: non eo constante, ne filiæ maritus eludatur, qui oneroso titulo possidet dotem. Bart. in l. fi. ff. de his, quæ in fraud. cred. quod eo casu procedere potest, quo maritus tempore contractus ignorabat, eius vxorem spuriam esse: alioqui Barto. opinio falsa foret: siquidem etiam matrimonio constante posset illius dotis excessus peti: vt notat Ioan. Lup. **[169]** in dict. cap. per vestras. 3. notab. §. 24. nume. 3. ac Ioan. Franc. de Rip. in l. 1. ff. solut. matri. nume. 97. post Cuman. in dict. l. fina. & Nicol. de Vbald. in tract. de success. ab intestat. 4. specie filiorum. fol. 6. col. 1. Quin & aduersus Bartol. est optimus tex. in Regia l. 29. Tauri. qua probatur dotem inofficiosam

à fratribus posse exigi ex ea parte, qua sit inofficiosa, etiam matrimonio constante: quod Iure Communi Paulus Castr. adnotauerat in l. vnica. C. de inoffic. do. quam sequitur Ioan. Lupi. in dict. 3. notab. §. 22. dicens ita in Pinciano Prætorio iudicatum fuisse, priusquàm lex Regia statueretur, tametsi idem Ioan. Lupi. in dict. §. 24. opinionem Barto. asserat esse communem, ex eo, quòd dotis titulus marito sit onerosus. gl. in l. si donaturus. ff. de condi. caus. dat. ibidem recepta communiter Barto. in l. si constante. ff. soluto matrimon. nume. 67. Bald. in l. hac edictali. colum. 3. C. de secund. nupt. Iason in l. Nesennius. 3. notab. ff. de re iud. text. in l. vnica. versi. lucratiuas. C. de impo. lucrat. descriptione. libr. 10. Reg. l. 17. Tauri. latiùs Andre. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. in verb. donatione. nume. 173. sed licet dos marito detur pro oneribus matrimonij ministrandis, non sequitur confestim, maritum dotem consequi omninò titulo onerosi contractus, quia ratione coniugij tenetur vir vxorem alere. Vnde dos marito promissa nec defertur verè gratia lucri, nec omninò contractus onerosi conditionem sequitur, alioqui mille fraudibus locus esset in dotalibus instrumentis.

Septimò principaliter ad hanc rem attinet **[sect. 13]** alendos esse liberos, à matre primo ætatis triennio: post illud verò à patre, gloss. in dict. cap. cùm haberet. & in l. nec filium. C. de patria potesta. & in cap. fina. de conuers. infide. mater etenim cogitur proprium lactare filium, vt scribit Diuus Grego. in Responsionibus ad Augustinum Anglorum episcopum, cap. 10. ex quo id notauit Gratian. cap. ad eius verò. 5. distinct. Modò non sit ita pauper, vt lactando filio minimè vacare possit. Azo. in Summa. C. de patr. potesta. quem sequuntur Bal. & Paul. in l. alimenta. C. de negoc. gest. Abb. in d. c. fin. col. 2. Barto. in tract. de alimentis. & Præpos. in dict. cap. ad eius verò. probat Reg. l. 3. titul. 10. part. 4. addunt tamen præfati Doct. idem esse in casu, quo mater nobilis esset, cui iuxta mores patrios dedecus foret ei, lactare proprium filium, vel si careret lacte: his enim tribus casibus infans tradendus est Nutrici patris expensis, vel cogendus est pater matri pauperi alimenta præbere, quò filium possit proprijs vberibus nutrire. Verùm ego ob quamcunque nobilitatem minimè excusarem fœminas à lactandis proprijs filijs, nec opinor, etiam Reginis id esse dedecus: ex Phauorino apud Aulum Gellium lib. noct. attica. 12. cap. 1. & Macrob. lib. 5. Saturn. cap. 11. & Plutarch. in lib. de liber. educan. fol. 2. & August. in enarratione Psalmi 49. Pulchrè & vberrimè Tiraquel. in tracta. de nobilitat. cap. 20. numero 76. Nec tamen fœminas proprios lactare filios detrectantes, mortalis criminis reas iudicarem, si in eligenda Nutrice, atque alendo filio, curam huic negocio conuenientem impenderent, quod ipse Plutarchus admonet. His etiam illud addendum est, post triennium adhuc matrem cogendam esse, alere filium, si pater pauper sit, atque id agere nequeat: ita Abb. existimat in dict. cap. fina. 2. colum. Regia l. 4. tit. 19. part. 4. Sed & idem Abb. in dict. cap. cùm haberet. probare conatur: onus alendi filios illegitimos pariter matri, ac patri incumbere, nulla ætatis constituta differentia, quod apud me est dubium.

Octauò constat ex præmissis, **[sect. 14]** filios etiam spurios non tantùm à parentibus alendos fore, sed etiam ab eorum hæredibus, optimus text. in Auth. licet. C. de natur. liber. Baptist. in dict. l. si qua illustris. colum. penultim. Abb. consil. 115. 2. volum. Matth. notab. 148. Socin. consi. 161. secundo volumi. 2. colum. idem probat text. in l. si quis à liberis. §. item rescripserunt. ff. de liber. agnoscend. vbi Bartol. adnotauit, filium spurium alendum esse à Monasterio, quod eius pater fuerat ingressus, tanquam à patris hærede. Hinc etiam scribit Ripa in l. si vnquam. C. de reuocan. donatio. quęst. 27. donatarium omnium bonorum officio Iudicis cogi debere, filios donatoris, etiam spurios alere. Non tamen transit hoc onus

alendi liberos ad eum, qui iure emptionis, similísue contractus bona patris obtinuit, cùm nullum hîc detur hypothecæ Ius: qua in re hallucinatur Durantes Gualdensis in libr. de Arte testand. tit. de libe. instit. caut. 17. dicens bona parentum esse subdita hypothecæ pro alendis liberis: atque ideo eorum emptores ad hęc alimenta teneri, per l. 2. ff. de aliment. legat. hoc enim falsum est, quia l. 2. quam ipse citat, locum sibi vendicat in bonis, quæ expressim designantur in testamentis, vel in contractibus, ad alimenta alicui exhibenda, vti Bart. ibi notat. & probatur in l. Lucius. vbi idem Bar. ff. eod. tit. Roma. consi. 388. optimè Hierony. Gygas in tract. de pensionib. quæstion. 51. his accedit, quod Ioannes Gallus scribit, quæstio. 122. vxorem, cui maritus alimenta exhibere tenetur, nequaquam ratione alimentorum agere posse aduersus possessores iure emptionis bonorum, quæ mariti fuerunt.

Nonò est aduertendum, **[sect. 15]** alimenta, quæ à parentibus filijs spurijs legantur, vel traduntur, ad filiorum hæredes non pertinere. Bald. in l. eam quam. numero 41. C. de fideicommiss. non enim ratione alimentorum, quia cum vita finiuntur. l. cùm hi. §. si vni. ff. de transactioni. l. dominus. §. final. ff. de vsufruct. non ratione proprietatis, quia illa filijs spurijs à patre **[170]** relinqui non potest: igitur nullo iure ad filiorum hæredes expectant bona illa, quæ pater eis pro alimentis legauit, seu assignauit. idem notat Baptist. in dict. l. si qua illustris. columna penulti. Vnde si filij ex fructibus rei ad alimenta designatæ ali possunt, illius rei dominium mortuis filijs ad patris hæredes redit, vt existimat Ioannes Lupi. in capitul. per vestras. 3. notab. §. 24. numero 4. vbi numer. 7. dubitat de sententia Baldi, qui in l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iur. dixit, alimenta, quæ iure filijs legitimis dantur ex eo, quod lege municipali, aliáue ratione priuentur legitima, non transire ad hæredes. Sed à Bal. recedit Rodericus Xuares in l. 9. titul. 6. libr. 3. Fori. 2. limit. col. 17. quia hæc alimenta omninò subintrant locum legitimæ, lege, vel progenij iure sublatæ: quibus suffragatur id, quod Bald. Paul. & alij notant in l. cùm hi. §. si vni. ff. de transactionibus. dicentes fundum ad alimenta legatum ei, cui proprietas illius legari poterat, ad hæredes legatarij transire: quæ opinio communis est, vt fatetur Paulus de Monte Pico in l. Titia cum testamento. §. Titia. ff. de legat. 2. colum. 2. Thom. Ferrari. caute. 2. licet ab his dissentiat Carolus Molin. in Alexand. consil. 223. volumin. 2. Imò si res ad alimenta spurio filio relicta in æstimatione proprietatis non excedit quantitatem alimentis necessariam, ad hæredes filij transire: eandem rem nititur probare Rodericus Xuares in l. 1. titul. sexto. libro 3. Fori. versic. secundum est. Verum hæc omnia apertiùs sunt lege Regia expedita. cùm in constitutione 10. Tauri. sit sancitum, quintam bonorum partem, quę iure alimentorum filijs competit, & relinquitur, ad filij etiam spurij hæredes transire.

Decimò adnotandum est, non **[sect. 16]** tantùm patrem, aut matrem adstrictos esse hac obligatione alendi liberos illegitimos, verùm etiam auos, ac proauos, cæterosque his maiores, si nec pater, nec mater filios alere possint. Eadem etenim æquitatis ratio in his viget. quod Abb. notat in d. cap. cùm haberet. fin. col. Socin. consil. 161. volum. 2. sentit Bart. in l. pen. ff. de liberis agnoscendis. Cyn. in l. 2. C. de alendis liberis. Nec oberit Regia lege quinta titul. decimonono. part. quarta. dicens filios spurios alendos esse à matre, auo, & proauo materni generis, quia lex illa iuris Cæsarei rigorem sequitur.

Vndecimò præter ea, quę ad huiusce rei cognitionem adduximus, illud erit considerandum, hæc **[sect. 17]** alimenta filijs negari posse ex his causis, quæ iustæ à iure censentur, vt filius exhæredari possit à parentibus. gloss. ab omnibus recepta in dict. cap. cùm haberet. & in l. si quis à liberis. §. idem Iudex. versic. detulerit. ff. de liber. agnoscendis. quam dicit singul. Francisc. Cremens. sing. 19. Ferrar. in regu. iura sanguinis. ff. de regul. iur. Gerard. à Petra

Sancta singul. 1. & Carolus Molinæus, in consuetudine Parisiens. titul. primo. §. 30. in princ. huius etiam sententiæ fuerunt assertores Bartol. in l. Diuus. ff. ad legem Pompeiam. de parricid. Iason in l. Ius Ciuile. colum. penulti. ff. de iusti. & iur. & Ioannes Lupi. in cap. per vestras. tertio notabil. §. 5. & §. 13. quod probatur Reg. l. 6. titul. 19. part. 4. Quæ quidem lex in fine vnum addit memorabile, nempe ex dictis causis alimenta negari posse: non tamen ea, quæ sunt præcisè necessaria in subsidium vitæ. quod ego intelligerem, nisi in causa ingratitudinis, propter quam filius esset morte dignus: tunc etenim non esset iniquum, filium priuari etiam his alimentis, quorum indiget ad subsidium vitæ, ne pereat.
Duodecimò solet dubitari, an filij illegitimi vti possint insignibus paterni, aut materni generis: quod Chass. tractat in Gloriæ mundicata. part. 1. & par. 11. consider. 15. Explicat etiam hac in re Francisc. Balb. in tracta. præscript. 4. part. 4. part. princip. quæst. 18. an hi filij, bona parentum, quorum sunt incapaces, longi temporis possessione valeant vsucapere.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Nominatio filij an efficiat eum legitimum, quando fuit à patre solenniter facta.*

2 *Nominatio filij ad eum efficiendum legitimum, an exigat, quòd pater profiteatur simul esse.*

3 *Nominatio filij absque eo quòd hæres instituatur, eum reddit legitimum.*

4 *Oblatio Curiæ filium naturalem legitimum efficit.*

§. SEPTIMVS.

SVPEREST nunc tractare, quibus modis proles illegitima efficiatur legitima: quod ante nos alij peculiaribus libellis aggressi fuêre: fortasse tamen post varia, atque numerosa à nostris Doctoribus hac in re non inutiliter scripta, & hic noster labor spernendus non erit.
Primum equidem **[sect. 1]** filius naturalis legitimus efficitur, ex eo, quòd pater eum proprium filium esse fatetur in instrumento publico, testamento, scripturáue priuata, trium virorum fide dignorum testimonio subscripta. Auth. si quis. C. de nat. lib. & in Authen. vt liceat matri & auiæ. §. ad hoc autem. coll. 8. glo. in Auth. quibus mo. natu. effici. sui. §. si verò is qui solummodò. in verb. principis. ea ratione, quòd lex Ciuilis præsumat patrem profitentem aliquem esse proprium filium, concubinam, ipsius filij matrem, vxorem accipere, sicuti Ang. & Salyc. fatentur in d. Auth. si quis. Bart. in disp. 11. ad fin. Ludoui. de Sardis in tracta. de legitima. fol. 8. Nicol. de Vbald. in tracta. de success. **[171]** ab intest. 6. specie filiorum. 2. modo legitima. & Iason in l. neque professio. C. de testa. 2. col. Nicol. Boër. decis. 240. numer. 16. & Cæpola. caut. 248. Alioqui lex Ciuilis ex hoc non censeret fratres huius nominati, vtrinque coniunctos, etiam legitimos esse: quod in dictis iuribus expressè cauetur, & adnotauit gloss. vbi Bald. in l. 2. C. quibus res iudic. non nocet. Alexand. in l. sæpè. ff. de re iudi. numer. 51. Imò esse hanc præsumptionem iuris, & de iure, voluit Iac. de Bello visu. in dict. §. ad hoc autem. sed licet procedere possit eius opinio, quo ad hæreditatem ipsius parentis, ex Præpo. in cap. per tuas. qui filij sint legiti. col. antepenultim. Anton. tamen de Rosell. dubitat de ea in tract. legitim. c. fi. col. pen. & Nicol. de Vbald. in d. 2. modo legiti. nam & contrarium voluit Bart. consi. 120. cuius opinio verior videtur. & magis applaudens, Doct. in hac q. citatis. & Boërio dict. decis. 240. num. 17.

Ex quibus infertur primò, hanc legitimationem non induci ex præfata nominatione, casu, quo à matre dicta nominatio procederet: non enim præsumitur consensus coniugalis ita facilè in ipso viro ex nominatione fœminæ, sicuti in ipsa fœmina & concubina ex viri nominatione. Angel. in dict. Authenti. si quis, quem Cremensis sequitur singul. 161. & Cæpola caut. 248. Secundò infero, eandem legitimationem non procedere, quando ipsa concubina tempore nominationis aliud contraxerat matrimonium, vel ipse pater aliam vxorem acceperat, eamque haberet. Salyce. in dict. Auth. si quis. text. optimus sit intelligendus in cap. per tuas. qui filij sint legiti. Et præ cæteris hoc ipsum probat Lucas de Penna. in l. 4. col. 4. C. de his qui spontè pub. mu. sub. lib. 10.

Tertiò infero, prædictam legitimationem esse intelligendam, si mater esset honesta fœmina: alioqui non esset tutum hunc matrimonij consensum præsumere. Bar. consi. 120. Bal. in l. 2. colu. 2. C. qui. res iud. non nocet. Iaso. in d. l. neque professio. Gerard. sing. 60. contra Præpo. in d. c. per tuas. Nec placet distinctio, quam in hac quæstione tradit Nicol. Boëri. in d. decis. num. 16. quia nullo iure probatur. Vnde subinfertur, mortua matre hanc legitimationem minimè induci ex prædicta nominatione: quod Bart. Bald. & cæteri passim fatentur, & est communis opinio, teste Nicol. Boërio aduersus Præpo. in d. c. per tuas.

Quartò, cùm hîc de præsumptione tractetur, ad eam inducendam necessarium esse quidam existimant, **[sect. 2]** patrem nominare filium atque profiteri suum esse: suum inquam, eo intellectu, quo apud Iurisconsultos sui hæredes dicuntur, in l. in suis. ff. de liber. & posthum. §. sui autem. Instit. hæred. quali. & differ. atque ita prædicta iura intellexit Bal. in c. innotuit. de elect. & Ias. in d. l. neque professio. 2. col. Sed hoc non video ad hanc legitimationem iure aliquo exigi, nec opinor opinionem istam esse recipiendam: siquidem in Auth. vt liceat matri & auiæ. §. ad hoc verò. constat ex Græco Nouellarum Codice, 17. constitutione, satis esse, vt naturalis filius efficiatur legitimus, si pater proprium esse filium fateatur. Nec in Latina translatione dictio, suus, ita est accipienda, vt Bal. & Ias. opinantur: quibus Regi. l. 7. tit. 15. part. 4. minimè patrocinatur: imò nostram sententiam corroborat. Id enim tantùm cauendum est, ne pater in hac professione filium naturalem appellet.

Quintò hinc elicitur, falsam esse glo. in d. c. per tuas. quæ **[sect. 3]** exigere videtur simul cum hac nominatione, eiusdem filij institutionem, ita, vt hæres à patre instituatur: hoc etenim necessarium non esse satis constat. sunt tamen qui hanc legitimationem admittant, si pater filios legitimos, & naturales non habeat, non alias. gl. in d. c. per tuas. & in d. Auth. si quis. vbi Bar. & idem in disputatione 11. col. fin. Ioan. Andr. Anto. num. 15. & Anchar. in d. c. per tuas. Ias. in d. l. neque professio. 2. col. quorum opinio mihi admodum placet, ex eo, quòd hanc præsumptionem iuris, non admodum decens sit in legitimorum, & naturalium præiudicium extendere, quibus etiam adiungendus est Hosti. in summa. titu. qui filij sint legiti. §. fin. ad fin. qui hoc idem asserit, licet contrarium teneant Iaco. de Bello visu, in d. Auth. vt liceat matri & auiæ. §. ad hoc. Præpo. in d. c. per tuas. 7. colum. Nicol. de Vbald. in tract. de success. ab intest. 6. specie filiorum. 2. modo legit. Bald. in c. innotuit. de electio. Ludo. de Sard. de legitima. fol. 8. col. 2. & Anto. Rosel. in tracta. legitimat. c. fi. col. penult. quorum autoritate vtrinque pensata, non verebor primam, & Bart. sententiam audacter communem asserere, cum Nicol. Boêr. decis. 240. nu. 18.

Secundò principaliter, **[sect. 4]** filius naturalis eius consensu à patre Curiæ Principis oblatus, si legitimus ipsi offerenti, etiamsi legitimos, & naturales filios habeat ipse pater. l. 3. C. de natur. liber. & in Auth. quib. mod. natur. effi. sui. §. 1. 2. & 3. Regia. l. 5. tit. 15. part. 3. atque idem erit, si mortuo patre ipse filius, non extantibus legitimis, & naturalibus,

se ipsum Curiæ offerat. glo. in dict. cap. per tuas. & notatur in dict. l. 3. & in Authen. paulò antè citato. tradunt etiam Præpo. in dict. cap. per tuas. & in cap. per venerabilem. §. quod autem. qui filij sint legiti. col. 7. Anton. Rosel. de legitimatio. cap. fin. Ludouic. à Sardis in eo tracta. fol. 16. Nicol. de Vbal. de success. ab intesta. 6. specie 5. modo legitima. addens hunc filium ex oblatione ista, vtcunque facta, admittendum esse ad bona illa, quæ existunt intra territorium, ac iurisdictionem Principis, cuius Curiæ facta fuit oblatio: non ad alia bona. sensit idem Angel. consil. 350. num. 7. Hæc tamen legitimatio ab **[172]** vsu recessit, vt idem Ange. asserit consi. 17. & in Authenti. quib. mod. natura. effic. sui. §. quod verò. Præpo. in dict. col. 7. Anto. Rosel. & Ludouic. à Sardis in præcitatis locis. Quo fit, vt nec illa legitimatio admittenda sit, quam per oblationem Curiæ cœlesti, id est religioni, factam, à iure concedi, voluit Guliel. de Cuneo. in l. 1. C. de sacrosan eccle. ad exemplum huius legitimationis, quæ fit per oblationem Curiæ Principis secularis. idem notat Bal. in dict. l. 1. in lectione. col. 5. Feli. in cap. cùm deputati. de iud. 2. col. Ias. in l. 1. C. quand. non pet. par. nume. 30. Alex. Rom. & Areti. 2. col. in l. necessarijs. ff. de acquiren. hæred. Anto. Rosel. in dict. tract. in fi. Barb. in cap. quia nos. de testament. 1. col. Roma. in Authen. similiter. C. ad l. Falci. 7, speciali. Quæ quidem extensio, etsi frequentiori DD. iudicio probetur, iure tame procedere nequit, quia oblatus Curiæ Cæsaris ideo legitimus fit, quòd præsumatur legitimus ab ipso Cæsare effectus in præmium illius ministerij, cui filius illegitimus additus est: quæ ratio non conuenit oblationi, quæ Curiæ cœlesti fit. Faber in Authenti. ex complexu. C. de incest. nupt. & in l. cùm quis. & in Auth. licet. C. de nat. libe. Flor. 3 par. tit. 1. cap. 27. §. 2. idem etiam præmittit Præpo. in c. tanta. 2. col. qui filij sint legit. qua in re maximè dubitat Roder. Xuares. alleg. 25. sequutus tandem religionis fauore opinionem Gulielmi.
His tandem omissis, ea quæ ad praxim magis accedunt, explicemus: Crebrò enim contingit, filios illegitimos Principum rescripto legitimos effici. igitur hoc erit paulò exactiori diligentia tractandum.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatio quid sit, & in quo differat à dispensatione.*

2 *Legitimato debetur legitima, atque ei competit ius dicendi testamentum inofficiosum.*

3 *Legitimatus fit verè legitimus.*

4 *Benedicti de Plumb. pulchra distinctio explicatur.*

5 *Legitimatus in quibus differat ab eo, cum quo Princeps dispensauit.*

6 *Legitimandi potestas à Principe concessa, an sit fauorabilis, vel odiosa.*

7 *Habens potestatem ex Principis commissione legitimandi filios spurios, an possit filias legitimas efficere.*

8 *Is, qui potest spurios legitimare, poterit eum legitimum efficere, qui simul sit adulterinus, & incestus.*

9 *Habens à Principe facultatem legitimandi adulterinos, item incestos filios, an possit legitimare eum, qui simul & incestus, & adulterinus sit.*

10 *Legitimandi potestas à Principe alicui concessa, non extenditur ad dispensationem.*

11 *Legitimatus tanquam incestus, non censetur legitima tus, si tantùm sit adulterinus.*

12 *Filius natus ex matrimonio contracto dispensatione Romani Pontificis, legitimus est omninò, etiam in foro Cæsaris.*

13 *Dispensatio, vt matrimonium Iure Canonico prohibente contractum, sit legitimum, prolem susceptam ante approbationem legitimam reddit, si eius mentio Principi facta fuerit.*

14 *Legitimatio an possit à Principe concedi sibi non subditis.*

15 *Jurisdictio voluntaria exercetur aliquando extra territorium.*

16 *Romanus Pontifex an possit aliquo casu legitimare, etiam quo ad temporalia, subditum Principi seculari.*

17 *Legitimare potest Princeps sibi subiectos extræ territorium.*

18 *Legitimare non potest Princeps secularis, quo ad ecclesiastica, sicut nec Papa, quo ad temporalia.*

19 *Legitimatio à quo sit concedenda filio clerici, etiam in sacris constituti.*

20 *Rex an possit legitimare proprios filios.*

21 *Legitimandi potestas a Principe concessa, non operatur, vt quis possit proprios filios legitimos efficere.*

§. OCTAVVS.

LEGITIMATIO, est **[sect. 1]** quædam natalium restitutio, quæ absque coniugio natis, extra causam ingenuitatis conceditur. Nam sicuti libertinus, qui in eo statu, vel seruitutis natus fuit, à Principe restituitur illis natalibus, in quibus initio homines omnes nascebantur ingenui. l. secunda. ff. de natalib. restitu. ita illegitimè natus antiquæ ingenuitati, & naturæ, ex qua omnes legitimi nascuntur, restituitur per legitimationem, text. in Authen. quib. mod. natur. effic. sui. in princ. & in §. illud tamen. Vnde à dispensatione legitimatio plurimùm distat, eò, quòd dispensatio ad aliquem actum, vel certis quibusdam legibus aliquem legitimum efficiat: at legitimatio omninò legitimum quem constituit, vt explicat Antoni. de Butrio. in cap. per venerabilem. qui filij sint legit. nume. 16. & ibi Abb. in gloss. 2. Paul. & Iason in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius vocan. Idem Paul. consil. 30 lib. 3. Alexan. consi. 30. libr. 4. & consi. vltimo. libr. 5. idem Paul. in l. falsa demonstratio. §. 1. ff. de condi. & demonstrat. & in Rubri. C. de iur. aur. anul. optimè Iason in consil. 40. colum. 2. libr. 3. Corne. consil. 9. 4. volum. & Fortun. in l. Gallus. §. quid si tantum. ff. de liber. & posthum. col. 130. dicens legitimatum, etiam simpliciter quo ad omnia legitimum censeri: eum verò, qui ex dispensatione est effectus legitimus, ad expressum actum tantùm legitimum **[173]** iudicari. Dicebat tamen Decius cons. 258. fin. col. legitimationem esse, non dispensationem, si Princeps aliquem efficiat legitimum ad honores, successiones testamentarias, legitimasque, & ad omnia alia, adijciens, vt patri succedat in eo, quod patri placuerit. idem notat Curtius Senior consil. 73. versic. sed præmissis. colum. 5. & Soci. consil. 246. colum. 3. in 2. volum. & Alciatus lib. 3. parerg. capit. 4. idem latè notat Parisi. consi. 7. volu. 2. num. 17. rursus

idem Deci. in l. pactum. nume. 15. C. de collat. Ludouic. Gozadi. in consil. 6. nume. 63. & 67. Ias. in cons. 162. lib. 1. pro quibus est optimus text. in l. cùm in adoptiuis. §. sed ne articulum. C. de adoptio. quem in hac specie adducit Emanuël à Costa Lusitanus in dict. §. & quid si tantum. 2. part. nume. 152. quia secundum eos non est de essentia filiationis legitimæ ipsa successio in bonis parentum: quamuis ex Corneo in dict. consi. 9. colum. fin. contrarium notari possit, & ab alijs, quos ipse citat. & post eum Carol. Molinæ. in Alexand. consilio vltimo, lib. 5.

Hinc efficitur, **[sect. 2]** iure optimo legitimato simpliciter, debita sit legitima pars in bonis parentum, eiǵque competat ius dicendi testamentum nullum, vel inofficiosum, sicuti legitimo. probat text. in Authenti. quibus modis natur. effic. legiti. §. igitur. optimus text. in §. 2. Institu. de hæred. quæ ab intesta. deferunt. notat Iason in Rubric. ff. de liber. & posthum. 2. colum. Ioannes Cirier. libr. 1. de primogenit. quæst. 13. latiùs Andr. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verbo, susceperit. nume. 64. non ita dicendum erit in eo, qui dispensatione est effectus legitimus. Is enim, si legitimus efficiatur, vt patri in certa portione bonorum succedat, vel eo pacto, quo pater voluerit eum succedere: non succedit patri intestato, vt legitimus: secundum Iaso. in d. 2. col. nume. 5. & rursus num. 14. & 18. qui hoc ipsum planè probat, vbi de dispensatione, non de legitimatione tractatur: quasi velit idem Iason, posse contingere, quòd filius alicuius per dispen sationem, tantùm efficiatur legitimus, vt patri succedat certa in specie, nempe in eo, quid patri placuerit: nec tamen fiat legitimus in vniuersum, quo ad honores, dignitates, successiones legitimas, & testamentarias. quo casu hic filius non succedit patri intestato, vt idem Iason sensit in dict. Rubric. numer. 18. & probatur ex eo, quod dispensatio strictè intelligenda est, nec admitti debeat extra casum in ea expressum. Sed si quis legitimus efficiatur à Principe ad honores, dignitates, successiones legitimas, & testamentarias, natalibusǵque restituatur, ita tamen, vt patri succedat ea in parte, quam ei pater relinquere voluerit: dubium est, an patri succedat intestato? Nam Iason in dict. consil. 162. libr. 1. sensit, huic filio legitimam deberi, nisi pater contrarium disposuerit. & idem Iason in dict. Rubri. de liber. & posthum. nume. 16. & 17. censet, sufficere tacitam voluntatem patris, quæ à lege præsumitur. l. conficiuntur. ff. de iure codicil. l. si quis cùm nullum. ff. eodem titul. huic opinioni accedit, quòd hæc legitimatio propria, & vera est, non accedit, quòd hæc legitimatio propria, & vera est, non dispensatio: & ideo tantum ius successionis paternæ restringitur ad eius voluntatem expressam, vel tacitam, quia legitimatio non est strictè interpretanda. Atque ita hæc opinio benignior est. Quòd si dixeris, hanc clausulam eum sensum habere, vt hic filius patri non succedat intestato, non verebor hanc subintellectam legitimationis limitationem ad eundem modum interpretari, iuxta quem accipienda est clausula illa, sine præiudicio successorum ab intestato. de qua §. 10. disputauimus. Cùm in hac specie non sit hæc natalium restitutio censenda dispensatio, sed propria, & vera legitimatio: sicut esset & illa, quæ filium legitimum, quo ad honores, dignitates, successiones, & omnia alia efficeret, ita tamen, vt patri succederet ex testamento, non ab intestato. Etenim hæc est vera in vniuersum legitimatio successionis iura restringens: quæ non sunt omninò filiationi legitimæ necessaria. Differt igitur à legitimatione ita limitata dispensatio, quia hæc non in vniuersum, sed certis legibus: id est ad certos quosdam peculiares actus illegitimum admittit. Quemadmodum & ipse Iason in dict. Rubric. in specie tradit. Vnde ex hoc reprobat Paul. Castrensem, qui in consil. 30. 1. volumi. dixerat, legitimatum, vt patri ab intestato succederet, posse dicere testamentum patris nullum, si in eo præteritus sit: quod falsum est, cùm hæc sit dispensatio, non legitimatio.

Secundò infertur intellectus illius opinionis, quam asserit Bart. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. num. 29. dicens **[sect. 3]** filium legitimatum esse verè legitimum, & id communis omnium sententia admittit, vt constat ex Ias. ibi num. 127. Tiraquel. in dict. l. si vnquam. in verb. susceperit. nu. 52. Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. col. 125. Socinus consil. 65. 3. col. volu. 3. Chassa. in consuetudin. Burgundiæ. Rub. 8. §. 5. versic. Christi nomine inuocato. Deci. consil. 258. vbi expressim hanc esse communem opinionem fatetur. Sed tamen in statutis, hunc legitimatum appellatione legitimi comprehendi dubitant plures, quorum varias opiniones retulit Ioan. Crott. in dict. §. & quid si tantum. col. 48. & Albert. Brunus in tracta. de statutis excludenti. fœmi. artic. 12. quæst. 4. & Ioannes Cirier. in lib. 1. de primogenitura. quæst. 13. Ex quibus apparet, saltem ex opinione, quæ magis communis est, legitimatum in statutis non comprehendi sub legitimo, sicuti asserit Albert. Brunus in dict. quæst. 4. & Decius consil. 52. & Carol. Molin. in consuetud. Parisien. titu. 1. §. 8. **[174]** gloss. 1. hoc enim procedit in his, qui per dispensationem efficiuntur legitimi: non in his, qui ex legitimatione hoc ius adsequuntur: hi namque etiam in statutis sub legitimis intelliguntur. quod notant Albert. Brun. Deci. & Crott. paulò antè citati, ex hac, quam constituimus, differentia. imò & in his, qui ex legitimatione ius istud consequuntur, statuta minimè locum habere, si simul sint & alij legitimi ex Iure Communi, notat eleganter Carol. Moli. in dict. §. 8. gloss. 1. nume. 49. & idem in Alexand. consil. 2. volu. 1. num. 11.

Cæterùm Benedictus à Plumbino, vir equidem, si ex vngue leonem agnoscere licet, acri, subtiliq́ue præditus ingenio: in disputatione incipienti, statuto Pisano. col. 3. aliter Barto. quæstionem dissoluit, dicens, **[sect. 4]** legitimatum non dici verè legitimum, si originem consideremus: cùm natus non fuerit legitimus, probat text. in cap. tanta. qui filij sint legit. ibi habeantur. Si verò ipsum legitimorum nomen in genere perpendamus: tunc si Princeps efficiat legitimum eum, qui ex vitio, quod ab eodem Principe nequaquam tolli poterat, erat illegitimus, hic legitimatus non est verè legitimus, quia manet, quo ad aliqua illegitimus: si autem id vitium poterat à Principe tolli, verè legitimus erit. sequitur eum Ias. in dict. l. si is, qui pro emptore. numer. 127. Ioan. Cirier dict. quæst. 13. Curtius Senior consi. 73. dubio 3. Decius consil. 284. numer. 15. & consil. 275. final. colum. ex Plumbino colligens, legitimatum rescripto Principis larga significatione dici legitimum, non propria: qua legitimi dicuntur hi, qui ratione veri matrimonij, ex quo nati fuerunt, dicuntur, & sunt legitimi. Fortu. etiam in dict. §. & quid si tantum. col. 127. alia ex Plumbino colligit, quę tamen subtiliter reprobat.

Ego tamen ex Plumbino deduco, legitimatum à Principe seculari, quia natus erat ex coitu, qui coniugalis esse non poterat ex dispensatione Principis secularis, non esse verè legitimum, eò, quòd in spiritualibus nondum legitimatus sit. Si verò esset illegitimus ex vitio, quod Princeps ipse tollere posset, verè legitimum esse: cùm partim illegitimus non maneat: imò perfectè legitimus sit. Ex quo subinfertur legitimatum à Cæsare, quo ad successionem, cùm nondum sit habilis ad spiritualia, donec Romanus Pontifex legitimet eum, non esse verè legitimum, sicuti econuerso legitimatus à Papa non dicetur verè legitimus, ex eo quòd ad temporalia non sit admittendus, vt constat ex mente Plumbini. Imo dicetur isthæc dispensatio potius, quàm legitimatio. Sed id falsum est etiam refragante Plumbini sensu: nam si Princeps legitimum quem efficit, & capacem illarum rerum, quas ipse Princeps concedere potest, nempe laicorum officia, & munera, is verè legitimus erit, tametsi quo ad spiritualia obtinenda, nondum sit factus legitimus. Nec erit hæc dicenda dispensatio, sed legitimatio. Decius consi.

52. col. fin. quamuis Alexand. paulisper dissentiat, in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius vocan. quod sic probatur, si duntaxat ex lege Ciuili, illegitimi plura nec capere, nec obtinere possunt, ex Iure item Canonico: lege naturali & diuina nihil omninò vetantibus, ipse verò Princeps leges humanas tollere potest: igitur quo ad effectus iuris, quis dubitat, posse Principem verè legitimos facere? ex Bartol. in l. si is qui pro emptore. quidquid in dicta disputatione Plumbinus dixerit. Ex eius enim opinione plura sequerentur, quæ passim displicerent.

Primùm, Romano Pontifice efficiente legitimum eum, qui defectum natalium patitur Iuris Canonici prohibitionis causa, is non erit verè legitimus, cùm ad temporalia minimè sit effectus habilis, quod tamen falsum est: erit enim ad spiritualia, & ecclesiastica verè legitimus: atque isthæc concessio Principis ecclesiastici, erit legitimatio dicenda, non dispensatio.

Secundò ex Plumbino illud adnotandum esset, filium naturalem, quem Cæsar legitimum, proprio rescripto efficeret, non esse verè legitimum, eo quo ad spiritualia & ecclesiastica maneat inhabilis, & tamen is in conceptione vitium nullum habuit, quod parentum matrimonium impediret: sed tantùm illegitimus nascitur, quia mater vxor patris non erat, quod ipse non admitterem, sed verè legitimum esse hunc dubio procul censerem.

Tertiò ex eadem Plumb. subtili consideratione sunt, qui colligant, filium à Principe laicorum legitimatum, & natalibus restitutum, qui tamen natus fuerat ex coitu, qui non poterat esse coniugalis, Iure Canonico prohibente, non verè esse legitimum, nec dici hanc legitimationem, sed dispensationem. Pau. Castr. consi. 30. 1. vol. Socin. cons. 65. fi. col. 3. vol. Bal. in l. 1. C. de nat. lib. Ioan. Crott. in dicto §. & quid si tantum. fol. 14. col. 4. Curtius Senior consil. 73. dub. 4. Decius consil. 338. col. 2. idem Deci. consi. 610. Paul. Paris. consil. 2. volum. 2. numer. 22. & Ludouic. Goza. consil. 85. nume. 6. idem Gozadinus consil. 6. numer. 76. quibus ego in hoc assentior, quia hic filius non restituitur natalibus, quamuis ad omnia, quæ Princeps concedere potest, legitimus ab eo efficiatur. Est enim hæc dispensatio, non legitimatio, ex eo, quòd hic Princeps propria dispensatione non potuit prædictam copulam coniugalem efficere. Quam igitur obsecro dices in Cæsare, aut Rege, legitimationem? illam nempe, qua naturalis efficitur legitimus. Sed id Plumbino aliqua ex parte repugnat, dicenti, non esse verè legitimum eum, qui quo ad aliqua illegitimus remanet, sicuti hic naturalis ad spiritualia verè illegitimus est, etiam post ipsum Principis re-**[175]**scriptum. Præterea & hic naturalis à Principè legitimatus, iuxta conclusionem à Decio superiùs adnotatam, propriè non erit legitimus, sed largè. Hoc tamen non procedit: quia nomen legitimus ab ipsamet lege deducitur: & quo ad ipsarum legum effectus à Principe verè legitimus quispiam fieri potest. vt Bartol. in dict. l. si quis pro emptore. notauerat, & ex eo latiùs id colligit Fort. in d. §. & quid si tantum. col. 125. **[sect. 5]** Hinc fateor, legitimationem à Principe factam erga filios naturales, legitimis non existentibus, fauore dignam esse: eam tamen, quæ aliter fiat, odiosam ac restringendam, ex text. in Auth. quib. mod. natur. effic. legit. §. sit igitur licentia. Sic etiam intelligenda sunt, quę Fortu. tradit in d. §. & quid si tantùm. colu. 130. dicens legitimationem rescripto Principis concessam fauorabilem esse, dispensationem verò odiosam.

Tertiò principaliter ex differentia dispensationis à legitimatione infertur, legitimatum in patriam potestatem transire, non tamen eum, qui ex dispensatione, quo ad quędam est effectus legitimus, auctore Paul. Castr. in cons. 30. col. 4. 1. vol.

Quartò infero, quòd quamuis ad legitimationem filij factam viuente patre, non exigatur citatio successorum patris intestati: tamen si cum filio dispenset Princeps ad aliquem actum, tunc necessaria est citatio illius, cui fit ex illa dispensatione præiudicium. Socy. consilio 65. in 3. volumi. qui allegat Ancha. consilio 427. & consilio 241. idem notat Ioan. Crottus in dict. §. & quid si tantùm. fol. 11. colum. 2. vbi Soci. fin. colu. & Iaso. numero 132. idem Socy. in l. falsa. §. si cui. ff. de condi. & demonstra. Ludouic. Gozad. consilio 85. numero 6. & quamuis Lancel. Galiau. in d. §. & quid si tantùm, numer. 86. hanc opinionem reprobet, ac passim videamus eam minimè seruari: opinor tamen communem esse, atque seruandam fore, quando successoribus patris intestati illa dispensatio posset maximum præiudicium inferre, alioqui verior & praxi aptior apparet Galiaulæ sententia, cui nouissimè accedit Emanuel à Costa Lusitanus in d. §. & quid si tantùm. 2. part. numero 152.

Quintò eodem iure efficitur, vt legitimatus à Romano Pontifice non tantùm possit Sacerdotis dignitate insigniri, sed etiam beneficia curam animarum habentia, consequi: non tamen poterit ea beneficia obtinere is, cum quo dispensauerit Romanus Pontifex, vt Sacerdotis dignitatem assumere posset, quod Archi. & alij asserunt in capi. 1. in princ. de filijs presby. in 6.

Sextò infertur, legitimatum à Romano Pontifice posse primo beneficio dimisso secundum obtinere, neque indigere alia licentia. Si verò cum eo dispensauerit Rom. Pontif. vt non obstante natalium defectu possit beneficium Ecclesiasticum assequi, poterit primum beneficium obtinere: non tamen secundum, primò dimisso. Lappus & Domi. in c. 1. §. fi. 2. col. de filijs presbyt. in 6.

Septimò hinc dicendum erit, tex. in cap. fin. de filijs presby. in 6. quo cautum est, dispensationem esse surreptitiam, ad plura beneficia obtinenda impetratam, si in ea mentio non sit dispensationis prius concessæ ad ordines sacros, & beneficia obtinenda, non obstante natalium defectu: non habere locum in legitimatione, & natalium restitutione, cuius mentio necessaria non est, secundum Ioan. Andr. & Domini. in dict. c. fi.

Octauò ex his constat, **[sect. 6]** habentem à Principe facultatem legitimandi, non posse ex ea dispensare, id est, illegitimum, quo ad quædam legitimum facere: cùm dispensatio maximè differat à legitimatione. Nam & Ludouic. Gozad. consilio 85. numero 6. respondit facultatem à Principe alicui concessam ad legitimandum illegitimos, etiam non citatis his, quos id negotium tangit, intelligendam fore in vera legitimatione, non in dispensatione. Vnde constat ex eo verbum legitimare, non comprehendere dispensandi potestatem: si enim eam comprehenderet, esset cum eadem qualitate intelligendum, quod ipse negat. Huic verò illationi obstat, quòd potestas alicui à Principe concessa legitimandi vel dispensandi contra ius, vt fauorabilis est extendenda, ac benignè intelligenda, non strictè. text. sic explicandus in cap. per venerabilem. qui filij sint legit. vbi in hac Principis concessione procedit argumentum à maiori ad minus, quem text. dicit ibi Abb. sing. idem in c. ad aures. colum. 4. de rescript. idem in c. at si Cler. de iud. §. de adulterijs. col. 5. Franc. in c. cui non de sacerdotali. de pręb. in 6. col. 2. Barba. in tract. de præst. Cardin. 2. par. q. 1. col. penul. idem notat glo. in Cle. 1. de offi. vicar. in ver. sacerdotum, quę sing. est secundum Card. & Fel. in c. G. perpetuus. de fide instr. & in c. fi. de simo. vbi tex. eandem opinionem probat, quæ communis est apud Iuris Cæsarei professores in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posth. & in l. 2. in princip. ff. de verbor. obliga. vbi Lancel. Galiaula, post alios. col. 3. & Alcia. num. 51. etiam asserunt esse communem. Vnde nimirum si in capit. fin. de simo. appellatione monachorum veniat Abbas: siquidem in fauorabilibus ea interpretatio

fieri potest. ex Bart. in l. 3. ff. de stipulati. seruo. Præfatam etiam conclusionem, quam esse communem diximus, tradit Felin. in cap. postulasti. de rescript. numero 10. eandem fatetur communem esse Deci. consil. 76. colu. fin.

Ex qua primò infertur, habentem à Principe potestatem legitimandi filios illegitimos, posse eos legitimare, non tantùm ad bona simplicia, sed etiam ad feuda. ita Deci. consilio 76. **[176]** contra Signoro. cons. 218. Cuius responsum procedit, quando simpliciter conceditur potestas legitimandi: tunc etenim non censetur data ad feuda, quia hæc bona specialem quandam concessionem exigunt: siquidem legitimatus rescripto Principis ad ea non est admittendus, secundum communem in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de lib. & posth. Vnde confestim sequitur, nec facultatem legitimandi ad ea debere extendi. Nam is, qui à Principe hanc potestatem habet, aliud quàm legitimare, agere nequit: sed legitimatus etiam à Principe, ad feuda non est admittendus: igitur nec natalibus restitutus ab inferiori, qui ex Principis concessione legitimare potest. Opinio autem Philippi Decij tunc vera est, quando ex verbis aliquot, in eadem Principis concessione expressis, colligi potest, Principem id voluisse concedere: ex Socyn. cons. 3. & Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. in glo. 3. num. 6. qui opinionem Signoroli ab omnibus ferè probari scribit. quibus consentit Alcia. in l. 2. ff. de verbor. oblig. in princ. num. 58.

Secundò ex eadem principali conclusione deducitur, eiusdem Signoroli aliud responsum falsum esse, qui consil. 184. dixit, **[sect. 7]** habentem à Principe facultatem legitimandi filios spurios, non posse legitimas efficere filias spurias: quem Deci. sequitur consilio 453. Iason. in l. 2. ff. de verborum obligatione. columna quarta. quibus præmissa communis assertio obstat. Et præterea quamuis hanc Principis concessionem priuilegium esse fateamur, receptum est in priuilegijs appellatione masculorum fœminas comprehendi: vt tradit Dec. in l. 2. ff. de regu. iur. ad finem quintæ quæstio. atque ita in specie reprobat Signorol. Galiaul. in dict. l. 2. ff. de verbor. obliga. Et ideò maximè comprobatur, quòd hæc facultas à Principe concessa, beneficium Principis dicendum est, non priuilegium, quia nullo iure prohibitum est Principi, vicarium aliquem designare in his, quæ ipse agere potest, si beneficium Principis est dicenda huius potestatis commissio: igitur latè, non strictè intelligenda est, vt iura apertissimè profitentur.

Tertiò hinc opinor posse probari, habentem **[sect. 8]** à Principe potestatem legitimandi spurios, posse legitimare eum, qui simul adulterinus & incestus sit: is etenim spurius propriè est dicendus. l. spurij. ff. de decurion. at neque in odiosis à propria verborum significatione recedimus. l. cùm lege. & ibi Aretin. ff. de testam. Calderi. consilio 1. titu. de consangui. ex quibus hanc illationem tenent Areti. col. pen. & ibi Dec. nu. 14. in c. at si Clerici. §. de adulterijs. de iudic. quamuis Iason. & Alciat. in dicta l. 2. nu. 45. nitantur probare contrarium. Sed pro Are. & Dec. facit, quòd sub genere quælibet species verè includitur. l. si quid earum. §. inter emptum. ff. de lega. 3. l. si quis sic stipuletur. ff. solu. matrim. l. 2. §. doli. ff. vi bon. rap. Neque hîc tractatur Bar. q. in d. l. 2. quę ab hac conclusione differt plurimùm ex sequentibus.

Quartò, Bar. sententia in dict. l. 2. ab his, qui eum sequuntur, hac eadem ratione comprobatur, dum Bart. dixit, **[sect. 9]** habentem à Principe facultatem legitimandi ex incestu natos, item adulterinos: posse ex incestu simul & adulterio natum, legitimum efficere: cùm hæc Principis concessio sit fauorabilis, & in his fauorabilibus sub simplicibus mixta intelligenda sint. l. Clemens patronus. ff. de hæredibus instit. l. si ita scriptum. ff. de lib. & posthum. vbi Alex. Barto. opinionem approbat. idem etiam Alexan. post Cuma. Imol. &

alios in dict. l. 2. in princip. vbi Alcia. nume. 46. plures ad id citat, ex quorum auctoritate eandem opinionem communem esse asserit, & ab ea in praxi non fore recedendum admonet. Quæ ratione confirmari potest. Is etenim, cui hæc potestas est concessa, potest decem incestos filios, ac totidem adulterinos natalibus restituere: quod constat: igitur poterit vnum, qui simul sit ex incestu & adulterio natus: cùm hoc sit minoris præiudicij. Hæc tamen ratio non omninò conuincit, vt ibi ostendit Alciatus, apud quem & alios nouiores ibi, & Fortun. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. columna 70. legenda est huius controuersiæ exacta disputatio. Nam text. in d. cap. fin. de simo. & in ca. per venerabilem. qui filij sint legiti. quibus probatur potestatem dispensandi, vt fauorabilem extendendam esse, non restringendam, loquuntur in facultate dispensandi à iure concessa: non in ea, quæ ab homine conceditur. secundum Fortun. & Alciat. ante quos idem senserat Oldra. consil. 9. in fine, quem & Felin. citat in dicto capitu. postulasti. de rescript. numero 15. & Galiau. in dicta l. 2. columna 4. Sed communem sequutus eam non intelligo, vbi non ageretur de alicuius enormi præiudicio: quia, si de præiudicio graui alicuius tractaretur, tunc decisioni Bartol. locus non esset. Sicuti, si cognatis hæreditatem patris intestati iure optimo petentibus, post illius mortem esset legitimatio facienda: vel si starent filij legitimi, adhuc ipso patre viuente. His enim casibus odiosa censetur legitimandi potestas, & ideò extensionem non admittit. Anton. in d. cap. per venerabilem. num. 13. Paul. Cuma. & alij, quos Alciat. in dict. l. 2. num. 54. refert & sequitur. idem notat Iaso. in §. omnium. Instit. de action. num. 31. atque idem erit dicendum in alijs similibus exemplis, quemadmodum Dec. tradit consil. 453. Hinc etiam opinio Bart. non procedit, vbi legitimandi potestas esset data ipso filio illegitimo, in ea expressim nominato: esset enim tunc odiosa. Abb. & Felin. in cap. fi. de simo. quia Princeps potiùs fecit gratiam illi nominato, quàm ei, cui legitimandi ius demandauit. Erit etiam mi-**[177]**nus dubium, quando Princeps commisit alicui potestatem legitimandi incestos filios: tunc enim dubio procul legitimari ab illo nequit is, qui simul incestus, & adulterinus sit.

Verùm, vt ad institutum redeam, longiùs ab eo quod tractabam auersus, nihilominus opinor **[sect. 10]** habentem facultatem legitimandi ex delegatione Principis, non posse dispensationem ad aliquem actum illegitimo concedere: quia non est hæc commissio Principis ad actum magis odiosum, qualis est dispensatio extendenda: quod Soci. sensit cons. 246. col. 3. vol. 2. Alexand. cos. fin. 5. vol. Alc. in d. l. 2. in princ. nu. 51. ff. de verb. obli. Cæpo caut. 114. ex quo subinfertur, quòd habens à Principe potestatem legitimandi, nisi aliud de mente Principis constet, non poterit legitimare filios spurios, sed tantùm naturales: cùm legitimatio ista filiorum spuriorum sit potiùs dispensatio, quàm vera legitimatio dicenda, & actus hic erga spurios sit magis odiosus, quàm erga naturales: vt superiùs explicuimus, etiamsi Anton. huic vltimæ conclusioni aduersetur, in dicto ca. per venerabilem. nume. 4.

Porrò quamuis ipsa potestas legitimandi aut dispensandi sit fauorabilis, & tanquam Principis beneficium extendenda, ac latè intelligenda: ipsa tamen dispensatio odiosa est, atque strictè interpretanda. text. in ca. 1. 2. & fin. de filijs presbyte. in 6. ita, vt in ea locus non sit argumento à maiori ad minus. cap. cui de non Sacerdotali. de pręb. in 6 c. fin. de transla. Episco. vel electi. Io. And. in reg ea, quæ. de reg. iu. in 6. dicens, quòd ex dispensatione monacho concessa, vt possit beneficium cum cura animarum obtinere, minimè poterit simplex beneficium possidere, vnde **[sect. 11]** legitimatus tanquam incestus, non censetur effectus legitimus, si tantùm adulterinus sit, quamuis maius vitium ex incestu quàm ex adulterio oriatur: quam opinionem communem esse constat, ex Abb. & Felin. in c. fin. de

simo. eod. Feli in cap. postulasti. de rescript. nu. 10. & sequenti: atque ita in hac specie fatentur Deci. in d. §. de adult. nu. 10. & Galiaul. in d l. 2. col. 4. Quibus suffragatur, quòd lex, quæ omnibus est æqua, si odiosa aut correctoria sit, est valde restringenda: quantò magis concessio & dispensatio particularis, quæ odiosa est, & ius ipsum violat, erit strictissimè intelligenda. Vnde plura cessant, quæ contra communem adducit Deci. in d. §. de adult. & idem in c. quia in tantum. de præben. dicens, in ipsis dispensationibus procedere argumentum à maiori ad minus: quæ ideò non repeto, quòd loquantur in concessionibus à lege vel Canone inductis, non in his, quæ à Principe priuatim fiunt.

Subsequitur nunc quæstio illa, quisnam possit illegitimos natalibus restituere, vel legitimos efficere? quam materiam diligentiùs inquirentes sequentibus conclusionibus exponimus.

Prima conclusio. Ex **[sect. 12]** matrimonio prohibito Iure Canonico, tamen dispensatione Rom. Pont. contracto, proles suscepta legitima prorsus est, etiam quo ad munera & bona ciuilia apud Regios iudices. c. referente. vbi glo. versi. promissionem, qui filij sint leg. Mart. Laudens. in tract. de legitim. vers. saluo nunc saniori consilio. fol. 3. Nec quisquam erit, qui hoc in dubium vertat: cùm hæc proles ex matrimonio legitimo sit suscepta, eò, quòd fuit ex Romani Pontif. licentia contractum.

Secunda conclusio. Contracto matrimonio, & ex eo prole suscepta, si dubium sit, an illud matrimonium legitimum fuerit, & Papa id legitimum esse pronunciauerit, proles illa omninò legitima est ratione matrimonij, quo ad vtramque iurisdictionem. c. quod nobis. qui filij sint legitimi.

Tertia conclusio. Rom. **[sect. 13]** Pontif. legitimum efficiens matrimonium prius in gradu consanguinitatis vel affinitatis prohibito contractum, legitimare censetur prolem ex illo matrimonio susceptam ante illam approbationem, si eius mentio Principi fiat. Princeps enim, qui matrimonium ratum habet, ita id coniugium approbat, ac si ab initio nulla extante prohibitione contractum fuisset: igitur consequens erit, etiam prolem coniugio adhærentem legitimam esse. Ex eo etiam, quod legitimum constituit, illud matrimonium idem efficit, ac si à tempore contractus legitimaret. Abb. in d ca. per venerabilem. num. 22. Ioan. And. Cardi. Anchar. & Præp. ibi folio 15. col. 1. Anto. de Rosel. in tracta. de legitimat. lib. 2. col. 6. Nico. de Vbald. in tract. de successio. ab intesta. fol. 11. colu. 3. Ex quibus secus erit dicendum, vbi Rom. Pont. non legitimaret matrimonium contractum, nec dispensaret, vt ab initio contractus legitimum censeretur matrimonium: sed tantùm concederet licentiam contrahendi matrimonium illud, vel perseuerandi in iam contracto: quib. casibus, etiamsi prolis susceptæ mentio fiat, non videtur eam legitimam reddere. quod expresse not. Bal. cons. 129. 3. vol. Ant. de Rosel. d. lib. 2. col. 5. Guliel. Bart. & Alberi. in l. Paulus. quæ aliàs incipit, eum, qui. ff. de stat. hom. Ias. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucap. num. 122. Nicol. Boer. decis. 264. num. 25. Nisi proles in specie legitima efficiatur. vt Abb. scribit apertè. in cap. tanta. nume. 14. & ibi Cardin. in fin. & id alij Doct. sentiunt, atque tunc erit isthæc legitimatio filiorum censenda eo iure, quo censeretur, si esset facta à Rom. Pontif. separatim absque matrimonio: cùm ratione matrimonij facta non fuerit.

Quarta conclusio. Nullus **[sect. 14]** Princeps potest natalib. restituere, vel legitimum efficere sibi non subditum, quo ad bona intra alterius Imperij aut regni limites existentia, etiam ex con-**[178]**sensu eorum, quibus præiudicium ex legitimatione fit. quæ conclusio probatur in ca. per venerabilem. versic. insuper. qui filij sint legit. vbi Rom. Ponti. profitetur se legitimare filios Regis Franciæ, quia id fit sine alterius iniuria: cùm Rex Franciæ, quo ad temporalem iurisdictionem, nulli sit subiectus. Deinde ius legitimandi competit Regi vel Principi, cui

legitimandus subest in signum subiectionis. d. c. per venerabilem. & Auth. quib. mod. natu. effi. sui. §. illud. hæc verò, quæ ita Principi reseruantur, non potest ei subditus ab eo tollere, quia Principi iniuriam maximam irrogaret: igitur legitimatio non tenet. vti censent Anchar. cons. 320. Abb. in d. c. per venerabilem. nu. 23. & ibi Ant. 4. col. Io. Crott. in d. §. & quid si tantùm. fol. vlt. vers. secundus casus. Deci. cons. 150. Alex. consi. 67. 1. vol. col. fi. dicens hanc opinionem communem esse. idem fatetur Deci. eam sequutus consil. 557. Cui accedit, quod notat Domi. in cap. cùm ex eod. in gloss. subiectos. de electio. in 6. dicens, etiam erga subditum non posse quem exercere voluntariam iurisdictionem respectu rei, quæ extra ipsius iurisdictionem existit. quod explicat Ludouic. Gomes. in c. fin. §. fi. nu. 61. de consti. in 6. Nam **[sect. 15]** quòd quidam existimant iurisdictionem voluntariam posse extra territorium exerceri. l. 1. C. de emancip. libe. l. 2. ff. de offic. procons. Ias. in l. fina. col. 2. ff. de iurisd. omnium iudicum. intelligitur inter proprios subditos, vel eos, qui proprio consensu possunt prorogare iurisdictionem, & quo ad bona intra territorium eiusdem existentia. capi. nouit. de offi. legat. Bald. in l. 1. C. de iure aure. anul. colum. fina. Vnde hæc quarta conclusio recipienda est: tametsi Bald. in proœmio C. colum. penul. contrarium teneant. Angel. etiam consi. 350. num. 7. Nicol. de Vbald. de successioni. ab intesta. fol. 11. col. 3. Deci. obiter tamen. consil. 52. num. 2 & consil. 55. num. 7. Anto. Rosel. lib. 2. de legitimatio. col. 4. &c. 2. eiusdem lib. 2. col. Etiamsi Crott. in d. fol. vlti. dicat esse communem opinionem, posse à Principe concedi legitimationem his, qui subditi non sint, etiam ratione bonorum extra ipsius Principis iurisdictionem existentium, modò adsit consensus illorum, quibus talis legitimatio præiudicat.

Quinta conclusio. Romanus **[sect. 16]** Pontifex ex causa ardua, & quæ fidei, religioni Christianæ, vel Reipublicæ vtilitatem præ se ferat, poterit legitimum efficere eum, qui Principi seculari subiectus sit, etiam quo ad bona, muneráque temporalia obtinenda. ex d. c. per venerabilem. fi. col. vbi probatur, Rom. Ponti. habere iurisdictionem in Laicos casu aliquo, & eam posse exercere, etiam quo ad temporalia, licet illi Laici sint Cæsari, vel Regi subiecti.

Sexta conclusio ex quarta deducitur. Princeps **[sect. 17]** potest subditum sibi, in alieno territorio existens legitimare, vbi nullus est citandus, vel is, qui citandus est absque citatione legitimationi consentit. quod constat ex his, quæ in 4. conclu. diximus. Et omninò locum habet hæc assertio, etiam quo ad bona intra alterius Principis territorium existentia, modò præiudicium aliquod non fiat subdito alterius Principis: quia hîc principaliter persona legitimatur, quam res ipsæ sequuntur quocunque loco existentes. ita Roma. consil. 39. colum. 2. Deci. optimè cons. 207. argumento assumpto ex his, quæ notat Bartol. in l. legitimos. columna 1. ff. de legit. tut. facit l. propter litem. §. licet. ff. de excus. tut. idem not. Ludoui. Gomes. in dicto §. final. numero 61. intelligens Domi. contrarium ibi dicentem, quando principaliter circa rem existentem in alieno territorio disponitur, atque legitimatio fit. Hic verò principaliter circa personam actus fit, quam res illæ sequuntur.

Septima conclusio. Sicuti **[sect. 18]** Imperator non potest legitimare proprios subditos, quo ad munera Ecclesiastica, licet quo ad temporalia hoc valeat efficere, gloss. recepta communiter in cap. lege. 10. distinct. & in ca. officia. 59. dist. ita nec Papa potest legitimare, quo ad bona prophana, muneráque ciuilia, sibi non subditum causa ciuilis iurisdictionis. glo. in d. c. per venerabilem. Nicol. de Vbald. in tracta. de success. ab intest. fol. 11. colum. 3. Anto. nume. 11. in d. c. per venerabilem. dicens, illum text. singu. esse in §. insuper. quo probatur hæc opinio, etiamsi in initio cap. satis ei aduersetur. eandem opinionem asserit Abb. ibi nume.

22. gloss. reg. Cancel. 48. Ioan. Crott. in d. §. & quid si tantum. fol. pen. vers. 3. quæritur. Thom. Ferrar. caute. 1. dicens, hanc opinionem esse communem, quam in praxi seruari scribit Abb. in d. nu. 22. & Guliel. Benedi. in cap. Rainutius. de testam. in verb. & vxorem. nume. 197. quibus id libenter addiderim, legitimatum à Principe seculari consequi omninò ius patronatus Ecclesiasticum competens hęreditati, cuius ipse fuerit capax ob illam secularis Principis legitimationem: sicuti in hac specie notant Præpo. in dict. capit. lege. colum. 6. Rochus Curt. de iure patron. in verb. competens. q. 2 & Cæsar Lamperti. 1. lib. de iure patro. 2. part. quæst. 2. artic. 29. quo in loco adductis viginti rationibus eam opinionem communem esse profitetur.

Octaua conclusio. Ad Principem **[sect. 19]** secularem expectat legitimum efficere filium Clerici, etiam in sacris constituti, quo ad successionem hæreditariam in bonis patris, & quo ad munera ciuilia, ea ratione, quòd legitimatio sit actus ipsius Principis. Bartol. & alij in l. Gallus. §. forsitan. ff. de lib. & posthu. igitur ab ipso Principe in filium Laicum alicuius Clerici exercenda est: qua ratione hanc conclusionem tenent Paul. in l. si quis posthumos. in princip. ff. de liber. & posthu. Calderi. consil. 3. titu. **[179]** qui filij sint legit. Soc. cons. 47. in 4. volum. dicens, hanc opinionem esse communem: quam idem Socy. sequitur in dict. §. forsitan. fin. colu. optimus text. in Auth. quibus mod. natur. effici. sui. §. illud. Sed è contrario hoc casu legitimandi ius ad Romanum Pontificem pertinere, suadet ratio. Hic enim filius legitimus fit, vt in bonis Clerici succedat: sed bona Clericorum sunt à iurisdictione Regum & Imperatorum exempta. Abb. in ca. Ecclesia. de constitu. col. antepenult. igitur Romano Pontifici hoc ius competit, non Imperatori. Præterea pater debet legitimationi consentire, tamen Clericus etiam spontè non potest coram seculari iudice causam aliquam tractare. capit. si diligenti. de foro compet. ergò non videtur à Principe seculari hanc natalium restitutionem peti posse: quod tenet in hac specie Domi. in capit. final. §. 1. de iudic. in 6. idem in capit. quo iure. 8. distinctio. Socy. parum sibi constans, consil. 65. 2. colu. 3. vol. sentit Alexand. in consil. 87. 2. volum. colu. 3. incipienti, visis codicillis. latè Paul. Parisi. consi. 2. num. 23. lib. 2. Et licet Ioan. Crot. in dict. §. & quid si tantùm. penult. colu. minimè fuerit ausus certam in hac quæstione sententiam eligere, & tutiùs sit ab vtroque Principe hanc legitimationem exigi: ego tamen vt liberè quid sentiam, exponam, opinionem primam, quæ & communis est, veriorem esse existimo: cùm nulla sit iurisdictio hoc casu in Clericum exercenda: & ipse legitimandus Laicus sit, atque ipsa bona prophana sint, & secularia. Imò eadem ratione idem erit, etiamsi filius sit Clericus. Tametsi fatear hoc vltimum satis dubium esse. Nam & Dec. consilio 150. latè probare nititur, Clericum etiam minoribus ordinibus præditum à Principe seculari legitimari non posse. Sed quo ad bona ex redditibus Ecclesiasticis acquisita, adhuc opinor veriorem esse Dominici sententiam. Sic Ioan. Andr. in dict. capit. per venerabilem, scribit, Principem secularem posse legitimare filium Sacerdotis, quo ad bonorum patrimonialium successionem: quod approbant Præpo. ibi. §. quod autem. colu. 77. & Cæsar Lampertinus de iure patron. lib. 1. 2. parte. q. 2. articu. 29. nume. 17.

Nona conclusio. Princeps, **[sect. 20]** qui alteri non subest causa ciuilis iurisdictionis, potest proprios legitimos efficere ex natalium restitutione: veluti proprios subditos. text. in dicto cap. per venerabilem. §. insuper. quem ibi Abb. dicit singula. etiamsi Iaso. contrarium ex eodem text. adnotare conetur in l. qui iurisdictioni. ff. de iurisdict. omni. iudi. Nec mirum: cùm & gl. illum text. malè intellexerit.

Decima conclusio. Is, **[sect. 21]** qui Cæsari vel Regi subest, & ab eo potestatem habet legitimandi, non potest proprium filium legitimare absque peculiari ad id impetrata licentia.

gloss. in dict. cap. per venerabilem. in verb. Regi, ibidem communiter approbata, vt testatur Deci. in capit. 3. de probatio. colum. antepenulti. idem in dicta l. qui iurisdictioni. vbi Iason eandem opinionem notat & sequitur. quod probatur in dicto capit. per venerabilem: etiamsi contrarium velint Anan. & Ludouic. Bolog. consil. 29. gloss. tamen hanc opinionem communem non probat, quia loquitur in Principe, qui superiorem aliquem in temporalibus non habet, nisi notetur argumento à fortiori.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *In petitione legitimationis est Principi exprimenda qualitas filij illegitimi.*

2 *Non est satis, si exprimatur ipsum filium esse spurium, sed est ipsum natiuitatis vitium in specie exponendum.*

3 *In petitione legitimationis an sit Principi exprimendum, filium ex duplici adulterio natum fuisse?*

4 *In petitione legitimationis est designandus ipse gradus, in quo commissus fuerit incestus.*

5 *In petitione natalium restitutionis oportet Principi exponere, an parentes illegitimi possint matrimonium contrahere.*

6 *In rescripto legitimationis qualiter sit legum & Canonum derogatio facienda.*

7 *Ad legitimationem, quæ fit viuis parentibus, an sint vocandi ipsorum parentum cognati & agnati.*

8 *Ad legitimationem, an sit vocandus substitutus sub ea conditione, si sine liberis institutus decesserit?*

9 *Ad legitimationem, quæ fit mortuis ipsis parentibus, an sint vocandi agnati & cognati?*

§. NONVS.

VERVM ex prędictis emergit alia quæstio, qualiter sit impetranda seu petenda legitimatio, vt tuta sit. In quo **[sect. 1]** illud inter omnes conuenit, has legitimationes rescripto Principis ad iuris derogationem concedi: ideò in eis Principi exprimendum est id, quod mouere posset Principem ad denegandam prædictam natalium restitutionem, vel eum auertere à facili, & forsan neglecta, ac minimè circumspecta concessione. capit. postulasti. de rescript. quem text. dicit ibi Abb. singular. & Corne. 34. in 1. volum. colum. 1. Iason. consil. 105. volu. 1. explicant latè Feli. colu. 3. & Deci. in dict. cap. postulasti. Forsan etenim si id, quo tacetur, Principi esset denunciatum, concessisset petita, certis legibus, aut prępmissa aliqua causæ cognitione, quæ animum quietum redderet. Vnde qualitas ipsius filij, an sit natu-**[180]**ralis vel spurius est exprimenda: vti probat text. melior iuris, secundum Paul. ibi in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius vocand. & in capi. per venerabilem. colu. pen. & fin. qui filij sint legit. Oldr. consil. 247. Alberi. in Rubr. C. de nat. lib. Bal. in l. eam, quam. C. de fideicom. nu. 38. Nicolaus de Vbald. de success. ab intest. fol. 10. col. 4. Ant. in d. c. per venerabilem. nu. 15. & ibi Abb. nu. 27. Anto. Rosel. de legitimatio. fol. 14. c. de causa formali. colu. 3. & esse hanc communem opinionem testatur additio ad Marti.

Laud. in tract. de legitimat. fol. paruo. 10. col. 1. quorum omnium rationes, si diligenter examinaueris, senties qualitatem vitij, quod filius habet, exprimendam fore: siquidem omnia eò tendunt, vt Principi comperta sint ea, quæ possent ipsum à concessione retrahere vel inducere ad diligenter & circumspectè concedendum, re priùs maturè pensata. Ex quibus aliquot sunt in hac materia notanda.

Primùm, non **[sect. 2]** satis esse in hac natalium restitutione impetranda Principi exponere, legitimandum esse spurium: sed necessariò id exigi, vt vitium, quod is filius in conceptione contraxit, in specie exprimatur: an scilicet sit ex moniali natus, sicuti voluit optimè Ludou. de Sard. in tract. legiti. fol. 13. column. 4. atque idem erit, si pater sit in sacris constitutus, monachúsue, nec sufficere dicere, eum esse spurium.

Secundò hinc opinor esse notandum, in impetranda dispensatione esse prorsus dicendum, an ille filius illegitimus, sit adulterinus, an incestus: quod not. Abb. in d. c. per venerabilem. nu. 27. si eius verba rectè considerentur: & id seruari in curia fatetur Nico. de Vbal. Rotæ auditor. in d. fol. 10. col. 4.

Tertiò, ex eadem radice aduertendum est, quòd **[sect. 3]** si filius natalibus restituendus sit natus ex duplici adulterio, id est, ex coniugato, & coniugata: erit hoc duplex vitium Principi exprimendum. Oldr. consi. 247. Alber. in dict. Rub. C. de nat. lib. Præp. in d. c. per venerabilem. fol. 12. colum. 4. Ferd. Loazes Episcopus Ilerdensis in tract. de matri. dubio 10. col. 2. dicens hanc opinionem communem esse. Quo fit, vt Ange. opinio. cons. 204. vera non sit: vbi dixit, filium esse verè legitimatum, etiamsi Principi tantùm id notum fiat, eum esse adulterinum, cùm tamen natus esset ex coniugato, & coniugata. quam opinionem sibi contrarius sequitur Præpo. in d. c. per venerabilem. q. 4. col. 5. Vnde Oldr. opinio verior est, etiamsi facta foret Principi generalis mentio: istum scilicet esse spurium. quod Abb. probat in d. c. per venerabilem. num. 27. quicquid in hoc vltimo contra teneat Dec. consil. 338. col. 3.

Quartò, eis rectè prǫuisis, **[sect. 4]** necessarium esse arbitror, quòd filius natus ex sorore, vel ex filia, ex nuru, matre, vel fratris vxore, si velit à Principe tutam & validam legitimationem obtinere, exprimat omninò gradum illum ex istis, qui eius conceptionem dehonestauit. Nec me latet Caiet. 22. q. 154. art. 9. probare, omnes incestus esse eiusdem speciei. Negari tamen non potest, hanc qualitatem posse Principem mouere ad denegandam hanc natalium restitutionem.

Quintò, ex his patet, veram non esse opinionem Bald. in l. si qua illustris. C. ad Orfic. quam ipse repetit in c. 1. §. naturales. si de feud. fuer. contro. inter domi. & agnat. vas. dicens in impetranda legitimatione satis esse exprimere filium spurium esse, quem sequitur Præpo. in dict. cap. per venerabilem. 4. quæst. Deci. consilio 55. col. 2. & consilio 338. colum. 3. idem voluit Ioan. And. in c. fin. de filijs presbyt. quorum opinionem eam sequutus dicit esse communem Ias. consil. 11. 3. vol. col. 3. & fina. Non enim video, cur isthæc opinio sit admittenda. Nec mihi satis compertum est, eam ita frequenter receptam esse, vt communis censenda sit. Posset fortassis procedere, vbi Princeps legitimationem concederet alicui illegitimo, ex coitu quocunque natus fuerit. Nam hæc Principis verba eius mentem magis aperiunt. vt notat Paul. de Cast. in consi. 30. 1. vol. Præp. in d. c. per venerabilem. fol. 12. col. 4. Ludo. Gozadi. cons. 85. num. 4. Tametsi adhuc opiner, hanc sententiam tutam non esse: & ita eam reprobat Nicol. de Vbal. in tract. de successio. ab intest. folio 10. colu. 4. Saltem seruanda non erit, quando vitium est atrox: nempe coitus cum moniali, matre, sorore, aut filia: atque semper ipse consulerem omnia Principi exponenda fore veraciter, & in specie.

Est item [sect. 5] in impetranda hac natalium restitutione Principi narrandum atque denunciandum, parentes ipsius filij illegitimi coniugium posse honestè contrahere: atque eo subsequuto ipsum filium posse legitimum fieri. Est enim necessarium, quòd Princeps hoc non obstante ipsum filium legitimet. text. in Authen. quibus mod. nat. effic. legit. §. si igitur licentia. vbi glo. quam Bal. in c. per tuas. de maio. & obedi. notat & Hipp. singu. 130. dicit eam singu. Cæp. caut. 221. Ant. Rosel. de legitimatio. 2. lib. ca. de causa formali, in princ. & Iaso. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. nu. 107. ff. de liber. & posthum. quidquid in hoc dicat Ludou. de Sardis, in tracta. legitimationum. titul. de legiti. per rescriptum. q. 5. Postremò est notandum, [sect. 6] an in rescripto legitimationis requiratur clausula, non obstantibus legibus contrarium disponentibus. Et constat, rescriptum Principis concessum contra legem aliquam, quæ futuris Principum concessionibus ac priuilegijs minimè derogat, hac clausula non indigere, nisi rescriptum id graue damnum alteri irroget: quo casu dicta clausula sufficit: & est necessaria: quòd si lex, contra quam rescriptum conceditur, fu-**[181]**turis his concessionibus derogat, atque id rescriptum graue damnum alteri inferat, indiget clausula: non obstante lege contrarium statuente: ipsa lege nominatim expressa: sed si id præiudicium graue non sit, sat erit generalem adijcere clausulam, non obstantib. quibuscunque iuribus contrarium statuentibus. Hęc not. Alex. cons. 187. in 5. vol. cuius distinctionem sequitur, dicens, eam communem esse Ludo. Gomes. in c. 1. de constit. in 6. nu. 104. ex qua opinione ipse infert, in rescripto legitimationis non esse necessarium expressè tolli. §. fin. in Auth. quib. mod. nat. effic. sui. qui futuris concessionibus derogat, in spuriorum legitimatione, sed satis esse, subijci clausulam generalem, non obstantibus, nisi graue fieret alteri præiudicium ex hac natalium restitutione. quam opinionem in curia Romana seruari, & communem esse asserit Nicol. de Vbald. in tracta. de success. ab intest. fol. 11. col. 2. ex quibus plura intelligens, quæ Deci. not. consil. 10. latiùs Felin. in capit. nonnulli. de rescript. Quibus ego addo in rescripto Principis, quo filius legitimatur aduersus Ecclesiæ vniuersalis Concilium, inserendam esse clausulam, quæ expressè ipsius constitutionis mentionem faciat. ex decisione Archid. in c. 1. de const. in 7. quam sequitur Soc. cons. 65. col. fi. 3. vol. & Gomes. in d. c. 1. nu. 179. Paul. Paris. cons. 2. nu. 30. libr. 2. quam opinionem melius, ac cæteris diligentiùs explicat Iacobatius lib. 5. de concilio artic. 18. quo in loco expressim asserit, satis esse dicere: non obstante quacunque lege contrarium disponente, etiam in concilio generali statuta. eandemque opinionem Archidiaconi totus mundus recepit, vt vtar verbis Felini in dict. capit. nonnulli. colum. 4. Vnde in hac materia erit hoc notandum, ad legitimationem, quæ fiat contra constitutionem. capit. cùm inhibitio. §. primo. de clandestinis desponsa. atque alia Ecclesiæ vniuersalis statuta.

Cæterùm [sect. 7] hoc in loco quæritur à multis, an in legitimatione concedenda à Principe sint cognati, agnatíue ipsius parentis, vocandi? in quo sit prima conclusio. Legitimatio filij, quæ ipso patre viuente impetratur, optimè expeditur absque alicuius citatione, modò patris consensus accedat. & probatur, quia ipse pater potest liberè bona propria distribuere, igitur nulli facit iniuriam, si proprium filium consentiat à Principe legitimum fieri. Bartol. communiter receptus in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthum. final. colum. Deci. consilio 338. colum. fi. quam opinionem fatetur esse communem idem Deci. consilio 55. colum. 1. & 3. & idem consil. 367. colum. fin. Andr. Tiraqu. in l. si vnquam. C. de reuocand. donatio. in verb. susceperit. nume. 53. & Nicol. Boêri. decis. 122. quæ quidem sententia procedit, etiamsi filius legitimus efficiatur, quo ad feuda in præiudicium agnatorum,

vt consulendo respondit Albert. Brunus consil. 1. cui consentiunt duo proxima responsa ibidem typis excusa.
Ex quo infertur, primò filium naturalem non posse legitimari à Principe etiam viuente, & consentiente patre, nisi filij naturales & legitimi ipsius patris vocentur: cùm eis fiat maximum præiudicium ex hac legitimatione: cuius præiudicij ratio habenda est ex eo, quòd legitima eis debita diminuitur. Bald. in l. nam ita Diuus. ff. de adoptionibus. Alexand. in l. ex facto. ff. de vulgar. nume. 25. Andr. de Isernia in cap. primo. §. naturales. si de feudo fuerit controuers. in. dominum & agnat. Vasal. habent etenim filij, patre etiam viuente in eius bonis spem probatissimam. l. in suis. ff. de lib eris & posthu. Hæc tamen conclusio est intelligenda ad hunc effectum, vt Principi sit omninò facienda mentio horum filiorum naturalium, simul & legitimorum: alioqui legitimatio erit surreptitia, nec valebit: siquidem causa legitimandi filios à lege illa potissima iudicatur, ipsum patrem legitima prole carere. §. si quis verò filios non habens. in Authen. quibus mod. natur. effici. sui. & hoc ipsum eleganter ac satis expressè in hac specie tradit Deci. consilio 85. colum. penult. licet Frederic. consil. 57. contrariam sententiam in hoc veriorem esse existimet. Verùm si facta mentione legitimæ, & naturalis prolis, adhuc Princeps, etiam eis non vocatis, filios illegitimos natalibus restituat, etiamsi malè faciat, valet tamen legitimatio, non tantùm quo ad statum integrum ipsius filij, sed etiam quo ad successionem in præiudicium prolis naturalis, simul & legitimæ. vt not. Alexand. consilio 287. & 288. 5. volum. colum. 1. Ioan. Crot. fol. 12. & Carolus Ruinus fol. final. in dict. §. & quid si tantùm. vbi Iaso. numer. 96. dicens, hanc opinionem communem esse, eam sequitur & nouissimè Emanuel à Costa Lusitanus in eodem §. & quid si tantùm. 2. parte. nume. 132. qui num. 141. diligenter tradit, quid dicendum sit, si pater illegitimi parentes habeat, non tamen liberos. Hac tamen ratione, ne tantum præiudicium legitimis & naturalibus liberis fieret, Regia lege Taurina cauetur, legitimatos per rescriptum Principis nullo pacto ad successionem cum legitimis & naturalibus fore admittendos, quod ipsa lege nona & 12. apertè probatur.
Secundò, infertur **[sect. 8]** ad legitimationem alicuius citandum esse substitutum sub illa conditione, si sine liberis institutus pater illegitimi decesserit: cùm legitimatus hunc substitutum excludat: vt alibi docuimus. Illa etenim bona, quæ pater obtinet, non sunt eius liberæ dispositioni subiecta: sed omninò sunt restituenda substituto. Hanc igitur illationem probat Anchara. consil. 427. Alexand. consilio 67. in 1. volum. & est communis opinio secun-**[182]**dum Deci. consilio 85. colum. penul. & Crottum in dicto §. & quid si tantùm. fol. 12. colum. 2. qui eam sequuntur. Iason tamen ibi colum. penultima contrarium tenet, ex eo, quòd si vera esset communis opinio, nunquam locus esset legitimato, excluso substituto: cùm substitutus vocatus minimè consentiret restitutioni natalium. Ego verò non consulerem Principi, vt illegitimum legitimum efficiat in præiudicium substituti: nihilominùs tamen consensus substituti non erit necessarius, etiamsi citandus sit: vnde cessat ratio Iaso. cuius opinio, etiamsi vera foret aduersus communem, non tamen negat in rescripto huius legitimationis fore necessariam mentionem huius substitutionis: quod Carol. Ruinus sensit in d. §. & quid si tantùm, ad finem.
Porrò, quod modò diximus, viuente patre, legitimationem fieri posse, non vocatis ipsius patris intestati hæredibus, seu successoribus: est etiam intelligendum, si mortuo patre legitimatio fiat, ex præuia tamen ipsius patris voluntate, quod Bartol. notat in d. §. & quid si tantùm. in fin. quem alij ibidem sequuntur, probat text. in Authent. item sine. C. de natur. libe. Bartol. in l. 2. col. 3. ff. de vulga. Regia l. 6. tit. 15. parte 4.

Secunda principalis conclusio. Mortuo **[sect. 9]** patre filij non possunt à Principe legitimari, non vocatis ipsius intestati patris successoribus, quibus iam ius succedendi est delatum. Bartol. & alij in dict. §. & quid si tantùm, ad finem Abb. in dict. cap. per venerabilem. numero 29. nisi constet ex Principis mente ipsum omninò velle successoribus præiudicium inferre, in intestati propinqui bonis: quo casu Principis voluntati deferendum esse, ipse Bartol. voluit per l. 2. ff. de nata. rest. idem notat Anto. in dict. capit. per venerabilem. & ibi Abbas, à quorum sententia, quia communis est, non oportet recedere, secundum Ias. in dicto §. & quid si tantùm. columna final. & Crottum ibi folio 2. colum. 2. vterque tamen eam improbat, exigens citationem horum, qui patri ipsius natalibus restituendi, iure optimo successores existunt ex causa illa, quòd intestatus decesserit. Sed tamen etiam Ias. & Crotto refragantibus Bartol. sententia admittitur, quando hæreditas nondum est adita, alioqui si adita sit hæreditas, opinio Bartol. foret iniqua, etiamsi possessio nondum apprehensa fuerit, Paulus Aretin. Alexand. Socy. & Ruinus in dict. §. & quid si tantùm. colum. fin. ex quibus Ruinus hunc intellectum ad Bartol. assertionem communem esse profitetur: idem asserunt ibi Galiaul. colum. fin. & Ioan. Crottus fol. 12. colum. 1. & ibidem Emanuel à Costa Lusitanus 2. part. numer. 174. quia Princeps potest tollere ius alicui acquisitum ex delatione Iuris Ciuilis. Sed huic opinioni Barto. ita intellectæ, optimè, atque eruditè acerrimo ingenio, quo præditus erat, refragatur Fortunius in dicto §. & quid si tantùm. columna 132. negans pulchris rationibus, Principem posse mortuo patre intestato, eius illegitimum filium natalibus restituere in præiudicium successorum, quibus est delata intestati hęreditas, quamuis adita non sit. Cuius opinio apud me plurimùm semper valuit.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Clausula, sine præiudicio successorum, quibus hæreditas intestati parentis defertur adiecta legitimationi filiorum, quid operetur?*

2 *Legitimatus rescripto Principis an sit non tantùm parentibus, sed & cognatis & agnatis legitimus effectus?*

3 *Legitimatus rescripto Principis admittitur ad retractum ex Regia lege.*

4 *Legitimatio an concedatur quo ad Cardinalium dignitatem, & quo ad Prætorium Rotæ.*

5 *Legitimato patre, an nepotes ex eo auo censeantur legitimi?*

6 *Dispensatio an extendatur ad connexa?*

§. DECIMVS.

SOLET in hoc eodem tractatu dubitari, **[sect. 1]** quémnam intellectum aut effectum habeant illa verba, quæ apponuntur in rescripto, quoquis legitimus efficitur sine præiudicio eorum, qui intestato successuri sunt, eam etenim clausulam in his rescriptis inseri iubet Reg. Cancell. 48. Eius ergò intellectus erit, vt legitimatus concurrat cum legitimis & naturalibus: non tamen auferat successoribus intestati parentis hæreditatem, ante legitimationem eis delatam: auctore Alexand. consilio 188. 5. volumine. Cuius opinio communiter reprobatur: nec iure admittenda est. Ideò ipse Alex. consilio 187. colum. 2. volu. 5. post Anchara.

consilio 153. aliter dicta verba legitimationis intellexit: scilicet, vt legitimatus præferatur omnibus successoribus intestati parentis, exceptis filijs legitimis & naturalibus, quibus existentibus legitimatus succedit ex testàmento, modò legitima pars debita ipsis filijs legitimis & naturalibus non diminuatur: sequitur eum Ioan. Crottus in d. §. & quid si tantùm. fol. 12. colu. 3. & Anto. Capycius decisio. Neapolita. 22. idem notat Paul. de Cast. in d. §. & quid si tantùm. col. penul. quorum opinionem cùm prius dixisset communem esse Hieronymus Grattus consil. 63. columna pen. lib. 1. tandem subdit se dubium esse, an vera sit communis. Verùm video plerosque in hoc conuenire, vt legitimatus ex prædicta clausula minimè **[183]** admittatur, etiam ex testamento, in præiudicium legitimorum filiorum, quo ad eorum legitimam. quod & Socynus notat consilio 95. 4. volu. colum. 7. idem Socyn. consilio 42. vol. 3. col. 3. maximè colum. fin. in cæteris forsan opinio Ancharani procederet, ex eodem Socy. quando esset clausula ita concepta. Sine præiudicio legitimorum hęredum. & quamuis Grattus dict. consilio 63. col. penult. hanc differentiam improbet ex l. 3. §. de illo. ff. pro socio. vbi legitimi hæredes dicuntur, quicunque intestato succedunt: tamen ex Principis mente, & ex potiori significatione, hac in re videtur probabilis prædicta verborum distinctio. Nam prædicta clausula, sine præiudicio successorum patris intestati, hoc inducere videtur, vt legitimatus ex testamento admittatur: attamen mortuo patre intestato, excludatur ab agnatis & cognatis intra quartum gradum, cæteros verò, vxorem, & fiscum ipse filius excludat. ita notat Nicolaus de Vbald. in tractatu de successio. ab intesta. folio 12. columna 3. & 4. Corne. consilio 3. in 1. volumine. quam opinionem dicit communem eum sequutus Deci. consilio 338. colum. 2. idem Dec. consil. 393. colu. 1. Paris. consilio 14. libro 2. numero 44. Socy. consil. 95. col. 5. volum. 4. idem Socy. in dict. §. & quid si tantùm. numero 21. vbi subdit ita legitimatum etiam rumpere patris testamentum, si sit institutus hęres aliquis extraneus à cognatione patris. Præterea hoc in loco notandum est **[sect. 2]** legitimatum rescripto Principis, non tantùm legitimum & agnatum fieri ipsi patri, sed etiam omnibus ipsius parentis agnatis, absque eorum consensu, etiam quo ad successionem, text. in Authentic. quibus mod. natur. effici. sui. §. quapropter. notat Paul. Castr. consilio 34. numero 12. 1. volu. Bart. & Bald. in l. communium. C. de natur. libe. Alexand. colum. 2. 1. volum. numer. 36. Deci. consil. 365. nume. 5. Ias. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucap. nume. 241. Curti. Iunior consil. 37. colum. 1. Aymon Sauilli. consil. 138. col. 2. Quod est intelligendum in propria & vera legitimatione, non in dispensatione. vti optimè intellexit Anto. in dict. c. per venerabilem. nu. 17. probat Regia l. 12. Tauri. ibi, cæteris cognatis. quo in loco Ioan. Lupi. dicit corrigi Ius commune, ex quo legitimatus rescripto Principis non fit legitimus, nec agnatus alijs agnatis vel cognatis, pręterquàm ipsi patri, absque eorum consensu. per text. in Auth. quib. mod. natu. effi. sui. §. filium. Sed text. ille loquitur in legitimatione, quę fit per oblationem curiæ: in qua prædicti omnes Docto. diuersum putant à legitimatione, quæ fit rescripto Principis. quam differentiam expressit Regia l. 7 titu. 15. part. 4.

Sic etiam errauit Ias. in l. fratres. C. de inoffi. test. colum. pen. dicens, legitimatum rescripto Principis patri, non cæteris agnatis, legitimum & agnatum fieri. Vnde **[sect. 3]** ex his infero ex lege Regia, ad ius retractus, admittendum esse legitimatum rescripto Principis. quod not. Carol. Molin. in consuetu. Parisiens. tit. 1. §. 8. in gloss. prima. post Matthæ. ab Afflict. in tracta. iuris prothimyseos. vers. item quęro, an consanguineis. licet Deci. consilio 275. incipienti, in causa, quæ Luce. agitur. dubio 3. & Tiraq. libr. 1. de retract. §. 1. in gl. 8. nu. 12. contrarium teneant, ex eo, quòd legitimatus in statutis non comprehenditur aliquo pacto

sub legitimis: quæ ratio Regiæ legi minimè conuenit: quippe cui nec statuti, nec municipalis legis nomen aptari possit. Imò & in statutis posse legitimatum intelligi sub legitimis, potest comprobari ex his, quæ diximus superiùs. Præterea lex, quæ retractum permisit, non vtitur ita strictis dictionibus, vt solùm ipsos legitimos ad ius istud vocet, etiamsi illegitimos eadem lex expressim minimè vocauerit. vt ipse Tiraq. disputat d. gl. 8. num. 4.

Item illud prætermittendum **[sect. 4]** non est, legitimatum rescripto Principis, priuilegium illud habere, quod in gradibus regula Cancell. Iulij Secundi concessit, secundum Nicol. de Vbald. in tract. de success. ab intesta. fol. 9. col. 4. dicentem secus esse quo ad genus & nobilitatem: vbi etiam profitetur, nunquam aliquem legitimatum fuisse ad Cardinalis dignitatem obtinendam: atque semel id concessum fuisse: sed legitimatum non potuisse secuta morte dignitatem illam consequi: idem asserit, nec ad Rotæ Prætorium admitti illegitimos, etiam natalib. restitutos Principis rescripto, quamuis Rom. Pontif. expressè id concedat: eadem refert Ludo. Gomes. in reg. Cancel. de trienna. poss. q. 2. dicens hac de causa Philippum Decium virum alioqui nostra ætate summis dignum laudibus ab eodem prætorio repulsum: cùm semel à Romano Pontifice hoc munus esset ei delatum. Regia verò l. 12. Tauri legitimatum rescripto Principis ad quoscunque honores, ac publica munera admittit.

Denique & illud quæri potest, **[sect. 5]** an filio legitimato per rescriptum Principis, nepos ex eo naturalis & legitimus, censeatur ipsi auo effectus legitimus. Qua in quæstione existimo ipsum nepotem esse auo legitimum: ex eo, quòd eius pater fuerit legitimatus. Quæ conclusio probatur, primò, quia legitimatus verè legitimus censetur, ex Bartol. assertione in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucapio. cuius sententiam alibi probauimus: sed si pater legitimus esset, nepos patris locum subintraret. l. si auus. C. de lib. præt. l. posthumorum. ff. de iniust. rup. lege Gallus. §. nunc de lege. ff. de libe. & posthu. igitur idem erit, si sit pater legitimatus.

Secundò fortior est legitimatio, quàm adoptio Authenti. quibus mod. natur. effic. sui §. tribus. Bald. in l. neque absens. ff. de adoptio. **[184]** Sed patre adoptato Principis auctoritate, censentur nepotes adoptati. l. 2. §. fi. ff. de adoptionibus. ergo & eodem modo legitimatio erit censenda.

Tertiò, facit l. fin. C. de natura. lib. vbi nepos ex radice infecta prohibetur auo succedere: igitur à contrario, si radix desinit esse infecta, succedet auo ipse nepos.

Quartò, aliquo succedere prohibito, eius proles etiam censetur prohibita. text. vbi Angel. id notat in Authent. de hæred. ab intest. §. reliquum. versi. ex diuerso. Bal. in l. fi. C. de ver. signif. igitur aliquo admisso ad successionem, eius proles admissa iure dicitur.

Quintò, legitimatio non est ita restringenda, quin ad consequentia extendatur, auctore Domin. in cap. 1. §. 1. & in ca. 2. colum. 2. de filijs presb. in 6. Ias. in Rub. ff. de libe. & posth. num. 14. non ergo erit mirum, patris legitimationem ad nepotes extendi.

Sextò, tametsi **[sect. 6]** dispensatio ad consequentia seu annexa, sine quibus consistere potest, non extendatur ex communi sententia: tamen quando accessorium non indiget dispensatione: quia non est vitio infectum: sed tantùm id vitium habet à Principali: remoto illo defectu à Principali per dispensationem, consequens & accessorium liberum erit ab omni macula. Domin. & Præp. in c. nos consuetudinem. 12. distinct. Feli. in c. postulasti. de rescrip. nu. 10. glo. in c. statutum. vers. dignitate. de rescript. in 6. igitur sublata macula, quam pater ex conceptione sortitur, filius natus est liber à paterno vitio, & sic erit legitimus.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Quo tempore à iure Pontificio prohibeantur nuptiarum solennia.*

2 *Secundæ nuptiæ an sint benedicendæ?*

3 *Contrahens matrimonium cum meretrice opus pium agit, atque indulgentiam peccatorum consequitur.*

4 *Meretrix quæ dicatur.*

5 *Intellectus ad l. palàm. ff. de ritu nupt.*

6 *Regia lex Tauri explicatur.*

§. VNDECIMVS.

SED & præter alia illud notandum erit, **[sect. 1]** nuptiarum solennia celebrari non posse, iure Pontificio prohibente, à septuagesimavsque ad octauam diem post Pentecosten. c. Capellanus. de ferijs. in quo illud est aduertendum, ipso die Dominico post Pentecosten, quo festum Trinitatis ab Ecclesia celebratur, posse nuptiarum solennia peragi: atque ita est intelligendus text. in dict. c. Capellanus. dum dicit, Dominica, quæ sequitur, scilicet post Pentecosten, secundum Imo. ibi. Flor. 3. part. tit. 1. c. 17. Syluest. in ver. matrimonium. 7. §. 2. & Regiam l. 18. titu. 2. part. 4. quamuis Abb. in d. ca. Capellanus, contrarium cum alijs Doct. tenere velit.

Item illud addendum est, ab aduentu Christi vsque ad Epiphanię festum, etiam hæc nuptiarum solennia esse vetita. c. non oportet. 33. q. 4. ita, vt nec ipso die Epiphaniæ possint hæc solennia contingere. Abb. & alij in d. c. Capellanus. d. Regia lex 18. Florent. & Syluest. locis paulò antè citatis. Aduentus autem Redemptoris nostri incipit die Dominico, qui contingit à die vigesimaseptima Nouembris ad tertiam diem Decembris, vt not. Specul. lib. 6. rational. Rub. de aduentu.

Est tamen à præfata prohibitione deducendum tempus à Dominica, quę octaua est à Resurrectionis die, ad dies vsque Rogationum exclusiuè: ita, vt in hoc tempore possint nuptiæ celebrari etiam ipsa die Dominica, quæ octaua est à Resurrectione: non tamen in diebus Rogationum. c. non oportet. 33. q. 4. & hoc ipsum notant prædicti Doct.

Hic etiam agendum est, **[sect. 2]** vtrùm secundæ nuptiæ sint benedicendæ? & constat ex c. 1. de secund. nupt. Clericum secundas nuptias benedicentem ab officio & beneficio suspensum, ad Apostolicam sedem mittendum esse cum literis Episcopi. Qui tamen text. locum habet, vbi constante priori matrimonio presbyter secundas nuptias benedixit. Ioan. Andr. Ant. Abb. & alij ibidem. Regia l. 2. titu. 12. part. 4. Sed Syluest. in verbo, nuptiæ, intelligit illum text. ita, vt locum habeat, etiam priori coniugio soluto, si vterque coniugum iam fuerat semel benedictus, vel saltem ipsa mulier: quòd si fœmina nondum fuisset benedicta, potest tunc benedictio solenniter fieri. idem Thom. in 4. sentent. distinct. 42. quæst. 3. ad finem. Cuius opinio in praxi seruatur, secundum Henric. in cap. vir autem. de secund. nupt. vbi gloss. hoc etiam notat.

Pœna verò suspensionis per sententiam erit imponenda: non autem infertur à Canone ipso iure. Hostien. Abb. & alij in d. ca. 1. quorum intellectus communis est ad illum tex. vt

testatur ornatissimus vir, ac Præsul Calagurritanus Ioan. Bernar. in sua praxi. c. 68. idem notat Henr. in d. c. vir autem. & Paluda. in 4. senten. dist. 42. q. 4.
Est tamen hac in re notanda Ioannis vigesimisecundi extrauagans constitutio, ex qua missio Sacerdotis, secundas nuptias benedicentis, ad Romanam curiam, omninò tollitur. Ex ea etiam probabilior apparet illa opinio, quam Henric. in dict. capit. si vir. refert pluribus auctoritatib. ad eam citatis, scilicet secundas contrahentem nuptias benedicendum esse, si prioribus nuptijs benedictus non fuerit, siue sit vir, siue fœmina. quòd si benedi-**[185]**ctus is semel fuerit, non esse benedicendum. Sed opinionem sancti Thomæ vsus frequentior recepit.
Libet equidem illud, veluti huius paragraphi coronidem, adnotare, **[sect. 3]** contrahentem matrimonium cum meretrice, maximam peccatorum indulgentiam à Canone consequi, ex c. inter opera. de spons. Siquidem maximum misericordię opus est, peccantem corripere, eumque à peccato auertere: est enim misericordię opus spirituale, quod corporalibus operibus misericordiæ præstat. vt not. Arch. in c. tria. 45. dist. Thom. 22. q. 32. art. 3. Henr. in d. ca. inter opera. optimè Domin. à Soto in eleganti, atque omnibus numeris erudita relectione de secreto. membr. 2. qu. 1. conclus. 3. conceditur ergo hoc opus exercenti remissio peccatorum omnium, secundum Card. & Præp. in dict. c. inter opera. Quibus Abbas refragatur, dicens, non concedi remissionem peccatorum omnium. Ego verò arbitror, ex intentione dicti Canonis tantam pœnam indulgeri accipienti meretricem in vxorem, quantam conuenit, ei distribui ex thesauro Ecclesię propter illud misericordię opus applicata satisfactione, ab ipso summo huius thesauri dispensatore.
Meretrix autem dicitur illa, quæ **[sect. 4]** palàm libidinem exercens, quæstum facit: cuiusque turpitudo publicè venalis est: vti probat Iurisconsultus in l. palàm. ff. de ritu nupt. Regia lex 10. titu. 16. par. 3. c. meretrices. 32. quæstio. 4. Item illa, quæ multorum libidini paret. capi. vidua. 34. distin. etiam sine quæstu. vt in dict. l. palàm constat. Ex qua etiam apparet nil referre, an sit in lupanari, caupona, alióue loco aut taberna prostituta. Illam etiam, quæ duos ad coitum causa quæstus, nec plures admisit, meretricem esse existimat Abb. in ca. cùm decorem. de vita & honest. Cler. idem Abb. & Prępo. in d. c. inter opera. Ioan. Lup. in Rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 40. & in l. 62. Tau. vbi passim cæteri interpretes id asserunt, per text. in d. l. palàm. Ab ea tamen tantum abest huius opinionis probatio, vt manifestè contrariam approbet. Item, inquit Iurisconsultus Vlpianus, quæ cum vno & altero se, pecunia accepta, commiscuit, non videtur palàm corpore quęstum facere. Quibus verbis satis apertum est Abb. & sequacium opinionem prorsus refelli. Illa etenim verba: quæ cum vno & altero duos significant tantùm: quod constat ex Laurentij Vallæ adnotationibus. libr. 3. elegant. c. 59. Cui mirè conueniunt Ouidij carmina ex Epistola Sapphus ad Phaonem:

Inde Chelyn Phœbo, communia munera, ponam,
Et sub ea versus vnus & alter erit.
Grata lyram posuit tibi Phœbe Poëtria Sappho:
Conuenit illa mihi, conuenit illa tibi.

Sic & Augustin. lib. 3. de ciuit. Dei. ca. 18. dixit. Cuius in primo & altero libro mentionem fecimus. de primo & secundo libro intelligens. eadem significatione vtitur Valeri. Max. lib. 6. c. 4. de Alexandro sic scribens, Dario enim vno iam & altero prælio virtutem eius experto. subdit paulò pòst, Vocem duabus victorijs respondentem, dignamque cui tertia, sicut euenit, tribueretur.
Hinc etiam deducitur **[sect. 5]** egregiè errasse hac in re Matthæ. ab Afflict. post Lucam de Penna. in constitutionibus Neapol. tit. 43. libr. 3. dicentem eam fœminam meretricem

esse, quæ causa quæstus vnum tantùm virum ad coitum admisit, atque ex eo, à vicinia expellendam fore. per text. in l. mariti. §. qui quæstum. ff. de adult. qui tamen tex. loquitur in marito lenocinium committente, & quęstum ex hoc faciente: in quo sat est, semel quæstum accepisse, esse tamen à vicinia expellendam meretricem, atque in lupanari relegandam. probat l. 2. titul. 22. part. 7. & notat Lucas de Penna in l. si qua. colu. 2. C. de spectacul. lib. 11. Paulus de Castro in l. nullus. C. de summa trinit. Bald. in l. 2. in fi. C. de iure emphyt. Platea per textum ibi in l. cùm suprà. C. de re militari. Matthæus de Afflictis in d. Rubr. 43. Cæterùm **[sect. 6]** dum Regia l. 62. Taur. prohibet ob pecuniam debitam fœminas deduci ad publicum carcerem, nisi sint fœminæ manifestè fornicariæ: non arbitror fore necessarium, vt secunda legis pars locum habeat, fœminam esse meretricem. Sat enim erit, esse publicè alterius concubinam: quod ex Baldo colligitur, qui in l. consentaneum. C. quom. & quan. iud. fin. colum. dixit fœminam luxuriosè viuentem, quæ quidem honesta non est, pro debito pecuniario posse ad carceres duci. Hoc tamen simul cum Regia lege est ita intelligendum, vt locum habeat, quando hæc fœmina inhonesta, atque impudica nupta non est: quòd si nupta fuerit, duci ad carceres pro pecuniario debito non debet. Ioannes Andr. in additionibus ad Speculatorem, titu. de iniurijs. quem sequuntur Iason in l. ad egregias. ff. de iureiurando. Barba. consilio 207. colum. 1. volum. 1. Ioannes Lup. in ca. per vestras. 3. notab. §. 21. numero 2. Capycius decisio. Neapoli. 44. idque passim dict. Regiæ legis interpretes admonent. idem notant Alexander & Iason in l. plerique. in fine. ff. de in ius vocan. Barba. in ca. pastoralis. colum. 6. de iudicijs. Decius in l. 2. ff. de regul. iur. numero 78. fieret enim maxima iniuria marito & matrimonio. quod maximè coadiuuatur ex l. si vxor. §. diui. ff. de adulter. quem tex. pręfati Docto. passim adducunt ad eorum sententiam comprobandam: post Rom. qui in l. si verò. §. de viro. fallentia 2. ff. soluto matrimonio. illum ad id valde commendauit: eandem conclusionem notat Ludouicus Gomes. in c. mulieres. de iudic. in 6. numero 15. tametsi Decius in dict. c. pastoralis. & Ioannes Baptista de debitoribus suspectis & fugitiuis. quęst 5. in fin. aduersus hanc opinionem **[186]** probare conentur, nil referre fœminam coniugatam esse, quo minus ad carcerem duci possit, si meretrix sit: quorum opinio procedere poterit eo casu, quo nupta consentiente viro fornicetur, vt in hac specie adnotauit Ioannes Baptista dicta quæstione quinta, quem sequuntur Ludouic. Gomes. in dicto capitulo mulieres. & Hippoly. in l. vnica. C. de rapt. virg. numero 31.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iudex quis sit verè competens ad causam coniugalem tractandam.*

2 *Causa coniugalis an possit compromitti?*

3 *Iudex secularis an possit de causa matrimoniali cognoscere?*

4 *Iudex Laicus vtrùm valeat iudicare vsurariam controuersiam.*

5 *Regia lex* 4. *titulo, de exceptionibus. lib.* 3. *ordinatio. explicatur,*

6 *Contestatio litis an sit necessaria in causa matrimoniali?*

7 *Testes in causa matrimoniali qui sint admittendi.*

8 *Testes omni exceptione maiores qui dicantur.*

9 *Confessionis sacramentalis arcanum non est reuelandum ad matrimonij probationem.*

10 *Confessionis sacramentalis secretum non est detegendum, etiam quo ad crimen committendum in perniciem Reipublicæ, saltem nominato auctore.*

11 *Confessionis sacramentalis secretum an ex licentia confitentis detegi possit?*

12 *Sententia lata in matrimoniali causa, à qua prouocatum non est, an transeat in rem iudicatam.*

13 *Sententia à qua non est appellatum, qualiter ex eo sensu tacito ipsius condemnati vires assumat rei iudicatæ.*

14 *Sententia in causa matrimonij spiritualis, an transeat in rem iudicatam.*

15 *Sententia in criminali causa, an transeat in rem iudicatam?*

16 *Defensiones an possint à Reo criminis renunciari?*

17 *Defensio ab occisione an licitè omittatur ab illo, qui poterat se defendere occidendo inuasorem?*

18 *Condemnatus appellationem omittens an possit contra iudicem agere ex iniquitate sententiæ?*

19 *Sententia iniqua an reddat victorem tutum in conscientiæ iudicio?*

20 *Sententia diuortij quo ad thori separationem, an transeat in rem iudicatam?*

§. DVODECIMVS.

EX his tandem, quæ hoc libello tradidimus, lector diligens facilè cognouerit, quanta sit causæ coniugalis grauitas: in qua quidem non tantùm humana iura, sed & diuina tractare oportet: in qua de maximo sacramento agendum est: in qua denique non de re pecuniaria, non, inquam, de re leui, minimiǵque momenti, ac friuola: sed perpetua, atque inuiolabili humana societate est iudicandum. Proinde **[sect. 1]** non temerè, sed maxima deliberatione præuia sacrosancti Canones statuerunt, huius iudicij quæstionem, quo ad cognitionem & diffinitionem, solis Episcopis pertinere. c. multorum. 35. quęst. 6. c. auditis. de præscript. text. cæteris apertior in c. accedentibus. de excess. prælat. teste Panormitano in cap. 1. de consanguinit. quibus conuenit Regia l. pen. tit. 10. part. 4. Potest tamen Episcopi Vicarius huius coniugalis causæ cognitionem tractare, etiam ex generali commissione Episcopi. text. vbi Abb. & Præpo. in ca. fi. de cognat. spirit. text. optimus, quem ipse post Hostien. ibi. 2. colum. ita intelligo in c. literas. de restit. spoliat. idem notat Lampertinus de iure patronat. 3. part. 2. libr. quæst. 2. arti. 3. Atque etiam capitulum vacante sede Episcopali, ex eadem ratione: quod latè tractat Francisc. Pauinus in tract. de potesta. c. sede vac. 1. part. q. 10. col. 3.

Est tamen dubium, an ex delegatione possit inferior Episcopo habere huius causæ cognitionem. Et ex cap. proposuisti. de probat. & c. ex literis. de in integrum restitut. & cap. 1. vt lite non contestata. probatur causam matrimonialem à Romano Pontifice delegari non solùm Episcopis, sed & inferioribus: nempe Archidiaconis, Prioribus, & Archipresbyteris. quod in hac specie notat Abbas in capit. 1. de consanguinit. & affinita. super gloss. 3. quæ hoc probat. & Barba. in capi. 1. vt lite non contestata. 2. colum. Dec. in c. si pro

debilitate. de offic. deleg. colum. 4. quod de iure negari non potest: sed non solent Romani Pontifices causas matrimoniales, nisi ex aliqua iusta causa alijs quàm Episcopis committere, vt Ioannes Andr. Abb. Anton. Felinus colum. 3. & Dec. in dict. c. si pro debilitate. testantur & idem Decius in dict. c. proposuisti. colum. 1. Doctores per textum ibi in cap. causam matrimonij. de offic. delegat. Collecta. in c. 1. de consanguin. & nouissimè Ludo. Gomes. in cap. statutum. numero 82. de rescript. in 6. Quod, si matrimonialis controuersia à Romano Pontifice cuiquam delegetur, non poterit is delegatus, etiam Episcopo eam subdelegare, propter ipsius causæ grauitatem, auctore Abb. in dict. capi. si pro debilitate. colum. penulti. vbi Ioannes Andr. in fine. Anton. colum. 2. & Felin. 3. idem asserunt, quamuis Dec. ibi. numero 4. teneat contrarium, dicens, posse causam matrimonialem subdelegari, saltem Episcopis: atque id ex Panormi. colligit, quem corruptum vitio impressoris habuit: vt constat ex antiquioribus, à quibus Panormi. eandem conclusionem accepit. Nec obstat text. in dict. c. ex literis. de in **[187]** integrum restit. vbi delegatus causam matrimonialem subdelegauit, quia eam commisit Collegæ, cui ipse Romanus Pontifex eandem causam commiserat, & cuius industria ab ipso Principe ad idem negocium electa fuerat. Si tamen causa coniugalis, tantùm circa thori separationem tractetur, solet committi etiam his, qui episcopi non sunt. text. vbi id in specie notant Anto. & Socin. col. 1. in d. c. 1. vt lite non contest.

Verùm ex præscriptione competere potest alijs quàm episcopis causæ coniugalis cognitio, ac diffinitio, quod notant Doct. per text. ibi in cap. auditis. de præscript. & probatur in c. accedentibus. de excess. prælat. vbi idem notatur de priuilegio, & de consuetudine. glo. in c. 1. de consang. communiter ibi recepta gl. in c. literas. de rest. spol.

Item ex delegatione speciali episcopi poterit inferior huius causæ cognitionem accipere. gloss. in dict. cap. 1. de consang. singu. secundum Abb. vbi Henric. & Præpo. idem notant. idem Abb. in cap. ex literis. de in integr. restit. & Hostiens. in dict. cap. literas. 2. col. quorum opinio communis videtur. Debet tamen hæc causa tractari, vel ex commissione speciali, vel generali à Iudice, qui sit peritus in Iure Pontificio. Nam & Barba. in c. proposuisti. de probat. col. 1. defendere conatur, ad sententiam in hac causa ferendam esse ita necessariam Iuris Canonici scientiam, vt sententia ab huius disciplinæ ignaro lata minimè teneat. argumento sumpto ex dict. cap. 1. vbi Hostiens. Abb. & cæteri Docto. communiter asserunt contrarium, dicentes iniquum esse, quenquam coniugalem controuersiam diffinire, qui non sit Iuris Canonici peritus: tamen latam sententiam validam esse propter iurisdictionem, quam habet is, qui eam tulerit.

Hinc **[sect. 2]** etiam constat, non posse quæstionem coniugalem, quæ inter duos tractatur, in arbitrum compromitti. c. pen. de in integ. re. notat gloss. in cap. 1. de consanguin. & in l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbit. Regia l. 24. titul. 4. part. 3. Imò Roma. scribit, consil. 299. ab arbitris laicis causam coniugalem, nec principaliter, nec incidenter diffiniri aut examinari posse, contra Bald. in l. vnica. C. de confess. nume. 37. quem Alexan. reprobare videtur in l. quotiens. C. de iudi. quibus accedat text. in cap. contingit. de arbit. vbi gloss. communiter recepta hoc ipsum notat. Multo fortius transactio in causa matrimoniali fieri nequit. c. fi. de transact. Vnde quamuis causa spiritualis possit compromitti in laicum arbitratorem, quem amicabilem compositorem vulgus appellat, secundum Roma. consil. 173. Alexand. in l. quotiens. C. de iudi. Felin. in cap. cùm sit generale. nume. 3. de foro compet. Ancha. cons. 34. 2. col. Dec. in c. 2. de iudi. in princ. vbi asserit hanc opi. communem esse, & ibi Ripa nu. 13. idem profitetur: contra Abb. in d c. contingit. Roma. in l. Titia. ff. solut. matrim. & Barb. in d. c. 2. tamen causa spiritualis, in qua transactio fieri non potest,

non poterit, nec in laicum, nec in clericum arbitratorem compromitti. quod notat expressè Ripa in d. c. 2. num. 13. siquidem compromissum in arbitratorem factum, transactioni comparatur. gloss. in Authenti. vt different. iudic. in princ. Bart. in l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. col. 2. Abb. in c. quintauallis. de iureiur. nu. 7. & seq. notat Ias. in §. omnium. de actionib. nume. 18. Bal. Pau. & Ias. in l. transactionis. C. de transac. optimè Deci. consi. 60. colum. 3. Igitur, cùm in causa matrimoniali non sit transactioni locus, nec erit admittendum compromissum in arbitratorem factum.

Imò ex ratione text. in c. 1. de consang. & affinit. opinor causam coniugalem, in qua de fœdere matrimonij agatur, non posse etiam arbitrum clericum tractare ex vi compromissi, etiamsi incidat in causam, cuius legitimam ex consensu partium cognitionem habet. Iudex **[sect. 3]** verò secularis minimè potest discutere matrimonij causam, neque eius vllam cognitionem habet, etiamsi tractetur de coniugij separatione, quo ad thorum, vt diximus superiùs, cap. 7. §. 6. numer. 8. etiamsi coniugalis causa incidat in iudicium hæreditariæ successionis. quod etiam notauimus hoc eodem ca. §. 3. numero 4. Sed sunt, qui existiment Iudicem laicum posse causam istam matrimonij tractare incidenter, si controuersia in facto, non in iure consistat. ita Barto. in l. Titia. ff. solut. matrimon. idem Bart. in l. 2. ff. de iurisdict. omn. iud. tunc enim nulla Iuris Canonici peritia necessaria est, & causa ipsa merè temporalis censetur. idem notat Abb. in c. post miserabilem. de vsur. idem Abb. & Felin. col. 3. in c. cùm sit generale. de foro compet. quibus text. in d. c. post miserabilem, optimè suffragatur, quem ad id notat Roma. in d. l. Titia. vbi ipse, & Alexand. 3. colum. fatentur prædictam opinionem communem esse. idem etiam asserunt Ias. in l. quotiens. C. de iudic. Dec. in cap. 2. nume. 24. de iudic. vbi Francisc. de Ripa num. 17. eandem sententiam defendit contra Decium ibi, qui contrarium voluit post Imol. & Raphaêl. in d. l. Titia. De quo & Ias. dubitat in d. l. quotiens. Vnde consultiùs res agetur, si oblata, incidenti, super matrimonio, vel alia causa ecclesiastica, quæstione etiam facti, coram seculari Iudice, is, cuius interest, ad ecclesiasticum Iudicem accesserit, ab eoque petierit, vt illius quæstionis cognitionem assumat, atque Iudicem laicum inhibeat: ne in ea etiam incidenter procedat. tunc enim, si Iudex secularis nondum cœpit id negocium tractare, ecclesiasticus citatis his, quos id tangit, eandem incidentem causam expediet, vt consuluit Gerard. singul. 96.

[188] His accedit, quod notat Anto. in cap. tuam. de ord. cognit. per illum text. dicens **[sect. 4]** Iudicem laicum, coram quo aduersus contractum fuit obiecta exceptio vsurarum, posse inhiberi à Iudice ecclesiastico, ne in illius contractus exequutione procedat, donec exceptio vsurarum sit à Iudice ecclesiastico diffinita. quod etiam docet Ambros. de Vignate, in cap. salubriter. de vsur. nume. 125. sentiunt idem Bald. in l. consulta. C. de testam. & Imol. in cap. cùm in iure. de offic. delegat. Ex quo Bartol. Cæpola consil. ciuilium causarum. 18. asserit debitorem captum à Iudice seculari liberandum esse omninò à carceribus, si per Iudicem ecclesiasticum fuerit pronunciatum illud debitum inductum fuisse ex causa vsuraria, eò quòd ipse debitor vltra sortem illam quantitatem creditori promiserat. Vnde **[sect. 5]** Regia l. 4. titu. de exceptio. libr. 3. in ordi. Reg. dum dicit Iudicem laicum debere aduersus exequutionem contractus admittere exceptionem vsuræ, ita erit intelligenda, vt si in vsurarum exceptione sola quæstio facti tractetur, possit hoc negocium à ciuili Iudice expediri, iuxta sententiam Bart. & communem, nisi inhibitio à Iudice ecclesiastico oportuno tempore processerit, sicuti Gerard. adnotauit. Si verò iuris sit controuersia, ad ecclesiasticum Iudicem remittatur: atque eius diffinitio expectetur, ex paulò antè promissis. cùm hoc crimen merè ecclesiasticum sit, vt communiter Doctores fatentur, & nos retulimus superiùs, cap.

6. num. 19. hanc tamen opinionem conatur euertere, eamque falsissimam esse existimat Carol. Molin. de contract. quæst. 10. dicens, non esse magis ecclesiasticum hoc crimen, quàm homicidium: & non esse merè ecclesiasticum, deduci potest ex eleganti, & eruditissima hac de re disputatione Martini ab Azpilcueta in c. nouit. de iudic. 6. notab. coroll. 7. Imò Rode. Xuares in rep. l. Regiæ de instrum. exequutione. versi. nunc circa Iudicem. col. 8. scribit Iudicem secularem ex lege Regia posse, ac debere persequi ipsam exequutionem, non obstante Iudicis ecclesiastici inhibitione, si intra decem dies minimè docuerit reus vsurarium esse contractum. illud quod probatur autoritate Angel. in l. 4. §. condemnatum. in fi. ff. de re iudic. Socin. cons. 79. lib. 3. Matth. Afflict. decis. Neapolita. 30. idem notat Rebuffus super leges Regias, tracta. de literis oblig. artic. 2. gloss. 1. nume. 22. dicens, ita in praxi apud Gallos receptum esse. quibus adde Freder. consil. 300. & Lauren. de Rodulphis in tract. de vsur. q. 131. & 129.

Quid tamen Iudex agere debeat in huius causæ cognitione, quando vterque qui litigat, est præsens, palàm est, sed si alter sit absens, potest dubium esse, qua via sit procedendum. In **[sect. 6]** quo notandum est, altero absente, & contumace, etiam lite non contestata posse Iudicem in hac causa testes recipere, præsentem audire, atque sententiam proferre diffinitiuam. ex cap. quoniam frequenter. §. porrò. vt lite non contestata. cuius decisio duplici ratione constat, ex malitia absentis, & propter periculum fornicationis in eo, qui absentem expectaret, quarum quælibet non sufficeret, vt idem text. probat, iuncta gloss. versic. opponi. quod clariùs notat Abbas, Mari. Barba. fin. col. ibi. post Hostien. quos Iason sequitur in l. in testamento. in magna. C. de testa. milit. num. 14. ex §. affinitatis. Insti. de nuptijs. l. liberorum. §. fi. ff. de his, qui not. infa. adiuncta l. sequenti. Dicitur autem absens contumax, quando legitimè citatus noluit comparere, vel si ex malitia latet, nec citari possit, vel impedit citationem ad eum peruenire. tex. optimus in dict. §. porrò. quem singul. esse existimat Abb. ibi. facit text. in cap. de illicita. 24. quæst. 3. & in l. contumacia. ff. de re iudica. Imò quando absens impedit, ne citatio ad eum perueniat, vel malitiosè latet, ne citetur personaliter, citatus omninò censetur, etiam nullo proposito edicto, nec ad eius domum facta citatione, secundum Abbat. in dict. §. porrò. per illum text. quem idem notans dicit elegantem Barb. ibi. nume. 25. idem probat Abb. in c. ex tuæ. de cler. non resid. nu. 12. & Alex. in l. properandum. §. sin autem reus. C. de iudic. conclus. 5. senserat id gl. in d. l. contumacia. quidquid gl. contrarium velit in d. §. porrò. in verb. impedit.

Si verò absens contumax non est, eo minimè expectato matrimonialis causa tractari non debet: sed expectandus est, donec ipsius obitus verisimiliter præsumatur: ex eodem §. porrò. versic. si autem. In quo illud est insigniter aduertendum, ad effectum, vt causa coniugalis examinetur in iudicio, & coram Iudice rationes expendantur, ex quibus præsens matrimonium non valuisse contendit, sufficere verisimiles aliquot coniecturas, aut præsumptiones mortis ipsius absentis: ex autoritate illius text. quem ita intelligit gl. ibi in ver. præsumatur. à Panormita. Socino, Barb. col. antepenulti. & alijs ibi approbata. & ab Hippo. in Rubri. C. de probatio. num. 231. qui eam dixit notab. esse, licet ad effectum, vt absque probatione coniugalis impedimenti, possit præsens liberè matrimonium contrahere, non sufficiunt præsumptiones, nec coniecturæ mortis illius, qui absens est. cap. in præsentia. de sponsalibus. Verùm in huius causæ coniugalis processu iudiciali quibusdam placet, non esse testes recipiendos, nec sententiam diffinitiuam proferendam, lite non contestata, quando vterque litigator est præsens. ex glo. in cap. per venerabilem. in verb. iudiciarium. qui filij sint legit. quæ singul. est secundum Card. in Clem. 2. 4. oppo. de iudic. & Bald. in Rubri.

de appellatio. colum. 4. qui eandem commendat in Au-**[189]**thent. qua in prouincia. C. vbi de crim. agi oportet. colum. 2. & Decius in c. per tuas. de appellat. col. 2. dicens eam communiter approbari: dicit eandem gloss. auream Felin. in c. 2. colum. penul. de offic. iudicis. duo notans. Primum, prædictam opinionem procedere, nisi Actor & Reus præsentes tacitè, vel expressim consentirent, processum continuari lite non contestata: nam in hoc possent consentire, cùm à iure in prædictis causis sit remissa iudiciorum exacta solennitas. Secundum, prædictam gl. non procedere in casibus, quibus in specie à iure remissa litis contestatio, in quibus etiam inter præsentes minimè consentientes proceditur, lite non contestata: atque hoc vltimum ipse asserit communiter receptum esse in dict. cap. per venerabilem. ex quo constat, etiam partibus præsentibus, & non contumacibus, posse ferri in causa matrimoniali sententiam diffinitiuam, atque testes recipi lite non contestata, etiam inuitis litigantibus, ex constitutione, dispendiosam. de iudic. in Clement. vbi Cardi. oppo. 4. Imola super glo. matrimonijs. & Bonifac. numer. 49. hoc idem tenent post gloss. quam cæteri Docto. approbare videntur. Quo fit, vt existimem opinionem gloss. in dict. cap. per venerabilem. minimè procedere in casibus expressis in d. Clem. dispendiosam. adiuncta Clem. sæpè. de verborum significat. hancque opinor communem sententiam esse. quicquid Decius dixerit, ac dubitauerit Feli. in dict. col. fi. Vnde iura antiqua, nempe c. accedens. in 2. vt lit. non contest. cap. quoniam. §. porrò. eodem titu. correcta sunt per Clemen. dispendiosam: siquidem ex eis non poterat in causa coniugali, etiamsi in ea de fœdere matrimonij ageretur, procedi absque litis contestatione, nisi data alterius ex litigantibus contumacia. Vtroque tamen Iure, si de separatione propter fornicationem similémue causam tractetur, quo ad thorum, est necessaria, etiam altero litigantium contumace, contestatio litis omninò. cap. vt lite non contestata, quem textum ita Doctores communiter interpretantur ibi, & in dict. Clement. dispendiosam.

Oportet tamen Iudicem cautum esse circa probationes matrimonij, cùm sit hæc res grauissima, & ideo maximo iudicio, ac discretione peragenda. Non **[sect. 7]** enim quibuslibet in hoc negocio danda fides est, sed his tantùm, qui sint omni exceptione maiores, vt inquit Romanus Pontifex in cap. 1. de consang. vbi Bernardus scribit, eum testem dici omni exceptione maiorem, qui nulla exceptione repelli potest. idem glo. in cap. at si clerici. in princ. de iudic. & in c. 1. de testib. & in §. item verborum. Institu. de inutilib. stipulat. quas commendat Præpo. in d. c. 1. de consang. col. 2. dixit esse mirabiles. Barb. in Rub. de probat. nu. 29. & sing. Ias. in Additio. ad Portium. in d. §. item verborum. Corse. in sing. in verb. integer. latiùs Albertinus in cap. 1. de hæret. in 6. q. 16. nu. 25. Ex quo deducitur, **[sect. 8]** non esse testem omni exceptione maiorem, seu omni suspicione carentem eum, cuius fides non tantùm ex obiectione perimitur, sed & diminuitur, cuiusque opinio in discrimen, & magnam dubitationem reuocatur. optim. text. in c. licet causam. de probat. vbi in causa ardua non admittitur testis, cuius fides aliqua ex parte diluitur. quem tex. dicit sing. Bal. in c. ad nostram. col. 1. eod. tit. ad idem l. optimam. C. de contra. stipulat. vbi Bal. in specie notat, dicens testem infamem de facto, hoc est, improbatis, & leuioribus præditum moribus, non esse admittendum in causa, quæ testem omni exceptione maiorem postulat. idem notat Ias. in l. cunctos populos. 1. lectio. col. penulti. C. de summa Trinit. & Ioan. Crott. in tract. de testib. 4. part. q. 12. & in causa coniugali asserit Iacobinus in l. testium. §. lege Iulia. ff. de testib. col. 3. Alex. consil. 152. volu. 5. Socin. Iunior consil. 31. num. 24. lib. 2. Thomas Gramm. consil. 26. col. 5. Licet causa ciuili infamis de facto, idoneus est testis. gloss. in l. 3. §. duæ causæ. ff. ad Carbon. & in c. testimonium. de testib. in verb. in hoc casu.

atque vtrobique Doct. non tamen est dignus tanta fide, quanta reliqui integri testes. gloss. & Bart. in l. 1. C. de summa Trinit. idem Bartolus in l. Cassius. ff. de senatorib. Abbas in d. c. testimonium, dicens arbitrio Iudicis relinquendum esse, quantum ex hoc fides testis diminuatur. quod communiter esse receptum asserit Lanfranc. Orianus in c. quoniam. de probationibus. in verbo, testes. numero 127. & probatur in l. quæsitum. ff. de testibus. Hinc etiam dicebat Ripa in l. fin. C. de reuocand. donation. colum. 3. donatarium, qui donatori ingratus fuerit, non esse idoneum testem, in ea causa, quę testes omni exceptione maiores requirit. Igitur ex his Iudex magna prudentia ex præscripto legis, quandoque ex ęquo & bono æstimabit in matrimoniali quæstione, quos testes admittere debeat.

Nam in hac coniugali causa ita integros testes, ac in criminalibus exigi asserit Alexand. consil. 143. incipienti, Quoniam abundè. 2. volum. pulchrè ac copiosè Decius consil. 133. & consi. 310. & consil. 163. Thomas Gram. dict. consil. 26. ex quibus plura colligi possunt, quæ Iudex perpendere debet in probatione matrimonij, ex quibus proprium arbitrium instruet: vt eo sic instructo decernat, qui testes sint omni exceptione maiores: siquidem eius arbitrio hoc relinquitur. secundum Abb. in c. cùm Ioannes. & Felin. ibi. nu. 44. de fide instr. diligenter Pari. consi. 53. 54. 58. vol. 4. receptum tamen est fœminas esse in matrimoniali causa ad testimonium admittendas. text. in c. super eo. in 2. de testib. & ibi Abbas, Henric. in cap. quoniam. eo. tit. & est communis opinio, **[190]** teste Socino Iuniore, consil. 29. col. 2. libro 2. & consil. 31. numer. 13. eod. libr. quæ probatur etiam in cap. videtur, 35. quæst. 6. & locum obtinet, quamuis tractetur de matrimonio separando. Abb. in d. cap. super eo. 3. notab. Decius consil. 342. col. 1. Socin. in d. consi. 31. nume. 18. quibus adde consil. 2. 3. 4. & 5. libro 2. consiliorum Zasij. imò & parentes hac in eadem causa ad testimonium admittuntur. tex. in dict. cap. super eo. vbi hoc explicant Abb. Imol. Henr. & Feli. item Areti. consil. 13. optimè Parisi. consil. 55. num. 28. & consi. 58. libr. 4. col. 1. Ex quibus illud constat, matrem, patrem, sororem, & reliquos cognatos esse admittendos ad testimonium in causa matrimoniali: arbitrio tamen Iudicis, qui cautè perpendet, quanta sit testibus fides adhibenda, ex causæ pendentis qualitate, personarum conditione, pari, aut dissimili: quod notat in specie Hostien. in dict. cap. super eo. cui accedit post alios Felin. ibi tradunt Lanfranc. in c. quoniam. in verb. testes. de probat. nu. 93. Aret. consi. 82. col. 2. Soc. cons. 17. lib. 1. col. 4. Alciat. de præsum. reg. 1. præsumpt. 2. numer. 4. & colligitur idem ex l. 16. titul. 9. part. 4.

Sunt & quidam huius contractus coniugalis probationi adeò propitij, vt **[sect. 9]** opinentur posse confessionis sacramentalis arcana reuelari in iudicio ad probandum coniugium: ita enim existimat Ludo. Rom. in l. si non speciali. C. de testam. col. penultim. dicens esse ad hoc gloss. sing. in cap. tua nos. de sponsa. in verbo, constiterit. quam etiam dicit singu. Ias. in l. 1. §. huius studij. ff. de iust. & iur. col. 2. idem in l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui. col. 2. Idem in l. reprehendenda. C. de instit. & substit. & Chassa. in consil. 1. versic. ad secundum. nu. 17. quorum omnium sententia, & aliorum, qui eis subscripserint, quotcunque sint, omninò est reprobanda. Quis enim non videt iniquum esse tanti sacramenti secretum, naturali, diuino & humano iure inductum, ita leuiter violari, vt de contractu coniugali constet.

Nam etiam crimen **[sect. 10]** committendum in Reipublicæ damnum, detectum tamen in confessione verè sacramentali ab eo, qui illud crimen committere cogitauit, & adhuc cogitat, non licet ipsi sacerdoti prodito confitentis nomine, etiam iureiurando præmisso cuiquam detegere, ex frequentissimo Theologorum iudicio in 4. sentent. distinct. 21. vbi præter alios

Gabriel. quæst. 1. conclu. 3. & Ioan. Maior. q. 3. atque optimè Hadria. in 4. sentent. in tracta. de confes. sigillo. Caieta. in Opusculo 27. quæst. cap. 15. & insigniter vir nunquam satis laudatus Dominicus Soto in relectione, de secreto membro. 3. quæst. 4. conclu. 2. ac meus & olim & nunc Præceptor ornatissimus, Marti. Nauar. in c. sacerdos. de pœnit. dist. 6. nu. 116. cui opinioni ex nostris accedere videntur Collecta. & Card. col. fin. in cap. omnis vtriusque. de pœnit. & remissio. & Hostiens. in summa de pœniten. §. in quo. quam etiam nouissimè defendit in tract. de confessione. fol. 122. Ioan. à Medina, Theologus magni, me Hercle, nominis, quiǫ́que in Gymnasio Complutensi egregiam huic professioni operam, ad obitum vsque, nauauerit. Tametsi contrarium tenuerint Archidiac. in d. c. Sacerdos. Hostien. Ioan. Andre. Anchar. & Abb. in d. c. omnis. & in effectu Ripa in tract. de peste. §. vlt. nu. 115. falsò tribuentes hanc sententiam Inno. qui potiùs primam asserit: sicuti perpendunt Caiet. Soto, & Mart. Nauar. in dictis locis. & ante eos id diligenter animaduertit Collect. in d. c. omnis. fi col. Igitur si in prædicto casu non licet confessionis arcanum prodere: non video, cur matrimonij fauore id liceat. Imò & si Sacerdos apud iudicem secretum istud frangens, sibi dicta in Sacramentali confessione effutiret, & depromeret, ei nullam fidem adhibendam esse profitetur optimè Bald. in l. Archigerontes. C. de Episcop. audien. quem ibi sequitur Paul. de Castro. & Felin. in c. 1. de except. col. 1. Tyndar. in tracta. de testibus. fol. 20. & Ripa in tract. de peste. §. vlt. nume. 104. Constat etiam scientiam, quam Sacerdos habet ex confessione Sacramentali, nihil omninò ad iudicialem controuersiam pertinere. c. 2. de offi. ordi. c. dilectus. de excess. prǫlat. quibus apertissimè error hic conuincitur. Neque enim ferendi sunt iuris vtriusque interpretes, qui in matrimoniali causa Sacerdotibus hanc licentiam concessere propria eorum auctoritate, nullo iure adiuti: cùm & ipse summus Catholicæ Ecclesię Pontifex minimè posset permittere huius Sacramentalis secreti reuelationem ex receptissima omnium Theologorum sententia.

Nec aduersam assertionem quicquam coadiuuat glo. in d. c. tua nos. cùm illa gloss. non loquatur, quando reuelatio confessionis matrimonio faueret: sed quando præiudicium ex ea fieret huic contractui, quia ex ea constabat de dissensu. Et præterea nihil asserit glo. de reuelando secreto confessionis: sed scribit confitenti dissensum in foro pœnitentiali credendum esse, non autem in exteriori iudicio: quibus verbis potiùs glo. Doctoribus eam citantibus aduersatur, quàm eis patrocinetur: vt aduertunt Fortun. in l. 1. §. huius studij. ff. de iustit. & iur. colum. 5. & Ripa in d. §. vlti. nume. 107. prædictam Doctorum adnotationem reprobantes. Vnde & Iaso. in d. l. reprehendenda. non temerè suspectam existimat conclusionem Ludo. Rom.

Qua in re nec illud **[sect. 11]** Romani opinionem excusat, quod secretum sacramentale detegi possit ex consensu expresso confitentis. ca. significasti. vbi Anan. Abb. & Docto. frequenter notant. de adulte. quia id non est in matrimoniali causa, coniugij fauore speciali: cùm in qualibet re & materia Sacerdos ex licentia **[191]** confitentis possit palàm promere, quæ ei in sacramentali confessione fuêre dicta, quia ipse pœnitens sigillum illud secreti ex proprio consensu dissoluit, ac remittit. qua ratione idem notant Lapus alleg. 94. Feli. in cap. Matthæus de simo. Ripa in dict. §. vltim. num. 108. dicentes hanc opinionem communem esse, quam asserunt Thom. & Palud. in 4. sentent. distinct. 21. quæst. 3. Adrian. in tract. de sigillo confess. c. sed probabilior. Calder. consil. 2. de testib. Felin. in cap. veniens. in primo. de testib. col. pen. & Hippo. in l, 1. §. idem Cornelio. ff. de quǫst. ad fin. quod equidem non est passim admittendum: sed tunc demùm, quando hic expressus confitentis consensus ad suam, vel alterius non paruam vtilitatem temporalem, vel

spiritualem, præstatur, sicuti docent, & diligenter admonent Soto in dict. relect. de secreto. quæst. vlti. conclu. quinta. dubio 4. Martin. Nauar. in dict. cap. sacerdos. nume. 151. & Ioan. à Medina in tract. de confessione. fol. 124. cap. de licentia confitentis. Licet Scotus, Durand. Io. Maior. quæst. 3. arg. 3. & Almain ad finem in dict. distinct. 21. contrarium probare conentur, dicentes, secretum confessionis, nec ex licentia expressa confitentis detegendum fore: & idem asserit Collect. in dict. c. omnis vtriusque. numero 63. Sed quamuis Thomæ & sequacium opinio frequentiori calculo recepta sit, ac magnis rationibus, & argumentis comprobetur ita efficaciter, & vt verior sit iudicanda: opinor tamen Christianæ religioni, & sacramento pœnitentię potius expedire, hoc confessionis secretum, nec ex consensu expresso pœnitentis reuelandum esse. Nec Rom. Pontif. in d. c. significasti. quod præter alia capita, quæ ad id citantur, magis vrget, approbat prædictam reuelationem huius secreti: nec ibi constat illud fuisse confessionis sacramentalis arcanum, vt ante nos ostendit Mart. Nauar. in d. c. sacerdos. num. 127.

Sententia **[sect. 12]** verò in coniugali iudicio, etiam à circumspectissimo Iudice lata non ita efficacem autoritatem habet, quin rescindi, retractaríue possit, quoties compertum fuerit, eam errore quodam latam fuisse. cap. lator. cap. consanguinei. de re iud. cap. fraternitatis. de frigid. non tamen appellationis remedio reuocatur hęc sententia, si ab ea in legitimum tempus non fuerit appellatum. Ex eo enim quòd terminus legalis labitur omninò, nec à sententia prouocatur, vel ab ea bis fuerit prouocatum, ita assumit sententia autoritatem rei iudicatæ, etiam in coniugali quæstione, vt prætextu appellationis corrigi, aut emendari nequeat. gloss. insignis in dict. cap. fraternitatis. in gloss. magna ad finem. quam dicit sing. Abb. ibi, & notab. idem Abb. in dict. cap. lator. vbi Imol. & Felin. numer. 5. idem Abb. vbi Decius eam approbat in c. sua. de appellat. idem Imol. in Clem. 1. 1. col. de re iudic. Abb. optimè in c. ad reprimendam. de offic. ord. col. 3. vbi gloss. sing. & communiter recepta, secundum Abb. ibi. 2. colum. similem probat conclusionem, quam gloss. dicit ord. Franc. in Rubr. de appella. numero 30. & singu. idem Franc. in cap. Nicolao. eod. tit. col. fin.

Ex quibus constat, primò eum, qui hanc sententiam improbare velit, debere omninò probare eius errorem, & iniquitatem: siquidem non proposita appellatione est maxima præsumptio pro iustitia sententiæ. gloss. communiter approbata in dict. cap. lator. quæ comprobari potest ex cap. cùm inter. eod. tit. l. Herennius. §. Caia. & ibi gl. ff. de euictio. & ex not. in cap. præsentia. de renunci. Abb. Feli. nu. 24. & Deci. nu. 32. in c. quoniam contra. de prob. idem Dec. in Rubr. de appel. 4. col. & Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 9. quod in hac specie docet Feli. in d. c. lator. nu. 6.

Secundò hinc constat, ad hoc, vt ista sententia rescindatur, oportere, vt condemnatus noua vtatur querela, nouoque libello, quo petat id negocium, prætextu sententiæ erroneæ, iam diffinitum, iterum ad examen iudiciale deduci, primamque sententiam reuocari, ac nouam, iustitia exigente, proferri. quod argumento gloss. probatur in c. ad reprimendam. de offic. ord. quam Abb. & Docto. ibi approbant frequentissimè. idem Abb. & Fel. num. 4. in d. c. lator.

Tertiò hinc deducitur, hanc nouam querelam proponendam esse coram eo Iudice, qui primam sententiam tulit, vel coram eo, qui adiri potest per simplicem querelam: non autem coram Archiepiscopo Metropolitano, qui iudex est solùm ex causa appellationis inter subditos Episcopi. text. in cap. pastoralis. vbi gloss. & Docto. in princ. de offic. ordin. melior cæteris in cap. venerabilibus. in princ. de sentent. excom. in 6.

Quartò subinfertur, hanc causam ad Metropolitanum deduci non posse principaliter, etiamsi agatur contra primam sententiam ex eo quòd nulla fuerit, quia Archiepiscopus Metropoleos per viam hanc, qua sententia nulla dicitur, non est iudex inter episcopi subditos, sicuti ex ratione dict. ca. venerabilibus. notant Francus in cap. dilecto. de appel. quæst. 27. Feli. & Dec. in c. in literis. de offic. delega. fin. col. quibus adstipulantur Arch. & Domi. in c. concertationi. de appel. in 6. super gloss. debitam, dicentes, Iudicem, qui non potest adiri per simplicem querelam, minimè posse principaliter cognoscere, an sententia nulla fuerit. Quamuis Abb. in d. c. in literis. contrarium asserat, ex Bart. in l. si expressim. ff. de appel. nume. 14. qui tamen in Iudice superiore loquitur, nec aperit, an de eo loquatur, qui non potest per simplicem querelam adiri.

Illud verò considerandum est, **[sect. 13]** quánam ratione sententia lata in causa coniugali, elapsis **[192]** decem diebus, quibus poterat appellatio ab ea proponi, possit reuocari: cum alijs causis sententia eo tempore ita rei iudicatæ autoritatem acquirat, vt rescindi nequaquam possit. Cui quæstioni illud vulgò respondetur, quòd transactis decem diebus vires rei iudicatæ sententia assumit ex tacito consensu condemnati, qui ei appellationem omittens consentire videtur. text. singularis in cap. quo ad consultationem. de re iudica. Sed in matrimoniali causa non potest condemnatus consensu proprio efficere matrimonium, vbi naturalis, diuina, vel humana lex illud prohibet, nec consentire, vt matrimonium legitimè contractum dissoluatur: igitur non obstante decursu decem dierum sententia in matrimoniali iudicio lata poterit retractari, errore comperto.

Sic & in matrimonio spirituali, **[sect. 14]** quando lis pendet super ecclesiastico beneficio, sententia lata, post decem dies autoritatem habet rei iudicatæ omninò, nec potest retractari respectu illius, qui victus fuerit. gloss. notab. in c. 1. de concess. præb. quam Doct. ibi approbant, & Felin. in dict. c. lator. nume. 11. probat text. in cap. cùm dilectus. de elect. quem esse meliorem iuris asserit Abb. ibi. & idem Abb. in cap. ad audientiam. in 2. de rescript. colum. 5. potuit enim victus liti, causæ, & iuri renunciare, etiam absque consensu Superioris, ex eo quòd lis pendebat super beneficio, vt sensit gloss. ibi recepta in cap. constitutus. de appell. in verb. renunciauit. quod saltem procedit, vbi non esset certum ius litigantis, qui renunciat. Rota noua. 36. Abb. in dict. cap. constitutus. Anton. in cap. quod in dubijs. 2. col. de renunc. & Nicol. Milis. in verb. renunciatio. Igitur victus non appellans ex illo consensu à lege præsumpto, & inducto, efficit, vt sententia autoritatem rei iudicatæ haberet.

Verùm huic rationi, quam in coniugali controuersia communem esse diximus, aliquot rationes obesse videntur. & prima ex eo deduci potest, **[sect. 15]** quòd in criminalibus causis sententia, à qua tempore debito appellatum non est, autoritatem habet rei iudicatæ, nec reuocari potest, etiamsi pœnam corporalem inferat, & constet condemnati innocentia, nisi ex speciali gratia Principis. l. 1. ad fin. ff. de quæstio. l. Diui. ff. de pœnis. quam esse singul. asserit Abbas in cap. de his. col. 2. de accusat. Iason idem notat in l. sub prætextu. in 1. C. de trans. Bartol. in dict. l. Diui. & in dict. l. 1. licet in hoc contrarium notauerit Ana. in dict. cap. de his. quem Hippo. sequitur in l. vnica. C. de raptu virg. nume. 144. Et tamen in criminalibus nemo potest consentire, vt corporaliter puniatur. l. liber homo. ff. ad legem Aquil. cap. contingit. de senten. excom. in 1. Imò **[sect. 16]** nec renunciare proprijs defensionibus. glo. ab omnibus recepta in l. pactum inter hæredem. ff. de pact. quam dicit singu. Bald. in cap. cùm venisset. de testib. idem in l. vnica. col. 14. C. de confes. commendat idem in cap. 1. §. porrò. qualiter feudum alie. possit. Ioan. Lup. in Rubri. de

donat. inter virum & vxorem. §. 70. numer. 6. Felin. in dict. cap. cùm venisset. 3. colum. Hipp. in dict. l. vnica. nume. 170. idem Hipp. in pract. crimina. §. examinanda. etiamsi ageretur ciuiliter, modò ex illo iudicio posset renuncians defensionibus famæ discrimen pati, secundum Aretin. Felin. in dict. cap. cùm venisset. tenetur enim quis famam illæsam conseruare. Quamuis Anchar. & idem Aretin. nume. 6. in cap. cùm dilecti. de accusat. in hoc vltimo contrarium notauerint, per textum ibi dicentes, in causa criminali ciuiliter deducta in iudicium, vel vbi corporis pœna inferenda non est, posse reum defensionibus renunciare. facit cap. inquisitionis. in princip. 2. responso. de accus. quorum opinio probabilior est, quia non tenetur quis ita conseruare famam illæsam, sicuti vitam, vti notant Dom. à Soto in relect. de secreto membro 1. quæst. 3. & Mart. Nauar. in cap. inter verba. 11. quæst. 3. vlti. part. corol. 44. exactè perpendentes Caiet. sententiam 22. quæst. 73. artic. 2. circa proditionem propriæ famæ. Posset tamen renunciatio defensionum in criminalibus causis, quæ ad corporis pœnam discutiuntur, admitti ex iusta causa: nempe, si reus iam fuerit crimen confessus legitimè, & præmisso iuris ordine. Paul. Castrens. & Ias. in dict. l. pactum. Felin. in dict. cap. cùm venisset. col. 4. Hippo. in dict. §. examinanda. quod in praxi satis receptum est. Item quando reo fuit dilatio prima ad probandum data, poterit idem reus cæteris dilationibus renunciare: quo casu erit intelligendus tex. in dict. cap. cùm dilecti. de accusat. Igitur si in lite capitali consensus rei parum operatur, & tamen in ea sententia in rem iudicatam, & omninò diffinitiuam transit: cur in matrimoniali diuersum asserimus, eo quòd consensus litigantium nihil efficere possit? Et Decius in c. iurauit. de probat. fin. col. pluribus excogitatis tandem cogitur dicere, id esse in matrimonio speciale, reprobans ea, quæ Abb. in cap. de his. de accusa. in simili dubio dixerat. Ego verò existimo inter criminalem controuersiam, & matrimonialem hoc discrimen esse, quòd in coniugali quæstione nec consensus tacitus, nec patientia litigantium quicquam prodest, vt vel coniugium inualidum ex iuris prohibitione sit firmum, vel quòd legitimum & ratum fuerit, dissoluatur, vt constat: atque ideo illa patientia, qua condemnatus acquieuisse sententiæ censetur, nil ad negocium agit. in criminali verò iudicio, etiamsi consensus expressus nil operetur, vt possit quis occîdi, aut puniri corporis pœna, nec etiam vt sibi defensio auferatur: tacitus tamen ei nocere potest, ac potius patientia illa, qua nihil allegans in sui **[193]** defensionem, nihil aduersus sententiam proponens dubius de innocentiæ tutela, prouocationem omittens patitur seipsum ad occisionem duci, sicuti Hieronymus scribit super Ionam Prophetam à Gratiano relatus in cap. non est nostrum. 23. quæst. 5. Non est, inquit, nostrum mortem arripere, sed illatam ab alijs libenter accipere. Nam & in persequutionibus non licet propria perire manu, sed percutienti colla submittere. ex quo text. obiter reprobanda est Paul. Castr. assertio. in l. 1. §. ius gentium. ff. de iustit. & iur. qui voluit, absque **[sect. 17]** mortali peccato non licere cuiquam mortem pati, si possit seipsum defendere occidendo aggressorem. Hoc etenim falsum est, cùm ex Hieronymi sententia possit absque crimine quis pati mortem, & percutienti colla submittere, nec tenetur seipsum defendere occidendo aggressorem: imò perfectionis opus est non se defendere. quod etiam asserit Tho. in libr. de regim. Princip. quæst. 6. & Syluest. in verb. bellum. 2. quæst. 3. Dominicus Sot. lib. 5. de iust. & iur. quæst. 1. artic. 8. quem legito. Excipit enim eum, qui esset admodum vtilis, & commodus Reipub.

Secundò aduersus rationem communem & illud adduci solet, **[sect. 18]** quòd omittens appellationem, nequaquam videtur sententiæ acquieuisse. text. egregius in cap. concertationi. de appel. in 6. quo probatur, posse eum, qui non prouocauit, agere contra sententiam alijs remedijs, nisi in eam consenserit. igitur non censetur consensisse iudicatis, ex eo quòd

appellare noluit. facit l. item si res. ff. de alien. iud. muta. cau. fac. Bar. in l. ab eo. C. quom. & quan. iudex. Abb. in cap. quo ad consultationem. de re iud. col. 2. Vnde condemnatus non appellans, poterit contra Iudicem agere, ex eo quòd iniquè iudicauerit. quod Bart. probat in disput. incip. Iudex. Abb. in cap. sæpè. post Innocent. & Doct. ibi de appellat. idem Abb. in cap. pastoralis. §. quia verò. de offic. de legat. Alexand. in l. 4. §. fi. ff. de damno infect. Felin. in cap. excommunicamus. de hæret. Hippo. sing. 646. facit tex. in l. fin. §. illud. C. de tempor. app. not. Corset. in singul. in verb. querela. dicens text. in dict. cap. concertationi. celebrem esse. Et licet Decius in dict. cap. sæpè. conetur probare, posse victum contra Iudicem agere, ex iniqua pronunciatione, etiamsi expressè consentiat sententiæ: tamen ipse ab hac opinione discedit, & meritò, quamuis possemus dicere, etiam expressè consentientem agere posse contra Iudicem, quando in carceribus detinetur ipse victus, donec consentiat sententiæ: solent enim Iudices nolle criminis reos, & condemnatos à carcere dimittere, donec consentiant iudicatis. Aequum profectò erit, vt hoc consensu non obstante querela aduersus Iudicem admittatur. Ergo, vt eò, quò tendit oratio pergat, non sat sufficiens ratio communis videtur: siquidem res iudicata vires non assumit ex consensu tacito litigantium, maximè cùm & in matrimoniali iudicio, hic consensus præsumptus à lege iuris & de iure, vt aiunt, præsumptione remedium appellationis excludat, vt in cæteris causis. Quamobrem existimo à iure ex ordinario remedio, vt iterum sententiæ iustitia ex rigore iuris discutiatur, ad effectum corrigendi, emendandi, aut reuocandi eandem sententiam, appellationem tantùm concessam esse: hanc autem qui omiserit, consensisse à lege præsumitur iuris, & de iure præsumptione, admixta ipsius legis maxima autoritate, consensisse inquam præsumitur, ne de iustitia illius sententiæ ex rigore amplius tractetur, cùm remedium ad hoc à iure inductum omiserit. Non tamen ex hoc renunciare videtur alijs remedijs, quæ sibi ad diuersos effectus competunt: nempe, vt iudicium illud nullum fuisse constet, vel Iudicis iniquitas puniatur. Hic verò consensus in causa matrimoniali nullum effectum habere potest, vt impediatur examen prioris iudicij: & ideo poterit prima sententia iterum examinari.

Cæterùm Abbas in cap. consanguinei. de re iudica. colum. penultim. dicit, hunc consensum tacitum in eo, qui appellationem omittit, non posse etiam in alijs causis autoritatem rei iudicatæ sententiæ tribuere, quia **[sect. 19]** non potest hæc patientia victi peccatum alterius, qui iniquam sententiam obtinuit, excusare: cùm mortaliter peccet vtendo iniquo iudicio scienter, ex Innocent. opinione, quæ communis est in cap. quia plerique. de immunit. eccles. Alexand in l. nemo potest. nume. 23. ff. de legat. 1. notatur in l. Iulianus. ff. de condictio. indeb. explicat Fortun. in l. veluti. colum. 6. ff. de iustitia & iur. Abbas in c. fi. nu. 30. de præsc. & Syluest. verb. sententia. §. fin. quam opinionem communem esse fatetur Pyrrhus post Aureliæ consuetudines. quæst. vlti. Igitur nihil ex prædicta ratione est speciale in coniugali lite. Cui obiectioni nec ipse Abbas perfectè satisfacit: nec Decius in dict. cap. iurauit. qui opinionem Innocent. reprobat, quæ tamen verissima est. Is enim, qui sententiam iniquam obtinuit, à qua condemnatus non appellauit, minimè tutus est in conscientiæ foro, si sciat sententiam iniquam fuisse, quia ius pro sententia præsumit, quæ præsumptio in iudicio interiori cessat: vnde opinionem Innocen. Adrian. probat in quodlibet 6. artic. 1. versic. ex quo infero. vbi addit condemnatum ex iniqua sententia licitè posse ei parere, & soluere absque donationis titulo, & animo pecuniam, quam Iudex soluere iussit: id enim agit ad euitandas molestias iudiciales, quamuis Abbas post alios in dict. cap. quia plerique. in hoc vltimo diuersum teneat, id non licere existimans, ne peccatum victoris foueat. Sed id locum non habet, cùm hic condemnatus non foueat pec-**[194]**catum alterius, sed tantùm

Iudicis præcepto obediat, nec ipse ita obediens ad peccatum inducitur: & licet alter, qui sententiam obtinuit, mortaliter peccet, non tamen peccat ex damnati obedientia, sed ex propria malitia, cui nullam præbuit causam ipse condemnatus obediens: siquidem victor paratus erat eandem pecuniam recipere. In causa verò matrimoniali victus, appellationem omittens, sciens sententiam iniquam, peccat mortaliter ei obediens, atque tenetur pro viribus eius reuocationem diligenter procurare, cùm alioquin ex sententia iniqua ipse à crimine mortali non excusetur, & ideo nec eius consensus tacitus, nec expressus potest eum in peccato defendere.

Ex quo infertur lata sententia iniqua, quæ matrimonium verum, ac legitimum dirimat, minimè posse aliud matrimonium contrahi, ab eo, qui certò scit, vel dubitat, sententiam illam erroneam esse, nisi dubium deponat eo casu, quo dubius erat: tunc enim poterit contrahere aliud matrimonium, nunquam tamen, si sit certus de errore sententiæ.

Secundò infertur, lata sententia iniqua, quæ matrimonium inter consanguineos contractum validum, & firmum esse decernit, minimè posse in eodem coniugio manere, ac vitam agere coniugalem eum, qui certò sciat sententiam erroneam fuisse. De dubitante verò diximus Parte hac 2. cap. 7. §. 2.

Tertiò hinc deducitur, sententiam erroneam, quæ matrimonium ex consensu contractum fuisse, indicauit, non proposita prouocatione ab ipso victo in rem omninò iudicatam transire, cùm ex eo nouus ad coniugium præstetur consensus saltem præsumptus à lege iuris, & de iure præsumptione: qui quidem consensus antea præstitus non fuerat, & litigantes nullo iure impediente matrimonio coniungi poterant. gloss. ab omnibus comprobata in dict. cap. lator. vbi optimè Felin. numero 2. & Abbas consilio 60. 2. vol.

Quartò subinde constat, sententiam, **[sect. 20]** quo ad thori tantùm separationem, latam, in fauorem eius, qui separationem postulauit, ita transire in rem iudicatam, vt, si ipse velit, possit alterum coniugem in consortium coniugale petere, & sibi reconciliare. cap. ex parte. C. de sponsa. cum alijs similibus. Victus verò, qui non appellauit, non poterit etiam comperto errore sententiæ, eius reuocationem petere: poterat enim in hanc separationem matrimonij consentire. cap. quod Deo patri. 33. quęst. 5. ita Abbas in dict. cap. lator. colum. penultim. & Felin. ibi 8. declaratione. vterque tamen addit hoc procedere, nisi sit timor fornicationis in ipsis coniugibus ita segregatis: tunc etenim potest ex officio Iudicis cognosci de errore sententiæ, & eo cognito, Iudex cogere potest maritum, & vxorem coniugalem vitam agere: ex his, quæ notantur in cap. 1. de

conuers. coniug. & in cap. tua nos. 2. de iureiuran. vbi Abb.
optimè explicat plura, quæ ad hanc dubitationem spectant.
Epitomes in Quartum Decretalium librum, Authore
DIDACO COVARRVVIAS Toletano, *FINIS.*

2

[195] CONSTITVTIONIS SECVNDAE EX RVBRICA DE PACTIS, LIB. VI. CVIVS INITIVM, QVAMVIS PACTVM. INSCRIBITVR: NON INVTILIS INTER. PREFATIO.

Auctore Didaco Couarruuias à Leyua, Regio Consiliario.

[[196]]

[197] AD ILLVSTREM ADMODVM AC REVERENDISSIMVM DOMINVM, D. DIDACVM AB ALAVA ET ESQVIVEL, ABVLENSEM EPISCOPVM, GRANATENsis Curiæ sub Carolo Cæsare, Hispaniarum Rege, Prætorio Præfectum: Didaci Couarruuias à Leyua Toletani Archiepiscopi Sancti Dominici, designat. In Relectionis capit. Quamuis de pactis. Præfatio.

VEREBAR EQVIDEM, AD MODVM ILLVSTRIS AC REuerendissime Præsul, fore quosdàm, qui mihi, & illud meritò, succenserent, quòd post aliquot partus, eosque immaturè editos, minimè temperarim, quin properè nimis & alios edere, nondum expectata priorum censura, fuerim conatus. Quasi primus lapsus casui dari debeat, vel imprudentiæ: iteratus stultitiæ, aut inscitiæ tribuendus sit. Turpe siquidem nimis est, vt vetus Prouerbium admonet, bis ad eundem lapidem offendere. Culpam istam tantùm abest agnoscam ipse, vt nihil magis persuaderi Iuris Vtriusque Professoribus cupiam, quàm me nec minima huius criminis labe syncero animo candidoque iudicio notari posse. Nam, etsi sciam in his, quæ hactenus ediderim, multa passim exponi, quæ doctiorum hominum censura haud magnoperè valeant erroris argui. idque mihi maximo futurum est beneficio: quippe cui animus contigerit non sanè contumax, nec ceruicosus, sed leuis admodum ad ea benignè mutanda, quorum in hac præsertim turis humani disciplina fuerim admonitus: verùm amici quidam, quos plures ob eorum candorem insigne illud Salmanticense literarum Emporium mihi conciliauit, multis ex Hispaniarum locis me per literas certiorem fecerunt, Opus variarum Resolutionum nuper à me typis traditum, eo fuisse probatum applausu, quo admitti solent, quæ futura quandoque sunt studiosis omnibus vtilitati: quod fateor diuino muneri potius et lectorum benignitati, quàm meis viribus tribuendum fore. Iidem summè admonuerunt, vt si quid priuato studio prætèrea ad Iuris Pontificij, vel Cæsarei interpretationem elaborassem, nequaquam grauarer publico Iurisconsultorum examini committens cæteris benignè id suscepturis communicare. horum equidem iudicio, Antistes ornatissime, accessit & tuæ limatissimæ censuræ exactissima inquisitio, qua meos qualescunque labores vndique scrutari quandoque dignatus es, vt me tibi multis nominibus addictissimum eorum admoneres, quæ in hac iuris humani disciplina maximè sunt præcauenda. Quod fecisti sedulò, vtinamque meis viribus par esset à te mihi sæpissimè indictum onus in hisce Commentarijs elimandis: sperarem vtique, non minimam eiusmodi instituti laudem meis scriptis accessuram. Denique meipsum, quem ab hinc viginti quinque annis Salmanticæ discipulum cum plerisque alijs habuisti, exhortatus es, ne ab hoc semel suscepto labore calamum amouerem, si quid possem his horis, quibus alioqui feriari licebat, in communem vtilitatem exhibere. Incidit verò in manus mihi hac de re cogitanti relectio quædam, quam olim publicè iam voce communem feceram, dum cap. Quamuis pactum. sub titulo de pactis. inter Bonifacij VIII. Constitutiones interpretarer. Hanc tuo nomini clarissimo dicare decreui, non ex ea causa, qua quidem Principibus, illustrioribusque Viris ingenij sui monumenta nuncupare decernunt, quòd velim hoc munere gratiam, tuamque beneuolentiam promoueri. Scio etenim, quæ tua humanitas est, me iam hæc apud te promeritum fuisse, multisque in me collatis beneficijs ad palàm omnibus esse: sed, vt Iuris Vtriusque Antistitem, verum præceptorem agnoscerem, vnumque è primis literarijs Collegij sanctissimi Saluatoris selectissimis incolis. Etenim cùm perillustris, ac Reuerendissimus vir Didacus à Muros Ouetensis Ecclesiæ Præsul dignissimus, quo innatam sibi pietatem, & in publicam vtilitatem zelum feruentissimum Hispanis, & exteris in exemplum exhiberet, vtque Deo Max. aliquod obsequium ministraret, domum illam percelebrem, ad quam

& ipse ab hinc annis quindecim fuerim admissus Salmanticæ institueret, teipsum virum tunc moribus, iudicio, & doctrina præstantem, magnique in ea Academia nominis ad eam rem in ipsius Collegij Collegam feliciter adoptaui. Quod equidem munus ita cautè, piè ac religiose executus es, vt vel eo tantùm nomine tibi, & his, qui tecum in id electi fuêre, non mediocris laus iure optimo sit adquisita. Hinc profectò factum est, vt qui pòst in eandem celebratissimam domum fuerint admissi, æquissimis atque integerrimis institutionibus edocti, in eo literario conuentu maximos eius professionis honores insigniter fuerint adepti. His verò, quæ primùm in Reip. commodum decem annis publico stipendio præceptoris officio fungens peregisti, multa propensi in eandem Remp. animi argumentum ita incessanter addidisti, vt qui teipsum nouerit, & quæ apud Regem ac Cæsarem Inuictissimum, in ipsa itidem Tridentina Synodo, & in huius Granaten. Curiæ præfectura egeris, vtcunque expenderit, satis comperiat, quantum tibi debeant hi, qui continuis precibus verum iustitiæ cultum postulauerint. Quibus denique animidotibus magnitudinem, insignem humanitatem, iudicij candorem, egregiam in pauperibus & oppressis subueniendis diligentiam, maiorum & generis dignitatem ac splendorem notissimum facis. Pro tua igitur singulari benignitate hoc Opus, quicquid est, accipito ab eo dicatum, qui se ita tibi obligatum putat, vt in tota, quæ sibi reliqua sit, vita, studium omne, animumque, ac se totum tibi, tuisque deuouerit: hoc vnum, quod mihi erit omnium gratissimum, obnixè precatus, te in hoc suscipiendo munusculo non tam rem ipsam, quàm autoris voluntatem metiri. Suscepi enim & laborem hunc libentiùs, non modò vt intelligas, si quid nobis à publicis negocijs ocij superest: Superest autem, vel teipso teste, non multum, non esse omninò id ociosum, sed etiam vt tuum, quo nihil mihi antiquius est, iudicium censuramque ampliùs explorarem. Nec tamen vereor, ne nostram hanc operam, quæcunque ea sit, probaturus sis, libentique animo accepturus, vel ea saltem causa, vt mihi animum ad alia festinanti adieceris. Vale Præsulum decus. E Granata Mense Aprili. Anno M. D. LIII.

[198] IN CONSTITVTIONIS SECVNDAE EX RVBRICA DE PACTIS, LIBRO VI. CVIVSQVE INITIVM, QVAMVIS PACTVM. INSCRIbitur: non inutilem interpretationem ad Lectorem *PRAEFATIO*.

PRINCIPES OMNES, AC LEGVM LATORES, CANDIDE LECTOR, & hi præsertim, qui religionis Christianæ documentis Rempublicam optimis legibus instituere conati sunt, in rebus agendis, & frequentissimo hominum commercio, dum humanam simplicemque conuentionem iustis ex causis inualidam, ac infirmam esse censuerunt, aut sanè non ita vtilem, vt ipsa publica fides in hisce negocijs exigebat: eam tamen iurisiurandi religione stabilitam, absque vlla exceptione ob iuramenti vim apud forensia Tribunalia ita admittendam esse statuerunt, vt plerunque ab ipso Sacramento virtutem potissimam, plerunque effectus quosdam, eosque ex Iure Pontificio, & Cæsareo singulares accipiat. Contingit frequenter ob tot calumnias, quas mortalium malitia excogitauit, & propter cautelas, quibus fœdifragi homines vtuntur ad effigiendas proprio liberoque consensu pactas conuentiones, conuictum humanum Reipublicæ omninò necessarium, vel deficere, vel funditùs periclitari. Etenim tot legibus in qualibet communitate statutis, tot aduersus pacta & contractus solent obijci defectus, vt planè nullus ferè conuentione priuata vtcunque diligentissimè conscripta, se tutum fore existimet, nisi vndique futuris hominum dolis, quibus à pactis discedere tentant, antidotis quibusdam occurrere festinet. Cæterùm præter alia, quæ solent ad conuentionum

tutelam opponi, illud præcipuè multi faciendum est, quod à religione iuramenti vires sacrosanctas adsumit. Si namque conuentiones, quæ cum minoribus ætate fiunt, multum roboris adquirunt ex iureiurando à minore præstito: sic multi contractus, qui alioqui vel nulli existimantur, vel pluribus possunt refelli, obiectionibus, ab omnibus his omninò censentur immunes propter iuramenti vim & eius religionem: quandoque contractus validi quidem, ampliorem ex eadem ratione effectum habent, quàm si simplici consensu forent stabiliti, sicuti constat in cap. cùm contingat. de iureiurand. cap. debitores. eod. titu. Authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendi. & maximè in hoc cap. quamuis pactum. quem locum ipsi delegimus, vt quæ priuatim hac de re Salmanticæ elaborauimus, paulò diligentius postmodum examinata, publico omnium Iurisperitorum iudicio committeremus. Igitur huius constitutionis breues Commentarios in tres distinximus Partes, quarum prima de iuramenti cognitione generalia quædam examinabit. Secunda Bartol. resolutionem de viribus iuramenti in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. ad vnguem discutiet. Tertia specialiter de iurisiurandi viribus, quas hæc Constitutio renunciationi paternæ hæreditatis tribuit, ad amussim tractabit: varios

intellectus huius Capitis, eique admodum necessarios continens. Multa tamen omittemus, quæ de viribus & effectibus iuramenti passim à Doctoribus traduntur: contenti siquidem ea tantùm explicare, quæ hoc Tractatu præcipua censentur.

[199] CONSTITVTIONIS SECVNDAE EX RVBRICA DE PACTIS, LIB. VI. CVIVS INITIVM, QVAMVIS PACTVM. INSCRIBITVR: NON INVTILIS INTER. PREFATIO. Auctore Didaco Couarruuias à Leyua, Regio Consiliario.

Prima huius Relectionis pars, ex cuius initio hæc colliguntur.

SVMMARIVM.

1 *Iuramenti definitio explicatur.*

2 *Iuramentum & Sacramentum an sint synonyma, & quid hæc dictio, Sacramentum, significet.*

3 *Iuramentum assertorium & promissorium an distinguantur specie.*

4 *An verba sint præcisè necessaria ad iuramentum.*

5 *Examinatur latè intellectus ad text. in c. penulti. de iureiur.*

6 *An prorogatio compromissi iurati censeatur facta cum iuramenti qualitate.*

7 *An verbum, iuro, sit necessarium ad veram religionem iuramenti.*

Prima horum Commentariorum Pars.

IVRAMENTVM, vt eius definitionem statim explicemus, **[sect. 1]** inuocatio est diuini numinis in testimonium. Nam qui aliquid se facturum cum iuramento promittit, Deum ipsum in testem illius promissionis, ac veluti sponsorem appellat. Rursus qui aliquid affirmat

aut negat verum esse, iuramento præstito, Deum ipsum citat in illius veritatis testimonium: quasi Deus testis sit illius affirmationis aut negationis. Hoc eleganter probat diuus Augustinus in sermone 28. de verbis Apostoli Iacobi, dum inquit: Quid est, per Deum, nisi testis est Deus? Idem apparet ex pluribus iuris vtriusque locis, quibus manifestissimè traditur Sacramenti, & iurisiurandi religionem in ipsum Deum dirigi, potiùs quàm in priuatum hominem, cui præstatur. c. debitores. c. si verò, & c. verum. de iureiur. quam ob rem Cæsarea constitutione decretum est, iurisiurandi contemptam religionem satis Deum vltorem habere. Sic Cicero lib. 3. de officijs scribit: Est enim iusiurandum affirmatio religiosa. Quod autem affirmatè quasi Deo teste promiseris, id tenendum est. Iam enim non ad iram Deorum, quæ nulla est, sed ad iustitiam, & ad fidem pertinet. Hęc Cicero, qui iuramenti definitionem sua comprobauit autoritate: atque ita ferè omnes Iuris diuini & humani interpretes, etiamsi varias tradiderint iurisiurandi definitiones, in hanc tamen vnanimi consensu conuenerunt, vt iuramentum sit adsumptio nominis diuini ad confirmandam iurantis fidem, quæ quidem probatur in c. quantumlibet. 47. dist. ex Augustino in Epistola 127. ad Hypponenses. Simpliciter, inquit, fateor charitati vestræ coram Domino Deo nostro, qui est testis mihi super animam meam. optimus textus ad idem in capit. & si Christus. de iureiur. colum. 3. versicu. alioquin. l. 1. titu. 11. part. 3. Idem probatur autoritate glo. in sum. 22. q. 1. diui Thomæ 2. 2. quæst. 89. art. 1. Host. in sum. Panor. Alciat. Felin. & aliorum in Rubr. de iureiur. Bald. in l. 1. ff. eod. tit. in 1. quęst. & in cap. 1. §. item Sacramenta. 2. colum. de pace iuram. firman. tametsi Ioan. de Selua in tract. de iureiur. quæstion. 1. & Anton. Corsetus in Rubric. eiusdem tituli, admodum anxij conentur alias iuramenti definitiones tradere: cùm tamen hęc sit congrua, facilis, atque omninò iusta definitio, quemadmodum ex multis, quæ ab ea per me deducentur, apparebit. Etenim ad hanc definitionem omnia penè tendunt, quę de iuramenti ratione potissimè à plerisque traduntur: siquidem diuini numinis testimonium eam vim habet, vt multa quidem hoc in tractatu ex eo maximam auctoritatem habeant, quòd ad maiorem iuramenti & diuini testimonij fidem conducere videantur. Idcircò ab ipsius definitionis verbis præsertim ea deducam, quæ in hac prima huius Relectionis parte dicenda sunt.

Primùm ex supràscripta iuramenti definitione infertur **[sect. 2]** iuramentum & Sacramentum synonyma esse: saltem dictionem hanc, Sacramentum, idem quod iuramentum significare, secundum Panorm. in Rubr. de iureiur. text. in c. qui Sacramento. 22. quæst. 4. in Auth. **[200]** Sacramenta puberum. C. si aduer. vend. c. 1. §. item Sacramenta. de pace iura. firmand. nam præter multa alia Sacramentum appellatur iuramentum seu obligatio, diuini numinis testimonio & interuentu confirmata, auctore Festo. Id enim, inquit, Sacramentum dici, quod iurisiurandi sacratione interposita geritur. Hinc militiæ Sacramenta, siquidem vt Vegetius lib. 1. de re milit. scribit, milites iurare solent, & ideò militiæ sacramenta dicuntur. l. miles agrum. §. ignominiosa. ff. de re mil. Quintilianus lib. 12. c. 2. Sed hæc inter ipsos, qui velut Sacramento rogati, vel etiam superstitione constricti, nefas esse ducunt à suscepta semel persuasione discedere. Cornelius Tacitus libr. 1. addebat Messala Valerius, renouandum per annos Sacramentum in nomen Tiberij. Vnde Suetonius in Cęsare capite quadragesimosecundo iurando adstrictum, teneri Sacramento dixit, tametsi & alia multa Sacramentum significet. Etenim in genere, dictio ista idem insinuat, quod Græcè μυςίρη ν, nempe sacrum secretum, aut religiosum arcanum: plerunque equidem omnem rem sacram absconditam, etiamsi alterius rei signum non sit: vt dicimus Sacramentum diuinitatis. Qua de re est text. elegans in capi. multi. 1. quæstio. 1. quo in sensu Paulus ad Ephesios 1. scribit,

Deum nobis Sacramentum voluntatis suæ notum fecisse secundum beneplacitum suum, quod alijs generationibus non est agnitum, sed absconditum à seculis: nempe gentes esse concorporales, & comparticipes promissionis eius in Christo Iesu, in quo omnes habemus fiduciam, accessum in confidentia per fidem ad ipsum. Idem 1. ad Timoth. 3. inquit, Et manifestè magnum est pietatis Sacramentum, quod manifestatum est in carne. Verùm apud Christianæ religionis cultores, & Catholicæ Eccle. Doct. frequentissimè sacramentum dicitur sacrę rei signum, quod eius similitudinem gerit, cuius signum est: quemadmodum signa & figuræ veteris Testamenti sacramenta appellantur. Augustinus etenim contra Faustum Manichæum, lib. 96. c. 3. asseuerat Sacramenta, quæ obseruabantur ex lege, prænunciatiua tantùm fuisse Christi venturi. Idem August. epist. 23. ad Bonifacium Episcopum, tradit, oportere res, quibus Sacramenta constant, imaginem & similitudinem gerere earum rerum, quarum signa & Sacramenta esse dicuntur. Sic, quia Baptismus lauat, completur in aqua. Eucharistia reficit, panis & vini speciem accipiens. Vnctio fouet, ideoque in oleo ministratur. Pœnitentia sub manifesta forma iudicij absoluit. Tandem speciali quodam iure iuxta legem Euangelicam, Sacramentum significat signum visibile inuisibilis gratię Dei, quam Deus efficaciter, & certò in ipsis operatur, modò ritè nec indignè tractentur. Qua ratione diuus August. libr. 10. de ciuit. Dei. c. 5. & c. sacrificium. de consecra. dist. 2. Sacramentum definit esse sacrum signum visibilis formæ, & inuisibilis gratię. Notat Magister sententiarum. lib. 4. & est ferè communis omnium Theologorum sententia. Denique Sacramenta dicuntur, quia sub tegumento corporalium rerum diuina virtus secretiùs operatur salutem: sicuti Gregorius autor est in dict. cap. multi.

Apud veteres Ethnicos, quemadmodum Varro testis est lib. 2. de lingua Latina, Sacramentum dicebatur pecunia, quæ in æde sacra à litigantibus deponebatur. Nam qui petebat, & qui inficiabatur de alijs rebus, vtrique quingentos æris ad Pontificem deponebant: de alijs item rebus certum numerum assium. Qui iudicio autem vicerat, suum Sacramentum à sacro auferebat: victi ad ærarium redibat, id est victus ea pecunia, quam deposuerat, mulctabatur in pœnam iniustæ litigationis: quæ ærario cedebat. Sacramentum verò hæc pecunia dicebatur à loco sacro, vbi ea deponebatur. Quidam autem re ipsa non deponebant, sed simpliciter spondebant. Ex quibus dictum est, Sacramento vel sponsione contendere, Item Sacramento vel sponsione vincere, apud Ciceronem, præsertim in oratione pro Milone, & in oratione pro domo sua ad Pontifices: Valerium Maximum libro 7. c. 7. & 8. Explicarunt eleganter Budæus in l. 2. ff. de origine iur. §. & cùm placuisset. atque Andreas Alciat. in l. pecuniæ verbum. ff. de verbor. signifi. Est & hac de re pulcher locus apud eundem Ciceronem li. 1. de Orato. vbi iusto Sacramento contendere Oratori cum Pythagoræis non licere dixit Scæuola. Idem adnotauit Alc. in Rub. de iureiu. nu. 6. Nec tamen in hoc tractatu de iuramento Sacramentum ita strictè accipiendum est, vt significet illud tantùm iuramentum, quod supra sacrum fiat, puta altare, reliquias, vel libros Euangeliorum. Nam etiamsi iuramentum verbo tantùm factum fuerit, nihilominùs Sacramentum dicetur: sicuti post Panor. cęteri in d. Rub. de iureiur. responderunt.

Iusiurandum autem à iure dicitur, & ex eo à iure deriuatur, quòd id quod iuratur, pro lege habendum sit, & veluti ius sit sanctè seruandum. l. 5. §. dato. ff. de iureiur. vel quia diuinum numen pro iure veritatis constituitur: quasi non aliud sit, Deum iurare, quàm Deum pro iure veritatis constituere, aut ius veritatis reddere Deo, cui velut ipsissimæ veritati, propriè competit dictorum omnium, & commentorum veritatem suo testimonio stabilire. Vnde iurare est promittere adhibito testimonio diuino, nos id ita seruaturos, ac si ius esset, vel

id quod affirmamus, ius veritatis habere. Dictionem autem istam iusiurandum, cùm vnica sit ex compositione, diuisit more Poëtico Iuuenal. Satyr. 13. Quòd dubitaret depositum retinere, & fraudem iure tueri iurando. Et Ouidius in Epistola Cydippes ad **[201]** Acontium: Quid tibi nunc prodest iurandi formula iuris?

Secundò principaliter ex eadem definitione infertur, **[sect. 3]** iuramentum assertionis de repræsenti aut præterita: & iuramentum promissionis rei futuræ, non differre specie quidem ad constituendam distinctam peccati speciem in eius transgressione. Nam cùm in vtroque Deus testis aduocetur, eadem erit ratio: nempe diuini testimonij, cuius non distinguitur species ex eo, quòd super futuro aut pręsenti, vel præterito Deus ipse testificetur: sicuti probat Caiet. 2. 2. quæst. 89. art. 1. eiusq́ue conclusio proderit quo ad iudicium animæ interius, in quo iuxta communem regulam peccata distinguenda nominatim sunt per eorum proprias species: vtriusque verò iuramenti, assertorij, & promissorij, grauitatem & gradus distinxit eleganter, summaque cum eruditione Dominicus à Soto in Institutione de cauendo iuramentorum abusu, par. 1. c. 7. & sequentibus: per hoc tamen non diffiteor, quandoque in exteriori iudicio quo ad punitionem discrimen constitui posse inter iuramentum assertorium & promissorium: quod inferius opportuniori loco tractabitur. Quin & Chrysippus apud Io. Stobæum, sermone 26. scribit, aliud esse, verum iurare, & aliud, fideliter iurare: item peierare, & falsum iurare. Nam verum iurare, & falsum iurare, ad iuramentum assertorium pertinent: at fideliter iurare & peierare, ad promissorium iuramentum, quemadmodum ipse Chrysippus longiùs explicat.

Tertiò deducitur ex his, **[sect. 4]** an ad iuramentum sint necessaria verba? quidam etenim existimarunt, iuramentum fieri non posse sine verbis. hoc primum autoritate text. in c. & si Christus. de iureiur. dum inquit, iuramentum esse sermonem. Deinde adducitur tex. in Nouella Iustiniani de mandatis Principum. §. sed neque. dum prohibet præsidibus, ne verbum, id est, iusiurandum temerè cuiquam indulgeant. eadem opinio maximam vim capit ex c. pen. de iureiur. vbi ex solo consensu iuramentum iam semel præstitum minimè extenditur: igitur verba ad iurandum necessaria sunt. Idem deducitur ex sententia Caij Iurisconsulti, qui libr. 2. Institutionum scribit, oriri ex iureiu. quòd libertus patrono præstat obligationem, quæ verbis contrahitur: tametsi ea non tam verborum solennitate, quàm religione confirmetur. Quamobrem verba fore necessaria ad iurandum, expressim asserunt Bart. in l. & per iusiurandum. ff. de acceptil. idem in l. qui iurasse. ff. de iureiur. Alberi. Fulgos. & Roma. in l. 1. in prin. ff. de verb. obligat. Hanc autem opinionem quidam veram esse censent in his, qui loqui possunt: at in his, qui loqui non possunt, tenent verba non esse necessaria ad iuramenti vinculum: sed sufficere signa. Sic etenim visum est Paulo Are. & Alex. in dict. l. 1. quorum opinio magis communis est, saltem apud iuris Cæsarei interpretes, vt testatur Ioan. Crot. ibi colu. 4. & Alciat. libr. Parerg. c. 2. quam & idem Alciat. probare videtur in Rubr. de iureiur. num. 21. asseuerans eam in praxi receptam esse: eandem sententiam sequitur Ioan. de Selua. in tracta. de iuramento. 1. parte. q. 2. & Andr. Tiraq. de legibus connub. glo. 5. num. 18. quibus adstipulatur glo. in c. testes. 3. q. 9. quæ asserit, mutum posse dicere testimonium, modò sciat scribere. Quod communi omnium iudicio receptum est, secundum Præposit. in c. cùm apud. de sponsal. & tamen ad testificandum iuramentum necessarium est. Sic & ad contractum matrimonij verba esse necessaria in his, qui loqui possunt, visum est quibusdam, quorum sententiam gl. & Henric. referunt in c. tuæ. de sponsal. Hæc tamen ratio ex eo deficit, quòd verior sit opinio, in matrimonij contractu verba necessaria non esse, etiam in his, qui loqui possunt: sicuti in

d. cap. tuę. Doctor. responderunt. Et nos probauimus in Epitome de sponsalibus. 2. parte. cap. 4. num. 1. quamobrem in hac de iuramento controuersia fortassis magis probabitur, etiam in his, qui loqui possunt, verba minimè fore necessaria: quoniam iuramentum Deo præstatur, qui solius mentis inspector est: c. si quid inuenisti. 14. quæst. 5. & ca. erubescant. 32. dist. atque ita opinionem istam tenuerunt gloss. in summa. 22. q. 1. Panor. in Rub. de iureiur. Iacob. Petrus & Cynus in Authent. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendi. eademque sequuntur dicentes communem esse Lancelot. Galiaula in d. l. 1. colu. vltim. principij. ff. de verb. obliga. & Anton. Corset. in Rubr. de iureiur. q. 6. huc pertinet, quod ex Alexide tradit Ioan. Stobæus, sermone 25. firmum, inquit, est iuramentum, si solùm annuero. Quod, si alicui probatur, ad iuramentum verba fore necessaria, id intelligendum est ad certiorem probationem iuramenti, vel ad manifestam mentis significationem: non quòd ad substantiam iuramenti verba omninò & præcisè requirantur. Nam nullo pacto iure defendi poterit, nec admittendum est. Non oberit text. in dict. §. sed neque. siquidem communis illius constitutionis interpretatio perabsurda est: cùm ibi de iuramento non tractetur, sed de fide publica, aut priuilegio, ac diplomate securitatis: quod vulgus appellat saluum conductum. Inquit enim Iustinianus: sed neque cuiquam concedant τοὺσ καλσουμένουσ λόγοσ, id est, fidem publicam: quam dicit vulgò appellari verba. Idcircò ea constitutio non potest commode huic quęstioni, quam de iuramento disputamus, aptari.

Cęterùm **[sect. 5]** vrget admodum pro priori sententia text. in d. c. penul. quo apparet, non satis esse ad iuramenti religionem, & vinculum ipsum interiorem consensum iurandi, nec ipsam mentem iurantis, nisi verbis iuramen-**[202]**tum ipsum explicetur. Id sanè deducitur, si consideremus illius capitis decisionem, in hæc verba: Clericus, qui iurauit, se statuta in Ecclesia sua edita seruaturum: promittens per idem iuramentum, statutum, quod postmodum subsequutum est, fideliter obseruare: licèt transgredi non debuerat, quod promisit, non tenetur ad illius obseruantiam ex debito præstiti iuramenti. His equidem verbis Romanus Pontifex insinuat, iuramentum semel super re quadam præstitum non posse simpliciter consensu iurantis ad alium casum extendi, quo ad vim iuramenti, nisi expressim iterum fiat. Vnde colligitur non sufficere iurandi mentem, nisi & verba iuramentum significantia fuerint expressa. Sed huic inductioni respondetur, in eo capite de iuramenti extensione, non de iuramento mente tantùm & animo concepto tractari. Nam quod iuramentum absque verbis animi tantùm deliberatione fieri possit, inibi non negatur: licet decisum fuerit, absque nouo iurandi animo iuramentum semel iam præstitum minimè extendi, quoad eius vim, etiam ex consensu & voluntate iurantis. In quo tex. ille in dict. cap. penult. celebris est. Hanc etenim ex eo conclusionem mirè commendantes adnotarunt Abb. & Docto. ibi Anto. de But. in c. ab excommunicato. num. 23. de rescript. Soc. consilio 99. lib. 3. col. 2. Iaso. in l. Gallus. §. idem credendum. col. 3. ff. de lib. & posthu. & in l. 1. §. post operis. ff. de noui oper. nuncia. colu. 2. Catellian. Cotta in memoralibus, dictione iuramentum. & Andr. Tiraq. in lib. de legib. connubial. glo. 5. nu. 120. Vnde illud etiam colligitur, quòd ad effectum verum iuramenti, item & ad periurium non sufficiat relatio ad aliud iuramentum: tametsi ea fiat per ipsummet iurantem. Ex quibus multa inferre possem: sed quædam potissimùm explicabo ad vberiorem huius adnotationis cognitionem.

Primùm equidem, si semel iuramentum præstiterim de soluendis centum aureis Titio: ac demum dixerim postea, me promittere equum dare Sempronio sub eodem iuramento iam præstito: tenebor omninò ex vi promissionis equum dare Sempronio, non tamen ex vi

iuramenti, nec ero periurus si non dedero: quod in specie Ant. de But. respondit in d. c. ab excommunicato. num. 23. de quo tamen statim latiùs tractabitur.
Secundò constat ex his intellectus ad l. diem proferre. ad l. si cùm dies. in princ. ff. de arbitris. Etenim si compromissum **[sect. 6]** factum fuerit in iudicem aliquem, vt is intra certum diem causam definiat, præstitumque fuerit iuramentum parendi, & standi sententiæ per eum intra diem latæ: ac demum prorogetur compromissi dies, non censebitur iuramentum prorogatum, nisi expressim iterum iuretur: quod deducitur à decisione Io. And. in Spec. addit. tit. de iureiu. ad fi. Etiamsi prorogatio fuerit facta cum. eisdem clausulis, & vinculis primi compromissi: atque idem erit, si prorogatio fuerit intra terminum & diem primi compromissi: ita quidem, vt censeatur vnum & idem compromissum, secundum Socyn in d. consil. 99. colum. 2. vbi ad hoc expressim adducit tex. in d. c. pen. & Ant. de But. sententiam in d. c. ab excommunicato. quibus accedit quod eleganter scripsit Cardi. in Clemen. 1. §. nos itaque. 5. q. de iureiur. existimans, quòd qui iuramento præstito promisit soluere alteri centum aureos intra decem dies, qui per creditorem in alium diem fuerint prorogati: non erit periurus, quamuis eam pecuniam non soluerit intra diem ab ipso creditore prorogatum. Idem voluit Bal. consi. 436. lib. 1. Catellia. Cotta in Memoriali. dictione, iuramentum. Iason licet dubius, in l. lecta. 5. notab. ff. si certum peta. eandem opinionem Cardi. dicit esse veriorem Dec. in cap. de causis. de offi. delegat. nume. 7. vbi ex ea tenet idem, quod paulò antè de compromissi prorogatione dicebamus. Contrarium sanè aduersus Cardi. tenuerunt, Feli. in c. 1. de iureiur. col. 1. & 2. idem Feli. in c. 2. de sponsal. nume. 34. Ias. in l. 1. §. & post operis. ff. de noui oper. nuncia. nu. 8. Deci. in c. præterea. de appellat. col. 2. quo in loco idem tenet post Inn. & alios ibi, quo ad sententiam excommunicationis latam in Titium, nisi is intra decem dies satisfecerit: nam si illi decem dies in alios decem proferantur, his transcursis locus erit excommunicationis censurę. Idem probat Rebuff. in concordatis Rubr. de prorogatione. Sic & Bal. in c. venerabilem. col. 3. de elect. idem quod ad periurium asseuerat. Quia prorogatio facta videtur cum omnibus qualitatibus, & clausulis illius rei, quæ prorogatur. l. lecta. ff. si cert. peta. l. legem. C. locati. gl. in c. hi qui auctoritate. de præb. in 6. gloss. in l. sed si manente. ff. de precario. l. 2. §. si Iudex. ff. de iudi. hoc ipsum verum esse censent Bart. Imol. & DD. in dict. §. & post operis. nume. 6. idem Bart. in l. cùm stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de verborum oblig. penulti. col. ex quibus satis dubia redditur Card. & aliorum opinio, non tantùm quo ad iuramentum compromissi, sed & quo ad iuramentum pręstitum à debitore circa æris alieni solutionem. Nam & Decius in d. c. de causis. testatur opinionem Cardi. communiter reprobari, tametsi pro Cardi. admodum vrgeat text. in l. Labeo. la 2. §. vlti. ff. de arbitr. l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locat. vbi probatur, fideiussores primùm datos ad alicuius obligationis tutelam, non extendi, nec censeri datos ad illius prorogationem: atque inde sequitur, quòd prorogatio facta per creditorem debitori, liberat fideiussorem, qui obligatus erat, ac tenebatur simul cum debitore intra certum diem soluere. idem not. Bal. per illum tex. in l. si cùm Hermes. C. de locato. Pau. Cast. per tex. ibi, in l. 4. in prin. ff. de damno infect. Abb. **[203]** in c. constitutus. de fideiuss. col. vlti. quos Dec. sequitur in d. c. pręterea. colu. 2. quibus tamen respondetur, supràscriptam Iurisconsultorum sententiam eò veram esse, quòd prorogatio fiat in præiudicium tantùm eorum, qui eidem consensere, non autem in damnum absentium, & sic fideiussorum, qui nullum dedere consensum prorogationi. idem not. Aufre. in Capella Tholosana. 181. Barb. cons. 31. col. vlt. l. 1. Rebuff. in concor. tit. de prorogatione. in glo. Franc. qua ratione, cùm fideiussor minimè consentiat prorogationi, quæ quodammodò videtur nouum contractum

induxisse: minimè dicendum est, eum, quantùm ad prorogationem, obligari. Pręterea quo ad compromissi dubitationem, illud plurimùm obstat, quòd, si fiat prorogatio compromissi, non censetur pœna repetita. l. seruus ea. ff. de seruis expor. Bald. in l. pen. §. vxor. ff. solu. mat. Bal. idem in l. si à te. C. de pact. inter emp. & vendit. Hippo. in sing. 300. & tamen huic obiectioni respondetur, non esse idem de pœna, quod de iuramento: siquidem pœna odiosa est, non ita iuramentum, quòd tantùm adijcitur ad maiorem promissionis vim. Pœnam verò censeri adhuc repetitam in prorogatione, quidam opinantur, per tex. in l. cùm stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de verb. oblig. vbi ex Iurisconsulto Bart. & alij adnotarunt, pœnam non censeri à creditore debitori remissam per hoc, quod creditor diem solutionis debitori prorogauerit: imò iuxta communem omnium opinionem, si debitor intra diem prorogatum non soluerit, ad pœnam tenebitur. Sed hac in controuersia ipse distinguendam esse opinor prorogationis formam. Quandoque enim ex prorogatione ad tempus ipsum additum producitur conuentio aut obligatio prior, quæ alioqui elapso die primitus constituto extingueretur: vt in compromisso: & tunc quidem pœna non censebitur repetita regulariter, nisi expressè vel tacitè possit colligi in eius repetitionem contrahentes consensisse. Sic etenim procedit decisio Bal. in d. §. vxor. quandoque autem prorogatio nullam inducit obligationem ad tempus vel diem prorogatum: sed extendit ipsum diem, qui pręfinitus fuerat debitori ad solutionem eius, quod soluere aut præstare purè tenebatur: quo casu, cùm elapso eo die obligatio extincta non sit, sed maneat: prorogatio non mutat obligationis qualitatem, nec eius conditionem: idcircò adhuc manet ad pœnam integra obligatio.

Tertiò, inde subinfertur, debitorem alicuius quantitatis, quam soluere intra diem sub pœna promiserit, adhuc ad pœnam obligari, si creditor diem protulerit, nec debitor intra eum diem satisfecerit. quod constat in d. l. cùm stipulatus sim mihi à Proculo, & his, quæ inibi Doctor. adnotarunt.

Quartò apparet, fideiussorem eius, qui verè debitor est, ac debitam quantitatem intra diem certum soluere promiserit, minimè ab obligatione fideiussoria eximi, licèt creditor diem solutionis debitori prorogauerit. Nam quod paulò antè adnotauimus ex l. Labeo. §. vltimo. ff. de arbitris. locum obtinet, vbi dies appositus tendit ad obligationis extinctionem: non autem, vbi dies ille obligationem non extinguit, sed solutioni dictus est, fitque eius prorogatio miserationis causa: sicuti in hac specie explicarunt Hosti. Ancha. Imo. & Abb. in d. c. constitutus. Bart. in l. Lucius. §. Paulus. ff. de administ. tutor. Alex. Ias. nu. 9. Deci. & Curt. Iunior. nu. 11. in l. lecta. ff. si cert. petat. Hippol. in Rub. ff. de fideiuss. q. 6. quorum opinio communis est secundum Ias. & Deci. in d. l. lecta. opti. tex. in l. vlti. C. de vsu. rei iudic. ad fin. quibus accedit satis congrua ratio, qua certissimi iuris est, debitorem promittentem creditori debitam quantitatem soluere intra diem certum, duo quidem promisisse: nempe centum creditori soluturum, & eidem solutioni satisfacturum intra decem dies: vnde licet decem dies fuerint elapsi aut prorogati, nihilominùs manet obligatio ad solutionem. l. Celsus. ff. de arbit. c. cùm dilecti. de dolo & contuma.

Quintò, vt difficultatem istam ampliùs perstringamus, colligitur decisionem Cardi. falsam esse. Imò si debitor cum iuramento promiserit centum intra mensem creditori soluere: etiamsi ea dies fuerit per creditorem prorogata, nihilominùs debitor manet obligatus ad solutionem cum iuramento: & ideò periurus erit, si intra diem prorogatum creditori non satisfecerit: sicuti aduersus Cardi. Bal. Feli. Ias. Deci. & alij, paulò antè citati existimarunt: & deinde Deci. ac Franc. Curt. in d. l. lect. nu. 11. Bar. Imo. & alij in d. §. & post operis. Marcus Ant. Blancus de Compromissis. q. 7. nu. 58.

Sextò, si rectè ac diligenter supràscriptam resolutionem obseruauerimus, manifestum erit in quæstione de compromisso, cuius modò mentionem fecimus, prorogationem compromissi factam iam extincto priori compromisso, eiusque die transcursa, minimè censeri factam cum repetitione iuramenti præstiti in primi compromissi obseruationem, si hæc prorogatio simpliciter fiat. Nam in hac specie non est vera prioris compromissi prorogatio, sed nouum compromissum, secundum gl. & communem in l. sed si manente. ff. de precario. Bartol. & Alexan. per text. ibi in l. dies. ff. de damno infect. notatur in cap. hi, qui auctoritate. de præbend. in 6.

Septimò, hinc deducitur quid dicendum sit, vbi prorogatio diei fit intra tempus ipsum ab initio appositum compromisso: an & iuramentum censeatur repetitum quo ad diem prorogatam? & sanè si ab initio compromissum cum iuramento ita constitutum sit, vt ipsi arbitri vel compromittentes diem possint prorogare: tunc prorogatio intra diem facta easdem qualitates habet, etiam quo ad iuramentum sensum habet, **[204]** vt iurans sub religione Sacramenti promittat stare sententiæ arbitrorum, quam ipsi dixerint intra diem ab initio definitum, vel postmodum prorogatum: nec in hac specie de iuramenti extensione tractatur: quemadmodum explicat Deci. in d. l. lecta. idem in dict. capi. de causis. de offi. deleg. nu. 7. & Marcus Ant. Blancus in dict. tract. de compromissis. q. 6. nu. 58. post Bal. in d. consi. 436. lib. 1. qui eleganter loquitur.

Octauò, si prorogatio diei & compromissi fiat intra diem ipsum, simpliciter tamen, nulla data prorogandi potestate ab initio, sed ex consensu compromittentium: quidam censent non videri repetitum iuramentum ipsum. quod ita visum est Socyno in d. cons. 99. col. 2. lib. 3. Bal. in d. cons. 439. lib. 1. Deci. in d. l. lecta. nu. 14. & in d. c. de causis. nu. 7. Marc. Anto. in d. q. 7. nu. 58. quibus adstipulatur text. insignis in d. c. pe. de iureiur. quo probatur ad iuramenti religionem, & vt quis ex iuramento teneatur, non esse satis, quòd fiat promissio per relationem ad iuramentum iam præstitum: sed est necessaria specialis iurandi forma, vel verbis vel mente concepta. vnde non sufficiet voluntas extendendi iuramentum iam pręstitum ad aliam causam. Huic tamen rationi conantur quidam respondere illum text. intelligentes eo casu, quo iuramentum primum non fuerit præstitum super ea re, de qua postmodùm in extensione aut relatione agitur. Primum siquidem iuramentum in illius capitis casu fuit præstitum super statutis iam eo tempore editis: relatio autem postmodum sequuta ad id iuramentum, agit de statutis editis post primum iuramentum, & sic de re distincta ab ea, quæ in primo iuramento tractatur. At vbi iuramentum & eius extensio super eadem re contingunt, dubio procul ad religionem iuramenti satis erit sufficiens relatio ad primum iuramentum facta. cuius resolutionis adducunt auctorem Barto. in l. vlti. C. de vend. reb. ciuita. cuius tamen sensus verè non ita accipiendus, sed in hunc modum, vt promissio sub virtute iuramenti iam præstiti, sufficiens sit ad periurij reatum, quoties iuramentum primò pręstitum comprehendebat id, de quo nunc agitur: ita quidem de interpretatione potiùs quàm de extensione iuramenti tractatur: atque ideò Bart. sententia non omninò excludit decisionem tex. in d. c. pen. quo ad probationem pręmissæ illationis. Cuius contrarium expressim deducitur ex Bart. Imol. & Ias. in d. §. & post operis. quorum quidem, & aliorum, qui eandem sententiam sequuti fuerunt, mens in id tendit, vt prorogatio compromissi iurati, eandem iuramenti religionem, & eius vim repetat, quantum ad diem prorogatum, idem sensere ferè omnes, quibus opinio Cardi. in d. §. nos itaque. displicuit. sed adhuc mihi verior videtur Socyni, & aliorum responsio.

Nonò, ex prænotatis apparet, idem dicendum fore eo in casu, quo dies compromissi prorogatur, ea expressa conditione, vt omnes prioris diei clausulæ, & iuramentum repetita esse intelligantur: aut si compromittentes in prorogatione promiserint sub iuramento priùs pręstito stare sententiæ arbitrorum. Etenim non sufficit hæc relatio iuramenti ad vim ipsius periurij, nec ad alios eius effectus, nisi iuramentum in specie, ac formaliter præstitum fuerit: quod probatur in d. c. pen. Nam quoties dies compromissi prorogatur, licet quodammodò possit censeri idem compromissum. l. non ex omnibus. §. vlt. l. non distinguemus. §. dies. & l. seq. ff. de rece. arbitr. nota. in l. sed & si manente. ff. de precar. hoc verum est, quo ad eius substantiam, non tamen quo ad ea, quæ requirunt specialem formam, siquidem negari non potest, quo ad tempus additum, nouum videri compromissum, secundum Bal. in l. si cùm dies. ff. de arbi. Nec oberit huic illationi, quod compromittentes in prorogatione dixerint, se promittere per idem iuramentum iam ab initio præstitum stare sententiæ arbitrorum latæ intra diem prorogatum: quia nihilominùs non censetur iuramentum in specie, prout oportet, repetitum: quod satis constat in d. c. pen. vbi his fermè verbis est facta relatio ad primum iuramentum: tametsi Cald. ibi voluerit in hoc casu iuramenti præstationem solenniter factam fuisse: quasi iuratum sit per creaturam & rem sacram eo ipso, quòd per iuramentum iam præstitum iterum aliquid promissum fuerit. hoc etenim admittendum non est, nec Rom. Ponti. in d. c. pen. admittere voluit, sentiens hanc relationem minimè sufficere ad iuramenti formam.

Decimò, illud est in hac controuersia ex prædictis obseruandum, censeri quidem iuramentum præstitum quo ad omnes iuramenti effectus per extensionem aut relationem ad iuramentum primò præstitum, quoties ex aliquot verbis aut coniecturis possit deprehendi mens & intentio iurantis. Nam cùm verba præcisè necessaria non sint ad iuramenti vim & effectum, satis erit mentem præsumi vel ex coniecturis, vel verbis quibusdam expressis constare: quemadmodum Panormi. post alios considerat in dict. cap. pen. nu. 4. Quo fit, vt, si quis iuramento iam præstito ad aliam rem vtatur, promittens & iurans eam agere per primum iuramentum, tunc sanè non iudicetur iuramenti extensio, sed potiùs eius solennis forma, quasi iurauerit is expressim per numen illud, aut rem sacram, per quam priùs iurauerat.

Fortassis quibusdam disputationem istam diligentiùs perstringentibus placebit, quo ad octauam & nonam illationem, rem esse aliter diiudicandam: atque ob id existimabunt hi, prorogationem compromissi etiam simpliciter factam, aut saltem cum relatione ad iuramentum primò præstitum, iuratam censeri quo ad **[205]** omnes iuramenti effectus, quod probare conabuntur auctoritate eorum, quos octaua illatione retulimus: & quia censetur vnum & idem compromissum: atque iuramentum non tantùm in casu vero, sed in ficto sit intelligendum: sicuti paulò pòst tractabitur in hac prima huius Relectionis parte. Nec tunc oberit tex. in d. c. penult. qui tantùm agit de extensione iuramenti ad aliam rem distinctam, quæ sub primo iuramento minimè comprehendebatur. Etenim primum iuramentum in specie illius decretalis non continebat id, in quo postmodum promissio fit cum relatione ad primum iuramentum. At secus erit, vbi primum iuramentum & promissio postmodum facta, idem continet quo ad effectum. Nam etiamsi primum iuramentum ad tempus certum restrictum fuerit, ideoque eius vis peritura sit eo tempore finito, tamen quia eiusdem temporis extensio fit per legitimam conuentionem cum prioris iuramenti relatione & extensione, eaque prorogatio circa eandem rem contingat, æquissimi iuris est, vt eo casu prioris iuramenti vis obtineat etiam quo ad diem prorogatum, cùm semper de re tractetur, quæ sub prioris iuramenti religione fuerat comprehensa. quod si exactè perpendatur, Bart.

significauit in d. l. vlt. C. de vend. reb. ciuit. sic denique sententia Antonij in d. c. ab excommunicato. de rescript. cuius mentionem fecimus in prima huius quæstionis illatione, optimè deducitur ex text. in d. c. penult. de iureiurand. vnde apparet tertiam. & principalem illationem, qua probauimus non esse ad iurandum verba necessaria, verissimam esse, iureque optimo defendi, etiam in his, qui loqui possunt.
Quartò tam ex definitione iuramenti, quàm ex his, quæ proximè diximus, infertur, falsam esse Card. sententiam: is inquam in c. præterea. in 1. de spons. scribit, nusquam dici **[sect. 7]** quenquam periurum, nec quo ad periurij relatum censeri iuramentum præstitum, nisi fidem interposuerit expressè per verbum iuro. Hanc opinionem refert & sequitur alter Card. Alexand. in dicto capit. præterea, quæ tamen falsa est manifestè, pluribus quidem rationibus: sed potissimùm, quia ad iuramenti vim & religionem satis est, quòd Deus in testimonium aduocetur, sicuti in definitione constat: Deus verò in testem aduocari potest absque specifica mentione huius verbi, iuro: ideoque error Card. patet, & conuincitur palàm. Deinde hac de re sunt tex. in cap. etsi Christus. de iureiurand. c. & iurabunt. 22. q. 1. & in c. ego N. eod. titul. quibus probatur, posse iuramenta præstari absque hoc verbo, iuro, quod item adnotarunt Abb. in c. querelam. colum. 3. de iureiur. Ioan. de Selua, in tractat. de iureiur. part. 1. quæst. penult. Lancelot. Galiaula in l. 1. in princip. c. vlt. ff. de verborum obligat. qui possunt aduersus Card. autores adduci: ne quis existimet, eius opinionem nondum improbatam à quoquam fuisse. quamuis opus non est hac in re autorem aliquem citare ad conuincendam ita falsam conclusionem. Maximè ex eo, nec ipse Cardin. posset inficiari, multa esse iuramenta, quæ per alia verba, aliaque forma absque hoc verbo, iuro, concipiuntur: idque varijs testimonijs constat. Nam & in lege veteri satis celebratur iuramentum illud: Viuit Dominus, viuit Deus, ipse enim Deus iurauit, Num. cap. 21. viuo ego. & Hierem. cap. 4. iurabis, viuit. Deus. Sic & Paulus ad Romanos scribens, sæpe iurauit per hæc verba: Testor Deum, testis est mihi Deus, ad Rom. cap. 1. Item 1. ad Corint. cap. 15. inquit Apostolus: Quotidie morior per gloriam nostram. quæ verba iuxta Græca exemplaria manifestissimam iurationem ostendunt, vt animaduertit Romanus Pontifex in dicto cap. etsi Christus. Augustinus in cap. non est. 22. quæst. 1. ex eodem August. lib. 1. de sermone Domini in monte, idem explicat ipse hanc ambiguitatem ex Græco dissoluens, sermone 30. de verbis Apostoli. Est autem apud Græcos præpositio quædam, quæ adiuncta accusatiuo iuramentum inducit. sic enim Græci per Iouem iurant νὴ τὸν δία, id est, per Iouem. vnde cùm Apostolus scripsit ad Corinth.

καθ, κμέραν ἀποθσκω, νὴ την ἡμ ραν καύχησιν

, id est, quotidie morior per gloriam nostram. iurauit equidem per gloriam, quam habebat in Christo Iesu domino nostro. quibus tandem satis apparet, non esse necessarium hoc verbum, iuro, ad iuramenti religionem, & effectum: imò apud Card. in his commentarijs, qui vulgò nunc typis excussi circunferuntur, ipse non potui prædictam decisionem deprehendere.

Ex §. sequenti.

1 *An ad iuramenti veram religionem sit necessarium, quòd fiat tactis rebus sacris.*

2 *Traduntur aliqua de veterum religione circa iuramentum.*

3 *Qualiter episcopi & sacerdotes iuramentum præstare debeant.*

4 *Periurium etiam in re leuissima contingens, mortale crimen est.*

5 *Per creaturas quandoque iurare licet.*

6 *An liceat iurare per membra Christi.*

7 *Iuramentum præstitum per falsos deos, an habeat rationem veri iuramenti, & in fine huius* §.

8 *Interpretatio text. in cap. Ecce dico.* 22. *quæst.* 5. *& inibi quid sit lapidem iurare.*

9 *Expenditur text. in cap. mouet te.* 22. *quæst.* 1.

10 *An liceat alterius vti malèficio ad bonum opus, vel ad aliud maleficium dissoluendum.*

11 *Periurium propriè non committitur ab eo, qui peruersè per falsos deos iurat.*

[206]

§. PRIMVS.

QVintò principaliter, si definitio adamussim perpendatur, ex ea probabitur, **[sect. 1]** ad iuramenti religionem non esse necessarium, quòd fiat tactis Euangelijs, nec alijs diuinis Scripturis, nec super aliqua re sacra. Etenim si id tantùm exigitur, quòd Deus in testimonium vocetur, colligitur apertè satis esse, vt verum sit iuramentum, aliquid promitti, aut affirmari adducendo Deum in testem. Idem apparet in capit. etsi Christus. de iureiurand. vbi per hæc simplicia verba, testis est mihi Deus, iuramentum inducitur. ad idem conducit text. in capit. si aliqua. 22. quæst. 1. quo in loco ex auctoritate Chrysostomi tradit Gratianus ita esse iuramentum, si per Deum iuretur, ac si per sacra Dei Euangelia iuratum fuerit. Huc pertinet text. in c. rursus, qui Clerici vel vouent. quo constat votum simplex non distingui à solenni, quo ad Deum, & quo ad veram voti obligationem: sic igitur nec iuramentum præstitum tactis sacrosanctis Euangelijs à simplici iuramento distinguitur, quo ad veram iuramenti religionem. Vnde regulariter non est necessarium, quòd iuramentum fiat super re sacra, nec tactis sacris Scripturis, quemadmodum communi Doct. sententia probatur in Rub. de iureiur. vbi Alci. num. 29. scribit hanc opinionem communem esse, eam sequutus. Quandoque tamen satius est, iuramentum fieri tactis rebus sacris: quandoque necessarium. Satiùs equidem ad terrorem hominum, qui temerè iuramenta violare non erubescunt. nam etiamsi idem periurium contrahatur ab eo, qui simpliciter iurauit, & ab eo, qui tactis sacrosanctis Euangelijs, aut alijs rebus sacris iuramentum præstitit: maior tamen pœna plerunque à legibus in posteriori casu, quàm in priori statuitur: ac grauius quidem est peccatum, ac denique maior peierandi religio ob maiorem iurantium timorem. Scribit etenim August. in epistol. 154. ad Publicolam: quantò enim id per quod iuratur magis sanctum est, tanto magis est pœnale periurium. c. mouet te. 22. quæst. 1. Nam & d. Thom. docet. 22. quæst. 98. art. 3. ad 2. grauius esse peccatum, quo ad periurium, si quis solenniter iuret per Euangelium, quàm si per Deum communi sermone, tum propter scandalum, tum propter maiorem deliberationem. Qualiter autem homagium fieri consueuerit apud Hispanos, tradit l. 4. tit. 26. part. 4. & l. 25. tit. 16. par. 3. de quo etiam scribit Carol. Mol. in consuet. Paris. §. 2. gl. 3. col. 3. & Spec. tit. de feud. §. 2. nu. 12 Homagium autem Græcam dictionem esse, non temerè asseuerari potest. Nam sicut Panagium græca dictio significat iuramentum illud, quod regi post electione meius, aut sanè aliàs omnes sibi subditi præstant, quasi πᾶ ἀγιον, id est, commune iusiurandum, aut omnium iuramentum, autore Paul. Aemil. de rebus Francorum. lib. 6. & lib. 7. in eius initio. Sic homagium, & Græcè ὁμαλγιον dici potest iuramentum commune, quod simul præstatur ab ἁ μὸν, quod est simul. **[sect. 2]** Apud veteres etiam in his iuramentis præstandis, & si falsam religionem colerent, quædam peculiaris religio

obseruabatur ad timorem diuini numinis, quod maximè timebant atque reuerebantur, ne periuria committerent. Nam C. Plin. naturalis historiæ lib. 31. c. 2. Amnis, inquit, Olachias in Bithynia Briazum adluit, hoc est & templo, & Deo nomen, cuius gurgite periuri notantur pati velut flammam vrentem. Philostratus ad hæc in vita Apollonij Tyanæi lib. 1. agens de eo loco. Est autem, ait, iuxta Tyana aqua, quam aiunt Ioui sacratam, quam indigenæ inextinguibilem vocant. Fons eius frigidus sanè scatet, ebulit non secus atque igne calefactus lebes: hanc pueris & iusiurandi fidem seruantibus viris aspectu placidam, gustuque dulcem perhibent, periuris verò & infidis, palàm aduersatur: epota namq́ue oculos pedesq́ue, ac manus peierantis inuadit aqua intercute, ac tabe totum corpus inquinans, nec illinc discedendi datur facultas: sed eo loco permanentes coram aqua ipsa suam deplorant infirmitatem palàm, quòd peierauerint profitentes. Macrob. lib. 5. Saturnal. cap. 19. Palicorum historiam enarrans ad interpretationem carminis Virgil. lib. 9. Aeneid. vbi implacabilis ara Palici, scribit: Lacus non longè inde sunt, quos incolæ Delos appellant, fratresq́ue eos Palicorum existimant, & habentur in cultu maximo, præcipueq́ue circa exigendum iuxta eos iusiurandum, præsens & efficax numen ostenditur. Nam cùm furti negati, vel eiuscemodi rei fides quæritur, & iusiurandum à suspecto petitur, vterque ab omni contagione mundi ad crateras accedunt, accepto prius fideiussore à persona, quæ iuratura est de soluendo eo, quod peteretur, si addixisset euentus: illic inuocato numine testatum faciebat esse iurato, de quo iurabat, quod si fideliter faceret, discedebat illæsus: si verò subesset iureiurando mala conscientia, mox in lacu amittebat vitam falsus iurator. Hæc res ita religionem fratrum commendabat, vt crateres quidem implacabiles vocarentur: hactenus Macrob. Idem ferè tradit ex Arist. Leonicus lib. 2. de vari. histor. ca. 6. Hinc Silius Italicus lib. 14. scribit: Et qui præsenti domitant periura Palici pectora supplicio. Cuius & aliorum ideò libenter mentionem fecimus, quòd manifestum sit adhuc apud Ethnicos, iuramenti religionem ita obseruatam fuisse, vt grauiora existimarentur ea periuria, quæ contingerent in iuramentis super rebus quibusdam sacris præstitis: ac deinde diuina vltio expectaretur, timereturque ab his qui specialia quædam numina, quo ad iuramenti religionem, minimè vererentur. Scribit & ad hæc Pausanias in Corinthiacis, vbi de Portuno meminit: Est & cella quod penetrale appellant, aditus est ad eam subterraneus. ibi verò Portunum latere aiunt: ac si quis vel ciuis, vel hospes eo in loco **[207]** peierarit, quia periurij pœnas det, effugere nulla ratione queat. Idem Pausanias in priore Eliacorum tradit multa de iureiurando, quod olim autore Homero, fiebat super exectis suis testiculis: & de signo apud Olympiam Iouis Horcij, id est, iusiurandi vindicis, cuius facies erat perfidiosis hominibus formidanda. Idem fortasse, quem Romani diuum Fidium appellarunt. Erat & apud Siculos iusiurandum, quod magnum appellabant. Nam is qui fidem præstat, autore Plutar. in Dionis vita, descendit in templum Thesmophorum, & quibusdam pactis sacrificijs, Deæ purpuram induit, tum ardentem captans faculam iurat. Hac sanè ratione ob maiorem quidem iurantium timorem olim permissum fuit, quòd iuramenta præstarentur, ac fierent in ecclesijs sub sanctorum reliquijs. l. generaliter. §. vlt. C. de reb. credit. regia l. 1. & 19. tit. 11. part. 3. quod & Bal. pręter alios adnotauit in c. 1. col. 1. de noua for. fidel. & in c. 1. §. item sacramenta. 2. col. de pace iura. firmand. Hodie verò Taurina consti. 67. iustissimis profectò de causis statutum est, quòd iuramenta minimè fiant, nec præstentur super altarib. aut sanctorum reliquijs, quamuis id à parte petitum fuerit. Est igitur obseruandum regulariter non esse necessarium ad veram iuramenti religionem, quòd id fiat super rebus sacris eis equidem tactis, licet hæc solemnitas aliquot in casib. iure necessaria sit, in quibus iuramentum aliter præstitum vim vllam non habet, quantum attinet ad iuris effectus, quemadmodum

communi omnium Doct. sententia definitum extat in d. rub. de iureiur. & probatur in c. hortamur. 3. q. 9. c. testimonium. 11. q. 1. Clem. 1. §. porrò. de hæret. c. vlt. in princ. de iura. calum. & alijs in locis iuris vtriusque, vbi requiritur ad effectus iuramenti, quod præstetur tactis rebus sacris. Quòd si lex exprimat, corporaliter iurandum esse, satis erit, scripturam quamlibet sacram tangi: si verò in specie sanxerit, iuramentum præstandum fore super euangelijs, tunc necessariò fieri debet tactis euangeliorum libris: gloss. in auth. vt iusiurandum, quod pręst. collatio. 2. ver, quatuor. & in d. Cle. 1. §. porrò. quam dixit singul. Abb. in c. vlt. de iuram. cal. 2. col. idem in c. tuis. col. vlt. de testib. Dixit magistr. esse Barb. in d. c. vlt. col. 4. meliorem iuris Ias. in auth. sacramenta puberum. col. 3. C. si aduers. vendit. commendat Abb. in c. & si Christus. & in rub. de iureiu. Nam cùm in iuramento testis à iure exigatur, quòd fiat tactis Euangelijs, receptum est non aliter testimonium validum esse, nisi fiat iuramentum tactis Euangelijs, nec sufficit alium sacrum librum tangi iure scripto considerato: consuetudine tamen obtentum est, satis esse, id iuramentum præstari super crucem: glo. insignis in d. Authen. vt iusiurandum, cuius meminit Alexand. in l. 3. §. iurari. ff. de iureiurand. notat Abb. in dict. capit. tuis. col. vlt. idem in cap. fraternitatis. de testib. ad finem. & consil. 68. lib. 2. Imò si à tabellione scriptum sit, Sempronium iuratum dixisse hoc testimonium, præsumendum erit, hunc testem solenniter iuramentum præstitisse, tactis inquam sacrosanctis Euangelijs, aut cruce, secundum Imol. consil. 56. præsertim quia ita consueuere tabelliones scribere, vt post alios explicat And. Alcia. in rubr. de iureiur. in fine: ex eo, quòd per locum à consuetudine generali præsumantur seruata seruanda, vt inquit Baldus in l. vlt. in fine. C. si ex fals. instrument.

Cæterùm in casibus iure expressis, quibus iuramentum fieri debet tactis sacrosanctis Euangelijs, etiam Episcopus **[sect. 3]** iurare debet tactis ipsis Euangelijs, c. testimonium. § episcopus. 11. quæst. 1. in auth. de sanctissimis epis. §. nulli. ver. in dictum c. ego N. de iureiur. cap. quoties. 1. q. 7. c. quoties. §. porrò. de purgatio canoni. quibus refragatur text. in d. c. vlt. in princ. de iurament. calum. qui probat, Episcopum iurantem non teneri sacra tangere. idem voluit glo. in c. vt circa. de elect. in 6. text. optimus in c. si quis presbyter. 2. quæst. 5. quem dixit singul. Abb. in d. cap. vlt. quo in loco Barb. col 4. eiusdem mentionem fecit. Etenim ex eo apparet, presbyterum non teneri, cùm iuramentum præstat, sacra tangere: sed satis esse per suam consecrationem tangendo proprium pectus iurare. Idem adnotauit Guido Papæ. quæst. 615. quamobrem considerandum est, Episcopum aut presbyterum regulariter in præstandis iuramentis non teneri sacra tangere. Ab hac tamen regula excipiuntur causæ graues, item & omnes illæ, in quibus iure expressum specialiter sit, Episcopum aut presbyterum debere tactis sacris iuramentum præstare, sicuti docet Panor. in d. c. vlt. de iura. calum.

Sextò, cùm ex definitione constet, per iuramentum Deum ipsum adduci in testem, patet manifestè, periurium **[sect. 4]** saltem iuramenti assertorij, semper esse mortale crimen, etiam si in re leuissima contingat. Nam citare Deum in testem falsi, charitati eius contrarium est. Quia atrocissima fit iniuria in eius veritatem, quæ quidem contumelia non potest absque peccato mortali contingere. quod nos ex diuo Thom. in secund. 2. quæst. 98. art. 3. adnotauimus, cap. 1. numer. 2. lib 1. Variar. resolutio. quo in loco de iuramento promissorio in re leui præstito etiam tractauimus. His accedit, quòd mendacium simplex vtcunque in re leuissima contingat, non potest dici citra peccatum saltem veniale, capitul. primo. 22. quæst. 2. mendacium igitur non simplex, sed cum testimonio diuini numinis contingens, dubio procul absque mortali culpa dici non poterit. Sic sanè periurium assertorium nulla ex causa

defendi potest, quin mortale crimen sit, etiam si fuerit ob cauendam mortem innocentis, ob liberandam à proditione & incendio totam rempub. aut sanè ob saluandam proximi animam ab æterna damnatione: cuius rei testis est locupletissimus diuus Augustinus in libro contra mendacium. qui de simplici mendacio express im loquutus, **[208]** idem fortiori ratione præmittit in mendacio, non simplici, sed quod periurium admistum habeat.
Septimò ab eadem definitione deducitur quæstionis illius resolutio, qua contrauertitur, an liceat iurare per creaturas. **[sect. 5]** Etenim cùm in iuramento de testimonio diuino tractetur, planum quibusdam videtur non esse per creaturas iurandum: imò id iuramentum ad speciem idololatriæ pertinere, etiam si iuratio vera sit: quandoquidem per hæc iuramenta constituitur in creaturis iuramenti finis, illisque reuerentia Deo debita exhibetur. quod probare quidam conantur authoritate Euangel. Matth. capit. 5. quo in loco Iesus inquit: Nolite iurare omnino, nec per cœlum, nec per terram. Quibus verbis, vt Hieronymus asseuerat, non prohibuit Christus iuramentum, quod per Deum fit, sed quod per creaturas præstatur. Sic & eundem locum intellexit Innocent. tert. Pontifex Max. in capit. etsi Christus. de iureiurand. His accedit text. in capit. si quis per capillum. 22. q. 1. vbi Pius Papa acerrimè increpat, ac reprehendit iurantes per creaturas, eosque puniendos esse graui pœna censet. Idem constat in Authentic. vt non luxurientur contra naturam. Qua quidem constitutione satis reprobatum extat, quòd per membra Christi, aut Virginis beatissimæ, aut per creaturas iuretur. In contrarium adduci solet text. in cap. 42. Genes. vbi apparet Ioseph iurasse per salutem Pharaonis. Ad idem satis frequenter constat apud Christianæ religionis cultores per Euangelium, & per crucem iurari, & sanè id fieri absque offensa diuini numinis. cap. qui iurat. 22. quæst. 5. cap. si aliqua 22. quæst. 1. cap. ego N. de iureiur. quod & alibi sæpissimè commemoratur. ergo per creaturas iuramenta fieri possunt, nec inde vllum contrahitur peccatum. Hac ratione gloss. in dicto capit. etsi Christus. verb. creaturam, scribit, iuramenta per creaturas fieri posse in casibus iure expressis, non in alijs. ea tamen resolutio non rectè difficultatem istam explicat, siquidem rationem veram omittit, ex qua quandoque licitum esse iudicetur iuramentum per creaturas. idcircò agendum est de intellectu earum auctoritatum, quas modò in huius quęstionis examen adduximus. Primùm etenim locus ille Matthæi cap. 5. non ita indistinctè intelligendus est, vt Innocentius eum intellexit: Nam dupliciter per creaturas iurare contingit, vno modo constituendo in illis iuramenti finem, & exhibendo eis reuerentiam, quæ Deo debetur: & tunc species est idololatriæ, & blasphemia quædam, licet veritas iurationi subsit. Atque iuxta hunc sensum iuramenta per creaturas fieri non debent: imò illicita sunt, maximaque ratione improbantur. Altero modo iuratur per creaturas, referendo eas in creatorem. cuius numen & maiestas in illis existunt, seu qua ex parte à Deo ipso creaturæ, sunt conditæ. hoc enim casu licitum est per creaturas iurare eo modo, quo licitum est per Deum ipsum iuramentum facere. Iuxta hunc sensum accipiendæ sunt auctoritates, quibus probatur, licitum esse iurare per creaturas: quemadmodum tradiderunt sanct. Thom. 2. 2. quæstio. 89. artic. 6. Panormitanus post alios in dicto capitul. etsi Christus. colum. 4. de iureiurand. & Selua. in tractat. de iureiurand. parte 1. quæst. vltim. sic, cùm quis iuramentum præstat per Euangelium, iurare intelligitur per Deum, cuius veritas in ipso Euangelio continetur. Item qui iurat per crucem, per ipsum iurat Deum, qui in eo ligno crucis mortem passus est pro redemptione humani generis. Illud autem iuramentum, quod fit per salutem principis, cuius meminit sacra historia dicto capit. 42. Genesis. & l. si duo. §. vltim. ff. de iureiurand. in vim potius execrationis assumitur, quasi creatura adducatur, vt in ea iudicium diuinum exerceatur, & eius salus Deo obligetur: sicuti cùm quis per

propriam vitam, per filium suum, aut per aliam creaturam, quam admodum diligit, iurat. Quandoque salus Principis in vim iuramenti intelligitur adducta ad testimonium, vt tandem per Deum iuratum esse intelligitur, cuius in iudicio præcipuè vera Principis salus consistit, & submittitur: Aut equidem iuratur per veritatem diuinæ iustitiæ, ad cuius exequutionem Principes terræ constituuntur, vt Thomas in dicto artic. 6. interpretatur posteriorem sensum sequutus, execrationis verò sensus aptior est his iuramentis, nisi aliud subiecta materia dictauerit. Nam creaturam iustitiæ Dei in confirmationem veritatis sic obstringimus & obligamus, vt si aliter res habeat quàm affirmamus, Deus in illa creatura vlciscatur periurium nostrum.

Non oberit locus ille Matthæi capit. quinto, quia verba Christi, quæ inibi referuntur, intelligi possunt de iuramento, quod fit per creaturas, secundum sensum priorem: nempe exhibendo eis reuerentiam, quæ Deo soli debetur, & constituendo in eis iuramenti vim, & finem. Hoc etenim modo illicitum est per creaturas iurare, quemadmodum Hieronymus, Thomas, & alij interpretantur. Aut planè sensus illorum verborum is est, vt Christus nos deterrere voluerit ab omni iurandi forma, siue per Deum, siue per creaturas: siquidem, vt author est Augustinus, ne quis arbitraretur, iuramenta quæ fiunt per creaturas, non deberi Deo, admonuit nos Christus veritatis contrariæ, docens hæc esse vera iuramenta: & ideò ab eis abstinendum fore, ita quidem, vt quibus casibus per Deum iurare non licuerit, nec item liceat iurare per creaturas. Vnde argumentatur Christus Iesus à minori ad maius, prohibens etenim iuramenta per creaturas in Deum relatas, prohibet ma- **[209]** nifestè iuramenta per ipsum Deum. Nec tamen ex hoc statim sequitur, non esse licitum iurare indistinctè: nam dubitationem istam paulò pòst dissoluemus.

Id verò quod adduximus ex cap. si quis per capillum. ita erit intelligendum, vt sciamus **[sect. 6]** blasphemiam esse iurare per pudenda membra Christi, aut Virginis Mariæ. hæc namque iuramenta non possunt fieri absque maxima iniuria diuini nominis. Blasphemia siquidem est propriè vituperium, aut conuitium cum diminutione honoris diuini, vt explicat Hugo de sancto Victore. lib. de fructu carnis & spiritu. cap. 6. de quo in hac prima huius operis parte aliquid inferius tractabitur. Igitur & si Christus re vera habeat illa membra pudenda, vt quilibet alius verus & integer homo: eaque ratione illa nominantes minimè mentiantur: tamen dum illa in Christi ignominiam, & vituperium nominant, volentes ex ipso modo pronunciandi innuere aliquid esse in Christo ignominiosum, & vituperabile, blasphemi veri sunt: & ideò grauissimis pœnis puniuntur, in dicto capitulo, si quis per capillum. & præsertim in dict. authentica, vt non luxurientur contra naturam, quo pœna mortis imponitur. Quam constitutionem ita intellexit Ioan. de Selua, in tractat. de iureiurand. parte 1. quæst. vltim. qui eam pœnam mortis locum habere censet aduersus eos, qui per membra Christi inhonesta iurauerint, cùm ea iuratio manifestam blasphemiam habeat: quod etiam probatur à multis alijs, quorum mentio statim fiet. maximè iurationem istam per membra inhonesta Christi, blasphemiam esse, deducit ex blasphemiæ definitione Alfonsus à Castro, libro primo, de iusta hære. punit. cap. 12. Non me latet quibusdam visum esse, blasphemiam committi aduersus maiestatem diuinam, si quis per Dei, aut Virginis matris membra quæcunque, etiam honesta, iurauerit, quod sensit gloss. in capit. 2. de maledicis. dum allegat text. in dicto cap. si quis per capillum. Bartol. in dict. authentic. vt non luxurien. contra natur. Alexand. consilio 233. lib. 6. hanc tamen opinionem ipse tunc solùm admitterem, vbi quis esset consuetus his vti iurationibus: nam eo casu propter contemptum satis præsumptum diuinæ maiestatis, existimarem eum blasphemum esse, & puniendum fore

graui pœna, quæ in dict. authent. statuta est, secundum Petrum, Cynum, Bald. & Salicet. in l. 2. C. de rebus credit. & iureiur. Bald. in l. 2. C. ad l. Iul. maiest. Anani. in dict. capit. 2. de maledi. col. 8. & Nicol. Boëri. decisione 301. numer. 1. Imò fortassis nec illius Authenticæ constitutionis pœna, nec item per leges Regias statuta contra blasphemos in praxi, obtinebit in eos, qui per membra Christi, etiam pudenda, iurauerint: tametsi grauissimè sint arbitrio iudicis puniendi. Nam & Syluester in verb. iuramentum. 2. quæstio. vltim. censet non esse veram blasphemiam, sed fictam, & virtualem, si quis per inhonesta membra Christi iurauerit, licet secundum eum mortaliter peccauerit. Iuratio verò per membra honesta Christi, si desit contemptus, & consuetudo iurandi, non est mortale crimen: sed veniale, vt colligitur ex Angel. in verb. iuramentum. 3. quæstio. 12. quod probatur in dicto capitul. si quis per capillum. vbi pœna imponitur ita iurantibus: ex qua signum maximum est, eam iurationem culpam habere. quamuis Syluest. nullum esse in hoc peccatum existimet, si absint contemptus, & irreuerentia. idem tenet Florent. 2. parte. titul. 10. capitul. 4. in princip. Hæc autem de Praxi diximus, existimantes nihilominus proteruos istos, qui per membra Christi, maximè inhonesta, iurauerint, seuerissimè puniendos fore. siquidem Carolus Cæsar lege lata in Toletano conuentu, anno vicesimoquinto sanxerit, pœnas statutas aduersus blasphemos per Pragmaticas constitutiones, debere obtinere, & infligendas esse contra iurantes per membra Christi, & Deiparæ Virginis. Verùm in hac quæstione obseruandum est, iuramentum præstitum per creaturas eo modo, & sensu, quibus à iure reprobatur, nempe exhibendo ipsis creaturis reuerentiam, nihilominus seruandum fore iuramenti ratione, sicuti probat text. in dicto capitul. & si Christus. versicul. & quamuis. vnde adnotarunt Abb. & alij. iuramentum seruandum esse, in vim iuramenti, etiam si fiat eo modo, quo iure prohibitum est. idem notat ipse Panorm. in capitulo secundo, de arbit. hanc conclusionem inducens ad intellectum authent. decernimus. C. de arbit. quæ licet iuramentum fieri prohibeat, non tamen ex hoc tollit iuramenti vim, quam id habet ex l. naturali & diuina, quo ad rationem periurij. idem dicendum erit in eo casu, qui traditur à Taurina constitutione 67. cuius paulò antè mentionem fecimus: text. tamen in dicto capitul. & si Christus. planè procedit, quantum ad hanc conclusionem, si iuramentum fiat per creaturas relatas in ipsum creatorem. hoc etenim in sensu verum constituitur iuramentum, quod & rationem periurij habet, si non fuerit seruatum: quemadmodum constat ex his, quæ paulò antè diximus. sic & iuramenta præstita per Deum ipsum, aut per diuorum reliquias ad ipsum Deum relatas, aut per sancta Euangelia: etiam si à iure prohibeantur quandoque ob specialem rationem, quæ non pertinet ad iustitiam, nec veritatem, comites scilicet iuramenti, de quibus aliàs nihilominus iuramenta censentur, vimque iuramenti habent quo ad periurij notam. Etenim quamuis prohibitum sit, iuramentum fieri super aliqua re sacra, ob aliquam specialem causam, quæ legislatorem ad eam prohibitionem induxerit: tamen si fiat, rationem habet periurij, si falsum fuerit, quod sub iuramento asseueratur, vel non fuerit ipsius promissionis seruata fides. Hoc **[210]** enim in dicto capit. & si Christus. satis probatur. Imò & si absque iudicio iuramentum fiat assertorium, periurium ex eo constabit, si falsitas iurationi subsit. Quòd si per creaturas iuratum fuerit, exhibendo eis reuerentiam illam, quæ soli Deo debetur: aut in eas dirigendo iuramenti finem, tunc aliter erit res definienda, quandoquidem hoc iuramentum ad idololatriam pertineat, sitque par omnino his iuramentis, quæ per falsos deos præstantur. c. si quis. 22. quæst. 1. idcircò **[sect. 7]** quæritur, an iuramentum per falsos deos factum, sit seruandum, & rationem habeat veri iuramenti, quo ad periurium, & alios iuris effectus? & sanè quòd Christianus iurans per falsos deos, & si grauissimè peccet, teneatur id iuramentum

seruare, not. Inno. Panor. col. vlt. & alij. in d. c. & si Christus. Alexan. in l. 3. §. vlt. ff. de iureiur. Ioan. de Selua. in tract. de iureiur. q. 1. ad fin. pro quorum sententia induci solet ex diuo Aug. sermone 28. de verbis Apost. text. in c. ecce dico. 22. q. 5. in hæc verba: Ecce dico claritati vestræ, & qui super lapidem falsum iurat periurus est. vnde hoc dico? quia multi etiam in hoc falluntur, & putant, quia nihil est per quod iurant, non se crimine teneri periurij. Prorsus periurus es, quia per id, quod sanctum non putas, falsum iuras. si tu illud sanctum non putas, sanctum puta, cui iuras: non enim quando iuras, tibi aut lapidi, sed proximo tuo iuras: homini iuras ante lapidem, sed nunquid non ante Deum? non te audit lapis loquentem, sed punit Deus te fallentem. Hactenus Gratianus ex August. ad cuius canonis aut decreti intellectum duo sunt consideranda. Primum quidem, quid August. senserit, **[sect. 8]** dum mentionem fecit iuramenti, quod super lapidem fit? & sanè apud Gentiles omnium iuramentorum sanctissimum erat, Iouem lapidem iurare: inde sumptum, vt quidam interpretantur, quòd in prisco feriendi fœderis ritu Pater patratus manutenens lapidem conceptis verbis iuraret, & tunc suem lapide feriret, dicens, si fefellero, Iouem cæterosque deos precor sic me feriant, vt & ego hodie porcum hunc silice percutiam: aut in populum Romanum ita conceptis verbis, si populus Romanus prior defecerit publico consilio, tu Iupiter illum sic ferito, vt ego hunc porcum hodie feriam. statimque Pater patratus porcum saxo silice percutiebat, quemadmodum auctor est Titus Liuius lib. 1. ab vrbe condita, Decadis primæ. Idem Liuius lib. 21. agnum in hoc iuramento percuti refert, ita scribens de Annibale, præmiaque militibus promittente, eaque vt rata scirent fore, agnum læua manu, dextra silicem retinens, si falleret, Iouem cæterosque precatus deos ita se mactarent, quemadmodum ipse agnum mactasset: & secundum precationem caput pecudis saxo illisit. Huius iuramenti meminere Aulus Gellius libro 1. nocti. Atti. capit. 21. Iouem, inquiens, lapidem, quod sanctissimum iusiurandum est habitum, paratus sum ego iurare. Vergilium hoc nunquam scripsisse miror. Marcus Tul. lib. Epist. 7. ad Trebatium, Epist. 12. scribens, Quomodo autem tibi placebit, Iouem lapidem iurare, cùm scias iratum esse Iouem nemini posse? item Apuleius in Sermone, de Deo Socratis: quid igitur, inquit, iurabo per Iouem lapidem Romano vetustissimo ritu? Alijs placet huius iuramenti originem deduci ex eo, quòd olim apud Romanos iuraturi per Iouem lapidem, tenere silicem solebant: eiusmodi ferè verba pronunciantes: si sciens fallo, qui me despicit, salua vrbe, arceque, bonis eijciat, vt ego hunc lapidem, statim autem lapidem proijciebat. Cuius quidem ritus auctor est Festus Pompeius, cui conuenit mirum in modum Polybius ita scribens: ergo, inquit, Carthaginenses deos patrios iurati sunt. Deinde Romani per lapidem, secundum vetustissimum ritum, Martis, Quirinique numinibus aditis, iusiurandum præstiterunt. Ritus verò lapidis fuit huiusmodi: Fæcialis sumpto in manibus lapide, postquam de fœdere inter Patres conuenerat, hæc verba dixit: si rectè ac sine dolo malo hoc fœdus, atque hoc iusiurandum facio, dij mihi cuncta præstent felicia. Sin aliter aut ago, aut cogito, cæteris omnibus saluis ipse peream, vti lapis hic de manibus meis decidet. Nec plura loquutus manu lapidem excussit: hæc apud Polybium. Huc pertinet locus subobscurus apud Ciceronem, lib. 7. epistolar. epistola 1. ad Marium, cuius hæc sunt verba: Delitiæ verò tuæ noster Aesopus eiusmodi fuit, vt ei desinere per omnes homines liceret: is iurare cùm cœpisset, vox eum defecit in illo loco, si sciens fallo. His accedit Plutarchus in Silla, vbi L. Cinnæ consulis meminit, is, inquit, Capitolium ascendens, lapidemque manu tenens, iuratus est sibi: Deinde præsente multitudine imprecatus est, nisi amorem in illum, beneuolentiamque seruasset, non secus ex vrbe extrudi, ac lapis è manu:

& lapidem abiecit in humum: hæc Plutarchus. igitur ex his apparet, quid apud Augustinum sit per lapidem, aut super lapidem iurare.
Alterum, quod ad prædicti cap. intellectum attinet, ex eodem August. sermone deducitur, apud quem in his codicibus, qui modò quàm emendatissimi circunferuntur, aliter locus ille legitur, quàm apud Gratianum. Et ecce, inquit Augustin. dico charitati vestræ, & qui per lapidem falsum iurat, periurus est. vnde hoc dico? quia multi & in hoc falluntur, & putant quia nihil est, per quod iurant, non se crimine teneri periurij. prorsus periurus es, quia per id, quod sanctum putas, falsum iuras. Sed ego illum sanctum non puto. sanctum puta, cui iuras: non enim quando iuras, tibi aut lapidi iuras, sed proximo iuras. Homini iuras ante lapidem: sed nunquid non ante Deum? non te audit lapis loquentem, sed punit te Deus fallentem. hactenus Aug. qui aduersus iurantem per falsos **[211]** Deos, vt eum periurum esse conuincat, argumentatur à diuisione, aut à sufficienti partium numeratione, duos casus constituens, vnum quidem, cùm is, qui iurat per lapidem, vel falsos Deos, putat sanctum esse id, per quod iurat: alterum, vbi iuramentum præstans non putat sanctum esse id, per quod iurat. Et in vtroque casu censet periurum esse, qui falsum iurauerit: in primo quidem, quia falsum iurat, per id, quod sanctum putat: in secundo ex eo, quòd falsum iurat per id, quod sanctum putat is, cui iurat, vel quia existimare debet illum, cui iurat, sanctum esse, quo ad iuramenti & promissionis exequutionem. Vnde ipse opinor apud Gratia num deprauatam esse Augustini literam, quæ vtcunque sit, probat, periurum esse eum, qui per falsos Deos iurauerit, atque ideò in iuramento promissorio vera erit Doctorum sententia, dum ipsi opinantur, iurantem per falsos Deos, teneri ad iuramenti obseruationem.
Eandem opinionem **[sect. 9]** plurimum coadiuuat text. in cap. mouet te. 22. q. 1. ex eodem August. in episto. ad Publicolam, epistola quidem 154. cuius hæc sunt verba íuxta ipsius August. text. Mouet te certè, vtrum eius fide vtendum sit, qui vt eam seruet per dæmonia iurauerit, vbi te volo priùs considerare, vtrum si quispiam per Deos falsos iurauerit, se fidem seruaturum & eam non seruauerit, non tibi videatur bis peccasse? Si enim tali iuratione promissam custodierit fidem, ideò tantùm peccasse iudicaretur, quia per tales Deos iurauerit, illud autem nemo reprehenderet, quia fidem seruauit. Nunc verò quia iurauit per quos non debuit, & contra pollicitam fidem, fecit quod non debuit, bis vtique peccauit. Ac per hoc qui vtitur fide illius, quem constat iurasse per Deos falsos, & vtitur non ad malam rem, sed ad licitam, & bonam, non peccato eius se sociat, quo per dæmonia iurauit, sed bono pacto eius, qui fidem seruauit. Hæc August. quem referre libuit, quia apud Gratianum aliquot eius verba fuere mutata. Attamen hac auctoritate constat, seruandum fore iuramentum, quod fit per falsos Deos. Imò & illud ex eo loco deducitur, non peccare eum, qui ad confirmandam simplicem conuentionem exigit iuramentum ab eo, qui per falsos Deos iuraturus est, nempe ab infideli. Qua ratione motus scribit Angelus in Summa, in verbo, superstitio. §. 13. posse **[sect. 10]** quempiam absque peccato vti alterius maleficio ad tollendum malum ab alio, vel à se, modò ille maleficus paratus sit artem illam exercere, sicuti potest fidelis ab infideli, quem certò scit per falsos Deos iuraturum, exigere iurationem ad confirmationem pacti simplicis. Verùm opinionem istam Angeli falsam esse censet Syluest. in verbo, maleficium. quæstio. 8. dicens opinionem istam esse valde absurdam, & periculosam, nec posse commodè iure defendi. Cùm petitio ista, aut vsus huius operę sit directè consensus in peccatum, quia per illud maleficium aliter tolli malum non potest, quàm cum peccato mortali, sicut manifestum est. Nam quisquis ab alio petit, vt faciat id quod sine peccato facere non potest, peccat: quia sic petens consentit iniquitati alterius, inducendo illum ad peccandum. Nec

vllam habet excusationem à peccato, petens, vt alter maleficio vtatur, quòd maleficus ille, à quo petit, paratus erat ad cuiuscunque petitionem maleficium operari. Etenim & si ille paratus esset, non tamen hoc particulare maleficium fuisset operatus, nisi ille petijsset. Vnde euidenter apparet, illius petitionem causam fuisse proximam, quòd maleficus ille illud in specie maleficium commiserit. Siquidem si petens non fuisset maleficus, non fuisset illud particulare maleficium operatus, & illo petente fecit, ergo ille petens fuit causa, quòd alius maleficium perpetraret. Idcircò illum peccare conuincitur, quia alium ad peccatum induxit, & proximam peccati causam dedit. Sic denique Angeli sententia improbatur, aduersus quem contrarium tenuere Ioan. Maior. in 4. sentent. distinctio. 34. quæstio. 2. colum. 8. Caietan. in opusculis. quæst. de maleficijs. & eruditissimè Alphonsus à Cast. libro 1. de iusta hæret. punit. capit. 15. quibus parum oberit tex. in dicto cap. mouet te. Quia ille qui petit ab infideli, quòd simplex pactum iuratione confirmet, non equidem petit quòd id iuramentum per falsos Deos fiat. Sed petit iuramentum. quod ab altero potuisset legitimè per verum Deum præstari, cùm res licita petita fuerit. Si autem infidelis per falsos Deos iurat, culpa est ipsius iurantis, non autem iuramentum exigentis, quia is, qui exigit, id petit ab illo, quod ille, si vellet, bene facere potuisset. Quòd si quis ab infideli petierit, vt is per falsos Deos iuramentum præstet, peccaret dubio procul petens id, quod apertè peccatum est. Sic qui petit mutuam pecuniam ab eo, quem scit aliter quàm sub vsuris non mutuaturum, non peccat. Quia rem petit, quæ non solùm sine peccato, sed & meritò fieri potest. Si autem vsurarius non vult dare mutuum sine vsura, culpa est ipsius vsurarij, non autem petentis, qui petit ab altero quod ille, si vellet, sine peccato, & cum merito facere posset. Nam si petijsset quis mutuam pecuniam sibi dari sub vsuris, certè peccaret, qua de re tractauere Caietan. 22. quæstio. 78. articul. 4. post Sanct. Thom. ibi. Adrianus. Quod libro 3. articul. 2. Syluest. in verb. vsura. vltimo, secund. colum. Abb. Anania. & Card. in capitu. super eo. de vsuris. Fit igitur ex præmissis satis manifestum, seruandum fore iuramentum, quod fuerit factum per falsos Deos.

Ego sanè, quoties iuramentum fit ab infideli, non quidem per falsos Deos, sed per Deum creatorem cœli & terræ, quem naturali lu-**[212]**mine cognouit, quamuis à lege Euangelica is alienus sit, existimo hanc iurationem verum iuramentum esse, eiusque ratione periurium committi, si vel falsum iuretur, vel quod promissum sit, non fuerit seruatum. Fit etenim hoc iuramentum per verum, non per falsum Deum, atque ideò veram iusiurandi religionem habet. At si iuramentum fiat per falsos deos, quos veros esse existimat qui iurat, idem erit. Quia & iuramentum istud vim habet, ac rationem periurij propter opinionem illius, qui id iuramentum præstat, quod diuus August. planè fatetur in d. epist. ad Publicolam, & in dict. Sermone 28. cap. ecce dico. 22. q. 5. verùm si iuramentum fiat per falsos deos ab eo, qui prorsus censet eos deos falsos esse, tunc iuramentum hoc veram rationem iuramenti non habet, nec verè periurium in hac specie constitui potest. Deficit equidem iurisiurandi propria definitio, quandoquidem nec re, nec opinione diuinum hîc aduocetur testimonium. Nam quod Augustinus censet in d. c. ecce dico. in secundo dictionis membro, non pertinet ad verum periurium, sed potiùs ad simplicis promissionis, & fidei violationem, quæ peccatum est, & sanè grauissimum, cùm proximus iniquissimè decipiatur. Qua ratione communis opinio iuxta distinctionem istam erit intelligenda. Nec Christianus minimè errans in intellectu circa diuinum numen Dei, maximè humani generis redemptoris, si per Iouem iurauerit, periurus erit, etiam si nec promissionem custodierit, vel falsum tali testimonio dixerit, nec iuramentum istud eas vires habebit, quæ per leges, aut Canones iuramentis

tribuuntur. Qualiter verò iurare debeant, aut consueuerint infideles, explicat Regia l. 19. cum sequen. titu. 11. part. 3.
His omnibus adijciendum est, non esse omninò certum, quod Diuus Augusti. ad Publicolam in dict. epist. 154. scripsit, & à Gratiano relatum est in d. c. mouet te. 22. quæstio. 1. dicens, minus malum esse per Deum falsum iurare veraciter, quàm per Deum verum fallaciter. Hæc etenim sententia rectè defendi non potest, cùm iuramentum præstitum per falsos Deos ad idololatriam pertineat, eaque iuratio crimen idololatriæ sit, quod peccatum aduersus primum præceptum Decalogi committitur, cuius transgressio maiorem culpam habet, quàm secundi præcepti de iuramento violato. Ex eo quidem, quòd maior fiat, & atrocior iniuria Deo ab eo, qui illum negat esse verè vnum Deum, quàm ab eo, qui contra eius dignitatem eum in falsum testimonium adducit. Est etenim prius crimen contra ipsius Dei propriam substantiam. Nec cuiquam dubium esse poterit, isthæc iuramenta, quæ per falsos Deos fiunt, ad idololatriæ crimen omninò pertinere, sicuti probatur Hieremiæ capit. 5. apud quem Deus filijs Israel improbat, quòd ab eo veluti apostatæ defecerint & iurauerint in his, qui non erant dij. Idem tradit Chrysostomus in imperfecto, dicens: Idololatram se facit omnis, qui per aliud à Deo iurat. Ex quibus & alijs, satis eruditè hanc sententiam Augustini sic examinat Dominicus à Soto in tract. de cauendo iuramentorum abusu, parte q._ cap. 6.
Postremò, nec illud est prætermittendum, quòd periurium propriè minimè committatur ab eo, qui peruersè per falsos Deos iurat. Ex hoc etenim quòd peruersa iuratio sit, non contrahitur periurij crimen, nisi vel falsitas subsit, vel fides ipsa violetur, quemadmodum in specie admonet diuus Thomas 2. 2. quæst. 99. articulo 1. ad secundum. Nam si Comites huic iurationi accesserint, nempe veritas, iustitia & necessitas, etiam si sit iuramentum hoc peruersum, quia per falsos Deos præstitum fuerit, non poterit periurij nota propriè is, qui iurauerit, censeri. atque hæc quidem dicta sint de iuramentis, quæ per creaturas, aut per falsos Deos fieri solent.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum quo ad eius vim, & iuris effectus, maximè differt à simplici loquela & promissione, quæ iurata non fuerit.*

2 *Fidei interpositio, an sit iuramentum.*

3 *An ex iuramento promissorio nascatur obligatio, & actio competat iure Pontificio.*

4 *Quid de iure Ciuili?*

5 *Intellectus ad l. si quis pro eo. ff. de fideiussoribus.*

§. SECVNDVS.

OCTAVO ex eadem iuramenti definitione apparet, quòd discrimen sit inter simplicem loquelam, & iuramentum. Etenim si consideremus propriam iuramenti naturam, & conditionem, veramque substantiam, quæ ex diffinitione colligitur, proculdubio manifestum erit, simplicem loquelam à iuramento differre, ex eo præsertim **[sect. 1]** quòd in simplici loquela nullum sit diuini numinis testimonium, at in iuramento semper assertio, & promissio

contingant diuino numine in testem aduocato, atque ideò iure Pontificio, & Cæsareo multi competunt effectus iuramento, quos nequaquam habet simplex promissio, sicuti constat in Authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. c. cùm contingat. c. debitores. de iureiuran. & alijs plerisque in locis. Nam & Doctores quidam diligenter conati sunt plures iuramenti effectus vnum in locum congerere, vt manifesta esset tanta vis iuramenti. Quibus omnibus obijcitur text. in c. iuramenti. 22. q. 5. quem Gratianus ex Chrysostomo transtulit in hæc verba: Iuramenti huiusmodi causa **[213]** est. Quia omnis qui iurat, ad hoc iurat, vt quod verum est loquatur. Et ideò Dominus inter iuramentum & loquelam nostram, nullam vult esse distantiam, quia sicut in iuramento nullam conuenit esse perfidiam, ita quoque in verbis nostris nullam debet esse mendacium, quia vtrumque, & periurium & mendacium diuini iudicij pœna damnatur. Hæc Gratianus ex Diuo Chrysostomo. Vnde colligitur, apud Deum nullam differentiam constitui inter simplicem loquelam & iuramentum. Idem probatur in capitu. querelam. ne prælati vices suas. Sed tamen hæc dubitatio poterit aliquot modis satis congruè & verè dissolui.

Primùm etenim verum est, iuramentum, & simplicem promissionem, atque assertionem parem vim habere simpliciter, quo ad obligationem: nam sicut tenetur quis seruare promissum cum iuramento, ita & absque iuramento factam pollicitationem custodire debet. Sic quemadmodum non licet falsum dicere, nec periurium committere per iuratam assertionem, ita nec licitum est mendacium dicere, vtroque etenim casu peccatum committitur. quod probatur in dicto capitu. iuramenti. 22. quæstio. 5. Non tamen est par ratio iuramenti, & simplicis promissionis, aut assertionis, quo ad fractionem, & violationem: siquidem grauius peccat qui frangit iuramentum, aut non custodit promissionem iuratam, vel falsum sub iuramento asserit, quàm qui simplicem violat promissionem, vel mendacium simplex dixerit, atque ideò grauiori pœna prius delictum, quam posterius punitur. gl. in c. pen. de iureiur. Cuius quidem discriminis manifesta ratio est ob diuinum testimonium, quod vel contemnitur, vel falsæ assertioni adijcitur, sicuti Thomas explicat. 2. 2. quæstio. 89. articul. 8. Qua quidem ex causa constat, periurium semper esse mortale peccatum, siue in re graui, siue in re leui, prout superiùs in hac ipsa Relectione adnotauimus. §. præcedenti. numer. 4. varijsque pœnis puniendum fore in Republica Christiana, de quibus inferius in specie tractabimus. At in simplici promissione, vel assertione non iurata, & si peccatum contingat, id tamen non pertinet præcipuè ad irreuerentiam Dei, sed ad iniuriam hominis, qui inde fallitur. Huius rei testis est Sophocles ita de iuramento scribens apud Ioannem Stobæum, Sermone 25. Apposito iureiurando, cautior & diligentior animus fit. A duobus enim sibi tum cauet, & ne lædat amicos, & ne peccet in Deos. Elegantiùs discrimen istud inter simplicem promissionem, & iuramentum constituit apud Ouidium Acontius ad Cydippen:

Promisit pater hanc, hæc adiurauit amanti:
Ille homines, hæc est testificata Deam.
Hic metuit mendax, sed & hæc per iura vocari.
Num dubitas hic sit maior, an ille metus?

Ex quibus constat, & in falsitate simplicis adsertionis peccatum contingere, vt & contingit in falsitate iuramenti, seu iuratæ adseuerationis. Item in fractione simplicis promissionis similiter peccatum committi, sicut & in violatione iuramenti: sed tamen in priori casu peccatum hoc esse mendacium simplex, vel non ita graue crimen, quia homo fallitur: in posteriori esse periurium, atque peccatum grauius quidem, quia Deo fiat irreuerentia.

Secundò, aliter poterit discerni auctoritas illa, quæ à Gratiano adducitur in dicto capitulo, iuramenti. vt ea minimè obtineat, quo ad vinculum, neque enim tantùm fit differentia inter simplicem loquelam, & iuramentum, quo ad grauitatem criminis ab eo commissi qui peierat, vel fidem frangit, sed etiam quo ad ipsum obligationis vinculum. Nam obligatio quæritur ex conuentione iurata, plures effectus sortitur, & habet, qui simplici conuentioni minimè competunt. Quos denique effectus iuris vtriusque Doctores passim tradidere multa conuentionibus iuratis tribuentes, quæ nequaquam sunt promissionibus simplicib. concedenda, quod notatur in capit. constitutus, de rescript. Et præsertim per Anton. Corsettum in Rubric. de iureiurand. Marcum Antonium de Baueria, in tracta. de viribus, & virtute iuramenti. Et hi effectus his contractibus competunt, qui etiam absque iuramento validi sunt censendi, & vim habent efficacem: atque ita hanc interpretationem deduximus ex glos. in dicto cap. iuramenti. glos. & Panormitan. in dict. cap. penult. de iureiurand. Abb. in procemio Gregor. columna vltima.

Tertiò, adhuc maximum discrimen constituitur inter simplicem loquelam, & iuramentum in contractibus, qui alioqui inualidi iure censentur, vel possunt aliqua actione rescindi. Hi etenim vel ratione iuramenti validi omninò censentur, nec possunt vlla actione retractari, capitu. cùm contingat. de iureiurand. capitu. quamuis pactum. de cuius interpretatione modò agimus. Et Authentic. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. Quandoque sanè ratione iuramenti contractus adhuc inualidus, nec robur adsumens à iuramento, rescindi non potest, nec ad eius rescissionem agendum est, donec obtenta fuerit absolutio à vinculo iuramenti, quod patet in promissione soluendi vsuras, quæ etiam iuramento præstito adhuc inualida est, & iniquè extorta, tamen promissor tenetur vsuras soluere, vel absolutionem à iuramento præstito petere, & obtinere. capitu. debitores. capit. primo. de iureiur. Quorum intellectum latiùs tradidimus libr. 1. Variar. Resolutio. capitu. 4. Sic & in iuramento per metum præstito, quamuis id non confirmet contractum, nec sit ex eo tandem commodum acquirendum, nihilominus iurans tenetur id seruare, vel ab eo absolutionem petere, & obtinere. Quia absque salutis æternæ interitu poterit **[214]** iurans quod promisit cum iuramento seruare, c. si verò. c. verum. de iureiurando. cuius quæstionis resolutionem tractauimus in dict. cap. 4. & in Epitome de sponsalib. 2. part. cap. 3. §. 5. nume. 2. tandem si in his casibus iuramentum omissum fuisset, dubio procul simplices promissiones parum prodessent, nec vllum haberent effectum, atque ideo & in hoc maximè differt iurata promissio à simplici, quod notant Abb. & Felin. col. 2. in d. c. debitores.

Nonò, ab eadem definitione deducitur quæstionis illius resolutio, qua quæritur, **[sect. 2]** an interpositio fidei sit iuramentum? Quidam enim existimarunt, fidei interpositionem iuramentum esse, atque ideò assertionem, & promissionem per fidem promittentis contingentes, iuratas ex eo censeri, quôd sub fide processerint. Vnde subsequitur violatores fidei periuros esse, quod adnotarunt glos. Abb. & Doct. in capit. querelam. per text. ibi, ne prælat. vices suas. idem Abbas & Felin. in capitu. querelam. de iureiurand. Archidiaco. in summa 22. quæ. 1. quorum sententia huic innititur rationi, Quòd fides iuxta eius propriam significationem ad rem sacram pertineat. Deinde eadem sententia probari videtur in dict. c. querelam, ne prælati vices suas. Sic denique in specie, & expressim Archidiacon. in dicta Summa paria facit quòd iuramentum fiat per rem sacram, & per fidem. Verùm idem Archidiacon. in cap. iuramenti. 22. quæstio. 5. & in capit. 1. de sepult. in 6. quamuis velit, ac senserit promissionem factam per fidem iuratam esse, tamen non censet esse periurij pœna ordinaria puniendum fidei violatorem, vt planè puniretur qui iuramentum per rem

sacram præstitum violasset. idem sensit gl. in cap. penul. de iureiuran. Imò eo in loco Bernardus notat, non esse verè iuramentum illud, quod fit sub fidei commemoratione, sicuti constat ex his, quæ in proxima illatione diximus. hoc ipsum notat Rota antiqua. 138. Et sanè controuersiam istam existimamus distinctione quadam dirimi omninò posse. Siquidem fides iuxta duplicem sensum hac in parte conuentionibus accedere poterit. Aut etenim adsumitur pro fide humana, quam & Gentiles, Turci ac Sarraceni seruare tenentur iure naturali gentium, item pro fide nobilitatis, quæ eam significat fidem, quam nobiles præ cæteris in humanis conuentionibus præstare solent, & debent. Et profectò in his casibus promissio, vel assertio facta sub mentione fidei, per fidem inquam, non inducit iuramentum, nec vim, aut religionem eius habet quo ad periurium, nec quo ad alios iuris effectus. Cuius conclusionis ea est irrefragabilis ratio, quòd iuramenti propria natura verè exigat, id per Deum, vel sacram rem præstari, quemadmodum in definitione dictum est. Idcircò quoties fides humana expressim conuentionibus accesserit, nihil ibidem sacrum in testimonium adducitur, eaque ex causa nullum adest pactis eisdem iuramentum. Sic equidem procedit, & intelligenda est ea sententia, quæ dictat, fidei intercessionem conuentionibus accedentem, non efficere iuramentum, nec eius vim, aut religionem habere. Quamobrem si quis contractum aliquem fecerit, quem expressim fide humana, vel ea, quæ nobilitatis iure, ac titulo passim conuentionibus accedit, seruare promiserit, non censebitur ex hoc contractus hic iuratus, nec iuramenti priuilegia obtinebit. Quandoque verò fides in pactis, & conuentionibus intercedit in eo sensu, quo pro virtute Theologica adsumitur, & tunc iuramentum, eiusque veros effectus inducit. Quia vt res sacra in testimonium adducitur, atque ideò iuramentum propriè dicetur, si quis per fidem Christiani, aut per fidem Christi aliquid asseuerauerit, aut seruare promiserit. Quam equidem distinctionem ipse colligo ex Andrea Alciat. in Rubri. de iureiurand. nu 5. Dominic. à Soto in relectione de iuramento, par. 1. cap. 4. & ex his, quæ traduntur per Felin. in cap. 2. de sponsalib. num. 15. & Caieta. 2. 2. q. 89. arti. 6. vbi scribit, fidei interpositionem, id est, promissionem factam per fidem, non esse iuramentum, quia fides tunc non adsumitur pro virtute Theologica. Vnde sensit, fidei mentionem, quoties ea pro virtute Theologica adsumpta fuerit, & promissionibus aut assertionibus in testimonium accesserit, iuramentum efficere. Addit tamen eleganter idem Caieta. in dubio intelligendam esse hanc promissionem de fide humana, non de fide, vt ea est virtus Theologica. Fit igitur ex his satis perspicua huius quæstionis resolutio, quæ notanda est ad effectus veri iuramenti, & ad periurij pœnas vtroque iure statutas.

Decimò, omnibus his, quæ circa iuramenti cognitionem, & definitionem dicta fuere, ad amussim consideratis, statim sese offert disputatio, An **[sect. 3]** ex iuramento actio & obligatio oriantur? Etenim rationi consonum est, quòd in tanta iuramenti religione, quæ diuinam maiestatem testem habet, actio, & obligatio statim oriantur. Hoc probare videtur tex. in cap. cùm contingat de iureiu. & hoc in c. quamuis pactum. Quibus satis manifestum est, contractus alioqui inualidos, & quibus nulla efficax actio nec obligatio competit, ita validos fieri iuramenti religione, vt ex eis obligatio & actio oriantur. Idem deducitur ex capit. debitores. & cap. 1. de iureiur. vbi iuramentum de soluendis vsuris acquirit vsurario obligationem alterius, & actionem ad petendas vsuras, nisi vel absolutio Episcopi, aut remissio vsurarij accesserit. Ad hæc item facit gloss. memorabilis in cap. quoties cordis oculos. 1. q. 7. quæ sensit iuxta quorundam intellectum, ex iuramento obligationem & actionem oriri.

Quod ea ratione comprobatur, quia iuramentum omninò seruandum est, quoties id non **[215]** tendit in vinculum iniquitatis, nec salutis æternæ dispendium inducit. Quibus denique rationibus sunt qui opinentur, Iure Pontificio ex iuramento obligationem, & actionem oriri, vt tandem si quis iureiurando polliceatur se daturum, aut facturum aliquid nulla causa expressim nominata, nihilominus ex hac promissione oriantur obligatio & actio. Quod verum esse censent Ioan. And & Hostien. in c. cùm venissent. de instit. Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. col. 2. Felin. post alios in d. c. 1. de iureiuran. S. Thomas 2. 2. q. 89. articu. 7. quam opinionem sequuntur, & defendunt Fortuni. in c. 1. de pact. nu. 26. Ioan Corasi. in præludijs ad l. admonendi. ff. de iureiuran. nu. 17. imò eam fatentur communem esse, & probant iure veriorem censendam fore Anton. Corset. in Rub de iureiur. q. 11. Ioan. de Selua. 3. parte. tracta. de iureiu. col. 2. & And. Alci. in c. cùm contingat. de iureiur. nu. 172. His enim suffragatur, quòd constitutiones Pontificiæ, quæ de iuramentis statutæ sunt, palàm constituerunt iuramentum seruandum esse, modò eius obseruatio non inducat salutis spiritualis dispendium, hæc verò verba obligationem, & actionem oriri pręmittere videntur, secundum Bart. & eius sequaces in l. vnica. col. 3. ff. de condict. ex lege. igitur iuri consonum est, Pontificia lege actionem parti ex iuramento priuatim competere. Et prætereà, si ex pacto nudo Iure Canonico actio datur priuato. c. 1. de pact. quemadmodum communi omnium sententia definitum est, fortiori ratione ex promissione iurata dabitur actio ipsi, cui præstitum est iuramentum. Nam & in promissionibus iuratis illud negari non potest, quòd promissio parti & priuato fiat Deo teste, & eo intercedente, tametsi & quidam hoc temerè, ni fallor, negauerint.

Contrariam sententiam tenuit Innoc. in d. c. cùm venissent, de institutio. quo in loco existimat, etiam iur. Pontificio ex iuramento non nasci obligationem, nec dari actionem: idque plerisque placuit, præsertim Ias. in l. iusiurandum quod exconuentione. ff. de iureiur. post Roma ibi ea demum ratione, quòd Iure Ciuili satis receptum sit, ex iuramento promissorio obligationem, & actionem minimè oriri. l. si quis pro eod. ff. de fideiusso. quod lege Pontificia nequaquam reperitur expressim mutatum: atque ideò iure etiam Pontificio seruandum est. capit. 1. & 2. de noui operis nunciatio. Imò & hanc opinionem Innoc. fatentur communem esse Ias. in dict. l. iusiurandum quod ex conuentione. Fortuni. in dict. cap. 1. de pactis. nu. 26. & Corasi. in dict. l. admonendi. numer. 17. Ex qua quidem opinione planè deducitur adhuc Iure Canonico ex iuramento, nec obligationem nasci, nec actionem dari: sed tantùm iudicis officium competere ad eius obseruationem, idque plurimùm refert ad libellum concipiendum, vt petitor in iudicio obtineat. Qui verò huic opinioni accessere, varijs modis conantur respondere his rationibus, quas in prioris sententiæ confirmationem adduximus. Sed quia pręcipua huius quæstionis disputatio pendet ab intellectu Iurisconsulti in dicta l. si quis pro eodem. oportet hic perpendere, an verum sit quod ex eo loco frequentissimè Bartol. & alij deduxerunt: nempe Iure Cæsareo ex iuramento nec **[sect. 4]** obligationem oriri, nec actionem dari: vnde subinferunt iuramentum non esse modum inducendæ obligationis. Nam si quis pro eo, qui libertus non est, fideiusserit, quia se præstaturum operas iurauerit, non tenebitur, vt Iurisconsulto visum est. quo fit, manifestum esse, ex ea promissione iurata, nec ciuilem, nec naturalem obligationem oriri. Quòd si ciuilis aut naturalis præcederet, teneret ut vtique fideiussor. l. fideius. §. fideiussor. ff. de fideiussor. Imò hæc iurata promissio nec vim habet pacti nudi: quia secundum Bartol. qui iurat, non parti. sed Deo promittit. capit. debitores. de iureiur. atque ideò pactum id dici non potest, cùm non sit duorum consensus. l. prima. ff. de pactis. Hæc autem posterior ratio satis est

debilis ad probandum promissionem iuratam adhuc nec pacti nudi vim obtinere. Siquidem & ea promissio plerunque, & frequentissimè pactum est: cùm consensus accesserit iurantis, & eius, cui iuramentum fit, saltem tacitus. l. qui patitur. ff. mandat. Idcircò verè pactum, ea promissio quæ iuramento fit, censebitur. Nec quicquam oberit text. in d. capit. debitores, vbi probatur, ex iuramento Deo, non parti, obligationem acquiri. Id etenim verum est in his casibus, quibus obligatio parti quæri non potest ob turpitudinem quæ acquisitionem impedit. Si quis equidem promittat Titio vsuras soluere cum iuramento: nulla profectò Titio quæritur obligatio, quia quo ad eum, promissio, aut potiùs promissionis extorsio illicita est. Attamen propter religionem iuramenti, quia is qui iurauit, licitè potest iuramentum seruare, idque Deo reddere, quem habuit promissionis testem, cogitur vsuras soluere ad petitionem ipsius vsurarij, qui obligationi erga Deum iuratæ adiectus censetur, quo ad solutionem, eaque adiectio in ipsius adiecti fauorem intercessit: ideoque is agere poterit, & remittere illam obligationem iuramenti, quemadmodum explicarunt Anton. & Imol. 2. colum. in dict. cap. debitores. Fortuni. eleganter in d. cap. 1. de pactis. numero 27. secundum quos nec principaliter, nec minùs principaliter ex iuramento de soluendis vsuris obligatio parti, & sic vsurario quęritur: quamuis Card. Abb. & Felin. in d. c. debitores. existimauerint, minùs principaliter, & vt vulgò dici solet, secundario, parti obligationem quæri, quod iure defendi non potest. refragatur enim Ius naturale, quod acquisitionem istam impedit. Iuramentum verò ob eius religionem eum effectum habet, vt vsuræ promissæ cum **[216]** iuramento, soluendæ omninò sint, quia Deo reddi debet iuramentum, licet statim repeti possint vsuræ. Sed si quod iuramento promittitur, licitum sit ex parte promittentis, & illius cui promissio fit, certè nulla ratio vrget, quin existimemus, ex iuramento parti, Deo teste & intercessore, promitti, & obligationem acquiri. quod probat præter alia multa text. singularis in capit. ecce. 22. q. 5. Quamobrem hæc posterior Bartol. ratio satis friuola apparet, & tamen hæc opinio, quòd Iure ciuili ex iuramento promissorio nec obligatio, nec actio nascatur, communis est, sicuti testantur Alexand. Ias. & Cagnolus in l. si quis maior. C. de transac. & Lancel. Galiaula in Rub. ff. de verb. oblig. fol. 6. colum. 3. Fortun. in d. cap. 1. de pact. nume. 23. & Corasi. in d. l. admonendi. num. 12. Cæterùm aduersus hanc communem sententiam est gl. in l. 1. C. de operis libertor. quæ expressim voluit, etiam Iure ciuili ex iuramento promissorio actionem & obligationem oriri, & competere. Eius opinionem conantur defendere, alijs frequentissimè refragantibus, Fortun. Corasius in præcitatis locis, & Francis. Purpura. in d. l. si quis maior. notab. 21. Et probatur hæc sententia contra communem in l. vt iurisiurandi. ff. de oper. libert. vbi Iurisconsultus palàm fatetur, oriri obligationem, & actionem competere ex iuramento, quo libertus operas patrono præstare promiserit. l. vlti. ff. de lib caus.
Huic verò autoritati non satis respondetur, si sequuti Barto. & aliorum opinionem dixerimus, speciale esse in liberto, quòd ex iuramento operarum promissorio obligetur. Quia non **[sect. 5]** est verè speciale in iuramento liberti, quod in dicta lege à Iurisconsulto responsum fuit. Quę quidem res eo ampliùs manifesta erit, quo ipsam ab exordio examinauerimus. Sciendum etenim est, operarum officialium promissionem ab ingenuo emissam nullam producere obligationem, quia deberi alij quàm patrono non possunt, atque ideò nullum obligant nisi libertum, cùm libertatis causa imponantur. l. 2. & l. operæ. ff. de ope. liber. etiam si per stipulationem solennem fuerint promissæ, d. l. operæ in rerum. & in l. seruus. ff. eo. tit. tex. optimus, in l. penult. ff. de obsequijs à lib. pat. præstan. & in l. pen. ff. si quis à paren. fuerit manumis. ex quib. constat, frustra operas libertatis causa solitas imponi parentem liberos manumittentem stipulari, tametsi iuramentum promissioni accesserit. tradit post alios Ias.

in l. si non sortem. §. libertus. colum. 7. ff. de condict. indeb. libertus autem has operas polliceri per stipulationem, aut iureiurando dubio procul poterit. l. vt iusiurandi. superiùs citata. Idque statutum est in præmium libertatis. Hinc sanè fit hac in quæstione controuersiæ discrimen in hoc constituendum fore, quòd operarum promissor libertus, vel ingenuus sit. Nam libertus promittens operas per stipulationem, vel iusiurandum obligatur, cui obligationi legitimè accedit fide iussor. Ingenuus verò promittens operas, vel per solennem stipulationem, vel per iusiurandum, non obligatur, nec Ius Ciuile talem promissionem admittit, imò eam improbat, adeò quidem vt nec velit, fideiussorem ei accedere, dict. l. si quis pro eod. quæ Iurisconsulti responsio alioqui à veteribus prauè intellecta, non procedit ex eo, quòd iusiurandum Iure Ciuili nec obligationem, nec actionem inducat. Nam & in ea specie, quæ traditur in dict. l. si quis pro eod. si ingenuus per solennem stipulationem operas promisisset, non obligaretur, nec huic promissioni posset accedere fideiussor, sicuti constat in dict. l. operæ in rerum. & in d. l. seruus. ff. de ope. libert. Qua ratione satis liquet, nihil pertinere ad Iurisconsulti responsum, quòd ex iuramento obligatio Iure Cæsareo non nascatur, id etenim parum refert, cùm & ex solenni stipulatione Iure Ciuili obligatio nascatur, & actio competat, & tamen idem Iurisconsultus respondisset in promissione, quæ facta fuisset per solennem stipulationem. Igitur ratio decisionis illius ea est, quòd promissio operarum ab ingenuo procedens, vtcunque fiat, vel per iusiurandum, vel solennem stipulationem, nec obligationem inducat, nec actionem pariat. Vnde erroneum est, aut saltem non satis conueniens existimare Iurisconsultum in dict. l. si quis pro eod. ex eo respondisse non procedere fideiussoriam obligationem, quia ingenuus per iusiurandum operas promisisset, siquidem eodem modo nec procederet obligatio fideiussoria, imò nec principalis, si per stipulationem solennem operæ fuissent promissæ. Promissio autem operarum in dubio de officialibus intelligitur, hoc est, de his, quæ in officio consistentes personale commodum respiciunt, vt adesse patrono, patronum comitari. l. vt iurisiurandi. §. dabitur. l. operæ enim. l. quoties certè. l. interdum. ff. de oper. libert. notat Barto. in dict. l. si non sortem. §. libertus. ff. de condict. indebit. colum. penult. officiales verò operæ, libertis & patronis conueniunt. dict. l. operæ in rerum ff. de oper. libert. Fabriles equidem non solis libertis conueniunt, sed quibuscunque, & à quibuscunque prestari possunt, non enim spectant ad personale ministerium, sed opus duntaxat faciendum respiciunt, quales à fabris, sutoribus, & alijs præstari solent. l. 3. ff. de vsu. & vsufruct. leg. dict. l. operæ in rerum, secundo respons. Qua ratione Iurisconsulti responsio in d. l. si quis pro eod. intelligenda est de operibus officialibus, non de fabrilibus. Nam hæ etiam ab ingenuo possunt promitti. Tandem his quæ diximus, diligenter examinatis constat, Iure Pontificio, & Cæsareo obligationem nasci, & actionem competere ex iuramento promissorio, secundum opinionem eorum, quibus communis sententia hac in quæstione displicuit.

[217] Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iusiurandum potest remitti ab eo cui præstitum fuerit.*

2 *Superioris auctoritatem in quolibet iuramento exceptam esse.*

3 *Dispensatio non potest contingere in iuramentis assertorijs: licet quandoque locum habeat in iuramentis promissorijs.*

4 *Romanus Pontifex ex quo pacto possit in voto dispensare, & ibi de voti commutatione.*

5 *Dispensatio in iuramentis quomodo possit concedi, & an sit iusta causa necessaria, & quid de absolutione.*

6 *Ad derogationem iuratæ dispositionis necessaria est mentio iuramenti.*

7 *Leges ciuiles & seculares, an possint vinculum iuramenti remittere.*

8 *Intellect. Regiæ l.* 6. *tit.* 1. *lib.* 3. *ord.*

9 *Intellect. l. vlt. ff. qui satisda. cogan.*

10 *Intellect. l. vlt. C. de non num pecun.*

11 *Interpretatio l. adigere.* §. *vlt. ff. de iure patro. & l. si quis inquilinos.* §. *vlt. ff. de legat.* 1. *& l. vlt. ff. ad municipal.*

12 *Quis possit à voto pœnali absoluere, & ibi de proposito ingrediendi religionem.*

§. TERTIVS.

VNDECIMO, ab eadem iuramenti definitione, quæ eius cognitionem apertissimè ostendit, apparet quanta sit iuramenti vis, quamque graue sit iuramenti vinculum. Nam licet ipse, cui iuratum sit, possit iusiurandum remittere. c. 1. de iureiurand. cum similibus. **[sect. 1]** tamen præter eum nemo habet potestatem remittendi iuramentum in fauorem alicuius priuati præstitum. Idcircò maximè illud erit obseruandum, quòd vbi iuramentum comprehendit id quod in fauorem & commodum alicuius priuati tendit, satis censetur vinculum iuramenti remissum, si eius obligationem priuatus remittat, sicuti in d. c. 1. expressim probatur, & in c. 2. de sponsalib. Quib. in locis latè hoc ipsum tradit Felin. Oldr. optimè consil. 241. Diuus Thomas 2. 2. q. 89. artic. 9. & Ioan. Lupin. in Rubr. de donat. inter virum & vxo. §. 45. Verùm pręter hoc controuertitur, an possit per dispensationem superioris, nempe Principis ecclesiastici, Papę, inquam, vel Episcopi, iuramentum remitti. Et sanè quibusdam placet, id fieri posse præsertim auctoritate Roma. Pontificis. **[sect. 2]** Nam in omni iuramento semper intelligitur excepta superioris auctoritas. text. celebris in c. constitutus. de rescript. vbi gloss. alias auctoritates adducit, & post eam Abb. Felin. & alij. Ias. in l. vlt. ff. qui satisda. cog. Thomas in d. artic. 9. text. item facit ad hoc in c. venientes. de iureiuran. Et præterea Romanus Pontif. potest votum remittere, & in voto dispensare, vt statim probabitur: igitur & in iuramento, cùm votum Deo principaliter fiat, eiǵque sit omninò reddendum. Votum autem posse per dispensationem Romani Pontificis tolli & remitti, constat ex notatis per me in c. 2 de testamen. nume. 10. & sequentibus. Sed in hac quæstione aliquot sunt præmittenda ad eius faciliorem expeditionem.

Primùm, admodum distincta esse hæc duo, scilicet, in quolibet iuramento intelligi semper exceptam esse auctoritatem superioris, & per iuramentum non intelligi derogatum iuri ipsius superioris. Etenim primum, hunc sensum habet, quòd iuramentum minimè sit seruandum, quoties constiterit ipsum superiorem velle id non seruare: nam hæc voluntas superioris, modò de ea constet, satis sufficiens est, vt iuramenti obligatio censeatur remissa, dum tamen superior ex causa vinculum iuramenti remiserit, notantur in dict. c. constitutus. Item per Tho & Caieta. in d. arti. 9. & art. 10.

Secundum autem non requirit manifestam superioris voluntatem, in eo, quòd iuramentum non seruetur. imò etiam si non appareat de voluntate Romani Pontificis, aut alterius superioris, nullo pacto ita seruandum est, quòd iuri superioris præiudicet: quemadmodum

nec seruandum erit in præiudicium priuati. Esset siquidem tunc iniquissima iurisiurandi obseruatio: atque ideò contra regulam illam, quæ dictat, Iuramentum non debere esse iniquitatis vinculum, probat hoc text. in d. c. venientes. de iureiu. vbi Ioan. And & Imol. idem videntur adnotasse. Nam si quis inferior statutum fecerit, idemque iuramento firmauerit de sententijs statim mandandis exequutioni non obstante appellatione, tenetur quidem appellationi ad superiorem interpositæ deferre, non obstante iuramento, quod non potuit præiudicium facere iuri superioris, qui ius hoc habet, vt ad eum appelletur: licet nondum appareat superioris hac in re voluntas, sicuti in d. c. venientes. responsum est ab ipso Romano Pontifice.

Secundò est animaduertendum, in iuramentis **[sect. 3]** assertorijs non posse contingere dispensationem: nam materia iuramenti assertorij pertinet ad actum iam præteritum, qui mutabilis non est, vnde vel statim fuit verum, vel falsum iuramentum propter veritatem aut falsitatem actus iam præteriti. Dispensatio autem in hac specie esset contra Ius diuinum, & naturale, iuxta quod tenemur Deum in testem veritatis adducere. Etenim postquam iuramentum materiam habuit, quæ ab ipso tolli non potest, necessariò dispensatio repellenda est: quippè quæ ad actum iuramenti potiùs quàm ad eiusdem materiam tunc verè pertineret. quod eleganter Thom. explicat 2. 2. q. 89. artic. 9. igitur dispen-**[218]**satio in iuramento tantùm, promissorio contingere poterit, non in assertorio.

Tertiò, ad huius quæstionis resolutionem erit præmittendum, minimè posse procedere, nec obtinere dispensationem quo ad vinculum iuramenti, vt aliquid contra iuramentum fiat. Est etenim ea dispensatio impossibilis, quandoquidem iuramenti vis, eiusque obseruatio sub præcepto diuino contineatur: atque ideò cùm dispensatio non possit procedere contra Ius diuinum, nec poterit quidem contra iuramentum. Igitur in hoc tendit dispensatio iuramenti, vt id quod sub iuramento cadebat, minimè sub eo contineatur, nec cadat, quasi non existens debita materia iuramenti, atque ita dispensatio in hoc casu respicit materiam iuramenti, nec contraria est pręcepto diuino de iuramenti obseruatione. Sicut & in voto. in quo dispensatio locum habet in hunc sensum, vt per eam explicetur id, quod sub voto continebatur, & à vouente promissum fuerat per legem sibi ipsi impositam, in aliquo casu, vel simpliciter esse malum, vel inutile, aut maioris boni impeditiuum: idcircò in voto dispensatio necessaria est, quemadmodum docet S. Thom. 2. 2. q. de voto 88. artic. 10. & de iuramento. q. 89. arti. 9. quem sequuntur cæteri Theologi, præsertim hi Doctor. quorum statim mentionem faciemus, & quorum meminimus in dict. c. 2 de testamentis. num. 10.

Quartò considerandum est, veram dispensationem in voto, **[sect. 4]** & in iuramento inde procedere, quòd id quod simpliciter, vel vniuersaliter est honestum aut vtile, & ideò optimè comprehendatur sub voto, vel iuramento: secundum aliquam particularem causam possit esse, vel in utile, vel inhonestum, aut sanè non debita voti, nec iuramenti materia. Pertinet autem ad summum Pontif & ad alios ecclesiæ Principes, ac Prælatos huius particularis causæ examen, vt tandem iudicent hi Prælati, an æquum sit voti obligationem, vel iuramenti religionem in casibus peculiaribus remittere: alioqui sanè sub iuramento, & sub voto vniuersaliter comprehensis. Nam vbi manifestè id quod in votum, aut iuramentum deducitur, inhonestum est aut iniquum, tunc nulla est necessaria dispensatio, imò iuramentum, & votum irrita sunt. Quòd si dubium sit hoc, an promissum voto vel iuramento, possit esse debita voti & iuramenti materia, Episcopus id poterit declarare, nec dicetur ea declaratio propriè dispensatio: quem admodum hæc colliguntur ex diuo Thoma in d. quæst. 88. artic. 10. & quæst. 89. artic. 9.

Quintò hinc deducitur, posse regulariter à Romano Pontifice concedi dispensationem in voto ob aliquam iustam causam, quæ iuxta præmissa eam dispensationem æquam, iustamque efficiat. Quod pręter alios probat Thomas dict. articu. 10. idem in 4. sentent. distinct. 38. q. 1. artic. 4. & hi, quorum ipse memini in d. c. 2. de test. nu. 10. & sequentibus. ex quibus hoc ipsum frequentiori Doctorum sententia receptum est.

Sextò apparet, faciliorem multò esse commutationem voti, quàm sit eius dispensatio, nam dispensatio in totum, & absolutè remittit voti obligationem, non sic commutatio. Etenim vota omnia temporalia possunt commutari in perpetuum religionis ingressum absque auctoritate superioris, tex. in c. scripturę. de voto. Tho. 2. 2. q. 83. artic. 12. Regia lex 7. titu. 8. parte 1. glo. in cap. monacho. 20. quæst. 4. Panor. & Felin. in c. peruenit. in 2. de iureiuran. Rom. in sing. 498. Corse. in singu. in verb. votum. Syluest. in verb. votum. 4. q. 7. adeò quidem, vt etiam intra annum probationis contingat liberatio à votis, non tantum personalibus, vt ieiunio, & oratione, sed & à realibus, nempe à soluenda eleemosyna, quod aduersus Sylu. constat ratione vrgentissima. poterat enim votum ieiunij in melius commutari, scilicet in eleemosynam: ergo poterit eleemosyna in melius, nempe in ingressum religionis commutari. Idem satis constat ex c. licet. de regularib. vbi responsum est, posse quem transire ad strictiorem religionem sine licentia obtenta à pręlato. Hæ verò commutationes ratione manifesta probantur: quia Deus melius & gratius acceptabit opus id quod melius sit. c. quod super his, de voto. Quòd si commutatio non fiat in ingressum religionis, etiam si fiat in melius, non potest fieri absque auctoritate superioris. c. 1. de voto. Abb. Imol. & Feli. in d. c. peruenit. de iureiu. Feli. in c. quod super. col. 1. de fide instru. d. Regia lex 7. tit. 8 part. 1. à quibus Anto. in d. c. peruenit. & Syluest. in verb. votum. 4. q. 7. dissentiunt in eo casu: vbi id quod cum voto commutatur, non esset cum ipso voto compatibile, nec sanè posset cum voto concurrere, tunc etenim, quia votum est impedimentum maioris boni, non est necessaria superioris auctoritas. Ego verò quicquid alij scripserint, existimo tunc necessariam esse auctoritatem superioris ad voti commutationem, cùm sit ille, qui vouerit, incertus, & dubius an fiat commutatio in melius, atque ita est intelligendus tex. in d. c. 1. de voto. At vbi qui votum emiserit, certus sit commutationem fieri in melius, planè nulla erit auctoritas superioris necessaria. Huius opinionis auctor est Caieta. 2. 2. in q. 88. artic. 12. siue commutatio fiat in religionis ingressum, siue in aliud bonum, quod melius absque vllo dubio fit: secundum eundem. quod & Thomas sensit, dum in d. articu. 12. scribit, superioris, & prælati auctoritatem necessariam esse in commutandis votis, ad definiendum quod sit gratius Deo. Igitur quoties hoc certum erit, nempe illud esse gratius Deo, in quod fit commutatio voti, nulla erit auctoritas prælati necessaria. Idem sensit ipse Caie. in summa, in verb. voti commutatio. tex optimus in d. c. peruenit. de iureiu. probat & Domini à Soto lib. 8. de iusti. & iur. q. 4. arti. 3. Sic & in materia text. in capit. licet. de pœnit. & remis-**[219]**sio. vbi Abb. Cardin. & Anchar. existimarunt, necessariam esse auctoritatem præ lati superioris, vt qui promisit, vel tenetur ex alia causa dies aliquot ieiunare in pane & aqua, possit ob necessitatem vti leguminibus, piscibus, aut alijs cibis ad sustentationem. Si tamen hæc necessitas certa sit, non erit necessaria prælati auctoritas, quæ tunc demum requiritur, cùm incertum est, aut dubium, adsítne necessitas illa, quam Roman. Pontifex ibi exegit, quod adnotarunt Caietan. in summa, in verbo, à ieiunio excusantia. idem in dict. artic. 12. Ioan. Maior. in 4. senten. distinctione 38. quæstione 3. ad finem.

Est etiam prælati superioris auctoritas necessaria ad commutationem voti, quoties ea commutatio fit in non melius, sed in æquè bonum opus. in hac etenim specie si adsit iusta

commutationis causa, potest prælatus eam permittere, & decernere, nec fieri debet absque eius auctoritate, secundum Caietan. in dicto articulo 12.
Illud verò erit præ cæteris obseruandum, voti commutationem in hoc à dispensatione differre, quòd dispensatio omninò remittit voti obligationem: commutatio verò in æquale, aut melius fieri debet, iuxta Aristotelis sententiam libr. 5. Ethic. vnde qui potestatem habeat commutandi vota, non quidem dispensandi, non aliter poterit ea potestate vti, quàm per voti commutationem in melius, vel in æquale: sicuti idem Caiet. respondit in d. art. 12.
Septimò principaliter hinc ad materiam iuramenti colligitur, non posse etiam per Romanum Pontificem dispensari quo ad iuramentum, nisi adsit iusta dispensandi causa, saltem in materia non pertinenti ad liberam Romani Pontificis dispensationem. Quod tenent S. Thomas in dict. quæst. 89. articu. 9. vbi Caiet. gl. & Doct. in c. quanto. de iureiurand & in cap. constitutus. de rescript. vbi Abb. & Felin. Abb. consi. 12. vlt. dubio, & consi. 71. col. vlt. lib. 1. Car. in Clement. 1. §. vlt. quæst. penul. de iureiur. Decius in cap. significasti. de elect. col. 5. Syluest. in verb. iuramentum. 5. q. 2. Aymon Sauilli. consil. 7. nume. 8. tradit Ioan. de Selua, in tractat. de iureiuran. 4. q. 4. Etenim si iuramentum fuerit priuato præstitum super aliquo contractu vel conuentione, non poterit summus Pontifex eius obligationem per dispensationem remittere, nisi subsit causa, quæ iustam efficiat iuramenti remissionem.
Octauò subinfertur, posse summum Pontificem **[sect. 5]** per dispensationem, iuramenti vinculum & obligationem tollere aut remittere, ratione materiæ, quæ ad eius liberam dispositionem pertinet. Nam in hoc casu procedit planè illud, quod solet dici, in quolibet iuramento semper censeri exceptam superioris auctoritatem, habet etenim Romanus Pontifex potestatem in beneficijs ecclesiasticis augendis, aut diminuendis: item quo ad eorum ministeria, si quis igitur numerum Canonicorum in aliqua ecclesia statutum intrauit, non videtur contra iuramentum fecisse, si ex dispensatione Romani Pontificis aliquem vltra numerum in Canonicum admiserit. capit. constitutus. vbi Doctor. de rescript. Item, si quis iurauerit non alienare res Ecclesiarum, poterit ex dispensatione Roman. Pontif. alienationem rerum Ecclesiasticarum permittere, & celebrare. Multa siquidem ex hac octaua adnotatione poterunt deduci, si consideremus sigillatim omnia, quæ distributioni & dispositioni Roman. Pontif. subijciuntur. Præsertim illud est obseruandum, quòd si quis iurauerit quandam legem seruare, aut quoddam statutum, quod per Principis Roma. dispensationem possit relaxari, aut aliquo casu suspendi: poterit quidem idem Princeps in hoc iuramento dispensare quo ad vinculum statuti, & iuramenti. quod d. Thom. sensit in d. q. 89. art. 9. & inibi expressum Caieta. & est communis opi. in d. c. constitutus. Hostien. Abb. & Doct. in c. quanto. nu. 8. de iureiur.
Nonò subinde constat, posse absolutionem à iuramento dari à Rom. Pontif. & ab alijs prẹlatis Ecclesiæ, ratione quidem publici officij: quia expedit fieri ad vtilitatem Reipubl. quandoque in pœnam humanæ sæuitiæ, quẹ contingit in iuramentis extortis ad solutionem vsurarum cap. 1. c. debitores. de iureiur. de quo & nos aliqua tradidimus lib. 1. Variar. Resolu. c. 4. num. 5. quo in loco, & in Epitome de sponsal. 2. part. cap. 3. §. 5. idem diximus de iuramento per metum extorto, à quo datur absolutio per prælatos ecclesiæ ratione publici officij in pœnam eius, cui iuratum est: vel humanæ sæuitiæ. Nam iuramenta ita præstita iurantem obligant ad eorum obseruationem, quæ potest contingere absque iurantis peccato: datur tamen ex ea causa absolutio, & hæc potest ab Episcopo peti & dari capit. si verò. capit. cùm quidam. §. vlt. de iureiurand. Quandoque iuramenta remittuntur ex officio publico ad punitionem eius, cui præstita fuere, propter aliquod crimen commissum ab eo, aut propter excommunicationem,

cuius causa remittitur iuramentum fidelitatis præstitum excommunicato. c. nos sanctorum. & c. iuratos. 15. quæst. 6. cap. vlt. de hæreticis. notatur in c. inter alia. de senten. excommu. atque hæc equidem nona illatio manifestè exponitur à Caiet. in d. q. 89. arti. 9.
Decimò ex præmissis apparet, quandoque ab Ecclesia indirectè iuramenta remitti in totum, per naturam rationis consequentis ab antecedenti. Quemadmodum accidere solet, cùm aliquis Episcopus, vel aliquis Princeps priuatur Episcopatu, vel regno: nam ex hoc statim sequitur, iuramenta his à subditis præstita remissa censeri. capitu. ad Apostolicæ. de re iudicata. in 6. idem dicendum est, quoties statuta religionis, aut alicuius collegij per superiorem reuocantur, aut tolluntur: statim etenim hi, qui **[220]** iurarunt eadem statuta seruare, absoluti censentur ab illo iuramento. quod & idem Caiet. admonet in d. art. 9. notatur apud nos in d. c. constitutus. de rescript.
Hæc sanè de absolutione à vinculo iuramenti, & de dispensatione vtcunque explicuimus, non ignari multa à Doct. in hac re tractari in d. c. 1. de iureiur. per Ioan. item à Selua in tract. de iureiur. 4. part. q. 4. sed tamen hæc pro resolutione sufficere arbitramur. Sed & si absolutio à iuramento absque iusta causa ex certa scientia Principis detur, iniqua erit isthæc dispensatio: tametsi quo ad pœnas legis humanæ aduersus periuros statutas satis proderit, siquidem eas remisisse Princeps intelligitur, quod facere potuit ex natura legis humanæ, quæ liberæ dispositioni Principis subijcitur. Quemadmodum & alibi docuimus Rom. Pontif. in Simonię crimine dispensantem, tollere pœnas iure statutas aduersus Simoniacos: non tamen posse tollere, nec permittere Simoniæ vitium, vtpotè Iure diuino improbatum, & denique naturali, de quo disputauimus breuiter in relectione c. peccatum. de reg. iur. in 6. part. 2. q. 8. nu. 9. sic & iuramento, si summus Pontif. absque causa, & vbi iustè dispensare non potest, eius vinculum remittat, non reddet iurantem immunem à peccato periurij, licet pœnas iure humano contra periuros inductas remisisse videatur. Proinde cauendum est, ne quis temerè opinetur, indistinctè se immunem & tutum esse à periurio contra diuinam Maiesta. commisso, per quamlibet Romani Pontificis dispensationem. Nam etiam si velit summus ecclesiæ Præsul iuramenti religionem & vinculum eiusdem remittere, quandoque id facere non poterit, secundum ea, quæ à nobis paulò antè tradita fuere.
Sed in his casibus, quibus summus Pontifex potest à **[sect. 6]** iuramento absoluere, & in eo dispensare, necessarium erit, quòd sciat actum iuratum esse, scientiamque habeat iuramenti. nam & si Princeps potestatem habeat: requiritur in eo voluntas, quæ non ita planè constat, nisi demus, & constituamus in eo scientiam perfectam eius actus, quem per dispensationem tollere conatur, in specie verò quòd sit necessaria mentio iuramenti, vbi actus iuratus fuerit, probat gloss. celebris in c. cùm non deceat. de elect. in 6. quæ asseuerat, generalem Canonum, vel statutorum derogationem minimè tollere statutum iuratum. quam glo. existimant esse singul. Roman. sing. 7. Alexand. in l. 1. col. pen. ff. ad l. Falcid. Abb. col. 3. Felin. col. 2. in c. constitutus. de rescript. not. Bart. in l. omnes populi. 3. q. principali. ff. de iustitia & iur. quod & ipse latiùs examinaui in Rubr de testament. part. 2. num. 19. Quo in loco illam quæstionem tractaui, an ad derogationem actus iurati sit mentionem eiusdem ita facere, vt ea sit apposita clausula in derogatione, quæ hanc verborum conceptionem habet: non obstante quocunque statuto habente quæcunque verba derogatoria, quæ híc forent ad verbum referenda: ea etenim pro expressis habemus. Nam & hæc clausula maximas vires habet, sicuti in dict. Rub. explicuimus.
His equidem illa quæstio satis aptè conuenire videtur, qua controuertitur, an **[sect. 7]** lex ciuilis, Imperator, seu Princeps secularis possit iuramenti vinculum remittere? Accurs. etenim

in l. adigere. §. vlt. ff. de iure patro. scribit, legem ciuilem habere vim Apostolicam, quo ad remittenda iuramenta. quam gl. commendarunt Bald. in l. non dubium. C. de legib. colum. 2. Baptista de sancto Seuerino in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. colum. 33. & plures alij, quorum Ias. meminit in l. vlti. ff. qui satisda. cogan. vbi est glos. similis, quibus suffragatur Iurisconsultus in d. l. vlti. respondens, non videri contra iuramentum fecisse eum, qui iuratus in iudicio sistere, id ex concessa causa facere omiserit, ad idem tendit responsum d. l. adigere. §. vlti. Quò refertur lex Iulia de maritandis ordinibus, quæ remittit iusiurandum liberto in hoc impositum, ne vxorem duceret. hoc ipsum deducitur ex l. vlt. ff. ad municipal. quo in loco Papinianus inquit, Imperatores Seuerus, & Antonius rescripserunt, gratiam se facere iurisiurandi ei, qui iurauerat se ordini non interfuturum: & postea Duumuir creatus esset. Huc etiam pertinet text. in l. si quis inquilinos. §. vlt. ff. de legat. 1. vbi probatur, iusiurandum contra vim legum in testamento præstitum, nullum esse. His etenim auctoritatibus satis apparet, legem secularem posse circa iuramentorum vinculum, & religionem aliquid disponere & statuere. Contrarium planè colligitur ex eo, quòd cùm iuramenti religio ad reuerentiam, & fidem Deo præstandam pertineat: ratione quadam consequenti, ad iudices ac prælatos Ecclesiasticos, veluti res spiritualis spectare videatur eius declaratio, interpretatioque. text. celebris in capit. venerabilem. de elect. optimus item in c. nouit. de iudic. c. cùm contingat. c. debitores. de iureiurand. quibus & huius cap. Quamuis pactum. decisio satis congruè accedit. Quamobrem leges seculares de iuramentorum viribus disponentes nullas esse ob defectum potestatis & iurisdictionis ad statuendum in ipso quidem Legislatore, asserunt Paul. Castrens. & Salicet. in Auth. sacramenta puberum. pen. col. C. si aduers. vend. Cynus, Salicet. & Paul. in l. vlt. C. si contra ius vel vtilit. publ. Hostiens. Imol. & Docto. in c. quanto. de iureiu. Abb. post Ioan. And. in c. tua. el primo, de decimis. & alij plerique, quorum mentio fit ab Alexan. & Iaso. in l. vlt. ff. qui satisdar. cogan. Nihilominus tamen ad huius quæstionis integram, ni fallimur, cognitionem sunt aliquot adnotanda.

Primùm, posse Legislatorem Laicum circa iuramentum præstandum statuere, aliqua ex causa prohibendo: ne id fiat aut præstetur, **[221]** text. elegans in l. quæ sub conditione. §. si quis sub iurisiurandi. ff. de condi. instit. vbi Iurisconsultus respondit, hæredem iussum à testatore aliquid iuramento præstito promittere, minimè teneri id iuramentum præstare, sed tamen cogendum fore id facere, quod testator iniunxerit. Ecce igitur quo pacto lex secularis prohibeat iuramentum fieri, idque ex causis iustis facere poterit, quod in specie adnotarunt Imo. & Domin. col. vlt. in hoc c. Quamuis. Ias. in Authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. col. vlt. Idem Ias. in d. l. vlt. ff. qui satisdar. cogan. Fortun. in tractat. de vltimo fine iuris, illat. 20. potest etenim contingere, quòd plurimum intersit Reipub. aliquot iuramenta minimè fieri, atque ideò Princeps secularis prohibere iustè poterit, ne talia iuramenta præstentur. Nam & in specie d. l. quæ sub conditione, ex testamento deducitur obligatio ad præstandum iuramentum, hanc verò obligationem Legislator, qui Reipublicæ curam habet, ex causa potest remittere, nec per hoc censetur iuramentum remisisse, cùm id nondum præstitum fuerit.

Huius equídem conclusionis probatio à Iasone etiam adsumitur ex dict. l. adigere. §. vlt. qui tamen locus de iuramento præstito potiùs, quàm de præstando tractat, idcircò isthæc Iasonis inductio improbatur à Fortunio in dicta illat. 20. Est tamen textus hac de re satis expressus in l. 2. C. de indict. vidui. tollend. qui prohibet, iuramentum fieri de viduitate seruanda, etiam si id à testatore, vel à lege veteri indictum fuerit. idem in matre, quæ tutelam filij capit ex lege: non enim debet, nec tenetur iuramentum præstare de seruanda viduitate, sicuti notatur

in Authentic. matri & auiæ. C. quando multorum tutorum officio fungi possit. Authentic. sacramentum. C. eodem titu. Authen. vt matres sine prohibitione tuto. ger. §. vlt. Regia lex 4. titu. 16. part. 6.

Hinc sanè meritò disputabitur, an **[sect. 3]** Regia constitutio procedere possit, quæ 6. est titu. 1. libro 3. ordina. prohibens grauissimis pœnis aduersus tabelliones statutis iuramenta fieri, & in contractibus apponi, ea quidem ex causa, quòd mille contingant fraudes aduersus iurisdictionem secularem, & Regiam, siquidem multi contrahentes ad effugiendos iudices Regios, diligenter curant quòd contractus fiant iuramento præstito ad hoc, vt etiam Laici possint conueniri apud Iudicem ecclesiast. etiam si rei sint. Etenim ea l. ad euitandas fraudes, quæ frequentissimè ob cap. cùm. C. Laicus. de foro competen. in 6. fiebant ad conueniendos Laicos apud Iudicem ecclesiast. iusta quidem esse videtur, sic denique eam defendit Ioan. Lup. in repet. c. per vestras. §. vlt. nu. 20. de dona. inter vir. & vxor. scribens, Regiam hanc constitutionem ex eo procedere, quòd circa iuramentum præstandum statuerit, quod Legislatori æquum visum fuit, ac Reipub. maximè conuenire. Sed tamen hæc Regia constitutio procedit in contractibus, qui absque vinculo iuramenti validi sunt, non autem in his, qui secluso iuramento nulli, aut inualidi iure censentur, vel rescindi beneficio ætatis possunt. Cuius distinctionis rationes latè examinat Didacus à Segura in rep. l. 1. §. si vir. nu. 138. ff. de acq. pos. eam sequutus, quam etiam admittendam esse censent Ioan. Lup. in d. §. vlt. nu. 30. & Guliel. Benedic. in repet. c. Raynutius. de testa. in verb. duas habens filias. num. 247. quorum ea est potissima ratio, quòd iuramentum appositum contractibus alio qui absque religione iuramenti validis, omninò videatur adiectum in fraudem iurisdictionis secularis, quę perturbanda non est. c. nouit. de iudicijs. Quamobrem cùm contractus aliquis validus sit, nec possit beneficio ætatis minoris rescindi, satis manifesta videtur ea fraus, quæ ratione constitutionis vlti. de foro compet. in 6. omnes ferè Laicos contrahentes ad iudicem ecclesiasticum trahere tendit. Imò hæc ipsa Regiæ constitutionis interpretatio expressim Pragmatica sanctione Regum Catholic. Fernand. & Elizabeth comprobata fuit Talaueræ, anno 1482. qua tandem permissum est, quòd iuramentum apponatur & fiat in contractibus, qui absque iuramenti religione minimè validi censentur, & in compromissis, ac donationibus perpetuis. Altera item Pragmatica eorundem Regum sanctione apud Madritium, anno 1502. confirmata fuit prima ordinationum Regiarum constitutio, hoc addito, quòd in contractibus locutionum, quæ fiunt de reditibus ecclesiasticis, possit iuramentum apponi. Est & ad hæc optimus textus in l. 61. de las Alcaualas, quæ declarationem præmissam, quam ex Segura & alijs adduximus, satis in specie probat. Non me latet dubium quidem esse, an lex Ciuilis, & secularis possit prohibere iuramentum præstandum ex ea causa, vt effugiant Laici constitutionem vltimam de foro compe. in 6. sed nihilominus quod modò diximus æquum esse censemus, videntes passim mille fieri fraudes aduersus Regiam iurisdictionem præter intentionem Romanorum Pontif. & veterum Canonum, potissimè cùm nulla ex alia ratione contractibus additur iuramentum, quàm vt locus sit ecclesiasticæ iurisdictioni contra Laicos. Secundum, quod in hac quæstione est animaduertendum, ad iuramentum præstitum pertinet, in quo illud erit maximè obseruandum, Principem, aut legem secularem non posse vinculum iuramenti remittere, etiam ex causa, quoties ad hanc remissionem est absolutio à iuramento necessaria. Absolutio etenim à vinculo religionis alij quàm vel Pontifici summo, vel Episcopis conuenire non poterit. cap. si verò. c. cum quidam. §. vlt. c. 1. de iureiurand. c. venerabilem. de elect. Hostiens. Abb. & Doct. post gloss. ibi in capitu. quanto. de iureiurand. **[222]** vbi hanc secundam conclusionem expressim probarunt.

His suffragatur ratio satis sufficiens. Agitur siquidem in absolutione à vinculo iuramenti de religione, & spirituali quadam ac diuina obligatione, cuius remissio, aut absolutio, quoties ea necessaria sit, ad eum tantùm pertinet, ad quem cura religionis præcipuè spectat.
Tertium illud verè considerandum est, posse legem secularem ex ratione naturalis, diuini, & humani iuris, maximè Canonici, vel ex natura contractus, alteriúsue actus, cui accessit iuramentum, interpretari, fuerítne iuramentum licitum, quóue pacto sit intelligendum. Hæc autem conclusio ex eo constat, quòd Princeps secularis ac ciuilis Legislator ius habeat interpretandi humanas dispositiones, eorum inquam, in quos ius habet ferendi leges: ita quidem vt possit conuentionum, promissionum, testamentorum, & similium actuum verba interpretari. Item, idem Legislator discernere valet, an actus humani sint liciti, an Reipublicæ, cuius curam gerit, aduersi & contrarij. Alioqui si hoc ius Principi seculari negatum esse dixerimus, planè poterimus ab eo ius principatus, iusque ferendi leges tollere. Nam potissimùm Legum latores hæc curant, quò Rempublicam quietiùs administrent. Iuramenta verò, quæ actibus humanis adscribuntur, eodem modo sunt regulariter intelligenda, quo ijsdem actus. Siquidem iurans nihil aliud iuramento promittit, quàm quòd simplici promiserat verbo: simplicemque promissionem iuramenti religione confirmat. Vnde fit manifesta ratio, quæ ostendit, iuramentum intelligendum fore iuxta interpretationem, quam actus ille humanus, cui adijcitur, ex legibus secularibus patitur. Deinde patet, ciuilem Legislatorem ius habere declarandi, qualiter iuramentorum verba, quæ actionibus humanis adijciuntur, sint intelligenda: & an ea dispositio humana Reipublicæ, totiusque communitatis bono contraria sit, & præiudicet. Sic denique satis iure probatur hæc tertia conclusio, ex qua plura deriuantur.
Primum intellect. ad text. l. vlt. ff. qui satisda. cogan. non enim secundum Iurisconsul. ibi videtur contra iuramentum fecisse, qui postquam semel iurauit in iudicio sistere, id ex concessa à iure causa agere omiserit. Nam nihil aliud hoc iuramento pollicitus est, quàm in iudicio sistere: hic verò actus sistendi in iudicio non ita superstitiosè intelligendus est, vt quolibet die, aut quolibet momento sistere quis teneatur, siquidem nec tenetur diebus feriatis, nec morbo graui impeditus, nec vocatus à maiori iudice in iudicio sistere. Habet sanè hæc promissio sistendi in iudicio varias conditiones ex legibus humanis, & secularibus, quibus iudiciorum ritus, & auctoritas submittuntur. Vnde iuramentum præstitum super promissione sistendi in iudicio, verè ita intelligendum est, vt qui iurauit nequaquam sistere teneatur in his casibus, quibus à Iure humano, & legibus secularibus immunis censetur ab obligatione sistendi in iudicio, etiam si sistere promiserit. Quod, vt eleganter explicat Fortu. in dict. tract. de vlti. fin. iur. illat. 20. deducitur à mente ipsius iurantis, qui iuratus sistere in iudicio minimè promiserit, nec intendit promittere quòd sistet in iudicio his diebus, quibus nec ius redditur, nec vlla ex parte commodè potest in iudicio præsens esse. Deinde proprium iuramentum qui iurat, intellexit secundum iuris interpretationes, nec in alium sensum iurationem accepit, quod rectè fieri ab eo potuit, atque ideò non aliter est eius iuratio accipienda. capit. Quintauallis. c. ad nostram. de iureiurand. c. ex parte. cap. ad audientiam. de cler. non resid. l. si libertus. ff. de oper. libert. qua ratione Bald. in l. non dubium. col. pen. C. de legib. gl. in d. l. vlt. Et Doct. quidam ibidem falluntur, dum sentiunt in specie d. l. vlt. Ius Ciuile remittere iuramentum, & iurantem verè quidem periurum fuisse, sed tamen fictè iuris fictione periurum non esse. Hæc etenim est verè commentitia Iurisconsulti interpretatio. Nam inibi iurans periurus non est, nec in casibus, quibus iure redditur immunis à sistendo in iudicio, necessaria est remissio iuramenti: cùm id non obliget tunc iurantem.

Est igitur propria interpretatio à Iure humano facta eius quidem actus, & promissionis, quibus iuramentum accessit.
Secundò, ex hac tertia conclusione colligitur propria ratio. **[sect. 10]** text. in l. vlt. C. de non num. pec. vbi qui iuratus promisit soluere centum sibi mutuo numerata, poterit nihilominus intra biennium opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quam opponere potuisset, si simpliciter cauisset pecuniam mutuatam soluturum. Iuramentum enim in illius constitutionis responso intelligitur iuxta iurantis consensum ex legis ciuilis interpretatione deductum: non alia ratione quàm quòd hæc promissio de soluenda pecunia mutuata, fiat aut præsumatur facta spe futuræ numerationis, vt explicat Fortun. in l si vnus. §. pactus. numer. 11. ff. de pact. attigimus & nos obiter in 2. parte. Rubric. de testam. nume. 12. idem confirmatur: quia iuramentum intra limites consensus à lege præsumptos, & actus humani interpretatione constitutos addit obligationi religionis vinculum, non tamen hos limites excedit, secundum ea, quæ traduntur per Bartol. in l. Titia. §. Imperator. ff. de legat. 2. & in l. si quis pro eod. numer. 15. ff. de fideiussor. iurans equidem contractum literarum, & promittens pecuniæ solutionem, quamuis obligationi consentiat, sub spe tamen futuræ numerationis consensit, & ob illam causam, idcircò causa illa cessante, nec numeratione sequuta, rectè absque **[223]** labe periurij non numeratæ pecuniæ exceptionem obijciet, cùm ipse nec iurauerit, nec obligationi consenserit eo casu, quo pecunia numeranda non esset, quod animaduertendum est: nam id Ias. in l. si conuenerit. num. 16. ff. de iurisdict. om. iud. post Alex. ibi, & Imol. in capit. 1. de iudic. & in c. per tuas. de arbi. ac Dec. in d. c. 1. num. 23. videntur hac in specie adnotare. Illud tamen obiter adnotandum est, exceptionem non numeratæ pecuniæ apud Gallos non admitti, etiam intra biennium, etiam aduersus simplicem cautionem, vt testatur Rupellanus lib. 1. Forensi. Institut. cap. 35. nec apud Biturícenses teste Boërio in consuet. Bituric. tit. de iurisdict. cap. 8. nec ipse apud Hispanos vnquam vidi admissam fuisse ad effectum, vt creditori intra biennium incumbat onus probandi pecuniam verè numeratam fuisse. Sic denique d. l. vlt. C. de non numerata pecunia, quo ad istam quęstionem explicanda est omnino. Vnde eiusdem constitutionis responsio tunc sanè obtinet, cùm quis iurauit se soluturum, aut promissionem soluendi confirmauit iuramento: at si iurasset se recepisse mutuam pecuniam, exemptionem non numeratæ pecuniæ amittit, ne eam opponens veniat contra iuramentum, & alleget se fuisse periurum, quemadmodum in d. l. vlt. adnotarunt Bald. Salic. & Paul. Castren. Bald. item consil. 447. lib. 1. Alexan. in l. Seius & Augerius. colum. vlt. ff. ad l. Falci. Dec. in l. qui pecuniam. num. 4. ff. si cert. petat. quod Accur. communi omnium consensu receptus satis probat, ita intelligens d. l. vlt. Vnde manifestissimè errare videntur, quid l vlt. responsum etiam eo sensu accipiunt, vt de iuramento præstito circa numerationem etiam accipiatur: quo quidem errore labitur Ioan. Imo. in c. cùm contingat. nu. 85. ver. sed aduerte. de iureiur. & alij. quos optimè reprehendit Emanuel à Costa. in l. si ex cautione. C. de non numerata pecunia. Fallent. 9.
Tertiò, hinc apparet interpretatio text. **[sect. 11]** in d. l. adigere. §. vlt. ff. de iure patron. vbi Iurisconsultus iuramentum à liberto præstitum de non contrahendis nuptijs remittit, id est, iure remissum esse interpretatur. Nam si iuramentum id obligasset semel, certè non posset per legem secularem remitti. Sed quia id iuramentum nusquam obligauit, potuit lex humana interpretari, vim & potestatem iuramenti explicando, nullam ex eo constitutam fuisse obligationem. Hanc verò interpretationem Iurisconsultus exponit aucto ritate l. Iulię de maritandis ordinibus. Etenim conditio aut promissio de non contrahendis nuptijs, apud Roman. olim ita odiosa censebatur, Reipublicæque & eius vtilitati contraria, vt à testamentis,

alijsque actibus omnino remitteretur, atque ea semota, purus manebat actus, ac si conditioni obtemperatum fuisset. l. mulieri & Titio. ff. de condit. & demonstr. l. 2. C. de indic. vidui. tollen. l. sed si hoc. §. fin. cum sequent. ff. de condit. & demonstrat. idemque nos obiter adnotauimus in Epitome ad quartum librum Decret. 2. part. c. 3. §. 9. num. 11. & lib. 1. varia. resolut. capit. 19. num. 9. Igitur cùm actus hic, cuius meminit Iurisconsultus in dict. l. adigere. §. vltim. habeat promissionem contrariam vtilitati Reipublicæ, secundum iuris humani manifestam decisionem, necessariò sequitur, iusiurandum non posse illius actus, nec promissionis obligationem inducere, quandoquidem nemo possit proprio iuramento Reipublicæ, nec denique alteri priuato præiudicare. Ius namque ciuile præcipuè ob vtilitatem reipublicæ promissionem de non contrahendis nuptijs palàm improbauit, eam esse reipublicæ perniciosam decernens, quamobrem nec iuramentum eam potuit honestam efficere: reg. non est obligatorium. de reg. iur. in 6. quod & ratione naturali probatur. actus siquidem Reipublicæ contrarius & perniciosus natura ipsa est improbatus, eo ipso quòd ea dictet vtilitatem communitatis omnibus alijs præferendam esse, cui quidem vtilitati, priuatorum consensus nocere iure non potest quacunque conuentione. l. filiusfamiliàs. §. veterani. ff. de procur. cum alijs, quæ notantur in l. si quis in conscribendo. C. de pact. cap. si diligenti. de foro compet. l. ius publicum. ff. de pactis. nec iuramentum quicquam facit hac in specie, cùm tractetur de iure publico, aut saltem alterius à iurante. cap. venientes. cap. cùm contingat. capit. intellecto. de iureiur. idcirco hæc est magis congrua interpretatio ad text. in dicta l. adigere. §. vlt. quam & Fortun. exposuit in dict. tractat. de vltim. fine. illatio. 20. optimè reprobans Accursium, & alios, qui in dicto §. vltim. adnotarunt, quo ad iuramenti remissionem legem habere vim Apostolicam: nam id falsum est, cùm non tractetur ibidem de absolutione à iuramenti vinculo, sed tantùm de eius interpretatione.

Quartò, hinc constat defensio tex. in l. si quis inquilinos. §. vltim. ff. de legat. 1. quo responsum est, iuramentum nullam habere vim, nec obseruandum esse, quoties quod iuratur, bonis moribus aduersum est. Ea siquidem responsio conformis est iuri Pontificio & naturali, quibus est satis apertum, non debere iuramentum esse vinculum iniquitatis. Vnde si quod iuramento promittitur, iustitiæ, & bonis moribus contrarium est, dubio procul id non est seruandum. Nec video cur ius Ciuile hac in parte interpretari, & explicare non possit ea, quæ sunt bonis moribus contraria, cùm & Legislator secularis, quo ad Reipublicæ regimen verè interpretari possit iuris naturalis, præcepta, leges & statuta hac de re sancire, vt circa homicidium, adulterium, furtum, falsum testimonium, & his similia, quorum interpretatio necessaria est ad optimam Reipublicæ institutionem. l. vt vim. ff. de iusti. & iure. l. bona fides. ff. depos. nec hoc indiget maiori probatione, cùm **[224]** verè negari non possit: alioqui Legislatores seculares satis strictam haberent potestatem ferendi leges super actibus verè temporalibus: quod satis absurdum esset, alienumque à diuina ac naturali institutione. At si semel à lege seculari fuerit definitum, aliquid esse contrarium bonis moribus, & planè iniquum, manifestè conuincetur, eum actum iuramento confirmari non posse, vt is licitus censeri debeat.

Principaliter quartò erit obseruandum, legem ciuilem, humanam quidem & secularem, ipsumque principem posse iusiurandum remittere in ea materia, quæ ipsius principis, legisue secularis potestati subijcitur. Nec remissio ista vim absolutionis obtinet, quia iuramentum sub hac conditione ligat iurantem, nisi princeps superior, cui iuramenti materia submittitur, aliud voluerit ac decreuerit: sicuti & illam conditionem iuramentum priuato præstitum semper patitur, nisi priuatus ille iuramentum remiserit. Hoc ipsum est, quod

passim adnotatur, in quolibet quidem iuramento intelligi exceptam superioris autoritatem, quo ad ea scilicet, quæ ad superioris potestatem pertinent: cùm illi per iuramentum præiudicium fieri non possit. cap. constitutus. de rescript. Quo fit, vt planè appareat ratio germana ad Iurisconsulti responsum in l. vltim. ff. ad munici. Si quis etenim iurauerit, se ordini non interfuturum, poterit princeps secularis hoc iuramentum remittere, si ille in magistratum ordinis, aut in decurionem fuerit electus. Nam hoc iuramentum præstitum in hac materia de ciuilibus magistratibus, ad quos subeundos Respublica & Princeps, qui eius administrationem habet, poterunt quemlibet cogere ob vtilitatem publicam, hunc intellectum, hancúe conditionem patitur, nisi princeps aliud iusserit. aliter etenim esset iuramentum perniciosum, & vinculum iniquitatis. Sic denique est interpretandum quod vulgò dici solet, in omni quidem iuramento intelligi exceptam esse superioris auctoritatem. Atque ita defendi possunt aliquot iuris Cæsarei decisiones, quorum tutelam & defensionem diligenter suscepit Fortunius in dict. illat. 20. tametsi Panor. & alij in cap. tua nos, de decimis. existimauerint eas leges nullas omnino esse. Qua de re tractabitur in 2. parte huius Relectionis, cùm examinabitur regul. iuris Canonici, quæ dictat iuramentum contra bonos mores non esse obligatorium.

Quintò ex his manifestè constat, Ius Ciuile ac seculare posse leges statuere super puniendis periurijs, quod nos probauimus in Epitome ad quartum librum Decretalium, 2. part. c. 6. num. 20. notat idem Fortun. in dict. illat. 20.

Sextò hinc dubium est, an lex secularis possit tollere effectum iuramenti, cuius meminit text. in cap. debitores. de iureiur. nam Imbertus Rupell. libr. 1. Forens. Instit. cap. 33. testatur, eum effectum apud Gallos sublatum esse, quod non potest aliter defendi, quàm ex patientia. & quadam tacita episcoporum absolutione. aut tandem iudices negant actionem efficacem vsurario agenti ad vsurarum solutionem, etiam si debitor eas fuerit iuramento præstito pollicitus, quod æquissimum est.

Septimò apparet, dubiam esse Galliæ praxim, cuius meminit Carolus Molinæus in additionibus ad Alexan. consil. 27. lib. quæque nusquam recepit constitutionem Authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendi. vbi ratione iuramenti negatur minoribus ætate in integrum restitutio aduersus enormem læsionem, quam ætatis facilitate patiuntur in contractibus. Forsan enim ea praxis ob dissimulationem Romani Pontificis, & Episcoporum, excusationem habet, vel ex eo defenditur, quòd consuetudo forensis laicorum potuerit tollere à iuramento eam vim, & effectum, quem ei leges seculares dederant. Atque tunc ex ratione c. cùm contingat. c. debitores. c. si verò. de iureiurand. licet in integrum restitutio minori. qui iurauit, concedatur: nihilominus quia egit contra iuramentum, quod potuit seruare absque interitu, & periculo salutis spiritualis, actor periurus censebitur. idcircò prior practici styli defensio magis applaudet.

Hæc diximus de legibus ciuilibus, quæ circa vires iuramenti disponunt. Nec enim possunt effectus iuramenti, quos habet ex lege naturali, diuina vel canonica, tollere, cùm isthæc materia præcipuè pertineat ad Romanos Pontifices, ob religionem iurisiurandi. text. celebris in cap. venerabilem. de elect. Qui licet probet declarationem iuramenti, an id licitum vel illicitum sit, ad Romanum Pontificem pertinere: ea tamen constitutio hac in parte procedit propter materiam subiectam, quæ ad summum Pontificem pertinebat, non ad alium. quandoquidem nullus poterat de causa illa cognòscere, aut iudicare, præter Romanum Pontificem, ex eo, quòd ibidem ageretur de iuramento præstito super electione veri & iusti Imperatoris: non tamen ex hoc negatur in ea constitutione, ius interpretandi iuramenta,

an ea licita sint, vel illicita, posse ad Principes & Legislatores seculares pertinere: tametsi verum sit ad summum Pontificem maximè pertinere ius explicandi veros effectus iuramenti deducendos quidem à ratione legis naturalis vel diuinæ. Qui verò nosse cupit multa alia de hoc articulo, legat Fortunium in dicto tractat. de vltimo fine, illat. 20.
Cæterùm quia de absolutione ab obligatione voti & iuramenti tractauimus, operę precium erit expendere. an possit **[sect. 12]** quilibet prælatus absoluere, aut dispensare super voto pœnali, priusquam opus illud, quod sub pœna interdictum est, committatur. Et sanè si votum fiat alicuius operis absolutè, poterit super eodem voto dispensare is prælatus, qui ius & potestatem **[225]** habet super ea re, quæ in votum deducta est, dispensandi, vt si quis vouerit non ludere. Nam in omni voto quilibet episcopus dispensat, prærer votum religionis & peregrinationis Hierosolymitanæ, vt communiter receptum est. Et explicat diligenter Domi. Soto. lib. 8. de iustit. & iure. quæst. 4. artic. 3. vbi idem tradit in voto perpetuæ castitatis, & Romanæ, ac Compostellanæ peregrinationis. Quorum primum iure, duo verò vltima consuetudine asserit excipi ab Episcoporum dispensatione. At si in hunc modum votum conceptum fuerit, vt quis vouerit non ludere sub pœna religionis, aut Hierosolymitanæ peregrinationis, ante commissam pœnam poterit quilibet Episcopus, cui vouens subditus sit, dispensare ex causa quidem, post commissam autem pœnam quidam censent, posse votum pœnale religionis, aut peregrinationis Hierosolymitanæ dispensari per Episcopum, quamuis votum istud peregrinationis huius, vel religionis, nullius admittat prælati dispensationem, nisi ea concedatur à Romano Pontifice: quando votum hoc est absolutum. Differentiæ ratio inde sumitur, quòd vouens directè & absolutè religionem in animo habet, & desiderio illam profiteri vt rem sibi gratissimam, atque ideo votum deliberationem habuit perfectam. Sed qui vouit lege pœnæ religionem, aut peregrinationem, non habet animo ea quæ vouet, nec ideo promittit illa quòd sibi sint cordi: imò ad ea tanquam sibi ingrata & molesta, in pœnam obligari voluit: vnde forsan iusta causa est, quòd per Episcopum fiat, & concedatur dispensatio. His accedit, quòd forsan quibusdam videbitur, non omnia vota conditionalia & pœnalia, esse deliberatione iusta emissa: nam Ambrosius Catharinus contra Caiet. censet, non valere votum hoc: promitto ingredi religionem, si commisero adulterium, quod valere asserit Caiet. in summa, in verbo, votum. Nihilominus tutior est eorum opinio, qui censent adhuc in hoc casu post commissam pœnam necessariam esse Romani Pontificis dispensationem: quia iam est contracta ex voto obligatio ad religionem, cuius equidem voto derogare per dispensationem nemo potest, præter ipsum Romanum Pontificem. atque ita in hac quæstione visum est Dominico à Soto, in institutione de cauendo iuramentorum abusu, parte 1. capit. 9. Et lib. 8. de iustitia & iure. quæstio. 2. artic. 1. & quæstio. 4. artic. 3. Nec enim deficit promissio saltem implicita ad votum religionis, in huius quæstionis specie. Vnde par est, quòd obligationem ad religionem ex causa voti inductam esse iudicemus. Qua in re illud est obiter adnotandum, in quolibet voto, præsertim religionis, esse necessariam explicitam, aut saltem implicitam promissionem: nec propositum ingrediendi religionem, & in ea permanendi perpetuò sufficeret. text. elegans in c. literaturam. de voto. Aliud etenim est promittere ingressum, & professionem religionis, aliud habere propositum ingrediendi, profitendi, ac perseuerandi: Nam qui propositum habet, nec explicitè nec implicitè promittit professionem religionis, cùm aliud sit proponere, aliud deliberatè promittere, sicuti eleganter explicat Caiet. lib. 17. responsionum. capit. 7. Et Dom. Soto. d. lib. 8. quæst. 1. artic. 2. tametsi Doctores iuris Canonici interpretes non possint excusari à non satis diligenti huius articuli examinatione. sic sanè text. in cap.

consulti. de regular. dum propositum absolutum sufficere censet ad perpetuam religionem, intelligendus est de proposito absoluto, ex quo tamen possit deduci saltem implicita religionis perpetuæ promissio, alioqui minimè conueniret ea responsio cum c. literaturam. Quòd si quis votum fecerit ingrediendi religionem, minimè pollicitus explicitè, vel implicitè perpetuam religionem, censetur vouisse secundum ius, vt tandem gaudeat anni probatione, intra quem possit pœnitere, si viderit eum statum sibi commodum, aut gratum non esse. sic enim Thom. censet in 2. 2. quæst. 189. artic. 4. quem sequuntur Deci. in cap. in præsentia. de proba. num. 55. Archi. in cap. scimus. 12. q. 1. Henric. in c. statuimus. colum. 3. de regul. & Florent. 3. par. tit. 16. c. 2. q. 4. Syluest. in verb. religio. 2. q. 19. & Ias. in l. si quis hæredem. nume. 13. C. de institut & substit. Ex mente tamen S. Thomæ deducitur secus esse dicendum, vbi quis votum fecerit, aut promiserit profiteri in aliqua religione, vel esse religiosum. quod & Syluest. notat. Imò si quis vouerit fieri religiosum, intelligitur votum istud in anno quidem probationis: non tamen de perfecta & perpetua religione. Item si vouerit quispiam, esse religiosum, ea tamen intentione & mente, vt velit gaudere anno probationis, poterit intra annum ante professionem tacitam vel expressam à monasterio exire: sicuti vtrunque docere conatur Caiet. in d. art. 4. quæ omnia omninò notanda sunt ad perfectam voti obligationem, vt sciamus qua ratione teneatur quis ex deliberata promissione ad votum vel religionis, vel alterius boni, ac pij operis.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum propriam & primordialem naturam actus, cui accedit, sortitur.*

2 *Intellect. ad text. in l. quoties. C. de rei vendi. an is obtineat quando prima venditio fuit iurata?*

3 *Donatio iuramento firmata, an reuocetur natiuitate filiorum, auctoritate l. si vnquam. C. de reuocand. donat.*

4 *Fideiussor an ratione iuramenti amittat beneficium excussionis.*

5 *Emphiteuta qui iuramentum in contractu præstitit, an priuetur emphiteusi, si canonis solutionem intra biennium omiserit?*

[226] 6 *Obligatus ad factum, an ratione iuramenti cogatur præcisè facere?*

7 *Jntellectus ad l. si conuenerit. ff. de iurisdict. om. iudic.*

8 *Intellectus ad textum in c. ad nostram. de iureiu.*

9 *Iurans soluere certam quantitatem, an possit compensationem obijcere?*

10 *Qui iurat alteri nullum grauamen inferre, an possit iure eum in iudicio, vel extra conuenire?*

§. QVARTVS.

OBiter in præcedenti §. tractauimus de interpretatione iuramenti, iuxta consensum & mentem iurantis, atque item secundum ipsius actus iurati propriam conditionem & naturam:

oportet tamen modò eandem materiam iterum altius exponere, ab origine & radice deducendo, quid de hac re iura explicuerint.

Nam **[sect. 1]** illud iuris est apertissimi, iuramentum propriam assumere naturam actus, cui apponitur, & secundum eam intelligendum omnino esse. Hoc probatur in d. l. vlt. C. de non numer. pecun. vbi iuramentum, quo quis iurat soluere pecuniam sibi mutuò numeratam, eam conditionem habet, vt intra biennium possit qui iurauit opponere exceptionem non num. pecun. sicuti paulò antè dictum est. Hæc siquidem promissio soluendi pecuniam numeratam, propriam hanc naturam habet, quòd possit intra biennium obijci exceptio non nume. pecu. idem constat in c. quemadmodum. de iureiur. Etenim qui iurat aliquam in vxorem se ducturum, non tenebitur eam vxorem ducere, si post hanc promissionem ipsa fuerit fornicata, quia huius sponsalitiæ promissionis illud proprium est, quòd sponsa non fornicetur: igitur iuramentum non mutat hanc propriam huius actus naturam. facit optimus tex. in l. vlt. C. de lib. caus. Sed ne quis mihi statim obijciat plures effectus, quos contractus iurati habent, quosque minimè habuissent absque iuramento, inquirere necesse est huius conclusionis verum intellectum. Et sanè ita est hæc propositio accipienda, vt de natura propria. & à primordio ipsi actui conuenienti, non de accidentali intelligatur. sic denique iuramentum assumit actus naturam primordialem, vt ita loquar, non accidentalem: ea siquidem propter vim iuramenti plerunque mutatur, quod satis euidenter ex multis apparebit, quæ de effectibus iuramenti traduntur, & à me statim tradentur: & hoc probatur eleganter autoritate Iurisconsulti. l. item veniut. §. cùm prædixerimus. ff. de pet. hæred. vbi distinctio maxima fit inter ea, quæ ab initio naturaliter insunt actui, & ea, quæ ex accidenti ei conueniunt: vt actio alteri subrogata secundum primordialem naturam, non secundum accidentalem subrogetur. notat gloss. in l. certi condictio. in princ. ff. si cert. pet. cuius præter Bart. & Doct. ibi meminit Bal. in cap. vlt. col. 3. de iureiur. idem Bald. in l. vnica. §. sed si non. C. de rei vxo. actio. eius tamen intellectum examinat Zasius lib. 1. singul. respons. ca. 14. ex quibus communi omnium consensu receptum est iuramentum naturam primordialem actus, cui accessit, sequi: non accidentalem, quod notant in specie Aret. col. penult. & Deci. num. 23. in c. 1. de iudic. & ibi Alcia. num. 46. Sed tamen dubitatur, quæ dicantur naturalia & accidentalia contractus, vel actus alicuius? Bald. equidem in l. 1. col. 1. C. commodat. eleganter ac subtiliter scribit, ea, quæ veniunt accidentaliter triplici ratione contingere, ratione equidem moræ, culpæ, vel conuentionis ea verò dici naturalia, quæ procedunt virtute quadam ab initio à propria rei specie. cui cognitioni plurimum accedit text. in l. pacta conuenta. ff. de contrah. emption. & in dict. §. cùm prædixerimus. vbi gl. hoc ipsum sensit, Sic sanè secundum hanc traditionem aduertendum erit in actibus iuratis ad ea, quæ ex natura. vel ex accidenti eidem actui conueniant. Vt denique sit omnino compertum iuramentum alicui actui accedens, sequi naturam ipsius actus principalis, in quo interponitur, quod non semel ex d. l. vlt. adnotauimus. Cuius ad hoc meminere Bal. in c. cùm omnes. col. pen. & c. quæ in ecclesiarum col. 5. de constitut. Abb. in c. cùm contingat. de iureiurand. nu. 14. text. elegans, sicuti Ias. ibi notat, in l. sed etsi possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiur. Quibus & illud suffragatur, quòd iuram entum non auget obligationem, nec consensum, sed ei tantum intra limites suos manenti addit religionis vinculum, quod voluit Bald. in l. si procurator. col. 3. vers. & prædicta sunt vera. ff. de condic. indebit. Nam qui iurat actum aliquem, nisi aliud expressim addiderit, illum iurare intelligitur iuxta sensum, naturam, & qualitates proprias, quas ille actus habet ex natura sua, secundum leges humanas. arg. l. Titius. in fin. ff. ad Trebel. Quamobrem præter multa quæ de interpretatione iuramenti hac

in parte adduci possent, duo tantum generaliter adnotabimus. Primum quidem iuramentum esse intelligendum secundum naturam, conditiones & qualitates, quas actus, cui accessit ab exordio, ex proprietate eiusdem per legem Canonicam & Ciuilem consequitur. Secundum, omnino iuramentum ita intelligendum fore, vt nullam interpretationem præter consensum iurantis patiatur. capit. Quintauallis. de iureiur. cap. cum iuramento. de homi. notatur in c. veniens. de iureiur. Ex quibus aliquot inferam: nam de effectibus, qui procedunt à religionis vinculis, passim à Doctoribus traditur.

Primùm quidem hinc colligitur vera **[sect. 2]** interpretatio text. in l. quoties. C. de rei vendic. ex qua si quis domum Titio vendiderit primò, & deinde eandem Sempronio vendat, & tra-**[227]**dat: dominium huius domus in Sempronium transfertur, nec Titius poterit aduersus secundum emptorem agere. Nam etiam si prior venditio iurata fuerit, nihilominus eadem decisio obtinebit, cùm natura contractus emptionis & venditionis ea sit, vt ante traditionem dominium in emptorem minimè censeatur translatum, donec perfecta traditio fiat: & idcirco si res vendita alicui, alteri ante traditionem vendatur, & eidem tradita fuerit, hic secundus emptor efficitur perfectus dominus rei emptæ. l. 1. cum alijs ff. de actio. emp. atque ita d. l. quoties. intellexit Ioan. Imol. in c. cùm contingat, de iureiur. num. 81. quem sequuntur Ias. in ead. l. quoties. num. 36. Hippo. in l. qui duobus. numer. 9. ff. de falsis. & Ludo. Gozad. in consil. 14. num. 2. eandem opinionem & nos probauimus in Epitome ad 4. libr. Decret. 1. part. cap. 5. num. 9. cui accedit text. in cap. sicut. de spons. qui probat, sponsalia etiam iurata, per subsequens matrimonium dissolui.

Secundò infertur maxima extensio ad text. in cap. cùm locum. de spons. Ex quo patet, matrimonium metu contractum nullum esse ipso iure, id etenim verum est, etiam si contractus is coniugalis iuratus fuerit. Nam id iuramentum, licet alioqui metu præstitum validum sit ipso iure, donec absolutio ab eo præstita fuerit, accedens contractui coniugali eius naturam sortitur, vt ratione metus nullum sit ipso iure, nec absolutionem exigat, quia materia subiecta, quæ speciali quadam ratione omnino liberum consensum requirit, operatur quòd iuramentum prorsus sit nullum. quemadmodum latiùs disputaui in 2. parte Epitomes. capit. 3. §. 5. num. 2.

Tertiò ex præmissis deducitur ratio eius opinionis, quam Bartol. explicat in l. Titia Seio. §. Imperator. q. vlt. ff. de legat. 2. vbi Bald. & Cuma. post eum existimant, **[sect. 3]** donationem etiam iuramento pręstito firmatam posse reuocari, si donator post eam liberos habuerit, secundum l. si vnquam. C. de reuocan. donatio. ex qua constat, donationis cuiuslibet proprium esse, quòd ea reuocetur, si donator liberos habuerit. vnde cùm iuramentum appositum donationi sequatur naturam & proprietatem eiusdem, satis constat, non deficere propter iuramenti adiectionem hanc donationis proprietatem, & naturam primæuam. Quam opinionem sequuntur plures, quos refert Andreas Tiraquel. in d. l. si vnquam. in principio. numer. 168. ex quibus apparet eam communem esse.

Quartò, ex his poterit perpendi veritas eius resolutionis, quam in rubr. de testament. 2. parte. num. 10. explicuimus circa duarum quæstionum dubitationem. Quarum prima est de donatione iurata inter virum & vxorem, an ea habeat conditionem istam, quòd præmoriatur donatario donator? Altera quidem est de donatione causa mortis etiam iurata, an possit ad mortem vsque reuocari? Nam harum controuersiarum definitio ex eo pendet, an iuramentum tollat harum donationum propriam naturam, quod inibi latè tractauimus.

Quintò ab eadem radice procedit, quod Bald. scribit in cap. ex rescripto. de iureiurand. existimans, fideiussorem **[sect. 4]** cum iuramento promittentem se soluturum creditori,

quicquid à debitore principalis is adsequi non possit, teneri omnino ad solutionem debitæ pecuniæ, etiam nulla facta excussione. Etenim si vires iuramenti rectè perpendamus, manifestè apparebit, falsam esse hanc Baldi sententiam. beneficium siquidem excussionis hac in specie non tantùm ex conuentione hominis, sed ex propria natura, & primæua contractus deducitur, ac oritur. l. decem. ff. de verborum obligat. l. 1. C. de conueni. fisci debit. l. vltim. in princip. ff. si cert. petat. quo in loco Alexand. Iason & Decius, Baldi opinionem falsam esse asseuerant, ea ratione, quòd iuramentum sortiatur planè qualitates, & conditiones eius actus, cui accedit dict. l. vltim. C. de non numer. pecunia. cap. ex parte de cleri. non resid. imò & fortiori casu dicendum erit, quemcunque fideiussorem habiturum esse beneficium excussionis. & authent. præsenti. C. de fideiussori. etiam si contractum fideiussionis iurauerit, cùm hoc beneficium cuilibet fideiussori ex natura contractus competat. quod eleganter Bald. sibi contrarius docet in capitul. cùm contingat. de iureiurand. 7. conclusione, dicens, ex instrumento propter iuramentum oriri obligationem fideiussoriam cum omnibus qualitatibus & beneficijs, quæ habent aliæ obligationes fideiussoriæ. Vnde palàm voluit Bald. beneficium excussionis minimè tolli per iuramentum, quam sententiam iterum sequuti sunt Barbat. in consilio 43. lib. 2. num. 10. Andr. Alciat. in dicto capitul. cùm contingat. numero 174. Tiraquel. in d. c. si vnquam. in princip. numero 147. tametsi Baldum in dicto capitul. ex rescripto. sequantur Alexand. in consilio 29. lib. 7. colum. vltim. & Hippo. in rub. ff. de fideiussorib. numero 9. tenentes, beneficium excussionis excludi per iuramentum ipsius fideiussoris contractum iurantis, ex ratione text. in capitul. ex rescripto. cui responderi poterit in eo text. quod dicitur iuramentum seruandum fore, intelligendum esse seruato ordine compulsionis, vt prius. fiat excussio in principalibus debitoribus: & demum fideiussores compellantur soluere: quemadmodum eam decisionem intellexit Barbat. in d. consil. 43. col. penult. lib. 2.

Sextò hinc deducitur, an verum sit quod idem Bald. docet in c. querelam. de iureiur. asseuerans, **[sect. 5]** emphyteutam, qui pensionem constitutam in contractu pro re data in emphyteusim soluere iurauerit, pręcisè teneri ad solutionem, ita quidem, vt emphyteusim amittat si non **[228]** soluerit pensionem, etiam biennio nondum elapso, quod probatur arg. tex. in l. si quis maior. C. de transact. quo sancitum extat, eum qui contractum, seu conuentionem seruare iurauerit, commodo eiusdem contractus cariturum, si iuramentum non seruauerit: quamobrem Bald. sequuntur Alex. consil. 85. lib. 1. idem Alexand. & iuniores in d. l. si quis maior. Catellia. Cott. in memoralib. dictione, emphyteuta. Francis. à Ripa in capit. 2. de rescriptis. colum. 5. Hippo. singul. 226. & est communis opinio, sicuti eam sequutus asserit Ludouic. Gozadi. in consil. 57. colum. 3. & penult. eamque vt communem seruari in prætorio Rotæ testatur Guiliel. Chassad. decisione 2. tit. de iureiur. quo in loco scribit communi sententia receptum esse, quòd d. l. si quis maior. locum habeat in quocunque contractu. Contraria sententia verior profectò videtur propter naturam ac proprietatem huius contractus emphyteutici, cuius proprium est, non amitti emphyteusim, ob non solutam pensionem intra biennium. capit. potuit. de locat. l. vltim. C. de iure emphyt. Hæc verò proprietas non tollitur per iuramentum, quia ex huius contractus specie descendit, vt in simili dicebat Bald. in l. 1. C. de commodat. Sic sanè hanc Baldi opinionem improbant Carolus Molinæus in dict. Alexand. consilio 85. in prima additione. & Curtius Iunior, in dicta l. si quis maior. numer. 30. Nec oberit eadem responsio dict. l. si quis maior. quia etiam si in omnibus, & quibuscunque contractibus locum haberet, esset tamen intelligenda eo quidem sensu, vt iuramentum acciperet omnes conditiones, quas contractus, cui accedit

iure ipso, ab exordio recipit: sicuti superius iam satis dictum est. Præsertim eiusdem constitutionis decisio cessat, parumque nobis nocet, si teneamus eandem responsionem solum procedere in contractu transactionis, non in alijs, quasi ea responsio speciale quid contineat in transactionis contractu, secundum Riminal. Parpaliam & Alciat. ibi. Corne. consilio 246. libro tertio. Carolus Molinæus in dicto consilio Alexand. 85. qua ratione mihi displicet, quod Matthæ. Mathes. adnotauit in notab. 50. scribens, venditorem ab actione euictionis liberum omnino esse, si emptor minimè soluerit intra diem constitutum precium, quod promisit & iurauit soluere, licet post diem nihilominus id soluerit. Etenim falsam esse censeo hanc sententiam, tametsi ea procedat à communi Doctor. opinione, quæ asserit dicta l. si quis maior. obtinere in omnibus contractibus, & conuentionibus iuratis. Fit igitur ex his, non esse veram Baldi assertionem in dicto capit. querelam. imò, ni fallor, existimo ex mente illius capitis deduci posse contrarium, siquidem post biennium à cessatione solutionis pensionis agitur ibi ad priuationem rei, cuius ratione soluere pensionem iurauit condemnatus. Etenim quòd emphyteuta non possit ob cessationem pensionis soluendæ priuari emphyteusi intra biennium, proprium est eiusdem contractus, ab eius exordio & natura, non ex accidenti.

Septimò ex prænotatis infertur intellectus ad text. in capit. vltim. de emption. & venditio. atque ad omnia iura, quibus statutum est, venditorem teneri de euictione, si requisitus admonitusque non defenderit emptorem conuentum rei vendicatione, ad rei venditæ restitutionem. Etenim quibusdam placet ratione iuramenti omnino teneri venditorem etiam non admonitum defendere emptorem, si sciuerit, ei litem motam fuisse. quod Imol. voluit in l. quod te mihi. ff. si cert. petat. cuius opinionem ipse examinaui lib. 3. variar. resolut. c. 17. num. 5.

Octauò illud hac ex causa in examen incidit, an qui promisit cum iuramento aliquid facere, teneatur, & cogendus sit precisè facere, an satis ei sit, si velit soluere id, quod alterius hac de re intersit? Nam iure ciuili **[sect. 6]** qui tenetur facere non cogitur præcisè ad factum: sed liberatur si velit præstare interesse. l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verborum obligat. l. si quis ab alio. ff. de re iudicat. At si promissio fuerit iurata, tenebitur promittens, & præcisè erit cogendus facere. gloss. celebris in l. si pecuniam. in principio. ff. de condict. caus. dat. quam dicit singul. Imol. in capit. 1. colum. penult. de iudic. Ias. in §. actionum. colum. 8. de action. Idem Iason, dicens hanc esse communem opinionem, in dicta l. si pecuniam. Idem Iason & Doctor. in dicta l. stipulationes non diuiduntur. gloss. similis in capit ex literis. in 2. de sponsalibus. quam Præposit. ibi ad hoc notat. text. optimus in capitul. querelam. vbi Anton. ne prælat. vices suas. Aretin. in capitul. primo. de iudic. colum. penult. eandem opinionem latè defendit Fortuni. in capitul. 1. numero 17. de pact. Aduersus tamen hanc communem conatur tenere Corne. in consilio 246. libro quarto, tenent Anania in dicto capitul. querelam. & Matthæ. Afflict. decisione Neapolit. 295. sensit Decius in dicto capitulo primo, de iudic. numero 23. ea ratione, quòd iurans aliquid facere, videtur iuramentum fecisse iuxta qualitates huic obligationi, & promissioni iure accessorias, cum ea scilicet facultate, quòd liberetur præstando interesse, si nolit agere, nec consensit præcisæ promissioni: denique ex eo quòd iuramentum naturam actus, cui accedit, sortitur. Huic verò rationi, si res ista exactè perpendatur, facillimè respondetur. Nam promissio faciendi ex propria natura habet consensum, & necessitatem præcisè faciendi: hoc etenim secundum propriam verborum significationem hæc promissio inducit, ex accidenti tamen, hoc est, ex mora, quia promittens facere non vult, ad interesse tenetur: vnde cùm hæc obligatio ad interesse in promissionibus facti sit ex acci-**[229]**denti propter moram, minimè erit

iuramentum secundum eam intelligendum, sed secundum primæuam obligationis naturam, quemadmodum Aretin. respondet in dict. capit. primo, de iudic. colum. penultim. possumus aliter huic obiectioni satisfacere, si præmittamus. ob religionis causam iuramenta intelligenda fore potiùs iuxta iura Pontificia quàm secularia: quemadmodum superiùs probatum est, atque ideo verum erit, quoties hac in parte ius Cæsareum iuri Pontificio contrarium fuerit, standum esse iuri Pontificio, & tamen iure Canonico absque iuramento, si quis facere promiserit, præcisè facere cogitur. argum. text. in capitulo primo. & capitul. qualiter. de pactis. idque expressim notant Abbas, in capit. per tuas. colum. 4. de arbitr. & in capitulo, veniens. de iureiur. Roman. in dict. l. stipulationes non diuiduntur. & ibi Iason numero 33. Anton. Burgens. in rubric. de emption. & vendition. columna secunda. & Fortun. in capitulo primo, de pactis. numero 19. Igitur licet iure ciuili nemo sit cogendus præcisè ad factum, sed liberetur præstando interesse: attamen quia iure Pontificio, secundum quod iurati contractus sunt interpretandi, promissor facti præcisè agere compellitur, consequens est, ratione iuramenti, etiam à iudice seculari promissorem cogendum fore præcisè facere, cùm hæc promissio potius sit intelligenda iuxta naturam actui iure Pontificio, quàm Cæsareo conuenientem in ea specie, quæ variè ab vtroque iure intelligitur.

Hæc verò communis sententia, quæ dictat, cogendum esse præcisè agere eum, qui facere cum iuramento promiserit, procedit, modò qui iurauit possit facere, quod iuratus promisit, sitque illi possibile hoc factum, vt latè notat Aymon Sauilli, in consil. 12. pluribus hanc opinionem comprobans.

Atque hæc notanda sunt, licet Ioan. Andre. in dicto capitul. qualiter. & Felin. in dicto capit. 1. de pactis. numero 9. tenuerint, etiam iure Canonico promissorem facti omnino liberari, si velit præstare id quod interest: nec cogendum esse præcisè facere, per text. in capit. dilecti. de arbitris. cui respondetur ibidem, ideo non cogi quem præcisè ad factum, sed liberari præstatione pœnæ, quia alternatiuè censetur obligatus ad factum, vel ad pœnam, qui facere sub pœna promisit.

Nonò eadem ferè ratione controuertitur **[sect. 7]** interpretatio textus in l. si conuenerit. ff. de iurisdict. omnium iudic. vbi Iurisconsultus respondit, pactum prærogatæ iurisdictionis tolli per pœnitentiam prorogantis ante litem contestatam. Nam si pactum istud fuerit iuramento firmatum, quibusdam placet, non est locum pœnitentiæ: quod notant ex religione iuramenti Imol. & Aretin. in capit. primo, de iudic. Angel. Fulgosi. Paulus de Castro. Alexand. & Iason. in dict. l. si conuenerit. col. 2. quorum opinio communis est, vt fatentur Decius in d. capitulo primo. numero 23. & ibi Alciat. numero 45. in repet. qui eandem opinionem sequitur: & probatur ista pars per rationes præcedentis conclusionis: & deinde quia huius promissionis & prorogationis propria natura est, quòd omninò seruetur: tametsi ex accidenti, ne quis cogatur coram iudice non suo litigare admittatur pœnitentia. Et quia Anton. Abb. & Dec. in dicto capitul. 1. numero 23. contrariam sententiam veriorem esse existimant, tenentes, pactum prorogatæ iurisdictionis, etiam iuratum, ante litem contestatam per pœnitentiam prorogantis tolli: existimo communem opinionem veriorem esse duabus quidem rationibus, quæ licet alioqui dubiæ sint, vt quidam arbitrantur, attamen plurimum earum authoritas persuadebit, ob religionem iuramenti non esse admittendam pœnitentiam. Primùm, quia adhuc iure ciuili pœnitentia prorogantis minimè tollit prorogationis pactum, etiam ante litis contestationem contingens. Nam dict. l. si conuenerit, intelligenda est de voluntate vtriusque paciscentis mutata: siquidem vterque inuito iudice, de cuius honore agitur, mutare poterit voluntatem: nec Iurisconsultus inibi loquitur de mutatione voluntatis

vnius tantùm: sed inquit, si mutata fuerit voluntas, vnde absolutè de vtriusque voluntate mutata vera est interpretatio, quod eleganter in d. l. si conuenerit. notauit Alberic. & post eum Deci. in dicto capitul. primo. de iudic. numero 19. Andre. Alciat. ibi. numero 32 idem Alciat. lib. 2. Paradox. capit. 17. & Coras. lib. 4. Miscella. capit. 5. atque hæc ipsa opinio maximè probabilis est, ne dicamus ita facilè iudicium, & pactorum authoritatem eludi, si permiserimus, pœnitentia vnius tantum pactum prorogandæ iurisdictionis, aut non declinandi iudicis alieni iurisdictionem tolli. Nec in praxi admittenda foret responsio Iurisconsulti, si quis post pactum prorogandæ iurisdictionis alicuius iudicis, quæ prorogari potuisset, etiam ante litem contestatam pœniteret. Secundò illud ad hanc probationem adducitur, quod quidam asseuerant tenentes, iure Pontificio in specie d. l. si conuenerit, etiam si ea secundum communem intellectum accipiatur, non esse locum pœnitentiæ, atque ideo inter ius Canonicum & Ciuile distinguendum esse opinantur. Alexand. in dict. l. si conuenerit. 3. Fall. Bald. in l. si quis in conscribendo. C. de episcop. & clericis. Dec. in dicto capitulo primo, de iudic. numero 8. ea quidem ratione, quia secundum communem sententiam Alberic. Barto. & aliorum, in dict. l. si conuenerit. Abb. in dicto capitulo primo. vbi Dec. numer. 20. scribit eam communem esse dicta Iurisconsulti responsio procedit in pacto nudo, **[230]** quod iure ciuili actionem non producit: quasi secus sit in stipulatione. Et licet Iason in dict. l. si conuenerit. num. 28. post Petrum, & Cynum, in l. si qui ex consensu. 3. quæst. C. de episc. & cleri. Ioan. Andre. in Specul. titul. de iudic. comp. adit. §. 1. & Alciat. in repet. cap. 1. de iudic. num. 38. teneant aduersus communem, Iurisconsulti responsum, in d. l. si conuenerit. etiam procedere si prorogatio fiat per stipulationem quod mihi verius apparet, quicquid enim sit de illius responsi principali intellectu, ipse opinor, nihil referre, fiat ea prorogatio per pactum nudum, an per stipulationem: nihilominus apparet ex his, quàm variè d. responsum eius interpretes acceperint, vt tandem ratione iuramenti iustè possimus pœnitentiam minimè admittere: cùm iuramentum sit secundum iura Pontificia interpretandum: iure autem Pontificio, imò & Cæsareo dubium sit, an possit pactio illa prorogandi iurisdictionem ante litem contestatam pœnitentia tantùm prorogantis tolli.

Decimò hinc satis poterit disputari propria & vera examinatio text. in capit. ad nostram. de iureiurand. cuius decisio elegans est, & egregiè probat eum, qui datis creditori pignoribus iurauerit, **[sect. 8]** quantitatem mutuò datam se soluturum, teneri præcisè ad eius solutionem, nec posse obijcere fructuum ex pignoribus perceptorum computationem in principalem sortem. Etenim ea constitutio videtur iuramentum interpretari contra naturam propriam contractus mutui & pignoraticij. Est nanque proprium contractus mutui datis pignoribus, quod fructus percepti ex eisdem in sortem principalem imputentur, vtque ipsam extenuent. l. 1. C. de pignor. actio. l. 21. titul. 13. part. 5. capit. 1. 2. & cap. conquestus, de vsur. cap. cùm contra. de pignorib. Alioqui esset contractus vsurarius, adeò quidem, quòd si debitor in contractu mutui datis pignoribus donationem fecerit creditori fructuum, quos ex pignore percipiet, etiam ob merita præsumetur omnino contractus vsurarius: quod notat Domini. in consilio 12. imò si creditor ex pignore fructus perceperit excedentes ipsam sortem, tenebitur debitori simul cum pignore restituere, quod ex fructibus vltra sortem habuit, secundum Bald. in dict. l. 1. C. de pignor. actio. notatur in d. c. cùm contra. & per Ana. in d. c. 1. de vsur. Nec tantùm fructus percepti sortem extenuant, sed & percipiendi, id est, qui per creditorem potuissent percipi. gl. in d. c. cùm contra. & in d. l. 1. text. opt. in dict. l. 2. de pigno. actio. & in l. 2. C. de part. pigno. notant Alexand. in l. apud Iulianum. §. 1. ff. de legat. 1. Anania in d. c. 1. de vsur. Sed quia Host. in sum. tit. de pigno. §. quando

efficaciter. vers. sed nunquid. Pau. de Cast. in d. l. 1. C. de pig. act. & Rauen. in d. c. 1. contrarium tenere videntur, existimantes, creditorem solùm de fructibus perceptis, non de percipiendis teneri: oportet distinguere secundum Abb. in d. c. 1. & in d. c. cùm contra. Nam si contractus mutui, & pignoris factus est gratia vtriusque, vt in dubio præsumendum est, tunc tenetur creditor ad fructus, quos potuisset ipse percipere, non tantùm ad perceptos. Quòd autem communiter hic contractus fiat gratia vtriusque, probatur in §. vltim. quibus mod. re contra. obligat. quo quidem casu tenetur quis de dolo, lata, & leui culpa. Sed si fiat contractus pignoris gratia debitoris tantùm, quia creditor nolebat pignus, nec id petebat: tenebitur quidem de perceptis tantùm, aut de his, quos omisit percipere dolo, aut lata culpa, iuxta distinctionem text in regul. contractus. ff. de regul. iur. quòd si domus data fuerit in pignus, & actum sit, vt eam creditor habitaret, tenebitur creditor ad pensionem, quam ipse solitus erat soluere: non ad eam, qua pro conductione domus ab alio percipere potuisset. l. si ea. in 1. C. de vsur. Paul. Castrens. in l. 1. C. de pignor. actio. fructus verò in sortem computandi planè sunt ab ipso creditore ex pignore percepti, vt modò diximus: & præterea à debitore creditori præstitæ operæ, quæ communiter æstimationem pecuniariam patiantur. l. vltim. C. de capti. & postlimi. reuer. l. 11. titul. 29 part. 2. text. in d. cap. 1. de vsur. & in d. l. 2. C. de pig. actio. notat Iason in §. in bonæ fidei. num. 65. Instit. de actionib. quòd si ita proprium huius contractus est, fructus in sortem computari, mirum profectò videtur, quòd in d. c. ad nostram. responsum est. Et tamen ex ea decisione frequenter adnotatur, **[sect. 9]** quòd si quis iurauerit centum Titio soluere, non poterit compensationem obijcere, etiam eius quantitatis, quæ certa ac liquida sit, quasi iuramentum sit in specifica forma obseruandum. c. debitores. de iureiur. compensatio autem non est vera, sed ficta solutio. l. si cum filio. ff. de compen. idem probat tex. in l. 3. ff. eo. Ideo inquit Iurisconsultus, compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non soluere, quàm solutum repetere. Igitur qui compensat, minimè soluit saltem iure. facit ad hoc text. optim. in l. Iulianus. ff. de condit. & demonstrat. ibi, quasi dederit. Et quibus hunc effectum tribuendum esse iuramento censent Innocent. Hosti. Ioan. Andr. Collectari. Anto. & in specie Imol. in d. c. ad nostram. Matthe. notab 54. Are. consil. 100. longitudo. col. 2. Zasius in §. in bonæ fidei. num. 27. de actio. Corset. in repet. rub. de iureiur. priuil. 15. quorum opinio communis est, vt eam sequuti fatentur Felin. in d. c. ad nostram. col. vlt. Ias. in d. §. in bonæ fidei. col. penul. & idem in l. eum qui. §. si iurauero. ff. de iureiur. colum. 2. Ludouic. Gozadi. consil. 69. colum. 1. Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 3. gloss. 3. num. 6. vbi plures ad hoc authores allegat Socin. item in l. Iulianus. ff. de condit. & demonstr. fatetur hanc sententiam communem esse. Huic opinioni adhuc suffragatur quod iuris est apertissimi, nempe **[231]** compensationem opponi non posse aduersum eum, qui depositum repetit. l. penul. C. deposit. l. vltim. C. de compensat. c. vlt. §. sanè. de deposito. Regia lex 5. tit. 3. & l. 27. tit. 14. part. 5. ob maximam fidem, quam depositarius tenetur deponenti seruare, eo quòd plurimum ei crediderit, glos. in l. hoc negotium. ff. de compen. Ang. & Ias. num. 10. in d. §. in bonæ fidei. igitur & ratione iuramenti mirum non est idem statui, propter eius maximam religionem.

Cæterùm contraria sententia placuit Barto. in l. amplius. ff. rem rat. habe. vbi tradit, eum qui iurauit soluere, non esse periurum, si compensationem obijciat. quod & idem voluere Angel. & Cuman. ibi. Ioan. Faber in d. §. in bonæ fidei. colum. 4. & Platea ibi. col. 1. Bald. in d. cap. ad nostram. & ibi Panormitan. colum. vlt. idem Panormitan. in capit. cùm dilectus. colum. 8. de ordin. cognit. idem in capit. cùm inter. de exception. numero 24. Alexand. consil. 12. col. vltim. libr. 2. Imola sibi contrarius in dict. l. Iulianus. ff. de cond.

& demonst. & Carol. Molin. in tractat. de contractib. q. 43. qui testatur hanc opinionem esse communem apud Legistas: licet fateatur priorem à Canonistis magis receptam esse, quemadmodum paulò antè tradidimus.

His authoribus adstipulantur plura. Primùm text. celebris in l. 4. §. soluisse. ff. de re iudicat. Soluisse, inquit Iurisconsultus, accipere debemus non tantùm eum, qui soluit, verùm omnem omninò, qui ea obligatione liberatus est, quo in loco dictat text. eum omnino soluere, qui liberatus sit ea obligatione: idque verè, ac ipso iure, iuxta gloss. de dictione omnino. in l. 1. §. si pecuniam. ff. deposit. gloss. in l. obsignatione. C. de solut. notat Bart. in l. 1. ff. iudi. solui. Sed qui compensat, liberatur. l. si ambo. ff. de compensat. ergo is omnino, ipso iure, & verè soluisse intelligitur. Maximè, quia ipso iure compensatio fit quantitatis, cum quantitate etiam ad liberandum pignus. l. si constat. & ibi gloss. C. de compensat. Secundò illud potissimè adduci poterit, quod ex eodem §. soluisse, aliter deducitur: nempe quo ad rei iudicatæ exequutionem & solutionem eius causa faciendam sufficere compensationem: quod latè notat & tradit Felin. in capit. suborta. dere iudic. colum. 2. Tertiò idem comprobatur authoritate text. in l. si debitor. ff. qui potio. in pign. hab. Nihil enim, inquit, interest compensare, an soluere. Deinde & quartò eadem opinio potissimè instruitur ex eo, quòd debitor facto creditoris, qui quod debet, non soluit, impeditur: imò iam impeditus fuisse videtur, quominus sua die soluat: & sic inutilis est actio ei per quem stat. l. potior. in fine. ff. qui pot. in pignor. habe. Quintò idem constat ex l. dedisse. ff. de verborum signif. & in l. vel permutauit. ff. de lib. caus. vbi dedisse intelligendus est, qui compensauit. Sextò huic opinioni plurimum accedit, quòd licet iuramentum sit strictè, & in specifica forma seruandum, nihilominus iuramentum de soluendo satis seruatur per compensationem, quia conditiones sunt adimplendæ in forma specifica, nec per æquipollens satis est eas seruari. l. Mæuius. & l. qui hæredi. ff. de condi & demonstra. & tamen conditio soluendi impletur per compensationem. l. si peculium. §. de illo. ff. de statu. lib. vers. quòd si hæredi. & in d. l. Iulianus. ff. de condit. & demonst. Nam & si Iurisconsultus ibidem in responso. l. Iulianus. de acceptilatione loquatur. idem est dicendum, cùm acceptilatio minus sit quàm solutio. l. si accepto latum. §. 1. & ibi Bart. ff. de acceptil. Alex. in l. si marito. §. 1. ff. solut. matrim. quibus rationibus satis defensa, & probata videtur opinio Bartol. in dict. l. amplius. aduersus ea, quæ notantur in dicto capit. ad nostram. quamobrem ipse existimo regulariter Bart. sententiam veriorem esse: & præterea posse iure defendi, quòd debitor iurans soluere creditori certam quantitatem sibi mutuò datam, sub pignoribus, optimè possit absque vlla periurij labe opponere compensationem fructuum, quos ex pignoribus perceperit.

Ea verò, quæ priorem opinionem probare videbantur, possunt absque difficultate tolli: nam licet compensatio ficta solutio sit, non tamen sequitur, eam fictam solutionem non sufficere ad satisfaciendum iuratæ promissioni de soluendo: cùm hæc ficta solutio, quæ per compensationem fit, à reali satisfactione æris alieni procedat. habuit enim creditor quantitatem, quæ debitæ pecuniæ æquiualens est, atque ideo etiam si iuramentum sit in specifica forma seruandum, satis per compensationem, quæ realis est quędam satisfactio, seruatur, præsertim quia quod in specifica forma impleri debet, satis impletur performam iuxta mentem disponentis omnino æquiualentem: quod probatur in d. l. Iulianus. & in d. l. si peculium. §. de illo. vbi constat, compensationem simillimam esse, quo ad omnes effectus iuris, & facti, verę solutioni. Nec aliunde à vera solutione differt, quàm quòd tempore compensationis vera numeratio non fiat, quæ tamen prius in effectu facta fuerat.

Item non obstat argumentatio à deposito facta, quia ob specialem fidem, quam seruare tenentur depositarij, illud inductum est à lege ex mente contrahentium. Et quia depositum non fit ea intentione, vt in ius, ac dominium depositarij transmittatur res deposita: Non sic in iuramento simpliciter præstito, quod est intelligendum secundum ea, quæ actui iurato conueniunt, aut iure conuenire possunt, sicut superius dictum est.
Superest respondere Decretali, ad nostram. quæ videtur hac in controuersia negotium nobis facessere. Variè siquidem ea constitutio intelligitur, cuius examinationi præmittendum est, compensationem fructuum ex pignoribus **[232]** perceptorum ipso iure fieri cum ipsa sorte principali, quoties fructus ipsi iam sunt à creditore consumpti, vel redacti in id, quod recipit functionem cum ipso debito: vt adnotarunt Card. Ana. & Doct. in d. cap. 1. de vsur. Bart. Alexand. & Ias. in l. si diuortio. §. ob donationes. ff. solut. matrimo. vnde ita est intelligenda gloss. in dicto capitulo primo, quæ de hac compensatione, quæ ipso iure fit, tractat. Quibus sanè præmissis quidam opinantur in dicto capitulo ad nostram. non admitti compensationem, nec computationem fructuum ex eo, **[sect. 10]** quòd debitor iuratus creditor promiserit datis pignoribus, quòd donec solueret debitam quantitatem nullum grauamen super eisdem ei inferret: quasi intellexerit non tantùm de grauamine facti, & sic iniusto: sed & de grauamine iuris. argument. gloss. in l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebell. gloss. & Docto. in l. clam. in principio. ff. de acquirend. poss. molestia etenim infertur, cùm quis iudicialiter vexatur. Authent. de fideiuss. §. 1. in verb. molestus. l. 1. & ibi Bald. C. de nundinis. tradit Paulus Castrens. consilio 204. columna secunda, libro primo. hic tamen intellectus, etiam si probetur à Panormitan. in dicto capit. ad nostram. mihi non placet. Nam quoties quis promittit alteri adhuc iuramento præstito, nullum alteri grauamen inferre, planè ea promissio intelligitur de grauamine iniquo & iniusto: non autem de ea molestia, quæ iure permittente licita est, nec enim de hac promissor sensit, quippe qui noluerit ex ea promissione renunciare his, quæ sibi iure licent & conceduntur. l. Aurelius. §. Caius. ff. de libera. leg Bald. in l. 1. colum. 5. C. de his, quæ pœnæ nomi. gloss. in l. si seruum. §. prætor. ff. de acquirend. hæred. Bald. in l. 1. C. de vsufruct. glo. in capit. pro illorum. de præben. Imola in l. paterfamiliàs. ff. de hæred. instit. Anton. Corsett. in singul. in verb. molestia. Abb. in capit. audita. de restit. spolia. Felin. & Dec. in capit. in præsentia. colum. 1. de probatio. Felin. in capitul. causam quæ. colum. 11. versicul. non obstante. de rescript. ex quibus patet, promittentem alteri nullum ei grauamen inferre, nec molestiam facere posse, nisi aliud ex mente contrahentium deducatur, iure aduersus eundem experiri.
Secundò solet responderi ad text. in dicto capitul. ad nostram. ideò in ea specie non fuisse admissam compensationem: quia debitor ipsos fructus dederat in pignus, atque ideò cùm hoc casu fructus ipsi vt species considerentur, non est locus compensationi de specie ad quantitatem. capit. vltim. de deposit. l. vltim. C. de compensat. l. si conuenerit. in 2. ff. de pigno. actio. l. si non sortem. §. si centum. ff. de condict. indeb. l. si ex pecunia. C. de rei vendicat. quam interpretationem ad dict. text. adnotarunt Imola ibi, & Socin. in regul. verb. accipere vltra sortem. colum. 3. sed nec hic intellect. placet. Nam fructus, qui consumptione fiunt accipientis, & consumentis, nec seruando seruari possunt, non solent in pignus dari. de natura siquidem pignoris est, quòd non transeat in dominium creditoris. l. prima. §. per seruum corporalem. ff. de acquirend. possessio. Et præterea si fructus non sunt consumpti, nec redacti in id quod recipit functionem cum debito, nullus est locus compensationi: quemadmodum superiùs explicuimus. Si verò iam consumpti fuerint, aut redacti in id quod functionem cum debito recipiat, etiam si expressim dati forent in pignus,

minimè negari posset compensatio, cùm iam essent effecti ipsius creditoris. Quòd si quis existimauerit Imolæ intellectum probari in dicto capitulo ad nostram. dum in eo dicitur, quasdam ab eis possessiones, & reditus recepit in pignore: illi planè respondebimus, reditus inibi fore intelligendos non ipsos fructus, sed iura quædam percipiendi anno quolibet certam quantitatem: quæ quidem iura reditus appellantur, & inter bona immobilia censentur. Cle. exiui. versicul. cumque annui reditus. de verborum significatione. atque ideo hi reditus congruè dantur, & accipiuntur in pignus: hoc ipsum palàm idem textus probat, dum in eo expressim continetur, creditorem de possessionibus & reditibus fructus percepisse. De reditibus enim, id est, de iuribus percipiendi annuam quantitatem, cùm de reditibus annuis fructus percipiantur, secundum Baldum, in Proœmio feudo. columna quinta.

Tertiò, Bartholus, Socinus, in dicta l. Iulianus. col. vltima, aliter existimat intelligendam esse decisionem text. in dicto capitulo ad nostram. scribens, non admitti in eo responso compensationem fructuum ea ratione, quia qui iurauit pecuniam debitam soluere, cùm satis certus fuerit tempore iuramenti de fructibus percipiendis ex pignoribus, huic compensationi visus est renunciare: vnde tenebitur ratione iuramenti, & ratione huius tacitæ renunciationis ante omnia soluere quantitatem debitam, & postea poterit agere ad fructus perceptos, ex pignoribus repetendos: habebit autem hæc tacita renunciatio vim ratione iuramenti: cùm debitor iuret soluere quantitatem sibi mutuò datam. Sic Ioann. à Medina, vir doctissimus, in tractat. de restitut. quæstio. tertia. causa vltima, eadem consideratione censet admittendam esse compensationem non obstante iuramento, tempore iuramenti nulla aderat spes, nec ius apparebat compensationis. Quasi, quod & Socin. scribit, nequaquam sit admittenda compensatio eo casu, quo tempore iuramenti iam aderat ius, vel spes compensationis: sicuti probatur in dicto capitulo ad nostram. Sed si animaduertamus ad propriam vim iuramenti, quæ non extendit consensum ad ea, de quibus actum non est, ego existimo, iurantem soluere quantitatem mutuò **[233]** sibi datam, eam habere mentem, vt soluat absolutè ipsam pecuniam mutuatam eo casu, quo per creditorem non fuerint percepti ex pignoribus tot fructus, qui possint eam extenuare: nec verosimile est, eum cogitasse de non obijcienda compensatione fructuum, qui apud creditorem iuxta iuris vtriusque regulas manere debent in compensationem sortis principalis: quòd si verum, nec potest vllo modo negari iuramenta esse intelligenda secundum iuris interpretationem conuenientem quidem actui, cui iuramentum accedit, profectò qui datis pignoribus iurat soluere pecuniam mutuò sibi datam, poterit compensationem fructuum obijcere, cùm ea sit huius promissionis natura.

Quartò, præmissis interpretationibus vtcunque adnotatis considerandum est, idcircò in dicto capit. ad nostram. fructuum compensationem admissam non fuisse ante veram debitæ quantitatis solutionem, quia nondum erat liquidum, quantum creditor ex fructibus percepisset. Compensatio verò nusquam admittenda est, nisi ea de liquido fiat. l. si debeas. ff. de compensat. notat Bartol. in l. frater à fratre. ff. de condict. indebit. quòd autem in dicto capitul. ad nostram. non fuerit liquida quantitas à creditore ex fructibus pignorum percepta, patet, quia ex fructibus erant expensæ deducendæ, vt inibi significatur ibi, deductis expensis. l. fructus. ff. solut. matrim. l. sumptus. ff. de rei vendic. At si quis dixerit, secundum hanc considerationem nusquam fore locum compensationi fructuum in debitam quantitatem: cùm semper sint expensæ deducendæ: respondebimus, quoties promissio solutionis absque iuramento præcesserit, posse compensationem opponi, si breuiter iudicis, aut boni viri arbitrio possit ad liquidum deduci, quid ex fructibus deductis expensis creditor perceperit: sed si iuramentum præstitum fuerit, tunc compensatio non poterit opponi, nisi omnino,

& statim appareat liquidò, quod ex fructibus creditor perceperit: atque hunc esse opinamur iuramenti effectum, & proprium intellectum text. in d. c. ad nostram.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum in interiori iudicio animæ semper intelligendum est secundum iurantis mentem.*

2 *Intellect. ad text. in cap. qui peierare.* §. *ex his.* 22. *quæst.* 5.

3 *Iuramentum metu extortum ante absolutionem obligatur.*

4 *Iuramentum est personale ex parte iurantis, non ita ex parte eius, cui iuratum sit.*

5 *Intellect. cap. veritatis. de iureiurand.*

6 *Intellect. cap. vlt. de foro compet. in* 6.

7 *Intellect. l. si quando. C. vnde vi.*

8 *Iuramentum an possit præstari per nuncium aut procuratorem.*

§. QVINTVS.

RVrsus in hoc tractatu de interpretatione iuramenti solet examinari, **[sect. 1]** an sit iuramentum intelligendum iuxta iurantis mentem & sensum, si is aliter iurationem acceperit, quam is, cui iuratum est, intellexerit? & sanè iuramenti verba, sicut & quæcunque alia, intelligenda, & accipienda sunt secundum communem aut proprium intellectum, quem significatione ipsa ostendunt. capit. ex literis. de sponsalib. l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de legat. 3. cum alijs, quæ frequenter ad hoc citantur atque ita quo ad iudicium exterius interpretatio iuramenti facienda est iuxta iuris vtriusque regulas, & verborum propriam, & communem significationem: quemadmodum in præcedentibus Paragraphis dictum extat. At in animæ interiori iudicio, si de iuramenti intellectu tractemus, est elegans diui Isidori autoritas, libro 2. de summo bono. capit. 31. quacunque, inquit, arte verborum quis iurat, Deus tamen, qui conscientiæ testis est, ita hoc accipit, sicut ille, cui iuratur intelligit. capit. quacunque. 22. quæstio. 5. vnde planè colligitur, iuramenta intelligenda fore secundum mentem & sensum illius, cui iuratur. Huic verò autoritati obstat ratio satis vrgens, quæ dictat iuramenti obligationem, sicut & omnes alias à consensu iurantis procedere. Etenim cùm agatur de ipsius iurantis obligatione ab eius promissione, assertionéue sub testimonio diuini nominis deducenda, palàm est aduersus iurantis consensum, & intentionem in iudicio exteriori eam constitui non posse, cùm lex humana nihil quo ad obligationem hac in specie præter iurantis consensum inducat, nec denique eius voluntati contrarium, siquidem lex de interpretatione iuramenti tractat, deque eius viribus & effectibus ita quidem cautè, vt nihil contrarium consensui iurantis adhuc pro viribus iuramenti statuerit. c. quintauallis. c. veniens. de iureiur. l. vlt. C. de non nume. pecu. l. vlt. ff. qui satisd. cog. nec verè quo ad Deum iuramentum dici potest absque iurantis consensu & mente. Sic Euripides in Hippo. de eo, qui verbis tantùm, non mente, nec consensu iurauerat, scripsit:

Ηγῶσσ' ὀμώμοχ', ἡ δὲφρὴν ἀνώμ αῖθ

Cuius meminit Ioannes Stobæus, Sermone 28. traduxitque Cicero id in Latinam linguam libro tertio de Officijs: Lingua iurata est, mente iuraui nihil. Quod elegantissimè explicat apud Ouidium Cydippe ad Acontium:
[234]

Quid tibi nunc prodest iurandi formula iuris?
Linguaque præsentem testificata deam?
Quæ iurat mens est: nil coniurauimus illa,
Illa fidem dictis addere sola potest.
Consilium, prudensque animi sent entia iurat:
Et nisi iudicij vincula nulla valent.
Si tibi coniugium volui promittere nostrum,
Exige polliciti debita iura tori.
Sed si nil dedimus, præter sine pectore vocem,
Verba suis frustra viribus orba tenes.

Huc potissimùm spectat Gratianus in capit. qui peierare. 22. quæst. 5. §. ex his. vbi: ex his, inquit, omnibus colligitur, quòd iuramenta secundum intentionem præstantis, non recipientis à Deo iudicantur. Idem probatur in c. 1. de iureiur. in 6. quo fit, satis perplexam esse quæstionem istam, eiusque definitionem admodum vtilem ac necessariam fore ad plurima dubia, quæ hac de re in animæ iudicio contingere possunt.
Quamobrem Innocent. & Panormit. in cap. veniens. de iureiu. distinguunt forum exterius ab interiori, asseuerantes, in foro interiori, iuramenta esse accipienda secundum intentionem, & mentem iurantis: non eius, cui iuratum fuerit: in exteriori verò adsumendam esse interpretationem eius, cui iuratur, modò is intellexerit, secundum ius, & veram ac propriam verborum significationem. Prior huius distinctionis pars probatur in cap. humanæ aures. 22. q. 5. eamque sequitur Ioan. de Selua, in tractat. de iureiur. 2. part. q. 2. est tamen intelligenda hæc **[sect. 2]** opinio, vbi iurans nulla fuerit vsus arte, calliditate, versutia, & dolo in verborum conceptione: quòd si is, qui iurauit, vsus fuerit in conceptione verborum iuramenti dolo, arte, aut calliditate ad decipiendum eum, cui iuratur, tunc etiam in foro animæ iuramentum intelligendum est secundum sensum & mentem eius, cui fuerit præstitum: ita sanè rem istam explicarunt text. in d. §. ex his. sub c. qui peierare. Diuus Thom. 2. 2. quæst. 89. art. 7. ad quartum. vbi Caiet. optimè. & Hostien. in d. c. veniens. modò is, cui iuratur, iuramentum acceperit iuxta debitum sensum. Quòd si dixeris, hanc opinionem esse falsam, ex eo quòd impossibile sit, quenquam obligari iurisiurandi obligatione absque eius animo & consensu: respondebo libenter, animaduertendum esse ad duo. Primùm equidem, quòd si iurans habuit intentionem iurandi, non poterit huic animo opponere intentionem non promittendi nec obligandi seipsum ex iuramento. Non enim potest separari animus iurandi ab obligatione seruandi iuramentum: imò animus iurandi necessariò includit obligationem ex ipso iuramento procedentem ad eius obseruationem. Idcircò non tantùm in exteriori iudicio, sed & in interiori tenetur, qui iurauit animo iurandi seruare iuramentum, nec poterit aliquo pacto excusari ex eo, quòd asseueret non habuisse animum seruandi iuramentum, nec seipsum obligandi. Secundò est considerandum, iurantem animo tamen non iurandi, minimè obligari in conscientiæ iudicio ratione iuramenti, quia animum iurandi non habuit. Sed tamen hic peccatum mortale committit, quippe qui pernicioso vtatur mendacio in graue dispendium publicæ, & humanæ actionis: ad cuius confirmationem & tutiorem vim solent

iuramenta exigi: atque ideo, si is, à quo iuramentum exigitur ad confirmationem alicuius actus, non habeat iurandi animum, publicæ vtilitati, & humanis commercijs illudit.
Deinde diuinam maiestatem offendit, quippe qui actu exteriori iudicat diuinum testimonium, actu verò interiori dissentiat ab hac inuocatione diuini testimonij: quod nihil aliud est quàm quædam diuini numinis illusio. Quibus tandem fit hac in specie peccatum mortale committi ab eo, qui hac fraude in iuramentis vsus fuerit. Sicuti eruditè docet Caiet. in dicto articulo 7. ex cuius rationibus ipse colligo, hunc ita iurantem teneri quidem, etiam in animæ iudicio seruare iuramentum, si id exigatur, non ratione iuramenti ex vi eiusdem, sed ratione vitandi scandali exterioris, quod verè oriretur, si iuramentum non seruaret. Pro quo facit sententia Bald. in l. ei qui seruo. C. quod cum eo. scribentis, eum, qui promisit alteri centum aureos absque animo promittendi, non teneri absolutè ex promissione, sed ex alia æquitate cogendum fore promissa seruare. Quod iustissimum esse videtur, ne alioqui tot fallacijs, occasio detur in commercijs & humanis commutationibus. Quòd si quis vim iuramenti, eiusque religionem piè ac sanctè obseruare velit, vt planè tenetur, is omnino fallacias omnes, dolos, ac technas in eius conceptione, & formula effugere debet. Qua ratione aperitur sensus eius captionis, qua Dauus ille Teren. vsus est, cùm ipse puerum Mysidi tradidit ad ponendum ad ędes Simonis, vt ea astutia Chremetem deterreat, ne filiam Pamphilo elocet. Etenim cùm Mysis ei dixerit: Quamobrem id tute non facis? inquit Dauus, quia si fortè opus sit ad herum iusiurandum mihi non apposuisse, vt liquidò possim. Nam quid sit liquidò iurare, plerique dubitarunt. Siquidem Fran. Duar. lib. 1. dispu. c. 2. existimat liquidò iurare, nihil aliud esse, quàm verè iurare, multaque adducit in hanc rem testimonia, atque ita interpretatur Terentij locum, & Iurisconsultum in l. alias. ff. de iureiur. Ego sanè apud Iurisconsultum itidem intelligo, liquidò iurare, in hunc sensum accipiendum esse, vt verè iurare interpretemur. At apud Terentium contendam profectò emphasim subesse in ea Daui oratione. quis enim non videt, tot adeò fallacijs Dauum vsum fuisse in appositione pueri ad Simonis ædes, vt planè iuxta sensum interrogantis non posset is prorsus à periurio excusari? idque **[235]** potissimùm si Iurisconsultorum responsa, aliorumque prudentissimorum dicta virorum sequamur, quibus passim admonemur non tantùm eum fecisse actum, qui verè eum fecerit, sed & qui fieri mandauerit. l. 1. §. deiecisse. ff. de vi & vi arma. l. item apud Labeonem. §. fecisse. ff. de iniur. l. is damnum. & l. hoc iure. §. 2. ff. de reg. iur. c. mulieres. §. vl. de sen. excom. idcircò serui illius fallacissimi circumspecta conditione, opinor sic accipiendum eius commentum, vt liquidò iurare nihil aliud sit, quam verè iuxta ipsorum verborum propriam & manifestam significationem, nulla subintellecta ex mente legis interpretatione, iurare. Etenim qui non apposuit puerum, tametsi tradiderit alteri apponendum, & iusserit apponi, propriè secundum apertissimum & manifestum verborum sensum, ac verè dicitur puerum non apposuisse, quamuis ex legis mente, & sensu à Iurisconsultis, & viris prudentissimis subintellecto, qui per alium fecit, fictè fecisse dicatur. l. nemo. ff. de duob. reis. l. si non sortem. §. libertus. ff. de condi. indeb. l. 1. §. ne autem. C. de cadu. tollen. l. aut qui aliter. §. vlti. ff. quod vi aut clam. tradidere latè Barto. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. nu. 56. & ibi Ias. nu. 358. idem Ias. in l. si quis id quod. ff. de iurisdi. om. iudi. vbi Dec. col. pen. idem Dec. in d. l. is damnum. ff. de reg. iu. idem in cons. 604. Alex. in l. 3. §. procurator. ff. quod quisque iu. & alij plerique passim rem istam multis in locis examinantes. Hinc palàm est, non satis locum illum Donatum intellexisse, qui eam dictionem exponit in hunc modum: liquidò, purè & manifestè, alij securè interpretantur. Hæc si quidem interpretamenta non rectè conueniunt vero sensui, nisi ea iuxta propositam à nobis huius loci cognitionem accipiantur. optimè

verò Duare. Accur. arguit inconcinnæ interpretationis, dum in d. l. alias, liquidò ab eo assumitur pro manifestè. Hinc **[sect. 3]** denique apparet quid dicendum sit de eo, qui per metum iurat, nec tamen habuit iurandi intentionem nec mentem. Nam hic peccabit quidem mortaliter ob illusionem, quam prætextu diuini testimonij conatur facere. quod Caie. docet in d. ar. 7. quidquid hac in specie Pan. contrarium senserit in c. si verò. de iureiu. col. vl. nec enim ob quemcunque metum debet quis hac illusione vti, nempe mendacio isto, quo perniciosè verbis exterioribus adsumit testimonium diuinum, non tamen mente, ex quo mendacium est manifestum, cùm aliud verbis explicuerit, quàm mente conceperit, & tamen ante absolutionem tenetur iuramentum hoc seruare, quia ecclesia quo ad exterius iudicium potius præsumit iurandi animum, ne præsumat mortale peccatum. cap. verum. de iureiur. l. merito. ff. pro socio.

Cæterùm hac in parte de iuramenti interpretatione illud optimè congruit, an vim habeat contra hæredem, & in hæredum fauorem? & sanè in hac controuersia illud semper mihi placuit, quòd iuramentum, quo ad periurij crimen, & animæ vinculum, minimè transeat **[sect. 4]** in hæredem iurantis: bene tamen in hæredem eius cui iuratum fuerit, nisi materia subiecta contrariam interpretationem suadeat. Hoc enim iam diu probauimus in c. requisisti. de testamen. 2. col. id verò modò latius repetemus, quia locus hic aptior sit huic negocio peragendo. Prior resolutionis pars ex eo manifesta est, quòd ex iuramento quædam spiritualis obligatio deducitur, quo ad vim religionis, hæc autem animam tantùm iurantis ligat: sicuti cæteri spirituales contractus, voti scilicet, & similes. c. vnic. 30. q. 2. vnde si quis iuratus aliquid facere, aut dare promiserit, eius hæres licet teneatur, vt hæres stare contractui, & promissum soluere, non tamen sub vinculo, & religione iuramenti, vt si non fecerit, periurus censeri debeat, secundum Abb. & Doct. in c. veritatis. de iureiu. Ioan. And. in c. vlti. de sepul. Bal. & Paul. in l. grege legato. ff. de legat. 1. Bald. in l. vlti. col. 4. C. de pact. Bart. & Bald. in l. generaliter. C. de reb. credi. Tho. 2. 2. q. 98. art. 2. ad 4. Alciat. in c. cùm contingat. de iureiu. nu. 120. & ibi Imol. nu. 18. Posterior verò pars apparet, & probatur: quia qui iurat Titio decem dare, id iuramentum facit secundum interpretationem iustam eius actus, cui iuratio adhæret, sicuti superius non semel admonuimus, at actus hic absque vllo dubio secundum iuris decisiones ad hæredes Titij transit, igitur is qui iurauit, tenebitur & hæredibus Titij sub iuramenti religione, quæ eius animam obligat ad periurij reatum, & pœnam. quod secùs est in proximo casu, in quo bona hæredis, & eius persona, quo ad obligationis exequutionem, per defunctum, promittentem obligata censentur, non tamen animæ quo ad periurij pœnam & culpam, atque ita receptum est, iuramentum ex parte iurantis esse personale, quemadmodum DD. adnotarunt in d. c. veritatis. ex parte verò eius, cui iuratum sit, nos opinamur ad hæredes, & successores transire, quod constat in d. c. veritatis. si eius decisio rectè consideretur. Respondemus, inquit tex. vt hęredes tui, qui nobis, vel alicui successorum nostrorum iurauerint, alijs iurare minimè compellantur: Catholicis tamen successorib. nostris, qui pro tempore fuerint & homagij, & fidelitatis puritatem nihilominus ac si iurassent omni tempore teneantur absque tergiuersatione aliqua fideliter obseruare. Hactenus Clemens tertius Pontifex maximus, qui palàm sensit, sat esse quod semel iuratum sit Rom. Pontifici, vt qui iurauit ratione iuramenti, teneatur fidem seruare ipsius Romani Pontif. successorib. vnde plura possunt deduci.

Primùm falsum esse, quod quidam existimarunt, dicentes iuramentum ex parte eius, cui præstatur, personale esse, nec ad eius hæredes transire, licet id ita esse asseuerent Bald. Fulgo.

& Rom. in l. sed si hac. ff. de in ius vocand. quos dubius tamen sequi videtur Curt. iunior in l. si quis maior. C. de trans. nu. 25.
Secundò apparet verus intellectus propriaque **[236]** **[sect. 5]** interpretatio ad text. in d. c. veritatis. in hunc sanè modum, vt manifestum fiat iuramentum, cuius inibi mentio fit, ad hæredes eius, cui iuratum est, transire, etiam si hæredum, nec successorum mentio nulla facta fuerit in formula iuramenti, qua in re existimamus falsam esse glo. ibi communiter receptam, teste Imol. dum dixit, necessariam fuisse mentionem successorum, vt iuramentum illud ad successores eius, cui præstitum fuit, transiret: etenim iuramentum simpliciter præstitum in re, quæ successoribus competit, ad eos omninò transit.
Tertiò constat, iuramentum præstitum alicui expresso nomine proprio in re tamen ad dignitatem pertinenti, ad successorem dignitatis transire. Nam in dubio an aliquis actus sit personæ vel dignitati tribuendus, ex coniecturis id deprehenditur, vt probat text. elegans in d. c. requisisti. de testamen. notant Abb. Felin. & Deci. in c. quoniam Abb. de offic. deleg. text & ibi Bart. in l. penult. ff. de reb. dub. & ibi Paul. de Cast. Bal. item in d. c. quoniam Abb. Soci. cons. 34. lib. 3. col. 2. Alciat. de præsum. reg. 1. præsum. 28. coniectura verò satis sufficiens est, quòd actus ipse fiat respectu rei ad dignitatem pertinentis, quemadmodum longius in d. c. requisisti, probare conati sumus.
Quartò deducitur ex his, errare Ant. Card. Abb. & Doct. dum in d. c. veritatis. existimant, necessariam esse in formula iuramenti saltem ipsius dignitatis mentionem, vt iuramentum extendatur ad successores in dignitate. Hæc etenim conclusio falsa videtur ex his, quæ modò explicuimus.
Quintò, ex eiusdem distinctionis parte posteriori colligitur, verum esse quod Bald. scripsit in c. 1. §. præterea. de prohibita feud. aliena. per Fred. nu. 23. dicens, quòd si quis iurauerit alicui se præstaturum ei auxilium contra omnem hominem, præter Carolum quartum, per hoc etiam censetur exceptus eius filius Ladislaus, qui in Imperio successit. Cùm hæc formula iuramenti etiam quo ad exceptionem concepta sit in re, quæ ad Imperatoris dignitatem attinet. Sextò hinc, si priorem distinctionis partem consideremus, satis probatur, quod idem Bal. notauit in l. liberti libertæque. col. pen. C. de ope. liber. qui asseuerat, hæredem feudatarij non esse periurum, si debita ministeria, quæ defunctus præstare iurauerat, minimè præstiterit, nisi reuocet, ac repetat iuramentum. arg, l. si cuius. ff. de vsufr. quamobrem successori eius, cui iuratum est ratione dignitatis alicuius, fit ab ipso iurante repetitio iuramenti, non quia ea necessaria sit, sed quòd ea fiat in recognitionem beneficij, & feudi, vt quis nouum dominum recognoscat. tex. opti. in c. longinquitate. 12. q. 2. & c. 1. §. præterea. de prohi. feu. alie. per Fred. pro quo gl. in Auth. qui rem. C. de sacr. eccl. Pau. Cast. in Auth. si quas ruinas. C. eo. ti. Bar. in l. 1. C. de iur. emph. ex quib. solet adnotari emphyteutam, qui rem in emphyteusim accepit, statim dato iusto precio, teneri nihilominus quotannis vel vnum nummum soluere domino directo in recognitionem huius dominij, quæ quidem recognitio fit iure emphyteusis.
Septimò, maximè apparet ex præmissa resolutione, errasse Bald. in l. vnica. §. exceptio. C. de cadu. tollen. & Ias. consil. 159. col. 3. lib. 2. dum tenuerunt, successorem vasalli, nouumque clientulum non teneri ad sacramentum fidelitatis præstandum, nec ad homagium faciendum domino, quando prædecessor iuramentum domino præstitit expressim pro se, & eius successoribus. Nam licet ita iurans voluerit vinculo iuramenti seipsum, & successores adstringere, parum hæc proderit voluntas, cùm iuramentum ex parte iurantis sit personale: atque ideò tenetur successor iuramentum fidelitatis præstare, quod idem Bald. notauit in c.

quæ in Ecclesiarum. de constit. col. penul. versi. sed nunquid. Aluarot. in c. 1. in princip. num. 7. quæ fuit prima caus. bene. amit. Carol. Molin. in consue. Parisi. titu. 1. §. 2. gloss. 4. num. 49. idque sensere Doct. in dict. c. veritatis. atque Iaco. à sanct. Georgio, in feudi inuest. versi. qui quidem inuestitus. col. 9. versi. amplius dico.

Octauò, his attentè perpensis quamuis verum sit, recognitionem faciendam esse ab ipsomet iurante nouo domino, etiam si veteri iuramentum præstiterit expressim pro ipso domino, & eius successoribus: sicuti paulò ante probauimus, minimè tamen tenebitur hanc recognitionem nouo iuramento stabilire, siquidem iam semel iurauerit, nec vinculum iuramenti defenderit. text. in d. c. veritatis. de iureiur. Specul. in titu. de feudo. §. quoniam. vers. hoc etiam nota. num. 68. Alex. consi. 79. col. penul. lib. 7. atque ita in specie ista necessariam esse simplicem recognitionem notant Bald. & Henri. in dict. capi. veritatis. quorum meminit, eos quidem sequutus Carol. Molinæ. in dict. gl. 4. numer. 50.

Nonò, ab eadem resolutione procedit **[sect. 6]** intelle. ad text. in cap. vlt. de foro competen. in 6. vbi constitutum est, ratione iuramenti posse Laicum, etiam Reum apud iudicem ecclesiasticum conueniri: cùm agatur in ea lite de obseruatione iuramenti. isthæc enim decisio locum obtinet in ipsomet iurante, non autem in eius hærede, nam eius hæres non poterit conueniri coram iudice ecclesiastico: cùm iuramentum sit ex parte iurantis personale, & illa constitutio procedat ab ipsa religione iuramenti, & ad periuria euitanda, sic sanè illum text. intellexere Ioan. Andre. & Abb. in cap. vltim, de sepul. Bald. in Authen. sacramenta puberum. in fine. C. si aduers. vend. idem Bald. in Rubri. ff. de iureiurand. Iacob. à Bellouisu in repeti. §. contrahentes. num. 65. de foro compet. lib. 6. Anto. & Panor. in c. cùm sit generale. de foro compet. & Roman. in singul. 216. tradit Paul. Parisi. in consi. 75. lib. 3. colum. 1. & vlt. & omnes hi, quo-**[237]**rum mentionem fecimus in priori parte huius principalis distinctionis. Econtrariò autem non tantùm is, cui iuratum fuit, sed & eius hæres poterit ad iurantem obseruationem iurati contractus apud ecclesiasticum iudicem conuenire, quod ex posteriori distinctionis parte constat.

Illud sanè in hoc articulo prætermittendum non est, an regulariter si deferatur à lege iuramentum alicui, censeatur etiam deferri eius hæredi? & in specie tractatur **[sect. 7]** de intellectu tex. in l. si quando. C. vnde vi. & c. vlt. de his, quæ vi met. caus. fiunt. quibus constitutum est, quòd super quantitate damni illati, si constet de vi, & iniuria illata, stetur iuramento damnum passi. His constitutionibus conueniunt l. 2. titu. 11. part. 3. l. 4. titu. 7. part 5. l. 10. titu. 9. eadem part. Bald. equidem in l. ait prætor. in princip. ff. de iureiuran. fatetur, in his casibus, & similibus iuramentum à lege deferri damnum passo: non tamen eius hæredi: nam probatio per iuramentum ad hæredem non transit, vt idem Bald. asserit in l. 2. ff. de condi. indeb. Contrarium tamen adnotarunt Paul. Cast. & Doct. ex glos. ibi in l. si per alium. §. vlt. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. quorum opinio ex eo probatur, quod constitutio dict. l. si quando. ex parte damnum passi fauorabilis sit, atque ideò extendenda. glos. & Bald in l. 2. C. de in ius vocand. Dynus in reg. possessor. de regul. iur. in 6. colum. 4. Abb. in c. non dubium. de senten. excommun. Iason in l. 1 C. de success. edict. 2 colum. His suffragatur tex. in cap. 1. in princip. si de inuest. inter domi. & vas. lis oriatur. domino, inquit tex. inuestituram fecisse negante, si testibus res probari non poterit, possessoris sacramento decidatur. idem in eorum successoribus obseruetur. Quibus quidem verbis satis probatur communis opinio contra Bald. aduersus quem est & decisio Matthæi Afflictis 169. vbi scribit iuramentum in litem deferri ratione doli successori in beneficio ecclesiastico de his, quæ acta fuerant tempore præcessoris. idem notat Catellian. Cotta in memoralibus, in dictione,

iuramentum in litem. Verum tamen est iuramentum in casu dict. l. si quando. minimè deferri contra hæredem eius, qui vim intulit: sicuti notat Faber ibidem, cui plurimum patrocinatur tex. in l. 4. C. de in litem iu. & l. 6. titu. 11. part. 3. tametsi contrarium notauerint Ias. in l. in actionibus. ff. de in lit. iur. & Chass. consil. 7. col. penul.
Verùm cùm in iuramento tractetur de animæ obligatione, solet hinc adnotari, iuramentum non posse per procuratorem præstari, nisi speciale mandatum is procurator habeat. Imò & in genere, non posse iuramentum præstari per procuratorem, probatur ex eo, quòd iuratio sit actus religionis, qui à persona minimè separatur. d. c. veritatis. de iureiu. & asseuerat Bal. in l. vnica. §. ne autem. col. 1. C. de cadu. tollen. vnde idem Bald. in l. 1. q. vlt. ff. de rer. díui. scripsit in materia feudi, iuramentum fidelitatis non posse per procuratorem exhiberi: cùm ipsa fidelitas sit per ipsummet clientulum, & feudatarium exhibenda. Huc etiam pertinet tex. glos. & Domini. in c. 2. de iuramen. calum. in 6. vbi patet, hæredem cogendum fore iurare de calumnia, etiam si defunctus iam in eadem lite idem iuramentum præstiterit. Attamen ad huius quæstionis perfectam cognitionem vnicam conclusionem proponimus, præmittentes id, quod dubio procul certissimum est, nempe **[sect. 8]** iuramentum per procuratorem nusquam præstari posse absque speciali mandato: cùm tractetur de obligatione spirituali, quę consensum specialem potissimè exigit. c. vlti. de procur. in 6. cap. vnico. 30. quæst. 2. nec enim absque speciali consensu obligari quis potest, quo ad grauissimum animæ, & religionis vinculum, præsertim quòd periurij crimen ex hoc immineat in iuramento promissorio, nec verisimile sit quenquam, etiam si velit aliquid promittere, eam promissionem fortissimo iuramenti vinculo, & religione stabilire, in iuramento verò assertorio id facilius apparer: quia procurator nulla ratione potest iuramento nomine domini præstito asserere vt verum aliquid, nisi specialiter habeat in mandatis formulam istam: cùm alioqui dubius, & incertus sit, an dominus id verum esse sciat: item, an sub iuramento requisitus id verum esse asseueraret, atque ideò cùm vinculum iuramenti assertorij certam veritatem exigat, ea planè non potest per procuratorem nomine domini iuramento in eius animam præstito adseuerari.
Sit igitur vnica conclusio. Iuramentum verè præstari potest per procuratorem, aut nuncium habentem speciale mandatum ad iurandum id, de quo in iuramento tractatur. hæc conclusio probatur in cap. vlt. de iuramen. calum. in 6. vbi communi omnium sententia idem receptum est & in l. qui bona. §. si alieno. ff. de damno infecto. quo in loco Bartol. & Docto. hanc opinionem vt iure certissimam præmittunt. hoc autem iuramentum per procuratorem fit in animam domini, sicuti probat tex. in c. 2. de testib. in 6. eandem sententiam probat tex. elegans adhuc in materia, & tractatu fidelitatis in c. 1. §. verum. de statu reg. in 6. qui probat, ex consensu domini posse vasallum iuramentum fidelitatis præstare per procuratorem habentem ad hoc speciale mandatum, quem text. ad hoc dicit singu. Roman. in singu. 798. quam ob rem idem Roman. & alij post eum in d. §. si alieno. aduersus Bald. tenent, iuramentum fidelitatis posse per procuratorem præstari: modò is habeat mandatum speciale. Quam opinionem communem esse asseuerant Iacob. de sancto Georgio in tractat. de feud. & inuesti. §. qui quidem inuestiti pręstiterunt iuramentum fidelitatis. colum 3. & Chassan. in consuetu. Burgund. Rubric. 3. §. 2. num. 3. **[238]** quam sententiam tenuerunt Arch. in cap. tibi domino. 63. dist. & Bald. in c. 1. §. nulla. per quos fiat inuesti. est tamen intelligenda hæc assertio, modò dominus ipse non contradicat, quem admodum probat text. in d. §. verum. notat Iacobinus in d. col. 3. nisi vasallus sit ita iustè impeditus, quòd non possit commodè ad dominum ipsum accedere, tunc etenim poterit etiam domino inuito mittere procuratorem, aut nuncium speciali mandato instructum ad præstandum

iuramentum fidelitatis, quod notat Bald. in cap. 1. §. nisi iusta. numer. 6. glos. ibi. quo tempore miles. Hæc verò conclusio à quibusdam adeò vera censetur, vt & eam intelligant etiam in eo casu, quo lex requirit iuramentum propria manu exhiberi: nam & tunc existimant sufficere, id fieri per procuratorem habentem speciale mandatum, quibus obstat text. quem inibi ad hoc notat Panor. in c. licet. in 2. de testib. ad idem text. in c. si verò. in 2. de senten. excom. quem ad probationem huius conclusionis existimant singul. esse Felin. in d. c. licet. colum. 2. optima glos. in c. 2. in verb. proprijs. de hære. in 6. quæ in hac ipsa specie eandem sententiam probat. Sic & Ludouic. Roman. in d §. si alieno. meminit text. in d. c. si verò, ex eoque prædictam conclusionem notat: scilicet, iuramentum non posse fieri per procuratorem, etiam habentem speciale mandatum, vbi lex requirit, quòd manu propria id fiat. Attamen Alexander in d. §. si alieno. vlti. colum. ita intellexit illum textum, vt censeat non habere locum eius decisionem in procuratore habente speciale mandatum, quasi iuramentum in ea specie præstari per procuratorem non possit, nisi is habeat mandatum speciale. Quæ quidem interpretatio minimè placet ob auctoritatem gl. in Clement. 1. de vita & honesta. cleri. in verbo, publicè, quæ probat, non posse per alium fieri quod ex lege, vel Canone agendum est à propria persona. idcircò aliter oportet in hac quæstione distinguere in hunc sanè modum, vt si lex exigat in aliquo actu proprium alicuius iuramentum, possit tunc iuramentum per procuratorem habentem speciale mandatum præstari, & fieri: modò is actus eius conditionis sit, quòd per alium geri possit, Ioan. Dominic. & Doctores in capitu. vt circa. de electi. in 6. textus optimus in dict. cap. licet. de testibus. quo in loco apparet, testem nec testimonium per alium dicere, nec iuramentum ad id necessarium præstare posse, etiamsi mandatum adsit speciale. Sed si lex requirat iuramentum fieri, aut præstari propria manu, illud planè per alium præstari nec fieri poterit, etiam cum speciali mandato, tex. in dict. c. si verò. quem ita intellexit Felinus in d. c. licet. sensit Domin. in d. c. vt circa. §. penul. atque ita resolutionem istam, eiusque distinctionem prætorium Rotæ seruat secundum Chassiodor. decisio. 1. de iureiu. vbi ipse eam sequitur. sensit eandem opinionem Cardin. in Clemen. 1. de iureiur. notabil. 21. qui per tex. ibi existimat, posse per alium fieri in his quæ nullius, vel modici sunt præiudicij, quod iuxta iuris regulas propria persona, aut proprijs manibus agendum est. Idem notarunt Felinus in d. c. licet. colum. 2. de testib. Deci. in c. cùm parati. numer. 5. de appellationibus. & Ias. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucap. nu. 374. qui hac de re latiùs scribit.

Est tamen satis frequens dubitatio, quòd mandatum sufficiat ad iurandum de calumnia, nam id speciale requiritur. Quidam etenim censent, sufficere mandatum generale ad omnes causas, & speciale ad iurandum de calumnia: licet non exprimatur in specie causa, super qua iuramentum hoc præstandum sit, nam in animam domini nihilominus poterit ex hoc mandato fieri calumniæ iuramentum: sicuti receptum est in praxi, secundum Barto. & Alexand. in d. l. qui bona §. si alieno. & Capellam Tholosanam 132. quæ quidem praxis iniusta videtur: siquidem propriè verum iuramentum in hac specie per hunc procuratorem in animam domini fieri non potest. Nam in ea lite, quæ inscio, & ignorante domino tractatur, iuramentum hoc fieri non valet: quia nulla est certitudo, quod absit in eius litis defensione, aut prosequutione calumnia. Forsan enim eam dominus minimè defenderet, hísue defensionibus nequaquam vteretur, si eius litis scientiam haberet. idcircò fatua est ist hæc procuratoris iuratio: tametsi & Mathesila. notab. 150. prędicti forensis vsus meminerit. Quamobrem iustius, ac iure verius est, quòd hoc mandatum non sufficiat, sed sit necessarium mandatum speciale ad iurandum de calumnia in speciatim nominata causa, & lite: secundum

Bartol. in d. §. si alieno. eundem Bart. in l. 2. C. de iureiurando. propter calum. Abb. & Barba. in cap. in pertractandis. de iuramen. calum. quorum opinio magis communis est, & probatur à simili in l. si quis mihi bona. §. sed vtrum. ff. de acquiren. hęredit. eandem sententiam tenet Alex. in d. §. si alieno. Nam cùm hic procurator iurare debeat in animam domini, non poterit absque eius speciali consensu eam obligare: præsertim vbi agitur de periurio committendo, quod grauissimum crimen est, nec procurator quibuscunque verbis constitutus mandatum habere videtur, ad scelus aliquod nomine domini perpetrandum. l. 3. §. si procurator. ff. quod quisque iur. l. procurator. ff. de condit. indeb. His equidem probauimus, nusquam posse iuramentum per alium, nuncium scilicet, aut procuratorem fieri, in animam domini, nisi ipse habeat mandatum speciale: posse tamen regulariter præstari dato ad id mandato speciali, quod maximè obseruandum est, vt miremur interim, plurima in iudicijs frequentissimè alieno nomine præstari iuramenta, quæ minimè forent admittenda.

[239] Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Juramentum lege Euangelica prohibitum non est.*

2 *Quandoque peccat qui iuramentum ab alio exigit.*

3 *Iuramentum quandoque officium est ad religionis virtutem pertinens.*

4 *De iudicio, quod iur amenti comes est: atque ibi de iurandi necessitate.*

5 *De veritate, quæ item est comes iuramenti.*

6 *Justitia comes est iuramenti, & ibi de iuramento. quo res illicita promittitur, quando mortalem aut venialem culpam inducat.*

7 *Iuramentum si contineat promissionem non mutuandi, aut non fideiubendi, non est obligatorium.*

8 *Intellect. ad tex. in cap. vlt.* 22. *quæst.* 4.

9 *Iuramentum, cui deficit iustitia comes, an verè sit periurium?*

§. SEXTVS.

POST hæc autem operæprecium erit de comitibus iuramenti agere, nam vt iuramentum honestè fiat, aliquot necessaria sunt, sine quib. id permissum non, imò iure optimo improbatum. Huic verò quæstioni opportunè conuenit in quirere, an iuramentum sit actus licitus per se, & an fuerit lege Euangelica prohibita iuratio? & quibusdam videbitur, iuramentum prohibitum esse lege Euangelica, iuxta illud Matthæi cap. 5. quo in loco inquit Christus Redemptor noster,

Sit sermo vester, est est: non non

: quod autem his abundantius est, à malo est. idem Iacobus Apostol. admonet cap. 5. Epistolæ scribens,

Nolite iurare

. Sic Hieronymus in dicto cap. 5. Matthæi adseuerat, Euangelicam veritatem non recipere iuramentum: cùm omnis sermo fidelis pro iureiurando sit. capitu. considera. 22. quæstione

1. Et idem Hieronymus in cap. 4. Hieremiæ scribit, Euangelium nos prohibere iurare. item & Zachariæ capit. 8. testatur, Dominum in Euangelio præcepisse, ne iuremus. Hoc ipsum & Theophylactus probat, dicens: In lege Mosaica non erat malum iurare: post Christum autem malum est, sicut & circuncidi, & in summa quicquid est Iudaicum. & præterea quod à malo est, illicitum esse videtur. Matth. cap. 7. Non potest arbor mala fructus bonos facere: sed iuramentum à malo est, vt constat in præcitato capit. 5. Matthæi. igitur illicitum esse apparet. & tamen nihilominus proponimus primam hac in controuersia conclusionem.
Iuramentum **[sect. 1]** lege Euangelica prohibitum non est. Hæc probatur auctoritate Pauli ad Hębræos c. 6. vbi Apostolus inquit: Homines per maiorem se iurant: & omnis controuersiæ eorum finis est iuramentum. deinde, si iuratio peccatum esset, non ita frequenter iurasset idem Apostolus 1. ad Corinth. cap. 15. Quotidie morior per vestram gloriam fratres. idem 2. ad Corinth. capit. 1. Testem, inquit, Deum inuoco super animam meam, quia parcens vobis nondum veni Corinthum. & ad Galatas 1. Quæ autem scribo vobis, ecce coram Deo, quia non mentior. Ad Ro. 1. Testis est mihi Deus, cui seruio in spiritu meo. Hanc denique assertionem multis comprobat d. Aug. in serm. 28. de verbis Apost. & in lib. contra mendacium. & in lib. contra Manichæos. & de sermone domini in monte. 22. text. opt. in c. si peccatum. q. 1. & in c. & si Christus. de iureiu. Nam quod ex Euangelio in contrarium adduximus, non est intelligendum de malo culpæ ipsius iurantis, sed de culpa ipsius exigentis iuramentum, qui sit nimium incredulus, quemadmodum ipse Aug. explicat in d. lib. de sermone Domini in monte. Romanus Pontifex in d. c. & si Christus. Tho. in 2. 2. q. 89. art. 2. Aut sanè ideò Christus dixit, quod amplius est, à malo est. Quia iuramentum oriatur à malo pœnæ, sitque malum pœnæ propter ingenium, & conditionem mortalium, quibus post peccatum Adæ non est facilè de rebus occultis fidem adhibere citra testes, & iuramenta, etenim si status humanæ innocentiæ perdurasset, nunquam concessum fuisset hominibus iurare, eo quòd nulla tunc esset iurandi necessitas, sed simplici verbo præstarent homines mutuò sibi fidem. Cùm serpens ille hanc plagam humano generi impegerit, siquidem & ipse mendax semper fuit, vt habetur Ioan. cap. 8. inde auctoritas hominum læsa fuit adeò quidem, vt non facilè homines digni sint, quibus adhibeatur fides, iuxta illud Psalm. 15. Ego dixi in excessu meo: omnis homo mendax. sic & hanc interpretationem idem Augu. & Romanus Pontifex in d. c. & si Christus ad Matthæi locum vt congruam admiserunt. cap. ita ergo. 22. quæst, 1. Quamobrem diuus Chrysostomus in commentarijs super Matthæ. cap. 5. illum locum: à malo est, de diabolo interpretatur. Nimirum vt ait Theophyla. quòd omnis infidelitatis diabolus primus sit auctor. Et præterea Iesus Redemptor noster licet in d. c 5. Matth. per creaturas iurare prohibuerit, nusquam tamen vetuit iurare per creatorem, secundum Hieronymum inibi, & Innocentium tertium in dicto cap. & si Christus. Aptior tamen est auctoritati Euangelicæ, & Iacobi epistolæ ea interpretatio, vt constituamus, iuramentum tunc illicitum esse, ac semper fuisse, cùm ei desint comites illi, & circumstantiæ, quæ solent id reddere licitum, non nunquam honestum religionis officium: quòd si fiat iuramentum adhibitis eius comitibus, nulla ex parte illicitum esse potest, iuxta communem sanctorum virorum traditionem. Deinde, vt obiter Hieronymi auctori-**[240]**tati satisfaciamus, forsan voluit Christus ostendere maximum discrimen, quod latissimum patet inter antiquam Synagogam, & nouam Ecclesiam. Nam cùm Iudæi auctore Paulo ad Galat. 4. veluti paruuli essent in fide nihil à seruis differentes, aliqua eius pro eorum imbecillitate indulgebantur, quæ prouectioribus iam Christianis, & tanquam filijs ad legitimam ætatem adultis, atque his qui hæreditatem per mortem Christi adiuerunt, non sunt cum tanta

licentia concedenda. Quamobrem iuramentorum vsus multò turpior est Christianis, quàm Iudæis. Christiani enim deberent illa sanctimoniæ, & religionis veræ opera præstare, quæ vbique illis absque omni iuramento fidem, & iustam comparent auctoritatem. Nam etsi Deus antiquitùs iurasse legatur, tamen Magister noster Christus nunquam iurauit, vtitur equidem his verbis, Amen, Amen, quæ à iurandi significatione sunt aliena: idemque significant, ac si diceret: verè, verè, seu firmiter dico vobis: quemadmodum constat apud Lucam c. 5. ex quibus illud planè verum est, iuramentum non esse prohibitum lege diuina, imò permissum. Quod Augustinus probat, & sequuntur eum Innocentius tertius in d. c. & si Christus. & ibid. Docto. sanctus Thomas in d. quæstion. 89. articul. 2. Ioan. Arboreus libro 9. Theosophiæ c. 17. Nec **[sect. 2]** tamen hinc necessariò sequitur, etiam si admittamus primam interpretationem Euangelici testimonij, peccare omninò eum qui iuramentum ab altero exegerit, nec enim vbique peccat: cùm possit iusta ex causa iuramentum ad maiorem promissionis vel assertionis confirmationem exigere absque vllo crimine. Extat hac de re diui Augustini testimonium elegans in Sermo. 28. de verbis Apostoli cap. qui exigit. 22. quæst. 5. Qui exigit, inquit, iurationem, multum interest si nescit, illum iuraturum falsum, an scit. Si enim nescit, & idem dicit, iura mihi, vt fides ei sit, non est peccatum, tamen humana tentatio est. Si autem scit, eum fecisse, & cogit eum iurare, homicida est. Ille enim se suo periurio interimit: sed iste manum interficienti & impressit & pressit. Hæc Augustinus apud Gratianum. sed in dicto sermone 28. de verbis Apostoli ita legitur apud Augustinum: qui de malo ipsius exigentis iuramentum præfatus hæc subdit verba: tene ergo linguam, & consuetudinem quantum potes, non quomodo quidam quando illis dicitur: verum dicis, non credo, non fecisti, non credo, Deus iudicet, iura mihi. & ipse, qui exigit iurationem multum interest si nescit, illum falsum iuraturum, an scit. Si enim nescit, & ideò dicit, iura mihi, vt ei fides fiat, non audeo dicere non esse peccatum, tamen humana tentatio est. Si autem scit, eum fecisse, & nouit fecisse, vidit fecisse, & cogit iurare, homicida est, ille enim suo se periurio perimit, sed iste manum interficientis & impressit & pressit. Hactenus Augu. cuius verba libuit referre, vt planior esset eius sensus: qui apud Gratianum non ita patet. Et tamen illud erit prænotandum, non statim peccare eum, qui iuramentum exigit ab eo, quem scit falsum iuraturum. Nam si hoc exigat publico fungens officio, & munere iuxta ordinem Iuris, minimè peccat, secundum Tho. 2. 2. quæstione 98. articu. 4.

Imò, si rem istam penitius inspexerimus. manifestum erit, **[sect. 3]** iusiurandum nonnunquam officium esse, non modò licitum & honestum, verùm & religiosum, ac laude dignum. Nam & si quod scriptum est Deuteronom. capit. 6. per nomen Dei iurabis, ad promissionem quandam tacitam habentem prohibitionem iurandi per falsos Deos potius, quàm ad præceptionem referendum sit: attamen sæpenumerò vsu ueniet iusiurandum præceptum esse, nempe, dum potestas publica exigere à ciue potest iuramentum ad detegenda, coërcendaque mala, quæ vergunt in Reipublicæ dispendium. imò quandoque tenetur quis non requisitus iusiurandum offerre ad confirmationem testimonij, quod dicere tenetur, ad liberandum innocentem à damno aut pro alio magno Reipublicæ commodo, sicuti colligitur ex traditis in capitulo, intimauit. de testibus. & per Thomam 2. 2. quæstione 70. articul. 1. Atque secundum hanc interpretationem illud Psalmistæ obtinet: Laudabuntur omnes, qui iurant in eo, scilicet in Deo. Hoc ipsum probatur ex proprijs iuramenti causis, quæ duæ sunt: altera de ratione finis, cùm iuramentum sit omnis controuersiæ finis, ad confirmationem, teste Paulo ad Hebræ. capitu. 6. idem tradit Iurisconsultus in l. 1. ff. de iureiurand. maximum, inquit, remedium expediendarum litium in vsum venit iurisiurandi

religio. Altera verò causa, quæ iuramentum honestum, ac laude dignum reddit, est honor, qui Deo à iurante defertur, dum illum confitetur esse fontem primum veritatis. Nam sicuti reliquas humanarum scientiarum veritates per sua prima principia philosophi demonstrant, siquidem auctore Aristotele 1. Physic. tunc arbitramur scire vnamquamque rem, dum principia prima cognoscimus vsque ad elementa: ita dubia omnia rerum contingentium, quæ aliter constare non possunt, per diuinum testimonium, quasi per primum, maximumque veritatis principium meritò confirmamus. Hinc denique fit, iurandi virtutem, vbi ea legitima sit, ad religionem pertinere, cùm ad cultum Dei pertineat, quem iurantes confitentur infallibilem omnium veritatem, & scientiam habere, cui omnia etiam cordium abditissima sunt in conspectu. capitu. nouit. de iudic. sic in dict. l. 1. ff. de iureiurando. & in l. 2. C. eodem titulo. iurandi officium religio nuncupatur, quæ quidem ad secundum præceptum prioris tabulæ referenda est. Etenim dum in eo cauetur **[241]** vsurpatio diuini nominis in vanum, significatur diuinam venerationem esse & religionem, iuramentum exhibere, vbi iurandi adsit necessitas. Vnde Hieremiæ capit. 5. conqueritur Deus de filijs Israël, quòd eum dereliquissent, iurassentque in his, qui non erant dij. Deuteronomij capit. 6. scribitur: Deum tuum timebis, & illi soli seruies. ac deinde subditur: per nomen illius iurabis. Aristoteles item 1. Metaphysicorum, capit. 3. res, inquit, honorabilissima est iuramentum: cuius ideò venerationem nunquam antiqui tribuerunt, nisi illis, quos pro Deis colebant. Sic denique Diuus Thomas in quæstione 89. articulo 4. probat, iuramentum actum religionis esse. Hæc verò virtus non est de genere illarum, quæ ex obiecto proprio, & per se sunt virtutes, quæ nihil aliud desiderant, vt bene fiant, quàm vt nulla illis adsit, aut apponatur circumstantia praua, sed de genere earum, quæ non sunt omninò virtutes, nisi propter necessitatem: sicuti pœnitentia, virtus, quæ in statu innocentiæ minimè fuisset virtus: sed propter necessitatem peccati virtutis nomen habuit. etenim sicut sunt virtutes quædam ad tuendam bonam valetudinem animi: ita sunt & aliæ virtutes ad eam reparandam, si quando fuerit amissa. Sic & hominis natura integra non exigebat vindicationem: at si mali sint, & præuaricatores, virtus necessaria est, nam non vindicamus, nisi malefacta. Et sicut vindicatio sceleris alieni supponit vitium in alio, sic vindicatio sceleris proprij supponit vitium proprium. quam ob rem pœnitentia virtus dicitur, etiam si distincta sit ab alijs virtutibus: quemadmodum explicat Thomas in 4. sentent. distinctio. 14. quæstione 1. articul. 1. quæstione 3. & ibi Palud. quæstione 2. columna tertia. idem Thomas 3. part. quæstione 85. articulo 2. eruditissimè Melchior Cano in Relectione de pœnitentia, parte 2. Iuramentum igitur virtus est ad religionem pertinens, non equidem per seipsam, sed supposita necessitate expetenda. Conuenit etenim inter auctores catholicos, iuramentum non esse ponendum inter ea, quæ sua natura bona sunt, sed inter necessaria: sicuti explicant Augustinus de verbis Domini in monte, libro 1. & Ioannes Chrysostomus Homelia 26. ad populum Antiochenum. Propter multam, inquit, incredulitatem non hominem volunt sponsorem, sed Deum. Hinc sanè quod diuus Thomas scripsit 2. 2. quæstione 89. articulo 2. dicens, iuramentum secundum se esse licitum, & honestum: intelligendum est secundum indiuiduos comites suæ honestatis, atque ideò non est iuramentum bonum per se appetendum: tametsi per necessitatem sit honestum adhibitis alijs eius comitibus: sicuti hæc & alia id genus eleganter scribit Domin. à Soto in Relectione de iurament. parte 1. capitul. secund. hanc verò diui Thomæ interpretationem idem Thomas tradidit ea quæstione 89. articul. 5. Igitur de comitibus iuramenti necessariò hac in parte agendum erit, vt etiam obiter interpretemur textum in dicto capit. & si Christus. quo in loco Innocentius tertius asseuerat, iuramentum per se malum non esse. Nec enim,

inquit, iuramentum per se bonum esse: quod si dixisset, posset id intelligi eo pacto, quo diui Thomæ sententiam intelleximus: sed Romanus Pontifex inibi testatur, iuramentum non esse de his actibus, qui sunt per se omninò mali, nec possunt aliquo casu licere, vt furtum, adulterium. Sed de his actibus, qui non sunt per se mali, imò possunt esse liciti iuxta quasdam circumstantias, & ornatus: mali autem itidem ex causa. Nam iuramentum prohibetur sæpissimè ex eo, quòd fiat non adhibitis eius comitibus, quibus id potissimùm honestatur. Primus **[sect. 4]** iuramenti comes ipsum iudicium traditur, à quo ipsa iurandi necessitas est. tres etenim sunt eius comites, iuxta illud Hieremiæ capit. 4. Iurabis, viuit Dominus, in veritate, & iudicio, & in iustitia. quem locum Hieronymus interpretatur ita scribens: animaduertendum quòd iusiurandum hos habet tres comites: veritatem, iudicium, atque iustitiam. Et addit, si ista defuerint, nequaquam erit iuramentum, sed periurium. capit. 2. 22. quæstione 2. capitulo vltim. 22. quæstione 4. gloss. in dicto capitulo. & si Christus. versiculo, iustitia. Diuus Thomas 2. 2. quæstione 89. articulo tertio. horum autem comitum quemlibet separatim tractabimus: nec temerè primum esse diximus necessitatem ipsam iurandi: quia hunc potissimùm existimamus iuramenti ornatum: nempe, quòd id fiat iudicio comite, siquidem primus hic comes, quod ad iudicium attinet, alios complecti videtur. Ex quo deducitur, fieri non debere iuramentum, nisi ex causa necessitatis, vt tandem id fiat, maxima cum circumspectione in re quidem graui, & vbi iuratio necessaria est ad persuadendum id, quod iuramento asseueratur. est enim temeritas quædam, & planè irreuerentia diuinæ maiestatis, citra necessitatem pro quibuscunque rebus, etiam minimis iurare. Nam id est assumere nomen Dei in vanum, cùm frustra fiat iuramentum, suoque fine careat. finis autem iurisiurandi est ipsa necessitas persuasionis & fidei, vt veritas confirmetur, ac credatur asserenti, & promittenti. Hic autem statim deficit, si iuramentum fiat, vbi nulla adest ad persuadendum iurandi necessitas. Quanta verò necessitas ad iurandum sit requirenda, maximè admonuit Isocrates apud Ioannem Stobæum sermone 25. Sacramentum, inquit, oblatum tibi duabus de causis iurato, vel, vt teipsum turpi suspitione liberes, vel, vt amicos ex magnis periculis eripias. Pecuniarum verò gratia, & si iustam causam habeas, nullum Deum iuraueris. Sin minus, **[242]** alijs periurus, alijs auarus videberis. Hæc Isocrat. Sed & Pythia Lacedæmonijs vnum genus iurisiurandi proponens respondit: Satius, ac melius illis fore, si absque iureiurando affirmassent, teste Plutarcho in problematis Roma. capit. 27. qui ex Phauorino tradit, veteres iussisse pueris Herculem iuraturis exire domum, & sub dium progredi: idque de industria, vt moram efficeret ea solennitas, & deliberandi daret spacium, ne pueri sic temerè deierare insuescerent. Præterea iuramentum caret iudicio, si id frequenter fiat, cùm ex frequenti iuratione magnum sit peierandi periculum, sæpeque periurium inde contingat. Legitur etenim Ecclesiastici capit. 23. Iurationi non assuescat os tuum: multi enim casus in illa. Et iterum: Vir multùm iurans replebitur iniquitate, & non discedet à domo eius plaga. retulit text. in dicto capit. & si Christus. est igitur iurandi consuetudo periculosa, quippè quæ viam periurijs sternat. Necessitas autem iurandi tunc verè contingit, quando illa veritas, quæ iuramento firmanda est, nequeat alia via comprobari, eaque iuratio necessaria sit tuendæ charitati: siquidem Deus non est qualibet ex causa in testem vocandus. Quia & prudentia huius comitis ratione ad iurandum requiritur: nempe, vt iuramentum fiat præuia consultatione, maturoque iudicij examine. Dicitur autem iuramentum, quod hoc comite caret, à diuo Hieronymo periurium, in præcitatis locis, non ex eo, quòd verè periurij crimen hinc possit omninò deduci: sed quia sit hæc incauta iuratio, quemadmodum exponit glossa, ibi communiter recepta in capit. tua nos. de iureiurando. incauta verò iuratio quodammodo

periurium dici poterit, quia iurans exponit se periculo peierandi ob incautam iurationem, vt tradit Thomas 2. 2. quæstione 98. articulo 1. & 2. qua ratione, vbi de periurio, quo ad eius propriam vim & significationem, tractabitur, de hoc improprio periurio nulla erit ratio habenda. Est etenim propriè periurium, mendacium iuramento firmatum, secundum Thom. in d. artic. 1. quæstion. 98.

Secundus **[sect. 5]** iuramenti comes veritas est. Nam actus mortales ex fine speciem sortiuntur, finis autem iuramenti est confirmatio dicti humani. huic verò confirmationi falsitas opponitur, quæ dubio procul finem iuramenti extinguit, atque tollit omninò. atque ideò à falsitate præcipuè constat peruersitas iuramenti: deque ratione periurij falsitas est, vt docet sanctus Thomas 2. 2. quæstione 98. articu. 1. quo fit, vt veritas sit necessarius comes iuramenti, quæ quidem si deficiat, periurium proprium efficit, quia veritas penitus requiritur in iuramento, vt id, quod asseritur verum, omninò sit, atque id, quod negatur, sit vtique falsum. in promissorio autem iuramento, vt id, quod promittitur, tempore & loco impleatur, abest etenim à iuramento omnis eius substantia, si veritas deficiat: adsumiturque nomen Dei in vanum. Qua ratione veritas est medulla, & substantia honestatis iuramenti. Peccatum ergo, & mortale est omne assertorium iuramentum, si veritas desit, etiam si id ioco fuerit factum, imò maiorem irreuerentiam committit in Deum, qui ioco falsum iurat, vt docet Thomas dicta quæstione 98. articulo 3. sic periurus grauiter punitur iure humano pręter diuinam punitionem, quod statim à nobis latiùs tractabitur in §. quo pœnas aduersus periuros statutas explicabimus. Nec de hoc iuramenti comite amplius hîc tractare libet. quandoquidem res sit omninò expedita, absque veritate iuramentum periurium quidem esse grauissimum, & mortale crimen.

Tertius **[sect. 6]** iuramenti comes à iustitia pendet, & verè requirit ad iuramenti honestatem quòd sit licitum, aut decens id, quod iuratur: quemadmodum constat ex his locis, quæ paulò antè adduximus ad comites iuramenti, vnde sequuntur plura. Primùm, quòd iuramentum vergens in dispendium salutis æternę, nullo pacto seruandum est. capit. non est obligatorium. de regulis iur. in 6. capit. si verò. capit. cùm quidam. §. vlti. capit. sicut. de iureiurando. capit. in malis. capit. qui sacramento. cum multis alijs eiusdem. quæstione 22. quæstio. 4. impia etenim est promissio, quæ scelere adimpletur. Nam vbicunque aliquid promittitur, quod impleri non potest, ideò quia illicitum sit, vel dedecens, aut iure prohibitum, vel diuinis consilijs contrarium, nulla contrahitur obligatio: cùm Deus neminem ad aliquod ex his obliget. Qua ratione in cap. nerui. 13. distin. & in cap. duo mala. eadem distinct. scriptum extat, minus malum esse iuramentum noxium frangere, quàm implere. imò verè nulla est hîc iuramenti violatio: quandoquidem ex suprà dictis non sit huic iuramento vlla obligandi vis. quod & sanctus Thomas explicat 2. 2. quæst. 89. articulo 7.

Secundò hinc sequitur, omne iuramentum promissorium, quod rem illicitam, vel indecentem, aut diuinis consilijs contrariam contineat, peccatum esse. vsurpat enim ociosè quis nomen Dei in vanum, si iuramento id promittat, quod non licet, vel non debet soluere, ex causis modò expositis. derogat etenim venerationi diuinæ maiestatis, qui eam in huiusmodi promissionum testimonium adducit, atque ita hæc iuramenta temeraria dicuntur. cap. definitio. 22. quæst. 4. c. sicut nostris de iureiurand. notatur in c. Florentinum. 85. distinct.

Tertiò patet ex his, hæc iuramenta temeraria tunc ad peccatum mortale pertinere, cùm id, quod sub iuramento includitur, & promittitur, crimen est mortale, secundum omnes in dict. c. si verò. glos. in dict. c. sicut in nostris. & in d. c. Florentinum. Nam si

obseruatio huiusmodi **[243]** iuramenti crimen est mortale, idem peccatum admittitur, quando iuramentum præstatur: eadem equidem ratione, qua prohibetur res, etiam interdicitur iuramentum promissorium eiusdem rei patrandæ. Et præter alia, quæ ad grauitatem huius peccati adduci possunt, constat maximam irreuerentiam contra maiestatem diuinam committi, si quis Deum ad rei illicitæ, & sub mortalis criminis reatu prohibitæ promissionem, testem aduocauerit. Deinde, si ita iurans animum habet agendi quod iuramento promisit, planè constat, eam intentionem peccatum esse mortale: quòd si animus desit faciendi, consequitur manifestè itidem mortalem culpam contrahi, quia nomen Dei in vanum iurans adsumpsit, Deum ipsum in testem adsumens falsæ promissionis: quod iam in hac relectione in specie adnotauimus. idcircò peccatum hîc mortale constituitur.
Quartò deducitur iuramentum, & tunc temerarium esse, cùm aliquid promittitur, quod venialem culpam habet. glos. in c. fina. aliquid. 22. q. 3. Ioan. And. Domin. & Francis. in hoc cap. quamuis. de pac. in 6. vbi Geor. Natam notab. 7. idem notat & Ioan. de Selua in tracta. de iureiuran. 3. parte. 4. limit. Nam cùm veniale peccatum opponatur feruori charitatis, consequitur ex hoc, nullam posse, etiam præstito iuramento, constitui obligationem ad id agendum, quod venialem habet culpam: atque ideò maximam esse temeritatem iuramento promittere rem hac culpa dignam. notant Abb. & Felin. post alios in d. c. si verò.
Hinc & quintò constat, iuramentum promissorium venialis actus, & culpæ, peccatum esse veniale. Quia etsi iurans adimpleat quod promisit, solùm venialiter peccat: & qui iurat veniale opus facturum, non se illaqueat, ne iuramentum implere possit, nisi tantùm sub reatu veniali: vnde non peccat dum iurat, nisi venialiter, atque ita in specie notat Caietan. in dict. quæstio. 89. articu. 7. in responsione ad 2. & Syluest. in verb. iuramentum. 4. quæst. 1. & in verb. iuramentum. 2. quęstio. 7. idem ipse Caietan. in Summa, verb. periurium promissorium. tametsi Catharinus admonuerit, cauendum esse ab hac opinione.
Sextò, adhuc ex præmissis patet, si ad amussim hanc materiam expendamus, non satis sufficientem esse argumentationem istam, iuramentum quodcunque vergens in dispendium salutis æternæ, seruandum non est, igitur iuramentum quodlibet, quod non tendat in detrimentum salutis ęternæ, seruandum erit. Hæc etenim collectio minimè valet. **[sect. 7]** Sunt sanè quędam iuramenta promissoria, quæ etiam si possint seruari: quia ex eo nullum dispendium salutis spiritualis sequitur: attamen nulla est obligatio ex ea promissione deducta, quæ iurantem cogat ad seruandum id, quod iuramento promisit. Sunt ad hęc pulchra verba S. Tho. in d. q. 89. articu. 7. ad secundum, in hunc equidem modum. Si quis autem iurat, se facturum aliquod peccatum, & peccat iurando, & peccat iuramentum seruando. Si quis verò iurat se non facturum aliquod melius bonum, quod tamen facere non tenetur, peccat quidem iurando in quantum ponit obijcem spiritui sancto, qui est boni propositi inspirator: non tamen peccat iuramentum seruando, sed multò melius facit, si non seruet. Hactenus Thom. Idem adnotauit ipse Tho. lib. 3. q. 14. & Panor. in d. c. si verò. col. 3. & colligitur ex Gratiani resolutione in c. vlti. §. vlt. 22. quæst. 4. vnde si quis iureiurando promittat, non mutuare pecunias, non fideiubere: certè in casibus quibus id officium impendere tenetur sub mortalis, aut venialis culpæ reatu, dubio procul peccabit si iuramentum seruet, & peccabit item iurando. Sed vbi non tenetur id officium in alterum exercere, sed est opus optimum: profectò peccauit iurando, & venialiter, vt ex Caietano in Summa, & in Commentarijs ad Thomam adnotauimus: non tamen peccabit seruando iuramentum: nec illud violabit, si mutuam pecuniam alteri dederit, aut pro eo fideiusserit: quod satis constat ex Thoma Gratiano & Abba. in præcitatis locis. Ex quibus opinor manifestum esse Hippolyt. lapsum,

qui in repetitio. Rubr. ff. de fideiussoribus. opinatur, numero 28. post hoc iuramentum, cuius modò meminimus de non fideiubendo emissum, iurantem non posse fideiubere, nec valere fideiussionem: quod, ni fallor, falsissimum est. Sic & dum Oldr. in con. 90. sensit, iurantem in hac specie nec posse fideiubere, nec mutuare, nisi existenti in extrema necessitate: itidem labitur, quia non obstante iuramento poterit qui iurauit, mutuare cuicunque, & pro quocunque fideiubere, etiam si is non sit extrema in necessitate constitutus. Hinc etiam patet, non rectè rationem huius quæstionis perpendisse Catharinum: dum aduersus Caietanum falsum esse censet, quod modò diximus, in hoc iuramento veniale, non mortale peccatum committi.

Hinc etiam expendendum est, quod Gratianus **[sect. 8]** docet in dict. cap. vlt. 22. quæst. 4. est etiam, inquit, quod iuratur, aliquando vitiosum non in natura sui, sed ex causis extrauenientibus, veluti cùm aliquis post votum castitatis iurat alicui, se habiturum eam in coniugem. Coniugem namque habere, in seipso malum non est, tamen huic ex voto perniciosum est, hoc autem iuramentum, etiam si illicitum sit, non tamen seruari prohibetur, sed de violatione voti pœnitentia sibi iubetur indici. Hactenus Gratianus, qui parum sibi constans, multa quidem hac in propositione & sentit, & asseuerat, quæ nullo pacto defendi simul possunt. Idem auctor paulò antè inquit. Aliquando namque iuramento deest iustitia, veluti cùm quispiam post votum castitatis ducit **[244]** vxorem iuramento firmans, nunquam se ab ea discessurum: quod quamuis illicitum fit, quia iustitia sibi probatur deesse: tamen auctoritate Augustini seruari præcipitur. ad quorum verborum perfectam interpretationem præmittendum est, præcitatum capitu. vlt. 22. quæstione 4. deductum esse ex diuo Ambrosio libro 3. de officijs. capit. 10. vsque ad versiculum, illicitum ergo iuramentum: quo Gratianus ipse in epitomen quæstionem colligit. Deinde illud est considerandum, post simplex votum castitatis, si quis vxorem ducat, etiam absque iuramento, matrimonium tenet, teneturque cum vxore cohabitare, ac debitum coniugale reddere: aut ante copulam, & matrimonij consummationem religionem ingredi, & profiteri. Imò planè, si nondum matrimonium fuerit consummatum, tenebitur religionem ingredi, & profiteri ea ratione, qua tenetur votum iuxta vires proprias seruare, & effugere periculum votum violandi, si cum vxore cohabitet. Nam licet teneatur exigenti debitum reddere, non tamen potest exigere absque voti iniuria, & violatione: itaque si matrimonium nondum sit consummatum ad hoc, quod modò diximus, tenetur. Et nihilominus matrimonium tenet, ac firmum est. capit. consuluit. & capitu. rursus. qui cler. vel vouent. tametsi contrahens matrimonium post votum castitatis mortaliter peccet: quippè qui contra votum egerit, se ipsum adstringens debiti coniugalis redditioni, quæ castitati aduersatur, vt in dict. capit. vlti. satis probatur. Pręter hæc profectò, si iuramenti vim consideremus, nullo pacto negari potest, hoc iuramentum de matrimonio contrahendo emissum post votum castitatis, illicitum esse, & minimè obligatorium: sicuti patet rationibus paulò antè adductis, & ipsius Gratiani testimonio, non testatur, hoc iuramentum illicitum esse, ac perniciosum, & voto contrarium. Mirum igitur videbitur quibusdam, quod statim subdit Gratianus, non esse prohibitum, quòd iuramentum hoc seruetur. Nam si per hoc iuramentum, & eius obseruationem votum violatur, non potest id iurisiurandum obligare, ad rem inquam illicitam, & sic ad voti violationem. Quamobrem vel Gratianus maximè errat, vel eum habere debet sensum, vt intelligamus non de iuramento ducendi vxorem: siquidem hoc iuramentum seruandum non est, post votum castitatis præstitum, imò prohibetur omninò seruari, quia voto castitatis contrarium est, & tendit in violationem voti, sed de iuramento habendi & tractandi, vt

vxorem eam fœminam, quam per verba, quæ de præsenti didicimus, in vxorem acceperat etiam post simplex votum ipse, qui iurat, vel modò tempore iuramenti accipit. Sic sanè duas hac in controuersia constituimus conclusiones, quarum prior dictat iuramentum post votum castitatis pręstitum, de accipienda aliqua fœmina in vxorem per verba, quæ de futuro dicimus, nec iurantem obligare, nec seruandum fore, imò id illicitum esse, & mortale crimen committi, si seruetur. Posterior conclusio exponit, iuramentum post votum castitatis præstitum, de habenda fœmina in vxorem, matrimonio cum ea contracto per verba perfectum coniugij consensum significantia, seruandum fore, quo ad debiti coniugalis redditionem: licet id incautè, & illicitè præstitum fuerit ante matrimonij contractum, & teneatur iurans religionem aliquam ante coniugij consummationem ingredi, ac profiteri. Hoc etenim est quod Gratian. sensit, dum in d. c. vlt. vtitur verbis significantib. contractum matrimonij perfectum, saltem in vers. vnde datur intelligi. quamuis an sit perfectus matrimonij contractus per illam promissionem, qua quis aliquam fœminam pollicetur se in vxorem habiturum: quibus verbis vtitur Gratianus in part. vlt. d. c. satis dubium sit secundum ea, quæ notauimus in epitome ad 4. lib. Decret. 2 par. c. 4. §. 1. nu. 5. & verè in casu huius posterioris conclusionis, nihil iuramentum operatur, nisi quo ad maiorem transgressionis culpam propter periurium, siquidem etiam absque iuramento contractus coniugalis iam perfectus indissolubilem inducit cohabitandi obligationem, quamuis votum simplex castitatis præcesserit.

Hæc autem **[sect. 9]** iuramenta, quibus iustitia deficit, periuria appellantur, in c. sicut nostris. de iureiur. in c. qui sacramento. 22. q. 4. nullo etenim in futurum expectato tempore iuramenta ista, dum emittuntur, periuria sunt propter iustitiæ & iudicij defectum, secundum Tho. 2. 2. q. 98. artic. 2. ad 2. Nam requiritur ad honestatem iuramenti quòd sit licitum, & honestum id, quod iuratur: atque ideò qui iurat se adulterium commissurum, statim periurus est, licet reuera sit completurus iuramentum non quidem ex eo quòd iuramentum non seruauerit, sed quia iurauit id, quod fas non erat perficere, aut non tenebatur etiam post iuramentum facere. Idcircò in ipso iurandi actu periurium perpetratur, frangiturque iuramentum, cùm id fiat promittendo id, quod seruandum necessariò non est, nec vllam seruandi obligationem inducit, vel quod absque crimine, & culpa seruari non potest. Qua ratione multis canonibus statutum est, pro his iurationib. incautionis pœnitentiam iurantibus iniungendam fore.

Hinc sanè definiri poterit quæstio illa. An hæc iuramenta temeraria, quæ quandoque periuria dicuntur, sint punienda ea pœna. quæ aduersus periuros statuta est? Nam text. in c. sicut nostris. de iureiuran. & in c. grauis admodùm. de censi. probat, pro his incautis iurationibus congruam pœnitentiam fore indulgendam, nec priuandus est quis beneficio ecclesiastico, quemadmodum pro vero periurio priuaretur. glos. in cap. definitio. 22. q. 4. & in c. Florentinum. 85. dist. Ex contrario sese offert responsio text. in **[245]** c. tua nos. de iureiuran. vbi si quis iuramentum illicitum primò præstiterit, ac deinde contrarium fecerit iuramentum, beneficio ecclesiastico priuatur. Idcircò Doctores quidam Iuris Canonici interpretes existimant, decisionem text. in dict. c. tua nos. ita esse intelligendam, vt priuatio beneficij non fiat in ea specie propter iuramentum illicitum, sed quia quo ad vulgi opinionem contrarium pręstans iuramentum constituit se iurans in periurio, quod vitare non poterat eo ipso, quòd duo aduersa & contraria iuramento pollicitus fuerit, atque ita eum text. interpretantur Innoc. Ioan. Andr. Abb. Imol. & Docto. magis communiter in d. c. tua nos. qua in re vulgi opinio, & scandalum consideratur: cùm periurium vulgus existimet

necessariò committendum fore ex ea iuratione: sicuti post alios admonet Felin. in dict. capi. tua nos. quem text. ita intellexere, eum commendantes Roman. singul. 510. & Ripa in cap. 2. de rescript. colum. 3. Sed licet hæc opinio communis sit, mihi tamen nusquam placuit: video etenim prius iuramentum nullam habuisse obligandi vim, nec habere: atque ideò non posse verè, & propriè periurium contingere, tametsi non fiat id quod in eam iurationem deductum fuerat: id verò quod posteriori iuramento promissum est, absque vllo periurij reatu fieri quidem potuit. Nec est absolutio necessaria à priori iuramento: cùm ex eo nullum iurationis vinculum processerit. Quamobrem aliter intelligi poterit responsio text. in dicto capitu. tua nos. Nam prius iuramentum, cuius inibi mentio fit, de soluenda pensione maiori, potuit, ac poterat ab ipso iurante absque periculo spiritualis salutis seruari ad eius vitam: & ideò in hoc sensu iuramentum illud validum fuit, quo ad obligationem saltem ante absolutionem, quæ necessaria est, & omninò præstanda, ex eo quod iniquè fuerit iuratio extorta de pensione soluenda, non quidem instituta Episcopi auctoritate, nec solita, sed noua: vt constat ex dicto capit. significauit. & capitu. Grauis. de censibus. & quia ante absolutionem istam in specie capit. tua nos. contrarium iuramentum præstitit Clericus, ac seipsum constituit in certo periurio, nisi absolutio fuerit obtenta, punitur pro periurio priuatione beneficij: quemadmodum ibidem adnotarunt Cardin. & Felin. colum. penult. quia siue seruauerit prius, siue posterius iuramentum, manifesta est periurij culpa: si prius, ex eo quod violat posterius: si posterius, ex eo quod violat prius, quod ante absolutionem seruare tenebatur. Atque hæc dicta breuiter sint de comitibus iuramenti: reliqua verò ad hanc quæstionem pertinentia non admodum recondita, nec difficilia sunt: & quæ diximus, ea tantùm ratione tradidimus, vt propositæ materiæ, quo ad qualemcunque cognitionem, satisfaceremus.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Periurij grauitas, & an sit maius crimen homicidij?*

2 *Periurium lege Pontificia, & seculari puniri potest.*

3 *Periurus qualiter Iure Canonico puniatur?*

4 *Periurus, an sit infamis infamia iuris?*

5 *Falsi testis ratio, & criminis grauitas.*

6 *Testis in iudicio falsum dicens testimonium, quo pacto sit puniendus?*

7 *Periurus ratione iuramenti de calumnia, an sit puniendus?*

8 *Blasphemia quid sit, & eius grauitas.*

9 *Explicantur in specie verba regiarum constitutionum, quæ de blasphemis puniendis tractant.*

10 *Blasphemi qualiter puniendi sint, et qua pœna veteribus legibus fuerint puniti?*

11 *Iure regio quæ pœna sit aduersus blasphemos statuta?*

12 *Blasphemus an repellatur à testimonio tanquam infamis?*

§. SEPTIMVS.

HIS omnibus ad huius materiæ cognitionem prẹnotatis, de ipsius periurij pœna tractandum erit, cuius equidem grauitas multis constat, quæ tamen consultò missa facimus: satis etenim est, crimen istud grauissimum esse multisq́ue nominibus è Republica extirpandum. **[sect. 1]** Nam id esse grauius homicidio. Sanctus Thomas existimat in quodlibet. 1. articu. 18. rationibus sanè vrgentissimis. Si quidem periurium est transgressio præcepti prioris tabulæ: & ex eo honori, ac reuerentiæ Dei optimi maximi detrahitur: ideoq́ue iniuria Deo fit: quæ maior est omnibus alijs, quibus proximus offenditur. Deinde vt ait Paulus, omnis controuersiæ finis est iuramentum. Quod si ita est, consequitur planè, maius esse crimen periurium, quàm homicidium: alioqui homicidæ, nec adulterę nusquam iuramentum deferretur: quoniam coniectura esset, quòd per periurium, tanquam per exilius peccatum maiora contingerent, & celarent crimina. Quo argumento Thom. vtitur in dicto articu. 18. mihi tamen non satis placet. Quia ex eadem collectione tantùm deducitur, maiori pœna homicidium puniri, quàm periurium, quod verissimum est regulariter. Quamobrem cùm tractatur in foro exteriori de puniendis criminibus, deq́ue eis quo ad punitionem detegendis, tunc argumentatio Thomæ in praxim deducitur: in foro etenim interiori nulla est huiusmodi consideratio. Nam si accusatus homicidij crimen id non commiserit, nullum **[246]** adest in iuramento periculum nec periurij timor est: si verò illud scelus perpetrauerit, per periurium, quod forsan timetur, non effugit homicidij culpam. Idcircò argumentatio ista quo ad culpam peccati non admodùm vrget. At in foro exteriori, vbi de pœna tractatur, solùm de maiori vel minori supplicio est controuersia. Nam si maiori pœna puniretur periurium, quàm homicidium, optima constitueretur coniectura, quòd Reus homicidij delatus minimè auderet interrogatus sub iuramento crimen negare, ob timorem maioris pœnæ: si verò minori pœna periurium quàm homicidium puniendum foret, præsumeretur quidem Reum iuratum, vt vera de crimine homicidij responderet, negaturum quidem homicidium timore maioris pœnæ, sibi propter homicidium iniungendæ. Sic sanè, dum Sanctus Thomas argumentatur ex auctoritate Pauli Apostoli, tantum sequeretur ex eius consideratione, quòd si maiori pœna puniretur homicidium, quàm periurium, non esset iuramentum omnium controuersiarum finis: sed si iuramentum est omnium controuersiarum finis, vt verè Paulus testatur, esset profectò grauior pœna pro periurio, quàm pro cæteris criminibus infligenda, ex argumentatione Diui Thomæ, ne quis ob timorem maioris pœnæ pro alijs criminibus subeundæ periurium committere auderet. Hoc autem adhuc non sufficeret: quia detecto periurio vtrumque crimen detegitur: nempe periurium, & id crimen, cuius quis apud iudicem accusatur. Igitur non omninò conuincit argumentatio Thomæ, præsertim quòd sunt aliquot crimina euidentet maiora periurio, vt hæresis, idololatria: & tamen vbi agitur de his detegendis, Reus ipse per iuramenti religionem interrogatur. Omnium equidem controuersiarum finis est iuramentum, teste Paulo. quia id exigitur ad veritatem inquirendam: nec præsumendum erit, quòd Reus alicuius criminis delatus velit periurij crimen committere, illudq́ue iam commissis addere, atque ita passim videmus Reos in iudicium delatos, & de criminibus periurio maioribus interrogatos, palàm fateri culpam: quia non ita audent iam perpetratis sceleribus periurium addere: cuius quidem nulla est congrua satisfactio casu, quo tenentur interrogati respondere, nisi Reipublicæ & proximo damnum illatum restituerint: restitutio autem plerunque, quo ad Rempublicam, minimè fieri potest, nisi responsio iurata, quæ periurium induxit, retractetur. Vnde fit, vt existimem alijs rationibus grauitatem periurij probandam fore: quæ dubio procul constat ex prima, quam modò adduximus, ratione: & ex alijs, quarum meminit Gulielmus

Peraldus in Summa de vitijs & virtu. 2. Tomo. tractat. 9. 2 part. capitu. 4. quo in loco duodecim rationes adducit, quæ grauitatem huius criminis ostendunt, præter quas illud est potissimè obseruandum, quòd periurium funditus euertit humana commercia: omnium enim actionum humani conuictus firmissimum stabilimentum est, dictorum & conuentorum fides, quę simpliciter violata maximum damnum infert: quanto magis idem continget, si iuramento stabilita violetur: igitur de pœnis huius criminis acturi primùm de pœna simplicis periurij: secundò, de punitione periurij in iudicio contingentis circa veritatis assertionem: tertiò, de blasphemijs tractabimus.

Primò denique loco, præter culpam, quam periuri, quo ad criminis reatum, contraxerunt, cuius ratio apud diuinum tribunal examinanda est, **[sect. 2]** puniendi sunt à iudicibus, & legibus publicis, non tantùm Ecclesiasticis, sed & secularibus: quod probat text. in l. si quis maior. C. de transactio. not. optimè Roma. in consil. 512. cuius & nos meminimus in Epitome ad 4. Decreta lib. 2. part. capitu. 6. in princip. nume. 20. Nam etsi Cæsarea constitutio in l. 2. de rebus cred. dixerit, iusiurandi contemptam religionem satis habere vltorem ipsum Deum: id tamen vel obtinet, vbi nulla ex periurio fit iniuria proximo, vt Accurs. & Doctor. ibi existimant, vel non conuincit, non posse à Principe Laico periuria puniri in hoc seculo, præter diuinam Dei punitionem: quemadmodum & plura delicta in Republica puniuntur, quæ tantùm pertinent ad offensam diuinæ maiestatis: quod satis est manifestum. Aut sanè Imperator, vt rationem redderet, cur periuria non puniantur grauissimè, pœna inquam corporali, præmisit, hoc crimen maximam vltionem à Deo expectare, quamuis ab hominibus non ita seuerè fuerit punitum.

Punitur tandem **[sect. 3]** periurium simplex, priuato præiudicium irrogans iure Pontificio pœna depositionis ab ordine. text. & ibi Doctores in capitu. cùm non ab homine. de iudic. notat Panormit. in capitu. tua. de iureiurand. Quinimò & periurus beneficio Ecclesiastico priuandus est per sententiam, non tamen est ipso iure priuatus. textus optimus vbi gloss. & eius interpretes ita opinantur in c. querelam. de iureiuran. glos. in cap. illud de excessib. pręla. gloss. in cap. quicunque. 6. quæstio. 1. Abb. & alij in capitul. 2. de rescript. quo in loco Felin. Deci. & Ripa fatentur, hanc opinionem communem esse: idem asseuerant, eam sequuti Ioannes à Selua, de iureiurand. quæstio. vlti. & in tractat. de beneficio 3. part. quæstio. 2. Ioannes Bernard. in sua Practi. cap. 86. Cæsar Lambert. de iure patron. 1. part. 2. lib. quæstio. 9. articu. 15. eandem veram esse censet Andr. Alciat. in dict. cap cùm non ab homine. & probatur in cap. in nostra de procur. licet Rebuffus in tract. de pacificis possess. nume. 218. velit tenere, periurum priuatum esse ipso iure beneficijs ecclesiasti- **[247]** cis, quæ iam tempore periurij obtinebat, quæ quidem opinio communi omnium sententiæ refragatur. Existimat tamen ipse Rebuffus collationem beneficij factam periuro esse nullam ipso iure: cuius opinionis auctores sunt Abb. & Docto. in dicto capitul. querelam. de iureiur. Aufrerius in Capella Tolosan. quæst. 17. Dec. in capit. dilecti. col. 2. de exceptio. Felin. in capit. 2. de rescript. col. 3. & Nicol. Milis in verb. periurus. text. optimus in capit. accedens. de accusat. Fred. tamen in consil. 50. tenet contrariam sententiam: imò quòd hæc collatio non sit nulla ipso iure, sed rescindenda. Priori verò opinioni suffragatur, quòd periurus sit infamis, vt paulò pòst tradetur: collatio autem beneficij facta infami, sit nulla ipso iure, regul. infamibus. de regul. iur. in 6. Ego quidem opinor non omnino verum esse, quòd collatio beneficij facta infami sit nulla ipso iure: nam eam validam ante sententiam fore tenuerunt Federic. in d. consil. 50. Card. & Felin. in d. cap. querelam. de iureiuran. idem Felin. in d. c. 2. de rescript. colum. 3. & præmittit Cald. consil. 20. tit. de præb. probat text. vbi Innoc. in cap.

inter dilectos. de excess. prælat. nisi ea collatio fiat infami notorio infamia quidem iuris: tunc etenim collatio est nulla ipso iure: quemadmodum explicant Abb. num. 6. in d. c. inter dilectos. idem Abb. in c. super eod. ad finem. de electio. Felin. in d. c. 2. num. 4. Ioan. de Selua, in tract. de beneficio. 3. part. q. 3. col. 5. & hæc de infamia iuris: nam de infamia facti tradit Calder. in d. consil. 20. de præb. & post eum optimè Marti. ab Azpilcueta in c. si quando. de rescript. colum. 52. Idcircò cautè dixit Rebuff. vbi suprà num 221. eius opinionem, & aliorum, quos modò citauimus, procedere, quando quis esset per sententiam declaratus periurus, & postea fieret ei collatio: tunc sanè collatio ista nulla est ipso iure, non aliàs. Quasi velit tunc demum collationem factam periuro & infami, nullam esse, cùm infamia notoria sit. Atque, vt rem istam tandem definiamus, ego existimo, collationem beneficij periuro factam nullam esse ipso iure, quando infamia hæc ex periurio notoria sit: non aliàs. Item in alio & secundo casu, nempe cùm collatio beneficij periuro facta fuerit auctoritate literarum Apostolicarum ad beneficia: harum siquidem literarum præcipua ratio est quæ à morum honestate procedit, idcircò non est collatio beneficij valida, imò nulla ipso iure censetur, si fiat harum literarum auctoritate ei, qui infamis sit, secundum Calde. in d. consil. 20. & consil. 4. de accusa. Felin. in d. c. 2. col. 3. de rescript. & in c. inquisitionis. de accusat. colum. 2. Rebuff. in d. tract. de pacificis poss. num. 222. his accedit, quod alienum est à mente Rom. Pon. infames ac periuros sub literis ad beneficia contineri, cùm potius ea velit clericis bonis moribus præditis conferri. Vnde placet profectò Cald. sententia in infamia iuris: item & in infamia facti.

Periurium **[sect. 4]** item vtroque iure, Pontificio, & Cæsareo, punitur pœna infamiæ. l. si quis maior. C. de transactio. cap. infames. 6. quæst. 1. gl. in dicto capitul. querelam. de iureiuran. modò periurium promissorium sit, atque in iuramento promissorio contigerit: nam ex periurio assertorio infamis quis non efficitur. gloss. in l. Lucius. ff. de infamibus. gloss. in dicto capitul. quicunque 6. quæst. 1. notat sanctus Thomas 2. 2. q. 98. articul. 3. Bald. in rubric. de iureiurand. Abbas in capit. testimonium. columna 8. de testib. vbi Felin. num. 20. & Lambert. de iure patron. 1. part. 2. lib. quæst. 9. articul. 15. & Lanfrancus in capit. quoniam contra. de probationibus. in verb. testes. num. 135. testantur hanc distinctionem communem esse: quæ tamen intelligenda est, vt periurium promissorium circa contractum infamiam irroget, iuxta dictam l. si quis maior. quæ in hac specie expressim hanc pœnam infert. cui conuenit Regia lex 26. titul. 11. part. 3. & l. 2. titul. 5. part. 7. Quòd si quis in specie capitul. debitores. de iureiurand. periurus fuerit, quippe qui non soluerit vsuras, quas præstare promiserat, infamis non erit: vt notant Felin. in dicto capit. testimonium. numer. 21. & Lambert. in dict. articul. 15. Periurium autem assertorium rei præsentis, vel præteritæ, iure ciuili punitur pœna criminis stellionatus, & ideò periurus ad tempus exulat. l. vltim. ff. de crimi. stellionat. At periurium promissorium hanc etiam iure ciuili pœnam habet, vt præter infamiam periurus contractus pœnam soluat, & actionem, omneque conuentionis commodum amittat. d. l. si quis maior. vbi Docto. communiter hoc adnotarunt. & in dict. l. 2. C. de rebus credit. Ias. in §. item si quis. in 2. num. 63. de actionibus. idem in l. si duo patroni. ff. de iureiurand. Ioan. à Selua. de iureiurand. quæst. vltima tradit vndecim periurij pœnas Chassanæ. in consuet. Burgund. rubric. 10. §. 12. quas apud ipsum Lector facilimè legere poterit. Iure quidem Regio, qui iuramentum promissorium violauerit, omnia bona amittit, eaque fisco Regis adiudicantur. l. 1. titul. 6. libr. 8. ordinat. Ex quibus præter alios intellectus, quos paulò antè tradidimus ad l. 2. C. de rebus credit. apparet, posse eandem constitutionem intelligi quo ad pœnam ordinariam: nam quantum ad extraordinariam,

frequenter periuria per humanos iudices puniuntur, sicuti no. glo. in Auth. scenicas non solùm si fideiussores præstent. quam dixit singul. Curt. Iunior in l. si quis maior. C. de transact. col. vlt.

Secundò agendum erit de periurio, quod in iudicio circa veritatis testimonium committitur Si **[sect. 5]** quis etenim in iudicio interrogatus alicuius controuersiæ causa, dixerit testimonium aduersus veritatem, dubio procul falsum committit, falsiḱque reus efficitur. l. 1. ff. de falsis. in princip. capit. 1. de crim. falsi. l. nullum. C. de testib. Nec solùm committit falsum testis, **[248]** qui responderit contrarium eius, quòd verè ipse sciebat: sed & is qui interrogatus de aliqua re veritatem tacuerit, dixeritḱque se nihil scire. quod probat text. in d. capit. 1. capit. quisquis. & ibi gloss. 11. quæstio. 3. Bald. in l. data opera. numero 29. C. qui accusare non possunt. gloss. in capit. cùm dilecti. de accusat. in verb. plenam. & in verb. meram. Felin. in capit. 1. de testib. cogend. numero 3. Regia 42. titul. 16. part. 3. & l. 1. titul. 7. part. 7. tacere siquidem vbi loquendum est, & loqui vbi tacere oportet, & est necessarium, peccatum erit secundum Thomam 2. 2. quæst. 73. articul. 1. & Floren. 1. parte. titul. 2. cap. 4. §. 5. Quòd si testis interrogatus veritatem tacuerit forsan absque dolo, quippe qui homo integræ famæ, & opinionis de actu post longum tempus interrogetur, excusabitur planè ex præsumpta quadam simplicitate, licet constet illius actus scientiam eum habuisse: sicuti adnotarunt Riminald. in l. qui accusare. C. de edendo. colum. 2. & Anton. Rube. consilio 16. potest autem testis falsum dicere testimonium in decem prædicamentis, quæ commemorat Azo in Proœmio C. eleganter. Bald. in l. data opera. numero 31. C. qui accusare non poss. & sanè testis falsum dicens testimonium, multis ex nominibus execrandus. Nam & antiquitus qui apud Romanos falsum testimonium dixissent, è Saxo Tarpeio deijciebantur, vt auctor est Gellius libro 20. Nocti. Attica. capitul. primo. quo in loco Sext. Cæcilius magno Reipublicæ malo existimat legem hanc duodecim tabularum obsoleuisse. Acerbitas, inquit, plerumque vlciscendi maleficij, benè atque cautè viuendi disciplina est. Item & Athenis in Areopago grauissimum exercebatur iudicium ψευδομαρτυριῶν, id est, falsorum testium, auctore Demosthene: tametsi Cicero in oratione pro L. Flacco Græcorum fidem in dandis mutuis falsis testimonijs maximè improbet. Quibus concinit, quod Euripides in Iphigenia Taurica scribit: Græcia nequaquam nouit fidem. Etiam si Atticus testis prouerbio dictus sit is, qui probatissimus & incorruptissimus est. Sicuti & Attica fides, etenim Velleius Paterculus, adeò, inquit, certa Atheniensium in Romanos fides fuit, vt semper, & in omni re quicquid syncera fide gereretur, id Romani Attica fide fieri prædicarent. Sic Græca fides pro certa fide assumitur apud Ausonium ad Paulum. & de Philone villico suo inquit: Mutuatur ad Græcam fidem. apud Plautum in Asinaria, Græca fides dicitur, vbi non verbis, nec stipulationibus, sed pręsenti pecunia res agitur. Diem, Aquam, Solem, Lunam, Noctem, hæc argento non emo. Cætera, quo volumus vti, Græca mercamur fide, id est, numerata pecunia. Quæ forsan deflecti possunt in id, vt per ironiam dicta esse censeantur: ideoḱque existimemus præsenti pecunia rem agi, quòd fides Græca parum constans sit, & improbatissima. Pœna autem deiectionis è Saxo Tarpeio, iam pridem obsoleuit, siquidem & Modestinus respondit in l. si diutino. §. vltimo. ff. de pœnis. non posse quem sic damnari, vt de Saxo præcipitetur. Titus Liuius libro 29. scribit, Marcum Liuium, C. Claudium collegam Censorium equum vendere iussisse, quod summæ notæ erat duarum rerum causa, quarum præcipua fuit, quòd aduersus eum falsum testimonium dixisset. De pœna item falsi testis tradit Strabo libro 15. apud Indos falsum testem extremis decurtari. Iosephus etiam auctor est libro 4. Antiquit. cap. 6. Mosaica lege cautum fuisse, vt testis falsus ea pateretur, quæ is contra quem falsò

testificatur, passurus esset. eadem lex constat capit. 19. Deuteron. Primus autem omnium Charondas testi falso mulctam indixit: quemadmodum meminit Aristot. lib. 2. Ethico. cap. 10. huius criminis grauitatem ostendit Salomon Prouerb. capit. 6. testem, inquit, fallacem odit Dominus. Et rursus capit. 25. Homo, qui contra proximum suum loquitur falsum testimonium, iaculum est, gladius & sagitta acuta. Quòd si testis verum dixerit, pecuniam tamen ex ea causa acceperit, vt scilicet testificaretur, falsi adhuc pœna tenebitur. glo. in l. 1. §. 1. & ibi Bartol. ff. de falsis. Abb. in capit. 1. de crimi. falsi. idem Abb. & Felin. numero 30. in capit. licet. de probatio. Hippol. in d. l. 1. §. 1. de fals. Ias. in l. Diuus. num. 27. ff. de re iudicat. Doct. in cap. 1. de testi. quorum opinio magis communis est, mihi tamen non omnino placet: video etenim crimen falsi non posse conuenire his, qui verum dixerint: atque ideo testis, qui falsum absque pecuniæ munere & corruptione testificatus fuerit, falsi crimine notabitur: non sic testis, qui licet pecuniam, vt testificaretur, recepit, nihilominus verum dixerit, nam falsi reus non erit. Sic Philip. Decius in capit. 1. de testibus. tenet, hunc testem non esse puniendum falsi pœna, sed alia extra ordinem, arbitrio iudicis, cuius opinio. l. styli. 115. probatur. inficior grauius esse crimen, si quis simul pecuniam acceperit, & falsum dixerit, quàm si pecuniam tantùm acceperit, verum autem fuerit testificatus, aut falsum absque pecuniæ receptione: attamen vt locus sit crimini falsi, & eius pœnis, oportet quòd testis falsum dixerit testimonium. Sed & si quis testimonium dixerit in iudicio, contrarium tamen ei, quod iuratus extra iudicium dixerat, falsi item pœna tenebitur, secundum Bartol. in l. eos. vltim. colum. ff. de fals. Tyndarum in tract. de testibus. capit. 11. Matth. de Afflict. in constitu. Neapolit. lib. 3. tit. de periurijs. num. 14. quorum opinio admodum est dubia, imò mihi falsa videtur. Nam si quis extra iudicium etiam cum iuramento contra veritatem responderit, non punitur ordinaria pœna falsi, sicut notat Alberic. 2. parte statut. quæstio. 147. idem contra Bartol. tradit Hippolyt. in dicta l. eos. numero 11. Bald. in capitul. 1. §. si enim. quid sit inuestitu. in feudo. columna 2. **[249]** atque Alexand. in consilio 74. libro 1. scribit, communem opinionem esse Bartolo contrariam. Felin. etiam à Bartol. discedit in capitulo, cùm in tua. de testibus. vbi extra iudicium responsio data est absque iuramento: nam si quis iuratus respondisset falsum etiam extra iudicium, ipse Felin. Bartol. sententiam defendit, vt pœna falsi locum habeat. Ego verò fateor, periurum hunc esse, & pœna periurij puniendum fore, non pœna falsi, quasi ea tantùm admittenda sit contra testem in iudicio falsum. quod Alberic. in dict. quæst. 147. significare videtur: tametsi Alexand. Hippol. & alij, qui Bartol. sententiam improbarunt, expressim loquantur quando extra iudicium absque iuramento quis respondisset contrarium eius, quod modò in iudicio testificatur. Nec me præterit, in hac specie quoties quis contraria responderit, primò quidem extra iudicium iuramento præstito, ac demum in iudicio per solenne testimonium coram iudice, hoc posterius responsum non esse admittendum, nec fidem ei exhibendam propter manifestum periurium, quemadmodum ipse tradidit lib. 2. variar. resolutio. capit. 13. numero 7.

Testis autem, **[sect. 6]** qui falsum dixerit testimonium punitur iure Pontificio, si clericus sit, depositione, & detrusione in monasterium, vt ibi pœnitentiam tanti sceleris agat, secundum Panor. in capit. 1. de crimi. fal. text. optimus in c. si Episcopus. 50. distinct. nisi clericus ex officio iudicis, tunc puniendus sit nulla constituta contra eum accusatione: quia in hoc casu punitur pœna extraordinaria iudicis punientis arbitrio. text. & ibi glo. in §. presbyteri. 5. quæst. 6. Sic & iure Ciuili dicens falsum testimonium, si puniatur à iudice ex officio citra accusationem, quia apud eum dixit falsum testimonium, extra ordinem arbitrio iudicis

punitur: non ordinaria pœna. l. nullum. & ibi gloss. C. de testib. l. vltim. tit. 16. part. 3. not. Ioan. Ferrari. in Pract. in rub. de forma iuramenti testis. col. 3. quòd si iudicio ordinario accusationis actum sit contra testem falsum, punitur is falsi criminis pœna, quæ traditur in l. 1. §. vlt. ff. de falsis. prob. text. in l. eos. ff. eod. tit. l. 13. tit. 8. lib. 2. fori, vt tandem pœna falsi in homine libero sit deportatio, & omnium bonorum publicatio: in seruo autem vltimum supplicium. Sed si quis in causa capitali falsum aduersus reum testimonium dixerit, puniendus erit eadem pœna, qua puniretur reus ipse, si criminis conuictus foret. text. in l. 1. §. 1. & ibi Bartol. ff. de sicarijs. cuius meminere Bald. in c. 1. in principio, de pace tenend. & eius violatori. col. vlt. Ias. in l. & si legibus. C. si contra ius vel vtilit. pub & in l. si duo patroni. §. vlt. ff. de iureiur. Felin. in c. sicut. de testib. Chassanæ. in consuetud. Burgundiæ, rub. 10. col. 10. tex. optim. in c. satis. 33. quæst. 5. cuius mentionem fecit Aret. in c. super his. de accusat. num. 24 idem glo. sensit in cap. Rex debet. 23. quæst. 5. est & in his regnis, hac de re egregia decisio in l. 83. Tauri. cuius & nos obiter meminimus, libro Variarum resolutio. 2. cap. 9. probat hoc ipsum text. Deut. cap. 19.

Pœnæ verò statutæ aduersus falsos testes non admittentur, nec admittendæ sunt, vbi testis falsum dixerit in his, quæ accessoria sunt, nec ad substantiam actus pertinent: tunc etenim pœna extraordinaria punienda est falsitas ista: quemadmodum not. Spec. tit. de teste. §. 1. vers. item quòd aliquid de suo. num. 87. & ibi Ioann. And. Ang. in l. Lucius. ff. de his, qui not. infamia. Hippol. in singul. 76. Innoc. ante alios in capit. fraternitatis. de hæret. cui sententiæ suffragatur, quòd falsitas minimè punitur, si contingat in his, quæ siue vera siue falsa sint, nemini nocere possunt. glos. in l. damus. C. de falsis. quam Docto. inibi sequuntur. & Socin. consil. 104. libro 1. Hippol. in l. 1. §. præterea. ff. de sicarijs. num. 14. idem & Socin. in consilio 185. libro 2. qui hanc opinionem testificatur communem esse. Est & ad hoc ipsum glo. Abb. Imol. & Doctor. in cap. quanto. de iureiur. in verb. nomine patris. notat Ant. Rube consil. 16. Item punitur pœna falsi is, qui testem ad dicendum falfum testimonium induxit, aut testem munere & dono corrupit, vt aduersus veritatem testificaretur. l. 1. ff. de fals. Regia lex 1. titul. 7. part. 7. vbi expressim hoc probatur. Nec tamen ex hoc causam amittit: siquidem is tantùm ius litis & causæ perdit, qui falsum committit circa acta causæ, non qui circa testes ipsos aliaúe instrumenta, quæ ad causæ acta non attinent. text. in l. in fraudem. §. quoties. ff. de iure fisci. quem ita Bartolus ibi intellexit. quem sequitur Benedict. à Plumbino, in l. qui agnitis. ff. de exceptio. rei iudicat. columna 15. tradit Hippolyt. in Rubric. C. de probationibus. numero 186. cum sequentibus. & est hæc opinio communis, secundum Alex. & Ias. in l. diuus. colum. 4. ff. de re iudic. & Deci. in cap. cùm venerabilis. de except. num. 30. qui tamen conatur aduersus Bartol. distinctionem disputare.

Lege Regia testis falsum dicens testimonium, punitur pœna quadam satis extranea. Nam ei extrahuntur dentes, non quidem omnes, sed quinta eorum pars, etiam si hoc testimonium dixerit in causis ciuilibus. l. 3. titul. de falsis. libro 4. fori, quam legem ipse video in praxi admissam esse, siue iudex ad punitionem istam procedat ex officio, siue ad accusationem alicuius. Quidam opinantur lege veteri huius regni, testi falso omnes dentes extrahendos fuisse: at que ita legem obtinuisse, in hæc verba: Quitenle los dientes. Idque iustissimum fuit: & tandem adiectis literis paulum corrupta dictione scriptum fuisse: Quintenle los dientes. Qua de re nihil certum affirmare audeo.

His verò, quæ de puniendis periurijs diximus, illud est adijciendum, quòd periurus ra-**[250]**tione iuramenti de calumnia non est **[sect. 7]** puniendus, nec aduersus eum procedi potest per viam inquisitionis, nec per modum accusationis: quia satis Deum vltorem habet,

qua in specie intelligenda est l. 2. de rebus credit. secundum gloss. in princ. Institut. de pœna teme. litigant. in verb. religione. quod expressim adnotarunt Bald. in consil. 299. libro 5. Federic. consil. 23. Rebuffus in tract. de pacificis possess. num. 219. quorum ratio ea potissima est, quòd sit fragilis humana memoria, etiam in factis proprijs: atque ideo licet quis iuramentum in iudicio præstiterit de calumnia, & victus fuerit, non ex hoc arguitur, eum periurum fuisse. Imò si locus foret accusationi, aut inquisitioni ad punitionem periurij, ex iuramento de calumnia commissi, profectò mille quotidie proponerentur accusationes aduersus periuros, totidemque inquisitiones à iudicibus ex officio instituerentur: quæ quidem res satis esset in Republica perniciosa, quippe quæ daret ansam multis calumnijs & delationibus. Non inficior, periurium à iuramento calumniæ procedens puniendum fore, quoties per ipsius iurantis confessionem, aut per euidentem probationem constaret, iurantem vel in iuratione ipsa, vel aduersus eam calumnia vsum fuisse. cap. vlt. de iureiur. in 6.

Tertiò, de blasphemijs agendum erit: nam eas ad periuria, & temeraria iuramenta quidam existimant pertinere, cùm plerumque potius sunt execrationes quædam. Est autem **[sect. 8]** blasphemus qui negat aliquid de Deo, quod ei conueniat: aut tribuit Deo aliquid, quod ei nequaquam conuenit, quemadmodum S. Thomas explicat 2. 2. quæst. 13. artic. 1. & ibi Caiet. Syluest. in verbo, blasphemia. quæst. 1. Nam blasphemiæ nomen significare videtur quandam derogationem alicuius excellentis bonitatis, maximè diuinæ. Atque ideo blasphemus est, qui diuinæ maiestati derogat, eius potestati aut bonitati detrahens. Et hæc quidem propriè: impropriè etenim quodlibet conuitium in Deum prolatum, & itidem contumelia maledictióue in ipsum Deum, aut virginem matrem, aut sanctos, blasphemiæ nomen habent. Probatur equidem hæc ad blasphemiæ crimen pertinere, in capit. 2. de maledicis. notant Anania ibi. Bart. in l. item apud Labeonem. §. ait Prætor. ff. de iniur. idem in consilio 274. quidam Pellinus. Socin. consil. 102. libro 2. Matthæ. Afflict. in constitut. Neapolit. de blasphemijs. colum. 3. Thom. Grammat. decis. 50. Bart. Socin. consil. 119. libr. 4. quorum opinio communis est, & eam rationem habet, quòd maledictio, aut imprecatio Deo minimè conueniat, quippe cui nullum possit malum contingere aut nocere. Idem de conuitio respondendum erit: cùm id tendat in derogationem diuinæ maiestatis, & excellentiæ. Præsertim hoc constat ex blasphemiæ definitione, quam tradit Hugo de sancto Victore, lib. de fructu carnis & spiritus, cap. 6. ita scribens: Blasphemia est cum quadam probrosa irreligiositate, & diminutione honoris diuini vituperium, aut conuitium. Diximus autem priorem definitionem ex sancto Thom. ad blasphemias propriè pertinere quæ vel negant aliquid de Deo, quòd ei maximè conueniat, vel tribuunt Deo, quod ab eius excellentia est omnino alienum: & idem distinximus proprias blasphemias ab improprijs, quæ etsi maximis pœnis sint puniendæ, admodumque blasphemiæ nomen habere debeant, non tamen veræ blasphemiæ sunt: quia directè non tendunt ad derogationem diuinæ potestatis, & eius excellentiæ: vt quidam existimant, tametsi ego censeam eas blasphemias in Christiana republica eodem iure, eisdemque constitutionibus, cum alijs adæquandas fore. Nam eas verè blasphemias esse opinor, quicquid alij dixerint, etiam iuxta Thomæ definitionem: siquidem nec maledictio, nec conuitium Deo possunt aliqua ex parte conuenire. Ex his oportet aliquot speciales examinare vulgi in iram excandescentis sermones, qui multis nominibus sunt execrandi: sed tamen refert censere, an sint veræ blasphemiæ, vt locus sit Regijs pragmaticis constitutionibus, alijsque pœnis iure communi aduersus blasphemos in Deum statutis, quod satis vtile apparet.

Primò quidem deducitur, an blasphemus sit, qui dixerit: hoc fiet à despecto de dio, sicuti Doctores Itali referunt? & Bald. in consil. 476. libro 3. incipit: ille qui dicit, **[sect. 9]** in ea est sententia, vt opinetur, hæc verba ad blasphemiam non pertinere, quia potius sunt iniuriosa verba, eumq́ue sensum habere videntur: quòd sicut multa mala fiunt Deo nolente speciali concursu, & quæ diuinæ maiestati displicent: ita & hoc malum fiet, etiamsi Deo displiceat. quibus verbis non derogatur immensæ Dei potestati: atque ita sequitur Bald. Alexand. in additionibus ad Bartol. in d. l. apud Labeonem. §. ait Prætor. & Felin. in Proœmio Decretal. colum. 4. idem notauerat Angel. in l. his verbis. §. 1. ff. de hæredi. instit. contrarium tamen plerisque visum est iure verius esse. Nam isthæc verba nullo pacto possunt à culpa blasphemiæ excusari: siquidem manifestè tendunt in derogationem potestatis diuinæ: quasi blasphemus velit, id agendum esse, etiamsi Deus omnipotens noluerit: quo quidem sensu omnipotentis Dei maiestas læditur. Et præterea etiamsi hic sensus abesset, non potest aliter his verbis aptari interpretatio, quin in contemptum diuinæ maiestatis, eiusq́ue potestatis pronunciata censeantur: quo fit, vt Baldi sententiam falsam esse existimauerint Imol. in dict. l. his verbis. §. 1. ff. de hæred. instit. Socin. in dicto consilio 102. libro 1. Boërius decis. 301. Thomas Grammatic. in d. decis. 50. quo in loco testatur ita in Regio Neapolitano Prætorio pronunciatum fuisse. Quibus accedit Pragmatica huius Regni constitu-**[251]**tio, quæ prima est, & inter alia quæ ad blasphemiam pertinent, hæc verba connumerat: à despecho de Dios. Secundò, vt ad alia verba accedamus, quæ in eadem constitutione continentur, hinc possumus considerare, an illa verba: abnego Deum, non credo in Deum, sint blasphema? & dubio procul, si ad falsam affirmationem, aut negationem referantur, Apostasiæ crimen inducunt. Nam qui ait, se non credere in Deum, nisi id, quod falsum est, verum sit, iam Deum diffitetur. Imò & si hæc execratio ad verum referatur, minimè congrua iuratio est: quoniam Deus sub hac forma non allegatur in testem, sed potius eius nomen blasphematur. scelestissimum enim crimen est, Deum, cuius nutu conditi simus, cuius prouidentia gubernamur, abnegare: & quod prodigiosum est, Deum ipsum renegare. aduersantur sanè hæc verba confessioni fidei, atque ideo etiamsi ad veritatis confirmationem his vteretur verbis, blasphemus est iudicandus, quippe qui Deum in testem non adducat illius veræ negationis, aut assertionis: sed potius diuinæ maiestati tribuat, quod aliquo casu ea temerè negari possit.

Tertiò, in eadem Regia constitutione subsequitur aliud verbum, nempe, mal grado aya Dios: quod manifestam habet blasphemiæ culpam: tribuit etenim blasphemus hic Deo id, quod est omnino ab eo alienum, quia Deo nihil mali potest contingere.

Quartò, eadem constitutio subdit idem de hac imprecatione: No ha poder en Dios. Quæ potestati Dei omnipotentis aduersatur: ideoq́ue blasphemia censetur, pœnisq́ue eius punitur.

Quintò, idem inibi dicitur de hac oratione, Pese à Dios. Deum tædat, displiceat Deo: non enim conuenit displicentia Deo, nisi de his, quæ ab hominibus prauè, & aduersus eius præcepta committuntur, qua ratione detrahit excellentiæ diuinæ, qui hos humanos effectus illi tribuit. Et præterea hoc verbum hominis est ægritudinem sui animi respuentis in Deum, quasi Deus nostris afficiatur perturbationibus, & odium quis Deo aduersus homines tribuat, quos diligere maximè præcepit. Hæ sanè quinque imprecationes in dicta constitutione Regia maximè improbantur, & puniuntur, vt blasphemiæ.

Sextò, hinc deducitur quid dicendum sit de ea oratione, quæ irascenti animo in hunc modum prnunciatur, per Dei vitam: Hispanicè, por vida de Dios. Nam apud Toletum Carolus Cæsar anno vigesimo quinto statuit hanc orationem eandem habere pœnam, quæ per pragmaticam constitutionem fuerat contra blasphemos statuta. Et profectò hæc oratio non habet eum

sensum, quem illa, viuit Deus: quia cùm dicimus per Dei vitam, non inuocamus simpliciter Deum in testem, sed est execratorium verbum: quemadmodum & illud, per vitam patris. Etenim salutem patris quis in pœnam adstringit, & vltionem, si aliter res est, quàm is affirmat. Vnde blasphemia est maxima per Dei vitam iurare, aut execrari. Quia ipsam Dei vitam designat, qui ita execratur vltioni, ac si Deus de seipso supplicium sumere posset. Deinde ex his verbis significatur, vitam Dei posse finiri, & eum mortalem esse, quod admodum blasphemum est.

Septimò patet, cur ad blasphemiam referenda sint verba illa: Deuoueo Deo: deuodo à Dios. quorum eadem Toletana constitutio, & Regia responsio meminit, ea exæquans præcedentibus. Nam hæc verba ferè eundem sensum habent, quem illa, descreo: non credo in Deum: abnego Deum. Forsan ista verba, deuodo à Dios, Latinè reddi debent: deuoto Deum, id est, maledico Deum. Nam Augustinus lib. quæstionum super Numeros, cap. 40. deuotare maledicere interpretatur, ex vulgi vsu, & interpretatione, vt anathematizare apud Marcum, capit. 14. Petrus cœpit anathematizare & iurare, quia non noui hominem. Iurauit enim Petrus per execrationem, maledictionem sibi imprecatus, si nouisset hominem. Quod iuramentum grauissimum est, vt testis est Augustinus super Psalm. 7. illa autem oratio, voueo Deo, non tam ad iuramentum, quàm ad expressum votum pertinet. quamobrem cùm hæc verba ad futurum aliquid referuntur, quod pollicemur, voti formam & speciem habent: ideoque tunc ad voti materiam attinet: & inspiciendum est, quid fuerit promissum. At si nihil promittatur futurum, sed velut iuratoria verba proferantur assertionis, aut negationis, ineptissima loquutio est, cùm Deus in testem minimè allegetur.

Octauò, eadem Regia responsio sub eisdem pœnis prohibet iuramenta per membra Christi. Quia hîc potius blasphemia contrahitur, quàm iuramentum. Quemadmodum etenim cùm quis per Dei vitam iurat, execrationis forma vtitur in eum sensum, vt Dei vita in discrimine constituatur, si quod affirmatur verum non sit: ita & quando quis vtitur his verbis, per caput Christi, & similibus: capiti Dei malum imprecatur, si falsitas assertioni subsit. atque ideo hæc formula execrandi, vel ad blasphemiam attinet, vel ineptissima est, plurimum maiestati diuinæ derogans. de hac verò iuratione paulò antè diximus, cùm tractauimus eam quæstionem: an liceat iurare per membra Dei.

Nonò, hinc patet qua ratione huius regni pragmatica constitutio, quæ prima est, eadem pœnas inflixit his, qui de Virgine intemerata, deiparaque Maria eadem verba dixerint, quæ de Deo ipso dicta blasphemiam inducunt. Nam vt scribit S. Thomas in 2. 2. quæst. 13. articul. 1. Sicut Deus in sanctis suis laudatur, in quantum laudantur opera, quæ Deus in Sanctis efficit: **[252]** ita, vt blasphemia, quæ confertur in sanctos in Deum consequenter tendit, præsertim si in beatissimam virginem Mariam, vnde maxima ratione præfata constitutio stabilita est ad coërcendas improbissimorum hominum linguas. Nam & l. 3. tit. 28. part. 7. duplo maiorem pœnam statuit in blasphemantes sacratissimam Virginem, quàm cæteros sanctos.

Decimò eodem iure constat iurationem istam, per intemeratam deiparæ Virginitatem, esse omnino improbam. Nec enim Deus hîc in testem adducitur alicuius veritatis: sed execratio est linguæ temerè in iram excandescentis. Vnde Carolus Cæsar Hispaniarum Rex apud Madritium, anno quingentesimo vigesimo octauo l. 68. sanxit, hanc temeritatem puniendam esse pœnis statutis aduersus blasphemos, in d. pragmat. 1. & in constitutione Toletana anni vigesimiquinti.

Vndecimò, eadem Madricia lege improbantur iurationes istæ, & blasphemiæ: eisdemque pœnis veteris pragmaticæ, ac Toletanæ legis puniuntur, videlicet, Abnego fidem, aut chrisma,

quod recepi: Reniego de la fe: o de la chrisma, que recebi. quæ quidem verba ad manifestam blasphemiam pertinent, & ad infidelitatem. Item illa eadem lege ad hunc & eundem modum puniuntur. Sicuti Deus est veritas, vt Deus est filius virginis Mariæ: hæ siquidem æquiparationes nostrarum veritatum cum diuinis, blasphemiæ nomen habere videntur. Quamobrem dum falsitas sub his iurationibus affirmatur, fœdissimum est periurium cum blasphemia coniunctum. quòd si affirmatio veri veritate polleat, adhuc non fugiunt, qui hisce verbis vtuntur, blasphemiæ crimen, & culpam: quemadmodum hæc eleganter explicat Dominic. à Soto, in Relectione de iuramento. capitul. 6. scribens in hunc sanè modum: Nam quamuis veritas, vt aiunt Philosophi, eò quòd adæquatio rei ad intellectum in indiuisibili consistit, non recipiat magis, nec minus, tamen quia veritates æternæ & diuinæ ipsissimæ sunt, inaccessæque veritates, ac subinde principium, & finis creaturarum omnium, nulla nostrarum veritatum cum illis est comparanda. Imò est quædam hæc non infima blasphemię species, quæ vel à nostra superbia procedit, vel nostra inflam matur iracundia: dum tantam nobis fidem præstari affectamus, qui & decipi solemus, & decipere, quanta inuertibili debetur veritati diuinæ.

Duodecimò, verè ex his colligitur, verum esse quod Socin. respondit in consilio 119. libro 4. dicens: Blasphemiam esse, si quis in Christianam fidem aliquid iniuriosè obiecerit, quod eius auctoritati & certitudini deroget: quasi verè in Deum ipsum fidei auctorem, & patronum dictum esse videatur. Cùm fides Catholica ab auctore ipso certitudinem infallibilem habeat. Blasphemi autem **[sect. 10]** olim veteri lege pœna mortis puniebantur. Leuit. capit. 24. Qui blasphemauerit nomen Domini, morte moriatur: lapidibus opprimet eum omnis multitudo, siue ille ciuis, siue peregrinus fuerit. Sic & propter blasphemiam Senacherib, angelus Domini vna nocte totum exercitum percussit, ipseque à filijs postea interfectus est. 4. Reg. c. 19. Varias autem punitiones diuinæ vindictæ blasphemis illatas commemorat Chassanæus in consilio 1. num. 68. & seq. & Boërius decisione 301. tametsi quandoque possit crimen hoc culpam habere venialem, nempe, cùm quis non aduertens verba, quæ pronunciat, esse blasphemiam, ex aliqua passione in ea prorumpat eorum significationem minimè considerans. Nam hoc casu peccatum veniale tantùm committitur. Quòd si quis aduertat, verba, quæ effutit, blasphemiam esse, minimè excusatur à peccato mortali ex iracundiæ impetu, sicut nec ille, qui eadem affectus passione aliquem occideret, secundum Thom. 2. 2. quæst. 13. articul. 2. ad finem. Habet autem blasphemia grauitatem infidelitatis, vt scribit idem Thom. d. q. 13. articul. 3. opponitur etenim confessioni fidei, & tamen, quemadmodum inibi explicat Caieta. de ratione blasphemiæ, non est sentire in intellectu, aut dicere ex eodem intellectus errore aliquid falsum de Deo. Qui enim blasphemat, licet non sentiat, nec intellectu perceperit, falsum esse quod dicit, dicendo tamen induit personam sentientis sic esse, vt ore pronunciat. & deinde, quia sentire falsum de Deo, & dicere de Deo falsum contingunt super materia indebita, & habent obiectum ipsam fidem: vtrumque, sentire & dicere ad grauitatem infidelitatis pertinet, tametsi dicere falsum de Deo non sit vera infidelitas, sicut est sentire de Deo falsum, habet tamen grauitatem ex materia, & hæc grauitas pertinet ad infidelitatem propter obiectum fidei, & præterea eo quòd eadem ratione actus hic sit per se malus, atque opponatur perfectæ confessioni fidei. Propriè autem & verè, vt sit blasphemia infidelitas, necessariò exigit intellectus errorem, nempe, quòd quis sentiat falsum de Deo, cùm possit blasphemia contingere salua fide, absque falsa opinione de Deo, exercendo solam detestationem voluntatis. Nam sicut in fide duo contingunt, scilicet, assentire articulis fidei, & dicere exteriori loquutione, vel interiori ea, quæ sunt fidei: quorum

primum pertinet ad ipsam fidem: secundum ad confessionem fidei, iuxta illud: Credidi propter quod loquutus sum. ita in infidelitate inueniuntur duo: Primum quidem dissensus ab his, quæ sunt fidei: secundum, dicere intus, vel exterius contraria his, quæ sunt fidei. Prius horum spectat propriè ad infidelitatis vitium, & illius species est, atque in errore intellectus consistit. Posterius autem ad blasphemiæ vitium attinet, ita quòd blasphemia propriè contingit dicendo intus, vel exterius aliquid contra **[153]** Deum. Deinde quia in materia morali, cùm de actibus est sermo, intelligitur de voluntarijs: idcircò blasphemia consistit in dicendo voluntate, & sponte contra Deum. Quemadmodum Caietan. explicat in dict. quęst. 13. artic. 1. qui ad maiorem huius quæstionis elucidationem scribit, posse blasphemiam cum fide & sine fide contingere, atque vtroque modo non tantùm actu & verbo exteriori, sed etiam interiori. Potest siquidem quis credens Deum omnipotentem esse, velle dicere secum, vt iniuriam Deo faciat, quòd Deus non potest aliquid, & in hoc mendacio delectari. Quia potest oppositum eius, quod scit & credit, concipere, quamuis non possit tali opposito assentire. Omnis autem blasphemia quia est voluntaria, procedit à voluntate mala: non tamen omnis blasphemia contingit cum voluntate affecta ad derogandum diuinæ excellentiæ & maiestati. Sicut & credere in Deum est voluntarium, non tamen semper procedit à voluntate affecta charitate Dei. Vnde malitia ista, & affectus derogandi per blasphemiam diuinæ excellentię se habet ad blasphemiam, sicut charitas ad fidem. Hinc sanè fit, vt blasphemia possit contingere exterius & interius, secundum solam voluntatem simplicem absque affectu derogandi maiestati, & excellentiæ diuinæ. Hanc appellat diuus Thomas blasphemiam secundum solam opinionem intellectus. Aliter etiam blasphemia datur cum effectu detestandi Deum, & inferendi ei iniuriam, ac derogandi maiestati diuinæ, & eius excellentię: & sic cum affectu detestationis: & hæc à præcedenti distinguitur ex ipsa malitia. Vtraque autem blasphemia si exteriùs non erumpat, cordis tantùm est: si verò actum exteriorem habeat, exterior blasphemia censetur: quod ipse Thomas explicat in d. artic. 1. blasphemia verò non credentis in Christum, id est, Sarraceni, Turcæ, alteriúsue infidelis est solùm blasphemia secundum se, quia, quando blasphemus non credit contra Deum se dicere, solùm est blasphemia ex parte Dei blasphemati. Blasphemia sanè illius, qui credit in Christum, est blasphemia secundum se, & secundum blasphemantem: ac per hoc perfectior est blasphemia sine infidelitate, quàm cum ipsa infidelitate coniuncta. Nam, vt inquit Petrus 2. c. 2. melius erat eis veritatem non agnoscere, quàm post agnitam retroire. atque ita Caieta. adnotauit in d. q. 13. artic. 3.

Iure Pontificio blasphemia punitur publica pœnitentia: & si fuerit blasphemus laicus iniungitur iudici seculari, vt eum puniat pœna pecuniaria. tex. in c. 2. de maledi. Synodus autem Lateranensis sub Iulio secundo cœpta, & deinde sub Leone decimo continuata, sessione 9. aduersus blasphemos crimen hoc maximè detestata pœnis grauissimis insequitur, his, quæ sequuntur, verbis:

Ad abolendam verò execrabilem blasphemiam, quæ in maximum diuini nominis, & Sanctorum contemptum supra modum inualuit, statuimus & ordinamus, vt quicunque Deo palàm seu publicè maledixerit, contumeliosisque ac obscœnis verbis dominum nostrum Iesum Christum, vel gloriosam virginem Mariam eius genitricem expressè blasphemauerit, si munus publicum, iurisdictionémue gesserit, perdat emolumenta trium mensium pro prima & secunda vice dicti officij: si tertiò deliquerit, illo eo ipso priuatus existat.

Si Clericus vel Sacerdos fuerit, eo ipso, quòd de delicto huiusmodi fuerit conuictus, etiam beneficiorum, quęcunque habuerit fructibus applicandis, vt infra vnius anni mulctetur. Et

hoc sit pro prima vice, qua blasphemus ita deliquerit. Pro secunda verò si ita deliquerit, & conuictus fuerit, si vnicum habuerit beneficium, eo priuetur. Si autem plura, quod ordinarius maluerit, id amittere cogatur. Quod si tertiò eius sceleris arguatur & conuincatur, dignitatibus ac beneficijs omnibus, quæcunque habuerit, eo ipso priuatus existat: ad eaq́ue vlteriùs retinenda inhabilis reddatur, eaq́ue liberè impetrari & conferri possint. Laicus verò blasphemus, si nobilis fuerit, pœna vigintiquinque ducatorum mulctetur, & pro secunda vice quinquaginta fabricæ Basilicæ Principis Apostolorum de vrbe applicandorum, & alijs, vt infrà deducitur. Pro tertia verò nobilitatem perdat. Si verò ignobilis ac plebeius fuerit, in carcerem detrudatur. Quòd si vltra duas vices publicè blasphemus deprehensus fuerit, mitra infami per integrum diem ante fores Ecclesiæ principalis mitratus stare cogatur. Si verò pluries in hoc ipsum peccatum lapsus fuerit, ad perpetuos carceres, vel ad triremes damnetur, ad iudicis deputati arbitrium. In foro autem conscientiæ nemo blasphemiæ Reus absque grauissima pœnitentia seueri confessoris arbitrio iniuncta possit absolui. Qui verò sanctos reliquos blasphemauerit, arbitrio iudicis rationem personarum habituri mitiùs aliquantò puniri volumus.

Statuimus etiam, vt seculares iudices, qui contra tales blasphemiæ conuictos non animaduerterint, eósque iustis pœnis minimè affecerint, quantum in eis fuerit, quasi eidem sceleri obnoxij eisdem quoque pœnis subijciantur. Qui verò in illis inquirendis puniendisq́ue diligentes, & seueri fuerint, pro qualibet vice decem annorum indulgentiam consequantur, & tertiam partem mulctæ pecuniarię habeant. Quicunque verò blasphemantem audierint, eum verbis acriter obiurgare teneantur, si citra periculum suum id fieri posse continget, eundemq́ue deferre vel notificare apud iudicem Ecclesiasticum seu secularem intra triduum debeant. Quòd si plures **[254]** dictum blasphemantem simul audiuerint, singuli eum accusare teneantur, nisi fortè omnes conuenerint, vt vnus pro cunctis tali fungatur officio.

Quos omnes in virtute sanctæ obedientiæ hortamur, & monemus in Domino, vt pro diuini nominis honore ac reuerentia in suis domibus, ac cæteris præmissa omnia seruari, & exactissimè exequi mandent, ac faciant, vberrimam ab ipso domino Deo tam boni operis ac pij mercedem habituri. Similemq́ue annorum decem indulgentiam ab Apostolica sede consequuturi, cum tertia parte mulctę, qua dictus blasphemus plectetur, quoties tale scelus puniendum curauerint: quam quidem indulgentiam, & reliquam tertiam mulctæ partem accusatori blasphemi nomen deferenti similiter concedi, & assignari volumus: alijs pœnis contra huiusmodi blasphemos per sacros Canones expressis, nihilominùs in suo robore manentibus. Hactenus synodus ipsa Lateranensis.

Sed quia pœnam dicti capit. 2. de maledic. Laici tantùm, non Clerici subire debent, secundum Ioan. Andream, & Abb. ibi. & Hostien. in summa de maledicis. §. blasphemantes. versic. grauior. etiam sciendum est, quòd Clerici blasphemi deponendi sunt ab ordine Ecclesiastico & Clericali. text. optimus in capit. si quis per capillum. 22. quæstio. 1. quę quidem pœna vel obtinuit vel obtinere debet data in corrigibilitate, vel consuetudine blasphemandi: quemadmodum notat Hostiens. in dict. versic. grauior. & Alexand. in consil. 72. lib. 1. colum. 4. aut sanè cùm ita grauis fuerit blasphemia, quòd maximam inducat diuinę maiestatis iniuriam: sicuti Panormit. in dict. capit. 2. existimat, quem sequitur Ioannes Bernard. in practica criminali. capit. 103. cùm alioqui pœna dicti Canonis sit iam olim antiquata per desuetudinem: sicuti idem Hostiens. testatur in d. §. blasphemantes.

Iure autem ciuili blasphemi olim pœna mortis puniebantur. text. in Authent. vt non luxuri. contra natu. §. præterea. cuius quidem constitutionis pœna tunc locum habet, cùm quis

ex consuetudine & incorrigibilitate Deum blasphemauerit: quod adnotarunt Petrus, Cynus, Bald. & Salycet. in l. 2. C. de rebus creditis. Alexand. in consilio 233. lib. 6. colum. 1. Anani. in dict. capit. 2. de maledict. colum. 8. & Nicol. Boëri. in decisio. 201. numer. 11. Iaso. in l. si duo patroni. §. vlti. & in l. 3. §. iurari. ff. de iureiur. & tamen adhuc ea pœna in desuetudinem abijt: sicuti asseuerat Lucas de Penna. in l. omnes iudices. C. de delatoribus. lib. 1. colum. 3.

Iure **[sect. 11]** Regio variè blasphemus punitur, præsertim iure Partitarum, quod 7. Partit. titul. 28. continetur. Quo in loco Alfonsus Rex diligentissimè pœnas aduersus blasphemos distinxit, & statuit. Præsertim quòd plebeius pro prima blasphemia verberetur, pro secunda notetur in labijs ferro candenti signo crucis, pro tertia lingua mutilus fiat, eiq́ue abscindatur. ita sanè l. 4. statutum est. Sic & apud Gallos præter alias pœnas blasphemo pro sexta blasphemia labium superius, pro septima inferius abscinditur, ita quidem, vt dentes appareant: pro octaua verò blasphemia lingua amputatur: sicuti statutum fuit per Carolum octauum, & Ludouicum duodecimum, teste Nicolao Boërio dicta decisione 201. numero 15. qui hanc labiorum & linguæ abscisionem ad Ludouicum duodecimum refert: cùm tamen & Carolus octauus sanxerit aduersus blasphemum, quòd is pro secunda blasphemia puniatur pœna abscisionis superioris labij, pro tertia inferioris, pro quarta linguæ: alijs item pœnis per eum statutis: sicuti refertur in stylo Parlamenti sub constitutionibus Regijs. titu. de maledicis & blasphemis. alias verò pœnas aduersus blasphemos statutas iuxta varias prouinciarum leges, refert ipse Nicolaus Boërius in dicta decisio. 301. vbi etiam tractat de his, qui non lingua, sed manibus offendunt diuinam maiestatem, eius imagines, aut virginis Mariæ, aut Sanctorum lædentes, qua de re Regia lex 5. titu. 28. part. 7. itidem agit blasphemus etiam iure Neapolitani regni abscisione linguæ punitur iuxta constitutionem de blasphemantibus. tametsi ea pœna per vsum commutata sit in linguæ perforationem, quæ clauo publicè fiat: secundum Thomam Grammatic. decisio. 50. iure deinde huius regni postmodùm constitutum est, quòd blasphemus in curia Principis, aut intra quinque leucas puniatur pœna verberum, & amputationis linguæ: extra curiam autem puniatur pœna amputationis linguæ, & amissionis dimidiæ partis bonorum. l. 2. titu. 8. lib. 8. ordinat. Attamen nouis constitutionibus praxis aliam recepit huius criminis punitionem, siquidem blasphemus pro prima blasphemia punitur carcere vnius mensis: pro secunda exilio sex mensium à loco habitationis, & mille quadrantum pœna in tres distribuenda partes, quarum vna accusatori, alia iudici, tertia pauperibus competit. Pro tertia verò blasphemia clauo lingua perforabitur, nisi blasphemus sit ex his, qui scutiferi apud nos appellantur, vel maioris conditionis homo: quia is pro tertia blasphemia punitur exilio vnius anni, & mulcta duorum millium quadrantum, quod in Pragmatica prima constitutum est, & deinde per Carolum Cæsarem Toleti anno. M. D. vigesimoquinto. Prædicta tamen linguæ fixio, aut perforatio, quę clauo fit, aliquot in locis in desuetudinem abijt, ac mutata est in eam pœnam, qua ligno premitur lingua. Hispani lignum hoc Mordaxa appellamus. Seneca verò id lignum lin-**[255]**guarium latinè dixit lib. 4. de beneficijs. capit. 36. damno, inquit, castigabo promittentis temeritatem. Ecce, vt doleat tibi, vt postea consideratiùs loquaris, quod dicere solemus, linguarium dabo. Ita enim eum locum legit noster Pincianus vir, Latinè Græceq́ue peritissimus, & præter hæc in emendandis veteribus latinę linguæ auctoribus felicissimo præditus iudicio. is inquam in suis ad Senecam adnotationib. linguarium interpretatur lignum, quo blasphemantium premitur lingua. Nam & veteres Senecæ codices linguarium ea in parte agnoscunt: tametsi variè locus is à viris doctissimis legatur.

His equidem præmissis pœnis aduersus blasphemos statutis non est prætermittendum, **[sect. 12]** blasphemum à testimonio repellendum esse in his causis, quæ testes exigunt omni exceptione maiores: quemadmodum placet Alexand. in consilio 152. libr. 5. columna 4. Decio consilio 163. numero 10. Thomę Grammatic. voto 22. numero 5. & 6. modò blasphemus fuerit semel saltem etiam pœna pecuniaria pro hoc crimine damnatus: quod not. Nicol. Boër. in dicta decisio. 301. numer. 13. post gloss. Superantij in constitutionibus Neapolitan. titul. de blasphematoribus, quibus refragatur, quòd blasphemus iure Ciuili infamis non sit, auctore Baldo in consilio 152. libro 1. columna 1. quem sequitur Aymon Sauillian. cons. 6. colum. 2. text. optimus in l. famosi. ff. ad l. Iuliam maiest. Lubricum, inquit Iurisconsultus, Linguæ non debet facilè trahi ad pœnam. Sed nihilominùs hac in quæstione, etiamsi verum sit, blasphemum infamem non esse infamia quidem iuris: attamen ipse censeo post vnicam huius criminis condemnationem non esse hunc idoneum testem in his causis, quæ requirunt testes omni exceptione maiores. quod probatur ex cap. licet causam. de probatio. vbi in causa ardua non admittitur testis, cuius fides aliqua ex parte diluitur. Nec negare possumus blasphemum post condemnationem esse infamem: saltem infamia facti. Atque ideò non est omninò testis idoneus, de quo ipse tractaui in Epitome ad 4. lib. Decret. §. vlt. nume. 7. & 8.

Quid de consuetudine blasphemandi: an ea excuset à pœna exteriori? & quibusdam forsan videbitur, consuetudinem prouinciæ excusare blasphemos à pœna exteriori & temporali, iuxta gloss. in capit. cùm venerabilis. de consuetud. quæ probat, prauam consuetudinem excusare à pœna exteriori, licet ea non excuset à peccato & culpa. similis gloss. in capit. denique. 4. distinctio. quas commendat Roma. in singul. 19. & Cremens. in singul. 149. est etiam gloss. in cap. sanè. de tempor. ordina. tradit multa hac de re Rochus Curtius in cap. vlti. de consuetud. fol. paruo 14. notat Cardin. in consilio 132. colum. 2. Roman. consilio 467. multa tamen, quę ad huius conclusionis comprobationem citantur, pertinent ad consuetudinem, quæ dubium actum interpretatur, eum inquam licitum esse dictans. Si quid etenim fiat, quod in dubio est, an sit illicitum Iure consuetudinis, vel licitum est, vel impunibile: quod Bartol. sensit in l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de ædilit. edict. cuius nos alibi mentionem fecimus, eius opinionem examinantes. hoc ipsum Bartol. in l. singularia. ff. si certum peta. significare videtur. quo in loco Iaso & alij idem explicant. quòd si aliquid verè illicitum sit, ac legi diuinæ vel naturali contrarium, profectò consuetudo vtcunque sit longi temporis, minimè excusat à pœna temporali, & exteriori saltem à tota, licet excuset ab aliqua parte pœnæ: quemadmodum adnotarunt Præpo. in dict. capi. denique. Iaso in dict. l. singularia. Hippolyt. in l. 1. limitatio. 19. ff. de sicarijs. Deci. in capit. nam concupiscentiam. 2. lect. de constitu. senserat Innoc. in cap. sanè. de offic. ordin. tametsi contingat quibusdam rationibus peculiaribus minimè puniri in Republica actum aliquem, qui legi naturali & diuinæ contrarius sit: vt simplex fornicatio in meretricibus. Nec tamen id accidit ratione consuetudinis excusantis à pœna: sed quia Reipublicæ intersit ob morum prauitatem eam fornicationem dissimulatione quadam permittere ad maius malum euitandum. Blasphemia verò, cùm sit maximum crimen, legi equidem naturali, diuinę & humanæ contrarium, minimè debet ob vsum & consuetudinem prouinciarum impunita dimitti: idque senserunt Iason in l. ait prętor. §. iurari. 5. col. ff. de iureiuran. & Gerard. singul. 83. Thomas Grammatic. decision. 50. colum. 2. excusatur tamen frequenter ad mitiorem punitionem blasphemus, qui iracundię calore blasphemauit. Archidiaco. in cap. quid ergo. 23. q. 4. Deci. consil. 163. nume. 10. modò calor iracundiæ à iusta causa oriatur: secùs si ex iniusta:

sicuti explicant Abb. & Anania in capit. 2. de maledi. Iason in l. filiam tuam. C. de inoffic. testamento.
Crimen autem blasphemiæ absque vllo discrimine puniri potest per iudicem Ecclesiasticum & secularem. capit. 2. de maledic. tradit latè & eleganter Bartol. Socyn. consilio 119. lib. 4. & an aduersus blasphemos possint procedere inquisitores hæreticæ prauitatis pendent ab ea quæstione, qua tractari solet, sit ne blasphemia hæresis, quam obiter paulò antè tetigimus, & latiùs exponit Alfonsus à Castro lib. 1. de iusta hæreticorum punitio. capit. 12. etenim, vbi blasphemia attentis eius circunstantijs vel hæresis sit, vel præsumi possit error intellectus, aut denique adsit suspicio hæresis, poterunt inquisitores eam punire: sicut de sortilegijs cauetur in capit. accusatus. §. sanè. de hæretic. in 6. qua de re multa tradit elegan-**[256]**ter pro eius insigni eruditione Iacob. Septimancensis in Institutionib. Catholicis aduersus hæreses cap. 8. Postremò solet dubitari, quem sensum habeant illa præcepta, quæ plerunque iniunguntur à pręlatis subditis, qui iuramento obedientiam promisere: his quidem verbis: sub pœna præstiti iuramenti. & satis constat hæc significatio, quòd id præcipiatur sub pœna periurij: nempe quasi dixerit quis, hoc tibi præcipio sub iuramento mihi præstito, ita, vt si non feceris, periurus sis. Nam pœna iuramenti præstiti periurium est, & eius supplicium, quod solet periuris infligi. Nec enim iuramentum præstitum est pœna, nec periurium ipsum absolutè, quia culpa est: sed sensus huius loquutionis est sub pœna præstiti iuramenti: id est, sub pœna, quæ debet ei imponi, qui iuramentum violauerit, vnde Genitiuus ille, præstiti iuramenti, non stat intransitiuè, id est, sub pœna, quę est præstitum iuramentum. quod explicat Ioannes Driedo, in Christiana libertate, pagina 172. quo in loco scribit, omnia mandata Rectoris vniuersitatis alicuius, vt intersint Scholastici alicui congregationi, Missarum celebrationi, non esse durè accipienda etiamsi fiant sub pœna præstiti iuramenti, quasi mandator ipse voluerit ita vocatos ad mortale periurij crimen obligare, si non fecerint quod eis mandatum fuerit. Etenim pręsumendum est attenta pia mandantis intentione, quòd in his communibus congregationibus, quæ magni ponderis non sunt, tantùm voluerit ad memoriam iuramentum reuocare, ne per contemptum omittant subditi obedire eius præceptis: non tamen, vt periurium ab his committatur. quod maximè est obseruandum, ne passim quis temerè periurij Reus damnetur, etiamsi omisit facere, quod superior mandauerit. Hæc de prima huius Relectionis parte.

Finis primæ partis.

SECVNDA RELECTIONIS PARS.

Ex secundæ partis Initio hæc colliguntur.

SVMMARIVM.

1 *Traditur ratio & intellect. ad text. in reg. non est obligatorium. de reg. iur. in* 6.

2 *Pactio futuræ successionis qua ratione sit contraria bonis moribus.*

3 *Pœnalis stipulatio apposita promissioni de non reuocando testamentum: & item de contrahendo matrimonium, contraria est bonis moribus.*

4 *An sit necessaria absolutio à iuramento præstito contra bonos mores?*

5 *An nobilis vel Hidalgus possit renunciare beneficio, quod habet, ne in carcerem pro debito mittatur?*

6 *Beneficio cessionis bonorum, an possit renunciari?*

7 *Mater tutrix an possit in carcerem mitti pro pecunia debita filijs.*

8 *Iuri reuerentiali an possit quis renunciare, & ibi de intellect. l. ad egregias. ff. de iureiur.*

9 *Intellect. & ratio text. in cap. si diligenti. de foro compet.*

De viribus Iuramenti, quo ad contractus, cæterosque actus humanos, Secunda pars.

IN huius operis partitione polliciti sumus hac in parte de iuramento confirmatorio contractus inualidi tractare: atque ideò necesse est, quęstionem istam ita examinare, vt eius resolutio faciliùs percipi valeat. Barto. etenim in l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. conatus est, rem istam distinctè ad perfectam quandam cognitionem, vt ipse opinatur, deducere. Attamen quia passim eius conclusiones vel improbantur, vel in dubitationem reuocantur, conabimur ex Bartol. commentarijs adnotare, quid ipse hac in re senserit, deinde eius assertiones in specie examinabimus ad amussim perpendentes, an verę sint, vel frequentiori Doctorum sententia probentur.

Prima igitur conclusio sit: Actus vel contractus bonis moribus contrarius, minimè confirmatur iuramento. **[sect. 1]** Hæc probatur in reg. non est obligatorium. de reg. iur. in 6. Non est, inquit regula, obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum. atque ita hanc conclusionem proposuit Bar. in d. l. si quis pro eo. nu. 6. Quam tamen quidam conantur hunc in modum intelligere, vt de contractu vel actu contrario bonis moribus naturalibus vel Canonicis accipienda sit: non autem de actu contrario bonis moribus ciuilibus, quasi velint hi Doctores actum contrarium Iuri Naturali vel Canonico, non posse iuramento confirmari, nec posse iuramentum quenquam obligare ad agendum id, quod Iure Naturali vel Canonico vetitum sit: actum verò aduersum iuri tantum Ciuili posse iuramento confirmari: quam quidem interpretationem probant Panormi. nu. 5. & Imol. nu. 33. in cap. cùm contingat. de iureiur. Corneus in Authent. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. numero 28. Bald. & Paul. Castr. in l. pacta, quæ contra. C. de pactis. Abbas in cap. si verò. de iureiur. Quorum opinio communis est, & probatur, quia quælibet lex Ciuilis aliquem actum prohibens, habet fundamentum in bonis moribus: atque ideò actus is **[157]** erit contrarius bonis moribus ciuilibus: & tamen dubium non est, iuramento confirmari actum lege ciuili prohibitum, saltem plerunque & frequentissimè: sicuti paulò pòst latiùs tractabitur.

Verùm hæc communis interpretatio non est omninò admittenda: quippe quæ aliena sit à vera verborum significatione. Siquidem diuersa sunt hæc duo, quòd aliquid sit prohibitum, quia bonis moribus repugnet: & sit vetitum, quia moribus contrarium. Primum enim significat, eam prohibitionem habere rationem à Iure Naturali, ita, vt contrarius actus sit Iuri Naturali aduersus. Nec in hoc aliqua est differentia inter bonos mores naturales, Canonicos & Ciuiles. Nam boni mores ciuiles non distinguuntur à bonis moribus naturalibus & Canonicis: quandoquidem boni mores simpliciter dicantur, qui à ratione naturali procedunt, & ab ea rationem habent. Iuris enim Canonici & Ciuilis eadem sunt principia, & prima præcepta iustitiæ: quòd probatur in proœmio Gregoriano. & in l. iustitia. ff. de iustitia & iur. idemq́ue finis ex eiusdem principijs constat. Idcircò boni mores ciuiles, id est, quos lex Ciuilis dictat esse bonos mores, non possunt distingui à bonis moribus naturalibus aut Canonicis. & præterea vtriusque iuris est, præceptum honestè viuendi. qua ratione, si quid lex ciuilis

censeat esse contrarium bonis moribus, id pertinebit ad bonos mores naturales & Canonicos: si verò quid esse contrarium moribus lex ciuilis responderit, hoc ad ciuiles tantùm mores referendum erit. Mores etenim simpliciter consuetudines appellantur. l. moribus. ff. de vulga. l. more maiorum. ff. de iurisd. omnium iudi. l. est receptum. ff. eodem titu. quòd si quid sit contrarium bonis moribus naturalibus, erit planè contrarium bonis moribus ciuilibus: cùm lex Ciuilis non possit in hoc differre à naturali. Igitur, quoties lex Ciuilis respondet, aliquid esse contra bonos mores, non aliud sentit, quàm quòd illud sit turpe, & à ratione naturali alienum. l. si quis inquilinos. §. vlti. ff. de leg. 1. l. mercalem. C. de condict. ob turp. caus. Vnde illud deducitur, hanc primam Bart. conclusionem, & Iuris Canonici regulam, quę asseuerat, non esse contra bonos mores obligatorium præstitum iuramentum: intelligendam esse de bonis moribus naturalibus vel Canonicis & Ciuilibus, quatenus hi conueniunt naturalibus: quod in dubio ex verborum significatione, & vsu Iurisconsultorum ita est interpretandum: quemadmodum distinguit Fortunius in tractatu de vltimo fine iuris, illat. 12. qui expressim existimat & asserit, non posse iuramento confirmari actum, quem lex Ciuilis ex eo tantùm prohibuerit, quòd sit contrarius bonis moribus.

Secundò, hinc constat, non esse ad intellectum huius regulæ distinguendum inter legem Ciuilem & Canonicam: sed esse considerandum, an boni mores sint fundati super ratione naturali tanquam ex causa proxima. Nam in hoc casu iuramentum contra bonos mores non est obligatorium: secùs si boni mores sint fundati super ratione naturali tanquam causa remota: tunc etenim iuramentum confirmabit actum his bonis moribus contrarium: quod in specie adnotauit Alciatus in dict. ca. cùm contingat. nume. 74. cui ipse libenter addiderim, bonos mores nusquam distingui ab immediata ratione naturali: atque ideò siue fiat mentio de his à lege Canonica, siue à Ciuili, semper intelligerem hos bonos mores ita ad honestatem pertinere, quòd eis contrarium turpe sit: quemadmodum ex his, quæ statim tradentur, constabit.

Tertiò constat, non rectè à Doctoribus hac in quæstione dici, secundum Canones id tantùm esse contra bonos mores, quòd peccatum inducat. Quia ratio peruersa est: imò id est peccatum, quod est contra bonos mores: idcircò contrarium bonis moribus vtroque iure Canonico & Ciuili turpe quidem est, & peccatum, quia est contra rationem immediatè naturalem: sicuti in dict. illat. 20. col. 3. admonet Fortunius.

Quartò apparet, Dynum in dicta regu. non est obligatorium. rectè sensum eius percepisse, dum tenuit, non confirmari iuramento ea, quæ sunt prohibita propter sui turpitudinem. Hic etenim est verus præfatę regulæ sensus.

Quintò, ex his constat intellectus ad textum in l. non dubium. C. de legib. qui probat, contractum lege prohibente factum, iuramentò non confirmari. Etenim decisio præter alias interpretationes habet hanc, vt procedat, quoties à lege contractus prohibitus est propter turpitudinem, quia sit bonis moribus contrarius.

Sextò patet, pactionem **[sect. 2]** futuræ successionis factam absque consensu eius, de cuius hæreditate agitur, non confirmari iuramento, quia turpe sit, ac bonis moribus contrarium, pactum fieri super viuentis hæreditate absque eius consensu. Nam hæc solicitudo turpis censetur l. vlti. & l. pactum. C. de pactis. & l. pactum quod dotali. C. de colla. nec tamen ea sola ratio turpem efficit hanc pactionem, quòd detur votum captandæ mortis, quamuis hæc in d. l. vltim. expressa sit, siquidem ob hanc solam rationem non efficitur pactum turpe, quod patet, quia ex consensu eius, de cuius hæreditate agitur, hæc pactio licita est: & tamen occasio captandę mortis non tollitur per consensum istum, atque ita est intelligendus text.

in d. l. vlti. & ei similis in l. ex eo. C. de inutilibus stipulat. quod ipse adnotaui in Rubri. de testam. 2. parte. num. 15.

[158] Septimò, ex eadem prima conclusione probatur, pœnalem **[sect. 3]** stipulationem appositam promissioni de non reuocando testamentum, contrariam esse bonis moribus, nec iuramento confirmari. Eam etenim contrariam esse bonis moribus probat text. elegans in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. oblig. non confirmari iuramento: probatur ex prædicta prima conclusione, ex qua Barto. in d. l. si quis pro eo. hanc illationem fecit. Siquidem illicitum & inhonestum est, pœnæ adiectione quenquam velle alterum adstringere ad certam hęredis institutionem. Cui equidem ambitioni eorum, qui ita anxiè aliorum patrimonia, & hæreditates habere contendunt, occurrit lex ciuilis, existimans, ac decernens hanc nimiam sedulitatem, & curiosam cautelam contrariam esse bonis moribus, & ideò turpem. Quam ob rem iuramento minimè confirmatur.

Octauò, eadem radice constat intellectus ad text. in l. Titia. ff. de verb. oblig. vbi Iurisconsultus scribit, contrariam esse bonis moribus pœnalem stipulationem appositam promissioni contrahendi matrimonij propter eximiam libertatem, quam contractus coniugalis requirit. c. gemma. c. cùm locum. de spons. Etenim hæc promissionis pœnalis stipulatio nequaquam iuramento confirmatur propter eam rationem, qua diximus, bonis moribus contrariam esse. quod in specie Bart. not. in d. l. si quis pro eo. num. 6. idem Bart. & Doct. in d. l. Titia. nu. 11. cui nos accessimus in d. Rubr. de testam. 2. parte. nu. 16. & sequenti. tametsi quidam contrarium responderint, quorum inibi mentionem fecimus.

Nonò, solet ex prẹnotata regula deduci, promissionem non reuocandi testamentum, vtpotè contrariam bonis moribus, minimè confirmari iuramento: quam quæstionem nos examinauimus latè in dicta 2. parte Rubric. de testament. quo in loco respondimus, promissionem istam iuramento confirmari in hunc sensum, vt testator, qui contra iuratam promissionem testamentum reuocauerit, periurus planè sit, licet valeat secundum testamentum: ita equidem post multa hanc opinionem probauimus numero 15. Nec verè dici poterit ex dicta l. stipulatio hoc modo concepta. promissionem non reuocandi testamentum contrariam esse bonis moribus. Nam ea Iurisconsulti responsio locum habet in pœnali stipulatione, non in simplici promissione. Sicut & in simili, licet promissio pœnalis matrimonij contrahendi contraria est bonis moribus. d. l. Titia. & cap. gemma. non tamen simplex promissio coniugalis contractus: sicut satis manifestum est in capit. sicut. & in capit. ex literis Syluani. de sponsalibus. quod & Ioannes Imola in dict. capit. cùm contingat. 1. Bartol. membro explicat. Sic licet promissio simplex aut iurata non reuocandi testamentum non sit bonis moribus contraria, erit tamen aduersa bonis moribus pœnalis stipulatio, & promissio non reuocandi testamentum. d. l. stipulatio hoc modo concepta. Sic denique Bart. in d. l. si quis pro eo. num. 6. dum explicat exempla text. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. & in dict. l. Titia. ad hunc modum est intelligendus. Nec voluit Bartol. simplicem promissionem matrimonij contrahendi: & simplicem item promissionem non reuocandi testamentum, contrarias esse bonis moribus: quicquid alij hac in quæstione scripserint, non rectè examinantes Bart. sensum.

Decimò ab eadem prima conclusione palàm infertur, promissionem actus turpis, contractúmue turpitudinem continentem minimè confirmari iuramento, quod iuris est apertissimi. Nam & superiùs satis probauimus, iuramentum, quo turpe quid promittitur, minimè seruandum esse, nec obligare: cùm ei desit comes necessarius, nempe iustitia. Quamobrem satis constat nullam hinc oriri obligationem: quod Bartolus in dicta l. si quis

pro eo notat numero 6. quem alij frequentissimo suffragio sequuntur. Nec **[sect. 4]** est necessaria absolutio à vinculo huius iuramenti, secundum communem omnium opinionem in dict. cap. cùm contingat. Quibus obstat textus singula. in c. cùm quidam. §. vlti. de iureiur. quo probatur, necessariam esse absolutionem à iuramento præstito de non loquendo patri, vel matri, sorori vel fratri: aut non exhibendo eis humanitatis subsidium: cùm tamen, vt ibidem expressim asserit summus Pontifex, hoc iuramentum illicitum sit, & contrarium rationi. Etenim non loqui proximo est contra charitatem erga extraneos: erga patrem est contrarium paternæ reuerentiæ: item non subuenire repugnat rationi naturali. capit. inter cætera. 22. quæstio. 4. l. si quis à liberis. §. si parens. ff. de lib. agnosc. ideò prędicta responsio in dict. §. vltimo. cùm præmittat, iuramentum esse illicitum ex parte iurantis, & nihilominùs absolutionem requirat, cùm debet habere sensum, vt absolutio ad cautelam potiùs in ea specie, quàm necessariò requiratur: quemadmodum illum textum intellexêre gloss. Hostiens. Imol. & Panormitan. ibi. atque hic est verus huius responsionis intellectus: tametsi Cardin. Innocent. & Felin. ibi. Andr. Alciat. in dict. c. cùm contingat. numero 80. & Anton. in dicto ca. cùm quidam. §. vlti. conentur intelligere præfatum text. ita quidem, vt necessaria sit absolutio à iuramento, quoties in aliquo casu poterit seruari absque interitu salutis æternæ: licet eius obseruatio peccatum inducat aliquo casu. Sic sanè si promissio iurata contineat id, quod bonis moribus repugnat regulariter, aliquo tamen casu promissum sit, erit necessaria absolutio ad hunc effectum, vt etiam in eo casu non habeat iuramentum vim obligandi. Cuius rei exemplum est in d. §. vltim. si quis iurauerit non loqui parentes. potest enim contingere, quòd obseruatio illius iuramenti non sit peccatum, & possit omittere loquelam istam absque vllo vitio, & culpa: nempe cùm parentes non indigerent hac familiaritate, nec esset oportuna, aut conueniens: atque ideo quo ad istos casus, quos iuramentum potuit iustè comprehendere, & comprehendit, absolutio necessaria est. Ego verò hanc interpretationem censeo non esse admittendam, quippe qui videam in eo tex. præmitti iuramentum illicitum fuisse, & contrarium bonis moribus: vnde ea ex parte, qua iuramentum illicitum est, non potest congruè vera absolutio ab eo contingere, quemadmodum superiùs dictum est. §. 6. nu. 6.

Verùm quò manifestiùs ostendamus prænotatam interpretationem falsam esse, oportet in specie d. §. vlti. tria considerare. Primum, quoties filius, qui ita temerè iurauit, patrem tenetur alloqui, aut alere sub peccati reatu: & isto casu dubio procul, absolutio à iuramento necessaria non est, quia iuramentum nullam quo ad hoc induxit obligationem, quod fatentur omnes. Secundum, quòd hic constitui potest, eum continet casum, quo absque læsione Reipublicæ, vel offensa diuina filius non potest parentem alloqui, aut ei subuenire: & hac in specie absolutio minimè: datur à iure nec ab homine huiusmodi iuramenti, quod in hoc sensu rem iustissimam, & necessariam comprehendit: qua ratione non potest responsio d. §. vlti. in hoc casu intelligi: dum absolutionem à iuramento concedit. Tertiò contingere potest filio ita iuranti, quòd non teneatur patrem alloqui, nec ei alimenta exhibere, aut subuenire: multis quidem de causis, quæ ipsum ab obligatione excusare possunt: & adhuc in ista specie opinor, iuramentum istud non obligare iurantem, nec teneri eius vinculo, nec esse absolutionem necessariam. Si quis etenim iuret, non facturum aliquod melius bonum, quod tamen facere non tenetur, peccat quidem iurando, in quantum ponit obicem Spiritui sancto, qui est boni propositi inspirator: non tamen peccat iuramentum seruando: sed multò meliùs facit, si non seruet, secundum Thom. in 2. 2. quæst. 89. arti. 7. cuius sententiam latiùs examinaui in d. §. 6. nume. 7. Quis autem ita proteruè impius erit, quòd neget melius esse, filium patrem

alloqui, eiq́ue subuenire etiam vbi nec loqui, nec subuenire tenetur, quàm ab his operibus pijs abstinere? certè nemo. Quamobrem absolutio ab hoc iuramento, cuius meminit Roman. Pontif. in d. c. cùm quidam. §. vlti. etiamsi in eo accipiatur sensu, quem Anto. Cardi. & alij comminiscuntur, necessaria non est. Poterit forsan ea responsio in hunc modum intelligi, vt absolutio requiratur ibi non à iuramento, sed à peccato, quod iurans commiserit ita temerè iurando: siquidem manifestum est, iuramentum illud fuisse temerarium, cùm fuerit illicitum. c. inter cætera. 22. q. 4. idcirco peccatum qui iurauit, iurando commisit. Vnde tex. ille interpretandus est hoc sanè modo, dum dixit: Absoluendi sunt ab illius obseruantia iuramenti, id est à peccato, quod commiserunt iurantes, cùm promiserunt seruare id quod in dispendium salutis æternæ manifestè vrgebat. Igitur iuramentum præstitum contra bonos mores obligatorium non est, nec confirmat contractum gestum contra bonos mores, aut contra legis prohibitionem à bonis moribus procedentem.

Postremò ex hac 1. Bart. conclusione procedit intell. ad text. in l. alia. §. vlti. ff. solut. matri. vbi Iuriscons. scribit, pactum, quo tollitur priuilegium alicui competens ob reuerentiam & honestatem personæ, ne conueniatur vltrà quàm facere possit, esse contra bonos mores. Nam ea pactio iuramento minimè confirmabitur, quia est priuilegium illud deductum à iure naturali, quo illis personis debetur mutuus amor, & reuerentia: atque ita hanc opinionem tenent gloss. Bart. Imol. Alex. & alij magis communiter in d. l. alia. §. vlti. Alcia. in d. c. cùm contingat. nu. 99.

Hinc sanè disputari poterit quæstio elegans, quam semel in hoc Granatensi Prætorio memini controuersam in specie fuisse apud Iudices eruditissimos, ac Iuris Vtriusque consultissimos, ipsumq́ue huius Curiæ Præsidem D. ab Alaua & Esque, vel Abulensem episcopum, diuini & humani iuris insigni disciplina maxima ac non vulgari in expediendis negocijs dexteritate percelebrem: quorum quidem tribunali contigit ea controuersia, **[sect. 5]** an nobilis, quem Hidalgum Hispani dicimus, & qui iure saltem Regio ob debitam pecuniam, seu æs alienum in carcerem mitti non potest ob nobilitatis priuilegium, possit huic speciali fauori renunciare: ita sanè, vt propter hanc renunciationem Hidalgus in carcerem ratione æris alieni ducatur deficientibus bonis, in quibus locus sit exequutioni? tandem definitum fuit, prædictam renunciationem validam fuisse, & eius causa posse nobilem ob æs alienum non obstante eius priuilegio in carcerem mitti, si non habeat bona, ex quibus possit debita pecunia solui. Huic definitioni multa obstant, & suffragantur, quæ eius examen dubium efficiunt: qua ratione aliqua hîc repetemus, quæ in simili tradidimus in lib. 2. Variar. Resolut. cap. 1. Et quia hæc sententia in sui fauorem habet regulam iuris, quę præmittit, posse quem libet renunciare his, quæ in sui commodum statuta sunt. l. si quis in conscribendo. C. de pact. cum similibus: oportet hoc in loco primùm ea tradere, quæ refragari videntur, ac simul si quid responderi obiectionibus possit.

[260] Primùm etenim obstat, quòd nobilitatis iura ad sanguinem pertineant, quasi iura sint sanguinis. l. 2. §. quæ omnia. C. de vet. iure enucle. l. 1. C. de iure aureo. anul. l. 1. in princ. ff. de censib. l. stemmata. ff. de gradib. quod & Iuuenalis ostendit. dum dixit:

Stemmata quid faciunt? quid prodest Pontice longo
Sanguine censeri?

Iura verò sanguinis nec renunciatione, nec vlla humana lege tolli possunt. l. iura sanguinis. ff. de regul. iur. l. ius agnationis. ff. de pac. l. abdicatio. C. de patria potest. Igitur iura nobilitatis tolli non possunt renunciatione. Vnde cùm inter alia nobilitatis iura, & priuilegia hoc sit non vulgare, quod nobilis sanguine, vel priuilegio ob æs alienum in carcerem mitti

non possit. Bald. in l. 1. ad fin. C. qui bonis ced. poss. Alexand. in l. Centurio. num. 25. ff. de vulga. Iason in l. miles. col. 2. ff. de re iudic. qui extendunt Iurisconsulti responsum in d. l. miles. à milite ad nobilem. Idem colligitur ex distinctione Guliel. de Cuneo in l. penult. ff. ex quibus caus. maior. quam refert, & sequitur Ioan. Baptista de S. Seuerino in tract. de debit. suspect. & fugit. quæst. 5. princ. quæst. 5. text. optimus in simili, in l. medicos. C. de profes. & med. lib. 10. Regia, eademque expressa constitutio in l. 4. & 5. tit. 2. lib. 4. ord. l. 79. Tauri. quarum & ipse memini in dict. cap. 1. nume. 4. lib. 2. Vari. resolut. constat sanè, non posse nobilem apud nos renunciare huic iuri nobilitatis, & priuilegio, quo cautum est, ne in carcerem ob æs alienum mittatur. Huic tamen rationi facilimè respondetur, si consideremus, priuilegia iure data nobilibus non esse, nec posse dici iura sanguinis, sed iura ipsius nobilitatis: nobilitas autem sanguis non est, sed sanguinis, & generis qualitas, quod notissimum est. Quòd si & hæc iura sanguinis verè dici possent, non tamen de his intelligitur text. in dict. reg. iura sanguinis. Quandoquidem illa est intelligenda de iuribus à sanguine iure naturali procedentibus: qualia sunt ipsa agnatio, consanguineorum amor & dilectio, hisque similia, quæ nulla ciuili constitutione tolli possunt. l. tutelas. ff. de cap. dimin. not. Bart. in l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accus. iura verò, quæ sanguini, aut agnationi iure humano tributa sunt, tolli poterunt, & possunt lege humana. gloss. in §. quod autem. vers. cognationis. Inst. de capit. dimin. Bald. in l. 1. in fin. §. ius naturale. ff. de iustit. & iur. Rom. consil. 82. Decius in dict. l. iura sanguinis, col. 1. qua ratione constat, priuilegia data iure humano nobilibus, posse tolli iure item humano: nec ideo renunciationem eorum inualidam esse, quòd iura sanguinis tolli non possint.

Secundò eidem sententiæ obesse videtur communis omnium opinio, quæ probat **[sect. 6]** renunciationem cessionis bonorum minimè valere ex eo, quòd cùm ipsa sit beneficium, ne quis ob æs alienum in carceribus detineatur, videtur sanè renunciantis consensus parum ei obesse, quo ad perpetuam captiuitatem, & detrusionem in carcerem, aut sanè temporalem, donec soluat. Quod humanæ libertati plurimum refragatur: siquidem hæc renunciatio esset quasi perpetua obligatio ad carcerem publicum, & præcisa seruitus, ad quam liber homo se adstringere nequit. l. 2. de lib. homi. exhib. l. Tititus. §. Titia. ff. de condit. & demonst. notant gloss. & Doct. in l. antiquitas. C. de vsufruct. & in l. post certi. C. de liber. caus. atque ita renunciationem beneficij cessionis bonorum esse nullam tenuerunt Richard. Malum. Bart. Imol. & Alber. in l. alia. §. eleganter. ff. soluto matrimo. Cynus quæst. 6. & Salice. nume. 9. in l. 1. C. qui bonis ced. pos. Ioan. Faber in §. vltim. de actio. idem in l. vlti. C. qui bonis ced. poss. Alexand. consi. 37. nume. 6. lib. 2. post Dinum in dict. §. eleganter. Abbas & alij in cap. Odoardus. de solut. quorum opinio communis est, secundum Alber. in Rubr. C. qui bonis ced. poss. col. vlti. & Alciatus in cap. cùm contingat. num. 69. de iureiuran. ipse etiam idem adnotaui in dict. lib. 2. Variar. Resol. cap. 1. numer. 7. Quamobrem si renunciatio beneficij cessionis bonorum, quo debitor liberatur à carceribus, non tenet: nec tenebit renunciatio facta per nobilem eius beneficij, & priuilegij, quo liberatur ob æs alienum à carcere. Eadem etenim ratio vtrobique adest: nempe quòd quis non possit per pactum se adstringere ad præcisam carceris inclusionem: nec possit renunciare his beneficijs, quę iure concessa sunt ad effugiendos carceres, etiam publicos. His etiam accedit, quod notant omnes in cap. ex rescripto. de iureiurando, tenentes, non posse hominem liberum inuitum detineri pro ære alieno soluendo, etiam ex conuentione: hoc etenim notant gl. in vltima responsione in dicto c. ex rescript. & ibi Abb. & Imol. Idem Imola & Aretin. in l. obsides. ff. de testament. Francisc. de Ripa in l. obligatione. num. 12. ff. de pignor. gloss. in cap. vt pridem. 23. q. 8.

Regia lex 3. tit. 13. part. 5. Ergo cùm per hanc renunciationem priuilegij, quod nobilibus datum est, ne ob æs alienum possint in carcerem mitti, in effectu fiat obligatio ad carcerem pro ære alieno soluendo, & hæc inualida sit, consequens erit non esse renunciationem istam à nobilibus factam, admittendam, imò ea non obstante seruandum fore priuilegium nobili, ne in carcerem ducatur pro ære alieno soluendo. Verùm huic argumentationi multipliciter responderi poterit: & denique quibusdam videbitur, eam non procedere: quia communis sententia, à qua argumentatio colligitur, falsa sit: cùm renunciatio beneficij cessionis bonorum valida censeri debeat, sicuti in specie tradiderunt Frederic. consil. 60. Rota antiqua. 565. Felin. post alios in dict. cap. ex **[261]** rescripto. nume. 11. idem Feli. in cap. si diligenti. de foro compet. col. 2. Rom. Alexan. Imol. & Ripa, quorum memini in dict. cap. 1. nume. 7. lib. 2. Variar. Resolu. & Alciat. in dict. cap. cùm contingat. nume. 69. Nec enim ista renunciatio iuri publico præiudicat, nec bonis moribus contraria est, nec præcisam, & absolutam seruitutem inducit: atque ideo nihil impedit huius renunciationis vim, & effectum. Præsertim quia taciti, & expressi idem est iudicium. l. cùm quid. ff. si cert. peta. & in l. vlti. C. qui bonis cedere poss. statutum est, debitorem, qui cedere bonis volebat, nisi creditores ei dilationem ad soluendum concessissent, non posse postea cedere, si dilationem ad soluendum à creditoribus acceperit. Nam tacitè renunciare videtur debitor beneficio cessionis bonorum eo ipso, quòd dilationem ad solutionem acceperit.

Deinde etiamsi vera sit communis opinio, quæ probat, renunciationem cessionis bonorum minimè validam esse, adhuc opinor non omninò ex hoc sequi itidem nullam esse renunciationem priuilegij, quod nobilis habet, ne in carcerem propter æs alienum mittatur: manifesta etenim est ratio discriminis: siquidem sublato beneficio cessionis bonorum, nullum superest remedium ad effugiendam carceris captiuitatem, quod apertissimi iuris est: at etiamsi renunciatio nobilis tollat beneficium, & priuilegium, quod habet, ne in carcerem pro ære alieno mittatur, superest ei remedium cessionis bonorum, quo poterit effugere carceris captiuitatem. Dicet forsan quis, hanc rationem non esse congruam, quia nobilis non tenetur bonis cedere: id etenim & ipse fateor, sed tamen satis erit, quòd possit hoc cessionis auxilio, & remedio nobilis ipse, qui priuilegio nobilitatis renunciauit, carceres ipsos ex causa æris alieni effugere. Ex quibus constat non esse pares has duas renunciationes, scilicet cessionis bonorum, & priuilegij nobilibus competentis, ne in carcerem pro debito ciuili ex causa contracto mittantur.

Præterea, ne quis ratione carceris inhumanas existimet esse has renunciationes, considerandum est ab ipsis æquissimis legibus non censeri impium, quòd quis ob solutionem æris alieni in carcerem mittatur: id etenim æquum Ius Ciuile censuit, præmissa priùs bonorum, & rerum ipsius debitoris excussione: imò quandoque etiamsi debitor bona habeat, iure in carcerem mittitur, donec pecuniam debitam soluat: nempe vbi æs alienum ad fiscum, Principem, aut Rempublicam pertinet, sicuti expli cuimus in d. lib. 2. Variar. Resolut. cap. 1. id verò, quod adduximus ex communi omnium sententia in cap. ex rescripto. de iureiur. pertinet ad carceres priuatos, qui multis ex causis à iure odio habentur: ideoque ab ipsa Republica extirpandi sunt, etiam ex priuato consensu, ac spontanea conuentione. Nos autem de publicis carceribus agimus, qui iure ipso probantur adhuc in ea specie, quam tractamus, ob æs, inquam, alienum soluendum: maximè, quia non desunt, qui velint iure defendere pactionem illam, ex qua homo liber obligatur, vt retineri possit pro ære alieno, & debito ad effectum seruandi conuentionem initam inter debitorem & creditorem: ita sanè gloss. tenuit in dict. cap. ex rescripto. l. solutione. & inibi Hosti. Henri. Card. & Felin. col. 3.

Bald. in l. 2. C. de patrib. qui filios distra. col. vlti. quorum mentionem fecimus & nos lib. 2. Variar. Resolut. c. 1. nu. 1. eorum sententiam reprobantes: hîc verò eam adducimus, non vt eam veram esse censeamus, sed quò manifestum sit, non esse ita sine controuersia id, quod modò præmisimus.
Tertiò principaliter eidem sententiæ oberit, quòd cùm fœmina ob æs alienum in carcerem mitti non possit. Authen. sed nouo iure. C. de custo. reo. l. 1. cum Auth. ibi posito. C. de officio diuers. iudic. l. Regia 62. Tauri. attamen **[sect. 7]** etiam ob causam tutelarem filiorum appositis quibuslibet renunciationibus mulier adhuc priuilegium habet, ne conueniatur vltrà quàm facere possit, & ne in carcerem mittatur: quod ipse colligo ex Bar. in l. si quis sub conditione. ff. de testam. tut. nu. 20. ex lege patronatus. ff. de re iud. notant in specie Præpo. in cap. ex parte M. de appella. Barb. in c. 2. nume. 4. de pign. Ioan. à Monte Sperelo in l. plerique. ff. de in ius vocan. Hippolyt. in practica criminali. §. attingam. nu. 64. Lud. Gomez. in cap. 2. de iudic. in 6. nume. 22. Andreas à Pomate in Additionibus ad Bart. in Authent. matri & auiæ. C. quando mul. tut. off. fungi possit. quod longiùs ipse probaui in dict. lib. 2. Variar. Resolut. cap. 1. nume. 3. quo in loco multa hac de re tradidimus. Igitur nemo potest renunciare priuilegio, quod habet, ne in carcerem mittatur pro debito, aut ære alieno. Sed tamen huic rationi primùm respondetur, quod Bart. ipse in ead. l. si quis sub conditione. numer. 18. contrarium in matre nutrice adnotauit: cui consentiunt plures, quos ipse retuli in dict. c. 1. nu. 3. & sanè hæc posterior opinio receptior est. Attamen quia prior à me probata fuit in d. c. 1. secundò respondeo, eam opinionem procedere in renunciatione generali, cùm mater omni legum auxilio renunciauit, quasi aliud dicendum sit, vbi mater specialiter huic priuilegio renunciasset, vt in hac quęst. patet, quę de speciali renunciatione tractat. Adhuc verò quia hæc responsio non omninò tuta est ob eandem rationem, quæ eadem videtur esse in renunciatione generali, & in speciali, opinor hanc tertiam obiectionem parùm obesse, quia specialem rationem habet ex causa pietatis & reuerentiæ, amorisque paterni: quę omnia inter parentes & filios contingentia impediunt hanc in carcerem detrusionem ob æs alienum, & huius beneficij renuncia- **[262]** tionem efficiunt inhumanam, bonisque moribus contrariam. text. singul. in dict. l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrim. Quamobrem non est congrua argumentatio ea, quæ fit in præsenti controuersia à renunciatione beneficij, & priuilegij hac ratione competentis parentibus erga filios, ad renunciationem beneficij nobili competentis. Quartò illud magis nobilibus fauet, quòd nobilibus maiores deferuntur honores, quàm plebeis. cap. de præb. l. nobiliores. C. de commer. & mercat. not. Ias. per text. ibi in §. item Seruiana. numer. 26. de actionib. latè Andr. Tiraquel. in tracta. de nobilitate. cap. 20. honor autem reuerentiam præmittit. l. honori. & l pares. ff. de oper. liber. Bal. in l. liberti. 4. col. C. de oper. lib. & in cap. licet. de probatio. vnde & in Decalogo præceptum est: Honora patrem & matrem. **[sect. 8]** Iuri autem & priuilegio reuerentiæ causa indulto quis renunciare non potest. text. optimus in l. vlti. C. de bonis libert. Ro. in singul. 480. Alexand. & Ias. in l. penulti. C. de pact. 5. col. Decius in l. venia. col. vlti. C. de in ius voc. quamobrem in specie & priuilegio l. ad egregias. ff. de iureiuran. nobilibus & egregijs personis concessio, quòd ei non possit quis renunciare, notant Roman. in singul. 169. Cynus in l. nec honorem. C. de episcopis & clericis. Alber. & Alex. in dict. l. ad egregias. Felin. in c. si qui testium. de testibus. col. 1. à quibus ferè adducitur tex. in cap. 2. ad fi. de iudic. in 6. quo probatur non posse Moniales renunciare priuilegio à iure sibi concesso, ne teneantur ad Iudicem accedere causa dicendi téstimonium: quia, vt DD. præcitati existimant, id concessum fuit reuerentię iure & ratione: quem tex. commendant Domi. in cap. indemnitatibus. §. vt

autem. de elect. in 6. quamobrem & Ludoui. Gomez. in dict. cap. 2. num. 45. quo ad l. ad egregias. eundem intellectum probat. Igitur cùm hoc priuilegium nobilibus concessum, ne in carcerem ob æs alienum mitti possint, datum eis sit reuerentiæ, & honoris causa, constat, ei per nobiles renunciari non posse. text. optimus in dict. l. alia. §. eleganter. quo probatur non posse pacto partium tolli priuilegium, quod reuerentiæ causa datum sit. Ego verò, vt huic rationi satis faciam, considero, nobilibus multa priuilegia iure concedi, quorum aliquot directè tendunt ad reuerentiam, & honorem eis exhibendum: qualia sunt locus sublimior inter plebeios, item quòd plebeis præferantur in honoribus: & in his fortassis obtinebit, quòd renunciatio admittenda non sit, quia hæc non potest renuncianti nocere, quin & toti noceat nobilitati: idcirco renunciatio non procedit ex eo, quod reliquis nobilibus, & toti nobilitati præiudicat. argum. text. in cap. si diligenti. de foro compet. alia quidem nobilium priuilegia licet ea concessa sint, vt honos deferatur nobilitati: non tamen tendunt immediatè, & directè ad exhibitionem reuerentiæ publicam, vt sunt immunitas à publicis oneribus, quòd in carcerem publicum ob æs alienum non mittantur nobiles, & his similia: in his profectò renunciatio admittenda est. Nec quicquam oberunt ea, quæ in contrarium fuêre adducta. Primùm etenim text. in l. vltim. C. de bonis libert. non probat id quod ex eo adnotatur: siquidem tantum inibi constat, non censeri remissum ius ingratitudinis, nec ius reuerentiæ exhibendæ patrono à liberto, etiamsi remittatur ab eo ius patronatus.

Quia per hanc remissionem generalem iuris patronatus non videtur patronus remisisse ea iura, quæ ratione beneficij accepti in remunerationem, & reuerentiam libertus patrono exhibere tenetur: hæc etenim pertinent ad gratitudinem libertatis à patrono datæ, & reuerentiam ei debitam, atque ad euitandam ingratitudinem: idcirco præsumendum non est, patronum velle per remissionem iuris patronatus, quòd libertus possit liberè ea agere aduersus eum, quæ ingratitudinem inducerent: atque hic est illius constitutionis sensus, cùm tamen de renunciatione speciali nihil ibidem responsum fuerit. Quòd si renunciatio specialis patroni etiam contineret ea, quæ sibi reuerentiæ & honoris causa debentur: profectò prodesset renunciatio, quo ad pœnas iure humano statutas aduersus libertos, qui patronis non exhibent honorem ac debitam reuerentiam: has etenim, si ad patronum pertineant, is remittere posset, non tamen prodesset hæc renunciatio, quantum ad culpam, & vitium, quod ratione ingratitudinis contraheret libertus, omittendo officiales operas: atque in hoc sensu futura culpa remitti potest, quo ad pœnas ingratitudinis contra patronum commissæ. Vnde mihi non placet, quod Bald. in d. l. vltim. ad fin. C. de oper. libert. scribit asseuerans, non posse patronum remittere renunciatione expressa ius reducendi libertum in seruitutem ob ingratitudinem. Nam ex hoc non remittit reuerentiæ iura, quæ ex causa datæ libertatis sibi debentur: sed pœnam iure humano aduersus ingratum libertum statutam. Et nihilominus condigna quidem alia pœna pro delicti culpa libertus ingratus à Iudice puniendus erit.

Ea verò responsio Iurisconsulti, quæ refertur dict. l. alia. §. eleganter. ideo renunciatione tolli non potest, quia rationem habet non tantùm à reuerentia simplici, sed ab ea, quæ simul est pietati paternæ coniuncta: quæ duo efficiunt eam pactionem contrariam bonis moribus, atque nullam, & iniquam.

Quod autem ad comprobationem tradidimus circa intellectum l. ad egregias, profectò minimè probatur in dict. cap. 2. de iudic. in 6. quia ea decisio specialis est in Monialibus æquissima quidem ratione: non solùm ex eo, **[263]** quòd reuerentiæ, & honoris causa id priuilegium concessum sit: sed ne detur occasio vagandi Monialibus, quibus Iure Pontificio, & plerunque ex voto necessario conuenit ea inclusio, vt non possint honestè Monasterium exire, etiam ad

Iudicem pro ferendis testimonijs: sic denique Felin. in cap. si diligenti. de fo. competen. nume. 24. ad illum text. respondet, sentiens, posse renunciari beneficio l. ad egregias. quod magis in specie adnotarunt Rom. & Aretin. in ead. l. ad egregias. Ang. in d. l. alia. §. eleganter. sensit glo. in l. inuiti. C. de testibus. opt. text. in dict. cap. 2. de iudic. in 6. dum dicit, fœminas inuitas ad iudicium trahi non posse: igitur spontè per illius beneficij renunciationem poterunt ad iudicium accedere & trahi. Maximè fatentur Cynus in dict. l. nec honorem. Felin. in dict. cap. si diligenti. num. 24. & Iason in dict. l. ad egregias. num. 1. & Lud. Gomez. in d. c. 2. nu. 51. dum approbat Fel. distinctionem, quòd licet huic beneficio l. ad egregias. non possit quis in vniuersum renunciare: poterit tamen quodam in casu eadem renunciatione vti. quod probat l. quamuis. vers. inuitus. ff. de in ius voc. iuncta l. vnica. C. eod. tit. Ego tamen etsi videam hanc vltimam Cyni sententiam passim admitti, & eam plurimùm suffragari huic sententiæ, quam defendere conamur: nempe posse nobilem quodam in contractu renunciare nobilitatis priuilegio, quo nobiles gaudere debent, ne pro ære alieno mittantur in carcerem: attamen ex Cy. Ias. Fel. & alijs ita intelligo eorum distinct. in specie d. l. ad egregias. & ex d. l. quamuis. & ex d. c. 2. in princ. vt quis tacitè renunciare valeat huic priuilegio, si in aliqua causa spontè velit ad Iudicem accedere pro testimonio ferendo, absque expressa quidem renunciatione. Idque mirum non est: nam in d. c. 2. de iudic. in 6. hoc significatur ex priuilegio egregijs personis & fœminis concedi, quòd inuitæ non trahantur ad Iudicem: quasi certissimum sit, nihil priuilegio nocere, si spontè velint ipsi egregij ad Iudicem accedere. Atque hic est sensus huius conclusionis, nam quoties priuilegio ob reuerentiam concesso renunciari non potest, eaque renunciatio à iure improbatur, vt bonis moribus contraria, certè nec in quodam peculiari, & speciali casu admittenda est: quod expressim probatur in d. l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrim. cui decisioni nulla congrua responsio dari poterit: quod verò Ias. Feli. & alij post Cynum tradidere, nempe renunciationem generalem. l. ad egregias. quo ad omnes causas non valere: mihi non placet, quia nobilitati publicæ nulla ex hoc iniuria irrogatur, quòd aliquis, licet egregius sit, polliceatur se accessurum ad Iudicem pro ferendo testimonio, quoties ab eo in quacunque causa vocatus fuerit: qua ratione, etiamsi articulus iste non attingat nostram quæstionem, opinor aduersus Cynum & alios hanc renunciationem admittendam fore: nisi forsan quis existimauerit, ex hoc iniuriam irrogari, ac præiudicium fieri toti nobilitati: quod ipse minimè censeo. Sic denique renunciatio specialis priuilegij d. l. ad egregias. etiam expressa valida iudicabitur, secundum Romanum, Felinum, & alios huius partis autores, quicquid alij dixerint.

Quintò aduersus præscriptam sententiam facit text. in dict. §. eleganter. quo probatur, non valere pactionem, qua quis renunciat beneficio à lege dato, ne conueniatur vltrà, quàm facere possit: quod in effectu concessum est, ne pro debito quis in carcerem mittatur: sed ea responsio procedit in his personis, quibus ratione reuerentiæ simul, & pietatis, aut naturalis dilectionis priuilegium hoc conceditur, ratione quidem deducta à bonis moribus: idcirco non idem erit in militibus, aut nobilibus, qui hoc priuilegium alia ex causa habuêre: quam solutionem iam obiter hac in disputatione attigimus.

Sextò fortiter hac in controuersia argumentor **[sect. 9]** ex cap. si diligenti. de foro compet. quo apparet, clericum etiam cum iuramento non posse renunciare priuilegio fori, vt apud Iudicem laicum conueniatur: non alia ratione, quàm quòd hoc priuilegium concessum sit Ordini clericorum, & dignitati status ecclesiastici. Eadem ergo ratione nec nobilis poterit renunciare priuilegio nobilitatis, ne is in carcerem publicum pro soluendo ere alieno mittatur.

Cùm hoc priuilegium nobilium statui, & nobilitati iure datum sit: eiusq́ue renunciatio, ac denique missio in carcerem alicuius nobilis totius nobilitatis deroget excellentiæ. Ego quidem non inficior, hanc esse vrgentem argumentationem: sed tamen animaduertendum esse censeo, disparem esse rationem: quandoquidem priuilegium clericorum ob sacras res, quæ ab ipsis tractantur, magis spectat ad Ius publicum, quàm priuilegia nobilium. l. 1. §. huius studij. ff. de iustit. & iure. cap. contingit. el 1. de senten. excom. vbi gl. & in cap. parochianos. eod. tit. Nam & priuilegium clericorum, cuius modò mentionem fecimus, partem adsumit à lege diuina, quod alibi tractamus. Nec potest renunciatio in eo casu admitti, quin tendat in derogationem honoris status ecclesiastici, cùm clerici secularia Tribunalia non possint absque dedecore ordinis totius frequentare, apud eaq́ue litigare, iuxta Rubr. ne clerici, vel Monachi. maximè in cap. 1. 2. & cap. sed neque. & ideo lex, cui renunciatur, continet publicam & priuatam vtilitatem omninò inseparabiles: quod post alios notat Felinus in dict. cap. si diligenti. nume. 16. Non sic in præsenti quæstione: quamuis etenim aliquis nobilis in carcerem pro ære alieno ducatur: non ex hoc iniuria fit cæteris nobilibus, nec eorum honori derogatur, cùm fre-**[264]**quenter nobiles criminum causa in carceribus sint. Deinde nobilis, qui huic priuilegio renunciauit, poterit carceris molestiam effugere, si bonis cedere velit: quę sanè cessio ignominiosa non est, modò ea simpliciter absque actibus infamibus fiat. Sic denique videtur iure pronunciatum fuisse in hoc Regio Prætorio, renunciationem à nobili Hidalgo factam eius beneficij, quo nobiles non possunt pro ære alieno in carcerem mitti, validam fuisse. Multa hîc missa facimus, quæ possent hanc sententiam comprobare, quia ea pertinent ad tacitam renunciationem ipsius nobilitatis: siquidem in hac quæstione agimus de renunciatione expressa alicuius priuilegij nobilibus concessi, quæ fuerit facta manente ipsa nobilitate.

Non me latet, hanc opinionem dubiam esse, & tamen eam ęquissimam existimo: ne causa nobilitatis ipsi nobiles luxui, ludis, & comessationibus dediti absque vllo delectu res alienas, præsertim pecunias mutuò acceptas temerè consumant. Quòd si ex renunciatione alicuius priuilegij derogaretur nobilitati in vniuersum: tunc non foret renunciatio ista admittenda, nempe quo ad aliquod ignominiosum supplicium nobili inferendum, quod maximè obseruandum erit in his, & similibus renunciationibus.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum non confirmat actum prohibitum propter fauorem publicum.*

2 *Intellect. ad text. in l.* 2. *& l. quemadmodum. C. de agric. & censit. lib.* 11. *et inibi explicatur, qui sint coloni censiti, adscriptitij, & originarij.*

3 *Intellect. ad l. senatus. ff. de contrah. empt.*

4 *Instantia an pereat triennio, non obstante pacto partium, etiam iurato.*

5 *Iuramentum confirmat contractum prohibitum principaliter in fauorem priuatum.*

6 *Fauor publicus, & priuatus quo pacto considerentur in legibus constituendis.*

7 *Iuramentum adeò confirmat contractum ob priuatum fauorem prohibitum, vt non tantùm sit ipsum seruandum, sed & ipse contractus.*

8 *Iuramentum an habeat hanc vim confirmandi contractum prohibitum à lege, quoties lex ipsa hanc confirmationem expressim impedit.*

9 *Alienatio rerum Paraphernarum fieri potest absque iuramento.*

10 *Intellect. Authent. siue à me. C. ad Velleia. & ibi de donatione propter nuptias, & eius alienatione.*

§. PRIMVS.

EADEM Bart. Commentaria sequuti, secundam constituimus conclusionem. **[sect. 1]** Actus in fauorem publicum principaliter prohibitus iuramento confirmari non potest. Hæc probatur in cap. si diligenti. de foro compet. capit. cùm ad Apostolicam. de regular. l. ius publicum. ff. de pact. quibus satis expressum est, idemque ratione manifesta constat, non posse ius publicum pacto priuatorum remitti. Sic sanè hanc conclusionem tenuit Bart in dict. l. si quis pro eod. nume. 7. quem sequuntur Docto. inibi. Anto. Abb. & alij in d. cap. cùm contingat. quo in loco And. Alciat. nume. 83. & Corneus in rep. Authenti. sacramenta puberum. numer. 29. C. si aduers. vendi. fatentur, hanc opinionem communem esse eam sequuti. Idem fatetur Ioan. Imol. in d. cap. cùm contingat. numer. 35. Qui tamen ab ea discedit ex eo, quòd licet Ius Ciuile aliquem actum prohibeat in fauorem principalem Reipublicæ: non per hoc idem actus Iure Pontificio prohibitus est: Ius autem Canonicum est equidem considerandum, quo ad iuramenti vim, & effectum: qua ratione videtur, actum Iure Ciuili tantùm prohibitum principaliter ob Reipublicæ fauorem, posse iuramento confirmari. Cui rationi non admodum est difficile responsionem accommodare. Nam vtcunque actus aliquis iuratus sit, nemini præiudicat, nisi iuranti: quod satis expressum est in dict. cap. cùm contingat. in fin. sed si priuato præiudicium non fit ex actu ab alio etiam iurato: multò fortius Reipublicæ minimè debet præiudicium inferri: atque ita sat iure probatur. Bart. opinionem veram esse, quicquid Ioan. ab Imola contrarium voluerit. Denique l. non dubium. C. de legibus. quæ respondet, actum Iure Ciuili prohibitum iuramento non confirmari, adhuc poterit iuxta hanc secundam conclusionem intelligi: vt tandem ea responsio procedat, quoties prohibitio legis tendit in fauorem Reipub. & principaliter.

Primò ex hoc infertur **[sect. 2]** intellect. ad text. in l. 2. & in l. quemadmodum. C. de agric. & censit. libr. 11. quibus constitutionibus statutum est, non posse quem vendere prædium, & retinere colonos agriculturæ prædij adscriptos. Ea etenim prohibitio, vt patet in dict. l. quemadmodum. publicam vtilitatem respicit: ne agricultura detrimentum patiatur in graue Reipublicæ dispendium: idcirco ille contractus nec iuramento confirmabitur. Cui quidem decisioni prępmittendum erit, olim cùm maior cura agriculturæ habebatur, fuisse colonos quosdam, qui adscriptitij dicebantur. Et hi per contractum, priuatámue conuentionem adstringebantur agri alicuius culturæ, vt perpetuò operam in eo agro colendo impenderent. De his agit titulus C. de agricol. & censi. vbi gl. in Rubric. text. optimus, & ibi Panormit. eleganter in cap. iudicatum. de immunit. eccle. tradit Ludo. Cælius libr. 4. lec. antiq. cap. vlti. vnde qui agricolationi recens adscribuntur cum alijs colonis ibidem originarijs adscriptitij dicuntur: quod etiam explicat Oldendor-**[265]**pius 3. Actionum classe, actio. 9. Alij autem dicebantur coloni originarij: & hi sunt, qui ex adscriptitijs nascuntur, & procreantur. l. colonos. C. de agric. & censit. Quoniam colonarium ius in eo fundo contrahunt

principaliter origine, seu natiuitate in persona sua. Sic originarij ciues dicuntur, qui ex parentibus ciuibus alicuius oppidi oriundi sunt, ad differentiam incolarum, qui nuper ipsi municipatum contraxerunt. Ciues quidem origo facit, incolas domicilium. l. ciues. C. de incol. & in Rub. C. de munici. & orig. l. adsumptio. l. vlt. §. penult. ff. ad municip. Cice. pro Archia, venit, inquit, Heracliam, quæ cum esset ciuitas, æquissimo iure ac fœdere, adscribi se in eam ciuitatem voluit. Alij coloni censiti appellabantur, eò quòd eorum agris census publicus esset constitutus, vt quidam existimant: quæ quidem expositio minimè conuenit. l. 2. in quibus causis colo. domin. accus. poss. Quamobrem ex eadem constitutione arbitror dici colonos censitos eos, qui adscriptitij quidem sunt, perpetuò adstricti culturæ agrorum, & tamen præter hoc ex conuentione tenentur aliquem censum domino soluere ex ipsis agris, eorúm que fructibus: hoc ipsum Hostien. & Abbas adnotarunt in d. c. iudicatum. Quibus sanè præmissis, quia coloni so lebant agros deserere, & in ciuitates fugere: aut ipsi domini prædiorum eos colonos sibi retinebant in venditionibus agrorum, maxima cum iactura Reipublicæ: cuius tunc intererat agros, & prædia coli, vt ex eorum fructibus esset Reipublicæ consultum in frumentaria inopia, sancitum est, quòd prædia minimè possint alienari sine ipsis colonis. d. l. 2. l. quemadmodum. l. omnes profugi. l. originarios. C. de agric, & censit. eaque prohibitio non aliam, quàm publicam vtilitatem præcipuè spectat. Hodie sanè dubitarem ipse, an in praxi foret attendendus fauor hic publicus: cùm non immineat illa necessitas colonorum ad colendos agros, quæ olim ob militiæ præmia Rempublicam vrgebat. Et tamen satis sit, conuentionem reprobatam in d. l. quemadmodum. non confirmari iuramento: quod Bar. communiter receptus in d. l. si quis pro eo. nu. 7. expressim not.

Secundò, ex eadem conclusione infert Bar. intellectum **[sect. 3]** ad legem senatus. ff. de contrah. empt. & l. cætera. ff. de legat. 1. quibus prohibitum est, ne quis vendat marmora, aliásque res affixas ædibus: ea ratione, quòd intersit Reipublicæ, publica ædificia, item & priuata, minimè deformari, ne ciuitates ipsæ deformentur. Idem tradit Regia lex 16. titul. 5. part. 5. Nam cùm ea prohibitio nullam aliam præcipuè vtilitatem afferat præter publicam, constat non posse venditionem earum rerum, quę ædibus affixæ sunt, iuramento confirmari: quemadmodum Bar. quem alij sequuntur in d. l. si quis pro eo. nu. 7. in specie not. Sed, vt liberè quid hac in re sentiam respondeam, non admodum tuta est hæc conclusio nostris temporibus: & fortassis in iudicialibus controuersijs, si hæc incideret dubitatio, non admitteretur ad sententiam pronunciandam. Multa etenim iure veteri statuta fuerunt, quæ vel per desuetudinem, aut contrarium vsum sublata planè sunt.

Tertiò, Bart. idem in d. nu. 7. intulit ex hac 2. conclusione ad interpretationem text. in l. properandum. §. sed & siquidem. C. de iudi. vbi statutum est, **[sect. 4]** instantiam litis per triennium extingui. Nam ea constitutio rationem præcipuam habet ab vtilitate publica, ne lites fiant immortales c. finem litibus. de dolo & contuma. Idcirco Bartol. censet, non posse iuramento confirmari pactionem, quæ inter litigantes facta sit super prorogatione instantiæ, vt ea duret vltra triennium. Idem notant ipse Bar. & ibi Ias. num. 21. in dict. l. properandum. in princ. Panor. in cap. penult. de iudic. num. 15. quorum opinio manifestè probatur in d. l. properandum. in princi. vbi lex ipsa omnino aufert potestatem ipsis litigantibus, ad prorogationem instantiæ, ac iudici mandat, quod non obstante litigantium consensu perempta instantia per triennij lapsum minimè procedat in causa: atque ita hæc est communis opinio, de qua Barto. idem dubitasse videtur in l. Seius. ff. ad l. Falcid. & contrarium tenuerunt Felin. in dicto cap. pen. nu. 13. Imol. ibi, idem in dict. cap. cùm contingat. in 2. casu, & membro principali. ea ratione, quòd ista conuentio iurata, non

sit contraria iuri Canonico: imò secundum id omnino permissa, iuxta tex. in d. c. penul. quo probatur, iure Pontificio instantiam non perire per triennij lapsum: vnde iuramentum obligatorium est, & conuentio valet. Ego vero etsi sciam à plerisque traditum fuisse, iure Pontificio non perire instantiam per triennium, per tex. in d. c. penult. & in c. vltim. de probat. & cap. cùm olim. verb. iudices. de priuileg. glo. in dict. cap. penul. & in c. finem litibus. de dolo & contu. & in c. anteriorum. §. ad hoc sancimus. 2. q. 6. quarum opinio communis est, secundum Feli. in dicto capi. penult. col. 1. & Iason. in dict. l. properandum. num. 27. atque ita ferè in praxi recepta: attamen opiner, nullam in hoc esse constituendam differentiam inter ius Pontificium & Cæsareum: imò respondendum erit etiam iure Pontificio instantiam triennio finiri. Nam tex. in d. c. penul. qui fortiùs cæteris vrget, planè tantum probat, iurisdictionem iudicis delegati non finiri, nec extingui per triennij lapsum, quo lis apud eum cœpta, finita non est: atque in hunc sensum accipit glo. inibi illam decisionem: eandémque opinionem Doct. ibi sequuntur communiter, Rota noua. 96. denique quòd iure Pontificio instantia per triennij lapsum pereat, adnotarunt Fulgos. & Ias. in dict. l. properandum. in princ. fi. col. & Rom. in cons. 220.

[266] Sed & si quis contendat adhuc constituendum fore discrimen inter ius Canonicum, & Ciuile: non ex eo sequitur, iuratam conuentionem posse præiudicare iuris Ciuilis sanctioni, quo ad ciuile forum, propter publicam vtilitatem, à qua fundamentum, & rationem habet iuris Cæsarei constitutio. Nec mirum cuiquam videri debet, aliquid esse vtile foro ciuili, & seculari, quod non ita vtile sit foro Pontificio. Illud equidem verum erit, quod Bart. sensit in dict. l. Seius. & tenent ibi Imol. & Alexan. conuentionem istam de proroganda instantia iuramento confirmatam, etiam si ea valida sit censenda, id tantum inducere, quòd non possit alter ex litigantibus proprio nomine & ratione priuati commodi opponere exceptionem instantiæ finitæ, licet triennium sit transcursum: atque hæc dicta sint de prorogatione instantiæ. Qua de re poterit lector legere Bonifacium in Clem. Quamdiu. de appellat. 3. colum. Rom. in singul. 276. Bald. Nouell. de dote, parte. 9. priuilegio 14. Alexand. in l. 4. §. hoc autem iudicium. colum. 5. ff. de damn. infect. Capycium in decisione Neapo. 11.

Quartò, ab eadem secunda conclusione deducit Bartol. in dict. l. si quis pro eod. numero 7. non posse à priuato renunciari statuto, quo debitor frumenti liberatur soluendo certam pecuniæ quantitatem pro qualibet frumenti debiti mensura: quoties id statutum ea ex causa sancitum fuit, vt ciuitas, vel prouincia plures ciues & rusticos habeant, qui possint onera subire, indictam à Republica pecuniam soluere, aliáque in communem vtilitatem expedire. Et licèt Ioan. ab Imola in dicto capitulo, cùm contingat. dubitet de hac sententia Bartoli, & dubitare possit: quia vtilitas publica in hoc versatur, quòd ciues non cogantur inuiti præcisè frumentum soluere: sed liberentur præstando certam eius æstimationem: non tamen ex hoc vtilitas ista publica tollitur, aut diminuitur, si spontè ciues velint in quibusdam contractibus huic fauori renunciare: attamen opinio Bartoli verior est, propter expressam in eodem statuto publicam vtilitatem, absque vlla statuentium fraude: sicuti Alciat. adnotauit in dicto cap. cùm contingat. numero 88. & quia si locus foret renunciationi, facillimè tolleretur vis ipsius statuti: siquidem passim debitores eidem renunciarent mille præstitis iuramentis.

Quintò ipse ex hac conclusione deduco, minimè valere donationem à clerico factam concubinæ, etiamsi ea iurata sit: Sicut in hac specie latè probant Aymon in consil. 229. lib. 2. & Ripa in l. miles. ff. de re iudic. Nam huius donationis prohibitio fauore publicæ vtilitatis, & honestatis facta est: vt constat. De ea verò tractant præter alios Anton. consil. 14. Ias. in consil. 27. lib. 3. Afflic. decis. Neap. 102. Bermondus Chaueronius de concubinarijs. pag. 242.

Tertia principalis conclusio. **[sect. 5]** Iuramentum omnino confirmat actum, seu contractum prohibitum iure Ciuili præcipuè, aut sanè principaliter propter priuatam vtilitatem: etiam si minùs principaliter, &, vt aiunt, secundariò publicam vtilitatem contineat. probatur hæc conclusio in dicto capit. cùm contingat. de iureiurand. & capit. licet. eodem titu. in 6. Nam etiamsi Reipublicæ intersit, fœminarum dotes augeri, saltem conseruari potiùs quàm minui.. l. prima. ff. solut. matrimo. atque ideò lex ciuilis prohibuerit alienationem fundi dotalis: vt tradit Iurisconsultus in Rubr. ff. de fundo dot. Quia tamen ea prohibitio præcipuè priuatam vtilitatem, & fauorem spectauit: etiamsi nihilominus & publicum commodum respexerit, minùs tamen principaliter, nihilominus alienatio fundi dotalis iuramento confirmatur: sicuti probatur in dicto capitul. cùm contingat. à quo poterit adsumi prima huius conclusionis illatio: ipsa etenim conclusio omnium ferè consensu recipitur: & ea ratione communis est: vt testantur eam sequuti Corne. in dict. Authentic. sacramenta puberum. numero 30. & Alciat. in dicto capitul. cùm contingat. numero 92. vbi Abb. numero 5. & Imola nu. 36. eandem conclusionem veram esse censent, & probari etiam in d. Authen. sacramenta puberum. huius sententiæ ea est ratio: quòd ne quis periurus sit, satis esse constat eum, cuius fauorem principaliter lex respexit, eidem renunciasse, tacitè vel expressè. Nam vbi aliqua constitutio in fauorem edita est, semper consideramus fauorem, quem præcipuè, ac principaliter lex ipsa inspectat, non eum, qui secundo loco ab ea significatur, iuxta gloss. celebrem in hoc c. quamuis. de pact. in 6. cuius statim mentionem faciemus ad intellectum decimum huius constitutionis in 3. Relectionis parte.

Cæterùm Fortuni. Garsias in l. 1. §. huius studij. ff. de iusti. & iure. maximè improbat hunc dicendi modum: quo nostri iuris vtriusque interpretes existimant **[sect. 6]** legem aliquam, quandoque principaliter, ob fauorem priuatum conditam fuisse, & secundariò propter fauorem publicum: qua consideratione vtuntur passim Doctores, sed præsertim in hac quæstione Barto. & alij hanc distinctionem tradidere, quæ ex eo falsa videtur, quòd finis præcipuus in rebus agendis attendendus sit: qui quidem in legibus constituendis, semper est ad commune bonum tanquam ad potentius, & præclarius. Ea etenim, quæ ad communem vtilitatem pertinent aliquo modo, principaliter, & ex priori causa introducta sunt ad commune bonum, non secundariò. deinde quælibet lex, in sua dispositione quacunque, principaliter tendit ad publicum commodum. c. erit. vbi Archid. c. factæ. 4. dist. Thom. 12. q. 90. art. 2. Quòd si aliqua iura dicuntur in humanis legib. ad priuatam vtilitatem constituta fuisse: idcirco id dictum est, quia hæc iura non disponunt super rebus publicis, & ad omnes in communi pertinentibus: & tamen quia necessarium est, quòd particulares regantur ad regimen totius, ideò iura prædicta, quæ priuatam vtilitatem continere videntur, adhuc spectant ad commune bonum. & hic respectus principalis est non secundarius. igitur opinio Bart. & sequacium non est omninò admittenda: cùm iuxta prædictam considerationem etiam actus contrarius humanis legibus priuatam vtilitatem spectantibus, aduersus omninò est constitutionibus ad publicam vtilitatem pertinentibus principaliter non secundariò: sicuti modò probauimus. Hic tamen modus dicendi defendi poterit, si animaduertamus, finem cuiusque dispositionis dupliciter accipi principaliter: nempe vel quo ad intentionem, vel quo ad exequutionem: finis autem principalis communi significatione dicitur, qui propinquior est in exequutione, quamuis remotior sit in intentione legis. lex igitur, quæ de priuatorum rebus disponit, principaliter intendit commune bonum: sed quia ex lege ista prius bonum ad priuatos defertur, dicendum est, legem hanc principaliter fauere priuatis. principaliter inquam exequutione: secundariò autem intentione. Vnde cùm Accursius in d. l. 1. §. huius

studij. dixit, leges quasdam secundariò tendere ad fauorem publicum, & principaliter ad priuatum: est intelligendus secundariò non quo ad intentionem, sed quo ad exequutionem. qua ratione quælibet lex, etiam de priuata vtilitate tractans, intentione quidem principaliter ad commune bonum spectat: illa verò lex, quæ rebus publicis disponit, principaliter intentione, & exequutione ad commune bonum, & fauorem publicum spectare videtur. priori sanè legi finis principaliter conuenit, quo ad priuatam vtilitatem respectu exequutionis: atque item quo ad commune bonum respectu intentionis: quemadmodum in specie docet eleganter Martinus ab Azpilcueta in c. inter verba. 11. q. 3. col. 85. sensit Bart. in l. ambitiosa. nu. 19. ff. de decre. ab ord. faci.

Quarta conclusio ex Barto. colligitur in d. l. si quis pro eo. nu. 8. dum ad declarationem præcedentis conclusionis scribit, in ea specie, & casu **[sect. 7]** non tantùm iuramentum seruandum fore, sed & contractum ipsum alioqui inualidum, iuramenti religione confirmari, & firmum fieri. Hæc sententia patet in d. cap. cùm contingat. ibi, omninò. & in hoc c. quamuis. ibi, seruari debet. vbi gloss. hoc expressim notat, & rursus in c. licet. de iureiurand. in 6. & in Authen. sacramenta puberum. ibi. inuiolabiliter. quibus quidem auctoritatibus hæc sententia probatur, quam sequuntur Calderi. Anchar. Cardi. Abb. nu. 8. & Imola nu. 18. in d. c. cùm contingat. Bald. Bar. & Docto. in dict. Authen. sacramenta puberum. vbi Corne. nume. 56. scribit, non esse ab hac opinione recedendum in iudicando, & consulendo: eandem fatentur communem esse, eam sequutus Abb. in d. c. cùm contingat. numer. 8. Iason in d. Authenti. sacramenta puberum. nume. 36. Curti. Iunior consilio 47. colum. 2. & Areti. consi. 22. colum. 3. idem fatetur Alciat. in d. c. cùm contingat. nume. 113.

Contraria sententia quibusdam placuit: nempe quòd in hoc casu iuramentum seruandum sit: non tamen confirmetur contractus ratione iuramenti, nec validus fiat: huius opinionis auctores sunt Antoni. in d. ca. cùm contingat. Cuma. in d. l. si quis pro eo. Ioan Faber, & ibi Porcius in princip. Insti. quibus aliena. licet, vel non. idem Porcius in §. extraneo. Instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. Iason in dict. Authenti. sacramenta puberum. nu. 37. Fortuni. eleganter in tracta. de vlti. fine, illat. 19. late Ioann. Igneus. in l. 1. §. si vir aut vxor. ff. ad Syllan. numero 145. sensit eandem opinionem Bar. in l. qui superstitis. ff. de acqui. hæredi. ex quibus Andre. Alciat. in d. c. cùm contingat. dicebat, non esse admodùm certum, quòd prior sententia communis sit: & posse istam vltimam iure defendi.

Posterioris opinionis ea est ratio præcipua, quòd contractus iuramento quidem confirmatur ad hunc effectum, vt non obtenta absolutione à iuramenti vinculo seruandus is sit: non ita, si absolutio fuerit obtenta. Præter hæc multa alia pro hac assertione traduntur, quæ dubiam efficiunt priorem sententiam. & tamen ego censeo, non esse aliquo pacto ab opinione Barto. in dict. l. si quis pro eo. recedendum in iudicio, nec in priuatis responsis. Sunt etenim adeò fortia verba text. in dicta Auth. sacramenta puberum. & alijs similibus constitutionibus, vt nullam ex æquo patiantur congruam responsionem: idcircò existimo, non esse locum disputationi huius controuersiæ, quo ad tribunalia: tametsi non inficier dubiam esse quæstionem, quo ad priuatam disputationem.

Quidquid sit de hac quæstione, refert tamen plurimum, quæ harum opinionum sit recipienda, propter varios cuiusque effectus. Nam si communis, & prior opinio admittenda est, primum sequitur, falsam esse gl. in d. c. cùm contingat. dum asserit in eo casu tenere, ac validum esse accessorium: id est iuramentum, non principale: id est contractum. valet etenim contractus ratione iuramenti, iuxta Bart. sententiam: atque ita Areti. in dict. consi. 22. reprobat glos. in d. c. cùm contingat.

Secundò, si vera est communis opinio, planè constat, hæredes mulieris, quæ præstito iuramento rem dotalem alienauit, non posse rem alienatam vendicare, aut petere: quia contractus valuit, eiusq; vis ad hæredes vtrin-**[268]**que transmittitur. quòd si contractus minimè confirmaretur iuramento, sed tantum iuramentum foret seruandum, eiúsque vis inspicienda, profectò hæredes iurantis minimè obligarentur stare iuramento, nec contractui iurato, cùm ad eos vis iuramenti non transeat: sicuti superius adnotatum est, in prima huius Relectionis parte. §. 5. numero 4. in specie autem huius illationis, hoc tenent Imola in dict. c. cùm contingat. numero 16. & ibi Alcia. numero 120. tradit optimè. Paul. Paris. consilio 75. colum. 1. & vltim. lib. 3. quorum opinio communis est: licet Panor. in dict. c. cùm contingat. nume. 8. velit tenere, ac probare, quòd etiamsi contractus non confirmaretur iuramento, tenerentur nihilominus hæredes iurantis stare contractui: quod falsum est, nec iure probari verè poterit. Nam & rationibus Panormi. respondet Alciat. in dict. capit. cùm contingat. numero 120.

Tertiò, si admittenda esset opinio Fabri, & aliorum contra communem, posset equidem mulier, quæ rem dotalem alienauit, eandem reiuendicatione petere à tertio possessore, qui non haberet causam ab emptore. siquidem iuramentum, quod seruandum est in hac specie, solùm habet vires in fauorem emptoris, cui præstitum fuit: atque ideò is, qui non habet causam ab eo, nequaquam poterit se defendere ratione iuramenti: sicuti in hoc casu adnotarunt Imola in dict. capit. cùm contingat. col. 9. & ibi Alciat. numero 128. Ioan. Faber, in princip. quibus alienare licet, vel non, quòd si communem opinionem sequamur, contrarium est dubio procul respondendum. Nam ex quo contractus alienationis iuramento fuit confirmatus, satis apparet dominium rei dotalis ab alienante in emptorem translatum fuisse, nec vllum ius remansit penes mulierem ad petendam rem dotalem, quod Doctores communiter fatentur.

Quartò, ex communi sententia infertur, contractum istum alienationis fundi dotalis, & ei similes, iuramento præstito confirmatos adhuc manere validos, etiam præstita absolutione à iuramento, ex aliqua iusta causa: atque ideò oportere, quòd contractus rescissionem. Prædicta etenim absolutio tantùm concessa videtur ad effectum agendi: quamobrem Panormit. in cap. 1. de iureiuran. colum. penult. hanc illationem probat. idem tenuit Angel. consil. 160. Nam contractus ab initio iuramento confirmatus, non ex hoc irritus est, quòd postmodùm cesset iuramenti vinculum. reg. factum legitimè. de regul. iur. in 6. idem tamen Panorm. in dict. capit. cùm contingat. nu. 9. & Feli. in dict. c. 1. eiusdem titul. numero 24. Card. & Anto. in cap. debitores, eod. titul. contrariam sententiam veriorem esse censent, existimantes contractum irritum manere præstita absolutione à vinculo iuramenti, quoties is contractus à solo iuramento robor accepit. quòd si contractus alioqui etiam sine iuramento validus sit: tametsi aliquem effectum ex iuramento accipiat, vt in specie l. 2. C. de rescinden. venditio. tunc fatentur Abbas & alij adhuc manere ius firmum ex contractu, etiam obtenta absolutione à iuramento. Sed in hac controuersia expedit tres distinguere casus. Primus quidem constituendus est, vbi contractus est omninò nullus, nec iuramento confirmatur, sed iurans tenetur tantum seruare iuramentum: vt in capit. debitores, de iureiur. & in hac specie data absolutione à iuramenti vinculo contractus manet omninò nullus absque vlla rescissione, secundum Abbatem, in capitul. cùm contingat. notauimus & nos in lib. 1. Variar. Resolution. capit. 4. nume. 5. Secundus casus est, cùm contractus iure validus censetur, etiam absque iuramento: & tamen propter iuramenti vim, is qui iurauit, non potest aliquo iuris remedio aduersus eundem contractum agere: vt in specie l. 2. C. de rescind. vendit. tunc sanè obtenta absolutione à vinculo iuramenti, nihilominus contractus vim aliquam habet:

sed qui iurauit, agere poterit aduersus contractum eo remedio, quod, si non iurasset, sibi iure competeret: ita Panor. in dict. cap. cùm contingat. numero 9. atque tunc in eo iudicio tractabitur de remedio, & actione, contra ipsum contractum competentibus. Tertiò, considerandum erit, quid dicendum sit, vbi contractus alioqui omninò nullus ex solo iuramento confirmatur: & denique Ange. in dicto consilio 160. & qui eum sequuntur, tenent data absolutione à iuramento adhuc contractus vim superesse, vt nihilominùs de eius viribus agendum sit, & præcipuè, an ex iuramento omninò fuerit confirmatus: iuxta notata per Abb. in dict. cap. 1. de iureiur. colum. pe. & Soci. in l. hæc scriptura. ff. de condit. & demonstrat. ex cuius commentarijs tres hi casus distinguuntur: tam etsi eius, & aliorum, quos modò citauimus, mente ad amussim examinata, præsertim his obseruatis, quæ Alciat. in dict. c. cùm contingat. scribit nume. 125. & quæ nos tradidimus d. c. 4. huius quæstionis resolutio in hoc vertitur, an absolutio obtenta fuerit, & concessa ad effectum agendi: quod constabit ex ipsa negotij serie, vel ex modo procedendi: quia summariè actum fuit de ipsa absolutione præstanda. in hoc etenim casu vtcunque sit, contractus manet firmus, eamque vim habet, quam haberet nondum data absolutione ab ipso iuramento: tantùm sanè est iuranti concessum, vt non obstante iuramento possit in iudicio tractare de viribus contractus, & an aliquod robur ex iuramento acceperit. Hoc tamen locum obtinet in omnibus casibus per Socinum traditis. Sed si absolutio data sit, non tantùm ad effectum agendi, sed & omninò ab ipsa iurati con- **[269]** tractus obligatione: quod apparebit ex modo agendi, & cognoscendi, definiendique de præstanda absolutione quæstionem: tunc omninò absolutione data nulla superest contractus vis, nec de eius viribus iterum agi potest.

Cæterùm si lex Ciuilis, quę contractum prohibet, non tantum simpliciter prohibitionem continet, sed & iuramentum contractui appositum, præstitum, & adscriptum irritum facit: tunc equidem obtinet opinio eorum, qui tenuerunt **[sect. 8]** contractum prohibitum lege Ciuili non confirmari iuramento. Lex etenim Ciuilis velle videtur in hac specie, quòd contractus iuramento non confirmetur, tametsi de obseruatione iuramenti nihil tractauerit: illud siquidem seruandum est, qua ratione, si iurans à vinculo iuramenti fuerit absolutus, quacunque ex causa, quæ potissima erit, quia ita aduersus legis vrgentem prohibitionem contraxerit, non tenebitur stare contractui, nec contractus manet confirmatus, quemadmodum in specie ita visum est Freder. consi. 272. Paulo Castrensi, & Corneo in dict. Auth. sacramenta puberum. nu. 54. Imol. nu. 45. & Alciat. nu. 135. in d. c. cùm contingat. Auth. in c. Canonum statuta. de constit. fol. 11. col. 4. idem voluisse videtur Fort. in tract. de vltimo fi. illat. 19. & 20. Nam etiamsi lex Ciuilis non possit iuramenti vim tollere, poterit profectò impedire iusta ex causa, ne fiat contractus prohibiti confirmatio per iuramentum, secundum ea, quæ latè tradita fuêre in prima huius Relectionis parte. §. 3. nu. 7. Non oberunt quæ Panor. docet in d. c. cùm contingat. nu. 11. quem sequitur Ioan. Baptista de sancto Seuerino in repet. l. omnes populi. col. 33. ff. de iustit. & iure. quibus vterque conatur probare, legem Ciuilem non posse tollere vim iuramenti, nisi in eo actu, in quo lex ipsa iusta ex causa præsumat fraudem, metum, aut deceptionem. Hæc enim vera sunt, quantum ad vim, quam iuramentum habet ex lege diuina, & naturali, vt seruandum omninò sit, nisi iusta ex causa fuerit data ab eo absolutio: non quantum ad confirmationem contractus humani, cuius vis, & robur legibus humanis subijcitur, ad quas totius Reip. cura spectat.

Sic sanè cùm quotidie apud Regia Tribunalia videamus controuerti super alienationib. rerum dotalium, quæ præstito iuramento iam ita passim fiunt, vt nullus locus sit legi Ciuili, quæ

fundum dotalem alienari vetuit: fiunt etenim hæ alienationes, sicuti ex ipsis iudicialibus quæstionibs apparet, frequentissime absque mulierum libero consensu: quæ etiam secluso metu non audent maritis alienare volentibus refragari, ob reuerentiam, & amorem, quem eis exhibere tenentur: alioqui non admodum tranquillam vitam cum eis acturæ, præsertim quia multoties metus grauissimus infertur, qui probari non potest, constat multis litibus, & alienationibus rerum dotalium causam dedisse responsum Romani Pontificis in dict. cap. cùm contingat. atque oportere ad tot lites vitandas, totque maximè reprobas alienationes extirpandas remedium aliquodam legislatoribus adhiberi: ne tandem ita temerè dotibus fraudentur fœminæ, quas Reipublicæ interest, non manere indotatas. Forsan foret admodum vtile Reipubl. legem Ciuilem constitui, quæ statueret, res dotales, etiam per mulieres, non posse alienari, nisi consensu ab ipsa vxore apud Iudicem præstito, & itidem iuramento, quo asseueret, se liberè, & absque vllo metu alienare, & alienationi consentire: & per Iudicem ipsum receptis testibus fide dignis super vtilitate ipsius alienationis, vt tandem Iudex comperta vtilitate viri & vxoris, decretum decernat, quo alienationem cum vxoris iuramento permittat: alioqui absque hac solennitate alienatione facta, etiam cum iuramento, ipsum contractum nullum esse propter fraudem, & metum à iure in hac specie præsumptum, nulla probatione in contrarium super libero consensu admittenda. Posset item lex statuere, contractum alioqui celebratum, ratione solius metus reuerentialis, rescindendum fore, ac si metus cadens in constantem virum causam contractui dedisset. Nam per hæc constitutioni Pontificiæ satisfit maxima cum Reipub. vtilitate, ob mille fraudes, quæ hodie à viris vxoribus fiunt super rerum dotalium alienationibus.

Verùm quia hac in parte, dum Barto. assertiones examinamus, adducitur præcipuè decisio text. in dicto capit. cùm contingat. oportet, vt illius capitis responsio apertiùs intelligatur, aliqua adnotare ad expeditiorem eius interpretationem.

Primùm equidem obseruandum erit, an ea constitutio **[sect. 9]** sit necessaria in alienatione rerum paraphernarum, ita quidem, vt res paraphernæ possint alienari per vxorem absque iuramento. Et Ioannes Faber in princip. Institu. quibus aliena. licet vel non. numero 11. tenet, prohibitionem alienationis fundi dotalis minimè obtinere in rebus paraphernis, quarum alienatio prohibita iure non est. idem respondit Angel. in l. iubemus. C. ad Velleianum. citatur à Fabro Innocen. in cap. ex parte. de consuetudin. ad finem, quasi is sit huius opinionis autor: & tamen Innocent. solùm tractat, an teneat alienatio rerum paraphernarum facta per maritum: ac distinguit, an sit translatum dominium in ipsum maritum, an non, vt priori casu teneat alienatio: posteriori verò sit nulla. Sed in fauorem opinionis Ioan. Fabri sunt duo consideranda. Primum, quantum differant in priuilegijs res paraphernæ à rebus dotalibus, cùm res paraphernæ etiamsi habeant priuilegium hypothecæ, non tamen habent priuilegium prælationis, quemadmodum **[270]** ipse adnotaui libr. 1. Variar. Resolut. cap. 7. in princ. post gloss. in l. si ego. in verb. sed condici. ff. de iure doti. secundum quod huic sententiæ plurimum patrocinatur, deducitur ab ea conclusione, quæ dictat, constante matrimonio procedere præscriptionem contra vxorem in rebus paraphernis, licet ea non procedat in rebus dotalibus, sicuti distinximus eodem lib. 1. Var. Res. cap. 8. nu. 8.

Secundò **[sect. 10]** est adnotanda constitutio Authent. siue à me. C. ad Velleianum. vbi probatur, res vxori donatas propter nuptias, non posse alienari per maritum, etiam ex consensu vxoris, nisi vxor ipsa post biennium à tempore contractus iterum alienationi consentiat, & eo tempore marito supersint alia bona, quæ sufficiant solutioni dotis. Hæc etenim decisio admodum distincta est ab his, quę fundi dotalis alienationem prohibuerunt,

cùm in alienatione fundi dotalis minimè sufficiat consensus post biennium geminatus, ac repetitus in rebus immobilibus, secundum gloss. & DD. in Authen. siue à me. Bart. in l. 1. ff. solut. matri. & ibi Alex. col. 8. vbi Ripa nume. 103. scribit, hanc opinionem communem esse: idem fatetur Bald. Nouel. in tract. de dote. 7. part. priuileg. 1. colum. 4. At in rebus propter nuptias donatis procedit alienatio facta per maritum consentiente vxore, modò post biennium consensus repetatur, & eo tempore supersint bona, quæ sufficiant solutioni dotis, quemadmodum tradit Imol. col. 4. in d. c. cùm contingat. Doct. in d. Auth. siue à me. & in c. peruenit. de emptio. & vendit. vbi Antoni. Burg. col. 1. & vlti. eandem resolutionem probat. Attamen alienatio rei donatæ propter nuptias, si fiat vxore consentiente, & iurante, valebit profectò, sicut valet alienatio rei dotalis facta cum iuramento, secundum gl. & communem in d. c. cùm contingat. vbi gl. sentit, iuramentum habere vim duplicis, ac repetiti consensus. eandem glo. & eius conclusionem, quo ad alienationem arrharum, & donationis propter nuptias, tenent Host. & Imol. in d. c. peruenit. Bald. & Sali. in d. Auth. siue à me. & in Auth. si qua mulier. C. ad Vellei. Io. Lup. in Rub de don. inter vir. & vxo. §. 17. num. 14. tametsi vlterius ista consideratio examinanda sit. Nam maiorem vim habet iuramentum, quàm repetitus consensus, cùm tempore repetiti consensus necessarium sit, vt alienatio rei donatæ propter nuptias valeat, maritum habere bona, quæ sufficiant solutioni dotis: non sic in alienatione iurata, quæ valida omninò est, etiamsi tempore iuramenti non supersint hæc bona apud maritum, sicuti Doct. communiter fatentur. Deinde errat gl. in d. c. cùm contingat. dum notat alienationem fundi dotalis perpetuò non prohiberi, eiusque prohibitionem non esse perpetuam: ex eo, quòd valida sit ex consensu vxoris, modò is fuerit post biennium repetitus. Authen. siue à me. C. ad Velleia. quæ quidem constitutio tantùm locum obtinet in alienatione rei donatæ propter nuptias, non in alienatione fundi dotalis, sicuti paulò antè explicuimus.

Tertiò animaduertendum est glo. in dict. c. cùm contingat. dum conatur soluere obiectionem l. non dubium. C. de legi. errare quidem, primò cùm constituit hac in re discrimen inter ius Pontificium, & Cæsareum: quod constituendum non est: siquidem & apud forum seculare iurata dotis alienatio valida est, & seruari debet. cap. licet. de iureiuran. in 6. Nam & ius ciuile hanc vim iuramento tribuit. Authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. præsertim quòd licet glos. asseueret, finem principalem iuris Canonici tendere ad animarum salutem, finem autem principalem iuris ciuilis ad humanam felicitatem, & Reipublicæ quietem, & tranquillitatem, idemque adnotauerunt Cald. Abb. & alij in procemio Gregoriano, non omnino id certum est. Nam & finem principalem Iuris ciuilis dirigi in animarum salutem, contendit Fortu. in tract. de vltimo fine iur. col. 4. & seq. ex Aristotele, Cicerone, & alijs: atque item ex eo, quòd humana ac ciuilis lex sit correctio peccatorum. l. 2. ff. de legib. Thom. 1. 2. q. 92. arti. 1. & q. 95. art. 1. Iustiniano in Auth. vt non luxu. contra nat. colla. 6. quæ quidem opinio maximè conuenit legibus ciuilibus principum Christianorum: quandoquidem leges ciuiles principum Gentilium, & eorum, qui nondum cognitionem habuere summæ illius felicitatis supernaturalis, quæ Christi fidem colentibus promissa est, tantùm in hoc tendunt, vt quieta, ac tranquilla Respublica sit, bonísque moribus instituta: & vt moraliter bona opera præmium consequantur, illud quidem, quod naturaliter intelligi, ac cognosci potest. Sic denique temperanda sunt, quæ de hac re pro Fortunio, & aduersus eum adduci possunt. Præmium verò salutis æternæ, & illius felicitatis, quæ ex æterna gloria Christianis promissa extat, sola lege naturali cognosci non potuit, quod eleganter disputat egregius vir Domini. à Soto lib. 2. de nat. & grati. cap. 11. & Melchior à Cano eiusdem professionis, eruditione

& censura celebris in secunda parte Relectionis, de sacramentis. atque hæc quidem sufficiant de quarta Bartoli conclusione.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Contractus à lege prohibitus conceptis prohibitionis verbis in ipsam personam non confirmatur iuramento.*

2 *Alienatio rei dotalis non confirmatur iuramento, vbi mulier prius iurauerat, dotem non alienare: & inibi expenditur glo. in cap. licet. de iureiur. in* 6. *& per totum* §.

[271] 3 *Iuramento promittens non reuocare procuratorem, si eum reuocauerit, reuocatio tenet, licet periurus sit.*

4 *Intellect. c. intellecto. de iureiu. & an Rex possit alienare res ipsius regni?*

5 *Actus spiritualis contrarius iuramento an valeat?*

6 *An possit quis renunciare clausulæ decreti irritantis in eius fauorem appositæ?*

7 *An agens contrarium prohibitioni legis humanæ peccet mortaliter vel venialiter, an non: & ibi rursus de opinione Bar. quo ad primam huius* §. *conclusionem.*

8 *Promissio arrharum vltra summam lege præfinitam non confirmatur iuramento.*

9 *Fideiussio prohibita accedere promissioni dotis restituendæ iuramento confirmatur.*

§. SECVNDVS.

EADEM Bar. commentaria examinaturi quintam ex eo conclusionem adnotamus in hunc quidem sensum. **[sect. 1]** Iuramentum nequaquam confirmat contractum prohibitum à lege, quę prohibitionem in ipsam contrahentis personam direxit. Hæc colligitur conclusio ex Bart. in dict. l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. nume. 9. versic. aduerte. vbi Angel. idem tenet. Barto. in Authent. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. Calder. & Anchar. in dict. capit. cùm contingat. rursus ipse Angel. in consilio 160. quorum opinionem sequuntur Legistæ communiter secundum Imolam in dict. capit. cùm contingat. numer. 36. & Rodericus Xuares in l. 1. titul. de las arrhas. libr. Fori. quęst. 3. Huius opinionis ea est ratio, quòd in hac specie agens, contra legem istam mortaliter peccet, quia legislatori refragatur, cui obedire tenetur. cap. 2. de maiorita. & obedien. atque ideò cùm iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis, constat planè, non confirmari contractum lege prohibitum ex iuramento iniquè præstito. ad huius sententiæ confirmationem adducit Bart. gloss. in capit. licet mulieres. de iureiurand. libr. sexto, quę **[sect. 2]** asseuerat alienationem rei dotalis, etiam præstito iuramento factam minimè valere, vbi mulier priùs iurata promiserat se non alienaturam dotem, nec aliquam rem dotalem, non alia ratione, quàm quòd hoc secundum iuramentum iniquum sit, nec possit seruari absque interitu & periculo salutis æternæ. Eam glo. sequuntur Doct. ibi, præsertim Francus, & Imo. in d. c. cùm contingat. nu. 81. & inibi Alciat. num. 43. Chassa. in consuetudinibus Burgundiæ. Rubr. 4. §. 16. nume. 5. & Abb. per tex. ibi. in c. intellecto. de iureiu. quorum opinio communis est. sicuti testatur Imo. num. 81. & And. Alci. in dict. nu. 43. Ioan. Crot. in l. filius familiàs. §. diui. colum. 25.

& ibi Ferdi. Loazes. nu. 431. ff. de lega. 1. eandem opinionem sequitur Ioan. Lup. in Rub. de dona. §. 45. nu. 6.
Verùm vt hæc opinio Barto. diligentiùs examinetur, oportet primùm expendere rationes, quibus eam Bar. probare conatur: maximè statim erit congruum perpendere gloss. in d. c. licet. cui plurimùm obstat altera gloss. in c. vlti. de procur. in 6. quæ asserit promittentem **[sect. 3]** cum iuramento non reuocare procuratorem ab eo constitutum, posse nihilominùs eum reuocare ad hunc sensum, vt reuocatio teneat, licet periurus sit qui reuocauerit. Hanc gl. plurimùm commendant eam sequuti Abb. Feli. nu. 12. & Deci. nu. 7. in c. cùm accessissent. de constit. idem Felin. in c. si diligenti. de foro compe. col. 6. Iaso. in l. si non sortem. §. si certum. ff. de condi. indeb. colu. 3. Socy. consil. 58. libr. 3. Deci. in cap. ad nostram. de confir. vtili. colu. vlti. Rochus Curt. in tract. de iure patron. ver. honorificum. q. 12. quorum opinio dubio procul communis est. Igitur actus contra primum iuramentum gestus valet, & tenet, etiamsi periurus sit, qui actum illum egerit: idcircò & in casu gloss. in dict. c. licet. secunda alienatio rei dotalis valida censeri debet, aduersus vulgò receptam sententiam. his accedit tex. singul. in c. sicut ex literis, de spons. quo apparet, sponsalia, quæ de futuro dicuntur, etiam iurata dissolui per sponsalia de præsenti. Cuius decisionis nos meminimus in Epitome de sponsalibus. part. 1. cap. 5. num. 9. ergo iuramentum primum non impedit, quin actus contra ipsum postea factus validus sit. Quamobrem admodum dubia redditur conclusio glo. in dict. cap. licet. Præsertim quia ea nullo modo probatur in dict. c. intellecto. de iureiur. quod manifestissimum fiet, si animaduertamus in specie illius c. non ideò reprobari alienationem præstito iuramento factam à Rege rerum quidem ad ipsam Regiam dignitatem pertinentium, quòd ea facta fuerit contra primum iuramentum à Rege præstitum de non alienandis rebus ad Regiam dignitatem pertinentibus. Nam actus contrarius iuramento primo, etiamsi iuratus non sit, valet ac tenet, tametsi agens periurus sit, & peccet: vt colligitur ex gloss. in dict. capit. vlti. de procurat. in 6. & ex d. c. sicut. de sponsalibus. deinde illud est apertissimi iuris, quod in casu intellecto. alienatio **[sect. 4]** etiam iurata non valeret, quamuis Rex ipse nullum præstitisset iuramentum de non alienandis rebus ad Regiam dignitatem pertinentibus: meminit ergo Romanus Pontifex inibi prioris iuramenti ad periurium notandum in ipso Rege, & ad criminis maiorem culpam, non quod rationem potissimam constituerit propriæ decisionis in priori iuramento. Est etenim alienatio facta à Rege rerum ad Regiam dignitatem pertinentium in maximum præiudicium Reipublicæ, cuius ipse administrator est, non dominus: atque ideò etiam iura-**[272]**ta alienatio in pręiudicium tertij non tenet. c. cùm contingat. de iureiur.
Quòd autem Rex non possit alienare bona, & res ipsius Regiæ dignitatis: quia ipsa potiùs sunt Regni, quàm Regis, notant latè Abb. & alij in d. c. intellecto. Hostiens. & Felin. in ca. dilecti. de maior. & obedien. Ioan. Lup. in c. per vestras. 2. notab. §. 1. num. 40. Regia l. 1. tit. 17. & l. 4. tit. 15. par. 2. l. 2. & 3. tit. 9. lib. 5. ordinamen. quæ omnia intelligenda sunt, vbi alienatio tenderet in maximum præiudicium regni: alioqui si in modicum, profectò valeret, secundum Abb. & communem in d. c. intellecto. Bart. in l. prohibere. §. planè. ff. quòd vi aut clàm. Corset. latè in tract. de excellen. Regis. q. 4. Fel. in c. ad audientiam. 2. col. de pręsumptio. Matthæ. Afflict. in constitut. Neapolit. in princ. qu. 24. ad quam disctinctionem multa referri possunt, quæ hac de re tradit Franc. à Rip. lib. 1. respons. cap. 1. nume. 51. Ioan. Igne. in repet. l. donationes, quas diuus. nu. 26. C. de donat. inter virum & vxor. Et Aymon Crauetta consi. 241. lib. 2. huc etiam pertinet, quod quidam adnotarunt, nempe posse Regem causa remunerationis rem aliquam ad

dignitatem Regiam pertinentem donationis titulo in aliquem transferre, qui de ipsa Republica sit benemeritus: optimus text. in l. cùm plures. §. cùm tutor. ff. de administra. tut. Sic etiam obtinet Regia l. 9. tit. 4. par. 5. statuens, quòd si Rex aliquam ciuitatem vel castrum Regiæ dignitatis iusta ex causa alienauerit, excepta intelliguntur iura exigendi gabellas, publica vectigalia, atque puniendi aliquem sanguinis pœna, nisi & hæc iura expressa fuerint, atque tunc adhuc suprema iurisdictio, & quòd ad Regem appelletur, exceptum intelligitur. Imò si quis superiorem in temporalibus recognoscens, habeat villam aut ciuitatem cum iuribus regalibus, non poterit iura illa Regalia alienare: sicuti respondet Soc. in cons. 7. in 3. lib. ciuitas autem aut villa alienari non potest inuitis hominibus ipsius ciuitatis: & si dominus ex causa necessitatis velit eam alienare, admittendi sunt homines hi ad emptionem libertatis, si tantundem domino dare velint, quantum ab alio emptore pollicitum fuerit: quod tradunt Hostiens. & Feli. in dict. cap. dilecti. de maior. & obed. & Hippol. in l. 1. §. cùm quidam deponere, num. 10. ff. de quęsti. qui alios huius opinionis auctores allegant. Hęc tandem obiter adduximus, vt ostenderemus, non probari glo. in c. licet. in dict. cap. intellecto. de iureiur. atque ea ex causa dubiam reddi eius conclusionem, nisi ex radice amplius eius intellectus exquiratur.

Est igitur concilianda gloss. in dicto. cap. vltim. cum gloss. in dicto capit. licet. eo quidem modo, vt quoties quis promiserit iuramento præstito se non acturum id, quod iure facere non poterat, procedat gloss. in dicto cap. licet. & ideò actus contrarius huic iuramento, etiamsi iuratus sit, non teneat, quia est contrarius iuri, & præterea priori iuramento, quod fuit omninò conforme Iuri Communi. at si proponamus iuramentum prius continere id, quod erat iuri contrarium, imò quod iuramento promissum est, ne fieret, fieri poterat iure permittente, saltem non refragante: tunc obtinebit glo. in dict. cap. vltim. de procurat. in 6. hanc distinctionem videntur vtrique opinioni aptare Franc. in dict. capit. licet. Imo. in dict. ca. cùm contingat. num. 81. & ibi Alci. num. 43. Iaso. in Auth. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. nu. 60. idem in l. non solùm. §. vlti. 7. col. ff. de noui operis nunciatio. Alex. in consil. 16. lib. 3. 2. col. Ioannes de Selua in tracta. de iureiuran. 3. par. 15. Fallent. Ioannes Crott. in dict. l. filiusfamiliàs. §. diui. ff. de legatis 1. colum. 25. & ibi Ferdinand. Loazes. num. 431. quorum interpretatio communis est: & tamen vlteriùs aperienda, nam cùm lex Ciuilis prohibuerit alienationem fundi dotalis, si mulier iuxta hanc prohibitionem promiserit, & iurauerit non alienaturam dotem, nec rem aliquam dotalem, addit iuramenti vinculum ipsius legis prohibitioni, quę irritam facit alienationem in contrarium factam: idcircò ne secundum iuramentum legi prohibenti, simul & priori iuramento præiudicet, actus posterior non valet. Nam etiamsi legis prohibitioni principaliter priuatum fauorem concernenti cum iuramento renunciare quis possit, priori tamen iuramento, quod Deo præstitum fuit, nullo pacto nec renunciare, nec refragari valet. Huic tamen distinctioni obijcitur adhuc text. in cap. sicut. de sponsa. vbi actus contrarius priori iuramento validus est, & tenet: quamuis iuramentum prius idem contineat, quod Ius Commune, & denique fuerit iuramento promissum, iurantem ipsum non acturum, quod iure prohibitum est fieri. Etenim post sponsalia iure prohibetur matrimonij contractus cum alia quàm sponsa, licet contractus teneat, quod satis manifestum est. Et tamen si sponsus iurauerit sponsalia, & iuramento promiserit, se non contracturum cum alia matrimonium, quàm cum sponsa: posteaque matrimonium cum alia contraxerit, etiam sine iuramento, tenet hic vltimus contractus, qui quidem contrarius est priori iuramento, quod fuit conforme Iuri communi eandem prohibitionem continens. Vnde prædicta interpretatio ad gloss. in dict. c. vlti. de

procur. in 6. non omninò congrua videtur. Et ne quis dicat id speciale esse in matrimonio, quod semel contractum rescindi non potest, illud item adducitur, quòd idem sit in alijs quibuscunque contractibus: in quibus valet quidem quod posteriori loco actum est, etiamsi sit contrarium priori iuramento, quod erat conforme iuri Communi: vt in casu l. quoties. C. de rei vendic. cuius ipse mentionem feci in Epitome de sponsa. 1. par. cap. 5. nume. 10. **[273]** deinde si quis rem istam penitiùs consideret, nónne comperiet, iuramentum continens idem quod Ius commune, etiam si Deo pręstitum sit, continere itidem fauorem priuatum iurantis, si lex ipsa, cui consonat iuramentum, priuatam vtilitatem respiciat? profectò id satis arridet: & tamen iuramentum, quamuis Deo præstitum semper sit, remitti potest ab eo, cuius fauore fuit iuratum, cuiusque intercessor Deus ipse fuit constitutus. Ergo sicut per iuramentum appositum alienationi fundi dotalis remitti potest, & remittitur fauor priuatus ipsius legis, ita remittitur priuatus iurantis fauor ei per prius iuramentum adquisitus. Quamobrem quidam existimarunt, gloss. in dict. capit. licet. tunc procedere, cùm iuramentum prius fuit alicui, cuius intererat, præstitum: alioqui si præstitum sit ipsimet iuranti mulieri, vel alteri, cuius non intersit, res dotales non alienari, valebit secunda alienatio cum iuramento, aut seruandus erit contractus alienationis iuramento secundo confirmatus: quod visum est Bal. in l. duobus. §. vlti. ff. de iureiur. & in cap. veniens, in fine. eod. tit. Alex. in cons. 16. lib 3. num. 16. Deci. in consil. 536. num. 13. Alciat. in dict. c. cùm contingat. numer. 46. ea ratione, quia per prius iuramentum nemini sit ius quæsitum. l. si repetendi. C. de condict. ob caus. & l. filiusfamiliàs. §. diui. ff. de legat. 1. vnde solet deduci intellect. ad text. in d. c. cùm contingat. dum dixit, iuratam alienationem dotalis rei validam esse, & seruandam fore, modò alteri quàm iuranti non præiudicet: potest equidem hoc præiudicium considerari eo casu, quo mulier priùs promiserat præstito iuramento eandem rem alteri vendere. Imò & si hæc promissio facta fuerit absque iuramento, idem erit dicendum. Quia venditio alteri facta cum iuramento, non teneat ea quidem ratione, quòd contraria sit priori promissioni, & alteri præiudicet: quod in specie tenent Imol. num. 17. & Alciat. 4. notab. in d. c. cùm contingat. & nu. 45. qua in re illud est animaduertendum, quòd per priorem promissionem tantùm fuit acquisitum Ius personale: nec ille, cui est facta promissio, aliam actionem quàm personalem habet aduersus mulierem promittentem: aduersus verò rem ipsam, aut emptorem secundum nullum ius habet reale nec personale: quod argumento fortiori constat in l. quoties. C. de rei vend. quamobrem hæc opinio Imolæ & Alciati dubia videtur.

Cæterùm, quò res ista apertior fiat, est adhuc considerandum, alienationem rei dotalis alioqui prohibitam Iure Ciuili, tunc confirmari per iuramentum auctoritate Iuris Pontificij: cùm iuramentum eiusmodi sit, quòd possit seruari sine interitu salutis æternæ. tex. hoc ipsum probat in d. c. cùm contingat. iuramentum autem contrarium non tantùm priori iurationi, sed promissioni simplici seruari nullo modo potest, absque animę periculo, & peccato mortali. c. veniens. vbi Innoc. & Doct. de iureiur. Ergo licet alioqui alienatio facta contra promissionem, aut contra aliam alienationem teneat, quia iure prohibita non est ipsius rei alienatio: quamuis qui alienat, malè faciat. l. quoties. C. de reivendic. attamen alienatio iure prohibita non potest confirmari iuramento, quoties qui alienat, id iuramentum non potuit, nec potest seruare absque salutis spiritualis periculo & detrimento: sicuti in d. c. cùm contingat. probatur: non enim æquum est, iuramentum iniquum hanc vim habere, vt contractum iure prohibitum confirmet. vnde inferuntur duo.

Primum, vera defensio glo. in d. c. licet mulieres. nam cùm secundum iuramentum illicitum sit, non poterit confirmare alienationem iure prohibitam. quod in hac specie adnotauit Rip. in c. cùm M. de const. num. 83.
Secundum, eandem glo. opinionem dubio procul veram esse, vbi primum iuramentum pręstitum fuerit in fauorem alicuius, cuius intererat, non alienari rem dotalem, atque hoc probari in d. c. cùm contingat. vbi Imol. & Alciat. hoc ipsum adnotarunt, ex eo tex. dum excipit præiudicium alterius quàm iurantis. Sed & idem erit, vbi mulier iuramentum sibimet præstiterit: quasi timens à viro requirendum fore consensum & iuramentum ipsius ad alienationem rei dotalis, cupiens iuxta Iuris Ciuilis prohibitionem dotem conseruari, & saluam manere, iurauerit se non alienatùram dotem, nec rem aliquam dotalem. Hoc autem iuramentum Deo tantùm præstitum fuit: nec ei poterit iurans refragari absque absolutione. Siquidem licet iuramentum præstitum in fauorem alicuius priuati remissum esse censeatur eo ipso, quòd ipse priuatus illud remiserit: tamen vbi iuramentum nullius quàm iurantis proprium commodum spectat, à Deo principaliter emissum est: nec potest iurans absque absolutione eidem refragari, saltem vbi præter vtilitatem principalem ipsius iurantis, ex ipso iuramento attendi ac deduci possit vtilitas aliqua, etiam minus principalis, quæ sufficiens erit ad hoc, vt iuramentum liberè non possit à iurante violari: maximè quia hæc iuramenta de non alienandis rebus dotalibus etiam fieri videntur, propter vtilitatem hęredum ipsius mulieris, parentum, filiorum, & consanguineorum, qui alioqui non præstito hoc iuramento minimè forent censendi inter eos, quorum interest. Sic sanè Alex. in d. l. duobus. §. vlti. ff. de iureiur. dubitat de sententia Baldi ibidem, & meritò. Nam si vera est glo. in d. c. licet mulieres. profectò non video, qua ratione defendi possit Baldi distinctio: tametsi existimem eam communem esse.
Satis etiam controuertitur, an opinio gl. in d. c. licet mulieres. procedat, quando ille, cui est **[274]** facta secunda venditio rei dotalis cum iuramento, ignorabat tempore contractus, prius iuramentum à muliere præstitum fuisse: non enim æquum est, in hac specie opinionem prædictæ gl. admitti, ob iustam ignorantiam emptoris: quod responderunt Imol. in l. cùm vir. ff. de vsucapio. pen. fo. Alex. in dict. cons. 16. lib. 3. col. 2. & 3. Bald. in dict. c. cùm contingat. col. 5. nu. 14. idem Bald. in repetitione. l. 2. ff. de iureiur. col. 41. & cons. 133. libr. 1. Ias. in l. duobus. in fine. ff. de iureiur. idem Iaso. in l. non solùm. §. morte. ff. de noui oper. nunciati. quem Ripa allegat in c. cùm M. de constitutio. numero 83. quorum opinio magis recepta est: sed apud me falsa, si vera est opinio glo. in dict. capit. licet mulieres. parum enim refert scientia vel ignorantia secundi emptoris, si iuramentum oppositum alienationi, non potest eam confirmare, quia seruari non potest absque interitu salutis æternæ: vnde Andreas Alciatus in d. c. cùm contingat. num. 48. ab opinione Imolæ discedit, veriorem existimans contrariam sententiam, nisi mulier dolosè fecerit primum iuramentum, vel id tacuerit tempore alienationis, causa circumueniendi emptorem, nam in his casibus valet secunda alienatio cum iuramento: quod etiam notat Imol. in d. c. cùm contingat. num. 82. ita intelligens quęstionem istam, & eius resolutionem.
Sed & in gloss. in dict. cap. vltim. de procura. in 6. non videtur habere congruam decisionis rationem, eam, quam illi eius interpretes apta re conantur: scilicet vt procedat, quia, quod quis per iuramentum non facere promisit, poterat optimè agere iure permittente. Etenim id verum est ante præscriptam promissionem: postea verò iure non licet ei absque periurij crimine id agere: imò nec liceret, si simpliciter promisisset. vt in c. veniens, de iureiur. & ibi Innocen. & alij, quemadmodum & paulò antè adnotauimus. idcircò illius gloss. ratio ea est,

quòd simplex promissio & iuramentum eum habent intellectum, quem ex iuris sanctionibus actus ipse patitur, vt tandem iuramentum, qua ex parte id fieri possit, habeat interpretationem secundum naturam actus, cui apponitur, quod latiùs alibi probatum fuit. Sic sanè, qui iurat non reuocare procuratorem, periurus erit, si eum reuocauerit, & tamen reuocatio tenet, quia hæc est huius actus conditio & natura, vt libera sit procuratoris ad negotia, vel litis reuocatio, cùm nemo possit me inuito nomine meo quidquam agere. nusquam enim procuratoris constitutio perfecta & irreuocabilis est, si propriam eius naturam consideremus. Item si promisero cum iuramento domum Titio vendere, non alteri: & demum alteri eam domum vendidero, eiǵque tradidero: profectò malè feci, ac periurij Reus sum, & tamen nihilominùs secunda venditio valet: quia hæc est natura huius actus promissi, vt ante traditionem nullam perfectionem habeat, quæ irreuocabilis sit, saltem in hoc sensu, vt contrarius actus teneat, si is perfectè fiat. l. quoties. C. de rei vendic. eadem est ratio in casu c. sicut ex literis. de sponsa. Nam si quis etiam iuratus promiserit Semproniam in vxorem ducturum, & demum accipiat in vxorem Mariam, periurus est, & nihilominùs matrimonium cum Maria sponsalia prima omninò dissoluit. Eodem modo qui testamentum fecit, & iurauit illud non reuocare: ac tandem secundum testamentum condiderit, per quod prius reuocatur: certè periurus erit, & tamen secundum testamentum præfertur primo, qua de re latiùs disputaui Rub. de testament. 2. part. Idcircò hac in controuersia oportet distinguere vtriusque glos. conclusiones, & vnicuique veram atque congruam rationem aptare, quo faciliùs quæstio dissoluatur: & intelligantur multa, quæ ad hoc tradit Ias. in l. si quis promiserit. §. ea lege. nume. 23. ff. de verb. oblig.

Prædicta verò conclusio gloss. in dict. c. vlti. de procur. in 6. quæ voluit actum contrarium iuramento validum esse, licet agens periurus sit, procedit, vbi iudex adiri non debet ad illum actum: alioqui si actus ille requirat iudicis autoritatem, aut quòd ipse sit præsens: tunc iudex ipse non debet admittere, nec probare actum contrarium iuramento: imò illum omninò reprobare tenetur, & potest. quod Paul. Castr. respondit in consil. 361. nume. 9. & consilio 339. nume. 11. lib. 1. inferens ex hoc, ad patroni quandam præsentationem. Etenim patronus quidam iurauerat non reuocare præsentationem cuiusdam Clerici ad beneficium Ecclesiasticum per eum factam. Nam licet alioqui posset variare, in hac tamen specie variatio non est admittenda: quippe quæ apud iudicem, & superiorem fieri debet, eamque ipse reprobabit ex eo, quòd contraria sit iuramento. Idem notant Rochus Curtius in tract. iuris patronat. in ver. honorificum. q. 12. & Cęsar Lampertinus de iure patro. 2. lib. part. 1. quæstio. 4. princ. articu. 13. & 2. parte eiusdem libri. q. 7. princip. articul. 16. Idem quod Paul. scripsit, sensit Barto. in l. si quis. in principio. ff. de legat. 3. colum. vltim. licet Alexand. Imol. in dict. consil. 16. libr. 3. contrarium senserit: cuius opinio obtinebit, si iudex, coram quo secunda præsentatio fit, eam præsentationem expressè vel tacitè receperit & probauerit, alioqui opinio Pauli æquissima est, & iure verior.

Secundò potest intelligi opinio glo. in dict. c. vlt. in actu temporali. Nam **[sect. 5]** actus spiritualis factus contra iuramentum non tenet: imò nullus est, secundum Innocent. in cap. dilecto. de pręb. per tex. ibi. quo in loco Hostien. idem tenet, & Anton. in cap. cùm M. col. 2. de constitu. pro qua sententia adducitur tex. in dict. ca. **[275]** dilecto. vers. nisi fortè. vbi constat Canonicos Ecclesiæ Cathedralis non posse etiam communi consensu augere numerum Canonicorum statuto præfinitum, nisi id statutum fuerit iuramento confirmatum. Hoc etenim casu minimè possunt agere contra iuramentum: nec valet actus iuramento contrarius, & si iure ordinario mutatio numeri subsit voluntati & consensui Canonicorum ad

hoc, vt eum possint augere: præsertim hoc probatur in dict. versicu. nisi fortè. qui paria facit statutum de certo numero iuratum, & habens clausulam decreti irritantis: & tamen absque vlla controuersia, actus factus contra clausulam Decreti irritantis, etiam alioqui subiectus liberæ agentis voluntati non tenet, igitur nec tenebit actus contrarius iuramento. Et quia Panormit. in dict. capit. dilecto. tenet contra Innocent. dicens, eius opinionem communi omnium sententia reprobari. & quia text. in ca. sicut ex literis. de sponsalibus. tractat de actu spirituali: quidam conantur intelligere opinionem Innocent. in actu spirituali, qui tantùm Clericis, non autem Laicis conueniat. Qualis est actus, cuius mentio fit in dict. capit. dilecto. & huic similes. Sic etenim Innocent. interpretantur Antoni. in dict. cap. cum M. colu. 2. Rota in antiquis 104. Alexand. in dict. consil. 16. lib. 3. col. 2. Imol. in dict. c. dilecto. colum. 7. idem in d. c. cùm contingat. de iureiur. nume. 81. quorum distinctio ea ex parte, quę Innocentij assertioni conuenit, auctoritatem habet à prædicto capit. dilecto. versic. nisi fortè. Idem notat Deci. in cap. cùm accessissent. de constitu. numero 7. Nihilominùs Panor. in dict. cap. dilecto. etiam quo ad actum spiritualem Clericis tantùm conuenientem testatur opinionem Innocent. communiter esse probatam: idem asseuerat Andr. Alciat. in dict. c. cùm contingat. nu. 180. vterque quidem hanc communem aduersus Innocen. sequutus. Eandem sequitur Ioan. de Selua. in tract. de beneficio. 3. part. q. 27. dicens ex ea, quòd si quis iurauerit beneficium Ecclesiasticum, cuius libera collatio ad eum pertinet, digniori se daturum, & post modùm id contulerit alicui, digniori prætermisso, periurus erit: collatio tamen valet, huius sententiæ nos meminimus in relectione Reg. peccatum. de regu. iur. in 6. 2. part. §. 7. nu. 4. ad tex. autem in dict. cap. dilecto. respondetur, eam esse allegationem litigantium, non Romani Pontificis responsionem, quod mihi non placet. Est etenim ea pars illius capit. quæ opinionem Innocent. probat, præcipua ratio responsionis Romani Pontificis: atque ideò non potest congruè tolli obiectio illius c. quæ pro Innocentio aduersus communem fit.

Ego verò non omninò sequar in huius quęstionis resolutione Innocentij opinionem, vt ea vniuersalis sit, ac sensum habeat vniuersalem: siquidem iuxta communem sententiam opinor, actum contrarium iuramento, etiam in spiritualibus, quæ Laicis non conueniunt, validum esse: tametsi agens periurus sit: quoties per iuramentum non est sublata libera disponendi potestas, quo ad actus vim & perfectionem, quod in dubio præsumendum est: aut quoties natura actus dictat, adhuc manere potestatem apud iurantem, etiamsi cum periculo periurij. Sed existimo distinguendum fore, an ex natura actus, & eius qualitate appareat, vel præsumi possit, non fuisse per iuratam promissionem sublatam potestatem iuranti agendi actum contrarium iuramento: licet periculum periurij, si egerit, ei immineat. An ex contrario possit colligi ex inspectis circumstantijs, & negociorum qualitatibus, penes iurantem nullam agendi contrarium mansisse potestatem, atque ab eo abdicatam fuisse: vt tandem priori casu procedat communis sententia, ex qua actus contrarius iuramento valet ac tenet, etiam in spiritualibus, tametsi agens periurus sit. At in posteriori specie vera est opinio Innocentij, imò in vniuersum hoc in sensu procedit: idcircò tunc actus contrarius iuramento nullus omninò erit. Quod probatur expressim in dicto capit. dilecto. de præben. versic. nisi fortè. ad cuius interpretationem oportet animaduertere, statutum Canonicorum de certo numero prębendarum iuramento confirmatum eam vim habere, vt Canonici vnanimi etiam consensu minimè valeant contra iuramentum ire, nec aliquem admittere in Canonicum vltra numerum: atque ideò si admiserint, periuri sunt, & est receptio nulla. text. est ita communiter intellectus in dict. capit. dilecto. qui probat, idem esse, si certus sit numerus Canonicorum statutus, & confirmatus à Romano Pontifice cum clausula decreti irritum

decernentis, quicquid actum fuerit in contrarium. vtriusque quidem considerationis & conclusionis ea est ratio, quòd statuentes per statutum simul & iuramentum sibijpsis abdicauerint potestatem agendi contrarium: eodemq́ue modo eandem potestatem Romanus Pontifex apposita clausula prædicta decreti censetur ab eis tollere, statutumq́ue ipsum in vtilitatem Ecclesiæ, non ipsorúmmet Canonicorum cedere significans: quorum prius And. Alciat. obseruauit in dict. c. cùm contingat. num. 181. posterius autem Deci. adnotauit in dict. capit. cùm accessissent. nu. 3. Ex quib. deducitur, etiam in spiritualibus actum contrarium iuramento, etsi agens periurus sit, validum fore, secundum communem, licet is Clericis tantùm, non Laicis conueniat: nisi materia subiecta, aut ipsius negocij qualitas dictet, per iuramentum ipsum iurantem potestatem agendi contrarium sibijpsi abdicasse.
Infertur item ex hoc, quòd licet alioqui sta- **[276]** tuentes possint renunciare, & agere contra statutum in eorum fauorem conditum, etiam confirmatum per Romanum Pontificem. tex. optimus, vbi Abb. & Docto. in c. cùm accessissent. de constit. l. omnium. C. de testament. attamen **[sect. 6]** si confirmatio habeat clausulam huius decreti, decernentis irritum, quicquid in contrarium actum sit: non poterunt statuentes ab statuto recedere, quamuis id in eorum tantùm fauorem tendat: quod probat text. elegans in d. c. dilecto. vers. nisi fortè. & ibi glo. in ver. clausula. quem inibi multum ad hoc extollunt Abb. Ant. & Imol. Fel. in d. c. cùm accessissent. col. 4. idem in c. vlt. §. is autem. de offi. deleg. Cors. in sing. in ver. clausula. Quorum opinio communis est, & in hoc tendit, vt sciamus, neminem posse renunciare his, quæ in eius fauorem statuta sunt, si statutum aut lex habeat clausulam decreti irritum, decernentis, quicquid in contrarium actum fuerit. Huic verò sententiæ primùm obijcitur tex. celebris in l. filio præterito. ff. de iniust. rup. vbi consensus filij pręteriti testamentum patris comprobat, & impedit, ne omninò extinguatur ex Iure Ciuili in eius fauorem statuto, & habente clausulam istam, & decretum, cuius modò meminimus. Item oberit tex. in c. vlti. §. 1. de offi. deleg. vbi constat, posse quem renunciare formæ inductæ in eius proprium fauorem: & tamen quidquid est inductum pro forma, decretum hoc omninò habet, iuxta not. in cap. cùm dilecta. de rescript. atque ita Abb. Imol. & Docto. in dict. §. 1. ex eo adnotarunt, posse formæ renunciari, & si data sit in priuatam vtilitatem. & licet gloss. in ca. quamuis. de præb. in 6. in verb. in pensione. voluerit, non posse quenquam renunciare formę mandati, etiamsi ea data sit propter eius fauorem, ex autoritate illius text. & ad hoc eam dixerit notab. Aret. in l. nemo potest. col. 4. ff. de legat. 1. profectò parum obstat illa gloss. quippe quæ falsa sit, dum existimat formam, cuius ibi mentio fit, dari in priuatam vtilitatem: cùm verè data sit, ac concernat fauorem ordinariorum, & Ecclesiarum. Literæ etenim ad beneficia restringendæ sunt, ob pręiudicium Episcoporum & Ecclesiarum.
Tertiò, communi opinioni refragatur ratio, quæ dictat, præceptum factum alicui in eius tantùm vtilitatem, consilium esse propriùs quàm præceptum. l. cùm pater. §. mando. ff. de legat. 2. l. 2. §. vlti. ff. mandati. Paul. Castrensis hoc notat in l. legis virtus. ff. de legibus. Quibus tandem rationibus hæc pars verior apparet, vt statuto, vel his, quæ sint in fauorem alicuius statuta, possit is renunciare, etiamsi habeant clausulam decreti, vt aiunt, irritantis. Cui sententiæ suffragatur tex. in capi. statutum. §. in nullo. & §. vlti. de rescript. in 6. vbi licet ea constitutio decreti huius clausulam habeat, attamen consensu illorum, quorum fauorem respicit, permittitur eius derogatio, aut illius formæ remissio. Sic denique hanc opinionem, quòd quis possit renunciare clausulæ decreti irritantis in eius fauorem appositæ, tenuerunt Aretin. in dict. l. nemo potest. colu. 4. Felin. in cap. cùm dilecta. num. 7. de rescrip. Deci. in cap. cùm accessissent. num. 3. de const. idem in ca. olim. de exception. idem in l. posthumo.

num. 9. & ibi Curti. Iunior. numero 46. C. de bono. poss. contra tabul. Ludouic. Gomezi. in c. 1. de rescript. in 6. num. 59. Quibus accedit gloss. in dict. cap. statutum. §. 1. in verb. committatur. ea in parte, qua sentit secus esse, si in fauorem partium illud esset statutum: possent enim ei fauori renunciare, tametsi ea constitutio clausulam istam decreti irritantis habeat. Vnde Petrus Anchar. in dict. c. statutum. in fine eandem opinionem, quam hîc contra communem probamus, expressim tenet. Et itidem Andr. Tiraquel. in l. si vnquam. in verb. reuertatur. C. de reuocand. donat. numero 282. optima gloss. quam sequuntur Abb. & Felin. ibi in cap. cùm olim. de offi. dele. in verb. protinus. quæ probat, posse iudicem ex tacito consensu partium mandati formam excedere. Non obest text. in dict. capit. dilecto. de præb. nam eo ipso, quòd Papa confirmat statutum de certo numero Canonicorum & præbendarum: atque addit clausulam istam decreti irritantis, videtur facilitati Canonicorum, qua vti solent in augendo numero, occurrere, & Ecclesiæ vtilitati consulere, atque ideò in Ecclesię vtilitatem clausulam præscriptam addidisse, vt explicant Abb. in d. c. dilecto. & Decius in dicto capit. cùm accessissent. num. 3. de constitutio.

Hæc equidem dicta sint de secunda ratione Bar. in dict. l. si quis pro eo. dum allegat notata per glo. in d. c. licet mulieres. de iureiur. in 6. id enim procedit his rationibus, quæ modò traditæ fuerunt: & ideò nihil conducit ad opinionem Bart.

Prima igitur Barto. ratio semper fecit dubiam quæstionem istam: siquidem eius causa Andr. Alciat. in dict. capit. cùm contingat. numero 94. sex retulit responsiones, quibus vtuntur, qui Barto. opinionem conantur improbare. ipse tamen breuiùs hac de re agere conabor. Primum etenim, ni fallor, existimo in præsenti controuersia parum conducere, quòd lex prohibens contractum fieri, dirigat prohibitionem in rem aut in personam. Causa enim prohibitionis potiùs quàm verba consideranda est. Quis enim obsecro, poterit vnquam dubitare, minimè confirmari iuramento contractum à lege ob publicam vtilitatem principaliter prohibitum, etiamsi prohibitionis verba in rem, non in personam contrahentis dirigantur? certè nemo, qui sano sit præditus intellectu. Cùm hîc tractemus de publica vtilitate, cui priuatorum iuramenta nec obstant, nec obesse possunt. Sic sanè quoties **[277]** lex contractum prohibens principaliter priuatam vtilitatem respicit, etiamsi minus principaliter publicum commodum respexerit, profectò nihil huius qualitatis mutat, si concipiat prohibitionem directam in rem vel in personam contrahentis. Siquidem principalis ratio, quę legislatorem mouit, quo ad vtilitatem à lege inductam, nequaquam mutatur ex verborum conceptione per Bart. tradita. Et planè fateor, me nullo pacto posse percipere, quid discriminis quo ad **[sect. 8]** effectum iuramenti inducat forma verborum, qua Barto. distinctionem inducit. tametsi fortassis alia in specie hæc verborum distinctio possit effectum aliquem afferre, quemadmodum idem Barto. docet in l. cùm lex. ff. de fideiussori. vbi Paul. Castrens. & Fortun. in l. veluti. ff. de iusti. & iure. 4. col.

Secundò illud est considerandum, iuramentum tunc confirmare contractum iure prohibitum, cùm id seruari possit absque periculo salutis æternæ. text. est singul. in dict. capit. cùm contingat. Nec enim par est, Ius Canonicum nec Ciuile hanc vim tribuisse iuramento illicito, aut quod seruari absque peccato minimè posset. Maximè enim esset inconueniens, hanc virtutem, & hunc effectum concedi, vt iuramentum seruetur, ei iuramento, quod secundum Canonicas sanctiones seruandum non est. Hoc ipsum obiter superiùs admonuimus. & id Barto. rectè admonet in dict. l. si quis pro eo. num. 9. in quo quidem minimè reprobatur. Tertiò hinc constat, non tantùm contractum lege prohibitum non confirmari iuramento, quoties qui contrahit, & legi aduersatur, mortaliter peccat. quod Bartol. scripsit, hanc

considerationem magnifaciens: sed etiam, vbi, qui contrahit, venialiter peccaret: non enim potest actus, venialem habens culpam, iuramento comprobari, & ex eo vires adsumere: cùm iuramentum inducens venialem culpam, & habens pro materia actum venialis culpæ, minimè sit seruandum, nec seruari possit absque periculo animæ, sicuti tradidimus in hac relectione, dum examinauimus, iustitiam comitem esse iuramenti.

Quartò illud apud me nullam habet dubitationem, scilicet in specie c. cùm contingat. & sic in alienatione fundi dotalis, mulierem alienantem, nec mortaliter nec venialiter peccare: nam si venialiter peccaret, minimè hic actus, venialem culpam habens, confirmaretur iuramento, nec quidem valeret, non ratione ipsius simplicis alienationis, quia ea per legem prohibentem efficitur nulla, nec ratione iuramenti, quia id non est seruandum, præmissa saltem culpa veniali in eius obseruatione.

Quintò aduertendum est, idem respondendum fore, si lex **[sect. 7]** de fundo dotali verba conciperet directa in mulieris personam: eadem etenim ratione confirmaretur alienatio per iuramentum, & minimè peccaret alienans etiam venialiter, cuius ea est ratio: Nam licet ex verbis præceptiuis ipsius legis soleat præsumi legislatorem voluisse obligare transgressores ad peccatum quandoque mortale, quandoque veniale: quemadmodum eleganter explicat Alfonsus à Castro, lib. 1. de potest. legis pœnal. capit. 4. & 5. attamen priùs, ni fallor, attendenda est materia legis, quæ, si principaliter pertineat ad publicum commodum, transgressor eius peccabit mortaliter vel venialiter, attenta ac perpensa qualitate vel quantitate vtilitatis aut damni publici, sicuti colligitur ex Cle. exiui. versicu. item, quia præter. de verborum significat. Decio post alios in capit. nam & concupiscentiam. de constit. vlti. colu. Thoma. 1. 2. qu. 96. articu. 4. & ibi Caieta. Anton. & Abb. in capit. 2. de maiori. & obedien. præsertim ex Adriano quodlib. 6. art 2. & Ioan. Driedonio in libr. 1. de libert. Chri. pagin. 166. qui latè improbat opinionem Gersonis scribentis, ratione transgressionis legis humanæ, non posse committi peccatum mortale, quam etiam sententiam reprobat post alios Alfonsus à Castro, in dict. lib. 1. capi. 4. & tamen quoties lex humana principaliter priuatam vtilitatem respexit, atque ea ex causa nullum esse censet actum prohibitioni contrarium: nihilominùs considerans minus principaliter publicum commodum, priuatus is, qui legem in eius vtilitatem principaliter statutam violauerit, nullum contrahit peccatum: quod probatur in d. ca. cùm contingat. ac satis erit tunc legi actum ab ea nullum censeri ob illam minus principalem Reipublicæ vtilitatem, siue lex vtatur verbis directis in rem ipsam, vel in contrahentis personam. quamobrem aliquot ex his inferenda sunt.

Primùm, falsam esse Bar. opinionem in d. l. si quis pro eo, de qua modò disputamus: imò respondendum fore in hac controuersia, iuramentum contractum confirmare, etiam prohibitum lege humana, dirigente verba prohibitionis in ipsam personam, modò lex fuerit statuta principaliter in vtilitatem priuatam. quam opinionem aduersus Bartol. veriorem esse existimant Anton. Abb. numer. 6. & Imol. numero 36. in dict. capit. cùm contingat. Anchar. in capit. 1. de constit. in repet. fol. 12. colu. 1. Felin. in capit. 2. de maiorit. & obedi. Deci. in dict. capit. nam concupiscentiam. de constit. 1. lect. Paul. Castrens. in dict. l. si quis pro eo. idem in Authent. Sacramenta puberum. C. si aduers. vend. quam sententiam etiam sequuntur, dicentes communem esse Corne. in dict. Authentic. Sacramenta puberum. numer. 23. & 25. & ibi Iaso. numero 51. Alexand. in consil. 22. lib. 1. fatetur eam communem Alciat. in d. c. cùm contingat. nu. 94. dubius quidem de eius veritate: & tandem eam sequitur propositis **[278]** quibusdam interpretationibus, quæ sunt apud ipsum legendæ.

Secundum, ex his infertur Antonium Butrium, Paul. Castrens. Abb. & alios huius opinionis auctores optimè respondisse rationi Barto. dum existimant in hoc casu contrahentem minimè peccare, ea quidem ratione, quòd lex humana etiam præcepti verba in personam dirigens, respiciens tamen ipsius priuati vtilitatem principaliter, non obligat in vim præcepti ipsum transgressorem, cuius vtilitatem lex inducit. argum. l. cùm pater. §. 2. ff. de legat. 2.
Tertiò patet minimè posse defendi, quod Imo. in d. c. cùm contingat. num. 36. scripsit, existimans, legem humanam Ciuilem etiam præceptiuam nusquam obligare transgressorem ad peccati culpam saltem mortalem: cùm hæc obligatio propria sit legis naturalis vel diuinę, aut Pontificiæ, non ciuilis. Quæ quidem opinio Gersonis fuit, à quo, vt modo adnotaui, cæteri Theologi & Canonistæ communi omnium consensu discessêre.
Quartò constat, Panormi. non rectè Bartoli rationi respondisse, cùm dixit, iuramentum contractum confirmare in pręsenti quæstione, etiamsi contrahens mortaliter contrahendo peccauerit: contrahendo inquam, id est, aduersus prohibitionem legis alienando rem dotalem. Nam, etiamsi verum sit, plerunque contractus humanos validos fore, etiam in vtilitatem eorum, qui contrahendo peccauerint, quod modò non vacat examinare: attamen id verum est, quoties contractus ipsi ex propria vi & natura vim ac valorem habent: at vbi contractus minimè valet ex propria vi, imò prohibitus & nullus est, nisi ex iuramento vim & confirmationem accipiat: tunc non aliter confirmatur iuramento, quàm si iuramentum ipsum pro materia habuerit, & pro subiecto actum immunem à culpa mortali vel veniali. Nam, vt in hac disputatione non semel admonuimus, hic effectus confirmandi contractum non conuenit iuramento, quod seruandum non est, nec seruari debet aut potest absque periculo salutis spiritualis. Quale quidem esset iuramentum istud, si præmitteremus, alienantem peccasse mortaliter alienando rem ipsam lege alienari prohibitam: atque ita paucis verbis, ac breuiùs quidem Andre. Alciat. in dict. capit. cùm contingat. num. 66. Abbatis opinionem reprobat.
Quintò libet ex hac controuersia inquirere intellectum Taurinæ constitutionis, quæ quinquagesima est: & de arrhis tractat, prohibens post veteres huius regni leges, maritum vxori arrhas constituere excedentes decimam partem bonorum mariti: addit, huic legi maritum minimè posse renunciare, puniens grauissimis pœnis tabellionem, qui hanc renunciationem contractui arrharum adscripserit. Est etenim hac de re lex Fori. 1. titu. de las arrhas. libr. 3. & dubitatur, an si fuerit arrharum promissio & constitutio iuramento præstito facta, valeat vltra decimam bonorum partem, & teneat renunciatio? & Ioan. Lup. in Rubr. de donatio. inter vir. & vxo. §. 24. in ea est sententia, vt opinetur, hanc arrharum promissionem, etiam vltra quantitatem lege Regia præfinitam, iuramento confirmari, ac validam esse. Nam Regia lex, quæ prohibuit, hunc contractum principaliter prohibitionem constituit in fauorem mariti, tametsi minus principaliter publicum fauorem respexerit: vt constat ergo cum iuramento potuit optimè fieri hic prohibitus contractus iuxta Barto. conclusionem communiter omnium consensu probatam in dict. l. si quis pro eo. numero 8. Et præterea donatio inter virum & vxorem constante matrimonio prohibita iuramento confirmatur. quemadmodum ex communi resolutione nos tradidimus in Rubri. de testament. 2. part. num. 10. Ergo & **[sect. 8]** constitutio arrharum quacunque in quantitate, licet prohibita sit vltra decimam bonorum partem, iuramento confirmabitur, cùm nulla sit maior ratio prohibitionis arrharum, quàm donationis inter coniuges. Sed contraria sententia, quòd constitutio arrharum vltra decimam partem minimè confirmetur iuramento, tenent Vincent. Episcopus Montaluus, & Roderic. Xuare. in dict. l. 1. titu. de las arrhas. q. 3. præcipuam rationem adsumentes à decisione Bart. in d. l. si quis pro

eo. cuius veritatem paulò antè examinauimus: quia Regia lex verba prohibitionis dirigit in ipsum maritum, vnde iuxta sententiam Barto. non potest contractus iuramento confirmari. Hæc verò ratio cessat ex eo, quòd opinio Bar. non potest iure procedere, sicuti paulò antè tractauimus: & tamen nihilominùs ego censeo hanc interpretationem Vincentij, & aliorum ad l. Regiam veriorem esse duabus rationibus, quarum prior adsumitur ab ea conclusione, quam probauimus superiùs in §. præced. numer. 8. vers. cæterùm. dum diximus, minimè confirmari iuramento contractum prohibitum Iure Ciuili principaliter ob vtilitatem priuatam, quoties ipsa lex non tantùm prohibet contractum, sed etiam prohibet eidem apponi iuramentum, ac tandem eundem contractum adhuc apposito iuramento improbat, & decernit nullum esse. Sic sanè Regia l. 1. titu. de las arrhas. lib. 3. Foro iuzgo. expressim statuit, promissionem aut constitutionem arrharum vltra quantitatem Regia lege præfinitam, etiam apposito iuramento prohiberi: idem de renunciatione non iurata, sed simplici, sancitum extat dict. Regia & Taurina l. 50. Idcircò nec iuramentum contractum istum confirmat. Posterior ratio procedit ab eisdem constitutionibus Regijs, **[279]** quæ prohibentes dationem arrharum vltra pręfinitam quantitatem, contractum hunc nullum esse decernunt in fauorem non ipsius promittentis arrhas, sed eius consanguineorum, quibus Regia lex defert ius repetendi arrhas istas, quæ fuerint promissæ, aut datæ vltra quantitatem lege definitam. Qua ratione locus est vltimæ parti responsionis Romani Pontificis in d. c. cùm contingat. de iureiur. dum ab hoc iuramento contractum prohibitum confirmante, excepti cuiuscunque alterius à iurante præiudicium, vnde apparet, hanc vltimam opinionem veriorem esse.

Sextò ex præmissa resolutione deducitur veritas illius opinionis, quam in dict. l. si quis pro eo. numero 9. Barto. explicat, dicens **[sect. 9]** non posse confirmari iuramento contractum fideiussionis dotis receptioni accedentis: ea quidem ratione, quòd lex prohibens dationem fideiussoris pro dote restituenda, verba direxerit in ipsam personam, non in rem: atque ideò hic contractus iuramento minimè confirmabitur. Eandem opinionem sequuntur Anton. & Andre. Alcia. in d. c. cùm contingat. de iureiu. nu. 218. qui aliam item rationem addidêre, censentes esse dationem istam fideiussoris contrariam bonis moribus, propter perfidiam, quæ inter coniuges oriri posset: contingeret etenim odium viri in vxorem ex eo, quo ipsa, vel eius parentes minimè existimauerint eum idoneum esse, eiusque fidei, vt ei posset tutò dos committi & credi. Eandem opinionem præsensit Bald. in repet. l. 2. ff. de iureiur. colum. 48. vers. sed contra. Cæterùm, quo res ista penitus intelligatur, ipse opinor, prohibitionem istam, ne dentur fideiussores à viro pro dote restituenda, processisse quidem à quadam honestate congrua, & æquitate, quæ distat ab eo, cui vxor committitur, cuiusque potestati traditur absque vlla alia cautione, quamque à natura inest, non esse fideiussoriam cautionem dotis, & rerum dotalium exigendam, cùm hæ sint multò minoris æstimationis, quàm ipsius vxoris persona. Item, ne forsan contempta viri fides causa sit, vel saltem occasionem præbeat alicuius odij inter maritum & vxorem. Quæ sanè rationes non adeò vrgent, quin à Republica contrarium statui posset, ac fortassis ita fieri oportet, præsertim eo tempore, quo facilimè vxores ob maritorum culpam dotibus iniquissimè spolientur. Etenim prior ratio congrua licet sit, non tamen est necessaria. Siquidem vxoris persona apud virum tuta est ob coniugalem dilectionem, & ob timorem punitionis imminentis viro à Republica, si malè vxorem tractauerit. Deinde secundæ rationi satis fit, dum quilibet recto pręditus iudicio existimauerit, neminem vlla esse dignum culpa, si proprium patrimonium absque tutiori cautela nolit alteri tradere. Atque ideò arbitror, non esse bonis moribus contrarium, quòd à viro dentur fideiussores pro dote restituenda & conseruanda. Idcircò licet æqua sit prohibitio,

honestati & dilectioni coniugali conueniens: non tamen ita est in Republica necessaria, vt non possit lex in contrarium statui: & deinde sit bonis moribus contraria datio fideiussorum pro dote restituenda. Sic denique cessat ratio Antonij de Butrio. & Alciat. ratio autem Barto. vera non est, nec conuenit huic quæstioni, quia lex non direxit prohibitionis verba in fideiussores, sed ipsum in virum: vnde, quòd datio fideiussorum pro dote, seu ipsa fideiussio iuramento præstito confirmetur, notant Abb. in fine. & Imo. in decimo & vltimo membro in dict. cap. cùm contingat. vers. circa secundum aduerte. Ang. & Paul. in d. l. si quis pro eo. Sali. Fulgos. & Corneus in Auth. Sacramenta puberum. q. 17. ver. 3. Bal. in l. iuris gentium. §. si paciscar. ff. de pactis. Bald. Nouel. in tract. de dote. 6. part. priui. 21. limitatione 12. Ioan. Campeci. de dote. in 3. parte. q. 174. quorum opinionem dicens communem esse. sequitur Ioan. Lup. in repe. c. per vestras. de dot. inter vir. & vxo. 5. notab. nume. 10. quo in loco tractat latè intellectum l. 1. C. ne fideiusso. doti. dentur. post Baldum vulgò Nouellum in d. priuilegio 21.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Contractus à lege in odium creditoris prohibitus minimè confirmatur iuramento, licet ipsum iuramentum seruandum sit.*

2 *Latè examinatur intellectus ca. debitores. de iureiurando.*

3 *Intellect. c. significante. de pignoribus. & inibi de pacto legis commissoriæ in pignoribus.*

4 *Filiusfamiliàs, qui iuramento præstito mutuum contraxit, an possit opponere exceptionem Senatusconsulti Macedoniani?*

5 *Fœmina an possit esse fideiussor iuramento præstito, non obstante beneficio Senatusconsulti Velleiani?*

6 *Contractus prohibitus fauore debitoris, concepta tamen prohibitione in personam creditoris, an confirmetur iuramento?*

7 *Prohibitus exigere an censeatur prohibitus accipere ab sponte soluente.*

8 *Contractus prohibitus alioqui cum prodigo, an eiusdem prodigi iuramento confirmetur.*

§. TERTIVS.

SEXTA principalis conclusio ex Bart. in d. l. si quis pro eo. num. 10. in hunc modum colligitur. Contractus **[sect. 1]** à lege in odium creditoris, aut eius, cuius vtilitatis causa fit, prohibitus, minimè iuramento confirmatur: **[280]** licet iuramentum ipsum seruandum sit. probatur hæc conclusio in c. debitores. de iureiu. c. 1. eod. tit. c. significante. de pignor. Nam si quis vsuras soluere creditori promiserit, in cuius odium ratione naturali vsuræ prohibentur, & denique iurauerit, soluere tenetur, licet ex iuramento contractus minimè fuerit confirmatus. Hanc conclusionem Bart. sequuntur Docto. communiter: vt testatur Philip. Corneus in dict. Auth. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. numero 31. de eius tamen intellectu quo ad eius sensum agendum est, ne perperam intellecta præter iuris & auctoris intentionem extensionis accipiat. Solet etenim Barto. in hoc sensu intelligi, vt

velit iuramentum non confirmare contractum lege prohibitum, quoties ea prohibitio facta fuerit in odium creditoris, quia illicitè & iniquè ex eo contractu acciperet. hoc ipsum probant text. in d. c. debitores. & c. significante. notant, & sic interpretari videntur Barto. verba Paul. Castr. & Ange. in d. l. si quis pro eo. Anton. & Imol. in dict. c. cùm contingat. 4. casu principali. de iureiur. & Corneus in d. Auth. Sacramenta puberum. nume. 31. imò fortassis, vbicunque iuramentum ex parte eius, cui præstitum fuerit, illicitum est, iniquè quidem extortum, vel ratione materiæ subiectæ iniquitatem præmittens, profectò opinor alienum esse à mente Canonis, quòd velit hoc iuramento contractum confirmari, tametsi ipsum ob religionem Sacramenti à iurante seruandum sit. Quod rationem habet ab eodem c. cùm contingat. vbi hanc vim confirmandi contractum iure prohibitum noluit Rom. Pontif. tribuere iuramento vi, metu, vel dolo extorto, idque maximam æquitatem habet.

Effectus autem, qui ex hac conclusione sequitur, optimè explicatur à Bart. Nam, vt nos etiam adnotauimus lib. 1. variar. resolut. capit. 4. numero 5. qui iuramentum hoc præstiterit, poterit petere à iudice Ecclesiastico, quòd compellat creditorem hoc iuramentum, eiusque vinculum & religionem iuranti remittere. text. in c. 1. de iureiu. Idemque peti potest à Iudice seculari, secundum Freder. consil. 272. Felin. in d. c. 1. num. 22. aut denique ipse, qui iurauit, **[sect. 2]** petet ab Episcopo absolutionem huius iuramenti, quæ facillimè præstanda est eo ipso, quòd iuramentum ex parte recipientis iniquitatem habet. capit. si verò. de iureiur. Abb. in c. ad aures. de his, quæ vi. Felin. in dict. c. 1. num. 16. quod & Bart. notat in dict. l. si quis pro eo. nu. 10. adijciens, quòd obtenta hac absolutionem. anet ipse debitor liber à contractu omninò, nec tenetur ex eo quicquam soluere creditori, quod si ante absolutionem obtentam soluerit, poterit pecuniam solutam repetere, nec ad hanc repetitionem est necessaria absolutio à iuramento. text in d. ca. debitores. nisi etiam iurauerit debitor non repetere vsuras etiam post earum solutionem: tunc etenim ad repetitionem præmittenda est absolutio, aut sanè locus erit auxilio text. in dict. c. 1. de iureiur. vbi hoc notant gloss. & Docto. text. item & gloss. in c. tuas. de vsuris. Sed & si debitor iurauerit non repetere vsuras solutas, nec petere ab hoc iuramento absolutionem: nihilominùs poterit absolutionem petere. Nec enim iuramentum aut votum de non petenda absolutione vel relaxatione ligat, quoties melius est, ac Reipublicæ, vel saluti priuatorum conueniat, eam peti. notant Felin. in ca. constitutus. 4. colum. de rescript. idem in c. 2. de sponsalibus. colum. 6. Florent. 2. part. tit. 12. c. 2. §. 9. colu. 5. Et vt tutiùs res agatur, poterit peti absolutio ab hoc iuramento prestito de non petenda absolutione secundum communem. Imò preter hæc debitor, si nolit vti præscriptis auxilijs, de nunciabit apud iudicem Ecclesiasticum peccatum creditoris vsurarij, denunciatione quidem Euangelica. c. nouit. de iudic. quòd si iurauerit, non denunciare, id iuramentum minimè obligat tanquam illicitum: sicuti not. Thom. in 3. sentent. dist. 39. art. 3. ad fi.

Hæc autem, que de absolutione aut remissione iuramenti præstiti circa solutionem vsurarum diximus, procedunt priusquàm debitor periurus sit ex mora commissa in soluendis vsuris, nempe, quia dies nondum præterijt, intra quem soluere promiserat. Nam, si periurij crimine hac ex causa iam est irretitus, precisè soluere debet, ac demum poterit repetere, & præterea pœnitentiam aget commissi periurij, sicuti notant Frederic. in consilio 300. in fine. Roman. in singu. 494. Cæpola consilio Ciuili. 18. colum. 2. Nec ipse, cuius fauore præstitum est iuramentum, licet possit illius vinculum remittere, periurium tamen iam commissum remittere valet. Bar. in l. Labeo. ff. de iureiu. Bal. in Auth. quod eis. C. de nuptijs. Aym. cons. 151. col. 3. aduersus Soc. in l. 1. colum. penult. ff. sol. matr. qui contrarium tenuit, cuius opinio posset obtinere quo ad pœnam periurij, quæ ipsi parti remittenti competeret.

Igitur debitor, postquam in soluendis vsuris periurium propter moram incurrerit, non obtinebit absolutionem, sed pręcisè soluere debet in pœnam periurij, ac postea repetet vsuras solutas: quod etiam tenet Abb. col. 2. & 5. in d c. 1. vbi Felin. num. 28. & Alex. consil. 173. col. 2. fatentur hanc esse communem opinionem, eam sequuti.
Quin & illud obseruandum erit in hac specie, quam tractamus circa intellectum c. debitores. de iureiur. de illo, qui vsuras soluere, & non remittere promiserit, iudicem posse nemine petente ex officio procedere aduersus creditorem, & eum compellere, vt remittat iusiurandum debitori, vel ei restituat vsuras extortas, aut tandem absolutionem eidem exhibere à iuramento. textus singul. in **[281]** d. c. tuas. de vsur. vbi Abb. & Anania. idem Abb. Anton. & Fel. in d. c. 1. de iureiur.
Superest tamen examinare, quánam ratione, qui iurauit vsuras soluere creditori, teneatur omninò eas soluere sub reatu periurij: iuxta text. in dict. c. debitores. Etenim non possumus diffiteri iuramentum istud ex parte iurantis licitum esse, ac seruari posse absque periculo salutis spiritualis. Vnde dubio procul in casibus, quibus vsurarum solutio esset crimen mortale vel veniale, minimè teneretur debitor eas soluere: quod notatur in c. super eo. de vsuris. atque eadem ratione, si quis causa pactionis symoniacæ aliquid dare iuramento promiserit, nequaquam tenebitur seruare iuramentum: cùm illud etiam ex parte iurantis illicitum sit: quemadmodum in specie notat Ioan. Staphy. de literis gratię & iustitiæ. folio 184. asseuerans iuramentum istud nullum esse, nec absolutione indigere. At iuramentum de vsuris soluendis ex parte creditoris, cui præstatur, illicitum est: nec enim absque peccato mortali potest is vsuras accipere: imò turpiter eas adstipulatur, iuramentum & promissionem de eis soluendis iniquissimè exigit. Qua ratione, si consideremus rationem text. in l. si ob turpem. ff. de condict. ob turp. caus. & prohibitionem Iuris Naturalis, diuini & humani, circa vsurarum exactionem, ac conuentionem de eis soluendis, planè constabit ex hoc iuramento nullam adquiri obligationem, nec actionem ipsi creditori. Nam & in d. c. cùm contingat. de iureiu. animaduertit summus Pontifex, vt iuramentum seruetur, nullam commissam fuisse turpitudinem in eiusdem iuramenti exactione. Ex ipsa verò promissione simplici absque iuramento palàm est creditori nullam acquiri obligationem, nec actionem. Igitur iniquum videtur, quod in dict. cap. debitores. responsum extat, nempe, cogendum fore, debitorem petente creditore vsuras soluere, quas iuramento præstito promisit.
Idcircò aduertendum est, in hac specie ratione iuramenti obligationem & actionem Deo principaliter acquiri, in fauorem tamen & vtilitatem creditoris: tanquam is fuerit solutioni adiectus. Hoc probatur in dicto capit. debitores. dum statuitur, debitorem reddere debere iuramentum Deo: ipse autem creditor, vt adiectus solutioni, Dei nomine aget equidem, vt iuramentum obseruetur: & poterit remittere illius obligationem, & vinculum. Siquidem adiectus solutioni ad propriam vtilitatem potest, si sibi fuerit quoquo modo satisfactum, remittere obligationem. §. planè. Institutio. de inutilibus stipulatio. ex quo apparet, posse fieri adiecto solutionem inuito stipulante: atque ita ratione ista procedit textus in dicto cap. debitores. & in dicto c. 1. de iureiurando. sicuti eleganter explicat Fortu. in c. 1. de pactis. numero 27. ex quo possunt plura deduci.
Primùm ex hoc intellectu constat, nec principaliter, nec, vt aiunt, secundariò acquiri obligationem creditori ex promissione iurata de soluendis vsuris. quod notant Anton. & Imol. 2. colum. in dict. c. debitores. Fortun. in dict. numero 27. tametsi Abb. in dict. cap. 1. de iureiuran. 1. & penult. colum. Card. Felin. & alij frequentiori consensu existimauerint

ex promissione iurata de soluendis vsuris Deo principaliter, secundariò creditori acquiri obligationem, quod ex præmissa ratione non potest congrue defendi.
Secundò infertur, Bartol. non rectè loquutum fuisse hac in materia in l. Seius Augerius. ff. ad leg. Falcid. dum dixit, contractum à lege prohibitum in odium creditoris, confirmari iuramento: licèt detur debitori repetitio, post solutionem: hoc etenim falsum est. Nam iuramentum in hoc casu minimè confirmat contractum: multis quidem rationibus. Et præsertim, quia iure naturali hic contractus nullus est omninò, nec vllam inducit obligationem, non tantùm iure humano: atque ideo impossibile est, quòd iuramento confirmetur. Deinde iuramentum illicitum ex parte eius, cui præstatur, nusquam confirmat contractum: quod iam non semel admonuimus. Quòd si contractus hic iuramento confirmaretur, nusquam esset locus repetitioni: & tamen Bart. satetur, dari debitori repetitionem. Sic sanè rectiùs Barto. idem in dict. l. si quis pro eo. dixit, iuramentum seruandum fore: non tamen contractum confirmari: atque ideò repetitionem post solutionem debitori competere.
Tertiò, hinc tollitur difficultas, quæ circa text. in dict. capit. debitores. passim adducitur: nempe qua ratione ibidem accessorium, id est, iuramentum, non sequatur naturam principalis, cùm contractus principalis ibi nullus sit, iuramentum autem omninò sit validum & seruandum. Etenim Host. Panorm. & Docto. communiter existimant reg. accessorium. de regul. iuris. in 6. parum obesse decisioni text. in dict. c. debitores. quia est diuersa ratio principalis, & accessorij: cùm principale tendat in fauorem partis iniquè exigentis: accessorium in reuerentiam diuinæ maiestatis, cui reddenda sunt iuramenta. Hæc verò solutio etiamsi vera sit, non tamen conuenit, nec est necessaria ad intellectum huius obiectionis. Siquidem in hac specie nulla datur principalis obligatio, cui iuramentum accedat. Nam & ipse Panorm. in cap. 1. de iureiuran. colum. penultim. scribit in hoc casu principalem obligationem Deo acquiri, secundariam parti. Ex quo etiamsi eius opinionem aliqua ex parte paulò antè reprobauerimus, colligitur, iuramentum esse hîc principale, non accesso-**[282]**rium. Quamobrem, cùm iuramentum hic principaliter extet, & valeat, frustrà quæritur, cur accessorium non sequatur naturam principalis: quod Fortun. admonet in dicto cap. 1. numero 27.
Quartò, ex hac interpretatione poterit lector facillimè plures tollere obiectiones, quæ à gloss. & Doctoribus opponuntur dictæ decisioni, quę in c. debitores. continetur. omnia enim illi responsioni opposita cessant, si consideremus, ratione iuramenti seruandi soluendas esse vsuras absque aliqua obligatione principali, nec posse ante absolutionem aut remissionem iuramenti ipsum debitorem aliqua congrua vti defensione, vt non teneatur vsuras creditori soluere.
Quintò ex his manifestum fit, text. in dict. c. debitores. admittendum fore, etiamsi constet contractum vsurarium esse, secundum Cardin. Felin. & Docto. ibi. imò, si expressim debitor iuramento præstito promiserit pro decem sibi mutuatis dare, ac soluere creditori duodecim: vbi manifesta est vsura, obtinebit illius cap. decisio, quòd ita verum esse censent inibi Cardin. & Feli. colum. 1. quòd, si debitor iuratus asseuerauerit in contractu se creditori debere duodecim pro decem sibi mutuo datis: tunc non est locus huic decretali responsioni, quia promissio censetur erronea & impossibilis quo ad duo: est etenim impossibile, quòd pro decem mutuo datis statim debeantur duodecim, atque ideò propter errorem præsumptum non est in hoc casu admittenda decisio tex. in d. c. debitores. quemadmodum visum est Aretino 1. col. & Francisco Purpur. nu. 35. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cer. pe. potiùs

equidem pręsumendus error est, quàm delictum vsuræ. l. meritò. ff. pro socio. Hæc autem dicta sint de intellectu text. in dict. cap. debitores. quem Barto. adducit pro eius conclusione comprobanda.

Adducit **[sect. 3]** præterea idem Bar. decisionem tex. in c. significante. de pignoribus. quasi velit ex eo probare, quòd pactum legis commissoriæ in pignoribus alioqui maximè im probatum, minimè confirmetur iuramento: tametsi iuramentum seruandum sit, donec absolutio ab eo detur, vel remittatur à creditore. Et sanè de pacto legis commissoriæ, qua ratione sit in pignoribus improbatum, tradidi latè lib. 3. Variarum resolut. c. 2. num. 6. & sequentibus. atque præter ibi adnotata erit hoc loco animaduertendum, pactum legis commissoriæ in pignoribus minimè confirmari iuramento, cùm id reprobatum sit in odium creditoris ex eo, quòd vsuræ vitium habeat: sed tamen iuramentum hoc erit seruandum, donec vel remittatur à creditore, vel detur absolutio ab Episcopo. argu. dict. cap. debitores. & est optimus tex. in d. ca. significante. quo in loco hoc adnotarunt Innoc. Abb. & Docto. Bart. in d. l. si quis pro eo. nu. 10. Guido Papæ. q. 6. Delphin. Anton. Fanensis de pignoribus. 4. parte. numero 4. Andr. Tiraq. libro 2. de retract. in fi. num. 119. Fortassis iuramentum appositum in pignoribus pacto legis commissoriæ habebit eum effectum, vt res pignori data, maneat post redemptionis tempus penes creditorem vendita, non equidem precio mutuatæ pecuniæ, sed iusto arbitrio boni viri definiendo, ita, vt creditor possit rem ipsam retinere, adijciens eam pecuniam, quę iuxta boni viri arbitrium deficiat, quo ad iustam ipsius rei æstimationem: quod ipse colligo ex his, quæ Anton. Rubeus scribit in consilio 114. ad finem.

Ex eadem principali conclusione Bar. infert **[sect. 4]** ad Senatusconsultum Macedonianum, vt tandem si filiusfamiliàs Macedoniano renunciauerit præstito iuramento, teneatur soluere mutuo sibi datam pecuniam creditori, vel absolutionem petere à iuramento: tametsi non confirmetur contractus mutui iuramento isto: imò post solutionem poterit à filiofamiliàs repeti soluta pecunia. Hæc sunt ferè Bartol. verba, cuius ea est ratio, quia contractus mutui dati filiofamiliàs prohibitus est lege Ciuili in odium ipsius creditoris. l. 1. ff. ad Macedon. l. 4. titu. 1. part. 5. Huius etenim Senatusconsulti auctor fuit Vespasianus Imperator, vt Tranquillus testatur in Vespasiano capit. 11. Causam ei dedit Macedo, qui inter alias sceleris causas, quas illi natura administrabat, auctore Vlpiano, etiam æs alienum adhibuisset, & sæpè materiam peccandi malis hominibus præstaret, qui pecuniam, ne quid amplius dicatur: incertis hominibus crederet. Ea etenim ratione placuit, ne cui, qui filiofamiliàs mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio, petitioque daretur, vt scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filijfamiliàs bonum nomen expectata patris sui morte fieri. Hactenus Iurisconsultus in dict. l. 1. cuius auctoritate Barto. præmissam adnotauit conclusionem, quæ quibusdam dubia videtur. Nam Panor. in d. c. cùm contingat. num. 22. censet, iuramentum in hoc casu omninò nullum esse, nec indigere absolutione: ea ratione, quòd contractus hic occasionem peccandi præbeat. Anton. autem, & Imola in dicto cap. cùm contingat. numero 67. tenent, iuramentum validum esse, absolutionem tamen ab eo præstandam fore, vbi in ea prouincia multa mala contingere soleant ex his mutuis, quæ filijs familiàs fiunt: præsertim circa vitam parentum, quibus insidias quandoque parauerint. idem notat Corne. in Auth. Sacramenta puberum. num. 31. C. si aduers. vendit.

Ego verò difficilem esse existimo hanc Bartoli conclusionem, cuius examini præmitto iuxta **[283]** communem sententiam, filiumfamilâs absque iuramento non posse renunciare huic exceptioni, quæ sibi competit ex Senatusconsulto Macedoniani: cùm ea exceptio non

tantùm concernat vtilitatem ipsius renunciantis, sed etiam parentis, & denique publicam ferè ob euitanda pericula, quæ parentibus solent imminere ex his mutuis: quemadmodum constat in d. l. 1. tametsi aduersus communem Zasius lib. 2. singul. respons. capitul. 28. conetur probare, posse filium familiâs absque iuramento renunciare huic exceptioni, quæ ex Senatusconsulto Macedoniano sibi competit. Deinde illud sit hac in re constitutissimum, quòd filius familiâs, etiamsi habeat hanc exceptionem, si tamen soluerit mutuo datam sibi pecuniam ipsi creditori, minimè possit repetere solutam pecuniam. l. qui exceptionem. ff. de condic. indeb. tex. insignis in l. sed & si pater. §. vltim. ff. ad Macedon. quia hi demum, inquit Vlpianus, solutum non repetunt, qui ob pœnam creditorum liberantur actione, non quoniam exonerare eos lex voluit. Ex quibus verbis item apparet, filium familiâs non obstante Macedoniani exceptione in animæ iudicio verè teneri, ad solutionem mutuatæ sib pecuniæ, & quidem ipsi creditori. Est etenim manifesti iuris creditoribus denegari, iure Ciuili actionem in pœnam: non tamen ex hoc ipsos debitores ab ære alieno liberari, nec ipsos creditores propria pecunia à lege priuari: tantùm sanè actione apud iudicem exteriorem proponenda priuantur: atque hæc opinio verior est, & eam sensit Fortun. in l. veluti. ff. de iustitia & iure. columna actaua. vt certè hinc appareat, quo ad forum animæ hac in quæstione plurimùm à vero diuertisse Innocen. &. Panorm. in capitul. quia plerique. numero 26. de immunita. eccles. Iasonem in §. actiones. numero 35. Instit. de actionibus. Adrian. quodlib. 7. versic. infertur primò. & Alciat. in c. nouit. de iudic. numero 16. qui quadam vtuntur distinctione in hac quæstione: quasi velit tunc in animæ iudicio filium teneri ad solutionem pecuniæ sibi mutuo datæ, cùm nullum ex his malis, quæ lex præsumit, ex mutui datione contigerit. Nam etiam si hoc euenerit, non apparet creditorem à lege priuari propria pecunia, nec filium familiâs debitorem ab eius solutione liberari. Sic & Bartol. in l. si pœnæ. ff. de condictio. indeb. scribit, liberationem iure pœnæ causa contingentem minimè liberare debitorem in animæ iudicio. Cuius opinionem sequitur ibi Alexand. dubitat tamen de eius veritate Paulus Castrensis in ea. l. si pœnæ. & eam opinionem reprobant Panomitan. in capitul. vlt. de præscript. col. 3. idem in c. nouit. de iudic. nu. 33. Fortun. in l. veluti. colu. 7. ff. de iustitia & iure. Nec tamen eorum opinio his, quæ modò diximus, aduersatur. Aliud etenim est, quòd lex ciuilis in pœnam & odium creditoris ab actione iudiciali tantùm liberet ipsum debitorem, & tunc nihilominùs tenebitur in animæ iudicio debitam pecuniam soluere. Quia lex ciuilis noluit exonerare debitorem, licèt actionem negauerit creditori in pœnam: & hoc casu obtinet sententia Bartol. quæ in hunc sensum accipienda est: Aliud quòd lex ciuilis debitorem in pœnam creditoris à debito exonerare voluerit, ac liberauerit: & planè in hac specie auctoritate legis humanæ. iustè etiam in animæ iudicio debitor ipse liber erit, nec tenebitur quicquam creditori in conscientiæ foro soluere. vtroque tamen casu, si debitor creditori soluerit, minimè habebit ius repetendi per condictionem indebiti: quia per eam solutionem visus est renunciare legi pœnali, quæ cum actione, vel debito liberat, nolléque ea vti: quod in dicta l. si pœnæ. probatur: & explicat optimè Fort. in dicta l. veluti. columna septima. ex quibus ad Bar. conclusionem ipse infero falsum esse, quod ipse Bartol. scribit, dum asseuerat, filiumfamil. qui mutuo sibi datam pecuniam soluere iurauerit, si semel is iuramentum seruauerit, ac soluerit, posse eam pecuniam repetere. Nam etsi absque iuramento soluerit, minimè habebit repetitionem: vt modò diximus: igitur fortiori ratione nec repetere poterit, si contractum iurauerit: cùm multò maior sit tunc vis ipsius contractus. Et prætereà non opinor esse congruam Bartol. illationem ex eius conclusione principali: siquidem illa tunc vera est, quando creditor iniquè, & illicitè ex

contractu acciperet, & contraheret. At in præsenti casu, etiamsi creditor iniquè contraxerit ob prohibitionem Senatusconsulti: non tamen iniquè accipit pecuniam à filiofamiliâs sibi mutuo datam, quod satis ex præmissis constat. Vltimò existimo ab hoc iuramento non esse dandam absolutionem ad effectum, vt possit filiusfamiliâs opponere exceptionem Macedoniani: nisi admodum vtile esset quieti Reipublicæ, propter multa mala, quæ ex his mutuis in ea prouincia contingere solent, secundum Anthonium, Imolam, & Corneum, qui simul & alij absque vlla controuersia fatentur, ante absolutionem obtentam non posse debitorem filiumfamiliâs aduersus creditorem exceptionem Senatusconsulti Macedoniani opponere. Qua ratione perpensa opus non est in hac quæstione tractare, an contractus hic confirmetur iuramento.

Septima conclusio, quæ ex Bart. commentarijs colligitur, eadem ferè est, quam superiùs tertiam constituimus in hunc sanè modum. Contractus lege ciuili prohibitus fauore debitoris, eius iuramento confirmatur. Authentic. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. quam conclusionem non aliter probare conabor, quàm his, quæ ad probationem **[284]** tertiæ principalis conclusionis adduximus. Ex ea verò Bart. infert ad **[sect. 5]** contractum fideiussionis per fœminam gestum, qui Senatusconsulto Velleiano improbatur in fauorem fœminarum, quas ob earum facilitatem noluit pro alijs intercedere fideiussionis causa. Nam si fideiussionis contractum fœmina iurauerit, contractus is iuramento confirmatur. Huius quæstionis examinatio exigit, vt præmittamus, mulierem in iudicio posse renunciare expressè absque iuramento beneficio Velleiani, si certa sit de eius auxilio. l. vlti. §. penult. ff. ad Velleian. extra iudicium autem non potest expressè adhuc renunciare, etiam si certa sit: quia eadem facilitate, qua inducitur ad fideiubendum, eadem, & ad renunciandum. l. doli. §. diuersum. ff. de nouat. notant Doctor. in l. vltim. C. ad Velleian. quam distinctionem dixit esse communem Imol. in capitul. ex rescripto. de iureiurand. quibus quidem præmissis illud certò constituendum est, etiam extra iudicium valere renunciationem expressam huius beneficij, si mulier hanc renunciationem, vel contractum iurauerit: quod communi omnium sententia receptum est. Imò secundum consuetudinem sufficit renunciatio expressa huius beneficij, etiam sine iuramento, etiam extra iudicium, vt testantur Imola & Felin. in dicto capitulo, ex rescripto. colum. 4. & Doctores in l. vltim. C. ad Velleian. Dubium verò in hoc vertitur, an fideiussio mulieris iurata simpliciter absque renunciatione Velleiani, sit sufficiens ad hoc, vt huic beneficio renunciatum esse videatur. & sanè iuramentum hoc sufficere, & habere vim certio rationis, vt aiunt, id est certæ scientiæ apud fœminam, quod hoc auxilium habeat: tenuerunt Bartol. in dicta l. si quis pro eo. numero 11. idem Bartol. in Authent. sacramenta puberum. C. si aduersus vendit. & ibi Angelus & Paulus Castr. Abb. Imol. & Fel. colum. 4. in dicto capitul. ex rescripto. idem Felin. in cap. si diligenti. de foro compet. post Anton. ibi, Alexand & ibi Iaso. in l. in repudianda. ff. de acquirenda hæreditate. Roman. & Alexan. in l. sciendum. nume. 30. ff. de verborum obligat. eandem opinionem sequuntur dicentes communem esse Anton. Burgens. in cap. penult. numero 36. de emptio. & vendit. Alexand. in consilio 27. libr. 1. colum. 3. Curt. Iunior consilio 47. colum. vltim. cui sententiæ, & alij plures subscripsere, quorum meminit Andr. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in princip. numero 131. & in tract. de legib. connubia. in gl. 5. numero 148. huius opinionis præcipua sumitur auctoritas ex dicto cap. ex rescripto. vbi probatur, posse fœminam fideiubere iuramento præstito, atque hanc fideiussionem validam esse, non obstante beneficio Velleiani. eandem sententiam fatentur communem esse Iason in dicta Authen. sacramenta puberum. numero 56. & Imol. in dicto c. penul. contraria tamen opinio

nec auctoribus, nec rationibus destituta est. Nam iure verius quibusdam videtur, fœminam etiam præstito iuramento fideiubentem, non ex hoc renunciasse beneficio Velleiani, ea quidem ratione, quòd iuramentum minimè extendatur ad incognita, vel incogitata. c. veniens. c. quintauallis. de iureiuran. propter defectum consensus. l. vlt. C. de non numera. pecun. fœmina verò præsumptionem habet, quòd hoc beneficium ignoret ob fragilitatem. l. si emancipata. C. de iuris & facti igno. l. in bonorum. ff. eo. tit. not. in l. iuris ignorantia. C. qui admit. Sic denique hanc posteriorem opinionem sequuntur Ioan. Andr. in additionibus ad Speculum, tit. de renunc. & concl. colum. 3. Imola & Aret. in dicta l. sciendum. col 11. Hippo. in Rubr. ff. de fideiusso. numero 38. Imola in dicto cap. penult. de empti. & venditio. Iason in d. Authentic. sacramenta puberum, numero 56. Imò & hanc opinionem sequutus dixit communem esse Bald. in consil. 47. libro primo. eandem & plures alij sequuntur, quos citat Andr. Tiraq. in d. l. si vnquam. in princip. numero 146. à quo tamen cauendum est, nam in allegandis auctoribus hac in quæstione quandoque fallitur. Et sanè, si vera est communis sententia, quæ adseuerat, extra iudicium non posse fœminam renunciare beneficio Velleiani: satis operabitur iuramentum, vt confirmet expressam, & specialem renunciationem: nec tamen efficiat renunciationem vbique subintelligi, eámque validam fore. Nec oberit textus in d. capitul. ex rescripto. Etenim eo ipso, quòd Roman. Pontifex inibi statuit fœminam compelli ad solutionem pecuniæ, pro qua fideiusserat, præsumendum est, fœminam vel expressim renunciasse beneficio Velleiani, vel eo tempore, quo fideiussit, certam fuisse huius auxilij. Quod ita verisimile est, si consideremus cautissimè proprium negotium in specie illius cap. creditorem egisse. quamobrem etiam, si prior opinio communis sit, hæc tamen posterior magis iuri, & rationi consona est.

Octaua conclusio ex Bart. colligitur. Contractus **[sect. 6]** nequaquam iuramento confirmatur, quoties is prohibitus fuerit fauore debitoris, concepta tamen prohibitione in personam creditoris. cuius rei exemplum sit, si lex ita prohibuerit: Nemo cum minore contractum faciat: nemo cum fœmina hunc, vel illum contractum gerat. Nam & si fœmina, vel minor iurauerint contractum istum prohibitum à lege, minimè is confirmabitur: cùm nec minor, nec fœmina prohibeantur contrahere: sed ipse creditor, etiam fœmina, vel minore volente, prohibetur accipere. adducit Bart. gl. in l. inuitus. §. vlt. ff. de reg. iur. quæ probat, prohibitum accipere, **[sect. 7]** non posse etiam à spontè soluente adsumere: quod frequentis- **[285]** simi iuris est in salarijs, stipendijs, & sportulis iudicum, tabellionum, & aliorum, qui publicis funguntur muneribus. opt. text. iuncta gl. ibi in verb. volente. in c. exigit. de censib. in 6. & in c. statutum. §. assessorem. de rescript. in 6. qua in re illud est obseruandum, regulariter prohibitum exigere, posse recipere ab sponte soluente. tex. in c. dilectus. in 2. ad finem, de simonia, nisi & is prohibitus sit accipere: tunc etenim verum est, eum non posse ab sponte soluente quidquam adsumere, text. singu. in l. 1. §. proinde. ff. de varijs & extra. cognit. glo. in l. 2. in verb. sed præstari. ff. de orig. iur. glo. in d. c. exigit. in verb. volente. Bart. & Dec. in d. l. inuitus. §. vlt. glo. & ibi Doct. in c. 1. de simon. Florent. 2. part. tit. 1. capit. 5. §. 6. Ioan. Maior in 4. sentent. dist. 25. q. 4. quòd si ob publicam vtilitatem quis sit prohibitus exigere, profectò etiam ab sponte soluente accipere non poterit. Hoc etenim probatur in d. §. assessorem. & in d. c. exigit. notat Dec. in d. l. inuitus. §. vlt. idem Regijs constitutionibus constat: quibus iudices, aliíque publica munera obtinentes prohibentur ob publicam vtilitatem exigere aliquid præter salaria, & sportulas consuetas, iuréque definitas: atque eodem modo puniuntur, si ab sponte dantibus acceperint. Interest enim Reipublicæ, iudices, tabelliones, & quoscunque alios, penes quos iustitiæ cultus, & ministerium tractatur, omninò immunes

esse à muneribus: vt quidquam etiam à volentibus minimè accipiant: ne iustitia periclitetur, vel precio præsenti, vel spe futuri, etiam spontè præstandi. Non diffiteor in animæ iudicio ab obligatione restituendi excusari eum, qui post actum peractum aliquid à sponte, & omninò liberè dante receperit, quoties lex humana exigere prohibuit ob quamcunque causam: quod sensit Rip. in tract. de peste. vlt. part. §. de Medicorum, num. 113. tametsi in foro exteriori hæc vltima opinio non admodum congrua sit, nec ita facilè admittenda, quidquid idem Ripa & in hoc casu senserit.

Verùm quo ad Bart. opinionem, si lex in fauorem debitoris etiam creditorem ipsum contrahere prohibuit, in ipsum prohibitionem dirigens: non tantùm iuramentum contractui accedens seruandum erit, quod Bart. fatetur: sed & contractus ipse confirmabitur. Etenim iuramento præstito debitor potuit, & visus est renunciare prohibitioni in eius fauorem inductæ: atque hæc renunciatio propter vim iuramenti effectum habet confirmandi contractum. c. cùm contingat. c. quamuis pactum. de cuius interpretatione modò agimus. Authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. nec oberit, quod Bart. adducit ex l. inuitus. §. vlti. quia in hac specie, quam modò examinamus, creditor in fauorem principalem debitoris prohibetur accipere: atque ideò virtus iuramenti efficit, vt contractus confirmetur.

Nona conclusio contractus **[sect. 8]** à prodigo gestus mininè confirmatur iuramento. Hæc assertio tractata fuit à Bart. obiter in d. l. si quis pro eo. columna penulti. sed ab eodem expressim probata in l. is cui bonis. ff. de verb. obligat. vbi eam tenent Bal. Ang. Paul. Alex. & Ias. quorum potissima est, quia iuramentum præstitum à prodigo, iudicio quodammodo caret: atque ideo non tenet, aut saltem non potest hunc effectum habere, vt confirmet contractum, quem lex ratione deficientis iudicij improbat. c. & si Christus. de iureiur. & prætereà contrahens cum prodigo certè in mala fide, quasi constituitur, ex eo, quòd contraxerit cum eo, qui ob defectum iudicij & discretionis, contrahere prohibetur. atque ita hæc opinio communis est. secundum Alciat. in dict. c. cùm contingat. nume. 138. Alexand. Iasonem & Ripam in d. l. is cui bonis. numero 57. quo in loco latè quæstionem istam disputauit Ripa. Huc accedit, quòd prodigus, cui bonis interdictum est, furioso æquiparatur. d. l. is cui bonis. l. 1. C. de cura. furiosi. l. Fulcinius. §. adeò. ff. ex quibus caus. in poss. eat. l. is qui. §. diuus. ff. de tutor. & cura. dat. ab his. §. furiosi. Institut. de curator. sic sanè Frederic. consilio 31. eandem opinionem communem sequitur, ac Bertrandus consilio 47. libro 2.

Contrariam sententiam, quòd contractus à prodigo, cui bonis interdictum est, factus iuramento confirmetur, probare conantur Anto. à Butrio, & Imol. in c. cùm contingat. Rom. & Aretin. in d. l. is cui bonis. Capella Tholosana 498. ea quidem ratione, quòd contractus prodigi prohibeatur in eius vtilitatem, & fauorem: ergo iuramento confirmari poterit. Authent. sacramenta puberum. cum his, quæ ad idem solent allegari. Hæc tamen ratio parum vrget. Quia non tantùm prohibetur prodigus contrahere propter eius fauorem, sed & propter defectum iudicij, sicuti furiosus. Etenim in rebus proprijs administrandis qui prodigus est, dubio procul, quo ad hoc iudicio carere videtur. Adducitur & contra communem altera ratio. Nam prodigus adulto curatorem habenti comparatur. l. si curatorem. C. de in integ. rest. Sed adultus etiam curatorem habens iuramento obligatur efficaci quidem obligatione. d. Auth. sacramenta puberum. Igitur & prodigus. Huic argumentationi respondetur facilimè: siquidem prodigus cùm alienat curatoris auctoritate, æquiparatur adulto habenti curatorem. at cùm alienat absque auctoritate curatoris, similis est furioso. Et ideo eius alienatio etiam cum iuramento indiscreta est, & iudicio caret: eáque ratione mirum non est, eam nec

tenere, nec confirmari iuramento. Vnde communis opinio verior est. Cui etiam suffragatur, quòd cùm non careat præsumpta fraude is, qui cum prodigo contrahit. l. si quis cùm sci-**[286]**ret. ff. pro emptore. videtur iuramentum ab eo præstitum dolo extortum fuisse: idcirco minimè confirmat contractum. d. c. cùm contingat. cum similibus. Et prætereà contractus à lege prohibitus ratione fraudis præsumptæ non confirmatur iuramento, vt Bartol. explicat, quem alij frequentiori suffragio sequuntur in l. omnes populi. ff. de iustitia & iure. 2. quæstione 3. q. princip. Cardin. Imola, & Panormitanus in dicto c. cùm contingat. argumento l. vlti. C. de non numerata pecunia. quasi dolus, & fraus consensum saltem liberum impediant. præsertim, quia prodigo administratio interdicitur propter faciles, ac admodum frequentes deceptiones, quæ fieri possunt his, qui hoc vitio laborant ex defectu integri iudicij, qui contingit, ac procedit ab ipsa prodigi cupiditate, quæ eius iudicium cæcum reddit: quemadmodum & in hac specie Panormitanus explicat in dicto capitulo. cùm contingat. columna duodecima. versicul. in eo tamen, quod dominus Antonius. quibus tandem effectum est, vt opinio Bartoli æquior, ac verior semper visa fuerit.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Confessio absente parte facta iure Canonico præiudicat confitenti.*

2 *Promissio facta alteri per alterum iure Canonico valida est. & num.* 4. *&* 9.

3 *Stipulationi, quæ alteri per alterum fit, an resistat ius Ciuile, & an oriatur ex ea naturalis obligatio. & nu.* 4. 6. *&* 10.

4 *Pœnæ adiectio nulla est, si principalis ipse contractus sit nullus.*

5 *Naturalis obligatio dupliciter consideratur, quoad intellectum iuris humani.*

6 *Humana lex potest contractus quosdam pro communitatis vtilitate prohibere, qui iure naturali non sint improbati.*

7 *Rei dotalis prohibita alienatio impedit naturalem obligationem oriri: & tamen alienatio iuramento confirmatur.*

8 *Naturalis obligatio, quæ sufficiat ad impediendam repetitionem scienter solùti per iuris errorem.*

9 *Variè potest concipi stipulatio, quæ alteri per alterum fit.*

10 *Ius Ciuile nec adsistit, nec resistit stipulationi, quæ alteriper alterum fit.*

11 *Stipulatio alteri per alterum concepta iuramento valida fit, & confirmatur.*

12 *Pactum nudum quod sit, & vnde eo nomine appelletur?*

13 *Pactum nudum iure Ciuili, nec obligationem, nec actionem producit: quid si sit iuratum?* 15.

14 *Iure Pontificio pactum nudum obligationem & actionem habet: & inibi quid de pacto nudo à causa?*

15 *Pollicitatio, an iure Canonico obligationem, & actionem inducat?*

16 *Iuramentum an operetur, quòd ex pollicitatione oriatur iure Ciuili obligatio, & actio detur?*

§. QVARTVS.

EAndem materiam Bart. examinans proponit aliam conclusionem, quæ iuxta ordinem præscriptum decima est. Contractus, cui nec lex assistit, nec resistit, iuramento confirmatur. Huius conclusionis probatio ea est, quòd in hac specie, nec iuramentum ex parte iurantis, nec ex parte illius, cui fit, vllam turpitudinem habeat: nullus etenim quicquam contra legem contrahendo committit: idcirco locus est regulę traditæ in d. c. cùm contingat. quam in tertia conclusione superiùs explicuimus. Quamobrem non video aliquam super hac Bar. sententia tractari controuersiam, quæ ipsam dubiam efficiat: tametsi illationes à Bart. traditæ dubiæ plerisque videantur: quas ob id oportet expendere diligentius.

Prima Bart. illatio fit ad intellectum. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. obli. Etenim stipulatio alteri per alterum facta, licèt iure Ciuili effectum non habeat, tamen si iuramentum ei accesserit, valida est: quia eidem ius non resistit, & si non adsistat. hanc opinionem Bar. probat glos. celebris in c. quoties cordis oculus. 1. q. 7. quæ satis in specie vult, iure Canonico, maximè, si accesserit iuramentum, stipulationem alteri per alterum factam validam esse. ex cuius glos. verbis duo colliguntur. Primùm, iure Pontificio stipulationem alteri per alterum factam præsenti actionem acquirere. atque ideo licet **[sect. 1]** aliàs iure Ciuili confessio facta parte absente, siue in iudicio, siue extra iudicium non valeat, quo ad probationem plenam. l. certum. §. si quis absente. ff. de confess. glos. in c. vlt. eod. tit. vbi Abb. nu. 15. & Doct. communiter in l. generaliter. C. de non nume. pecuni. tradunt Felin. in c. si cautio. de fide instru. Hippo in Rub. C. de probatio. numer. 89. idem in singul. 202. quo ad semiplenam verò probationem valet, etiam facta extra iudicium. Bar. in l. admonendi. numer. 48. ff. de iureiur. Abb. per tex. ibi in c. vlt. de success. ab intest. idem Abb. nu. 7. Imo. & Fel. nu. 30. in d. c. si cautio. Attamen iure Canonico hæc confessio etiam extra iudicium facta absente parte valida est, & quo ad plenam probationem præiudicat confitenti, etiamsi verba in absentem dirigantur: sic denique ex d. glos. adnotarunt Anton. & Imol. in dict. cap. si cautio. vbi Felin. num. 27. asserit, hanc opinionem tanquam plurium auctoritate comprobatam tenendam esse: quam etiam sequitur Hip-**[287]**po. d. Rub. C. de probatio. nu. 92. & in d. singu. 202. & Alciat. in d. c. cùm contingat. num. 228. fallitur tamen dum requirit, quòd hæc confessio iurata sit. Procedit etenim glos. & communis opinio ab ea deducta, etiam in confessione, quæ iurata non sit. nec id mirum cuiquam videri debet: quia confessio ius nullum tribuit: sed iam inductum probat l. Publia. ff. deposit. & ibi Paul. Cast. Nec tamen omninò deducitur ex d. gloss. quia illa non tractat de confessione, sed de promissione & stipulatione: & præterea loquitur in eo casu, quo verba obligationis diriguntur in præsentem, licèt exequutio in absentem concipiatur.

Ipsa autem conclusio principalis, quæ ex
dicta gloss colligitur: nempe **[sect. 2]** iure Canonico validam esse promissionem alteri per alterum factam: recepta quidem est per Antoni. & alios in d. c. si cautio. Bald. in l. illud. C. de sacrosan. ecclesi. quibus accedit ratio glos. in l. 1. ff. de pact. quo in loco gloss. & Bartol. tenent, stipulationem alteri per alterum factam pactum quidem esse, etiam si nudum sit. Sed ex pacto nudo iure Canonico actio oritur. capitulo primo. de pactis. igitur & ex hac stipulatione obligatio, & actio quæritur: atque ita hanc opinionem defendit Fortuni. in

dict. l. 1. ff. de pact. numero 23. qui latè eius rationes considerat: eam præcipuè, quæ dictat naturalem obligationem acquiri stipulanti ex hac stipulatione alteri facta: sicuti probat glos. in dict. l. stipulatio ista. §. alteri. in verbo, interest. vbi Bartol. & Doctor. eam sequuntur. idem Bart. in l. cùm lex. & in dicta l. si quis pro eo. colum. penult. ff. de fideiusso. quorum opinio, quo ad hanc rationem, communis est, secundum Iason. in dicto §. alteri. numer. 20. & Fortun. in dicta l. 1. numer. 24. ff. de pact. qui pro hac communi hac item ratione vtitur. Nam stipulationes in hoc ipsum iure Ciuili inuentæ, ac inductæ sunt, vt quis sibi stipuletur, quod eius interfit. l. stipulatio. §. alteri. cum similibus, de verbor. obligationib. & **[sect. 3]** ideo inutilem iura ciuilia esse censent stipulationem, quæ alteri per alterum fiat. Hæc verò ratio iure naturali cessat: secundum quod tantùm in pactis, & conuentionibus consideratur, quòd fides data seruetur. Igitur iure naturali, & item iure Canonico stipulatio alteri per alterum facta valida est, & ius stipulanti acquirit: licèt ius Ciuile obligationem ciuilem, & actionem ei negauerit, ne quis stipuletur, quod eius minimè intersit. Multa possent in fauorem huius opinionis adduci, quæ missa facimus: quia omninò expedita non sint, nec admodum vrgeant pro eius probatione. Illud tamen omittendum non est, quod huic disputationi causam dedit: nem pe ratio Bartol. in d. l. si quis pro eo, dum scribit huic stipulationi ius Ciuile, nec adsistere, nec resistere: imò ipsam vires iuris naturalis habere. quod adnotarunt gloss. in dict. §. alteri. in verb. conueniat. gloss. in l. cùm principalis. ff. de regul. iur. & in l. non dubium. in verb. ob id. C. de legib. vbi Bartol. idem Bartol. & Doctor. communiter, teste Iasone ibidem in dict. §. alteri. nume. 16. quibus suffragatur tex. in dict. §. alteri. cum similibus, quibus probatur stipulationem alteri per alterum factam validam esse apposita pœna.

Et tamen **[sect. 4]** si stipulatio prædicta esset contra legem, minimè valeret adiectio pœnæ: nam vbi principalis contractus nullus est, & legi contrarius, etiam appositione pœnæ non tenet. l. Seius & Augerius. l. quod de bonis. ff. ad leg. Falcid. l. non dubium. C. de legib. l. vlt. ff. de consti. pecu. c. P. & G. de officio deleg. glos. & Felin. in c. significantibus. col. vlti. eo. titul. vbi etiam hoc notant Abb. Bal. & Barba. Felin. in c. tua. col. 3. de iureiur. idem in c. nobis. de simonia. l. si homo mortuus. l. ita stipulatus. in magna. ff. de verb. obligat. vbi Ripa numer. 36. Alex. consil. 32. lib. 2. & ibi Carol. Molinæ. glos. singul. in l. si patronus. §. patronum. ff. si quid in fraud. patron. Ias. in l. impossibilis. colum. vlti. ff. de verb. obligat. ex quibus deducitur hæc communis sententia, quæ asserit, pœnæ adiectionem nullam esse, vbi & contractus nullus sit, à legéque reprobatus. Vnde maximum signum est, stipulationem alteri per alterum factam non esse lege reprobatam, nec legi resistenti contrariam: quia appositio pœnæ eidem stipulationi accessoria valida est. idem notant gloss. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. & in regul. accessorium. de regul. iur. in 6. Innocent. in cap. penult. de pact. Henric. in c. vltim. col. 3. eod. tit.

Sed aduersus hanc communem sententiam, quòd stipulatio alteri per alterum facta sit contraria legi resistenti, & omnino nulla, ita vt nec ex ea oriatur naturalis obligatio, probatur iuxta quorundam opinionem in d. §. alteri. dum in eo dicitur, Alteri stipulari nemo potest. Etenim negatiua dictio præposita verbo, potest, præcisam inducit necessitatem, ac significat actum esse impossibilem. glo. celebris in c. 1. de regul. iur. in 6. Abb. in c. 1. notabi. 4. de caus. poss. & propriet. idem in c. 1. 2. notab. de fide instru. Bart. & Doct. communiter secundum Ias. ibi nu. 23. in l. Gallus. in princip. ff. de liber. & posth. latè Andr. Tiraq. post leges connubiales glos. 2. in princip. & nu. 8. Fortuni. in d. l. Gallus. col. 14. Carol. Molin. in consuetu. Parisiens. tit. 1. §. 1. in glos. 3. Corasius in l. 1. col. 2. ff. de verbo.

obligat. Alciat. lib. 3. parad. c. 4. idem in l. Nepos Proculo. ff. de verb. signif. Ergo stipulatio ista alteri per alterum facta, nulla omnino est, & iure impossibilis, eóque resistente concepta. Huic verò rationi respondet Bart. in dict. l. cùm lex. ff. de fideiussor. colum. 3. eam esse admittendam, quoties lex dictionem negatiuam præmisit verbo, possit, futuri temporis: quasi aliud sit, cùm negatiua fuerit præ-**[288]**posita verbo, potest, præsentis temporis. Quæ quidem distinctio minimè placet Ias. in d. §. alteri. nu. 17. & in d. l. Gallus. Et meritò: non enim video rationem congruam huius discriminis: maximè quia frequentissimè negatiua præposita verbo, potest, præsentis temporis inducit pręcisam necessitatem. l. nemo potest. ff. de leg. 1. Deinde contra communem sententiam sunt verba responsionum iuris Ciuilis satis aperta. in l. 1. §. quod seruus. ff. de stipul. seru. ibi, nullius momenti. Et in §. si quis alij. Instit. de inutilib. stipul. & in l. 1. §. 1. ff. de stipulat. seruo. ibi, nihil agit. & in l. ita stipulatus. §. Chrysogonus. ibi, nullam obligationem. ff. de verb. oblig. quibus in locis Iurisconsulti de hac stipulatione tractantes his verbis vtuntur, quæ videntur apertissimè ab ea excludere naturalem obligationem, & ostendere, eam iuri resistenti contrariam esse. Quamobrem, stipulationem istam, de qua disputamus, esse contrariam iuri resistenti contendit Ias. in d. §. alteri. nu. 16. idem Ias. in l. non dubium. C. de legib. col. pen. Nec oberit, si velimus tenere contra communem, ratio, quæ de adiectione pœnæ valida quidem adducta fuit. Siquidem non ex eo valet in hac stipulatione adiectio pœnæ, quòd stipulatio ista non sit contraria iuri resistenti: sed quia ratio iuris Ciuilis denegantis huic stipulationi actionem, & obligationem, deficit, vbi pœna eidem adijcitur. Etenim alteri stipulari nemo potest: quia eius non interest, quod alteri detur. Hæc autem ratio satis deficit, si pœna apponatur stipulationi: nam illa pertinet ad ipsum stipulantem, & ei soluenda est, idcircò valet adiectio pœnæ: licèt stipulatio minimè sit valida, secundum Bal. in dict. l. non dubium. 14. opposit. & ibi Ias. col. pen. Bartol. in l. ita stipulatus, in magna. 12. oppositio. & ibi Rip. nu. 38. ff. de verb. obl. Curti. Iuni. in d. l. pacta quæ contra. C. de pact.

Sic & quòd stipulatio ista nullam producat obligationem naturalem in fauorem quidem stipulantis, tenent Raine. de Forliuio. Cuma. Paul. de Cast. & Alexan. in d. §. alteri. quos ibi Ias. sequitur num. 20. & Cuma. idem in l. 1. ff. de pact. quorum rationes aduersus communem ferè sunt illæ, quas modò adduximus ad probandum huic stipulationi ius resistere. Nec diffiteor quidem ambiguam esse hanc controuersiam, multisque difficilem visam fuisse. Nam & iure Pontificio alteri per alterum stipulationem factam nullam esse, probat text. in capit. quanquam. de vsuris, in 6. vbi probatur, non posse alteri quenquam acquirere, nisi persona publica sit, vt notarius, vel sacerdos parochialis, qua ratione satis deducitur naturalem obligationem, minimè ex hac stipulatione oriri: nam si ea oriretur, profectò iure Pontificio seruanda foret. c. 1. c. qualiter. de pact. cum his, quæ inibi traduntur. Hanc opinionem, quòd iure Pontificio stipulatio alteri per alterum facta, non habeat maiorem effectum, quàm habet iure Ciuili, veriorem esse censent Panormi. & Felin. num. 23. post Anto. ibi in proœmio Gregoriano. idem Abb. in capit. si cautio. 3. colum. de fide instrumen. & in cap. constitutus. de procurat. & in c. vlt. col. 7. de confess. Ioan. Faber in §. alteri. Institut. de inutili. stipulat. Imola, Roman. Alexand. & Ias. in l. stipulatio ista. §. alteri. nu. 5. Ro man. in Authen. similiter. C. ad leg. Falci. 5. speciali piæ causæ inter contractus. quorum opinio, nisi & in hoc fallor, magis communis est. Quidam tamen, vt ex Felino constat, existimant, iure Canonico esse aduersus promittentem locum remedio Euangelicæ denunciationis, iuxta cap. nouit. de iudic. & id habere locum, quoties verba stipulationis fuerint directa in ipsum stipulantem: licèt exequutionis formula concepta sit in absentem:

quo casu loquitur glos. in d. cap. quoties. Eodem modo Alexand. & alij in dict. §. alteri. censent, esse intelligendam eam opinionem, si vera est, quam paulò antè retulimus: nempe, ex stipulatione ista naturalem obligationem oriri. Quibus tandem effectum est, vt satis sit hæc controuersia difficilis, præsertim circa ius Pontificium, & deinde ad intellectum legis Regiæ quæ hac in materia solet adduci: idcircò aliquot exponam ad faciliorem huius quæstionis expeditionem.

Primùm existimo **[sect. 5]** duplicem esse naturalem obligationem: vnam quidem, quæ insurgit ex honestate, ac debito morali: alteram, quæ ex legis, ac iuris naturalis vinculo oritur. Hæc distinctio colligitur ex Baldo in l. 1. C. de sacrosan. eccles. numer. 55. & Thom. 2. 2. quæstion. 106. articul. 4. 5. & 6. Prior pertinet ad honestam quandam obseruationem, quæ tamen necessaria non est ex vi legis, sed ex vi honestatis moralis. Posterior verò ex vi præcepti legalis necessaria est, nec absque peccati reatu omitti potest: quemadmodum Thomas ipse tradit. Nos item admonuimus hanc distinctionem vtilem admodum esse, in capit. cùm in officijs. de testamentis. numero 10. & in cap. cùm esses. eod. titu. nume. 9. qua ratione effectum est, vt apud ius ipsum Ciuile prior naturalis obligatio effectus aliquot habeat, quippe quæ repetitionem soluti ex errore iuris impediat, secundum Fortun. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iustitia & iure. illat. 10. & sufficiens sit ad nouationem. l. 1. ff. de nouationi. atque alios, quos modò exponere non vacat. Posterior autem maiorem vim habet: nam exceptionem, & retentionem inducit: qui effectus maximi censentur à iuris vtriusque interpretibus: atque item in animæ iudicio necessitatem soluendi, & restituendi, omnino imponit sub peccati pœna, quos equidem effectus prior illa obligatio non habet: quem admodum ex his, quæ in specie statim inferam, manifestè **[289]** constabit, etenim ad multa hanc primam assertionem prætermitimus.

Secundò est maximè obseruandum, legem **[sect. 6]** humanam posse dubio procul quosdam contractus, pacta quædam, & conuentiones ita irritas facere, ac prohibere, vt minimè ex eis oriatur posterior naturalis obligatio, quæ ex debito legali, ac legis vinculo procedit: prout Reipublic. expedire viderint ipsi legumlatores. probatur hæc conclusio. Nam licet ius humanum tollere non possit iura naturalia, quo ad prima principia: scilicet, ratione viuendum est: nec quo ad ea, quæ ex primis principijs necessariò sequuntur, qualia sunt Decalogi præcepta: conclusiones tamen, quæ ex primis principijs iuris naturalis oriuntur, frequentiùs, non tamen in vniuersum, iuris humani dispositioni, qua ex parte id vtile Reipu. & communitati sit, submittuntur. Hoc ipsum & ratio naturalis dictat, vt leges humanæ, & hominum instituta mutentur iuxta vtilitatem ipsius humani conuictus. quod tradit Tho. 1. 2. quæst. 54. art. 5. & 2. 2. q. 60. artic. 5. & rursus. 1. 2. q. 96. artic. 4. Ex quo apparet, humanas constitutiones in his, quæ sunt præter ius naturale, id est, quæ necessariò non sequuntur ex primis principijs iuris naturalis, potestatem habere statuendi, quod in Reipub. vtilitatem cessurum sit, siue præcipiendo, siue prohibendo. His accedit, quòd humana lex si ea iusta sit, etiam ciuilis obligat, & seruanda est in animæ iudicio, & in diuino tribunali. gl. insignis in c. quæ in ecclesiarum. de constit. cuius rationem, & alia, quæ ad eius comprobationem fuere necessaria, ipse tradidi in d. c. cùm esses. At si lex, quæ contractum prohibet, & ei resistit, iusta est, & in animæ iudicio seruanda, profectò necessariò præmittit, naturalem obligationem iuxta posteriorem sensum non oriri ex eo contractu: nam si ea oriretur in animæ iudicio seruandus foret contractus hic à lege prohibitus. Quod apertissimè repugnat ipsius legis virtuti, & iustitiæ. Deinde, vt ex Thom. colligitur in d. q. 60. art. 5. lex humana, aut est iusta, aut iniusta. si iusta, omninò seruanda est. Si iniusta: non

alia quidem ratione iniustitiam habet, quàm quòd sit legi naturali contraria. Igitur humana lex, si ea iusta sit, minimè repugnat, nec est contraria legi naturali: idcircò nequaquam verè dici poterit, eam tollere naturalia iura, nec naturales obligationes: tametsi impediat oriri obligationem istam naturalem quæ efficax sit ad excipiendum, & retinendum, item & ad exequutionem in foro animæ exigendam: diceretur autem iniqua lex, si naturalem obligationem tolleret, quippe quæ iuri naturali refragaretur. Prætereà, aut lex humana potest contractum aliquem prohibere, & ei resistere, aut non. Si potest, eadem quidem impedit naturalem obligationem, ex vinculo consensus oriri: quia consensum illum irritum facit in foro exteriori, & interiori, vt superiùs dictum est. Si non potest, tollitur profectò vbique gentium illa vera, & hominum consortio necessaria Reipub. institutio, quæ iuxta tempus & locum debet aliquot conuentiones prohibere, & improbare.

Tertiò hinc constat ex contractu, quem lex prohibet ei resistens, minimè oriri naturalem obligationem. quod not. Bar. in d. l. si quis pro eo. col. pen. & in l. cùm lex. col. 1. ff. de fideiuss. probat text. in l. non dubium. C. de legib. quam opinionem latè defendit Fortun. in d. l. velut. col. 7. ff. de iust. & iure.

Quartò, ab eadem radice deducitur, posse contingere contractum aliquem lege humana reprobari, ita, vt ei lex resistat, nec ex eo producatur naturalis obligatio, & tamen ex eodem efficacem naturalem, & ciuilem obligationem oriri in his prouincijs, vbi eadem humana lex statuta non fuerit, potest etenim humanis constitutionibus contractus quidam prohiberi ob vtilitatem Reip. vel quia ita conueniat ea in prouincia statui, qui tamen cessante lege, aut in alijs prouincijs fieri commodè posset, & factus valeret vtique, & haberet obligationem naturalem, & ciuilem. Saltem eam naturalem, quæ ex consensu legibus non improbato sufficiens est: huius rei possunt proponi varia exempla: Apud Hispanos vxor non potest contrahere sine licentia mariti: & si contraxerit, contractus omnino nullus est, eíque lex Regia, eademque iusta resistit: idcircò, nec naturalem producit hic contractus obligationem, naturalem inquam in eo sensu, quo efficacem esse diximus, vt naturalis obligatio seruanda sit in animæ iudicio, ac procedat à debito legali. Et tamen hic contractus apud Italos, apud Germanos, atque apud ipsos Hispanos olim ante Regiam constitutionem vim haberet, & effectum illum quidem, qui pactionibus ex legitimo consensu gestis adesse solet, atque naturalem obligationem à legis naturalis vinculo productam: quòd si dixeris, non tolli, nec impediri obligationem istam naturalem per legem Regiam, fateri oportet, apud omnes gentes contractum istum non producere obligationem naturalem, quæ procedat à legis vinculo, quod falsissimum est. Ipse fateor obligationem naturalem, lege humana proprie, non tolli, sed impediri, ne oriatur: cùm ea producatur à consensu paciscentium legitimo, id est lege humana minimè reprobato.

Quintò, ex præmissis apparet, maximè referre quid humana lex in his, & alijs conuentionibus discernendis constituerit. Nam si lex ipsa contractui resistat, & eum reprobet, non producitur ex eo naturalis obligatio, quæ vinculo iuris naturalis, & legis fulcitur, tametsi quandoque adsit quædam naturalis obligatio, ab honestate morali procedens: text. optim. in d. l. 1. ff. de nouationi. At si lex ipsa humana conuentioni, & contractui non resistat, **[290]** nec adsistat: quippe, quæ nec ipsum contractum reprobet, nec expressim approbet ei actionem tribuens, & obligationem: imò quandoque expressim eas denegauerit, tunc contractus hic manet destitutus auxilio iuris Ciuilis sub fomento tantùm legis naturalis: atque ideo ex eo oritur naturalis obligatio, non tantùm ea, quæ ad moralem honestatem pertinet, sed & illa, quæ à debito legis producitur.

Sextò patet ex proximè dictis, **[sect. 7]** rei dotalis alienationem minimè producere naturalem obligationem Lex etenim iusta, quæ de fundodotali lata est, hunc contractum prohibet, eíque resistit, nec tantùm denegat actionem, quod patet in l. 1. ff. de fundo dotali. Quamobrem illa naturalis obligatio, quæ à debito legis procedit, hîc omninò impeditur, & tamen vbi lex ista lata non foret, valeret quidem hic contractus propter consensum vtriusque contrahentis minimè lege humana impeditum: quòd si dixeris, ex hoc contractu naturalem obligationem oriri ex debito legali, fateri necesse est, alienantem rem dotalem in iudicio animæ teneri ad obseruationem contractus, & esse locum exceptioni, ac retentioni, quæ omnia procul à vero abhorrent, nec iure defendi possunt.

Septimò, hinc deducitur, non esse necessarium, vt contractus lege ciuili prohibitus possit iuramento confirmari, quòd ex eo oriatur naturalis obligatio. Nam & si contractus omninò nullus sit, eíque lex resistat & impediat oriri obligationem naturalem à debito legis procedentem, nihilominus confirmari poterit iuramento, quem admodum probatur in d. cap. cùm contingat. iuncta proxima illatione. & in hoc c. quamuis pactum. atque ideo etiam non est omnino necessaria probatio. Bart. in d. l. si quis pro eo. dum agens, an stipulatio alteri per alterum iuramento præstito sit valida, vtitur ea ratione, quia ex hac stipulatione absque iuramento nascitur obligatio naturalis.

Octauò, libet ad planiorem eorum, quæ iam præmisimus, intellectum itidem adnotare, nec eam esse sufficientem argumentationem, quaquis probare conetur, **[sect. 8]** naturalem obligationem ex debito legali procedere ab aliquo contractu: si scienter facta solutio repetitionem non habeat iuris errore. Nam hunc effectum quandoque operatur naturalis obligatio ab honestate morali procedens: quod probatur in l. si pœnæ causa. ff. de condict. indebit. Etenim in §. præcedenti diximus, liberatum à solutione pecuniæ, quam soluere alioqui tenebatur, causa pœnæ, & ad punitionem creditoris, minimè teneri in animæ iudicio naturaliter ex debito legali ad illius pecuniæ solutionem: & tamen si soluat, non poterit condictione indebiti repetere. text. in d. l. si pœnæ causa. Hic enim effectus procedit ab obligatione quadam naturali, quæ pertinet ad moralem honestatem. Sic & in eo, qui alteri remunerationis causa tenetur moraliter obligatione naturali ad antidora, sicuti in dict. capitul. cum in officijs, de testamen. probauimus. Eadem ratione constat intellectus ad l. 1. l. error. C. ad l. Falcid. cum his, quæ notantur in l. 1. ff. de condict. indebit. quibus satis manifestum fit, hæredem soluentem integra legata errore iuris non retenta Falcidia, minimè posse quartam repetere, id enim procedit propter illam naturalem obligationem, quæ ab honestate morali procedit, quo plenior fides erga testatoris voluntatem seruetur. dict. l. 1. C. ad legem Falcid. Nec enim hæres tenetur naturali obligatione, quæ ex debito legali oritur, integra legata soluere, non retenta Falcidia. Cùm eum lex ipsa liberum efficiat à quarta, quæ lege iusta permittente per hæredem retineri potest, & poterat olim etiam testatore prohibente Falcidíam detrahi, sicuti iuris est apertissimi: ita quidem quòd nec pœna adiecta prohibitioni valida foret. l. quod de bonis. §. 1. ff. ad l. Falcid. ex quibus duo subinfero, primùm, legem ciuilem permittentem Falcidiam, & prohibentem, ne testator eam vetaret, huic testatoris prohibitioni resistere. quod not. glos. in d. l. stipulatio ista. §. alteri. in verb. conueniat. quicquid ibi Ias. num. 18. dixerit. Secundum, quòd olim etiam testatore prohibente deductionem Falcidiæ, hæres minimè tenebatur naturaliter obligatione debiti legalis legata integra soluere, non deducta Falcidia, licèt Ias. in d. num. 18. contrarium notauerit: & idem in l. cùm quis. post gl. ibi. C. de iuris & fact. ignorantia. Est enim falsa Iasonis opinio, vel intelligenda de naturali obligatione, quæ ab honestate morali procedit. Et sanè si verum esset, legem

humanam in hoc casu non resistere prohibitioni Falcidiæ, dubio procul daretur naturalis obligatio legalis vinculi. Quòd si ea detur, necessariò sequitur, hæredem in animæ iudicio non posse Falcidiam olim retinere, ea prohibita per testatorem: posséque legatarios iure Falcidiæ prohibitæ retentione vti. Quorum posterius falsum est, etiam in iudicio exteriori, nisi hæres iuris errore legata integra soluerit. Prius verò itidem est à veritate admodum alienum: cùm auctoritate legis iustæ legatarij à Falcidia excludantur, & hæres eam possit retinere. Deinde si hæres naturaliter teneretur debito legali soluere integra legata prohibita Falcidia per testatorem, profectò non posset eam quantitatem, quam per errorem facti soluisset, repetere nec in foro exteriori: cùm legatarij habeant exceptionem, ac retentionem ex dicta naturali obligatione, nec in animæ iudicio: & tamen falsum id est: quia si soluit hæres errore facti, existimans bona hæreditaria integris legatis soluendis sufficere, posset repetere, secundum communem in dicta l. error. est & aliud huius illationis & conclusionis ex-**[291]**emplum pium in hærede soluente legata, ex minùs solenni testamento: illa etenim si soluerit per errorem iuris, repetere non poterit. l. fideicommissum. C. de condict. indebit. gloss. Bartol. & Doctor. in dicta l. cùm quis. C. de iuris & fact. ignor. gloss. in l. 1. ff. de condictione indeb. optimus textus, in l. vltima. C. ad legem Falcidiam. Quibus in locis communium consensu probatur, ex minùs solenni testamento naturalem obligationem oriri. Hæc verò naturalis obligatio solùm procedit à morali honestate, secundum quam deferendum est voluntati testatoris, iuxta l. 1. C. ad legem Falcid. atque ideo repetitionem impedit soluti per iuris errorem. Non tamen hæc est naturalis obligatio debiti legalis, quæ retentionem & exceptionem habeat: & quæ omnino cogat in animæ iudicio ad solutionem: sicuti nos latiùs probauimus in dicto capitul. cùm esses. de testament.

Nonò, præmittendum est, hanc **[sect. 9]** stipulationem alteri per alterum factam posse variè concipi. Nam si ita formula concepta sit, vt nomine absentis quis stipuletur, fiátque tota stipulatio absentis nomine, tunc sanè stipulatio valet, nec ista prohibetur in dicto §. alteri. quemadmodum voluerunt gloss. & Docto. per textum ibi in l. huiusmodi. ff. de legat. 1. gloss. in §. alteri. Institut. de inutilib. stipulat. & in l. penulti. ff. de negot. gest. & in l. quæcunque gerimus. ff. de action. & obligation. ex quibus illud apertè colligitur, hanc stipulationem validam esse, etiam nullo præcedente mandato: tenebitúrque hic stipulator post ratihabitionem absentis ei actiones cedere: quod probatur in dicta l. penulti. & est hæc opinio communis, vt constat ex Iasone in dicto §. alteri. sub l. stipulatio ista. numero 11. cui addenda sunt, quæ ipse notaui lib. 1. Variarum Resolut. capitu. 14. numer. 13. Quandoque stipulatio concipitur simpliciter verbis principalibus directis in personam stipulantis, hunc in modum: Promittis mihi dare Titio centum? Et in hac specie intelligenda sunt iuris Ciuilis responsa, quæ de stipulatione ista tractauerunt: ídque multis necessarò probatur. Siquidem vbi verba obligationis in absentem diriguntur, præsens nec dicitur stipulator, nec dicitur stipulari. Deinde in prædictis iuris ciuilis responsis, maximè in d. l. stipulatio ista. §. alteri. & in d. §. alteri. de inutilib. stipula. hæc stipulatio improbatur eo, quòd ipsius stipulantis nihil intersit, non autem ex defectu formulæ conceptæ. Qua ratione foret reprobanda, si verba ipsius promissionis non dirigerentur in præsentem. text. in d. l. stipulatio ista. §. si quis insulam. & est ab omnibus receptum. præsertim, quia glos. in d. §. alteri. & in l. 1. ff. de pactis. in verb. in idem. has Iurisconsultorum auctoritates ita intellexere, vt verba promissionis in præsentem dirigantur, exequutionis autem in absentem. Idcircò ea, quæ de stipulatione alteri per alterum facta dicta fuere, necessariò intelligenda sunt, siue quo ad Ius Canonicum, siue quo ad Ciuile, in ea specie, qua verba promissionis in præsentem diriguntur.

Tertiò, potest contingere, quod verba ipsius promissionis in absentem dirigantur: & in hoc casu nihil curandum est de iuris Ciuilis responsis, quibus agitur, neminem alteri posse stipulari: aut sanè, & in hac specie receptis Iurisconsultorum sententijs, dicendum erit, hanc stipulationem omnino nullam esse, nec aliquem habere effectum: cùm omnes ferè Iuris vtriusque interpretes naturalem obligationem, & iuris Pontificij æquitatem huic negauerint, atque senserint legem ei resistere: quod ex præmissis apparet. Potiùs forsan dicetur hæc promissio acceptilatio: de qua paulò pòst agemus. Nam & gloss. in d. c. quoties cordis oculis. præmittit in ea stipulatione, cui vires iure Pontificio tribui contendit, verba in ipsum præsentem, quo ad obligationem, esse directa.

Decimò, vt ad propositam quæstionem accedamus, ipse opinor iure Pontificio, alteri per alterum posse stipulari verbis promissionis in præsentem directis, secundum auctoritatem gloss & eorum, qui eam sequuntur in dict. capitul. quoties cordis oculis. Ea prætereà ratione, quòd iure Canonico ex pacto nudo actio oriatur. cap. 1. de pact. atque ideo ob eandem æquitatem hæc stipulatio erit Iure Pontificio admittenda in hoc sensu, vt valida sit, & sequuta absentis acceptatione, eiúsque præstito consensu teneatur præsens stipulator ei actionem cedere. Sic etenim intelligo gloss. in d. c. quoties. ex his, quæ ipse adnotaui in d. c. 14. lib. 1. Variarum Resolut. nu. 13. idemque & iure Regio respondendum erit propter l. 3. ti. 8. libr. 3. ordin. Nec quicquam oberit decisio tex. in c. quanquam. de vsu. in 6. quicquid enim alij responderint, ille text. exigit ad cautionem absentis publicam personam, vt absenti sequuta ratihabitione, aut acceptatione actio competat, & acquiratur sine cessione: sicuti de notario tradidimus in dicto capitulo 14. numer. 13. vnde iuxta opinionem istam non tantùm denunciatio Euangelica est admittenda, sed & actio aduersus eum, qui alteri per alterum promisit.

Vndecimò, hac in eadem controuersia opinamur, **[sect. 10]** ius Ciuile nec adsistere, nec resistere huic stipulationi, quæ alteri per alterum fit: quod, vt iam tradidimus, communi ferè omnium iudicio definitum est. Cui minimè oberunt, quæ aduersus hanc sententiam adducta fuere: ea etenim procedunt, quo ad ciuilem obligationem, non quo ad naturalem: siquidem ne ciuilis actio, & ne obligatio ciuilis oriantur & dentur, verum est, ius Ciuile hanc stipulationem prohibere: & quo ad effectus ciuiles actionis & obligationis, sicuti Fortu. expli-**[292]**cat in d. l. 1. ff. de pactis. nu. 25. Huic sanè responsioni plurimum adstipulatur, quod dictio, potest, præmissa negatione non semper præcisam inducit necessitatem, nec tollit omnem potentiam, imò secundum subiectam materiam est intelligenda. tex. optimus in c. quanto. & ibi Abb. & Felin. de præsumptio. & in c. literas. de resti. spol. Sic licet in l. obligari. ff. de auctor. tutor. dictum sit, pupillum non posse obligari sine tutoris auctoritate, intelligitur tamen de obligatione ciuili, & legali, quo ad debitum præcisum: non tamen de naturali: nam quo ad eam, pupillus proximus pubertati obligatur. l. prima. ff. de nouatio. Sic quamuis ius ciuile dictet, neminem posse alteri stipulari, poterit ea negatiua oratio procedere, quo ad obligationem ciuilem, de qua lex ipsa tractat: non de obligatione naturali, quæ ex pacto nudo oritur: & quæ lege non resistente iustissima est. Denique hæc responsio colligitur ex his, quæ tradiderunt Ias. numero 23. & Fortuni. columna decimaoctaua, in dicta l. Gallus. in principio. Carol. Molinæ. in consuetu. Parisi. titu. 1. §. 1. in glos. 3. in princip. Deci. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. col. 2. Ioan. Corasi. in l. si intercedat. §. si vsusfructus. ff. de seruitut. ad finem. Quibus in locis expenditur vis, & potestas huius orationis non potest. Non me latet, hanc vndecimam conclusionem satis dubiam esse, & fortassis posse facilius iure probari, & defendi ius ipsum ciuile resistere

huic stipulationi, quæ alteri per alterum fiat: qua præmissa opinione, & illud constabit, ex ea promissione minimè deduci naturalem obligationem, quæ ad legale debitum pertineat: atque ideo nec iure Canonico eam stipulationem validam esse, cùm ei deficiat naturalis illa obligatio, à qua iuris Pontificij æquitas de pacto nudo procedit: sitque maximum inter hæc duo discrimen: siquidem pacto nudo lex ciuilis nec adsistit, nec resistit, tantùm actionem & obligationem ciuiles denegat. Attamen propter rei ambiguitatem lectoribus proponimus tutiores assertiones, ne tot auctoribus refragemur, nihilominus quid hac de re senserimus eidem significantes, quò lector ipse possit expendere, quàm inuiti, quandoque receptis iam diu opinionibus accedamus: quod verò attinet ad legem 1. ff. de nouatio. existimo legem ciuilem resistere obligationi pupilli absque tutoris auctoritate: & ideo etiam si is sit proximus pubertati, non oriri naturalem obligationem, quæ procedat à debito legali, & habeat ius excipiendi, ac retinendi, sitque in animæ iudicio efficax: adest tamen huic contractui naturalis quædam obligatio, quæ ad moralem honestatem pertinet, cui competunt effectus nouationis, de quo in d. l. 1. & non repetendi solutum scienter per errorem iuris. l. si pœnæ causa. ff. de condi. inde. l. fideicommissum. C. eo. tit.

Duodecimò, ex suprà scriptis consentaneum est, oriri naturalem istam obligationem, quæ ad honestatem pertineat ex promissione, & stipulatione alteri per alterum facta. Qua ratione hęc stipulatio illos effectus habebit, quos habet naturalis obligatio ad moralem honestatem pertinens: nec in hac conclusione iure poterit controuerti, etiam si sequamur opiniones communi omnium iudicio contrarias, quarum paulò antè meminimus.

Decimotertiò, inspectis communibus sententijs, & his, quæ maiori interpretum suffragio receptæ sunt, apparet adhuc oriri naturalem obligationem debiti legalis ex stipulatione ista, quæ alteri per alterum fit: cuius opinionis authores hîc omittimus, quia superiùs eorum mentionem fecimus: maximè est hæc conclusio vera in his regnis, propter l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinat.

Decimoquartò, vtcunque de his, quæ in pręmissam disputationem inciderunt, mihi verissima videtur opinio Bar. existimantis **[sect. 11]** hanc stipulationem, quæ alteri per alterum fit, validam esse, etiam iure ciuili, si iuramentum accesserit: non enim est prohibita fauore publico, nec iuramentum ex parte iurantis, nec ex parte eius, cui iuratur, est illicitum, cùm possit seruari vtrinque, sine dispendio salutis æternæ: sed eidem stipulationi lex ciuilis, vel resistit, vel non assistit, quia stipulantis minimè quicquam intersit. Quæ quidem ratio religione iuramenti deficere quodammodo videtur, propter diuini nominis intercessionem. Sic denique Bart. conclusio communis est, eam etenim tenuerunt gloss. in d. c. quoties cordis oculus. 1. q. 7. Bald. in l. nam & posteà. §. iusiurandum. ff. de iureiur. Anto. & Imola in dict. cap. cùm contingat. Alexan. & Iason. in dict. §. alteri. nume. 4. Abb. in Proœmio Gregor. numer. 25. quorum opinionem fatetur communem esse Andre. Alciat. in d. cap. cùm contingat. nume. 221. licèt ipse, & Panor. ibi de hac sententia dubitauerint, & contrarium tenuerunt Rom. in consi. 440. col. vlti. Ioan. Faber in §. si quis alij. Instit. de inutilib. stipul. col. 4. Bald. sibi contrarius in d. c. cùm contingat. conclu. 5. atque ita Philip. Corne. in d. Auth. sacramenta puberum. nu. 35. multa aduersus communem conatur adducere, quæ cessant, si ad amussim examinentur hoc in §. prænotata. Nec enim vbi agitur de obseruando iuramento, attendimus intersit quicquam, vel non ipsius cui iuratum est. tex. celebris in cap. debitores. de iureiurand. Et præterea cùm ex iuramento obligatio oriatur, sicuti in hac prima huius relectionis parte admonuimus, §. 2. satis probatur, stipulationem istam iuramento confirmari, & validam esse. Quam sententiam in eo sensu accipimus, vt

sequuta absentis acceptatione cedenda sit ei actio per stipulantem, quod & paulò antè de iure Pontificio obseruandum esse diximus. Hæc de prima Bart. illatione.
[293] Secundo loco Bartol. infert ad pactum nudum, quod licet iure Ciuili sit viribus equidem efficacibus ad agendum destitutum, tamen si iuratum sit, vires ad agendum habeat. Cui sanè illationi aliquot item prænotanda sunt. Atque erit hæc illatio vndecima principalis conclusio. Primùm, pactum **[sect. 12]** nudum id dici, cui præter consensum, & conuentionem nihil extrinsecùs accedit. Quasi ea pactio, quæ in proprium, & speciale nomen contractus minimè transierit, nec aliquod extrinsecùs fomentum acceperit, nuda sit. l. iuris gentium. §. sed cùm nulla. Et in princip. & in §. quinimò. ff. de pact. idcircò pacta nuda apud Iurisconsultos dicuntur pacta conuenta. d. l. iuris gentium. §. prætor ait. & l. pacta conuenta. ff. de contrahen. emptio. Cicero lib. 2. ad Herennium, & lib. 2. de Inuentione: sunt enim, inquit, pacta, quæ legibus seruanda sunt, sunt idem pacta, quæ sine legibus obseruantur ex conuentu, quæ iuri præstare dicuntur. Hæc Cicero, qui ea pacta iuri præstare dixit, quæ nuda sunt, & licet ius Ciuile negauerit eis actionem, prætor tamen per exceptionem ea defendit. Optimus ad hæc tex. in l. si tibi. C. locat. tradunt Bart. & alij in dict. l. iuris gentium. §. igitur nuda. Salic. in l. legem. C. de pact. Ioannes Coras. in lib. 1. Miscellane. capitulo primo. Sic & conuentiones, quę proprium, atque speciale nomen non habent, pacta propriè dicuntur: atque in dubio appellatione pacti de conuento, & sic de nudo intelligendum est, secundum Bald. & Dec. post alios in Rub. C. de pac. vbi Andr. Alci. hanc opinionem scribit communem esse. Dicuntur hæc pacta nuda, per metaphoram, quia simplicia omníque legum auxilio, viribúsque sint destituta. His autem solent extrinsecus multa accedere, quæ hanc nuditatem tollunt: nempe, verborum solennis forma, id est, stipulatio, rei traditio, causæ expressio: vt causa donationis, aut alicuius rei agendæ, aut contractus aliquis præcedens, cui pactum nudum ipsum ex conuentu tantùm accesserit. Ex quibus actio vtroque iure datur, & oritur similiter obligatione ciuili constituta: quod latè explicat glo. in dicto §. igitur nuda. & ibi Doct. Panor. in cap. 1. de pac. col. 2. quibus in locis hæc traditur materia.
Secundò principaliter constituendum est, iure **[sect. 13]** Ciuili ex pacto nudo, nec nasci ciuilem obligationem, nec itidem actionem ciuilem dari. l. iuris gentium. §. sed cum nulla. versi. igitur nuda pactio obligationem non parit. ff. de pact. cuius loci auctoritate, iam diu est hæc opinio recepta. Rationem autem huic iuris Ciuilis responsioni conantur quidam aptare ex eo, quòd lex ciuilis præsumat animo indeliberato, & ex leuitate pactum istud nudum processisse: atque ideo noluit ius Ciuile ei actionem dare. l. sciendum. §. ea autem. ff. de ædilit. edicto. Huius rationis post alios meminit Alexand. Imolens. in Rubric. ff. de verb. oblig. eritque hæc præsumptio Iuris, & de iure: quia lex ciuilis super hac præsumptione statuit denegans actionem. d. §. sed cùm nulla. qua ratione adhuc actio minimè dabitur, etiamsi constiterit, deliberato animo pactum conuentum fuisse iuxta communem omnium sententiam. Verùm huic rationi plura obstant. Primùm quidem, quòd isthæc præsumptio constituatur, & colligatur à Iure Ciuili ad denegandam actionem: contraria verò, nempè animi deliberati ab ipso prætore ad exceptionem, retentionem, & alios similes effectus, vt constat ex dicto §. sed cùm nulla. Sed tamen id mirum videri non debet: quandoque etenim præsumptio datur à iure, quo ad vnum effectum, non tamen quo ad alium: sicuti colligitur ex notatis in c. afferte. de præsumptionib. præsumitur equidem delictum, quo ad pœnam extraordinariam, non tamen quo ad ordinariam. Nec item inconuenit ex eodem facto aliquid præsumi iure Pontificio, quod non præsumatur iure Cæsareo: imò contrarium potiùs. Ius Ciuile ex cohabitatione maris & fœminæ, data æqualitate matrimonium præsumit. lege in

liberæ. ff. de ritu nuptiarum. non sic ius Canonicum, quod ex ea cohabitatione præsumit fornicationem. c. 1. 30. q. 5. cuius discriminis nos meminimus in Epitome de sponsalib. 2. part. cap. 1. nume. 5. Adhuc tamen hæc ratio Alexand. & aliorum minimè satisfacit: quippe quæ conuinceret, si vera foret, actionem iure Ciuili dari ex pacto nudo, vbi per paciscentis confessionem constaret animus deliberatus, cùm præsumptio iuris, & de iure in contrarium admittat confessionem illius, pro quo præsumitur, secundum communem in cap. is qui fidem. de sponsalib. gl. in Auth. de æqualit. doti. §. aliud. versi. scribat. & in l. in contractibus. vers. nullo modo. C. de non numerat. pecunia. & verè, si communi omnium sententiæ standum est, & ipsis quidem iuris Ciuilis responsis, planè dicendum erit, etiam in hoc casu actionem ex pacto nudo minimè dari, nec obligationem ciuilem oriri: præsertim ratio Alexan. ex eo deficit, quòd ius ipsum Ciuile fatetur ex pacto nudo oriri, naturalem obligationem debiti quidem legalis ad retinendum, ad excipiendum, & compensandum. Quæ profectò minimè oriretur præsumptione constituta, non deliberatæ promissionis. Nam prætor ipse aduersus iuris Ciuilis præsumptionem, non defenderet pacta nuda ratione consensus minùs perfecti, non præmissa animi integra deliberatione: Imò præsumpta leuitate quadam, quo casu, si de hoc constet, nec iure Pontificio, nec in animæ iudicio pacta nuda seruanda sunt, cùm deficiat consensus ad conuentionem necessarius. l. 1. ff. de pactis.

Quidam autem aduersus communem opinan-**[294]**tur, etiam iure Ciuili, ex pacto nudo obligationem ciuilem nasci, & actionem competere, ídque probare conantur: primò, quia in materia peccati adhuc in foro ciuili standum est iuri Pontificio, quo datur ex pacto nudo actio, non Ciuili. c. vlt. de præscript. c. nouit. de iudic. at in obseruandis pactis nudis agitur de peccato mortali, quod committitur ab eo, qui pactum nudum violat. glos. communiter recepta in d. c. 1. de pact. vbi Fortuni. non semel hanc opinionem tenet, quam fatetur communem esse Andr. ab Exea. de pact. num. 374. aliquot friuolas rationes aduersum eam inducens, qui tamen à nume. 35. multa tradit in fauorem communis sententiæ, cui palàm suffragatur ratio naturalis obligationis à debito legali procedens, quæ cogit præcisè ad pacti nudi obseruationem in animæ iudicio, cùm iure naturali teneatur quis eidem pacto stare. Igitur & in foro seculari apud iudices laicos non est actio neganda ex pacto nudo agendi. Huic rationi respondetur, verum esse, iuri Pontificio in vtroque foro standum esse, quando tractatur, an aliquid sit permittendum approbatione quadam: nam si Ius Canonicum id prohibeat ea ratione, quòd peccatum sit, Ius Ciuile non poterit id permittere, & si permiserit iuri Pontificio cedere debet. At in præsenti tractatu pacti nudi, non permittit Ius Ciuile approbatione quadam, quòd promissor licitè retineat quantitatem, aut rem pacto nudo promissam, nec admittit. peccatum illud, quod ipse promissor commiserit peccatum ipsum effringens. Quid ergo Ius Ciuile hac in re statuit? profectò id explicabitur ad rationem huius propositæ quæstionis. Ius etenim Ciuile, etiam si prætor pacta nuda per exceptionem, retentionem, & compensationem defenderit ex æquitate iuris naturalis, noluit actionem pactis nudis ciuilem tribuere: imò eam negauit ad vtilitatem Reipublicæ, vt tot lites, quæ ratione pactorum simplicium contingere frequentissimè possent, foris cederent, & ab his exterminarentur: hoc palàm est ex ipsis Iurisconsultorum responsis, multáque similia exempla possunt huic negotio aptari, maximè illud, quod ex tractatu l. secund. C. de rescind. vendi. obuium est, & singulare. Etenim licet decepto vltra iusti precij dimidiam, teneatur alter læsionem illam resarcire in animæ iudicio sub peccati mortalis reatu, & culpa: lex tamen ciuilis actionem decepto negauit ad huius læsionis reparationem: qua de re nos multa tradidimus libro secundo Variarum Resoluti.

capit. 4 nume. 11. Deinde & his accedit, quòd fornicatio simplex, atque item ea, quæ in publicis lupanaribus exercetur, peccatum est mortale: & tamen nec lex ciuilis, nec Pontificia huic malo medetur, nec eam punire curat: quod in Epitome in quartum explicuimus. 1. parte, capit. 3. num. 9. Sic & licet quis quandoque teneatur sub peccati mortalis culpa benefacienti remunerari, attamen humana lex ciuilis, nullam actionem aduersus ingratum dedit ad hanc remunerationem, nec ea iure competit: sicuti meminimus in c. cùm in officijs. de testam. Hæc sanè sunt, quæ possunt comprobare similitudine quadam rationem istam, quam exposuimus, ad humanas ac ciuiles leges pacto nudo negantes actionem. Vnde manifestè errare videtur Andr. Alciat. in Rub. ff. de verb. obligat. nume. 13. & lib. 5. parad. cap. 5. dum scribit, ex pacto nudo iure etiam Ciuili actionem oriri in his casibus, quibus eiusdem pacti violatio mortalem culpam habet. Falsa siquidem est hæc opinio ex præmissis.

Secundò, aduersus communem Fortun. in dict. capit. 1. num. 10. alia vtitur ratione, existimans adhuc iure Ciuili post iuris Canonici statuta, ex pacto nudo actionem dari. Nam si quid omissum sit iure Ciuili, standum est in eo iuri Pontificio: quemadmodum communi sententia traditum est in capitul. cleric. de iudic. cap. 1. de noui oper. nuncia. Authen. quomodo oporteat Episcopos. collat. 7. in princi. Sed licet iure Ciuili omissus sit casus pacti nudi, cui actionem dari iura ciuilia omiserunt, ius tamen Canonicum palàm eidem actionem dedit: igitur actio in foro Cæsareo pacto nudo competit. Sed hæc ratio manifestè deficit, quippe quæ falsum præmittat: cùm hic casus non sit à iure Ciuili omissus, imò expressim decisus: siquidem in dicto §. sed cùm nulla. responsum est, nudam conuentionem minimè parere actionem ciuilem. Etenim si ius Ciuile actionem dedisset pactis solennibus, omittens pacta nuda, potuisset dici, hunc casum omissum fuisse: at cùm palàm responderint Iurisconsulti, pacta nuda non habere actionem ciuilem: sequitur statim, non esse hunc casum omissum, sed omnino decisum.

Tertiò, nihilominus, quòd iure Ciuili pactum nudum actionem producat, probatur hac argumentatione. Pactum nudum præsumitur animo donandi conceptum, & itidem donationis causa. l. Campanus. ff. de operis libert. vbi constat, quòd qui sciens, se non teneri, promittit centum alteri, donasse videatur. Sicuti ex eo loco adnotarunt Abb. in capitul. si cautio 3. columna, de fide instrumen. glos. in l. 2. §. circa. ff. de doli exceptio. Ias. in §. si minùs. numero 8. de action. idem Iason. in l. iurisgentium. §. sed cùm nulla. ff. de pactis. numero 28. donatio autem hodie fieri potest pacto nudo. l. si quis argentum. §. vltim. C. de donat. Ergo quodlibet pactum nudum iure Ciuili producit actionem. Huic argumentationi respondetur, donationem tunc præsumi ex promissione scienter facta, quando ea fit per solennem stipulationem, secundum Paul. **[295]** de Castro. in dicto §. sed cùm nulla. vbi Iaso. refert alios idem tenentes: non autem, vbi facta fuerit per pactum nudum. Et præterea d. l. si quis argentum. obtinet in donatione vera, non in præsumpta, qualis est ista, ne dentur duo specialia in vna, & eadem re, aduersus l. 1. C. de dotis promiss. Sic denique fit, vt iuris sit constitutissimum, lege Ciuili actionem pacto nudo negari: idque fieri potuit, cùm actiones Iure Ciuili fuerint inductæ. l. 2. §. ex actis. ff. de origine iur.

Tertiò, hoc in tractatu constituendum est, Iure **[sect. 14]** Pontificio pactum nudum actionem efficacem ad exigendum producere. tex. est ita omnium consensu intellectus in dicto capit. 1. de pactis. quam illius capitis interpretationem Fortuni. in eius relectione omnium latissimè defendit aduersus aliquot rationes, quæ solent adduci in contrarium, maximè per Felin. in dicto capit. 1. & Iaso. in dicto §. sed cùm nulla. Quibus illud est obiter adijciendum, quo ad apertiorem intellectum eorum, quæ ab ipsis tradita fuêre, nempe, pactum nudum Iure

Canonico actionem producere, si causam expressam habeat: alioqui pactum nudum à causa etiam Iure Pontificio actionem minimè producit: secundum Abb. in capit. si cautio. colum. 2. de fide instrument. Bald. in l. si de diuisione. ad finem. C. famil. herciscun. Felin. in dicto capit. 1. de pact. colum. vlti. Fortun. inibi numero 34. & Ias. in dicto §. sed cùm nulla. 3. colum. text. optimus in dicto capit. si cautio. Et probatur ratione: nam pactum nudum Iure Canonico non habet maiorem vim, quàm habeat stipulatio Iure Ciuili: sed stipulatio sine causa non habet actionem quo ad effectum. l. 2. §. circa. ff. de doli exceptio. igitur nec pactum nudum. Deinde promissio nuda ab expressione causæ, si promissor sciebat se nulla ex causa debere, donatio præsumitur, modò probetur hæc scientia: si verò constet ipsum promittentem credidisse causam subesse, quæ non inerat, aut simus in dubio, an ita crediderit, vel ne, præsumitur promissio indeliberata, & emissa absque animo donandi & obligationis, ioco potiùs quàm seriò: atque ideò etiam Iure Canonico non obligat, nec Iure Naturali, nec Regio, quia deficit consensus. quod in dicto capit. si cautio. frequentissimo omnium consensu explicatur: maximè per Abb. quamobrem plurimùm est aduertendum, an donatio in his promissionibus, & pactis nudis aut simplicibus præsumatur. de quo latè Ias. in dicto §. sed cùm nulla. 2. colum. idem Iaso. in l. tale pactum. in principio. 2. colu. ff. de pactis. & in l. diuortio. ff. de verb. obligat. Bal. & Ias. in l. sicut. C. de repud. hæred. Hippo. in l. 1. §. præterea. ff. de quæstion. numero 93. idem in Rubric. de fideiusso. numero 45. Fortuni. in dicto c. 1. de pactis. numero 34. Deci. in consil. 682. num. 4. latè Barbat. in l. generaliter. colum. 15. ff. de verbo. obligationibus. Feli. item in dicto capit. si cautio. quod si verum est, Iure Pontificio pactum nudum à causa actionem non producere, parum, aut sanè nihil refert, & conducit asseuerare, Iure Canonico pacta nuda producere actionem, cùm, si causam habeant, iam non nuda, sed vestita sunt, vt interim loquendi formula vtar. Nihilominùs non obstat hęc consideratio: etenim etsi verum sit, pacta nuda ab expressione causę nec Iure Canonico actionem producere, & vtroque Iure Ciuili etiam pacta habere actionem ex adiectione causæ, constat discrimen maximum inter Iura Pontificia & Ciuilia, quia Iure Ciuili tunc demum pactum alioqui nudum fomentum à causa recipit, cùm eius sit effectus sequutus, non ex simplici tantùm eius appositione: & sic fouetur pactum nudum ab effectu causæ, dicta l. iuris gentium. §. sed etsi. & §. & ideò. vt si tibi dem pallium, vt eas pro me Romam, vt des mihi equum: hoc casu Iure Ciuili actio oritur, at si absque exequutione simpliciter adijciatur causa in hunc modum, dabo tibi centum, vt eas pro me Romam: ex hoc pacto Iure Ciuili actio non oritur, bene tamen Iure Pontificio: sicuti explicat Fortun. in dicto capit. 1. de pactis. numero 34. Erit & aliud huius distinctionis exemplum. Nam Iure Canonico actio oritur, si quis ita promiserit: Promitto donare centum: est etenim hæc promissio nuda donationis, non donatio: sed tamen Iure Pontificum actio ex ea oritur, secundum Abb. in dicto capit. si cautio. 2. colum. argu. capit. 1. de donationibus. Iure autem Ciuili ante. lege, si quis argentum. §. vltim. C. de donationibus. non habebat nec producebat actionem. Bartol. & communis in dicta l. iuris gentium. in princi. ff. de pact. Iaso. in §. in personam. de actionib. nu. 60. Est item & exemplum non incongruum, si quis sciens se nihil alteri debere, centum ei promittat: est namque tunc causa donationis præsumpta: Iure autem Canonico actio ex hac donatione præsumpta oritur, licet pacto nudo concepta, non sic Iure Ciuili. Siquidem Iure Pontificio non contingunt hîc duo specialia, cùm Iure Canonico ex pacto nudo donationis regulariter actio constituta sit: atque ita hoc exemplum collegimus ex Felin. in dicto capit. 1. de pactis. licet Fortu. inibi num. 34. existimet, etiam Iure Ciuili in hac specie dari actionem.

Quartò, principaliter est hîc adnotandum **[sect. 15]** Iure Pontificio actionem oriri, & dari ex pollicitatione, quæ est vnius promissio absenti, non præsenti facta. Hæc conclusio probatur secundum Abb. ibi in capit. qualiter. de pactis. dum Diui Gregorij responsio transscripta ex libro 8. Epistola. Epistol. 38. generalis est. ad idem est optimus text. in capit. iuramenti. 22. quæstio. 5. pollicitatio enim pro-**[296]**missio est. l. sciendum. §. dictum. ff. de ædilit. edict. Quam sententiam latè defendit Fortu. in dicta l. 1. ff. de pactis. colum. 2. & 3. auctoritate text. in capit. si tibi absenti. de præbend. in 6. cui facilimè poterit responderi, si consideremus eam decisionem agere de collatione beneficiorum, quæ certa debet esse, ac necessariò à Prælatis & Episcopis facienda: idcircò non est ad exemplum donationis iudicanda, valetque collatio absenti facta nemine pro eo acceptante, nec reuocari potest: quod ipse tradidi libro 3. Variarum resolut. cap. 16. in princip. quamobrem non rectè adducitur ad hanc controuersiam text. in dicto capit. si tibi absenti. Deinde, ne quis existimet certam esse Panormi. sententiam de acceptilatione, quam modò retulimus, aduertere oportet Iure Pontificio ex pacto, id est, ex duorum consensu actionem oriri. cap. 1. de pactis. l. 1. ff. eod. at acceptilatio non habet duorum consensum, sed vnius tantùm. Nec diui Gregorij auctoritas quicquam vrget: quia is loquitur de pacto conuento ex duorum consensu, vt constat ex dicta Episto. 38. Sic sanè Panormit. parum sibi constans in capit. cùm inter vniuersas. colu. vlt. de elect. asseuerat, quòd Iure Canonico ex pollicitatione actio minimè oriatur. cuius opinionem sequuntur Ias. in dicta l. iurisgentium. §. sed cùm nulla. idem Iaso. in Rubri. ff. de verbo. obligationibus. colu. 3. & 4. vbi Lancelot. Galiaula. folio 12. colum. 3. & Alciat. numero 7. idem probant asserentes, hanc opinionem esse communem. Cui suffragatur gloss. in capit. scimus. 12. quæstio. 1. dicens esse speciale, quòd ex pollicitatione facta Deo, vel Reipublicæ oriatur actio. Igitur regulariter etiam Iure Canonico ex pollicitatione actio non oritur. Et præterea constat hæc opinio ex eo, quòd pollicitatio non producit naturalem obligationem, quæ ex consensu duorum oritur. l. 1. ff. de pactis. notat in specie Bartol. in l. si vnus. §. pactus. colum. 5. ff. de pact. vnde manifestè cessat æquitas prætoris, & Iuris Pontificij ratio: ex quibus pacta nuda fomentum acceperunt. his accedit, quòd ex vnius promissione absenti facta nihil ei quæritur, & potest reuocari promissio. l. 2. §. sed si donaturus. & l. absenti. ff. de donat. qua ratione dubia profectò est huius controuersiæ definitio: atque ita dubitat Felin. in dicto capit. 1. de pactis. & fortassis etiam lege Regia præmissa, quæstio. 3. est titulo 8. libro 3. ordinat. non esset admittenda opinio prior contra communem, si consideremus eam constitutionem tractare de ea promissione, quę absentis fit vtilitate, alicui tamen pręsenti. Alijs videbitur & id iure æquissimo, lege Regia probari priorem Abb. opinionem, & ex ea dari actionem pollicitationi, naturalemque obligationem oriri. Sed duo sunt obiter adnotandi errores hac in quæstione animaduertendi: prior Abb. in dicto capit. cùm inter vniuersas. de elect. qui pręmittens Iure Canonico ex pollicitatione non dari actionem, nec oriri naturalem obligationem, fatetur, non seruantem pollicitationem peccare. hæc etenim sibi non constat. Nam si obligatio naturalis minimè oritur, vt ipse Panorm. sensit, & superiùs probauimus, cùm non detur duorum, sed vnius tantùm consensus, non peccat, qui pollicitationem minimè seruauerit. Alter error est Lancel. Galiaulę in dicta Rubr. de verb. oblig. fol. 11. colum. 4. qui existimat, hanc argumentationem sufficientem esse: peccat promissor mortaliter, si promissa non seruauerit, ergo Iure Canonico datur aduersus eum actio. Etenim nec Ius Canonicum nec Ciuile semper actionem dat ad ea, quæ quis tenetur sub peccati mortalis reatu agere: quod notauimus aliàs circa intellectum l. 2. C. de rescind. vend. & hoc in ipso §. tametsi detur remedium denunciationis Euangelicæ. c. nouit. de iudi. vbi multa Doct. hac de re tradidêre.

Quintò, & præcipuè ex præmissis deducitur sententia Bartol. in dict. l. si quis pro eo. qui scribit pactum nudum iuramento præstito ita confirmari, vt etiam Iure Ciuili actionem producat: hæc est communis opinio Docto. vt constat ex Iasone in dicto §. sed cùm nulla. numero 21. & Iunioribus in l. si quis maior. C. de transaction. Felin. in dict. cap. 1. de pact. nume. 4. & inibi Fortun. num. 25. Nam opinionem istam tenuerunt Anton. & Abb. in dict. ca. cùm contingat. numero 31. Matthesila. notab. 36. Cuman. Roma. Alexand. & Galiaula. folio 6. colum. 3. in Rub. ff. de verborum obligatio. & Alciat. in dicto capit. cùm contingat. numero 245. qui expressim fatetur, hanc opinionem esse communem, tametsi numero 242. dixerat contrariam saltem Iure Ciuili magis communem esse. Idemque Iason asserit in dict. l. si quis maior. nume. 23. & Corneus in Authen. Sacramenta puberum. quæstio. 13. C. si aduers. vend. post Salyc. ibi. Sed pro priori sententia facit, quòd iuramentum habet vim duplicis consensus. gloss. ab omnibus recepta in dicto capit. cùm contingat. cuius mentionem fecimus in hac parte. §. 1. & tamen pactum nudum geminatum Iure Ciuili actionem producit. l. vltim. C. ad legem Falcid. notant Bartol. & Docto. in dicto §. sed cùm nulla. Fortuni. in dict. cap. 1. de pact. nume. 36. & est opinio communis, vt fatentur Iaso. colum. 4. Ioan. Crottus col. 2. Galiaul. folio 6. 1. col. in Rubri. ff. de verbor. oblig. text. optimus in l. 1. §. debitum. ff. de constitu. pecu. & licet contra hanc communem in hoc tenuerint Crottus, Galiaul. & alij, præsertim Iaso. in l. si pacto, quo pœnam. 3. colum. C. de pact. & possit optimè responderi ad dict. l. vlti. quod loquatur in stipulatione: adhuc prior sententia defendi poterit, quam sequitur Ripa in dict. Rubr. de verbor. oblig. nume. 30. Felin. in **[297]** dict. c. 1. de pact. nume. 4. Et ne quis existimet Bartol. in dict. l. si quis pro eo. non esse huius opinionis auctorem, oportet eius literam expendere: vulgò etenim ita legitur. Sextò dixi, quòd prohibetur contractus, quia lex non adsistit sibi, non autem reprobat: & hîc aduerte. exemplum pone in §. alteri. l. stipulatio ista. ff. de verbo. obligat. tunc, quia ex tali conuentione oritur obligatio naturalis, vt ibi notaui. Item in pacto nudo, puto, quòd de Iure Canonico per tale iuramentum talis conuentio validatur: sicut pœnalis stipulatio super ea apposita valet. vt dicto §. alteri, &c. Ex quibus, ni fallor, mens Bartol. est, quòd in dict. l. si quis pro eo. commentarijs semper intendit tractare, an iuramentum confirmet contractus Iure Ciuili prohibitos, etiam quo ad vim in foro Ciuili obseruandam. Huc etenim spectat totius disputationis intentio. Item & in hac parte, qua Bartol. hanc quæstionem examinat, paria esse censet pactum nudum, & stipulationem alteri per alterum factam. Et tamen iuxta communem sensum constat Bartol. tenuisse, stipulationem alteri per alterum præstito iuramento conceptam, validam esse etiam Iure & foro Ciuili: cùm alioqui Iure Canonico nulla posset contingere dubitatio, & mens Bart. ab his, quæ tradit, de appositione pœnæ foret aliena. Igitur Barto. asseuerat, pactum nudum per iuramentum validum fieri: atque ideò legenda est Barto. litera in hunc modum: item in pacto nudo, quod de Iure Canonico validum est: puto, quòd per tale iuramentum talis conuentio validatur. Hæc Bart. idem erit in pacto nudo à causa, nam per iuramentum valet, & tenet vtroque iure, cùm iurata promissio præsumatur præuia deliberatione concepta. Nam & cautio sine causæ expressione omissa, iurata tamen, probationem efficacem & obligationem efficit, secundum Rom. cons. 373. Ioan. Baptist. in l. admonendi. ff. de iureiur. colu. 30. Hippolyt. in l. 1. §. præterea. ff. de quæsti. nu. 93. Deci. in cons. 682. nu. 5.

Sextò, principaliter opinamur, **[sect. 16]** ex pollicitatione iuramento præstito confirmata oriri actionem efficacem ad agendum, etiam in foro Ciuili, propter vim & virtutem iuramenti, quæ quidem assertio probatur duabus rationibus, quarum prior adsumitur ab ea opinione, quam

in prima huius relectionis parte probare conati sumus. §. 2. nempe, Iure Ciuili ex iuramento actionem & obligationem oriri. Posterior verò habet fundamentum ab ea quæstione, quæ paulò antè disseruit, an ex pollicitatione oriatur obligatio & actio Iure Canonico. Etenim, vtcunque sit de illa controuersia, si pollicitationi iuramentum accesserit, æquissimum erit, quòd ex ea obligatio oriatur, & actio detur: idemque iure verius videtur, si vim iuramenti diligenter consideremus. Nec enim video quid impediat, me naturaliter absenti obligari adhuc nullo cum eo pacto inito, siquidem naturalis obligatio, quantum ad meipsum attinet, à meo consensu deducitur, qui consensus perfectissimus est, nisi lex impediat, donec absens ille, cui promisi, expressè vel tacitè obligationem istam remittat. hoc ipsum est, quod Regia l. 3. tit. 8. libr. 3. ordinat. obseruandum esse prescribit, dum tantùm admonet & statuit, promissionem seruandam fore, etiam absenti factam, modò constet animus præsentis ad obligationem.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Promissio facti alieni Iure canonico reducitur ad illam, qua quis promittit se facturum & curaturum.*

2 *Promissio facti alieni iuramento præstito eandem interpretationem habet, vt promissor faciat & curet.*

3 *Promittens se facturum & curaturum circa factum alienum liberatur, possibilem diligentiam exhibens. & num.* 4.

4 *Difficilitas an excuset à mora in obligationib. ad factum, speciem, vel ad genus.*

5 *Promissor facti alieni directè concepta, & pœna apposita, an liberetur, si fecerit, & diligentissimè curauerit.*

6 *Quid dicendum sit in eo, qui promittit, se facturum & curaturum cum effectu?*

7 *In prætorijs stipulationib. facti alieni, an sit satis promissorem diligenter fecisse, & curasse, quod alter faceret?*

§. QVINTVS.

HIS proximè accedit questio non inutilis, qua tractari solet de promissione facti alieni, an ea iuramento prestito vtilis sit & valida? Nam Iure Ciuili constat, promissionem facti alieni non inducere obligationem. l. stipulatio ista. in princip. ff. de verbo. obligat. §. si quis alium. Institut. de inutilibus stipulat. Regia l. 11. titul. 11. part. 5. nisi quis expressim promittat, se acturum & curaturum, quod alter faciat. l. quoties. ff. de verbor. obligat. aut stipulationi fuerit adiecta pœna, dicta l. stipulatio ista. in princip. versic. at si quis velit. Quibus tandem præmissis proponitur conclusio prima.

Promissio **[sect. 1]** expressa facti alieni iure Pontificio in hunc sensum valet, vt promittens teneatur se acturum & curaturum, quod alter faciat. Hoc enim dictat æquitas Canonica, & probatur auctoritate glo. in c. Eleutherius. 91. distin. quam sequuntur Anton. Abb. & Præposit. in c. ex literis. in 2. de sponsal. Feli. in cap. ex rescripto. de iureiur. colu.

penult. Alexand. colu. 2. & **[298]** Iason in dicta l. stipulatio ista. in princip. quorum opinio communis est. Imò in matrimoniali causa idem vtroque iure obtinet, secundum gloss. in c. veniens. de eo, qui cogno. consang. vxor. suæ, quam Doctor. inibi sequuntur, & Præpo. post alios in dict. c. ex literis. atque ita æquitas illa, quæ suadet pacta seruari, & huic promissioni hanc interpretationem exhibet, tametsi Andr. Alcia. in l. 4. §. Cato. num. 139. ff. de verbo. obligat. teneat idem fore dicendum Iure Canonico, quod modò respondimus ex Iure Ciuili. Secunda conclusio. Promissio **[sect. 2]** facti alieni iuramento præstito concepta eum sensum habet, vt, qui iurauit, promisisse videatur, se acturum & curaturum: hanc opinionem probat gloss. in c. ex rescripto. de iureiur. & ibi eam sequuntur Abb. Felin. & alij. gloss. & Doct. in dict. cap. ex literis. & in capit. sicut ex literis. de sponsal. Anto. Corset. in singu. in verb. promissio facti alieni. Raphaël, Alexand. & Iaso. in d. l. stipulatio ista. in princip. 2. dicens, hanc opinionem communem esse. idem fatetur eam sequutus Paul. Paris. consil. 109. lib. 1. nu. 11. horum ratio ea est, quòd iuramentum hunc effectum habet, vt actus eò meliori modo, quo valere potest, sit intelligendus. l. cùm pater. §. filius matrem. ff. de lega. 2. not. Bart. in d. l. si quis pro eo. col. vlti. ipse etiam latiùs illius loci interpretationem tradidi in cap. Raynaldus. §. 3. nu. 10. de testam. Et sanè licet Ius ciuile improbet hanc stipulationem, saltem eo in sensu, vt ei nec obligationem nec actionem tribuat, opinor ex ea naturalem obligationem oriri ad hunc effectum, vt promissor teneatur curare & facere, quòd alter promissum actum exequatur. Qua ratione Ius Pontificium promissionem facti alieni hunc in sensum admittit: & præterea vtroque iure propter vim & religionem iuramenti eadem adsumitur interpretatio, sicuti iam frequentissimo omnium consensu receptum est. Superest tamen difficultas in his conclusionibus intelligendis. Nam in his casibus, quibus promittens factum alienum **[sect. 3]** tenetur se facturum & curaturum, liberatur, si diligenter iuxta proprias vires curauerit, quod alter faciat: sicuti adnotarunt in specie Anton. & Abb. in c. Gemma. de sponsalibus. Præpo. post alios in dict. c. ex literis. Frederic. in consil. 122. Felin. in dict. c. ex rescripto. Dec. in l. impossibilium. ff. de regu. iur. Abb. in cons. 90. libr. 1. Dec. consil. 313. Hippol. in Rubr. ff. de fideiuss. quæst. 20. Areti. consil. 142. col. 3. & consil. 80. colum. 6. secundum quam opinionem pronunciatum fuisse refert Matth. Afflict. in decisio. 295. quæ quidem opinio probatur in c. breui. de iureiur. c. significante. de pignoribus. gloss. in c. beatus. 22. quæst. 2. Angel. consil. 219. Quibus in locis adnotari solet, difficultatem excusare à periurio. idem not. Feli. in c. testimonium. col. 7. de testib. idem in c. P. & G. de offic. deleg. colum. 2. & est communis opinio, sicuti constat ex Barto. Alex. Socyn. Iaso. Purpurato nu. 58. Cur. Iun. nu. 35. & Deci. in l. quod te mihi. ff. si cer. pet. Ias. in l. quod seruus. ff. de cond. ob causam. colum. penulti. tradit Pręposit. in capit. 1. §. licet si de feudo fuerit controuers. inter domi. & agnat. post Bald. ibi. adeò quidem, vt quamuis qui iurauit aliquid agere, ab initio scientiam habuerit futuræ difficultatis, aut crediderit, se facere non posse, minimè periurus sit, tametsi iuramentum fuerit temerarium. quod not. Ang. in summa, verbo, iuramentum. 5. numer. 31. cui accedit Purpur. in dict. l. quod te mihi. nume. 59. His etiam suffragatur text. celebris in l. si vehenda. §. idem iuris. ff. ad leg. Rhodiam. de iact. not. Din. in reg. peccatum. ad fin. de regul. iur. in 6. text. item optimus in dicta l. quod te mihi. vnde promissio facti alieni, quoties ea valida est, & in hunc sensum accipitur, vt promittens curet diligenter quod alter faciat, minimè adstringit promissorem, qui fecit iuxta proprias vires, & curauit hoc omni conatu, vt alter faceret, secundum eos autores, quos modò citauimus. Quorum opinionem fatentur communem esse Iaso. in d. l. stipulatio ista. num. 10. & in l. Titia. nu. 13. ff. de verb. oblig. atque omnes

ferè Iuniores in l. 4. §. Cato. ff. eod. titu. in 9. opposit. maximè Ioan. Crott. in 2. lectione. num. 30. Carol. Ruinus, & Lancel. Galiaula in d. 9. opposit. Alciat. in nu. 129. & Paul. Parisius in consil. 109. nu. 22. & cons. 110. nu. 26. lib. 1. Philip. Dec. in d. cons. 313. & in d. l. impossibilium. Thom. Grammat. q. 2. post decisiones.
Cęterùm hanc opinionem communem conatur euertere Francisc. Areti. in l. si ita stipulatus fuero te sisti. §. possum. ff. de verb. obliga. colum. 2. licet fateatur, eam seruari in praxi: eandem improbant falsam esse censentes Socin. in consilio 288. lib. 2. Carol. Ruinus in dict. §. Cato. 9. opposi. & ibi Alciat. numer. 139. & præcedentibus. Ias. in dict. l. stipulatio ista. in princ. & in d. l. Titia. nume. 13. ff. de verb. oblig. quorum ea est præcipua ratio, quòd promissione facti alieni concepta statim ab initio imminet difficultas, quæ omninò præuidetur à promittente. Vnde sibi imputet, qui scienter ad rem difficilem se obligauit: quod colligitur ex d. l. quod te. dicta l. si vehenda. §. idem iuris. in quibus difficultas post promissionem contingens excusat: igitur non quæ ab initio inerat: quod not. Bald. & Salyc. in l. sed si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautioni. Bar. in l. continuus. §. illud. ff. de ver. obl. Ad hoc ipsum optimè conducit l. sancimus. C. de fideiussor. vbi secundum Bal. non excusat promittentem difficultas, quæ ab initio promissionis inerat. Eandem opinionem aduersus communem probat tex. in dict. l. stipulatio. in princi. ff. de verbo. obligat. qua in parte admittit hanc promis-**[299]**sionem facti alieni, si ei pœna fuerit apposita. Etenim si in hac specie promissor à pœna liber foret censendus ex eo, quòd diligenter curauit, quòd alter faceret, profectò inanis & inutilis stipulatio pœnalis esset censenda: quippe, quæ immunem facilimè redderet ipsum promissorem, quod admodum alienum est à mente legis, & ipsorúmmet contrahentium. Quamobrem in hac disceptatione multa sunt adnotanda ita distinctè, vt iuxta vires proprias omnem ambiguitatem explicemus.
Primùm illud est prænotandum, quòd Bar. scripsit in l. quod te mihi. ff. si cert. petat. & in dict. l. continuus. §. illud. ff. de verb. obliga. per illum text. nempe **[sect. 4]** difficultatem excusare promissorem à mora, pœnaque in obligationibus ad factum. dicta l. si vehenda. §. idem iuris. Et in obligationibus ad speciem: dicta l. quod te mihi. non tamen in obligationibus ad genus, cùm id perire non possit. l. incendium. si cert. peta. at perempta specie ante moram debitor omninò liberatur. dicta l. quod te mihi. hanc Bartoli distinctionem sequuntur Abbas & Doctor. in dicto capit. breui. & Docto. in dicta l. quod te. notat Dynus in reg. peccatum. de regul. iur. in 6. ad finem. Nam & Card. in dicto capit. breui. & Iason in l. vinum. ff. si cert. peta. testantur eam opinionem communem esse. Attamen Francisc. Purpurat. in dict. l. quòd te. nume. 64. scribit ante Alexand. fuisse communem sententiam Bartoli contrariam. post Alexand. verò magis communem esse Bartol. opinionem. Ego sanè non censeo prætermittendum fore, quo in sensu sit hæc distinctio accipienda: illud etenim apud me constitutissimum est, difficultatem vtcunque summam minimè extinguere obligationem ad genus. dicto §. illud. tametsi extinctio rei benè obligationem ad speciem perimat. dict. l. quod te. atque ideò in dicto §. illud. non probatur sententia Bartol. in eo sensu, quo accipienda est. Deinde quamuis obligatio ad genus minimè perempta sit, propter difficultatem, excusatur tamen debitor in animæ iudicio à præsenti solutione: quod notant omnes in capit. cùm tu. de vsur. Et in dicta regu. peccatum. quo in loco nos idem præmisimus in princip. sic denique ex Bartol. colligitur in obligationibus ad factum, & ad speciem difficultatem à mora & à pœna excusare. dict. l. si vehenda. §. idem iuris. & l. quod te. in quo recepta est omninò sententia Bartoli, si consideremus, eam dici veram difficultatem, quæ promissorem, pactum & promissionem seruare impedit etiam per eum

exhibita possibili secundum eius vires diligentia. qua ratione, si à mora excusatur, erit profecto promissor liber, & ab eo quod creditoris intersit: quidquid contrarium Curti. Iunior in dict. l. quod te. num. 39. voluerit ex l. si fideiussor. §. necessaria. ff. qui satis. coguntur. qui locus non potest de vera difficultate intelligi, dum inibi dicitur, non facilè: nec enim inde sequitur, debitorem faciendo quod possit, non posse pactum seruare: poterit equidem, quamuis ei sit ea potestas difficilis aliquantum. Nec item vrget Bartol. decisio. in l. stipulationes non diuiduntur. quæst. 9. ff. de verbo. oblig. dum expressim voluit, promittentem scribere librum teneri ad interesse si non scripserit, etiamsi ei fuerit ante moram manus amputata, quia vel ea opinio falsa est, vel intelligenda, quando liber potest per alium scribi: idcircò veram esse censeo Bartol. opinionem in dict. l. quod te mihi. quantum ad obligationem ad factum & speciem. Nam propter veram difficultatem debitor excusatur non tantùm à pœna & mora, sed & ab eo, quòd creditoris intersit. Et hæc est communis opinio, quæ item probatur ex eo, quòd iusta causa excusat à pœna conuentionali: sicuti notat Antoni. per text. ibi in dicto capit. significante. de pignoribus. Imol. consilio 5. numero 4. Nam, quòd iusta causa excuset à pœna legali, tradit gloss. vlti. in l. ab exequutione. C. quorum appel. non recipi. Bald. in l. 2. C. de Episcop. audient. notatur in capit. sacro. de senten. excommu. & licet possit responderi ad decisionem text. in dicto capit. significante. quòd ibidem pactum legis commissoriæ maximè in pignoribus improbatum, maximam præbuerit causam excusandi promissorem à pœna conuentionali propter iustam causam: & pręterea frequentiori iuris vtriusque interpretum sententia obtentum sit, iustam causam non excusare à pœna conuentionali, & si excuset à pœna legali. gloss. celebris in l. si quis cum militaribus. C. de resti. milit. Bald. in l. non solùm. ff. de rei vendi. & in dict. l. quòd te mihi. Corset. in singula. in verb. pœna. Alexand. consilio 119. libro secundo. numero 18. & in consilio 43. libro 6. Iason in l. qui Romæ. §. duo fratres. columna 6. ff. de verborum obligationibus. Deci. in l. qui cum alia. ff. de regulis iur. Bald. in l. ædita. 2. lectu. 8. opposit. C. de edendo. idem Bald. in l. eos. §. cautione. columna 2. de appel. Curtius Senior consilio 67. columna 19. Andr. Tiraquell. lib. 2 de retract. §. 1. gloss. 7. nume. 55. attamen vbi iusta causa procedit à difficultate vera, quæ in hoc equidem consistit, quòd debitor possibilem apud se diligentiam adhibuerit, existimarem ipse, eam iustam causam à pœna etiam conuentionali excusare.

Quantum verò attinet ad obligationem in genere Bartol. censet difficultatem non excusare à pœna nec mora, eius tamen opinio minimè constat ex locis per eum adductis. Nam in his tantùm probatur, difficultatem solutionis minimè extinguere obligationem. Vnde falsò colligitur, difficultatem non excusare à mora nec à pœna. Atque ita contra Bart. tenuerunt **[300]** Salycet. Fulgosi. Paul. Rom. Deci. & Curtius in dict. l. quod te. & ibi etiam Francisc. Purpurat. dicens, quod aduersus Bartol. opinionem iudicaret. Et profectò si vera difficultas pręmittatur eo sensu, quo eam accepimus, iniquissima est opinio Bart. cui etiam refragatur tex. in l. sciendum. cum l. seq. ff. de vsur. l. Thais. §. 1. ff. de fideic. liber. l. si creditor. §. illud. ff. de distract. pignor. sic denique iuxta prædictum sensum est examinanda Bart. distinctio in d. l. quod te. & necessariò præmittenda ad præsentem disputationem.

Secundò, est in hac controuersia obseruandum, stipulationem istam facti alieni, quoties promissor expressim promisit, se facturum & curaturum, hunc habere sensum, vt, si is fecerit, quidquid ipse potuerit, liber sit à mora & à pœna, in quo omnes ferè conueniunt, qui hanc quæstionem tractauêre: præsertim Freder. in dicto consilio 122. Bartol. in consil. 236. Anton. & alij in dicto capitulo Gemma. & meritò, quia potiùs hîc promittitur factum proprium, id est, diligentia, quàm alienum: sicuti colligitur ex Bartol. in l. inter stipulantem.

ff. de verbo. obligationibus. Angelo Aretino in dict. §. si quis alium. Institut. de inutilibus stipul.
Tertiò, ex præmissis sequitur, in hac promissione facti alieni promissorem omninò liberari à pœna & interesse, si fecerit, quidquid ipse potuerit, & curauerit diligenter quod alter faciat: in omnibus equidem casibus, quibus hæc promissio facti alieni resoluitur in promissionem curæ & diligentię. Etenim si vera est secunda conclusio, quam modò adnotauimus, constat planè verum esse id, quod in hoc versiculo itidem modò proponimus ratione satis vrgenti, & quæ minimè tolli poterit.
Quartò, hinc apertissimè constat, promissionem directam facti alieni, quæ Iure Canonico in eam resoluitur, vt promissor se facturum & curaturum cauerit, satis apud iudicem Ecclesiæ ad excusandam pœnam & interesse seruatam fuisse, si promissor diligenter iuxta proprias vires omnia tentans fecerit, & curauerit, quod alter faceret, nihil omittens, quod posset ad effectum perducere alienum factum. Hęc conclusio communis est perpensa auctoritate eorum, qui probare conati sunt, & asseuerant, directam facti alieni promissionem Iure Pontificio in hunc sensum accipiendam fore.
Quintò, vt propositæ quæstioni satisfaciamus, apparet vtroque iure ob virtutem & religionem iuramenti, promissionem iuratam facti alieni secundum sententiam communem in hoc sensu intelligendam fore, vt à promissore exhibenda sit hac in re possibilis apud eum cura & diligentia, quod alter faciat: atque ideò respondendum erit in hoc casu, promissorem liberum esse à pœna & interesse, si fecerit quicquid potuerit, vt alter faceret. quod communi omnium sententia receptum est. Et probatur in d. c. breui. de iureiur.
Sextò, non est prætermittendum, generaliter quidem esse obseruandum, quòd, vbi difficultas faciendi contigerit non in ipso promissore facti alieni, sed in eo, qui facturus est, tunc sanè promissor ipse facti alieni dubio procul excusabitur à pœna & interesse, vtcunque eius promissio intelligatur. Quod Alciat. & alij fatentur in d. §. Cato. Et probatur ex opinione Bar. in d. l. quod te mihi. cuius paulò antè mentionem fecimus, & ex auctoritate Iurisconsulti in d. l. si vehenda. §. idem iuris. ff. ad l. Rhod. de iactu.
Septimò, existimo Iure **[sect. 5]** Ciuili promissorem facti alieni directè promissione concepta pœna stipulationi apposita minimè ab ea pœna excusari, etiamsi diligentissimè curauerit, ac solicitè iuxta proprias vires fecerit, vt alter faceret: huius opinionis ea est ratio, quòd Ius Ciuile hanc stipulationem validam esse censet in sensu directo, nec eam interpretatur benigna illa interpretatio, quæ in curam ac diligentiam stipulantis redigitur. Quod patet in d. l. stipulatio ista. in princip. quo in loco propter appositionem pœnæ valida est hæc stipulatio. Ergo in eo sensu accipienda est, quo absque pœnæ adiectione foret intelligenda, nempe in sensu directo facti alieni promissi: alioqui si posset in promissione curæ & diligentiæ adsumi stipulatio ista, profectò valeret sine pœnæ appositione. Nec sufficiens est additio pœnæ ad mutandum sensum promissionis: atque ita procedit in hoc casu opinio Areti. in d. §. possum. & aliorum, quos aduersus communem citauimus. Quibus adstipulatur l. sancimus. C. de fideiussorib. & d. l. stipulatio ista. in princ. cum his, quæ ibi notat Bart. in versic. sed si pœnalis stipulatio. 2. column. quod in specie notat Alciat. in d. §. Cato. nume. 132. & colligitur ex his autoribus, quos pro communi sententia adduximus, qui loquuntur in eo casu, quo promissor facti alieni promittit se facturum & curaturum. Sic & Paul. Parisi. consi. 75. lib. 3. satis expressè hanc septimam conclusionem probat. & ante eum Carol. Ruinus in d. §. Cato. 9. oppo.

Octauò, si ad amussim omnia pensitemus, apparet, tunc demum nec iure Pontificio, nec Ciuili, nec in promissione directa facti alieni, nec in promissione curæ, & diligentiæ sufficere exactissimam promissoris diligentiam, cùm ex mente contrahentium inspecta subiecta materia, possit deprehendi consensus obligationis ad pœnam, vel interesse etiam, eo casu, quo promissor omnem sibi possibilem adhibuerit sollicitudinem, vt alter faceret, atque is non fecerit. Hæc conclusio deducitur à manifesto promissoris consensu, qui maximè debet attendi in his, & similibus obligationib. idemque adnotarunt Deci. in l. impossibilium. ff. **[301]** de reg. iur. ad finem. Alciat. in d. §. Cato. numer. 135. idemque ex illationibus statim subijciendis examinabitur. Nam ex eis aliquot hac potissimùm ratione subsistunt.

Nonò, hinc proximè infertur, **[sect. 6]** quid dicendum sit, cùm quis in promissione facti alieni promittit se facturum & curaturum, quod alter faciat cum effectu. Nam per talem clausulam videtur fuisse intentionem promittentis teneri ad interesse, vel pœnam, si non sequeretur verus effectus, etiamsi promissor omnem, quam potuit, diligentiam adhibuerit. Quam sententiam veram esse censent Dec. in dict. l. impossibilium. Aret. in d. l. si ita stipulatus. §. possum. Iason in d. l. stipulatio ista. in princ. Carol. Ruin. in d. §. Cato. 9. oppo. & ibi Alciat. num. 133. Dec. in consilio 325. & 345. Ludouic. Gozad. in consilio 27. colum. 2. idem Dec. in l. vlt. §. Labeo. numero 11. ff. si cert. petat. quibus idem esse visum est, si verbis similibus hæc promittentis intentio fuerit significata. Nam difficultas postmodum contingens, præuisa tamen, & excogitata non excusat promissorem, qui & in hunc casum seipsum obligare voluit. Contrarium tamen in hac specie respondit Aretin. in consilio 142. colum. 4. Dec. in consilio 313. Lancelotus Galiaula in d. §. Cato. 9. oppo. & Matthæ. Afflict. decis. 265. Paris. in dicto consilio 110. num. 42. lib. 1. qui post Matthæum Afflict. in d. decis. 295 & Thomas Grammat. quæst. 2. post decisiones opinantur, idem esse, etiam si promissor expressim addiderit, velle quòd non excusetur, nec liberetur à pœna, quamuis fecerit quicquid potuerit. Etenim, vt ipsi censent, adhuc liberabitur, si possibilem adhibuerit diligentiam, atque in Regio Neapolitano prætorio referunt pronunciatum fuisse: ipse quidem arbitror veriorem esse Aretini sententiam in dicto §. possum. quoties manifestè patet consensus promittentis, qui voluit seipsum teneri ad pœnam, vel interesse, si alter non fecerit, etiam si is diligentissimè curauerit quod fecerit: non enim video qua ratione possit hæc obligatio improbari: siquidem difficultas non impedit obligationem, nec eam extinguit l. continuus. §. illud. ff. de verborum oblig. liberat autem à mora vel pœna, quoties contingit post obligationem. Nec enim æquum est quòd liberet promissorem, qui à principio eam excogitauit, & præmeditatus est, cùm ei sit imputandum. Quamobrem mihi placet, quod Aretin. in dicto §. possum. Dec. & alij eum sequuti responderunt: idemque notat Francisc. Purpur. in d. l. quòd te mihi. num. 55. & tamen arbitror, non esse manifestum promissoris consensum ad hoc per illa verba, cum effectu: possunt enim habere varios sensus, ex quibus promissor non temerè seipsum obligare voluerit: sed tantùm adhibendum curam & diligentiam, quòd alter faciat cum effectu: hanc enim, & in hunc finem eam præstare tenebitur. Nec ex eo se adstringit ad pœnam, nec ad interesse in eo casu, quo præstita omni diligentia alter facere noluerit. Sic denique sequor responsum hac in parte Aretini, in d. consilio 142. iuxta alium numerum. Vnde possunt multa in hac quæstione resolui, quæ pendent ab expressa & manifesta promissoris mente.

Decimò ex præmissis **[sect. 7]** deducitur, in prætorijs stipulationibus, quæ de facto alieno fieri possunt, & in hunc sensum accipiuntur, quòd promiserit quis se facturum & curaturum, non excusari promissorem ab interesse, quamuis diligentissimè curet, quod alter ratum

habeat. Hic etenim sensus manifestus est ex contrahentium intentione. l. si procurator. ff. rem ratam haberi. l. quoties quis. ff. de verborum obligat. alioqui admodum inutilis esset prætoria stipulatio, iudicia, & alij similes actus, quibus hæ prętoriæ stipulationes accedere solent, plerunque redderentur elusorij. Hæc ipsa conclusio probatur in l. sancimus. C. de fideiussoribus. l. fideiussor. §. necessaria. ff. qui satis. cogan. notant in specie Carolus Ruinus, in dicto § Cato. oppo. 9. & ibi Alciatus in num. 137. & licet Lancelotus Galiaula in eadem 9. oppo. adhuc in hoc refragetur, dicens, contrariam esse communem opinionem: verè communis opinio in prætorijs stipulationibus minimè obtinet, nec expressim de his agit, si omnium hac de re auctoritates exactissimè considerentur. Ratio siquidem differentiæ inde sumitur, quòd contrahentium mens in hoc potissimùm tendat, vt promissor facti alieni teneatur facere, & curare, quod alter faciat: & si alter minimè fecerit, in id quod interest condemnetur. Hanc enim interpretationem exigit natura prætoriarum stipulationum.
Vndecimò, hinc apparet, etiam in extraiudiciali promissione, qua in specie quis promiserit se facturum & curaturum, minimè liberari promissorem, qui fecerit, & diligentissimè curauerit, à restitutione eius, quod nisi tertius ille verè faceret, nequaquam datum foret: nec à rescissione contractus, qui factus non fuisset, nisi cum effectu curaretur. argumento l. cùm te. C. de pactis inter emptorem & venditorem. & ibi Salicetus, notant in hac specie Socinus consilio 26. libro 3. & Alciat. in dicto §. Cato. numer. 135. quòd si quid datum fuerit propter ipsam curam & diligentiam tantùm, profectò id repeti non poterit, si verè diligentia & cura exhibita fuerint, tametsi effectus non fuerit sequutus. Ea etenim causa, quare id dictum est, sequuta fuit, atque ideo repetitio cessat.
Duodecimò, quò res ista ad summam redigatur, ex prænotatis colligitur, quibus casibus admittenda sit opinio communis: ac rursus in quibus contraria, quæ Aretinum in d. §. possum, auctorem habet, recipienda sit. Denique constat, quando satis sit, vt alieni facti promissor liberetur à pœna, & interesse, omnem ab eo pos-**[302]**sibilem diligentiam, vt alter faciat, exhiberi. Quæ quidem quæstio satis difficilis non immeritò censetur.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Actus deficiens ratione probatoriæ solennitatis minimè validus efficitur iuramento præstito.*

2 *Actus deficiens in forma non confirmatur iuramento. & ibi. intellect. ad l.* 1. §. *si quis. ff. de verborum obligationibus.*

3 *Fideiussor iuramento præstito, an possit dari in plus quàm fuerit principalis obligatio. & ibi traditur intellectus ad l. Græcè. §. illud. ff. de fideiussoribus.*

4 *Renunciatio futurorum alimentorum, an iuramento confirmetur.*

§. SEXTVS.

DVodecima conclusio ex Bart. commentarijs in hunc modum deducitur: Actus **[sect. 1]** deficiens ratione probatoriæ solennitatis à iure Ciuili requisitæ minimè efficitur iuramento validus. Sic sanè Bart. censet in d. l. si quis pro eo. num. 13. Abb. num. 24. Imol. 6. casu. num. 70. in d. c. cùm contingat. Quorum opin. communis est. secundum Alciat ibi. num. 51. probatur equidem ea ratione, quòd istæ solennitates iure Ciuili sint introductæ ob fauorem

publicum, vt constat, nempe quo actus ad hominum conuictum necessarij certiores sint, minusque dolis, fraudibus, & falsitatibus subditi, ad maiorem Reipublicæ quietem. Atque ideò iuramento priuati fauor hic publicus tolli non potest. l. ius publicum. ff. de pact. l. nemo potest. ff. de legat. 1. sicuti Bart. in hac specie, in d. l. si quis pro eo. adnotauit. aduertendum tamen est, hanc Bart. rationem, licet in sensu possit procedere, in forma loquutionis peccare. Nam iuramentum nusquam tendit ad supplendum probationis defectum, sed ad ipsius actus confirmationem: quemadmodum constat ex his, quæ in hac secunda Relectionis parte latè tractauimus, & ratione manifesta probatur, cùm id non præstetur in contractibus, & similibus dispositionibus ad earum probationem, sed ad maiorem earum vim, & confirmationem, si probatæ fuerint. qua ratione actus hic deficiens in solennitate probatoria, deficit tantùm in probatione, non in ipsa viactus: nec is reprobatur, sed ratione probationis minimè pro eo iudicatur. Idcircò secundum Bald. Panor. & Alc. in d. c. cùm contingat. num. 151. in hoc casu huius duodecimæ conclusionis nihil refert, an tractetur de fauore publico, an de priuato: vtroque etenim casu idem est respondendum: quia iuramentum non tendit ad supplendas probationes, sed ad confirmationem actus lege prohibiti, vel ad eius maiorem vim. Sic denique, vt hi Doctores existimant, etiam si lex fauorem priuatum respiceret, esset omnino admittenda Bartoli conclusio, quæ communis est. Ex quo apparet Anton. & Imol. in dicto capit. cùm contingat. prorsus errare, dum hanc duodecimam Bartoli conclusionem procedere censent in probatoria solennitate, ob fauorem publicum inducta, non in ea, quæ priuatæ vtilitatis causa statuta fuerit. Nam hæc interpretatio defendi commodè non potest, quia iuramentum nihil pertinet ad supplendas probationes, cùm assertorium non sit, sed promissorium, quicquid de hoc dubitauerit Corneus in Authent. sacramenta puberum. num. 34. quæst. 14.

Decimatertia conclusio: Iuramentum actui appositum præcipuam vim habet in hoc, quòd eius causa actus valet eo meliori modo, quo valere possit: licet aliquo vitio aut defectu laboret. l. cùm pater. §. filius matrem. ff. de legat. 2. optimus textus in capit. quanto de iureiuran. Bartol. communiter receptus. in dict. l. si quis pro eo. num. 13. ff. de fideiussoribus. qua de re ipse latiùs tractaui in capitul. Rainaldus. §. tertio. numero 10. de testament. Vnde Bartolus infert, testamentum iuratum, factum tamen coram duobus vel tribus testibus, minimè valere vt testamentum, valere tamen vt codicillum, si testes habeat secundum leges humanas sufficientes ad Codicillorum institutionem, & eorum solennem probationem, quod hoc in loco minimè conuenit longius tradere, ne alibi adnotata iterum repetamus.

Decimaquarta conclusio: **[sect. 2]** Contractus deficiens in forma iure statuta minimè confirmatur iuramento. Huius conclusionis ea est ratio, quòd forma det rei essentiam, vt interim ita loquamur. l. Iulianus. §. item si quis. ff. ad exhibend. atque ita Bartolus asseuerat in dict. l. si quis pro eo. numero 14. quem communiter omnium consensu Doctores sequuntur, maximè Abb. & Imol. in dicto capitul. cùm contingat. 7. casu. numero 71. vnde Bartolus infert ad intellectum l. 1. §. si quis. & §. si stipulanti. ff. de verborum obligat. nam si stipulatio deficiat in forma iure Ciuili inducta, minimè valebit vt stipulatio, etiam si iurata sit: valet tamen ratione iuramenti in vim pacti nudi, quod Bart. asseuerat, cui cæteri consenserunt, secundum Alciat. in d. cap. cùm contingat. num. 168. idem tenet Corneus in d. Auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. num. 38.

Hinc Bartolus ipse subinfert **[sect. 3]** ad intellectum l. Græcè. §. illud. ff. de fideiussoribus. quo in loco Iurisconsultus scribit fideiussionem deficere omnino, si fiat in plus quàm principalis obligatio: adeò quidem, vt in nulla parte valida sit fideiussoria obligatio. gloss. in

dicto §. **[303]** illud. quam ibi Doctores approbant, teste Bartolo. & idem notant Hostiens. & Abb. colum. 4. in capit. etsi Christus. de iureiurand. tametsi Regia lex 7. titul. 12. part. 5. satis expressim probet, hanc fideiussionem validam esse in quantitate à debitore principali debita: licet in plus non teneat. Et tamen si iuramentum accesserit huic fideiussioni, profectò fideiussor tenebitur vti principalis: idem quod Bartolus notarunt, Abb. & Doctores, in d. c. cùm contingat. & ibi Alciat. num. 173. Ang. in l. hi qui accessiones. ff. de fideiussor. Roma. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verborum oblig. Alex. in consilio 31. lib. 4. quorum sententia, quæ communis est, dura nimis videtur, cùm fideiussoris consensus nihil aliud dictet, quàm quòd ad fideiussoriam pertineat obligationem, qua ratione hoc in loco circa Bart. interpretationem aliquod distinctè adnotare conabor.

Primùm est obseruandum, stipulationem in forma deficientem, quam ratione iuramenti diximus valere in vim pacti nudi, ita quidem validam esse, vt hoc pactum nudum efficax sit, atque, vt aiunt, vestitum saltem iure Canonico, quod ex communi omnium sententia fatetur Alciat. in dicto cap. cùm contingat. num. 173. idem erit iure Ciuili, secundum Abb. in d c. cùm contingat. cuius opinio mihi verior videtur, quicquid alij dixerint ex ea opinione, quæ dictat à iuramento obligationem, & actionem produci iure Ciuili: de quo prima huius Relectionis parte diximus. Deinde, quia pactum nudum iuramento præstito, adhuc iure Ciuili obligationem & actionem habet, sicuti hac in parte probare conati simus in §. 4. potissimùm hoc obtinebit apud Hispanos leg. Regiæ æquitate perspecta.

Secundò adnotandum est, ratione iuramenti teneri fideiussorem in hac quæstione in vim pacti nudi iurati non tantùm ad quantitatem per principalem promissam, sed & ad id, quod vltra eam scienter ipse promisit, secundum communem, quam modò retulimus.

Tertiò, licet ratione iuramenti fideiussor in plus teneatur vi pacti nudi iurati, variè tamen tenetur. Nam in quantitate à principali debita tenetur vt fideiussor, debetque vti beneficijs fideiussoris, quæ iuramentum minimè tollit: sicuti adnotauimus prima huius Relectionis parte. §. 4. num. 4. in eo tamen, quod debitor principalis non promisit, tenebitur ipse fideiussor vt principalis debitor, ac si separatim ipse eam quantitatem promiserit pacto nudo iurato. Cùm de eius consensu constet, qui scienter promisit maiorem quantitatem, quàm à debitore fuerit promissa aut debita: qua de re etiam tractat Hippol. in Rub. de fideiusso. quæst. 38. Bart. & alios sequutus.

Decimaquinta conclusio adeò iuris est apertissimi, vt minimè altiorem probationem, aut disputationem requirat: eaque asseuerat iuramentum nunquam supplere defectum consensus, nec confirmare actum, qui ratione deficientis consensus minus validus sit. ita Bar. communiter receptus in d. l. si quis pro eo. col. vlt. probatur in l. vltim. C. de non nume. pecun. text. & ibi Abb. in c. penult. de iureiur. quam conclusionem & in prima huius Relectionis parte examinauimus. §. 3. & 4.

Decimasexta conclusio. Contractus prohibitus ratione materiæ, quia res, de qua agitur, subiecta non est humanæ conuentioni, minimè confirmatur iuramento. Etenim res sacra, quæ ex propria natura non potest alienari, etiamsi iuramentum præstitum sit ab alienante, nequaquam iure alienationis poterit in emptorem transferri, cùm iurantis potestati non subsit. l. apud Iulianum. §. vlt. ff. de lega. 1. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. atque ita Bart. in d. l. si quis pro eo. hanc proponit conclusionem col. vlt. cuius opinio communis est secundum Alciat. in d. c. cùm contingat. num. 179. & Philip. Corneus in d. Authent. sacramenta puberum. quæstio. 16.

Decimaseptima conclusio, **[sect. 4]** quamuis super alimentis futuris transactio iure optimo prohibita sit testimonio Iurisconsulti in l. cùm hi. ff. de transact. præstito tamen iuramento valida efficitur. Huius conclusionis ratio ea est, quòd prohibitio ista facta fuerit propter priuatorum vtilitatem, qui ob modicam præsentem pecuniam futuræ & maximæ spei facilimè solent renunciare, vt docet Accurs. in d. l. cùm hi. qua ratione perspecta hanc opinionem sequuntur Bart. in d. l. si quis pro eo. col. vlt. Cuman. ibi, Imol. in d. c. cùm contingat. fol. vlt. in decimo membro. in princ. & inibi Anton. ac Panor. colum. penult. Anchar. in reg. accessorium. col. 7. de regul. iur. in 6. Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres. 5. quæst. Bart. ff. de verbor. obligat. Ias. in l. de alimentis. col. 1. & ibi. Dec. col. vlt. C. de transact. & idem Ias. in d. l. cùm hi. quorum opinio communis est, vt asserit Alciat. in d. c. cùm contingat. nume. 192. licet contraria sententia placuerit Bart. in d. l. cùm hi. & inibi Fulgosio, & eidem in l. qui fidem. eod. titul. Bald. in l. pactum. C. de collat. quæst. penult. propter periculum famis, cuius subuentioni non potest quis renunciare. l. necare. ff. de lib. agnoscendis. cum his, quæ obiter ipse tradidi lib. 1. Variarum resolut. c. 2. num. 10. & nihilominus opinor, posse hanc posteriorem sententiam defendi, quoties post renunciationem ipsam is qui renunciauerit, in vrgentem inopiam & necessitatem deuenerit: tunc etenim non obstante renunciatione, & præstita absolutione iuramenti ad hunc effectum dari debent eidem alimenta, quibus renunciauerit: imò nec esset admittenda renunciatio ista, si tempore, quo facta est, hæc ipsa inopia vrgeat, & grauet renunciantem: quem admodum sensere Freder. in consil. 60. incipienti, quod pactum. Imol. in d. c. cùm contingat. **[304]** vlt. fol. & ibi Andr. Alciat. num. 193. secundum quam opinionem ipse profectò dubio procul in controuersia lite sententiam dicerem. Tametsi Andr. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. in princip. num. 136. & 151. nullam hac in quæst. opinionem elegerit.

Decimaoctaua conclusio, quæ ex Bartolo colligitur, pertinet ad renunciationem futuræ successionis, quæ licet iure Ciuili prohibita sit, iuramento tamen omnino confirmatur, quod satis constat in hac Romani Pontificis constitutione: quam statim in tertia huius Relectionis parte, Deo duce, longiùs explicabimus.

Decimanona conclusio: Donatio inter virum & vxorem alioqui Iure Ciuili & Canonico improbata, iuramento ita quidem confirmatur, vt omnino valida sit. Huius opinionis est auctor Bartol. in d. l. si quis pro eo. colum. vlt. & plures alij Iuris vtriusque interpretes, quorum mentionem fecimus in Rubric. de testament. 2. parte. numero 10. quo in loco eam diximus communem esse, defendimusque ab obiectionibus, quæ solent à contrariæ partis authoribus adduci.

Hæc sint satis ad ea, quæ Bartolus latè de viribus iuramenti, quo ad confirmationem contractuum iure prohibitorum tradidit, in dicta l. si quis pro eo. cætera petenda sunt à commentarijs Ioan. Imolæ, & Alciati, in dicto capit. cùm contingat. Cornei in dict. Authen. sacramenta puberum. Georgij Nathani in hoc cap. quamuis pactum. Antonij Corseti, in rubric. de iureiurand. Marci Antonij Baueriæ in tractat. de viribus & virtute iuramenti.

Finis secundæ Partis.

TERTIA HVIVS RELECTIONIS PARS. Bonifacius Octauus.

QVamuis pactum patri factum à filia dum nuptui tradebatur, vt dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex Ciuilis: si tamen iuramento, non vi, nec

dolo præstito firmatum fuerit, ab eadem omnino seruari debebit. Cùm non vergat in æternæ salutis dispendium: nec redundet in alterius detrimentum.

EX TERTIAE PARTIS INITIO.

SVMMARIVM.

1 *Pactum quo filia dote contenta renunciat paterternæ hæreditati, quibus rationibus improbetur?*

2 *Pactum dotale, quo pater pollicetur, æquis portionibus filios instituturum, iuramento confirmatur, & inibi an possit liberè hoc pactum reuocari? & num.* 8.

3 *Promissio de renuncianda paterna hæreditate cum iuramento eidem præstito, quid operetur?*

4 *Pactum à filia factum, quo paternæ hæreditati renunciat ipsi patri absenti, an valeatur?*

5 *Pactum hoc an possit fieri fratribus?*

6 *Fratres, quibus, aut quorum causa filia dotata renunciat paternæ hæreditati, an debeant esse præsentes?*

7 *Latè discutitur, an pactum istud deficiat ex eo, quòd pater consensum ei præstitum reuocauerit?*

8 *Filia dotata renuncians cum iuramento paternæ hæreditati, poterit petere portionem sibi à patre in testamento relictam.*

SCIO equidem multa ex iuris Ciuilis commentarijs, varijsque Iurisconsultorum, doctissimorumque virorum responsis in huius capitis interpretationem latè atque eruditè adduci posse, quorum aliquot híc breui quadam enarratione exponemus, quò huius responsi decisio apertiùs explicetur, omittentes alia, quæ non omnino huic propositæ materiæ necessaria sunt.

Primùm enim præmittenda est Cæsarea constitutio in l. pactum dotali. C. de collatio. qua **[sect. 1]** pactum istud, quòd filia dote contenta nullum ad bona paterna regressum habeat, maximè improbatur. Est & altera iuris Ciuilis constitutio in l. pactum quod dotali. C. de pactis. quæ reprobat dotale pactum in id factum, vt si pater vita fungeretur ex æqua portione ea, quæ nubebat, cùm fratre hæres patri suo esset. Harum constitutionum quælibet est in specie consideranda, vt radicitus percipiamus, an iuramentum has conuentiones, iure Ciuili prohibitas, confirmet. Et sanè prioris decisionis ratio ea est, vt communiter Doctores opinantur, quòd non possit renunciare quis hæreditati futuræ, ne facilimè ius futurum modico præsenti accepto remittatur. Sed ratio ista deficit, quia iuri futuro renunciare quis potest. l. 1. C. de pact. Quo in loco communi omnium sententia hoc ipsum probatur: consensu quidem illius, de cuius successione agitur. l. vltim. C. de pact. traditur in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæredit. vbi futuræ successionis renunciatio minimè admittitur absque consensu illius, de cuius hæreditate tractatur: vnde cùm in specie & casu d. l. pactum dotali. consensus accedat patris, cuius hæreditati & successioni per pactum renunciatur, manifestum fit, non posse iure responderi, eam pactionem **[305]** nullam esse ex eo, quòd sit renunciatio futuræ successionis, & hæreditatis: cùm hæc tantùm reprobetur eo casu, quo fit de hæreditate

viuentis absque eius consensu. Nec item ea ex causa fit huius pacti reprobatio: quia id sit bonis moribus contrarium, aut detur votum, vel occasio captandæ mortis, siquidem pactio ista consensu illius, de cuius hæreditate tractatur, contraria bonis moribus non est: sicuti constat in d. l. vltim. C. de pact. nec per pactum de non succedendo datur occasio captandæ mortis. Præsertim quia hæc qualiscunque occasio, quæ per has pactiones præstari malis hominibus potest, mortis alienæ optandæ, & denique captandæ, non est sufficiens, vt omnes pactiones, quæ de viuentis hæreditate fiunt, eius consensu præstito, improbentur: quemadmodum nos explicuimus in Rubric. de testament. 2. part. numero 15.

Igitur multis ex causis pactionem istam reprobam esse Cæsares existimarunt: potissimùm quidem eo, quòd fiat à filiabus aut filijs, ad parentum exhortationem, quibus facilimè non ex libero consensu, sed propter paternam reuerentiam filij refragari non ausi, eorum futuræ successioni renunciant. Huic rationi accedit, quòd filius, etiam consentiente patre, non renunciat, nec renunciare validè potest regulariter legitimæ portioni, quæ sibi ex bonis parentum debita est, quod ipse tradidi capit. Raynaldus. de testament. §. 2. numero 2. & præterea, vt Papinianus respondit, filij potius sunt meritis ad paterna obsequia prouocandi, quàm pactionibus adstringendi. textus in l. si quando. §. 1. C. de inofficio. testament. cuius intellectum nos expendimus in capit. Raynutius. de testament. §. 1. numero 7. quibus equidem exactè perpensis apparet, pactum istud, de quo in hoc capite agitur, minimè esse bonis moribus contrarium: bonis inquam moribus, de quibus agit regul. non est obligatorium. de regul. iur. in 6. iuxta eam interpretationem, quæ tradita fuit in secunda huius Relectionis parte, in princip. quicquid Bartol. scripserit in dict. l. pactum quod dotali. C. de pact. 2. lectione: existimans, pactionem hanc non posse iustè confirmari iuramento, quia contraria sit bonis moribus. Deinde constat, pactum de futura hæreditate viuentis quidem absque eius consensu factum, nequaquam iuramento confirmari, quia id est bonis moribus contrarium. l. vltim. C. de pactis. glo. communiter recepta in d. l. qui superstitis. Doct. in d. l. vlt. Fortun. in tract. de vltimo fine, illat. 20. col. 3. & plures alij, quorum meminit Andr. Tiraq. in l. si vnquam. in princ. de reuoc. donat. num. 153. turpe siquidem est, quenquam adeò solicitum esse de hæreditate viuentis, vt absque eius consensu pactum ea de causa fecerit.

Altera verò constitutio, quæ traditur in d. l. pactum quod dotali. C. de pact. iuxta eius literam ea ratione procedit, **[sect. 2]** quòd per id pactum libera tollatur testandi facultas: atque ideo contrarium bonis moribus sit. Quamobrem Bald. in capit. 1. §. moribus. si de feudo fuerit controuersia inter domi. & agna. vas. dum voluit pactum illud de succedendo, cuius in dict. l. pactum quod dotali. mentio fit, quo ad futuram hæreditatem iuramento confirmari: ferè omnium consensu reprobatur, maximè ab Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. & alijs inibi, atque in d. l. pactum quod dotali. Ego verò non ambigo, imò fateor planè, pactum istud absque consensu eius, cui succedendum est, minimè confirmari iuramento, quia contrarium sit bonis moribus: at si pactum fiat eo modo, quo in d. l. pactum. traditur, nempe per ipsum, cui succedendum est, opinor id iuramento confirmari: ea quidem ratione, qua confirmatur iuramento pactum, cuius in hoc capite mentio fit. Nec me in contrariam mouerit sententiam, quòd tollatur libera testandi facultas. Nam huic rationi respondi in Rubric. de testam. 2. parte. asseuerans, non esse bonis moribus contrarium, quòd ex consensu proprio tollatur libera testandi facultas. Sic sanè opinionem Baldi, eo casu, quo consensus eius, de cuius successione agitur, accesserit, verissimam esse opinantur. Dec. in d. l. pactum quod dotali. C. de pact. colum. 1. idem Deci. consilio 184. & Fortun. in d. illat. 20. vnde iure Cæsareo licet

prohibitum sit pactum dotale, quo pater promiserit se pares in testamento filios omnes in bonis constituturum, neminemq́ue ex eis, aut in vita, aut in morte melioraturum, iuramento tamen confirmatur. Addit sanè Dec. patrem huic pactioni etiam iuratæ consentientem posse hunc consensum reuocare, per l. vltim. C. de pact. in quo mihi non omnino placet Decij opinio: nam si pactum fiat cum ipso patre, isque ita, vt diximus, promiserit, & iurauerit, profectò non poterit contractum istum, aut dotalem conuentionem reuocare. Quod, ni fallor, iuris est apertissimi. At si pactum fiat inter filios patre consentiente, ipsiq́ue filij iurauerint, idem erit. Nam etiam si pater consensum illum iam præstitum huic pactioni reuocauerit, nihilominus paciscentes tenebuntur iuratam conuentionem omnino seruare, ob eandem rationem. Quamuis Bald. in capitul. ad nostram. in 2. colum. 2. de iureiur. in versicul. item quia inuito patre. & Alexand. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. Francisc. Purpur. in d. l. vltim. C. de pact. numer. 185. post Deci. in dict. l. si pactum quod dotali. contrarium in hoc teneant, de quo iterum in 4. intellectu agendum est. Nec enim pactum istud semel factum consentiente patre bonis moribus est contrarium, atque ideò iuramento confirmari potuit, semelq́ue confirmatum retractari non potest. Iure Regio ex l. 22. Tauri obtentum est, hanc pactionem absque iuramento à parentibus fieri posse, eamq́ue omnino irre-**[306]**uocabilem esse, modò fiat de hac pactione & promissione scriptura publica, licet non fuerit causa dotis, aut matrimonij facta isthæc promissio. Ex his tandem apparet, huius capitis responsum non tantùm obtinere in pacto dotali de non succedendo, sed etiam in pacto dotali de succedendo, cuius meminit text. in d. l. pactum quod dotali. C. de pact. atque ita glo. hîc in ver. improbet, dum paria esse censet pactum dotale de succedendo, & pactum itidem dotale de non succedendo: hunc intellectum adnotare videtur, qui primus erit ad huius capitis examinationem.

Secundus intellectus eidem dictioni, pactum, meritò accommodabitur, vt idem sit dicendum in promissione, **[sect. 3]** de renuncianda paterna hæreditate: nam hæc si iurata sit in specie huius text. valet, imò eo ipso facta censetur renunciatio. Huius verò interpretationis potissima probatio deducitur argumento eiusdem rationis, quæ & in hoc casu eadem est, quæ huic capiti iure aptari potest. Sic denique hanc conclusionem tenuerunt Bald. in l. pactum dotali. C. de collat. quæst. 18. Rom. in sing. 183. de quo tractat latè Nicol. Boër. decis. 3. asseuerans iuxta hunc sensum secus esse dicendum, si promissio de renuncianda hæreditate iurata non sit: nam ea quidem non valet, atque ita aresto publico definitum fuisse. Id verò, quod diximus, promissionem iuratam de renuncianda hæreditate pro renunciatione habendam fore, ac ipsam renunciationem ex hoc factam censeri, multis probari poterat: & præsertim, quia circuitus vitandi sunt. l. cùm fundus. §. seruum tuum. ff. si cert. peta. l. dominus testamento. ff. de condic. indeb. notatur in Clem. auditor. de rescript. text. optimus in l. si intra. ff. de pact. vbi probatur, quòd promissio liberandi, exceptionem parit aduersus agentem, at si liberatio iam facta fuisset, idem dictat text. vbi Bald. in l. si creditoris. C. de fideicom. l. si non sortem. §. adeò. ff. de condict. indeb. quibus satis accedit quod Ioan. Andr. adnotauit in Specul. rub. de oblig. & solut. colum. 1. scribens, quòd si quis promiserit intra certum diem se obligaturum ad dandum mihi decem, poterit statim cedente die sine alia obligatione conueniri ad illa decem. Sequuntur hanc opinionem Alex. Socin. & Ias. in d. §. seruum tuum. 1. notab. Idem Ias. in d. l. dominus testamento. Et est communis opinio, vt fatentur eam sequuti Matth. Afflict. decis. 16. Anton. Rub. consil. 29. columna secunda. Andr. Tiraquel. libro 2. de retracta. in fine. numero 26.

Tertius intellectus in hoc equidem tendit, vt adnotemus, pactum istud valere si fiat **[sect. 4]** patri præsenti, quasi secus dicendum sit, si absenti factum fuerit, ea ratione, quòd absenti non possit acquiri obligatio, quæ ex hoc pacto, & similibus deducitur. l. absenti. ff. de donatio. l. si quis. in 1. C. eodem titul. l. si ego. ff. si cert. petatur. l. in omnibus. circa finem. ff. de action. & oblig. sufficiet tamen ipsius patris absentis ratihabitio, aut acceptatio, si notarius pro patre absente fuerit stipulatus: quemadmodum notat Socin. consilio 74. libro 3. Salic. in l. vltima. C. de pact. colum. penult. & ibi Purpur. numer. 45. & hoc sanè, vt patri absenti actio quæratur vtilis sine cessione. Etenim ad hoc, vt pactum teneat, nec reuocari à filia renunciante possit, satis erit, quòd notarius nomine patris absentis fuerit stipulatus: sicuti nos tradidimus latè libro 1. Variarum resolut. capitul. 14. Et in rub. de testam. 3. parte. num. 13. Forsan tamen ex lege Regia. quæst. 3. est titul. 8. lib. 3. ordinat. non erit necessaria notarij nomine absentis stipulatio: quod & satis deduci poterit ab his, quæ in dicto capitul. 14. scripsimus. Denique non deerunt qui opinentur iuramenti religionem sufficere, vt etiam absente patre hæc renunciatio valida sit, vt tandem iuramentum pactum istud, vel renunciationem absenti patri factam efficacem constituat: id verò controuerti poterit ex his, quæ in huius Relectionis secunda parte diximus de promissione nuda, & de ea, quæ absenti, præstito tamen iuramento, facta fuit. Adhuc tamen videbitur quibusdam, oportere quòd pater sit præsens in hac specie, vt ipsius patris consensus accedat, certusque sit, sine quo pactio ista iniquissima censetur, alioqui etiam notario stipulante posse filiam priusquam pater ratum habeat renunciationem reuocare, cùm ea præcisè exigat patris consensum ad eius iustitiam.

Quartus intellectus in ea versabitur quæstione, vtrum **[sect. 5]** pactum istud eundem habeat effectum, si non patri à filia, sed fratribus à sorore factum fuerit. Etenim Anchar. Imol. Domi. & Georg. hîc in prima limitatione asseuerant, pactum hoc à sorore nuptiarum tempore fratribus factum omnino improbum esse, nec valere, etiamsi iuramentum eidem accesserit. Siquidem manifesta turpitudo est, ita pacisci de viuentis hæreditate absque eius consensu. l. vlt. C. de pactis. idem notant Alexand. consilio 155. libro 7. colum. vlt. Cuman. idem Alexan. & Ias. 4. colum. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligat. Anchar. consilio 39. Aretin. in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. Fulgos. consil. 73. Guido Papæ consilio 162. Roder. Xuarez. in l. quoniam in prioribus. 5. limitatione, ad l. Regiam. C. de inoffic. testam. Cæpola consil. ciuili. 17. Socin. consil. 74. in 3. lib. col. 2. Purpuran. in dict. l. vltim. num. 41. & nu. 185. & licet Rom. in d. l. qui superstitis. ac Matthæ. Afflict. in rubr. de feudo dato in vicem legis commiss. c. si quis inuestierit. num. 33. tenuerint, pactum hoc, cuius hîc mentio fit, fieri posse fratribus: attamen prior sententia dubio procul verior est ex eo, quòd maximam habeat hæc pactio turpitudinem, si absque patris consensu fiat: ideoque si præmisso & præstito patris consensu pactum hoc cum fratribus factum fuerit, validum **[307]** quidem erit, & tunc obtinebit opinio Rom. & aliorum, qui eum sequuntur: quod deducitur ex dict. l. vlt. C. de pactis. Igitur dicendum est ad huius c. interpretationem ibi, Patri, idem esse si pactum fratribus fiat patre consentiente.

Duo tamen sunt hoc in loco examinanda, vt hic intellectus apertius explicetur. Primùm, an sit **[sect. 6]** necessarium, quòd hi fratres & sorores renunciantis, sint præsentes tempore renunciationis, & pacti? Nam quòd fratres & sorores debeant esse præsentes: alioqui pactum etiam iuratum nullum sit, notant Alexand. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. col. 5. Deci. in d. l. pactum quod dotali. 6. limitat. C. de collat. Aymon in consil. 127. nu. 5. Calcan. in consilio 33. colum. penul. Carol. Molin. in additionibus ad Alexand. consilio 155. libr. 7. colum. vltim. Ego verò aliter existimo, quæstionem istam intelligendam fore. Fit etenim

pactum istud cum fratribus aut sororibus patris accedente consensu: tunc equidem oportet, atque necessarium est, quòd ipsi fratres & sorores sint præsentes: alioqui in ea specie locus erit iuris vtriusque decisionibus, quæ de conuentionibus cum absentibus, aut in vtilitatem absentium factis statuta sunt, de quibus paulò antè obiter tractauimus, & latius in dict. c. 14. libr. 1. Variar. Resolut. atque idem erit si filia pactum fecerit patri, quo eius hæreditati futuræ renunciat expressim in fauorem alicuius ex fratribus, aut sororibus: illius namque præsentia requiritur, cuius vtilitas hoc in pacto tractatur: quod omnino considerandum est, vt hinc appareat his in casibus veram esse opinionem Alex. & aliorum, quos modò in hoc versic. retulimus. Sed si pactum à filia patri fiat absolutè, quo renunciat eius hæreditati in fauorem fratrum omnium & sororum, vt pater liberè ea exclusa possit inter reliquos filios testari, vtque ea ab intestato exclusa sit ab hæreditate paterna: tunc, nisi & in hoc ipse fallor, non est necessarium, quòd fratres aut sorores renunciantis, præsentes sint huic pacto, & renunciationi: non enim fit pactio à filia cum fratribus, sed cum patre, nec verè quicquam fratribus ex hoc acquiritur, sed tantùm libertas testandi patri datur, & omittitur pars, quę ex eius patrimonio filiæ iure competebat: Hanc distinctionem colligo ex his, quæ notat Francis. Purpurat. in dict. l. vlt. C. de pactis. numer. 41.

Secundò, ad huius quarti intellectus planiorem sensum est obseruandum. pactum **[sect. 7]** istud iuratum, quo filia tempore nuptiarum paternæ hæreditati patri renunciat, tunc deficere, nec vim aliquam habere: cùm pater reuocauerit consensum, quem huic pactioni præstiterat, quasi pactum hoc non amplius validum sit, quàm donec pater in consensu præstito, & eadem voluntate perseuerauerit, argumento tex. ad hoc singularis in dict. l. vlt. de pactis. C. vbi pactum de hæreditate viuentis valet ex ipsius consensu, quem ad mortem vsque poterit is reuocare, cuius responsio auctoritate ita hunc tex. & ad eius conclusionem interpretatur Bal. in cap. ad nostram. in 2. colum. 2. de iureiurand. quem sequuntur Georgius Nathan. hic in 1. limitatione, nume. 13. Felin. in c. 1. de iureiur. col. 3. Guliel. Benedict. in capit. Raynutius. in verb. duas habens filias. de testamen. numero 288. Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Deci. in d. l. pactum quod dotali. in Francis. Purpura. in dict. l. vltim. C. de pact. numer. 187. & Roder. Xuares in l. quoniam in prioribus. 5. limit. ad l. Regiam. C. de inoffic. testa. Carol. Molin. in Alexand. consil. 156. colum. vlt. lib. 7. Sed Iason in d. l. vlt. C. de pact. num. 13. asserit Bald. in hoc errasse: cùm ipse debuisset distinguere pactum, quo futuræ patris hæreditati renunciatur ab eo pacto, quod fit super viuentis hæreditate, de ea certo modo diuidenda. in primo, inquit, pacto non est necessarius consensus patris, nec illius, cuius hæreditati renunciatur. In secundo verò necessarius est consensus illius, de cuius hæreditate diuidenda pactio fit. dict. l. vltim. atque ideò censet Iason in renunciatione, quæ fit hæreditatis futuræ, de qua hoc in capite tractatur. parum referre quòd consensus patris postmodum reuocetur, aut deficiat: cùm is non sit necessarius, nec in hac pactione locus sit constitutioni vltimæ. C. de pactis. vnde validum est pactum, cuius hoc in capite mentio fit, & de quo in hoc quarto intellectu tractamus, etiam si patris consensus non duret ad mortem vsque.

Cæterùm Roderic. Xuares in d. limi. 5. Baldi sententiam defendere conatus, existimat Iasonem in hoc errasse: etenim, vt is verè censet, patris consensus requiritur, cùm à filia pactum fit ipsis cum fratribus aut sororibus, quo hæreditati paternæ renunciatur: sicuti paulò antè diximus, & sanè quicquid Ias. dixerit, pactum hoc de non succedendo verè de futura viuentis hæreditate fit, atque ideò absque eius consensu turpitudinem habet, quam & illud, quo solet de diuidenda hæreditate viuentis tractari. Denique nihil aliud pactio de non

succedendo continere videtur, si effectum consideremus, quàm certum quendam modum, quo futura viuentis hæreditas distribuenda sit: nempe, renunciante ipso ab eius portione iure sibi competenti excluso. Quibus quidem fit, vt meritò Baldi opinio defendi possit à Iaso. impugnationibus. Nihilominus, quia nos in primo intellectu à Baldi sententia aliqua ex parte discessimus, oportebit aliquot casus expressim ac distinctè constituere, in quibus agendum sit, an admitti debeat opinio Baldi.

Primus casus proponitur, cùm simpliciter filia renunciat futuræ paternæ hæreditati, pactum quidem ipsi patri faciens, vt nullum ad eius bona regressum habeat. Et tunc censeo admittendam fore Baldi opinionem, quæ com- **[308]** munis est, vt si pater simpliciter pactum hoc remiserit, & consensum reuocauerit, filia possit pro æquis portionibus iure alioqui debitis etiam intestato patri succedere, ac si pactum minimè fecisset.

Secundò præmissa eadem pactione, **[sect. 8]** qua patri filia renunciat futuræ hæreditati: atque in effectu, iuxta iuramentum præstitum patrem liberat, & eximit ab obligatione legali, qua tenebatur filiæ legitimam portionem titulo institutionis relinquere: si pater non obstante hoc pacto in testamento filiam vocaret ad aliquam hæreditatis partem, nihilominus eam percipere poterit, & est admittenda ex testamento: nec potest à fratribus pactum hoc eidem obijci. Potuit etenim pater pacto huic tacitè vel expressè renunciare, ac remittere libertatem ex eo pacto sibi acquisitam, vt nihil teneretur filiæ in morte relinquere. Huius opinionis auctor est Barto. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. Et ibi Rom. ff. de verbor. obligat. Bal. in l. pactum quod dotali. q. 6. C. de coll. & Matthæ. Afflict. in c. si quis inuestierit. nu. 24. de feudo dato in vicem legis commis. quorum opinio ex his, quæ Iuniores tradidere in dict. l. pactum. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta. frequentiori Doctorum calculo recepta videtur.

Tertius casus in hac controuersia constituendus est, cùm filia pactum patri fecerit renuncians futuræ eius hæreditati, idque iuramento confirmauerit in fauorem alicuius ex fratribus, aut sororibus, aut denique in fauorem aliorum fratrum & sororum. Et profectò dubitari poterit, an pater possit à prædicto pacto discedere, consensumque ei præstitum reuocare? & quidem Baldus, quique eum sequuntur, adhuc in hoc casu tenent, patrem posse tacitè, & expressè pactum hoc remittere, eiusque consensum reuocare. Et hi pręcipuè mouentur auctoritate text. in dict. l. vlti. C. de pactis. Quibus ipse addiderim, pactum hoc ex eo à patre remitti posse, quòd cum ipso patre gestum fuerit, & præcipuè vtilitatem eius respiciat. Deinde quamuis in fauorem alicuius ex fratribus id pactum verè factum sit, pater qui pactus est, poterit reuocare eam pactionem in vtilitatem, & commodum alterius ab ipso conuentam, secundum Bartol. sententiam in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verbo. oblig. quam latissimè examinaui lib. 1. Variar. Resolutio. capit. 14. Idcircò fortassis inibi tradita huic quæstioni conuenientia, efficient apertiorem huius casus diffinitionem.

Quartus casus erit omninò examinandus: nempe, cùm filia iuramento præstito pactum fecerit cum ipsismet fratrib. consentiente patre, quo renunciat futuræ paternæ hæreditati: hoc siquidem casu ipse dubito, sitne vera sententia Baldi. Nam absque iuramento poterat fieri inter filiam, & eius fratres pactum, de futura patris successione, consensu patris accedente, quem pater ad mortem vsque reuocare posset. d. l. vlti. C. de pact. At si iuramentum filiæ renunciantis accesserit, vt id aliquid vltra pactionem simplicem operetur, probari forsan potest, filiam non esse admittendam ad aliquam hæreditatis paternæ partem, nec ex testamento, nec ab intestato. Scio etenim hanc opinionem difficilem esse, siquidem tollitur patri testandi libertas, quæ Iure Ciuili adeò constans esse censetur, vt nullis pactis omninò

tolli valeat. Et tamen quicquid sit de patre, qui iam semel consensit, atque ideò pactum ab initio valuit, nullamque turpitudinem habet, filia tamen iuramentum præstitit, quod seruari potest absque vllo periculo salutis spiritualis: idcircò ratione huius pacti iurati excludi poterit ab hæreditate paterna, quod & Ias. voluit in dict. l. vlt. numero 13. tametsi non rectè Baldi sententiam intellexerit.
Quintò, aliam hîc speciem proximæ similem proponam: scilicet, quando fratres consentiente patre pactum iuramento præstito fecerunt, de paterna hæreditate certis portionibus diuidenda. Et sub eadem hæsitatione respondeo, pactum hoc omninò seruandum fore, etiamsi pater tacitè vel expressè consensum semel præstitum reuocauerit. Etenim pactum istud ab initio validum & honestum ex consensu patris, potuit iuramento ita confirmari, vt stabile ac firmum futurum sit, nec possit voluntate patris mutari: quemadmodum valeret, ac posset denique mutari, si absque iuramento factum fuisset. Horum duorum casuum decisionem dubiam esse censeo: atque ea ratione amplius est eius veritas, ac certitudo à lectoribus, & à meipso, inquirenda. Nam plurimum refragatur sententia Baldi, quæ communiori suffragio probata videtur. Cui adstipulatur. quòd attenta mente constitutionis vlti. C. de pactis. honestas pacti super viuentis hæreditate ab illius consensu semel præstito, & perseuerante procedat. Quasi tunc demum pactio super hęreditate viuentis improbata sit, & bonis moribus contraria, cùm vel consensus illius minimè accesserit, aut semel præstitus reuocatus fuerit. Vnde pactum hoc, etsi sit iuratum, eam conditionem, & intellectum habet, qui eidem necessarius est ad eius honestatem, iuxta Iuris Ciuilis interpretationem. Quamobrem licet in primo huius capit. intellectu hanc Baldi sententiam non omninò veram esse existimauerim, modò & in hoc casu, ac præcedenti satis dubito, an sit admittenda, denique censeo multi faciendam esse tanti viri auctoritatem.
Sextus casus non ita difficilem habet responsionem, quemadmodum & superius in primo intellectu probauimus. Nam si pater in dotali instrumento similíue promiserit, se filios omnes ęquis portionibus instituturum hæredes, nec aliquem ex eis melioraturum, licet **[309]** hoc pactum Iure communi reprobetur, attamen ipsius patris iuramento confirmatur, nec poterit ex vario patris consensu mutari. Fit etenim hæc promissio inter viuos: & in contractu, qui profectò vtilis foret, si iuramento super eo præstito mutari ex iurantis voluntate posset, quicquid sit de l. 22. Tauri.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Filias paciscens cum patre eo modo, qui traditur in c. quamuis pactum. iuramento præstito pactionem confirmat.*

2 *Filius, qui à patre accepit eo tempore legitimam integram, an possit post mortem patris petere, eam sibi suppleri ex bonis postmodum acquisitis?*

3 *Filia minor vigintiquinque annis iuramento præstito confirmat pactum renunciationis hæreditatis paternæ, & quid de impubere, proxima tamen pubertati?*

4 *Filia paciscens cum patre iuramento præstito, an possit allegare ignorantiam legis, quæ pactum prohibuit?*

5 *Filia constituta in patris potestate, pot est cum patre iuramento præstito pacisci circa futuram ipsius patris hæreditatem.*

§. PRIMVS.

QVINTA huic constitutioni conuenit interpretatio, dum ea tractat de renunciatione hæreditatis paternæ facta à filia dotata. **[sect. 1]** Quæritur enim sitne idem respondendum in pacto facto à filio, qui aliqua ex causa paternæ hæreditati renunciauerit, præstito iuramento? Et cùm isthæc decisio in filia congruè dotata, loquatur, quibusdam placet, non esse idem in filio dicendum: imò eisdem videtur, renunciationem factam à filio cum iuramento paternæ, & futuræ hæreditatis, adhuc inualidam esse, nec iure admittendam, cùm diuersa ratio in eo sit. Siquidem in filia, quæ honestè matrimonio elocatur, & familiam exit paternam, possunt censeri iustæ hæ renunciationes, non sic in filio masculo, per quem familia parentum conseruatur: sicuti hac in specie notat Carol. Molin. in Alex. consil. 180. libr. 5. à quo libenter ipse discedo ex communi omnium interpretum sententia, quæ præmittit, idem in filio masculo dicendum fore: nam si is, vel causa dotis, aut donationis propter nuptias, aliáue ratione paternæ hæreditati renunciauerit iuramento præstito, pactum istud validum & firmum iuramenti causa censetur. Hanc verò esse magis communem sententiam, vt ostendamus, oportet hoc in loco statim alium huius capitis intellectum examinare.

Sextò disputari solet ad huius tractatus cognitionem, an **[sect. 2]** si pater in vita filio tradiderit integram legitimam inspecto eo tempore, quo traditio fit, possit filius postmodum supercrescentibus bonis patris, eiusque aucto patrimonio petere sibi mortuo patre legitimam suppleri. Nam Iaco. Butri. in l. pactum. C. de colla. tenet, non posse filium petere portionis legitimæ additionem ex bonis, quæ pater mortis tempore reliquerit. Cùm satis sit integram legitimam accepisse, inspecto eo tempore, quo ipse consensit eam sibi à patre tradi. Hanc opinionem sequuntur plures, quorum mentionem fecerunt eam dicentes communem esse, Roman. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. Georg. Natan. in hoc c. quamuis. 2. col. Guliel. Benedict. in repe. c. Raynutius. de testa. in verb. duas habens. n. 242. Curti. senior consi. vlti. Nico. Boër. decis. 62. col. 4. intelligentes hanc opinionem Butrigarij eo casu, quo ipse loquitur: nempe, cùm filius legitimam portionem integram accepit, inspecto eo tempore, quo pater eam ipsi tradidit. Et sanè huic opinioni obstat tex. fortis in l. si quando. §. 2. C. de inoffic. testament. Nec video, qua ratione iure defendi possit Butrigarij sententia, cùm legitima filijs omninò debeatur ex bonis, quæ mortis tempore pater reliquit. l. cùm quęritur. C. de inof. test. Regia l. 23. Tauri. Quod manifestius probabitur, si consideremus Baldi sententiam in cap. cùm M. col. 4. de consti. qui per eum tex. opinatur, filium à patre accipientem legitimam portionem & promittentem, se nihil ex eius bonis amplius petiturum, posse nihilominus petere integritatem legitimæ iuxta bona, quæ post pactum patri obuenere, & is tempore mortis reliquerit. tex. ad idem optimus in d. l. si quando. §. 1. cuius opinionis & nos meminimus in c. Raynutius. §. 1. nu. 8. Baldum sequuntur Rom. & Imol. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Ripa in d. c. cùm M. nu. 38. Ias. in d. l. si quando. §. 1. idem in l. quod seruus. ff. de condit. caus. dat. & in Auth. nouissima. nu. 9. C. de inoffi. testa. Rod. Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. amplia. 9. Ioan. Lupi. in c. per vestras. 3. notab. §. 23. de donat. inter virum & vxor. Thom. Gramma. decis. 57. nume. 30. notat idem Bal. in l. pactum. vlti. oppo. C. de collation. rursus Guliel. Benedict. in d. c. Raynutius. in verb. in eodem, primo. num. 220. Iacobum reprobat. Ex quibus opinor satis improbari opinionem Iacobi Butrigar. & contrariam communem esse, vt fatetur Iason in d. Authen. nouissima. & in dict. l. quod seruus. Posset profectò Iacobi opinio procedere in casu

huius tex. nempe, vbi filius recepta congrua portione legitima ex bonis patris renunciaret cum iuramento paternæ hæreditati, & pactum patri **[310]** fecerit, vt nullum ad eius bona regressum haberet. Hoc siquidem casu, etiamsi patrimonium patris creuerit, non poterit filius aliquid ex bonis patris petere, quemadmodùm expressim adnotarunt præter alios, Alexan. in consil. 180. lib. 5. & in l. 3. ratione. 2. ff. ad leg. Falci. idem Alex. Corn. Ias. & Deci. in l. pactum quod dotali. C. de collat. Ripa in d. c. cùm M. & lib. 1. responsor. c. 6. col. vlti. Thomas Gramma. num. 30. in dict. decis. 52. Aymon in cons. 114. nume. 16. sensit Ioan. Lupi in dict. §. 23. & Roderic. Xuares in dict. ampliat. 9. quorum opinio magis communis est, teste Carolo Molinæo in dict. consil. 180. in additionibus ad Alexand. tametsi Iason in d. Authen. nouissima. adhuc dubitauerit propter rationem text. in d. c. cùm M. quia iurans non videtur cogitasse de renuncianda portione, quæ in bonis postea patri obuenientibus sibi iure competeret. Attamen ipse communem opinionem sequor, quippè qui videam iuratam renunciationem ad futuram hæreditatem patris pertinere, quæcunque & quantacunque ea sit. Auctoritas verò, quæ pro Iacob. Butrig. adduci solet ex l. 1. §. si vel parens. ff. si quis à paren. fuerit manumis. minimè probat eius opinionem, quod paulò pòst constabit.

Igitur duo apparent, vera esse ad intellectum huius c. ex his. Primùm, decisionem istam non solùm obtinere in filia renunciante hæreditati paternæ, sed etiam in filio, qui iuramento præstito paternis bonis nuptiarum, donationísue propter nuptias causa renunciauerit, pactumque ipsi patri fecerit. Secundùm, quòd licet post hanc renunciationem creuerit patris patrimonium, eique multa bona obuenerint, minimè poterit filia, quæ renunciauit, aliquid petere ex bonis patris.

Septimò, eidem verbo, filia, subditur & alia interpretatio, vt **[sect. 3]** intelligamus huius cap. constitutionem etiam in filia minore vigintiquinque annis. Etenim pactum hoc ab ea patri factum iuramento præstito validum est omninò, quemadmodum communi omnium consensu Doctor. existimant, præsertim Georgius Natanus hic 4. limitatione, Aretin. in cap. in pręsentia. numero 10. de probat. vbi Augustin. Beroius numer. 168. fatetur, hanc opinionem communem esse. Et eam sequitur ac latissimè Paul. Parisi. consi. 26. lib. 3. num. 13. & probatur in Authen. sacramenta puberum. C. si aduers. venditio. Nec quicquam impedit huius opinionis veritatem, cùm minor vigintiquinque annis possit iuramento obligari, quod iure receptissimum est, modò is pubes sit, nempe fœmina duodecim, vir autem quatuordecim annorum: imò quibusdam placuit iuramentum præstitum ab impubere, doli tamen capace, & proximo pubertati, qui intellectum, & discretionem ad iurandum habuerit, validum esse, & obligationem inducere. Nam is impubes iuramento potest se adstringere. gloss. Abb. & Doctor. in c. ex literis. in 2. de sponsalib. text. optimus in l. vlti. §. in eum. ff. de liber. caus. idem Barto. Corne. & Iason, colum. 4. in Authen. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. quo in loco non tantùm simpliciter hoc verum esse opinantur, sed existimant, iuramentum impuberis proximi pubertati, & doli capacis contractum alioqui iure inualidum confirmare, vt planè in specie huius capit. & similium sit satis iuramentum præstari à filia impubere, modò ea sit proxima pubertati, ac doli capax: qua in re Bart. asseuerat hanc opinionem communem esse. Idem notant Abbas in consil. 108. lib. secundo. Deci. in l. pupillum. ff. de regul. iur. Ego verò etsi sciam, in causa matrimoniali, & in eo contractu, qui potiùs integrum intellectum, quàm certam ætatem exigit, iuramentum impuberis doli capacis, & proximi pubertati iurantem obligare, d. capit. ex literis. idque quo ad simplicem obligationem regulariter verum: si tamen quòd hoc iuramentum sit sufficiens ad confirmandum contractum alioqui iure inualidum, aut rescindendum, planè

dubito, ac potiùs existimo, iuramentum hoc non habere hunc effectum, ne tot priuilegia simul ab vna, & eadem Radice constituamus: & præterea, quia facilimè ea ætas decipitur in contractibus, & subinde in præstandis ad eorum confirmationem iuramentis. Nam ex causa impubertatis danda est, vt ex ratione metus à iuramento, absolutio, etiamsi iurans fuerit proximus pubertati, & doli capax: siquidem licet iuramentum obliget, æquissimè tamen ob imperfectam ætatem dari debet absolutio. Sic sanè opinionem istam, quòd iuramentum impuberis proximi pubertati. & doli capacis, non confirmet contractus iure inualidos, ad quorum confirmationem est necessarium iuramentum, tenent Cynus, & alij in dict. Authen. sacramenta puberum. quorum sententiam communem esse fatentur, eam sequuti Alexand. in l. qui iurasse. in principio. ff. de iureiurando. & Alciat. in dicto capitu. cùm contingat. nume. 141. qui alios huius opinionis citat auctores. Quibus suffragatur text. in dict. Authenti. sacramenta puberum. dum ad hunc effectum sacramenta puberum exigit. Idem probant Regiæ Partitarum constitutiones, nempe l. 56. titu. 5. parti. 5. & l. 6. titul. 19. part. 6. nosque olim Salmanticæ eandem sententiam probauimus in Epitome in 4. Decret. 1. part. c. 5. §. 1. nume. 4.

Hinc planè infertur, in casu huius tex. & in casu c. cùm contingat. minorem vigintiquinque annis, maiorem tamen quatuordecim, iurantem hos contractus, minimè posse ab eis discedere, nec ratione minoris ætatis, nec ratione legis has conuentiones reprobantis, vtrumque etenim iuramenti religione suppletur, minor quidem ætas & Iuris Ciuilis contractuum reprobatio, prohibitioque, sicuti ex præmissis constat, & notant Paul. Castrens. col. 3. **[311]** Philip. Corne. num. 20. in dict. Authen. sacramenta puberum. tametsi Andr. Alciat. in d. c. cùm contingat. numer. 130. teneat expressim iuramentum præstitum à minore vigintiquinque annis, etiam pubere, minimè confirmare contractum alienationis dotalis rei, aut alium lege prohibitum, vt minor excludatur à beneficio restitutionis, quæ ei competere potest ratione minoris ætatis. De quo etiam tractabimus inferiùs in quęstione de læsione admodum graui, quam vulgus appellat enormissimam.

Octauò, huius capit. constitutio procedit **[sect. 4]** in filia non tantùm certa, quod Ius ciuile pactum istud improbauerit: sed & in ea, quæ minimè fuerit certior facta hac in specie decisionis iuris Ciuilis, & ignorauerit, pactum hoc Iure ciuili prohibitum esse. Nihil etenim id refert, cùm iurisiurandi virtus hoc in casu & in similibus minimè deficiat ob ignorantiam istam, quæ non impedit consensum iurantis, atque ita adnotarunt Guido Papæ. quæstio. 227. & Gulielmus Benedictus in capi. Raynutius. de testament. in verbo, duas habens filias. numero 294. qua ratione profectò admodum esset absurdum, quòd mulier rem dotalem alienans iuramento præstito, obtineret reuocationem huius contractus ita iurati, ex eo, quòd probaret, se ignorasse tempore contractus à lege ciuili prohibitam esse dotalis rei alienationem. Igitur octauus hic intellectus præter quàm quòd æquissimam rationem habeat, maximè conuenit ad effectum huius constitutionis.

Nonò, hæc ipsa constitutio est intelligenda in **[sect. 5]** filia non emancipata, sed & in ea, quæ sit sub patria potestate, quod deduci poterit ex lege, Pomponius, in 2. ff. familiæ herciscun. vbi ratione dotis optimè contingit donatio inter patrem & filiumfamiliâs: atque eadem ex causa pactum. Quamobrem ita hunc text. interpretantur Deci. in dict. l. pactum quod dotali. C. de collationib. colum. prima, & secunda. Ioan. Crot. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. num. 47. ff. de verborum obligationib. & Parisi. in consil. 26. libro 3. numer. 12. tametsi Odofredus in dict. l. pactum dotale, voluerit, pactum hoc inter patrem & filiamfamiliâs minimè valere, quasi inter eos non possit verè fieri donatio, nec

ei similis conuentio. Sed in fauorem prioris sententiæ plurimùm facit, quòd licet alioqui non valeat Iure Ciuili donatio inter patrem & filiumfamiliâs. l. donationes quas parentes. C. de donation. inter virum & vxo. l. 2. C. de inoffic. donat. tamen iuramento confirmatur, quod præcipuè adnotarunt Bald. in l. vltim. C. pro donato. Alexand. in consilio 8. libro 2. Aretin. consil. 17. colum. quarta, & consil. 77. colum. 2. idem Alexand. in l. si donatione. C. de collationib. colum. quinta, & Guido Papæ decisio. 145. tradit Deci. in Authentic. ex testamento. 4. colum. C. de collationibus. Ripa in l. si vnquam. quæstion. 15. C. de reuocand. donatio. Iason consil. 118. colum. 1. libro 4. Et plerique alij, quorum mentionem hi fecerunt. Præsertim hic intellectus procedit, quia Odofred. in dict. l. pactum. non tractat de pactione iurata, sed præmittit, illum text. fore necessariò intelligendum in filia emancipata, cùm inter patrem & filiam in potestate nulla sit efficax obligatio, etiam seclusa prohibitione speciali huius conuentionis, de qua in dict. l. pactum. ad cuius interpretationem oportet præmittere secundum eum, pactum illud alioqui validum ex causis esse, atque ita factum cum filia emancipata. Et nihilominus Iason & Deci. ibi discedunt ab Odofredo, ex eo quòd causa dotis potuerit fieri pactum inter patrem, & filiam in potestate, vt modò dicebam, & probatur à gloss. Bartol. & Doctor. in dict. l. 2. C. de inoffic. donat. Bald. in l. cùm oportet. §. 1. C. de bonis quæ liber. Barto. in l. frater à fratre. ff. de condi. indeb. Cardin. consil. 111. colum. 2. Paul. Cast. in l. cùm pater. §. pater filiæ. ff. de legat. 2. qua ratione non obstante, in d. l. pactum quod dotali. improbatur pactio, cuius in hoc capit. mentio fit, propter rationes, quas in initio huius tertiæ partis adduximus. Igitur, si quæ modò prænotauimus, ad amussim fuerint obseruata, constabit apertissimè huius capit. responsum procedere, siue pactum fiat cum filia minore vigintiquinque annis, siue cum filia constituta sub patris potestate, etiam ignorante pactionem istam Iuri ciuili prohibitam esse, siue itidem fiat cum filio.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Pactum renunciationis hæreditatis paternæ factum etiam eo tempore, quo filia nuptui non tradebatur, an teneat?*

2 *Pactum renunciationis hæreditatis paternæ iuramento præstito factum à filia, quæ religionem ingredi vult, an teneat?*

3 *Renunciatio hæreditatis maternæ iuramento præstito facta à filiofamiliâs, an præiudicet patri? & numer.* 4.

4 *Renunciatio hæreditatis paternæ cum iuramento à matre recepta dote facta, an noceat eius filijs petentibus hæreditatem aui, qui post filiam mortem obierit? & in fine huius* §.

5 *Renunciatio facta cum iuramento à filia ingrediente religionem, an rescindi possit à monasterio causa grauissimæ læsionis?*

6 *Renunciatio facta à filia cum iuramento, nulla recepta dote, an valeat?*

[312]

§. SECVNDVS.

DECIMA huius constitutionis interpretatio versabitur circa ea verba: Dum nuptui tradebatur. Nam quibusdam æquè visum est, **[sect. 1]** eandem decisionem procedere, si pactum fiat eo tempore, quo filia nuptui non tradebatur: sed tamen ex bonis paternis eo tempore inspecto portionem congruam pro ratione dotis futuræ, aut pro legitima accepit. Valet siquidem pactum istud, & iuramento confirmatur: quemadmodum paulò antè diximus de filio in quinto intellectu. Sic denique parum refert, quòd pactum istud fiat tempore nuptiarum, an ante nuptias vel post eas: modò filia renuncians hæreditati paternæ dotem, vel congruam portionem, eo tempore ex patrimonio patris accipiat, secundum Archid. Ioan. Andre. Domini. Francis. & Georg. hîc colum. 3. & Guliel. Benedict. in c. Raynutius. de testamen. in verb. duas habens filias. nume. 260.

Vndecimò, circa eadem verba quæritur, an pactum istud, cuius in hoc cap. mentio fit, iuramento firmatum valeat, si fiat eo tempore, quo filia religionem ingreditur: & an ea pactio monasterio præiudicet, possítue rescindi grauissimæ læsionis causa? & sanè quidam existimarunt, hanc pactionem nec monasterio præiudicium aliquod facere, nec validam esse, sequentibus equidem rationibus.

Primùm enim, **[sect. 2]** etsi hæc pactio fiat ante monasterij ingressum, & tamen post professionem religionis pater renunciantis mortem obierit, monasterium admittendum est omninò ad hæreditatem patris ipsius monachæ, non obstante renunciatione: quod eleganter responderunt Marian. Socin. in consil. 183. libr. 2. Philipp. Corne. in consil. 272. libr. 3. Felin. inter cons. Carol. Ruin. consil. 206. & ipse Carol. consil. 204. lib. 1. quorum ea ratio potissima est, quòd renunciatio prædicta etiam iurata habeat conditionem hanc, si renuncianti fuerit delata hæreditas, Paul. de Castro, Imol. & Doctor. per text. ibi in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. idem Paul. & Alexand. in l. pactum quod dotali. C. de collatio. hæreditas autem non defertur monachæ mortuo eius patre post professionem, sed monasterio iuxta eam opinionem, quæ magis communis est, quemadmodum nos probauimus in cap. 1. de testamen. numero 20. & sequenti.

Secundò, ad huius partis comprobationem plurimum accedit egregia decisio Paul. Castr. in l. fin. in princip. C. de bonis quæ liber. vbi asserit, **[sect. 3]** renunciationem hæreditatis maternæ factam cum iuramento, minimè nocere patrifamiliâs, sub cuius potestate manet filius, qui renunciauit, si mater mortem obierit viuente patre, & nondum finita patria potestate. Quia hæc renunciatio sortitur effectum eo tempore, quo mater mortua est, quo patri hæreditas acquiritur, in qua acquirenda, vel repudianda non potest filiusfamiliàs patri nocere. d. l. vlti. in princip. & §. 1.

Tertiò, non potest hæc renunciatio procedere, etiamsi fiat sub ea conditione, si renuncians ingressus fuerit religionem: nam ea conditio improba est, quippè quæ impediat, aut sanè aliquod præstet impedimentum ingressui, & professioni religionis. quod probatur ex ratione text. in Authen. de sanctissimis Episcop. §. Sed hæc præsenti. & in l. Titiæ si non nupserit. ff. de condi. & demonst. Barto. in consil. 1. Doct. in Authen. nisi rogati. C. ad Trebel. & in c. in præsentia. de probatio. Sicut & conditio auertens à matrimonio carnali, reijcienda est ab vltimis voluntatibus. l. sed si hoc. §. vlti. & l. quoties. ff. de condit. & demonstratio. atque idem probatur in Rubric. C. de indict. vidui. tollenda. Quibus quidem rationibus probari poterit, pactum hoc, cuius in hoc capite mentio fit, non posse adhuc iuramento pręstito validè fieri ab ea, quę religionem profiteri vult.

Contrariam sententiam, imò quòd pactum hoc iuramento præstito factum valeat, & firmum sit, etiamsi fiat tempore, quo filia ingreditur, aut ingredi vult religionem, tenent Bar. nume.

7. & Bald. in l. vlti. C. de pact. Deci. consil. 31. colum. 2. Francis. Purpur. qui alios allegat in dict. l. vlt. num. 188. & videtur opinio ista magis communis, ex his qui Barto. opinionem in d. l. vlt. sequuntur. Et hi sanè post Bar. hanc opinionem intellexere, etiam eo casu, quo filia religionem professura non acceperit tantum pro dote, quantum ex patris bonis, & eius patrimonio percipere iure potuisset, modò congruam dotem ad ingressum religionis habeat ex bonis paternis, quod Bart. expressim explicat. Erit tamen ad effugiendas hac in controuersia varias Doctorum opiniones admodum vtile, & denique cautissimum, quòd hoc pactum fiat ex consensu monasterij, id est, Prælati, & Conuentus, qui in his acquirendis possunt monasterio pręiudicium inferre, atque ita in specie consuluerunt Francis. Purpurat. & Hieronymus Cagnolus in d. l. vlt. vterque. nume. 194. probatur hæc Bart. opinio auctoritate huius constitutionis, quæ ratione iuramenti confirmationem pacti alioqui Iure Ciuili prohibiti, inducit. Nec refert, quòd fiat à filia ingressura religionem, nulla etenim est congrua discriminis ratio, quæ verè possit in hac disputatione probare, non valere pactum, hoc factum à filia religionem professura, cùm validum sit, si fiat ab ea, quę matrimonium contrahit.

Non oberit huic opinioni prima ratio in contrarium adducta, siquidem verum est quod in d. l. qui superstitis. à Iurisconsultis respondetur. Sed tamen id ita intelligendum est, vt renunciatio futuræ hæreditatis intelligatur hac **[313]** conditione, si hæreditas fuerit delata renuncianti, vel alteri ex eius persona, vel eius ratione, & causa. Nam tunc renunciatio, quæ tamen ab initio valida fuit, & fieri potuit, ad hæreditatem refertur, ac pertinet ad futuram, quæ vel ipsi renuncianti, vel alteri iure ipsius renunciantis delata sit. At in præsenti quæstione monasterio defertur hæreditas ex persona monachi, eius quidem iure, non alia ratione, nec causa, atque ideò renunciatio monachi facta ante professionem & valida nocet monasterio, cui non aliter hæreditas patris ipsius monachi defertur, quàm ex iure & persona monachi, qui iam per renunciationem fuerat exclusus ab ea hæreditate. Etenim licet in d. l. qui superstitis. non possit renunciari hæreditati nondum delatæ, tamen iuramenti ratione renunciatio ista permittitur. Quibus quidem accedit, quòd ratione huius pacti iurati, si id valet ab initio, non potest hæreditas monasterio deferri, quamuis pater monachi moriatur post professionem, quia nec monacho tunc deferretur, si monachus non esset. Sic sanè, si monachus mortem obijsset priusquam pater, licet nullum pactum præcessisset, monasterium morte monachi pręmorientis ante patrem excluderetur, iure etenim monachi eam hæreditatem petere debet, is verò ab ea exclusus est, vel pacto, vel morte. Igitur monasterio deferri ea hæreditas non potest. Vnde multa possunt simili argumento adnotari: Quorum aliquot hoc in loco referam ad apertiorem huius quæstionis intellectum. Nam si quis renunciauerit fideicommisso conditionali, ad quod vocabatur, & postmodum ingressus fuerit religionem, ac post professionem conditio fideicommissi euenerit, nempe mors illius, qui rogatus fuerat restituere, non poterit monasterium illud consequi, imò renunciatione excluditur. Sic & in eo casu, quo quis post renunciationem hæreditatis seipsum in adoptionem dederit, & postea mortem obierit is, cuius hæreditatem renunciauerit, non obtinebit eam pater adoptiuus, cui alioqui quibusdam sub limitationib. iure competebat. l. si adoptauero. ff. de precario. Eodem modo, si quis post renunciationem paternę hęreditatis, cuius nulla possit fraus præsumi, crimen commiserit, & ea ex causa omnia bona, iura, & actiones, pręsentia, & futura, in fiscum deferantur, iuxta ea, quę notantur in l. 1. §. an bona. ff. de iure fisci. Etiam si eo viuo pater moriatur, nihil ex ea hæreditate ad fiscum pertinebit. Quod ex superioribus constat.

Sed ne quis admodum vrgentem esse Socin. & aliorum argumentationem arbitretur, ea poterit facilius tolli, si constituamus in hac specie, & quæstione hæreditatem non deferri monasterio: idque, ni fallor, apertissimi iuris est. Nam hæreditas defertur filio iure suitatis, vel propter illud ius succedendi, quod habet in bonis patris, huic autem iuri monachus tempore, quo potuit, renunciauit, & à se abdicauit spem illam, & ius succedendi in bonis patris, idcircò cùm professus est monachus religionem, non transtulit in monasterium ius successionis, quia illud non habuit eo tempore, nudusque, ac priuatus eo iure monasterium ingreditur. Qua ratione non potest ius illud monasterio competere, nec ei defertur hæreditas. Nec iure monasterium aliquid ex paternis bonis, vel hæreditatibus causa monachi habere poterit, nisi quod ipse monachus in seculo manens potuisset habere. At si monachus, qui paternæ hæreditati renunciauit, mansisset in seculo, per renunciationem exclusus foret à iure succedendi: igitur eadem ratione & ipsum monasterium ab eodem iure excluditur propter renunciationem.

Secunda probatio prioris opinionis ex eo deficit, quòd decisio Paul. Castrensis non omninò admittenda sit. Etenim aut pater consensit renunciationi factæ per filium, & tunc res est admodum expedita, quòd sibi nullum ius hac in re patriæ potestatis causa competat, cùm eidem per consensum renunciauerit, nec filio deferri possit hæreditas tempore mortis illius, de cuius agitur successione, quia eidem validè renunciauerat, sicuti modò in monasterio diximus, & ideò pater non potest hæreditatem illam petere ex persona filij, aut sanè pater non consensit renunciationi, & eo casu valet renunciatio, quo ad cætera, patri tamen non nocet, quo ad vsumfructum, nec quo ad alia iura, quæ ratione patriæ potestatis habere in eisdem bonis poterat. Quod verò diximus, renunciationem validam esse quo ad cætera præter vsumfructum, videbitur quibusdam maximè contrarium. l. vltim. C. de bonis quæ libe. vbi filijfamiliâs repudiatio hæreditatis delatæ, & aduentitiæ, minimè nocet patri, nec quo ad vsumfructum, nec quo ad alia: siquidem repudiante filio potest pater hæreditatem adire, & eam sibi omninò acquirere. Quæ tamen constitutio tractat de eo casu, quo hæreditas est iam filio delata, & ex eius persona patri, qui nec fuit institutus, nec potest alio titulo hæreditatem illam habere, quàm iure patriæ potestatis. non ex hoc idem erit in hæreditate deferenda, qua in specie nos loquimur. Nam si filius renunciauerit iuri succedendi, postea ei non defertur hæreditas, atque ideò cessat omninò ratio Pauli Castrensis, de cuius opinione dubitat Barth. Socin. l. 2. nu. 5. ff. de his, quę pœnę causa. Et profectò ipse arbitror, eam falsam esse, nec posse iure defendi, nisi quo ad vsumfructum, in quo dubius equidem adhuc eam admittendam esse censerem. Sed & si opinio Pauli vera foret, minimè ad quæstionem istam de monasterio conduceret, siquidem diuersa omninò ratio est. Etenim filiusfamiliâs tempore renunciationis sub pa-**[314]**tris ea potestate, cui non potest nocere, at non ita est in eo, qui ante professionem renunciat hæreditati, qui liberam habet potestatem de rebus proprijs disponendi, nec monasterium vllum ius in eius bonis eo tempore habet, potestque ipse religionem ingressurus monasterio præiudicium inferre ante eius ingressum, quod satis iure probatur. Nec in hoc potest aliqua contingere controuersia, quæ iuris rationem habeat. Non me latet, posse hac in quęstione adduci quandam Ludouici Romani sententiam: is, inquam, in d. l. qui superstitis. scribit, **[sect. 4]** renunciationem à filia iuramento præstito factam hæreditatis paternę dote congrua ei constituta, nocere eius filijs, quib. mortua matre aui hæreditas fuerit delata, post mortem matris auo moriente. Quia ratio nepotis acceptæ futuræ patris hæreditati renunciauerit. Hæc Romani opinio verior est, secundum Dec. in cons. 181. nu. 7. eundem Dec. in d. l. pactum quod dotali. nu. 18. Guli. Bened. in c. Raynutius.

de test. in ver. duas habens filias. nu. 181. Ant. Rub. cons. 42. n. 6. missam tamen hanc opinionem facimus: quippè qui contrariam veriorem esse existimemus. Nam mortua matre superstite patre, ad aui hęreditatem admittendi sunt nepotes iure proprio, quamuis ex persona matris: cuius renunciatio eum intellectum habuit, si ei non renuncianti foret delata hæreditas patris, atque ideò nepotes admittendos esse: in hoc casu responderunt Bal. in d. l. pactum quod dotali. 2. q. C. de coll. quem sequuntur alij, maximè Alex. ibi & Pau. Cast. in d. l. qui superstitis. And. Tiraq. in tract. de primogenijs. q. 40. nu. 117. licet Rom. ad eius conclusionem Bal. citauerit. Idem tenuerunt Franc. & Geor. Nata. hîc nu. 56. & Tho. Gram. decis. 57. n. 39. dicens hanc opinionem communem esse, idem fatetur Rober. Marantha disputat. 10. nu. 13. quod iterum repetam in fine huius §.

Tertia ratio minimè comprobat priorem sententiam illa etenim iuris Cęsarei responsa, quorum ibi meminimus, non habent omninò eam rationem, ne quis auertatur à professione religionis, siquidem qui religionem profiteri vult, & ea ex causa paupertatem vouet, & optat, parum solicitus erit de bonis ad monasterium deferendis: temerarium enim est iudicium, si opinamur, eum auerti à religionis ingressu, ne res temporales, patrimonium, & alia amittat bona, quorum relinquendorum causa religionem ingreditur. Alioqui eadem causa, quę mouet ad religionem, auerteret ab ea, quod absurdum esse palàm constat: multisque id probauimus lib. 1. Varia. Resol. c. 19. nu. 7. imò & si renunciatio ista iuramento pręstito fiat, hac apposita conditione: si renuncians ingressus fuerit religionem, adhuc valet & firma est. Nec per hanc conditionem renuncians auertitur à religionis professione, ipse quidem spontè deliberans de religionis ingressu, & paupertatem eligens, bonis, & hæreditati futuræ renunciat ea ex causa, quia religionem profiteri vult, alioqui profectò minimè renunciaturus: igitur nequaquam impeditur à religionis professione per renunciationem istam, quæ manifestè fit ea ex causa, quòd ingrediatur renuncians religionem. Idcircò cessant rationes in contrarium adductæ, & excogitatæ, pręsertim à Bart. Soci. in d. l. 2. nu. 5. ff. de his, quæ pœnæ causa. & Angelo in disputatione incipien. quidam nobilis genere. & à Socino in d. cons. 183. colum. vltim. Purpur. in d. l. vlti. C. de pact. & alijs, qui contrarium iure verius esse adseuerant.

Illud sanè adnotandum est, Bar. in d. l. vlt. C. de pact. licet pactum istud validum esse iuramento præstito existimauerit, in statuto tamen aliud probare, quadam distinctione vsus. Etenim distinguit, an statutum excludens monachos à successione, his fuerit verbis conceptum, Monachi non succedant: & hoc in casu censet statutum valere: an his, Si quis monasterium religionem professus ingressus fuerit, priuatus sit iure succedendi: quo casu non valere statutum scribit, quæ distinctio falsa est. Nam in vtroque casu statutum nullum est, secundum Mathes. notab. 145. & alios, quorum opinio communis est, vt testantur Deci. in cap. ecclesia. de constit. num. 49. Ioan. Baptista de sanct. Seuerino in repet. l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. colum. 48. Socin. consil. 241. lib. 2. & consil. 81. libr. 1. quam sententiam sequuntur Doct. in d. l. vltim. & in d. c. ecclesia. Barto. improbantes. Consuetudo autem, qua monachi à parentum & consanguineorum successione excluduntur ab intestato, valet quidem: quia ecclesiarum, monachorum, clericorum atque prælatorum, & Principis consensum tacitum saltem habeat, quod in specie adnotarunt Guliel. Benedict. in c. Raynutius. de testament. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. numero 249. & Chassaneus in consuetudine Burgundiæ, Rub. de successionibus. §. vlti. Boërius in consuet. Bituricen. titu. de testam. §. vlti. Massuerus in Rub. de successionib. §. item per consuetudinem. optimè Rebuffus super constitutiones Regias in proœmio, gl. 5. num.

21. & 22. quo in loco commemorat, apud Gallos praxi, & consuetudine obseruantissima sublatas esse decisiones, tex. in Authen. ingressi. C. de sacrosan. eccles. & l. Deo nobis. C. de episco. & cler. Cæterùm, si verum est quod modò ad huius c. interpretationem diximus, **[sect. 5]** nempe, pactum renunciationis hæreditatis paternæ iuramento præstito confirmari, etiamsi fiat à filia, quæ statim est religionem professura, illud meritò quæritur, an possit hęc renunciatio postea rescindi ea ex causa, quòd grauissima contigerit in ea læsio, siquidem opulentissimę hæreditatis spes, aut denique ingens patrimonium pręsens fuerit remissum, modico accepto, etiamsi ad dotem ingressus ad religionem fuerit **[315]** quantitas congrua, & æqua? quæ quidem quæstio solet à plerisque definiri ex his, quæ de læsione admodum enormi, & grauissima traduntur multis in locis ad rescissionem contractus, etiam iurati. De quo statim & nos agemus, & profectò, si ea resultatio est ad hanc speciem, & casum adducenda, frequentissimè erunt retractandæ, & rescindendæ renunciationes, quæ fiunt à monialibus eo tempore, quo religionem profiteri volunt, plerunque enim sperantes ex successione paterna amplum patrimonium, aut denique portionem legitimam maximæ æstimationis, eidem pacto iurato renunciant nondum accepta quarta portionis legitimæ parte, in quo dubio procul grauissima contingit læsio, ac denique ea, quam enormissimam vulgus appellat. Decius eleganter in cons. 31. col. penul. vers. vlt. non obstat & Aymon Sauil. in cons. 160. col. 1. in ea sunt sententia, vt opinentur, nullum esse locum rescissioni contractus & pacti iurati, etiam prætextu grauissimæ læsionis, quoties renunciatio facta fuerit causa ingrediendi religionem. Pro hac sententia ipse ita argumentor. Etenim post religionis professionem, aut agit monasterium ad rescissionem ex persona monachi, & ex iure ipsi monacho competenti, quod in monasterium transtulerit, ex Auth. ingressi. Aut agit ipsius quidem monasterij nomine iure ipsi monasterio competenti, & delato. Priore equidem casu non video, qua ratione monacho possit ius competere ad rescindendum pactum iuratum ex causa vtcunque grauissimæ læsionis: siquidem nulla in hac specie ipsi contigerit monacho, qui ob paupertatem seruandam, & vouendam, religionem profiteri vult, paupertatem quærit, & ipsam eligit. Igitur non poterit monachus, quemadmodum paulò antè adnotabam, se læsum fuisse allegare in dimittendis bonis, ac diuitijs: quarum relinquendarum causa monasticam vitam elegit. Quòd si quis dixerit, monachum ipsum grauissimè læsum eo ipso, quòd in monasterium patrimonium non detulerit, planè id verè dici non poterit, quandoquidem nulla læsio contingit volenti religionem profiteri in hoc quod tenue patrimonium ad monasterium detulerit, pingue autem consanguineis reliquerit, cùm ei paupertas monasterij parum noceat ad religionem. Etenim maximum nomen apud verè Christianos religiosorum & ordinum mendicantium ob paupertatem hactenus censetur ab his, qui de religiosorum institutis sanctissimè tractauere. Idcircò impium foret iudicium, si quis existimaret, profitentem religionem ab ipso læsam, quòd pauperrimum cœnobium elegerit, dimiseritque apud consanguineos res amplas, quæ possent monasterium ipsum ditare. Alioqui si iure hęc læsio esset alicuius momenti, non ita liberè iura permitterent professuris religionem de rebus proprijs omninò inter cognatos & amicos disponere, quod statim tractabitur. Posteriori autem casu monasterium agere ex ea causa minimè potest, siquidem nullum ius eidem monasterio competit, nec defertur in his rebus, quæ monachus ipse ante professionem, vel amicis, vel consanaguineis dimiserit. Nam ingressurus monasterium licentiam habet quoquomodo disponendi de rebus proprijs. Auth. de monachis. §. illud. & §. nunc autem. sub c. si qua mulier. 19. q. vlt. Auth. Nunc autem. C. de episc. & cle. & in Auth. si qua mulier. C. eo. tit. Nec eius testamentum rumpitur,

etiam si nihil monasterio reliquerit, modò id fecerit religionis ingressum præmeditatus, iuxta eam resolutionem, quam hac in re nos tradidimus in c. 2. de testamen. num. 5. vnde fit, vt hęc sententia Decij, satis possit iure, & æquitate defendi.

Duodecima huius c. interpretatio ex eo constat, quòd ad illa pertinent verba dote contenta. **[sect. 6]** Nam quidam existimarunt, non aliter esse pactum istud admittendum, etiamsi iuratum sit, quàm si filia renuncians paternæ hæreditati dotem acceperit ad matrimonium, quod eo tempore contrahit, esset enim renunciatio ista iniquissima ex parte eius, cui fit, atque omninò impia, quippè quæ filiam excludat omninò à paternis bonis, & eius hæreditate. Sic sanè Anchar. hîc opinatur ad huius cap. intellectum, vt ita decisio admittatur, necessarium esse, quòd filia dotem aliquam acceperit tempore pactionis iuratæ. idem notat. Salyc. in l. pactum quod dotali. C. de pact. pen. col. quorum opinio verior est, secundum Dec. in l. pactum quod dotali. C. de collati. num. 7. Contrariam sententiam probare conantur, & sequuntur Imola, in d. l. qui superstitis. colum. prima. ff. de acquirend. hæred. Domin. hic colum. 3. ver. quid si filia. Georgius Natanus latius 5. limitatione. atque idem Alexand. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. num. 9. ff. de verb. obliga. Horum opinio communis est, vt fatetur Aug. Boërius in c. in pręsentia. de proba. nu. 177. etiam si de ea dubitet. Quibus suffragatur, quod licet pactum istud Iure Ciuili sit improbatum, iure tamen Pontificio non alia ratione confirmatur religione iuramenti, quam quòd id seruari à iurante possit sine aliquo dispendio salutis spiritualis. Quæ quidem ratio etiam tunc locum habet, cùm filia hæreditati paternæ renunciat gratis, nulla recepta dote, illud verò erit considerandum, admissa hac posteriori sententia: an æqua, iustaque sit hæc pactio, quo ad ipsum patrem. Nam si ea ex parte iniquitatem habet, danda erit iusta ex causa absolutio, sicuti datur ex causa metus, doli veri, vel pręsumpti, contingentis ex proposito, vel re ipsa. Qua de re statim in verb. non vi, nec dolo pręstito, latiùs agemus. Etenim si filia diues admodum ex bonis maternis, aut aliunde, hęreditati paternæ renunciauerit, nulla dote re-**[316]**cepta, & iuramento pręstito, vt patris hæreditas diuidatur inter fratres pauperes: profectò pia est hęc renunciatio, nec aliquam iniquitatem habet, nec ratione grauissimę lęsionis rescindi potest, cùm nulla verè in hac specie contigerit lęsio, nec possit dolus pręsumi propter grauissimam læsionem, & manifestè constet, filiam renunciantem hæreditati paternæ de hac grauissima læsione cogitasse, eamque titulo liberalitatis remittere voluisse.

Regulariter tamen est obseruandum, nullam esse in casu huius c. dubitationem, vbi filia dotem acceperit ęqualem portione legitimę, quam habitura esset ex bonis patris, si eo tempore, quo renunciat, fieret inter filios patrimonij paterni diuisio, idem erit, si dotem paulò minorem legitima portione acceperit, quòd si dos fuerit, multò minor portione legitima, quid tunc agendum sit, explicabimus inferiùs in verb. dolo.

Sed si filia tempore renunciationis nihil pro dote acceperit, absque vlla controuersia pactum istud, etiam iuratum, non excludit filios huius renunciationis ab hæreditate aui, qui mortem post filiam obierit. Nam & ipse Rom. qui à nobis citatus fuit in hoc §. versic. non me latet, in hac specie hoc ipsum tenet, & est communis opinio, vt fatentur Alex. & Deci. in d. l. pactum quod dotali. C. de colla. nu. 18. Guliel. Bened. in c. Raynu. in verb. duas habens filias. nu. 280. idem probarunt Bald. in d. l. pactum quod dotali. 2. q. Imol. Aret. & Paul. in d. l. qui superstitis. ff. de acqui. hæred. & plerique alij, qui passim à iunioribus citantur. Nam & idem tenent Francus, & Georg. hîc num. 56. Thom. Gramma. decis. 57. num. 39. dicens hanc opinionem communem esse, quam & Ripa explicat libr. 1. resp. c. 6. colum. 5. quicquid Bartol. dixerit in d. l. qui superstitis.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio hæreditatis paternæ non excludit filiam à bonis, quæ propter secundas nuptias pater tenetur seruare filijs prioris matrimonij.*

2 *Filia renuncians hæreditati paternæ, non prohibetur bona patris petere, vt hæres fratris.*

3 *Renunciatio hæreditatis paternæ filium excludit etiam à legitima.*

4 *Renunciatio hæreditatis paternæ, an extinguatur mortuis fratribus masculis viuo patre? & ibi latè hac de re multa.*

5 *Pactum, quo hæreditati paternæ renunciatur, excludit filiam à bonis patris, etiam intestati.*

6 *Filia renuncians paternæ hæreditati non excluditur à bonis feudalibus.*

7 *Pactum renunciationis hæreditatis paternæ, renuncianti, & eius filijs, ac hæredibus nocet.*

8 *Renunciatio iurata hæreditatis paternæ, non reuocatur natiuitate filiorum.*

§. TERTIVS.

DECIMO TERTIO illud omninò examinandum, quem scilicet intellectum habeant illa verba, vt nullum ad bona paterna regressum haberet: ex his etenim apparet, filiam tempore nuptiarum renunciantem cum iuramento hęreditati paternę, non posse postea bona paterna petere: **[sect. 1]** quæ quidem conclusio planè intelligitur, nisi pater transiret ad secunda vota, & sic ad secundas nuptias, tunc etenim etiam filia renuncians poterit post patris obitum portionem in bonis paternis petere, iuxta constitutionem l. fœminę. §. illud. C. de secun. nup. quæ & in viro admittenda est, secundum glo. & communem ibi, & Regiam Tauri. l. 15. Nam bona quæ pater habet ex filijs primi matrimonij, si postea ad secundas transierit nuptias, ea mortuo patre applicantur filijs primi matrimonij. Et licet filia renunciauerit bonis paternis, etiam iuramento præstito, poterit tamen admitti, & admittitur ad ista bona, quæ pater in pœnam secundi matrimonij amittit, aut saltem tenetur relinquere filijs susceptis ex primo coniugio, sicuti in hac specie respondit Oldr. cons. 294. quem sequuti sunt Guido Papę. q. 228. Guliel. Benedi. in c. Raynutius. de testam. in verb. duas habens filias. nu. 288. Deci. optimè in consil. 230. colum. penult. Franc. Purpura. in d. l. vlt. C. de pact. num. 196. quamobrem text. hic dum dicit, ratione huius pacti, filiam nullum regressum ad bona paterna habituram, est intelligendus iure sanguinis, & successionis paternæ. Quasi aliud dicendum sit, quoties filia bona paterna petierit iure pœnæ, & reseruationis legalis statutæ in fauorem filiorum, tunc etenim huic filiæ non oberit renunciatio paternæ hæreditatis, etiam iurata.
Decimoquartò, eadem ferè ratione responsio huius cap. est intelligenda, vbi filia fraterna bona, vt paterna petierit, nam excluditur per pactum iuramento pręstito firmatum, **[sect. 2]** quòd si ea bona vt fraterna petere velit, postquam à patre illa deuenere in fratrem, cui ipsa succedere intestato iure potest, nihil filiæ nocebit paternæ hæreditatis renunciatio, sicuti expressim probare conantur Angel. consil. 52. Alex. in l. 1. §. veteris. ff. de acqui. posses. Paul. & Aret. in l. Paulus. §. 1. ff. de acqui. hæred. Dec. in l. hæreditas. num. 8. ff. de regu. iur. quo in loco hoc ipsum censet intelligendum esse, quoties patris hæreditas fuerit per renunciantis fratrem adita, vnde aliud dicendum erit, si nondum fuerit adita per

fratrem hæreditas paterna, cùm adhuc hæc hæreditas paterna sit potius, quàm fraterna. l. sed si plures. §. si filio. ff. de **[317]** vul. Nihilominus ipse opinor, non esse in hoc vim aliquam: modò filia, quæ renunciauerit hæreditati paternæ, bona paterna petierit, vt hęres fratris, non patris: quod idem Dec. considerat in l. quoties. duplici iure, in fine. ff. de regul. iur. post Benedictum à Capra con. 12. ad finem. & Aret. cons. 161. in prin. Atque ita iure optimo procedit hic intellectus, quem itidem sequuntur Socin. consil. 74. lib. 3. & Purpura. in d. l. vlt. C. de pact. num. 198.

Decimoquintò, sunt qui existiment ad intellectum huius c. renunciationem **[sect. 3]** istam paternæ hæreditatis, etiam iuratam, non excludere renunciantem à legitima, quæ ei debetur ex bonis patris: quod probare nituntur ex l. si quando. §. generaliter. C. de inof. testamen. ita enim asseuerant Ludo. Rom. in l. 1. §. si quis ita. col. 9. ff. de verbor. obliga. vt citat And. Tiraq. in tract. de primogenijs. q. 55. num. 3. sed falsò, sicuti & inibi pro hac parte adducit contrariæ opinionis auctores. Sed tamen huius sententiæ auctores esse videntur Bald. in Rubr. ff. de iureiur. col. pen. vers. non tamen credo. Rom. in d. l. qui superstitis. 3. limit. ff. de acqui. hære. Aret. in d. §. si quis ita. col. 5. quorum meminit ipse Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. in princi. num. 155. huic opinioni subscribens: quam etiam tenet Matthæ. Afflict. in c. si quis inuestierit. nu. 26. de feudo dato invicem legis commissor. eamq́ue opinionem communem esse asseuerat Nicol. Boër. decis. 3. nu. 10. idq́ue maximam habet æquitatem, vt satis sit, quòd per pactum istud iuratum filia excludatur ab his bonis, quæ poterat ab intestato patre amplissimè obtinere, non autem æquum est, eam à portione legitima excludi. Ego verò contrariam sententiam veriorem esse opinor, atque ita censeo per hanc pactionem iuratam filiam excludi etiam à legitima portione, quæ iure alioqui ei competebat in bonis paternis. Nam si grauissimè lęsa fuerit, poterit agere ad huius pacti rescissionem, quod statim tractabimus. Nec tex. in d. §. & generaliter. priorem opinionem probat: cùm ibi non tractetur de pacto renunciationis hęreditatis paternæ, sed de securitate facta per filium hæredibus patris, qua cauerit, se legatum à patre relictum accepisse: nec adiecerit, nullam sibi superesse de repletione quæstionem: quæ itidem cautio maximè differt ab ea pactione, qua filia paternæ hæreditati renunciat, etiamsi nulla iuramenti vis accessisset. Sic sanè posteriorem opinionem veram esse censent Lud. Roma. in d. l. 1. §. si quis ita. num. 23. & nu. 32. Paul. Cast. & Alexan. in l. in ratione. 2. in princ. ff. ad l. Falci. Bald. & Ias. in d. l. si quando. §. & generaliter. Dec. cons. 26. col. 2. Alex. in cons. 181. lib. 5. Georg. Nata. hic num. 20. quorum opinio communis est, vt testantur Ripa libr. 1. respon. c. 6. col. vlt. & Tiraq. in d. l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in princ. num. 139. tametsi ipse inibi de ea dubitet. nume. 155. ac potius, vt paulò antè dixi, in contrariam ierit sententiam.

Decimosextò, circa eadem verba maximè controuertitur, an hæc **[sect. 4]** renunciatio iurata expiret, & euanescat, vbi fratres renunciantis, in quorum fauorem facta fuerit renunciatio viuo patre, mortem obierint? Sunt etenim qui opinentur, pactum istud vtcunque iuratum sit, omninò deficere, si fratres, quorum causa, & in quorum fauorem facta fuit renunciatio viuo eorum parente decesserint, quasi cessante pactionis causa & ipsa pactio cesset.

Hanc opinionem esse censent Domin. col. vlt. & Philip. Fran. 4. & Georg. Nata. 8. limita. nu. 24. hic Bald. in d. l. pactum quod dotali. C. de colla. 4. q. & ibi Dec. nu. 9. Guliel. Bened. in d. c. Raynutius. in verb. duas habens filias. nu. 297. Matth. Affli. in d. c. si quis inuestierit. nu. 25. de feudo dato in vicem legis commis. quorum ea est, ni fallor, mens, quòd pactum hoc iuratum in hac specie mortuis his, quorum causa & fauore factum fuerit, ita extinguatur, vt filia quæ renunciauit, sit hæres futura patri intestato, & ex testamento ad

hunc effectum, quod pater teneatur ei legitimam relinquere, ac si nulla pactio præcessisset. Sic etenim ipse à prædictis auctorib. deducendum esse sensum istum existimo. Hanc item opinionem sequuntur Alex. consi. 29. lib. 3. Paul. in d. l. pactum quod dotali. Saly. in l. pactum quod dotali. C. de pact. Rom. & Aret. in d. l. qui superstitis. col. 4. ff. de acq. hęr. Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 11. & ibi Ioan. Crot. nu. 33. & Claud. col. 4. denique plures alij, quorum meminit Paul. Paris. cons. 26. lib. 3. nu. 20. qui hac in quæstione latius loquitur: & tandem scribit, hanc opinionem veram esse, nisi aliud possit deprehendi ex mente patris recipientis pactum & renunciationem, attentis, & perpensis his coniecturis, quæ huic præsumptioni sufficiant. Et profectò hæc opinio communis est, vt apparet ex his autoribus, quorum modò meminimus, & alijs, qui possent ad idem nominatim adduci. Illud verò est in controuersia, an si tempore pacti, & renunciationis, pater nullum filium masculum habuerit, sed fœminas quidem sorores renunciantis, atque ita absque liberis masculis decesserit, sit ne locus pactioni, vel possit hæc filia, quæ renunciauit, quasi cessante pacto ad hæreditatem patris admitti cum sororib. patre mortuo intestato? Et Bal. in cons. 437. lib. 1. inci. quædam puella, cùm prius prima quæstione prænotatam communem opinionem fuerit sequutus, tandem in hac scribit, filiam renunciantem admittendam esse omninò simul cum sororibus, non obstante pacto, ad hæreditatem patris intestati. Hanc sententiam sequuntur Deci. in cons. 370. col. vlt. idem in consi. 433. nu. 2. eleganter Aymon Sauillianus cons. 42. vbi expressim conatur hanc opinionem defendere, quam Rota in antiquis **[318]** 850. in prima parte itidem sequitur. Nec enim hæc renunciatio excludere debet renunciantem vltra voluntatem præsumptam, vel expressam patris. l. tale pactum. §. vlt. ff. de pac. Patris autem ea est mens, dum hanc renunciationem filiæ acceptat, quòd libera sibi maneat testandi potestas, & quòd ei intestato filia renuncians non succedat, sed masculi nati, aut nascituri, propter agnitionis fauorem, idcircò pactum istud hanc interpretationem benignè admittit, & iure admittendam esse censent, Bal. Dec. Aym. & alij, quorum modò meminimus.

Hoc verò Baldi responsum admodum displicet Paulo Parisio, qui in consi. 26. lib. 3. magno conatu id euertere tentat, ac denique multis adductis nu. 52. scribit, id communiter receptis decisionibus refragari. Nec inficior satis latè ipsum Parisium contentionem istam tractasse, & tamen adhuc ipse, quò amplius hæc disputatio aperiatur, aliquot hîc proponam, simul & exponam separatim, ne tot auctorum nomenclatura, & casuum perplexa mentione lectoris iudicium impediatur.

Primùm sanè, quoties filia paternæ hæreditati renunciauit non simpliciter, sed in fauorem tacitum, vel expressum alterius fratris, aut sororis, dubio procul renunciatio ex mente contrahentium, nempe filiæ renunciantis, & patris renunciationem accipientis, finita censetur, & in hunc quidem effectum, vt patri intestato filia renuncians hæres sit cum alijs æquè successoribus, si frater ille, vel soror, cuius fauore facta est renunciatio, viuo patre mortem obierit. Atque in hoc conuenire mihi videntur Domi. Bald. & cæteri ad hunc decimumsextum intellectum citati.

Secundò, eodem proposito themate idem ipse censeo ad hunc effectum, vt iam ex testamento filia renuncians sit futura hæres patri necessariò, nec possit à patre portione sibi debita priuari, nec præteriri, siquidem renunciatio ista ob hanc rationem, quæ principalis, & finalis est, vt aiunt, iuramento præstito facta eam conditionem habet, nisi is cuius causa pactum fit, viuo patre mortem obierit, & rebus sic extantibus, nec mutatis. c. quemadmodum. de

iureiuran. quod ipse video expressim deduci ab his, qui hunc communem, & decimumsextum intellectum admisere.
Tertiò, illud fit iure satis manifestum, quòd ab eisdem auctoribus, & communi opinione tenetur filiam istam ratione huius pacti vel admitti, vel excludi, non natis masculis, aut mortuis his qui tempore renunciationis superstites erant, quoties possit ex verbis ipsius pacti, aut alijs quidem coniecturis inspectis apparere mens contrahentium, an ea fuerit, quòd renunciatio extinctis, vel non natis masculis pereat, finiatur, & cesset, aut denique salua sit & valida. Vtcunque enim res certa sit, illi erit omninò standum, secundum omnes.
Quartò, si paternam dilectionem, & erga liberos amorem consideremus, pactum istud renunciationis hæreditatis paternæ conceptum eo tempore, quo pater alios habet filios, vel habere sperat, & ab ipso acceptum pro se, suisque hæredibus, ita erit intelligendum, quòd si pater mortem obierit absque alijs liberis, minimè nocebit huic renuncianti, imò ea admittetur omninò & ab intestato, & ex testamento adhuc contra voluntatem patris. Nam etiamsi in ea pactione de hæredibus fœminis & masculis intelligendum sit, non tamen est præsumendum paciscentes de exteris intellexisse, imò tantùm de his qui fuerint descendentes à patre, cùm alij maxima cum iniuria præferantur filiæ. l. cùm acutissimi. C. de fidei commis. l. ex facto. §. vltim. ff. ad Trebellian.
Quintò, si tempore quo filia dote accepta renunciat hæreditati paternæ, ipse pater filium tantùm masculum habeat, etiamsi renunciatio facta fuerit simpliciter, censetur ob fauorem agnationis conseruandæ, & ipsius filij masculi facta renunciatio, atque ideò eo mortuo viuente patre tota vis pactionis extinguitur. Et idem erit, si præter filios masculos pater filias habeat, alias quidem à renunciante, quas tamen ad renunciationem hæreditatis paternæ nuptiarum tempore induxerit, ita equidem explicant Aretin. in d. l. qui superstitis. colum. 4. Domi. Franc. & Natan. hîc & alij citati in princ. huius interpretationis.
Sextò, est præterea constituendus casus, quo pater tempore renunciationis nullum habebat filium masculum, & tamen filias sorores renunciantis habuit, quarum nulla mentio facta est in renunciatione: imò simpliciter ea fuit concepta, etenim etsi nullus masculus patri postmodum natus sit, filia quæ renunciauit, non poterit ex testamento aduersus patris voluntatem portionem ex hęreditate paterna petere, quod apud omnes est in confesso, nec Bald. in d. con. 437. refragatur, sed & idem erit, si pater intestatus mortem obierit, cùm nulla sufficiens coniectura possit ex hoc adsumi, vt filia renuncians cum alijs sororibus necessariò admittenda sit ad hæreditatem paternam. Qua in re sequor Pau. Pari. in d. cons. 26. qui ex communi consensu eorum, quos superius ad hunc intellectum citauimus, Bald. reprobat. huius item sententiæ Phil. Cor. est in con. 291. lib. 4. col. 4. vers. non obstat. quo in loco scribit, se aliàs respondisse, quod si extaret alia filia, quæ non renunciasset, illa excluderet sororem renunciantem hęreditati paternæ, quia illa renunciatio simpliciter facta, nedum censetur fieri fauore masculorum, sed etiam sororum fœminarum, si extarent.
Septimò, si pater habens filias, & filios masculos, renunciationem vnius filiæ iuramento præstito, acceperit pro se, & hæredibus suis, tunc etiam si masculi viuo patre decesserint, filia quę renunciauit, ab alijs sororibus exclu-**[319]**ditur hæreditate paterna, etiam ab intestato. Hoc deducitur ab Alexand. in dict. consil. 29. numer. 8. lib. 3. Socin. consil. 34. lib. 4. num. 6. quos Parisius sequitur in d. consil. 26. lib. 3. numer. 27. idem ferè voluerunt Ang. in consil. 52. in fine. & Aret. consil. 17. colum. 8. versic. item prohibetur. qui in specie responderunt, filiam renunciantem hæreditati paternæ nusquam fore ad hæreditatem patris, etiam intestati, admittendam, quando extat aliquis ex patris descendentibus. Et

tamen descendentium appellatione pariter veniunt fœminæ & masculi. l. vlt. C. de suis & legit. hæredib. Auth. de hæred. ab intest. venien. in princip. huic item opinioni ferè omnes paulò antè citati in principio huius quæstionis subscripsere, cùm Alex. in d. consil. 29. palàm sequuti fuerint, maximeque probatur ista conclusio ex mente præsumpta contrahentium, quæ potissimùm est hac in parte consideranda.

Octauò, quoties filia habens fratrem & sororem, & sorores, paternæ hæreditati simpliciter renunciauit iuramento præstito, nec pater alias sorores ad renunciationem induxerit, planè constat eius mentem esse, quòd renunciatio prosit masculis & fœminis: atque ea ratione etiam si masculis patre viuo moriatur, non est admittenda filia, quæ renunciauit, ad paternam hæreditatem, licet pater intestatus moriatur, quod Matthæ. Afflict. probat in decisione Neapol. 161. quem satis in specie sequitur Paul. Paris. in dict. consil. 27. num. 38. & sensit Alexand. in dict. consil. 29.

Nonò, idem omnino locum obtinet, si filia renuncians paternæ hæreditati, eam pactionem fecerit eo tempore, quo religionem profiteri vult: est etenim manifesta patris mens. Nam etsi is habeat filios masculos, & filias, tempore renunciationis, & moriatur ab intestato præmortuis masculis, filia quæ renunciauit non est admittenda cum alijs sororibus ad paternam hæreditatem. Quia renunciatio facta fuit, vt reliquæ filiæ possent maiori cum dote matrimonium contrahere. Quin & in hoc casu extinctis fratribus & sororibus, minimè admittetur filia monacha, nec monasterium ad paterna bona contra voluntatem patris inter alios testantis, qui eam mentem habuit, vt posset liberè testari absque vlla obligatione instituendi hæredem filiam monacham, aut ei aliquid relinquendi, tametsi ab intestato forsan erit monasterium iure ipsius monachæ admittendum, cùm nullus supersit ex patris descendentibus, quem pater voluerit filiæ renuncianti, & monasterio præferri.

Decimò est omnino aduertendum ad eum casum, quo filia simpliciter renunciat hæreditati paternæ dote recepta, expressim tamen ex ea causa, quòd dotem acceperit, sic denique propter dotem. Et planè Bart. Socin. in consil. 34. lib. 4. num. 5. huius opinionis est, quòd hæc filia nusquam admittatur ad hæreditatem paternam, etiam mortuis viuo patre masculis fratribus, qui tempore pactionis superstites erant, etiam patre moriente intestato: quia satis manifesta est renunciationis causa, nempe dos ipsa, quæ quidem causa adhuc salua manet mortuis masculis fratribus. hoc idem sensere Rom. in consil. 22. col. 2. Philip. Corne. in consil. 291. col. 3. libr. 4. & in specie Paris. adnotauit in d. consil. 26. num. 44. lib. 3. quorum opinio mihi non displicet: imò sanè placet, quoties dotis congruę receptio, causa vnica est huius renunciationis, quod rarò contingere potest, nisi vbi pater tempore renunciationis nullos alios filios præter renunciantem habeat. At si pater eo tempore filios vel filias habuerit, etiam si expressè facta sit renunciatio ex causa dotis congruè receptæ, profectò maxima est coniectura, eam factam etiam fuisse, vt cæteri filij maiorem ex bonis paternis portionem habeant. Idcircò res ista est cautissimè iudicanda. Nam si possit deprehendi renunciationem factam aliorum fratrum & sororum causa principali fuisse, his equidem viuo patre mortuis absque liberis, profectò pactum omnino extinguitur, atque ex mente paciscentium idem est, ac si factum non fuisset: quamobrem iudices de hac controuersia cognituros maximè admonitos esse velim, vt hanc paciscentium mentem penitissimè cognoscere conentur, quò rectius in eo iudicio sententiam dicere valeant.

Decimoseptimò ex proxima disputatione satis apparet, **[sect. 5]** pactum istud à filia iuramento præstito factum, eam excludere ab hæreditate paterna, etiam si ipse pater intestatus mortem obierit, quod receptissimum est, & id in specie notant Domi. Franc. & Georg. hîc. 9. limit.

col. 4. Bart. Alex. num. 8. & alij in d. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. vbi Ioan. Crot. num. 26. dicens hanc opinionem communem esse, eam sequitur Paulus Paris. consil. 26. num. 17. lib. 3. Rota in antiquis 850.

Decimo octauò non pręterminittendum, **[sect. 6]** pactum istud etiam iuramento pręstito factum minimè excludere filiam à bonis paternis, quæ feudalia sint, & quæ etiam fœminis ex natura feudi deferantur. His etenim bonis non videtur filia per pactum hoc simplex, adhuc iuratum renunciare, cùm sanè hæc bona non sint omnino paterna: atque ita hunc text. intellexere Aluarot. & Præp. in cap. 1. de eo, qui fidem fecit agnat. optimè Paris. in consil. 12. num. 56. libr. 1. & Thom. Grammat. decision. 101. num. 10. quorum opinio verissima est, & procedit, nisi aliud ex ipso pacto possit colligi, & deduci, attentè perpensa ipsorum paciscentium mente.

Decimononò hæc **[sect. 7]** constitutio est intelligenda non tantùm quo ad ipsam renunciantem: nam ei manifestè pręiudicat pactum, sed & quo ad eius filios, & hęredes. Nam hi excluduntur ab hęreditate ista, cui renunciatum est, quod glo. hîc in ver. detrimentum, communiter recepta satis manifestè notat, quæ quidem verissima est, **[320]** quoties filia, quæ renunciauit, mortem obierit post patrem: hoc etenim casu hæreditas patris non potest ab ea peti propter renunciationem, nec item ab eius filijs, qui non possunt alio iure auo succedere quàm ipsius matris, quod tamen extinctum est per renunciationem, nec vnquam fuit mortuo auo matri delatum, & ab ea repudiatum, atque ideo locus non est successorio edicto, licet nepotes velint iure proprio admitti: hæreditas siquidem paterna non defertur filiæ renuncianti, nec his qui ex eius persona, & iure succedere velint: attamen adcrescit renunciantis fratribus: ius autem adcrescendi excludit successorium edictum. l. 1. C. quando non petent. part. Bald. in l. meminimus. per eum text. C. de suis & legit. hæredib. Et præterea successorium edictum hac in specie minimè obtinet: quia filia recepit dotem pro sua portione: eo etenim casu idem est, ac si filia iam successerit patri: atque ideo non admittuntur eius filij ex successorio edicto: quod notant Bald. in l. duobus. ff. de legat. 1. idem Bal. 2. q. Dec. num. 8. & Alex. in l. pactum dotali. C. de collat. quòd si filia quæ renunciauit, mortem obierit viuo patre, poterunt nepotes non obstante matris renunciatione iure proprio aui hæreditatem petere, sicuti superius probauimus. §. 2. num. 4. & vlt.

Nec mirum cuiquam videri debet, quòd iuramentum hoc in casu non tantùm noceat & præiudicet iuranti, sed etiam eius hæredibus, cùm tamen text. hic, & in c. cùm contingat. de iureiur. hoc præcipuè considerauerint: nempe iuramentum istud minimè in alterius præiudicium aut detrimentum tendere. Nam hæredibus ex propria natura vis contractus & pactionis per iuramentum validæ nocet omninò: filijs autem, etiam si hæredes non sint, nocet ipsa itidem pactio, quia iure ipsius matris admitti volunt, nec ex alio possunt ad aui hæreditatem ius habere: mater autem iuramento & pacto exclusa quidem est. Nec admittendi forent iure matris, cùm eius hæreditatem repudiauerint, proprio autem iure, quòd non possint aui hæreditatem petere, paulò antè ostendimus.

Erit verò ex hac glo. adnotandum, quòd ad plurium decisionum interpretationem potissimè conducit, nempe quamlibet iuris constitutionem, quæ alterius quàm contrahentium præiudicium consideret, intelligendam esse de præiudicio principali & directo: non de eo, quod minùs sit principale, quodque secundarium vulgus appellat. Hanc gloss. plures vtriusque Iuris Doct. commendarunt, præsertim Georg. Natanus hic num. 54. Felin. in cap. si diligenti. de foro compet. num. 32. & alij, quorum ipse memini in c. Raynutius. de testamen. §. 10. numer. 9. vbi aliquot explicui ad intellectum cap. cùm contingat. de iureiur.

quæ ad huius capit. intellectum admodum vtilia esse videntur, nempe in ea quæstione, an filij huius renunciantis possint aliquo vti remedio ad huius pacti rescissionem.
Vigesimò ex eadem ratione oportet expendere, an hæc **[sect. 8]** renunciatio iurata in specie huius cap. reuocetur natiuitate filiorum, si ea quæ renunciat, post renunciationem liberos susceperit? Nam si pensitemus gloss. hîc communi omnium consensu receptam, constabit, minimè reuocari hanc renunciationem natiuitate filiorum: quibus equidem natis, & nascituris præiudicat pactum istud. Atque ita verum esse censent Alexand. consil. 29. lib. 3. Deci. in l. pactum dotali. C. de collat. versic. vltimò notandum est. idem Deci. consil. 181. Anton. Rube. consil. 99. Socinus consil. 39. lib. 3. col. vlt. & alij plures, quos refert Andr. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocand. donatio. in verbo, donatione largitus. num. 151. Nec enim ista renunciatio, propria & vera donatio est. Et præterea fit præmissa cogitatione prolis suscipiendæ, vt constat.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio hæreditatis paternæ, an confirmetur iuramento præstito ab infideli, vel per falsos deos?*

2 *Iuramentum metu, vel dolo extortum, non confirmat pactum istud, quo paterna hæreditas renunciatur.*

3 *Dolus re ipsa contingens ob læsionem grauissimam, an operetur rescissionem contractus iurati?*

4 *Intellectus l. 2. C. de rescinden. vendit. an habeat locum ea decisio in contractu iurato?*

5 *Læsio enormissima, an faciat locum d. l. 2. in contractu iurato?*

6 *Minor iurans contractum, an videatur renunciare beneficio ætatis, & remedio d. l. 2.*

7 *Metus reuerentialis cum graui læsione, an operetur contractus rescissionem?*

8 *Iurans contractum venditionis, an possit læsus vltra dimidiam agere ad precium tantùm?*

9 *Constitutio huius c. quamuis. est seruanda etiam in foro seculari.*

10 *Intellectus l.* 1. §. *si parens. ff. si à parente quis fuerit manumis.*

§. QVARTVS.

VIcesimoprimo, hæc constitutio, dum iuramento tribuit hanc vim, vt confirmet pactum istud alioqui iure Ciuili improbatum, à quibusdam intelligitur de iuramento per Christianum præstito intercedente vera religione diuini, ac veri numinis: quasi secus **[sect. 1]** sit in iuramento per infidelem præstito falsi numinis intercessione, & testimonio. Etenim tunc non est locus huic decisioni, quod expressim notant postalios Georg. Natanus hîc num. 14. Socin. in consil. 65. col. 9. & cons. sequenti, lib. 1. Rom. consil. 155. Guliel. Benedict. in cap. Ray-**[321]**nutius. in verb. duas habens filias. num. 289. qui asseuerat, hanc opinionem communem esse, quæ probatur in hoc cap. & in d. c. cùm contingat. in vltimis verbis.

Contrarium planè colligitur ex Bald. in c. 1. §. item sacramenta. col. 3. de pace tenenda, & iuramen. firman. quam sequuntur Rom. in d. l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. & Deci. in d. l. pactum dotali. C. de collatio. num. 12. qui loquuntur in Iudæis iurantibus. Et profectò ex his quæ nos tradidimus in prima huius Repet. part. §. 1. num. 7. & sequentibus, hæc posterior opinio vera est in Iudæo, Sarraceno, & alio quocunque infideli iuranti per Deum creatorem cœli & terræ. Nam hîc verè per numen diuinum iuratur, etiam si qui iurat minimè legem Euangelicam sit professus. idem ipse censerem, quoties quis per falsos deos iurauerit, quos tamen opinatur vera & diuina numina esse. Sic denique prior opinio dubio procul obtinebit, cùm vel Christianus, vel infidelis per falsa numina sciens iurat planè existimans ea numina falsa esse, quòd si per deos falsos iuratum sit ab eo, qui credit iuramentum veri numinis intercessionem præstitisse, opinionis prioris, & forsan posterioris autores non admittent in eo casu huius capit. & similium decisiones, ipse tamen admittendas fore non temerè contendam.

Vigesimosecundò constat ex hoc cap. & similibus, potissimùm ex cap. cùm contingat. iuramentum **[sect. 2]** non habere hanc vim confirmandi conuentiones iure Ciuili prohibitas, si per metum præstitum fuerit. ita equidem omnium consensu receptum est, adeò, vt cùm alioqui iuramentum metu præstitum obliget, donec absolutio ab eo data fuerit, c. verum. vbi est hac de re communis opinio, de iureiur. Attamen si iuramentum metu præstitum accedat contractui iure Ciuili prohibito quique ad eius vim & valorem indiget necessariò religione iuramenti: nulla est tunc absolutio necessaria ad agendum contra contractum, secundum Pan. in d. capit. cùm contingat. 2. col. cuius opinionem dixi in praxi receptam esse, licet planè contraria verior sit, & plurium auctoritate probata lib. 1. Variar. resolut. cap. 4. numer. 7. & in Epitome ad 4. librum Decret. 2. part. cap. 3. §. 5.

Vigesimotertiò manifestè ab eodem c. deducitur, iuramentum hanc vim habere, modò absit dolus. Etenim si iuramentum dolo extortum sit, contractus eius religione minimè confirmatur. text. optim. in d. c. cùm contingat. & c. licet. de iureiur. in 6. & de dolo vero, quem ex proposito commissum appellat vulgus, non potest vlla contingere dubitatio. Nam licet in authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. nulla fiat doli mentio, verè text. ille ita intelligendus est, vt iuramentum à minore præstitum, dolo tamen alterius cum eo contrahentis minimè impediat beneficium restitutionis in integrum: sicuti ibidem notat Corne. fol. vlt. & Fort. de vlt. fine, illat. 20. col. 17. imò quoties dolus hic aufert consensum, vt frequentissimè fit, non est necessaria absolutio à iuramento per dolum præstito: sicuti notat Abb. in d. c. cùm contingat. cuius opinionem scribit communem esse Alciat. ibidem notab. 3. propter defectum consensus. Siquidem, vt non semel admonuimus, iuramentum nusquam obligat, si desit consensus obligandi. l. vlt. C. de non num. pecunia. atque de dolo ex proposito commisso, arte quidem decipiendi.

Sed si dolus **[sect. 3]** re ipsa contigerit, nempe data grauissima læsione, quid dicendum sit plerique dubitarunt. Nam idem esse in hoc casu probari potest ex eo, quòd ratione grauissimæ læsionis dolus præsumatur. l. omnes. in §. Lucius. ff. quæ in fraud. cred. Bartol. in l. vlt. ff. de præt. stipula. Regia l. 7. titul. 15. part. 5. text. elegans in l. si superstite. in fin. C. de dolo. qua ratione, pactionem istam iuratam in specie huius c. & authen. sacramenta puberum. & c. cùm contingat. rescindi posse data grauissima læsione, saltem obtenta absolutione ad agendum: responderunt Ant. 4. casu principali. Abb. num. 23. in d. c. cùm contingat. Anchar. in reg. accessorium. colum. 6. de reg. iur. Calder. consil. 8. titul. de iureiur. Cæpola consil. ciuili. 17. quam sententiam sequitur Ant. Rub. consil. 101. sequuntur item eam dicentes

communem esse Dec. in c. in præsentia. num. 36. de prob. idem Dec. in consil. 45. & consil. 180. & consil. 380. Francis. à Ripa libr. 3. resp. cap. 15. Socin. Iunior consil. 53. lib. 1. & cons. 144. num. 10. & 25. eo. lib. Paul. Paris. consil. 12. lib. 1. numer. 80. à quibus plures citantur huius opin. auctores, quæ quidem sententia maximam æquitatem habet multis profectò rationibus, sed præcipuè quòd verisimile non sit, paciscentem etiam cum iuramento tantæ læsioni voluisse consentire. Siquidem propter doli præsumptionem nulla renunciatione videtur consensus præstitus in grauissimam læsionem, quod not. Bart. in l. societatem. §. arbitrorum. nu. 24. ff. pro Socio. Abb. in c. quintauallis. nu. 32. de iureiur. Dec. in cons. 39. dicens hanc opin. communem esse: quam 6. rationibus confirmat Aymon in cons. 192. col. 5. etiam si iuramentum sit contractui appositum, quod est de mente Bar. in d. §. arbitrorum. nu. 31. tenent Abb. in d. nu. 32. Lanfran. in tract. de arb. q. 14. Soc. iun. consil. 53. lib. 1. sensit Imola in d. c. quintauallis. 7. membro. Et est communis opinio, vt ibi fatetur Abbas, quæ in eo tex. probatur, & in c. veniens. eod. tit. vnde satis apparet iuri consona hæc de grauissima, aut enormissima lęsione interpretatio, vt in casu huius c. & similium minimè sit locus his decisionib. quoties enormissima, vt aiunt, læsio contigerit: imò saltem data absolutione ex ea causa à iuramento contractus rescindatur. idem adnotarunt Card. cons. 29. Anch. cons. 330. nu. 10. Corn. cons. 147. lib. 4. Curt. in l. interpositas. C. de transact. quamobrem dum text. hic de dolo mentionem facit, **[322]** congruè intelligendus erit de dolo, vel arte decipiendi, vel reipsa contingenti ratione læsionis, quam vocant enormissimam.

Contrariam in hoc opinionem veriorem esse opinantur Archid. Domi. Georg. 6. limita. & Francus colum. 2. notab. 6. hîc Imola in dicto capit. cùm contingat. num. 52. Alex. consil. 125. lib. 1. idem Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. num. 10. & ibi Crottus. num. 22. & Paris. consil. 26. lib. 3. num. 81. quam sententiam scribunt communem esse Curt. senior consil. 65. in fine. Alex. cons. 42. col. pen. lib. 1. Ant. Rub. cons. 12. & hæc opinio in praxi admittenda est, secundum Imolam in d. num. 52. Nam cùm omnino seruari debeat pactum hoc iuratum, consentaneum est, non posse aduersus id exceptionem aliquam opponi, nec ratione læsionis grauissimæ, nec alterius cuiusque rei causa. Vides igitur, Lector optime, quàm variè Iuris vtriusque interpretes quæstionem istam acceperint: quam tamen ipse conabor propositis quibusdam conclusionibus ad resolutionem fortassis vtilem deducere: in his verò explicandis exponam itidem rationes aliquot, quæ vel priorem, vel posteriorem sententiam ex modò prænotatis confirment. Etenim tractabimus quid possit iuramentum efficere in eo contractu, qui bifariàm, aut denique pluribus actionibus, vel modis rescindi poterat. Nam Ant. Rub. in d. consil. 12. & Paris in consilio 26. lib. 3. num. 76. has opiniones ita secum dissidentes componere quidem tentarunt in hunc modum, vt prior obtineat, vbi læsio enormis contigerit in re iam acquisita: posterior verò, quando eadem læsio in re acquirenda acciderit: à quibus planè dissentio, quippe qui videam ita enormem lęsionem contingere posse in rebus acquirendis, spe futuræ acquisitionis, & præsenti statu consideratis: sicut in rebus iam acquisitis, quemadmodum statim tractabimus. Et præterea non conuenit hæc concordia his auctoribus, quos modò pro priori citauimus opinione, quorum quidam etiam in specie huius c. vbi agitur de rebus acquirendis, contractum rescindendum fore ratione læsionis grauissimæ, palàm asseuerant. Quamobrem alia oportet hoc in loco examinare, quæ perplexam hanc quæstionem saltem casuum, & specierum distinctione componant & explicent.

Prima conclusio. Maior **[sect. 4]** iurans contractum venditionis, & si non fuerit certus de constitutione l. 2. C. de rescind. vendit. censetur ex vi iuramenti eidem legi renunciare. glo.

Bart. & alij communiter in d. l. 2. quos inibi sequitur Pantaleon Cremens. 3. notab. 14. limitatione. Doct. in cap. penult. de empt. & vend. Alex. consilio 133. col. 3. lib. 5. Curt. Senior consil. 65. ad finem. quam sententiam fatetur communem esse eam sequutus Socin. consil. 155. lib. 2. & licet contrarium tenere tentauerint Imol. & Burgensis in dicto capit. penult. Carol. Molin. in dicto consilio. Alexand. 133. litera b. Aymon consil. 192. nume. 8. tamen omnes hi fatentur hanc opin. communem esse.

Secunda conclusio. Maior in specie huius c. renuncians hæreditati acquisitæ vel acquirendæ iuramento præstito, non potest agere ad rescissionem contractus, nec ad eum effectum absoluendus est à vinculo iuramenti, vbi omnibus rectè pensatis sola contigerit deceptio, aut læsio vltra dimidiam, pauloue maior. Hanc opinionem deduco ex posteriori sententia, & eorum auctoribus, ac denique partim ex his, qui priorem opinionem sequuti sunt, maximè Decio in consil. 181. Iacobino in d. Authent. sacramenta puberum. col. penult. & fin. Chassad. decis. 1. titul. de emptione & venditione, probaturque hæc conclusio ex præcedenti, atque item ex sequenti. Vis etenim iuram enti excludit auxilium dict. l. 2. & præterea confirmat contractum, & pactum istud iure alioqui ciuili prohibitum.

Tertia conclusio: Etiam maior **[sect. 5]** iuramento præstito renuncians hæreditati acquisitæ, vel acquirendæ, aut contractum emptionis vel venditionis paciscens, si læsio grauissima, admodum enormis, multoque maior quàm vltra dimidîam contigerit, ex æquitate absoluendus est à iuramento, vt agere valeat ad rescissionem contractus, vel ad læsionis compensationem. Hæc conclusio conuenit priori opinioni, cuius modò mentionem fecimus: & planè traditur à Guliel. Chassad. in dicta decis. 1. Matthæo Affl. in Rub. de feudo dat. in vicem legis commis. capit. si quis inuestierit. num. 21. idem notant Aymon consil 7. numero 5. & consil. 192. num. 5. Paul. Paris. in consil. 75. lib. 3. Corneus consilio 27. col. 5. lib. 4. & consilio 133. colum. penult. idem consil. 214. colum 3. & consil. 288. colum. 9. lib. 3. Hieron. Gratus consil. 88. lib. 1. Francis. à Ripa lib. 3. respons. cap. 15. col. 3. quorum ea est concors ratio, quòd iurans non videatur in tantam læsionem consensisse, nec de ea pręcogitasse. Præsertim quia ita grauis læsio non potest absque vero dolo alterius contrahentis contingere. Atque ita respondit Corn. sæpissimè consuluisse. Et Chassad. testatur frequenter in prætorio Rotæ ita Romæ iudicatum fuisse. Nos item huius conclusionis meminimus lib. 2. Variarum resolutio. cap. 4. numero 5. Hæc verò læsio in renunciatione hæreditatis acquirendæ facilimè deprehenditur arbitrio prudentis, qui statum præsentem, & dubium euentum rei considerabit.

Quarta conclusio. Minor **[sect. 6]** simpliciter contrahens iuramento præstito, solùm renunciare videtur beneficio ætatis, nec per hoc excluditur ab auxilio d. l. 2. C. de rescind. vendit. siquidem tantùm ex iuramento maior effectus est. Hanc conclusionem adnotarunt glo. in d. l. 2. & in cap. penult. de emptio. & venditio. quas Doctores vtrobique sequuntur communiter. Dec. **[323]** consil. 403. col. 16. Aymon consilio. 114. col. penult. idem consil. 7. num. 6. & consilio 192. num. 2. Socin. consilio 48. ad finem lib. 4. quorum omnium resolutio hanc opinionem interpretatur veram esse, nisi minor expressim promiserit iuramento præstito, se non acturum contra contractum, nec ratione minoris ętatis, nec alia quacunque, quod gloss. in specie explicarunt in pręcitatis locis, quod quidem æquissimum est. Nam vt Baldus scribit in Rub. C. de rerum permutat. ad finem, non obstante iuramento præsumitur semper in minoribus, mulieribus, & rusticis simplicitas: idcirco præsides ac iudices recti curare debent, quòd iuramenta à minoribus præstita propter facilitatem ætatis remittantur, vt Baldus admonet in capit. 1. §. item sacramenta. colum. 3. de pace iurament.

firman. Iason in l. generaliter. ff. de verborum obligat. 3. notab. præsertim quia facilitate, qua minores simpliciter contractus paciscuntur absque iuramento, eadem ad iurandum inducuntur. l. doli. versic. diuersum. ff. de nouation, qua in re oportet, ac Reipublicæ conuenit, iudices esse vigilantissimos. Ex quibus deducitur vera interpretatio Regiæ legis. 55. tit. 5. part. 5. quæ in specie statuit, minorem iuramento præstito contrahentem non posse agere auxilio dict. l. 2. C. de rescind. vendit. ea etenim decisio insignis profectò est, & multis nominibus notanda: quippe quæ hoc ipsum exponat, quoties minor expressim iurauerit, se non acturum ad maius vel minus precium, nec ad rescissionem contractus, etiam si res vendita verè fuerit maioris aut minoris valoris: quasi aliud lex ipsa respondisset, si minor simpliciter contractum iurauerit. Idcircò prædicta Regia constitutio ita intellecta maximè conuenit his, quæ in hac conclusione exposuimus. Quòd si quisquam contendat, iuramentis ex hoc iniuriam irrogari, & eorum religioni: satis erit quòd Reipublicæ conueniat hæc iuramenta, vbi id æquitas dictauerit absolutione plerunque tolli. Aequitas verò maxima est in eo casu, quo iuramenta præstantur à minoribus ætate super contractibus, in quibus vltra iusti precij dimidiam læduntur. Sic denique & in huius conclusionis Themate, si simpliciter iuramentum fiat à minoribus, danda erit absolutio, vt ipsi agere possint ad reparationem læsionis vltra dimidiam contingentis. At si iurauerint minores, se non acturos contra pacta, & conuentiones ratione minoris ætatis, tunc apertissimi iuris est, eos minimè renunciasse, remedio dict. l. 2. & ob id nulla erit necessaria absolutio à iuramento, vt possit à minoribus in iudicio agi ad rescissionem contractus, vel ad iusti precij solutionem.

Quinta conclusio. Minor renuncians iuramento præstito hæreditati paternæ acquirendæ, vel acquisitæ, non poterit contra istud pactum agere, nec erit danda ei absolutio, vt agat contra renunciationem ratione minoris ætatis, quia maior efficitur per iuramentum, Authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. nec ratione legis ciuilis pactum istud reprobantis: quia is defectus iuramenti religione tollitur. Sic sanè probatur in hoc capit. quamuis: sicuti obiter iam tractauimus in 7. intellectu huius tertiæ partis.

Sexta ex præmissis colligitur conclusio. Minor renuncians hæreditati iam delatæ iuramento præstito, si in hac renunciatione decipiatur vltra dimidiam iusti precij, & si agere non possit contra renunciationem ratione minoris ætatis, poterit tamen agere ratione huius læsionis reparandæ, auctoritate d. l. 2. cui per iuramentum simplex minimè renunciauit. Atque ita expressim tenuerunt Anton. Rube. in dict. consilio 12. Aymon consilio 7. numero 6. quorum opinio manifestè, & palàm eos auctores habet, quos ad quartam conclusionem adduximus. Erit tamen absolutio necessaria ab hoc iuramento simpliciter præstito, secundum distinctionem ibi propositam. Vnde constat elegans intellectus ad decisionem huius cap. in quo traditur tantùm de pacto & renunciatione hæreditatis acquirendę. Nam & in renunciatione hæreditatis acquisitę faciliùs permittitur pactum, & maior potest contingere læsio, saltem iuxta præsentem rei statum.

Septima conclusio. Minor renuncians hæreditati paternæ acquirendæ, iuramento præstito, si læsa fuerit vltra dimidiam inspecto præsenti rerum statu, id est, habita ratione bonorum, quæ pater habet tempore renunciationis, & dubio euentu futuræ hæreditatis, quo ad eius diminutionem vel incrementum, poterit non obstante renunciatione agere prætextu huius læsionis, cui minimè renunciauit. Hæc conclusio probatur ex superioribus, & ex his, quæ de transactione, an in ea sit locus dict. l. 2. traduntur in l. Lucius. §. vlt. ff. ad Treb. & in ea l. 2. C. de rescind. vend. Bart. & Doctor. in l. si quis cùm aliter. ff. de verborum obligat. post gloss. in d. §. vlt. glo. & ibi Doct. præsertim Anto. Burg. in c. cùm causam. de empt. &

vendit. Dec. cons. 60. col. 3. & 4. & consil. 216. colum. 2. Alexand. & ibi Carol. consil. 42. num. 11. lib. 1. Ioan. Baptista de S. Seuer. in tractat. de transact. q. 12. Catellia. Cotta in dictione, venditor. Maximè conclusio ista est admittenda præstita absolutione à iuramento, quod paulò antè adnotauimus. Scribit tamen Carol. Molin. in Alexand. consil. 29. libr. 1. contrarium Parisijs in Regio prætorio pronunciatum fuisse in hac specie, data tempore pacti honesta, & congrua dote ipsi filiæ renuncianti: idemque probat eam opinionem secundum quam fuit iudicatum: & Nicola. Boër. decis. 62. col. 4. idem asseuerat. quam sententiam & hi tenent, qui à nobis citati sunt paulò antè pro secunda opinione. Ego tamen ex his, quæ in præcedentibus assertionibus exposui. **[324]** opinor, hanc septimam conclusionem æquiorem ac veriorem esse.

Octaua conclusio: Renunciatio hæreditatis paternæ delatæ vel deferendæ facta à filia, etiam minori vigintiquinque annis, si fuerit geminata, & iuramento præstito, poterit non rescindi adhuc ratione grauissimæ læsionis, cui per actionem geminatam renunciatum esse præsumitur. argum. Authen. siue à me. C. ad Velleia. Et in specie notat conclusionem istam Philip. Dec. in consil. 281. col. pen. & fin.

Nona conclusio. Læsio **[sect. 7]** maiori vel minori contingens vltra dimidiam iustæ æstimationis, simul cum metu reuerentiæ & obsequij paterni, aut maritalis, operatur contractus rescissionem, vt ea fiat ratione metus, licet iuramentum conuentioni accesserit. Hæc probatur, quia dolus præsumitur in ea conuentione adhibitus, & oppressio quædam, saltem reuerentia patris vel mariti: alioqui enim non est vero simile quòd tantæ læsioni filia vel vxor consensisset. textus elegans in l. si superstite. C. de dolo. Paulus Castrens. in consilio 174. lib. 1. num. 4. Corneus in consilio 124. libro 4. Aretinus consilio 24. colum. 2. Aymon consilio 11. colum. penult. cuius opinionis & nos meminimus in Epitome ad 4. lib. Decret. 2. parte. c. 3. §. 6. num. 4.

Decima conclusio: Filia etiam maior renuncians hæreditati paternæ, & futurę, recepta dote ex bonis maternis, licet iuramentum pręstiterit, poterit ex causa grauissimæ læsionis agere ad huius pacti rescissionem. Etenim nemo negare potest, quin in hoc casu grauissima, & admodum enormis læsio contigerit: nec in hac specie omnino locus est decisioni huius capit. cùm in eo tractetur de filia renunciante hæreditati paternæ recepta dote à patre ex bonis ipsius patris: atque ita hanc opinionem tenent Georg. hîc 7. limitatione. Dec. in d. l. pactum dotali. 3. colum. C. de collat. Corne. consil. 147. libr. 4. quo in loco scribit, quòd si filia habens penes patrem bona materna, renunciet hæreditati paternæ cum iuramento, hac apposita pactione, vt pater ei det mille aureos pro dote, erit intelligenda hæc conuentio in hunc modum, quòd mille aurei sunt dandi ex bonis patris, non ex bonis maternis, quod notandum est ad l. vlt. C. de dotis promiss.

Vndecima conclusio: Quoties ratione læsionis grauissimæ, quam vulgò enormissimam appellamus, aut eius, quæ simpliciter vltra dimidiam iustæ compensationis & æstimationis contingit, contractus rescindi potest: ea rescissio intelligenda est, nisi alter velit iustam æstimationem rei in conuentionem deductæ soluere & supplere. Huc enim pertinet ratio d. l. 2. C. de rescind. vendit. & omnia, quæ de ratione iustitiæ commutatiuæ possunt adduci aduersus pactiones iniquas. Nec quicquam oberit, dolum hîc ob grauissimam læsionem subesse: atque ideo contractum debere omnino rescindi, quia in hoc casu non subest verus dolus, sed tantùm dolus quidam pręsumptus, ex quo æquum non est, totam conuentionem rescindi. Quod videtur deduci ab his auctoritatibus, quibus prior opinio probari potest, aut probatur ab his, qui eam defendere conantur.

Duodecima conclusio. Vbi filia, quæ futuræ hæreditati paternæ iuramento pręstito renunciauerit, dixit, se grauissimè lęsam fuisse, & ob id petierit conuentionem rescindi: tunc ad habendam læsionis ratíonem, eiusque reparationem & compensationem, erit considerandum, an dotem acceperit iustam, eo tempore inspecto, quo dos ei data, & constituta fuerit à patre, & computatis illis bonis, quæ eo tempore pater habebat: non his, quæ vel habuit pòst, vel habere potuit. Hanc conclusionem obiter superius adduximus in hac parte. §. 2. num. 6. & ea probatur, quia in specie huius capit. filia renuncians hæreditati paternæ, legitimę portioni renunciare videtur: sicuti diximus in §. 3. nume. 3. Vnde dotis datio non est hoc in loco ad rationem legitimæ consideranda, tunc enim foret constituenda iuxta quantitatem bonorum, quæ pater habet mortis tempore, sed est dos constituenda iuxta officium paternum, & sic secundum bona, quæ tempore nuptiarum, & constituendæ dotis pater habuit, quod latè tradidere Deci. in consil. 26. & consil. 176. colum. 1. Alex. consil. 29. colum. 3. lib. 3. & Georg. Nathanus hîc col. 3. vers. an autem. quin & Paul. Parisien. consil. 26. num. 80. lib. 3. hanc opinionem asserunt communem esse. Idcircò optimè constat huius conclusionis veritas.

Ex omnibus his quæ hac in quæstione tradidimus, libet inferre, parum vtilem esse disputationem illam, quæ solet in tractatu læsionis vltra dimidiam discuti. **[sect. 8]** Scribit etenim Bald. in l. quæ sub conditione. §. si quis. ff. de cond. instit. eius loci auctoritate, venditorem, qui iurauit contractum venditionis, periurum esse, si aduersus emptorem egerit alternatim, vel ad supplendum iustum precium, vel ad remipsam: & sic ad contractus rescissionem. Quòd si venditor tantùm egerit ad precium iustum supplendum, inquit Bald. periurum non esse, quia verè non agit contra contractum. Idem notant Socin. in l. is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. Felin. in c. inter cætera. col. vlt. de rescript. Ant. Burgens. in cap. penult. de emptio. numer. 36. Chassad. decis. 1. titul. de empt. ab hac verò opinione discedit Deci. in d. c. inter cętera. num. 6. asseuerans, hunc venditorem etiam alternatim agentem minimè periurum esse, quia etsi ita egerit, vnum tantùm in effectu petere videtur, qui duo alternatiuè petit. l. eum. ff. quando dies leg. cedat. l. si illud. vbi Bald. ff. de legat. 2. §. huic autem. Instit. de actio. Et pręterea qui petit alternatiuè precium iustum sibi suppleri, vel rem restitui, & contractum rescindi, non agit contra voluntatem emptoris, cùm in eius arbitrio & **[325]** electione consistat, contractum integrum manere, & illæsum soluto iusto rei precio: quod idem Deci. aduersus Bald. & alios considerat. Ego verò hac in quæstione non opinor quicquam referre, quod Dec. adnotauit. Etenim vel venditor tenetur præcisè stare contractui, quem iuramento comprobauit, & stabiliuit: aut potest vti beneficio & auxilio d. l. 2. C. de rescind. vendit. Priori casu, ni fallor, periurus erit, si aduersus emptorem etiam alternatiuè egerit ad rei restitutionem, vel ad hoc, vt iustum precium suppleatur. Nam & contra contractum, & conuentionem vtrunque venerit: nempe res ipsa, & certi precij designatio. atque ideo venditor ex conuentione ipsa tenetur, nec rem petere, nec maius precium quàm conuentum fuerit. Quo quidem casu constat aduersus contractum agi, si alterum tantùm petatur. Etenim si quis copulatiuè teneatur ad duo, nulli dubium erit, eum contra pactionem agere, si alterum tantùm fecerit: aliud autem facere omiserit. Illud verò apud me parui est momenti, quòd sit in electione emptoris rem non reddere, quia electio non est voluntaria, sed coacta sub ea conditione, ad quam alio qui lege contractus minimè tenebatur, scilicet maioris precij solutio. Igitur qui ratione iuramenti tenetur stare contractui, & læsioni vltra dimidiam, ex hoc expressè vel tacitè renunciauerit, profectò siue egerit simpliciter ad iusti, & maioris precij, quàm conuentum fuerit, solutionem, siue alternatiuè,

iuxta casum d. l. 2. aduersus contractum agit: nec poterit à periurio iustè excusari. Posteriori verò casu, quo venditor non est exclusus per iuramentum ab auxilio d. l. 2. nec à similibus actionibus nullum periurij crimen committit, si vtatur eiusdem l. 2. actione, quæ alternatiua est, vel ad rescissionem contractus, vel ad precij iusti solutionem. Quòd si non obstante iuramento eidem venditori aliqua ex causa competeret ius rescindendi contractum, dubio procul minimè foret periurus censendus, si aduersus contractum ea actione ageret. Quo fit, nequaquam esse in hac specie distinguendum, an agatur ad duo alternatiuè, vel ad alterum tantùm, sed potius an iustè agi possit contra contractum, non obstante iuramento. Non obstat text. in d. l. quæ sub conditione. §. si quis, qui parum facit, cùm inibi altera conditio ob religionis causam, nempe iurisiurandi, remittatur, & maneat tantùm ex duabus conditionibus alternatiuè conceptis vna, altera reiecta.

Vicesimaquarta interpretatio huius c. ex eo colligitur, quòd pactum istud sit omnino seruandum ratione iuramenti: ita enim, inquit Romanus Pontifex, omnino seruari debet ab eadem: nec de iuramento quidem solum, sed imò de ipso pacto loquitur & tractat. Qua ratione in his contractibus, qui alioqui iure Ciuili prohibentur, & ratione iuramenti confirmantur, ipsius iuramenti vis contractum validum & efficacem facit, nec tantùm iuramentum seruandum erit, sed & ipse contractus. Quod latiùs probauimus in 2. huius Relectionis parte. §. 1. num. 7.

Vicesimo quintò hæc eadem constitutio in eisdem verbis palàm ostendit, non **[sect. 9]** tantùm has conuentiones iuratas seruandas fore apud iudices Pontificios, & ecclesiasticos, sed & apud iudices laicos, & seculares. text. hac de re elegans in c. licet. de iureiurand. isto lib. cuius auctoritate hanc opinionem probarunt glo. hîc in verb. seruari, & omnes, præsertim Georg. hic 7. limitatione. Et Paulus Parisius consil. 26. lib. 3. col. 2. asseuerans hanc opinionem communem esse.

Vicesimosextò ad huius constitutionis intellectum examinanda est Iurisconsul. responsio **[sect. 10]** in l. 1. §. si parens. ff. si à parente quis manumis. fuerit. Si parens, inquit Vlp. vel accepit pecuniam, vt emanciparet, vel postea viuus in eum filius quantum satis est contulit, ne iudicia eius inquietaret, exceptione doli repelletur. Ex hoc sanè responso apparet, iure Ciuili etiam absque iuramento validam esse pactionem inter patrem & filium, qua hæreditati futuræ renunciatur: quod maximè repugnat his, quę in initio huius cap. tractauimus. & tamen gloss. hîc in ver. lex Ciuilis. & in l. pactum dotali. C. de collat. Bart. in l. vlt. C. de pact. & in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum oblig. duos distinxere casus ad intellectum dict. §. si parens. Primus quidem est, cùm pater in pręmium aut precium emancipationis pecuniam à filio accepit. Et in hac specie existimant, patrem repelli ab hæreditate filij propter delictum hoc ab eo commissum, ex eo, quòd pecunia patriam potestatem, & emancipationem vendiderit, quam rationem sequuntur Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Idem & Ias. col. 2. & 3. atque ibi Dec. in d. l. pactum dotali. quorum opinio communis esse videtur, vt constat ex his quæ ab eis adducuntur. Secundus casus constituitur, quando pater accepit à filio eam quantitatem, quæ sibi poterat iure competere in bonis filij. Valet etenim pactum, quo pater renunciat futurę filij hæreditati, si recipiat eam quantitatem, quæ iure legitimæ portionis eo tempore sufficiens est. Et hæc est vera & communis ratio decidendi ad secundam illius §. partem: vt apparet ex Alex. & alijs in d. l. pactum dotali. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Vnde licet hæc pactio inter patrem & filium pro hæreditate paterna minimè absque iuramento procederet. l. si quando. §. 1. C. de inoffic. testam. & tradidi superius in initio huius cap. tamen super hæreditate filij optimè procedit, quia non ita debetur hæreditas

filij patri, vt hæreditas paterna filio. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testam. notant in specie ista gloss. & Doct. híc, & in d. l. pactum. Nec oberit prioris partis & casus intellectui l. vtrum. ff. de verborum oblig. qua probatur, non esse turpe, patrem pecuniam accipere pro emanciaptione **[326]** filij. Etenim licet id turpe non sit, à iure tamen odiosum censetur, vt not. Alex & Dec. in præcitatis locis. Vnde nimirum, si ob istud odium ciuilis lex id permiserit, quod in priori parte d. §. si parens. responsum fuit. Quidam verò, quorum partem tutatur Claud. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. num. 23. existimant ob effugiendam rationem d. l. vtrum, aliter esse intelligendum tex. in d. §. si parens. vt constituat vnum casum tantùm, scilicet, quando pater accepit à filio portionem legitimam, & quę sibi poterat eo tempore competere ex bonis filij. Distinguitur tamen prior pars à posteriori, ex eo, quòd in priori parte proponitur, patrem tempore emancipationis à filio portionem legitimam accepisse: in posteriori verò tractatur, quòd eam receperit post emancipationem, nec hic intellectus alienus est à litera & sensu Iurisconsult. atque ideò non omnino erit improbandus.
Hæc, quæ adduximus, ad huius constitutionis interpretationem, sufficiant. Nam etsi potuissent singula longius ac latius discuti & examinari, breuem tamen ac apertam rerum cognitionem, quod semper agere conabimur, & hactenus efficere tentauimus, sequuti sumus, ne Lector fastidio quodam, ac tot auctorum relegendorum cura solicitus, animum ab his obiter euoluendis, censuraque notandis, auertat.

FINIS.

3

[327] DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, RELECTIO REGVLAE, POSSESSOR MALAE FIDEI, DE REGVL. IVRIS, LIBRO SEXTO. [[328]]

[329] AD MAGNIFICENTISSIMVM, AC IVRIS VTRIVSQVE CONSVLTISSIMVM D. MARTINVM A VELASCO, CAROLI CAESARIS HISPANIARVM Regis in eius summo Senatu Consiliarium, Didaci Couarruuias à Leyua Toletani, Archiepiscop. sancti Dominici designat. in Commentarios Regulæ, Possessor. Præfatio.

FATEOR sanè, vir multis nominibus ornatissime, nihil mihi felicius in hac scribendi alea contingere potuisse, quàm quòd te grauissimorum & denique eruditissimorum autorum censorem acerrimum, meorum tandem studiorum, quæ hactenus publica fecerim, vindicem habuissem. Liceret enim mihi hoc à te beneficium impetrare, pro tuo insigni candore, quo à primis adolescentiæ annis ita tibi omnes Juris vtriusque professores deuinxisti, vt nemo sibijpsi placere valeat, qui non sit tuam egregiam expertus eruditionem. Jpse verò singulari quodam iure id obtinerem vtique, quòd domus illa toto percelebris orbe, illustre sanctissimi Saluatoris Collegium te alumnum habuerit, & me indignum quamuis, annis decem in idem sodalitium, ac literarum susceperit contubernium. Quam equidem nactus occasionem cùm Pinciæ iter Tridentum ipse parares, minimè erubui tuum totum tunc orbe celebratissimum iudicium, etsi intempestiuè, feliciter tamen interpellare, quo

Epitomen, quam in Quartum Decretalium edere constitueram, vel probares, vel refelleres, aut me ipsum eorum admoneres, quæ forent eo in opusculo castiganda. Hanc verò summè à me optatam operam scio equidem haud recusares, nisi te, de summa rerum agere conatus Carolus Cæsar, Hispaniarum Rex inuictissimus, ad Tridentinam Synodum ire iussisset. Apud quam adeò prudenti solertique animo, Cæsaris, imò totius Christianæ Reipub. negotia peragere aggressus es, vt planè testatissimum feceris, maximam de te, ac de tua indole omnes meritò expectationem semper habuisse. Ea verò Synodo, multis, proh dolor, de causis intermissa, Rex ipse, quo vndique Hispanorum regimini, & publicæ vtilitati te deditissimum haberet, Regio, supremoque Prætorio conscriptum ex Italia, in Hispaniam iure optimo tibi patriam dilectissimam, redire iussit. Hunc autem felicissimum tuis omnibus reditum, ita ipse animo gratissimum habui, vt mihi amici omnes hac de causa gratulari minimè cessauerint: illud alacri iudicio cogitantes, te meorum omnium operum Patronum, censoremque à me quidem optatissimum futurum. Id equidem, vt statim agere constituas, breues hosce Commentarios in regulam, Possessor, tuo nomini primùm à me dicatos suscipias obsecro: Hos etenim, cùm olim Salmanticæ titulum de regulis Iuris, interpretarer, edere decreueram: quo in tractatu de Præscriptionibus quæstiones quasdam iuxta propriam sententiam definirem, non sanè ab aliorum Autorum iudicio distinctam, sed breuiori, ni fallor, compendio à iuris naturalis, diuini, et humani legibus deductam. Nec me fallit post tot doctissimorum virorum hoc in tractatu diligentissimas lucubrationes, fore quidem, vt hæ, quæ modò à nobis eduntur, inanes existimentur, quippè quæ rem a multis iam diu toties examinatam, repetant iterum. Ipse tamen eo animo Relectionem istam in ordinem redegi, vt quædam facilius possent intelligi, quæ tot nationum & autorum conflictu omnibus quidem obuia, ægerrimè tandem percipiebantur: aliquot autem, quæ meo iudicio non satis ad Iuris normam ab alijs tradita fuere, nostram opinionem, & secundum eam veram interpretationem assequerentur. Denique tuum nactus hac in parte, sicut & in omnibus, patrocinium, minimè potui continere, quin & opus istud publicum ac priuatum aliorum iudicium experiretur. Scio enim satis tuo nomine munitum, ac tutum esse

ab his calumnijs, quæ solent plurimùm synceris ac candidis autoribus nocere. Quòd si intellexero tibi etiamnum hoc placere, æquissimam mei laboris, & industriæ mercedem ex eo consequutum esse opinabor. Vale, Iurisprudentiæ clarissimum columen, è Granata, Calendis Octobris. Anno M. D. LIII.

[330] HVIVS RELECTIONIS SVMMA.

PRIMA pars in principio tractat de dictionum significatione, atque explicat & distinguit præscriptionem ab exceptione. Quid item verbum hoc, præscribo, significet.

§. Primus, idemque vnicus agit de definitione Iurisconsulti, deque definitione præscriptionis: de vsucapionis, & præscriptionis discrimine: ac deinde iustitiam vsucapionis explicat.

SECVNDA pars, de possessione in genere, & de ea, quæ ad præscriptionem est necessaria.

§. Primus eandem prosequitur materiam, & de probatione possessionis, præsertim an olim possessor, hodie præsumatur possessor, & de possessione facta.

§. Secundus agit de possessione & præscriptione aduersus ecclesiam necessaria: item quæ præscriptio sit aduersus fiscum, ac principem secularem sufficiens.

§. Tertius de Iurisdictionis præscriptione, atque item quid immemorialis à centenaria differat, & quo pacto vtraque probetur.

§. Quartus latè inquirit & examinat, quo pacto possint domini & nobiles, habentes vasallos, adquirere præscriptione annuas præstationes, aliaque onera à subditis exigenda.

§. Quintus breuiter expendit titulum præscriptionibus necessarium.

§. Sextus explicat bonæ fidei significationem, tam in tractatu de præscriptionibus, quàm in materia de contractibus bonæ fidei.

§. Septimus continet quid dicendum sit de bonæ fidei possessore in hoc tractatu, & de dubitante, an res sit sua, an aliena: item de errante Iuris quidem errore.

§. Octauus tradit, an mala fides absque titulo contingere valeat, & an bona fides in dubio præsumenda sit. Quid item de immemoriali præscriptione, an possit procedere cum mala fide, & an mala fides respectu vnius impediat præscriptionem respectu alterius.

§. Nonus tractat, an mala fides successoribus noceat, & an missus in possessionem ex causa noxali præscribat cum scientia rei alienæ.

§. Decimus, qualiter ius patronatus ecclesiasticum præscriptione acquiri possit, & de beneficij ecclesiastici titulo: vbi item explicatur ius Regum Hispaniarum, quo ad præsentationem episcoporum.

§. Vndecimus, de legibus secularibus præscriptionem cum mala fide probantibus, & inibi regiæ constitutiones examinantur.

§. Duodecimus, de interruptione præscriptionum agit, præsertim de ea, quæ ob malam fidem procedit.

TERTIA Relectionis pars initio expendit rursus iustitiam vsucapionis & præscriptionis, & an per eam acquiratur dominium directum.

§. Primus tradit effectus, qui procedunt ab ea controuersia, qua tractatur, an per præscriptionem acquiratur dominium directum, imò eos, qui deducuntur à dominio directo, quod manet post præscriptionem penes priorem dominum.

§. Secundus, an præscriptio iuxta leges humanas perfecta & finita reddat quem tutum in animæ iudicio.

§. Tertius de restitutione in integrum aduersus perfectam præscriptionem concedenda maioribus ex causa iustæ ignorantiæ.

[331] DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, RELECTIO REGVLAE, POSSESSOR MALAE FIDEI, DE REGVL. IVR. LIB. SEXTO.

PRIMA RELECTIOnis pars.

SVMMARIVM.

1 *Præscribere non aliud est quàm accipere, atque ideò verbale nomen præscriptio, exceptionem significat.*

2 *Præscriptio non tantùm de dilatoria, sed & de peremptoria exceptione dicitur.*

3 *Exceptio & præscriptio qua ratione differant.*

4 *Exceptionis definitio latè examinatur, & quo pacto differat à defensione.*

5 *An exceptio solutionis sit verè et propriè exceptio.*

6 *An hic loquendi vsus apud nos frequentissimus, præscribo domum, præscripsi fundum, latinitati congruatur?*

PRIMAE PARTIS RELEctionis initium.

PRAESCRIBERE **[sect. 1]** idem plerunque significat quod excipere. l. qui agniti. 6. ff. de except. l. 3. ff. de præuaricat. Nam si Reus, inquit Iurisconsultus, accusatori ideò præscribit, quod dicat se ab alio accusatum, & absolutum. Quintil. lib. 7. c. 6. cùm ex præscriptione lis pendeat, de ipsa re quęri non est necesse, ignominioso patri filius pręscribit: de eo solo iudicatio est, an liceat. Vnde forsan hęc significatio deducta est, quòd sicut actionibus proponendis certa forma, ita etiam exceptionib. pręscriberetur, id est, statueretur, vt docet Alcia. lib. 4. dispu. c. vlt. nam pręscribere, idem est, quod legem ponere, ac constituere. Cicero lib. 3. Offi. atque si etiam hoc natura præscribit, vt homo homini, quicunque sit, ob eam causam quòd is homo sit, consultum velit, necesse est, secundum eandem naturam omnium vtilitatem esse communem. Hinc & verbale nomen pręscriptio nihil aliud est, quàm exceptio, qua quis aduersarij intentionem generaliter alioqui veram in eo casu, de quo agitur, non procedere allegat, secundum Alciat. in l. si quis. C. de pact. & in repe. l. vlt. de quinque pedum præscriptione. C. fin. regundo. qui censet præscriptionem ab exceptione differre, quòd exceptio generale nomen sit, conueniens cuicunque defensioni, quę aduersus actionem vel intentionem obijcitur: præscriptio verò sit exceptio, quæ etsi intentio vera fuerit, nihilominus agentem repellit, vt moratoria præscriptio. l. 2. C. de precib. Imperat. offer. quo in loco gl. exponit dilatoriam **[sect. 2]** exceptionem. Sic & in l. ita demum. C. de procuratorib. dicitur præscriptio militię, qua miles officio procuratoris fungi prohibetur. optimus textus in l. 2. & in l. si maritus. §. penultimo. ff. de adulter. vbi præscriptio appellatur exceptio, quæ ante litis contestationem obijcienda est, ad repellendum accusantem. sicuti & in l. qui agnitis. dicitur præscriptio exceptio litis finitæ, quasi ea repellat agentem statim in initio litis ante contestationem. c. 1. de excep. lib. 6. eodem sensu in l. præscriptione. C. si contra ius vel vtili. pub. dicitur exceptio mendacij aduersus Principis rescriptum præscriptio. text. optimus in l. præscriptionem fori. C. de exceptio. nec tantùm intelligas præscriptionem

dici exceptionem dilatoriam: nam & exceptio peremptoria, præscriptio rectè dicitur. d. l. 2. C. de precib. Imperat. offer. l. Titia cum testamento. §. Caius. & l. cùm pater. §. pater qui filio. ff. de leg. 2. l. peremptorias. C. sent. rescin. non posse. l. præscriptionem. C. de except. Hinc & Fortunatianus Rhetor inquit: pręscriptionem à translatione differre, ex eo, quòd præscriptio actionem extinguat, translatio verò differat: eidem subscribit Alciat. in d. c. vlti. Sed & Quintilianus lib. 3. cap. 8. non dixit pręscriptionem translationem esse, sed videri manifestam esse translationem in præscriptionib. tametsi ex eo apparet translationem speciem fore præscriptionis. Neque ignoro, inquit, multa transferri, cùm in omnibus ferè causis, in quibus cecidisse quis formula dicitur, hæ sunt quæstiones, an huic, an cùm hoc, an hac lege, an apud hunc, an hoc tempore liceat agere: & si qua sunt talia. Hæc Quintilianus. Qui planè insinuat translationem esse, quam vulgò dilatoriam exceptionem dicimus: & hanc pręscriptionem etiam appellari, quemadmodum & ex Iurisconsultorum locis paulò antè præcitatis manifestissimum fit. Præscriptio tandem exceptio est, non tantùm dilatoria, sed & peremptoria: quod **[332]** modò adnotauimus: & probatur, quia in hac specie, quam tractamus, præscriptio nihil aliud est, quàm exceptio, quæ ex vsu temporis, & ex vsucapione insurgit, & oritur. l. emptor. C. de præscriptionibus longi temporis. l. tertia. ff. de diuersis & temporalibus præscriptionibus. dum dicitur longæ possessionis præscriptio. & in l. in vitium. ff. eodem titulo. dicitur exceptio longæ possessionis. Quasi domino actione rei vendicationis, vel personali vtenti initio præscribatur à Reo, qui si tempore legitimo se possedisse probat, mox absoluitur.

Etenim nemo negare poterit pręscriptionem istam, quæ ex longi temporis possessione deducitur, peremptoriam exceptionem esse. Quo fit, vt præscriptio exceptionem dilatoriam, & peremptoriam significet. **[sect. 3]** Atque ideò penes quosdam maximè controuersum est, an sit discrimen aliquod inter exceptionem, & præscriptionem. Nam nullam esse differentiam inter hæc duo, tenuerunt Faber & Areti. in princip. Insti. de exceptionib. iuniores, maximè Decius in Rubri. de exceptionibus. col. 1. Et probatur in Rubric. C. de exceptionibus, seu præscriptionibus. Et in Pandectarum libris titulo de exceptionibus, & præscriptionibus. Nam sicut exceptio dilatoria, vel peremptoria est, ita & præscriptio ad vtramque refertur, quemadmodum satis compertum est ex his, quæ modò tradidimus. Idem potissimè probabitur, si examinauerimus quid verè sit exceptio. Et Panorm. in Rubr. de exceptioni. inquit, exceptio **[sect. 4]** est actionis, vel intentionis exclusio. Siquidem exceptio aliquando actionem excludit, vt si quis contra me actionem habeat ex empto, ego verò non nego emptionis contractum, sed actioni ex empto actori competenti obijcio exceptionem doli, exceptionem metus, aliámue similem ad actionis exclusionem. Intentionem verò exceptio excludit, quoties Actor agit sine actione, petens à me rem, quam dicit me illi vendidisse, at ipse excipio, venditionem ipsam negans, quippè qui verè non vendiderim. Vnde cùm Actor egerit sine actione, exceptio aduersus eum proposita intentionem excludit. vtitur ad definitionis comprobationem Panorm. auctoritate Iurisconsulti in l. 2. ff. de exceptionibus. dum inquit: Exceptio actioni cuiusque rei opponi solet ad excludendum id, quod in intentionem deductum est. Verùm contra Panormi. illud in primis adducitur, quòd actio & exceptio correlatiua sint, vt pater & filius, maritus & vxor. l. siquidem. C. de exceptionib. notat expressim Bald. in l. in rebus. C. de iur. dot. ad fin. igitur etsi exceptio sit actionis exclusio, intentionis tamen esse rectè non potest, cùm actio deficiat, cui opponatur, & quam exceptio pręmittit. Deinde ad hæc & aduersus Panormit. est gloss. insignis in cap. 1. de litis contestatio. in 6. quæ differentiam constituit inter exceptionem & defensionem,

scribens exceptionem propriè dici actionis exclusionem, defensionem autem esse intentionis repulsam: quam opinionem sequuntur inibi Dominic. & Franc. Felin. in Rub. de exceptionib. col. 1. Ange. in princip. Instit. de exceptionibus. colum. 3. Georg. Natan. in Clemen. sæpè. de verb. signific. col. 75. eamque dicit communem esse Socin. Rubric. de exceptionibus. Quæ quidem sententia in hunc sanè sensum est accipienda, vt quælibet exceptio propriè defensio dici valeat, non tamen quælibet defensio dici exceptio possit, sed tantùm ea quæ actioni opponitur, sicuti Decius adnotauit in dicta Rubric. de exceptionibus. colum. 3. probaturque in l. siquidem. & in l. si quis. C. de exceptionibus. l. 1. C. de iuris & facti ignoranti. cap. significauerunt. de exceptionibus. Sensit eadem gloss. in dicto capit. primo, dum subdit: Huiusmodi enim defensiones non propriè dicuntur exceptiones. Quasi velit exceptiones propriè dici posse defensiones, non autem econtrariò quaslibet defensiones exceptiones dici. Tandem ex antiquioribus Azo in summa. C. de exceptionibus. huius est sententię, vt existimet, exceptionem propriæ actionis exclusionem esse, non quidem intentionis. idemque Doctor. frequentiori calculo probarunt, atque ita esse hanc communem opinionem constat: & eam defendit, communem esse asseuerans Deci. in dicta Rubri. de exceptio. colum. 2. non oberit text. in dict. l. 2. imò huic sententiæ patrocinabitur. Eius etenim sensus est, quòd exceptio opponitur actioni ad excludendum id, quod per eam actionem actor intendit, non tamen ex hoc probat text. exceptionem dici, cùm quid opponitur ad exclusionem intentionis absque actione in iudicium deductæ. Hinc sanè plura poterunt inferri, quæ hîc explicabimus. Primùm apparet interpretatio statutorum, quæ exceptiones excludunt. Nam ea tantùm exceptio exclusa censetur, quæ actioni alioqui competenti opponitur, non quæ intentioni tantùm agentis sine actione obijcitur, ea etenim admittenda erit, nisi ex verbis legis, aut mente Legislatoris aliud possit constare, & præsumi, secundum Bald. in l. peremptorias. C. senten. rescin. non pos. num. 38. eundem in l. sancimus. colum. 3. C. de donationibus. & Felin. in dict. Rubri. de exceptionibus.

Secundò, deducitur **[sect. 5]** solutionis obiectionem, quæ agenti ex mutuo, vel aliunde ad pecuniam opponitur, non esse verè exceptionem, sed defensionem quidem, quæ intentioni agentis sine actione obijciatur. gl. singularis in d. c. 1. de litis cont. verb. defensionis. quæ probatur ex eo, quòd solutio actionem ipso iure omninò extinguat. Institu. quibus modis tollit. obligat. in princip. tametsi Socin. in Rubr. **[333]** ff. de except. quo ad solutionis obiectionem, velit Panormit. sententiam veram esse, vt tandem solutionis exceptio intentionem agentis excludat. Cùm ex prænotatis constet, eam non esse propriam exceptionem.

Tertiò, infertur exclusionem actionis simul & intentionis propriè exceptionem dici: exclusionem verò intentionis tantùm, non esse veram exceptionem. quod Deci. in d. Rubric. de exceptio. expressim asserit.

Quartò, planè deducitur, negationem simplicem petitionis ab actore propositę non esse, nec propriè posse dici exceptionem, secundum Bald. in dict. l. peremptorias. columna 5. Socin. in dicta Rubrica de exceptionib. Bald. Felin. & Deci. in Rubric. de exception. quo in loco Deci. testatur hanc opinionem communem esse.

Quintò, hinc apparet, declinationem iurisdictionis non esse propriè exceptionem: quia aduersus actionem ea minimè proponatur. gloss. in verb. exceptiones. in capit. quoniam contra. de probationib. quam inibi sequitur Panormi. scribens, ab statuto loquente de exceptionibus, minimè comprehendi declinatoriam exceptionem, cùm ea verè exceptio non sit. Sed huic corollario manifestissimè refragatur textus in l. præscriptione. C. si contra ius

vel vtilita. public. & in l. vltima. C. de exceptionibus. vnde verius est, quòd exceptio sit generale nomen, peremptoriam, & dilatoriam etiam ad iudicis iurisdictionem pertinentem complectens: quod latè discutiunt Angel. Aretin. in princ. Instit. de exceptio. Socin. in l. 2, colum. 2. ff. eod. tit. Deci. in d. c. quoniam contra. num. 26. & seq. vbi gloss. opinionem veram esse censet, quoties ex mente legis aliud possit colligi. Cuius rei varia contingere poterunt exempla.

Sextò, colligitur ex his, exceptionem, & præscriptionem minimè differre. Nam quemadmodum exceptio ad peremptoriam & dilatoriam, etiam fori refertur, ita & præscriptio has omnes continet, & significat, sicuti probatum hactenus extat.

Septimò, inde palàm est, præscriptionem non tantùm dici exceptionem, quæ ex longæ possessionis cursu procedat, sed & omnem aliam, quæ aliunde actionem possit excludere.

Octauò, vt, quod modò adnotauimus de solutionis exceptione, rectiùs forsan intelligatur, omnibus exactè præuisis, inferendum esse opinor, ad veræ exceptionis rationem non esse præcisè necessarium, actionem modò actori competere, per exceptionem tamen excludendam, sed satis esse quòd actio actori iure, & verè competeret, nisi ex eo, quod deductum est in exceptionem, sublata foret: ita quidem vt non sit necessarium, actionem ipso iure non esse sublatam, sed ope exceptionis eam posse submoueri. Nam etsi actio ipso iure sublata fuerit per id, quod excipiens allegat, modò ea priùs competierit agenti, verè in hac specie nomen exceptionis aptum, & proprium esse apparet, distinctum profectò ab exclusione solius intentionis.

Etenim quoties quis agit proponens ea, quę si vera sint, actionem habet, Reus verò proposita negat, tunc excluditur intentio, nec propriè à Reo excipitur: siquidem Actor planè probans obtinebit, nec vlla exceptione conuincitur: solumque tractatur in iudicio an sit verum, quod Actor in propriam intentionem deduxit, nec de alicuius exceptionis vi à Reo oppositæ disputandum erit, atque tunc Actore non probante, simpliciter Reus omninò absoluitur.

At si quis agat actione, quę etsi vera fuerit, ab eoque probata, excluditur tamen exceptione procedenti ab eo, quod actionem ipsam iam olim veram, & competentem extinxit: de exceptionis iuribus agendum est: alioqui Actor obtinebit, & ideò verè in hoc casu exceptionis nomen conuenit, & proprium esse censetur. Quo fit, vt exceptio solutionis verè & propriè sit exceptio: quia etsi vera sit intentio actoris mutuum probantis, solutione quidem excluditur, reusque absoluitur. Sic & in præscriptione, cùm etsi Actor probauerit, quod intendit, nempe, rem petitam eius fuisse, & ad eius dominium pertinuisse, tamen longi temporis possessione à Reo probata, ipse possessor absoluitur. In summa de intentionis exclusione tractatur, quoties iudicialis disputatio vertitur super eo, an Actor vera in eius petitione iudici enarrauerit, de exceptione autem agitur, cùm etsi vera sint quæ ab Actore proposita fuere, tamen de his, quæ ex aduerso per Reum obijciuntur, disputatio est, & controuersia iudicialis, non de his, quæ ab Actore fuere deducta. Sic sanè non refert, an actio extincta fuerit ipso iure vel non: modò discutienda sint ea, quæ in exceptione per Reum fuerint allegata, quod sensit Deci. in d. Rub. de exceptio. num. 4.

Nec tamen diffiteor iam diu receptum esse, vt ipsius tantùm intentionis exclusio exceptio dicatur, saltem ex lata dictionis significatione. Sic etiam obtinuit exceptiones à præscriptionib. distingui, quandoquidem præscriptiones solùm ad eas exceptiones referuntur, quæ ex possessione longi temporis oriuntur.

Vltimò, illud non est prætermittendum, non satis placere Latinæ linguæ censoribus vsum loquendi apud Pontificias constitutiones, & iuris vtriusque interpretes frequentissimum:

[sect. 6] cùm rem præscribi dicimus, dicendumque esset rem vsucapi. Nam præscribere hoc in tractatu nihil aliud est, quàm excipere, idque verbum datiuo iungitur, quemadmodum & veteres Iuriscons. loquuti sunt adhuc ętate Iustiniani.
Nusquam etenim dixere fundum, agrum, aliámue rem præscribi, sed vsucapi: nec apud Latinæ linguæ synceros auctores vsquam verbum, **[334]** præscribo, iuxta hunc loquendi modum reperitur, secundum Alciat. in d. l. quinque pedum. C. fin. regundo. in princ. Oldendorpium libr. Variarum lectionum, titu. de præscript. col. 3. Eguinar. in §. quod autem. Instit. de vsucapio. Cora. in l. seruitutes. 4. ff. de seruit. nu. 9. & Iacob. Spiegel. in Lexico Iuris ciuilis, dictione, vsucapio. Nam quod in l. si non conuitij. C. de iniurijs. dictum est, præscriptam esse actionem, exponendum erit, id est, actionem temporis exceptione sublatam fuisse. Sic & Iurisconsultus in l. ei à quo. ff. de vsucapio. dum dicit: ideoque longi temporis præscriptio non durabit, quia possessionem locator non retinuerit, non appellat ipsam vsucapionem præscriptionem: sed ipsam longi temporis exceptionem. Quasi exceptio, quæ ratione longi temporis per ipsum vsum conficitur, interruptione quadam possessionis minimè duret, nec perfectionem accipiat. Eodem ferè sensu intelligendus est tex. in l. si duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureiu. cuius intellectum trademus 3. huius Relectionis parte. in princ. Igitur hoc præludio significationem vocis, de qua hac in Relectione acturi sumus, breuiter prenotabimus, vtcunque eam, iuxta receptum à Iuris vtriusque interpretibus vsum, ab exceptione distinguentes. Modò in eo Paragrapho, qui statim sequitur, definitionem vsucapionis trademus, deque eius iustitia tractabimus.

SVMMARIVM.

1 *Definitio Iurisconsulti, quæ de vsucapione tractat, defenditur. Et inibi, an res congruè definiatur per effectus.*

2 *Vsucapio an rebus etiam immobilibus conueniat, iuxta iuris Cæsarei responsa.*

3 *Præscriptionis & vsucapionis discrimen consideratur.*

4 *Definitio præscriptionis expeditur, veraque traditur ad materiæ cognitionem.*

5 *Vsucapionis iustitia ex summa æquitate & rectitudine deducitur.*

§. VNICVS.

DEFINITIONEM præscriptionis tractantes, varijs vtuntur eiusdem descriptionibus. Sed & eorum quidam eam mutuantur à Iurisconsulto in l. 3. ff. de vsucapio. dum is inquit: Vsucapio est acquisitio dominij per continuationem temporis lege definiti. **[sect. 1]** Aduersus quam definitionem illud adducitur, quòd in ea effectus vsucapionis describatur, at nihil definiri debet per effectum, cùm causatum à causa differat, secundum Barto. in l. 1. ff. de appell. Qui definitionem appellationis à quibusdam traditam hac ratione improbant, quòd appellationem per effectus definierint, dicentes, appellationem esse prioris sententiæ rescissionem. Etenim isthæc definitio falsa omninò est, cùm etiam si ex appellatione sequatur, quandoque prioris sententiæ, à qua prouocatum est, reuocatio: non tamen ipsa appellatio est illa quidem reuocatio sententiæ. quod satis patet, &, vt diximus, quia causatum à causa differt. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procur. l. & an eadem. ff. de exceptio. rei iudic. Igitur non rectè Iurisconsultus definiuit vsucapionem, dum eam per effectum cognoscendum esse tradidit, siquidem ab vsucapione procedat dominij acquisitio.

Cæterùm ad huius definitionis defensionem adnotandum est ex Dec. in Rub. de probatio. 4. colum. definitionem alicuius rei non rectè per effectus concipi, quando hi effectus remoti sunt à re ipsa, nec inseparabiliter ei adhærent, nec necessariò ex ea sequuntur, quemadmodum in exemplo appellationis ex Bart. diximus. Nam tunc incongrua omninò est definitio per effectus, qui rem ipsam minimè demonstrant essentiali quadam demonstratione, quæ necessaria est ad congruam, & perfectam definitionem. Vnde definiri quid non debet per accidentales proprietates, sed per essentiales. At effectus, qui adhærent rei in separabiliter, semper & necessariò, proprietates quædam essentiales censentur eiusdem rei, non accidentales, & ideò per hos effectus congruè res sæpissimè definitur. textus optimus in l. bona autem. §. bonorum igitur. ff. de bonorum possessione. quo in loco Iurisconsultus dixit bonorum possessionem esse ius retinendi. Est quidem ius retinendi effectus procedens à bonorum possessione, sed ita ei adhærens semper ac necessariò, vt proprietas essentialis potius ipsius quàm accidentalis esse videatur. Sic Bartol. cui cæteri frequentiori suffragio accessere, in l. prima. ff. de acquiren. posses. scribit possessionem esse ius insistendi rei non prohibitæ possideri. Nec enim Barto. definiuit ipsius possessionis acquisitionem, nec item ipsius retentionem, aut continuationem, sed ipsam quidem possessionem, quatenus ea ius est, & effectus habet deductos ab apprehensione, & retentione: qui denique effectus possessioni, prout ea ius est, adeò adhærent, quòd proprietates eius sint essentiales.

Eadem ratione procedit, quod de actione Iustinianus tradit, scribens: Actio est iuris persequendi in iudicio quod sibi debetur. Nam etiamsi actionis effectus in hac definitione contineatur, is tamen eam perfectam efficit, quippè qui adeò actioni cohæreat, vt eius proprietas substantialis sit. Vnde deducitur vsucapionis definitionem à Iurisconsulto traditam, non ex hoc iure improbari, quòd vsucapionis effectus, id est, acquisitio dominij, eidem adscriptus fuerit.

[335] Est etenim acquisitio dominij adeò propria vsucapionis, quòd eius substantialis proprietas hæc sit, quoties dominium acquiritur per tempus à lege definitum, atque ideò potius ad proprietatem, quàm ad effectum pertinet.

Præterea iuxta quorundam interpretationem Iurisconsultus in d. l. 3. definiuit ipsum actum vsucapionis potiùs, quàm ius ex vsucapione procedens: ita quidem, auctore Iurisconsulto, vsucapionis actus est acquisitio dominij per continuationem temporis lege definiti, is ergo vsucapit, qui est in continua rei possessione. Hinc denique dicitur interrupta vsucapio, id est, ipse actus vsucapionis interrumpitur: quod satis est ad effugiendam obiectionem, quam Iurisconsulti definitioni opposuimus. Præsertim quòd secundum Imolam ibi & Alciat. in Rubri. de præscript. num. 17. inibi definitur à Iurisconsulto dictio effectum significans, nempe vsucapio: quæ est acquisitio per vsum, id est, possessionem: & sic quatenus vsucapio ius est, non qua ex parte factum continet. Nam & Cicero in Topicis, vsucapionem ius esse quoddam incorporeum existimat. Vnde vltima hæc responsio eadem est cum prima. Hinc primùm constat, præscriptiones aduersus actiones personales non comprehendi sub ea diffinitione, quam ex dict. l. 3. explicuimus.

Secundò, infertur iuxta præmissam definitionem aliter distingui vsucapionem à præscriptione, quàm vulgus Doct. & interpretum distinxerint. Est enim vsucapio ipsa acquisitio dominij per vsum, & sic possessione: Præscriptio autem verè est exceptio, quæ oritur ab ipsa vsucapione: ab ipsa, inquam, dominij acquisitione, ac tandem à longa possessione, vel ab ea quæ legibus definita sit.

Tertiò, patet Iurisconsulti definitionem pertinere ad eam acquisitionem dominij, quę per vsum, & possessionem lege definitam fit, non ad actiones personales: quarum quidem præscriptiones, vel potius exceptiones, quæ eis ex tempore opponuntur, iure Pandectarum non dicuntur vsucapiones: nec de eis tractat titulus ille singularis. ff. de vsucapionibus.
Quartò, hinc deducitur vsucapionem generaliter, secundum propriam dictionis significationem accipi, & iure accipiendam esse, vt **[sect. 2]** & rerum immobilium acquisitionem comprehendat: nec id quidem ante Iustiniani tempora solùm, quod omnes fatentur, sed & ipsius Iustiniani ætate vsu receptissimum fuit, quod probatur Institut. de vsucapionibus, in principio. quo in loco vsucapio non semel ad res immobiles refertur. idem constat ex l. vnica. C. de vsucapio. transformanda. vbi vsucapionem rerum quidem Italicarum immobilium transformandam esse censet Imperator in longi temporis, decem & viginti annorum item vsucapionem. Nec inibi vsucapio immobilium transformatur in vsucapionem mobilium, sed temporis angustiæ, quæ olim sufficiebant ex lege duodecim Tabularum, excluduntur, longioraque spacia requiruntur ad acquirendas res per temporis vsum, & possessionem. Eadem significatio constat & apud Ciceronem in Topicis. Tametsi quandoque apud Iustinianum vsucapio, & longi temporis præscriptio, veluti diuersa, nominentur in §. Item nobis. & in §. ex his. Institut. per quas personas nobis acquirit. quæ quidem loca ipse ita interpretanda fore censeo, vt longi temporis præscriptio ad exceptionem à longi temporis possessione ortam referatur: & ita distinguatur ab vsucapione, quæ in rebus mobilibus & immobilibus in vniuersum acquisitionem dominij significat, ex Pandectis plures auctoritates, vt prædixi, adduci possunt, quibus appareat vsucapionem ad immobilia referri: sed præsertim id constat in l. non solùm. §. si dominus. & §. si mihi. l. furtum. iunctæ l. quare. & item l. si solùm. ff. de vsucapio. l. qui fundum possidebat. §. seruus. & §. qui bona fide. ff. pro emptore. & alibi sæpissimè.
Quintò palàm est, à Iuris vtriusque Doctoribus propria quidem autoritate, contemptis Iurisconsultorum, & adhuc ipsius Iustiniani responsis, commentum esse, quòd vsucapio à præscriptione in hoc differat, **[sect. 3]** vt vsucapio mobilibus, præscriptio rebus immobilibus conueniat. Hæc etenim est communis omnium interpretum doctrina, aliena profectò ab ipsis Iurisconsultis, & denique à Iustiniano, qui minimè voluit dictionis significationem propriam & veram mutare, sed tantùm temporis angustias tollere, ne domini rebus proprijs ita celeri cursu temporis, & possessione breui iniquè priuarentur.
Sextò, hinc procedit intellectus eius, quod Accursius scripsit in d. l. 3. ff. de vsucapio. dicens vsucapionem quandoque largè adsumi, nempe, cùm ad res immobiles refertur. Nam si veram significationem vsucapionis rectè expendamus, propriè vsucapio ad mobiles, & immobiles res erit referenda.
Septimò, ex his aperitur sensus ad ea, quæ Panormitanus & Felinus tradidere in Rubri. de præscriptionibus, dum censent vsucapionem genericè sumptam, etiam ad immobilia referri. Etenim id verum est in hunc sanè modum, vt vsucapio non tantùm de mobilibus, sed & de immobilibus prædicetur: tametsi postmodum in vsucapionem immobilium, & vsucapionem mobilium distinguatur, differunt siquidem hæ vsucapiones, tanquam species diuersæ sub eodem contentæ genere.
Octauò, libet ex his perpendere Bart. sententiam in l. seruitutes. in 2. ff. de serui. & Imol. in d. l. 3. quibus & alij accessere, existimantes **[336]** vsucapionem commune verbum esse mobilibus & immobilibus rebus, saltem iure Pandectarum. Nam non solùm eo tempore, sed & ætate Iustiniani, ac modò quidem apud Latinæ linguæ Censores hæc

dictio vsucapio, acquisitionem dominij per vsum & possessionem rerum mobilium vel immobilium significat. Postremò ex his, quæ hîc & proximo §. adnotauimus, constat quid præscriptio, quid vsucapio sit apud Iurisconsultos, iurisque Cæsarei constitutiones. verùm quia summi Pontifices, & Canonum, ac Decretorum iuris Canonici conditores, deinde Iuris vtriusque interpretes præscriptionem, secundum aliam significationem accepere, non equidem, vt tantùm exceptionem significet, vel vsucapionem triennalem, aut longi temporis: sed eo planè sensu, vt & ad actiones reales, & personales, atque omnia ea, quæ tempore acquiruntur, referenda sit, oportet hac in specie de eius definitione tractare. Illud tamen præfari libet, hac in parte non esse agendum de definitione pręscriptionis, quatenus ea dictio exceptionem quamlibet significat, sed quatenus in specie ista iuri ex ratione temporis, aut longæ possessionis quæsito accommodatur.

Et Panormit. post alios in Rubric. de præscriptio. inquit, **[sect. 4]** Præscriptio est ius quoddam ex tempore congruens, legum auctoritate vim capiens, negligentibus pœnam inferens, & finem litibus imponens: quam definitionem communem esse testatur Bald. de præscriptio. in princip. 2. colum. aliqua exponens ad eius probationem. Hæc verò definitio mihi non placet, quippè quæ nimis longa sit, & deinde præmittat præscriptionem esse institutam in pœnam negligentium: cùm plerunque etiam aduersus ignorantem, & inscium procedat, ac vim propriam habeat: sicuti inferius disputabitur. Deinde definitio, vt ea congrua sit, breuiter & compendio quodam debet rei substantiam per essentialia explicare, secundum Aristo. libr. 6. Topicorum. Bartol. in l. 1. ff. de testament. Cardin. in c. perpendimus. de sentent. excommun. At isthæc Panormita. definitio nec breuis est, nec explicat rei substantiam per essentialia, sed per effectus longè ab ipsamet re distantes, ac remotos: quemadmodum ex ea constat. Quamobrem ex pluribus definitionibus, quæ in hoc tractatu traduntur, ad huius rei cognitionem ipse potius probarem definitionem gloss. in Summa 10. quæstio. 3. Nec enim hîc vsucapionem definimus, cuius Iurisconsulti meminere, siue ea sit triennalis, siue longi temporis: sed tantùm præscriptionem. Est enim, inquit glos. Præscriptio, exceptio ex tempore legibus definito substantiam capiens. Nam etsi glos. omiserit verbum illud, legibus definito: & præterea addiderit, & actioni in rem, vel personali obijcitur. Ego hanc vltimam partem à definitione tollendam esse censui, quia ad definiti essentiam, & substantiam non pertineat. Addidi illa verba: legibus definito, ex eo, quòd tempus sufficiens non sit, nisi & id habeat ea, quæ iure sunt ei accessoria, & requisita, vt legitima sit præscriptio. Eandem prædictæ glos. definitionem tradidit Goffredus in Summa titu. de præscript. eamque defendit Alciat. in Rubric. de præscript. num. 4. & in l. vt sunt. ff. de verbor. significa.

Diximus sanè, in hac definitione præscriptionem exceptionem esse: quia id satis probauimus in præcedenti §. Exceptio autem non tantùm ad hanc, quam tractamus, pertinet, sed & ad omnes alias, quarum in iure passim mentio fit, atque ideò exceptio, vt genus ponitur in hac definitione. Item diximus, ex tempore legibus definito, vt ex his verbis manifesta sit tota præscriptionis vis: siquidem tempus necessarium est ad præscriptionem: & id est, quod intrinsecus, & pro rei substantia, ex propria eius natura omninò requiritur: cùm absque tempore nulla detur vsucapio, nec denique præscriptio in ea significatione, qua Decretorum, & Iuris Pontificij auctores vtuntur. Sed tamen tempus quandoque, & regulariter sufficiens non est ad vsucapionem, & præscriptionem: imò à Iure Canonico, &. Ciuili statutum est, fore necessarium quandoque titulum, & ferè semper bonam fidem: sicuti statim in secunda huius Relectionis parte tractabimus, vnde tempus à legibus definitum, id est, cui extrinsecus accesserint ea, quæ iure requiruntur, præscriptionem perfectam efficit.

Nam & Iure Pontificio, ac Cæsareo tempori hac in specie accedunt titulus, bona fides, ipsorumq́ue mensium, & annorum numerus, vt ex tempore, ita quidem instructo, ipsa vsucapio, præscriptióue procedat. Non oberit huic definitioni, quòd non tantùm exceptio, sed & actio realis quidem ad vendicationem rei vsucaptę, ex tempore legitimo frequenter oriatur: quia qui rem aliquam vsucepit, eam poterit demum actione reali vendicare, & agere, veluti dominus: non quidem ex præscriptione, sed ex iure dominij, quod per vsucapionem, & longi temporis possessionem acquisiuit: quod mihi probatissimum est ex ipsorum Iurisconsultorum locis, & in vltima huius Relectionis parte longius probabitur. Hactenus de definitione, vt saltem hinc videas, Lector candide, quantum referat dictionum proprias, & genuinas significationes absque latinitatis vitio obseruare.
Cæterùm vsucapionis iustitia ex pluribus constat: præsertim auctoritate legis iustæ, quę sufficiens est. Quòd autem lex **[sect. 5]** sit iusta, patet: Quia per Principem iustè statuitur id, quod est necessarium, vel vtile ad pacificum subditorum conuictum, & Reipublicæ quietem. cap. erit autem lex. 4. distinct. Sed vsucapio est **[337]** huiusmodi: quippè quæ necessaria, vel vtilis Reipublicæ sit, igitur lex vsucapionem instituens, maximè innititur iustitiæ. Consequens, & maior argumentationis pars manifesta sunt. Minor probatur auctoritate Iurisconsulti in l. 1. ff. de vsucapi. Bono publico, inquit Caius, introducta est vsucapio: ne scilicet quarundam rerum diu, & ferè semper incerta dominia essent, cùm sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spacium. Ex quo illud certum est, quòd cessante huiusmodi acquisitione per vsucapionem, incertus semper esset possessor, an res, quam fortè ab alio emit, sua sit, nécne. Inde & curam illius abijciet, eamq́ue perire sinet, veritus ne quando verus dominus eam sibi auferat, quod maximum inferret damnum Reipublicæ: sicuti & Theophilus explicat in princip. Institut. de vsucapio. Quin & ipsa vsucapio summoperè ad minuendas lites pertinet. l. vltim. ff. pro suo. vsucapio rerum, inquit Neratius, etiam ex alijs causis concessa, interim propter ea, quæ nostra esse existimantes, possideremus, constituta est, vt aliquis litium finis esset. Sic & iustitiam Iuris ciuilis hac in re defendit Conra. de contractib. quæst. 15. conclus. 4. Marcus Cicero in oratione pro Cecinna, vsucapionem scribit esse finem solicitudinis, ac periculi litium. idem Cicero libr. 2. de Officijs, summè laudat Aratum Siconium, quòd is iniquum esse fuerit arbitratus, res olim alienas à possessoribus post quinquaginta possessiones annorum auferri: propterea quòd tam longo spacio multa hæreditatibus, multa emptio nibus, multa dotibus tenebantur. Sed Pausanias in Corinthiacis de hoc ipso Arato scribit hæc verba: Domus, & prædia, quæ diuendita fuerant, emptoribus precio dissoluto, exulibus cùm reddidisset, dissidiorum, & controuersiarum causas concordia constituta sustulit. quod & Cicero ipse longius tradiderat. Igitur hanc summam æquitatem conuenientem quidem communi vitæ societati, cuius conseruatio legum omnium, principum, ac rerum publicarum est finis, & cui lege naturæ omnes submittimur, & seruire tenemur, admittere iustissimè iubemur. Quo fit, vt summi Christiani orbis præsules, & Pontifices, quibus potissima cura est, ne quid fiat animarum spirituali saluti aduersum, vsucapionem legitimo tempore perfectam, iustam esse dominij acquisitionem passim statuerint.

SVMMARIVM.

1 *Acquisitio possessionis quid sit.*

2 *Retentio possessionis definitur.*

3 *Possessionis definitio traditur. Et qualiter possessio sit iuris.*

4 *Possessio an rectè distinguatur in naturalem & ciuilem?*

5 *Vsufructuarius, an habeat naturalem? & numero sequenti.*

6 *Quasi possessio quid sit.*

7 *Quæ possessio sit necessaria, & sufficiens ad præscriptionem.*

8 *In præscribendis iuribus incorporalibus, an sit necessaria scientia, & patientia.*

SECVNDAE PARTIS RELEctionis initium.

EGIMVS in huius relectionis parte prima satis breuiter de præscriptionis & vsucapionis cognitione: ex qua potissimùm deduximus, partem ferè præcipuam præscriptionis tempus esse: cùm ex eo semper constituatur: atque ideò tractaturus hac in parte de tempore possessionis, de titulo, deque bona fide ad perfectam præscriptionis vim iure Pontificio, & Cæsareo requisitis, illud in primis adnotandum esse censeo, possessionem fore semper necessariam ad vsucapionem: nam sine possessione præscriptio non procedit: quemadmodum regula iuris dictat: cui prænotandum est, tria esse maximè differentia: Acquisitionem possessionis, eius retentionem, & ipsam possessionem: vt est in esse producta, ita etenim hæc considerat post alios Francisc. à Ripa in Rub. de caus. posses. & proprie. colum. 3. ex Barto. & Doct. in l. 1. ff. de acquir. posses. quæ quidem obiter explicabimus, & veluti per transennam, ne ieiuna nimis sit hac in specie possessionis ad vsucapionem necessariæ resolutio.

Acquisitio **[sect. 1]** possessionis est apprehensio rei vera vel ficta, cum adminiculo animi veri, vel ficti, & iuris. Apprehensio ponitur loco generis. Rei dicitur, vt comprehendat corporales res, & incorporales: nam sicuti in corporalib. acquiritur possessio, ita in incorporeis quasi possessio acquiritur, quod notatur in l. 3. in princip. ff. de acquirend. posses. l. si seruus. §. si incorporales. ff. de acquiren. rerum dominio. gloss. in cap. Cùm ecclesia Sutrina. de cau. posses. & proprieta. Igitur cùm sæpissimè detur apprehensio, quasi possessionis in rebus incorporalibus, oportuit ita acquisitionem possessionis definire, vt ea comprehenderet quasi possessionis apprehensionem. Vera quidem apprehensio dicitur, quia frequentissimè apprehensio possessionis fit per actum verum corporis sine fictione. l. prima. ff. de acquirenda possessione. Ficta, quia quandoque possessio acquiritur sine vera apprehensione per actum à lege, Canone, vel consuetudine illi adæquatum, vt per constitutum l. quod meo. ff. de acquirenda possessione. c. 2. de consuetudin. l. quisquis. C. de donat. Cum animi adminiculo dictum est ex eo, quòd absque animo non potest acquiri possessio. l. quemad-**[338]**modum. ff. de acquiren. posses. Ficti, quia solet sufficere animus fictus ad acquirendam possessionem: quamuis animus verus deficiat, vt in ea possessione, quam ciuilissimam Doctores appellant: quæ acquiritur lege Regia, ex lege 45. Tauri, de qua nos aliqua adnotauimus libro 3. Variarum resolutionum, c. 5. numer. 6. Item diximus in definitione, Et iuris, quasi adminiculum iuris necessarium sit, ad acquisitionem possessionis, ex eo, quia si ius resistat, quæri possessio non potest. l. qui vniuersas. §. 1. ff. de acquiren. posses.

Primò hinc deducitur, quòd possessio, dum capitur pro acquisitione, est factum, non ius. l. 1. §. adipiscimur. & §. si vir. ff. de acquir. poss. l. 1. §. si Scæuola. ff. si quis testament. lib. esse iuss. fuer. l. 3. in princip. ff. de bono. posses.

Secundò patet, non esse præcisè necessariam pedum, nec manuum positionem ad acquirendam possessionem, sed satis esse eam oculis, & affectu capere: non enim requiritur corporeus tactus ipsius rei. l. 1. §. si iusserim. l. 1. quod meo. §. per venditorem. ff. de

acquirend. possess. l. clauibus. ff. de contrahend. emptio. & hæc quidem illatio absque vlla fictione procedit: quod ipse explicui lib. 3. Variar. resolut. c. 16. nume. 10. & sequentibus. Tertiò inde constat, quandoque possessionem acquiri absque aliquo actu corporeo, etiam acquirentis oculorum motu, vt seruum. l. 1. C. de acquiren. posses. l. 2. ff. pro solut. & per procuratorem. l. 1. §. Item acquirimus. Aliquando quidem absque actu corporeo nec acquirentis, nec alterius eius nomine, sicuti apparet in possessione ciuilissima.

Retentio **[sect. 2]** possessionis est legitima detentatio corporea, & mentalis, vel mentalis tantùm, vera vel ficta, gratia rem possidendi. In hac verò definitione dicitur legitima, quia si ius resistat tali detentationi, possessio non retinetur etiam à pupillo, vt in re sacra. notat Alexand. in l. pupillum. ff. de acquir. posses. Item is qui peregrè, ac longè proficiscitur nemine domi relicto, perdit naturalem, cùm illa mentalis detentio non sit sufficiens, nec legitima ad retinendam naturalem possessionem. l. clàm possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquiren. posses. Eodem modo habens tunc per ingressum naturalem, etiamsi habeat animum possidendi ratione veri dominij, non habet ciuilem, quia ea penes alium sit, nec eam interim potest habere: non etenim est legitima detentio ad hunc effectum: siquidem duo non possunt eandem rem in solidum possidere. Dictum est præterea, Mentalis tantùm, ex eo, que ciuilis possessio solo animo retineatur. dict. §. qui ad nundinas. Vera, quia regulariter proprius animus requiritur. l. 1. C. de acquir. poss. Ficta, quia quandoque possessio retinetur per seruum, filium, aut procuratorem: item & ciuilissima possessio ipsius fictionis causa. Gratia rem possidendi, diximus, quia detinens rem sine animo possidendi, non possidet: quippè qui nec habeat animum possidendi ciuiliter, nec naturaliter. l. 3. §. in amittenda. ff. de acqui. posses. vnde hæc detentio dicitur propriè asinina, secundum communem in l. 1. in princip. ff. de acquir. posses. Scribit etenim Theophilus Instit. quib. mod. toll. obligat. quòd tenere est naturaliter detinere, id est, rei corporaliter tantùm insistere: possidere autem est animo domini detinere, quod idem Theophilus adnotauerat Inst. per quas personas nobis acquir. eiusque hac in re adnotationem laudat Viglius in præfatione Græcarum Institutionum, statim tamen Theophili sententiam interpretabimur. Sed & aliud est detentatio naturalis alicuius rei, aliud est ipsius rei custodia. Nam custodia animo conseruatur, si quis clausam domum relinquat, iuxta communem sententiam, auctore Aretino, in l. si colonus. ff. de acquirend. possess. quia etiam absens dicitur custodire, sicuti Bart. explicat in dict. l. 1. in princip. quæst. vltim.

Hinc apertissimi iuris est, quòd possessio, quatenus accipitur pro retentione, factum est. l. denique. ff. ex quibus causis maior. l. pupillum. ff. de acquirenda posses. quia animo retinetur, & animus est quid facti. l. bonæ fidei. ff. de acquiren. rer. domin.

Possessio **[sect. 3]** autem est ius insistendi rei non prohibitæ possideri. sic Bartolo in dict. l. 1. visum est, cui cæteri magis communiter accesserunt, vt inibi testatur Ripa, numero 26. tradit idem Ripa in Rubrica de caus. possessio. colum. 1. & 2. ius autem dicitur loco generis, non vt Bartolus opinatur, loco differentiæ. Insistendi dictum est, quia possessio principaliter operatur facultatem tenendi ipsam rem, vnde differt ab alijs iuribus, seruitutum scilicet, ac similibus, oportet tamen rem non esse prohibitam possideri. Etenim tunc minimè tractandum est de possessione, quæ in eadem re acquiri non potest.

Ab hac definitione planè deducitur possessionem, postquam iam est acquisita, & perfecta, ius esse, quod Bartolus & Doctores communiter in dicta l. 1. fatentur, & probat elegans sententia Innocent. in capit. Episcopi. de rebus ecclesiast. dicentis ex hoc quòd delegatus à Papa iurisdictionem ad cognoscendum de iure alicuius rei, non tantùm poterit sententiam

dicere circa illius rei dominium, & proprietatem, sed & circa possessionem. Eodem modo, si dederit summus Pontifex mandatum alicui, vt cuidam Ecclesiæ faciat restitui bona, quæ iniquè & malè fuerint alienata, eaque curet, vt ad ius, & proprietatem Ecclesiæ reuertantur, poterit hic Iudex tractare, & cognoscere de restitutione illarum rerum, quæ non tantùm à domino ecclesiæ fuerint ablatæ, sed & earum, quarum sola possessio-**[339]**ne fuerit ecclesia priuata & spoliata. Hanc sententiam Innocen. sequuntur Roma. in singulari 600. Alexand. consi. 15. lib. 2. Felin. in Rubric. de rescriptis. 3. colum. Abb. in c. 1. 2. col. de in integ. restitu. idem Abb. in d. c. Episcopi. Decius in l. non alienat. ff. de regul. iur. Ludouic. Gomez. in reg. de non toll. iure quæsito. quæst. 5. quorum sententia communis est, secundum Ias. in l. 1. in princip. num. 1. ff. de acq. poss. Rip. in Rubr. de caus. posses. col. 1. & 2. qui eam itidem probant, & veram esse censent. Denique possessionem ius esse probat text. in l. peregrè. ff. de acquir. posses. & in c. dilecto. de verb. signific. & alibi pluribus in locis, quorum iuniores meminere in dict. l. 1. præsertim inibi Herculanus, numero 38. dicens Bart. opinionem communem esse. idem fatetur eam sequutus Corasi. in præludijs ad §. nihil commune. colum. 2. ff. de acquirend. posses. qui & Innocent. decisionem sequitur.
Præter hęc est adnotandum ad faciliorem huius tractatus intellectum, possessionem duplicem esse **[sect. 4]** ciuilem, & naturalem: quemadmodum Ioan. relatus ab Accursio in d. l. 1. distinxit, cuius distinctio probatur per Dynum in d. regu. sine possessione. numer. 15. & per alios magis communiter, in d. l. 1. vt fatentur nouiores ibi. præsertim Ripa nume. 28. Et idem in Rub. de caus. pos. & proprie. nu. 18. Est etenim ciuilis possessio, possessio apta producere ciuiles effectus, respectu veri dominij. Ponitur in definitione possessio loco generis: item Apta dicitur, quia non semper hos effectus producit: quippè quæ sit ciuilis possessio penes verè dominum. Sic eos non producit in malæ fidei possessore. l. clàm. §. quamuis. ff. de acquiren. possess. Veri dominij diximus, quia per eam ratione præscriptionis acquiritur verum dominium: quod statim examinatur. Naturalis autem est possessio, apta producere ciuiles effectus, respectu alicuius iuris à vero dominio separati. Qualis est emphyteutæ, & vasalli: nam & per hanc vtile dominium præscribitur. l. competit. C. de præscript. trigint. vel quadragin. annor. Dicitur, apta: quia non est præcisè necessarium, quòd actu producat hos effectus: siquidem naturalis obtenta à malæ fidei possessore non producit eas: nec naturalis vsufructuarij: cùm ipse non præscribat per illam dominium verum, nec ius vsusfructus: sed per ciuilem, quasi possessionem illius iuris. glos. in l. ait prætor. §. item ei. ff. ex quibus caus. maior. Bart. in l. naturaliter. ff. de acquiren. posses. in princ. & ibi Doct. maximè Iason idem tenent Corset. in singu. verb. vsusfructus. Alex. in l. 1. nume. 40. ff. de acq. posses. in prin. & ibidem alij Doct. Contra Barto. inibi, cuius opinio communiter reprobatur, vt fatetur ibi Ripa numer. 54. & idem in dict. Rubri. de caus. posses. nume. 21. vnde procedit naturalis possessio, & producit ciuiles effectus in emphyteuta, respectu emphyteusis: quod tradit Alexan. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquiren. poss. num. 6. & Felin. in c. causam. de præscript. tradit Balb. de præscrip. in vltima parte 3. partis principalis. illud tamen est aduertendum, quòd ciuilis, quæ in vsufructuario datur, non est principalis, respectu veri dominij, & ideò secundum communem Doctorum distinctionem propriè ciuilis non est, quia consideratur minùs principaliter, respectu iuris à vero dominio separati: quale est ius vsusfructus. Sic & Rogerius dixit feudatarium, & emphyteutam habere ciuilem possessionem ratione iuris, quod habent in re. Et licet frequentissimo interpretum consensu Rogerij opinio in dict. §. ex contrario, reprobata fuerit, profectò defendi poterit, si consideremus hanc ciuilem possessionem, cuius meminit Rogerius, esse impropriam, ac

minimè principalem. Cùm iuxta communem distinctionem vera & propria ciuilis possessio ea sit, quammodò definimus. Huc etiam pertinet quod Theophilus scribit Insti. per quas personas nobis acquiritur. §. idem placet, de vsufructuario tractans: constituit etenim rationem, cur vsufructuarius vsucapere non possit, dicens: Primùm, quia non possidet. Est autem possessio animo dominantis possidere: hîc verò tantùm habet ius vtendi & fruendi. Hæc Theophilus, qui distinxit ciuilem possessionem à naturali eo modo, quo Doctores paulò antè citati distinxere, vt quibusdam forsan ita Theophili sententiam intelligentibus videbitur. At ipse Theophilus inibi, & apertiùs in §. Item per acceptilationem, Institu. quibus modis tollitur obligat. sensit, si diligenter eius verba examinentur, possessionem in hoc à detentatione differre, quòd tenere sit naturaliter detinere: possidere verò sit animo domini detinere: vnde cùm in d. §. idem placet. hoc ipsum quo ad vsumfructuarium adnotauerit, planè præmittit vsufructuarium suo nomine rem ipsam detinere, **[sect. 5]** non autem possidere, nec ciuiliter, nec naturaliter: tametsi Iacob. à Rauenna in l. 1. ff. de acquiren. posses. Gulielm. de Cun. in l. licet. C. eodem titu. Cuma. Bald. Rom. & Aretin. in l. naturaliter. in principio. ff. de acquir. posses. non viso, vt opinor, Theophilo, planius asseuerent, vsumfructuarium rem ipsam naturaliter possidere nomine domini, non autem proprio. Quib. adstipulatur tex. in l. certè. §. is qui rogauit. ff. de preca. quo in loco Iurisconsultus scribit, fructuarium, colonum, & inquilinum esse in prædio: non tamen id possidere. Par igitur ius est hac in re coloni, & inquilini cum vsufructuario: & tamen colonus, & inquilinus proculdubio rem ipsam detinent proprio nomine: possident autem nomine domini. Quo fit, non omninò probari apud Theophilum distinctionem communem possessionis ciuilis, & naturalis. Non inficior creber-**[340]**rimo ferè omnium consensu in d. l. naturaliter. per text. ibi probatum esse, quòd vsufructuarius naturaliter possideat. Sed illam naturalem possessionem Theophilus interpretatur, vel nomine domini, vel esse detentationem quandam naturalem. Hęc diximus ad intellectum ciuilis, & naturalis possessionis, quemadmodum à nostris distinguuntur: quorum opinio facilioris doctrinæ causa poterit admitti. Nam perpenso iuris rigore verior apparet sententia Azonis, existimantis vnicam tantùm possessionem esse, quæ solùm qualitate, non autem specie differenti distinguatur: ita quidem vt possessio, quæ verè naturalis est, si per Ius Ciuile absque corporis insistentia probetur, & admittatur ad ciuiles effectus, dicetur ciuilis qualitate quadam Iuris ciuilis ei prębentis auctoritatem, eamque approbantis, quam opinionem, Azonem sequuti, veriorem esse censent Ripa in pręcitatis locis, Socin. colum. 9. & Zasius in d. l. 1. ff. de acquiren. posses. Alciat. in l. quæstio est. ff. de verbor. significat. Ioan. Corasi. in l. naturaliter. §. nihil commune. in præludijs, numero sexto, & sequentibus. Albericus in l. licet. C. de acquirenda possessione. & alij, qui ab his nominatim citantur.

Verùm quia plerisque placet, quasi possessionem à possessione distingui, peculiariqúe, & propria definitione cognoscendam esse. Sic enim placet Theophilo in princip. de interdict. vbi censet, possessionem esse corporalis rei detentionem, Quasi possessionem verò incorporalis rei vsum. Latius, & specialius poterit quasi possessio definiri, **[sect. 6]** vt sit ius exercendi actum conuenientem iuri incorporali vero vel prætenso, procedens ex sufficienti vsu illius. Huiusmodi censetur quasi possessio iuris eligendi, & similium. c. cùm Ecclesia. de causis posses. & propri. dictum est exercendi, non detinendi: quia sola corporalia detinentur. l. 3. §. ex contrario. ff. de acqui. poss. Diximus in hac definitione, Vero, vel prætenso, ex eo, quòd ad acquirendam quasi possessionem iuris incorporalis non est necessarium, ipsum ius priùs constitutum fuisse, secundum Innocentium in c. 1. de caus. posses. &

proprieta. Bartol. in l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & vi armat. Decium in consil. 136. Contra decisionem Rotæ. 11. in antiquis. Dictum deinde est, Esse ius procedens ex sufficienti vsu: ad differentiam iurium ipsorum, ex quibus competit facultas exercendi suos proprios actus. Vnicus autem actus sufficiens est ad constituendam quasi possessionem iuris incorporalis, secundum communem, quam tradit Ripa in c. cùm Ecclesia. de caus. posses. & proprieta. numer. 52. & sequentibus. text. opt. in c. consultationibus. glos. Panormi. & alij in c. si verò. de iure patronat. Cald. consi. 12. eod. tit. Abbas in consil. 54. parte 1. idem Abbas in c. cùm olim. 3. notabili, de caus. posses. & propriet. Deci. consil. 129. & consil. 149. colum. 2. Ioan. Milis, in verbo, patronus ex vnica præsentatione. Socin. consil. 258. colum. 1. libro 1. Alexan. consil. 74. colum. 3. libro 4. & ibi Carolus Molinæus. Abb. in c. 1. de religio. domibus. versicul. & hæc faciunt. quorum ea est resolutio, quòd ex vnica præsentatione acquirat quis quasi possessionem iuris patronatus ecclesiastici, quo ad præsentationem. Et est communis opinio, sicuti fatetur Lambertinus de iure patron. 2. libr. 1. parte 3. quæst. princip. articu. 11. modò ex ea præsentatione sequuta fuerit episcopi institutio, & institutus beneficij possessionem habuerit, quod explicant Decius in dictis responsis: Rochus Curtius de iure patrona. in verb. competens. quęstio. 14. latè Ripa in dict. c. cùm Ecclesia. numero 91. His quidem prænotatis patet, possessionem à Bartolo in d. l. 1. dictam corporalem esse verè naturalem, atque ita sub definitione possessionis naturalis comprehendi: si vera sunt, quæ ex communi omnium traditione exposuimus.

Est igitur necessaria possessio ad præscriptionem: **[sect. 7]** & denique omnium consensu sufficiet ciuilis, & naturalis simul: quod negari non potest. Ciuilis verò sola erit, item sufficiens ad præscriptionem veri dominij: & id probatur ex eius definitione. ad idem l. 1. §. per seruum qui in fuga. ff. de acquiren. posses. l. serui. §. vltim. ff. de furtis. & in l. in accessionibus. ff. de diuer. præscrip. notat Dynus, num. 29. in d. regula, sine possessione. Bart. in l. 1. nume. 8. ff. de acquiren. posses. & post alios Balbus in vlt. parte 3. partis principa. quorum opinio communis est in l. clàm possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquiren. posses.

Naturalis autem possessio sola, iuxta definitionem communem, non est sufficiens ad præscribendum verum ipsius rei dominium: cùm naturalis possessio non obtineatur animo veri dominij. Quòd si ea veri dominij animo habeatur, contingere non potest vsucapio interim dum absens habet ciuilem. Etenim incipit præscriptio ab eo die, quo absens ciuilem amisit: sicuti adnotarunt glossa, & omnes in d. §. qui ad nundinas. gloss. singul. in l. 1. versicu. præscriptionem. C. de seruis fugit. vbi Iason & Docto. Panormita. colum. 2. & Felinus, nume. 6. & 7. in c. vigilanti. de præscript. idem Abbas consil. 62. libr. 2. colum. 8. Alexand. in l. 1. §. per seruum qui in fuga. ff. de acquiren. posses. col. 2. Dynus optimè in dict. regu. sine possessione. colum. vltim. Sufficiet tamen hæc sola naturalis possessio ad præscriptionem alicuius iuris à vero dominio separati: nempe, ad ius emphyteusis, vel feudi, vt tradunt Alexand. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquiren. poss. nu. 6. Felin. in c. causam. de præscript. Et Franciscus Balb. in d. vltim. part. 3. partis principa**[341]** notatur in l. comperit. C. de præscript. 30. vel 40. annor. At in vsufructuario dictum superius est ex frequentiori Docto. sententia, ipsum non præscribere ius vsusfructus per naturalem possessionem, sed per ciuilem, quasi possessionem illius iuris vsusfructus. Ego verò, si admittenda est illorum opinio, qui probare conantur, vsufructuarium rem possidere naturaliter nomine domini habentis proprietatem, & non nomine proprio tantùm habere rei detentationem, quantum attinet ad verum, & directum rei dominium, profectò non video,

qua ratione possit vsufructuarius distingui in his possessionibus ab emphyteuta, Feudatario, & similibus, qui ius habent segregatum à vero dominio, præsertim quòd iuxta opinionem Rogerij, etiam emphyteuta & similes habent quandam possessionem ciuilem respectu illius iuris à dominio vero distincti, deinde quæritur, quonam pacto emphyteuta habens naturalem nomine domini, possit præscribere nomine proprio ius illud emphyteusis à vero dominio satis distincti? Etenim licet Alexand. in d. §. ex contrario, & alij, quorum modò meminimus, velint, emphyteutam præscribere ius illud, emphyteusis ex naturali rei possessione, id verum esse non potest, cùm illa possessio obtineatur nomine domini veri, & respiciat verum dominium, non ius emphyteusis, nec similia iura separata à dominio directo, veroque.

Quamobrem in vsufructuario, emphyteuta, & feudatario facilioris doctrinæ causa, forsan magis congruit constituere quandam quasi possessionem, naturalem quidem, & ciuilem, respectu illius iuris omninò à vero dominio distincti, quæ quidem quasi possessio est sufficiens ad præscriptionem illius iuris à vero dominio separati, vnde ad præscriptionem necessaria possessio est, sufficitque quandoque ciuilis sola. Naturalis autem sola, ac per se subsistens, ciuili per alterum obtenta, non sufficit ad præscribendum dominium verum ipsius rei. l. adquiritur. ff. de acquirendo rerum domin. §. vlti. l. Celsus. §. Iulianus. ff. ad exhiben. l. 1. §. penul. ff. de acquir. posses. tenent Dynus in dicta regula, sine possessione. num. 30. Docto. præsertim Alex. in d. §. ex contrario, numero 6. Et probatur satis vrgenter ex eo, quòd ciuilis possessio sola, naturali per alterum obtenta, est sufficiens ad præscriptionem dominij veri, vt superiùs traditum est, ergo naturalis hunc effectum habere non poterit, ne sequatur absurdum, quòd duo in solidum possint eandem rem quo ad dominium idem vsucapere. l. si vt certo. §. duobus. ff. commodat. l. quod contra. §. vni duo. ff. de regul. iur. l. hæreditate. §. pater. ff. de castrens. pec. Hæc quidem planè obtinent præmissa communi distinctione possessionis ciuilis à naturali. Etenim si Azonis opinio probanda est, constabit euidenter, possessionem naturalem, quæ animo veri domini obtinetur, ad præscriptionem omninò sufficere. Quasi possessio iurium incorporalium etiam sufficiens est ad præscriptionem ipsorum iurium. l. 1. & 2. C. de seruitu. & aqua. l. vltim. C. de præscriptio. longi temporis. l. si quis diuturno. ff. si seruit. vendi. l. 1. §. denique. & l. 2. ff. de aqua pluuia arcend. in principio. à quibus iuribus hoc deduxere Dynus in dicta regul. sine possessione, in princi. quem ibi Doctor. passim sequuntur: & vbicunque materiam istam tractauerunt.

Sed **[sect. 8]** præter hæc in præscribendis iuribus incorporalibus necessaria est scientia, & patientia eius, contra quem scribitur, aut illius, qui iura illa tradere potest. Cùm horum iurium incorporalium quasi possessio non aliter acquiratur, nec retineatur, quàm per patientiam eius contra quem acquiritur, vel retinetur. l. quoties. in 1. §. vltim. & l. quoties. in 2. ff. de seruitu. hoc ipsum expressim constat in l. 2. C. de seruit. & aqua. quæ apertissimè requirit scientiam eius, contra quem seruitus præscribitur. optimus text. in l. si à te emero. ff. si seruit. vend. his accedit, quòd seruitutes non aliter constituuntur, quàm per traditionem, vel patientiam. l. si ego. §. 1. ff. de publiciana. l. 1. ff. de seruitu. rustico. prædio. vnde sequitur, scientiam necessariam esse, cùm absque ea nec contingat traditio, nec patientia. l. qui patitur. ff. mandati. nec enim pati propriè dicetur is, qui omninò ignorat. l. 1. §. scientiam. ff. de tributoria, atque ita hanc opinionem, quòd sit necessaria scientia & patientia illius, aduersus quem præscribitur, vt præscriptio procedat in iuribus incorporalibus, tenuerunt Innocentius in c. 2. de in integ. resti. idem in cap. bonæ. in 2. de post. prælat. Bartol. in l. 1. §. denique. ff. de aqua pluuia arcend. & Bart. & Doct. in d. l. 2. idem Bart. in l. 1. §. 1. ff. de itinere

actuq́ue priua. Abb. in c. de quarta, ad finem. & ibi Felinus, num. 41. de præscriptio. Alexan. cons. 16. lib. 5. num. 13. Panormita. & ibi latè Ripa in dict. cap. cùm Ecclesia. de caus. possess. numer. 64. Anton. in cap. peruenit. colum. 5. de censibus. Ioan. Lup. in capit. per vestras. 2. notab. §. sed est pulchra. numer. 33. de donat. inter virum & vxor. quorum sententia communis est dubio procul. Nam & ipse Panormita. in dict. cap. de quarta, eam fatetur communem esse, & eandem sequuntur omnes hi, quos ad huius opinionis intellectus & limitationes statim citabo.

Cæterùm Longouallius in repetition. l. imperium. ff. de iurisd. omni. iud. 4. part. art. 2. licet fateatur, neminem hactenus huic sententiæ contradixisse, eam falsam fore censet pluribus rationibus, sed præsertim auctoritate text. in l. vltim. C. de præscriptio. longi temporis. vbi Imperator primùm statuens in vsucapione rerum corporalium scientiam non re-**[342]**quiri, subijcit idem iuris esse in vsufructu, & cæteris seruitutibus, igitur in eo responso probatur, scientiam eius, contra quem præscribitur, non esse necessariam in præscriptione iurium incorporalium. Saltem illud negari non potest, quasi possessionem iurium incorporalium acquiri per vsum, absque scientia eius, cui vsus ille vel præiudicat, vel competit. Item, est textus optimus in l. prima. §. primo. ff. de itinere actuq́ue priuato. quo probatur, vsum seruitutis sufficere, vt quis experiri possit interdicto illo de itinere, actuq́ue priuato, & vt Bartolus ibi censet, non est quo ad istum effectum necessaria scientia illius, cui vsus ille præiudicat. Et tamen l. vltima, eodem titulo, vult ita demum interdictum illud competere, si quis ius seruitutis possideat: consequitur ergo etiam iurium incorporalium quasi possessionem acquiri absque scientia illius, in cuius præiudicium quasi possidetur. Denique ad improbationem communis sententiæ contendit Longouallius, quasi possessionem iurium incorporalium acquiri absque scientia illius qui tradere poterat: respondetq́ue ad omnia loca, quæ videntur patientiam exigere ad constituendam quasi possessionem iurium incorporalium, quod is demum patiatur, qui non impedit: quemadmodum is consentit, qui non dissentit, etiamsi ignorans sit. l. secunda. §. voluntatem. ff. solut. matrimo. Quæ quidem solutio falsa est, per ea, quę inibi Iurisconsultus scribit, dicens, furiosum, & amentem eo consentire, quod non dissentiat: & hic consensus à lege præsumptus: at eum, qui sapiat, non aliter consentire, quàm si vel expressim consentiat, vel tacitè: cùm sciens non contradixerit. Sed & responsio Longouallij ad l. 2. C. de seruitutibus & aqua. etsi fuerit Hugulini Doctoris antiqui, falsa tamen est, maximamq́ue infert violentiam Imperatoris responso. dum supplendam esse dictionem, maximè falsò tradit. itaque nouissimè Ioan. Corasi. in l. quoties. in 2. ff. de seruitut. numer. primo, sententiam communem à Longouallij impugnationibus defendere conatur, eam sequutus.

Ego verò, etsi breuiter, eandem disputationem resoluere curabo, vt hæc quæstio ad Theoricam, & praxim expeditior sit. Primùm etenim communem opinionem veram esse opinor, & probari omninò in d. l. 2. C. de seruitut. & aqua. Deinde censeo in his iuribus incorporalibus patientiam illius, qui tradere & constituere ea potest, pro traditione haberi: quod satis compertum est, & ideò quoties de traditione seruitutis tractatur, patientia illius qui tradere tenetur, sufficit, eamque ipse præstare debet. l. quoties. in 1. §. vltim. l. quoties. in 2. ff. de seruit. sic seruitutes constituuntur per traditionem vel patientiam. l. 1. ff. de seruitu. rusti. prædio. ad finem. l. si ego. §. 1. ff, de Public. l. 3. §. dare. ff. de vsufruct. non quòd traditio differat in hac specie à patientia, nec patientia à traditione, quoties de constituenda seruitute agitur: sed quòd traditio exponatur per ipsam patientiam, ita quidem, vt dum Iurisconsultus dixit in dict. l. prima, per traditionem vel patientiam, secundum Accursium

inibi, exponamus, id est, patientiam. Etenim hæc interpretatio frequentissima est, quoties dictio, vel, ponitur inter duo, quæ idem significant. iuxta l. primam, & ibi Accur. ff. de pact. traditur in capit. secundo de rescriptis. & in l. vtrum. ff. de rebus dubijs. l. secunda, ibi, quadrupedem vel pecudem. & ibi Accursi. ff. ad leg. Aquil. Barto. in l. vbi pactum. in princip. C. de transactio. Aut patientia referenda erit ad dominum verum fundi seruientis: traditio autem ad eum, qui in alieno fundo, quem tamen possidet, seruitutem alicui constituit, vt docet gloss. in dict. l. si ego. in princip. Igitur si de constituenda seruitute, vel ea tradenda ex consensu constituentis agatur, tunc necessaria est scientia, & patientia illius ad hanc expressam constitutionem, vel traditionem. At si tractemus de acquirenda seruitute per vsucapionem, & præscriptionem, tunc quasi possessio illius necessaria est, & hæc acquiritur, ac retinetur per vsum seruitutis absque scientia illius, contra quem præscribitur, modò is non impedierit eiusdem seruitutis vsum. l. etsi fortè. §. 1. ff. si seruit. vendi. dicta l. quoties. in 2. siquidem quasi possessio iuris incorporalis nihil aliud est, quàm vsus seruitutis. Vnde mihi potius placet, quasi possessionem iurium incorporalium acquiri per vsum sufficientem, absque scientia illius, cui præiudicium fiat. Nam huius sententiæ vel Bartol. auctor est in dict. l. prima. §. 1. ff. de itinere actuǵue priuat. dum asserit, ad interdictum illud, non esse necessarium vsum seruitutis, sciente domino prædij, & tamen necessaria est quasi possessio seruitutis. l. vlti. ff. eodem titu. vel ipse loquitur contra text. in dict. l. vltim. quod magis consonum est, quia Barto. expressim fatetur nume. 10. quasi possessionem in his iurib. non acquiri per vsum, nisi sciente, & patiente illo, in cuius præiudicium vertitur. tametsi Ripa in dict. c. cùm Ecclesia. num. 64. sequatur Bart. sententiam, quæ dictat ad interdictum de itinere actuǵue priuato, sufficere solùm vsum, nec requiri quasi possessionem. Sed & Paulus Castrens. dum in dict. l. 2. asseuerat seruitutem posse acquiri præscriptione longi temporis, decem, vel viginti annorum cum titulo, etiam absque scientia illius, contra quem præscribitur: palàm fatetur, quasi possessionem seruitutis acquiri posse per vsum, absque scientia illius, cui præiudicium fit: cùm alioqui absque possessione pręscriptio non procedat. l. sine possessione. ff. de vsucapio. Ergo quasi possessio seruitutis **[343]** acquiritur, & aliorum iurium incorporalium, absque scientia & patientia illius, cuius præiudicium ex vsu tractatur. Nec enim alicubi probatur, ad acquisitionem quasi possessionis iurium incorporalium, requiri vel patientiam & scientiam, vel saltem titulum, cùm & sæpissimè absque titulo & patientia procedat horum iurium præscriptio, quæ absque quasi possessione procedere nequit vllo casu. Et ideò ex præmissis apparet, quasi possessionem iurium incorporalium procedere ab vsu illorum, & sufficienti exercitio, etiam absque scientia & patientia illius, in cuius præiudicium possidetur.

Verùm præter hæc opinor, regulariter non sufficere ad præscriptionem iurium incorporalium eorum quasi possessionem, nisi adsit scientia & patientia illius, contra quem præscribitur. text. in dict. l. 2. quæ peculiari quadam ratione hanc scientiam exigit, eò quòd iura incorporalia propriè non possideantur, & seruitutes plerunque & frequentius absque titulo præscribantur, aduersus communem vsucapionis & pręscriptionis naturam. Quo fit, vt semper, siue adsit præscriptioni seruitutis titulus, vel non: siue sit tempus ordinarium, siue immemoriale, necessaria sit quasi possessio, quæ separatim ab alijs, quæ ad præscriptionem requiruntur, constituenda est, & perfecta quidem: alioqui nec vllo momento sufficiens est, & præscriptio cessat, aut interrumpitur, vel minimè initium assumit, nec defectum possessionis, vel quasi supplet ipse titulus, nec immemoriale tempus in his, quæ possunt possideri, aut quasi possideri absque titulo: veluti res temporales. Atque ita communis opinio

ad interpretationem dict. l. 2. C. de seruit. & aqua. in praxi recipienda est, & vbique seruanda, sequentibus tamen intellecta limitationibus.
Primò sententia communis non procedit, vbi agitur de præscribenda libertate aduersus olim constitutam seruitutem, etenim tunc sufficit quasi possessio, nec est necessaria scientia, nec patientia illius, contra quem præscribitur. text. elegans in l. si partem. §. si per fundum. ff. quemadmo. seruit. amit. quem ita omnes iuris vtriusque Doctores interpretantur in fauorem libertatis, quæ vnicuique rei adest præsumptione quadam iuris: & præterea quia res ad priorem statum, & communem redit. Ex quo forsan erit intelligendus text. in cap. Si de terra. de priuilegijs. quo responsum est, priuilegium validum quidem de non soluendis decimis, tolli præscriptione triginta annorum, quibus habentes priuilegium decimas exoluerunt. procedit enim ea responsio, etiamsi solutio facta sit ab ignorantibus se priuilegium habere: cùm hîc non sit necessaria scientia illorum, contra quos præscribitur ea quidem præscriptione, quæ rem constituit, & reducit in pristinum statum, quem habebat iure communi, atque ita etiam si generali quadam ratione vtantur. Panormit. & Anchar. inibi illum text. intellexere. & Felin. in capitul. vigilanti. de præscriptio. contra Hostiens. & Cardin. in dicto capitulo, si de terra. existimantes ad decisionem illius capitis esse necessarium, quòd solutio fiat ab his, qui sciunt se priuilegium habere, eos eximens à solutione decimarum.
Secundò text. in d. l. 2. eiusque communis interpretatio non obtinet in præscriptione seruitutis cum titulo, iuxta l. si ego. §. primo. Et ibi gloss. ff. de publici. Nam in præscriptione seruitutis, quoties titulus non concurrit cum quasi possessione, est necessaria scientia, & patientia illius, contra quem præscribitur: at si præscribens titulum habeat, nempe constitutionem seruitutis ab eo factam, qui rei dominus non erat, tunc non est necessaria scientia nec patientia domini ad præscriptionem longi temporis, decem vel viginti annorum. l. vlt. C. de pręscrip. long. temp. quam ita intellexere Paul. Castr. & ibi Alberic. in d. l. 2. idem Paulus Castrens. in l. seruitutes. la magna: & ibi Ioan. Cora. num. 40. Ant. in cap. peruenit. 5. colum. de censib. Felin. in dict. cap. de quarta. colum. penult. Cæpola in tractat. de seruit. vrba. prædio. cap. 20. colum. 2. Ioan. Francis. à Ripa, in d. c. cùm ecclesia Sutrina. num. 64. de caus. poss. & prop. Ias. in l. 3. §. ex contrario. num. 31. ff. de acquir. poss. idem in l. 1. num. 65. in princ. eod. tit.
Tertiò, suprà scripta Docto. opinio minimè locum obtinet in præscriptione tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedit. Nam vbi hæc præscriptio probata fuerit, non est necessaria scientia illius, contra quem præscribitur. glos. & ibi Angel. in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æsti. Bald. in c. 1. colum. 2. quæ sint regalia. Imol. in l. si publicanus. §. in omnibus. ff. de publica. & vectig. Sal. in l. 2. C. noua vectig. & idem Imol. & Roman. in l. 1. §. denique. ff. de aqua pluui. arcend. Anto. in cap. peruenit. de censib. Deci. consilio 85. Ias. in l. imperium. ff. de iurisdict. om. iudic. colum. 9. vers. circa primum dictum. Alexand. consil. 16. lib. 5. num. 15. & ibi Carol. Molin. Iacob. de sancto Georgio, in tractat. de feudis. vers. cum mero & misto imperio. colum. vltim. Curtius Iunior consilio 158. num. 12. Anton. Rub. consil. 21. colum. vltim. Francis. Balb. de præscriptionibus. 1. part. 3. partis, q. 6. num. 22. Felin. in c. de quarta. col. pen. latius in c. cùm nobis. col. 1. de præscript. Quorum opinionem fatentur communem esse, eam secuti, Alex. consil. 6. lib. 1. nu. 4. & Andre. Tiraquellus in tract. de nobilitate. cap. 14. num. 4. idem asseuerant Deci. Balbus, & plerique ex præcitatis autoribus, quorum sententia procedit propter vim huius temporis immemorialis, quod priuilegij vim habet. d. §. ductus aquæ. & cap. super quibusdam. de verb. signific. tametsi contrarium adnotauerint Bart. in

d. §. in omnibus vectigalibus. idem in l. 1. §. denique. ff. de aqua pluuia arcen. Paul. Castren. in **[344]** d. l. seruitutes. col. vltim. Roma. consil. 218. Bald. consil. 352. libr. 1. & consil. 340. lib. 5. Alber. Brunus consil. 66. colum. 1. Ripa in dict. capit. cùm ecclesia. de caus. poss. nu. 67. idem lib. 2. respon. cap. 26. Et profectò si ad quasi possessionem iurium incorporalium est necessaria scientia & patientia, ego non video qua ratione isthæc posterior sententia improbari possit: siquidem immemorialis præscriptio requirit continuam vel nunquam interruptam possessionem, aut quasi possessionem. Hæc etenim ante omnia probanda est, & præterea immemoriale tempus, quorum prius probari nequit, nisi scientia & patientia probetur secundum communem, quæ exigit pro ratione intrinsecæ qualitatis ad quasi possessionem scientiam, & patientiam, atque ideò vera est hęc vltima opinio, sicuti hac ratione veram esse censet Aymon Sauill. in tractat. de antiq. tem. 4. part. c. absolutis. numer. 15. vel concedendum erit, quod superius adnotauimus, quasi possessionem iurium incorporalium acquiri absque scientia, & patientia illius, contra quem quasi possessio acquirenda est. Qui verò tenent posteriorem sententiam, respondent ad tex. & gl. in d. §. ductus aquæ. quod inibi agitur de consuetudine, quæ perfectè inducitur, etiam absque scientia Principis, vel superioris. text. in dicto capit. vltim. de consuet. Panor. & Doct. communiter aduersus gloss. ibi ita adnotarunt: & est communis opinio secundum Rochum in dicto capit. vlt. Quarto requisito consuetudinis. fol. 36. colum. 1. & Corn. consil. 155. lib. 4. col. penult. scientia etenim tacita Principis, qui statuit, consuetudine, & moribus posse leges tolli, sufficiens est, vt leges hoc modo tollantur. Sed tamen etiam si principis scientia necessaria sit in præscriptione, vel foret in consuetudine, sufficeret regulariter scientia magistratuum, qui eo loci exercent nomine Principis iurisdictionem, secundum Bartol. in d. §. in omnibus. Abb. in dict. cap. cum nobis. Aret. in l. more. 2. col. ff. de acquirend. hæred. Iacob. in tractat. de feudis. in verb. cum mero & misto imperio. col. 5. Balb. de præscript. 5. part. princip. colum. 10. vers. Secunda quæstio est, an requiratur scientia. & Tiraquel. in d. cap. 14. num. 3. latè Aymon in tract. de Antiquit. temp. 4. parte. cap. absolutis. num. 23. quo in loco meminit aliorum, qui contrariam sententiam probare conantur: eum legito. Nam & Ioan. Lup. in cap. per vestras. 2. not. §. 1. num. 39. Bart. opinionem improbat, post Salic. in l. vectigalia. C. noua vectigalia institui non posse.

Denique mihi magis placet communis opinio, quæ habet, scientiam non requiri in præscribendis his iuribus incorporalibus, quoties præscriptionis tempus memoriam hominum excedit, siue præscriptionis iure, siue ad priuilegij probationem tempus hoc allegetur, nisi tractetur de acquirendis iuribus incorporalibus, quorum vsui & exercitio ius resistit: tunc etenim exigerem ego scientiam Principis, aut eius qui eum vsum permittere potest, quod sensit Carol. Molin. in d. cons. Alex. 6. lib. 1. litera A. & deducitur ab his, quæ tradidere glo. in c. pen. de filijs presbyt. Dominic. in Summa. 11. dist. & Rochus Curtius in dict. quarto requisito. 3. limitatione. quod in specie ipse adnotaui. §. secundo huius partis. vers. tertia species. Nec video iustè posse negari quòd & responsio Iurisconsulti in d. §. ductus aquæ, habeat locum, cùm non tantùm in consuetudine, sed & in præscriptione propter tanti temporis vsum, & vim, quam habet immemorialis præscriptio. Imò fortassis etiam si scientia necessaria sit, eadem præsumetur ex tanti temporis vsu, simul & aliquot coniecturis, quæ huic præsumptioni suffragentur. secundum Salicet. in l. auctoritatem. C. vnde vi. versic. quæro de quæstione facti. Decium cons. 185. col. 6. Aymonem in tract. de Antiquit. temporis. 4. part. cap. absolutis. num. 15. Nam & hi qui communem sententiam veram esse censent, facilimè admittent hanc assertionem: licet contrariæ opinionis auctores præmittant,

non tantùm fore necessariam scientiæ allegationem, sed etiam eius probationem. Vnde vtilis semper erit scientiæ allegatio, etiam in his præscriptionibus, quarum tempus memoriam hominum excedit: quod si ea probari potuerit, controuersia cessat: sin autem non probetur, obseruandum erit, quæ opinio ex his iustiorem habeat causam.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Olim possessor, hodie possessor præsumitur.*

2 *Confessio præteritæ possessionis, an inducat præsentis possessionis præsumptionem.*

3 *Olim possessor, an præsumatur hodie post decennium possidere.*

4 *Olim possessor, an præsumatur hodie possidere, quo ad interdictum Vnde vi.*

5 *Possessio ficta, an sufficiat ad præscriptionem.*

6 *Possessio quandoque habet plurimum iuris, quandoque plurimum facti: & huius distinctionis examinatio.*

§. PRIMVS.

HActenus tractauimus de possessione quæ ad præscriptionem necessaria est, modò superest de probatione possessionis agere. Nam olim **[sect. 1]** possessor, hodie possessor præsumitur. glo. Bart. & Doct. in l. siue possidetis. C. de probat. Notant Panormit. in c. accedentibus. de priuileg. Ant. Abb. & alij in capit. cùm ad sedem. de restit. spolia. Rota in nouis. 120. Alex. consil. 133. col. 2. lib. 1. Bart. in l. Celsus. ff. de vsucap. Et inibi Balb. in 4. part. q. 1. quo-**[345]**rum opinio communis est, vt constat ex Ripa in capit. cùm ecclesia. de caus. poss. & propriet. nu. 23. & Alciat. de præsumptio. reg. 2. præsumptio. 21. Et probatur ex eo quòd amissio possessionis semel acquisitæ consistat in animo: animi verò mutatio nunquàm præsumitur. c. maiores. §. vltim. de baptismo. l. sancimus. C. de testament. quamuis Dinus in reg. semel malus. de reg. iur. in 6. ad finem, multis rationibus probare conetur, olim possessorem non præsumi nunc possidere. Sed & communis sententia probatur in cap. olim. in 3. de rest. spoliat. quem ad hoc commendat Panor. ibi, & in c. olim. in 1. col. 5. eod. tit. & in c. cùm ecclesia. de caus. poss. & proprie. col. 4. Est tamen ea opinio intelligenda, modò præsens etiam possessio allegata fuerit: alioqui præsumptioni locus non est, secundum Bartol. & alios modò citatos, qui huic limitationi accessere, ea ratione quòd præsumptio iuris procedens à facto proprio allegari debeat omninò. l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adult. Bartol. nume. 14. in l. cùm quid. & ibi Doctor. ff. si cert. petat. Abb. & Felin. in c. afferre. de præsumpt. qua ratione, & alijs auctoribus nuncupatim adductis hanc limitationem, quæ itidem frequentiori Doctorum calculo recepta est, examinaui in cap. Raynutius. §. 11. de testament, col. 3. quo in loco ea, qua potui diligentia expendi Regiam l. 10. titul. 14. part. 3. quæ in hac materia singularis est, tandem communis opinio Doctorum in praxi admittenda erit, tametsi Alex. consil. 133. libr. 1. & Burgensis in capit. peruenit. colum. 2. de empt. & vendit. tenuerint, non esse necessariam allegationem præsentis possessionis. Præmissa tamen communi sententia, si allegatio præsentis possessionis prætermissa fuerit: tunc probatur continua possessio eo ipso, quòd præsentis temporis &

antiqui probatur possessio. Nam probata possessione temporum extremorum, initij quidem & finis, præsumitur ipsa possessio medio tempore continua. glo. in c. volumus. 16. q. 4. & in cap. cùm ecclesia de caus. poss. & propri. Fel. in proœmio Gregoriano, col. vlt. Abb. in d. c. cùm ad sedem. de restit. spoliat. Balb. in d. cap. Celsus. 4. part. q. 1. Alc. in d. reg. 2. præsump. 22. post Bart. in eadem l. Celsus. col. penul. eundem in l. sicut. ff. quib. mod. pig. vel hypot. solua. idem adnotauit glo. in Clem. 1. de iureiur. in verb. immediatus. quorum sententia communis est. siquidem probatis extremis, media pręsumuntur. c. inter dilectos. & inibi Abb. & Felin. de fide instru. c. accedens. vbi glo. de conuers. coniugat. glo. penult. in verb. sine speciali. & ibi Imol. in cap. ex parte. in 3. de rescript. l. talis scriptura. vbi Bald. ff. de legat. 1. Cætera possessio **[sect. 2]** præsens, modò allegata sit, præsumitur, non tantùm quando per veram probationem constat allegantem olim possedisse, sed vt vbi ex aduersarij confessione appatet hæc antiqua possessio, textus singularis in c. præterea. in 2. de transact. vbi si monachi confiteantur, se olim fuisse subditos, condemnantur tanquam si de præsenti confessi essent. gl. ad idem in l. certum. §. 1. ff. de confes. quæ asseuerat, præsumi fundum hodie actoris esse, si reus confiteatur eum olim actoris fuisse, nisi reus probet eundem fundum modò actoris non esse, quam glossam ita intellexere Dinus, Alber. Cumanus. ibi Bald. in d. c. præterea. Alciat. in reg. 2. de præsum. præs. 12. Quamuis Anto. & Imola in c. 2. de lib. oblat. Fel. in c. scribam. de præsum. col. vlt. distinguere velint assertionem factam in libello ab ea. quæ fit in confessione, vt tandem in assertione libelli obtineat prædicta præsumptio: non in confessione, quæ stinctè est accipienda: nec extensionem patitur in præiudicium, vel damnum ipsius confitentis vti sensit decisio Rotæ in nouis 325. Etenim hæc restrictio falsa est: nam text. in dicto capit. præterea, in confessione loquitur. Imò & si quis confiteatur actorem olim dominum fuisse, at neget hodie dominum esse: minimè videtur fateri actoris intentionem, nec damnabitur vt confessus: sed interim, dum non probauerit actorem hodie dominum non esse, habet actor præsumptionem iuris ex veteri dominio per reum concesso, quod expressim Bald. eleganter adnotauit in l. vnica. C. de conf. numero 89. sensit idem in l. siquidem. C. de transactio. sensere Dinus, Albericus, & Cuma. in dicta l. certum. §. primo. sic intelligentes glossam ibi. idem obiter docuit Alciatus, in dicta præsumptio. duodecima. numer. secundo, versiculo, possent concordari. gloss. enim in dicta l. certum. dum contrariam sententiam quibusdam probare videtur, tantùm asserit non posse reum confitentem dominium præteriti temporis condemnari vt confessum: non tamen negat ex ea confessione deduci præsumptionem iuris ad dominium præsentis temporis, nisi contrarium probetur. Hæc verò, quæ diximus de probatione possessionis **[sect. 3]** continuæ ad præscriptionem per præsumptionem præteritæ possessionis, procedunt quo ad decennij tempus, eiusque præscriptionem: nam ad probandum præscriptionem viginti, vel triginta annorum, oportet probari extremitatem, & initium cuiuslibet decennij, quemadmodum visum est Mathesilano, notabil. 117. Cui accessere Felin. in capit. inter dilectos. de fide instrument. 3. columna. Francis. Balb. in dicta l. Celsus. 4. part. quæstio. 1. Ripa in dicto capitul. cùm ecclesia. numero 23. Quibus ea suffragatur ratio, quòd animus. quo possessio retinetur, non præsumitur durare vltra decennium l. furtum. & l. fundi. ff. de vsucap. l. peregrè. ff. de acquir. posses. vnde vltra decennium progredi non debet præsumptio continuæ possessionis, quæ procedit à præsumptione animi adhuc durantis: sicuti dictum est in principio huius §. Ad idem facit quòd ciuilis possessio, à qua præscriptio procedit, non pręsumitur vltra decem annos durare & continuari, **[346]** segregata quidem à naturali. d. l. peregrè. quod glos. in specie voluit in l. 1. C. de serui. fug. quam

dixit singular. Franc. in dict. regula, sine possessione. notant Bart. in dict. l. Celsus. colum. 3. & ibi Balb. idem in tract. de præscriptio. in vltima part. 3. part. princip. Felin. in capit. vigilante. de præscript. num. 6. & 7. Alciat. dict. præsump. 21. numer. 12. Iason in l. sancimus. C. de testament. idem in l. clàm possidere. §. qui ad nundinas. numer. 19. ff. de acquirend. poss. Bart. in l. si de eo. §. si fortè. ff. de acquirend. possessio. idem Bartol. Bald. & Salic. in dict. l. 1. & Dinus in regula, sine possessione. col. vlt. de regul. iur. optimè Curt. Senior, consil. 24. vnde apparet veram esse opinionem Mathesilani, vt quidam opinantur. Andreas tamen Alciat. in d. regul. 2. præsumpt. 22. aduersus Mathesilanum indistinctè censet priorem sententiam veram esse, & præsumi olim possessorem, & hodie possidere, etiam post decem, aut viginti annos: & præterea probata possessione extremorum per idem tempus continuationem possessionis præsumi, ad cuius opinionis & quæstionis resolutionem ego arbitror sententiam Mathesilani magis communem esse. Deinde censeo contrariam defendi posse, & forsan esse veriorem. Nam vbi possessio Ciuilis sola per aliquem retinetur absque naturali, eadem possessio non durat vltra decennium: quia ad id vsque tempus, animus, quo solo hæc possessio ciuilis retinetur, durare præsumitur: atque ita hac in specie Din. Accurs. Bartol. & alij loquuntur, nempe vbi constat, quem olim ciuilem solam habuisse naturali amissa, etenim eo casu olim possessor, hodie possessor præsumitur, modò tempus non transierit maius, longiusúe decennio tametsi per quod tempus præsumatur obliuio, iudicis arbitrio relinquendum sit, iuxta glo. in dict. l. furtum. ff. de vsucapio. Cuius opinio communis est, secundum Socin. consil. 2. lib. 3. col. 3. At si constet, olim quendam possedisse naturaliter & ciuiliter, præsumendum erit, eandem possessionem ciuilem quidem & naturalem per eum continuo tempore obtentam fuisse, & ita modò possidere ciuiliter & naturaliter. Et ideo in hac specie, cùm non tractemus de ea tantùm possessione, quæ solo animo retinetur nihil refert transierint decem, an viginti anni: cùm præsumatur naturaliter & ciuiliter continuo possedisse eum, qui olim, vt constat, naturalem & ciuilem possessionem habuit, nec apparet naturalem retenta ciuili amisisse, quod, etsi breuiter satis, sensit Alciat. in d. præsum. 22.

Ex his demum infertur, quid dicendum sit hac in quæstione, quo ad interdictum Vnde vi. **[sect. 4]** Etenim apertissimi iuris est, vt locum obtineat interdictum, Vnde vi, & spoliatus sit ante omnia restituendus, necessarium esse, quòd agens eo interdicto probet se possedisse, & spoliatum fuisse tunc, cùm possideret. tex. celebris in l. 1. §. interdíctum autem. ff. de vi, & vi armat. & in c. suborta, de re iudica. glo. est communis in cap. olim. in 1. de restit. spol. in verb. restitutionem. glo. in c. cùm ad sedem. eodem tit. Decius optimè in consil. 125. text. in c. consultationibus. de offic. deleg. Sufficit tamen allegare hanc possessionem illius quidem temporis, quo spolium contigit, & probare spoliatum olim possedisse: nam ex eo præsumitur & tempore spoliationis adhuc possessionem habuisse, secundum communem opinionem, quam in hoc §. adnotauimus: sed in specie ita responderunt Abb. & Imola in dict. capit. cùm ad sedem. Rota in nouis. 124. Abb. in capit. olim. in 3. de restit. spol. per text. inibi, qui hoc expressim probat. idem Abb. in cap. cum ecclesia. colum. 4. de caus. posidem in d. c. suborta. qui censet in eodem capite hanc opinionem probari, quam esse communem, fatetur eam sequutus Alciat. in d. regul. 2. præsump. 21. ad finem. idem asserunt Imola in d. capit. cùm ad sedem. & Ripa in dict. capit. cùm ecclesia. numer. 23. quæ quidem sententia satis probari videtur in dict. capit. olim. vbi est huius opinionis auctoritas probatissima. & in dicto capitulo, suborta. Etiamsi text. in dicta l. prima. §. interdictum autem. ibi tunc maximè refragetur, ex quo Oldra. consil. 1. colum. 1. glos. in

d. capit. cùm ad sedem. Curtius Senior consil. 70. col. 2. adnotarunt fore necessariam probationem possessionis illius temporis, quo spoliatio contigerit. Quibus responderi poterit, satis hanc possessionem probari præsumptione iuris, ex eo, quòd probata fuerit præteriti temporis possessio, nec probatum fuerit contrarium, sicuti paulò antè explicuimus.
Sed expressim, quòd ad interdictum, Vnde vi, non sufficiat hæc iuris præsumptio, imò sit necessaria probatio possessionis eo tempore, quo spoliatio contigerit, tenent Innoc. in cap. qualiter. in 2. de accusat. Lapus allegat. 52. Aret. in §. quadrupli. de actionib. nume. 26. Ripa in d. capit. cùm ecclesia. per text. inibi. num. 32. Anton. Rubeus consil. vlt. colum. 2. Mihi sanè communis opinio potior videtur ob eius auctoritatem, & quia spolianti facillimum erit hanc iuris præsumptionem eludere per contrariam probationem, si verè spoliatus agens interdicto Vnde vi, non possidebat tempore spoliationis. Non obstat text. in d. cap. cùm ecclesia. cùm ibi non probetur esse necessarium, quòd proximis & vltimis electionibus quis interfuerit, vt sit in quasi possessione eligendi. Nam etsi gl. id asserere videatur, nec ad quasi possessionem acquirendam iuris eligendi requiruntur tres electiones, quod præcedenti §. adnotauimus, nec oportet probari quòd quis vltimæ electioni affuerit, siquidem præsumitur continua quasi possessio, ex eo, quòd prioribus præsens fuerit, modò non constet vltimę electioni, cùm commodè posset, non interfuisse: quod est maximè obseruandum. Quin & in interdicto vti possidetis, vera & communis opinio, ita quidem, vt olim possessor pręsumatur hodie possessor: quod **[347]** notant Bald. in l. 1. num. 12. C. vti possidet. Paul. Cast. in l. non ignorabit. C. ad exhiben. Alexan. consil. 88. num. 3. & numer. 30. lib. 5. nec oberit text. in §. quorum. Instit. de interdict. vbi probatur in interdicto retinendæ necessariam esse probationem possessionis tempore litis contestationis: quasi necessaria sit eius temporis possessio. Nam is text. vel eum intellectum habet, vt ex probatione præteritæ possessionis, & allegatione possessionis obtentæ litis contestationis tempore possessio præsumatur, iuxta communem sententiam, vel est intelligendus Iustiniani locus in rebus corporalibus, non in incorporalibus, in quibus satis erit probare possessionem certi temporis & proximi, ante litem motam, vt explicat Ioan Faber, in §. retinendæ. nu. 23. Instit. de interdict. Etenim sat erit hæc probatio, vt actor obtineat in hoc interdicto vti possidetis. idque forsan alibi opportunius tractabitur. Et sanè Matthæus Afflict. decisione 394. scribit: Regij prætorij iudicio communem sententiam in controuersia, vti possidetis, etiam in rebus corporalibus receptam fuisse, vbi aduersarius non probaret se medio tempore possedisse, vt tandem satis sit sufficiens probatio possessionis tempore turbationis: præsumitur enim ex eo possessio tempore contestationis litis.
Verùm etsi ad præscriptionem possessio necessaria sit, nec sufficiat detentatio, tamen secundum materiam subiectam testium responsa interpretanda sunt. Nam si testis de conductore agens responderit, eum possedisse: hæc responsio non ad veram possessionem, sed ad detentationem referenda est. At si extra istum casum testis responderit, Titium rem detinuisse, ea detentatio ad possessionem erit referenda: gl. opt. in c. Pontificis. 7. quæst. 1. Abb. in c. cùm ad sedem. de restit. spoliat. num. 21. Imol. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirend. posses. Alexand. post alios in l. stipulatio ista. §. hæc quoque. de verborum oblig. vnde oportet aduertere omnino ad testium responsa, vt ea intelligantur inspecta testis persona, eiusque qualitate, & communi verborum significatione, quæ in ea prouincia obtinuit.
De possessione **[sect. 5]** ficta, & quæ legis tantùm humanæ vim & auctoritatem habet, dubium est an sufficiat, & sit conueniens initium præscriptionis. Roma. etenim in sing. 410.

tenet eam non sufficere. idem probant Fel. in c. illud. col. vlt. de præscription. Balbus in tract. de præscrip. 3. part. princip. in fine. sed glo. in c. contingit. de dolo & contu. quam ibi Doct. communiter sequuntur, tenet possessionem, cuius text. ille meminit, sufficere ad præscriptionem, si possessor bonam fidem habeat, nec desint ea, quæ ad præscriptionem alio qui necessaria sunt. Quod probatur ex eo, quia possessio acquisita ministerio tantùm legis Ciuilis, vel Canonicæ, aut consuetudinis absque actu corporeo, vera tamen possessio est, nec quo ad effectus differtà vera possessione naturali quidem & ciuili, sicuti à nobis traditum est lib. 3. Variar. resolut. cap. 5. & probat text. elegans in d. c. contingit. Quo fit, vt nisi aliud humana lege statutum fuerit, planè dicendum sit, fictam possessionem, id est, actu ficto acquisitam ministerio legis tantùm, ad vsucapionem vel præscriptionem sufficere, modò adsint alia adminicula, quæ iure ad perfectam præscriptionem requiruntur. Atque ita apud me dubia est Romani sententia, veriorque contraria opinio apparet ex his, quæ modò diximus. Imò à iure Ciuili multa statuta sunt circa possessionem, quæ ad præscriptionem requiritur, ex quibus apparet non semper propriam & veram possessionem requiri. Cuius rei testimonium nobis exhibet l. 1. §. Scæuola. ff. si quis testam. lib. esse iuss. fuerit. qua responsum est hæreditatem iacentem non possidere. Et tamen hæreditas iacens quo ad effectum præscriptionis censetur possessionem à defuncto captam continuare, & obtinere. l. cœpta. & l. nunquam. §. vacuum. & l. iusto. §. nondum aditæ. ff. de vsucap. nec ista possessio in hæredem transit, secundum Bart. & alios, in l. cùm hæredes. in princip. ff. de acquirenda posses. Hęc verò possessio, quæ à iure constituitur apud hæreditatem iacentem, hunc præter alios effectum habet, tametsi impropria sit satis, nec ficta dici valeat, cùm sit impossibilis possessionis continuatio per hæreditatem iacentem, quæ animo & corpore caret, quod explicat Zasius libr. 2. singularium responsio. cap. 27. vnde mirum non erit quandoque fictam & impropriam possessionem ad præscriptionem sufficere, atque ita hæres accipiens hæreditatem & possessionem rerum eiusdem, præscriptionem continuatione quadam possessionis perficit, & perficere potest: modò possessio illa per alium medio tempore capta non fuerit, sicut ab omnibus adnotatum extat.

Eadem ferè ratione licet tignum domui coniunctum, verè non possideatur à domino domus. l. eum qui. ff. de vsucap. & l. qui vniuersas. in princip. ff. de vsucap. tamen tignum istud vsucapitur, si tempore, quo domui vel ædificio additum fuerit, pauci dies ad vsucapionem perficiendam defecerint. l. rerum mistura. ff. de vsucap. cuius responsi rationem eam esse Dinus in dict. regula, sine possessione. col. 2. Bart. & Doctor. in d. l. rerum mistura, censent, quòd pauci dies vsucapioni deficiant tempore, quo possessionis continuatio cessat. Fortassis verior est ratio ad responsum Iurisconsulti in d. l. rerum mistura. §. Labeo. quòd licet propriè & verè non possideatur tignum illud separatim, tamen cum ipsa domo vel ædificio, cui adiunctum est, simul videtur possideri, vt explicant Cuma. in l. 3. §. Labeo. ff. de acquiren. posses. idem in l. qui fundum. §. 1. ff. pro empt. Imola & Besutius in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. Balb. in **[348]** tract. de præscript. 3. part. 6. part. principal. q. 1. lim. 3. quamuis Iasoni in d. l. si is qui pro emptore. num. 54. displiceat hæc interpretatio ad Iurisconsulti responsum, in d. l. rerum mistura.

Postremò illud obseruandum est, quòd possessio **[sect. 6]** quandoque habet plurimum facti, nempe quando in ea acquirenda principaliter factum intercedit, quippe quæ corpore ipsius possidentis acquiratur. Et hæc aliquid iuris habet, quia ius non resistit, nec eam reprobat, vnde tacitam habet iuris approbationem: & quia ministerio iuris per absentem retinetur. l. clàm possidere. §. qui ad nundinas. l. 3. §. Nerua filius. ff. de acquirend. posses. quandoque

possessio habet plurimum iuris, parum autem facti, quia principaliter in ea operatur iuris dispositio, qualis est ea possessio, quæ acquiritur alteri per seruum, per filium ex causa peculiari absque actu possidentis: & hæc dicitur habere plurimum iuris, quia nobis etiam ignorantibus acquiritur. l. Labeo. ff. de vsucap. Etenim dum Dinus in dict. regul. sine possessione. scribit etiam ignorantem possidere per seruum, vel per filium, atque item vsucapere, est intelligendus in his quæ acquiruntur ex causa peculiari, non ex alia: nam licet ex alia possessio acquiratur ignoranti, non tamen est ea possessio sufficiens ad vsucapionem. gloss. communiter recepta in l. 1. §. item acquirimus. ff. de acquirend. posses. quo in loco Ias. num. 39. fatetur hanc opinionem communem esse. idem asseuerat eam sequutus Ioan. Crottus in dict. l. si is qui pro emptore. colum. 22. text. ad id optimus in l. quod seruus. & in l. si me in vacuam. §. vltim. ff. de acquirend. posses. tametsi Ias. in d. §. item acquirimus, aduersus communem negauerit, possessionem ignorantibus acquiri per seruum, vel filium, in his, quæ ex re non peculiari habentur. Sed tamen communis sententia per Crottum defenditur, per text. in dict. §. vltim. & in d. l. quod seruus. Habet verò hæc possessio aliquid facti, ex eo, quòd factum in ea acquirenda contigerit serui quidem vel filij possessionem capiens. Est & possessio, quæ plurimum iuris simul & facti habet, in qua iuris dispositio simul & factum operantur, & concurrunt. Qualis est, quæ per procuratorem, vel per filium, aut seruum ex causa non peculiari quæritur. Nam hæc quo ad vsucapionem ignoranti non quæritur, licet quo ad alios iuris effectus quæsita sit etiam ignorantibus, quod modò adnotauimus. Alia est possessio, quæ omninò & in totum iuris auctoritatem, & vim habet, nec quidquam à facto consequitur: nempe ea, quam Doctores ciuilissimam appellant: atque hæc distinctio omnium ferè consensu traditur, & constat ex glo. Card. & Abb. in c. cùm nostris. de conces. præb. & in dicta regul. sine possessione. Bart. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. nu. 10. & Ias. col. 2. & Crott. col. 1.

Hinc planè deducitur, captum ab hostibus præscribere, & vsucapere, quæ tempore captiuitatis possidebat per seruum vel filium, ex causa peculiari, quia illa possessio plus iuris quàm facti habet: ea verò quæ possidebat per se, vel procuratorem, filium, aut seruum, ex causa tamen non peculiari, minimè vsucapit, dum est in captiuitate. l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. quia priori casu possessio habens plurimum iuris, sufficiens est iure postliminij ad vsucapionem. l. iusto. §. vltim. ff. de vsucap. At in posteriori casu possessio habet plurimum facti, & in factis fictio postliminij parum aut nihil operatur, quia solum ea restituit quæ iuris sunt. l. postliminij. ff. de capti. non ea quæ sunt facti. l. in bello. §. factæ. ff. de capti. l. denique. ff. ex quibus causis maior. quemadmodum adnotauerunt glo. Bart. Ias num. 36. & 51. Ioann. Crottus. colum. 5. 7. & 8. in dict. l. si is qui pro emptore. quo in loco hæc est communis omnium consensu resolutio, vt fatentur Iason & Crott. idem tradidere glo. Dinus num. 10. & alij in dict. regul. sine possessione. Sic sanè sunt accipienda quæ tradi solent de captiuis, an hi possint vsucapere ex ea possessione, quam ante captiuitatem per se, vel per alios obtinebant.

Possessio autem, quam diximus ignoranti acquiri, quo ad alios iuris effectus, non quo ad vsucapionem, etiam quo ad vsucapionem prodest, & sufficiens est post scientiam illius, cui est per alium quæsita. l. 1. & inibi eius interpretes. C. de acquir. posses.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Iure veteri ecclesia contra ecclesiam præscribebat triginta annorum spacio. Et inibi intellectus c. sicut.* 16. *q.* 3.

2 *Jnterpretatio tex. in c. quicunque.* 16. *q* 3.

3 *Quadragenaria præscriptio aduersus ecclesiam est necessaria.*

4 *Priuilegio an possit quis vti aduersus habentem simile priuilegium.*

5 *Vsucapio triennalis, & similes præscriptiones aduersus ecclesiam admittuntur.*

6 *Centenaria præscriptio necessaria est contra Romanam ecclesiam.*

7 *Quo tempore præscribantur res ad fiscum secularem pertinentes.*

8 *Libertas seu immunitas à soluendis indictionibus & collectis, quo tempore præscribatur.*

9 *Intellect. l. vltimæ. C. de sacrosanctis ecclesijs, an centenaria præscriptio sit necessaria contra principem secularem.*

§. SECVNDVS.

CAeterùm ad vsucapionem vel præscriptionem non tantùm sufficit possessio, sed oportet eam possessionem certo tempore legib. quidem, vel Canonib. definito, continuo habitam & retentam à præscribente fuisse, quod probatur in l. 3. ff. de vsucapionib. Et regulariter inter priuatos, vel ad vsucapiendam rem priuatorum sufficiens est decem inter pręsentes, viginti annorum inter absentes præscriptio, ac quandoque necessaria est triginta annorum possessio, iuxta distinctionem Imperatoris sub titul. C. de præscript. longi temporis, decem vel viginti anno. maximè in l. vlti. & sub Rub. C. de præscript. trigint. vel quadragin. anno. text. singularis iure Regio in l. 19. & 20. ac 21. titul. 29. part. 3. In præscribendis autem seruitutibus, quod tempus à iure exigatur, tradit gl. in l. seruitutes. in 4. ff. de seruitu. Cæpola in tract. de seruitu. vrba. prædio. c. 19. & seq. Balbus de præscrip. 2. par. 4. partis princip. Docto. in dict. l. vlti. qua de re ipse aliquot adnotaui, præsertim de vsucapione seruitutis discontinuæ, vsusfructus, iuris pascendi, & de amittenda seruitute, lib. 1. Variar. resolut. cap. 17. numer. 10. quo in loco examinaui, an laici præscribere valeant exceptionem, & immunitatem à soluendis decimis, quas ecclesijs soluere tenentur.

Olim sanè Canonibus statutum est, quòd ecclesia **[sect. 1]** contra ecclesiam præscriberet triginta annorum possessione, cuius quidem assertionis auctor est Gratianus in cap. placuit. vers. in Canonibus. 16. quæst. 3. idem testatur Constantinus Harmenopolus in Epitome iuris Ciuilis, libr. 1. titul. 3. etiam si Ias. in Auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. colu. 3. parum diligenter considerans vetera conciliorum, & Canonum Decreta, Gratiani auctoritatem in hoc refellat, atque despiciat. pro ipso Gratiano est tex. in cap. illud. de præscrip. qui refert, Canones quosdam tricennalem præscriptionem aduersus ecclesias, earúmque res admisisse. idem apparet in capitul. 1. & 2. 16. quæst. 3. vbi Canonibus antiquis statutum fuisse constat, posse ecclesiam contra ecclesiam vti præscriptione triginta annorum. Hoc ipsum constat & ex varijs Canonibus, quorum meminit Burchardus Vuormatiensis Episcopus, lib. 3. Decreto. cap. 146. & sequen. idem probat tex. in c. sicut. ead. caus. & q. cuius Canonis litera

obiter est expendenda, ex eo, quòd difficilis censetur eius intellectus. Sicut inquit, diœcesim alienam tricennalis possessio tollit: ita territorij possessio conuentum non adimit. Hactenus ille Canon, ex quo iuris Canonici interpretes frequentissimè adnotarunt, quòd præscribens Episcopus locum ad alterius diœcesim pertinentem, illum censeatur præscripsisse, quo ad proprietatem solùm, non quo ad iura Episcopalia, nec quo ad iurisdictionem, sensit Barthol. Brixiensis hunc intellectum non omninò Germanum illius Canonis sensum significare, dum doctissimus ille vir hac pręmissa interpretatione de huius capitis sensu dubitat. Et profectò communis intellectus iuxta literam vulgatam defendi non potest. Nam si tricennalis possessio tollit diœcesim alienam, cur territorij possessio iurisdictionem non auferat, & præscribenti acquirat itidem Episcopalia iura? nulla ratione congrua probari iure valet, siquidem territorij possessio iurisdictionis possessionem saltem præmittit. l. pupillus. §. territorium. ff. de ver. signi.

Quamobrem illius Canonis litera integra, & syncera petenda est ab ipso concilio Toletano 4. cap. 34. Sicut tricennalis, inquit, possessio diœcesim alienam tollit, ita territorij conuentum non adimit. Hæc sanè lectio ex concilio restituta probat, hanc tricennalem possessionem simplicem quidem esse, ita quidem, vt territorij conuentum non comprehendat, nam si præscribens eum possedisset, dubio procul acquireret territorij conuentum, & eum possessio tricennalis tolleret, sicut diœcesim. Etenim cùm in præscriptionibus possessio, vel quasi necessaria sit ad acquisitionem, si tricennalis possessio non tantùm locum alterius diœcesis obtinuit, sed & in eo iurisdictionem, iuráque episcopalia exercuit, tollitur per præscriptionem possessio, & Ius Episcopale. Quòd si præscribens iurisdictionem non exercuit, nec iura Episcopalia, sed tantùm locum simpliciter obtinuit, dubio procul communis Doctorum sensus obtineret, cui tamen non conuenit Canonis litera, quæ præmittit, possessionem tricennalem alienam diœcesim tollere, atque ita iurisdictionem, & iura Episcopalia, cùm hæc propria sint, & conueniant diœcesi, iuxta sacrorum Canonum Decreta. At si dixeris iuxta priorem literam, & eius communem interpretationem, esse maximum discrimen inter possessionem diœcesis, & possessionem territorij, quasi prior possessio exercitium habeat iurium Episcopalium, & iurisdictionis: posterior verò non habeat, nec habuerit iurisdictionis vsum: hoc planè refragatur propriæ dictionis significationi, secundum quam possessio territorij præmittit in dubio iurisdictionis vsum. d. l. pupillus. quia in dubio iurisdictio territorio eam habenti adhæret. Bar. in l. inter eas. ff. de acquir. rer. dom. Ancha. in reg. Accessorium. col. 32. Alex. cons. 35. col. 2. libr. 4. & in l. 1. ff. de iurisdict. omni. iudi. colum. vltim. quamuis secundum Bart. ibi nu. 16. quandoque detur iurisdictio sine territorio, & territorium sine iurisdictione, quod explicant Deci. cons. 483. colu. 2. & cons. 528. col. vltim. Bald. in l. data opera. column. 10. in prædicamento situs. C. qui accus. non poss. Carolus Molinæus in consuetudin. Parisiensibus. §. 1. glos. 5. numero. 44.

Igitur sensus iuxta Conciliorum Authenticorum lectionem hic est: quòd si Episcopus alienæ diœcesis partem per triginta annos possederit, eam præscribit, eo quidem modo, quo possederit. Nam si possessio, vel quasi, iuris-**[350]**dictionis exercitium habuit, & iurium episcopalium administrationem: omninò acquirit præscribens partem illam diœcesis, quo ad iurisdictionem, & Episcopalia iura exercenda in illis ecclesijs iam constructis, in quibus possessor præscribens ea exercuit. Non tamen præscribit etiam in ea parte, quam possedit, territorij conuentum, id est iurisdictionem in abstracto, & in habitu, quam nunquam exercuit, quæ tamen competit ad ecclesias ædificandas, templaque construenda. Hæc etenim adhuc post præscriptionem pertinebit ad Episcopum, cuius ante præscriptionem ea pars

diœcesis erat, siquidem ex Bart. in d. l. 1. constat, iurisdictionem posse dari in genere, & in abstracto. Hic verò intellectus apertissimè probatur ín eodem Concilio Toletano c. 34. quo in loco post verba, & decisionem c. sicut. apponitur velut exemplum alter Canon à Gratiano relatus. 16. q. quinta. capit. possessio territorij. non rectè, ni fallor, distinctus, quod Lector facillimè iudicabit, si animaduerterit apud Concilium ipsum Toletanum capit. 34. in hunc modum integrè absque vlla diuisione legi. Sicut tricennalis possessio diœcesim alienam tollit, ita territorij conuentum non adimit. ideoque nouæ basilicæ, quæ conditæ fuerint, ad eum procul dubio pertinebunt Episcopum, cuius conuentus esse constiterit. Hactenus integrè Toletanæ Synodi decretum, quod & in hunc modum retulit Burchardus Vuormatiensis Episcopus lib. 3. Decretorum, cap. 147. centum fermè annis Gratiano antiquior. Hoc ipsum, quod de tricennali præscriptione adnotauimus ex Gratiano, palàm statuitur apud idem Toletanum concilium capit. 33. cuius mentio fit 16. q. 3. capit. quicunque. Quod ita vulgò legitur: Quicunque Episcopus alterius Episcopi diœcesim per triginta annos sine aliqua interpellatione possederit, quamuis secundum ius legis eius non videatur esse diœcesis, admittenda tamen non est contra eum actio reposcendi. Ad cuius Canonis **[sect. 2]** interpretationem libenter quæsierim, cur diœcesis non videatur esse illius, qui per triginta annos eam possederit? cum alijs Canonibus eiusdem Concilij definitum sit tricennalem præscriptionem tollere aliquam diœcesim. deinde si illius, qui possedit per triginta annos, diœcesis non est. Cur per eundem Canonem apud ipsum possidentem manet, nec ab eo reposci potest perpriorem dominum? Et præterea si verè tollitur per tricennalem possessionem diœcesis aliena, quod satis expressim constat, cuius obsecro fit? certè ipsius, qui per triginta annos possedit, & præscripsit: non alterius. Qua ratione à prædicto Canone tollenda est dictio, non: & loco quamuis, legendum est, quia: & deinde expungi debet dictio, tamen. ita quidem. Quia secundum ius legis eius videtur esse diœcesis, admittenda non est actio reposcendi. Quæ quidem lectio sic restituenda est ex Codice conciliorum apud Germanos nuper typis excuso, & ex vetustissimo conciliorum Toletanorum libro manu scripto, quod ipse testor, quippe qui eum librum legerim Toleti apud diui Francisci cœnobium, tit. sancti Iohannis, à Catholicis Hispaniarum regibus erectum. Quin & doctissimus vir Bartho. à Miranda in Epitome conciliorum eundem Canonem in hunc modum legit: Quicunque Episcopus alterius Episcopi diœcesim per triginta annos sine aliqua interpellatione possederit, admittenda non est contra eum actio reposcendi. Burchardus verò, lib. 1. Decretorum c. 67. ex Concilio Auernensi c. 33. hunc Canonem ita adducit, vt planè non differat ab eo, quem ex emendatis Toletanæ Synodi Canonibus modò retulimus, nisi quòd loco dictionis, quia, vtitur dictione, quamuis. Quibus tandem fit, vt satis compertum sit Canonibus Antiquis tricennalem præscriptionem sufficientem fuisse prælatis, & ecclesijs, ad acquirendas res alterius ecclesiæ, vel Episcopatus. eandem sententiam probat text. in c. sanctorum. de præscr. qui ad Canonum antiquorum sanctiones referendus omnino est, dum censet tricennalem præscriptionem sufficere, vt ecclesia rem alterius ecclesiæ præscribat.

Verùm hi Canones antiquati sunt per Romanos Pontifices, qui quadragenariam **[sect. 3]** præscriptionem necessariam esse censent aduersus ecclesias, earúmque res, siue præscriptio procedat à priuato, siue ab altera ecclesia. text. insignis in capitul. de quarta. de præscrip. glos. in dict. c. sanctorum. Et vbique iuris Canonici interpretes, text. in c. illud. & cap. ad aures. eod. titul. Authen. quas actiones. C. de sacrosan. eccles. cui conuenit Regia lex 26. titul. 29. part. 3. latiùs cæteris tradit Francis. Balb. de præscrip. 5. part. princip. in princ. Et idem erit, si ecclesia velit præscribere rem alicuius monasterij, etenim non potest minori

spacio quadraginta annorum eam vsucapere, sicuti notat glos. communiter recepta in dicto capitulo, de quarta. text. opti. in d. Authen. quas actiones. vnde quòd Gratianus scribit in d. cap. placuit. vers. in Canonibus. 16. q. 3. sentiens ecclesiam aduersus monasterium posse præscribere spacio triginta annorum, monasterium verò contra ecclesiam vti non posse minori tempore quadraginta annorum, procedit inspectis Canonibus antiquis, nempe 116. q. 3. quo id statutum fuisse apparet: hodie verò ea constitutio sublata est, secundum communem omnium interpretationem.

Imò & hæc quadragenaria præscriptio necessariò exigitur ad præscribenda legata pauperibus relicta, & res ad eadem legata pertinentes. text. in Authen. de eccles. tit. §. pro temporalibus. Panorm. & Doct. in d. c. de quarta. Abb. & Felin. in c. sanctorum. eo. titul. Bald. & **[351]** Ias. col. 1. in Authent. quas actiones. C. de sacrosan. eccles. quibus etiam suffragatur Balbus de præscriptio. 5. part. princip. in prin. Ex quibus falsa videtur Antonij & Imolæ sententia in c. nihil. de præscriptionib. existimantium, nullam præscriptionem procedere contra pauperes in rebus eis legatis. horum ratio ea est, quòd pauperes, cùm sint incerti, agere non possunt: agere autem non valenti minimè currit præscriptio. l. 1. C. de annali exceptio. hæc autem ratio facillimè tollitur, nam & si pauperes agere non possunt ad legata, potest tamen ea petere Episcopus, qui curam habet pauperum, sicuti manifestum est. Et præterea similima sunt, pariq́ue iure censentur legata relicta ecclesijs, & ea, quæ pauperibus relinquuntur. l. vlti. C. de sacrosan. eccles. ideóque legata pauperibus relicta præscribi poterunt eo modo, quo res legatæ ecclesijs vsucapiuntur.

Quòd verò diximus, ecclesiam res alterius ecclesiæ non posse præscribere, minori tempore, quàm quadraginta annorum, eam difficultatem habet, quòd priuilegium **[sect. 4]** habens non vtitur eo contra habentem idem priuilegium: quemadmodum notatur in Authen. de sanctissimis epis. §. sed hæc præsenti. & in l. verum. §. vlti. cum l. sequenti. ff. de minorib. igitur priuilegium, quod Canones concesserunt ecclesijs, vt possint excludere præscriptionem minorem quadragenaria, obijci non debet aduersus ecclesiam præscribentem, quæ simile priuilegium habet. sed & ista ratio cessat prorsus, si diligenter, & verè regulam suprascriptam examinemus. Etenim vbi duo idem habentes priuilegium contendunt de aliqua re: is quidem præfertur alteri, qui priuilegium actu habet, & practicè, in ea re & specie, de qua agitur. tex. & ibi Bar. in l. vlt. ff. ex quib. cau. maio. quo in loco Bart. hoc adnotauit. Nam qui Reipublicæ causa ad fuerit, etiam aduersus eum, qui pariter Reipublicæ causa adfuerit, restituendus est, si aliquid damni patiatur, vterque etenim priuilegium habet, ex quo restitutionem, si læsus fuerit, petere potest: & tamen qui modò indiget auxilio restitutionis ad reparationem damni, priuilegium habet in specie, de qua agitur, & in exercitio, quia læditur: alter verò cùm læsus in eadem causa non fuerit, in præsentiarum id priuilegium minimè obtinet, ad idem. l. verum. §. pen. idem notauit Bar. in d. Auth. quas actiones. Abb. in c. ad aures. de præscri. idem Abb. in c. super spoliatione. de ordi. cog. & in c. in præsentia. Et ibi Feli. nu. 29. de prob. Bal. in d. l. fi. ff. ex quib. cau. mai. Ias. in §. rursus. Inst. de acti. nu. 56. Panor. not. pe. in c. auditis. de in integ. resti. Sic sanè in specie præscriptionis ecclesiæ, quæ rem alterius ecclesię præscribit, non habet in præscribenda illa re, nec in præscribendis rebus alienis priuilegium aliquod: ecclesia verò, contra quam pręscribitur, priuilegium habet, vt minori spacio 40. annorum eius bona & res minimè vsucapiantur, vnde hîc non datur priuilegiorum concursus, quia tantùm vnius ecclesiæ priuilegium huic negocio conuenit. Cæterùm Philip. Deci. in d. c. in præsentia. nu. 51. aduersus hanc communem Doc. resolutionem, expendit text. in d. Auth. de sanctiss. Epis. §. sed hæc præsenti. quo probatur, habentem priuilegium in specie &

re, de qua agitur, non posse vti eodem priuilegio contra eum, qui simile in genere priuilegium iure obtinet. Ecclesia etenim monasterij excludit substitutum ex priuilegio, quod iure habet in specie, quoties institutus eiusdem monasterij habitum, & religionem adsumpserit, & nihilominus si religioso, qui fuit institutus, substituatur altera ecclesia, hæc à monasterio non excluditur, quia habet in genere simile priuilegium: tametsi in specie, de qua controuertitur, tantùm agatur de priuilegio monasterij, cuius religionem institutus professus est: non de alterius ecclesiæ substitutæ simili priuilegio. Quamobrem ipse Deci. aliam adsumit in hac quæstio. conclusionem, existimans in vniuersum rem istam ita definiendam fore, vt habens priuilegium possit eo vti aduersus eum, qui simile priuilegium obtinet, quando potentius est priuilegium eius, qui eo vti vult, vel ex eo, quòd is agat de damno euitando, alter de lucro captando: quod Barto. admonet in d. Authen. quas actiones. Bal. in Auth. perpetua. C. de sacrosan. eccl. Anch. cons. 36. Abb. in d. c. in præsentia. super gl. vlt. tex. opt. in d. l. verum. §. pen. vbi Bar. vel ex eo quod causa concedendi priuilegium fauorabilior est, tex. in d. l. verum. §. vlt. & ibi Bal. cum l. sequenti. idem Bar. in d. Auth. quas actiones. vnde Philip. Dec. ob interpretationem minimè conuenientem. §. sed hæc præsenti. hanc posteriorem conclusionem sufficere censet ad huius quæstionis resolutionem. Ego quidem vtramque conclusionem admitterem ad faciliorem rei cognitionem: cùm vtraque omnium consensu probetur, tametsi sciam in d. §. sed hæc præsenti. responsum esse ab Imperatore non satis iuxta hanc resolutionem, quia nec ex conclusione priori, nec posteriori congrua ratio eius responso constituitur. Atque ideo dici forsan poterit, in ea specie monasterium, quod habet priuilegium excludendi substitutum, non excludere ecclesiam, nec piam causam: non quidem ex eo quòd par sit in eadem re vtriusque priuilegium, sed propter præsumptam voluntaten testatoris, quæ consideranda omninò est, ad decisionem tex. in d. c. in præsentia. & in Auth. nisi rogati. C. ad Treb. quod nos latiùs probauimus lib 1. Variar. resol. c. 19. num. 6. & sequentibus.

Ex quibus apparet, sitne verum quod scribit Abb. in d. c. in præsentia. de proba. numer. 37. quem ibi sequitur Deci. num. 52. asseuerans ecclesiam hæredem institutam posse Falcidiam detrahere ex legato alteri ecclesię relicto. **[352]** idem tenent Angel. in d. §. sed hæc præsenti. Salyc. in Auth. qui rem. C. de sacros. eccles. Cum. & Imol. in l. 1. §. ad municipum. ff. ad leg. Falci. vbi Alex. asserit, non esse ab hac opinione recedendum in praxi. eandem sententiam tenet Abb. in c. cùm causam, de præben. Quorum sententia eam rationem habet, quòd priuilegium habens, eo non potest vti aduersus idem priuilegium habentem. l. assiduis, ad finem. C. qui pot. in pig. hab. atque ita hanc opinionem communem esse fatentur Deci. in dict. cap. in præsentia. num. 52. & Vincent. Hercula. in dicto §. si ad municipum. colum. 4. & 5. ídque sensit Saly. in dict. Auth. qui rem. contrariam opinionem tenuerunt Roma. in Auth. similiter. C. ad l. Falci. 40. speciali vltimarum voluntatum. idem Ro. & Alex. in l. Marcellus. 4. col. ff. ad Treb. Alex. & Vincent. in dict. §. si ad municipum. Quibus suffragatur, quòd in hac specie solum ecclesia legataria priuilegium habet: & de eo agendum est, nec ecclesia hæres instituta aliquod in præsentiarum circa deductionem Falcidię priuilegium obtinet, vnde secundum Bart. communiter receptum in dict. Authen. quas actiones. ecclesia legataria priuilegio vti iure optimo poterit aduersus ecclesiam hæredem institutam, ex quo cessat ratio prioris sententiæ, quæ tamen communis est, & licet eius ratio, qua ipsius auctores vtuntur, tolli facillimè valeat, profectò potior & verior iure videtur, ex voluntate testatoris, ac mente ipsius legis. Quid enim obsecro magis consonum testatoris & legis intentioni esse potest, quàm quod ecclesia hæres instituta Falcidiam à legatis omnibus

etiam pijs deducat? denique non video præter hanc legis, & testatoris mentem, rationem congruam, quæ communem sententiam fulciat, quandoquidem ea, quæ de pari priuilegio adducuntur, non satis conueniunt huic dubitationi. Nam ecclesia legataria in specie proposita priuilegium habet: non ecclesia hæres instituta: quemadmodum ex Bart. ostendimus. Nec vlla harum ecclesiarum potentius priuilegium habet, nec agit de damno vitando, cùm vtraque de lucro captando tractet, atque ideo posterior resolutio, quam Decius elegit, minimè vrgeret contra communem, si Bar. ratio tolleretur, quæ verè tollitur inspecta mente legis, & testatoris, qui sicut potest integrum legatum loco pio, & ecclesiæ relinquere, ita iubere poterit, quòd ex legatis pijs Falcidia per hæredem deducatur casu, quo legata dodrantem hæreditatis excesserint. Neque enim inficiari possumus liberè potuisse testatorem pœnitere, & legatum locis pijs relictum omnino reuocare.

Hinc etiam deducitur vera ratio eius, quod Bal. tradidit in l. si quis. ff. de pact. quem sequuntur Felin. in c. dilecti. col. 4. de excep. Hippo. in singul. 99. ad intellectum l. non tantùm. ff. de re iudi. & l. ex diuerso. ff. solut. matrim. Quibus responsis apparet, maritum ab vxore dotis ratione non posse conueniri vltrà quàm is facere possit, deductis inquam alimentis sibi necessarijs. Etenim hoc à Baldo intelligitur eo casu, quo mulier inops & pauper non sit, alioqui si mulier pauper sit, cùm ipsa agat de damno vitando, dotem poterit à marito etiam egeno exigere, vt ex ea percipiat sibi alimenta.

Cæterùm, vt ad propositam præscriptionis quæstionem redeamus, ex his constitutissimum sit, aduersus ecclesiam necessariam esse quadraginta annorum præscriptionem, quod tamen non omninò seruandum est. Nam procedit quoties agitur de præscribendis rebus immobilibus, siquidem res ecclesiæ mobiles **[sect. 5]** vsucapiuntur triennio. text. in d. Auth. quas actiones. & ibi glos. communiter recepta in verb. durantibus. Speculat. in tit. de restit. in integ. §. 2. vers. vt autem. Card. in Clem. 1. notab. 8. de sequest. poss. gloss. in capit. de reditibus. 12. quæst. secunda. Panorm. in capit. cùm causam. de emptio. & venditio. numer. 10. Innocen. Car. & communiter alij, secundum Abb. col. 4. in ca. primo. de in integrum restit. idem notat Angel. Areti. in §. res Fisci. Institut. de vsucap. Felin. Balb. statim citandi. Sic & in actionibus personalibus, aduersus ecclesiam sufficere iuris Ciuilis præscriptionem, quæ aduersus priuatos sufficiens est, & hoc quidem in omnibus his actionibus, quæ semestri, biennio, vel quadriennio tolluntur. probat text. in dict. Authen. quas actiones. & ibi glos. in verbo, durantibus. glos. similis in dict. c. cùm causam. Ex quibus deducitur, in actionibus, quæ minori tempore decennij iure Ciuili tolluntur, vel præscribuntur, par ius esse priuatis, & ecclesijs, quia sicuti & per tempus iure Ciuili statutum excluduntur priuati, ita ecclesiæ, cuius rei exempla obuia sunt in actionibus, quanto minoris, redhibitoria, & his similibus. Notant Abb. in dict. cap. cùm causam. num. 10. & ibi Burgensis col. penult. Iason. in dict. Auth. quas actiones. num. 4. 5. & col. penult. Felin. in dict. cap. de quarta. col. vltim. Franc. Balbus de præscript. 5. part. principa. Fallen. 3. quorum opinio communis est, & in dict. Authen. quas actiones. expressim probatur, vnde fit vt actiones personales, quæ iure Ciuili spacio triginta annorum præscribuntur, non minori tempore quàm annorum quadraginta tollantur: cùm ecclesiæ competunt, iuréque dantur, quod video passim ab omnibus receptum esse.

Hostiensis tamen in d. c. 1. de in integ. restit. aduersus communem opinionem, censet, non obstante iuris ciuilis constitutione, triennalem vsucapionem in rebus mobilibus ecclesiæ minimè procedere, cuius opinionem Panormit. in d. c. 1. num. 13. scribit æquiorem esse, tametsi prior, vt iam meminimus, magis recepta sit, quam & Dinus in reg. possessor. numer. 18. probat.

[353] Et hæc de ecclesijs inferioribus: nam contra Romanam **[sect. 6]** ecclesiam necessaria est centum annorum præscriptio, quod probatur in dict. Authen. quas actiones. & in capitulo, ad audientiam. capitul. cùm nobis. de præscript. c. Nemo. 16. q. 3. modò in præscriptione principale damnum & præiudicium fiat Romanæ ecclesiæ, alioqui si principale damnum inferiori fiat, licèt quodammodo ex hoc & Romanæ ecclesiæ præiudicetur, præscriptio ordinaria sufficiet: sicuti innuit ipse Romanus Pontifex in d. c. ad audientiam. ibi, principaliter. quo in loco gloss. sensit, quòd possit quis tempore ordinario præscribere ius vtile rei aduersus obtinentem illud à Romana ecclesia, quæ directum habet, cuíque in ipso directo non præiudicatur. Eandem opinionem sequuntur Card. Imol. Abb. & Feli. col. penult. in d. c. ad audientiam. Roma. cons. 169. colum. penult. Balbus de præscrip. 5. par. princip. col. 6. versic. secundò limita. & esse communem opinionem fatetur Soci. cons. 266. libr. 2. col. 19. tametsi Hosti. Ioan. Andre. & Antoni. in dict. cap. ad audientiam. existiment adhuc in hac specie requiri centum annorum præscriptionem, ipso domino directo ignorante: nam eo sciente, ipse Hosti. sensit sufficere triginta annorum præscriptionem. tex. in c. 1. §. si quis per triginta. si de feudo fuer. contr. quod & Panor. atque Imol. concedunt, Hostiensis distinctionem sequuti, in quo aduertendum est, quia si dominus directus receperit à Feudatario seruitia, aliáque directi dominij iura per triginta annos, nullam poterit allegare ignorantiam, & ideo, quoad vtile dominium, præscriptio triginta annorum sufficiet, iuxta glos. & communem: quam etiam sequuntur Iason in l. 1. colum. penult. C. de seru. fugit. idem Iaso. in l. vltim. C. de sacrosan. eccles. colum. 6. Angel. & Imol. in l. vsucapionem. ff. de vsucapion. Abb. cons. 18. & cons. 62. lib. 2. colum. vltim. & Aymon Sauilli. in tract. de Antiquit. tempo. 4. part. §. absolutis. numer. 27. & 28. Quòd si contigerit vera ignorantia domini directi, non sufficiet hæc præscriptio, quia ipse valeat contradicere, & hunc præscribentem vtili dominio priuare: cùm non cogatur dominus directus nouum Feudatarium inuitus admittere: quemadmodum Hosti. Ioan. Andre. Anto. Abb. & Imol. in d. c. ad audientiam. & Soci. in dict. cons. 266. significare, & asserere videntur.

Eadem ratione res ecclesiæ, quæ exempta est, & immediatè subiecta Romanæ ecclesiæ, possunt præscribi tempore ordinario, nec est necessaria centum annorum præscriptio. glos. singularis in capit. volumus. 61. q. 4. Abb. numer. 12. & Felin. colum. penult. in dict. capitul. ad audientiam. vbi Imola scribit, hanc opinionem communem esse. idem tenent Panorm. in cap. cum dilecta. col. 1. de confir. vtili vel inutili. Bart. in l. cùm sponsus. §. in vectigalibus. ff. de public. Francisc. Balb. in dict. 5. part. princip. col. 6. vers. secundò limitat. qui latius expendit, & examinat regulam istam, qua diffinitum est aduersus ecclesiam Romanam necessariam esse centum annorum pręscriptionem. Quod ius Imperator Iustinianus eidem tribuerat Nouella constitutione decima, qua & idem concessum est alijs ecclesijs quibusdam. Eam verò legem idem Iustinianus simpliciter reuocauit constitutione centesimavndecima, ita quidem, vt mihi minimè videatur ius, quod Romanæ ecclesiæ tribuerat, abrogasse, cùm eiusdem Romanæ ecclesiæ non meminerit. Quamobrem non temerè exceptionem illam centenariæ præscriptionis aduersus ecclesiam Romanam addideritis, qui Authenticum, quas actiones. Codicis titulo adiecerit. Etiam si Balduinus in Prolegomenis, id vitio vertat, ac tribuat.

Hac verò in parte opportunè quæritur, quod tempus sit necessarium ad præscribendas res principis secularis. Cuius quæstionis examini præmittendum est, res principis posse multifariam considerari. Aut enim sunt res fisco **[sect. 7]** principis delatæ, vel acquisitæ, aut res ad principem in recognitionem supremæ potestatis pertinentes, aut in signum dignitatis

principalis eidem principi præseruatæ: aut sunt eiusdem principis, vt principis propriæ: sunt item alia, quæ principis sunt, non tamen vt principis, sed vt priuati, nempe ipsius principis patrimonium, quod segregatum est, & distinctum ab his rebus, quæ sunt propriæ principatus, & regni, vel imperij. His denique quinque modis distinctione præuia adnotatis, erit facillima huius controuersiæ resolutio.

Res quidem fisco principis delatæ, vel iam ex delatione acquisitæ præscribuntur eo modo, quem ipse adnotaui in Epitome quarti Decretalium. 2. part. cap. 6. §. 8. numer. 16. quo in loco probaui, quo tempore præscribantur res delatæ fisco excrimine hæresis, vel ex commissi causa ob non solutum vectigal. Item quo tempore res iam ex quacunque causa fisco acquisitæ, bona vel mala fide vsucapiantur. Etenim inibi probauimus, res delatas fisco seculari ex causa hæresis, vel ex causa commissi ob non solutum vectigal, vsucapi etiam mala fide per quinquennium, & idem in bonis fisco delatis ob crimen læsæ maiestatis humanæ. l. 2. C. de vecti. & commis. Bart. in l. 2. C. de apostat. gloss. in l. Manichæos. C. de hæreticis. tametsi in his Hispaniarum regnis adhuc in præscribendis rebus fisco seculari delatis ob crimen hæresis, seruanda sit constitutio tex. in capitul. 2. de præscrip. in 6. quæ latiùs explicuimus in dicto §. 8. numer. 16. Quòd si res ex his causis fisco non fuerit delata, sed ex alijs, vsucapitur nondum facta denunciatione per viginti annos, bona tamen fide. l. in omnibus. ff. de diuer. & temp. præs. sed si adsit titulus ali-**[354]**quis, decem anni sufficient. l. quamuis. ff. de vsucapio. facta tamen denunciatione sufficit quadriennium. l. 1. C. de quadri. præscripti. quemadmodum Bart. resoluit in dict. l. in omnibus. Imol. in dict. l. quamuis. Angel. in §. res Fisci. Insti. de vsucap. Abb. in c. Cùm nobis. colum penult. de præscript. & Boêrius. q. 264. num. 20. & sequentibus. explicat Dinus in reg. possessor. numer 16. de regul. iur. Balb. item de præscrip. 2. par. 5. partis principalis: quorum distinctio magis communis est. Ea verò bona, quæ fisco ob quodcunque crimen fuere non tantùm delata, sed & per sententiam tradita, non minori quadraginta annorum spacio & bona fide præscribuntur. l. omnes. C. de præscription. triginta vel quadraginta annorum. Bartolus, Imola, & Angelus Aretinus in locis paulò antè citatis.

Secunda rerum species eam legem & conditionem habet, vt in eis locus non sit vlli præscriptioni, siquidem ea, quæ príncipi debentur, in signum & recognitionem supremæ potestatis, & subiectionis, præscribi non possunt: vnde tributa, & census, qui principibus solui debent, non possunt præscribi, nec vlla præscriptione ab eorum solutione quis excusari poterit, lege, competit. iuxta Baldi adnotationem. C. de præscription. trigint. vel quadragint. annorum. notant Abb. in capit. cum nobis. & in capitul. ad audientiam, de præscriptio. Balb. in tract. de præscript. 2. par. q. 1. regia l. vlti. tit. 13. libr. 3. ordinat. vnde potest & illa quæstio examinari, an subditi **[sect. 8]** alicui principi possint præscribere immunitatem à soluendis non quidem tributis, & censibus, sed indictionibus, & super indictionibus, quę non soluuntur in recognitionem potestatis supremæ, & subiectionis, sed pro expensis alicuius belli imminentis, at pro alijs ipsius principis subleuandis necessitatibus? Sunt tamen in hac re adnotanda duo: primùm hîc non esse tractandum de præscribenda nobilitate, ex qua iure regio competit immunitas ab his oneribus soluendis, sicut & competunt alia priuilegia, sed tantùm agendum esse, an possit quis etiam in cæteris plebeius præscribere libertatem à solutione harum indictionum, & onerum. Secundò aduertendum est quæstionem istam examinatam fuisse per Aymon. Sauilli. cons. 111. qui censet, hanc libertatem præscribi posse aduersus ciuitates, & vniuersitates, quæ habent ius hæc onera indicendi, cuius sententiæ auctores sunt Panormita. cons. 94. lib. 1. & cons. 26. colum. 2. libr. 2. Paulus de Castro

cons. 313. libr. 1. Corne. cons. 43. colum. 1. libr. 2. & consil. 20. col. 5. libr. 3. & cons. 152. eodem libr. colum. penulti. quibus in locis Corne. existimat, sufficere tempus quadraginta annorum, quo quidem tempore à præscribente non fuerint soluta onera publica ipsius ciuitatis, quæ ab alijs soluta sint. idem tenuerunt Bald. cons. 112. col. vltim. libr. 2. idem cons. 257. eo. li. Curtius Iunior cons. 42. col. penul. & cons. 177. colum. 4. ad finem, quos ipse Aymon sequitur in dict. consil. 111. numer. 12. qui numer. 21. & sequentibus contendit in præscriptione huius libertatis non esse necessarium probare, quòd præscribens fuerit interpellatus ad horum munerum præstationem, & eam negauerit, ac deinde tempus legitimum ab hac negatione transierit, contra Alexand. in consil. 136. nu. 19. libr. 2. vbi expressim contendit, ad præscriptionem huius libertatis, & immunitatis esse necessariò præmittendam interpellationem, & eius contradictionem, adduxit Alexand. l. cùm scimus. & ibi Bartol. C. de agricol. & censit. libr. 11. & Bartol. in l. in filijs. C. de decurioni. libr. 10. eandem opinionem Alexandri sequuti sunt Curtius Iunior cons. 60. col. penul. Anto. Rube. cons. 21. col. 2. à quibus & ab Alexand. rursus discedit idem Aymon Sauillianus in tract. de Antiquit. temporis. 4. parte, cap. circa præmissa. numer. 36. & 38. respondét que in dict. cons. 111. num. 21. ad l. cùm scimus, dicens inibi tantùm requiri ad præscribendam libertatem seruitutis ex non vsu, quòd euenerit casus, quo potuit ea seruitus in vsum deduci, & non fuerit deducta. l. Attilicinus. ff. de seruit. rustic, prædio. l. si partem. §. si per fundum. ff. quemad. seruit. amitt. Imò & Alexand. Imolensis in cons. 30. lib. 5. nume. 12. scribit, satis esse ad præscribendam immunitatem istam à solutione onerum & indictionum, quòd quadraginta anni transierint, quibus onera ista non sunt à præscribente soluta: cùm tamen eodem tempore fuerint publicè ciuibus indicta, quod quidem Alex. responsum Iason sequitur in consil. 210. lib. 2. col. vlt. & cons. 25. lib. 3. colum. 2. & consil. 101. libro 4. vnde apparet aduersus ciuitates posse præscribi hanc immunitatem à solutione munerum & indictionum per quadraginta annos. Quid igitur dicendum de hac præscribenda immunitate aduersus Regem, & Principem, pro quo adest iusta huius regni pragmaticas sanctiones in hisce muneribus & indictionibus ab omnibus in vniuersum soluendis præsumptio, eáque resistit volenti se ab his oneribus eximere? Huius sanè quęstionis dissolutio constabit ex his, quę statim dicentur. Nam regia lex 6. titu. 29. part. 3. in specie respondet in his, & alijs, quæ iure reditus Regi præstantur, non esse admittendam præscriptionem.

Ex his verò, quæ in hac secunda specie diximus, constat, non posse per subditum aduersus principem præscribi summam illam, & supremam iurisdictionem, quæ in eo versatur, quòd ab omnibus inferioribus iudicibus ad principem appelletur. Hæc enim principi competit in signum supremæ iurisdictionis, potestatis, & subiectionis recognitionem, secundum Bal. in Auth. quas actiones. C. de sacrosan. eccl. nu-**[355]**mer. 14. Qua de re extat apud nos pulchra Regia lex 6. tit. 13. lib. 3. Ordinat. quæ expressim vetat huius supremæ iurisdictionis præscriptionem: ita quidem, vt nullus Dux, Comes aut Marchio possit præscriptione acquirere, ne ab eo ad Regem appelletur. Non me latet frequentiori Doctorum calculo probari posse subditum alicuius Principis secularis exemptionem præscribere, eo quidem sensu, vt nulli subiectus sit, neminemque, nec Imperatorem ipsum, eiúsue potestatem recognoscat: quod ipse tradidi in regul. peccatum. de regul. iuris. in 6. parte 2. §. 9. nume. 9. Et tamen id obtinet, quia hic gerit libertatis & exemptionis negotium, nec se cuiusquam subditum esse profitetur. At si quis professus sit, ac denique non inficietur, se alteri Principi subditum esse, hic nullo modo potest præscriptione aliqua acquirere, quòd ab eo ad supremum Principem non appelletur: nec potest summam illam, quam verè agnoscit, iurisdictionem effugere: esset

etenim hoc absurdum, quemadmodum docet Oldra. cons. 172. col. 1. & idem 244. colu. 2. & cons. 154. col. 1.
Tertia species constituitur ex his, quę non debentur Principi in signum supremæ potestatis, & subiectionis recognitionem: sed tamen Principi ratione dignitatis præseruantur, & competunt ita, vt nullus ea præter Principem expedire possit, vt tabellionum institutio, vectigalium inductio, illegitimorum legitimatio, & his similia, quorum mentio fit in c. super quibusdam. §. præterea. de verborum signific. & per Doctores inibi. & in capitu. primo, quæ sint regalia. libr. Feudorum. Hæc quidem acquiruntur per inferiorem à Principe præscriptione tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedat. textus in dicto capi super quibusdam. §. pręterea. ex quo id passim Doctores adnotarunt, præsertim Panormitanus in capit. cùm nobis. columna prima, de præscriptionibus. Bartol. in l. si publicanus. §. vltimo. ff. de public. Abb. in capit. cùm contingat. columna quinta, de foro compet. Alexand. in l more. ff. de acquirenda hæredita. columna secunda. Aretin. consilio 30. dubio tertio. Decius consilio 341. columna penultima. & consilio 496. columna secunda. latissimè Balb. in tract. de præscriptio. 2. par. 5. partis principalis. quæsti. 3. Ex quibus tandem constat, hanc opinionem communem esse: atque ita fatetur præter alios Iason in l. Imperium. num. 20. ff. de iurisdict. omnium iudi. vbi meri Imperij, quod Principi tantùm competit, mentionem agens, scribit, posse id acquiri per præscriptionem eius temporis, cuius initij memoria humana non est. Nec minoris temporis præscriptio sufficit ad hæc acquirenda, cùm in his præsumptio sit pro ipso Principe, & contra pręscribentem vehemens quidem & resistens horum iurium absque Principis mandato exercitationi, ideoǵue vel est necessaria pręscriptio eius temporis, quod memoriam hominum excedat, vel quadraginta annorum, cum titulo, iuxta decisionem tex. in c. 1. de præscrip. in 6. cuius ipse mentionem feci, & intellectum examinaui lib. 1. variar. resolut. capit. 17. Sed dubitatur à plerisque, sitne ad hanc præscriptionem immemorialem necessaria ipsius Principis scientia & patientia: qua de re oportet memoria repetere, quę diximus in §. præcedenti, & præsertim in principio huius secundæ partis. nume. 8. & sequentibus. Nam iuxta opinionem eorum, qui præscriptionem immemorialem admittunt in iuribus incorporalibus absque scientia & patientia, itidem dicendum erit in hac quæstio. quam modò tractamus, non esse necessariam scientiam Principis, nec patientiam. At si è diuerso contrariam opinionem recipiamus, dubio procul erit necessaria Principis scientia & patientia. Sic sanè, vt in dict. nume. 8. ad finem adnotauimus, in his erit necessaria pręter tempus immemoriale scientia, & patientia Principis: idǵue præmittit Abbas in c. cùm nobis. colum. 2. ver. circa hanc particulam. & colum. pen. vers. quædam sunt iura. de præscrip. quem sequitur Aymon in tract. de antiquita. temporis. 4. parte. c. absolutis. numero 18. Ex quo falsum esse videtur, quod adnotauit Bald. consilio 242. libr. 2. & sensit Alexan. consilio 24. libr. 5. colum. 5. versicu. benè facit. quibus in locis vterque tenet, in his, quæ Principis dignitati reseruata sunt, quæque alius præter Principem agere nequit, sufficere præscriptionem quadraginta annorum, modò accesserit huic præscriptioni scientia & patientia Principis. Etenim hoc falsum est, nam si scientia est necessaria ad acquirendam quasi possessionem, sine qua præscriptio non procedit, hæc omninò exigitur, siue sit tempus, cuius initium memoriam hominum excedat, siue minus. At si præscriptio contingat in his, in quibus contra præscribentem est vehemens, & constituta iuris præsumptio, non sufficit, nec quasi possessio, nec minus tempus, quàm sit illud, quod hominum excedit memoriam, nisi titulus præscriptioni causam dederit: vt probatur in dict. cap. 1. de præscript. in 6. Multò magis hac in re non est admittenda Iasonis sententia in l. Imperium. ff. de iurisdict.

omn. iud. num. 22. qui censet sufficere triginta annorum præscriptionem ad acquirendum merum Imperium: vbi accesserit præscriptioni scientia, patientiaǵque ipsius principis. Merum enim Imperium plura continet, iuxta communem Doctorum interpretationem, quæ Principis dignitati reseruantur: ideoque non erit sufficiens præscriptio triginta annorum ad eius acquisitionem. Præsertim tempus istud minimè sufficiens erit, si pręmittamus in his ferè rebus acquirendis dari quasi possessionem discontinuam, quę requirit regulariter **[356]** tempus, cuius memoria penes homines non sit. l. hoc iure. §. ductus aquę. ff. de aqua quotid. & æstiua. tametsi hæc ratio posset tolli ex his, quæ ipse tradidi in libro 1. Variarum resolut. c. 17. num. 10. & sequentibus. cùm ex inibi adnotatis appareat, pleraque ex his, quæ dignitati Principis competunt, non habere causam discontinuam, sed potiùs continuam: & præterea non omninò verum esse, quod in præscribendis seruitutibus habentibus causam, vel possessionem discontinuam, sit necessarium tempus illud, cuius initium memoriam hominum excedit.

Quarta species ea comprehendit bona, quę Principis, vt Principis sunt, vtpote, quæ Regiæ Coronæ competunt, & eius propria sunt: & tamen possent esse Iure Communi alicuius priuati, qualia sunt prata pascuorum, saltus ferarum, viuaria, prædia rustica, & vrbana: quæ quidem non fuêre Principis fisco propter aliquod crimen delata, nec tradita. horum bonorum, & eorum, quæ sub quinta specie traduntur, videtur meminisse Regia lex 1. titu. 17. part. 2. In his quidem rebus sub hac quarta specie contentis quidam censent, non esse admittendam præscriptionem minorem centenaria: huius opinionis auctores sunt glo. in Authent. de non alienandis, aut permutand. §. vt autem lex. in verbo, nec multum. Angelus & Baldus in l. 2. C. commun. de vsucapio. Baldus in l. 1. colu. 2. C. de annali. except. Baldus idem in l. sicut. de præscrip. triginta annorum. col. vlt. Alex. cons. 24. lib. 5. num. 14. Felin. in c. ad audientiam. nu. 22. de præscriptio. Alexand. consilio 84. numero 2. libro 1. Matthæus Afflict. in constitut. Neapol. lib. 3. Rubr. 31. constitutione, Quadragenalem. numer. 4. & 5. Isernia in Rub. de prohib. feud. alienat. per Federic. §. pręterea. numero 17.

Verùm Nicolaus Boêrius quæstione 264. numero 25. expressim asseuerat contrariam sententiam communem & veriorem esse, adijciens præscriptionem illam, cuius meminit l. vlt. C. de sacrosanct. Ecclesi. ad quadragenariam omninò iure nouo redactam fuisse: idǵque scribit communi omnium consensu receptum esse. in hoc tamen vltimo improbat Boërij sententiam Aymo. Sauillianus in tract. de antiqui. temp. 4. parte. c. absolutis. numero 37. Quamobrem in huius quæstionis examine aliquot discriminatim, & distinctè adnotanda sunt.

Primùm, **[sect. 9]** quòd lex vlt. C. de sacrosanct. Eccles. statuens, nullam præscriptionem centenariam minorem admittendam esse aduersus Ciuitates, Ecclesias, Hospitalia, causás que pias in his rebus, quæ vel testamento relictæ vel venditæ, vel donatę fuerint, tantùm sit correcta quo ad Ecclesias, monasteria, hospitalia, & similia, non tamen quo ad ciuitates: quæ quidem sententia probatur in Auth. quas actiones. per quam correctio inducitur, & tamen ea constitutio solùm de Ecclesijs, non de ciuitatibus tractat: atque ita isthęc interpretatio communis est, sicuti testantur Iaso. in dict. Authentica, quas actiones. numero 21. Aymo. in dicto numero 37. idem latiùs in principio quartæ partis. numero 99. & sequentibus. Quo fit, vt manifestus fuerit lapsus Boêrij hac in re, dum contrariam sententiam existimat communem esse.

Secundò illud, ni fallor, certissimi iuris est, in illis casibus specialibus, quos Imperator in d. l. vlti. tradit, aduersus Principem necessariam esse centenariam præscriptionem, nec minorem sufficere, quo in sensu accipienda est gloss. in d. §. vt autem lex. cum his auctoribus, quorum

paulò antè post eam memini. Etenim si ciuitati in illis casibus ius hoc datum est, maiori, aut saltem eadem ratione, idem Principi datum esse censendum erit. Et præter Angel. & alios modò citatos, hanc sententiam tenuerunt Bar. in l. in omnib. ff. de diuers. & temp. præscr. Alber. & Imol. in l. quamuis. ff. de vsucap. Abb. in c. cùm nobis. col. penul. de pręscrip. Ange. in §. res fisci. Instit. de vsucap. Socyn. in consil. 86. colum. vlti. vers. quintò, hæc conclusio. libro 1. Aymon. in dicta quarta parte. capit. absolutis. numero 40.

Tertiò, in his rebus, & bonis, quæ fisco Principis, vel ratione criminis, aut ob vectigal non solutum, similíue causa deferuntur, opinor non esse necessariam centenariam præscriptionem: sed eam sufficere, quæ in prima specie à nobis superiùs tradita fuit. Quod ex Bartol. in dict. l. in omnibus. & his, quorum modò meminimus, palàm deducitur. Qui denique in hoc tractatu de præscriptionibus expressim distinguunt casus in d. l. vlti. nominatos, ab his reb. quæ Principis fisco ex lege deferuntur.

Quartò ex præmissis deducitur, extra casus in d. l. vlt. ab Imperatore nominatos, Principem, eiusque fiscum minimè gaudere centenaria præscriptione, sed tempus quadraginta annorum regulariter ad præscribendum aduersus Principem sufficere. l. omnes. C. de præscr. triginta vel quadrag. annorum, nisi aliud lege Regia, aliáue constitutione speciatim cautum fuerit. Quod colligitur ex his, quæ in hac vltima quatuor assertionib. distincta resolutione adnotabimus. & probat optimè Aymon in d. c. absolutis. num. 40. & sequentibus. quem legito ad interpretationem d. l. vltimæ. Sic extra casus in d. l. vltim. nominatos aduersus ciuitates, quadragenaria præscriptio sufficit, & necessaria est. ex d. l. omnes. idque adnotarunt Alexand. consilio 16. numero 24. libro 5. Aretin. consil. 154. colum. vlti. Bal. de præscript. 3. parte 5. partis principal. quęst. 1. Regia l. 7. tit. 29. part. 3. cui adde l. 4. & 5. tit. 28. ea part. atque omninò legito Roder. Xuares allegat. 15. Quamuis glo. Angel. Bald. & alij in vniuersum responderint, aduersus Principem secularem non esse admittendam præscriptionem minorem centenaria, sicuti nec contra Romanam Ecclesiam: quam opinionem reprobant Henr. in c. diligenti, de præscript. & Guido Papę. quæsti. 416. qui post Henr. col. vlt. extra casus d. l. vlti. quæ quadragenariam præscriptionem aduersus Principem regulariter exigit.

Vltima species de his rebus agit, quæ Principis propriæ sunt: non tamen ea Princeps habet iure principatus, sed vt priuatus: quippe qui ea habuerit, priusquàm Princeps esset, vel ea iure priuato acquisierit. Et certè in his rebus aduersus Principem admittitur pręscriptio ea, quæ aduersus priuatum iure est admittenda, secundum Bald. in l. 2. in princip. C. communia. de vsucapi. cuius opinionem pluribus comprobat Aymon in dict. 4. parte. de antiquita. temporis. c. absolutis. numero 33. & 34. præsertim ex gloss. in capi. possessiones. 16. quæstione 4. quæ voluit, res patrimoniales Clericorum præscribi eo tempore, quo res Laicorum præscribuntur, cùm non gaudeant priuilegio rerum Ecclesiarum. cuius gloss. opinionem frequentissimo interpretum suffragio probatam sequitur Rom. singul. 415. Salyc. & Iason in d. Authent. quas actiones. ad finem: eiusque & nos meminimus. libr. 1. variar. resolut. c. 4. numero 3. tametsi Guido Papæ in d. qu. 416. in his rebus præscribendis, quæ Princeps, vt priuatus, obtinet, necessariam esse asseueret quadraginta annorum præscriptionem, post Henricum in dicto capi. diligenti. colum. vltima ex dict. l. omnes. Horum verò sententia omninò referenda est ad ea bona, quę per Principem iure & titulo Principatus possidentur: licet ea non sint Principib. propria iure supremæ dignitatis, cùm possent & à quolibet priuato possideri, & acquiri: sicuti superiùs distinximus penultima specie.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictio, & mistum Imperium præscriptione possunt acquiri.*

2 *Consuetudo & præscriptio differunt.*

3 *Jurisdictio, merum & mistum Imperium in præiudicium Principis non acquiruntur minori tempore, quàm eo, cuius initium memoriam hominum excedit.*

4 *Regia constitutio vltima. titu.* 13. *lib.* 3. *ordi. de præscriptione iurisdictionis examinatur.*

5 *Iurisdictio in præiudicium inferioris à Principe præscribitur tempore ordinario.*

6 *Latè discutitur differentia inter præscriptionem immemorialem & centenariam.*

7 *Quo pacto probatur immemorialis præscriptio. Et ibi intellectus Taurinæ constitutionis.*

8 *Quomodo probetur centenaria præscriptio.*

9 *An sit satis ad probationem centenariæ, quòd immemorialis legitimè probetur.*

§. TERTIVS.

DE iurisdictione autem, an ea possit acquiri præscriptione, frequentissime controuertitur: ac tandem omnium consensu receptum est, **[sect. 1]** merum, mistum Imperium, iurisdictionem criminalem & ciuilem præscriptione acquiri posse. Hanc opinionem probauerunt Bartol. in l. 1. §. denique. ff. de aqua quotidia. & æstiua. atque inibi Imol. & Rom. Baldus in l. 1. C. de emancipatio. libero. Panormit. colum. 4. & ibi omnes in cap. cùm contingat. de foro compet. Bar. Albericus, & alij. in l. Imperium. ff. de iurisdict. omnium iud. vbi Iaso. præ cæteris, numero 20. fatetur hanc opinionem communem esse. idem asseuerat Balbus de pręscript. 5. part. princip. 2. part. quæstio. 3. Nam in citandis huiusce partis auctoribus minimè immorabor: quippe, qui videam ab alijs id negotium diligenter expeditum esse, & deinde, quia dubio procul certissimum esse opinor hanc opinionem communem esse: cuius item meminit Ioan. Lup. in c. per vestras. 2. nota. §. 1. num. 27. ex antiquioribus Oldr. consilio 254. Iacob. à Bello visu in Authent. de defensoribus ciuit. §. nullam.
Pro huius opinionis probatione adducitur tex. in c. irrefragabili. §. excessus. de offi. ordin. Et in capit. cùm contingat. de foro compet. & in l. viros. C. de diuers. offi. libr. 11. ibi tamen de consuetudine mentio fit, non de præscriptione. Etenim consuetudo iurisdictionem dare potest. gloss. in c. quanto. de offici. ordin. l. vlti. C. de emancip. libero. gloss. in c. conquestus. 9. quęstio. 3. glo. Bart. & Doct. maximè Iaso. numero 43. in l. morem. ff. de iurisdict. omni. iudic. idem Iaso. in l. 3. num. 34. ff. de acquir. possess. text. & inibi latè Felin. in c. auditis. de præscript. Balbus in tracta. de præscript. 2. parte. colum. 7. Rochus Curtius in c. vlti. de consuet. folio paruo. 17. colu. 4. non ex hoc necessariò deducitur idem dicendum esse de præscriptione, cùm multifariam consuetudo **[sect. 2]** & præscriptio differant, quemadmodum tradidêre glo. Panormit. & alij communiter, præsertim Rochus folio 44. in dict. c. vlti. de consuetu. Francisc. Balb. de pręscript. 1. parte. quæsti. 10. Abb. & Doct. in cap. cùm Ecclesia. de caus. possess. & proprieta. omnium latissimè Aymon. Sauilli. de antiquita. temporis. 4. parte. in princip. Potissimum verò discrimen est, quòd consuetudo ex communi & promiscuo vsu ius constituit, & acquirit omnibus eius regionis, aut populi ciuibus, nec alicui specialiter prodest, nec nocet. vnde nec certus est aliquis qui præscribat, nec contra quem pręscribatur. At præscriptio certum vsum habet illius, qui præscribit, eiǵque vtilitatem, & ius priuatum acquirit: & deinde contra quendam priuatum

instituitur, & dirigitur ad eius priuatum incommodum: **[358]** sicuti eleganter explicant Abbas & Card. quęstione 8. in dicto c. vlt. Corne. consil. 268. colu. 5. lib. 4. Aymon. in dict. 4. parte de Antiquita. temporis. 7. differentia. nume. 21. Dec. consilio 134. colum. fi. vnde, si quis priuatus aduersus aliquam vniuersitatem quicquam vsu temporis quæsierit, hæc erit vera præscriptio. Sic, vbi vniuersitas è contrario quid per vsum induxerit contra priuatum, eadem ratione præscriptio dicetur. Item, si vniuersitas aduersus aliam vniuersitatem ius pascendi intra illius limites acquirere tentat, erit præscriptio propria. Quod si vsu promiscuo duarum vrbium vicinarum inductum fuerit, vt absque vlla distinctione vtriusque oppidi agri sint compascui, & communia pascua vicinis & oppidanis, hęc verè consuetudo dicetur. Hinc ipse infero probari omninò iurisdictionem acquiri posse præscriptione in locis paulò antè citatis. Nam etsi inibi fiat mentio consuetudinis, profectò illa consuetudo propriùs & aptiùs præscriptio dicetur. Sed præter hæc communis sententia Doctorum in dict. l. Imperium. planè deducitur ex ea resolutione, quam tradidi proximo §. vltima eius parte. Etenim vtcunque iurisdictio merum & mixtum Imperium ad Principem pertineant, ea pręscriptione acquiri posse, satis manifestum fecimus: omissa illa suprema recognitione, quæ per subditum præscribi non potest. Igitur constitutissimum sit, iurisdictionem Ciuilem & criminalem, merum ac mixtum imperium, sicut & alia, quæ Principis propria sunt, & ad Principem pertinent, præscriptione acquiri posse. An verò sit necessaria Principis scientia, id constabit ex his, quæ adnotauimus in hac 2. par. in princip. numero 8. & sequentibus. Et hæc vera sunt, tametsi l. 6. tit. 29. par. 3. expressim voluerit, iurisdictionem præscriptione acquiri non posse. Ea etenim constitutio erit interpretanda iuxta eam resolutionem, quæ paulò pòst tradetur.

De tempore autem ad iurisdictionis præscriptionem, vel ad meri & misti imperij acquisitionem satis controuertitur inter vtriusque Iuris interpretes. Ego verò id conabor efficere, vt huius quæstionis & nodi expedita sit dissolutio. Et in primis illud erit obseruandum, quod iam semel in proximo §. admonuimus, **[sect. 3]** iurisdictionis, meri & misti imperij, similiumque iurium quasi possessionem potiùs habere causam continuam, quàm discontinuam: iuxta Barto. sententiam in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucap. quę communiter recepta est. Quia hęc iura personis ipsis competentia retinentur continuo animo: ideoque hac in parte tractandum non est de tempore, cuius initium memoriam hominum excedat, ea ratione, quod quasi possessio discontinua sit, & tunc tempus hoc requiratur, secundum gloss. & communem in l. seruitutes. in 4. ff. de seruitu. cùm hîc detur quasi possessio continua, sicuti in specie adnotarunt Bald. in l. 1. C. de emancip. liber. nu. 20. & in d. l. imperium. in rep. nu. 13. & in cons. 439. lib. 3. Ancha. cons. 142. nu. 21. & alij plerique frequentissimè. His denique prępotatis sit prima conclusio.

Merum imperium aut iurisdictio, cùm aduersus Principem præscribenda est, inque præiudicium Principis, cui iure competit, non minori tempore acquiritur, quàm eo, cuius initium memoriam hominum excedat, vel quadragenario, titulo tamen præmisso. Hæc assertio duas habet partes, quarum prior probatur ex eo, quòd merum imperium plura contineat, quæ ad supremam Principis dignitatem speciali quodam iure pertinent. Quorum acquisitio necessariò exigit tempus illud, cuius initium memoriam hominum excedit. c. super quibusdam. §. præterea. de verbor. significa. vel quadraginta annorum, præmisso titulo: sicuti tradidimus §. pręced. numero 8. versicu. tertia species. reliqua verò, quæ ad iurisdictionem causarum criminalium & Ciuilium attinent, ita propria Principis sunt, vt nemini conueniant, nec competere, præterquàm ipsi Principi valeant: in quibus præsumptio Principi suffragatur, ac cæteris aduersatur omninò. Nam iurisdictio tota ipsius Principis est, nec sine ipsius

mandato per aliquem exerceri potest. l. 1. ff. de constit. princip. notant Doct. in l. 1. ad finem. ff. de iurisdict. omni. iud. Andr. Isern. in proœmio constitutionum Neapoli. Et ibi Matthæ. Afflictus quęstione 3. Regia lex 1. & 2. titu. 1. lib. 3. ordinat. vnde iure ordinario, & iuris maxima præsumptione intra totius regni limites iurisdictio Regis est: ita quidem vt ciuitatibus ac populis, nobilibusque quacunque dignitate præditis obstet hæc iuris præsumptio, quæ Regi patrocinatur: atque ideò in præscribenda iurisdictione, eaque acquirenda obseruanda est constitutio. text. in c. 1. de præscr. lib. 6. cuius lib. 1. Variar. resolut. c. 17. numero 7. mentionem fecimus. Ex quibus & posterior conclusionis pars satis est confirmata: ac denique sententia eorum probata, qui existimant, merum Imperium aduersus Principem non posse præscribi aliter quàm per tempus, cuius initium memoriam hominum excedat. Quod Paulus de Castro adnotauit in dict. l. Imperium. colum. vltim. & alij passim item obseruarunt. Qui tamen hoc intelligunt circa ea, quæ Principi reseruata sunt in priuilegium dignitatis, quod nemini dubium esse potest. per capit. super quibusdam. de verb. signi. cuius nos sæpissimè meminimus. Sed ipse latiorem constitui assertionem, ex qua opinor ad præscribendam quamcunque iurisdictionem aduersus Principem, eius quasi possessorem, necessaria fore tempora, quæ continentur expressim in cap. 1. de præscript. in 6. ea quidem ratione, quòd Iure Communi & Regio præsumptio sit **[359]** maxima, quæ dictat, iurisdictionem Principis esse, nec ad alium absque Principis permissione posse pertinere. vnde præsumptio, quod iam satis admonui, Principi suffragatur: cæteris verò contraria est. idemque sensit Ioan. Lupi. in c. per vestras. de donatio. 2. notab. §. 1. numero 43. est & pulchra l. 4. tit. 1. lib. 2. & l. 8. tit. 14. lib. 3. ordinat. quæ expressim asserit quo ad iurisdictionem ciuilem & criminalem Iuris communis, præsumptionem regi patrocinari: cæteris autem contrariam esse.

Hinc denique examinanda **[sect. 4]** est Regia constitutio ab Alfonso Rege Compluti condita, Aera Cæsaris millesima trecentesima, octuagesima sexta. titu. 27. l. 2. quæ refertur lib. 3. ordinat. tit. 13. l. vlt. cuius tres ipse constituam partes. Prima etenim satis euidenter probat, iurisdictionem ciuilem & criminalem posse acquiri per nobiles, aliosque eam proprio nomine exercentes per tempus, cuius initium hominum memoriam excedat, etiamsi titulus aliquis huius iurisdictionis & vsus minimè probatus fuerit: qua in parte Regia lex dictat, quòd nos modò asseuerauimus, iurisdictionem ciuilem vel criminalem non posse acquiri minori tempore, quàm sit illud, cuius initium memoriam hominum excedit. Igitur sat ex ea lege constat, id statutum fuisse propter præsumptionem Iuris Communis, quæ Regi propitia est, alijs verò refragatur, ideoque tanti temporis vsus necessarius est. cui quidem constitutioni adstipulatur hæc prima conclusio. & pręterea Pauli Castrensis Theorica in dicta l. Imperium. colum. vltim. quæ habet, non posse minori tempore, quàm eo, cuius initium memoriam hominum excedit, præscribi ea, quæ absque Principis concessione exerceri non possunt. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiua. Sic & Bal. in dict. l. Imperium. in repetitione. numero 13. asserit, merum vel mistum Imperium non posse acquiri contra Principem in eius præiudicium, aliter quàm per tempus, quod appellant immemoriale. Idem post Gulielm. de Cuneo tenet ibi Alber. nume. 40. atque ita hanc opinionem, quæ eadem est cum prima conclusione, asserit communem esse Gaspar Lusitanus in dicta l. Imperium. colum. 38. Imò in specie Curt. Iunior consilio 147. nume. 26. ostendit communem esse opinionem, quòd nec mistum Imperium, nec simplex iurisdictio præscribatur minori tempore, quàm eo, cuius initium memoriam hominum excedit. Eadem tamen ratione in specie constitutionis Regiæ sufficeret loco immemorialis præscriptionis quadraginta annorum vsus cum titulo

eius, qui concedere eum vsum poterat. text. in d. c. 1. de præsc. in 6. Secunda pars Regię legis probat, iurisdictionem criminalem posse præscribi etiam contra Principem, & in eius præiudicium centenaria præscriptione, non minori. Hæc verò decisio deduci potuit à Nouella Iustiniani in Authent. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccle. qua sancitum est, non esse admittendam contra Romanam Ecclesiam præscriptionem minorem centenaria, quam & ad pręscriptionem iurisdictionis Bald. inducit in l. 2. C. de seruit. & aqua. q. 6. nu. 25. idemque priuilegium habere Principem secularem, adnotarunt quidam, quorum opinio fuit examinata in §. præcedenti. num. 9.

Tertia legis Regiæ pars statuit, præscribi posse iurisdictionem ciuilem aduersus Regem quadraginta annorum vsu: & hoc quidem forsan deductum est à l omnes. C. de præscrip. triginta vel quadrag. annorum. superest tamen explicare, quænam sit differentia inter primam, & vltimas legis Regiæ partes: siquidem prima ad præscriptionem iurisdictionis ciuilis & criminalis simul exigit tempus, cuius initium memoriam hominum excedat. Sed verè, ni ego fallor, prima pars tractat de iurisdictione ante illius legis constitutionem per nobiles, aliosque priuatos obtenta in aliquot ciuitatibus & villis, atque oppidis, quæ possederant. Vltima verò pars, quæ de centenaria & quadragenaria præscriptionibus agit, tantùm loquitur de iurisdictione post eam legem acquirenda, statuens, quonam tempore in posterum iurisdictio acquiratur. atque hic sensus constare videtur ex verbis dictæ l. vltimæ, & euidentius ex d. l. 2. tit. 27. apud veteres Alfonsi leges. Quòd, si discrimen istud non placuerit lectori, oportebit profectò inquirere, an in præscriptionibus illis centenaria & quadragenaria sit necessarius titulus, saltem vt is allegetur, sicuti Ioan. Lup. sensit in dicto §. 1. numero 43. Quasi ea sit potissima differentia, quòd in priori legis parte sufficiat immemorialis præscriptio, in posteriori verò loco huius immemorialis sit necessaria centum, vel quadraginta annorum præscriptio, titulo saltem allegato, qui alioqui probandus est in quadragenaria præscriptione, quę Iure Communi immemorialis defectum supplet, iuxta c. 1. de præscri. in 6. sed hęc expedientur inferiùs, cùm materiam tituli, & differentias inter centenariam atque immemorialem præscriptiones tractabimus. Quibus adde omninò l. 2. tit. 9. libr. 5. ordinat. secunda conclusio. Iurisdictio **[sect. 5]** in præiudicium alicuius priuati, ac contra priuatum, non contra Principem, tempore ordinario, quo alia iura præscribuntur, acquiritur. Hæc verò conclusio satis manifesta est, cùm nulla detur ratio, quæ maius tempus exigat in præscribenda iurisdictione aduersus priuatum, quàm quod exigitur in pręscribendis cęteris iuribus incorporalibus. sic sanè video ferè apud omnes, præsertim iuniores hanc assertionem certam esse. in d. l. Imperium. Eandemque sequuntur, & probant Bald. consil. 439. libr. 3. idem in l. 1. nu. 18. C. de emancipa. libero. Anch. cons. 142. nume. **[360]** 12. Alex. cons. 16. nu. 27. lib. 5. qui hanc opinionem fatetur communem esse. idem asseuerat eam sequutus Balb. de præscr. 5. part. princip. 2. part. vers. circa primam q. quibus item accedit Aret. in cons. 154. col. vlt.

Ex his primùm infero falsum esse, quod Ias. in d. l. Imperium. scribit nu. 22. existimans, merum, mistum Imperium, & iurisdictionem aduersus Principem præscribi tempore ordinario decem annorum, data scientia ipsius Principis: eo verò ignorante esse necessarium tempus id, cuius initium memoriam hominum excedit, additque Iaso. hanc sententiam magis communem esse. & Iasonem sequitur Balbus in d. vers. circa primam. Etenim etiam sciente Principe ad præscribendam iurisdictionem ei competentem, necessarium est tempus immemoriale, vel quadraginta annorum cum titulo, sicuti paulò antè ostendimus. vnde Iasonem expressim carpit Curti. Iunior consil. 174. nume. 38.

Secundò hinc apparet, Iasonem errasse, dum opinatur, quasi possessionem iurisdictionis esse discontinuam. Nam verè causam continuam habet, vt superiùs probatum est.
Tertiò, dum Iaso. fatetur ex glo. in l. seruitutes. ff. de seruit. ad præscriptionem seruitutis discontinuę sufficere triginta annorum cursum, adhuc fallitur, siquidem ex glo. suprà dicta communi omnium suffragio recepta constet, requiri tempus, cuius initium memoriam hominum excedat. De quo alibi ipse disputaui, & in specie Ias. sententiam in hoc im probarunt Lusita. ibi. col. 38. & Cur. Iunior in d. cons. 147. numero 38.
Superest modò expendere, quod discrimen sit inter præscriptionem centum annorum, & eam, quæ vulgò immemorialis appellatur, ac constat ex eo tempore, cuius initium memoriam hominum excedit. Card. etenim in c. si diligenti. ad finem. de præscript. in ea est sententia, vt censeat, præscriptionem **[sect. 6]** immemorialem maiorem esse centenaria. Huic subscripsêre Felin. ibi in fi. idem Felin. in c. ad audientiam. col. vlt. & in c. cùm nobis. col. 2. eod. tit. Et Gaspar. Lusita. in d. l. Imperium. col. 39. Quorum ratio ea est, quòd præscriptio immemorialis titulum non requirat: centenaria verò absque titulo non procedat. tex. opt. in d. c. si diligenti. ad finem, quo in loco expressim hoc probatur. Contrariam conclusionem tenet glo. in d. c. cùm nobis. quæ censet, non esse satis ad probationem centenariæ præscriptionis, quòd probetur immemorialis præscriptio. cuius gl. auctoritate, & alijs propositis rationibus aduersus Cardin. omninò tenet contrariam sententiam Aymo. in tract. de antiquit. tempo. 4. par. c. absolutis. in princ. Ego verò aliter existimo rem hanc definiendam fore, siquidem illud certissimum est, immemorialem pręscriptionem à centenaria differre: & ideò quandoque maior censebitur altera, vel ob maius priuilegium, vel ob aliam causam, quandoque minor ob faciliorem eius probationem. Vnde discrimina vtriusque proponam, non quidem omnia, sed ea, quæ huic negotio aptiùs seruire possint, vt huius quæstionis solutio faciliùs colligatur.
Prima quidem differentia ea est secundum Card. & Felin. ac Lusita. quòd pręscriptio centenaria contra Roma. Ecclesiam titulum requirit præter tempus & bonam fidem. idem Aym. concedit in d. c. absolutis. nu. 8. dicens idem esse in præscriptione quadraginta annor. contra quamlibet Ecclesiam: sicuti not. Bellamera consilio 3. col. 3. ex c. si diligenti. de præscrip. idem Bellamera in c. cùm nobis. de præscript. nu. 7. in quadragenaria contra Ecclesias inferiores, & in centenaria contra Ecclesiam Rom. titulum esse necessarium, probare conatur. Sed isthæc tituli ratio minimè exigitur in ea præscriptione, quæ constat tempore, cuius initium memoriam hominum excedit, quod receptissimum est. Et sanè mihi hæc differentia omninò non placet, nam nec Iure Canonico nec Ciuili titulus requiritur in præscriptione quadraginta ann. contra Ecclesias inferiores, nec in pręscriptione centum annor. aduersus Ecclesiam Roman. nulla etenim in materia tituli requisiti ad præscribendum est differentia inter ius Canonicum & Ciuile: quemadmodum diximus lib. 1. Variar. resolut. c. 17. nume. 7. & resoluit Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princip. q. 6. & idem 2. par. 4. part. princ. qu. 2. col. 3. vnde vtroque iure in præscriptione decem vel viginti anno. necessarium est, quòd titulus allegetur & probetur: at in præscriptione triginta vel quadraginta annorum, vel centenaria, etiam contra Ecclesiam Roma. titulus necessarius non est, nisi præsumptio Iuris communis sit contra pręscribentem. tex. in ca. 1. de præscrip. in 6. Dyn. in reg. possessor. de reg. iur. in 6. nu. 27. Doct. communiter ita intelligentes tex. ibi in d. c. si diligenti. præsertim Aegidius à Bellamera. num. 29. & colum. vltim. qui post alios, dum Roman. Pontif. in eiusdem Decretalis responso aduersus Ecclesias inferiores, & Romanam ipsam requirit titulum ad pręscriptionem, eam decisionem interpretatur, vbi sit Iuris Communis pręsumptio contra præscribentem, quasi alioqui titulus necessarius non

sit, nec in centenaria, nec in quadragenaria præscriptione. Quam opinionem ipse arbitror frequentiori calculo receptam esse, ex his, quæ Balb. adducit. Quo fit, vt ratione huius primæ differentiæ immeritò Card. Feli. & Lusitanus existimauerint, potiorem esse præscriptionem eius temporis, quod memoriam hominum excedit, ea quæ centenaria est, cùm nec in hac titulus sit necessarius. Fortassis discrimen hoc inter has duas pręscriptiones optimè procedit iuxta hunc sensum, vt planè constituatur in eo casu, quo præsumptio Iuris Com-**[361]**munis est contra præscribentem: tunc in quadragenaria, & centenaria titulus requiritur, non tamen in immemoriali. Nam & in hunc sensum decisionem Cardinalis accepêre Felin. in d. c. ad audientiam. & Matthæ. Affli. in consti. Neapol. Rub. 7. in c. 1. notab. 6. tametsi Bellamera & alij subobscurè loquantur. Secunda & potissima differentia in probatione versatur, atque ideò hîc agendum erit de probatione pręscriptionis immemorialis, **[sect. 7]** qua de re tractat glo. in c. 1. de pręscript. in 6. quam Docto. inibi sequuntur, & in ca. quid per nouale. præsertim Anto. de verb. signif. Speculat. in tit. de proba. vers. vltimò quæritur. Aretin. in c. licet ex quadam. colum. 1. de testibus. Oldr. consilio 172. colum. 34. Alex. consil. 16. colum. 5. libr. 5. Corn. consil. 268. col. 8. lib. 4. & est communis opinio secundum Balb. de præscript. 2. part. 3. partis princip. q. 6. col. 7. Ex quibus apparet, immemorialem præscriptionem probari per testes, asserentes se vidisse semper ita fieri, & nunquam vidisse contrarium actum fuisse: & à senioribus ac maioribus audiuisse id ita factum fuisse, nec vnquam audiuisse contrarium actum esse: atque huiusce rei publicam esse famam & opinionem apud eos, qui rei cognitionem habent. Hæc enim est sufficiens testium responsio, vt tandem ipsi testes expressim testificentur de eorum visu, & de auditu: ac item de publica voce & fama apud eos, quibus res cognita est, vel esse potuit: ac deinde, quòd nusquam nec viderunt nec audierunt contrarium.

Testes verò, qui hac de re testificaturi sunt, eius ætatis esse debent, vt possint memores esse, & exponere, quid actum fuerit quadraginta annis: sicuti eleganter scribit Lapus in c. 1. de præscript. in 6. Et ibi Domi. ac Francus, Paulus item Parisius consilio 27. nume. 98. Aymo. Sauill. in tract. de antiquit. tempo. 4. c. absolutis. num. 3. Chassanæ. in consuetu. Burgundię, Rubri. 1. §. 2. vers. aduerte. num. 8. idem in Rub. 13. §. 2. ad finem. Regia verò Taurina l. 41. eandem opinionem Lapi probat, ac legis auctoritate confirmat, & præterea lex ipsa requirit, quòd testes hi non tantùm testificentur de auditu, asseuerantes se ita factum esse audisse à maioribus & senioribus, sed oportere quòd asserant, audisse ab illis maioribus, eos ita eorum ætate vidisse, & audisse factum fuisse, nec vnquam vidisse, nec audisse contrarium. idem probat l. vlti. tit. 13. lib. 3. ordinat. Hoc autem vltimum, etsi à glo. in d. c. 1. expressim non fuerit requisitum, attamen ab eius mente & sensu deducitur: sicque Doct. aliquot ex his, qui glo. sequuntur, idem explicare videntur. facit ad hoc pulcher tex. in l. si arbiter. ff. de probatio. In praxi tamen non obstantib. Regijs constitutionibus adhuc admittitur sæpissimè opinio glo. communiter receptę in d. c. 1. cum interpretatione Lapi, & sequacium.

Hinc falsum esse apparet, quod Guido Papę scripsit, quæstione 573. quo in loco existimat ad probationem huius præscriptionis immemorialis esse necessariam probationem centum annorum: idem eo non citato tenuit Curti. Iunior consilio 90. column. vltim. Nam hæc probatio necessaria non est, secundum opinionem frequentiori suffragio receptam, modò testes de auditu, & communi, ac publica fama testificentur. Forsan nec sufficeret ad probationem, immemorialis probatio centum annorum vtcunque legitima: imò necesse est, quòd probetur possessio vel quasi possessio eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, cuiusque initij certi & constituti nulla detur hominum memoria,

quemadmodum Alexand. in consil. 16. numero 16. lib. 5. opinatur. Quamuis secundum Anton. in d. c. quid per nouale. num. 15. post Inno. ibi. qui aduersus immemorialem probare velit, debet omninò & euidenter ostendere saltem per famam, similémue probationis speciem, contrarium actum fuisse circa centum annos ante litis motæ contestationem. Etenim, vt Alex. opinatur, hoc pacto probatur memoriam hominum extare: non tamen per centum annorum quasi possessionem probaretur præscriptio temporis, cuius initium memoriam hominum excedat: vnde ni fallor, centenaria quasi possessio sufficiens non erit ad probationem huius pręscriptionis, quam immemorialem appellamus. Alioqui necessariò dicendum esset, parem fore centenariam præscriptionem huic immemoriali, quod falsum est, & constat ex his, quę prętotauimus, pręsertim ex c. 1. de præscriptio. in 6. à quo deducitur immemorialem præscriptionem procedere & obtinere absque titulo, imò eam tituli vim habere, ita quidem, vt nec allegatio tituli sit necessaria, secundum communem in dict. c. 1. glo. & Docto. in verb. non extat. in ca. super quibusdam. de verbor. significa. Frederic. consilio 237. Iaso. in l. si certis annis. colum. vltim. C. de pact. quorum opinio communis est & vera, quoties præscriptionis iure tempus hoc in iudicium deducitur, quemadmodum explicat post alios Aymon in 4. parte de antiq. tempo. capi. absolutissimum. 49. idemque ipse adnotaui libr. 1. variar. resolutio. capit. 17. numero 5. At præscriptio centenaria titulum requirit, vbi præsumptio Iuris Communis est contra præscribentem: in qua quidem specie immemorialis præscriptio sola absque tituli allegatione sufficiens est, sicuti in d. c. 1. probatur. Quo fit, vt si aduersus probationem huius immemorialis præscriptionis probetur certum quasi possessionis initium, idque vitiosum, etiam vltra centum annos à die motæ litis, exclusa sit præscriptionis immemorialis vis: quod sensit Ioan. Andr. in c. 1. ad finem, de pręscrip. in 6. Et hæc quidem vera esse censeo, etiamsi Cynus in l. 2. C. **[362]** de serui. & aqua. q. 10. & Baldus ibi. Cæpola de seruit. vrb. pręd. c. 19. Balb. de præscrip. 2. part. 3. part. q. 6. colum. 6. & Carol. in consuetu. Pari. §. 5. nu. 63. teneant tempus immemoriale esse idem quod centum annorum. quo in loco addit Caro. hanc sententiam communem esse, contra Cardin. & Felinum.

Præscriptio autem centenaria probatur varijs modis, etiamsi difficillima sit eius probatio. **[sect. 8]** Etenim probari poterit per instrumenta, vt Abb. in d. c. cùm nobis. de præscript. 2. colu. scribit, siquidem possessio per instrumentum quandoque probatur, nempe, si de traditione rei sit confecta scriptura. l. 2. & ibi glo. C. de acqui. poss. notant Alex. & alij in l. prædia. ff. eod. tit. Sic & de constituto constat per scripturam: sicuti adnotatur ab omnib. in l. quod meo. ff. de acquirend. possess. item potest probatio possessionis ad perpetuam rei memoriam fieri, & in scripta redigi. c. quoniam frequenter. vt lite non contestata.

Imò & testibus probari poterit centum annorum quasi possessio, atque ita præscriptio: cùm testis testificari iure valeat de his, quæ ante pubertatem viderit. Etenim valet eius testimonium, cùm eo tempore, quo testificatur, iam pubes sit, licet actus, cuius testimonium perhibet, ante pubertatem eius contingerit. quod tenent glo. in c. relatum. 37. dist. glo. in l. 3. §. lege Iulia. ff. de test. & in l. ad testium. §. 1. ff. de testa. alia in §. testes. Instit. de testa. Quæ in hunc sensum communi omnium Doct. sententia & iudicio accipiuntur in dict. §. 1. vbi Aretin. Felin. in cap. vltimo de senten. excommu. Dec. in l. 2. §. vltim. ff. de regul iur. hanc opinionem fatentur communem esse. Quę licet à Decio improbetur, habet maximam auctoritatem & probationem à textu. in l. notionem. §. instrumentorum. ff. de verborum significatione. vbi seruus factus liber testimonium perhibet de his, quę, cùm esset seruus, vidit. lex item Regia 9. titu. 16. parte 3. expressim hanc communem opinionem veram esse probat: cui accedit, quòd cùm dicto & testimonio solius Rom. Pontif. credendum sit. c.

cùm à nobis. de testibus. id verum est etiam in his, quæ Rom. Pontif. vidit ante summum Pontificatum. gloss. in c. 1. de renunciat. & in c. ad Apostolicæ. in verb. promisissent. de re iud. in 6. Rom. sing. 126. Felin. in c. sicut. de sent. excom. Aret. in d. c. cùm à nobis. 2. col. & inibi Fel. Quib. suffragatur tex. in c. querelam. de elect. c. cùm olim. in 1. de priuileg. & in Cle. 1. de reliq. & vener. Sanct. Card. in Cle. 1. de probat.

Non obstat text. in §. testes. Instit. de testam. quo probatur in testamentis non admitti testes impuberes tempore testamenti, tametsi testimonium perhibeant tempore, quo post testamentum puberes facti sint. Etenim id procedit in casibus specialibus, in quibus ob specialem rationem, & actus qualitatem iure requiritur, quòd testes puberes sint tempore actus, de quo testificaturi sunt.

Quæritur tamen, an centenaria præscriptio probata sit ex eo, quod quasi possessio eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, probata in iudicio fuerit? **[sect. 9]** Et sanè gloss. in d. c. cùm nobis. in specie censet, non sufficere ad centenariam pręscriptionem, quòd probetur immemorialis præscriptio. Quasi à iure necessariò exigatur centum annorum possessio, eiusque manifesta probatio, saltem eo modo, quo melius iure probari potest. huic opinioni Bernardi accessêre Hosti. Bellamera. nu. 13. Abb. nu. 5. Cardi. Imol. & Anto. in d. c. cùm nobis. & Aymo Sauillianus in tract. de antiq. tempo. 4. parte. c. absolutis. nu. 2. & c. materia ista. nu. 42. quorum opinio communis est. ab ea tamen ipse omninò dissentiendum esse opinor, sequentibus rationibus.

Primùm quidem seclusa faciliori vel difficiliori probatione vtriusque præscriptionis, illud apud me constat, maius priuilegium iure concedi præscriptioni immemoriali, quàm centenariæ, ex eo, quòd centenaria, vbi præsumptio sit contra pręscribentem, titulum requirat: non sic immemorialis, quæ vim habet tituli, & eius defectum supplet, quod paulò antè probauimus. igitur quoties præscriptioni centenariæ cum titulo statur, fortiori ratione standum erit pręscriptioni immemoriali.

Secundò satis est certum ex Antoni. in dict. c. quid per nouale. num. 15. Alex. consi. 16. libr. 5. nu. 16. immemorialem præscriptionem saltem excludi, si ex aduerso probatum sit, contrarium actum esse citra centum annos ante litis contestationem, vel litem motam, idque nemo doctus negabit. Ergo præsumptione quadam apparet, præscriptionem istam immemorialem saltem præmittere quasi possessionem continuam centum annis ante litem motam. Quæ quidem præsumptio cùm sufficiens sit ad obtinendum iure præscriptionis immemorialis, quæ requirit, contrarium actum non fuisse citra centum annos: sufficiet profectò, ob difficilimam probationem in antiquis, ad obtinendum iure centenariæ præscriptionis. argumento text. in l. si seruus seruum. §. inquit lex. ff. ad l. Aquil. l. census & monumenta. ff. de probat. c. cùm olim. de censib. c. cùm causam. de probationib.

Tertiò, fortiùs vrget in huius partis fauorem communis omnium Doctorum sententia in capit. cum Apostolica. de his, quæ fiunt à prælat. cuius ipse mentionem feci in libr. 1. variar. resolut cap. 17. nume. 5. quæ dictat, quasi possessionem immemorialem sufficientem esse probationem, quòd is, qui decimas possedit, eas habuerit ante concilium Lateranense. Igitur quasi possessio constat ex probatione immemorialis pręscriptionis, multò maior **[363]** quàm sit ea, quæ per centum annos obtenta fuerit.

Quartò, si tractatus iste pręscriptionis immemorialis ad amussim examinetur, illud certò certiùs ex eo apparebit, quòd vbi pręscriptioni locus sit, resque possit per pręscriptionem acquiri, siue aduersus priuatos, siue contra Ecclesias inferiores, vel Principem, aut denique ipsam Ecclesiam Romanam: nec aliqua ordinaria præscriptio sufficiens censeatur, nec ipsa

quidem centenaria sine titulo propter Iuris communis præsumptionem, quæ præscribenti refragatur: tunc sanè immemorialis præscriptio sufficiens iure censetur. quod probatur in c. 1. iam sæpissimè citato. de pręscript. in 6. & in c. super quibusdam. de verb. signi. Etenim nemo inficiabitur, ea iura, quorum mentio fit inibi, minimè posse præscribi etiam per centum annos absque titulo: & tamen præscribuntur per tempus, cuius initium memoriam hominum excedit, sicuti in §. præterea. eiusdem capitis decisum est. Fit igitur, vt maiorem vim obtineat immemorialis præscriptio, quàm centenaria: tametsi quandoque difficilimè probari possit immemorialis, ex his, quę superiùs fuêre prænotata.

Hinc deducitur, pręscriptionem immemorialem à centenaria potissimùm distingui, cùm in modo probationis, tum in eius effectibus: atque ideò Cardi. opinionem in d. c. si diligenti. veriorem esse.

Secundò, infertur ex præmissis interpretatio l. vlti. titu. 13. lib. 3. ordin. cuius examen hoc in §. subiecimus. Nam secunda illius constitutionis pars à prima distinguitur in eo, quòd præscriptio immemorialis sufficiens est ad iurisdictionis acquisitionem absque aliquo titulo. vt in prima parte statutum est. At si hæc immemorialis præscriptio desit, necessaria erit centum annorum quasi possessio cum titulo. Et hoc secunda ipsius legis pars palàm statuit, quo ad iurisdictionem criminalem: quo ad ciuilem verò quadraginta annorum tantùm vsum cum titulo requirit, quemadmodum paulò antè explicabam.

Tertiò deducitur, Aymonem Sauillianum in dicto capit. absolutis. numer. 6. grauiter errasse, dum is argumentatione quadam ostendere conatur, admissa Cardin. opinione maius priuilegium Ecclesijs inferioribus iure concedi quàm Romanæ: atque ideò ne hoc sequatur, existimat opinionem Cardi. falsam esse. Etenim censet, quoties præsumptio iuris est contra præscribentem, necessariam esse immemorialem præscriptionem, etiam aduersus inferiorem Ecclesiam, etiam contra priuatum: hæc verò immemorialis secundum Cardin. est maior centenaria, quæ contra Romanam Ecclesiam sufficiens est: igitur maior præscriptio requiritur contra Ecclesiam inferiorem, & denique contra priuatum, vbi præsumptio Iuris Communis est contra præscribentem, quàm aduersus Romanam Ecclesiam. Hæc sanè est argumentatio, qua doctissimus ille vir vtitur ad improbandam Cardi. sententiam. Ego sanè vel non percipio hanc argumentationem, vel ipsa minus congruè colligitur. Fateor quidem etiam aduersus inferiorem Ecclesiam necessariam esse immemorialem præscriptionem, vbi præsumptio Iuris Communis sit contra præscribentem: & eandem præscriptionem admitti in eadem specie aduersus Romanam Ecclesiam. Ex hoc tamen tantùm potuisset colligi, parem esse conditionem Romanæ Ecclesię, & inferioris, non autem esse maius priuilegium Ecclesię inferioris quàm sit Romanę Ecclesię, aduersus quam itidem necessaria est pręscriptio immemorialis, quoties titulus pręscribenti deficit, & Iuris Communis pręsumptio ei aduersatur. Ostendam adhuc maius esse priuilegium Romanę Ecclesię, quàm inferioris. idque luce clariùs apparet, si animaduertamus, aduersus Ecclesiam inferiorem sufficere quadraginta annorum pręscriptionem, etiam vbi Iuris Communis pręsumptio contraria sit pręscribenti, modò is titulum habeat: contra Ecclesiam verò Romanam hoc tempus non sufficere, sed in hac specie necessariam fore centenariam pręscriptionem cum titulo. quod satis probatur in dicto cap. 1. de pręscriptionibus. in 6. & in capi. si diligenti. eodem tit. vnde apertissimi iuris est, non tantùm Ius Ecclesię inferioris non esse maius quàm sit in hoc tractatu Ius Ecclesię Romanę, sed nec par. licet Cardi. opinionem admittamus.

Quartò ex his deducitur eiusdem Aymonis error, qui in dicto capit. absolutis. numero 8. censet in pręscriptione immemoriali non exigi tempus centum annorum, quod ad

pręscriptionem centenariam requiritur: sed sufficere immemorialem probari eo modo, qui communi omnium iudicio & sententia traditur in cap. 1. de pręscriptionibus. in 6. Etenim fallitur Aymon in huius communis sententię interpretatione: siquidem licet modus ille probandi sufficiens sit, nec expressim contineat centum annorum probationem, certè dubio procul pręsumptione quadam saltem centum annorum quasi possessionem pręmittit, eiusque probationem includit, iuxta omnium intellectum & sensum, quem paulò antè explicuimus. Hęc diximus de differentia pręscriptionis immemorialis & centenarię, ad earum cognitionem, quę pręscriptioni iurisdictionis admodum seruit. De viribus autem immemorialis sequenti §. aliqua trademus pręter ea, quę in pręcedentibus explicita fuêre.

SVMMARIVM.

1 *Examinatur Regia constitutio de Vasallorum o-* **[364]** *neribus, quæ impositiones appellantur & numero* 5.

2 *Annua præstatio, & vniformis, an longo tempore inducat tituli & causæ præsumptionem.*

3 *Annua præstatio vniformis iure annui reditus triginta annis soluta, inducit acquisitionem reditus perpetui.*

4 *Annua præstatio contingens tempore immemoriali absque vllius causæ allegatione, inducit annui reditus acquisitionem.*

5 *Annua præstatio facta à Vasallis domini, non acquirit ipsi ius reditum illum exigendi.*

6 *Dominus qualiter possit acquirere ius cogendi subditos, vt ad eius molendina deferant triticum molendum?*

7 *An possit fieri statutum, quòd subditi pro molendo tritico ad alia quàm ipsius Reipublicæ molendina accedere non valeant.*

8 *Statutum istud, & si validum sit, an molendinis Ecclesiarum præiudicet?*

§. QVARTVS.

DE præscriptione eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, plura tradidêre iuris vtriusque Doctores passim: quorum & nos quandoque meminimus lib. 1. variar. resol. c. 10. & c. 17. ac denique in hac ipsa relectione. §. 2. & 3. Nunc tamen obiter (nam & tractatui de pręscriptionibus conuenit) examinabimus, quam vim habeat hęc pręscriptio circa ea onera, quę Duces, Marchiones, Comites, & nobiles quotidiè à Clientibus, quos Vasallos appellamus, exigunt & percipiunt, eaque impositiones vulgari sermone dicuntur. Etenim Regia **[sect. 1]** constitutio à Carolo 1. Hispaniarum Rege, quintoque Romanorum Cęsare statuta in Madritio Conuentu anno, millesimo, quingentesimo, vicesimooctauo. cap. 20. distinguit ius possessionis à iure proprietatis. Nam quo ad possessionem, ne ea priuentur nobiles, vtque in ea defendantur, sufficit, & necessaria est quasi possessio continua quadraginta annorum: at quo ad proprietatem & verum titulum huius iuris sufficiens censetur, & omninò exigitur immemorialis præscriptio, de possessione hoc in loco agendum non est. Sed quantum ad proprietatem, satis cognita omnibus est sententia Ioan. Andr. Hosti. Henr. Panor. & Doct. in regul. quòd latenter. de regul. iur. qua definitum est, sufficere ad hęc onera Vasallis imposita percipienda atque acquirenda, & necessariam esse immemorialem pręscriptionem, modò probatum sit ab ipsis dominis, quod subditi spontè,

& non per vim ea onera exhibuerint, & soluerint: cùm alioqui eis suffragetur præsumptio iuris dictantis, potiùs in his pręstationibus vim & coactionem præsumi, quàm subditorum liberalitatem, titulúmue spontaneum, ac iustum. l. 1. C. ne liceat potent. l. 1. & l. 3. ff. de alien. iudic. l. principalib. & l. seq. ff. si cert. pet. not. Alex. cons. 1. nu. 12. libr 4. ideoque licet probetur immemorialis præstatio Vasalli erga dominum, pręterea ea iura, quę lege domino debentur à Vasallis, pręsumitur coacta Vasallorum voluntas, eorumque oppressio potiùs quàm libera cum ipso domino pactio, quę iustum titulum exhiberet: atque ita colligitur ex communi omnium resolutione in d. c. quod latenter. cui Regia constitutio refragatur, dum in specie sanxit sufficere hanc immemorialem pręscriptionem, eamque iustum esse titulum ad hæc iura acquirenda contra Vasallos, & præmittit ex ea pręscriptione iustum titulum potiùs quàm vim & oppressionem præsumi. Quamobrem ad huius quęstionis perfectam examinationem ego prænotandum esse censeo, posse à nobilibus aduersus Vasallos plura pręscriptione acquiri. Etenim aut agitur de acquirendis his, quę Iure communi Principis propria sunt, eique speciali quadam summi Principatus priuilegio competunt. Et in hac specie necessaria est immemorialis præscriptio, aut quadragenaria cum titulo, vel centenaria iuxta distinctionem à nobis traditam §. 2. huius secundę partis, cùm ex hac pręscriptione fiat pręiudicium Principi summo. Qua ratione, quoties dominus erga Vasallos vsu temporis vult acquirere ea, quę ad Principem pertinent, tunc sanè præscriptio ista tendit in damnum Principis: & ideò in ea obseruanda sunt, quæ de præscriptione aduersus Principem in proximis §§. adnotauimus. Nec locus erit in hoc casu Regiæ constitutioni, quo ad secundam eius partem: quod deducitur ex his, quæ ipse tradidi lib. 1. variar. resolut. c. 17. numero 6.

Aut domini contendunt aduersus Vasallos de iure alicuius annuę præstationis, quam seruitium dicimus, aut de alio simili iure, quo Vasalli tenentur domino quolibet anno soluere certam quantitatem ratione officij vel artificij: variè etenim hæ impositiones, hæcúe iura solent per dominos à Vasallis exigi. In his quidem præstationibus, & similibus oneribus verè Regia constitutio versatur: cuius interpretationi præmittenda est interpretatio communis Iurisconsulti in l. cùm de in rem verso. ff. de vsuris. ab ea quidem colligitur conclusio prima.

Annua **[sect. 2]** & vniformis pręstatio cuiuslibet reditus facta ex causa expressa decem annis continuis inducit pręsumptionem veræ causæ & tituli. sic denique Iurisconsulti responsum intellexêre Barto. ad finem. Salyc. colum. 3. & colum. 5. quęstio. 3. in dicta l. cùm de in rem verso. Bald. colu. 2. Salyce. columna vlti. Alexand. colum. 3. in l. si certis annis. C. de pact. Anto. in ca. peruenit. colum. 9. de censib. Francisc. Balb. de præscript. 3. par. princip. part. 1. quęstio. 10. Alexand. consil. 113. **[365]** col. 2. & consi. 108. lib. 2. & consil. 75. lib. 4. Carolus Molinęus optimè in tracta. de contractibus. quęsti. 20. text. optimus in l. litibus. C. de agricol. & censit. libr. 11. quorum opinio communis est.

Ex qua infertur, quòd si appareat quolibet anno, etiam per decennium, præstationem factam fuisse Sempronio, non tamen constet ex eisdem præstationibus, qua ratione & causa fuerint factæ, non ex hoc præsumitur obligatio ad finem agendi pro tempore futuro, quamuis creditor certam causam & titulum allegauerit: quod deducitur ex mente Barto. & aliorum, quos modò citaui. Præsertim id in specie tenent post Salyc. Balb. in dicta quæst. 10. versic. secundò limita. & Carol. Molinæ. in dicta quæstione 20.

Secundò, ab eadem conclusione deducitur, admittendam esse probationem in contrarium, nempe aduersus hanc pręsumptionem iuris: vt tandem constet nullum titulum ab initio his præstationibus accessisse: secundum Cynum in d. l. si certis annis. q. 10. & ibi Ias. col. vlt.

Alex. consil. 113. col. fin. lib. 1. Franc. Balb. in d. qu. 10. col. 9. vers. tertiò limita. idem tenet Paul. Cast. in d. l. si certis annis.
Tertiò probatur ex his, eandem conclusionem veram esse etiam in Rusticis, nam præstatio annua vniformis à rustico facta ex causa & titulo, inducit pręsumptionem, quòd illa causa sit vera. cuius opinionis est autor Bartol. in dict. l. litibus. & idem in dict. l. cùm de in rem verso. colum. 3. Bald. colum. penulti. & ibi Iaso. nume. 14. in d. l. si certis annis. Paul. Castr. in consil. 51. colum. vlti. lib. 2. Alexand. consilio 124. colum. 1. lib. 4. Ias. in §. præiudiciales. de actionibus. nume. 56. Carolus Molinæ. in consuetu. Parisiens. §. 7. numero 17. Balb. in dict. q. 10. colum. 11. versi. Et an illa lex. cùm de in rem vers. quo in loco asseuerat hanc opinionem communem esse contra Cynum in d. l. si certis annis. q. 5. & Alex. cons. 50. lib. 5. ad finem, qui aduersus rusticos triginta annorum pręstationes requirunt.
Secunda conclusio. Annua **[sect. 3]** præstatio iure & ratione redditus perpetui continuis triginta annis facta, non tantùm inducit tituli præsumptionem, sed veram reditus perpetui acquisitionem per præscriptionem. Hæc probatur, quia hoc tempore absque tituli probatione procedit præscriptio, etiam in rebus maximi præiudicij. Bald. in l. malè agitur. C. de præscriptio. triginta vel quadraginta annorum. Bartol. in l. soluit. §. 1. ad finem. ff. de offic. proconsul. tradit Balb. de præscript. 4. part. 4. partis principal. quæstio. 9. notat in specie hanc conclusionem Carol. in dicta quæstio. 20. columna 2. idem in consuetud. Parisiens. titu. 1. §. 7. numero 21. text. optimus in l. sicut. & in l. cùm notissimi. C. de præscript. triginta vel quadraginta annorum. §. potest. 16. quæstio. 3. capit. sancto. ea ratione, qua constat ad præscriptionem triginta annorum non esse necessarium titulum, nec eius probationem: qua de re statim acturi sumus, vnde mihi hæc assertio secunda iure probatissima videtur: nec deficit præscribentis ius, licet ex aduerso probetur de defectu principij: sicuti Carol. docet dicta quæst. 20.
Tertia conclusio. Annua **[sect. 4]** pręstatio vniformis, & contingens per tempus, cuius initium memoriam hominum excedit, titulum iustum & sufficientem inducit, etiamsi præstationes non fuerint factæ ex causa illa, quam præscribens allegat, imò nullius causæ specialis allegatio est necessaria. Hæc enim est vis immemorialis præscriptionis, vt in his, quę absque titulo acquiri tempore non possunt, immemoriali præscriptione quærantur. c. 1. de præscriptio. in 6. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æstiua. hanc denique conclusionem ipse colligo à Cyno, quæstio. penulti. Angelo, Paulo & Iasone. colum. vltima. in dicta l. si certis annis. Bartol. in dict. l. cùm de in rem verso. columna 2. Panormit. consilio 94. lib. 1. cap. 1. & in cap. vltimo. columna 2. de caus. possess. & proprietat. Felin. in capit. causam, quæ. columna 3. de præscriptio. versic. sed aduerte. Balbo in dicta quęstio. 10. colum. 9. limitatione 2.
His tandem pręmissis, vt ad institutum redeamus, apparet quo ad annuas præstationes, quas Vasalli & subditi dominis consueuêre annuatim exhibere, immemorialem præscriptionem solùm necessariam in eo casu, quo titulus aliquis non allegatur, nec apparet, qua ratione quolibet anno facta fuerit pręstatio, id est, vbi præstationes factæ fuerint nulla causa expressa. Alioqui, si annua **[sect. 5]** pręstatio à Vasallis domino facta fuerit causa ipsius expressa, nempe iure constituti in recognitionem subiectionis, aliáue iusta ratione, etiam per decennium tantùm: poterunt cogi, & cogendi sunt Vasalli pro futuro tempore eadem domino pręstare, modò is causam allegauerit annuæ pręstationis, & ex ea potiùs quàm ex continuis præstationibus ius proprium in iudicium deduxerit, nec Vasalli aduersus titulum præsumptum defectum initij probauerint, quod infertur ex præmissa resolutione, idque

expressim respondit Alexander consilio 124. libro quarto. Imò annua hæc pręstatio iure perpetui reditus per triginta contingens annos absque tituli probatione sufficeret ad veram annui reditus acquisitionem, cui non obesset probatio deficientis ab initio tituli, sicuti paulò antè subnotabam. Quæ quidem resolutio quoad dominos contra Vasallos maximam dubitationem habet, cùm propter communem omnium adnotationem in d. reg. quod latenter, tum ob legem Regiam, ex quibus immemorialis **[366]** præscriptio necessaria est. Ego iustissimam esse opinor legem Regiam, eamque à receptissima Doctorum sententia deduci. Nam quoties aduersus præscribentem adest Iuris Communis non quidem leuis, sed vehemens præsumptio, ei plurimùm resistens, necessaria est præscriptio immemorialis, vel saltem quadragenaria, iusto, probato & allegato titulo. c. 1. de pręscript. in 6. At in hoc casu, quo tractamus de præscribendis à domino contra Vasallos annuis præstationibus, & alijs quidem iuribus, quę Iure Communi à Vasallis domino minimè debentur, non tantùm est præsumptio aduersus dominum simplex pro subditorum libertate, sed vehemens valde, quòd eas præstationes per extorsionem, violentiam, & Tyrannidem à subditis dominus extorserit. l. vltim. §. si iusto. ff. quod met. causa. idque expressim adnotarunt Innocentius in capit. bonæ. in secundo. de postula. pręlat. idem & ibi Docto. in capit. si diligenti. de præscriptio. vbi Aegidius Bellam. colum. vltim. Ioan. Faber in §. æquè si agat. de actionibus. 3. quæstion. princip. ad finem. Bald. in capit. 1. §. pactiones. de pace Constantiæ. Aretinus consil. 14. col. 11. Guido Papæ consilio 1. numero 7. & consil. 65. nume. 2. vnde palàm deducitur, necessariam esse immemorialem præscriptionem, quemadmodum lege Regia statutum est, & frequentissima omnium sententia probatum in dicta regu. quod latenter. Quibus duo adijcere decreui, quæ forsan vera sunt, & iure admitti possunt. Primùm quidem, Quadragenariam præscriptionem titulo probato & allegato sufficere loco immemorialis præscriptionis in hac causa, quam examinamus: atque ita interpretandam fore Regiam constitutionem, vt vel immemorialis sufficiat etiam quo ad proprietatem, vel quadragenaria cum titulo, eiusque probatione & allegatione. text. singularis in dict. cap. 1. de præscript. in 6. Secundò est considerandum, probata immemoriali præscriptione aduersus subditos & vasallos, non esse præsumendam vim nec extorsionem. Etenim tanti temporis vsus præscriptióue pręsumptionem violentiæ & oppressionis excludit: sicuti probatur ex Regia constitutione, & ex his autoribus, quorum modò meminimus, præsertim ex Guidone consil. 65. in princip. & consil. 1. numero 10. & l. Regia 2. titu. 11. lib. 4. ordinat. Fit tandem ex his, vt si tractetur lis inter dominum & vasallos super exactionibus & iuribus, quæ Iure Communi domino à vasallis minimè debentur, semper necessaria sit, & sufficiens præscriptio eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit. Vnde hinc poterit responsio adsumi & exhiberi pluribus quęstionibus, quæ solent in iudicium deduci circa has exactiones & iura, quæ domini à vasallis exigere conantur. Sed de operis à vasallis domino præstandis ad domus & Castri custodiam, tradit latè Boërius decisio. 212. num. 9. & de excubijs præstandis. Iaso. in l. diuortio. §. impendia. ff. solut. matri. Angel. in l. turres. C. de operibus public. Lucas de Penna. in l. cùm scimus. colu. 2. C. de agric. & cens. lib. 11. Alber. in l. si vsusfructuarius. vers. si ex prædictis. ff. quib. mod. vsufr. amit. Iacobi. in tract. de roidis. 1. col. Massuerus in tit. de tallijs & collectis, ac excubijs.

Præ cæteris frequentissimè ad suprema huius regni tribunalia defertur querela vasallorum, qui coguntur **[sect. 6]** per dominos ad eorum propria molendina, & furnos triticum molendum, & panes coquendos ducere, soluta ordinaria mercede: & prohibentur alios furnos & molendina habere, ad aliáue huius officij causa omninò accedere. Etenim nisi legitimè

probata fuerit hac in re præscriptio immemorialis, absoluuntur ab his oneribus subditi: damnanturque domini, vt subditis liberè permittant priuata & propria molendina, ac furnos haberem, ad eáue accedere huius muneris causa, prout ipsis subditis libitum fuerit, quod sæpissimè fit.

Quibusdam forsan videbitur adhuc nec immemorialem pręscriptionem sufficere in hac specie ob eam regulam, quæ dictat, minimè posse præscriptioni acquiri ea, quæ à mera voluntate procedere solent, cùm ex actibus merè voluntarijs quasi possessio acquiri non possit. l. Proculus. ff. de damn. infect. l. 1. §. denique Marcellus. & l. si in meo fundo. ff. de aqua pluui. arcend. l. 2. ff. de via publi. Etenim is, qui amicum longissimo etiam tempore hospitio acceperit, non poterit inuitus cogi idem hospitium amico exhibere. quod speciatim responderunt Inno. in c. cùm Ecclesia. de caus. possess. & propriet. Cynus in l. 1. & 2. C. de seruit. & aqua. Panor. in c. significanti. de appel. Deci. cons. 8. col. 3. & cons. 175. col. 6. quorum opinio communis est. text. optimus in l. qui iure familiaritatis. vbi Bartol. Paul. Imo. & Alex. ff. de acquiren. posses. l. & habet. §. hospites. ff. de precar. l. si mulier. ff. quib. mod. vsufr. amittit. Panor. in d. c. cùm Ecclesia. idem in c. Abbate sancti Syluani. de verb. signif. Paul. Castr. in consil. 179. colum. 3. lib. 2. quo in loco ex hac regula infert, quæstores publicos, qui vnius Ecclesiæ, aut sancti nomine in aliqua ciuitate vel prouincia eleemosynas exegerunt, etiam longissimo tempore, non posse prohibere alios quęstores eleemosynarum exactionibus. Atque ideò vasalli, qui longissimo tempore panem & triticum coquendum & molendum in furnos, & molendina domini detulerunt, non poterunt cogi & nunc ad eadem molendina & furnos huius officij causa omninò ire: & itidem prohiberi, ne ad alia molendina aut furnos accedant. quod in hoc casu respondit Signorolus inter consi. Bal. consi. 71. lib. 1. tex. insignis in l. 18. titu. 32. parte 3. Quamobrem ambiguum est, **[367]** an & tempore immemoriali hoc ius possit per dominum contra vasallos acquiri.

Huic sanè obiectioni duplex responsio aptari poterit. Prior quidem, vt ius istud, de quomodò tractauimus, tempore quæratur domino aduersus vasallos, quoties vasalli volentes, ad alios furnos, vel alia molendina accedere prohibiti fuerint, & huic prohibitioni consentientes ad domini molendina accesserint. Sic sanè hæc præscriptio non aliter procedit. quod glos. aduertit in l. qui luminibus. ff. de seruit. vrba. præd. & in l. 1. C. de seruit. & aqua. Bart. Ang. & Floria. in d. l. qui hominibus. Panor. per tex. ibi in c. significante. de appel. & in d. c. Abbate sancti Syluani. Ias. in l. quo minùs. ff. de flumi. num. 27. & ibi Ripa nu. 132. Guido Papæ q. 298. idem Ripa in d. c. cùm Ecclesiam. num. 50. Deci. in d. cons. 8. & consi. 197. col. 2. Cynus, & Bal. in l. 1. C. de seruit. & aqua. latissimè Bald. de præscript. in 4. part. 5. partis principalis. q. 5. & 6. Ias. in §. æquè si agat. de actio. nu. 41. post Fabr. ibi, & Aymon cons. 111. nu. 22. idem in tract. de Antiquit. tempor. 4. part. c. materia ista. nu. 99. Carol. Molinæ. in consuet. Parisi. §. 1. glo. 4. nu. 11. Et Iacob. in tract. de Feudis. in verb. & cum molendinis. nu. 4. Boêrius q. 125. col. 2. quorum opinio dubio procul communis est. Et probatur in l. hæc autem. ff. de seruitut. vrb. prædio. vnde fit, vt si probatum sit à domino aduersus vasallos, quòd fuerint vasalli volentes ad alia molendina deferre triticum molendum, hoc facere prohibiti, & accesserint huic prohibitioni consentientes ad furnos & molendina domini, & ex hoc probata sit quasi possessio huius iuris, & ea ratione præscriptio, quæ à die prohibitionis incipit, procedit.

Posterior responsio ab ea ratione deducitur, qua quibusdam placuit, probata præscriptione immemoriali, & sic probato vsu tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, non esse necessarium probari, quòd vasalli prohibiti ad alia molendina accedere,

huícque prohibitioni consentientes ad domini furnos, & molendina triticum molendum, & panes coquendos detulerint. quod colligitur ex Deci. cons. 271. nu. 14. & 15. Aymo. in d. cons. 3. col. penu. Hoc verò ita est accipiendum, vt ex hoc tempore præsumatur quasi possessio acquisita, eo modo, & forma, quæ iure necessaria est, iuxta opinionem, cuius modò meminimus. Alioqui immemorialis vsus in vim præscriptionis parum prodesset, quia nisi quasi possessionem legitimè obtentam præsumamus, præscriptio etiam huius temporis deficit. reg. sine possessione. de reg. iur. in 6. Sic denique quòd ista præsumenda sit ex tanti temporis vsu, sensit Saly. in l. auctoritatem. C. vnde vi. cui & alij suffragantur, sicuti in hac 2. huius relectionis parte obiter tetigimus, in prin. nu. 8. ad fi. Hæc ipsa conclusio, quòd immemorialis pręscriptio, aut immemorialis vsus sit sufficiens in his, quæ iure familiaritatis solent exhiberi, & voluntaria sunt, placuit Feli. in c. cum M. Ferrariensis. nu. 7. de consti. & probatur ex his, quæ diximus superiùs, vers. Secunda conclusio. Ego sanè hanc præsumptionem prohibitionis ad acquirendam quasi possessionem tunc præsumerem, quando immemorialis temporis vsus probatur simulcum aliquot prohibitionibus in ipsius temporis tractu contingentibus: licèt non probetur prohibitio ita antiqua, vt ipsa immemorialis quasi possessio ab ea processerit, sed sufficiet probatio prohibitionum aliquot, quæ motam litem triginta, quadraginta, aut quinquaginta annis præcesserint, etenim præsumam ex hoc immemorialem quasi possessionem à prohibitione processisse. Alioqui nulla probata prohibitione, minimè admitterem, quod ex Decio, Aym. & alijs modò adnotaui.

Poterit etiam immemorialis hic vsus allegari, & in iudicium deduci, non in vim præscriptionis, sed ad probationem tituli, quem actor asseuerat seipsum habere ad hoc ius percipiendum. probatur etenim titulus ex hoc immemorialis temporis vsu, qui vim habet constituti, & priuilegij. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æstiua. c. super quibusdam. de verb. sig. c. 1. de præscrip. in 6. cum his, quæ nos adnotauimus lib. 1. Varia. resol. 17. nu. 5. atque ita videtur respondendum fore in hac specie: tametsi Petrus Iacob. in prac. libello, de furno. Barthol. Cæpola, de seruit. vrb. præ. c. 50. Ripa in d. c. cum ecclesia Sutrina. num. 68. Aym. in dict. tract. de Antiquit. tempor. 4. par. c. materia ista. numer. 98. & Boërius quæst. 125. colum. 2. expressim asseuerent non sufficere quo adhæc iura molendinorum, & furnorum, quæ modò examinamus, vsum tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedat, nisi à die prohibitionis legitima præscriptio processerit, quæ quidem controuersia rem dubiam satis efficit. Et ideo etiamsi prior opinio admittenda sit, posterior tamen, ni fallor, obtinebit, quoties actum sit de acquirendo iure merè & simpliciter negatiuo: tunc enim, nisi probetur prohibitio, acquiri non potest ius negatiuum, etiam tempore immemoriali, cuius rei exemplum sit in d. l. qui luminibus. vbi Accursi. Nam si meus vicinus domum habens, aut aream propriam per centum annos, aut denique mille, altius eam non ædificauerit, minimè ego possum asserere mihi acquisitum esse ius seruitutis altius non tollendi contra vicinum: imò ipse poterit liberè altiùs tollere. Qua de re oportet exactè cogitare quoties quæstio in praxim inciderit, legendíque sunt diligenter præcitati authores, maximè Cæpola & Ripa, in dict. l. quo minùs. num. 131. qui aliquot quæstiones alijs nominatim authoribus adductis tractauerunt.

Illud omittendum non est, dominos ha-**[368]**bentes iurisdictionem, principem tamen superiorem recognoscentes, nequaquam posse subditos cogere iure communi, quòd ad domini molendina triticum molendum deferant, & non ad alia, is enim actus meræ voluntatis est, vt patet, & ideo permittenda non est, nec iure permittitur domino hæc violentia:

[sect. 7] adeò quidem, vt nec per statutum ipsius domini aut populi id fieri possit, cùm id tendat in graue subditorum præiudicium, præsertim eorum, qui alia in eadem vrbe, eiusque territorio molendina construxerint, & ædificauerint, aut construere velint: huius sententiæ authores sunt Barthol. Soci. consi. 272. lib. 2. Ioann. Baptista de S. Seuerino in rep. l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. col. 36. Signorol. inter consilia Baldi consil. 56. lib. 3. & inibi Bald. consil. 57. Anchar. in cap. canonum statuta, de constitut. q. 11. Ripa lib. 1. responsorum. cap. 11. Nicol. Boêr. deci. 125. ídque maximè obtinet, quando statutum istud fit ad priuatam ipsius domini vtilitatem, quod fatentur Bald. in consil. 410. lib. 5. & Iacob. in tractatu, de feudis, verb. & cum molendinis. quæstio. 1. Aymon in 4. parte de Antiquit. tempor. cap. circa præmissa. numero 4. Quasi tres hi posteriores authores velint, & probare conentur hoc statutum fieri posse ad ipsius vniuersitatis vtilitatem, quoties lucrum inde acquirendum in totius communitatis vtilitatem expendendum est. Ego verò priorem sententiam, quæ communis est, sequor absque vlla distinctione: idque video sentire Docto. quos ad eius comprobationem citaui: non enim satis est, quòd lucrum ex molendinis ipsius Reipublicæ futurum sit, vt à populo superiorem habente statutum istud fiat in præiudicium ita graue subditorum, & in damnum libertatis illius, quæ iure communi cuique concessa est: quamobrem veluti iniquum est rescindendum, nam & ab eo appellari potest. l. 1. §. solet. ff. quando appel. sit. l. qui se grauatos. C. de censibus. Non inficior posse contingere aliam publicam vtilitatem, cui statutum istud innitatur, ex qua iustificari valeat. Quod ex tempore, loco, & alijs iudex discretus arbitrabitur: tantùm enim illud hîc admonemus aduersus Bal. & Iacob. non esse rationem iustam huius statuti, quòd lucrum acquirendum ipsius communitatis necessitatibus distribuendum sit in publicam vtilitatem, siquidem hęc non est sufficiens causa, vt iniqua lex fiat, cùm possit aliunde publicis oneribus, & expensis subueniri. Hinc planè deducitur, huiusmodi statutum minimè ratione fortiori admittendum esse in præiudicium furnorum, & molendinorum ecclesiarum. Nam etsi præmittatur hoc statutum validum esse, quod modò negauimus, id tamen aduersus ecclesias, quo ad earum furnos, & molendina, non obtinebit, secundum Calderic. inter Ancharan. consilia consil. 12. & Anchar. consil. 13. quo in loco refertur hac de re collegij Bononiensis responsio: idem Anchara. consi. 155. Boëri. in d. quæst. 125. Ripa lib. 1. respon. c. 11. Socin. in d. consil. 172. lib. 2. col. 3. Ias. in l. ciuitas. col. 4. ff. si cert. peta. Baptista in dicta l. omnes. col. 36. ff. de iusti. & iur. Ancha. in cap. canonum statuta. quæst. 11. de constit. Alex. consi. 211. lib. 2. num. 10. Ias. optimè in d. l. quo minùs. ff. de flumini. q. 25. vbi nu. 156. scribit, hanc opinionem communem esse, quam item sequuntur Panor. in repetitione cap. ecclesiæ sanctæ Mariæ. de constit. nu. 31. Quibus suffragatur tex. in cap. vlt. de immun. eccles. in 6. quo excommunicantur laici statuentes, & prohibentes contractus emptionis & venditionis inter subditos eorum iurisdictioni, & personas ecclesiasticas. Ex qua constitutione probatur, statutum illud dici contrarium libertati ecclesiasticæ, quo aufertur & tollitur ab ecclesijs vel clericis id, quod iure communi omnibus est liberè concessum: quemadmodum adnotarunt Anto. Imo. & alij, præsertim Felin. nu. 29. & Deci. col. 2. cap. ecclesia. de consti. Rochus in c. vlt. de consuetu. Folio paruo. 47. col. 2. vnde constat Aymonem Sauilli. in d. tract. de Antiq. tem. 4. part. cap. circa præmissa. num. 17. non rectè aduertisse quid in hac specie in d. cap. vlt. statutum fuerit. Nam probare conatus, statutum istud de molendinis non esse contra libertatem ecclesiasticam: respondit ideo verum id esse, quia iure communi non habet ecclesia priuilegium cogendi quenquam ad eius molendina triticum molendum adducere, sed liberum esse cuique eum accessum, & ea ratione potiùs secundum

eum tollitur statuto libertas laicis, quàm ecclesiæ. Etenim quantum valeat hæc responsio palàm ostendit ipsa Romani Pontificis constitutio, quæ censet libertatem ecclesiasticam tolli ac diminui, si laici prohibeantur cum Clericis contrahere, commercia, & permutationes inire, & tamen liberum erat laicis hæc commercia cum clericis tractare, qua ratione non satis est responsum decisioni prædictæ constitutionis vlt. de immunitat. eccles. in 6. His etiam accedit præter alia, quæ in d. c. eccle. per Felin. & Deci. traduntur, elegans Thomæ Grammatici testimonium in decis. 100. refert enim is, & iustissimè id factum esse contendit, apud regium Neapolitanum prætorium definitum esse, mota controuersia inter Salerni ciuitatem & Abbatem sancti Benedicti, statutum illius ciuitatis, quo prohibitum extat, in eam vrbem adduci vinum, extra ipsius fines & territorium collectum minimè comprehendere vina, quæ ex ecclesiarum vineis colliguntur: atque addit ipse non obstante hoc statuto clericos posse vinum aliunde quàm ex territorio collectum in ciuitatem adducere. Quo quidem in loco Thomas hanc decisionem communem de molendinis ecclesiarum probat, & sequitur nume. 14. oportet tamen in hac & similibus con-**[369]**tentionibus aduertere ad immemorialem præscriptionem, & consuetudinem promiscuam laicorum, & clericorum consensu probatam saltem tacito: item ad regias constitutiones, quæ generaliter in vtilitatem Reipublicæ statutæ, nihilque contrarium sacris Canonibus instituentes, solent & Clericos & ecclesiarum res complecti. de quo alibi oportuniùs disputabitur.

Cæterùm in hac specie, quam tractamus, Calde. Anchar. & aliorum responsis, ex aduerso refragatur idem Calderi. titu. de constitut. consil. 21. expressim contrarium respondens. Bald. item consil. 11. inter consilia Ancharan. & Aymon Sauilli. in d. c. circa præmissa. nu. 8. qui aliquot rationes adducit parum huic negocio conuenientes, idcirco ipse opinor duo vel tria esse hac in parte adnotanda ad huius difficultatis resolutionem.

Primùm, non posse statuto domini aut populi, subditos prohiberi, quòd non deferant triticum molendum ad alia quàm publica molendina, siue id fiat ad vtilitatem domini, siue vt lucrum inde communitati ex molendini reditu maius accedat: atque hanc esse communem sententiam ex prænotatis constat.

Secundò, hinc manifestum est, tale statutum & similia maiori ratione nequaquam molendinis ecclesiarum obesse, neque hanc statuti prohibitionem ad ea extendi, sicuti frequentissimo omnium consensu definitum extat.

Tertium est, quod maximam contentionem habet. Nam si iuxta temporis, & publici status conditionem regimini publico, & ipsi communitati, cuius pars est ipse clerus, maximè conueniat hoc statutum, **[sect. 8]** sitque omnibus laicis quidem, & clericis vtile, non propter reditus maiores ipsius communitatis, sed aliam ob causam, quæ vniuersum hominum illius societatis conuictum spectat, fortassis hoc statutum admittendum erit, etiam in præiudicium ecclesiarum habentium molendina. Cùm conueniat ita fieri, ne illa ciuitas graue detrimentum omnibus in vniuersum nocens, patiatur. quod probari poterit ex decisione Bart. in l. cunctos populos. 5. q. C. de summa trinita. quę licet communiter improbata sit, in hoc tamen casu ob promiscuam, & totius Reipublic. vtilitatem defendi commodè potest. tradit latè Feli. in d. c. ecclesia. nu. 81. Hoc ipsum fulcitur ex eo, quòd licet statutum prohibens bona in eum, qui subditus non sit, alienari, minimè comprehendat ecclesiam, secundum Bar. in l. filius familiâs. §. diui. ff. de legat. 1. cuius opinionem latè expendunt inibi doctores, præsertim Iason, qui nu. 72. in prima lectione fatetur eam communem esse: tamen si ob statum Reipublicæ, communitati conueniat, maximè ad eius vel tutelam, vel regimen, quòd res quædam in ecclesiam, aut clericos minimè transferatur: tunc statutum id validum erit,

& aduersus ecclesias obtinebit, secundum Cardi. in consi. 144. Ioan. Crottum in d. §. diui. col. 24. & ibi Ferdinan. Loazes. num. 424. idémque sensit Freder. consil. 35. incipienti, statuto ciuitatis.
Hinc denique infero, non omninò falsum esse quod inter consilia Anchar. Bald. respondit, & Calderi. in d. cons. 21. tit. de const. licet idem Calderinus, cui cæteri Doctores in specie accesserunt, contrarium scripserit: in his etenim Calde. & Bal. responsis non agitur de statuto directè prohibente, ne quis triticum deferat molendum ad alia quàm ipsius communitatis, & Reipublicæ molendina: nam hoc inualidum esse, maximè in præiudicium ecclesiarum, ipse fateor. Sed actum est de municipali lege, qua tempore publicæ inopiæ, cùm Respublica grauatur annonæ penuria, ne tritucum ipsius ciuitatis ad exteros deferatur, vetitum fuerit, ne quis triticum molendum extra vrbem deferat, nisi duodecima pars tritici, quæ molendi ratione dari solet, in ipsius ciuitatis exitu portarum custodibus soluatur, nomine communitatis recipientibus id pro molendinis, quæ extra vrbem Respublica habet, ad quæ deferendum est triticum, vt inibi molatur. Nam etsi ex hoc statuto sequatur damnum ecclesijs, quo ad earum reditus, qui ex molendinis ecclesiarum extra vrbem existentibus, percipiebantur: tamen ne Respublica tota grauissimum detrimentum patiatur, cui quidem damno aliter obuiam iri non potest, admittendum est statutum, quod non fit ob augendos reditus ipsius vniuersitatis. Hæc verò diximus obiter ad perfectiorem eius quęstionis, quam examinauimus, cognitionem. Quibus addere libet in ea dubitatione, an laici possint edicto, aut statuto, ad tempus vel perpetuò prohibere clericos vti pascuis communibus ipsi Reipublicæ omnibúsque ciuibus, legendos esse, Oldra. cons. 32. Ant. in c. nouerint. de sent. excom. Abb. cons. 6. lib. 1. Felin. in c. ecclesia, de constit. num. 104. & Lucam de Penna in l. iubemus. C. de nauicularijs non excusan. lib. 11.
Hactenus de tempore ad præscribendum requisito tractauimus, déque immemoriali præscriptione, de centenaria, ac de earum differentijs, atque itidem de possessione: nunc breuiter de titulo agemus, cùm & is sit necessarius ad vsucapionem, & præscriptionem.

SVMMARIVM.

1 *Titulus in hac materia præscriptionis quid sit.*

2 *Titulus quando in præscriptione sit necessarius, quinque conclusionibus expeditur.*

3 *Filius suus hæres præscribere non potest titulo pro hærede, etiam iure Nouellarum: & inibi traditur decisio. l. nihil. C. de vsucapio. pro hæred.*

4 *Filius suus hæres veniens ex capite, vnde agnati, præscribit titulo pro hærede.*

[370] 5 *Filius suus hæres repudians hæreditatem simpliciter, an possit posteà eam accipere ex capite, vnde agnati.*

§. QVINTVS.

TItulum ad præscriptionem iure requiri, satis probatur in c. si diligenti. de præscri. in l. Celsus. ff. de vsucapio & alibi passim apud Ius Canonicum, & Ciuile, sicuti in d. l. Celsus. Bart. Franc. Balb. & alij tradiderunt post Dinum in regul. possessor. de regu. iur. ex quorum commentarijs nos hoc in loco aliquot assertiones exponemus, pro huius materiæ compendio. Illud verò est præmittendum, quòd titulus **[sect. 1]** est causa ex se habilis ad translationem dominij, etenim in hunc sensum accipitur à iure, præsertim in hoc tracta. de vsucapionib. &

præscript. secundum Cynum in l. cogi. C. de petitio. hæred. Paul. Cast. in l. Celsus. proximè citata. Balb. in tract. de præscriptio. 1. part. 3. par. principal. q. 2. tametsi frequentissimè ex titulo isto sufficienti ad translationem dominij, non transferatur dominium ipsum, sed tantùm vsucapiendi conditio: ídque varijs ex causis contingit, maximè ex eo, quòd is, à quo titulus habetur, dominium non habebat, nec poterat illud transferre in alterum, cui titulum concessit.

Prima igitur conclusio sit, In præscriptione **[sect. 2]** decem, vel viginti annorum, quæ ordinaria est tituli allegatio, & probatio, iure exigitur: & idem in vsucapione triennali. d. l. Celsus. l. nullo. C. de rei vendi. vbi Bart. & Doct. hoc ipsum adnotarunt. Et procedit hæc conclusio iure Canonico, & Ciuili, nam in materia tituli nullum est inter ius Cæsareum, & Pontificium discrimen. optimus text. in c. placuit. §. potest. 16. q. 3. siquidem Balbus latè. 2. part. 3. part. q. 6. & 2. parte. 4. part. princ. q. 2. col. 3. ex alijs resoluit quo ad materiam tituli, nullam esse differentiam inter ius Canonicum, & Ciuile, quod & nos obiter probauimus lib. 1. Variar. resolutio. c. 17. nu. 7.

Hinc colligitur secundum Gratianum in d. §. potest. Dinum in d. regu. possessor. nu. 25. & seq. grauiter errasse, dum existimat iure Pontificio in præscribendis his rebus, quæ possunt possideri, & præscriptione acquiri, & in quibus non est præsumptio contra præscribentem, non requiri titulum, sed sufficere bonam fidem, etiam in præscriptionibus decem, vel viginti annorum. Etenim hoc falsum est. Nam in longi temporis præscriptionibus adhuc iure Pontificio præter bonam fidem titulus est necessarius.

Secunda conclusio, In pręscriptione triginta vel quadraginta annorum, nec iure Pontificio, nec Cæsareo titulus requiritur, sed sufficit bona fides. l. omnes. C. de præsc. 30. annor. c. placuit. §. potest. 16. q. 3. & est communis opinio in d. c. si diligenti. & in d. c. sanctorum. de præscrip. vnde si priuatus præscribat contra ecclesiam aliquam rem, etiam si requiratur tempus quadraginta annorum, titulus tamen non est necessarius, nec fuit vnquam iure veteri, secundum Panor. in c. de quarta. nu. 14. & 26. & Balb. in d. q. 6. & q. 2. 4. parte. col. 3.

Tertia conclusio, Præscriptio immemorialis, etiam vbi aduersus præscribentem adest iuris communis præsumptio, titulum, nec eius allegationem, nec probationem exigit. Sicuti probatur in d. c. 1. de præscriptio. in 6. & nos tradidimus §. 3. huius secundæ partis, numero 7.

Quarta conclusio, Centenaria præscriptio, quæ regulariter aduersus Romanam ecclesiam necessaria est, iure ordinario titulum non requirit, nec eius probationem, nec allegationem. Hanc conclusionem hîc repetimus, eam etenim probauimus in dicto §. 3. numero 6.

Quinta conclusio. Quoties præsumptio iuris communis est contra præscribentem, siue in præscriptione aduersus ecclesiam Romanam, quæ centenaria est, siue in quadragenaria contra inferiorem ecclesiam, semper tituli allegatio & eius probatio necessaria est: vel oportet loco harum præscriptionum immemorialis temporis quasi possessionem probare. text. insignis in d. c. 1. de præscri. in 6. Dinus nu. 27. in hac regu. glo. communiter recepta in d. c. si diligenti. Quam quidem conclusionem & nos examinauimus lib. 1. Variar. resolut. c. 17. num. 7. quo in loco attigimus, & explicuimus, quæ præsumptio iuris sit ista.

Verùm in hac materia tituli extat Cæsarum pulchra constitutio. C. de vsucapio. pro hærede, in hæc quidem verba, Nihil **[sect. 3]** pro hærede posse vsucapi, suis hæredibus existentibus, obtinuit. Ex qua Bald. Saly. & alij communi omnium consensu adnotarunt, titulum pro hærede alioqui in extraneis satis sufficientem ad præscribendum, minimè sufficere, ad hoc, vt sui hæredes, & necessarij præscribant. text. optimus in l. 2. §. vlt. ff. pro hærede. Huius

decisionis ea est ratio, quòd in suis nulla datur propria hæreditas, sed tantùm dominij continuatio: neque enim videntur filij sui hæredes, & necessarij post parentis mortem patris hæreditatem percipere nouo saltem titul. l. in suis. ff. de liberis & posth. vbi Bart. Alex. & alij opinantur esse veram rationem dictæ constitutionis Imperatoriæ in d. l. nihil. Quæ procedit etiam iure nouo, quo in successionibus censetur sublata differentia emancipationis, & patriæ potestatis, quantum ad suitatem. l. meminimus. C. de suis & legiti. hæredib. & in Auth. de hæredit. quæ ab intest. defer. §. nullam. Nam hæc differentia non est in vniuersum sublata, sed tantùm quo ad succedendum, si quidem **[371]** succedit emancipatus pariter cum suo, & æqualiter vti successisset si suus foret, nec tamen sublata est differentia emancipationis & suitatis quantum ad modum succedendi. Etenim suus succedit vt suus, emancipatus vt emancipatus: quemadmodum not. Aretin. in l. cùm quidam. §. suum. ff. de acquirend. hæred. idem Aretin. in l. ventre. nu. 9. ff. de acquirend. hæred. qui ex hoc scribit, emancipatum etiam iure nouo ex potentia suitatis non transmittere hæreditatem non agnitam: & addit hanc esse communem opinionem. idem asseuerat eam sequutus Alex. in l. si fratris. C. de iure deliber. & in l. si emancipati. C. de collat. col. 5. notat optimè Fortuni. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. col. 107. ff. de liberis & posth. Sic & hodie adhuc extat differentia emancipationis, & patriæ potestatis, quoties agitur de infringendis parentum testamentis: nam suus habet ius dicendi nullum patris testamentum, in quo pręteritus fuerit: emancipatus verò habet tantùm bonorum possessionem contra tabulas: præsertim cùm præteritio contigerit causa inserta, & expressa in ipso testamento. gl. in Authen. de hæred. & Falcid. §. exhæredatus. gl. in l. si emancipati. C. de collat. & in Authen. ex causa. C. de liber. præterit. & exhæredat. quarum resolutionem explicuimus in c. Raynutius. de testamen. in princip. nu. 3. & 4. Quibus addenda sunt quæ de hac continuatione dominij parentis in filium tradit Andr. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. in princip. numer. 19. vnde comprobata est responsio Cæsarum in d. l. nihil. Cuius interpretationem aduersus communem aliter explicat Stephanus in Necyomantia Iuris, dialogo 36. eum legito: & Viglium in §. sui. Instit. de hæredum qualit. & differ. qui Cæsaream constitutionem in hunc sensum accipiunt, vt extranei non possint vsucapere titulo pro hærede, quandiu superstites sunt sui hæredes, qua ratione communis sensus admodum abhorret à sententia legis. Bald. tamen in Rub. de præscri. existimat hanc decisionem veram esse, vbi filius allegat **[sect. 4]** se vsucepisse, aut præscripsisse titulo filij hæredis ex capite filiationis, & suitatis, habentis hæreditatem, quasi secundum aliud sit quoties filius allegauerit se possedisse, & habuisse hæreditatem titulo agnationis, ex capite inquam agnatorum, omisso capite suitatis, & filiationis: tunc etenim procedit præscriptio titulo hæredis ex hoc agnationis iure. eam conclusionem censet mirabilem esse Alexand. in l. in suis. col. 3. ff. de liber. & posthu. quem sequitur Balb. in repetit. l. Celsus. ff. de vsucap. in 1. parte princip. col. penult.

Huius verò sententiæ examinationi præmittendum est, an filius in potestate tempore, vel repudiatione priuatus, & exclusus à capite, vnde liberi, admittatur ex capite, vnde agnati? Qua de re adest text. optimus in l. 1. §. Sed videndum. ff. pe successi. edict. quo responsum est, filium **[sect. 5]** in potestate tempore, aut repudiatione exclusum à capite, vnde liberi, admitti ex capite, vnde agnati. cui decisioni non obstat quod Accurs. ibi notauit, scribens, simplicem repudiationem ab omni capite repudiantem excludere: quam quidem conclusionem dicit singul. Alex. in l. si creditori. ff. de legat. 1. Paul. Cast. in l. vnica. C. quando non petent. part. idem Paul. & las. in l. 3. C. de iur. & fact. ignorant. id enim intelligendum est, vbi plura capita, & iura simul eodem tempore competunt repudianti. Nam eo casu simpliciter

repudians renunciare videtur cuicunque iuri, & capiti, ex quo bona, & hæreditas, quibus simpliciter renunciat, eidem competunt. At in hac specie, quam modò examinamus, capite, vnde agnati, non competit priusquam caput, vnde liberi, exclusum fuerit. Ergo si filius, cui hæreditas primo loco defertur ex capite tantùm, vnde liberi, hæreditatem repudiauerit, solùm censetur repudiasse eam ex capite, vnde liberi: non ex capite, vnde agnati: & ideò adhuc post simplicem repudiationem habet caput, vnde agnati, cui non renunciauit: cùm nondum tempore renunciationis competeret, nec esset ei delatum. l. is potest. ff. de acquir. hæredit. l. quamdiu. ff. eodem titul. l. si ita scriptum. §. si sub conditione. ff. de legat. 2. atque ita esse intelligendam opinionem glos. in d. §. sed videndum. not. Deci. in l. quoties duplici iure. ff. de regul. iur. quo in loco priorem conclusionem glos. in dict. §. sed videndum, intelligit, vbi renunciatur simpliciter hæreditati: tunc enim omnibus iuribus, ex quibus hæreditas delata fuerit, renunciatum esse censetur. Bartol. in l. nec is. §. 1. ff. de acquirenda hæreditat. per l. si duo. §. idem Iulianus. & §. si quis iurauerit. ff. de iureiurand. & est communis opinio secundum Iason. in dicta l. Nec is. §. 1. col. 3. tametsi inibi disputet aduersus Bart. & alios, qui hanc communem sequuti sunt.

His denique prænotatis satis explicita est sententia Baldi in dicta Rubrica de præscriptio. quam & Alexand. sequitur in l. qui se patris. C. vnde liberi. 4. column. idem in l. filius qui patri. ff. de vulgar. & pupillar. colum. vltima. vbi Socinus numero 16. & Curtius Iunior in l. si emancipati. C. de collatio. numero 30. sensere, maximam esse Bald. authoritatem, & ex ea plurimum tribui huic opinioni, eam tamen dubiam esse vterque existimat. Tandem Iason in l. in suis. columna 2. ff. de liber. & posthumis. reprobat sententiam Baldi: atque allegat contra ipsum l. de bonis. ff. de Carbon. edict. quem textum inquit singularem esse. Ex eo etenim probatur, filium emancipatum, qui omisso capite, Vnde liberi, ex capite, Vnde agnati, patris hæreditatem accepit, adhuc suum dici. Huic autem edicto, inquit Paulus, locus est, etiamsi ab intestato **[372]** ad bonorum possessionem veniant liberi: tametsi ex inferioribus partibus petant, qua legitimi vocantur, quoniam sui sunt, vel ex illa, quæ cognatis datur. Hactenus Iurisconsultus. Sed poterit huic loco responderi, filium in potestate venientem ex capite, vnde agnati, suum quidem dici, non quòd verè suus sit, sed quia loco sui hæredis à prætore vocatur, vt probatur in principio, & in §. sunt autem. Institut. de bonorum possessione. Nam & suitas non capit nisi primum gradum. l. prima. §. sciendum. ff. de suis & legitim. hæredib. igitur suus filius repudiando primum gradum desinit esse suus, quo ad effectum saltem, licèt nudum nomen retineat, argumento sumpto à l. si tibi homo. §. cùm seruus. ff. de legatis primo. Nec vlla iusta ratione defendi potest, quòd filius omisso capite, vnde liberi, accipiens paternam hæreditatem ex capite, vnde agnati, habeat iura suitatis, & omninò priuilegia quæ iure filijs suis conceduntur, vnde Baldi interpretatio ad l. nihil. C. de vsucap. pro hærede, admittenda videtur.

SVMMARIVM.

1 *Bona fides sigmentum quodlibet, & dolum excludit.*

2 *Bona fides plerumque significat, quod æquum & bonum sit.*

3 *Aequitas, & rigor, qualiter distinguantur, & de summo, atque stricto iure.*

4 *Bonæfidei contractus, vnde hanc appellationem habuerint, latè traditur.*

5 *Bonæfidei contractus, an iure Canonico abstricti iuris conuentionibus distinguantnr?*

6 *Bonæfidei contractus, quamobrem ipso iure nulli dicantur, dolo dante causam contractui, non sic stricti iuris.*

§. SEXTVS.

SVperest nunc de bona fide, quæ ad præscriptionem necessaria est, quædam examinare, non equidem à nostris intacta, sed quæ non ita, vt par est, fuere per eos discussa. Illud enimuerò sciendum est, Iuris vtriusque conditores bonam fidem plerumque exigere in eum quidem sensum, vt actus **[sect. 1]** fiat, & tractetur citra vllum figmentum, & dolum: simpliciter quidem. l. si seruus communis. §. quod si sciens. ff. de furt. l. ab emptione. ff. de pact. l. 3. C. de peri. rei vendit. explicat Budæus in l. emptorem. ff. de acti. empt. Sic apud Plautum in Aulularia, Euclio senex Licoridem adolescentem alloquutus actus 4. scena 6. inquit: Dic bona fide, tu id aurum non surripuisti? Apud Terent. in Heaut. act. 4. scena 5. Chremes Syrum interrogans inquit: bona ne fide? In summa denique bonam fidem ipse interpretor iudicium illud priuatum, quo quisque de rebus proprijs dijudicat secum: particulariter quidem de omnibus proprijs actibus moralibus. Nam & fides iudiciu quoddam est, quo credimus aliquid: item & illud, quo proprios nostros actus morales iudicamus: quamobrem in hac parte fides pro conscientia adsumitur, & conscientia credulitas quædam est, & prætereà iudicium examinans actiones nostras. ideóque à Paulo ad Roma. c. 14. fides appellatur, dum inquit: Omne quod non est ex fide, peccatum est: ex fide, inquam, id est, ex conscientia: auctore Ambrosio in commentarijs Epist. ad Rom. c. vlt. de pręscri. c. quærat aliquis. de pœn. dist. 3. qua ratione quoties quis actum cogit contra conscientiam, & aduersus id, quod priuatum eius iudicium dictat, dolo quidem, non bona fide vtitur, vnde ad discernendum alicuius bonam, vel malam fidem, respicienda est vniuscuiusque propria, non alterius conscientia, vel opinio. l. 1. §. Iulianus scribit. ff. de itin. actúque priua. Quo fit, vt is dicatur bona fide possidere, bona fide contrahere, qui credit se id iustè facere, & vt dicitur, nullum habens in corde figmentum nec dolum. l. qui à quolibet. ff. de contra. empt. l. bonæ fidei emptor. ff. de verb. sig. Is verò, qui corde aliud credit, quàm quod dicatur, is inquam mala fide possidet, & contrahit. l. res bona. ff. de contra. empt. l. bonam fidem. C. de action. Etenim secundum Cic. lib. de Off. fides inde dicta est, quòd fiat id, quod dicitur: & iustitiæ est fundamentum. idcircò in omnibus negotijs ratio bonæ fidei habenda est: cùm ei aduersetur mala fides, & dolus, qui in Republica minimè est tolerandus, imò à quocunque negocio summis viribus exterminandus. Hinc sanè quæritur, quamobrem iure Ciuili actiones quædam, & contractus eo distinguantur, quòd quidam sint bonæ fidei, reliqui verò stricti iuris. §. actionum autem. Instit. de actio. l. in actionibus. de in litem iur. tex. in c. cùm venerabilis. de exceptio. & inibi gl. Panor. & alij. Nam cùm in omni actione bona fides, & eadem in omnibus contractibus considerari debeat. l. si mandato. §. 1. ff. mandat. l. bonam fidem. C. de actio. & obliga. mirum quibusdam, qui iuris Ciuilis disciplinam summis, quod aiunt, digitis tetigere, videbitur, cur contractus quidam speciali tit. bonæ fidei censeantur.
Verùm apud iuris Ciuilis responsa interdum verbum hoc, bona fides, **[sect. 2]** non tam synceram illam voluntatem, & animum dolo contrarium, quàm æquitatem quandam, & iustitiam ipsam à rigore quodam summo segregatam, & puram significat. l. bona fides. ff. deposit. l. at si quis. §. hæc actio. ff. de relig. & sumpti. funer. l. si mandauero. §. Iulianus. ff. mand. l. 2. §. vlt. ff. de preca. Rursus strictum ius apud Iurisconsultos appellatur ius prædurum, exactum, & rigoris plenum, quod quidem æquitati, bono, & æquo opponitur. l. 2. §. item Varrus. ff. de aqua **[373]** plu. arcen. l. placuit. C. de iud. l. in his. ff. de condit. & demonstr. tradit eleganter Budæ. in l. 1. col. 2. ff. de iust. & iur. ac de æquitate quidem

multa Oldendorpius in tract. de Formula inuestigandæ actionis. c. quid sit æquitas. Et idem in forensi disputatione de æquitate. Cœlius lib. 4. lectio. Antiquar. c. 22. ex quibus illud satis constat, strictum ius esse, quod strictè & propriè ad corticem literæ, absque vlla benignitate & humanitate, est intelligendum, atque interpretandum, & ideo opponitur æquitati, ac bono & æquo, à quo benigna & humana deducitur interpretatio. l. Pantonius. in princip. ff. de acquir. hæredit. l. si ita scriptum. in princip. ff. de liber. & posthumis. l. 1. §. qui operas. ff. ad Tertul. l. Thais. §. libertatem. in fin. ff. de fideicommis. liber. l. si debitor. §. 1. l. inter eos. §. 1. ff. de fideiussor. omnium latissimè Andr. Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 35. glos. 1. in princip.

Hinc denique æquitas rigori, & stricto iuri opposita: est enim mitigatio & interpretatio **[sect. 3]** legis scriptæ ex aliqua circumstantia personarum, rerum, aut temporum: quemadmodum ab Aristotele deducitur lib 5. Ethicor. c. 10. ex nostris præter alios id adnotarunt Fortunius & Budæ. in l. 1. 4. notabil. ff. de iustit. & iure, cuius rei & author est Iurisconsultus in d. l. bona fides. ff. deposit. qui exempla huic conclusioni suppeditat. Sic & Quintil. lib. 7. Institu. ca. 7. eo exemplo vtitur, quo & Michaël Ephesius super Aristot. in dicto cap. 10. de lege statuente, quòd peregrinus muros ascendens occidatur: cuius legis verbis & rigori stricto subest peregrinus, qui muros ascendens hostes vrbem inuadentes eiecit, & fugauit: adest tamen æquitas, quæ legem suprascriptam interpretatur, & dictat, hunc peregrinum occidendum non esse. Sic constat, æquitatem esse admirabile quoddam temperamentum, quod ex perfecta ratione omnia moderatur. l. Diuus. ff. de in integrum restitu. l. si seruo fideicommissaria. ff. de hæredibus institu. explicat & Ioan. Corasi. lib. 2. Miscel. capit. 18. Hæc verò moderatio ab æquitate deducta ius ipsum non violat, si legislatoris mentem inspiciamus, sicuti manifestum est: imò iustitiam æquitas ista præ se fert, authore Iurisconsulto in l. 1. ff. de iustitia & iur. quo in loco scriptum est, ius esse artem boni & æqui. Hinc apud Aristot. illud ἐπιεικές, & έπιείκεια quibus strictum ius plerumque moderatur. quemadmodum & de hac ἐπιφκεία sunt Iurisconsulorum testimonia plura, potissimùm in l. aut facta. ff. de pœnis. & in dicta l. bona fides. optimus text. in l. nulla. ff. de legibus. quæ duriorem interpretationem scriptæ legis reprobat. Quasi æquitas, quæ moderatrix est, à iure non dissentiat. Nam & Cicero ad Herennium lib. 3. iustitia, inquit, est æquitas, ius vnicuique tribuens pro dignitate cuiusque. idem Cicero libr. 3. Officiorum, inquit, In primis operam dabunt vt iuris & iudiciorum æquitate suum quisque teneat. probat idem textus in l. cùm nec patronos. C. de iniur. quòd si quando æquitas apud authores à iure, vel à iusto distingui videatur, tunc ea distinctio vel referenda est ad ius strictum, & ad iustum, quod à scripta lege descendit, vel ad æquitatem: quæ remissio potiùs benigna sit, & ad indulgentiam quandam atque humanitatem, quàm ad ius ipsum spectet.

Ex quibus deducitur ius strictum id dici, quod prædurum sit, & asperum, à quo non liceat nec latum vnguem discedere: cuiǵque nihil addi, nec detrahi possit, nisi quod scriptura loquitur. l. si alij. ff. de vsufr. legat. l. contractus. C. de fide instru. hócque ius æquitati opponitur: idémque appellatur ius subtile. l. si ita scriptum. in principio. ff. de liber. & posthum. l. in bello. §. Codicilli. ff. de capti. l. si quis ita scripserit. §. 1. ff. de manumis. testamen. l. si tibi. ff. de donation. l. filio præterito. ff. de iniusto, rupt. l. per fundum. ff. de serui. rusti. prædi. quibus Iurisconsultorum responsis ius strictum, quod nullam admittit interpretationem, subtile appellatur, & benignæ ac humanæ interpretationi, æquitatíque opponitur. ad idem l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicom. libert. Hac ratione ius istud strictum, quod nullam interpretationem admittit, sed prædurè leges & constitutiones iuxta literam intelligit,

à veteribus authoribus dictum est summum ius: idémque summa iniuria censetur: cùm nimis seuerè, & durè, absque vllo temperamento ex eo leges accipiantur, alioqui in maximam Reipublicæ vtilitatem ex varijs causis interpretandæ, ac moderandæ. Etenim summum ius appellatur, quoties de verbis tantùm legis contenditur, nec spectatur quid senserit qui scripsit, aut qui loquutus est, quo in genere plerumque sub auctoritate iuris perniciosè erratur. l. si seruum. §. sequitur. ff. de verb. oblig. Hinc Terent. in Heauton. dixit, summum ius sæpe summa iniuria. Cicero item lib. 1. Offic. existunt, inquit, etiam sæpe iniuriæ calumnia quadam, & nimis callida iuris interpretatione: ex quo illud, summum ius summa iniuria, factum est iam tritum sermone prouerbium. Hactenus Cicero, qui & in oratione pro Cecinna eleganter scribit. Cæteri tum ad istam hortationem decurrunt, cùm se in causa putant habere æquum, & bonum, quod defendant: si contrà verbis, & literis, & vt dici solet, summo iure contenditur, solent eiusmodi iniquitati, & boni & æqui nomen dignitatémque opponere. Meminere & huius prouerbij Columella lib. 1. rei rustic. c. 7. & Valerius Maximus lib. 8. cap. 2.

Igitur ex his apparet ratio, quare contractus quidam bonæ fidei dicantur, reliqui verò stricti iuris. Nam bonæ fidei contractus **[sect. 4]** ideò **[374]** quidam censentur, quòd in his alter alteri arbitrio, & officio æquissimo iudicis teneatur de eo, quòd ex bono & æquo præstari oportet, etiam si in conuentione id dictum non sit, habet etenim iudex potestatem in his actionibus iudicandi quod sibi bonum, æquumque visum fuerit: quanquam nihil à contrahentibus dictum sit, quod sensere Iuris vtriusque interpretes, præsertim in §. actionum, de actio. glo. & Panor. nu. 20. in c. cùm venerabilis. de except. qui contractus stricti iuris ideò dici arbitrantur, quòd in his nihil veniat, nec quidquam possit iudex nisi quatenus nominatim à partibus conuentum sit: cùm omissum censeatur quod palàm verbis expressum non sit. l. quidquid astringendæ. l. si ita stipulatus. § Chrysogonus. ff. de verb. obli. atque ita hanc esse huius discriminis rationem nostrates existimarunt: & his suffragatur quod modo latè deduximus, nempè bonam fidem quandam æquitatem esse, benignamque ex bono & æquo interpretationem. His accedit Triphon Iuriscons. in l. bona fides. ff. depositi. bona fides, inquit, quæ in contractibus exigitur, summam ęquitatem desiderat. Sic Caius in l. ex maleficijs. ff. de act. & obl. His actionibus, ait, inuicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide præstare oportet. ad idem text. insignis in l. quæro. in princ. ff. locat. Nam & tantùm in his actionibus bonæ fidei, valet officium iudicis, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio. l. item si. in fi. cum l. seq. ff. de neg. gest. l. mora. §. in bonæ fidei. ff. de vsur. l. Lucius. ad fi. ff. de positi. Cic. lib. 3. de Off. Quintum Scæuolam refert existimanten, in his iudicijs, & actionibus bonæ fidei, summam vim esse, quo ad iudicis arbitrium, & fidei bonæ nomen manare latissimè: ídque versari in tutelis, societatibus, pignoribus, deposito, mandato, emptione, venditione, conductione, & locatione: siquidem eo authore in his magni est iudicis statuere, præsertim cùm in plerisque sint iudicia contraria. quid quenque cuique præstare oporteat.

Sed adhuc controuertitur, vnde hi contractus & actiones denominationem istam acceperint: cùm sint in iure Cęsareo alia multa, in quibus benigna & æqua est adsumenda interpretatio: & in quibus iudicis arbitrium plurimum possit, nec adhærendum mordicus sit verbis, & scripto: sicuti passim apparet. Huic profectò quæstioni, tametsi sufficiens responsio detur ex paulò antè prænotatis, ob exuberantem æquitatem, quæ in his iudicijs examinandis versatur, adhuc pro huius rei perfecta cognitione adnotandum est, quòd olim prætores Romæ multis impediti negotijs priuatas causas non iudicabant, sed litigatoribus tantùm petentibus iudices

dare solebant. optim. text. in l. placet. C. de pedane. iudicib. Prætor verò statuta die vocatis ad se litigaturis eísque summatim auditis formulam quandam ex proposita causa concipiebat, quam ad pedaneum iudicem deferrent litigatores, quámque formulam in quibusdam iudicijs strictè in ea ferè verba, quibus contrahentes vsi fuissent, aut in alia ex natura rei ita includebat, vt iudici fas non esset ab eius præscripto discedere, etiamsi fortè id æquum esse censeret. Ita enim eam concipiebat formulam: Si patet Titium Seio centum mutuo dare oportere, Caius condemnato: extra quam si pactum conuentum, ne ea pecunia mutua peteretur, factum sit. Cuius quidem vsus, & prætorij instituti meminere passim veteres, pręsertim Cic. lib. 2. de Inuent. Theophil. in princi. Instit. de interdict. l. 1. in princip. ff. de fluminib. l. 1. ff. de doli exceptio. & hæc formula stricti iuris ideo dicta est, quòd iudici priuato recedere non liceret à prætoris præscripto: sed omnis eius potestas intra formulæ terminos & fines concludebatur: quod & Seneca lib. 6. de benefic. c. 5. & 6. significat. In quibusdam verò contractibus, his videlicet qui à Iurisconsultis bonæ fidei dicuntur, prætor cùm iudices dabat, addere solebat illa verba, ex bona fide. Ex qua prætoria formula liberam iudicandi facultatem iudex habebat, iuxta id, quod sibi æquum visum fuisset: nec tenebatur ad strictam prætoris delegationem, nec ad contractus præduram verborum conceptionem, quod probatur auctoritate Pauli Iurisconsulti in d. l. quæro. ff. locat. vsuræ, inquit, in bonæ fidei iudicijs non tam ex obligatione proficiscuntur, quàm ex officio iudicis applicantur: & rursus inibi fideiussionis formula ad hos contractus ita concipitur: In quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse iubes? Cicero item hoc ipsum palàm testatur, ita enim libro tertio de Offic. inquit: Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, vt tutela duodecim tabulis: & circunscriptio adolescentium, lege Latoria, & sine lege, iudicijs, in quibus, Ex bona fide, additur. idem Cicero statim. Q. quidem Scæuola Pontif. Maxi. ait, Summam vim esse dicebat in omnibus ijs arbitris, in quibus adderetur: Ex fide bona. quo in loco meminit omnium ferè actionum bonæ fidei. idem paulò antè scripserat: Itaque Calphurnius, cùm demolitus esset ædes, cognossetque Claudium ædes posteà proscripsisse, quam esset ab auguribus demoliri iussus, arbitrum illum adegit, quidquid sibi dare, facere oporteret, Ex fide bona. M. Cato sententiam dixit, & pronunciauit, emptori damnum præstari oportere. Hæc Cicero: qui elegantiùs rem istam explicuit lib. 6. Topicor. ad Trebatium, dum inquit: In his omnibus igitur iudicijs, in quibus, Ex fide bona, est additum, plurimus earum vsus est. Quo in loco Boëtius eius interpres ait: In his igitur iudicijs, in quibus additur, vt ex bona fide iudicetur: id est, vbi iudices dantur, vt non strictas inter litigantes stipu-**[375]**lationes, sed bonam fidem quærant, plurimus causarum vsus est. Hactenus doctissimus ille Ciceronis interpres.

Sed & ipse Cicero li. 3. de Natura Deorum, inquit: Inde tot iudicia de fide mala, tutelæ, mandati, pro socio, fiduciæ, reliqua, quæ ex empto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem fiunt. Inde iudicium publicum rei priuatæ lege Latoria. Inde euerriculum malitiarum omnium, iudicium de dolo malo, quod C. Aquilius familiaris noster protulit, quem dolum idem Aquilius tum teneri putat, quum aliud sit simulatum, aliud actum. Hæc Tullius. Ex quibus constat, quæ sit vera, & propria ratio, ob quam contractus quidam, actiones quædam dictæ sint stricti iuris, quædam bonæ fidei. Etenim lege duodecim tabularum sancitum fuerat his quidem verbis: In contractibus ea præstantior, quæ lingua nuncupata sunt, sicuti meminit Cicero libr. 3. de Off. Hanc verò legem prætor obseruandam esse censuit in contractibus stricti iuris, ideóque secundum eam formulam concipiebat: non ita

in contractibus bonæ fidei, in quorum iudicio exhibebat liberam formulam, addens, vt iudex condemnaret iuxta id, quod ex bona fide præstari oporteret.
Quæram sanè adhuc libenter, cur prætor potiùs his iudicijs, & actionibus addere solebat verba illa, ex bona fide, quàm alijs? Et profectò id in causa fuit, quòd hi contractus, qui nominatim à Iurisconsultis bonæ fidei censentur, magis quàm alij essent ad humanum conuictum, & societatem necessarij, sine quibus humana societas consistere nequit. cuius quidem rationis testis integerrrimus est ipsemet Cic. lib. 3. de Off. Fideíque bonæ nomen inquit Scęuola existimabat manare latissimè: idque versari in tutelis, societatibus, fiducijs, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ societas continetur. facit ad hæc tex. in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure. & l. iuris gentium. in princ. ff. de pact.
Ex præmissis primò infertur, manifestam esse rationem discriminis inter contractus bonæ fidei, & contractus stricti iuris: & quamobrem eam appellationem habuerint, & in summa in contractibus, & actionibus bonæ fidei officium iudicis plurimum posse, non sic in contractibus stricti iuris: sicuti probatur in §. in bonæ fidei. de action. l. quæro. in princip. ff. locat. l. bona fides. ff. deposit. cum multis alijs, quæ modò pręcitata fuerunt, & statim expressim adnotabuntur. Etenim hanc rationem veteres iuris vtriusque professores in dicto capit. cùm venerabilis. & in d. §. actionum. de actio. non omninò ignorarunt, tametsi originis cognitionem minimè nacti fuerint.
*S*ecundò, ex his ipse potissimùm ambigo, sitne verum quod hac in re Zasius vir doctissimus scripsit in l. Qui autem. columna tertia. ff. quæ in fraud. credit. vbi existimat, contractus istos, quos bonæfidei nomen habere diximus, ideo sic nuncupatos, quòd olim apud Romanos hi contractus iurisgentium celebrarentur in templo Fidei nemine præsente, nisi ipsa dea Fide: citat huius antiquitatis authorem Dionysium Halicarnas. cui tamen hac in re ipse opinor minimè credendum esse. etenim præterquam quòd reliqui Latini authores hoc subticuerunt, minimè subticendum, non est vero simile in Republica ita bene instituta, contractus istos, quibus humanum commercium innititur, adeò secretè celebrari, vt nullus testis esset conuentionis, si ea, contempta diuina religione, quod frequentissimè contingit, negaretur: ideoque hanc Zasij rationem reijciendam esse censeo: potissimè, quia ex varijs authorum locis apparet, apud Romanos contractus istos testibus, & arbitris celebrari solere. Et eo præsertim, quòd non meminerim apud Dionysium Halicarnas. me legisse, quod Zasius ex eodem authore retulit. Nam locus ex Dionysio lib. 2. de Antiquit. qui forsan Zasium fefellit, nihil ad hanc rem pertinet. Etiam si de dea Fide, atque de contrahentium conuentionibus tractauerit illic author ille celebratissimus.
Tertiò, hinc apparet, adhuc iure Romanorum, & nouellarum Constitutionum ætate Iustiniani, & hisce quidem temporibus manere discrimen maximum inter actiones bonæ fidei, & stricti iuris: tametsi solennitas illa prætoris, qua formulas & concipiebat, & dabat, sublata sit. l. 1. C. de formulis. & ibi Doctor. tradit Ias. in princip de actio. nu. 27. ac notatur in l. edita. C. de edendo. & explicat Alciat. lib. 4. dispunct. cap. vlti.
Quartò, subsequitur ex præcedentibus, falsam esse opinionem Bald. qui in capit. 1. de plus petit. in fine scribit, iure Canonico contractus **[sect. 5]** omnes bonæ fidei censeri etiam eos, qui iure Ciuili stricti iuris nominantur, atque idcircò iure Pontificio sublatam esse distinctionem contractuum stricti iuris à contractibus bonæ fidei. huic sententiæ Bald. sequutus subscripsit Ias. in §. actionum. num. 4. & in §. quadrupli. ad fin. de actio. item Lancelo. Galiaula in l. 4. §. Cato. col. 18. ff. de verb. obligat. etenim hæc conclusio falsa est, nec iure Pontificio alicubi hæc actionum distinctio reprobata fuit, vnde cùm ea iure Ciuili admissa sit, existimandum est

in dubio tacitè à iure ipso Pontificio admitti. capitul. 1. de noui oper. nunciat. imò expressim isthæc iuris Cæsarei distinctio probata videtur in capitul. cùm venerabilis. de exceptio. qua ratione à Baldo dissentiunt Iason in l. cùm postea. numero 3. C. de pact. idem in l. quod te mihi. numero 34. ff. si cert. petat. Anto. Burgens. in cap. cùm dilecti. de emptio. & vendit. nume. 54. & Ludouic. Gomezi. in d. §. actionum. nu. 4. posset fortassis Baldi adnotatio proce-**[376]**dere, vbi versatur causa pia, vel quid simile, ex mente ipsorum Canonum.

Quintò, hinc explicari poterit discrimen illud, quod communi omnium consensu constitutum est inter contractus bonæ fidei, & contractus stricti iuris. Nam licet **[sect. 6]** dolus dans causam contractui bonæ fidei, efficiat contractum illum nullum ipso iure. l. & eleganter. vbi glos. & Bart. ff. de dolo. l. 3. §. vltim. ff. pro socio. l. in causæ. ff. de minori. glo. in l. 2. C. de rescin. vend. l. 57. tit. 5. part. 5. tamen dolus etiam dans causam contractui stricti iuris non reddit contractum nullum ipso iure, sed rescindendus is contractus est. l. dolo vel metu. C. de inutilib. stipul. d. l. & eleganter. §. non solum. Quæ quidem differentia traditur per glos. in cap. cùm dilecti. de. emptio. & vendi. Bartol. in d. l. & eleganter, communíque doctorum suffragio recipitur, secundum Imol. col. 3. & Anton. Burgens. nume. 45. in d. cap. cùm dilecti. Ias. in dicto §. actionum. nume. 28. vbi glos. eandem distinctionem probat. Fatetur item eam esse communem Nicellus de Concordia glossarum capit. 13. aduersus quam communem post Petrum à Bellapertica, & Fabrum in dict. §. actionum disputat latissimè Ioan. Igneus in l. contractus. ff. de regul. iuris. numer. 105. contendens contractus bonæ fidei etiam ipso iure nullos non esse, imò validos censeri, licet dolus eisdem causam dederit: sicuti & validi iure ipso sunt contractus stricti iuris, quibus dolus causam dederit.

Quid autem referat, contractum esse nullum ipso iure, aut rescindendum, tradidere multi, sed præsertim Andr. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocan. donatio. in verbo, reuertatur. numero 119. & sequentibus. hoc tamen in loco non omittam referre, quæ Franciscus Duarenus in l. in actionibus. ff. de in lit. iur. nume. 15. scribit, de his contractibus bonæ fidei, & stricti iuris, quibus dolus causam dederit. Nam præmittit apud veteres, prætorem, qui iuris ciuilis custos dicebatur, ius non habuisse tollendi aut abrogandi ius Ciuile, & populi Romani leges, sed ei tantùm permissam fuisse emendationem, ac interpretationem iuris, quæ ex bono, & æquo sit. l. 1. ff. de ferijs. l. ius autem. ff. de iustitia & iure. Quod igitur prætor ad emendationem, & interpretationem iuris ciuilis statuebat, licet ius diceretur, attamen quia ius Ciuile primarium erat, & superius, non ita simpliciter nomen iuris obtinuit: ideóque ius illud Ciuile exprimere volentes Iurisconsulti per excellentiam, & quia prætorium ius ad illius interpretationem, & moderamen statuebatur, ipsum, Ius, appellarunt. testis est Vlpianus in. l. 1. §. vltim. ff. de superficie. Seruitutes, inquit, prętorio quoque iure constituuntur, & ipsæ ad exemplum earum, quæ ipso iute constitutæ sunt, vtilibus actionibus petuntur. idem in l. 1. ff. quod falso tutore, ait: si prætor decreuerit ratum se habiturum id, quod his authoribus gestum est, tunc valebit per prætoris tuitionem, non ipso iure. Ad hæc est & singularis text. in l. prima. ff. Quibus modis vsusfru. amit. parui, inquit Iuriscon. refert, vtrum iure sit constitutus vsusfructus, an tuitione prætoris. Hoc ipsum probatur in l. si vsusfructus. ff. de vsufructu. quemadm. caue. Illud, ait, sciendum, siue ipso iure quis vsum fructum habeat, siue per tuitionem prætoris: nihilominus cogendum esse fructuarium cauere, aut actiones suscipere. Hinc sanè pactum iure Ciuili, per pactum non tollitur, sed per tuitionem prætoris. l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. Nam etsi legibus Romanis cautum sit stipulationem per stipulationem tolli, & elidi, non sic eodem iure Ciuili de pactis statutum est: & ideo qui iure ipso, id est, iure Ciuili, obligatur, per prætoris tuitionem defenditur ab obligatione. Prætor

enim æquitate motus pacta quædam tuetur, temperans rigorem iuris Ciuilis, ex quo vim nullam obtinuerant. His Cicero adstipulatur lib. 2. de inuent. 10. & lib. 2. ad Herennium ita scribens: Sunt enim pacta, quæ legibus seruanda sunt: Sunt item pacta, quæ sine legibus obseruantur ex conuentu, quę iuri præstare dicuntur. Iuri verò dicuntur pręstare: quia cùm prætor exceptione data eum, qui iure Ciuili obligatus est, tueatur, constat actionem iure Ciuili competentem inefficacem remanere. §. 1. Instit. de excep. l. nihil inter est. ff. de regul. iur. l. quòd si maritus. ff. de constit. pecu Prætoris siquidem formula hæc erat: Si patet Titium Sempronio stipulanti centum promisisse, Meuius iudex esto, extra quam si dolo inductus, aut metu coactus promiserit. Vel ita concipiebatur exceptio pacti de non petendo, Extra quam si pactum conuentum, ne ea pecunia peteretur, factum sit. arg. l. exceptio. ff. de except. Atque hæc ideo prænotata fuere, vt hinc constet apud veteres Iurisconsultos verba isthæc: ipso iure, idem significare quod illa, iure Ciuili, ad differentiam iuris prætorij, eiúsque æquitatis, ac moderationis. Qua ratione postea iure Pontificio, & constitutionibus nouellis hæc verba in eum sensum accipiuntur, vt significent ab initio statim vel actum nullum esse, vel valere iure Pontificio, Cæsareo, quocunque vel alio, de quo tractetur, ad exemplum quidem veteris significationis, iuxta quam omninò iure Ciuili actus vel erat nullus, vel validus: licèt prætoria æquitate rescinderetur quandoque, & plerumque tuitione quadam defenderetur.

His denique præcognitis illud est obseruandum, quòd olim apud Romanos contractus dolo initus efficax erat, dolíque nulla ratio apud iudicem habebatur, nisi in bonæ fidei iudicijs, aut nisi minor dolo esset circunscriptus: donec prætores ius Ciuile moderantes vel doli actionem, vel exceptionem litigaturis concede-**[377]**bant, sequuti, & in iudicijs constituendis admittentes formulas quasdam, quas Aquilius Iurisconsultus aduersus dolosos ediderat. cuius rei testimonia sunt apud ipsum Ciceronem libro 3. de Officijs, is inquam ait: Atque iste dolus malus, etiam legibus erat vindicatus, vt tutela duodecim tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Latoria, & sine lege iudicijs, in quibus, Ex bona fide, additur. Idem Cicero eod. li. Stomachari, inquit Cannius. Sed quid faceret, nondum enim Aquilius collega, & familiaris meus pertulerat de dolo malo formulas. Item & ipse Tullius libr. 3. de Natura Deorum. Inde tot iudicia de fide mala, tutelæ, mandati, pro socio, fiduciæ, reliqua quæ ex empto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem fiunt. Inde iudicium publicum rei priuatæ lege Latoria, inde euerriculum malitiarum omnium, iudicium de dolo malo, quod Caius Aquilius familiaris noster protulit. Idem lib. 1. de Officijs. Iam illis promissis non standum esse, quis non videt, quæ coactus metu, aut dolo deceptus quis promiserit? quæ quidem pleraque iure prætorio liberantur, nonnulla legibus. Hactenus Cice. Ex quibus apparet, dolum iure ipso, id est, Ciuili in bonæ fidei iudicijs vindicari: in cæteris iure tantùm prætorio, per actionem aut exceptionem doli: quo item fit, vt iudicijs bonæ fidei nusquam oportuerit à prætore dante iudicem, addi exceptionem doli: ea etenim ipsis iudicijs huiusmodi inest. l. huiusmodi. §. qui seruum. ff. de lega. 1. sed etsi. ff. solut. matri. l. 3. C. de rescind. vendi.

Sextò ab huius quæstionis definitione infertur, plurima cessare, quæ per Petrum, Cynum, & alios adducuntur aduersus communem sententiam, qua definitum est, contractus bonæ fidei, quibus dolus causam dederit, nullos esse ipso iure, non sic contractus stricti iuris. Nam Ius Ciuile irritum esse censet contractum bonæ fidei ab ipso quidem initio, & nullum omnino ratione doli, qui causam contractui dederat, atque ideo ipsum ius Ciuile actionem dat, & exceptionem ad illum dolum vindicandum, ex quibus contractus rescissio ad expeditiorem effectum peti vel obijci poterit, eáque actio de dolo ipsi contractui videtur inesse, sicut &

exceptio doli, quemadmodum superiùs probatum, quicquid aliter hac de re Doctores nostri scripserint.
Septimò hinc & illud constat, non satis Petrum à Bellapertica rem istam intellexisse, dum aduersus rationem communioris opin. argumentatur contractum stricti iuris, cui dolus causam dederit, nullum esse ipso iure, si & contractus bonæ fidei ex hoc nullus sit. Nam ipse scribit ita in contractibus stricti iuris, vt in bonæ fidei ex dolo dante causam contractui deficere consensum, quem dolus omninò impedit, & sic substantiam obligationis & contractus: ideoque si contractus bonæ fidei nullus censeatur ipso iure ex eo, quòd substantia, quæ à consensu pendet, deficiat, eadem ratione & contractus stricti iuris censeri debet ipso iure nullus ratione doli dantis causam contractui. Etenim vtcunque sit, etiam si consensus desit in contractibus stricti iuris, quia dolus dat contractui causam. l. qui cum tutoribus. §. qui per fallaciam. ff. de transact. l. si per errorem. ff. de iurisd. om. iudi. l. si quis cùm aliter. ff. de verb. oblig. tamen lex ciuilis Romanorum, quæ à prætorio iure distinguitur, noluit dari actionem ad vindicandum istum dolum, nec eum vindicare in contractibus stricti iuris, tametsi in contractibus bonæ fidei dolum istum non tantùm improbet, sed & legibus vindicandum esse censeat, vnde Conrad. in summario totius operis de contractibus ad q. 57. dist. 3. post decimumquartum dictum Petrum in hac argumentatione reprehendit, ex eo, quòd ius Ciuile voluerit contractum bonæ fidei, cui dolus causam dederit, nullum esse, nec tamen idem voluerit de contractu stricti iuris, etiam quo ad consensus defectum omnino pari, nempe quia dolus contractui causam dederit, vnde secundum eum etiam si ex natura rei ob deficientem consensum hi contractus bonæ fidei & stricti iuris pares sint: tamen quo ad iuris Ciuilis remedia, & dispositionem liberam impares censentur, & censendi sunt. Cùm liberum legi fuerit hoc vni concedere, & alteri negare varijs ex causis. Non tamen omninò est admittenda ratio suprascripta, qua diximus dolum dantem causam contractui consensum impedire, quatenus consensus substantia contractus est. l. consensu. ff. de actio. & obliga. nam si hæc fuisset principalis ratio, ex qua ius Ciuile voluit, & statuit nullum esse contractum bonæ fidei: profectò eadem ratione idem foret in contractibus stricti iuris dicendum: cùm & in eis substantia, id est, consensus deficeret. quod fatetur Bar. in d. l. & eleganter. col. 3. Sed quamuis dolus det causam contractui bonæ fidei, vel stricti iuris, non ex hoc sequitur consensum substantialem contractus defecisse. etenim verè contrahens consensit, Quòd si dixeris, hic non consensisset, nisi dolo inductus foret ad consentiendum: fateor quidem, & tamen illud constat, quòd nihilominus verè consensit contractui, licèt in causa inducente ad consensum errauerit, & deceptus fuerit: sicuti Bart. in d. l. & eleganter, adnotauit. idémque probatur efficaci exemplo. Ad contractum enim matrimonij consensus & is liber omninò pro eius substantia necessarius est. c. cùm locum. de sponsali. & tamen si quis dolo inductus fuerit falsis persuasionibus, & causis, vt Mariam vxorem accipiat, in eamque vxorem accipiendam consentiat (alioqui dubio procul non consensurus) si certus esset causas sibi expressim significatas falsas esse: profectò hic matrimonij contractus vali-**[378]**dus est: non alia ratione quàm quòd substantialem consensum habeat, qui ad coniugium necessarius est: quemadmodum in hac specie ipse probaui in Epitome ad 4. lib. Decret. 2. par. c. 3. §. 7. nu. 3. quo in loco, & de matrimonio per errorem contracto, tractaui.
Octauò infertur, non esse propriam, nec veram rationem, quam tradit Curt. Iunior in l. in actionibus. ff. de in lit. iur. nu. 4. huius quidem distinctionis contractuum bonæ fidei à contractibus stricti iuris. Is inquam existimat, bonæ fidei actiones ideo dictas esse, quòd licet dolus ab omni contractu abesse ac bona fides vbique abesse debeat, tamen in his contractibus,

qui bonæ fidei sunt, magis necessaria sit, & ad eorum substantiam pertineat: cùm contractus bonæ fidei nullus sit ipso iure, si dolus ei dederit causam, quod modò explicuimus. Etenim iuxta præmissam à nobis traditionem non ideo contractus bonæ fidei ex dolo dante causam contractui nullus est ipso iure, quòd bona fides ad eius substantiam requiratur. Et prætereà libenter quæram à Curtio, cur magis in his contractibus bona fides ad eorum substantiam pertineat, quàm in alijs, qui stricti iuris nominantur? vnde sufficiens non est ratio Curtij, præsertim quòd priuilegia & iura, quæ his contractibus bonæ fidei lege dantur, ac competunt, etiam ad eos pertinent, in quibus contrahentium dolus minimè contigerit. l. bona fides. ff. deposit. l. 1. §. actionem. ff. eod. titul. & constat ex differentijs, quas inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris explicat glo. in d. c. cùm venerabilis. vbi Panor. de except. Doctores in d. §. actionem. vbi Lud. Gomez. tradit numero 24. sex differentias inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris: aliam ponit glo. in c. cùm dilecti. de empt. & vendit. Deinde ratio Curtij ex eo deficit, quòd bonæ fidei vocabulum in hoc tractatu non tantùm pertinet ad id, quod à dolo, fraude, & calliditate alienum est, sed & ad illud quod bonum & æquum censetur, iuxta dict. l. bona fides. & ea, quæ ex Cicerone paulò antè commemorauimus.

Nonò deducitur ab his, in animæ iudicio minimè considerandam esse hanc differentiam contractus bonæ fidei & stricti iuris, quoties dolus dederit causam contractui. Nam siue contractus, cui dolus causam dederit, sit bonæ fidei, siue stricti iuris, omninò nullus erit, nec dolosus eo vti poterit, etiam nulla rescissione præmissa, nec dolum passus ex eo tenetur ante rescissionem: siquidem in eo foro non tractatur de subtilitatibus his, & distinctionibus iuris Ciuilis à prætorio, sed tantùm agitur de natura rei, secundum quam non differt contractus stricti iuris, quantum ad hoc, à contractu bonæ fidei: cùm, etsi lex ciuilis omiserit actionem dare aduersus dolosum, non ex hoc eum liberat ab eo iure naturali, quo tenetur is dolo abstinere, proximúmque non decipere: atque ita visum est Conrado in tractatu de contractibus, in Summario totius operis ad quæstionem 57. distinctione 3. post decimumquartum dictum. idémque potest colligi ex his, quæ nos explicuimus in regul. Peccatum, de regulis iuris 2. part. §. 3. num. 7. Hæc sanè de bona fide quantum attinet contractus, qui à Iurisconsultis bonæ fidei dicuntur.

SVMMARIVM.

1 *Quis dicatur bonæ fidei possessor.*

2 *An possit dari medium inter bonam, & malam fidem, & inibi qualiter contrariorum eadem sit disciplina.*

3 *Dubitans an res sit sua vel aliena, an habeat bonam fidem, & an possit eam rem vsucapere?*

4 *Intellectus cap. Si virgo.* 34. *q.* 2.

5 *Errans in iure nec assistenti, nec resistenti, an habeat malam fidem: & ibi de iuris errore numeris sequentibus.*

6 *Examinatur sententia Bart. in l. sed si lege.* §. *scire. ff. de petit. hæred.*

7 *Ignorantia iuris humani, an habeat culpam?*

8 *Error iuris, an in animæ iudicio præscriptionem impediat?*

9 *Error iuris maximè dubij & perplexi, non impedit præscriptionem.*

10 *Error iuris simul cum errore facti contingens, an impediat præscriptionem?*

§. SEPTIMVS.

SVperest nunc examinare bonæ fidei significationem, quo ad vsucapionis, & præscriptionis tractatum: cùm in eo sæpissimè requiratur exacta huius dictionis elucidatio: maximè agendum erit, quis dicatur habere **[sect. 1]** bonam fidem: item quis dicatur bonæ fidei possessor. Et sanè bonæ fidei possessoris est, qui iustè credit rem quam possidet, ad se pertinere. l. bonæ fidei. ff. de verbor. significa. vbi bonæ fidei emptor dicitur, qui credit venditorem tradentem esse dominum: ac subinde credit rem venditam titulo emptionis in eius dominium transijsse. Sic & is, qui scit rem venditam non esse venditoris, potest habere bonam fidem, si eam emerit, existimans venditorem habuisse à vero domino vendendi licentiam, quod probat Dinus in hac regula, in princip. ad hæc facit text. optimus in capitul. si virgo. 34. q. 2. Etenim si mala fides est credulitas rei alienæ, à contrario bona fides erit iusta credulitas rei proprię. tex. ad idem in l. si existimans. ff. pro solut. l. si fundum. ff. de acquir. posse. l. vlt. C. vnde vi. tradidere Bart. in l. furtum. §. fundi. ff. de vsucapio. Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princip. in **[379]** princi. Doct. in c. vlt. de præscript. & in hac regu. possessor.

Primò hinc deducitur quæstio non inelegans, qua controuertitur, possítne dari medium inter bonam & malam fidem, ita quidem, vt quis in eo sit statu constitutus, quòd in re per eum possessa nec habeat bonam nec malam fidem? Et Dynus in huius regul. commentarijs. in princip. existimat, bonam **[sect. 2]** & malam fidem contraria esse, atque ideò si quis sit malæ fidei possessor, statim apparere, eum non esse bonæ fidei possessorem: & præterea, inquit, quòd habita cognitione bonæ fidei, cognoscitur & mala fides: quia, si contrarium eius, quod posuimus ad bonam fidem, constituamus, id pertinebit ad malam fidem. Sic denique contrariorum eadem est disciplina, id est, eadem est ratio cognoscendi contraria, cùm per intelligentiam vnius contrariorum, & alterius vis cognita sit. Etenim, vt Aristot. ait libr. 2. Rhetoricorum, contrariorum eadem est disciplina, sed contraria vis. idem repetit Aristot. in Topicis. idcircò quidem contrariorum eadem est disciplina, quia eadem est ratio cognoscendi contraria, cùm altero eorum cognito, vtriusque proprietas cognita sit: sed tamen contraria vis est contrariorum, non contrarium eius, quod in vno constituimus, in altero est statuendum. qua de re latiùs Alexand. Zasius, & alij in Rub. ff. de acqui. poss. Euerard. in locis legalibus. c. 75. Titelmannus in Dialectica. c. 22. lib. 5. & alij plerique, quorum exempla modò missa facimus: hoc tantùm ad intellectum Dyni, qui eadem vtitur argumentatione, adnotantes. Ex quibus & illa procedit argumentatio: ad remotionem vnius contrariorum sequitur positio alterius, & illa, ad positionem vnius contrariorum sequitur alterius remotio, secundum Aristot. li. 2. Topic. l. hęc verba ille. ff. de verb. signif. l. sed si pupillus. §. si institoria. ff. de institor. l. 1. C. de furtis. c. cùm renunciatur. 32. q. 1. c. quicunque ab origine. de pœnit. dist. 2. igitur, qui bonam fidem non habet, is necessariò in mala fide est: & qui malam fidem non habet, eadem ratione bonam fidem habere dicitur, vnde consequitur, non esse dare medium inter bonam & malam fidem.

Verùm argumentationem istam oportet planiùs intelligere, nam vbi inter duo contraria nullum constitui potest medium, valet prædicta argumentatio affirmatiuè & negatiuè in hunc modum: Est contractus bonæ fidei, ergo non est contractus stricti iuris. Item, non est contractus bonæ fidei, ergo est contractus stricti iuris. Quòd si duo sint contraria mediatè, quia inter ea medium constituitur, valida est argumentatio affirmatiuè, non negatiuè: est hæc res alba, ergo non est nigra. non tamen rectè sequitur: hæc res non est alba, igitur est nigra. Sunt enim & alij colores medij inter album & nigrum. atque ideò ad negationem vnius

coloris non sequitur positio alterius contrarij. tex. opt. in l. si inter me & te. vbi Paul. de Castr. ff. de except. rei iudic. glo. in l. 1. §. scientiam. ff. de tribut. cui & alia est in hoc similis, in l. sed si lege. §. scire. ff. de petit. hæredi. & ibi Paulus de Castro. notant in specie Euerard. in d. c. 75. ad finem. Andreas Gammarus lib. 2. Topicor. ca. de loco à contrarietate. Claudius Cantiuncula in loco à contrarijs, & Hegendorphinus lib. 4. vbi de loco à contrarijs agit. Ad propositam ergo quæstionem manifestè deducitur, non posse argumentationem negatiuè procedere: hic non est bonæ fidei possessor, igitur mala fide possidet. Sic nec illud sequitur: hic non est malę fidei possessor, ergo bona fide possidet: tametsi optimè sequatur: hic est bonæ fidei possessor, ergo non possidet mala fide. Item, hic possidet mala fide, igitur non est bonæ fidei possessor. Est equidem medium inter bonam & malam fidem. l. 1. §. scientiam. proximè allegata. Hoc autem medium constituitur in eo, qui dubium habet, **[sect. 3]** & dubitat, an res per eum possessa sit sua vel aliena. hic sanè non habet bonam fidem, nec item malam: non enim habet bonam, quia non credit rem ab eo possessam esse suam: non habet malam, quia non scit rem ipsam alienam esse: quamobrem, dubitantem non habere nec bonam nec malam fidem, adnotarunt glo. in l. 1. C. de acqui. poss. gl. in l. 2. ff. pro solu. gl. item in l. 3. §. generaliter. ff. de acq. poss. communiter inibi recepta secundum Alex. & Iaso. & hinc distinctio singularis exponitur quo ad præscriptionem, vt dubitans non possit incipere vsucapionem nec præscriptionem, & dubitatio impediat initium præscriptionis, non tamen eius cursum, si ab initio præscribens bonam fidem habuit, licet postea, priusquàm pręscriptio fuerit perfecta, superueniat dubitatio, quemadmodum explicant Bart. in l. naturaliter. 2. col. ff. de vsucap. Panorm. in c. vlti. de præscript. num. 39. Imol. in verbo, bona fides. Feli. ibi num. 9. Syluest. in verb. pręscriptio. 1. §. 3. Francisc. Balb. de præscriptio. 2. par. 3. par. princ. quæst. 2. & hęc est communis resolutio, vt fatentur Panor. Felin. & Balb. in dictis locis. idem asseuerat Ioan. Hannibal in repetitione d. l. naturaliter. nu. 117. quo in loco latissimè de hac distinctione disputat, pluraque adducit in comprobationem & improbationem huius communis sententiæ.

Cæterùm Panor. in d. c. vlti. nu. 39. in hac q. rationem quandam comminiscitur, quam & ipse commendat scribens, quòd is dicitur habere bonam fidem, **[sect. 4]** qui ignorat rem, quam possidet, esse alienam, vel qui non habet scientiam rei alienæ. c. si virgo. 34. quæst. 2. Is autem, qui dubitat, non habet scientiam rei alienæ: igitur secundum eum dubitans bonam fidem habet: quod etiam adnotauit gl. in d. c. vlt. & in c. si diligenti. de præscr. Hæc verò Panor. ratio satis falsa **[380]** est, nec potest vlla ratione defendi. primùm etenim si ea vera esset, posset præscriptio à dubitante incipere, & deinde dubitans bonam fidem haberet: vtrunque quidem communis omnium sententia, quam & ipse Abb. sequitur, omninò negat. nec obstat text. in d. ca. si virgo. dum dicit: Is est bonę fidei possessor, quamdiu se possidere ignorat alienum. Nam verbum illud, ignorat, accipitur de illa ignorantia positiua, qua quis errat, credens rem, quam possidet propriam esse, cùm sit aliena: nec intelligitur de ignorantia negatiua, qua quis dubitat, rem, quam possidet esse suam. hic enim intellectus patet ex similitudine, qua vtitur ille text. prioris casus ad sequentem, de illo, qui rem carnalem habuit cum ea, quam ignorat antè cum alio matrimonium contraxisse: nam si posterior hic casus de dubitante esset intelligendus, proculdubio mortale adulterij crimen esset hæc fornicatio: quod ille text. negat, vnde vterque casus non de dubitante accipiendus est, sed de ignorante vera quidem, & positiua ignorantia: quamobrem parum ille text. vrget pro Panormita. sicut aduertunt Hadria. quodlib. 2. versi. ad secundam. idem in 4. sentent. c. de præscriptio. & Ioan. à Medina. de rest. quæst. 10. & 17. locus autem alter à glo. ex Iurisconsultis adducitur

in l. qui scit. §. bonæ fidei. ff. de vsur. Cuius auctoritate glo. existimat dubitantem habere bonam fidem. Enimuerò Iurisconsultus inibi loquitur de eo, qui postquàm semel rem habuit bona fide, ante completam vsucapionem habuit scientiam rei alienę: & sic non agit ille tex. de dubitante. atque ita, si locus ille probaret, dubitantem bonam fidem habere: idem profectò expressim probasset, scientem rem alienam esse, bonam fidem habere, quod falsum est. Potissimùm locus ille Iurisconsulti huic proposito minimè conuenit, quia tractat de fructib. perceptis ab eo, qui rem bona fide acquisiuit, postea tamen quàm habuit scientiam rei alienæ, & bona fides cessauit, malaque accessit: idque peculiaribus quibusdam rationibus obtinuit, de quibus ipse disputaui libro 1. variar. resol. c. 3. num. 7. vbi diligentiùs Iurisconsulti locum examinaui.

Antonius autem à Butrio in d. c. vlt. aduersus opinionem communem insurgit, existimans pręscriptionem inceptam à bonæ fidei possessore minimè continuari, imò interrumpi ex eo, quòd præscribens dubium habeat, sitne res quam possidet, sua, vel aliena. huic sententiæ & alij ex nostris accessêre, sed & ex Theologis Hadrian. in 4. senten. in tract. de restitutione c. de præscriptione. idem probat duabus pręsertim rationibus, quarum prior inde procedit, quòd mortaliter peccet qui dubius, an res, quam possidet, aliena sit, eam detineat, nec restituat. Nam is, qui dubius, an liceat sibi absque mortali crimine quicquam agere, id nihilominùs agit, exponit se periculo peccandi mortaliter, ideoǵue mortaliter peccat, iuxta illud, qui amat periculum, peribit in illo. Ecclesiast. c. 3. c. literas. de restit. spol. c. in præsentia. de sponsa. igitur qui dubius est, an possit absque mortali peccato, rem, quam possidet, detinere, quia dubitat an aliena sit, eamque detineat, nec statim eam restituat, mortaliter peccat: ob idǵue malam fidem omninò habet, nec præscribere poterit, etiamsi isthæc dubitatio contigerit, posteaquàm iam bona fide fuerat olim incepta præscriptio: siquidem mala fides ex hac dubitatione deducta quandoque præscriptionem interrumpit. Posterior autem ratio, quæ aduersus communem proponitur, pręmittit ad pręscriptionem necessariam fore bonam fidem continuam toto præscriptionis tempore. capi. vlti. de præscriptio. cum similibus. quę quidem bona fides palàm deficit eo ipso, quòd possessor dubitare incipit, & dubitat, rem quam possidet, esse suam. ergo pręscriptio bona fide incepta, propter dubitationem contingentem durante præscriptione cessat & interrumpitur. His verò rationibus pro communi sententia respondetur, & quidem priori satis fieri poterit, si præmittamus, dubium esse duplex, speculatiuum scilicet, & practicum. Speculatiuum contingit, quoties quis mente & animo dubitat de aliqua re, quo ad eius qualitatem & conditionem: item dubitat de facto, & eius veritate sola quidem speculatione. Dubium autem practicum est, & accidit, vbi quis non tantùm dubitat in genere, & sic de conditione rei, vel de facti veritate: sed etiam dubitat, an ei modò licitum sit, agere eum actum, de quo ratione dubitationis circa eius qualitatem & conditionem, ac facti veritatem contingentis, speculatione quadam etiam dubitauit. Agere enim contra dubium speculatiuum tantùm, peccatum non est, modò non agatur contra dubium practicum: quod ipse probaui in Epitome de sponsalibus & matrimonijs. 2. parte. capit. 7. §. 2. numero 10. Sic, qui possidet aliquam rem titulo domini, licet dubitet, eam rem suam esse, & ad eum pertinere, tamen non est dubius practicè: quippe, qui existimet, in hoc dubio posse iustissimè eam rem per eum possideri titulo domini, nec interim donec appareat, quòd aliena sit, teneri ad restitutionem. quemadmodum & idem Hadrian. in d. quodlib. 2. versic. ad primam confirmationem, scribit, posse quempiam absque peccato mortali, rem, quam dubitat esse suam, iustis ex causis detinere, nec teneri ad eius restitutionem. Vnde consequitur, dubitantem rem esse suam, non contrahere malam fidem, nec eam habere,

etiamsi rem iure dominij retineat. quod & Ioan. à Medina probat in li. de restitu. quęst. 17. Potest enim contingere, meipsum dubitare, an res, quam possideo, sit mea **[381]** dubio quidem speculatiuo, & tamen practicè non dubitare, quin mihi stante hoc speculatiuo dubio liceat rem ipsam habere iure dominij: imò certus verè sum, me non teneri ad eiusdem rei restitutionem, ex quibus apparet communem Doctorum distinctionem veram esse, nec posse improbari ex hac ratione, quam Hadrian. & alij tradiderunt.

Altera ratio tollitur ex eo, quòd Iure Canonico & Ciuili ad initium pręscriptionis bona fides necessaria est. l. 1. C. de vsucapio. transformand. gloss. in l. 1. C. de acquirend. possess. Et hęc secundum communem distinctionem ab initio requiritur. Pręscriptio verò bona fide incepta non interrumpitur, nisi ex mala fide: vt in hac regu. & in dicto capit. vltim. probatur. & in capit. vigilanti. eodem titu. idcircò falsum est, quòd quidam aduersus communem vt verum pręmittunt, existimantes iure requiri, & exigi ad pręscriptionem continuationem bonę fidei toto præscriptionis tempore. Etenim contrarium verius est, satisque probatur in dicto capit. vltimo. vbi Romanus Pontifex, postquàm scripserat, præscriptionem nullam absque bona fide procedere, intulit Corollarium quoddam in hæc verba: Vnde oportet, vt, qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ. Ex quibus verbis deducitur primùm, pręscriptionem cum mala fide non posse procedere. item constat, quòd est necessaria bona fides ad initium pręscriptionis: deinde nihil aliud, quantum attinet bonę fidei materiam, præscriptionem semel inceptam vitiare, quam scientia rei alienę, quæ peccatum mortale prę se ferat: igitur non idem erit in dubitatione rei alienæ.

Est & alter casus, in quo potest constitui medium inter bonam **[sect. 5]** & malam fidem: nempe, cùm quis errat in iure, quòd nec assistit nec resistit, vt censet Barto. in l. sed si lege. §. scire. ff. de petit. hęred. qui asseuerat, errantem huius iuris errore nec habere malam nec bonam fidem. Sed tamen ad huius sententię veram cognitionem expedit altiùs expendere, an ex iuris errore quo ad vsucapionem vel pręscriptionem procedere possit bona fides? qua in controuersia sit prima conclusio. Error iuris non producit bonam fidem sufficientem ad præscribendum, quoties titulus est huic pręscriptioni necessarius. l. nunquam. ff. de vsucapi. l. si fur. §. 1. ff. eod. titu. l. iuris ignorantia. ff. de iuris & fact. ignorant. optima gloss. in c. Apostolicæ. de donat. & in c. dudum. de deci. text. in c. 2. §. contractus. de reb. Eccles. in 6. c. qui contra iura mercatur. de regu. iur. in 6. l. quemadmodum. C. de agricolis & cens. lib. 11. Etenim cùm titulus iustus ad pręscriptionem iure requiritur, non potest titulus iniustus iuris errore, quod minimè suffragatur cuiquam in acquirendis, & simul causam dare vsucapioni, & bonam fidem producere. huius conclusionis auctor est Dynus in hac regul. num. 40. & omnes idem probant, quorum statim ad secundam conclusionem mentionem faciemus. Etenim ius non censet titulum istum iuris errore constitutum, sufficientem fore ad præscribendum, nec item bonam fidem ad hoc errore iuris deductam.

Secunda conclusio. Error iuris bonam fidem inducit sufficientem ad eam præscriptionem, quæ titulum minimè requirit: sed sola bona fide procedit. Hęc conclusio probatur ea ratione, quia, si præscriptio tantùm bonam fidem exigit, & bona fides verè detur etiam pręmisso iuris errore, palàm consequitur, hanc bonam fidem sufficere. deinde idem probatur in c. peruenit. de emptio. & vendi. vbi Anton. & Imol. idem Imo. in d. c. de quarta. de pręscrip. & in c. vlt. eod. tit. colum. 4. Paul. de Cast. in cons. 44. colum. penul. lib. 2. idem Paulus in d. l. Celsus. col. 2. vbi Bart. pen. colu. hoc ipsum tenet Alex. consilio 125. col. 3. lib. 4. Fel. in capi. cùm contingat. de rescript. col. 3. Iason in l. si quis id quod notab. 8. & ibi Dec. colum. 5. ff. de iurisdict. omn. iudic. & Anto. Rub. consilio 75. qui hanc opinionem

fatetur communem esse. idemq́ue constat ex traditis per Feli. in d. c. de quarta. nu. 34. & Balbum in repet. l. Celsus. ff. de vsucap. 4. notab. atque in hunc sanè modum iuxta duas has conclusiones intelligendæ sunt variæ glossarum auctoritates, quę in hac controuersia nunc vnum, nunc contrarium responderunt.

Præsertim ex his constat, non rectè ad hanc secundam conclusionem adduci gloss. in dict. c. de quarta. vbi tenuit, iuris errorem producere bonam fidem sufficientem ad præscribendum: nam si ea gloss. in hoc sensu accipienda sit, falsa erit eius opinio, quia ea præscriptio, quæ ibi tractatur, titulum exigit & requirit. Quidam enim illius glo. sententiam intellexêre, quo ad errorem iuris, cùm quis habuit Episcopi concessionem absque consensu Capituli, & alia Canonica solennitate, credens, eum titulum iure sufficientem esse. Alij verò rectiùs glo. opinionem interpretantur, ita quidem, vt pręscribens in iure non errauerit, sed in facto: quippe, qui, cùm haberet solius Episcopi concessionem, opinatus est & Capituli consensum, & alias Iuris Pontificij solennitates concessioni accessisse: & in hoc sensu verum est, quòd pręscriptio iustè procedat, secundum Abb. colu. 3. & Felin. nume. 25. in d. c. de quarta. Dominic. in d. c. 2. §. contractus. & Balbum in dicta l. Celsus. 4. notab. versic. quartò limitatur. vnde subinfertur intellect. ad textum in dicto §. contractus. quo probatur, quòd is, qui rem Ecclesiæ emerit ab ipso Prælato tantùm, absque consensu Capituli, non potest eam rem præscribere, etiamsi credat Iure Canonico consensum & auctoritatem Prælati, quam ipse habuit, sufficere absque alia iuris solennita-**[382]**te. Hic denique errat in iure, & ideò non poterit pręscribere, quoties ad pręscriptionem bona fides & titulus necessaria sint, iuxta pręmissas conclusiones. sic & gloss. in dict. §. contractus. non satis diligenter rem hanc examinauit, dum opinatur esse casum specialem in eo capite, quòd titulus inualidus non tribuat causam pręscribendi, nam vbi titulus est inualidus ex iuris constitutionibus, & titulus requiritur ad præscribendum, tunc generale quidem est, quòd titulus inualidus non det causam præscribendi.

Hęc autem secunda conclusio tunc obtinet, cùm error contigerit in iure nec adsistente, nec resistente: cuius rei exempla traduntur in l. non dubium. C. de legibus. vbi Bald. colum. penultim. Bartol. in l. cùm lex. ff. de fideiussoribus. colum. penultim. & in l. si quis pro eo. numero 12. eod. titu. Nam si error sit iuris resistentis, profectò is non sufficit ad inducendam bonam fidem, etiam quo ad pręscriptionem longissimi temporis, quę titulum non requirit: quemadmodum resoluit Francisc. Balbus in dicta l. Celsus. 4. notab. versicu. quartò limitatur, qui ad hoc citat Panormi. & Doctores in dicto cap. de quarta. colum. 2. cui declarationi suffragatur opinio Bartol. in l. sed si lege. §. scire. ff. de petit. hæredit. vbi existimat bonam fidem in ductam errore iuris resistentis non sufficere, etiam ad fructuum acquisitionem, tametsi alioqui bona fides à iuris errore procedens, nec sufficiens ad præscriptionem, sufficiat ad fructuum acquisitionem. textus in dict. §. scire. quam opinionem ipse latiùs examinaui lib. 1. variar. resolut. cap. 3. numero 8. tandem hęc interpretatio huius secundæ conclusionis probatur à Felino in dicto capit. de quarta. numero 26. Paulo Castrensi in dicta l. Celsus. Cardin. in Clementin. 1. §. si quis. quæstione 11. de rebus Eccles. sensit & hoc Bartolus in l. quemadmodum. C. de agricol. & cens. libro 11. atque ita ipse admitterem secundam conclusionem hac limitatione temperatam, etsi non desint auctores non contemnendæ auctoritatis, qui expressim probare contendant errorem iuris, & ab eo inductam bonam fidem non sufficere ad longissimi temporis præscriptionem, quę titulum non requirat: horum enim opinio procedit iuxta ea, quę adnotauimus in errore iuris resistentis. Quod est animaduertendum ad disputationem Felini, qui in d. c. de quarta.

numero 25. plures retulit tenentes aduersus secundam conclusionem, quibus & ipse accedere videtur: tandem poterit optimè secundum hanc declarationem procedere text. in dict. §. contractus.

Adhuc tamen abijcitur secundę conclusioni Bar. sententia. Is etenim in d. §. scire. scribit **[sect. 6]** errantem in iure nec assistenti, nec resistenti, non habere bonam nec malam fidem, sed esse in hoc medio constitutum, vt nec sit bonę nec malę fidei possessor. Quòd si hæc Bar. opinio vera est, profectò stare nequit secunda conclusio, quæ dictat bonam fidem errore iuris inductam sufficere ad longissimi temporis pręscriptionem, nam cùm ad initium præscriptionis sit necessaria bona fides, nec sit satis malam fidem abesse: & ex errore iuris constituatur medium inter bonam & malam fidem, manifestè consequitur, errantem in iure etiam nec assistenti nec resistenti bonam fidem non habere, & ideò non posse incipere pręscriptionem. Quamobrem ad huius difficultatis enucleationem ipse opinor aliquot esse consideranda.

Primùm etenim illud constitutissimum sit, malam vel bonam fidem ad factum pertinere: ipsius autem vsucapionis & præscriptionis vim ad ius ipsum. l. bonæ fidei. ff. de acquir. rer. dominio. vnde licet ad ius pertineat, hanc vel illam pręscriptionem admittere aut reijcere, quòd tamen is vel ille habeat bonam fidem, facti, non iuris est. Nam si ego verè scio, rem à me possessam alienam esse, ius non poterit me bonę fidei possessorem efficere, tametsi possit à me tollere iuris effectus, quos malę fidei possessor pati debet. Rursus, si ego verè opinor, rem à me possessam meam esse, vtcunque sit, etiamsi ego iuris errore deceptus, id existimem, non potest ius efficere quòd ego sciam, rem hanc à me possessam alienam esse, & ideò ex hac causa sim malæ fidei possessor: quamuis ius ipsum possit me ob hunc iuris errorem excludere ab his, quæ bonæ fidei possessores iure consequi solent: & similiter afficere his, quæ aduersus malæ fidei possessores statuta sunt.

Secundò adnotandum est, ignorantiam & errorem iuris quandoque contingere absque ignorantis culpa, quandoque & frequenter culpam **[sect. 7]** quidem pręmittere ipsius ignorantis: quæ sanè culpa vel erit veniale, aut mortale crimen, & aliquando nullius peccati labem habebit. Nec enim sequitur, hic propter ignorantiam iuris punitur amissione proprię rei, vel auersione lucri propter culpam, quam ex ignorantia contraxit, ergo peccat: nam culpa apud Iuris vtriusque Professores, non accipitur semper eo modo, quo apud Theologos. Apud nos culpa dicitur quæcunque negligentia circa bonum particulare, quæ in rebus priuatis nullum peccatum habet, à Theologis autem dicitur culpa, vbi peccatum interuenit & committitur. Qua ratione, quamuis propter iuris ignorantiam ego vel priuer propria re, vel impediar alienam adsequi, aut lucrum habere: non ex hoc sequitur, me peccatum mortale aut veniale commisisse. Siquidem culpa leuissima, quę à iure sæpissimè punitur, negligentia quædam est satis à crimine libera: sicuti deducitur ex his, quæ traduntur in l. contractus. ff. de regul. iur. in l. magna negligentia. **[383]** ff. de verbo. significat. l. quod Nerua. ff. deposit. Sic denique fit, vt ignorantia iuris, etiam ea, quæ non tantùm negationis & nescientiæ sit, sed & errorem ac deceptionem intellectus inducat, possit absque peccato mortali & veniali contingere: quod Adrian. explicat quodlibet. 4. artic. 1. præmittunt Abb. & Docto. in c. 2. de constitu. per text. ibi. & in c. 2. eod. titu. in 6. l. vlti. ff. de decret. ab ord. fac. cap. Apostolicæ. de Cleric. excommun. l. vltim. ff. de legat. 1. tradit Roma. consilio 473. & eruditissimè ac eleganter Alfonsus à Castro, libro 2. de potesta. legis pœnal. c. 14. Quandoque ignorantia & iuris error culpam habet, ac peccatum veniale vel mortale, iuxta materiæ qualitatem, nec tamen quæstionem istam modò ad amussim examinabimus: tantùm enim adnotabimus obiter

quo ad nostrum institutum, vt videamus, an possit mala fides ex errore iuris deprehendi. Et profectò ignorantia iuris tunc peccatum & malitiam habet, cùm quis ignorat ea, quæ scire tenetur secundum statum particularem, & officium, quod exercet: tenetur enim quis scire omninò ea, quæ pertinent ad officium & statum, quem habet, aut actum, quem gerere vult. argum. l. culpa est. ff. de regul. iur. l. latæ culpæ. ff. de verbor. significat. notant in hac specie Thomas in 2. quæstio. 76. articu. 2. Adrian. in dict. articu. 1. Almain in moralib. ca. 4. Syluest. in verbo, ignorantia. §. 7. Alfonsus à Castro in dicto cap. 14. ex quorum rationibus & illud constat, quod in dict. l. latę culpę, expressum est, latam scilicet culpam esse, & ex ea peccatum quidem argui, si quis ignoret ea, quæ homines eius conditionis & status communiter scire solent, & communi adhibita diligentia percipiuntur. His accedit, quo ad huius doctrinæ principalis probationem. tex. in l. 1. ff. si mens. fals. mod. dixer. l. illicitas. §. sicuti. ff. de off. pręs. c. non punienda. §. vlti. 1. q. 1. l. 1. ff. quod quisque iur. c. non est sine culpa. de regul. iur. lib. 6. quibus in locis latè explicatur, quàm grauiter is delinquat, qui ea ignorat, quæ ratione status vel officij scire tenetur, & qui eorum, quæ ad officium necessaria sunt, ignarus & inscius immiscet se rei ad se non pertinenti. De his etiam Bartol. in l. 1. ff. si quis testamen. lib. esse iuss. fuerit.

Tertium huic negotio potissimè conuenit, & id ex prænotatis deducitur: nempe, quòd agens aliquem actum, contractum, vel conuentionalem aliquam paciscens, tenetur omninò priusquàm id faciat & peragat, scire & inquirere leges eas, quæ de re illa, aut pactione disponunt, quarumque obseruatio necessaria est ad iustitiam illius actus. Etenim vel tenetur ab eo actu abstinere, vel diligenter seipsum, aliósue peritos consulere, quid leges ad iustitiam illius actus requirant: alioqui temerè actum ageret, & exponeret se ratione ignorantię & erroris periculo rem alienam obtinendi aduersus iustissimas Reipublicæ sanctiones, vel actum illum iniustè agendi: quod peccatum est, & quidem grauissimum: siquidem obligatur quis ratione naturali scire illam humanam legem, cuius obseruatio est necessaria ad iustè agendum id, quod facere aggreditur. idcircò in hac specie iuris error, iurisúe ignorantia peccatum est, & sæpissimè mortale, habetque culpam malitiæ. argum. text. in l. leges sacratissimæ. C. de legibus. Hoc verò peccatum non simpliciter procedit ab errore iuris, eiusque ignorantia, sed à negligentia illi coniuncta: & sic à voluntate, quæ non voluit adhibere diligentiam, vt sciret, quod scire tenebatur: alioqui sola ignorantia cùm sit in intellectu, vt scientia, cui illa opponitur, non potest esse peccatum: quia peccatum non est in intellectu, sed involuntate, in qua etiam est meritum. Atque ita ignorantia, quatenus peccatum est, non solùm dictat scientiæ priuationem aut errorem intellectus, sed etiam negligentiam ad scientiam, quæ actui necessaria est, acquirendam. ille etenim solus ignorando peccat, qui obligatur scire quod ignorat: quemadmodum hæc deducuntur ex traditis à sancto Bonauentura in 2. sent. dist. 20. art. 2. q. 2. ad 4. docetque eleganter Alfonsus à Castro in d. lib. 2. de potest. legis pœna. c. 14. vers. ignorantia solùm facti.

Ex his patet, quando iuris ignorantia culpam pręmittat, quo ad mortalis aut venialis peccati labem. Item constat, potuisse iura humana quo ad lucrum, & quo ad bonorum acquisitionem iuris ignorantiam, licet ea contigerit absque peccato, punire, minimè permittendo, quòd ignorans erransúe in iure possit ea ex causa lucri quidquam consequi, tametsi lex ipsa noluerit damno afficere, istam iuris ignorantiam habentes: sicuti decisum extat in l. iuris ignorantia. 1. & 2. l. error l. regula. ff. de iuris & fact. ignorant. quibus in locis explicatur, quando iuris ignorantia damno & pœna afficiatur.

Secundò ab his deducitur, errorem iuris resistentis actui vel contractui, quo ad factum verè non inducere malam fidem, quatenus ea est scientia rei alienæ. Attamen quo ad iuris effectus error hic iuris resistentis, ob grauissimam culpam, qua errans afficitur, minimè bonam fidem producit, ac fortassis quandoque potiùs mala quàm bona fides ex hoc errore præsumetur, & constituenda erit ea ex parte, qua censetur mala fides peccatum illud, quod aberrante committitur, dum non adhibet eam diligentiam, quam adhibere tenetur in inquirendis legibus, quæ ad illius actus, quem gerit, iustitiam pertinent.

Tertiò hinc patet, errorem iuris resistentis non inducere bonam fidem sufficientem ad præscriptionem, etiam longissimi temporis, quæ titulum non requirit. Est etenim semper **[384]** necessaria bona fides ad initium saltem cuiuscunque præscriptionis. Hæc verò non adest, vbi est error iuris resistentis: quamuis possit dici, quòd absit mala fides, quod non sufficit ad præscriptionem. Imò non tantùm abest bona fides, sed ratione suaderi potest, hunc errorem iuris resistentis malam fidem aliqua ex parte habere propter satis culpatam negligentiam: vnde fit, satis veram esse interpretationem illam, quam secundæ conclusioni ex Barto. & alijs adscripsimus.

Quartò infertur, errorem iuris nec assistentis, nec resistentis bonam fidem inducere. hoc probatur non tantùm ex ea parte, qua bona fides est credulitas, quòd res est propria: hæc etenim habetur non obstante hoc iuris errore. Sed & probatur hoc corollarium ex eo, quòd nullam culpam, nec mortalem, nec venialem, errans in hoc iure contraxerit: quippe qui id non tenebatur scire, tanquam ius minimè pertinens ad iustitiam actus, cùm actus nec reprobetur iure, nec fomentum actionis à iure recipiat: sed maneat in ea iustitia, quam ex iure naturali, cuius ignorantia non datur, nec iustè dari potest, actus ipse consequitur: ideoque agens actum iure humano minimè reprobatum, nullam negligentiam commisit, quamuis non indagauerit, an is actus fomentum à iure positiuo recipiat: siquidem nemini ex hac ignorantia damnum intulerit ignorans, præterquam sibijpsi, qui nullo iuuabitur auxilio legis humanæ ad illius actus exquisitionem: tandem in summa satis est, quòd ius actui non resistat, vt is iustus censeri debeat, etiam iuris ignorantia gestus, saltem ea iustitia, quę naturali iure actui conuenit, tametsi iuris humani approbationem aut fomentum non habeat. Quamobrem Bar. opinio in dict. l. sed si lege. §. scire. dum is existimat, errantem in iure, nec assistente, nec resistente, non habere bonam fidem, nec item malam: vel est falsa, vel non ita simpliciter intelligenda: nam hic bonam fidem habet reipsa, & quantum ad factum: atque item quo ad iuris effectum, id est, præscriptionem, quæ tantùm exigit bonam fidem. At vbi pręscriptio non tantùm requirit bonam fidem, sed & titulum iustum, legeque humana probatum, & cui lex ipsa adsistat: tunc sufficiens non est bona fides, procedens à iuris nec adsistentis nec resistentis errore, cùm lex humana ad vsucapionem requirens titulum iustum, de eo titulo sit intelligenda, qui per eandem legem humanam iustus censetur, & ex ea fomentum ac probationem habet. Ex quibus postremò manifestum est, etiamsi præmittamus, errantem in iure, quantum ad factum, bonam fidem habere, potuisse legem Ciuilem hunc bonæ fidei effectum vsucapionis & præscriptionis negare: sicuti & ipsa lex posset vsucapionem & præscriptionem iure humano inductas tollere.

Hinc expendendum erit, quòd Ioan. à Medina vir doctissimus in tracta. de contract. qu. 17. adnotauit scribens eam conclusionem, qua iuris vtriusque professores communiter asseuerant, bonam fidem **[sect. 8]** inductam iuris errore non sufficere ad pręscriptionem, quæ titulum requirit, procedere in foro iudiciali propter præsumptionem malæ fidei: at in conscientiæ iudicio existimat errorem iuris bonam fidem verè producentem, si error ipse

inuincibilis sit, sufficere ad pręscriptionem quamcunque, etiamsi ea titulum requirat, cùm in eo foro de veritate, non de præsumptione agendum sit.
Ego sanè iuxta ea, quæ modò pręnotauimus, illud certissimum esse opinor, legem humanam, quę pręscriptionem induxit, posse bonæ fidei vtcunque probatissimæ, etiam, quæ ab errore iuris inuincibili producitur, negare vsucapionis & præscriptionis effectum, nec in hoc quidquam dubito. Deinde video, quòd error iuris nec adsistentis nec resistentis, qui absque vlla culpa contigerit, non sufficit ad præscriptionem, quę titulum requirit, sicuti modò tradidimus: vnde fit, vt maximè dubia sit Ioan. Medinæ opinio. Etenim cùm tractemus de re aliena acquirenda perlegis humanę constitutiones, non aliter eius acquisitio datur, quàm seruatis his, quæ per ipsam humanam legem requiruntur: & pręterea non arbitror Ius Ciuile Iuris errorem ab vsucapione repellere propter malæ fidei pręsumptionem. Nam, & si de bona fide constet in foro exteriori vel interiori, si tamen possessor iure errauerit, adhuc pręscribere non poterit rem possessam, secundum conclusiones supràscriptas, licet non negauerim iura humana quandoque ex iuris errore præsumere bonam fidem, nempe quo ad fructuum acquisitionem: aut saltem non præsumere ad istum effectum malam fidem, vel iuris errori hunc effectum acquirendi fructus tribuisse, eò, quòd non sit omninò manifesta mala fides, quę iuris quadam ignorantia occulta videtur. Sed quantum ad præscriptionem iuris error excluditur, nec ex eo pręscriptio procedit: quia illa culpa & negligentia in iuris errore, & in non inquirendo diligenter, quid leges humanę de illo actu ad eius iustitiam statuerint, efficit, vt ad effectum pręscribendi iuris error vel mala fides iudicetur, vel eius vicem habeat, ex reg. qui contra iura. de regu. iur. quo fit, vt si contingat errorem iuris etiam resistentis inuincibilem esse, tunc præscriptio in animę iudicio obtinebit: atque ita defendi poterit Ioan. Medinæ opinio. Imò & ea sic intellecta apud iudicem exteriorem admittenda est: sicuti apertissimè probatur in tertia conclusione, quam statim exponemus. Sed si error iuris vincibilis sit, culpamq́ue præ se ferat, etiamsi quo ad factum in animæ iudicio possessor bo-**[385]**nam fidem habuerit: quippe, qui existimauerit rem à se possessam propriam esse: tunc humanę leges seruandę sunt, nec locus erit præscriptioni. Quid igitur dicemus ad obiectionem, quę fieri potest? Nam iuris nec adsistentis, nec resistentis error nullam culpam habet: & tamen non prodest ad præscriptionem, quæ titulum requirit: ideoque videbitur quibusdam non excludi iuris errorem quo ad pręscriptionem, ea ratione, quòd is culpam grauem pręmittat: cùm in hac specie exclusus sit error iuris absque vlla culpa, contingens à causa iusta præscribendi. Et quidem obseruandum est, errorem iuris non resistentis, nec assistentis simpliciter inculpatum esse, quoties illius iuris scientia necessaria non est: & sic quoties agitur de pręscriptione, quæ solùm bonam fidem requirit: nec exigit, quòd præscribens iusto titulo possideat. at vbi præscriptio titulum iustum requirit, oportet ad hunc vsucapionis actum, quòd possessor titulo iusto possideat: & idcircò teneatur ad hunc effectum scire, an leges humanæ titulum illum probauerint, & fomentum ac vim illi contractui præstiterint: hoc etenim necessarium est ad iustitiam illius actus quo ad vsucapionem & præscriptionem, quæ iure humano institutæ non aliter admittuntur quàm iusto ex titulo: qui quidem abest, dum possessor iuris errore in hoc decipitur. Cùm oporteat præscriptionem saltem in initio bonam fidem habere procedentem à iusto titulo, qua ratione ad præscriptionem requirentem titulum non sufficit iuris error nec assistentis nec resistentis: quia præscribens quo ad hunc effectum culpam contraxit, non inquirendo, an ille titulus iustus esset, id est, à iure probatus, quod ratione actus scire tenebatur.

Verùm quòd diximus à iure distingui iuris errorem quo ad fructus acquirendos, & quo ad præscribendum, si opiniones communi Doctorum consensu receptas admittamus, planè constabit discrimen istud non omninò procedere. Siquidem error iuris resistentis, quia ad præscribendum longo aut longissimo tempore non prodest, is nec ad fructus acquirendos sufficit: sicuti ex quadam communi sententia retulimus lib. 1. Variar. resolut. c. 3. num. 8. Tertia conclusio. Error iuris **[sect. 9]** maximè dubij atque ratione probabilis, iustam præbet præscriptioni causam, etiam vbi titulus requiritur. Huic conclusioni suffragatur, quòd hic error sit inuincibilis, quem homo faciendo quod potest, vincere non valet, ob perplexas iuris decisiones, variasque interpretum sententias. Ideoque de re ita dubia, qui consuluit viros iuris peritissimos, eorumque responsum habuit, fecit id quod agere tenebatur ad expellendum errorem iuris, eiusque scientiam acquirendam. Is igitur iuxta responsum Iurisperitorum errans inuincibilem habet ignorantiam: quæ iusta est, atque idcircò iustam præbet præscriptioni causam, cùm Ius ciuile ideò repellat ab vsucapione iuris errorem, quia eum iniustum esse censet ob negligentiam & culpam ignorantis, seu errantis, qui non fecit, quod agere tenebatur ad eum errorem effugiendum: sicuti paulò antè dicebam. Eadem conclusio probatur auctoritate text. in c. cùm dilectus. de consuetu. quem ita interpretantur Abb. & Imola ibi. idem Abb. in cap. de quarta. de præscrip. col. 3. & Felin. ibi. idem Feli. in principio Decretorum. colu. 2. Francus in c. sępè. colu. 3. de appel. Balb. in dict. l. Celsus. notab. 4. Curti. Iunior consil. 6. num. 22. & columna penult. ac finali. Idem Curt. cons. 28. col. 3. post Anton. in dict. c. cùm dilectus. quib. adstipulatur, quod Bar. & alij scripsêre in l. in ambiguo. ff. de rebus dubijs.

Quarta conclusio. Error facti **[sect. 10]** simul contingens cum errore iuris, bonam fidem inducit sufficientem ad præscriptionem, etiamsi ea titulum exigat. text. apud Iurisconsultum in l. si vir. ff. de vsucapio. pro dona. Si vir, inquit Pomponius, vxori, vel vxor viro donauerit, si aliena res donata fuerit, verum est, quod Trebatius putabat: si pauperior is, qui donasset, non fieret, vsucapionem possidenti procedere. Ex quo responso hanc conclusionem adnotarunt gloss. Barto. & Doctor. in dict. l. si vir. Dynus in hac regula, possessor. num. 40. Bald. in l. 4. C. pro emptore. num. 4. Felin. in dict. ca. de quarta. numer. 36. limitatione 5. Balb. in dict. 4. notab. vers. sextò limitatur. Nam quicquid fit de iuris errore, facti error planè bonam fidem induxit, contingentem absque vlla culpa errantis in iure: qui, etsi ius omninò cognitum habuisset, nihilominùs ob ignorantiam facti bonam fidem haberet: & hęc ad præscriptionem sufficiens esse videtur. Huic tamen conclusioni obstat text. in l. nunquam. in princ. ff. de vsucapio. qui iuxta intellectum Paul. Castrens. & aliorum probat, ementem rem alienam à pupillo, non adhibita ea solennitate, quæ iure necessaria est, minimè pręscribere eam rem aduersus eius verum dominum propter iuris errorem, tametsi habeat errorem facti, existimans rem emptam à pupillo venditoris esse: igitur hic error facti, iuris errori admistus, nequaquam bonam fidem producit ad præscriptionem sufficientem. Præterea quid obsecro, prodest, ob ignorantiam facti bonam fidem habere, id est, existimare rem emptam ipsius venditoris fuisse, & esse tempore contractus, si contractus is fiat iure resistente? Nónne idem esset quo ad bonam fidem, quod verè res empta ipsius foret venditoris? profectò tutior esset ementis conscientia, quippe rem propriam venditoris, non alienam emeret: & tamen ob errorem iuris resistentis contractui non posset emptor hic vsucapere nec **[386]** præscribere secundum apertissimam & planam omnium iuris vtriusque traditionem: fortiori ratione igitur non vsucapiet emptor rem, quæ venditoris non est, si venditio iure resistente facta fuerit. Cùm maiori iure præscribatur aduersus eum, à quo possessor titulum qualencunque

habuit, quàm contra eum, à quo nullum titulum habet. Hinc denique Paulus Castrensis in dict. l. nunquam. & in d. l. si vir. reprobat opinionem gloss. & Docto. in dict. l. si vir vxori. respondens Iurisconsulto ibidem, quòd in ea specie contingit error iuris in causa, non tamen in valore contractus, quia donatarius credebat valere donationem generaliter, & tamen errabat in iure, ex quo donatio inter virum & vxorem regulariter valida non est: tametsi in casu dict. l. si vir. donatio valida erat, ex eo, quòd donator non efficiebatur pauperior. & sic non aderat error iuris circa illum contractum, qui verè in specie valebat. Quòd si contractus in specie nullus est, aut inualidus iure resistente, etiamsi possessor existimet bona fide rem acquisitam ex eo contractu tradentis fuisse, error tamen iuris præscriptionem impediet secundum Iurisconsultum in d. l. nunquam. in hoc etenim casu datur ea mala fides, quam Ius Ciuile ob culpam errantis & ignorantis constituendam esse censuit. hunc denique intellectum ad d. l. si vir. ipse colligo ex Azone in summa. C. de iuris & fact. igno. colu. 2. quem nemo ex præcitatis retulit: sensit tamen idem Feli. in d. c. de quarta. nume. 36. hoc ipsum senserat gloss. in d. l. si vir. optimè Bellamera in capi. vigilanti. de pręscript. numer. 47.
Ex his apparet Accursium in l. Pomponius. §. si iussu. ff. de acquirend. possessio. perperàm intellexisse text. in dict. l. si vir. dum scripsit, regulam illam iuris, quæ dictat, dominum transferre per traditionem dominium, quoties non dominus transfert vsucapiendi conditionem, fallere in donatione inter virum & vxor. per dict. l. si vir. quam prauè intellexit, nam in eius specie tradens rem alienam, transfert vsucapionis conditionem: tradens verò propriam, dominium transmittit, quia donatio iure valida est.

Ex §. sequenti.

S*VMMARIVM*.

1 *Bona fides etiam absque titulo dari potest.*

2 *Bona fides in dubio præsumitur, etiamsi nullus titulus probetur.*

3 *Præsumptio malæ fidei an tollatur spacio triginta annorum.*

4 *Immemorialis præscriptio mala fide non procedit, imò requirit bonam fidem.*

5 *Mala fides respectu vnius, an impediat præscriptionem respectu alterius.*

§. OCTAVVS.

HACTENVS probatum est, non semper ad pręscriptionem titulum requiri, & tamen semper necessariam esse bonam fidem. nunc verò illud quęritur, quo pacto possit dari bona fides **[sect. 1]** absque titulo: siquidem vana credulitas esse videtur, cùm quis existimat rem ab eo possessam, esse propriam, nec scit qua ex causa, aut quo titulo eam habuerit. Nam Innocent. & Bald. in c. per tuas. de testibus. in ea sunt opinione, vt existiment, non posse præsumi bonam fidem, vbi desit titul. Sed de præsumenda bona fide statim agetur: modò illud erit adnotandum, posse dari bonam fidem absque titulo: & posse præscribentem bonam fidem habere sine titulo. quod probatur in l. si quis emptionis. §. 1. iuncta gloss. C. de præscript. trigin. vel quadragin. anno. idem ratione constat, quia, si pręscriptio quandoque absque titulo procedit sola quidem bona fide, vt est iure satis manifestum: & apparet à speciali argumento in c. 1. de præscript. in 6. glo. & omnibus in c. si diligenti. eo. ti.

consequitur necessariò posse absque titulo bonam fidem pręscribentem habere: cùm alioqui nulla daretur pręscriptio, quæ sola tantùm bona fide absque titulo procederet, quod Iure Canonico & Ciuili falsum est.
Primum autem huius conclusionis exemplum sit in eo, qui aliquam rem possedit triginta & quadraginta annis: & verè existimat suam esse: immemor tamen est tituli & causæ, ex quibus ad eum peruenerit propter longum tempus: facilimè quidem etiam in facto proprio contingit obliuio ex temporis antiquitate. l. peregrè. ff. de acquir. poss. Bart. in l. si quis delegauerit. ff. de nouatio. Vnde in hoc casu titulus probari non potest, sed tantum bona fides, quæ sufficiens est ad præscriptionem.
Secundò, bona fides absque titulo habetur ab eo, qui rem aliquam habuit titulo inualido, id est, cui ius non adsistit, nec fomentum præbet, nec tandem resistit: hic, inquam, non præscribit ex prędicto titulo, vbi ad præscribendum titulus est necessarius, quia is titulus non est sufficiens: sed præscribit hic possessor ratione bonæ fidei, quam habet ex errore iuris nec assistentis nec resistentis, secundum ea, quę in proximo §. explicata fuêre, & quę deducuntur à Barto. in l. sed si. §. scire. ff. de peti. hæred. qua in re ad exempla oportet potissimùm aduertere, quę diligenter omninò sunt examinanda.
Tertiò, exemplum huius conclusionis proponitur in eo, qui rem aliquam habuit ab eo, qui bona fide inceperat illam præscribere. Et quamuis hic possessor nouus titulum habeat, eaque ex causa bonam fidem, non tamen præ-**[387]**scribit ex proprio titulo, sed pręscriptionem ab alio cœptam, prosequitur. De titulo etenim præscriptionis hîc non apparet, licet bona fides modò possidentis, & eius, qui prius pręscribere inceperat, constet saltem per præsumptionem. Vnde hoc in casu datur bona fides in præscribente absque titulo.
Quartum huic rei facillimè applicatur exemplum, vbi quis rem aliquam possideat, credens eam sibi à vero domino legatam, vel donatam, quæ tamen nusquam donata nec legata fuerit possidenti: etenim in hac specie nullus titulus probari poterit, quippe, qui nusquam contigerit: pręscribitur tamen ipsa res sola bona fide, ea præscriptione, quæ titulum non requirit, cùm bona fides manifestè ex hac credulitate deducatur. l. si existimans. ff. pro soluto. His ergo casibus optimè procedit pręscriptio absque titulo cum sola bona fide.
Quintò, bona fides absque titulo haberi potest, si quis rem aliquam possideat, existimans fuisse propriam parentum, quibus iure hæreditario succedit, creditque alicui viro fide digno id asseueranti. Nam est hęc iusta credulitas, secundum gl. in l. Titio fundus. ff. de condit. & demonstra. cuius meminêre maximè eam commendantes Angel. in l. 2. ff. de eo, per quem factum erit. Bald. in l. iudicia. col. penul. C. de rei vend. Ioan. Lup. in Rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 9. nume. 15. Franc. Balb. in d. l. Celsus. ff. de vsucap. numer. 45.
Cęterùm bona fides, **[sect. 2]** quæ omninò ad pręscriptionem iure requiritur, pręsumitur in dubio, nisi contrarium probetur. gl. est communis in cap. si diligenti. & in cap. Sanctorum. Item & in c. vlti. de pręscriptio. & in l. penultim. C. de euictio. Barto. & alij in dict. l. Celsus. pręsertim Balb. inibi 3. par. Curt. Senior in consil. 71. colu. 4. idem in cons. 82. col. 2. Alex. cons. 200. col. 1. libr. 2. & cons. 75. libr. 4. col. pen. Iaso. in §. sedistę. nu. 99. de actio. Curt. Iunior in consil. 28. 2. col. Andr. Alciat. de præsumpt. reg. 3. pręsumptione 5. quorum opinio communis est, quemadmodum ipsi iuniores fatentur, & constat ex his, qui ab eis nuncupatim citantur. Et procedit, etiamsi possessor lucratiuam causam habeat, & de sola longi temporis possessione agatur. text. glo. & omnes in l. super longi. C. de præscript. longi temporis.

Huic verò pręsumptioni locus est, etiamsi nullus titulus probetur: nam bona fides in dubio præsumitur in eo, qui absque titulo possidet. auctore Bart. in dict. l. Celsus. num. 17. cui conueniunt Doct. ibi. & in c. si diligenti. paulò antè citato: idque communi omnium sententia probatum est, secundum Alciat. in dict. præsumpt. 5. quibus ea ratio suffragatur, quòd bona fides possit contingere absque aliquo titulo, quemadmodum superiùs ostendimus: atque ita tenendum est, quamuis Innocent. & Bald. in cap. per tuas. de testibus. Imol. in repet. cap. vltim. de præscriptio. colum. 5. & Bart. in l. vlti. C. vnde vi. numer. 15. existiment, nunquam fore pręsumendam bonam fidem, nisi detur titulus. Nec obstat l. vlti. C. vnde vi. ex qua hanc conclusionem hi auctores deducere videntur: quia illa constitutio procedit in eo, qui scit rem ab eo occupatam suam non esse: tunc enim tenetur scire, quòd ea sit alterius. At in eo, qui credit rem ab eo possessam propriam esse, profectò mala fides non debet pręsumi: imò bona, cùm deficiat ratio prędictę constitutionis, quæ in hunc sensum omninò accipienda est.

Illud tamen non est pręterminittendum, malam fidem pręsumi, si quis à principio rem aliquam etiam vacantem propria auctoritate apprehenderit. text. opti. in dict. l. vlti. C. vnde vi. quo in loco Bart. scribit, hanc pręsumptionem **[sect. 3]** malæ fidei tolli, & purgari possessione triginta annorum. idem tenuerunt Deci. cons. 267. Alex. cons. 6. col. 1. libr. 1. idem Alexand. consil. 151. libr. 2. num. 7. Curti. Senior consil. 82. colu. 3. Matthæus Afflict. decisione Neapol. 40. numer. 12. Iason in §. sed istæ. nume 100. de action. idem Iaso. in cons. 57. colu. vlti. & cons. 72. colum. 2. libr. 1. Deci. iterum in consil. 558. in fine. & consil. 266. colum. vltim. Curti. Iunior in cons. 52. numer. 11. Antoni. Rube. consi. 75. numer. 3. etiamsi apparet olim eiusdem rei alium fuisse antiquiorem possessorem, & possedisse tempore, quo præscribens eandem rem fuerit ingressus propria auctoritate: etenim in hac specie Bart. & Doct. modò citati loquuntur, & sentit Saly. in d. l. vltim. atque expressim tradit Balb. in d. l. Celsus. 3. part. column. 6. ex cuius examine constat, hanc opinionem communem esse. Nam ipse Balbus ibi fatetur eam communem. idem asserit Claudius in eadem l. Celsus. nu. 31. quam & Panor. commendat in dict. c. si diligenti. colum. 3. & Deci. idem repetit cons. 558. colum. vlti. tametsi possit aduersus hanc pręsumptionem probari mala fides possidentis. quod visum est Philippo Corneo, cons. 207. lib. 3. de quo in sequenti quęstione tractabitur. Verùm Imol. in dict. l. Celsus. colum. vltim. & in repet. c. vlti. de pręscript. colum. 5. aduersus Bartol. & communem, probare nititur, & censet, pręsumptionem malæ fidei, quæ procedit ab occupatione rei propria auctoritate apprehensæ, minimè tolli spacio triginta annorum, quoties constat de antiquiori alterius possessione. idem latè asseuerat Hieronymus Tortus inter consil. Alexandri, consilio 192. libro secundo. sensit idem Corneus in d. cons. 207. Cui accedit Aymon in cons. 146. colum. vlti. His primùm adstipulatur d. l. vlt. quæ probat, malam fidem præsumi, si quis propria auctoritate rem aliquam occupauerit. Nec obstat eiusdem constitutionis pars vltima, quæ de triginta annis loquitur, quia ea constitutio **[388]** procedit quo ad effectum illius legis tollendum: nempe, vt antiquior possessor elapsis triginta annis non possit agere remedio illius legis: quemadmodum Imola, Corneus, & alij opinantur. Secundò aduersus communem facit, quòd hæres non potest pręscribere rem mala fide possessam à defuncto etiam triginta annis, licet ipse velit incipere præscriptionem: sicuti communi sententia definitum est: & quidem ea ratione, quòd hęres sit in mala fide pręsumpta. Igitur mala fides præsumpta non tollitur spacio triginta annorum. Qua argumentatione vtitur Aym. in dict. cons. 146. col. vltim. eandem sententiam contra Barto. tenet Romanus in d. l. Celsus. Sed pro Bart. opinione adest singularis decisio Innocen.

in c. 2. de in integr. restitu. numer. 8. versic. Item nota. cui Ioan. ab Imola, & alij inibi accesserunt. Asserit enim Innocen. bonam fidem præsumi vel ex iusto titulo, vel longi temporis possessione: & subdit hac in re longum tempus definiendum esse arbitrio iudicis. Et quia Bartol. opinio communis est, eaque in praxi tutior esse videtur, oportet respondere his, quæ in contrarium adducta sunt. Nam d. l. vlti. C. vnde vi. parum refragatur, quia de præsumpta mala fide tractat ea constitutio, nec dictat, hanc pręsum ptionem etiam post longum tempus validam esse: imò potiùs, eam debilem videri post triginta annos expressim insinuat. Ratio verò, quam Aymon ex aliorum mente deducit, mihi non placet, siquidem hæres non impeditur pręscribere rem mala fide possessam à defuncto, ea tantùm ratione, quòd ipse hæres sit constitutus in pręsumpta mala fide: sed quia ipsius defuncti personam in ea re omninò repræsentet: de quo paulò post tractabitur.

Quæritur pręterea in hoc tractatu, quo examinatur bona fides ad vsucapionem requisita, quid dicendum sit de præscriptione immemorialis temporis, an ea possit procedere cum mala fide? Et sanè non desunt, qui existiment, posse malæ fidei **[sect. 4]** possessorem rem aliquam tempore immemoriali pręscribere mala fide: quasi tanti temporis vis malæfidei vitium remittat: quod ita iure verum esse censent Sal. in l. 2. num. 8. C. de seruit. & aqua. Deci. consil. 496. num. 5. idem cons. 638. col. 1. Nicol. Boërius decis. 29. num. 7. Deci. in l. traditionibus. colum. 3. C. de pact. quibus fauere videtur sententia Barto. in d. l. vltim. C. vnde vi. cuius modò mentionem fecimus. Etenim si post triginta annos vitium malæ fidei excluditur, omninoque tollitur, fortiori iure post tempus immemoriale mala fides remissa censenda est. Sed opinio hæc Saly. prorsus est improbanda, quippe quę falsa sit. Nam præscriptio mala fide nullo vnquam tempore procedit. tex. in c. vlt. de pręscrip. & in hac reg. & in c. vigilanti. eo. tit. nec vlla ratio, quę verè rationis nomine digna sit, adduci poterit vnquam, vt ex ea permissum cuiquam sit, rem alienam sibi tempore acquirere, si is malitiam & culpam in eius possessione habuerit. Alioqui humana lex Tyrannidi & crimini fomentum daret, quod ab ea alienum ita oportet esse, vt potiùs malę fideipossessores puniat, quàm defendat. Nec quicquam decisio Bar. patrocinatur: quia etsi vera sit, planè obtinet in pręsumpta mala fide: siquidem pręsumptio malæ fidei tollitur possessione triginta annorum: attamen si probatum sit, possessorem verè malam fidem habuisse, nusquam vitium istud remittitur à possessione: nec locus erit in hoc casu Bart. opinioni, quæ verè de pręsumpta mala fide agit, non de vera: quod notant Aret. consil. 153. col. vlti. Aymon cons. 146. col. fi. idem optimè in tract. de antiqui. tempo. 4. part. versic. materia ista. nume. 20. & ferè omnes, qui Bar. sequuntur: potissimùm Bar. ipse. Sit igitur certa, & constitutissima conclusio, præscriptionem etiam temporis immemorialis nullam habere vim, nec iure procedere, si malam fidem possessor habuerit: cuius assertionis auctores sunt glo. in c. 1. in verb. nisi, de pręscript. in 6. & inibi Francus col. vlti. Angel. Aretin. in §. furtiuæ. Institu. de vsucapio. in princip. Antoni. Rubeus in cons. 13. nume. 14. Aymon cons. 146. & in d. c. materia ista. nu. 19. Franc. Balb. de pręscrip. 2. part. 3. part. princip. quęst. 6. colum. 5. Matthæ. Afflict. decisio. 368. num. 10. Capycius Neapolit. decis. 4. colum. 7. Quorum opinio communis est, secundum Alexand. in l. cùm aliquis. C. de iure deliberand. hoc ipsum tenet Dynus in hac regula, dum numero 5. ita inquit: Primus dicit, quòd ille, qui habuit malam fidem tempore possessionis inchoatę & continuatę, nullo temporis tractu, seu temporis continuatione præscribit, etiamsi centum annis, vel vltrà possessionem continuaret. Eandem sententiam probarunt Panor. in c. vlti. notab. 1. de constit. Domi. in c. sacrosancta. 22. dist. Felin. in c. cùm nobis. colu. 1. de præscrip. qui bonam fidem exigunt ad pręscribendam exemptionem

à suprema iurisdictione Imperatoris, vel Principis superioris, casu, quo præscribi ea possit, & tamen in ea specie immemoriale tempus necessarium est: ipsiq́ue Doctores absque bona fide nullius temporis quasi possessionem admittendam esse censent. Nec oberunt verba Dyni in huius regul. Commentarijs. dum numer. 35. de præscriptione vsusfructus tractans scribit: Vsusfructus pręscribi poterit, etiam sine titulo, dum tamen bona fides accedat, vt in præalleg. c. 1. de pręscript. in 6. vel transcursus temporis, à quo memoria non extet. Hactenus Dynus, qui iuxta hanc literam videtur loco bonæ fidei exigere tempus immemoriale: quasi id sit absque bona fide sufficiens. Etenim hæc Dyni sententia in codicibus diligentiùs excussis aliter legitur, sic sanè: Vsusfructus præscribi poterit, etiam sine titulo, dum tamen **[389]** bona fides accedat. vt in præalleg. c. 1. de præscrip. libr. 6. vel verius, transcursus temporis, à quo memoria non extet. Vult equidem Dynus non sufficere bonam fidem absque titulo ad præscriptionem vsusfructus, sed requirit tempus immemoriale. quod & gloss. asseruit, sicuti Barto. ibi eam intellexit in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucap. quę denique opinio, etsi falsa sit, quod alibi explicuimus, à Dyno tamen probata insinuat, eum intellexisse pręscriptionem immemorialis temporis, etiam cum bona fide necessariam esse ad vsumfructum tempore acquirendum, nec sufficere minoris temporis cursum absque titulo, quamuis & ei bona fides accesserit: vnde non poterit ex Dyno colligi, quòd præscriptio immemorialis procedat, & obtineat etiam cum mala fide. Ex quibus Aymon Sauill. in dict. tract. de antiqui. tempo. 4. part. c. absolutis. num. 59. probare vult, immemoriale tempus non inducere iusti tituli probationem, si constet de titulo vitioso & iniusto. citat ad hoc Paul. Castr. consili. 424. libr. 2. colum. 2. versicu. in contrarium facit. Quia secundum eundem Aymonem in capit. materia ista. num. 3. ex hoc vitioso titulo, & iniusto, mala fides apparet. atque ideò immemorialis præscriptio vim propriam amittit propter malæ fidei vitium. Ego equidem, vbi de tempore immemoriali iure præscriptionis agitur, si de mala fide præscribentis appareat, existimo inutilem, & inualidam esse pręsciptionem: sicuti superius probatum est. Idem dicendum censeo, quoties de initio & primo titulo constat, nam eo casu non de pręscriptione immemoriali, sed de titu. eiusque viribus, quas habuit, vel ex cursu tanti temporis habere iure potest, agendum est. Quòd si tempus immemoriale non in vim præscriptionis, sed in vim priuilegij, & iusti tituli, ad eiusque probationem allegetur, tunc si de titulo iniusto appareat, de eius viribus tractandum est, & potissimùm, an ex tanti temporis vsu & quasi possessione vitium tituli probati remissum censeatur: & an titulus ille præsumatur iustus & solennis. Quod latiùs erit pro causæ & controuersię qualitatibus examinandum.

Alia deinde quæstio hac in parte oportunè ad materiam bonæ fidei examinanda erit: qua solet controuerti, an mala fides respectu vnius impediat pręscriptionem respectu alterius? Et Barto. in l. naturaliter. num. 11. ff. de vsucap. sensim hoc tractare videtur. Nam ab eius decisione quidam adnotarunt, malam fidem **[sect. 5]** vnius causa non impedire præscriptionem, quo ad alterum, in hunc quidem sensum: vt, si possideam fundum, quem opinor esse Titij, possim illum vsucapere aduersus Sempronium, cuius verè fundus erat: cum ratione Sempronij, & quo ad ipsum ego bona fide possideam. hoc ipsum probatur secundum eos in l. si quis fundum. vbi glo. ff. de acqui. poss. glo. in l. sicut. C. de præscript. trigint. vel quadrag. anno. text. in l. qui balneum. in fine. ff. qui potio. in pigno. hab. Sic enim ex Barto. deduxerunt hanc sententiam Aegidius à Bellamera in cap. vigilanti. num. 35. Imol. in cap. vltim. nume. 25. de præscript. Anton. col. vltim. Felin. col. 1. in c. illud. eod. tit. atque eandem opinionem fatentur esse communem Barto. Socy. consilio 47. colum. vltim.

libr. 3. Balb. de præscript. 3. part. 6. part. princip. quæstio. 3. & Ioan. Hannibal in repet. dict. l. naturaliter. num. 156. Ipse verò non inficior Bar. conclusionem veram & communem esse in eo sensu, qui verè Bart. tribuendus est, absque aliqua tanti viri, omniumque præceptoris iniuria: & tamen omninò nego suprà scriptam conclusionem ex Barto. deduci, item veram & communem esse. Nam etiam, si pro opinione præmissa in eo sensu, quem significauimus, citentur Imol. in dict. l. si quis fundum. Anchar. in capit. 1. de præscriptio. in 6. Salycet. in l. cùm notissimi. §. imò. C. de præscript. trigin. vel quadra. annorum. hi quidem simpliciter Bartol. verba referunt, ea minimè mutantes, nec ex eis præfatam falsam conclusionem colligentes. Et quamuis ipse Bart. in dict. l. naturaliter. num. 14. videatur sentire conclusionem, quam modò improbamus, dum scribit, quòd defectus bonę fidei quo ad vnum non impediat præscriptionem quo ad alium: sed defectus possessionis impediat præscriptionem quo ad omnes, quia possessio vna est, & vniformiter omnes respicit: bona autem fides vel titulus possunt variari respectu plurium: in his tamen præcitatis verbis Bart. non probat, quod ei quidam adscribere conantur. Is enim, qui non possidet, nec præscribit contra vsumfructuarium, nec præscribit contra proprietarium. Is verò, qui possidet, habet tamen bonam fidem respectu proprietarij, malam tamen respectu vsufructuarij, pręscribit planè aduersus proprietarium: non tamen contra vsumfructuarium: sic & qui habet malam fidem ratione hypothecæ, bonam verò fidem quo ad rei proprietatem, præscribet omninò proprietatem, non hypothecam. atque hic est verus, proprius & germanus sensus Bart. Ex quo & locis ab eo citatis id tantùm deducitur, quòd mala fides respectu vnius iuris, non impedit præscriptionem respectu alterius: vtpote mala fides quo ad vsumfructum rei non impedit præscriptionem, quo ad proprietatem. quem sensum è Barto. verbis deduxerunt Aret. in l. 1. §. item acquirimus. nume. 56. & inibi Vincenti. de Herculanis. num. 24. idem Aretin. in l. 3. §. Neratius. colum. vlti. idem in l. Pomponius. §. ex facto. ff. de acquir. poss. idem Areti. in cons. 17. column. 9. quamobrem ipse Areti. vbique asserit malam fidem circa idem ius, nempe circa dominium, etiamsi ea contigerit respectu vnius, impedire præscriptionem respectu omnium. quod & Cuma. te-**[390]**nere videtur in d. l. naturaliter. probatur autem hæc sententia ratione profectò euidenti. Nam hic possessor habet scientiam rei alienę, vt constat in l. aut qui aliter. §. si quis dum putat. ff. quod vi aut clàm. & ideò malæ fidei possessor est, qui nullo pacto præscribere rem possessam potest. text. in capit. vltim. de præscript. & in hac reg. possessor. Quin & Panorm. in dict. c. illud. nu. 8. posteriorem hanc sententiam probat, ab Antonio discedens. Idem sequuntur, & iure admittendum esse censent in effectu Francisc. Balb. in dict. q. 3. Ioan. Hannibal num. 160. Claudi. in dict. l. naturaliter. colum. 3. & Socin. in dict. §. item acquirimus. imò & Aegidi. à Bellamera. in dict. c. vigilanti. num. 35. licet ex Bart. priorem opinionem deduxerit, hanc posteriorem post alios probat: horum sententiam non tantùm veriorem, sed & magis communem esse ipse opinor. cui adstipulatur tex. insignis in l. prima. §. sed per eum. ff. de acquirend. possess. quo in loco respondetur, hominis verè liberi possessorem non acquirere per ministerium huius, quem existimabat bona fide seruum esse: sed tamen mala fide credebat alterius eum seruum esse. Hîc enim vides, possessorem hominis liberi bonam fidem habere: quia existimat eum seruum esse, & ratione seruitutis contingit bona fides: habet tamen hic possessor malam fidem respectu alterius, quem censet dominum esse huius hominis: atque ita mala fides huius respectu possessionem totam vitio afficit, vt tandem in totum dicatur malæ fidei possessor. quem tex. ad hęc præter alios Socyn. perpendit in dict. §. item acquirimus. in princ. Verùm

quinque aut sex in hac controuersia constituam casus, quibus prior opinio satis vel defendi vel explicari poterit.
Primus, quoties mala fides contigerit ratione diuersorum iurium eiusdem rei, & bona fides eidem admista sit: ea ex parte, qua bona fides obtinetur, procedit præscriptio: alia verò ex parte, qua mala fides viget, minimè locus erit pręscriptioni. Cuius rei exemplum sit in vsufructu, & proprietate eiusdem rei. Nam potest possessor habere bonam fidem quo ad proprietatem, malam autem quo ad vsumfructum: idcircò præscriptioni locus erit quantum ad proprietatem, non quantum ad vsumfructum. quod ex Bar. rectè intellecto colligitur: atque item ex Aegidio in d. num. 35. & ab his, qui rectè verba Bart. interpretantur.
Secundò, vbi mala fides adest possessori ratione vnius iuris, quod potest distinctum esse numero, adhuc præscriptio admittenda erit contra eum, cuius respectu bona fides possessori adest, etiamsi eiusdem iuris causa possessor malam fidem quo ad alium habuerit. Nempe si quis possideat rem aliquam absque dubio bona fide quo ad proprietatem, sed tamen mala fide quo ad vsumfructum respectu vnius, quia existimat illum ad Sempronium pertinere: bona verò fide respectu alterius, Titij videlicet, ad quem verè vsusfructus pertinebat: etenim in hac specie præscribit possessor vsumfructum aduersus Titium ex bona fide, quam eius respectu habet. Hoc tamen exemplum pendet ab. ea quæstione, an possint plures esse vsusfructus eiusdem rei, qui quidem vsusfructus numero distinguantur. & quia quibusdam videbitur, vnius & eiusdem rei vnicum tantùm vsumfructum constitui posse: sit exemplum aptius & verius in pluribus Hypothecis, quæ dubio procul possunt circa eandem rem constitui. Nam si possessor habeat bonam fidem quo ad vnam hypothecam, aduersus eam præscribit: si verò habeat malam fidem respectu alterius hypothecæ, minimè aduersus illam procedet præscriptio: quod in specie adnotarunt Claudius in dict. l. naturaliter. column. 3. & Balb. 2. part. 3. par. principal. quęst. 4. optimus text. in l. si balneum. ff. qui pot. in pigno. habeant. Tertiò verissimè constat, malam fidem respectu vnius partis fundi non impedire præscriptionem respectu alterius partis, in qua possessor habet bonam fidem. Sicuti probatur in d. l. si quis fundum. ff. de acquirend. possession. Et notat in specie post alios Balb. in dict. quęst. 4.
Quartò, si quis malam fidem habeat respectu eius, à quo causam habuit, quia credit, illum dominium non habuisse, nec potuisse transferre dominium in possessorem: simul tamen opinatur, & existimat ex alia causa rem ad se pertinere, profectò hic possessor præscribere iustè poterit: quippe, qui verè bonam fidem habeat.
Quintus casus hac in quęstione constitui potest in eo, qui rem alienam possidens, in iudicium ab eo, qui nec dominium, nec ius habet, adducitur. Is etenim, cùm alioqui bona fide possideret, si lite contestata per eum aduersus iniquum actorem non contraxerit vitium malę fidei: quia non obstante ea contestatione adhuc opinatur rem ab eo possessam propriam esse, vsucapionem continuabit, nec ea censebitur interrupta per dictam litis contestationem: quemadmodum Socyn. respondet in dict. consilio 47. libr. 3. ad hoc inducens Bart. opinionem in d. l. naturaliter. ff. de vsucapioni.
Sextò, eiusdem Bar. sententia vera est, & obtinet in alium sensum, hunc videlicet, vt possessor malæ fidei respectu Sempronij, qui verus dominus non est, bonæ fidei tamen quo ad Titium, qui verum rei dominium habet, si iustam habeat causam litigandi super eadem re cum Titio eius vero domino ipsam vendicante, nequaquam tenebitur ad eiusdem rei interitum, qui pendente lite contigerit absque **[391]** possessoris culpa, eo quidem modo, quo res ipsa

apud verum dominum esset peritura: quod Bar. visum est in l. item si verberatum. §. vlti. ff. de rei vendicat.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Successor vniuersalis non potest præscribere rem à defuncto mala fide possessam.*

2 *Intellect. l. nec vsufructuarium. C. de vsufruct.*

3 *Hæres eius, qui precariò possidebat, an intelligatur domino possidere?*

4 *Mala fides defuncti non obstat hæredi bona fide præscribenti annis triginta.*

5 *Quid de hærede conficiente inuentarium?*

6 *Mala fides præsumpta vel ficta ipsius defuncti, non nocet hæredi.*

7 *Successori singulari, an noceat mala fides auctoris?*

8 *Missus in possessionem ex causa noxali, nec damni infecti, an præscribat mala fide? Et inibi intellectus l. & generaliter. ff de noxalibus.*

§. NONVS.

HIS denique quo ad ipsius possessoris & præscribentis bonam fidem prænotatis: subinde quæritur, vtrum mala fides auctoris noceat successori? Quam quæstionem breuiter absoluere conabor: siquidem ea passim ab alijs non indiligenter tractatur: idcircò duas tantùm exponam pro eius resolutione conclusiones.

Prima conclusio. Successor vniuersalis **[sect. 1]** iure hæreditario non potest rem à defuncto mala fide possessam etiam triginta annorum tempore præscribere, quamuis is bonam fidem habeat, velítque à seipso initium præscriptionis adsumere, nulla temporis accessione vsus. Hæc constat, quia hæres personam defuncti repræsentat, & ideò mala fides defuncti in hæredem, & vniuersalem successorem transmittitur. tex. optim. apud Iurisconsultum in l. cùm hæres. ff. de diuers. & tempora. præscrip. l. vlt. C. commu. de vsucap. Quæ quidem conclusio etiam iure Pontificio procedit, secundum Abb. Anto. & Feli. col. 8. in capitul. si diligenti. de præscript. eundem Abb. in cap. 2. col. 2. eodem titul. & plures alios, quos Iuniores citant, hanc opinionem communem esse asseuerantes, præsertim Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princip. q. 12. in 2. membro. Alexand. Vincent. Herculanum. col. penul. Iason nu. 22. & Ioan. Crot. folio penulti. in l. Pomponius. §. cùm quis. ff. de acquir. posses. tametsi Dinus in hac regul. numer. 42. ad finem, & Bartol. in dict. l. cùm hæres. Aegidius à Bellamera in c. vigilanti. num. 32. de præscript. & quidam alij opinentur, iure Canonico posse hæredem præscribere rem mala fide à defuncto possessam, modò ipse hæres nolit vti accessione possessionis ipsius defuncti. Quorum opinio in eo, quòd constituere vult differentiam inter ius Canonicum, & Ciuile, prorsus est falsa, nec vlla congrua ratione defenditur. Etenim sicut iur. Ciuili hæres repręsentat defuncti personam. l. cùm à matre. C. de rei vendi. l. 2. §. ex his. ff. de verbor. obligat. & in Auth. de iureiur. à mori. præstit. ita & iure Pontificio, nec hoc quisquam inficiabitur, vnde si iure Ciuili hæres præscribere non potest rem à defuncto mala fide possessam, quia eius personam

repręsentat, idem iure Canonico dicendum est, eadem inspecta ratione. illud profectò posset à Dino, Bar. & alijs iustius considerari, quòd fortassis hæc prima conclusio, nec iure Ciuili obtineat. Nam etsi verum sit, quòd hæres non possit pręscribere rem à defuncto mala fide possessam, cum velit vti accessione possessionis obtentæ ab ipso defuncto. d. l. Pomponius. §. cùm quis. tamen si hæres velit incipere pręscriptionem, nulla vsus accessione temporis, quo defunctus possessionem habuit, præscribet habens bonam fidem: nam d. l. cùm hæres. non omninò hanc præscriptionem excludit, quod apertius apparebit, si Iurisconsulti contextum referamus. Cùm hæres, inquit Vlpianus, in ius omne defuncti succedit, ignoratione sua, defuncti vitia non excludit: veluti cùm sciens alienum ille vel precariò possedit. Quamuis enim precarium hæredem ignorantem non tenet, nec interdicto rectè conueniatur, tamen vsucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem iuris est, cùm de longa possessione quæritur: nec enim rectè defendetur, cùm exordium rei bonæ fidei ratio non tueatur. Hæc Iurisconsultus, qui non tractat expressim de hærede à seipso incipiente præscriptionem: imò in his vltimis verbis insinuat exordium præscriptionis adsumi à tempore defuncti, cùm hoc exordium ad malam fidem referat, quæ tamen mala fides tunc, id est, à defuncto initium habuit, non ab hęrede, qui bona fide possidet. Ratio autem, qua tenentes communem sententiam vtuntur de repræsentatione personæ defuncti, fortiter vrget in fauorem communis assertionis: nam & ea Iurisconsultus ipse in d. l. cùm hæres. vtitur in eiusdem responsi principio: procedit tamen quo ad actiones, & obligationes personales, ex quibus hæres tenetur ex persona defuncti, non tamen quo ad vitia personalia ipsius defuncti, quæ in hęredem non transeunt, nec ei nocent in his, quæ hęres ipse agere velit ex sua persona: etenim in his, quæ hęres expedire, & peragere vult, vsus defuncti possessione, vel contractu, necesse est, vt particeps sit vitiorum personalium ipsius defuncti, cuius personam repræsentat. Quamobrem etiamsi hæres teneatur quandoque ex delicto vel mala fide, vitio, & crimine defuncti, non ex hoc sequitur, quòd ipsum vitium in hæredem transeat, vt personam hæredis inficiat. Quod pa-**[392]**làm probabitur, si ostenderimus, malam fidem defuncti non transire in personam hæredis, in eum sensum, vt eam vitio personali afficiat. Hoc verò constat argumento sumpto ab absurdis euitandis. Nam si ratione repræsentationis mala fides defuncti transit & in hæredem, & eius personam, afficit saltem per fictionem quo ad effectum præscribendi: profectò sequeretur nullo vnquam tempore, nullo vnquam casu posse hæredem præscribere rem mala fide possessam à defuncto, nec spacio longi, nec longissimi temporis, etiam vbi titulus ad præscriptionem necessarius non sit: quod perquam durum, & asperum videtur his, quorum opiniones statim explicabimus: cùm mala fides, etsi ficta sit apud hæredem, præscriptionem impediat ob repræsentationem, attenta generali communis assertionis ratione, nec enim fictio semel à iure inducta absque contraria iuris decisione deficere potest, quippe quæ veluti certa res sit iure statuta. Deinde si verum est, quod Doctores pro communi adnotarunt, malam fidem defuncti in hæredem transire ob repræsentationem, sequitur planè, quòd si defunctus debitor sit alicuius quantitatis, & ratione huius obligationis sit in mala fide constitutus, eius hæres bonam fidem habens non poterit vel statuto, vel lege municipali, quę dictat actionem personalem decem annis præscribi, hanc actionem præscriptione temporis excludere ob malam fidem, sicuti nec defunctus posset, quod ipse falsum esse censeo. Denique vt hæc breuiter absoluam, ni fallor minimè procedit argumentatio ista: defunctus non poterat rem istam præscribere ob malam fidem, quam habebat, ergo nec poterit eius hæres, quia personam defuncti repræsentat. Hæres equidem bonam fidem habens plerumque præscribere valet res, quæ à defuncto vsucapi non poterant,

mala fide impediente: sicuti Doct. in aliquot casibus fatentur: cùm tamen repræsentatio semper adsit, omnibusque casibus conueniat. Igitur qui aduersus communem tenere velit, is necessariò intelliget repræsentationem, cuius meminit dict. l. cùm hæres, in eo casu, quo hæres vti vult accessione, & sic iure hæredis.
Sed & communi opinioni adhuc adstipulatur text. in l. nec vsumfructuarium. **[sect. 2]** C. de vsufruct. cuius hic est contextus: Nec vsumfructuarium ad obtinendam proprietatem rerum, quarum vsumfructum habet, neque successores eius vlla temporis ex ea causa tenentes præscriptio munit. quo in loco Paul. de Castro scribit, quòd si is, qui possidebat precario nomine mortuus est, & hæredes eius per triginta annos, & vltra etiam precarium ignorantes possederunt proprio nomine, non propterea rem ipsam præscripserunt ea ratione, quòd cùm defunctus nomine precario tenuerit rem, eius hęredes censentur eodem modo tenuisse, licèt tenuerint vt domini, quia non superueniente noua causa non interuerterunt possessionem: sicuti nec defunctus potuisset mutare causam possessionis. l. nemo. C. de acquir. poss. Hæc Paul. Castrens. opinio etiam probatur in d. l. cùm hæres. & sequuntur Paulum Balb. de præscript. 4. part. 4. part. princi. q. 11. columna 2. & Andre. Tiraquel. in libr. de con stitut. 2. part. ampliat. 13. num. 5. & sequentibus. facit optimus text. in l. cùm in plures. in fine princip. ff. locat. vbi apparet, hæredem coloni, quamuis colonus non sit, nihilominus domino possidere, vnde etsi hæres bonam fidem habeat, non potest præscribere, licèt velit ipse præscriptionem incipere: quia non potest mutare causam possessionis, qua defunctus possidebat. Hîc tamen adnotandum est communem sententiam duabus rationibus defendi ab his, qui eam sequuntur. Prima quidem ratio deducitur à mala fide defuncti: qua si hæres non possit mutare illam malam fidem defuncti, nec vitium illud resarcire: & hæc ratio constat in dict. l. cùm hæres. si diligenter eius verba pensitentur. Altera ratio in eo versatur, quòd si defunctus ex aliqua causa possidebat, quæ non poterat esse sufficiens ad præscriptionem, cùm nomine alterius possideret, eius hæres ex eadem causa intelligitur possidere, & ideo vsucapere non potest deficiente ea possessione, quæ ad præscriptionem requiritur. Prior ratio tollitur ex his, quæ modò explicuimus in responsione, & intellectu dict. l. cùm hæres. quasi hæres ipse incipiens à se præscriptionem minimè vsus accessione defuncti, ac bonam fidem habens nequaquam impediatur præscribere: quippe qui non vtatur in hac præscriptione iure hæreditario. Posterior ratio tunc deficiet, cùm probatum fuerit possessionem interuersam esse ab hærede, amissamque à vero rei domino, quod poterit iure resolui ex his, quæ in hac Relectione part. ista. §. 1. tradita fuere. nu. 3. Et præterea si consideremus tex. in l. si de eo. §. si fortè. vbi Bar. & Aret. ff. de acquir. poss. cuius auctoritate dabitur fortasse insignis intellectus ad d. l. cum in plures. ff. locat. in fine prin. atque in vniuersum, quoties quis nomine alterius possideat ex eo contractu, **[sect. 3]** qui ad eius hæredem non transit, eo quidem mortuo possessionéque apprehensa per hæredem titulo domini, si verus dominus eam neglexerit repetere, ac habere, perdit sanè possessionem, ab eóque tempore hæres proprio nomine possidere intelligitur. Hinc denique si post mortem constituentis se precariò alterius nomine possidere hæres rem occupauerit, diuque steterit prior possessor absque eo quòd apprehenderit possessionem, eámque neglexerit recipere, profectò possessionem amittit, & hæres proprio nomine incipit possidere: sicuti in specie voluerunt Anchara. in cap. cùm venissent. de re-**[393]**stit. spolia. 5. notab. Corne. cons. 280. lib. 3. col. vltim. Carolus Ruinus cons. 127. col. 5. libr. 5. quibus accedit Tiraquell. in dict. amplia. 13. numer. 7. cùm precarium in hæredem constituentis non transeat. l. cum precario. §. precarij. ff. de precar. cap. vlt. de precar. Etenim is, cuius nomine res possidetur precario, si mortuo constituente

sciat ab alio rem occupatam, eamque neglexerit repetere per modicum tempus, amittit possessionem, quam habebat. l. quamuis. l. quod meo. in fine. ff. de acquiren. posses. Si verò ignorat rem ab alio occupatam, vel scit vacantem esse, tunc non perdit possessionem ciuilem, nisi ex eo tempore, quo obliuio inducitur. l. si id quod. in princip. ff. de acquirend. posses. l. furtum. §. 1. ff. de vsucap. Qua distinctione vtuntur Bart. in d. l. si de eo. §. si fortè. Panormi. in dict. cap. cùm venissent. col. pe. & vltim. Paul. Cast. cons. 10. col. 2. lib. 1. Matthæ. Afflict. decisio. 40. colu. penult. vers. præterea ex negligentia. Andre. Tiraquel. in tertia parte, de constitut. limitat. 21. num. 8. Quo fit, vt minimè impediatur præscrip. ex ratione Pauli Castrensis in dict. l. Nec vsumfructuarium. saltem eo ex tempore, quo hæres proprio nomine inceperit possidere. idcircò communis sententia dubia videtur adhuc. Nam & opinionem Dini in hac regul. præter suprà citatos sequuntur Alex. in cons. 110. num. 7. & ibi Carol. libr. 1. idem Alexan. in cons. 39. nume. 2. lib. 2. & alij per Balbum relati. licèt idem Alexand. in alijs responsis communem fuerit sequutus. Imò nullam esse inter ius Canonicum & Ciuile hac in re differentiam, asserit Carolus Molinæ. in dict. cons. 4. col. 1. sentiens etiam iure Ciuili admittendam fore opinionem Dini. Tandem ex hac disputatione sunt aliquot explicanda, quæ ab omnibus ad examen huius quæstionis adducuntur.

Primùm, an hæres incipiens ab eius possessione præscriptionem, possit rem à defuncto mala fide **[sect. 4]** possessam præscribere triginta annorum præscriptione? Siquidem hanc præscriptionem iure procedere non obstante mala fide ipsius defuncti, asserit gl. in reg. cùm quis. de regulis iuris in 6. quam sequuntur Bald. in l. nihil. C. de vsucap. Aretin. & Crot. in dict. l. Pomponius. §. cùm quis. Paulus Castrens. in l. 2. C. de fructi. & liti. expens. idem Paul. in cons. 81. num. 12. & cons. 258. libr. 2. ea ratione, quòd hæc præscriptio triginta annorum titulum non requirat: sed tantùm bonam fidem, quæ vero adest hæredi toto præscriptionis tempore: titulus autem hæredis, qui vitium habet ratione malæ fidei defuncti, minimè nocet: cùm sine eo præscriptio procedat. Hæc tamen opinio falsa quibusdam videtur, & præsertim Panormita. in cap. Si diligenti. columna octaua. de præscript. Alexand. Vincent. & Iasoni dict. §. cùm quis. & Balb. in dict. quæstione duodecima: nam hi opinionem communem sequuntur omissa Baldi distinctione. Francus item in dict. reg. cùm quis. glos. ibi reprobat. Et profectò si vera est opinio communis ratione repręsentationis, quia hæres repræsentat personam defuncti, & ideò ex hac repræsentatione fictam habet malam fidem: non video qua ratione hæc repręsentatio & fictio à iure inducta cesset in vsucapione, & præscriptione triginta annorum. Etenim quòd præsumpta mala fides cesset ex tempore triginta annorum, mirum non est, tamen quòd mala fides ficta ex repręsentatione hæredis, extincta sit ob annorum triginta possessionem, mirum videtur: cùm etiam post quinquaginta annos repręsentatio, à qua fictio procedit, obtineat. at si dixeris Iurisconsultum in d. l. cùm hæres. tantùm agere de præscriptione decem, vel viginti annorum: siquidem triginta annorum præscriptio iure Digestorum nondum erat cognita. glos. in l. Iulianus. ff. ex qui. causis maior. & in l. qui occiderit. ff. ad l. Aquiliam. Barto. in l. tutor qui repertorium, in fine. ff. de administra. tutor. atque ideò communem sententiam, quæ in d. l. cùm hæres. fundamentum habet, solum obtinere in præscriptione decem, vel viginti annorum, non autem in præscriptione triginta annorum: respondebitur fortassis, rationem dict. l. cùm hæres. ita procedere in præscriptione triginta annorum, sicuti in ordinaria præscriptione decem vel viginti annorum, cùm mala fides ita impediat vnam sicuti alteram, præsertim iure Canonico. Adhuc tamen illud non incongruè in defensionem glos. in dict. regul. cùm quis. & Bal. adduci potest, quòd iure Ciuili mala fides non impediat

præscriptionem triginta annorum: quemadmodum iure satis compertum est. nec item iure Canonico in hac specie, in qua non de vera, sed de ficta mala fide tractatur. Ficta verò mala fides, quæ in hærede ob veram defuncti malam fidem constituitur, nullum peccatum hæredis præscribentis habet, idcircò iure Pontificio hæres ipse bonam fidem habens vsucapere poterit: quod & alibi hac in Relectione disputabitur. Igitur in ea præscriptione, quæ iure Ciuili bonam fidem non requirit, nec ob malam fidem impeditur, ea mala fides, quæ iure Pontificio minimè improbatur, quippe quæ ficta sit, nihil oberit vsucapioni, nec obtinebit Iurisconsulti responsum in d. l. hæres.

Secundò ex suprascripta disputatione apparet, an verum sit quod Alexand. in dict. §. cùm quis. opinatur, scribens, hæredem defuncti posse præscribere rem à defuncto mala fide **[sect. 5]** possessam, si nolit vti accessione possessionis defuncti, & inuentarium fecerit, ac præscriptio sit tricennalis, quæ titulum non requirat. ita sanè Alex. in dict. §. cùm quis. nume. 22. cui Iason inibi. Fel. in dict. cap. si diligenti, numer. 6. & Balb. in dict. quæstio. 12. accedere videntur. **[394]** Etenim præmissa communi sententia, quam ipse Alexand. veram esse censet, ego non video quid referat hæredem inuentarium fecisse vt liber ex hoc sit à vitio personali ipsius defuncti: cùm hæres rem ipsam habuerit ab eo, qui malam fidem habuit, titulo hæredis eum repræsentantis. Imò inuentarium ad hoc hæredi nocet: siquidem hæres id conficiens, profitetur, rem illam titulo hæredis velle obtinere. Et præterea constat, rem illam hæreditariam fuisse. Quo fit, vt minimè probari possit hæc Alexandri sententia. Præsertim quòd restrictio ad tricennalem præscriptionem non omninò congrua est. Nam titulus hæredis sufficiens, & iustus est ad præscribendum. l. tertia. cum similibus. ff. pro hærede. vnde responsio textus in dicta lege, cùm hæredes. non habet rationem à defectu tituli, sed à vitio personali, & sic à mala fide defuncti, quem hæres repræsentat. Quod probatur: nam titulus alioqui iustus ad præscribendum non ideò repellitur, quòd malam fidem habeat is, qui titulum eum dedit, & à quo titulus processit: sicuti passim in hoc tractatu adnotatum à nostris est. Et ideo nec in hac conclusione, nec in præcedenti agendum est de titulo, nec de eius effectu, sed tantùm de mala fide defuncti, quem hæres repræsentat. Quamobrem si vitium istud malæ fidei per inuentarium solenniter confectum remissum foret, titulus hæredis sufficiens esset ad præscribendum etiam spacio longi temporis, decem vel viginti annorum. Sic sanè deficiat prorsus isthæc Alexandri adnotatio.

Tertium hac in controuersia illud constat, hæredem vniuersalem, etiam si velit incipere à seipso præscriptionem, non posse præscribere rem à defuncto mala fide possessam, etiam si defunctus titulum habuerit, qui seclusa mala fide sufficeret ad præscriptionem: hæres etenim nec ex eo titulo præscribere poterit, tametsi nolit ad hanc præscriptionem vti titulo pro hærede. Eadem enim ratio, quæ iuxta communem sententiam excludit hæredem ob malam fidem defuncti à præscriptione titulo pro hærede incepta, excludit item & ab ea præscriptione, quæ procedit amisso titulo pro hærede à titulo, quem defunctus habuit: sicuti adnotauit Ioan. Crot. in dict. l. Pomponius. §. cùm quis. idem voluit Paul. Cast. in consil. 81. num. 12. libr. 2. & cons. 258. eod. libr. licèt idem Paul. contrarium responderit in cons. 158. eod. libr. Cuius opinio ex eo falsa in hoc vltimo responso videtur, quòd hæres vsus eo titulo, quem defunctus habuit, debet eo vti simul cum vitijs, quæ titulus ille ratione malæ fidei habebat. d. §. cùm quis. atque ideo verior est prior sententia, quam idem Paul. & Crot. veram esse censent.

Quartum ex his apertè deducitur, hæredem posse rem à defuncto mala fide possessam omninò præscribere, si aliunde quàm à defuncto titulum iustum habuerit, ex quo præscribere cœperit.

text. optim. in l. an vitium. §. vlt. ff. de diuers. & tempo. præscri. quem ad hoc censet sing. esse Areti. in d. §. cùm quis. quo in loco idem tenent qui post Aret. ibidem scripsere commentaria, præcipuè Ias. col. 4. Alex. consi. 181. libr. 1. & Balbus in d. q. 12. ad finem. Quintum ab his deriuatur ratio eius quod Accursius asseuerat in l. tutor rerum. ff. de administrat. tutor. scribens, hæredem **[sect. 6]** non posse præscribere rem à defuncto mala fide possessam, vbi mala defuncti fides fuerit vera, secùs si fuerit præsumpta, aut ficta mala fides: quia in eo casu poterit eius hæres à seipso incipiens præscriptionem bona fide vsucapere. Hanc opinionem Accursij sequuntur Paul. Castren. in l. nunquam. ff. de vsucap. in prin. Alex. in d. l. Pomponius. §. cùm quis. col. 7. & ibi alij Doc. Etenim cùm sola mala fides defuncti præstet impedimentum præscriptioni hæredis ob repræsentationem, quæ fictione quadam à l. inducitur, profectò æquum est, quòd hæc fictio repræsentationis locum habeat in vera mala fide defuncti, non in ficta, nec præsumpta, ne demus in hærede quo ad vnam & eandem rem, ex vno, & eodem capite, nempè quia hæres, duas fictiones aduersus omnem æquitatem, quam lex ciuitatis in his fictionibus præ oculis habuit. l. postliminium. in princ. ff. de captiuis. l. sciendum. ff. ex qui. caus. maior. Bar. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. col. 3. & ibi Iason nume. 72. atque ideo duæ fictiones in vno, & eodem negocio ex vna causa nequaquam constituuntur. l. 1. C. de dot. promi. tradit Barto. in d. l. si is qui pro emptore. q. vltim.

Sextò subinfertur, hæredem hæredis præscribere posse rem à defuncto mala fide possessam, licèt hæres primus eam præscribere non posset, propter malam fidem veram ipsius defuncti. Quia primus hæres, si quam malam fidem habùit, non equidem veram, sed fictam malam fidem habuisse videtur: eáque ratione eius hęres non obstante hac ficta mala fide pręscribere poterit, quod satis dubius explicat Ioan. Crot. in d. §. cùm quis. ad finem: dicens se nullibi legisse huius quæstionis decisionem. Nam quod Alex. notat in d. cons. 181. lib. 1. col. 2. & Fel. in c. si diligenti. num. 6. de præscr. non pertinet ad hæredem hæredis, sed ad successorem singularem successoris singularis, de quibus in hac prima conclusione agendum non est, sed in sequenti, ad intellectum tex. in Auth. malæ fidei. C. de præscri. long. temp. decem vel viginti annorum.

Septimò apparet, si pręmissa diligenter obseruentur, successorem in dignitate, vel officio, qui personam defuncti, aut antecessoris, minimè repræsentat, posse iure optimo præscribere rem à defuncto, vel antecessore mala fide possessam, modò non vtatur accessioue possessionis ipsius, cui successit, quod communi **[395]** omnium sententia receptum est authoritate gl. in c. cura. de iure patro. & in c. de quarta. de præscript. & in c. in primis. 2. q. 1. in verb. quia leuioris. Quæ etsi præscriptionem istam simpliciter permittant, in hunc tamen sensum accipiendæ sunt secundum Abb. & Feli. in d. c. de quarta. nu. 23. Alex. Vincent. Ias. & Crott. in d. l. Pomponius. §. 1. Francis. Balb. in d. 2. part. 3. part. princip. q. 12. num. 60. Secunda hac in quæstione principalis conclusio. Mala fides **[sect. 7]** authoris singulari successori nocet, etiam si is aliqua accessione vti nolit, quo ad præscriptionem decem, vel viginti annorum, vero rei domino ignorante. tex. optimus in d. Authent. Malæ fidei. C. de longi temporis præscript. Cuius intellectum hîc minimè expendam, cùm eum latissimè, & diligenter tradiderint glos. Panor. & Felin. in c. si diligenti. de præscript. Bar. Alex. colu. 4. & alij in d. l. Pomponius. §. 1. ff. de acquir. poss. Oldra. cons. 19. Ias. in §. sed istæ. nu. 80. de actionibus. Franc. Balb. in d. q. 12. num. 6. Angel. Aretin. in §. Furtiuæ. Instit. de vsucapionibus. optimus tex. in l. 19. tit. 27. par. 3,

Verùm his, quæ longè, lateque hactenus examinauimus, vt constitueremus, nullam præscriptionem posse mala fide procedere, obstat responsum Iurisconsulti in l. & generaliter. ff. de noxalib. quo in loco Africanus respondit, seruum datum **[sect. 8]** pro noxa ex decreto Iudicis præscribi iustè posse, etiam ab eo qui scit seruum illum alienum esse, & non illius, qui eum pro noxa conuentus noxali actione dederat: à quo quidem text. adnotarunt quidam missum in possessionem decreto iudicis ob rei conuenti contumaciam alicuius rei, quam ipse missus scit non esse illius contumacis, sed alterius, posse eam præscribere, non obstante hac mala fide, quam opinionem Paul. Castrensis reprobat in l. prætoris. in principi. ff. de damno infect. Et sanè meritissimè: cùm mala fides huius præscribentis minimè remittatur decreto Iudicis, qui rem contumacis tradere voluit: non autem alienam. idem adnotauerunt Roma. in l. si per errorem. ff. de vsucap. Imol. in c. vlti. de præscrip. col. 19. in repetitio. idem in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucap. numer. 26. Alexand. in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de dam. infect. nu. 11. & ibi Paul. Castren. text. opt. in l. qui fundum. §. qui bona. ff. pro emptore, ad finem, cuius meminere Paul. in l. iustè possidet, & Bart. in l. Pomponius. §. si iussu. ff. de acqui. poss. Denique hi Doct. conueniunt in hoc, quòd missus in possessionem ex causa noxali, vel damni infecti, non possit rem præscribere mala fide iure Canonico. Nam in alijs causis omnium consensu absque vlla controuersia receptum est, Iudicis decretum, & auctoritatem minimè defendere præscribentem mala fide, nec iure Canonico, nec Ciuili, ex d. §. qui bona. vnde præscriptioni locus non erit, si quis missus in possessionem, etiam ex secundo decreto malam fidem habeat: quippe qui possideat rem, sciens eam alienam esse. Sed missum in possessionem ex causa damni infecti, vel noxali posse rem mala fide præscribere, etiam si sciat alienam esse, non illius, aduersus quem missio facta fuerit, asserunt gl. in hac regula possessor. glo. item in d. c. si diligenti. & ibi Anton. nu. 12. Panor. nu. 28. Imol. nu. 12. Bald. in d. l. & generaliter. 1. & 2. lect. glos. & Bar. col. 1. in d. §. si de vectigalibus. Bal. in l. 2. ff. si ex nox. caus. aga. nu. 10. idem Bald. in Auth. ei qui iurat. col. pen. & ibi Saly. q. 9. C. de bonis auth. iud. possi. Specul. titul. de 2. decret. §. iuxta. nu. 8. quorum opinio etiam quo ad ius Pontificium communis est, vt testantur Alex. in d. §. si de vectigalibus. nu. 11. Imol. in d. c. vlti. col. 19. quasi speciale sit in causa damni infecti, per ea, quæ notantur in d. l. prætoris. & in noxali causa, quia res ipsa cuiuscunque sit, ad illud onus damni infecti, & noxæ tenetur, qua ratione missus in possessionem videtur causam habere à vero domino, quia si vellet propriam rem petere & consequi, teneretur æstimationem damni soluere, vel de damno infecto cauere. Adhuc tamen prior sententia mihi verior apparet. Nam etsi verus dominus his actionibus omninò teneatur, non ex hoc sequitur, missum in possessionem, qui scit rem non esse possidentis, præscribere posse rem alienam mala fide: cùm hic maximam culpam contraxerit, qui verum dominum in iudicium non vocauerit, vt rem defenderet: nec ab eo petierit noxę æstimationem, nec damni infecti cautionem. Etenim res inter alios acta, alijs non nocet, secundum vtriusque iuris constitutiones. Fit igitur, vt missus in possessionem ex causa noxali, vel damni infecti, quoties ante perfectam vsucapionem sciuerit rem, in cuius possessionem missus fuerit, alienam esse, non illius, quem in iudicium vocauerat, teneatur ipsum dominum interpellare pro æstimatione noxæ, vel pro ipsa damni infecti causa, dominusque tenebitur ex his causis misso satis facere.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus c. cura, de iure patronat.*

2 *Ius patronatus in ecclesia libera præscriptione à laicis acquiri non potest.*

3 *Parochiani possunt præscribere ius præsentandi rectorem in ecclesia libera.*

4 *Patronus etiam præscriptione potest acquirere ius præsentandi rectorem in ecclesia collegiali.*

5 *Catholici Hispaniarum Reges quo iure possint Episcopos nominare, & eligere.*

6 *Expenditur Canon in c. cum longè.* 63. *dist.*

7 *Præscriptio iuris patronatus quantum temporis requirat?*

[396] 8 *Ius patronatus præscribi à laicis potest in ecclesia, quæ patronum habet, & olim habuit, atque inibi tractatur de tempore huic præscriptioni necessario.*

9 *Titulus beneficij canonicus an possit præscriptione acquiri, & an teneatur quis episcopo exigenti illum ostendere.*

10 *Examinatur breuiter Regula Cancellariæ de triennali possessore.*

§. DECIMVS.

HVic præterea regulæ iuris Pontificij, qua definitum extat nullam præscriptionem mala fide posse obtinere, obstat responsio Summi Pontificis in c. cura. de iure patronat. **[sect. 1]** Etenim cùm ex iuris errore mala fides præsumatur, sicuti hac in Relectione iam satis probauimus, nec possit ius patronatus ecclesiasticum à laicis in alteram ecclesiam, vel in personam ecclesiasticam, vel in laicos transferri, absque licentia, & consensu Episcopi: responsum est à Romano Pontifice, posse laicos vel clericos ius patronatus ecclesiastici præscriptione temporis obtinere titulo translatoris, licèt consensu Episcopi minimè accesserit ad eiusdem translationis auctoritatem: igitur pręscriptio cum mala fide adhuc iure Canonico admittitur. Cui obiectioni gl. & Doct. in d. c. cura. respondere conantur varijs modis, quibus constat, ad illius capitis decisionem omninò aduertendum esse, eam præscriptionem admitti non alias, quàm si eidem bona fides accesserit, vel quia quasi possidentes ius patronatus existimarunt, consensum episcopi translationi auctoritatem dedisse, vel in ea specie, & casu, de quo actum fuit iuri non fuisse necessarium consensum Episcopi: eaque opinio iure satis probari poterat ob varias interpretum sententias, ex quibus dubium erat, & ambiguum, an esset in eo casu Episcopi consensus necessarius, iuxta ea, quæ de errore iuris superiùs à nobis adnotata fuere, vnde constat bonam fidem in specie d. cap. cura. necessariam esse ad præscriptionem, & ideo præmittendum est, eam in ea præscriptione contigisse vel ex errore facti, vel exignorantia iuris, quæ quandoque bonam fidem inducit.
Superest tamen ad illius responsi interpretationem explicare, an in acquirendis ecclesijs quo ad ius patronatus, vel quo ad beneficij, & sacerdotij titulum, præscriptioni locus sit? Nam & huic tractatui maximè hæc disputatio conuenit, qua de re aliquot constituam conclusiones, ex quibus huius quæstionis resolutio constabit compendio quodam, cùm apud alios longa lataque sit ad vtramque partem disputatio.

Prima conclusio, In ecclesia, quæ olim libera fuit, ius patronatus **[sect. 2]** ecclesiastici præscriptione acquiri non potest à laicis. Huius conclusionis auctores sunt Archi. in c. hortamur. 71. dist. Card. in Cle. 2. quæst. 5. de iure patronat. Panormitan. in capit. querelam. de elect. colum. 3. super gloss. in verbis, consuetudine. Cardi. item ibi huic opinioni subscribit, idem Alexand. cons. 75. lib. 4. Panormit. in disputatione incipienti, Augerio. col. 6. ver. & ex his sequor Archid. Idem Abb. & Felin. in c. causam. 3. col. de præscript. Ioan. Andr. in regu. quod alicui. de regulis iuris, in 6. iuxta intellectum, quem ex illo refert, & sequitur Rochus Curti. de iure patronat. in verb. ipse vel is. quæst. 36. atque eundem sensum applicuerunt Ioan. Andre. in vltimis verbis huius disputationis. Abbas in d. c. querelam. nume. 9. & ferè omnes, qui post eum scripsere, quorum statim mentionem faciemus: vnde cùm eiusdem Ioann. Andre. opinio communis sit secundum Abb. in d. num. 9. & in alijs locis paulò antè citatis, Rochum in d. q. 36. Dec. in cap. cùm venerabilis, de exceptio. num. 36. Felin. in tract. quando literæ apost. noceant patro. colum. vltim. Franc. Balb. de præscript. 1. part. 5. part. principal. quæst. 9. Deci. consil. 124. & consil. 117. & cons. 134. constat & hanc primam conclusionem communem esse, & absque vlla controuersia tenendam fore, sicuti latissimè probat Lamberti. de iure patr. 1. lib. 1. part. q. 10. art. 5.
Ego sanè tametsi videam frequentiori Doctor. consensu receptum esse, quòd præscriptio iuris præsentandi non admittatur in ecclesia libera, vt ius istud à laicis præscriptione obtineri valeat: scio tamen Ioan. And. in dict. reg. quod alicubi, ad finem, hanc opinionem non ita indistinctè asseuerare, sed eam intelligere quo ad ecclesiam, quæ verè apparet libera, & quam constat nec à laicis constructam, nec dotatam fuisse, quòd si res ista in dubio sit, inquit Ioan. Andre. ecclesiam præsumi à parochianis constructam: atque ideò posse præscribi ius præsentandi per ipsos parochianos. Ex contrario Archid. quiǵque eum sequuntur, distinctè probare nituntur, & asseuerant, in ecclesia libera ius præsentandi non posse à laicis præscriptione acquiri, præsertim Car. in dict. Clem. 2. q. 5. arbitratur, in eo dubio, an ecclesia sit libera, vel fuerit à parochianis constructa, vel dotata, idem esse, vt præscriptioni locus non sit, nisi ea fuerit immemorialis. Qua de re latissimè disputat Lamber. in d. art. 5. cuius quidem omissa disputatione, quæ lectori facillimè obuia erit, illud expeditum est apud me, conclusionem hanc, quam primo loco constituimus, magis communem esse: siquidem & qui contentionem istam Archid. & Ioan. Andre. post eos examinare conati fuerunt, in hanc primam assertionem conuenisse videntur: idcircò in praxi non mediocrem auctoritatem, sed sanè maximam obtinebit, non obstantibus his, quæ variè vtrinque adduci solent.
[397] Posset tamen is, qui habet quasi possessionem præsentandi ex tempore immemoriali, titulum huius iuris, & ecclesiastici patronatus allegare, ad eiusque probationem inducere tanti temporis quasi possessionem: quemadmodum Fel. tradit in d. cap. causam. col. 3. de præscript. Sic enim temporis immemorialis quasi possessio non habet auctoritatem iure pręscriptionis, sed tituli probati vel præsumpti. ex c. super quibusdam. de verb. signific. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiua.
Cæterùm auctore Panor. in d. disputatione, Augerio. potissima ratio, cui Archidiaconi sententia innititur, ea est, quòd ius patronatus est spiritualibus annexum, & quasi spirituale, atque ideò laici sint capaces ciusdem iuris, nec id possidere possint, nisi ex priuilegio speciali, vel iuris communis: nempe constructionis, aut dotationis alicuius ecclesiæ ratione. c. quanto. de iudic. c. 3. de iure patro. vnde pręscribere laici non possunt ius istud, quod nec possidere valent, eiusdem possessionis incapaces iure communi: cùm præscriptio absque possessione

minimè procedat. c. sine possessione. de reg. iur. in 6. Etenim ex multis, quæ pro Archid. traduntur, hoc est, ni fallor, præcipuum fundamentum.
Hæc autem ratio profectò parum vrget. Nam vtcunque sit, siue ex gratia iuris communis causa dotationis, aut constructionis ecclesiarum, laici capaces sunt huius quasi possessionis iuris patronatus ecclesiastici. cap. consultationis. de iure patro. cap. piæ mentis. 16. q. 7. quod satis est ad quasi possessionem istam obtinendam. Nec refert dicere, quòd illi tantùm laici sint capaces, qui construxerint, aut dotauerint ecclesias. cap. 3. de iure patron. id etenim non negat, imò concedit absolutè, laicos esse capaces huius iuris, nec inde rectè deducitur laicos, eò quòd laici sint, huius quasi possessionis fore incapaces. Hoc ipsum constat perpensa frequentissima Doctor. sententia, dum ipsi opinantur. laicos posse acquirere præscriptione ius patronatus in ecclesia patronum habente, ita vt præscriptio procedat aduersus alium patronum: non enim hæc præscriptio procederet, si laicus, qui ecclesiam nec construxit, nec dotauit, incapax foret huius iuris, eiusque quasi possessionis. Quamobrem fortassis iure verius est, quòd ius præsentandi possit præscribi per laicos, etiam in ecclesia libera, quod probatur in c. generali. de elect. in 6. & in cap. querelam. eod. titul. vbi Ioan. Andre. & aucto. indistinctè id tenuerunt. Imò Doct. ipsi, qui Ioan. Andre. sequuntur simpliciter, & adhuc illi, qui eius sententiam ita temperant, vt ad hanc primam conclusionem eam deduxerint, planè fatentur, & fateri coguntur, laicos capaces esse quasi possessionis huius iuris patronatus, de quo disputamus, præsertim Frederic. consilio 234. Deci. consil. 117. & 134. Nam & Panor. hoc inficiari non poterit, dum admittit iuris patronatus præscriptionem in Ecclesia non libera, & quæ olim patronos habuerit.
Vtcunque sit, licet opinionem Archid. admittamus iuxta hanc primam conclusionem intellectam, quia communis sit, tamen opinio contraria etiam in praxi recipienda est omnino in duobus casibus.
Prima quidem in parochianis **[sect. 3]** præscribentibus ius præsentandi in ecclesia parochiali, saltem vbi non appareat ecclesiam ab alijs quàm parochianis constructam esse, sed simus in dubio: tunc sanè propter obsequia, quæ parochiani ecclesiæ impendunt & alia onera, quæ ad eius vtilitatem præstare quotidie solent, admittenda est præscriptio iuris præsentandi. Hoc expressim constat auctoritate Ioan. Andr. in dict. regul. quod alicui. quem in hac specie sequuntur Panormit. in consilio 76. libro 2. Bald. in dicto capit. querelam. 4. colum. Deci. in dicto consil. 117. & consil. 134. vbi respondens in hoc casu fatetur opinionem Ioan. Andre. communem esse. eandem opinionem sequitur Brunellus in tractat. de legato. q. 23. versic. secunda est opinio. nec ipse dubito hanc sententiam magis communem esse. Alter casus, in quo admittenda est præscriptio iuris præsentandi à laicis obtenta, quo ad ecclesiam liberam, cuius præsentationem nullus anteà habuerat, præmittit, & requirit illius quæstionis decisionem: an laicus construens, vel dotans ecclesiam collegialem acquirat ius præsentandi clericos ad eius ministerium, sicuti acquisisset, si ecclesia collegialis non foret? & iure Pontificio expeditum est, patronum ecclesiæ collegialis non habere ex constructione vel dotatione ius præsentandi rectorem, vel prelatum. tex. est in c. nobis. de iure patronat. c. cùm terra. c. sacrosanctæ. de electio. Etenim eo ipso, quòd ecclesia collegialis constituitur, datur, & competit ipsi collegio ius eligendi sibi prælatum. capit. 1. de elect. Patronus igitur ecclesiam collegialem instituens sibi imputet: nam legem illam recipere tenetur, quæ ipsi actui iure inest. Et ideò licet in ecclesia collegiali locus sit iuri patronatus, quo ad honores, & similia, non tamen quo ad præsentationem Rectoris, sicuti explicant Abb. & alij, in d. c. nobis. Card. in c. suggestum. eod. tit. Alexan. consilio 74. lib. 4. Rochus Curt. in tractat.

de iure patron. in verb. in ecclesia. q. 2. Cæsar Lambert. de iure patron. 1. parte 2. libr. 5. quæstio. principali. tex. sing. in l. 1. titul. 15. part. 1. ex quibus & illud constat, ad alia beneficia eiusdem ecclesiæ collegialis, patronum habere ius præsentationis, quod in specie notant Abb. in cap. cùm ecclesia Vulterana. 3. colum. de elect. idem in c. quod sicut. colum. 3. & in cap. sacrosancta. eod. titul. & est communis opinio, secundum Imol. in cap. vlt. de concess. præb. vlt. notab. Rochum in d. q. 2. & Lambert. d. q. 5. artic. 3. Quaquidem adeò vera sunt, vt nec consuetudine, aut pręscriptione possit patronus laicus ius eli- **[398]** gendi Rectorem ad collegialem ecclesiam acquirere. gloss. in d. c. nobis. & in d. c. quod sicut. quas Doct. communi omnium consensu probarunt: quemadmodum Lambert. & Rochus tradidere: ac latissimè Ioan. Selua de beneficio. 2. part. quæst. 23. Est etenim necessarium priuilegium Romani Pontificis, vt hoc ius laicis possit competere, quod & Regia lex. 1. titul. 15. part. 1. insinuat. Ius autem præsentandi Prælatum ad ipsam ecclesiam collegiatam patronus laicus habere potest, si tempore constructionis ecclesiæ; aut dotationis id ius ex consensu Episcopi exceperit sibi, secundum Card. in Clem. plures. §. vlt. ad finem. de iure patron. Rochum Curt. in d. verb. in ecclesia. q. 2. Lambert. in dict. q. 5. in princip. col. vlt. text. opt. in d. cap. nobis. ibi, ex sua iurisdictione.

Item, vt propositam controuersiam expediamus, poterit patronus laicus habere ius præsentandi prælatum in ecclesia collegiali ex præscriptione. Nam in hac specie admittendam esse opinor Ioan. And. opinionem, quæ communis est. Cùm hæc ecclesia collegialis patronum habeat laicum, qui eam erexit, dotauit, & construxit, in cuius obsequij & muneris remunerationem mirum non est, quòd ius præsentandi prælatum, legitimo tempore patronus laicus acquirere possit, sicuti in parochianis, quorum impensis & opera ecclesia constructa fuerit. Ioan. And. censuit in d. reg. quod alicui. & nos paulò antè adnotauimus. Eritque ex hoc optimus applicandus intellectus ad text. in d. cap. nobis. ibi, nisi ex sua iurisdictione.

Ex quo infertur, catholicos Hispaniarum reges, **[sect. 5]** etiamsi nullum priuilegium à Romanis Pontificibus habuerint ad præsentationem Episcoporum, qui ecclesijs Cathedralibus præsint, posse iure optimo, vt ecclesiarum patronos ius istud ex præscriptione obtinere, licet ecclesiæ, quarum patroni sunt, collegiales, vel cathedrales existant. Hoc enim corollarium deducitur ab his, quæ proximè probata fuere: siquidem Hispaniarum reges patronatus ius obtinent in ecclesijs Cathedralibus, cùm eas erexerint, construxerint, & amplis patrimonijs dotauerint. Quod satis constat ex veterum Historicorum monumentis, atque ex l. 18. titul. 5. part. 1. l. 3. titul. 3. lib. 1. ordin. Imò & iure communi Reges sunt patroni maiorum ecclesiarum sui principatus. quod notant Archid. in cap. lectis. 63. distinctione. Bal. in c. quanto. de iudic. colum vlt. Et in proœmio, Rex pacificus. colum. 2. Anton. Corsetus in tractat. de excellen. Regis. quæstio. 34.

Hoc idem ius possunt & reges defendere, iureque tutari, allegato priuilegio Romanorum Pontificum, quod probare potuerunt immemorialis temporis quasi possessione, etiamsi expeditum esset hac in re præscriptioni locum non esse, iuxta ea, quæ paulò antè tradidimus. Tertiò idem ius, etiam si Reges Hispaniarum patroni ecclesiarum episcopalium minimè forent, probaretur auctoritate eius opinionis, quam ex Ioan. Andrea superius defendimus, asserentes ius patronatus adhuc in ecclesia libera posse à laicis præscriptione adquiri: ex eo, quòd laici sint huius iuris, eiusque quasi possessionis capaces. Vnde Hispaniarum reges potuerunt præscriptione hoc ius præsentandi acquirere, secundum Ioan. Lup. in tractat. de benefic. vacan. in Curia. §. 10:

Olim apud Hispanos consuetudo obtinuit, vt Canonicorum collegium, cui munus eligendi Episcopum iure incumbit, statim mortuo pastore, regi eius obitum nunciaret, ab eoque peteret licentiam & facultatem eligendi Episcopum, qua per Regem concessa; ipsi Canonici eligebant prælatum, quem ante missionem in possessionem regi exhibebant, vt ab ipso bonorum administrationem obtineret. Regia lex 18. titul. 5. part. 1. & d. l. 3. titul. 3. lib. 1. ordinat. cuius rei testimonium peti solet à capit. cùm longè. 63. distin. Nam & iure æquum est, & honestati conueniens, quòd in Ecclesia cathedrali, vel collegiali prẹlatus electus ante institutionem, patrono ipsi cuicunque, etiam priuato exhibendus sit, vt ipse patronus videat, sitne is conueniens, & idoneus ecclesiæ administrationi. c. nobis. & ibi Doct. de iure patronat. tex. optimus in capit. lectis. 63. distin. quo definitum est Episcopos electos non esse à Romano Pontifice instituendos, nisi epistolam approbationis ab Imperatore obtinuerint. Etenim & regis interest, nosse, qui sint, qui ecclesias intra eius prouinciam sunt administraturi: sicut colligitur ex his, quæ adnotarunt Innoc. & Abb. in cap. super his. de accusatio. Idem Abb. in capit. ex parte A. de testi. & in c. quod sicut. de electio. glo. in c. 1. 62. dist. Corset. in tract. de excellent. regis. q. 11. text. singul. in pragmat. sanct. titul. de electio. c. licet. §. verùm tamen. & ibi Chosmas Guimier. Ioan. à Selua in tract. de benef. 2. part. q. vlt. Gulielm. Benedict. in c. Raynutius. in verbo, Et vxorem nomine Adelasiam. numero 367. de testam. Ioan. Ign. in rep. l. necessarios. §. non alias. num. 331. & sequentibus. ff. ad Sylleia. Ioan. Ferrald. in tract. de insignib. peculiar. reg. Franc. 9. iure. Carolus Degrassalius lib. 2. Regalium Franciæ, iure 3. Chassan. in catalogo gloriæ mundi. part. 5. considerat. 24. num. 294. qui diligenter examinarunt ius hoc regibus ad præsentationem Episcoporum pertinentes, præsertim Gallici auctores multis auctoritatibus probarunt, regem Gallorum eam habere auctoritatem, vt absque eius nom inatione, & consensu, nullus Ecclesiæ cathedrali præficiendus sit. idem plerique ex his fatentur de Hispaniarum rege, ac ferè omnes hi auctores id adnotarunt ex c. cùm longè. 63. dist.

Cæterùm absque vlla controuersia Hispaniarum reges ius, & quasi possessionem habent ab **[399]** eo tempore, cuius initium memoriam hominum excedit, eligendi & nominandi eos, qui à Romano Pontifice Episcopatibus sunt præficiendi, ita quidem, vt nisi à rege nominatus nemo possit his dignitatibus insigniri. Hoc verò ius **[sect. 6]** seclusa præscriptione, semoto item Romanorum Pontificum priuilegio, deducitur à concilio Toletano duodecimo. c. 6. Etenim sub Agathone, aut Leone secundo Romano Pontifice, anno primo Heruigij Gothorum regis, qui Hispanias obtinebat, Natiuitatis domini Iesu Christi anno sexcentesimo octuagesimoquinto, auctore Roderico Archiepiscopo Toletano lib. 3. c. 12. qui ex Aera Cæsaris annum computauit septingentesimum vigesimum tertium, Toleti celebratum est concilium Toletanum duodecimum, quo decretum est, quòd Rex ad episcopalem dignitatem promouendos eligeret: ipse verò Toletanus Antistes præuia morum examinatione institueret. Huius canonis Gratianus meminit in d. cap. cùm longè. 63. dist. vnde constat ius istud vetustissimis canonum decretis, moribusque Hispanorum obtinuisse: temporis item rationem huius concilij Toletani obseruauit Alfonsus à Carthagine episcopus Burgensis in Anacephaleosi regum Hispaniarum cap. 40. quo in loco annum primum Heruigij Regis, salutis humanæ commemorat sexcentesimum octuagesimum quintum, in quo conuenit computationi Roderici, si obseruemus Aeram Cæsaris, Christi natale trigintaocto annis præcessisse, quod alibi à nobis adnotatum est. Nec controuersum est, hanc synodum celebratam fuisse anno primo Heruigij, mense Ianuario, quia id ex ipsius concilij actis manifestum extat. Quòd verò quidam concilium hoc conditum & celebratum fuisse

sub Agathone, aut Leone secundo, Romanis Pontificibus scripserunt, non admodum rationi temporum congruit, siquidem ipse Alfonsus Burgensis Benedictum secundum, Apostolicam sedem eo tempore tenuisse meminit, atque idem mihi magis arridet, cùm ex Matthæo Palmerio in Eusebij Chronico, Benedictus secundus, annis octuagesimoquarto, & octuagesimoquinto, supra sexcentesimum à natiuitate Christi, nondum duodecim mensibus summum Pontificatum obtinuerit. Igitur concilium Toletanum anno octuagesimoquinto institutum tempori, & regimini Benedicti secundi conuenit, quod verosimilius est, aut saltem Ioanni Quinto, qui eodem anno octuagesimoquinto electus est in summum ecclesiæ Catholicæ præsulem. Nisi quis existimet primum annum Heruigij fuisse sexcentesimum octuagesimumprimum, & eodem celebratum Toletanum hoc concilium, sicuti doctissimus ac diligentissimus Ioannes Vasæus priori parte Chronicorum Hispaniæ deducit. Id verò palàm constat ex actis concilij Toletani decimitertij & decimiquarti. Etenim iuxta hanc rationem Synodus ista Agathonis summi Pontificis tempori aptius conueniet. Nam & Platina, etsi diligenter Romanorum Pontificum vitas scripserit, non satis exactè rationem temporum habuit.

Nos verò non temerè hæc expendimus: sed vt quibusdam obuiam iremus, æquo quidem animo ob eorum insignem eruditionem, & in perscrutandis vtriusque iuris sanctionibus non inutilem diligentiam, quam tamen aliquando parum propitio in Hispanos animo iniuriosis profectò verbis, à quibus abstinere omnino debent viri doctrina præsertim insignes, & deinde commentis quibusdam non omnino gratam lectoribus studiosis effecere. Ioan. etenim Igneus in d. §. non alias. num. 336. ita inquit Non etiam gloriari debent Hispani propter d. c. cùm longè. ead. 63. dist. Quoniam Hispani Reges ex concessione Carolo facta obtinent, qui postquam Adrianum huius nominis primum Pontificem à tyrannide Desiderij Longobardorum regis liberauerat, Hispanias Mahumetica prauitate imbutas Christianas fecit, potitis eis Hispaniæ rex insinuatus est: eo medio ius istud Regaliæ consequuti sunt. Hactenus Ioan. Igneus: cuius sententiam ante eum probare conatus est Ioann. Ferrald. in tract. de insigni. reg. Franc. 9. iure. à quo Carolus Degrassalius, & ipse Gallici nominis, dissentit, minimè citato Igneo, lib. 2. Regalium Franciæ, iure 3. verùm quàm fœdè lapsi fuerint Ioan. Ferrald. & Ioann. Igneus hac in re, satis apparet ex ipso concilio Toletano, à quo ius istud reges Hispaniarum obtinuerunt. Quod denique concilium Caroli magni natiuitatem ferè sexaginta annis, eius autem principatum plusquam octuaginta præcessit, quemadmodum ex ratione temporum, quam Gaguinus tradidit, palàm constat. Fit igitur, vt falsissimum sit reges Hispaniarum ius eligendi, & nominandi Episcopos habuisse ratione concessionis, quæ Carolo Magno facta fuerit, cùm ante ipsum, & ante Arabum in Hispanias expeditionem Gothorum reges id ius obtinuerint. Deinde vt par est, Carolum Magnum Regem, & Cæsarem Christianæ religionis fide, ac pietate, armis & potentia militum instructissimum, in Saracenos, qui tunc Hispanias occupabant, Galliæ finitimos, incursiones aliquot fecisse: ita verosimile non est, ipsum tot bellis in Italia & Germania imminentibus deditum, cum exercitu in interiora Hispaniarum penetrasse, Prouincias & Vrbes insignes ab Arabum tyrannide liberasse. Nam & Gaguinus huius est sententiæ, vt hæc minimè verosimilia esse censeat. Nec rem istam auctores fidei synceræ tacuissent, potissimùm historici Hispani, qui continua serie rerum gestarum speciatim meminere regum Hispanorum, qui post cladem illam Hispaniæ paulatim singulas vrbes & oppida Saracenis fugatis & expulsis in pristinum Christianorum dominium vindicauerint, tametsi non desintauctores, & hi non contemnendæ inter Historicos fidei, qui scri-**[400]**pserint, Carolum Magnum cum exercitu Nauarram,

Aragoniam, Cathaloniam, & adhuc, quod omnino à vero abhorret, ad Galleciam vsque per Mediterraneam Hispaniarum penetrasse, easque prouincias à Saracenis bello abstulisse. Nam & à Gratiano 11. q. 1. in cap. volumus. adducitur Caroli Magni Decretum, vbi ipse Carolus asserit Hispanos sibi subditos esse. Quod testimonium nullam fidem habet, quia eiusdem Decreti auctor obscurus & incertus est, aut de Hispanis Galliæ finitimis, & Pyrenæum habitantibus debet intelligi. Diximus autem auctorem illius decreti obscurum esse, & incertum, quia nondum Caroli Magni capitularia legerimus, ex quibus Gratianus Decretum prædictum adducit, tametsi Carolus Molin. ad edictum Henrici Regis Francię, eadem capitularia diligentissimè perlegisse videatur, & eorundem meminerint Balduinus in prolegomenis. Rhenanus ad Tertullianum lib. de corona militis. & Ioan. Trithemius de scriptoribus ecclesiasticis in Angesiso. Id verò ferè apud omnes receptum est, & Hispani Historiographi testantur, eundem Cæsarem à Saracenis in ipsis Pyrenæis saltibus magna cum iactura & clade fugatum, fusumque fuisse. id enim & qui ex Gallis, exterisque eius vitam monumentis tradidere, planè fatentur: ac nostri, eam victoriam militibus Alfonsi Castellæ regis, qui cum Saracenis pacem inierat, tribuendam esse censent. Sed & Paulus Aemilius scribit, huic prælio interfuisse Bernardum Carpiensem, qui Dux erat Bardulorum, hi enim Castellani sunt. Etiamsi Gaguinus, alijque exteri Chronographi, Arabum tantùm & Saracenorum in eo conflictu meminerint. Hæc alijs examinanda dimittimus, illud quidem hinc deducentes, Carolum Magnum Hispaniarum prouincias minimè obtinuisse bello, nec eas Catholicis Hispaniarum tradidisse regibus, qui auxilio diuini numinis post illam Roderici Gothorum regis cladem maximis laboribus deuictis Saracenis strenuè Christianæ religioni Hispanias restituerint. Quo fit, Reges Hispaniarum ius nominandi & eligendi Episcopos nequaquam habuisse ex concessione, & priuilegio Carolo Magno concesso. Id enim & Carol. Molinæ. ad edictum Henrici Regis, parte vlt. numer. 31. & sequentibus planè fatetur, scribens, & ante Carolum Magnum idem ius Gallorum Reges habuisse.

Hactenus de præscriptione iuris patronatus, præsentandique rectorem in ecclesia libera. Nam hæc præscriptio procedit quandoque, sicuti superiùs adnotauimus. Est verò necessaria præscriptio **[sect. 7]** quadraginta annorum cum titulo, vel immemorialis: Quod probatur ea ratione, siquidem in hac specie vehemens iuris communis præsumptio est aduersus præscribentem: cùm omnes ecclesiæ præsumantur liberæ, & in omnibus ecclesijs iuris communis præsumptione collatio libera beneficiorum & ministrorum institutio ad Episcopum pertineat. c. omnes basilicæ. 16. q. 7. c. ex frequentibus. de instit. c. cùm venerabilis. de exceptio. Idcirco inspecta decisione text. in c. 1. de præscrip. in 6. omnino respondendum erit, fore necessariam quasi possessionem quadraginta annorum cum titulo, vel temporis immemorialis ad acquirendum ius patronat. aduersus ipsam ecclesiam, quæ libera olim fuerit, missas enim facio aliorum hac in controuersia rationes: huic tantùm ego subscripserim, quòd in hac præscriptione præsumptio iuris, & quidem grauis, ac specialis sit contra scribentem. Sic sanè hanc opin. tenuerunt Panorm. in consilio 106. 2. col. lib. 2. Alex. consil. 75. col. 3. lib. 4. Balbus de præscript. 1. part. 5. par. princ. q. 9. versic. Tertia conclusio. & Dom. consil. 123. col. 2. quorum sententiam ipse veram esse censeo in hoc casu, cùm tractatur de præscribendo iure patronatus in ecclesia, quæ olim fuerit libera. Nec quicquam refert quòd Frederic. consilio 234. Corn. consilio 47. libro 3. colum. 2. & Dec. consil. 134. col. 3. asseuerent in hac præscriptione titulum minimè fore necessarium, quia ius commune non resistit quasi possessioni præscribentis, cùm ius patronatus obtineri à laicis possit. Iam enim semel admonui ad intellectum constitutionis dict. cap. 1. de præscript.

in 6. aliud esse ius commune resistere quasi possessioni, aut possessioni alicuius rei: aliud iuris communis præsumptionem specialem, & vehementem esse aduersam & contrariam præscribenti. In primo casu nulla potest constitui præscriptio: quippe quæ absque possessione procedere nequit: vnde iure præscriptionis nullius temporis vsus, etiam cum titulo, sufficit ad acquisitionem illius rei, quæ possideri non potest per eum, qui præscriptionem allegat: tametsi possit is titulum legitimum allegare, & ad eius probationem inducere tempus immemoriale. At in secundo casu licet præscriptioni locus sit, & præscribens quasi possessionis illius iuris capax censeatur, attamen propter iuris contrariam præsumptionem, quæ grauis, & vrgens constituitur, necessaria est quadraginta ann. possessio cum titulo, aut eo deficiente immemorialis temporis vsus, iuxta elegantem responsionem Rom. Pont. in d. c. 1. cuius rationem & interpretationem ipse examinaui lib. 1. Variar. resolut. c. 17. quo in loco tractaui, quonam iure decimæ à Christianis debeantur.

Secunda conclusio. In ecclesia, **[sect. 8]** quæ libera non est, nec olim fuerit, sed patronos habuit, ius patronatus etiam à laicis potest præscriptione acquiri aduersus priorem, & verum patronum. Hanc opinionem constat asseruisse, & probasse omnes auctores, vno dempto Archidiacono, quorum mentionem feci ad comprobationem & auctoritatem primæ conclusionis: atque ideo eam esse communem, omniumque consensu receptam opinor. & probatur in d. c. cura. de iure patro. alijsque rationibus, quas comme-**[401]**morat Cæsar Lambert. de iure patron. 2. parte 1. lib. 11. q. art. 1. quamuis Archid. sententiam velit defendere Panor. in d. cap. querelam. de electio. col. 3.

Verùm in specie huius conclusionis quoties agitur de præscribendo iure patronat. à laico aduersus alium patronum, non contra ipsam ecclesiam liberam, adhuc requiri annos quadraginta, & titulum, vel immemoriale tempus, respondet Domin. in d. consil. 123. colum. 2. cuius opin. profectò dum titulum requirit, non omnino iure probatur, cùm in hoc casu nulla sit præsumptio iuris aduersus præscribentem pro libertate ecclesiæ: siquidem ecclesia patronos habuit ab eius initio, & habere iure debet. Vnde Rochus Curt. in tractatu iuris patronatus, in verb. ipse vel is. q. 36. num. 86. ex aduerso censet, hoc ius patronatus aduersus patronum laicum præscribi 10. ann. inter pręsentes, & 20. inter absentes. Idem sentiunt Floria. in l. seruitutes prædiorum rusticorum. ff. de seruit. Ioan. Andr. & Dom. in c. vnico. ad fin. de iure patronat. in 6. Goffred. in q. 18. quorum opin. minimè placet, quia etsi aduersus laicum patronum præscriptio procedat, interest tamen ipsius ecclesiæ non mutare patronos, quamobrem ob præiudicium ecclesiæ verius est ac tutius, quòd ad hanc præscriptionem exigatur 40. ann. quasi possessio absque titulo tamen, secundum Fred. consil. 234. Corn. in consil. 47. lib. 3. Deci. consil. 134. Lambert. de iure patr. 1. lib. 2. par. q. 11. art. 5. Paul. à Citadinis in tract. iuris patron. in 6. parte 3. art. q. 17. Alex. consil. 75. lib. 4. in vltimis eiusdem responsi verbis. Idem sensit Balb. in l. 2. colum. 2. C. de seruit. & aqua.

Tertia conclusio. Quamuis ad sacerdotia, **[sect. 9]** ecclesiastica beneficia titulus præscriptione acquiri non possit, legitima tamen præscriptio ipsum possidentem aduersus eum, qui etiam legitimo titulo beneficium petierit, iure defendit. Prior conclusionis pars probatur in c. ex frequentib. de inst. & in reg. 1. de reg. iur. in 6. vbi gl. communiter recepta hoc ipsum asserit. Idem fatentur omnes auctores statim citandi, ea ratione, quòd ecclesiastica beneficia aliter quàm canonica institutione obtineri nequeant. Posterior pars constat auctoritate gl. in c. contingit. de dolo & cont. in gl. magna. quam sequuntur inibi Doct. præsertim Panor. & idem in d. c. cura. de iure pat. & in c. capitulum. col. vlt. de rescrip. colligens ex ea, quòd possessor beneficij ecclesiastici bonam fidem, & titulum, vt aiunt, coloratum habens 10. ann.

inter pręsentes, & 20. inter absentes, poterit seipsum defendere aduersus alium, qui ad idem sacerdotium & beneficium in iudicio agere iure Canonici tituli velit. Idem tradunt Fel. in c. sicut. de re iud. num. 30. & Franc. Balb. de præscrip. 1. part. 5. par. princ. q. 10. Ioan. de Selua in tract. de benefic. 3. part. q. 21. ad finem. Præscriptionem igitur legitimam hîc appello eam, quæ ex tempore lege definito, bona fide, & titulo colorato processerit.
Hinc & illa solennis q. definiri poterit, an quis teneatur Episcopo exigenti titulum beneficij, quod possidet, ostendere & exhibere? Nam etsi verum sit, in rebus temporalibus neminem cogi posse, vt ostendat titulum suæ possessionis. l. cogi. C. de pet. hær. quam præter Bart. Bal. & alios ibi examinat Matthæ. Affl. in rub. de controuer. inuest. num. 79. tamen in ecclesiasticis beneficijs Episcopus, vel Iudex ordinarius inquirere optimè potest, quo iure & titulo quisque ea possideat, atque ideo poterit exigere à possessoribus titulos, quos ad obtinenda beneficia habuerint. c. graue. de præb. c. 1. vt eccle. benef. c. ordinarij. de offic. ordin. in 6. tex. ex concilio Basiliensi in Prag. sanct. tit. de pacificis possessor. §. ordinarij. glo. & Doct. in reg. 1. de iur. in 6. & in d c. contingit. Igitur dubium est, an possessor beneficij possit ab hac exhibitione tituli excusari longi temporis possessione. Et in hac dubitatione vtar ea distinctione, quæ receptior est. Nam si possessio est breuis temporis, tenetur possessor titulum Prælato inquirenti ostendere, nisi prælatus eius possessionem iam expressè vel tacitè approbauerit. Quippe qui titulum examinauerit ad tradendam possessionem, aut possessorem sacri ordinis munere ad eius beneficij titulum donauerit. arg. sumpto ex c. dilecto. de præbend. & c. ex ore. de his quæ fiunt à maio. par. cap. not. Innoc. in c. veniens. de filijs presbyt. Ioan. Andr. Anch. & Franc. in d. reg. 1. & alij statim nominatim citandi. Quòd si possessio continua fuerit longi temporis, satis erit proprio iuramento titulum probare, nec opus erit illum exhibere. arg. l. si arbiter. ff. de probat. hanc denique distinctionem deduximus à gl. in prag. san. tit. de pacif. pos. §. ordinarij. in verb. inquirant. ad fin. Fel. post alios in c. illud. col. pen. de præsum. & in c. licet Heli. n. 7. de simonia. Selua de benef. 2. par. q. 25. Dom. in d. c. ordinarij. de of. or. in 6. verùm in 2. dist. par. Doct. controuertunt quo ad definitionem longi temporis. Etenim Anania in d. c. licet Heli. triennium exigit ad hunc effectum. Fel. verò ibidem decennium requirit. idem in d. c. illud. nunc triennium, nunc decennium necessarium esse censet. Ego hanc q. opinor arbitrio iudicis definiendam fore, non ignarus quid regula Cancellarię 33. de triennali possessore statuerit. Nam ea institutum est, quòd qui per triennium pacificè absque vlla lite quodcunque beneficium ecclesiasticum & sine simoniaco ingressu possederit, nequeat super eodem beneficio molestia vlla impeti, modò titulum coloratum habuerit, nempe à Roman. Pont. vel ab eo, ad quem huiusmodi beneficij collatio pertineat: nec sit in idem beneficium aduersus reseruationem aliquam iuris communis intrusus. Eadem triennalis possessio eodem priuilegio munitur in concilio Basil. de quo in Pragm. sanct. tit. de pacif. poss. ad cuius interpretationem, quia frequentissimè in praxin ius istud triennalis possessionis adducitur, eandem materiam prosequutus aliquot adijciam conclusiones.
[402] Quarta conclusio. Possessio triennalis iuxta regulam Cancellariæ **[sect. 10]** obtenta, tam quo ad proprietatem quàm possessionem, defendit possessorem, eique tribuit aduersus agentem exceptionem tantùm. huius assertionis auctores sunt Fel. in d. c. sicut. de re iud. num. 31. Cassado. in regul. de triennali. decis. 7. & 8. & Lud. Gomez. in eadem reg. q. 58. & 60. ac probatur hæc sententia in d. pragm. sanct. tit. de pacificis poss. & est hæc interpretatio ad regulam Cancellariæ omnium consensu recepta, vt testantur Cassado. & Gomez. Nec

quo ad hanc defensionem est necessaria bona fides possidentis, sicuti ex Rotæ decreto asserit Ludo. Gomez. in quæstione 42. dictæ regulæ.
Quinta conclusio. Possessio triennalis non defendit possessorem, contra quem agitur de spolio, siue spolium per violentiam, siue absque ea contigerit. Probatur hæc conclusio in spoliatore violento, in d. concil. Basil. quo in loco hac de re est text. satis apertus: in vtroque verò hanc assertionem latè defendit Lud. Gomezi. in dict. reg. quæst. 11. eum legito.
Sexta conclusio. Possessio triennalis, etiam bona fide obtenta, minimè dat canonicum titulum possidenti. gl. insignis, in c. contingit. de dolo & contu. in glo. mag. in specie Chosmas, in prag. sanct. tit. de pacificis pos. in verb. molestari. & in verb. triennio. Fel. Cassad. & Lud. Gomezi. paulò antè citati ad quartam conclusionem. Idem notat Ioan. de Selua, 3. part. de benefic. q. 21. ad fin. Atque ita Gonsalus à Villadiego, ex consensu Auditorum iudicauit, quemadmodum refert glo. in d. reg. Cancel. 33. tametsi eadem gl. & Rebuff. in tract. de pacificis poss. nu. 7. & seq. contrarium defendere conentur.
Septima conclusio. Triennalis possessio etiam bona fide obtenta, & titulo colorato non reddit possessorem tutum in animæ iudicio: imò tenebitur is beneficium dimittere, quoties sciuerit sibi Canonicum titulum ad id obtinendum deficere.
Hanc conclusionem ex proxima deducimus: nam & illius auctores hanc veram esse opinantur, licet huic contrariam elegerint. Rebuffus in d. tract. de pacific. poss. & Probus in scholijs ad gl. pragm. sanctionis, in verbo, coloratum. num. 13.
Octaua conclusio. Triennalis possessio etiam titulo colorato, & bona fide procedens, ac continuata, minimè impedit Episcopum, nec ordinarium, quin possint titulum beneficij exigere, & de eo inquirere. tex. optimus in d. pragm. sanct. titul. de pacificis poss. §. ordinarij. vbi glo. in verb. Triennio. in priori illius tituli parte. & ibi Probus num. 4. Fel. in d. c. sicut. Gomez. in d. q. 58. Cassadorus decis. 7. num. 9. super regulas Cancell. idemque ex prænotatis assertionibus colligitur, quamuis Rebuffus in tractat. de pacif. poss. num. 20. contrarium adnotauerit. Hæc sanè de præscriptione iuris patronatus, & beneficiorum ecclesiasticorum breuiter explicuimus, vt aliqua ex parte tractatui, eiusque materiæ subseruiremus, obiterque reg. Cancellariæ de triennali possessore perpendimus, eius diligentiorem examinationem omittentes, quam lector poterit petere à Cassadoro, Gomez. Rebuffo, Felin. & Chosma in d. pragm. sanct. Paulo Parisio consil. 81. lib. 4. Boërio, decisione 24. Ripa lib. 1. respons. c. 17. rursus Cassador. decis. 2. 3. & 4. titul. de caus. poss. & propriet. qui aliquot quæstiones in praxi sæpissimè obuias tractauere, præsertim maxima cura & solicitudine negotium istud expediuit Ludouicus Gomezi. in commentarijs ad eandem regulam.
Igitur præscriptio potissimùm iure Pontificio, non obstante decisione prædicti capituli. Cura. de iure patron. mala fide procedere non potest: imò ad eius vim necessariò bonam fidem requirit. de legibus autem secularibus statim tractabitur.

SVMMARIVM.

1 *Regia lex* 3. *&* 4. *tit.* 13. *lib.* 3. *ordin. explicatur.*

2 *Regia lex.* 63. *Tauri examinatur.*

3 *Leges ciuiles præscriptionem inducentes cum mala fide, an possint procedere iure Pontificio, & quid de actionibus personalibus.*

4 *Leges ciuiles præscriptionem cum mala fide, inducentes, ac permittentes, an & in foro Pontificio exclusæ, saltem in foro seculari obtineant.*

5 *Actiones redhibitoriæ, & quanto minoris, an tempore legibus definito excludantur, etiam in foro Pontificio.*

6 *Publiciana etiam iure Pontificio admissa censetur.*

7 *Intellect. l.* 1. *tit.* 13 *lib.* 3. *ordinat.*

8 *Intellectus ad tex. in c.* 1. *de præscrip. & in c. placuit quicunque Episcopi.* 16. *quæst.* 3.

§. VNDECIMVS.

PRæter alia, quæ huic regulæ bonam fidem ad præscriptionem omnino exigenti, obijciuntur, maximè adduci solet ex iure Cęsareo constitutiones, quæ statuerunt præscriptionem triginta vel quadraginta annorum, etiam cum mala fide procedere, & vim præscriptionis obtinere. l. si quis emptionis. §. 1. & l. cùm notissimi. C. de præscription. trigint. vel quadragint. anno. l. 21. titul. 29. part. 3. quæ in personalibus & realibus actionibus loquuntur. Huc pertinere videntur Regiæ quædam constitutiones, quæ de actionibus personalibus præscriptione temporis excludendis tractauerunt: præsertim l. 3. & 4. titul. 13. libr. 3. ord. Regal. l. item 63. Tauri. tametsi hæ posteriores constitutiones palàm malæ fidei præscriptionem nec admittant, nec refellant. Sed tamen priusquam aggrediamur harum legum, quo **[403]** ad bonæ fidei causam, examinationem, oportet expendere sensum earum, quas ex iure Regio adduximus. Nam **[sect. 1]** in d. l. 3. statutum est, quòd actio personalis præscriptione decem annorum tollatur, cui statim adhæret l. 4. quæ definiuit, post illos decem annos non posse fieri exequutionem actionis personalis, sed tamen posse iudicio ordinario debitam pecuniam peti actione quidem personali. Etenim si actio personalis primo decennio sublata fuit, non videtur, quòd possit pecunia debita personali actione rursus in iudicio exigi. idcircò Regia l. 4. apparet vel contraria, vel inutilis, aut sanè perplexa nimis. Rodericus Xuarez in repet. l. post rem. ff. de reiud. sexta limitatione ad legem Regiam, ita conciliat has leges, vt existimet, legem quartam esse intelligendam eo casu, quo ob aliquod impedimentum iuris, vel facti, actio personalis 10. anno. tolli, & extingui non potuit, eo enim casu ius exequendi contractum summario iudicio ipso decennio sublatum est. Erit igitur sensus l. 4. quòd ius exequutionis paratæ tollatur primo decennio à tempore contractus, etiamsi actio personalis eo decennio extincta, ob aliquod impedimentum non sit, & addit, ac testatur ipse Roderic. ita in praxi seruari, & intelligi prædictas leges Regias.

Ego verò non video, qua ratione hic sensus possit conuenire dictis constitutionibus. Nam l. 4. inquit, saluum esse ius actionis personalis, quo ad iudicium ordinarium post decennium, pręscriptio iam iure agendi ex contractu, iuxta formam l. proximæ. & tamen in l. 3. quæ proxima est, expressim constat, decennio actionem quamcunque personalem, & ius exequendi ita sublatum esse, vt creditor ipse audiendus nullo pacto sit, nec iure exequutionis summariæ, nec iure actionis personalis, & iudicij ordinarij. Quamobrem conueniens non est hæc Roderici interpretatio.

Vnde ad planiorem intellectum harum constitutionum oportet præmittere, quandoque ex aliqua obligatione oriri actionem personalem simplicem, quandoque actionem personalem simul, & ius summariæ exequutionis, vel hypothecæ. Item, & illud obseruandum est, iure regio ius exequutionis tolli priùs præscriptione temporis, manente adhuc obligatione, & actione personali, quod probatur in l. 2. tit. 9. in Ordinationibus institutis à Rege Alfonso Compluti, anno ab Aera Cæsaris Millesimo trecentesimo octuagesimosexto: qua decisum extat, ius exequendi contractum à Christiano in fauorem Iudæi conuentum, extingui, & tolli

sex annorum præscriptione. Quo quidem anno in eisdem Comitijs Compluti habitis, statuta fuit d. l. 3. tit. 13. lib. 3. ordi. ex quib. vero simile est, ius exequutionis summariæ ex aliquo contractu competens Christiano aduersus Iudæum, vel alterum Christianum decem annis tolli, sicuti quod Iudæo aduersus Christianum competebat, sex annorum spacio tollebatur. Demum his præmissis constitutionibus, Henricus secundus Burgis Aera Cæsaris Millesima quadringentesima vndecima. l. 9. mentionem faciens suprascriptæ l. 2. Alfonsi Regis, eiusdem Henrici patris, in specie statuit præscripto iure summarię exequutionis adhuc manere saluam actionem personalem, quo ad iudicium ordinarium. Hinc sanè fit, vt licet primo decennio sublatum sit ius summariæ exequutionis, tamen iudicio ordinario actio personalis possit aduersus debitorem, per creditorem in iudicium deduci, sic l. 3. intelligenda erit, quo ad ius exequutionis summariæ. lex verò 4. quo ad actionem personalem, quæ adhuc salua manet, etiamsi ius exequutionis tempore decem annorum perierit. Sed & hæc interpretatio non omninò dissoluit nodum difficultatis, quia d. l. 3. satis in specie definierit, etiam primo decennio actionem personalem sublatam fuisse. Nam tractat eadem constitutio de actione personali, quæ absque contractu publici instrumenti competit, & item de ea, quæ simul deducitur & oritur cum iure exequutionis ex vi instrumenti publici.

Erit denique alia quęrenda interpretatio, quæ controuersiam istam distinguat. Etenim potest responderi, actionem personalem simplicem absque iure exequutionis summariæ competentem, decennio extingui, & tolli: at si ius exequutionis simul adiunctum sit actioni personali, ipsum ius exequutionis primis decem annis tollitur, eo verò extincto, manet actio personalis salua in aliud decennium. Ergo l. 3. dum respondet primo decennio actionem personalem, & ius exequutionis tolli, ita est accipienda, vt actio personalis simplex absque iure exequutionis competens, decem primis annis tollatur, non sic actio personalis simul cum iure summariæ exequutionis contingens. Nam in hac vltima specie primo decennio tollitur ius exequutionis per l. 3. decisionem, manet tamen adhuc salua in aliud decennium actio personalis, quemadmodum in l. 4. probatur. Alioqui si quis dixerit indistinctè tolli actionem personalem primis decem annis, profectò eodem tempore tolleretur actio personalis, cui adhæret ius summariæ exequutionis, quo ipsa actio personalis simplex, quod apparet contrarium menti legislatoris in d. l. 4. & in dict. l. 2. titu. 9. ex legibus Alfonsi Regis. His accedit ex veteribus monumentis, quod auctore Dione Cassio, & interprete Georgio Merula, Adrianus Imperator decennium præscripserit, à quo tempore debere quis desineret, nec postea debiturus esset.

Superest modò inquirere verum sensum constitutionis Taurinæ 63. qua sancitum est, **[sect. 2]** quòd ius exequutionis summarię ex actione **[404]** personali procedens, præscriptione 10. anno. tollatur, & in hac parte prima conuenit cum veteribus huius regni constitutionibus. Deinde eadem l. est in secunda eius parte statutum, quòd actio personalis, & exequutionis decretum super ea datum, tollatur 20. an. non quidem minori spacio temporis. Quod videtur refragari aliquantulum Regijs ordinationibus, quarum modò mentionem fecimus. Qua ratione quibusdam visum est, hac Taurina constitutione correctam & antiquatam esse d. l. 3. qua ex parte inibi cautum fuit, actionem personalem simplicem tolli, & extingui 10. proximis annis. Existimant enim quidam lege Taurina statutum esse, quòd actio personalis etiam simplex non tollatur minori, quàm 20. an. tempore. Quibus & illud omninò placebit, quò actio personalis tollatur 20. an. quoties mota lite super ea, sequutaque condemnatione, sit datum mandatum, & decretum exequutionis. Quod planè absurdum esse, ex eo constat, quòd æquali tempore tollatur actio simplex personalis, & ea item, quæ semel deducta in

iudicium, decretum exequutionis iudicialis habuerit, cùm tamen actio etiam simplex, & quę alioqui decennio tolleretur, semel deducta in iudicium, perpetua efficiatur per litis contestationem, sicuti in materia interruptionis examinabitur. & in specie adnotauit Iason in §. pœnales. de actio. nu. 113. deinde ex hoc intellectu sequeretur eodem tempore tolli actionem personalem habentem ius exequutionis, quo tollitur actio personalis simplex, cùm actio personalis habens ius exequutionis, maiorem vim habeat quo ad præscriptionem. Fortassis eadem Taurina constitutio condita fuit ad interpretationem legum antiquarum in hunc sensum, quòd ius summariæ exequutionis competens actioni personali tollatur 10. annis, manente adhuc salua personali actione in aliud decennium, idque constitutum est in d. l. 3. & 4. titu. 13. lib. 3. ordi. & in d. l. Taurina. in princip. At si actio personalis habeat ius summariæ exequutionis ex his, quę modò diximus, vtrumque tollitur viginti annorum præscriptione. Subdit nunc secunda Taurinæ legis pars actionem personalem in iudicium deductam, & exequutionis iudiciales literas habentem, non tolli minori viginti annorum tempore, quo ad vtrumque, id est, quo ad ius exequendi ex decreto iudiciali personalem actionem, & quo ad ipsammet actionem personalem, sicuti constat ex d. l. 63. Tauri, in secunda parte. Nisi dixeris per hanc legem minimè tolli actionis personalis perpetuationem ad triginta annos, atque ideò secundam legis partem ita accipiendam esse, vt actio personalis simul habens ius exequutionis summariæ, tollatur viginti annis, decem quidem primis quo ad ius exequutionis, & alijs decem vsque ad viginti, quo ad actionem personalem, tandem quo ad vtrunque tollendum sufficiunt, & sunt necessarij viginti anni. Satis sit quo ad institutum nostrum his regijs constitutionibus probatam, & receptam esse præscriptionem actionum personalium, quæ rarò absque mala fide potest contingere.

Ad idem spectat Caroli Quinti Cæsaris, primi Hispaniarum Regis catholici & inuictissimi constitutio, quam Madritij anno millesimo quingentesimo vicesimo octauo, dum publicum huius regni conuentum & Comitia Hispanorum haberet. cap. 157. statuit. Etenim ea lege sancitum extat, quòd merces à famulis, & seruientibus exigi non valeat post triennium ab eo die, quo à famulitio cessarunt, vel à dominis ipsi famuli recesserint, nisi intra id triennium à dominis stipendium petijsse probauerint, ecce legem, quę permittit, & approbat præscriptionem illam, quæ profectò absque mala fide rarissimè constitui potest. Sic & apud Gallos. Ludo. duodecimus eorum Rex anno Millesimo quingentesimo duodecimo, legata definiuit, quòd famuli mercedem pactam, aut debitam à dominis petant intra annum à die, quo seruire cessauerint, & tantùm triginta annorum præcedentium. Post annum autem, secundum eam legem famuli salarium petere non possunt, nisi scripturam producant in iudicium, qua probetur petitio, cuius legis meminere Curtius Symphori. in Aresto amorum. 44. & Rebuffus 2. tomo in l. Regias. tractat. de famulorum salarijs. Quo in loco col. 1. scribit Carolum Cæsarem Catholicum Hispaniarum regem idem statuisse apud Bruxellas Brabantiæ anno 1540. duorum annorum tempus ad hoc definientem.

Sunt & plerisque in locis statuta, quæ permittunt præscriptionem actionum personalium decem quidem annis, etiamsi malam fidem debitor habuerit. Quamobrem cùm omnes istæ leges in læsionem animarum tendant saltem in effectu, quippè quæ malam fidem foueant, & iure præscriptionis prosequantur, opportunè tractabitur hic articulus huius tractatus, an sint in republica Christiana tolerandæ.

Primùm etenim quibusdam placuit **[sect. 3]** leges ciuiles, quibus præscriptio cum mala fide permissa est, non esse iure pontificio sublatas, nec correctas, sed vim legum in foro ciuili, & Laicorum omninò habituras, quoties in iudicium fuerint pro litigantium iure adductæ:

ita tamen, vt nihilominus in animæ iudicio, & in foro pontificio teneatur, qui mala fide pręscripsit ad restitutionem. Sic sanè refertur opinio ista à glos. in c. vltim. de præscript. Quæ tamen frequentissimo omnium consensu improbatur. Etenim si peccatum ob malam fidem in hac præscriptione committitur, proculdubio nec in foro Pontificio, nec in foro Cæsaris, & seculari admittenda est. text. optimus in dict. **[405]** c. vlt. de præscript. c. vigilanti. eod. tit. c. nouit. de iudic.

Idcircò aliter tolli solet isthæc obiectio proposita, scilicet dictione actionum realium à personalibus, ita quidem, vt actiones reales, nec iure Pontificio, nec ciuili, nec in foro seculari tolli possint per præscriptionem triginta, aut quadraginta annorum, actiones verò personales omninò tollantur præscriptione inducta iure ciuili, nempe triginta annis, etiam mala fide. Huius opinionis & distinctionis auctores sunt Hostiens. in summa de præscrip. rerum immobil. §. quę res. col. 1. versi. actiones personales. Barto. in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucapio. & ibi Roma. Aegidius Bellamera in dicto cap. vltim. numer. 6. Bald. in consil. 437. lib. 1. Bonifac. in Clemen. colum. 3. de re iudic. decisio Tholosana 73. Corne. consil. 206. lib. 2. & consil. 296. lib. 3. idem Bart. in l. hęc autem iura. ff. de seruit. vrba. prædior. quorum opinionem sequuntur Petrus Ferrariensis in practica, in forma responsionis rei conuenti. super verb. præscriptionis. & Carol. Molinæ. ad Alex. consil. 99. libr. 4. col. 2. asseuerantes eam veriorem, & communem esse, atque in praxi seruari. Huic sententiæ suffragatur ratio, quæ dictat, debitorem non soluentem pecuniam, quam scit creditori debitam esse, non habere malam fidem interim dum nec creditori eam negat, nec in solutione tergiuersatur, vnde cùm mala fides deficiat, præscriptio non poterit ex eo refelli, nec improbari, quòd debitor sciat, se pecuniæ illius debitorem esse. Sic sanè iuxta rationem istam verè dici non potest præscriptionem hanc cum mala fide procedere. His accedit, quòd Romanus Pontif. in d. c. vlt. ad reprobandam præscriptionem ex mala fide inductam, considerat iniustam præscribentis possessionem, hæc autem iniusta possessio non contingit in debitore actionem personalem pręscribente, siquidem in realib. actionibus præscriptio procedit à possessione ipsius rei, quæ debet esse omninò iusta saltem opinione possidentis, in personalibus verò præscriptio deducitur à negligentia non petentis, denique in præscribendis rebus factum iustum præscribentis est necessarium, in pręscribendis actionibus personalib. solùm requiritur negligentia creditoris non petentis, & ideò parum nocet præscriptioni, quòd debitor sciat se verum debitorem esse, & actione personali teneri ad illius pecuniæ solutionem.

Verùm aduersus hanc opinionem adest ratio plurimum vrgens, quæ deducitur ex d. c. vlt. de præscript. quo damnantur præscriptiones, quę cum peccato, & mala fide propter peccati labem procedunt, & inducuntur, ille verò qui scit se alteri debere centum actione personali, semper habet conscientiam læsam, quòd ea quantitas pecuniæ alteri debita sit, & licet non teneatur sub peccati crimine, & culpa, statim, & semper soluere, nec offerre pecuniam debitam creditori, semper tamen tenetur eam petenti dare, quia scit alteri debitam. Quocunque ergo tempore ab eo pecunia debita exigatur, tenetur eam dare creditori, alioqui à peccato mortali liber non est, quippè qui sciat eam pecuniam alteri debitam esse. Deinde hic debitor quasi possidet debitum interim dum ab eo non exigitur. l. etiam. §. primo. ff. de petitio. hæreditatis. Quibus tandem constat Bartol. opinionem, eiusque distinctionem falsam esse, atque ita etiam actiones personales præscribi non posse à debitore, qui scit se debitorem esse, nec eas præscriptiones admittendas esse cuiuscunque temporis sint, asserunt, aduersus Hostiens. & Bartol. Panormit. Doctor. in d. c. vlti. de præscriptio. Anchara. & Francus in

regula ista, possessor. columna 2. post gloss. hîc Alexand. in dicto consil. 99. lib. 4. columna 2. & consil. 102. lib. 1. ad finem. Anchara. consil. 5. Paul. Cast. consil. 98. libro 2. quorum sententiam sequuntur, & fatentur communem esse, Ioannes Imola, numero 19. & Felin. 2. columna. in dicto capi. vltim. idem Imola in dicto §. si viam. Balbus in secunda parte, tertiæ part. principal. quæstio. 13. Ioan. Crottus in l. omnes populi. conclusione 11. ff. de iustit. & iure. Idem Crottus in l. nemo potest. folio antepen. columna 4. & inibi Ripa numero 116. ff. de legat. 1. Ludouic. Gomez. in princip. de actionib. num. 68. Hierony. Gratus consi. 41. columna vlt. lib. 1. Hanc item opinionem doctissimè defendit Fortuni. in tract. de vltimo fine. illat. 2. eandem tenet Mathesilla. notab. 23. probat & Bartolus sibi contrarius in dicta l. omnes populi. nume. 24. dum asseuerat, statuta Italię, leges item Imperiales de præscribendis actionibus personalibus ab his, qui sciunt se veros debitores esse, minimè valere, nec vim vllam obtinere ob peccatum, & malam fidem ipsius præscribentis, quod & Balb. iterum repetit in dicta secunda parte, quæstio. 14.

Hinc sanè deducitur alia quidem hac in controuersia opinio, quæ profitetur, nec in actionibus realibus, nec in personalibus, nec in foro Pontificio, nec ciuili, præscriptionem cum mala fide admittendam esse. Etenim ipse debitor scit se debitorem esse, atque ideò læsam habet conscientiam, eaque ratione minimè præscribere poterit libertatem, aut immunitatem à solutione eius, quod ipse scit alteri deberi. Sic leges ciuiles, si quæ sunt, quæ præscriptionem cum mala fide approbent, iure Pontificio sublatæ sunt ob peccatum euitandum. Nam vbi de peccato vitando agitur, lex secularis cedit, & subijcitur Pontificiæ, quo ad vtrumque forum. gloss. ordinaria in hac regul. Possessor. quam hîc sequuntur Francisc. & Doctor. Felinus in capit. 1. columna 8. & in capitu. Ecclesia. columna 16. de **[406]** constit. Idem Felinus in cap. in causis. colum. 2. de testibus. vnde subdeducitur hanc opinionem magis communem esse. Cæterùm ne leges Cæsareæ, & Regiæ omninò antiquatę, & sublatę censeantur, aut iniquitatis vitio notentur, quibusdam placuit eas constitutiones defendere, aliquot explicitis interpretationibus, quibus possint ab accusatorum calumnia vindicari. Quod pium est, modò causæ iustitia id permittat. Adrianus igitur in quarta sententia tractatus de restitutione c. hoc supposito scribit, has leges Cæsareas non esse iure Pontificio in totum correctas, imò eas procedere opinatur, quando possessor, aut is, qui præscribere tentat, habet scientiam rei alienæ, immunis tamen est à peccato, etiamsi rem illam non restituat. Quasi summus Pontifex in d. c. vlt. à præscriptione malam fidem, id est, rei alienæ scientiam tunc excludat, cùm ea simul cum peccato possidentis contigerit. At si possessor sciat alienam esse, & tamen differt iustissimè aliquot ex causis rei restitutionem, eo casu præscribere poterit, quippè qui rem non detineat cum peccato. Hunc Adriani intellectum ipse etiam colligo ex Panor. in d. c. vlt. num. 13. & 21. qui idem adnotauit in præscribendis actionibus personalibus, imò in eis tantùm loquitur, scribens actionem personalem posse à debitore sciente præscribi, quoties nulla ipse fuerit in mora, quia non tenebatur pecuniam debitam offerre, & ea nusquam tempore præscriptionis fuit petita. Etenim ex sola negligentia creditoris tunc præscriptio vim assumit, quam rationem pro sententia Hostiens. & Bartol. superiùs expressim adduximus. Et eandem tenent ipse Panor. in c. ecclesia sanctæ Mariæ. nu. 36. de constitu. idem in c. quod clericis. de foro compet. num. 44. Corne. consil. 176. colum. 3. libr. 1. & consil. 277. lib. 4. Socin. consil. 203. colum. 2. lib. 2. Andre. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuo. donat. in gloss. reuertatur. nume. 310.

Sed ipse hanc rationem indistinctè intellectam falsam esse censeo, & subinde Adriani & Panorm. sententiam opinor non esse admittendam. Nam apud me certissimi iuris est, non

posse constitui præscriptionem, nec procedere cum scientia rei alienæ, etiamsi possessor nullum crimen, nec culpam mortalem contraxerit, ex eo, quòd non restituit rem, & differre possit eius restitutionem. Sic & debitor sciens pecuniam debitam esse creditori, quamuis non teneatur statim restituere, nec eam offerre, præscribere non potest, cùm scientia rei alienæ impediat præscriptionem: item & scientia pecuniæ debitæ. text. optimus in d. c. vlti. de quo ipse aliqua adnotaui libr. 1. Variarum resolut. c. 9. numer. 5. Vnde rationem Panormi. qua & Adrian. vtitur, reprobant Imol. colum. 21. & Felin. nu. 3. in d. c. vlt. de præscript. Rursus idem Adrian. quodlib. 6. articu. 3. aliter Cæsareas, & seculares leges intellexit, scribens, eas constitutiones **[sect. 4]** in foro tantùm seculari seruandas in hunc sensum, vt ille, contra quem præscriptum fuerit, minimè audiatur in iudicio à seculari iudice, imò ei denegetur actio, & ius nequaquam reddatur. Etenim ad Reipub. vtilitatem possunt humanæ leges negare actionem, & ius ad petendum id, quod iustè, & lege iustitiæ debetur: & id quidem ob vitandas lites, ob vitandam hominum vecordiam, ac negligentiam. Sic deceptus intra iusti precij dimidiam, apud iudicem exteriorem nullam actionem habet ad petendum id, quod ratione deceptionis illius re ipsa contingentis verè, & recto iustitiæ tramite sibi debetur. Siquidem eidem à legibus humanis actio negatur ob effugiendam litium multitudinem, quemadmodum ipse probaui lib. 2. Variarum resolut. c. 4. nume. 11. Eadem ratione leges humanæ pacto nudo actionem ad obtinendum, & exigendum in iudicio pecuniam promissam negarunt, & tamen promittens lege iustitiæ, & sub reatu mortalis criminis tenetur promissum seruare. cap. 1. de pact. quod & nos adnotauimus in cap. cùm in officijs. numer. 10. de testament. sunt & plura ex legibus humanis his similia. Igitur præscribens mala fide secundum Hadria. post ipsam præscriptionem non potest in iudicium adduci, nec ab eo res præscripta peti, manet tamen adhuc in conscientiæ iudicio, atque in foro Canonico verè debitor, & tenetur rem omninò restituere, quæ quidem sententia conuenit primæ opinioni, quam retulit glo. in d. c. vltim. de præscript. Hæc verò concordia latissimè improbatur à Fortunio in d. tract. de vltimo fine. illat. 2. sunt enim dissimilia, quę paulò antè de legibus humanis tradidimus. Aliud siquidem est, actionem negari à lege humana ob aliquam causam, quæ absque vllo dolo contigerit, vel ob defectum solennis stipulationis à legibus requisitæ ad promissionis cautionem, aliud fomentum à lege exhiberi ad occupandas res alienas cum mala fide, & maxima conscientiæ læsione: item ad detinendum id, quod quis scit verè alteri debere, & iuxta legum humanarum sanctiones reddere tenetur. Quorum prius etsi ad vtilitatem Reipublicæ permitti possit, posterius tamen nulla ratione patitur, quòd id in Christiana Republica tolleretur. Quamobrem illud opinor certissimum esse. & ita quidem in praxi seruandum fore in vtroque foro, quòd nulla præscriptio, nec in realibus, nec in personalibus cum mala fide admittatur, ex quo plura deducuntur simul, & ex vera legum secularium interpretatione.

Primùm, leges ciuiles, & seculares permittentes præscriptionem cum mala fide, vel actionum, realium, vel personalium iure Pontificio antiquatas, & correctas esse: ita quidem, vt nec in foro seculari seruandæ sint.

[407] Secundò, ex præmissis deducitur, per leges has seculares, etiamsi forent admittendæ, debitores, aut rerum alienarum possessores, minimè titulum, aut ius aliquod consequi, quibus ex ratione rectæ iustitiæ liberentur à restitutione eius, quod vel alienum est, vel alteri debetur. Etenim quamuis lex humana hac in specie iudicialem exactionem prohibeat, & repellat, nequaquam tamen ius tribuit possessori, nec debitori, ad rei alienæ acquisitionem.

Tertiò infertur, harum legum secularium decisiones præscribentibus, ac possidentibus prodesse, vt in dubio non probata ab actore eorum mala fide, præsumatur in iudiciali foro bona fides, ea quidem præsumptione, quæ sit iuris, & de iure, nec vllam admittat contrariam probationem præter eam, quæ ex confessione aduersarij deducatur, iuxta communes omnium traditiones in materia præsumptionum. Sic sanè non probata mala fide ipsius rei ad iudicium vocati per ipsum actorem, in dubio præsumetur bona fides, probari autem mala non poterit aliter, quàm ex confessione præscribentis, sicuti sensere Roman. in consil. 102. col. 3. Felin. in d. c. vlt. nu. 7. Hieron. Gratus in consi. 41. col. 3. Qui quidem effectus maximus erit, cùm etiamsi velit creditor aliter probare malam fidem, quàm per confessionem debitoris, admittenda non sit probatio huiusmodi. Sat scio, non ita expressim colligi hanc opinionem à Romano, & alijs, & præterea satis dubiam esse, licet ex eorum mente deducatur. Quia licet pręsumptio sit pro præscribente actionem personalem, quòd bonam fidem habuerit, non tamen ita expeditum est, quòd contrarium aliter quàm per confessionem præscribentis probari non possit, maximè in pręscriptionibus breuioris temporis, quàm 30. an. Etenim Rom. Felin. & Grat. loquuntur de statuto, secundum quod non censetur pręscripta actio personalis omninò, sed tantùm sancitum fuerit, quòd elapso decennio, stetur super solutione debitæ pecuniæ iuramento debitoris, nam in eo casu existimant Rom. & alij, posse contrarium probari per confessionem debitoris, alióue legitimo modo. Adhuc tamen quantum ad hanc illationem attinet, arbitror post completam legalem pręscriptionem actionis etiam personalis, præsumi bonam fidem præscribentis, ex eaque præscripsisse. Deinde constat, posse probari malam fidem præscribentis confessione. Quòd autem possit aliter probari dubium est, & fortassis ob auctoritatem legum secularium quibusdam pars negatiua verior videbitur, mihi tamen tutiùs apparet, posse malam fidem probari alijs legitimis probationib. præter pręscribentis confessionem.

Quartò, si post finitam pręscriptionem legalem ipse præscribens fateatur pecuniam solutam non fuisse, vel rem possessam alienam esse semota præscriptionis vi, licet non fateatur se tempore præscriptionis læsam habuisse conscientiam, nihilominus præsumendum erit, ipsum malam fidem habuisse, nisi ab eo bona fides probata fuerit, vel saltem aliqua iusta, & vrgenti præsumptione bonæ fidei, contrariam malæ fidei coniecturam euerterit.

Quintò, illud est adnotandum, etiam in præscribendis actionibus personalibus faciliùs bonam fidem præsumi in hærede debitoris, cùm is iustam habeat ignorantiæ causam, an debitum sit solutum, atque ideò hæres debitoris in dubio, allegans præscriptionem actionis personalis, absoluendus erit à petitione actoris, iuxta leges seculares, secundum Philipp. Corneum in consil. 277. libr. 4. colum. 3. Quo quidem casu bona fides præsumpta pręscribentem defendit.

Sextò, leges seculares procedere poterunt, etiam data mala fide præscribentis actionem personalem, non quidem quo ad ipsam actionem, sed quantum ad ius exequutionis paratæ, & summariæ, ipsi actioni adhærens, hoc enim ius tollitur tempore à legibus definito, manetque actio personalis, licet debitor malam fidem habuerit. Nam ex hoc creditor non amittit pecuniam creditam, sed tantùm ius illud summariæ exequutionis datum à legibus, quibus & id tolli potest, sicuti adnotauit Francis. Balbus in 2. part. 3. part. princip. quæst. 14.

Septimò, ferè eadem ratione præscriptio actionum personalium iure optimo procedit quoad vtrumque forum, Pontificium scilicet, & seculare, etiam cum mala fide præscribentis, quoties agitur de actionibus à lege ciuili inductis, & ab initio per eandem legem certo tempore definitione quadam restrictis. Siquidem eadem lex ciuilis ad illud tempus eas actiones concessit, ac restrinxit, etiam si Reus malam fidem habuerit: quod ita visum est Paul. Cast.

in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucap. Panor. col. 3. & Felin. col. 2. Francisc. Balbo in 2. part. 3. part. princ. q. 13. Io. Crotto in l. omnes populi. conclus. 11. ff. de iusti. & iur. & in l. nemo potest. fol. antepe. ff. de leg. 1. Nec tamen ex hoc excluditur actio de dolo, si is, qui actionem temporariam præscripsit, eo vsus fuerit, sicuti sensere Pan. & alij. Et præterea extincta actione temporaria, qualis est redhibitoria, quanto minoris, & similis, adhuc manet obligatio in animę iudicio ad damni compensationem, iuxta distinctionem S. Th. 2. 2. q. 77. artic. 3. Io. Maior. in 4. senten. dist. 15. q. 40. art. 3. Syluest. in verb. Emptio. q. 19. & 20. Conra. de contract. q. 54. Caieta. in d. artic. 3. Ioan. à Medina de restitu. q. 34. quibus adde Cice. lib. 3. de Off. & Valer. Maxi. lib. 8. c. 2. in princi. Nam & hi tractauerunt, an teneatur venditor detegere vitia rei, quam vendit. Apud Iurisconsultos idem tradiderunt l. Iulianus. in princip. ff. de actio. empt. l. qui sciens. ff. commodat. Regia lex 64. titu. 5. **[408]** part. 5. Abb. in c. iniustum. de rerum permut. l. 1. §. si intelligitur. ff. de ædil. edict. l. pen. tit. 5. part. 5. Cynus in l. 1. C. de ædil. actio. Abb. in c. cùm contingat. nume. 24. de iureiur. Angel. & Rom. in l. si quis cùm aliter. num. 28. ff. de verbo. oblig. optimus textus in l. quæro. ff. de act. empt. Specul. in tit. de emptio. §. nunc videndum. versic. quid si venditor. Ex quibus hac in re deducitur congrua & iuridica resolutio, illud enim satis sit modò adnotasse, actiones istas **[sect. 5]** quanto minoris, & redhibitorias, competere etiam contra eum, qui bona fide contractum fecerit. l. tenetur. ff. de actionib. emp. atque item tolli, & extingui tempore legibus definito etiam aduersus eum, qui malam fidem habuerit, secundum communem.

Datur autem actio redhibitoria, quando emptor si sciuisset rei venditæ vitium, eam nullo pacto emisset, ideò agit is intra sex menses ad redhibitionem, vt venditio rescindatur omninò. l. redhibere. ff. de ædi. edict. l. 2. C. de ædil. actio. l. sciendum. §. tempus. ff. eodem titu. l. 65. titu. 5. part. 5. Quòd si emptor empturus nihilominus foret, sed non tanti agit, quanto minoris intra annum, quod in pręcitatis locis probatur. Quinimò si quis egerit redhibitoria, & succubuerit, aget deinde intra annum, quanto minoris. Bald. in l. penult. 2. colum. C. de ędilit. actioni. Cremensis singul. 164. & Catelli. Cotta in memorialibus in dictione, actio redhibitoria.

Octauò, si rationem æquitatis obseruemus, illud verum esse constabit, præscriptionem actionis realis, vel personalis optimè procedere, etiam cum mala fide præscribentis, quoties aduersus pœnalem legem pręscriptio tendit, quam conclusionem ipse tradidi in Epitome ad quartum lib. Decret. 2. part. capit. 6. §. 8. numer. 17.

Nonò, legum ciuilium, & secularium decisio, quæ approbat præscriptionem cum mala fide procedentem, secundum quorundam opinionem, obtinet aduersus legatarium in fauorem hæredis. Nam et si hæres scientiam habeat legati, poterit nihilominus aduersus legatarium non petentem rem legatam præscribere tempore legibus definito, non obstante mala fide, quemadmodum voluit Anch. in reg. sine possessione. fol. 3. colum. 2. versi. item intelligas. cuius sententiam & nos post alios examinauimus lib. 1. Variarum resolu. c. 9. nu. 5. Tandem iuxta resolutionem istam expendi poterunt leges seculares, quibus admissa fuit mala fides in præscribendis actionibus realibus, & personalibus.

Decimò, ex prænotatis deduci poterit, falsam esse Bald. opinionem. Is enim in d. c. vltim. de præscrip. existimat posse præscriptionem admitti, etiamsi præscribens malam fidem habuerit, modò fiat lex, qua statuatur, leges omnes pręscriptionem aliquam inducentes habere vicem, & vim consensus ipsorum priuatorum, qui legumlatorib. subijciuntur, quia in hac specie non datur mala fides propter consensum illius, contra quem præscribitur. Hæc namque opinio

procedere iure non potest, siquidem lex non potest consensum alicuius priuati inducere, vbi is absit, ac deficiat, nec potest humana constitutio ex hac fictione purgare conscientiam malæ fidei possessoris, cùm syncera fides, non simulata requiratur. Vnde hæc opinio Bald. merum commentum est, ac denique impostura quædam minimè admittenda, contra Ius naturale, & diuinum. Sic Ioan. Oldendorp. in lib. 2. Variarum lect. titu. de præscript. ad fin. Bald. eiusque nouum inuentum iniquitatis insimulat.

Vndecimò, quo ad leges seculares, pretermittendum non est, an Publiciana **[sect. 6]** actio iure Pontificio sit admittenda? Et quidem, vt Publiciana competat, exigitur etiam Iure ciuili bona fides emptoris, & agentis eadem actione, tempore saltem traditionis, ita quòd crediderit tradentem dominum esse, vel habuisse ius transferendi dominium, quamuis ipse venditor, qui tradidit, malam fidem eo tempore habuerit. l. eum qui. §. pretor. ff. de Publicia. gloss. in c. Abbate sanè. in princip. de re iudica. in 6. alia in §. sed istæ. Institu. de actio. Sed si emptor tempore traditionis non haberet bonam fidem, nec malam, imò dubius esset, minimè competit ei Publiciana, secundum Bart. in dict. §. prætor. eundem in l. Pomponius. §. si iussu. ff. de acquir. poss. Nam cùm bona fides à lege exigatur, constat dubitationem non sufficere, quod probauimus superiùs in hac 2. part. §. 7. nume. 3.

Hæc autem Publiciana, que Iure ciuili datur, non obstante mala fide tradentis, minimè tollitur ex constitutione & Authen. malæ fidei. C. de præscrip. longi tempo. 10. vel 20. annor. quia illa decisio ex mala fide auctoris non tollit præscriptionem, sed eam in longius tempus producit: ita quidem, vt maiori spacio temporis sit peragenda. Igitur cùm Publiciana tunc obtineat, & admittenda sit, cùm præscriptio continuo tramite procedit, constat non obesse Publicianæ mala fides auctoris tradentis. gloss. in dict. c. Abbate sanè. Cuius opinionem Doctor. inibi sequuntur, & fatentur eam communem esse & veram, Alex. in d. §. si iussu. colum. penul. Balb. de præscrip. 2. part. 3. part. princip. q. 12. Anto. Burgens. in Rubri. de empt. & vend. colum. 3. Ias. in d. §. sed istæ. num. 79. & ibi Gomezi. nume. 41. Quorum item ea est resolutio concors, atque vnanimis, quòd Publiciana iure Pontificio admissa, & recepta sit, idque probatur in d. c. Abbate sanè. vbi gl. in verb. dominij vel quasi. ea etenim ratione defenditur, quia agens Publiciana, non debet, nec tenetur in libello asserere, quòd credit se tunc non esse dominum illius rei, secun-**[409]**dum Fabrum & communem. Imò id omittere omninò debet, quidquid dixerit Ias. in d. §. sed istæ. numer. 82. Quamobrem sicuti agenti Publiciana non obstat dubitatio, an res tradentis fuerit, an aliena, siquidem præscriptio semel bona fide incepta, non interrumpitur dubitatione, sed adhuc procedit, & continuatur. quod ad Publicianam satis est, ita scientia rei alienæ ipsam actionem Publicianam impedit, iure Canonico, & ciuili, ex eo, quia tunc non datur quasi dominium, cùm nec præscriptio procedat, habeatque Publiciana fundamentum ab ipso quasi dominio, quemadmodum deducitur ex traditis per Gomezi. in d. §. sed istæ. ad fin. licet Bald. in l. ancillæ. C. de fur. 1. colum. & Balb. de præscriptio. 2. part. 3. part. principal. quæst. 8. falsò existiment, malam fidem superuenientem etiam iure Pontificio non impedire Publicianam.

Cæterùm in hac materia est inter Regias constitutiones **[sect. 7]** l. 1. tit. 13. lib. 3. ordin. quæ statuit, rem immobilem possessam ab aliquo, titulo quidem & bona fide, inter presentes omninò præscribi, nec posse in iudicio ad eiusdem rei restitutionem possessorem conueniri. Vidi profectò sæpè controuerti de illius legis viribus, & quæri, cur ea in praxi recepta non sit. Et sanè ea lex deducta fuit à l. 1. tit. 9. ordinationum, & legum, quas tulit rex Alfonsus Aera Millesima trecentesima octuagesima sexta, sicuti apparet ex suprascriptione d. l. 1.

tit. 13. Rex verò Alfonsus non tulit legem in eum sensum, quòd res possessa per annum & diem, titulo & bona fide inter præsentes præscribatur, nec hanc decisionem induxit, sed præmisit, aliquot in ciuitatibus moribus, & forensi vsu inductum esse, vt possessor rei etiam immobilis inter præsentes per annum & diem pacificus, non posset postea in iudicio conueniri, nec conuentus teneretur respondere, imò se defendere pręscriptione. Et tandem hac lege fori præmissa, quæ quidem habetur l. secunda. titu. 1. libr. 2. fori. ad eius interpretationem. Rex Alfonsus statuit, non aliter legem illam forensem procedere, quàm si possessor titulum, & bonam fidem habuerit. Ecce qualiter Rex Alfonsus noluit inducere legem nouam, nec eam statuere, sed fori leges interpretari. Idem, ni fallor, fecerunt, Catholici Reges, qui ordinationum regiarum libros compilari iusserunt, & eisdem ordinationib. legum auctoritatem dedere, alioqui mirum est, quod vnica lege non quidem nouiter statuta, sed ab ordinationibus Alfonsi regis deducta, præter mentem veteris legislatoris, qui nihil tale cogitauit, voluerint tot leges Partitarum, & aliarum ordinationum de pręscriptione tractantes tollere & antiquare. Lex autem styli 242. refert forensis praxis vsum circa d. l. interpretationem. ac primum quidem exigit, quod ille, contra quem præscribitur in eodem oppido, vbi res est, habitationem habeat, vel assiduum commercium. Deinde hanc præscriptionem admittit, etiam quo ad proprietatem, si possessor titulum habuerit. Quòd si titulum non habuerit, refert, vsu obtentum esse, quod præscriptio anni, & vnius diei prosit quo ad possessionem, salua tamen maneat proprietas apud antiquum dominum, qui eam in iudicio petere poterit. Hæc sanè ad intellectum d. l. tradidimus. Etenim satis constat, minimè in iudicio admitti præscriptionem anni, & diei, etiam cum bona fide, & titulo, nec in rebus mobilibus, nec in immobilibus.

Postremò, aduersus hanc regulam iuris, quę pręscriptionem cum mala fide reijciendam esse statuit, adducitur **[sect. 8]** tex. in c. 1. de pręscript. ex quo Episcopus partem alienæ diœcesis triennio præscribit, sciens eam alienam esse. Nam ea præscriptio iniqua videtur, pręsertim inter pręlatos, quibus maior recti, & iusti cura incumbit. Sed ad huius obiectionis solutionem erit omninò pręnotandum, olim in concilio Mileuitano cap. 24. statutum fuisse, quòd si quis Episcopus loca ad eius diœcesim, & curam pertinentia, quæ à Catholica fide defecerant, admonitus à vicinis Episcopis per sex menses ab admonitione, in catholicę fidei vnitatem reducere neglexerit, vicinus Episcopus, qui potuerit ea ad catholicam fidem inducere, & induxerit, sibi ea loca acquirat, nec possit ab Episcopo, cuius ea loca priùs fuerant, impeti. Idem repetitum fuit in concilio Carthaginensi septimo, quod Gratianus appellat Aphricanum nonum. Cùm tamen in eo concilio Carthaginensi septimo fuerint ferè omnes recitati, & renouati Canones diuersorum conciliorum Prouinciæ Aphricę, vnde Antonius Demochares in diligentissima illa ad omnia Gratiani decreta inscriptione tribuit c. placuit, vt quicunque Episcopi. 16. q. 3. Mileuitano concilio. Et potuisset, quod Gratianus insinuat, Aphricano tribuere. c. 88. quo in loco eadem refertur constitutio, quę in d. cap. placuit. & c. 24. Mileuitani concilij continentur. Rursus & illud constat, in eodem concilio Aphricano capitu. 86. sancitum fuisse decretum aliud in hęc verba: Item placuit, vt etiamsi quisquam post leges aliquem locum ad catholicam vnitatem conuerterit, si eum per triennium nemine repetente retinuit, vlteriùs ab eo non repetatur. Quam quidem constitutionem Gregor. 9. ex Aphricano concilio retulit in dict. cap. 1. de pręscriptionibus. ex quibus manifestum est, iuxta literalem sensum repugnantia in prędictis Canonibus statuta fuisse. Nam in dict. c. 1. triennium requiritur. Et tamen in dict. c. C. placuit. 16. q. 3. sex menses sufficere, decisum extat. Ego etsi videam Hostiens. & Doct. in d. c. 1. non satis exactè rem istam

perpendisse, opinor tamen hunc esse verum prędictorum Canonum sensum, vt Episcopus, qui voluerit locum ad alterius diœ-**[410]**cesim pertinentem, & à fide catholica segregatum, ad ecclesiæ vnitatem reducere, priùs admoneat verum illius loci Episcopum, vt eum locum religioni restituat: si verò is id facere, aut curare intra sex menses ab admonitione neglexerit, alter, qui eum monuit, poterit operam dare, vt locus ille ad vnitatem ecclesiæ redigatur, atque ita restitutum, si eundem per triennium à die conuersionis pacificè non repetente proprio Episcopo possederit, postea locus repetitioni non datur, imò locus hic catholicæ fidei restitutus manet penes restituentem. Sic sanè Canones hi conciliantur, nam sex menses à concilio Mileuitano præfiniti, à die admonitionis currere incipiunt, & dantur ad hoc, vt constituatur verus, & proprius Episcopus in mora, ac negligentia, ex quibus alteri liberum sit, illius loci ad catholicam fidem reductionem procurare. Triennium verò, cuius meminit textus in d. c. 1. à die reductionis incipit, & datur Episcopo vero illius loci patrono ad ipsius repetitionem. Hunc sensum colligo ex gloss. Hostien. & alijs in d. c. 1. tametsi quædam ipsi addiderint, quæ mihi non probantur. idem intellectus deducitur ex eodem concilio Aphricano c. 86. dum inibi dicitur: Placuit, vt quicunque post leges, locum ad Catholicam fidem, etc. Hæc enim verba, post leges, etiamsi omissa fuerint à Gregorio 9. ego sic interpretor, id est, post leges admonitionis seruatas, vel post leges admonitionis, & post conuentionem, & admonitionem factam Episcopo, ad quem locus ille pertinebat, quemadmodum legibus eiusdem concilij, & Mileuitani decretum fuerat. Fortassis tex. in d. c. 1. de præscript. & in c. 86. concil. Aphrica. planè procedunt, vbi Episcopus vicinus locum alienæ diœcesis à fide Catholica alienatum, non requisito proprio Episcopo ad vnitatem Ecclesiæ reducere curauerit, & reduxerit: hoc enim casu triennium sufficit ad præscriptionem illius. At si monitio pręcesserit, tunc sufficiunt sex menses ad constituendum in mora proprium Episcopum, ita quidem, vt si eum locum alienus pastor ad vnitatem ecclesiæ reduxerit, non teneatur Episcopo, ad quem prius pertinebat, restituere. Hinc verum esse opinor, quod modò adnotabam, nempe, sex menses incipere à die monitionis, triennium autem à die conuersionis, etiamsi gloss. in dict. capit. 1. hæc aliquantulum obscurè explicuerit, sentiens triennium incipere à die admonitionis.

Hanc verò pręscriptionem horum Canonum interpretes cum scientia rei alienæ, & sic cum quadam mala fide ex eo procedere censent, quòd de fauore fidei hîc tractetur, vnde vt qui semel Catholicam fidem dimisere, eidem diligenter, & sedulò restituantur, obtinuit prædicta præscriptio, quæ verè malam fidem non habet, quamuis adsit rei alienæ scientia, quia legibus Canonicis ex causa iustissima permittitur loca ad alium pertinentia occupare, & retinere.

Verùm horum Canonum decisio iustificatur maximè, ex eo, quòd Episcopus negligens restituere Christianæ religioni loca ad eius diœcesim pertinentia, & quæ à fide catholica discesserunt, videtur ea deserere, aut habere quasi derelicta, atque ideò mirum non est, si acquirantur alteri Episcopo, qui sedulò conuersioni operam dederit. iuxta notat. in l. 1. & sequen. ff. pro derelict. His accedit text. singul. in l. locorum. C. de omni agro desert. libr. 11. & in l. qui agros. eod. tit. Quibus responsum est, quòd si quis prædium tributarium Reipublicæ excolere neglexerit, nouusque cultor, & agricola id colere curauerit, post biennium sibi acquirit nouus hic cultor veteri excluso, cui biennium istud datur à lege ad repetendum prædium, quod videtur quasi dereliquisse. Nec quidquam oberit scientia noui cultoris, qui alienum prædium occupauerit, quia cùm id prædium sit Reipublicæ tributarium, desertumque fuerit à cultore veteri, præsumitur quasi derelictum, & in fauorem Reipublicæ permittitur cuilibet idem prædium colere, qua ratione bonam fidem habet nouus colonus auctoritate

dictæ l. qui agros. cuius vltra Bartol. ibi meminit Ias. in §. omnium. de actio. nu. 72. Eamque Cęsaream responsionem ferè omnes intelligunt in prędijs tributarijs principi supremo, vel Reipublicę habenti ius supremi principatus, sicuti not. Ang. & Are. in l. si de eo. §. si fortè. ad fin. ff. de acquir. poss. quidquid Bart. ibi dixerit. atque hęc quidem adnotantur ex dict. l. qui agros. quam & Corset. commendat in singula. verb. occupatio. ex l. 1. item locorum. deducitur intellectus ad l. qui agros. vt ea procedat nulla pręmissa admonitione, etenim tunc requiritur biennium. Quòd si admonitio pręmissa fuerit, sex tantùm menses habet vetus colonus ad colendum, & repetendum prędium, quod incultum dimiserat. tex. singul. in d. l. locorum. à cuius responso potest maximam rationem habere interpretatio secunda, quam superiùs exposuimus ad text. in dict. c. 1. de pręscript. cum alijs Canonibus similibus. In summa illud est obseruandum, quòd mala fides minimè datur, nec admittitur in pręcitatis Canonib. nec admitteretur etiam fauore fidei, quę ita à summo, pijssimoque Iesu statuta est, vt nulla ex parte opus sit peccatum & crimen admittere, nec permittendum sit ad eius defensionem. Quę enim, obsecro, vtilitas fidei, aut religionis Christianæ tractari potest, si Deo eius institutori offensa fiat? profectò nulla, vnde dicendum est, in dictis Canonibus pręscriptionem admitti cum mala fide fauore Catholicę fidei, & religionis Christianę. Nam etsi pręscribens habeat scientiam rei alienę, non omninò ex hoc malam fidem habere videtur, modò rem alie-**[411]**nam legis auctoritate iustis ex causis capiat, vtque à domino desertam, vel quasi derelictam sibi acquirat.

SVMMARIVM.

1 *Interruptio præscriptionis, qualiter distinguatur ab alijs ferè similibus terminis.*

2 *Mala fides quocunque tempore ante perfectam præscriptionem contingens, interrumpit præscriptionem.*

3 *Bona fides quo tempore sit necessaria ad præscribendum? & inibi locus Dyni insigniter vitiosus emendatur.*

4 *Ciuilis interruptio, quæ sit? Et ibi eius vires explicantur.*

5 *Præscriptio contra Romanam ecclesiam, non interrumpitur per excommunicationem à Rom. Pontifice latam die Iouis sancti.*

6 *Actio temporalis, qualiter perpetua fiat.*

7 *Præscriptio semel interrupta, cessante interruptione, iterum noua potest institui, & continuari.*

8 *Regia Taurina l.* 65. *examinatur.*

§. DVODECIMVS.

OMNIBVS his, quæ ad præscriptionem iam præmisimus, fore necessaria, examinatis, illud est expediendum, **[sect. 1]** quod ad interruptionem præscriptionis spectat. Sunt etenim hac in re, quæ distinctam habent cognitionem, & ea quidem ita prænotantur à iuris vtriusque interpretibus, vt sciamus, quandoque præscriptionem non currere, nec procedere, quandoque eam cessare, ac dormire, quandoque interrumpi. Non procedit, nec currit præscriptio, quoties ob malam fidem, similémue causam non incipit, nec incipere potest. Dormit, & cessat, quoties semel incepta præscriptio aliquo tempore intermittitur, vt in ea, quæ contra ecclesiam ante vacationem, & pastoris obitum procedebat, siquidem vacante

ecclesia & ea prælato destituta, cessat quidem præscriptio, ac demum electo prælato, quæ priùs inceperat, continuatur, sic sanè tempus vacationis ecclesiæ subdeducitur. Interrumpitur autem præscriptio, cùm omninò extinguitur aliqua ex causa, licet iam cœpisset procedere. Hæc colliguntur ex gloss. in l. cùm notissimi. §. sed & si quis. in verb. innouatur. C. de præscriptio. triginta vel quadraginta anno. & in cap. illud. & cap. ex transmissa. de præscript. De interruptione quædam hîc breui compendio tractabimus, tantùm ad quandam nostri instituti maiorem enucleationem.

Interruptio præscriptionis quædam est naturalis, quædam ciuilis. Naturalis interruptio contingit, cùm deficit aliquis ex his, quæ necessariò ad præscriptionem requiruntur. Nempe, vel possessio, vel bona fides, vel titulus. Ciuilis verò interruptio fit, quando actus aliquis acciderit, qui ex lege ciuili interruptionem inducat, patet isthæc distinctio in dicto capitu. illud. vbi gloss. & in dicto §. sed etsi quis. in verbo, innouatur.

Bona fides adeò ad præscriptionem est necessaria, quòd minimè sufficiat præscriptionem bona fide cœptam esse, nisi & ea toto præscriptionis tempore à pręscribente habeatur, sicuti ex regula ista colligunt Dynus & Docto. Barto. in l. naturaliter. 2. col. ff. de vsucap. Abb. & alij in c. vltim. de præscript. Balb. de præscriptio. 2. part. 3. part. principal. q. 7. idcircò l. 1. C. de vsucapio. transfor. quæ ab initio tantùm præscriptionis bonam fidem exigit, nec eam accedente mala fide periclitari statuit, iure Pontificio antiquata censetur. idemq́ue dicendum est de l. sequitur. §. de illo. ff. de vsucap. l. bonę fidei. ff. de acquir. rerum dom. Regia l. 12. titu. 29. part. 3. tametsi Iuris ciuilis in hoc meminerit glos. in hac regu. Dubitari tamen solet, an semel cœpta præscriptione à bonæ fidei possessore **[sect. 2]** mala fides postea contingens, ita præscriptionem interrumpat, vt etiam recedente hac mala fide, possit possessor bonam fidem iterum habens præscriptionem cœptam continuare, vel omninò cœpta pręscriptio interrupta sit? Et quibusdam videtur, malam fidem post cœptam præscriptionem contingentem, non interrumpere præscriptionem, sed eam durante eo vitio suspendere, vt tandem si vitium id cessauerit, præscriptio cœpta continuetur, vtaturque pręscribens accessione prioris temporis. huius opinionis auctores sunt gl. vlt. in 2. quæst. Inno. & latè Felin. colum. penult. in dicto cap. vltim. de præscript. vbi Imol. eandem probat sententiam, quam sequitur asseuerans eam communem esse, Balb. 3. part. 6. part. princip. quæst. 4. idem admittere videtur Adrian. quodlibet. 2. vers. ad primam confirmationem. Quin & ipse Dynus in hac regu. num. 13. non dicit, malam fidem interrumpere præscriptionem, sed eam impedire. vnde illud fortasse sensit, quòd interim durante mala fide præscriptio dormiat, & cesset, vt tandem bona fide accedente continuetur. Ego sanè hanc opinionem falsam esse censeo, atque iure veriùs esse opinor, malam fidem interrumpere omninò præscriptionem, eamq́ue extinguere, ideoq́ue cessante mala fide, bonaque accedente, necessarium erit iterum ab initio pręscriptionem incipere, nec erit locus accessioni prioris temporis, cùm id mala fide accedente omninò extinctum sit: huius sententiæ veritas constat, quia mala fides verè & naturaliter interrumpit præscriptionem, interruptio autem inducit necessitatem incipiendi nouam vsucapionem, iuxta communem omnium traditionem in dicto capitulo illud. atque ideò malam fidem post incœptam præscri-**[412]**ptionem contingentem, non tantùm pręscriptionem impedire, sed & extinguere omninò, ita, vt etiam accedente bona fide non possit prior præscriptio continuari, sed sit opus noua, & integra præscriptione. asserunt Hostien. Io. And. Card. Anto. & Abb. in d. c. vlti. Syluest. in verbo, præscriptio. 1. §. 3. ad fin. idem tenet Claudius in d. l. naturaliter. nu. 11. Et inibi Io. Hannibal. nu. 148. Nam & hi Doct. expressim tenent Hosti. opinionem,

vbi pręscribens post cœptam bona fide præscriptionem habet rei alienæ scientiam, eo modo, quo in mala fide constituitur. Quasi opinio prior procedere possit, quoties scientia rei alienæ ita leuis est, quòd malam fidem non inducat, quod in controuersiam minimè incidit, siquidem tantùm hîc tractamus de mala fide, idcircò si mala fides non accesserit, nulla est hac de re disputatio: fit igitur, posteriorem sententiam veriorem esse, nec ipse certum habeo, quòd prior sit magis communis.

Cęterùm **[sect. 3]** bona fides, secundum Iuris ciuilis responsa tempore traditionis regulariter necessaria est. l. si aliena res. in princip. ff. de vsucap. l. si is pro emptore. §. vlti. l. sequitur. §. de illo. eod. titu. l. 2. ff. pro empto. l. existimans. ff. pro solut. Quibus in locis communi omnium consensu excipitur à regula contractus emptionis, in quo, vt ab eo procedat præscriptio, bona fides exigitur tempore contractus, & tempore traditionis. Eandem resolutionem tradidere gloss. & Docto. in l. Celsus. ff. de vsucapioni. Barto. & Docto. in dict. l. 2. ff. pro empto. Regia l. 12. titu. 29. part. 3. Balbus de præscript. 2. part. 3. part. principal. quæstio. 7. Dynus in hac regula, numero 36. cuius ideò mentionem fecimus, quòd existimemus non satis explicuisse, quid in hoc articulo iure Pontificio dicendum sit, ita enim scribit: Sed de Iure Canonico non requiritur bona fides tempore contractus in his, quæ de Iure communi possunt possideri, cùm sine titulo præscribantur, vt dictum est, sed tempore traditionis, & continuatæ possessionis, vsque in finem completæ præscriptionis, vt patet per verba regulæ. Hactenus Dynus, sentiens præmissam Iuris Ciuilis distinctionem, quam & ipse probauit, minimè procedere Iure Canonico in his, quæ Iure communi possideri possunt, quasi titulus necessarius non sit ad præscriptionem, & præterea Ius Ciuile requirat bonam fidem tempore contractus in his tantùm casibus, quibus titulus ad præscriptionem exigitur. Hæc verò à Dyno subintellecta ego non ita certa fore censeo, sicuti Dynus sensit. Nam, vt alibi ostendimus, inter Ius Canonicum, & ciuile, quo ad præscriptionis titulum, nulla potest vera ratio differentię constitui, nec item vllum adest inter hæc iura discrimen. Quo fit ita Iure Pontificio, vt ciuili, titulum ad pręscriptionem requiri. Deinde Ius ciuile non semper requirit bonam fidem tempore contractus, etiamsi titulum exigat. Etenim in alijs titulis, præter emptionem ac venditionem satis esse statuit, quòd tempore traditionis bona fides adsit, tametsi Ius idem ciuile voluerit, in titulo emptionis, bonam fidem adesse tempore contractus: tunc quidem, cùm ad præscriptionem titulus necessarius sit. Quamobrem quidquid scripserit Dynus, existimo distinctionem prænotatam in hoc versicul. cæterùm. adhuc iure Pontificio admittendam esse, & ea ex causa distinguendum esse titulum emptionis à reliquis titulis, secundum ea, quæ à Iurisconsultis responsa sunt. Subdit & ipse Dynus: In his verò, quę non possunt de Iure communi possideri, in quibus præscribendis requiritur titulus, dicendum foret, quòd bona fides non requiratur tempore contractus, & tempore traditionis, & continuatę possessionis in titulo emptionis, in cęteris verò requiritur tempore contractus, & tempore traditionis, & continuatæ possessionis, nisi post tempus contractus mala fide celebrati error facti probabilis interueniat, qui malæ fidei præcedentis suspicionem remoueat. Hactenus Dynus. Cuius commentaria hac in parte maximo impressorum vitio læsa fuisse censeo, Iure siquidem ciuili & Canonico, quoties titulus ad præscribendum est necessarius, in emptionis titulo est item necessaria bona fides tempore contractus, & traditionis: quemadmodum iuri Cæsareo, quod in hoc casu iure Pontificio admittendum esse, expeditum extat, & à Canonibus additur tempus præscriptionis totius, donec ea perfecta sit. Quo igitur pacto fieri potest, quòd vbi titulus est ad præscriptionem necessarius Iure ciuili & Canonico, non fit item necessaria bona fides tempore contractus venditionis? Et prætereà,

si Iure ciuili in cæteris contractibus non requiritur bona fides tempore contractus, sed sufficit, quòd ea detur tempore traditionis, ac Iure canonico tantùm adijcitur tempus continuæ pręscriptionis, cur obsecro Dynus in his titulis requirit bonam fidem tempore contractus, & traditionis, & continuæ præscriptionis?

Quibus ex causis apud Dynum ita legendum esse opinor: In his verò, quæ Iure communi non possunt possideri, in quibus præscribendis requiritur titulus, dicendum foret, quod bona fides requiratur tempore contractus, & tempore traditionis, & continuatæ possessionis, in tit. emptionis. In cæteris verò requiritur tempore traditionis, & continuatę possessionis, atque etiam tempore contractus, nisi post tempus contractus mala fide celebrati error facti probabilis interueniat, qui malę fidei præcedentis suspicionem remoueat. Hæc Dynus. Et hoc vltimum iure etiam ciuili est necessarium, nempe, quod mala fides cesset, nouaque adsit tem-**[413]**pore traditionis, cùm alioqui præscriptioni locus non sit.

Atque hæc dicta sint de mala fide, quæ præscriptionem interrumpit. Sic & possessio, quæ omninò exigitur ad præscriptionem, quemadmodum in hac Relectione tradidimus, si ea deficiat quocunque tempore ante completam & perfectam præscriptionem, vsucapio interrumpitur, qua de re hîc parum immorabimur, cùm eam quæstionem latissimè examinauerint Doct. in d. l. naturaliter. & Balb. in 3. part. 6. part. princip. in tract. de præscript.

Fit item præscriptionis interruptio, si titulus deficiat, quod satis manifestum est, & traditur à Barto. in d. l. naturaliter. colum. 2. Panor. in d. c. illud. Franc. Balb. in eodem tracta. de præscript. 3. part. 6. part. principal. versicu. tertiò principaliter quæro.

Nunc de ciuili **[sect. 4]** interruptione agendum est, atque ad eiusdem articuli resolutionem præmittendum, præscriptionum quandam esse in odium tantùm negligentis inductam, vt est ea, quæ mala fide iure Cæsarum admittitur ex triginta annorum tempore: quandam verò esse merè fauorabilem, nempe inductam à iure in fauorem tantùm possidentis, qualis est vsucapio triennalis, quæ omninò fauorabilis est, aliam autem esse præscriptionem mistam, id est iure institutam in odium negligentis, simul & in fauorem possidentis. Et hæc est præscriptio decem, vel viginti annorum, quæ cum titulo, & bona fide procedit. sicuti explicat text. in c. placuit. §. potest. 16. quæst. 3. cuius meminit in hac specie Iason in §. pœnales. Institut. de actionib. num. 126. post alios, præsertim Abb. & Doctor. in d. c. illud. Est item mista præscriptio ea, quę absque titulo, bona tamen fide, procedit ex tempore triginta annorum, secundum Dynum, qui hæc optimè tradit in hac regu. numer. 8.

Prima tamen de interruptione ciuili sit conclusio. Pręscriptio triennalis, quæ à Doctoribus vsucapio dicitur, non interrumpitur, etiam litis contestatione, imò procedit, & perficitur durante lite, in qua possessore condemnato, fit rei restitutio. l. 2. §. vlti. ff. de vsucapio. pro empt. l. Iulianus. §. quantum. ff. ad exhib. l. si post acceptum. ff. de rei vendicat. ex quibus vnanimi omnium suffragio hæc opinio constituta est, in dicta l. naturaliter. & in d. c. illud.

Secunda conclusio. Præscriptio decem, vel viginti annorum, quæ partim est fauorabilis, partim odiosa, interrumpitur litis contestatione. l. motæ litis. C. de rei vendi. §. potest. in d. c. placuit. Bart. & alij communiter in d. l. naturaliter. colum. penul. Abb. & alij in d. c. illud. vbi Felin. & Balb. in 3. part. 6. part. princip. Ioan. Hannibal in d. l. naturaliter. numer. 344. plura hac in re tradidere. Præsertim est adnotandum, hanc conclusionem tunc obtinere, cùm litis contestatio fiat apud iudicem competentem, & habentem causæ & litis eiusdem cognitionem, sicuti visum est glos. in d. c. illud. & in d. c. placuit. §. potest. versic. interrupta. & in c. vt debitus. de appella. quibus est & similis in l. penul. C. ne de stat.

defunctor. quarum opinionem sequuntur Doct. præsertim Feli. in d. c. illud. & Balb. in dicta 3. part. Ioannes Lup. in c. per vestras. 4. notab. num. 28. per tex. in d. l. penult. Hanc item secundam conclusionem quidam veram esse opinantur, modò ipse agens in causa non succubuerit, eo enim succumbente, non interrumpitur præscriptio per litis contestationem, quasi ea vim, quam semel habuit, amiserit actore victo. sic sanè adnotarunt Felin. & Balb. post alios. probat tex. optimus in l. euidenter. ff. de except. rei iudic. idem asserit Socinus consil. 47. lib. 3. ad finem. Tertiò, eandem conclusionem ita intelligendam esse opinantur Abb. & quidam alij in d. c. illud. vt procedat, quoties litis contestatio facta fuerit animo prosequendi litem. Nam litis contestatio alioqui hunc effectum interrumpendi non habet, si Actor nullum habens impedimentum litem omiserit, & eam desertam dimittat. gloss. in d. §. potest. versic. interrupta. quam sequuntur Roman. in l. si verò. §. de viro. 34. Fallent. ff. solut. matrimo. Capycius decisione Neapol. 11. ex argumento sensus contrarij. l. vlt. C. de præscrip. triginta vel quadraginta anno. quo in loco glos. prima tenet contrarium, quam sequuntur Doct. communiter, sicuti eam approbans asseuerat Francis. Balb. in dicta 3. part. 6. part. principalis. Quæ quidem sententia verior apparet. tametsi Felin. d. c. illud. nume. 10. mentionem fecerit gloss. in d. §. potest. dicens, eam esse auream. Qui tamen dubitat, an ea vera sit.

Tertia conclusio. Præscriptio triginta annorum, aut quadraginta, bona tamen fide procedens, non aliter interrumpitur, quàm litis contestatione. Hæc enim præscriptio propter bonam fidem similis censetur præscriptioni decem, vel viginti annorum, & mixta iudicatur, quemadmodum constat ex d. §. potest. cuius autoritate hanc conclusionem tenuerunt Abb. & Felin. colum. 2. in d. c. illud. Balb. in d. 3. part. 6. part. principal. q. 1. secundæ speciei, licet contrarium placuerit Ant. in d. c. illud.

Quarta conclusio. Pręscriptio merè odiosa, quæ mala fide procedit, ob segnitiem ac negligentiam alterius, sola citatione interrumpitur. Hanc conclusionem latè probant Bart. & Doct. in d. l. naturaliter. & in d. c. illud. Balb. in d. q. 1. Ias. in l. vlti. ff. de eo, per quem factum erit. tex. optimus in d. §. potest. & in l. cùm notissimi. §. imò. & in princip. C. de præscript. 30. annor. atque idem erit in quacunque alia pręscriptione, quę mala fide possit procedere, cuiuscunque temporis sit.

His adijciendum est, quod Felinus scribit in c. cùm non liceat. de præscrip. colum. vltim. **[414]** existimans, aduersus **[sect. 5]** Romanam ecclesiam nullam procedere præscriptionem, quippè quę quolibet anno interrumpatur per excommunicationem à Romano Pontifice die Iouis sancti ex Bulla Cœnæ pronunciatam aduersus occupantes, & detinentes res ecclesiæ Romanæ. Quod satis est singulare, si iure defendi possit. Ego hanc sententiam falsam esse opinor. Nam etiamsi illa excommunicatio interrumpere posset præscriptionem, id obtineret quo ad malæ fidei possessores, quos Romanus Pontifex sententia excommunicationis notat. siquidem bonę fidei possessores, qui etsi rem ecclesiæ Romanæ possideant, iustè tamen opinantur, eam propriam esse, minimè prædictis censuris afficiuntur. Quòd si dixeris, Felin. sequutus, admonitionem Romani Pontificis, etiam extraiudicialem, ita interrumpere præscriptionem, sicuti eam litis contestatio interrumpit, cùm ipse Roman. Pontifex sit iudex omnium maximus, nec habeat iudicem, coram quo agere, aut alterum conuenire debeat, quemadmodum in hac specie ex illo text. deduxerunt Innocent. Ioan. And. Abb. colum. 3. Felin. colum. penulti. in cap. nihil cum scandalo. de præscript. Aretin. in l. si seruum. §. sequitur. colum. 2. ff. de verb. obliga. Petr. Perusi. in rep. cap. si diligenti. de præscript. numer. 35. id procedit in speciali monitione ipsius Romani Pontificis, qui speciali quadam

requisitione, ac nominatim possessores admonuerit, vt res occupatas ecclesiæ Romanæ restituant, cùm ex hac admonitione censeantur possessores in mala fide constituti, non sic erit dicendum in monitione illa generali, quę fit per excommunicationem Romani Pontificis. Vnde opinio Felin. in dicto capit. cùm non liceat. dubia est, & mihi falsa videtur. Eamque reprobat Carol. Ruinus in consil. 37. numero 12. & 17. libro 4.
Superest modò effectum interruptionis
tradere, & quidem in **[sect. 6]** actionibus temporalibus, quæ vel sex mensibus, vt redhibitoria, vel anno, vt quanto minoris, & alijs, de quibus in l. sciendum. in fine. & l. cùm fex. ff. de ædilit. edict. l. 65. titu. 5. part. 5. & in l. in honorarijs. ff. de actionib. & obligat. atque in omnibus actionibus, quæ tricennali præscriptione tolluntur, per litis contestationem fit earum perpetuatio ad quadraginta annorum tempus. l. vlti. C. de præscript. triginta vel quadraginta annorum. Idem traditur in l. vltim. in princip. ff. de eo, per quem fact. erit, maximè per Iasonem inibi, & eundem in §. pœnales. de actionib. numero 113. & Alexand. in l. nam & postea. §. si is qui temporali. ff. de iureiuran. atque hoc ita receptum est iure perpetuationis. Quid igitur respondendum erit, quoties præscriptio interrupta extitit, an possit iterum cessante interruptione procedere, nouo quidem initio, siue sit interruptio ciuilis, siue naturalis? Bernardus enim in dicto capit. illud. hanc 16. quæstionem omisit, alia hac in materia tradens. gloss. verò in capit. 1. quæst. 3. & in regu. sine possessione. de regulis iuris. in 6. & Antoni. in dicto cap. illud. existimant, post ciuilem interruptionem non posse iterum ab **[sect. 7]** initio præscriptionem procedere, nec incipi, vt tandem noua, & integra instituatur. Quia mala fides inducta ex hac interruptione minimè patitur, quòd præscriptio procedat. qua de re tractauerunt glos. Bart. & Salyc. in l. 2. C. de fruct. & lit. expens. etiam quo ad alios effectus. hanc opinionem glos. in dicto capit. 1. asserit communem esse Panormit. in dicto cap. illud. numero 20. Sed hæc opinio tunc vera erit, quoties ex hac interruptione mala fides adhuc perseuerat apud præscribentem, hæc autem quæstio, quam modò tractamus, proponitur in eo casu, quo bonam fidem habet, qui vult præscribere post interruptam præscriptionem, noua, & integra præscriptione, tandem in naturali interruptione constitutissimum est, quòd iterum possit noua, & integra constitui, & continuari præscriptio, nempe, possessione semel amissa, iterum accedente. idem de titulo, idem de bona fide dicendum erit, secundum communem in dicto cap. illud. textus optimus in l. penulti. titu. 29. part. 3. At in interruptione ciuili frequentiori interpretum suffragio receptum est, quòd in realibus, & personalibus actionibus semel interrupta præscriptio non possit iterum ab initio procedere, nisi tempore quadraginta annorum perfecta fuerit. l. vlti. C. de præscript. triginta vel quadraginta annorum, vbi glos. & Cynus. glos. in l. 1. C. de longi tempor. Abb. & Felin. in dict. cap. illud. colum. 5. textus optimus in l. 1. §. 1. C. de annali exceptio. tradit Balb. in dicta 3. part. 6. partis principal. quæst. 4. atque esse hanc opinionem communem fatetur Ioannes Hannibal. in dicta l. naturaliter. ff. de vsucap. nume. 370. verum Salycet. in d. l. vlt. & in l. cùm notissimi. §. Imò. colum. vlt. C. de præscri. triginta vel quadraginta annorum, aduersus communem sententiam existimat, interrupta ciuiliter præscriptione in realibus actionibus, tantùm requiri ad nouam præscriptionem decem annos vltra eos, qui ab initio iure ordinario, si nulla contigisset interruptio, forent necessarij, cuius sententia admitti poterit. Imò fortassis illud iure probari poterit, in actionibus realibus, & in rebus præscribendis semel interrupta præscriptione etiam ciuili interruptione, posse iterum ea interruptione cessante, nouam præscriptionem institui, & continuari bona fide, & possessione, alijsque accedentibus circumstantijs, quæ iure ad legitimam præscriptionem requiruntur per id

tantùm tempus, quod nulla data interruptione sufficeret ad præscribendum. Nam leges in contrarium pro communi al-**[415]**legatæ, intelligendæ sunt, quoties mala fides manet apud possidentem, vel præscribentem: tunc enim necessaria est noua quadraginta annorum præscriptio, secundum iura ciuilia, quæ iure Pontificio in hoc sublata censetur. vnde fortassis in actionibus personalib. si verò præscribens habeat bonam fidem, mala enim pręsumitur ex ciuili interruptione, idem erit. Super quo maturiùs cogitandum esse censeo.

Est præterea in hoc tractatu **[sect. 8]** Regia l. 65. Tauri, quæ palàm statuit, interruptionem præscriptionis factam quo ad possessionem, censeri itidem habere effectum, ac factam fuisse quo ad proprietatem, & è contrario. Cùm tamen interruptio præscriptionis ratione vnius actus, non habeat effectum quo ad alium. c. auditis. ad fin. & inibi Panor. & Docto. de præscr. Nihilominus Regia constitutio elegans est: nec loquitur de naturali interruptione, sed de ciuili: habetque hunc sensum, quòd mota lite quoad iudicium possessorium, non tantùm fiat interruptio præscriptionis quo ad possessionem super qua controuertitur, sed & quo ad proprietatem, quæ in iudicium deducta non est. Sic sanè ex hoc interrumpitur præscriptio, qua tolli poterat, & excludi remedium possessorium: item & ea præscriptio, quæ actionem ad proprietatem tempore posset extinguere. Ex contrario si aduersus præscribentem actum sit ad proprietatem, non tantùm interrumpitur pręscriptio, quæ tolleret actionem realem ad proprietatem actori competentem, sed & ea præscriptio, qua interdicta possessoria, quibus actor agere posset, extinguerentur. Hocetenim conueniens est ex eo, quòd in hac potissimum materia de præscriptionibus maximè coniuncta sit possessionis causa proprietati, cùm absque possessione proprietas præscriptionis titulo acquiri non possit.

Illud verò non est prætermittendum, quòd si quis præscribentem in iudicium traxerit, agens possessorio, & præscribens victus fuerit, certissimi iuris est, etiam quo ad proprietatem præscriptionem interrumpi, cùm possessio à præscribente auferatur: atque ideo is continuare non possit præscriptionem absque possessione, regul. sine possessione. de regul. iur. in 6. nisi victus agens postea de proprietate rei allegauerit præscriptionem, & velit ad eius perfectionem vti eo tempore, quo pendente lite possedit: tunc equidem Regia constitutio planè illi iustissimè obijcietur. Sed si agens possessorio aduersus præscribentem in eo iudicio victus fuerit, ac succubuerit, & denique proprietatem in iudicium deduxerit: quæritur an reus possit præscriptionis iure se defendere, ad eamque præscriptionem vti eo tempore, quo possedit post motam litem super possessorio? Et videtur non esse locum in hac specie Regiæ constitutioni: siquidem ex litis contestatione non fit interruptio præscriptionis, cùm actor succumbit: quemadmodum superiùs in hoc ipso §. probauimus. & tamen vidi frequenter, nisi immemorialis præscriptio probetur, non admitti ad continuationem præscriptionis tempus, quo reus possederit post motam litem super possessorio iudicio, latamque in eo sententiam: quasi id sit consonum Regiæ & Taurinæ constitutioni, quod apud me dubium est. Hęc quidem de ciuili interruptione, nam naturalem interruptionem diximus non omnino pertinere ad Tauri legem. Id verò probatur planè de interruptione procedente à defectu possessionis: ea etenim dubio procul & ad possessionem & proprietatem pertinet, nec illa constitutio huic aptari potest. At interruptio procedens à defectu tituli, vel bonæ fidei, etsi naturalis sit, fortassis conueniet prædictæ legi. Interrumpitur enim præscriptio proprietatis ob malam fidem, item ob deficientem titulum, & tamen interdicta possessoria, quæ lege vel statuto temporalia sunt, ac tempore tolluntur, hac in specie præscriptione huius temporis absque titulo & bona fide, & denique mala, iure Ciuili hac in parte minimè antiquato, extinguuntur: sicuti diximus de iure summariæ exequutionis. Igitur iuxta legem

Regiam interruptio præscriptionis quo ad proprietatem ex defectu tituli, aut ex mala fide, cùm alioqui minimè pręscriptionem aduersus interdicta possessoria interrumperet, ad hęc interdicta extenditur: atque ideo horum interdictorum pręscriptionem interrumpit. Qua de re adhuc oportet maturius perpendere, ac diligentius cogitare.

SVMMARIVM.

1 *Vsucapio & præscriptio, an sint ratione iusta legibus humanis introductæ?*

2 *An ex præscriptione acquiratur dominium vtile, vel directum, latissimè disputatur.*

3 *Vsucapionem triennalem à longi temporis præscriptione perperam distingui, quo ad dominij directi, vel vtilis acquisitionem*

4 *Intellect. ad text. in l. si duo patroni. §. Julianus. ff. de iureiurand.*

5 *An per vsucapionem vel præscriptionem, etiamsi ex eis transferatur dominium directum, fiat iniuria, aut derogetur iuri naturali?*

6 *Dominium vtile acquisitum præscriptione maximos effectus habet.*

TERTIAE PARTIS RELECTIONIS INITIVM.

HVius operis initio enunciata partitio nos iam admonet, vt vsucapionis vim & effectum exponamus. Cuius rei controuersia necessariò deducitur ab ea quęstione, **[416]** qua disputari solet, sitne iusta lex, quæ vsucapionem instituerit in Republica? cùm ex ea dominia ab vno in alium absque consensu prioris domini, sola humanæ legis auctoritate transferantur. Hîc tamen de præscriptione, quæ mala fide procedit, minimè tractabitur, saltem in specie: sed in genere de vsucapione, eiusque iustitia agendum erit: Idcircò hanc proponimus conclusionem. Potuit lex humana iustissimè dominium priuatum ab vno in alterum transferre **[sect. 1]** vsucapionis, aut præscriptionis ratione. Hæc probatur. Etenim humana lex potest ob vtilitatem publicam dominium priuatum ab vno tollere, & in alium transferre. Lex verò id agens ex causa vsucapionis, maximam reipublicæ vtilitatem affert, ac semper attulit: igitur constat quod in hac assertione constituimus. Atque huius argumentationis vltima pars, quæ ex prioribus rem deducit, manifesta est. Maior verò propositionis pars ex eo apparet, quòd lex humana eo tempore, quo res omnes erant communes ante particularem rerum occupationem, potuit eius sola auctoritate priuatis dominia rerum concedere & tradere, quod apertissimè probatur à Conrado de contract. quæstio. 9. & 11. Ergo eadem lex post illam diuisionem rerum priuatis factam itidem poterit ex iusta causa dominium vnius, eique acquisitum ab eo tollere, & in alterum transferre, quia non minor est legis potestas ad tollendum dominia præmissa causa vtilitatis publicæ, nunc post rerum communium particularem dominij acquisitionem, quàm fuerit tunc, cùm omnia erant communia & indiuisa, atque auctoritate legis facta fuere priuata. Habuit enim tunc lex auctoritatem concedendi aliquot ex rebus communibus ob iustam causam aliquibus, reliquis ab earum vsu exclusis. Eadem ergo habet & nunc potestatem easdem res ab his, qui earum dominium habent, ratione publicæ vtilitatis tollere, & alijs adijcere. Deinde lex humana, quæ iusta sit, inter subditos vim habet ex eo, quòd subditi consenserint in imperium & administrationem legislatoris, eademque ratione subditi consenserunt in legem iustè à principe latam, quod satis manifestum est: idcircò lex iusta, quæ vsucapioni vim dederit, eamque induxerit, consensum habet tacitum omnium subditorum, qui quidem consensus tacitus sufficiens

est, vt virtute legis iustæ dominium ab vno in alterum absque consensu expresso transferatur. Minor huius argumentationis pars tangit iustitiam legis inducentis præscriptionem: nempe vtrum iustam habuerit legislator causam transferendi dominium ab vno in alterum ratione temporis? Et quidem hæc iustitia constat ab vtilitate Reipublicæ, cui conuenit dominia rerum non esse incerta: item quòd lites, quæ alioqui frequentissimè contingerent, aliqua ex parte à Republica exterminentur. Item euidentius ostenditur, si paulò latius rem istam repetamus. Nam vsucapio in primis videtur refragari naturali æquitati, cui conuenit, quòd nemo cum alterius iactura fiat locupletior. l. nam hoc natura. ff. de condictionibus indebit. l. iure naturæ. ff. de regul. iuris. Tamen ex aduerso obijcitur, eam æquitatem quandoque incommodam, & sanè pernitiosam esse communi hominum societati, cui lege naturali omnes inseruire tenemur, cuiusque ratione vt ea conseruetur, passim leges humanæ instituuntur, quarum finis non alius est, quàm humani conuictus, & humanæ, communisque societatis conseruatio. In hoc denique vsucapio instituta legibus humanis est, vt Reipublicæ, communique hominum societati consultum sit. Ea etenim cessante, incertus semper esset possessor, an res, quam ab alio emit, alioúe titulo habuit, suasit, nécne. Quod minimè Reipublicę commodum est. imò damnum infert. l. 1. ff. de vsucapio. quòd si nullo tempore certa sint rerum dominia, hominum commercia facilè intermittentur, atque inculti iacebunt agri, quorum cultura Reipublicæ vtilis omnino censetur: timens namque possessor, ne quando dominus verus fundi, eum sibi auferat, illius curam abijciet, & incultum manere sinet, quemadmodum scribit Theophilus in princip. Instit. de vsucap. Et præterea vsucapionis lex alia ratione iustificatur à Iurisconsulto, in l. vlt. ff. pro suo. ergo inquit Neratius, vsucapio rerum constituta est, vt aliquis litium finis esset. Sic & Cicero pro Cecinna, vsucapionem inquit esse finem solicitudinis, ac periculi litium. His tandem rationibus introducta vsucapio minimè infringit regulam illam iuris naturalis, quæ cum alieno detrimento nos locupletari vetat, sed eam potius moderatrice ratione interpretatur, ne ab alia lege, quæ conseruationem & quietem communis societatis iniunxit, discederetur. Sic legibus duodecim tabularum fundi, & agri biennio vsucapiebantur, cæteræ autem res anno tantùm, cuius legis meminere Iustinianus in l. 1. C. de vsucapioni. transform. Cic. lib. 2. Topicorum. Idem in oratione pro Cecinna. Plato item lib. 12. de legib. ad eius Reipublicæ, quam ipse instituebat, regimen statuit, rem mobilem palàm & publicè possessam, anno vsucapi: si clàm possideatur ea res, triennio quidem, & id in vrbe. At in agro palàm, quinquennio: occultè verò, decennio vsucapi. Laudat Cicero de Officijs, libro secundo, Aratum Sycionium, quòd is, cùm patriam suam tyrannide multis annis oppressam liberasset, exulesque reduxisset, possessiones iustas triginta iam & quadraginta annis obtentas mouere, atque exulibus restituere, ideo iniquum esse censuit, quòd tam longo spacio multa hæreditatibus, multa emptionibus, multa dotibus tenebantur sine iniuria. Hinc sanè fit, vt nulla Christiana Respublica sit, quæ proprijs statutis legibus vsucapionem mobilium & immobilium rerum non probauerit, easque leges iustas **[417]** esse ostendit Scotus in 4. sententia. distinctio. 15. conclusione 2. & sequentibus. Thomas in quodlibet. 12. quæstione 24. quorum opinio communis est apud Theologos: sicuti eam sequutus asserit Hadrian. in 4. sententia. tractat. de restitutione. eodem capite, quo de præscriptionibus agit. Ex hac vsucapionis iustitia plura possent deduci, quorum aliquot, quia maiorem hactenus habuerunt controuersiam, breui quadam resolutione abijciam.

Primùm hinc facilimè, ni fallor, expendi poterit ea quæstio, qua dubitari solet **[sect. 2]** an ex præscriptione acquiratur dominium directum, vel vtile? Nam frequentiori nostratium sententia illud obtentum est, quòd ex triennali vsucapione transferatur dominium

directum: at ex præscriptione decem, viginti, vel triginta annorum, tantùm translatum sit in præscribentem dominium vtile, directum verò maneat penes illum, aduersus quem præscriptum fuerit. Hanc opinionem veram esse censent gloss. in authent. nisi tricennalis. C. de bonis mater. gloss. in l. traditionibus. C. de pact. & in princip. Institut. de vsucapi. quas sequuti sunt Bartol. & Doctor. in dicta authent. nisi tricennalis. & in præcitatis locis. Panormitanus in rubric. de præscriptio. Idem in cap. cæterùm. de iudic. num. 20. & Deci. ibi. numer. 17. Eandem sententiam fatentur communem esse passim vtriusque iuris interpretes, præsertim Ias. in d. l. traditionibus. Felin. & Alciat. in d. rubric. de præscrip. Francis. Balb. in tract. de præscript. 2. part. principal. 2. quæst. Aret. in dict. principal. Instit. de vsucapio. Ioannes Hannibal in rubr. ff. de vsucapio. num. 113. & probatur in l. si duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureiurand. vbi vtilis actio datur præscribenti. Idem in l. 1. ad finem. ff. de aqua pluuia arcend. deinde præscribenti competit exceptio: ergo priori domino competit actio. l. super longi. C. de longi tempor. præscript. l. si quis emptionis. C. de præscript. triginta vel quadraginta annorum. Quibus & alia ratio accedit, quòd dominium iure naturali quæsitum, quodque directum est, non potest humana & ciuili lege tolli. l. eas obligationes. ff. de cap. diminut. ergo per præscriptionem lege humana inductam non potest dominium istud directum tolli. his sanè auctoritatibus & rationibus potissimum hæc opinio comprobatur: & item auctoritate Iurisconsulti in l. si quis diuturno. in princip. ff. quemadmod. seruit. vendic. vbi Iurisconsultus acquisita seruitute inquit, vtilem actionem præscribentem habere ad ius seruitutis.

Cæterùm contrariam sententiam, imò quòd vsucapione decem, vel viginti annorum dominium directum transferatur auctoritate legis humanæ ex vsu, probare conantur Martinus, Petrus à Bella Pertica, & Iacobus Butricarius in dicta authent. nisi tricennalis. gl. in summa. 16. q. 3. Faber, & Portius in princip. Institu. de vsucap. Alciat. in rubr. de præscript. num. 33. & in l. vt sunt. ff. de verborum signif. Deci. in l. vlt. C. de edict. diui Adrian. tollend. col. 1. Ioann. Igneus in l. 1. §. domini. el 1. ff. ad Syllani. Idem latius in l. contractus. ff. de regul. iur. num. 130. cuius rationes aduersus Deci. defendit Rogeri. de Mota. in l. traditionibus. C. de pact. num. 94. Eandem opinionem fatentur veriorem esse, & tenent Eguinarius Baro, Instit. de vsucap. colum. 2. Ioan. Corasi. in l. seruitutes. in 4. num. 13. ff. de seruituti. Idem Corasius. lib. 6. Miscellan. cap. 20. & Conrad. de contract. q. 15. conclusio. 3. Quæ quidem opinio probatur ex eo, quòd plurium Iurisconsultorum testimonio constet, vsucapione & præscriptione dominium acquiri præscribenti. l. 3. ff. de vsucap. l. acquiritur. §. non sokum. ff. de acquir. rer. dom. l. traditionibus. C. de pact. auth. nisi tricennale. C. de bonis mater. dominij autem verbo directum esse in dubio intelligendum. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectig. cùm potentior sit adsumenda significatio in dubio. l. quæritur. ff. de statu hom. l. domum. ff. de contra. empt. c. penult de senten. excom.

Secundo loco huic sententiæ adstipulatur ratio satis congrua. Lex etenim humana ex iusta causa habet potestatem transferendi dominium ab vno in alterum, sicuti modò probauimus, non tantùm vtile, sed & directum: quod negari non potest. alioqui dominium, quod in pœnam criminis transfertur ab vno in alterum, directum non esset, sed tantùm vtile: quod omnino falsum est. Igitur certum sit, humanam legem posse causa vsucapionis transferre dominium directum in præscribentem. Huius autem dominij directi translationem fecisse legem inducentem vsucapionem & pręscriptionem, satis apparet ex locis proxima ratione citatis. & præterea, quia manifesti iuris est, auctoritate legis præscriptionis causa dominium in præscribentem transferri: nec distinctio alicubi in ea specie fit dominij directi ab vtili, quod

lex minimè indistinctum dimitteret, si voluisset tantùm dominium vtile in præscribentem transferri.
Tertiò eadem sententia habet auctoritatem à lege duodecim tabularum: item à Iustiniano Cæsare in princ. & §. 1. de vsucapioni. Quibus in locis pariter statuitur acquisitio dominij ratione præscriptionis rerum mobilium & immobilium: additque Iustinianus ex præscriptione rerum dominium acquiri, cùm mentionem fecisset rerum mobilium & immobilium: ergo vt par sit vtriusque pręscriptionis conditio, ob eandem legis parem, vnamque vtriusque determinationem. l. nam hoc iure. ff. de vulga. par est, quòd dominium directum rerum etiam immobilium in pręscribentem transferatur. Hæc eadem argumentatio fieri potest ex l. traditio. C. de pact. vbi paria censentur, quod dominium transferatur traditione & vsucapione, & tamen palam est traditionib. dominium directum, non tantum vtile transferri.
[418] Quartò aduersus communem opinionem vrget text. in c. inter memoratos. 16. q. 3. quo in loco dominium acquisitum præscriptione, appellatur æternum. Sic & in c. clerici. ead. q. dominium hoc proprietas dicitur, vnde coniectare licet, & deducere, directum dominium præscriptione acquiri.
Quintò, vt partem istam iustiorem esse ostendam, aut saltem minimè conuinci auctoritate tot doctissimorum virorum, qui contrariam magno conatu admittendam esse opinantur: libenter quæram, quo iure hi doctores **[sect. 3]** vsucapionem triennalem distinxerint à longi temporis præscriptione, censentes ex triennali directum dominium acquiri: non ita ex præscriptione longi temporis? Etenim si responderint in vsucapione Iurisconsultum hanc conclusionem palàm probare in l. 3. ff. de vsucapio. vt Dinus in hac reg. censet, num. 10. profectò mirabor maximè, viros eruditione insignes hac auctoritate sententiam istam probasse. Nam Iurisconsultus in d. l. 3. non tantùm tractat de vsucapione rerum mobilium, sed & de immobilium præscriptione: nam & hæc vsucapio dicitur. l. 4. §. si tu vi. l. si per errorem. ff. eod. tit. Nec vllibi in tract. de vsucapionibus, Iurisconsulti, quorum responsa in Pandectas Iustinianus retulit, hanc distinctionem fecere. Imò ab eis rerum immobilium & mobilium præscriptio, dicitur vsucapio: & à Cicerone, & alijs veteribus latinæ linguæ auctoribus, quorum dictiones in his, quæ ad vsucapionem pertinent, non aliæ sunt, quàm hæ, quibus & Iurisconsulti vtuntur, nusquam mentio fit rei immobilis pręscriptionis sub alio nomine & titulo, quàm vsucapionis. Præterea licet non desint rationes, quibus moti legumlatores potuissent inducere, quòd directum dominium ex vsucapione rerum mobilium acquiratur, vtile verò tantum ex præscriptione rerum immobilium: nempe ob vilem & abiectam rerum mobilium possessionem. l. peregrè. in prin. & l. si rem mobilem. ff. de acquir. possess. & quia facilius ac firmius res mobiles acquirantur. l. 3. §. Nerua filius. ff. de acq. possess. tamen legislator ex his, & alijs rationibus statuit, minus tempus sufficere ad vsucapiendum res mobiles, quàm immobiles: nec in qualitate dominij & distinctione directi ab vtili quidquam definiuit: imò pariter, cùm vsucapio tam de mobilibus quàm immobilibus sit necessarò accipienda, ex ea generaliter acquiri dominium censuit in dicta l. 3. tametsi iam lege duodecim tabularum sancitum esset, minori tempore acquiri mobilia, quàm immobilia. Nec distinctionem istam ita vtilem, & maximi effectus tacuissent Iurisconsulti, si ea lege ciuili Romanorum alicubi facta fuisset.
Non oberunt huic opinioni ea quæ contrariæ sententiæ authores adducunt. **[sect. 4]** Et primò l. si duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureiur. Cuius hic est contextus literæ: Iulianus ait, eum qui iurauit fundum suum esse, post longi temporis præscriptionem, etiam vtilem actionem habere debere. Hæc Iurisconsultus. Qui variè à doctoribus intelligitur. Nam quidam arbitrantur longi

temporis præscriptionem in ea specie allegari ab eo, contra quem iuratum est. Vnde qui semel iurauit ex aduersarij delatione fundum suum esse, habet ex iuramento actionem vtilem, non obstante quòd aduersarius post hoc iuramentum longo tempore fundum possederit. Quasi tunc non sufficiat longi temporis præscriptio, sed sit necessaria maior præscriptio perpetua actione per delationem iuramenti: atque non tantùm habet qui iurauit actionem realem, quam priusquam iurasset habebat, quæ perpetua fuerit per litis contestationem: sed etiam actionem vtilem ex iuramento, quæ quidem actio perpetua est vsque ad quadraginta annos. l. nam & postea. §. si is qui temporali. ff. de iureiur. de quo tractat Regia lex 14. titulo vndecimo. Partita tertia. Hippo. in singul. 141. Rodericus Xuares in repetit. l. post rem. ff. de re iudic. versic. considera vltimò, & singulariter. & secundum gloss. & Alex. in dicto §. Iulianus. ac Rodericum in dicto versic. considera. locus hic Iurisconsulti, tractat de præscriptione iam cœpta tempore delationis iuramenti: vel de vsucapione post iam delatum iuramentum incipienda: quem sensum Regia lex admittit, atque post alios Iason in d. §. Iulianus. Potest aliter locus Iurisconsulti adsumi in eum sensum, vt interpretemur, post ipsam vsucapionem finitam, possessorem in iudicium vocatum opposita exceptione ac præscriptione longi temporis, iuramentum actori detulisse, eumque ex delatione iurasse. Habet enim tantam vim iuramentum ex delatione præstitum, quòd & aduersus longi temporis præscriptionem actionem vtilem iuranti acquirit: nec tantùm extinguit ius præscriptionis, quo extincto actor habet pristinam actionem directam iure dominij, sed & vtilem ex iuramenti vi acquirit ipsi iuranti. Hæc quidem interpretatio, licet Iasoni non admodum placeat, cùm is existimet non conuenire textui, deducitur à gl. ibi, in princ. & Bartol. in §. si quis iurauerit. eiusdem l. si duo patroni. tandem iuxta has interpretationes minimè obstat Iuliani responsum opinioni, quam vltimo loco aduersus communem probauimus: nec communi sententiæ suffragatur. Quòd si dixerit quis Iuliani sententiam procedere in præscriptione eius, qui iurauit, vt sit sensus, quòd is, qui iurauit ex delatione alterius fundum suum esse, si postea præscripserit rem ipsam longo tempore habere eum etiam vtilem actionem: quemadmodum eum textum intellexere Iacob. Butr. Richard. Alber. Bar. & Iason. tunc ipse respondeo, actionem illam vtilem dari ex iuramento, non ex pręscriptione: nam de viribus iuramenti agitur in eo titulo, non de viribus pręscriptionis: idcirco inibi responsum est, post iuramentum habere iurantem, qui etiam ratione tituli iuramenti **[419]** præscripserit fundum bona fide, actionem vtilem ex iuramento sibi delato, non tantùm actionem directam ex præscriptione: huiusque responsi non est leuis effectus, sicuti Iason post alios ibidem tradidit. Quamobrem potius probatur in dicto responso posterior opinio, quàm prior. Mihi sanè potius placet, quòd in d. §. Iulianus. præscriptio allegetur ab eo, qui iuramentum detulerat. Id enim magis consonum est Iurisconsulti menti, quàm quòd ab eo, qui iurauit, eadem non ita vtiliter proponatur: & iuxta hunc intellectum, si intellexerimus iuramentum præstitum fuisse post præscriptionem perfectam, oportet comma, & duo puncta post dictionem illam, Pręscriptionem, apponere. Item non obest tex. in l. 1. ad fi. ff. de aqua pluuia. arcend. & in l. si quis diuturno. in princ. ff. quemad. seruit. amitta. nam in prædictis locis tantùm tractatur de vtili actione pro vtili seruitute, aut quasi seruitute: non de vtili dominio, quæ quidem distinctam habent rationem ex eo, quòd in seruitutibus agatur de re incorporali, quæ verè & propriè non possidetur, sed quasi possidetur. l. seruus. §. incorporales. ff. de acquir. rerum dom. l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucapionib. Idcircò mirum non est, quòd seruitus acquisita præscriptione, differat ab ea, quæ consensu domini constituta conuentione sit: & appellatur quasi seruitus, vtilemque actionem habet. illa etenim, quæ pacto & conuentione sit constituta, propriè seruitus dicitur:

at ea, quæ vsu temporis sit acquisita, quasi seruitus appellatur, quippe quæ non fit continuata, propria & vera possessione.
Deinde leges omnes, quæ præscribenti exceptionem competere asseuerant, non probant actionem eum non habere directam: nec ex eis constat, illum, contra quem præscriptum est, habere adhuc post præscriptionem, actionem directam. loquuntur enim de exceptione intentionis & facti, cuius meminit glo. in l. qui se debere. ff. de cond. cau. dat. de qua & nos disputauimus in principio huius Relectionis.
Vltima verò ratio prorsus est fragilis, licet ea vtantur Abb. in cap. cæterùm. de iudic. nu. 20. & Dec. ibi, num. 17. ex l. eas obligationes. ff. de cap. diminutio. dicentes, legem humanam non posse per vsucapionem **[sect. 5]** dominium directum à priori domino tollere & transferre in vsucapientem: quia dominium directum competit iure naturali, cui lex ciuilis humana derogare non potest. Profectò satiùs esset viris doctrina præstantibus his rationibus abstinere, quàm ita leuiter argumentari. Quid obsecro refert quo ad iuris naturalis rationem, quòd per vsucapionem dominium directum, vel vtile potius acquiratur? cùm etiam vtile tantùm dominium sit sufficiens, vt iustè vsus ipsius rei, vtilitas & commodum liberè in vsucapientem sint translata. Deinde si lege humana non potest ab aliquo dominium directum auferri, non poterit nec in pœnam delicti rerum dominium directum à delinquente in principem lege humana transmitti, quod falsum est, & manifestè erroneum. Sic denique aduersus ipsum Panormitanum & communem, nec per triennalem vsucapionem dominium directum lege humana posse acquiri: & tamen dubio procul id acquiritur. Nec video rationem congruam, qua probari possit, dominium vtile non ita esse penes alicuius rei verum dominium iure naturali, sicut directum: quo fit, vt si directum sit iuris naturalis, ita erit & vtile. Maximè quòd & si fateamur dominum verum alicuius rei habere ius in ea, ac dominium naturali ratione & iure: id planè procedit, modò intelligamus dominium, sicut & libertatem ipsius hominis, quæ iure naturali competit cuique, subditum esse Reipub. & eius administrationibus, qui ad vtile regimen subditorum possint legibus statutis de dominio rerum, & de ipsorum subditorum personis disponere. In hoc enim palàm consensere hi, qui se reipublicæ, & principibus subdidere. Hinc etenim deducitur, ius illud naturale, quo dominium propriæ rei quis habet, quodque dictat, dominium hoc à nemine auferendum fore, habere, & assumere interpretationem ab alia eiusdem iuris naturalis ratione, qua obtentum est, homines ipsos, eorumque res subditos esse reipublicæ, eiusque principibus, vt vtilitati communitatis subueniant: atque ita in his, quæ ad eiusdem communitatis vtilitatem necessaria sunt, parere debent subditi, nec recusare possunt legum, vel principum imperia. Leges verò vsucapionem inducentes iusta ex causa, in totius communitatis vtilitatem statutæ sunt: Idcircò in controuersiam iniquitatis trahi non debent, & præterea posset dici dominia rerum non omnino esse distincta iure naturali, sed humano per particularem earundem rerum communium applicationem, de quo in reg. peccatum. tractantes de venatione, disputauimus: quamuis iuris naturalis principium sit, nemini faciendam esse iniuriam: nemini nocendum esse, & ea ratione res propria alicuius non est ab eius dominio, cum iniuria auferenda: sic etenim dominium per vsucapionem in aliquem translatum, iure potius quàm iniuria, aufertur à priori domino. Ex quibus patet responsio ad argumentationem. Nam etsi dominia rerum sint iuris naturalis, & ea quæ sunt iuris naturalis humana lege non possint auferri, non sequitur ex hoc, præscriptione, aut vsucapione dominia auferri contra ius naturale: nec ex hoc ius naturale violari, quia id potius interpretationem adsumit à ratione moderatrice, quæ & ipsius iuris naturalis pars est.

Igitur, quicquid Nostrates velint, ego constitutissimum esse propono, præscriptione quacunque, quæ iusta lege probata, & instituta sit, **[420]** dominium directum vsucapienti acquiri, nec penes priorem dominum id manere: atque ideo non solùm præscribenti vtile dominium competere, sed & directum.
Verùm prior sententia, quæ frequentiori suffragio recepta fuit, plures habet interpretationes ac restrictiones, quibus eiusdem auctores eam perstringunt, & limitant. eas tradidere Felin. in rubric. de præscriptio. Ias. & alij in d. l. traditionib. Idem §. omnium. de actio. num. 72. Ioan. Hannib. in d. l. naturaliter. in repet. Rub. de vsucapio. num. 84. & sequentibus. Ioan. Igneus in d. §. domini. l. 1. ff. ad Syllania. Pręter hęc illud est adnotandum, quòd dominium directum non potest esse penes duos insolidum: & ideo iuxta communem sententiam dominium directum manet adhuc post præscriptionem penes ipsum priorem dominum: dominium autem vtile acquiritur præscribenti. At secundum opinionem communi contrarium dominium directum acquiritur præscribenti, nullumque manet apud priorem dominum ex ratione l. si vt certo. §. si duobus. ff. commodat. Vnde si alicubi scriptum sit, eum, contra quem præscriptum fuerit, dominum directum esse, id intelligendum est, olim, scilicet ante perfectam præscriptionem, vtcunque sit, etiam si obtineat ea sententia, quæ habet, **[sect. 6]** dominium tantùm vtile acquiri præscribenti: hoc tamen dominium vsucapione acquisitum verum dominium est, ac directo præfertur. glo. in l. si ædes. in 1. ff. de seruitu. vrban. præd. & in l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquir. poss. Bart. in l. 1. & ibi Iason, num. 57. ff. eod. tit. Sic & qui agit rei vendicatione obtinere debet in ea actione, si probauerit se rem illam, quam petit, legitimè præscripsisse, secundum Spec. titul. de loca. §. nunc aliqua. versic. Quinquagesimosextò quæritur. Bart. in l. minor. §. 1. col. penul. ff. de euictio. Innocent. in cap. cæterùm. de iudic. colum. pen. Felin. in rubric. de præscript. colum. 3. Abb. in c. cùm contingat. notab. 1. de decimis. Alexan. consil. 90. lib. 2. col. 3. Paulum Paris. consil. 104. lib. 31. num. 93. Bald. & Paul. Castrens. in l. cùm res. C. de proba. Panor. in d. c. cæterùm. col. penult. Balb. de præscript. 2. parte princ. colum. 3. Quorum opinio communis est. Quamobrem illud sit absque controuersia, hoc dominium vtile sufficiens esse ad agendum, & obtinendum rei vendicatione: item & ad excludendum veterem dominum agentem ex directo, sicuti & Alex. explicat in d. §. ex pluribus. colum. 3.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio bona fide & titulo procedens, tribuit præscribenti actionem ad vendicandam rem ab ipso veteri domino, & an idem sit in præscriptione bona fide absque titulo tamen præcedenti.*

2 *Præscriptio, an det ius proprietatis præscribenti: & an ipse habeat rei proprietatem?*

3 *Vetus dominus rei præscriptæ ratione dominij directi poterit agere contra tertium possessorem, qui non habet causam à præscribente.*

4 *Præscriptione per in integrum restitutione extincta, an sit natiua, vel datiua actio, quæ veteri domino competit.*

5 *Dominium acquisitum per præscriptionem, an possit tolli per principem?*

6 *Dominus directus, an possit impedire confiscationem rei præscriptæ ob delictum præscribentis? His etiam adduntur alij effectus à domino directo procedentes.*

§. PRIMVS.

SAtis in initio huius tertiæ partis exposuimus contrarias Doctorum sententias in ea quæstione, qua solet discuti, an dominium directum acquiratur præscribenti: ac tandem ostendimus frequentiori auctorum consensu in eam itum esse opinionem, quòd dominium directum maneat penes veterem possessorem: vtile tantùm præscribenti acquiratur. Idcircò oportet expendere, quid operetur illud dominium directum manens apud veterem possessorem: & quid referat vsucapienti acquiri dominium tantùm vtile, non directum: subijciam enim aliquot huius disputationis vtilitates.

Primùm quidem, licet verum sit, & saltem crebriori Doctorum sententia receptum, eum qui rem aliquam bona fide & titulo, decem, aut viginti annis vsuceperit **[sect. 1]** habere actionem realem ad vendicandam eandem rem à veteri domino, contra quem pręscripsit, quique eam rem demum finita præscriptione possidet. l. si quis emptionis. in princ. C. de præscript. trigint. vel quadragint. ann. iuncta glo. ibi, quæ huius opinionis auctores citauit Ioann. & Bulgarum: quorum sententiam fatentur communem esse Salic. ibi & Balb. de præscript. 2. part. 3. partis princ. quæstio. 6. colum. 1. Attamen qui vsuceperit rem alterius 30. ann. absque titulo, bona quidem fide, habet actionem aduersus quemcunque possessorem ad rei vendicationem, modò non sit priori rei dominus. Nam ab hoc non poterit rem istam vendicare: idque procedit propter dominium directum, quod manet apud ipsum priorem dominum, contra quem præscriptio processerat. textus optimus in d. l. si quis emptionis. §. 1. iuxta opinionem gloss. quam sequuntur Iacobus Butr. Baldus, Angelus, & Salicetus. Quorum opinio communis est, sicuti Salicetus ibi, & Balbus in dicta quæstione sexta, expressim fatentur, eandemque sententiam probat textus in specie in l. 21. tit. 29. part. 3. Ego sanè, nisi Regia lex hanc opinionem probaret, contrariam potius eligerem, veramque esse censerem, sequutus Placenti. Cynum, & Alber. in d. §. 1. ea præsertim ratione, **[421]** quòd præscriptio hæc tricennalis bona fide perfecta, eandem vim habet, quam præscriptio decem, vel viginti annorum, quæ cum titulo, & bona fide processerit. text. singul. in c. placuit. §. potest. 16. q. 3. Dinus in hac reg. nu. 9. Abb. in cap. illud. de præscript. colum. 3. Balbus in 2. parte princip. quæstion. 2. Idemque apparet in dicta l. si quis emptionis. §. 1. vbi simile præsidium inquit Imperator dari huic præscriptioni ei, quod dederat in initio, dicta l. si quis emptionis. præscriptioni decem vel viginti annorum cum titulo, & bona fide. Nec obstat textus in dicto §. 1. versic. ita tamen: quia referendus est ad præscriptionem triginta annorum mala fide continuatam, quæ tantùm acquirit præscribenti exceptionem iure Ciuili. Hanc item opinionem Placentini sequuti sunt Petrus & Raynerius in dicto §. 1. quorum meminit Alexan. in consil. 238. lib. 6. colum. 1. vltimo loco referens hanc sententiam, dubius tamen: sed & eam sequitur Corneus in consil. 14. col. 6. lib. 3. Ex quibus non ita est auctoritate Doctor. hæc posterior opinio destituta, quòd omnino videatur improbata.

Secundò, etsi verum sit, quòd habens dominium vtile, & agens rei vendicatione, possit in libello dicere, se dominum esse rei petitæ, ac defendi possit ea libelli asseueratio, intelligendo de vtili dominio, secundum Bar. & communem in l. sed si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiur. Abb. in c. Cæterùm. de iudic. num. 20. tamen **[sect. 2]** si habens dominium vtile, dixerit in libello se habere proprietatem, talis libellus non procedit, nec admittendus est, nec defendi potest, quia verbum, proprietas, nusquam accipitur obliquè, vt de quasi proprietate intelligatur, auctore Baldo, in l. cùm res. ad finem. C. de probat. cuius opinio communiter recepta videtur ex traditis ab Alex. in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. posses. col. penult. defenditurque à Decio in d. c. cæterùm. nume. 17. aduersus Iason. qui in d. §. item si iurauero. numero 27. à Baldo discedit, leui profectò ratione.

Errat enim Iason, dum probare vult, emphyteutæ libellum, quo se asserit proprietarium esse, defendi posse, si intelligamus ratione vtilis dominij proprietarium esse. Quod falsum est, habet siquidem emphyteuta vtile dominium debilius profectò, quàm acquisitum per præscriptionem: nam illud non vincit directum, istud verò directo præfertur. nec emphyteuta dici potest quasi proprietarius, cùm quasi proprietas dicatur in rebus incorporalibus. c. vlt. de iud. quam ob rem falsam esse censeo Iasonis opinionem, & tamen itidem falsa est Baldi, sequaciumque decisio, dum ipsi existimant, non posse procedere libellum, quo is, qui præscripsit, agens rei vendicatione, asserit se proprietarium esse, siquidem iure optimo is libellus defenditur. Est etenim text. in c. clerici. 26. q. 3. vbi dominium acquisitum per præscriptionem, proprietas appellatur: vnde obiter si Bald. opinio admittenda sit, cùm censet dictionem istam, Proprietas, non accipi obliquè, nec posse intelligi de dominio vtili, sed omnino intelligendam esse de directo dominio: infero ex d. c. clerici. manifestè reprobari communem sententiam, quæ existimatione auctorum definiuit, præscriptione dominium vtile tantùm acquiri. At nihilominus ipse opinor dictionem istam obliquè adsumi quandoque pro quasi proprietate, quemadmodum constat in rubric. de causa possessionis & proprietatis, sub qua in ipsius tituli tractatu de quasi proprietate agitur.

Tertiò ab ipsa communi sententia deducitur, **[sect. 3]** quòd vetus possessor dominus directus rei vsucaptæ & præscriptæ, ratione dominij directi penes ipsum remanentis agere contra eum, qui non præscripsit, nec ius habet à præscribente, obtinet tamen, & possidet rem præscriptam: nec hic ea conuentus actione poterit excipere de iure præscribentis: sicuti respondent Dinus in hac regul. num. 21. Petrus in dicta authent. nisi tricennale. quem ibi sequuntur alij. & Balb. de præscriptio. secunda parte princ. 2. quæstio. Quorum opinio communis est, secundum Alciatum in rubric. de præscript. nu. 10. Qui censet hanc sententiam procedere, etiam si teneamus per præscriptionem acquiri dominium directum præscribenti, quia non inconuenit, quòd dominium directum sit apud duos: apud vnum auctoritate legis, apud alium naturalis cuiusdam traditionis iure. Idem repetit ipse Alciatus in l. traditionibus. C. de pactis. quod apud me dubium est: scio etenim idem dominium non posse penes duos insolidum esse. d. l. si vt certo. §. si duobus. ff. commodat. Nisi dixerit quispiam dominium directum acquiri præscribenti ad effectum, vt is possit rem ipsam defendere etiam à veteri domino & possessore, & eam vendicare ab eodem, & ab alio quocunque. Hoc autem ius dominij directi non est penes alium, qui nullam habet causam à præscribente: idcircò conuentus is in iudicio actione reali ab eo, qui probat eiusdem rei dominium, non potest allegare dominium illud extinctum esse præscriptione, cùm reus iste nec præscripserit, nec ius habuerit à præscribente. Non inficior adhuc difficillimè posse hanc opinionem defendi, si vera est conclusio, quam aduersus communem probauimus, asseuerantes, dominium directum præscribenti acquiri: non enim habet vllum ius agendi antiquus possessor, cui non suffragatur. l. si quis emptionis. §. 1. de præscrip. 30. vel 40. annor. quia is text. procedit in præscriptione mala fide continuata. Fortassis poterit obtinere hæc opin. Petri, & aliorum, inspecta quadam æquitate, quæ dictat, veterem dominum, & possessorem agentem rei vendicatione, minimè posse excludi ab alio quàm à pręscribente, vel ab eo ius & causam.

[422] Quartò, hinc colligitur interpretatio receptæ cuiusdam sententiæ, qua obtentum est, actionem datiuam minimè transire ad hæredes, quamuis natiua benè transeat. glo. celebris in l. cùm precariò. ff. de precario. quam dicit peregrinam esse Ias. in l. iuris gentium. col. 2. ff. de pact. tametsi eam esse falsam probare conatur Fortun. in d. l. iuris gentium. ex eo, quòd cùm

à lege detur actio, nulla ratio dictat, quin & ea ad hæredes transeat. l. à Titio. ff. de verb. obli. Et pręterea actio, cuius meminit l. quoties. C. de donat. quæ sub modo ad hæredes transit: quod inibi apparet, & tamen datiua est, secundum Bar. in l. 1. ff. de actio. & obli. probatur igitur **[sect. 4]** actionem datiuam ad hæredes transire, contra prædictæ gl. conclusionem: qua verò præmissa infertur actionem competentem illi, aduersus quem fuerit vsucaptum & præscriptum, concessa contra vsucapionem restitutione in integrum, ad hæredes eius transire, quia natiua sit, propter dominium directum, quo nondum per præscriptionem fuerat priuatus antiquus possessor, quod in specie declarat Bartol. in l. vlt. C. ex quib. caus. maior. quem ibi Doctores sequuntur, & Iason in §. rursus. de actionib. num. 80.

Hinc subinfertur, propter actionem istam natiuam, quæ per rescissionem competit, fructus etiam restitui ei, cui conceditur in integrum restitutio: quod minimè obtineret, si actio foret datiua, tunc enim fructus non restituerentur, cùm actio noua modò detur, sicuti Salic. adnotauit in l. vlt. col. penult. C. ex quib. caus. maior. cuius opinio quo ad partem vltimam, mihi dubia videtur: ex ea enim sequeretur, quòd si actio omnino sublata per restitutionem in integrum restituatur, nequaquam fructus erunt restituendi: quod est contra Iurisconsultum, in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minori. à quo satis apertè colligitur, concessa in integrum restitutione, non tantum rem ipsam, aut actionem restitui, sed & fructus. deducitur enim qui restituitur ad illum statum, quem habuit ante læsionem perfectam. Hæc refert actionem omnino iam extinctam à lege dari beneficio restitutionis, vel natiuam restitui: hoc manifestè patet. Nam per contractum, & spontaneam traditionem titulo venditionis transfertur dominium directum: nec apud venditorem manet, & tamen si venditor aduersus contractum restituatur, is habebit actionem ad rem ipsam, & ad fructus, cùm ante restitutionem nec directam, nec vtilem actionem haberet. Quin & contra Salicet. vrget, quòd si quis nactus sit restitutionis beneficium aduersus vsucapionem triennalem, quæ directum dominium transtulit in vsucapientem, nullo quidem iure actionis, nec dominij manente apud veterem dominum & possessorem, restitutionis ratione res ipsa cum fructibus redditur: his ergo constat opinionem Salic. dubiam esse. Illud tamen ex hac disputatione deducitur, maximum esse discrimen, an rescissoria actio per prætoris restitutionem data, ac restituta, sublata præscriptione, detur, & competat. domino directo, qui ante restitutionem directum habebat dominium, an nullum habenti rei dominium, quia priori casu datur actio directa, posteriori vtilis: nec par ius est vtriusque, imò dissimilium, vt constat ex notatis per Bart. in l. 1. ff. de actionib. & oblig. col. 3. Iasonem in l. cùm fundus. §. seruum tuum. nu. 15. ff. si cert. peta. quo in loco tractat, vtilem actionem non habere priuilegia directè.

Quintò, hinc etiam patet, illum, contra quem, sit pręscriptum absque restitutione in integrum habere actionem rescissoriam, si verum est, quòd is habeat directum dominium: nam si non retinet dominium illud directum, restitutio necessaria est, vt actio rescissoria competat, iuxta resolutionem Bart. in l. in honorarijs. ff. de action. & obligat. Salic. in l. vlt. C. quibus ex caus. maior. 2. colum. Angel. in d. §. rursus. de actio. Sed hæc illatio non procedit ex eo, quia communis opinio Bart. distinctionem reprobat, sicuti fatetur Iason, eum sequutus in dict. 1. rursus. num. 82.

Sextò, ex his quibusdam placet, dominium acquisitum per præscriptionem **[sect. 5]** tolli posse per principem sine causa, quia vtile est, non directum. sic Bald. censuit in l. vltim. colum. 2. C. senten. rescind. non poss. quem sequitur Deci. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. num. 26. verùm Felinus ibi. numer. 49. tenet contrariam sententiam. Etenim quamuis modus acquirendi dominium hoc sit de iure humano, & illum modum princeps possit tollere,

dominium tamen ex hoc iure acquisitum, iustum censetur, nec illud poterit princeps sine causa tollere: nam maximam irrogaret iniuriam ei, qui rem acquisiuit lege humana, & iusta permittente, quod Felin. probat, alios allegans, cui etiam patrocinantur, quæ eleganter tradit Fortun. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthum. col. 132.
Septimò non inutiliter infertur, quòd licet alioqui legatum rei propriæ ipsius legatarij, non teneat tanquam inutile. l. 1. C. com. de leg. & in §. si rem. Instit. de lega. tamen si legatarius rem præscripserat aduersus legantem, tenet legatum, ac valet, vtileque censetur propter directum dominium, quod mansit penes ipsum testatorem, & propter alia, quæ superiùs commemorauimus.
Octauò eadem ferè ratione hinc datur & constituitur intellectus ad communem Iurisconsultorum conclusionem, qua traditum est, quòd testator legando rem alienam, etiam si ea sit hæredis, non transfert in legatarium dominium, secundum ea, quæ adnotantur in l. 1. C. communia de lega. nos item explicuimus in c. Raynaldus. de testa. §. 1. in prin. Nam si rem legatam hæres aduersus testatorem pręscriptione acquisierat, transfertur in legatarium dominium illud directum, quod testator habebat: cui non præfertur dominium vtile hæredis, quia ipse tenetur ad legatum.
Nonò ab eadem radice constat, non esse inutile legatum, etiamsi extraneus ante aditam hæreditatem legatam rem vsuceperit per præscriptionem: potest enim esse vtile ratione directi dominij, secundum Bald. in l. 1. C. com. de legat. num. 23.
Decimò, eodem iure defenditur quod adnotauit Ripa in l. nemo potest. numero 103. ff. de legat. 1. qui expressim, & in specie scribit, veterem dominum, & antiquum possessorem, contra quem est res iusta præscriptione acquisita vsucapienti, posse eandem rem absque peccato, & iustissimè retinere, si post perfectam vsucapionem ad eum deuenerit. Hanc tamen opinionem ipse dubiam esse opinor. Etenim videtur, quòd teneatur hic, qui modò rem possidet, eam restituere vsucapienti, si verum est ipsum ex humana, & iusta lege dominium eiusdem rei adhuc vtile tantùm acquisisse. Nam si hoc dominium eius proprium est, etiam in animæ iudicio, sicuti §. seq. probabitur, nulla ex causa iusta poterit id eo inuito alter retinere.
Vndecimò ex suprascripta Doctor. resolutione probari potest, dominium directum, aduersus quem est vsu captum ex longo tempore, posse impedire **[sect. 6]** confiscationem rei præscriptæ, ne ea fiat ob delictum præscribentis: sicut posset illam rem iam vsucaptam ratione directi dominij à tertio possessore vendicare: quod in specie ita visum est Ioanni de Platea, in l. vlt. 2. quæst. C. de bonis vacant. lib. 10. cuius opinio mihi dubia semper visa fuit. Nam licet dominus hic directus, cuius res præscriptione longi temporis acquisita fuit præscribenti, possit illam à tertio possessore, qui nec præscripsit, nec ius habet à præscribente, vendicare. Fiscus tamen causam habet à præscribente, & succedit in ius præscribentis: idcircò non poterit impediri ratione directi dominij confiscatio. Deinde alia ratione iustissimè refellitur Plateæ sententia. is enim qui præscripsit, poterat rem illam liberè alienare, sicuti iuris apertissimi: confiscatio verò non impeditur nisi eo casu, quo non poterat criminis reus alienare liberè bona, quorum confiscatio tractatur. Bart. communiter receptus in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de dam. infect. num. 12. quibus rationibus existimo non posse Plateæ opinionem veram esse.
Duodecimò ex distinctione communi omnium consensu recepta deducitur, triennali vsucapione actionem tolli ipso iure, ita quidem, quòd priori domino nulla competit actio ipso iure, secundum Fel. in cap. ad aures. de præscr. num. 4. tametsi longi temporis præscriptione actio ipso iure non tollatur, sed ope exceptionis. text. optim. in d. c. ad aures. Et est communis

opinio, vt testatur Balb. de præscript. parte 1. q. 8. qui, & Fel. in d. c. ad aures. in specie asserunt, posse nihilominus iudicem agentem ex officio repellere, argumento deducto ex glos. in l. vbi pactum. C. de transact.
Decimotertiò hinc poterit perpendi pulchra decisio Baldi in c. 1. §. si quis per triginta. si de feudo fuerit controuer. col. vlt. qui auctoritate Gulielmi de Cuneo, in l. si quis emptionis. C. de præscript. triginta vel quadrag. ann. q. 2. scribit, dominum directum, aduersus quem res est præscripta, posse ratione directi dominij eandem rem præscribere titulo pro suo, absque alio speciali titulo, si possessionem rei bona fide obtinuerit. quam sententiam Balbus sequitur de præscriptio. 3. part. quæst. 12. atque hic dubio procul est huius controuersię insignis effectus.
Decimoquartò, ab hoc directo dominio, quod secundum opinionem communem manet apud veterem dominum & possessorem, infertur, quòd si quis rem ab alio primò præscriptam demùm tempore legibus definito præscripserit, & res illa ad tertium quendam possessorem non habentem causam ab vltimo præscribente peruenerit, ac simul aduersus eum actionem ad iudicium deduxerit antiquus eiusdem rei dominus, & possessor: item is, qui rem primò præscripserat, præfertur dominus directus ratione dominij directi, quod nondum amisit: quemadmodum voluit Petrus à Bella Pertica in d. l. si quis emptionis. 2. col. de præscriptio. triginta vel quadraginta annorum.
Hæc sanè tractauimus, vt planè ostenderemus plurimum referre, quòd præscribens dominium directum, an vtile, vsucapione acquisierit, siquidem dominium directum manens penes veterem possessorem, contra quem præscriptio processit, maximam habet atque affert vtilitatem, tametsi, quod ingenuè fateor, veriorem esse censeam opinionem illam, quæ dictat, etiam dominium directum acquiri præscribenti.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio iuxta leges humanas perfecta, etiam in animæ iudicio præscribentem defendit, quamuis ipse post completam præscriptionem habeatur scientiam rei alienæ.*

2 *Ratio legis inducentis præscriptionem, an in animæ iudicio cesset?*

3 *Quid de præscriptione aduersus eum, qui nullam negligentiæ culpam habuit?*

4 *Præscriptionis exceptio etiam ab arbitratore admittenda est.*

[424]

§. SECVNDVS.

PRæterea, quæ de viribus præscriptionis tractata fuere in proximis paragraphis, illud non infrequenter quæritur **[sect. 1]** an in animæ iudicio qui rem aliquam præscripsit titulo, & bona fide, ac tempore legibus definito, teneatur eandem rem restituere, si post perfectam præscriptionem habeat scientiam, & sciuerit, rem illam alienam fuisse: vel an possit eam rem tutè quo ad Deum possidere, & retinere? Etenim Ant. in c. vigilanti. de præscript. Bartol. in extrauag. ad reprimendum. in verbo, denunciationem. Ioan. Andr. in hac regul. possessor. Alciat. in l. quinque pedum. in princ. C. finium regundo. Summa Rosella in verb. præscriptio. in ea sunt sententia, vt existiment, non posse iustè in animæ iudicio retineri rem legitimo tempore, & bona fide præscriptam, si is, qui præscripsit, post perfectam iure præscriptionem, sciuerit rem illam alienam fuisse ante præscriptionem. Quasi in conscientiæ iudicio illud obtineat, quòd nemo cum aliena iactura locuples efficiatur. regul. locupletari. de reg. iuris, in 6. Et præterea, quia humana lex vsucapionem & præscriptionem inducens,

eam tantùm induxerit quo ad hoc, vt præscribens in iudicio exteriori eo titulo præscriptionis sit munitus, nec tamen per hoc quicquam iuris lex tribuit præscribenti.
Cæterùm contrariam sententiam possumus non admodum difficili probatione veram esse ostendere, quamobrem in hac quæstione vnicam constituimus conclusionem. Qui rem alienam iuxta legis humanæ constitutiones vsuceperit, aut præscripserit, potest iustissimè eam possidere in animæ iudicio, nec tenetur eam veteri domino restituere, etiam si sciat rem alienam fuisse. Hæc assertio præmittit ad eius veritatem præscriptionem iure humano perfectam titulo, bona fide, & tempore legibus definito: & deinde quòd scientia rei alienę habita sit post iam perfectam pręscriptionem. Probatur conclusio ex eo, quòd lex iusta in animæ iudicio vim obtinet, ac seruanda est. glo. communi omnium consensu recepta in c. quæ in ecclesiarum. de constitut. S. Thomas 1. 2. q. 96. artic. 4. lex verò inducens præscriptionem iusta est, sicuti iam probauimus: & ea transfert dominium in vsucapientem: igitur hæc dominij translatio, & in animæ iudicio seruari, & rata haberi debet. Deinde si vera foret prior opinio, sequeretur, comperta veritate rei, posse iudicem interioris fori, & iudicem exteriorem contraria pronunciare, & vtrunque iustè: quod adeò absurdum est, vt quiuis mediocri præditus eruditione hoc minimè posse contingere palam testetur. Siquidem vterque Iudex tenetur ius suum vnicuique reddere, ac iustitiam in pronunciando amplecti, vt iudicium æquum sit. Idcirco impossibile iure censetur contrarias sententias ex iustitia ferri in eadem re, & iuxta eandem cognitionem: vnde vel altera necesse est quòd sit iniqua, vel parem vtraque habere debet definitionem. At si is, qui præscripsit rem aliquam bona fide, & titulo, eam in iudicio petierit ab eo, qui olim fuerat illius rei dominus, iustissimè per iudicem damnatur possessor olim dominus ad restitutionem rei petitæ, eaque res adiudicatur præscribenti, qui iudicis & legis auctoritate potest eam obtinere. Mihi profectò, vt liberè quid in hac quæstione, & similibus sentio, expressim, & ingenuè fatear, satis certum est, eum, qui habet auctoritatem legis humanæ, & iustæ, minimè procedentis ob præsumptionem, sed ad rationem illius veritatis, quæ & in animæ iudicio cognita est, tutum esse quo ad Deum, nec teneri ad restitutionem: quod in c. cùm esses. de testamentis. itidem in simili controuersia probare conatus sum. Denique hanc principalem conclusionem, quam in hoc articulo exposuimus, veram esse censent, gl. Panor. Collectari. Aegidius & alij in d. c. vigilanti. Innoc. in c. cura. de iure patronat. Bald. in consilio 315. lib. 3. Thomas quodlib. 12. art. 24. Conrad. de contract. q. 15. concl. 3. & 4. Scotus, Paluda. & Maior in 4. sent. distin. 15. quæst. 11. Adria. in tract. de restitutione. c. de præscriptione. Ioan. Medina de restit. q. 18. Dominic. Soto lib. 4. de iustit. & iur. q. 5. artic. 4. Dec. in c. 1. de constit. num. 18. Francis. Balbus de præscript. 2. part. 3. part. princip. q. 9. quam opinionem communem esse fatentur eam sequuti Florent. 2. part. titul. 1. cap. 15. §. vltimo. & Syluest. in verbo, præscript. 1. §. 13. Non oberit huic opinioni, quod Alciat. comminiscitur, scribens, in animæ iudicio cessare potissimam rationem, ex qua præscriptio iure humano instituta est, scilicet, vt lites exterminentur, quæ alioqui forent in Republica frequentissimæ, nisi lex vsucapionis & præscriptionis introducta foret. **[sect. 2]** Nam licet hęc ratio in animę iudicio non obtineat, sed tantùm in foro exteriori, quo ad Reipublicę administrationem, id tamen sufficit ad iustitiam legis humanę, quę quidem iustitia efficit, vt lex quęcunque non solùm in foro iudicij exterioris, sed & in foro conscientię seruanda sit, cùm vtrobique iustitia legis obtineat. Quod secus esset, quando in animę iudicio cessaret iustitia legis humanę, quę apud exteriorem iudicem vigorem habet: sicuti constitutissimum est de lege humana procedente à pręsumptione: ea enim lex iusta est in foro exteriori & interiori, propter pręsumptionem,

& tamen si de veritate constet, vbique deficit: sed frequentissimè in foro animę, vbi veritas semper est tractanda, nec locus est pręsumptionib. Et adhuc in hac specie non est lex iniusta, nec eo nomine censetur, sed ab ea receditur, quia deficit ratio, ex qua iustitia legis deducitur. Quamobrem satis est ad iustitiam humanę legis aliquid vt certum **[425]** statuentis, eius rationem foro exteriori, & reipublicæ conuenire, vt ipsa lex iusta vtrobique & in foro animæ censenda sit: tametsi in animę iudicio plerunque seruari lex non debeat ob varias causas, præsertim ob materiam subiectam, ex qua legislatoris mens constat, quæ eò dirigitur, vt in interiori foro minimè ad praxim eius lex admittatur. Sic sanè lex humana agens de præsumptionibus, vel pœnam delinquentibus statuens, & his similes, iustæ quidem leges sunt in vtroque foro, & apud Deum, & apud homines, non tamen sunt omnino seruandæ in iudicio interiori propter subiectam materiam, secundum quam humani & diuini legislatoris intentio in id tendit, vt in eo iudicio leges istæ minimè seruentur. Quo fit, vt lex humana etiam in foro animæ admittenda sit, quamuis ratio, ex qua originem habuit, propria sit fori exterioris, nec foro interiori conueniat. Etenim tunc deficiente ratione legis, deficit & ipsa lex, quando deficiente ratione legis, deficit & ipsius legis iustitia. Hoc verò longius repetam ad huiuscemodi examen, ne quis statim in quancunque argumentationem impingat. lex equidem præscriptionem & vsucapionem inducens, varias rationes ad eius iustitiam habuit, quæ in id tendunt, vt Reipublicæ tranquillitas statuatur. Nam vsucapio introducta est, vt certa sint rerum dominia, vt lites, & contentiones in Republica effugiantur, vtque negligentia dominorum, qui res proprias tanto tempore repetere non curant, aliqua ex parte puniatur: quò diligentior quisque sit, videns sibi nocere negligentiam. Hic est finis à lege humana prætensus in vniuersum. Nec tamen statim cessabit lex, si aliquo tempore, aut aliquot casibus hæ rationes deficiant, nisi in vniuersum defecerint. Ratio siquidem legis, quæ vniuersalis est, & in finem vniuersalem tendit, legem ipsam integram, & omnino inuiolatam tutatur, nisi in vniuersum cessauerit, etiam si aliquot casibus, aliqua ex parte defecerit. vnde leges humanæ vsucapionem statuentes minimè deficient, quamuis earum rationes aliquando defecerint, nisi in vniuersum deficiant: quia ratio vera huius legis, eiusque finis vniuersalis est. Sic etiam si in animę iudicio non sit locus litibus, nec dominiorum incertitudini: attamen adhuc manet lex vsucapionis inconcussa, cùm eius ratio non cessauerit in vniuersum: quod semper est hac in re considerandum, maximè quia iustitia legis adhuc defenditur, & perpetua est quo ad forum exterius, idcircò & perpetua esse debet quo ad animæ iudicium, quicquid Alciat. excogitauerit.

Ex his primò constat, opinionem glo. Imol. & Panormit. veram esse etiam in eo casu, **[sect. 3]** quo antiquus rei possessor, & dominus nullam negligentiæ culpam contraxerit: etenim & in hac specie præscriptio lege humana perfecta tutum reddit in animæ iudicio eum, qui præscripsit. quam sententiam probant Innoc. in c. quia plerique. de immunit. ecclesiæ. & Syluest. in verb. præscriptio. 1. q. 14. dum tenent, eum qui rem aliquam præscripserit, tutum esse in animæ iudicio, etiamsi possit dari aduersus præscriptionem restitutio in integrum, interim donec pręscriptio per restitutionem in integrum rescindatur, & tamen aduersus præscriptionem tunc restitutioni locus est, cùm ipse dominus, aduersus quem præscriptio procedit, nullam culpam habuit, nec vllam negligentiam contraxit, quemadmodum statim explicabimus, præsertim si dominus maior sit vigintiquinque annis: nam minoribus propria negligentia non nocet, quia eis restitutio concedatur ad læsionem vitandam. Sed & hoc Corollarium probatur aduersus Maiorem, & Adria. alia ratione, qua constat, rationem illam vsucapionis, vt negligentes puniantur, non esse principalem, nec vnicam introducendæ

pręscriptionis, vt constat. Imò etsi esset vnica, cùm sit vniuersalis, vt cesset lex, deberet & ipsa ratio in vniuersum cessare.
Sententiam contra Adrianum defendit, & probat Domini. Soto. libr. 4. de iust. & iur. q. 5. artic. 4.
Secundò infertur, legem humanam, quæ præscriptionem induxit, non esse pœnalem, nec conditionem legis pœnalis habere, quod patet: quia etsi inter alias huius legis rationes ea vna sit, vt puniatur negligentia, quam habuit dominus in repetendo, & negligendo rem suam, eamque procurando, adsunt tamen huius legis potiores rationes, nempe, vt dominia rerum certa sint, litestque è Republica exterminentur, quamobrem non fuit principaliter statuta vsucapio in pœnam negligentiæ. Nam & vsucapio, præscriptioque aduersus ignorantem, & eum qui nullam commiserit negligentiam, imò fuerit diligentissimus in procurando propriam rem, procedit, & vires obtinet. text. optim. in d. c. vigilanti. l. vltim. C. de longi temp. præscript. Regia l. 18. titul. 29. partic. 3. siue hæc ignorantia sit circa ipsam præscriptionem, quia dominus ignorat possidentem præscribere: siue circa ius & titulum ipsius rei, quia ignorat se ius in re per alium possessa habere: siue ignoret factum, ex quo competit ius in re illa, quam alius, qui præscribit, possidet: sicuti probatur in d. l. vlt. & gloss. in d. c. vigilanti. in verb. latentibus. vbi Felin. colum. 4. Balb. de præscript. 4. part. 4. partis principal. q. 28. Socinus in l. cùm filius. §. in hac. colum. 5. ff. de verborum obligationib. qui expressim improbant, & falsum esse ostendunt, quod in hac re tradit Petrus Perusinus in tract. de quarta episcopali. c. 2. ad finem: scribens, præscriptionem procedere aduersus ignorantem, quando is ignorat alterum præscribere, scit tamen se ius in re habere, sed minimè procedere contra eum, qui ignorat ius in re habere: vel etsi sciat **[426]** se ius habere, ignorat tamen factum & initium, ex quo ius illud sibi competat. Etenim hęc distinctio Petri falsa est, nec potest subsistere propter generalem decisionem text. in d. l. vltim. C. de longi temp. præscript.
Tertiò ab eadem radice colligitur, non esse admitten dam denunciationem Euangelicam contra illum, qui rem alienam bona fide, & iuxta legis humanæ conditiones præscriptione acquisiuit: cùm is nequaquam peccatum committat rem illam detinendo, etiam si habuerit scientiam rei alienæ post perfectam præscriptionem: quod latè tradunt Doctores in c. nouit. de iud. vbi Dec. optimè. num. 11. & Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princ. q. 10.
Quartò hinc deducitur, falsam esse opinionem Ioannis Andre. in hac regul. possessor. quem Collectarius sequitur in capit. vltim. de præscript. dum vterque existimat, eum qui præscripsit rem aliquam bona fide, & titulo, alijs legis humanæ seruatis conditionibus, non posse absque animæ læsione eam contra priorem dominum defendere. Etenim si iuxta receptam sententiam potest illam rem in animæ iudicio possidere, nec tenetur ad eius restitutionem, profectò dubio procul constat, eandem posse iustissimè ab exactione prioris domini defendere.
Quintò subdeducitur ex his priorem dominum, contra quem res est iustè præscripta, minimè posse absque læsione conscientiæ, & peccato, rem hanc furto, aut alio modo clàm ab illo, qui præscripsit, rapere, nec vti aliqua compensatione. Nam lex iusta dominium ab eo transtulit in præscribentem: & ideò rem alienam auferet à vero domino: quod in specie admonet Alfonsus à Castro lib. 2. de potest. legis pœnalis. cap. 5. tametsi verus dominus possit propriam rem ab alio iniquè detentam, quam alio modo non potest consequi, furto vel rapina, aut compensatione sibi habere. gloss. in capit. ius gentium prima distinct. cuius nos mentionem fecimus in cap. 2. libr. 1. Variarum resolut.
Sextò hinc perpendi poterit decisio Angel. in l. 1. C. de præscriptio. trigint. vel quadragint. annor. quo in loco existimat **[sect. 4]** non esse admittendam exceptionem præscriptionis,

etiam iustæ, coram arbitratore, qui procedere tenetur de æquitate, vt bonus vir. idem tenet Bal. in d. l. prima. vers. item si causa. Hæc equidem sententia falsa est, cùm arbitrium boni viri debeat instrui à iuris vtriusque constitutionibus, iuxta notata per Alexand. in l. si sic legatum. in princip. ff. de legat. 1. Felin. in capit. 1. col. 2. de constitu. Et præterea iustissima est pręscriptionis exceptio, & maximè vtilis Reipublicæ, sicuti superius explicuimus: igitur ab arbitratore admittenda omninò est, atque ita Bart. notat in Extra. ad reprimendum. in verbo videbitur. in fine. Imola & Doctor. in dict. l. si sic legatum. Matthes. notab. 14. Aretin. in cap. dilecti filij. colum. secunda. de iudic. Ioan. Crot. in l. nemo potest. folio penultim. colum. 1. ff. legat. 1. Catellia. Cotta. in memorialibus, dictione, præscriptio. Roman. in Rubric. de arbitris. colum. prima. Felin. in d. capit. dilecti. colum. 2. & in dict. capit. 1. de constitu. col. penultim. quorum opinio communis est. Est ergo hoc in tractatu potissimùm obseruandum, vsucapionem & præscriptionem, iustitiæ atque æquitatis rationem habere: ex qua præscribens etiam apud diuinum tribunal ius illæsum habere valeat.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Maioribus ætate aduersus præscriptionem datur in integrum restitutio ex causa iustæ, & probabilis ignorantiæ.*

2 *Quid de præscriptione quadragenaria, centenaria, & tricennali?*

3 *Quadriennium ad petendam in integrum restitutionem non currit ignoranti.*

4 *Ecclesia, & minor, restituuntur aduersus præscriptionem, etiam quadragenariam.*

§. TERTIVS.

OBiter ad probationem eius conclusionis, quam in proximo §. probauimus, itidem explicuimus, præscriptionem aduersus ignorantem optimè procedere, secundum frequentissimam Doctorum sententiam, atque ideò agendum est de ea quæstione, qua quæri solet, an detur contra præscriptionem restitutio in integrum maioribus ætate ob clausulam generalem, si qua iusta causa videtur, ex capite iustæ ignorantiæ? Qua de re conclusionem vnicam exponam, aliquot declarationibus eidem adiunctis.

Maioribus ætate **[sect. 1]** aduersus præscriptionem datur in integrum restitutio ex causa iustæ, & probabilis ignorantiæ. Hæc conclusio probatur in l. prima. §. vlt. ff. ex quibus caus. maior. text. item in l. prima. §. si quis autem. ff. de itinere actuque priuat. vbi Bart. hanc conclusionem tenet. idem gloss. in l. si partem. §. primo. in verb. non vtendo. ff. quemadmodum seruit. amit. Abbas & Fel. in c. vigilanti. de præscriptionibus. Iason in §. rursus. Inst. de actionib. num. 59. quorum opinio communis est secundum Ias. in l. 2. num. 185. C. de iure Emphyteuti. Dec. in consil. 29. Balb. de præscript. 4. part. 4. part. princip. quæst. 29. & Socin. iuniorem in consi. 70. nu. 21. lib. primo. Horum omnium ea est vnanimis sententia, vt conclusio suprascripta obtineat, quo ad præscriptionem decem vel viginti annorum. At in præscriptione quadrag. **[427]** annorum plerique dubitarunt, an restitutio sit concedenda contra istam præscriptionem ex capite probabilis ignorantiæ. Etenim quibusdam visum est **[sect. 2]** etiam aduersus quadragenariam pręscriptionem concedendam fore in integrum restitutionem, ob easdem causas, nempe

ob ignorantiam iustam, & probabilem. Sic sanè censent respondendum esse, Imol. in cap. vltimo. folio penultim. de præscript. Alexand. consil. 71. numer. 3. & consil. 84. numero 3. libro 1. Socin. in l. cùm filiusfamiliâs. §. in hac. col. vlti. ff. de verb. obligat. quam opinionem fatentur eam sequuti communem esse Feli. in d. c. vigilanti. 2. colum. Balb. in d. quæst. 29. Nicol. Boêri. in quæst. 39. numer. 6. & Alexand. in consi. 169. lib. 2. num. 15. quibus obstat text. in l. omnes. C. de præscriptio. trigint. vel quadragin. annorum. & in l. vltim. C. de fund. patri. libr. 11. vbi expressim probatur, præscriptionem quadragenariam plenissimam inducere securitatem. Et tamen quoties plenissima inducitur securitas, locus non est restitutioni in integrum. gloss. in l. ait prætor. §. permittitur. in verb. imputandum. ff. de minoribus. Huic rationi accedit gloss. in Clemen. 1. in verbo, lapsum. de in integrum restitu. quæ asseuerat, non esse dandam in integrum restitutionem aduersus tempora quadraginta annorum. vnde Bart. opinio in quadragenaria pręscriptione minimè erit admittenda, imò in integrum restitutio neganda est maioribus, qui iustam habuerunt ignorantiam, quemadmodum tenuerunt Alexand. in consil. 151. lib. 2. colum. vltim. idem Alexand. in l. 3. §. Labeo. ff. de acquirend. possessio. in fine. & Areti. consi. 103. 1. & 2. colum. idem in l. qui vniuersas. §. vlti. ff. de acquiren. posses. Deci. in dict. consil. 29. idemmet consil. 154. & in l. 2. C. qui admitti. Curtius senior cons. 82. col. 4. Barbat. cons. 41. nume. 18. in volum. 1. Carol. Molinæ. in d. Alexand. consi. 151. col. vltim. eandem opinionem sequuntur, dicentes communem esse, Socin. consi. 2. colum. penult. libr. 3. Antonius Rube. consil. 56. Socin. iun. consil. 54. libr. 1. & consil. 76. numer. 102. libr. eodem. & consil. 145. numer. 76. eiusdem volum. Vnde manifestè constat rem hanc dubiam esse admodùm, tam quo ad conclusionis veritatem, quàm quo ad auctorum Catalogum, ex quo possit deduci, quæ sit in hac controuersia magis communis opinio. Nihilominus ego censeo posteriorem sententiam iure veriorem esse, in praxi potiorem, inspectis his, quæ de iustitia præscriptionum paulò antè tradita fuere.

Cæterùm quo ad præscriptionem centenariam, & eam, quæ immemorabilis sit, quidquid de quadragenaria fuerit controuersum, expeditissimum est, non admitti in integrum restitutionem aduersus has præscriptiones, sicuti adnotarunt Barb. in d. cons. 41. lib. 1. numer. 18. Iason consil. 209. lib. 2. Socin. iun. in d. consil. 76. nume. 102. & sequentibus. Paul. Parisi. cons. 23. num. 221. libr. 1. penes quos res ista videtur nullam habere dubitationem. Adhuc tamen non desunt, qui quantum ad centenariam præscriptionem, contrarium probauerint, asseuerantes, aduersus eam restitutionem in integrum concedendam esse. Etenim de immemoriali præscriptione non potest iustè controuerti, ob difficilimam probabilis, & iustæ ignorantiæ probationem. Sed indistinctè aduersus quamlibet præscriptionem, etiam centenariam, restitutionem concedendam esse maioribus, ex capite iustæ ignorantiæ, probare conatur Aymon Sauilli. in tract. de antiquit. tempo. 4. part. cap. materia ista. num. 44. quo in loco numer. 56. defendit opinionem illam, quam paulò antè retulimus, quaǵque assertum à quibusdam est, etiam aduersus quadragenariam præscriptionem dari restitutionem in integrum maioribus ętate ex causa iustæ ignorantiæ, atque vtitur ratione quadam, quam ipse censet fortissimam esse.

Scribit sanè Bald. in l. falsam. C. si ex falsis instrumentis, **[sect. 3]** quòd quadriennium datum à lege ad petendam restitutionem in integrum, vtile est ab initio, nec currit ignoranti, licet petita non fuerit restitutio centum annis. Idem adnotarunt Alexand. consil. 89. lib. 2. num. 10. & cons. 150. lib. 7. colum. 2. Ias. in Authen. quas actiones. C. de sacrosanctis ecclesijs. colum. 9. Dec. in consi. 36. col. vltim. Card. in Clem. 1. de in integrum restitut. 25. q. Paul.

de Castro in l. vltim. C. de dolo. optimus text. in l. vltim. C. de tempo. in integr. restitu. Pet. Boëri. in dict. decis. 39. numer. 4. Iason & alij, quorum meminit hanc opinionem sequutus Aymon in dict. cap. materia ista. numer. 45. ex quibus & alijs, quorum latissimè mentionem fecit Tiraquel. libr. 1. de retract. §. 35. glos. 4. numer. 43. apparet Baldi sententiam communem esse, eamque probauerunt Panorm. in c. 1. de præscript. col. vltim. & inibi Felin. hac denique opinione præmissa vrget Aymon aduersus posteriorem sententiam, dicens, non posse vllo pacto probari, quòd præscriptio quadragenaria excludat restitutionis in integrum auxilium. Nam illud compertum est, aduersus triginta annorum præscriptionem hanc restitutionem concedi, vt fatentur hi, qui de quadragenaria præscriptione hoc ipsum negarunt. Ergo & ea concedi debet contra præscriptionem quadraginta annorum, cùm ratione quadriennij dati ad petendam restitutionem in integrum, ius petendi eam, illæsum, & saluum sit post triginta annos, & alios triginta, ac quadraginta, ex ignorantia læsionis, iuxta Baldi sententiam. Fit igitur, si verum est quod Bald. adnotauit, hanc argumentationem fortissimam esse, ad probandum priorem sententiam, quæ asseueranter probauit, aduersus præscriptionem quadraginta annorum, restitutio-**[428]**nem in integrum concedendam esse, possetque Aymon admissa Baldi opinione non solùm à præscriptione triginta annorum argumentari, sed etiam à præscriptione decem, vel viginti annorum, quod satis manifestum est. Ad huius tamen quæstionis examen, quia ea difficilimam habet resolutionem, aliquot distinctè, ac separatim exponam.

Primùm, illud est considerandum, restitutionem istam, quæ maiorib. ex capite ignorantiæ probabilis, & iustæ, secundum Bartol. opinionem concedenda est, tunc locum habere, cùm ante perfectam præscriptionem dominus rei nullam habuit scientiam huius pręscriptionis, & læsionis: quæ ex ea ei imminebat, ita quidem, quòd non potuit pręscriptionem ipsam impedire. Alio qui si habuit huius præscriptionis, & læsionis sibi imminentis scientiam eo tempore, quo iure ordinario agere potuit, & præscriptionem interrumpere, opinor non esse locum restitutioni in integrum, idque probatur, quia ea causa, cui hanc restitutionem maioribus ætate iura concesserunt, cessat quidem, cùm isthæc restitutio petatur ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videtur, & tamen satis constat, deficere iustam causam ex eo, quòd dominus rei per alium possessę scientiam habuit præscriptionis eo tempore, quo iure ordinario potuisset rem illam vendicare, aut pręscriptionem interrumpere. text. ad hoc insignis in l. ab hostib. §. Sed quod simpliciter. & in l. seq. ff. ex quib. cau. maio. Etenim quidquid gl. & Doct. inibi scripserint de contentione Martini & aliorum. atque item Ias. in §. rursus. nu. 57. de actionib. illud obtinebit quo ad absentes Reipublicæ causa, aliáue simili. nam quo ad ignorantes mihi non omninò placet, non esse locum restitutioni ex ea causa, si ignorantia cessauerit eo tempore, quo commodè dominus agere potuisset, ac præscriptionem interrumpere. atque ita opinor sensisse omnes, qui aduersus præscriptionem ex capite iustę ignorantiæ restitutionem admittant, vnde tempus quadriennij à tempore scientiæ computandum erit.

Secundò aduertendum erit, in ecclesia, & in minoribus aliud fore obseruandum, nam his conceditur restitutio ex causa minoris ætatis, & ordinaria, idcircò licet his scientibus præscriptio perfecta sit, & scientiam habuerint præscriptionis ante eius perfectionem, nihilominus restitutio eis iure æquissimo concedenda erit, etiamsi potuissent agere, & præscriptionem interrumpere, quia hæc restitutio tantùm læsionem ob facilitatem ætatis, & non ita diligentem rerum administrationem respicit, non aliam iustę & probabilis ignorantiæ causam, quod planè deducitur ex his, quæ statim adducentur.

Tertiò est obseruandum **[sect. 4]** ecclesiæ, & minoribus ætate dari auxilium istud restitutionis in integrum aduersus præscriptionem etiam quadragenariam. gloss. Bartol. & Docto. in Authen. quas actiones. C. de sacrosanct. eccle. in verb. excluduntur. Cardi. Imol. & Abb. in Clem. 1. de in integr. restitut. contra gloss. ibi rursus. idem Abb. in cap. 1. de præscript. & est communis opinio, secundum Abb. in c. auditis. de præscrip. & Deci. consi. 29. colum. 2. quæ probant in l. penul. titu. vltim. part. 6. & l. 7. tit. 29. part. 3. tametsi contrarium responderit gl. in dict. cap. auditis. Quadriennium autem ad petendum hanc restitutionem in integrum à tempore finitæ præscriptionis currit, iuxta communem horum auctorum sensum. Quartò adnotandum erit, omnes auctores, quorum mentionem fecimus ad probandum, quòd aduersus præscriptionem quadragenariam nulla concedi debeat in integrum restitutio maioribus ætate ob ignorantiam probabilem, & iustam: eam item sequi opinionem, quæ dictat, aduersus triginta annorum præscriptionem restitutionem in integrum dari maioribus ætate ex causa iustæ, ac probabilis ignorantiæ, sicuti constat ex Bar. in d. l. 1. §. si quis autem. ff. de itinere actuque priuato. Deci. in d. consi. 29. Andr. Tiraquel. in d. §. 35. glo. 4. nume. 37. licet non desint, qui idem probare conati fuerint de pręscriptione triginta annorum ob eandem rationem, quę ex longissimo tempore deducitur, & quia officium iudicis triginta annorum tempore tollitur. gloss. singul. in l. sicut. in verb. persequutione. C. de pręscript. trigin. vel quadrag. anno. quam Docto. inibi probant, & sequuntur. Bart. in l. pręto ait. §. vlti. vbi Imol. Roma. & Ias. ff. de noui oper. nuncia. Oldra. cons. 156. Afflict. in decisi. Neap. 245. ad finem. Deci. con. 267. col. 3. Huic verò rationi obuiam itur, si consideremus, hanc temporis exceptionem, quę officio iudicis opponenda est, tunc demum procedere, cùm officium iudicis iam ortum fuerit, & sic à tempore finitę pręscriptionis, sicuti ratione manifesta apparet, siquidem pręscriptio aduersus officium iudicis, quod datur ad petendam in integrum restitutionem, non potest prius incipere, quàm ipsum officium iudicis potuerit in iudicium deduci, & sic à tempore lęsionis, & perfectę, finitęque principalis pręscriptionis, cuius causa restitutio in integrum petenda est. Quamobrem etiamsi verum sit, officium iudicis competens ad petendam in integrum restitutionem excludi triginta annorum tempore, tamen hi triginta anni computandi forent ab ipso die, quo lęsio contigerit, & sic à die perfectę & finitę pręscriptionis, igitur non omninò conuincit hęc ratio pro ea opinione, quæ dictat aduersus pręscriptionem triginta annorum, non esse admittendam in integrum restitutionem. Etiamsi Socin. in d. l. cùm filius. §. in hac col. vltim. scripserit aliquibus eam placuisse.

[429] Quintò, quicquid sit de sententia Baldi in dict. l. falsam. quę communi omnium consensu probatur, id verum est, quòd ea est intelligenda intra annos triginta. Nam annis triginta tollitur officium hoc, quod competit ad petendam in integrum restitutionem, licet is, qui id habet, fuerit ignorans. Etenim sciens quadriennio excluditur, atque ita est intelligenda Baldi opinio, alioqui in praxi profectò nusquam ei locus erit. Sic sanè Andreas Tiraquellus in d. §. 35. glos. quarta. numer. 43. postquam Baldum & sequaces retulit, scribit, vix eam decisionem recipi in praxi, ne tamdiu maneat rerum incertitudo, nullaque sit securitas bonæ fidei possessoribus.

Sextò constat, si vera sunt, quæ præmisimus, satis vrgere argumentationem Aymonis pro ea sententia, quæ habet, aduersus quadragenariam præscriptionem etiam maioribus ætate dari restitutionem in integrum ex causa iustæ ignorautiæ. Nam si aduersus tricennalem præscriptionem locus est restitutioni, & Bald. opinio in d. l. falsam. admittenda est, dubio procul manifestè deducitur, etiam aduersus quadragenariam pręscriptionem dandam esse

restitutionem ex capite iustæ ignorantiæ, cùm nondum post tricennalem præscriptionem verè lapsum sit quadriennium propter probabilem, & iustam ignorantiam.
Septimò, mihi potius placet ea sententia, qua obtentum est, aduersus quadragenariam pręscriptionem non dari in integrum restitutionem maioribus ætate causa iustæ ignorantiæ, atque in hoc sequor Alexan. & alios, quos paulò antè nuncupatim auctores huius opinionis citaui. Nec oberit ratio Aymonis, si consideremus ea quæ statim exponam. Etenim & Tiraquel. in dict. glos. 4. numer. 37. pluribus relatis hanc sententiam probare videtur, licet Regia lex penultim. titul. vltim. parte 6. contrarium probet, sed tamen ea constitutio de minoribus tractat.
Octauò, idem respondendum esse arbitror de pręscriptione triginta annorum. Nam aduersus eam non erit in integrum restitutio concedenda maioribus ætate, etiam ex causa iustæ ignorantiæ, non enim video congruam rationem discriminis inter hanc & quadragenariam præscriptionem, quidquid alij dixerint, probaturque optimè hæc opinio in l. vlti. C. de longi tempo. præscrip. decem vel vigint. annor. quamuis & illa constitutio non solùm de tricennali præscriptione tractet, sed & de ordinaria, decem vel viginti annorum. Adhuc tamen ob Doctorum auctoritatem inconcussam dimittamus eorum opinionem, quo ad præscriptionem decem, vel viginti annorum, & quo ad tricennalem adducatur text. in l. sicut. C. de præscriptio. trigint. vel quadragint. annorum, qui satis vrget pro hac opinione, ex qua asseueranter defendimus negandam esse maioribus ætate restitutionem ex causa iustæ ignorantiæ, aduersus tricennalem pręscriptionem.
Nonò, fortiori ratione restitutio ista neganda erit aduersus centenariam præscriptionem, quæ nullo pacto etiam ex causa iustæ ignorantiæ rescindetur beneficio restitutionis in integrum, maioribus ætate ex clausula generali, competenti.
Decimò & vltimò potissimùm est animaduertendum, quòd etiam si aduersus præscriptionem maioribus sit concedenda restitutio ex causa iustæ ignorantiæ, tamen quadriennium in hac specie à die finitæ præscriptionis computandum est, hoc ex eo verum esse constat, quòd maxima sit auctoritas præscriptionis, quæ & aduersus ignorantes procedit, vt superiùs adnotatum est, ideoque satis erit, quadriennium hoc à die finitæ præscriptionis computari, vt tandem post finitam præscriptionem iustæ ignorantiæ causa detur inter quatuor annos restitutio, alioqui profectò plurimum detrahitur auctoritati præscriptionis, nec in hoc casu admittenda erit sententia Bal. in dict. l. falsam. imò à die finitę præscriptionis etiam ignoranti quadriennium currit, ex quo tollitur Aymonis argumentatio. Ignorantia verò in hoc tractatu plenissimè erit probanda, nec sufficiet iuramentum ignorantis, cùm sit aduersus eum maxima iuris præsumptio ex longi temporis præscriptione, quemadmodum ipse Aymon adducit in d. tract. de antiq. temp. 4. part. cap. materia ista. numer. 62. ex his, quæ notantur in c. proposuisti. de prob. & per Bar. in l. inter omnes. §. rectè. ff. de furt.
Hæc de vsucapionibus, & præscriptionibus ad intellectum huius regulæ attigimus, non ignari, quàm latè pateat vsucapionum campus, sed quo satisfaceremus his, qui à nobis enixè postularunt, vt quæ Salmanticæ hac de re olim publicè magistra voce tradidimus, in publicum emitteremus. Lector candidus eo animo accipiat ista, quo à nobis fuere elaborata, ita quidem, vt censuram ęquam, ac beneuolam in his euoluendis exhibeat.

Trium Relectionis de Præscriptionibus partium D. COVARRVVIAS, *FINIS.*

[[430]]

4

[431] REGVLAE, PECCATVM. DE REGVLIS IVRIS, LIBRO SEXTO, RELECTIO.

AVCTORE DIDACO COVARruuias, Toletano.

[[432]]

[433] AD ILLVSTREM ADMODVM AC REVERENDISS. D. DOMINVM IOANNEM FERNANDVM TEMINIVM, LEGIONENSIS ECCLESIAE ANTIstitem dignissimum, Didaci Couarruuias à Leyua Toletani, in Granatensi Prætorio Regij Consiliarij, Archiepiscopi Sancti Dominici designati, in regulæ Peccatum. Commentarios, Præfatio.

OPTAVERAM MAXIME, AD MODVM JLLVSTRIS, AC reuerendissime Præsul, inter tot Iuris vtriusque professionis labores, eosque indefessos, te iam diu moribus, prudentia, & Reipub. singulari regimine toto in Hispaniarum Principatu insignem, vel exiguo munere: nec enim magnum, nisi animum spectes, à me prodire potest, incunctanter adire. Vrgebat sanè hoc ipsum cogitantem domus illa Salmanticensis, tui, & similium virorum causa toto penè orbe celebratissima, quæ me sub maximi Saluatoris tutela ita souerit, vt planè ipse absque graui proditionis nota diffiteri non valeam, qualescunque meos in hac Iuris disciplina conatus ei tribuendos fore. His accedebatur, quod multis argumentis compertum satis haberem, quanta in me tibi è conspectu ignotum hominem, nec vllis quidem obsequijs demerentem, semper vsus fueris beneuolentia. Sed & cunctantem impediebat, quòd nequaquam teipsum interpellare his leuibus negotijs auderem: te, inquam, magnæ diœcesis tunc Curiæ incumbentem, & Tridentinæ Synodi deinde actionibus satis æquè ac piè, grauioribus nempe Reipublicæ deliberationibus occupatissimum. Is etenim palàm Christianæ religioni inuideret, qui in tanto rerum conatu, alioqui fatalibus bellorum diris, magna cum iactura intercepto, Præsulem infracto animo œcumenicis Christiani orbis causis studium, vel corporis, atque animi vires exhibentem, vel breuis libelli, eiusque facili lectione auerteret. Verùm postquam in Hispaniam, vt tibi commissum gregem salubri disciplina institueres: tot vndique iactatus procellis, non absque graui vitæ periculo redisti, mihi planè videor debiti muneris officium cum egregia honoris ac nominis iactura, paulò negligentius exequi, nisi tot omnifariam titulis antistitem ornatissimum, alicuius Operis nuncupatione salutauero. Nam & præter dedecoris labem, etiam serò, tua tamen comitate, atque animi candore denique remissam, quis non vel caligantibus oculis intelliget, mihi meisque laboribus, tui numinis protectione decus maximum imminere? Olim quidem dum Salmanticæ honesto desiderio, & ingenuo animo cupientis studiosæ iuuentuti prodesse, & placere, Iuris Pontificij Regulam è diuo August. à Bonifacio 8. *in ordinem tituli de Regulis iuris deductam, quatuor ferè mensibus ordinaria lectione interpretari nitebamur: hanc auditoribus polliciti sumus operam, vt paulò accuratiùs, quæ tunc voce dictabamus, in breuis Relectionis Commentarios digesta publico prælo committerentur: ne me dictante in codicillos, aut pugillaria minus distinctè, &, vt solet, non omninò certis, nec veris allegationibus conclusiones quæstionésue referre cogerentur. Nec tamen potuimus publico huius regij Prætorij munere, &*

quarundam aliarum nostrarum Commentationum editione impediti, statim promissum exoluere, quin & ad diem hanc procrastinantes nondum eam operam præstitimus, quam te patrocinante, ornatissime Præsul, etsi serò, confidenter tam en præstamus. Nam etsi nequaquam ipse tantum fauoris, & gratiæ promereri possim, vt hæc nostra scripta fouenda suscipias: pro tuo tamen liberali candore, quo cuiusque studiosi optimos conatus amplecteris, illud vltrò mihi tribui postulabo, vt me ipsum, qui hæc elaborauerim, in tuam, mihi diu optatissimam, clientelam humanissimè suscipias. Multis enim coniecturis non suspicor,

sed constanti fide compertum habeo, hoc beneficium, ingens profectò, à te mihi impetrandum fore. Quod reliquum est, Optimo Maximo, ac rerum omnium conditori Deo vota supplex ex animo facio, vt te moribus egregijs, eruditione insigni, & in Rem public. Christianam feruentissimo zelo institutum, ad multam ætatem incolumem conseruet. Vale. Ex inclyta Granata. Calendis Nouembribus. Anno Domini 1553.

[434] HVIVS RELECTIONIS SVMMA.

PRIMA pars tractat aliquot causas, quibus quis à restitutione statim facienda excusatur.

SECVNDA pars radices restitutionis expendit: deque vsuris restituendis agit.

§. Primus de restitutione, quæ à furti crimine procedit, latè disserit.

§. Secundus, quærit de obligatione restituendi ea, quæ data sint meretrici, vel alterius turpitudinis ratione.

§. Tertius, In hoc examinatur obligatio restituendi ea, quæ alicui dantur, vt iustam sententiam ferat: rem inuentam domino restituat, vel ob agendum id, quod gratis tenebatur facere, aliaque quæ traduntur de contractibus, qui vel rescindi possunt ex beneficio ætatis, vel ratione metus, vel ex defectu solennitatis legalis.

§. Quartus, De acquisitis per ludum illicitum.

§. Quintus, De gabellis & vectigalibus, an in foro animæ soluenda sint.

§. Sextus, An ratione acceptionis iniquæ teneatur quis ad restitutionem re ipsa extincta!

§. Septimus, An ratione iustitiæ distributiuæ teneatur quis ad restitutionem?

§. Octauus, De his quæ per venationem adquisita sunt.

§. Nonus tractat de iustitia, & iniustitia belli.

§. Decimus, De bello aduersus infideles, an id iustum sit?

§. Vndecimus, De rebus in bello captis, & de seruitute personarum iure belli inducta.

§. Duodecimus, De consilio, auxilio, vel fauore, quando ex his oriatur obligatio ad restitutionem?

TERTIA Relectionis pars: de restitutione, quæ ratione rei inducitur, & de emptore furtiua rei.

§. Primus. De rebus inuentis, cui sint restituendæ?

§. Secundus, De thesauris qualiter sint in animæ iudicio diuidendi.

[435] REGVLAE, PECCATVM. DE REGVLIS IVRIS, LIBRO SEXTO, RELECTIO. AVCTORE DIDACO COVARruuias, Toletano. *PROOEMIVM*.

DIVVS AVGVSTINVS CELEBRATISSIMVS ECCLESIAE Doctor, quo inter tot præclarissima sanctimoniæ, & eruditionis testimonia, Christianam plebem erudiret: ne proximus iniuria aut damno affectus, læsionem aduersus institutam à Christo Iesu, & natura ipsa charitatem patiatur, in Epistola ad Macedonium 54. maximo conatu admonet, ea quæ fraude, dolo, vi, vel scelere quæsita sint, omninò fore restituenda, comminatus alioqui peccatum non dimitti. Nam cùm & iustitia ipsa, quæ potissima moralium virtutum est, manifestè violetur, cùm quis proximo damnum intulerit: palàm consequitur, peccatum istud minimè dimitti, nisi damni illati compensatio fiat, aliter etenim non seruatur ipsius iustitiæ lex. Si enim res aliena, inquit Augustinus, propter quam peccatum est, cùm reddi possit, non redditur, non agitur pœnitentia, sed fingitur: si autem veraciter agitur, non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum. Hactenus Augustinus, cuius verba à Gratiano referuntur in cap. primo. 14. quæstion. 6. à summis Pontificibus in dict. regul. peccatum. de regul. iur. in sexto. & in cap. cùm tu. de vsuris. Huius sanè regulæ interpretationem aggressurus, eam distribuendam esse in tres partes operæprecium duxi. Primùm equidem de restitutione quædam generaliter adnotabimus: deinde secunda parte regulam quandam constituemus, ex eaque plurima ad hunc tractatum pertinentia statim exponentur. Tertio denique loco alteram regulam, quo restitutionis vis apertiùs tradatur, itidem cum aliquot illationibus subijciemus. Qua in re & si à Theologis, qui tractatum istum radicitus conati sunt explicare, multa sint à nobis mutuanda, iuris tamen vtriusque decisiones passim in medium adducemus, quippè qui opinemur ex eis potissimùm restitutionis obligationem vel probari, vel induci, præterquam quòd ea iuris naturalis rationem habet ab æqualitate, quæ iustitiæ virtuti propriè conuenit. Censet itaque Augustinus, non esse veram, nec perfectam peccati pœnitentiam absque illati damni restitutione. Cui accedit pulchra Iurisconsulti sententia, in l. Nam in hoc natura. ff. de condit. indeb. Nam hoc, inquit, natura æquum est, neminem cum alterius detrimento locupletiorem fieri. Sic & Cicero libr. 3. de officijs, inquit. Nam, vt sibi quisque malit quod ad vsum vitæ pertineat, quàm alteri acquirere concessum est, non repugnante natura. Illud natura non patitur, vt aliorum spolijs nostras facultates, copias, opes augeamus. Nec verò hoc solùm natura, id est, iure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis ciuitatibus Respublicæ continentur, eodem modo constitutum est, vt non liceat sui commodi causa nocere alteri. Hoc enim

spectant leges, hoc volunt, incolumen esse ciuium coniunctionem, quam qui dirimunt, eos morte, exilio, vinculis, damno coërcent. Atque hoc multò magis efficit ipsa naturæ ratio, quæ est lex diuina, & humana, cui parêre qui velit (omnes

autem parebunt, qui secundum naturam viuere volunt) nunquam committet, vt alienum appetat, & id quod alteri detraxerit, sibi assumat. Hactenus Cicero.

[436] EX PRIMA RELECTIONIS PARTE.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio statim fieri debet, congruo tamen loco & tempore.*

2 *Pro parte inopiæ excusatur quis à restitutione. & ibi intell. gloss. in c. cùm tu. de vsuris.*

3 *Traditur latè intellectus ad textum in c. officij. de pœnit. & remissio. de muliere adultera, an teneatur crimen detegere, ne filius spurius alienam habeat hæreditatem.*

4 *Scandali materia longè discutitur ad intellectum regul. qui scandaliz auerit. de regul. iuris.*

5 *Superioribus obediendum non est, quoties sequeretur alioqui scandalum.*

6 *Prælatus an possit differre bonorum ecclesiæ repetitionem ob vitandum scandalum.*

7 *Cuius expensis sit facienda restitutio.*

8 *An debitor possit differre solutionem, eo quòd creditor sit excommunicatus.*

PRIMA RELECTIOnis pars.

CVM illud certissimum sit, lege naturali, diuina, & humana restitutionem ablati necessariam esse ad peccati dimissionem, primùm oportet inquirere, sitne statim restitutio facienda? Et videtur, quòd hæc restitutio statim necessaria sit, nec differri possit absque peccati labe. Etenim nunquam licet nec momento temporis rem alienam Domino inuito detinere, siquidem ea possessio, seu retentio peccatum est, nec vnquam peccare licuit, **[sect. 1]** igitur tenetur alienæ rei possessor, statim rem eandem domino restituere. huic rationi accedit text. Leuitici capit. 19. non morabitur opus mercenarij apud te vsque mane. ex quibus ita visum est Diuo Thomæ, quæst. 62. articul. vltimo. Florentino. 2. parte, titul. 2. capit. 8. in princip. Syluest. in verb. restitutio. 5. §. primo. verùm quo res ista commodiùs elucidetur, adnotandum erit, non idem esse, centum aureos statim Titio deberi, & eos statim ei omninò restituendos esse. Siquidem in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur, & statim obligatur debitor creditori. l. in omnibus. ff. de regul. iur. l. eum qui calendis. §. quoties. ff. de verbor. obligat. §. omnis. Instit. de verbo. oblig. non tamen tenetur debitor statim præsenti die pecuniam debitam reddere: imò huic necessariæ restitutioni à iure inest tempus quoddam boni viri arbitrio diffiniendum, quo præcisè debeat fieri eius pecuniæ restitutio, possitque à creditore exigi, sicuti sensit Iurisconsultus in l. si quis filium. §. stipulatio. ff. de collat. bon. notant glos. in dict. §. omnis. & in dict. l. in omnibus. gloss. in §. si impossibilis. Institut. de inuti. stipulat. tradunt vbique Doctores, & Alexand. in l. prima. §. Item si ita. ff. ad leg. Falcid. colum. secunda. Regia l. 13. titul. 11. part. 5. Sic & per sententiam iudicis condemnatus in actionibus personalibus, non statim cogitur soluere, sed habet ad solutionem quatuor menses. l. 2. l. debitoribus. ff. de re iudicat. l. 2. & 3. C. de vsur. rei iudica. notatur in cap. quærenti. de offi. delega. & in cap. quo ad consultationem. de reiud. iure autem Regio decem dies. l. 5. titu. 27. par. 3. quemadmodum qui in iure debitum fatetur, intra decem dies cogitur soluere. gloss. in l. si debitori. ff. de iudic. quam

tantùm vi consuetudinis obtinere scribunt Barto. & Docto. ibi glos. in cap. dilectus. de procurato. Panormi. in dict. cap. consultationem. colum. 5. Bal. & idem Abb. in dict. cap. quærenti. citat eandem glos. Abb. in dict. c. dudum. colum. 9. de electio. in primo. Et probatur eadem opinio in l. 7. titu. 3. part. 5. quòd si ex causa iudici visum fuerit æquum esse, confestim compellet condemnatum ad solutionem, idque moribus, ac forensi praxi receptum est, secundum Roman. in singul. 459. fit tandem ex his, non rectè consequi, debitorem teneri statim restituere, ex eo, quòd præsenti die res debita alteri sit, quamuis etiam viri doctissimi hac argumentatione vtantur quandoque. Tenetur denique qui alienum detinet deliberato animo secum constituere, quòd restitutio fiat, hoc etenim necessarium est, vt abstineat à prauo animo rem alienam detinendi, confestimque debet ab eo animo cessare, delib erando constanti voluntate restitutionem ipsam. Præter hæc statim tenetur verè restituere ea ratione, quòd licet alioqui in actibus virtutum regulariter circumstantia temporis determinata omninò non sit, sed committatur rationi & prudentię, tamen in actu restitutionis rei alienæ, circumstantia temporis definita est, vt statim fiat, cùm eius omissio, quocunque tempore procedat, aduersa sit ipsi iustitiæ, quia res aliena eo momento inuito domino detinetur, non sic in alijs virtutum actibus. Nam etsi omittantur aliquo tempore, non ex hoc ipsi virtuti ląditur. Etenim non agit contra iustitiam, qui aliquo tempore differt publicam accusationem, seu publicum priuatúmue iudicium, eius sanè iudicio iuxta prudentiæ rationem committitur tempus, quo actum virtutis exercere debeat, nihilominus adhuc non semper statim est necessaria, præcisè restitutio alieni ad remissionem peccati, cùm possint species, & casus aliquot constitui, quibus boni viri arbitrio differenda sit restitutio, secundum Thom. & Caie. 2. 2. q. 62. arti. **[437]** vlt. quorum opinio consensu omnium Theologorum recepta est, & sequentibus probatur.

Primùm constat **[sect. 2]** propter inopiam, & paupertatem excusari quem à restitutione, cùm aliàs non teneatur quis restituere eo casu, quo non potest restitutionem animo deliberatam, exequutioni mandare, auctore Diuo Augustino in dict. Epistola 54. probatur idem in cap. quanquam. de vsur. in sexto. vbi glos. in c. cùm tu. eod. titul. glos. in hac regula Peccatum. & ibi Dynus atque Anchar. colum. 9. optimus text. in cap. breui. & in c. querelam. de iureiu. Diuus Thomas in dict. quæst. 62. articul. vltim. nemo enim ad moraliter impossibile obligatur, nec tenetur ad id, quod proprias vires excedit, cùm sit satis quo ad diuinam maiestatem, quòd quis faciat, in emendationem criminis & iniuriæ, id, quod iuxta proprias vires efficere valet, atque hoc ipsum receptissimum est, tametsi frequens hac in specie controuersia contingat, an teneatur quis alienum restituere, cùm rebus alienis indigeat ad propria ipsius alimenta. Nam quibusdam placet, non teneri quem ad restitutionem, quoties re aliena indiget ad subleuandam propriam necessitatem, siquidem ex ea ratione posset rem alienam inuito domino capere. capit. si quis propter necessitatem. de furtis. de quo statim agemus. Et profectò hæc sententia vera est data ipsius debitoris extrema necessitate, ea denique, quum locum faciat. cap. si quis propter necessitatem. idem erit vbi necessitas extrema non est, sed tamen debitor habita ratione status, & dignitatis, grauissimam pateretur ex restitutione iacturam. Poterit enim differre alienæ rei restitutionem, modò leue detrimentum ex ea dilatione immineat creditori: sic sanè iustè differtur restitutio, si ea fieri nequeat tunc absque maximo debitoris damno verò, quia oporteret res proprias ad restitutionem vili precio vendere, nec ex hac dilatione creditori læsio fit, cùm non patiatur ex hoc detrimentum aliquod, graue saltem, sicuti docent Scotus & alij in quarto sentent. distinct. 15. Florenti. 2. part. titul. 2. cap. 8. Syluest. in verb. restitutio. 5. quæst. Caieta.

in dict. quæstio. 62. articul. vlti. Anchar. in hac regul. Peccatum. colum. 9. Ioan. Lupi. in Rubr. de donationibus. §. 65. num. 5. tametsi Adrian. in quarto sentent. tracta. de bello. cap. incipienti. Aggredior. quæst. 6. Ioan. à Medina. de restitutione. quæst. 5. tantùm videantur excipere ab obligatione statim restituendi ratione necessitatis, ipsam extremam inopiam, quæ cogeret ad eleemosynam creditorem, secundum ea, quæ & nos scripsimus libr. 3. Variarum resolut. cap. 14. numer. 5. non equidem diffiteor opus esse sincero, acerrimoque iudicio ad discernendum hoc grauissimum debitoris nocumentum à leui creditoris iactura, vt hinc licita iudicetur debitæ restitutionis dilatio, inordinataque censeatur creditoris petitio. legito tamen Dominicum Soto lib. 4. de iusti. & iur. quæstio. septima. articu. 4. qui hoc ipsum distinctiùs explicat.

Hinc etiam & illud intelligendum est, quod scribit glos. in dict. capi. cùm tu. existimans, vsurarium, qui semel immunis fuit à præsenti restitutione propter inopiam, si demum pinguiorem nactus sit fortunam, cogendum fore ad vltimum vsque quadrantem restituere, quamuis ex hac restitutione maneat in grauissima egestate, addit. gloss. licet secundum leges, qui bonis cesserit, si peruenerit ad pinguiorem fortunam, possit sibi necessaria alimenta retinere, ab ea glos. Panor. Card. & Rauena. collegerunt, vsurarium, etiam qui bonis cesserit, si ad pinguiorem fortunam deuenerit, cogendum esse restituere integras vsuras, absque deductione alimentorum. Secundò adnotarunt, in foro conscientiæ non esse admittendum priuilegium id, quod leges concessere his, qui bonis cesserint, imò eos fore compellendos integrè omnia restituere, minimè deductis alimentis. Tertiò Ioan. Ana. ibidem opinatur sensum gl. non alium fuisse quàm quod vsurarius, qui ob paupertatem non potuit statim vsuras soluere, nec reddere, si tamen fortunam mutauerit, teneatur eas integrè soluere, etiam absque deductione alimentorum. Et ideò secundum Anani. glo. non tractat de eo, qui bonis cesserat, mihi verò haud dubiè constat. gloss. non magis loquutam esse in foro pœnitentiali, quàm in exteriori Pontificio. Et pręterea sensim voluisse opinionem, quam tenuia, & in eo, qui bonis cesserat, adnotare. Quòd autem Panor. Raue. & Car. censent, priuilegium datum à lege omnibus his, qui præ inopia bonis cesserint, circa deductionem alimentorum, cùm deuenerint ad pinguiorem fortunam, in conscientiæ iudicio non obtinere, à nobis improbatum fuit lib. 2. Variar. reso lut. c. 1. num. 6. sed & id quod ex gl. primo loco post Abb. & aliàs obseruauimus, non video quod in praxim deduci valeat, nisi pręmittamus, debitori ex causa vsuraria competere ius cessionis bonorum, de quo in dict. cap. 1. disputauimus. numer. 8. superest tamen præmissa cessione bonorum quæstioni respondere, & idem esse censeo in vsurario, quod in alijs, quibus ius concessit bonorum cessionem: ea etenim, si vsurario permissa fuerit, eandem vim habebit, quantum attinet ad deductionem alimentorum. Quòd si vsurarius non cesserit bonis, tunc auctore Anania, glos. sententia vera est. idem ipse censeo, modò & in vsurario admittamus quæ proximè in vniuersum tradita fuere præcedenti versiculo de his, qui ob inopiam à restitutione excusantur. Nec enim ad hanc excusationem attenditur, quòd quis teneatur restituere ratione delicti, sed quòd egestate grauetur, quæ apud Deum **[438]** sufficiens est excusatio, dum ipse debitor ab animo aliena detinendi verè abstinuerit, secundum Augustini sententiam in dicta Epistola quinquagesima quarta.

Secundò ferè ab eadem ratione, creberrimo omnium consensu responsum est, mulierem adulteram, quæ ex adulterio filium peperit, non teneri id reuelare marito, vt hoc modo filium excludat à mariti hæreditate, & ea veris hæredibus restituatur. Nam ipsa mulier adulterium committens, & ex eo concipiens filium, graue damnum intulit marito, & eius veris ac

legitimis hæredibus, teneturque damnum istud resarcire, & compensare, atque restituere ad peccati remissionem, quę nequit contingere aliter quàm illati damni reparatione. Ab hac tamen obligatione restituendi, mulier ipsa liberatur ex eo, quòd ea restitutio fieri non potest absque manifesta iactura famæ, & mortis periculo, maiusque damnum sequeretur restituenti, quàm commodum ipsi, cui restitutio facienda est: qua ratione creditor, cui hæreditas debetur, secundum ordinatam charitatem, obligatur magis velle seipsum hæreditate carere, quàm quòd tanto cum damno famæ, & periculo vitæ ea sibi restituatur, ergo debitor iustè poterit ob id restitutionem omittere. Deinde huic opinioni suffragatur ratio admodum fortis, siquidem constitutus in extrema vitæ necessitate ad conseruationem vitæ potest aliena retinere. c. si quis propter. de furtis, ergo mulier adultera constituta in periculo famæ, & mortis, poterit tacere proprium crimen, & permittere quòd mariti hæreditas à legitimis hæredibus in extraneos deferatur, aduersus legum sanctiones, & mariti voluntatem. Consequens optimè probatur, quia sicut pauper indiget rei alienæ retentione ad conseruationem vitæ, ita mulier adultera pro sua vita & fama seruandis indiget omissione reuelationis adulterij, & sic omissione restitutionis, & compensationis damni illati. Præterea ex duobus malis, quorum alterum necessariò imminet, minus omninò eligendum est. cap. duo mala. 13. distinct. cuius rationem nos expendimus in Epitome de sponsalibus. 1. parte. cap. 4. num. 9. mulier autem adultera inter hæc duo mala constituitur, vt vel aliena retineat, vel seipsam infamet. igitur potius debet eligere alienarum rerum occupationem, & retentionem, quàm famæ propriæ dispendium, cùm maior sit læsio famæ, quàm diuitiarum, sicuti maius malum est, famam proximi quàm illius diuitias rapere. Et quemadmodum quis magis tenetur se quàm proximum diligere, ita magis debet famam propriam, quàm famam proximi illæsam seruare. Vnde necessariò deducitur supradicta consequentia, mulierem hanc adulteram potiùs debere in hoc discrimine constitutam, famam propriam seruare integram, quàm aliena restituere. **[sect. 3]** Huius opinionis est Romani Pontificis manifesta definitio in cap. officij de pœnit. & remiss. vbi Papa scribit, non esse negandampœnitentiam mulieri adulterę, aut quę falsum supposuit partum, sed illi fore tanti criminis satisfactionem congruam iniungendam, etiamsi non proponat, nec velit crimen proprium reuelare. Quæ quidem responsio varias habet apud Theologos, nedum apud Canonistas, interpretationes, quarum examen breuiter attingam, quibusdam aduersus eam decisionem præmissis obiectionibus.

Illud sanè primo loco eidem responso, satis validè opponitur, Quòd restitutio rei alienæ sit ad salutem necessaria, quemadmodum hac regula manifestum est, atque ita ad vitæ veritatem pertinet, sed veritas vitæ omittenda non est propter scandalum, quodcunque id sit, vtilius etenim scandalum nasci permittitur, quàm veritas relinquatur, auctore Beda, cuius dictum relatum est in regul. qui scandalizauerit. de regul. iur. igitur ob scandalum imminens ex infamia, & morte adulteræ, veritas vitæ, id est, damni dati compensatio, & satisfactio permittenda non est. Aliter item argumentatio constat, siquidem scandalum fratris postponendum est veritati vitæ, quæ inest satisfactioni læsionis, ergo & fortiori ratione fama, & mors pro eadem vitæ veritate posthabenda sunt: cùm ea pro vitando scandalo sint offerenda, & nihili facienda: est equidem scandalum, quod fratri præbet occasionem ruinæ, mortale crimen: si ex propria vi ad mortale crimen proximum allicit. Qui scandalizauerit, inquit Christus. vnum de pusillis istis, qui in me credunt, expedit ei, vt suspendatur mola asinaria in collo eius, & demergatur in profundum maris: ac rursus, væ homini illi per quem scandalum venit. Docet Thom. 2. 2. quæstion. 43. articul. quarto. vnde scandalum quod mortale crimen est, vt & alia peccata mortalia, effugiendum & vitandum ita est, quòd potius

omnia mala patiatur quis, quàm peccato huic consentiat, cùm nullum sit maius malum, quàm peccatum. Et auctore Arist. 3. Ethic. capitu. primo. propter quæcunque durissima non est turpiter agendum. textus optimus in capit. sacris. de his, quæ vi. quo in loco idem. & de veniali culpa adnotatum est per Panormitan. cui alios item auctores addidimus, & nos in Epitome de sponsalib. secunda parte, capit. tertio. §. quarto. numer. tertio. fit igitur, vt mulier adultera iustè excusari non valeat, si ob vitandam mortem, ob effugiendam infamiam, missam faciat damni per eam illati satisfactionem, quæ absque mortalis culpæ labe omitti non potest.

Verùm ad intellectum huius obiectionis, quæ poterat longiùs comprobari ex his, quæ passim traduntur in hoc tractatu, dum plura **[439]** congeruntur, quæ fieri itidem cum scandalo minimè prohibentur, imò fieri debent, nec omittenda sunt: **[sect. 4]** oportet scandali vitandi rationem altius repetere. est verò scandalum dictio Græca, & ea est iuxta latinam traductionem, offendiculum, & significat mali quandam occasionem, quæ ruinæ causam det, quasi cadendi occasio, si quid obstet eunti: & impactio pedis. capit. diffiniuimus. decimaoctaua quæst. secunda. explicat diuus Hieronymus Matthæi, capit. decimoquinto. Hoc autem bifariam distinguitur, quia aut est datum, aut acceptum. Scandalum datum est, auctore Hieronymo, dictum vel factum minus rectum, quod ex se alteri occasionem præbet ruinæ: hoc dicitur scandalum actiuum ab scholasticis: & semper est peccatum in eo, qui scandalizat. Cùm ipsum opus sit peccatum, vel habens speciem peccati: qua ratione propter proximi charitatem, & hoc ipsum opus habens mali speciem, agendum non est, ne proximus pedem ad id impingat & labatur. Nam in hac via spirituali nihil ex se potest disponere, aut occasionem præbere spiritualis ruinæ, nisi habeat aliquem defectum rectitudinis: id etenim quod est perfectè rectum, potius instruit, & munit proximum ad tutum viæ progressum, quàm ei præbeat ruinæ occasionem. Sic & Tertullianus libr. De virginibus velandis: Scandalum, inquit, non bonæ rei, sed malæ exemplum est, ædificandi ad delictum: Bonæ res neminem scandalizant, nisi malam mentem. Hæc ille. De hoc scandalo accipiendum est, quod Christus Iesus in Euangelio prædixit, Matthæi capit. decimooctauo: Væ homini illi, per quem scandalum venit. Est aliud scandalum, quod dicitur acceptum, seu passiuum, & hoc est peccatum proueniens ex bono alterius opere, aut saltem ex facto, quod mali speciem non habet, contingitque propriè scandalum hoc in eo, qui scandalizatur. quod constat ex his quæ latè traduntur per Felinum in capitul. nihil. de præscriptionibus. post Archidia. in capit. prima actione, de consecra. distinct. secunda. Dominic. in capitul. licet. 45. distinct. Card. in Clement. prima de offic. ordin. Hostiens. in Summa de renunciatione. §. penult. versicul. est autem scandalum. Diuum Thomam secunda secundæ quæstion. 43. articul. primo & secundo. de hoc duplici scandalo acturus, illud in primis adnotabo: scandalum actiuum semper vitandum esse, ea ratione & cura, quibus tenemur cætera peccata effugere. Est etenim peccatum ex eo, quòd in via spirituali opponitur obex alteri: id verò contingit dupliciter. Vno modo, si præbens scandalum directè, & ex intentione, seductione, inductione, vel exemplo contendit proximum in ruinam conijcere, atque illum ad peccatum allicere. Quod sanè peculiare peccatum est in propria per se specie scandali constitutum, idque virtuti correctionis fraternæ suapte natura contrarium, quæ virtus in hoc exposita est, vt bonum spirituale fratris promoueamus. Vnde scandalum istud ex intentione speciali sortitur rationem specialis peccati. Altero modo contingit scandalum per accidens, hoc est, præter intentionem agentis, cùm quis peccatum, vel opus, quod illius figuram habere potest, alia intentione faciat, quàm vt fratrem præcipitet: tametsi is ob eius imbecillitatem inde

in præcipitium ruat, & scandalizetur. Tunc enim hîc non constituitur speciale scandali peccatum, cùm minimè constituat peccati speciem, quod est per accidens. habet tamen negligentia incautè agentis generalem, ex accidenti scandali rationem, iuxta ea, quæ docet pulchrè Thomas, d. q. 43. art. 3. Peccatum verò scandali potest esse veniale, cùm vel inductio non fit nisi ad veniale peccatum, vel quis ex veniali negligentia, vel leui in consideratione quid facit, vnde alter scandalizetur: mortale tamen potest esse, si quis vel ad mortale peccatum alterum inducit, aut per grauem negligentiam talem præbet occasionem. ita quidem, vt scandalum ex intentione agentis procedens, mortale sit, vbi intentio ad mortale tendit, veniale tandem, cùm agens intendit proximum in venialem culpam dare pręcipitem. At scandalum per accidens contingens, peccatum est mortale, si actus, à quo procedit, mortalem culpam habeat, vel si quis per grauem negligentiam salutem proximi contemnat, non prætermittens ea, quæ proximo nocere possint. Sic & veniale peccatum erit scandalum per accidens, cùm actus habeat venialem culpam, vel specialem mali, modò veniali negligentia hic posterior actus, & in consideratione quadam fiat, quæ quidem resolutio traditur à diuo Thoma in dict. q. 43. art. 4. Ex quibus aliquot ad euidentiorem rei cognitionem colliguntur.

Primùm, quòd is propriè peccat speciali peccato scandali, qui fratrem inducit ad consensum fornicationis, furti, adulterij, & similium criminum, vt consentiens incurrat malum culpæ. Hoc etenim opus directè tendit aduersus correctionem fraternam, cùm ex eo læsio animæ contingat: idcircò hoc est speciale peccatum scandali. Nam hic, qui alterum prouocat ad peccatum, non propter hunc finem, vt is malum culpę contrahat, sed vt ipsius inductoris libidini, & voluntati satisfiat, nempe, qui mulierem verbis, donis, & blanditijs inducit in adulterium, vt secum fornicetur, non peccat peccato scandali: sed hæc inductio ad id pertinet crimen, quod per eam persuadetur, sicuti Caiet. explicat super Thomam, d. q. 43. art. 1.

Secundò constat ex his scandalum vtrunque per accidens, scilicet, & ex propria, & formali intentione contingens, alteri pręstare & præbere occasionem peccandi, non per accidens, **[440]** sed per se, quia etiam si deficiat operantis intentio ad occasionem ruinæ alterius, ipsum opus sui ratione, & natura propria inducit proximum ad peccandum, & peccato occasionem dat, auctoribus Thoma, & Caiet. dict. art. 1. in responsione ad quartum.

Tertiò subdeducitur, quòd licet in vtroque scandalo actiuo ex propria natura, & per se, contingat, & detur occasio ruinæ. ipsum tamen scandalum potest rectè distingui in scandalum per se, & in scandalum per accidens, sicuti superiùs adnotatum est.

Quartò infertur, occasionem ruinæ & peccati posse contingere & præberi dupliciter. Per se quidem & per accidens: per se inquam, contingit, cùm quis malum, vel quod speciem habeat mali, operatur: intendens ipse alium inducere in ruinam: aut hac intentione deficiente, ad peccatum ipsum opus tendat alium allicere propria natura, quia speciem habet mali. per accidens datur occasio peccandi, cùm opus aliquod nec prauum est, nec mali speciem habet, & tamen frater ex eo assumit occasionem peccandi. Hæc etenim occasio per accidens, non propria vi, & natura operis contingit. Quod explicat Thom. in d. responsione ad quartum.

Quintò apparet, scandalum tunc esse speciale peccatum, vel ad id reduci, cùm actus fit directè, & ex intentione operantis dirigitur ad labefactandum proximum, quo quidem casu scandalum per se speciale peccatum est. reducitur item scandalum ad speciale peccatum, quando absque intentione alliciendi opus fit, quod tantùm habet speciem mali: malum tamen non est. Quòd si scandalum contingat per accidens ex opere malo alia intentione perpetrato, quàm vt quis fratrem præcipitem det, tunc non constituitur speciale scandali peccatum. Sed inest circunstantia grauitatis huic operi, ex eo, quòd ita incautè quis peccauerit, vt occasionem

ruinæ proximo dederit, quemadmodum subtiliter explicat Caiet. d. q. 43. artic. 1. & in summa, in verb. scandalum.

Hoc verò scandalum actiuum semper omnino vitandum est, & summoperè vti peccatum effugiendum, nec vlla ratione permissum extat: idcircò Bedæ sententia in eo accipienda non est, dum edisserit, vtilius scandalum nasci permittitur, quàm veritas relinquatur. Etenim si permittamus hoc scandalum nasci, veritas manifestè relinquitur: & si id euitemus, veritatem ipsam, rectam rationem ac diuina præcepta sequimur, cùm peccatum satis pernitiosum effugiamus.

Postremò ex suprà dictis colligitur, veram rationem scandali actiui non in hoc consistere, quòd alij actu accipiant scandalum, & delinquendo in præcipitium labantur, sed in hoc quòd offeratur causa vel occasio peccandi. vnde potest esse scandalum actiuum, & sic offendiculum in habitu absque scandalo passiuo, id est, absque ruina & offensione. Quod radicitus deducitur ab his, quæ Thomas dict. quæst. 43. scribit, & docet eleganter Dominicus à Soto in eruditissimis super Epistolam Pauli ad Romanos commentarijs, cap. 14. idem ostendit Alfonsus à Cast. & probat subtiliter in lib. 1. de iust. hæret. punit. cap. 20.

Est & aliud scandalum, quod dicitur propriè acceptum, & non datum, & id passiuum appellatur speciali quadam ratione. Est etenim peccatum proueniens ex bono opere, vel dicto alterius, aut saltem ex eo dicto vel facto, quod nec malum est, nec mali imaginem habet. Dicitur acceptum, & non datum, quia ex ea re, quæ apta non est ad dandam occasionem mali, aliquis peccandi occasionem accipit. Hoc autem scandalum passiuum non potest esse, nisi peccatum, etenim nihil aliud est scandalizari, quàm peccare exemplo vel causa alterius, qua ratione passiuum scandalum semper est peccatum in eo, qui scandalizatur, secundum Thomam dict. q. 43. art. 2. speciale verò peccatum non est, nec esse potest, quia ex dicto vel facto alterius, contingit aliquem incidere in quodcunque genus peccati: sumere autem peccandi occasionem ex opere alterius, non constituit specialem rationem peccati, cùm non inducat vitium speciali virtuti oppositum, vt idem Thomas explicat, art. 3.

In hoc tandem scandalo passiuo intelligendum est quod Beda docuit, scribens, vtilius scandalum nasci permittitur, quàm veritas relinquatur, quæ regula omninò accipienda in eum sensum est, vt de triplici veritate eam intelligamus, videlicet, vitæ, iustitiæ, & doctrinę. Nec enim veritas vitæ, nec doctrinæ, nec iustitiæ, omittenda est, propter vitandum scandalum proximi: lex namque charitatis, quæ dictat, vt plus te quàm proximum ames, eadem præcipit, vt plus in te, quàm in proximo peccatum vites. Peccaret autem quis omittens veritatem vel vitæ, vel iustitiæ, vel doctrinæ, igitur veritas omittenda non est vt scandalum, & sic peccatum proximi euitemus. ita quidem interpretantur eam regulam, glo. & Canonistæ, in dict. cap. qui scandalizauerit. Thom. diligenter in dict. q. 43. artic. 7. & 8. Alex. Halensis 2. part. q. 189. membro 6. Adrianus quodlib. 1. art. 2. & 3. Alfonsus à Cast. lib. 1. de iust. hæret. punit. cap. 20. Quamobrem oportet prænotare, quod veritas dictat, & intendit ad æquationem rei ad intellectum: omne quidem illud, quod intellectui recto seu ratio ni conforme est, & adæquatum, dicitur verum: adæquatum item dicitur intellectui, omne id quod est tale, quale debere esse ratio ipsa dictat: sic sanè rectitudo operis procedentis ab anima, veritas vitæ appellatur, & ideò veritas vitæ, id est, quicquid in propria specie est conforme ra-**[441]**tioni, & adęquatum intellectui recto, propter scandalum omittendum est. Quia vtilius scandalum nasci permittitur, quàm quòd veritas relinquatur, vnde plura deduci poterunt, quæ huius quæstionis faciliorem reddant examinationem.

Primùm inde apparet, nun quam omittendam fore veritatem disciplinæ ob euitandum scandalum, intelligendo veritatem doctrinæ, quo ad id, quod docetur. non enim licet, nec licuit vnquam falsum docere, nec id conuenit rationi, nec intellectui recto, vtcunque scandalum etiam maximum immineat, nec possit aliter vitari, quàm si falsum prædicetur, & doceatur: hoc corollarium probat Thomas in dict. q. 43. art. 7. ad 2. idem sensere Alex. Alensis. Adrianus, & alij, cùm ad salutem necessarium præcisè sit, non docere falsam doctrinam: ea verò quæ sunt necessaria ad salutem, nullo pacto debent omitti ob scandalum proximi vitandum, esset profectò tunc inordinata charitas, siquidem peccaret quis ob euitandum in proximo peccatum, quod non licet.

Secundò subinfertur, veritatem doctrinæ quantum ad actum docendi, posse ad tempus omitti propter scandalum, quod oriretur ex ignorantia pusillorum. actus namque docendi inter misericordiæ opera computatur, & est eleemosyna spiritualis, quæ quidem opera differri possunt ob euitandum pusillorum scandalum ad tempus, donec aptiori loco, & congruo magis tempore fieri cum maiori vtilitate possint, cùm rationi conueniat hæc opera congruo loco, & tempore fieri: ne quis teneatur ex necessitate salutis ad actum docendi, nisi opportuno tempore, quo magis docere, quàm irritare pusillos valeat. Iuxta ea, quæ de correctione fraterna tradit Thomas in 4. distinct. 19. q. 2. artic. 3. Quòd si iam ita processum fuerit, vt scandalum hoc ex actu docendi malitiosum sit, procedatque & oriatur ex malitia potius, quàm ex ignorantia, non est doctrina ob scandalum omittenda: præsertim vbi docendi actus necessariò incumbit alicui, vel ratione officij, vel propter necessitatem ignorantis. Sic eleemosyna propter vitandum scandalum omittenda non est, quoties proximus habet extremam necessitatem, secundum Thomam, dict. art. 7. sicut nec vllo pacto licet innocentem occidere ob scandalum vitandum, quod fatetur Bart. in l. penult. ff. de sicar. non enim ipsa prouidentia diuina ita constituit genus humanum, vt posset contingere, necessarium fore ad Reipublicæ salutem, innocentem occidi, nec potest rationi, aut recto iudicio congruere, quòd innocens occidatur ob scandalum effugiendum.

Tertiò hinc apparet, posse quempiam & debere omittere diuinarum missarum solennia, & abstinere ab auditione missæ, etiam diebus festis, ob euitandum scandalum eorum, qui censent, & existimant eum esse excommunicatum: tametsi verè excommunicatus non sit, quod probatur argumento text. in cap. illud. de cleric. excomm. minist. & præterea rationi consentaneum est, minimè expedire, imò potius nocere, quòd quis audiat missam cum scandalo eorum, qui absque malitia iustis quibusdam causis existimant eum esse excommunicatum, & ideò abstinere debet is à diuinis, donec palàm fiat eum excommunicatum non esse.

Quartò ex his deducitur falsum esse, quod ad d. reg. Qui scandalizauerit. scribit Panorm. asseuerans Bedæ dictum, & eam regulam procedere in iudice, & teste, non in alijs, cùm extra iudicium & testimonium veritas omitti possit ob scandalum vitandum: ita ipse Panormit. post Innocent. in dict. cap. officij. de pœnit. & Felin. in capitul. nihil cum scandalo. de præscription. 3. colum. Nam ex præmissis apparet tam in iudicio, quàm extra, & vbique in actibus mortal. l. cùm esset regulæ: vt vtilius scandalum nasci permittatur, quàm quòd veritas relinquatur: quandoquidem nullum possit verè discrimen constitui inter actus iudiciales, & extraiudiciales: cùm plerunque iudex ob vitandum scandalum aliquid diffinire & decernere possit, aut omittere, quæ alioqui cessante scandalo iniustè fierent, vel omitterentur, sicuti statim manifestum fiet: qua ratione interpretatio Panormit. omninò aliena est à sensu eius actoris, quem interpretatur. Beda etenim Marci capitulo nono, ita scripsit: Nota quòd

in bono opere nostro aliquando cauendum est scandalum proximi, aliquando pro nihilo habendum. in quantum sine peccato possumus vitare proximorum scandalum, debemus. Si autem pro vitare scandalum sumitur, vtilius nasci permittitur, quàm veritas relinquatur. Hactenus Beda. à quo nihil magis alienum est, quàm quòd eius verba tantùm in iudice & teste accipiantur, quæ Theologis & viris doctissimis passim omnium consensu in vniuersum accepta fuere. atque ita Panorm. & aliorum sententiam falsam esse censent Adrian. in 4. sentent. tract. de restit. fol. 7. Ioan. à Medina. de contract. q. 3. 4. caus. & Castr. de potest. legis pœnalis. lib. 2. c. 11.

Quintò manifestè colligitur, non esse congruam, nec defendi posse eam distinctionem, qua hac in re quidam vsi fuere, existimantes, pręcepta iuris naturalis, vel diuini, prætermittenda non esse, ob scandalum vitandum: præcepta autem iuris positiui ea ratione omitti posse: ita sanè post Innocent. visum est Antonio in c. nisi cùm pridem. §. pro graui. de renunciat. Caro. & Imol. in Clem. 1. de immunit. eccles. Dec. in cap. cùm teneamur. de præbend. Felin. in d. capit. nihil. colum. 3. nam si veram regulæ rationem pensitemus, & præcepta iuris diuini **[442]** ac naturalis ob scandalum euitandum præmitti poterunt, quoties ratio dictat id ita conuenire, & salubre esse. & item præcepta iuris positiui plerumque non erunt omittenda ob scandalum vitandum, si rationi & recto intellectui minimè congruit eorum omissio, quia secundum scandali circumstantiam, & præcepti vtilitatem, vtilius sit scandalum nasci, quàm quòd præceptum omittatur.

Sextò, hinc aperitur sensus glo. in dict. reg. qui scandalizauerit. quæ ad interpretationem illius regulæ censet, ea præcepta, quæ sunt adeò firma, vt nullam admittant dispensationem, non esse propter scandalum euitandum omittenda. cap. etsi illa. 1. q. vltim. at ea, quæ dispensationem admittunt, ob scandalum prætermittenda fore. Est etenim gloss. sensus, quòd ob euitandum scandalum nemini est facienda iniuria, nec omittendum id quod rectum est, ac rationi & recto intellectui conuenit. Nam præcepta quatenus continent inter homines communem vtilitatem & iustitiæ ordinem, vt nulli fiat iniuria, cuilibet reddatur debitum. item vt rectum, & reipublicæ vtile fiat: immutabilia sunt, nec dispensationem admittunt, etiam ab ipso Deo, qui secundum Apostolum fidelis permanet, & negare seipsum non potest, secundum Paulum, secunda ad Timotheum capit. 2. Negaret verò seipsum, si ordinem iustitiæ auferret: & ideò nec Deus ipse dispensare potest, vt homini liceat ab ordine iustitiæ declinare, vel inordinatè se habere ad Deum: sicuti docet diuus Thomas 1. 2. q. 100. art. 8. Sic secundum eundem præcepta Decalogi, quo ad rationem iustitiæ, quam continet, immutabilia sunt, nec dispensationem admittunt etiam ipsius Dei, tametsi quo ad applicationem præceptorum actibus particularibus, eadem præcepta admittant diuinam & humanam interpretationem. Diuinam inquam in his, quæ secretam habent diuinæ prouidentiæ dispositionem, vt mandatum occidendi innocentem Isaac. Deus etenim, qui dominus est vitæ & mortis, quique iustos & iniustos ob primi parentis peccatum, mortis supplicio punire potest, is peculiari quadam ratione nobis occulta potest permittere, & præcipere innocentis occisionem. Nec per hoc violatur præceptum illud, non occides, quia non est hæc iniuriosa occisio. Sic & Osee accedens ad mulierem fornicariam iussu Dei, mœchatus non est: quippe qui accesserit ad eam, quæ propria erat vxor, secundum mandatum Dei, qui fuit matrimonij institutor & auctor. Explicat optimè distinctionem hanc Dominic. Soto. libr. 2. de iust. & iur. q. 3. art. 8. & versic. & per hæc. Humana autem interpretatio præceptorum Decalogi tunc contingit, cùm in actibus particularibus detentio rei alienæ iudicatur licita & debita, cùm hominis occisio censetur iusta, & minimè iniuriosa. In

quibus sanè casibus ipsius iustitiæ ordo, qui per præcepta Decalogi significatur, & proponitur obseruandus, nequaquam violatur. vnde quæ pertinent in specie, & in actu particulari ad debitam iustitię rationem, cùm immutabilia sint, nec dispensationem admittant, ob scandalum vitandum omitti non possunt. Quo fit, vt actus mali, qui nulla circunstantia licere possunt, qualia sunt adulterium, fornicatio, falsum testimonium, innocentis occisio, & his similia, ob vitandum scandalum minimè permittantur. idem ipse in tractatu iusti metus, probaui, in epitome, de sponsalib. 2. part. c. 3. §. 4. num. 5.
Septimò ab eadem radice constat ratio tex. in cap. 2. de noui oper. nunciat. cuius hæc sunt pulcherrima & insignia verba, cum sacræ scripturæ testimonio debueras didicisse, quòd licet opera illa, quæ sine mortali peccato omitti non possunt, non sint pro vitando scandalo dimittenda, nec ea debeant pro vitando scandalo committi, quæ sine mortali peccato committi non possunt: ab his tamen quæ sine mortali peccato committi possunt pariter, & dimitti, sit pro scandalo tollendo cessandum, & eis etiam pro vitando scandalo resistendum. Hactenus doctissimus ille vir, & Theologiæ eruditione, & summi Pontificatus verè pastorali cura insignis Innocentius Tertius, à quo planè constat vera interpretatio tex. in dict. regul. qui scandalizauerit. vt tandem quod ita peccatum est, vt nullo pacto absque mortali culpa, vel omittatur, vel committatur, minimè sit nec committendum, nec omittendum ob vitandum scandalum, ne quod rectum est, & rationi consonum, turpiter prætermittatur.
Octauò, quamuis iure naturali, & diuino prælatis, & **[sect. 5]** superioribus obediendum sit sub peccati pœna, Prouerbiorum cap. octauo. cap. quo iure. 8. distinct. capitul. quod præcipitur. decimaquarta. quæstion. 1. capit. secundo. de maior. & obed. cap. omnis anima. de censib. c. 13. Roman. tamen propter scandalum vitandum omitti iustè potest obedientia hæc. quod probat text. optimus in capitulo, si quando. de rescript. Et in l. si vindicari. C. de pœnis. quæ quidem constitutio habuit originem ab eo, quod de Cæsare Theodosio scriptum est libro 11. Ecclesiast. Historiæ capit. 18. & capitul. tum apud Thessalonicam. 11. q. 3. à diuo item Augustino lib. 5. de ciuitat. Dei, cap. 26. cuius & nos meminimus lib. 2. Variar. resolut. cap. 8. numero primo. Cùm enim apud Thessalonicam seditio esset exorta, & quidam ex militaribus impetu populi fuisset extinctus, Theodosius ex improuiso plebem ad ludos congregatam, à militibus obtruncari iussit, atque cùm à Sacerdotibus redargueretur, agnouit culpam, legemq́ue sanxit, vt sententiæ Principum super animaduersione prolatę, in diem tricesimum ab exequutoribus differrentur: quo locus misericordiæ, vel pœnitentiæ non **[443]** periret. fuit namque Theodosius clementi ac misericordi animo præditus, seueraque præcepta dilatione modica interdum molliebat, auctore Paulo Diacono, libr. 13. Nec tantùm est supersedendum obedientiæ superioris ad vitandum scandalum, cùm ipse superior quid iniquum præcipiat, sed & cùm aliquid iustum præceperit, ratio siquidem vitandi scandali operatur, vt tunc cesset lex illa, quæ dictat superioribus obtemperandum fore. hoc probatur in capitul. cùm teneamur. de præbend. iuxta expositionem Cardin. ibi, dum solam rationem scandali sufficere censet Romanus Pontifex in specie illa, vt eius literis minimè obtemperetur. facit optima gloss. in cap. 2. 52. distinct. quæ probat, electionem alioqui iustè factam, irritam fieri, & reuocari ob vitandum scandalum, not. Abb. in c. 1. colum. 2. de elect. Felin. in d. c. nihil. 2. col. Decius in dict. c. cùm teneamur. quibus adstipulatur text. singul. in c. nisi cùm pridem. §. pro graui quoque scandalo. de renunciat. & in capit. quæsitum. vbi Panormitan. de rerum permutatione. Hinc sanè fit, vt ratione vitandi scandali, possit Romanus Pontifex aliquem priuare beneficio ecclesiastico, cuius titulum Canonicum habebat: si commodè fieri potest, dato alio itidem beneficio, vel damni læsione compensata, tradunt

Romanus in singulari 794. Hippolitus in singulari 683. & 634. Innocent. in dict. capit. nisi cùm pridem. gl. in c. Episcopus de loco. 7. quæstione prima. & ibi Archidiacon. Frederic. de permutatio. benefic. quæstione vigesimaquinta. & Card. Clem. prima quæstione quarta. de rerum permutation. potius quidem expedit Reipublicæ, quòd quis re propria priuetur, quàm quòd scandalum oriatur, cùm id aliter vitari nequeat: nec ex malitia procedat. Scandalum namque malitiosum nequaquam est considerandum, quoties tendit in læsionem eorum, qui malitiam & iniquum animum habent. Hîc sanè fit, vt cum scandalo minimè sit obediendum superiori, etiam Papæ, quoties rectitudo rationis dictat potius expedire quòd non obtemperetur, quàm quòd scandalum oriatur, etiam si superior præceperit obedientiam, non obstante scandalo. nec enim potest id superior præcipere, cùm sit contra charitatem, quæ finis debitus est præcepti, prima ad Timoth. cap. primo. & præcipuè cauere debeant prælati subditorum scandalum, c. cauendum. decima quæstione tertia. vnde superior potestatem non habet aliquid præcipiendi etiam dato scandalo, sicuti censent Bald. in leg. rescripta. C. de preci. imp. offer. col. secunda. & Decius cap. si quando. de rescript. colum. 2. quidquid ipse, & Abb. senserit in d. cap. cùm teneamur. His omnibus accedit, quòd licet alioqui præceptum superioris in dubio præsumatur iustum, cap. si quid culpatur. 23. q. 1. glos. in c. ad aures. de temp. ordin. cap. in præsentia. de renunciat. c. itane. 32. q. 5. gloss. in cap. ex tenore. & ibi Docto. de sent. excom. gloss. in c. 2. de maior. & obed. notat Paluda. in 4. distin. 19. q. 4. col. 3. attamen poterit differri eius exequutio, quoties maius damnum timeretur ex ea, quàm ex dilatione, quæ fit, donec appareat de vera præcepti iustitia, secundum Adria. quodlib. 2. vers. pro solutione. Domini. à Soto in relectio. de secreto. 2. membro. q. 3. conclus. 1. & 2. & Mart. Azpilcueta in c. inter verba. 11. q. 2. corol. 53.

Nonò à suprà dictis deducitur vera interpretatio tex. in c. nihil cum scandalo. de præscript. quo responsum est, prælatos posse iustè omittere rerum ecclesiæ repetitionem, ob scandalum vitandum. Nam **[sect. 6]** prælati tenentur bona & patrimonium ecclesiæ repetere ab iniquis possessoribus, & ea illæsa seruare, alioqui mortaliter peccant. text. in cap. in canonibus. in verb. iniquum. 16. q. 1. gloss. in c. ea. de offic. Archid. notat diuus Thomas dict. q. 43. art. vlt. est etenim prælatis necessaria necessitate salutis, rerum ecclesiæ repetitio & defensio. & sic Thomas Cantuariensis Archiepiscopus laudatur, qui cum scandalo regis, & totius regni bona ecclesiæ repetere conatus est. text. in c. sicut dignum. de homi. vndè non est omninò expedita responsio text. in dicto capitul. nihil. quamobrem est adnotandum, quòd si scandalum hoc procedat ex ignorantia vel infirmitate, tunc scandalum istud tollendum est per congruas admonitiones: & interim differri poterit repetitio rerum ecclesiæ ad tempus. sed si scandalum ex malitia procedat, repetenda sunt ecclesiarum bona non obstánte scandalo, sicut Thomas explicat, dict. quæst. 43. art. vltim. & adnotarunt Doct. in d. c. nihil. ac colligitur ex his, quæ modò exposita fuere in hoc scandali tractatu, quibus duo addenda sunt. Primùm, quòd licet rerum ecclesiæ repetitio minimè sit differenda ob euitandum malitiosum scandalum in illis, qui ex malitia scandalizantur: differenda tamen est propter temporale, vel spirituale damnum, quod alijs imminet, si repetitio fiat. etenim si prælato repetente res ecclesiæ à principe, qui ex malitia scandalizatur, sequeretur, aut timeretur auersio populi à fide ex persuasione principis imperantis, aut graue dissidium in ipsa plebe: tunc consultiùs est, repetitionem rerum ecclesiæ in tempus commodius differri, quàm tanta cum iactura modò repeti, secundum Caiet. in d. artic. vlt. Alterum quod diui Thomæ resolutioni additur, rectam quandam rationem præ se ferre videtur. Quia si prælatus speret, & suspicetur minori cum scandalo res ecclesię posse alio tempore repeti, differenda

est repetitio in illud vsque tempus, etiam si scandalum sit malitiosum: quod sentiunt Abb. & Doct. in d. c. nihil. argu. text. in cap. quando. 11. q. 3. Sic denique Thomas Cantuariensis Archipræsul laudatur, vel **[444]** quia scandalum à malitia procedebat, nec sperabat posse res ecclesiæ alio tempore commodiùs repeti: imò suspicabatur ex repetitione etiam maximo cum scandalo, occupatores, & violentos rerum ecclesiæ detentores labente tempore ad frugem melioris vitæ redituros, sicuti & Adrian. explicat in d. quodlib. 1. art. 3.

Decimò, vt ad propositam à nobis quæstionem, à qua longiùs digressi fuimus, tandem redeamus: hinc aperitur intellectus ad text. in d. cap. officij. de pœnit. & remiss. tolliturque fortis, quam illi opposuimus, obiectio. recta siquidem ratio dictat, quòd res aliena domino reddatur, damnumq; alicui illatum resarciatur: modò id fiat absque proximi maiori læsione corporis, vel famæ. nam alieni retentio tunc illicita est, & iure naturali, diuino, & humano reprobatur, cùm inuito domino contingat. at si voluntas adsit domini expressa, præsumpta, debita, vel licita, retineri alienum absque salutis spiritualis periculo potest, in hac verò specie dominus iuxta rectæ rationis iudicium debet velle, quod cum tam graui damno, quale est mortis periculum, aut famæ dispendium: res propria sibi non restituatur, ex quibus consequitur, non esse in hoc casu necessariam rei alienæ restitutionem præcisè ad salutem animæ: cùm mulier adultera non teneatur de necessitate salutis reuelare proprium crimen, & ideò cum regul. qui scandalizauerit, intelligenda sit de veritate, vitæ, iustitiæ & doctrinæ, quoties veritas est ad salutem necessaria, non est inconueniens, veritatem hanc ab adultera ob effugiendam necem propriam, & vitandam infamiam, ac mariti scandalum, relinqui & omitti. Tandem ad formalem responsionem obiectionis negandum est, non esse necessarium ad salutem, nec pertinere ad veritatem vitæ, aut iustitiæ, aut doctrinæ: de quibus iuris regula tractat, quòd adultera proprium crimen reuelet cum periculo mortis vel infamię, etiam si reuelatio vtilis futura sit ad illati damni reparationem. ad hæc facit text. in cap. ne quis arbitretur. vers. illud. 22. q. 2. vbi propter vitandum scandalum non est alicui propria res restituenda, nempe gladius: si illum habens suspicetur dominum cum eo peccaturum, aut malum commissurum. textus ad idem in l. bona fides. ff. deposit. nec ex hoc iuris naturalis præcepto iniuria fit, cùm id ad specialem istum actum minimè possit applicari, vt constat rectæ rationis examinatione: quod & nos probauimus 2. parte Epitomes de sponsalib. cap. 6. §. 9. num. 2.

Sed & secundo loco aduersus decisionem tex. in d. c. officij. opponitur. Fama etenim & si sit res quædam admodum preciosa, maximumque omnium bonorum exteriorum. c. deteriores. 6. quæstione 1. Aristot. lib. 4. Ethicor. cap. 3. verè tamen inter res exteriores connumeratur, & temporalis quædam res censetur, & ideò licet maximæ æstimationis sit, pecunia tamen potest compensari & æstimari, sicuti ipse adnotaui lib. 1. Variar. resolut. cap. 2. numero 8. ergo poterit contingere maius damnum dari mariti hæredibus ex occulto adulterio, quàm ipsi adulteræ ex eiusdem criminis reuelatione.

Consequens hoc probatur, quia si constituamus adulteram extra periculum mortis cum solius famæ iactura, quæ non ita grauis sit, inspecta fœminæ qualitate: ac demum sit ex aduerso patrimonium mariti amplissimum, satis apparet maiorem esse hæredum mariti iacturam, quàm ipsius fœminæ, quæ adulterium commisit, quo ad famæ læsionem. Nam licet aurum sit preciosius argento, potest sanè argentum esse tantæ quantitatis, aurumque minoris multo, vt maioris valoris sit argentum quàm aurum.

Tertio: Adultera, eam enim iterum constituamus à periculo mortis liberam, & immunem, propter crimen adulterij, culpa eius non est digna fama illa quam habet, dum occultum est

adulterium. digna siquidem est pœna saltem infamiæ ob adulterium, iuxta notata in l. 1. ff. de his qui notantur infamia. igitur tenebitur adulterium prodere, præsertim ad vitandam proximi læsionem in patrimonio, etiam si eidem detrimentum famæ immineat ex reuelatione, cùm iustè mereatur famam amittere, quæ tantum crimen commiserit, sicuti qui proximum infamia affecit, tenetur insontem ab hac ignominia, retractatione liberare, etiam cum periculo propriæ infamiæ, sicut & tenetur quis innocentem eius culpa, in vitæ discrimen adductum à periculo vitæ eximere, etiam cum propriæ vitæ dispendio. Huic tamen obiectioni satis respondetur, si illud adnotemus, neminem teneri se ipsum prodere, & infamare, etiam si crimen commiserit: textus in cap. si quis aliquando. §. non tibi dico, de pœnit. dist. 1. Thomas 2. 2. q. 69. artic. 2. Quòd si sit aliquis debitor alterius, quem insontem & innocentem falso testimonio infamauit, tenebitur etiam cum periculo similis infamiæ, idem damnum illatum restituere: non tamen cum maiori damno, & periculo. oportet igitur examinare, an debitoris & creditoris ęqualis sit famæ iactura, & tunc tenebitur debitor ad famæ restitutionem. Sed si maior sit debitoris detrimentum, tunc omittenda est famæ restitutio, ne fiat cum maiori damno debitoris, qui in maiori, & extrema honoris, & famæ necessitate est constitutus. Nam licet teneatur quis famam restituere alteri æquè indigenti, etiam cum æqualis boni iactura, non tamen tenebitur famam alteri restituere cum maiori restituentis læsione, quàm sit commodum eius, cui est facienda restitutio: aut saltem, cùm is non patitur ex dilata vel omissa restitutione damnum ita graue, sicuti alter **[445]** pateretur, vel ratione necessitatis extremæ, vel ex eo quòd alter passurus sit ex restitutione damnum famæ, & honoris: dominus verò, cui est facienda restitutio, ex eius omissione tantùm patiatur læsionem in diuitijs. esset etenim inordinata domini voluntas, & ideò minimè obseruanda, si restitui sibi velit pecuniam, aut patrimonium cum graui debitoris iactura in rebus, quæ maximæ æstimationis censentur, qualis est fama. quamobrem non omninò vrget Romani Pontificis responsum, quod vltimo loco adducebam. plura tamen, quæ hac in quæstione poterant examinari, omittens, aliquot adnotabo ad suprascriptæ decisionis faciliorem interpretationem.

Primùm quidem Theologi & Canonistæ in hoc conuenire mihi videntur, quòd adultera habens patrimonium, ex quo valeat commodè legitimis mariti hæredibus illatum damnum resarcire, tenetur id omninò facere: cùm ea restitutio satis fieri possit absque iactura famæ, vel honoris ipsius adulteræ. qua ratione ad eius salutem spiritualem debet mulier adultera curam huius satisfactionis habere, secundum Abb. & alios in d. cap. officij. & Syluest. in verb. adulterium. quæst. 1.

Secundò illud est obseruandum, quòd si adultera non possit probare proprium adulterium, & sciat nihil pro futuram, & inutilem fore eius reuelationem, nec possit damnum patrimonio, & rebus proprijs resarcire, minimè tenebitur crimen detegere. Nam præterquam quòd esset hæc temeraria reuelatio & famæ prodiga dissipatio, nequaquàm obligatur adultera facere id, quod nihil ad damni illati reparationem conducit. atque ita in hac sententia persistunt omnes, qui quæstionem hanc tractauere. Sed quæritur oportunè an teneatur adultera filio spurio secretè adulterium detegere? sanè quibusdam visum est, eam ad hoc non teneri, quia nec filius matri hoc asseueranti credere tenetur. iuxta gl. in d. c. officij. & in l. si posthumus. §. vltim. ff. de lib. & posth. etiam si sciat matrem adulterium commisisse, quod omnes fatentur. in c. per tuas. de probat. & in l. filium. ff. de his qui sunt fui. cùm non sequatur necessariò filium esse conceptum ex adulterio, eo quòd mater fuerit adultera, text. elegans in l. miles. §. defun. ff. de adult. quo fit, vt mater adultera minimè teneatur nec filio reuelare secretò adulterium, nisi viderit eam reuelationem vtilem certò futuram ad damni

satisfactionem, nec inde timeat famæ dispendium. Etenim quod probare conantur Paluda. in 4. senten. disti. 27. quæstion. 2. artic. 1. & Adria. in materia de restitutione, Fol. 7. existimantes, matrem adulteram teneri occultè filio spurio crimen adulterij detegere, etiam si certò sciat, filium minimè illi crediturum, falsum est, & à rectitudine iustitiæ alienum: & ideò improbatum à viro doctissimo Alfonso de Castro lib. 2. de potesta. legis pœnal. capitu. 11. Fortassis tamen Paludani sententia posset admitti in hunc sanè sensum, quòd mater adultera in mortis discrimine constituta, dum ipsa instat mors, præstito iuramento, & adductis rationibus, quæ possint filium persuadere, idem filio secretè denunciet, ipsum ex adulterio conceptum fuisse. poterit enim contingere, vt filius matri rem ita asseueranti, credat, abstineatque mariti hæreditate. Fateor equidem adhuc & in hoc casu dubiam esse Palud. opinionem. cùm & si possit ita accidere, vt filius matri credat, tamen credere non tenebitur: idcircò mater cogenda non est, crimen proprium in hoc ancipiti remedio cuiquam prodere, præsertim quòd Paluda. & Adrianus eorum sententiam veram esse censent, etiamsi mater certò sciat, filium eidem non crediturum, quod non video posse iusta ratione defendi. Tertium constat omnium sententia, mulierem adulteram, quæ adulterium detegere potest absque mortis & infamiæ periculo teneri id reuelare: modò vel probare possit filium spurium esse, vel sciat eius reuelationem futuram vtilem ad illati damni restitutionem, quod minimè controuersum est.

Quartum hac in disceptatione negocium facessit: cùm adultera non potest crimen prodere absque pericu lo mortis, vel infamiæ, & certò scit, criminis reuelationem futuram vtilem, vel probare potest filium spurium esse: an teneatur hoc ipsum detegere? & sanè Adria. d. tract. de restitutione in hanc iuit sententiam, vt censeat, adulteram teneri ad huius criminis reuelationem. idem Adria. quodlibet. primo articulo tertio, ad 2. respondit, posse adulteram differre ad aliquod tempus huius criminis proditionem: non tamen perpetuò eam omittere. cui obstat profectò text. in dicto capitulo, officij, qui difficilem habet alioqui interpretationem. Et ideò verius est, & his quæ modò dicta fuere, magis consonum, in hac proposita specie, adulteram non teneri nec cum periculo mortis, nec cum discrimine famæ se ipsam prodere, etiamsi certò sciat futuram vtilem eius criminis proditionem ad reparationem damni illati: nec filius spurius iniquè patrimonium mariti habet. quam conclusionem veram esse censent Innoc. Panor. & Doct. in dicto capitulo officij. per eum text. Scot. in 4. sent. d. 15. q. 2. Caiet. in 2. 2. q. 62. art. 6. super responsione ad 2. idem in opere 16. quæstionum. quæst. 14. Ioann. à Medina de restit. quæst. 3. in 4. causa. & Alfonsus à Castro lib. 2. de potesta. legis pœnal. c. 11. Sylu. in verb. adulterum. q. 1. quorum opinio præter auctoritatem Romani Pontificis in d. c. officij. probatur rationibus, quas paulò antè explicuimus. Ex quibus dubia sunt, & falsa videntur ea, quæ hac in re Adr. & Maior. scripsere. primum **[446]** etenim censet Adrian. in quodlibet. 1. art. 3. ad secundum, adulteram teneri ad huius criminis reuelationem aliquo tempore: licèt eam possit quandoque non perpetuò differre. Nam si adultera propter periculum mortis, & infamiæ, immunis est ab hac criminis proditione: nulli dubium esse potest, quin ipsa tuta sit à peccato, & libera, dum hæc ipsa pericula immineant, instent, & appareant. Sic quod idem Adria. adnotauit asseuerans, non excusari adulteram à reuelatione, si periculum mortis instet ex malitia cognatorum ipsius mariti, qui eum fortè minimè iracundum ad vxoris occisionem commouebunt. eadem ratione corruit, quia parum refert, periculum adulteræ immineat vel ex ira mariti, vel ex eius consanguineorum malitia, & persuasionibus: cùm semper adsit periculum mortis, & sic ipsa causa, quæ adulteram à reuelatione excusat. deinde nec Ioan. Maior in 4. dist. 15. q. 17. & in 3. distin. 37. quæst.

34. quæstionis huius veritatem attigit, dum existimauit, adulteram viduam iam, vel liberam, à periculo mortis, teneri adulterium detegere, etiam cum famæ grauissima iactura: siquidem licet maius sit vitæ, quàm famæ dispendium, attamen frequentissimo omnium consensu receptum est, satis sufficiens esse periculum, aut discrimen famæ ad hoc, quòd adultera interim excusetur à proprij delicti reuelatione.

Sed si ad amussim examinetur secunda obiectio, quam ad textum in dicto cap. officij. excogitauimus: poterit, ni fallor, semoto vitæ periculo constitui species quędam, in qua adultera teneatur crimen detegere, etiam cum famæ iactura, si sciat vtilem futuram hanc reuelationem, & ei creditum iri: nempè cùm tantum, ac tam ingens est patrimonium mariti, quod à legitimo successore iniquè aufertur adulterio vxoris, & spurio filio traditur, vt rectitudine pensata, arbitrio discretissimi viri, maius sit eius quàm famæ ipsius adulteræ dispendium, quod maturè, & diligenter est cogitandum. idem scribit Dominicus Soto, lib. 4. de iust. & iur. q. 7. artic. 2. ipse tamen etiam in mortis periculo hoc arbitrium admittendum censet. eum legito.

Nec mihi placet cautela, qua vsam fuisse viduam quandam refert Andr. Alciat. lib. 3. de præsumpt. 37. præsump. & idem libr. 9. Parerg. cap. 12. Ea equidem vidua cùm plures liberos haberet, quorum vnus esset adulterio conceptus, eis accersitis ad mortem veniens dixit: Filij mei, vnus vestrûm est natus ex adulterio, & ideò bona mei mariti detinet indebitè: ego verò priusquam ex hac vita migrem, ne moriar in hoc peccato, eum vobis nuncupare intendo: nisi vos inuicem remiseritis omne ius, quod habet alter aduersus alterum: tunc filij, cùm quilibet de se ipso dubitaret, mutuo seipsos ab eo onere absoluerunt, & liberarunt, iusque inuicem sibi remiserunt. Nam licet eiusdem cautelæ obiter meminerit Ioan. Maior. d. q. 17. tamen per eam minimè tollitur damnum illatum ex adulterio: nec fit liberatio sufficiens, siquidem mutua hæc absolutio spontanea non est, sed coacta, is etenim filius, qui legitimus est, nullum ex ea commodum habet, sed adhuc damnum patitur, nec id remisisset, si certò sciret, alterum fratrem adultero conceptum fuisse. imò coactus metu, ne forsan ipse à matre spurius manifestaretur, eidem liberationi consensit, qui consensus sufficiens non est.

Quæritur præterea, **[sect. 7]** cuius expensis fieri debeat restitutio, quoties creditor, cui est facienda, longè abest à loco vbi debitor habitat, & domicilium habet? Et glo. in c. cùm tu. de vsucap. expressim tenet, restitutionem faciendam esse expensis creditoris absentis, quo in loco Panormit. Anan. Rauenna, & Doctor. communiter hoc verum esse opinantur, quando creditor abest à loco, vbi damnum illatum fuit, vel quo debitor iniquè rem ab eo extorsit: cùm ipse debitor non mutauerit domicilium: tunc etenim expensis creditoris est restitutio facienda. Quòd si debitor ipse à loco, vbi rem extorsit, vel damnum dedit, ibidem manente creditore, discesserit, tenebitur is proprijs expensis restitutionem ipsam ad exequutionem deducere, argumento l. cùm res. ff. de legat. 1. quæ in solutione legati hoc sanè modo distinguit. Et tamen quoties restitutio expensis creditoris absentis fieri debet, omitti profectò poterit, aut suspendi, ac differri: si plus, vel tantundem expendendum est in restitutione ipsa facienda, quantum res ipsa principalis iustè valet, & æstimari potest. glos. in d. cap. cùm tu. quam Doctores inibi communiter probant, & Syluest. in verb. restitutio. 4. §. vlt. cęterùm hæc distinctio locum obtinet in eo, qui iustè, & voluntate domini debitor est: & ideò qui iniquè habet rem alienam, & ratione acceptionis iniustæ ad restitutionem tenetur, subiturus est expensarum onus, & omne damnum, quòd ex ea restitutione processerit: cùm absque vlla distinctione obligetur dominum possessorem facere rei propriæ: idcircò parum refert, quòd creditor post furtum, vsuram, aliámue iniquam acceptionem, à loco, vbi damnum illatum

est, discesserit: secundum Caieta. in 2. 2. quæstione 62. articul. 5. sed prætermittendum non est ad huius opinionis examen, quòd perfecta restitutionis ex equutio in hoc tendit, vt creditori nullum damnum sequatur ex iniqua occupatione alterius, hoc etenim verè est restituere. Nec tamen eidem debetur lucrum aliquod, sicuti manifestissimi iuris est. qua ratione si creditor nullas facturus esset expensas in exportandis rebus quibus expoliatus fuerit, vel quia absque vllis expensis eas secum tulisset, vel ante **[447]** discessum, nisi damnum ei illatum per iniuriam foret, eas venditurus esset: tunc quidem debitor tenebitur ad expensas, quæcunque illi necessariæ sint ad restitutionem: at vbi creditor ipse in exportandis rebus, etiamsi eis priuatus non fuisset, expensas facturus nihilominus esset: ad has certè tenebitur ipse creditor, non ad maiores: quod Ioan. à Medina explicat in tractatu de restitution. folio septimo. & sequentibus. Hinc fit, quòd ipse debitor tenebitur certiorem facere creditorem huius sibi debitæ restitutionis, vt ipse creditor certus de ea respondeat, quid velit agendum esse de rebus, quæ sunt restituendæ. atque ita sunt intelligenda, quæ diuus Thomas scripsit in dicto articulo 5.

Illud verò adnotandum est, quòd quidam opinantur, **[sect. 8]** debitorem posse omittere, ac differre æris alieni solutionem, si creditor sit excommunicatus. idque probare conantur ex c. intelleximus. de iudi. vbi constat, excommunicatum non esse admittendum ad agendum in iudicio. item ex c. nos sanctorum. & c. iuratos. 16. quæst. 5. & c. vltim. de hæret. quibus auctoritatibus hanc sententiam veram esse opinantur, Abb. & Fel. in cap. inter alia. de senten. excomm. Abb. in c. veritatis. de dolo & contum. colum. 12. Decius in dict. c. intelleximus. ad finem Probus in cap. cùm quis. 1. colum. de sentent. excom. in 6. Adrian. in 4. sent. q. 3. de clauibus. Nos tamen contrariam opinionem absque vllo dubio tenendam esse censemus, existimantes, minimè excusari debitorem à restitutione, ex eo, quòd creditor sit excommunicatus: ea etenim communio, quæ leuis est, & contingere potest in solutione æris alieni, nequaquam est prohibita. quemadmodum deducitur ex d. c. inter alia. c. quoniam multos. 11. q. 3. atque ita huius opinionis auctores habeo glo. Archid. & Doct. c. penult. 15. q. 6. Innocen. in dicto cap. veritatis. Ioan. Maior. in 4. senten. distinct. 18. q. 4. Syluest. in verbo, excommunicatio. 5. quæst. 12. Francus in capit. primo. de except. in 6. & Ioan. à Medina in tracta. de restitutione. quæst. 3. causa. 9. quibus non oberit text. in dicto capitul. intelleximus. quia loquitur in iudiciali exactione. textus autem in dicto capitul. iuratos. & in dicto capitul. vlti. de hæret. tractauere tantùm de iuramento fidelitatis: à quo ecclesia absoluit subditos, propterea, quòd eorum princeps sit excommunicatus: vnde non erit idem dicendum in debito æris alieni, cuius solutio facillimè creditori fieri potest abque vlla censuræ ecclesiasticæ læsione. idque maximè admittendum est, quandoquidem vsu forensi apud seculares iudices minimè receptum sit, quod in d. c. intelleximus. fuit statutum. vt nos obiter attigimus libro 1. variarum resolutionum capite 18. numero. 5.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit restitutio, atque vnde procedat, quásque radices habeat?*

2 *Tenetur quis ablatum restituere ratione acceptionis iniustæ.*

3 *Vsurarius tenetur restituere rationem acceptionis iniquæ, id est proximo iniuriosæ.*

4 *Vsurarius mentalis, an teneatur restituere quod ei datum fuerit à debitore?*

5 *Remissio libera vsurarum liberat omnino creditorem à restitutione, etiam si is non habeat animum restituendi.*

6 *Quo iure, humano ne, an diuino sit facienda pauperibus restitutio?*

7 *Humana constitutio non punit, nec punire potest actus interior es mentis.*

8 *Mentalis vsurarius quis sit, & quo pacto possit in foro exteriori cogi ad restitutionem?*

SECVNDAE PARTIS RELECTIONIS INITIVM.

REstitutio læsioni opponitur, nam & ea illud reddit, quod læsio abstulerat. l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de minorib. l. 1. C. si aduers. trans. l. sed si per prætorem. §. si feriæ. ff. ex quib. caus. maior. Bart. in l. qui proprio. ff. de procurat. ideò in hac materia, quam tractamus, **[sect. 1]** restitutio est illius rei redditio, quæ ablata est, secundum Thom. 2. 2. quæstion. 62. arti. 1. qui probat eam ad iustitiam commutatiuam pertinere. Etenim sicut acceptio rei alienæ actus est iniustitiæ circa commutationem, ita & restitutio, quæ ei opponitur, erit actus iustitię commutatiuæ: cùm per intelligentiam vnius contrariorum cognoscatur alterius intellectus, & percipiatur eius vis: auctore Aristotele 1. Topic. & 4. Ethi. capit. 1. sic idem Aristoteles libro secundo Rhetor. ad Theodecten scribit, quòd contrariorum eadem est disciplina, sed contraria vis: id est, eadem est ratio cognoscendi contraria. quod & Dinus adnotauit in regula, possessor. de regulis iuris. in 6. in commutatiua autem iustitia potissimè attenditur damni per acceptionem illati compensatio per redditionem, & æqualitatem: quemadmodum ex eodem Aristotele constat libro quinto Ethicorum: damnum verò infertur alicui varijs modis, per occupationem inquam propriæ rei, per eiusdem rei detentionem, atque item per impedimentum, ne quis assequaur, quod ei debitum est: in summa reducitur læsio his modis contingens alicuius boni priuationem, cùm is, qui detinet alienam rem, aut alteri debitam, eam videatur ab altero abstulisse: & eadem ratione, qui impedit, ne quis adsequatur bo-**[448]**num aliquod, planè dicitur bonum hoc ab altero auferre.

Restitutio autem duas radices habet, à quibus omninò deducitur, ab acceptione scilicet, aut à re accepta. ab acceptione tunc procedit, quando quis ratione solius acceptionis tenetur alteri reddere quod suum est, aut ei debitum, vt in causis mutui, depositi, furti, rapinæ, & similibus: in quibus adhuc obligatio restituendi regulariter datur, etiam si nec res mutuata, deposita, furto ablata penes accipientem sit. à re accepta, tunc deducitur restitutio, quoties quis rem alienam, aut alteri debitam habet: & ea quidem amissa cessat restituendi obligatio, sicuti diligenter tradidere Thomas & Caietanus, secunda secundæ, quæstione sexagesima secunda, articulo sexto, & Dominicus à Soto libro quarto, de iustitia & iure, quæstione septima, articulo secundo. De acceptione licita hîc minimè agemus: ea etenim expedita est, præsertim quòd data mora restituendi id, quod debetur alteri ratione acceptionis licitæ, iam ea acceptio illicita fit, ob contrariam alterius voluntatem. de illicita verò acceptione regulam quandam constituere libet ad huius tractatus apertiorem cognitionem.

REGVLA DE ILLICITA ACCEPTIONE.

TEnetur quis **[sect. 2]** ablatum restituere ratione acceptionis iniustæ, siue ea sit iniusta in iniuriam proximi, siue quia lege prohibita. Prior pars regulæ constat ex traditis per diuum Tho. & Caiet. 2. 2. quæst. 62. art. 1. 2. & 6. probatur, quia iniusta acceptio, quæ proximum lædit, virtuti iustitiæ opponitur, ac peccatum est: sicuti ratione manifesta constat: læsio autem aliter quàm per ablati redditionem tolli nequit: igitur necessaria est ipsa restitutio, cùm quis per acceptionem iniquam proximum læserit. posterior regulæ pars probatur in

l. non dubium. C. de legi. in l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. libr. 11. & in cap. qui contra iura mercatur. de regul. iur. in 6. in hac autem regula nomen acceptionis continet, non tantùm ablatum illud, cùm quid à proximo ex proprijs eius rebus aufertur, sed & damni illationem in eo, quod proximus habet, vel habere sperat, aut sibi debetur, lege iustitiæ: tametsi damnum inferens nihil ex hoc vtilitatis, ac commodi accipiat. Nam qui alteri damnum in hac specie dat, procul dubio auferre censetur ab altero id, in quo eum lædit. auctore Thoma, d. q. 62. artic. 4. & Caiet. art. 6. opt. tex. in l. damnum. ff. de damn. infect. Primùm ab hac regula procedit ratio: **[sect. 3]** quare vsurarius ad restitutionem eius, quod per vsuras extorsit, omninò teneatur: fuit etenim ea acceptio iniuriosa proximo, & iniqua, atque ideò iure naturali, diuino & humano prohibita, sicuti & nos adnotauimus libro 3. varia. resol. c. 1. qua ratione immunis non erit à restitutione, etiam si quod extorserit perierit prorsus, nihilque vtilitatis ex eo habuerit, secundum Thomam d. art. 6.
Ex hoc item deducitur examinatio tex. singularis in c. consuluit. de vsur. quo decisum est, vsurarium, quem vulgus mentalem appellat, teneri ad restitutionem eius, quod à debitore vltra sortem absque vlla pactione tacita, vel expressa habuit. Ex ea namque decisione plerique adnotarunt, quòd libera donatio debitoris, occasione mutui facta creditori, nihil prosit ei habenti prauum animum: nempè recipiendi aliquid vltra sortem ab ipso debitore absque pactione vlla dante: cùm alioqui si hanc spem non haberet, minimè foret mutuaturus sortem. hanc conclusionem tenent Innocent. Abb. Anan. & Doctor. in dicto capitulo consuluit. Adrian. in 4. senten. in tract. de vsu. Iaco. Almain in 4. d. 15. q. 2. Ioan. Andr. in hac reg. peccatum. asseuerantes hoc, quod ita à creditore, hac sub spe, receptum sit, omninò esse restituendum. Quibus præter auctoritatem text. in d. c. consuluit. suffragatur id, quod Bar. adnotauit in l. 1. ff. de donationibus. scribens, non esse donationem veram, nec perfectam, etiamsi donans sciat & existimet, nullam subesse dandi causam, modò recipiens opinetur id, quod datur, sibi debitum esse. idem notat Paul. Castr. ibi & in l. absenti. ff. eod. tit. fit igitur, vt in hac specie, **[sect. 4]** cùm mentalis vsurarius recipiat quid vltra sortem mutui ratione: alioqui non mutuaturus. non sit libera donatio ipsius debitoris, etiam si is absque vllo pacto, sciens nullam subesse dandi causam, id dederit. verùm huic rationi responderi potest, dissimilimum esse Bart. casum ab eo, quem modò tractamus. siquidem mentalis vsurarius, cùm recipit aliquid vltra sortem absque pacto certo, scit sibi illud non deberi, & gratuitò dari: licèt ea spe mutuum debitori dederit. & præterea quamuis in specie per Bart. definita non sit donatio, est tamen irreuocabilis datio, vnde is, qui dedit, donatum repetens etiam re extante, submouebitur exceptione doli. Paul. de Castro in l. si tibi dederim. per textum ibi. ff. de donat. gloss. Bartol. Angel. Alexand. & Deci. in l. si ego. ff. si cert. peta. etiam si contrarium in hoc responderint Bald. Odofr. Oldrad. Fulgo. & Ias. in d. l. si ego. asserentes, posse rem donatam adhuc extantem repeti. Nam opinio gl. magis communis est. Deinde maximè differunt hæc duo: nam vsurarius cùm recipit datum sibi vltra sortem, habet animum id acquirendi, & voluntatem recipiendi, vt gratuitò datum. at donatarius hanc voluntatem, nec ani-**[449]**mum non habet: quippe qui recipiat id, quod sibi datur, vt verè debitum. Sed & in vsurario mentali quem tractamus, quòd is ad restitutionem teneatur, etiam tenuerunt Henric. in c. in ciuitate. colum. vltim. de vsur. gloss. in c. vlt. de simonia. & inibi Card. Ancha. in reg. peccati venia. q. 1. col. 6. de regu. iur. Lauren. à Rodulphis in tract. de vsur. q. 3. Card. in Cle. vnica. q. 24. de vsuris. Alex. cons. 93. lib. 6. cui verò sit hæc restitutio facienda, non admodum inter huius opinionis assertores conuenit. ex eis etenim quidam censent, restitutionem pauperibus faciendam esse, non ei, qui dederit: ita quidem visum est

Rainerio in summa tit. de vsur. versi. sed nunquid voluntas. Iacob. Almain. dict. q. 2. Caiet. 2. 2. q. 78. articul. 1. & Guidoni Papæ, in tract. de contra. illicitis. numer. 15. Contrariam sententiam: imò quòd hic mentalis vsurarius non teneatur ad restitutionem eius, quòd liberè datum fuerit absque vllo pacto à debitore: licèt ob prauam intentionem debeat erga Deum agere pœnitentiam. probat text. in simili quæstione in c. vlt. de simonia. cuius argumento ita tenent Paul. Eleazar in Clement. 1. de vsuris. Syluest. in verbo, vsuras. §. 3. Caiet. in quodlib. de vsura. c. 3. Richard. in 4. sen. distin. 15. q. 5. articu. 5. & ibi Scot. & Gabriel. quæst. 11. dubio penult. Bald. in l. penultim. ff. de condit. ob turpem caus. Alex. in l. si non sortem. §. 1. ff. de condi. indeb. Carol. Molin. de contract. nu. 6. quo in loco testatur hanc opinionem magis communem esse apud Theologos, vt tandem nulla hîc constituatur obligatio restituendi nec ipsi debitori, nec pauperibus. Cui sententiæ verè accedit Card. in d. q. 24. dum censet, hunc vsurarium mentalem inducendum esse ad restitutionem in foro interiori: non tamen compellendum. Nec præcisè Innocen. priorem opinionem probat, sed eam esse tutiorem asseuerat. Non obstat decisio tex. in d. c. consuluit. quia ea intelligenda est, vbi sumus in dubio, an debitor vltra sortem dederit aliquid creditori liberè, an coactus quadam occasione mutui accepti. est etenim tunc præsumendum, eam dationem omninò liberam non esse, sed procedere à causa, & radice mutui, secundum Syluest. in d. q. 3. licèt in hac specie Caieta. in d. c. 3. contrarium teneat. ipse tamen asserit, vsurarium mentalem recipientem aliquid à debitore vltra sortem, si credat id sibi, nec gratis, nec libero animo dari, teneri ad restitutionem propter conscientiæ læsionem, etiamsi verè animo libero datum sit: & hæc obligatio manet donec læsio conscientiæ per scientiam, aut aliàs cessauerit. in quo idem tenet Catharinus lib. 6. aduersus Caiet. eum nihilominus erroris arguens, eo, quòd eius sententiam non satis rectè intellexerit. Alioqui si constet de libera datione debitoris, locus non est obligationi restituendi, etiam pauperibus.

Hoc item comprobatur ex eo, quòd **[sect. 5]** remissio libera vsurarum iam quidem iniquè extortarum facta per debitorem creditori habenti animum non restituendi eas, sed retinendi, absoluit eum ab obligatione restituendi. glo. & inibi Ancharan. & Franc. in hac reg. peccatum. in verbo, restituatur. Laurent. à Rodulphis in d. c. consuluit. q. 7. Alex. cons. 91. libr. 2. colum. 1. Floren. 2. part. titu. 2. c. 6. col. 3. Frederic. consi. 22. optimus text. in l. si rem. §. omnis. ff. de pig. acti. l. certè. §. Iulianus. ff. de precar. l. item liberatur. in princ. ff. quib. mod. pig. vel hypo. solua. licet contrarium & in hoc teneant Dinus & Ioan. Andreas in d. reg. peccatum. Abb. & Anan. in d. c. consuluit. & in cap. cùm tu. eo. tit. nam & priorem sententiam iure veriorem esse censent idem Frederi. consil. 18. Cald. consil. 10. de vsur. And. Tiraq. libro 2. de retract. in fine. q. 28. num. 151. Carol. Molin. de contract. num. 8. & Ioannes à Medina de resti. quæst. 3. causa 2. quorum opinio profectò verior est, & ferè communi omnium consensu recepta. Illud verò quod de restitutione facienda pauperibus ab hoc mentali vsurario adnotarunt Rainerius, Guido, & quidam alij, iure probari non potest. **[sect. 6]** Nam vel hæc restitutio fieri debet de iure diuino, vel humano. Diuino quidem iure restitutio ei qui dedit facienda est, non pauperibus, vel nulli. Siquidem acquisitum ex vsura, ideò restituendum est, quia acceptio fuerit iniusta, id est iniuriosa proximo, à quo vsuræ extorquentur: quiǵue minimè peccauerit soluendo vsuras: cùm ea datio non sit illicita: idcircò restitutio, quæ iure diuino fieri debet eorum, quę per vsuram acquisita sunt: omninò si fieri potest, facienda est ei, qui dedit, aut in eius vtilitatem, non autem alteri. Et prætereà iure diuino nusquam est necessariò restitutio facienda pauperibus, nec item naturali: his etenim iuribus solùm tenemur pauperibus ob extremam necessitatem subuenire, & dare

eleemosynam, non sanè res, quas illicitè acquisiuimus: nam has tenemur reddere his, à quibus eas habuimus, quod in hac relectione inferius probabitur. fit igitur, vt iure diuino, vel naturali minimè sit præcepta restitutio pauperibus facienda earum rerum, quæ illicitè acquiruntur: sicuti docet post alios Ioannes à Medina. de restitutio. quæstione 3. causa 11. quòd si pauperibus restitutio facienda est, ea tantùm iure inducitur **[sect. 7]** humano, quod non ligat actus interiores mentis, qui ex propria natura minimè possint apud iudicem exteriorem probari, secundum Caietanum 2. 2. quæstione 11. articulo 3. Archiepiscop. Florent. 3. part. titul. 23. cap. 4. Syluest. in verbo, excommunicatio. 7. §. 2. notab. 1. Maiorem in 3. sentent. distinctione 25. quæstione tertia. Almainum in tractatu de potestate ecclesiæ. capit. tertio. Martin. ab Azpilcueta in princip. de pœnit. distin-**[450]**ctione 5. numero 19. Driodonium in tract. de libert. Christi. libr. 3. pagina 60. Alfonsum à Castro libro 2. de iust. hæret. punit. cap. 18. & libro 5. de potestate legis pœnal. cap. vltimo, conclusione 1. Quorum ea est concors sententia, quòd humani legislatoris auctoritas & potestas ad ea sola se extendit, quæ licet sint occulta, & incognita, tamen ex natura sua possunt ab eo cognosci, non autem ab ea, quæ ex se, & propria natura occulta sunt, nec possunt aliter quàm per cogitantis reuelationem cognosci: vt sunt illa, quæ sola mente perpetrantur. Quæ quidem nec puniuntur, nec puniri possunt lege humana, cùm humanæ non subsint iurisdictioni, nec potestate, quòd alibi longiùs tractabitur. lege igitur humana, qua quis obligatur restituere pauperibus, non comprehenditur, nec potest comprehendi mentalis vsurarius. Et ideò manifestè constat, mentalem vsurarium non teneri ad restitutionem ipsis pauperibus faciendam, nec ipsi, qui dedit eo casu, quo apparet libero animo aliquid vltra sortem datum esse. Tametsi gloss. in Clementina 1. §. verum. de hæret. asserat, per constitutionem humanam posse puniri crimen omninò occultum ex natura sua, & intra mentem ipsam latens, quam sequuntur Panormitanus in capitul. 2. de offici. ordin. columna tertia. & in capitulo, extirpandæ. §. quia verò. columna octaua. de præbendis. Felinus in c. Porrò. colum. 1. de sent. excommun. Arelat. in tractatu de hæresi. quæstione 9. Adrian. quodlibeto 8. artic. 1. quo in loco inquit, hanc esse communem sententiam. eandem veriorem esse censet Alber. Pignius libro sexto de ecclesia. Hierar. capit. 16. Ioannes à Medina in tractatu de oratione, capit. de potestate eccles. & Ambros. Cathari. contra Caietan. super summula verb. & notat de excommunicatione. & in verbo, hæreticus. Sed prior opinio probatur in c. cogitationis pœnam, de pœnit. distinc. 1. & profectò potior est quia minimè vrgent, quæ in contrarium adducuntur, cùm vel procedant in crimine occulto per accidens: nempè quòd ex propria natura probari potest: licet nullis testibus pręsentibus commissum sit, vel in actibus exterioribus. Siquidem in dicto §. verùm. non imponitur pœna propter odium, vel spem intra cordis secreta latentia, sed propter persequutionem, afflictionem, & torturam innocentis ex odio, aut spe lucri procedentem: & sic propter actus exteriores, qui iniqui, & aduersus iustitiæ legem perpetrantur. ita quidem cùm quis punitur ex eo, quòd fatetur se credere, & animo tenere, Deum non esse trinum & vnum, non punitur is propter hæresim mentalem, sed quia hæresim, quam animo, & mente concepit errore intellectus, qui interior est, satis significauit exterius per confessionem. Nec ista hęresis exterius significata mentalis est. significatur enim hîc interior error intellectus per confessionem exteriorem eo modo, quo constat iam confitentem hæreticum exteriorem esse. cùm & si is non asseuerat, Deum non esse trinum, & vnum expressim, id tamen satis quo ad sensum tacitum profitetur: cùm asseuerat, se ita credere. deinde in c. dolentes. de celebratione miss. non punitur iure humano indeuotio latens intra cordis secreta, sed ea, quæ per confabulationes, & alia exteriora signa manifesta est, & cultum diuinum, atque horarias

preces interturbat. vnde fit vt opinio prima faciliùs defendi possit: quam probare videtur Thom. 1. 2. quæstione 100. artic. 9. & Paluda. in 4. distinctio. 17. quæstione 2. column. 3. vbi Alma. in quæstion. 1. asserit, hanc esse communem opinionem. omnium tamen consensu receptum est, hæreticum occultum per accidens, ex natura rei: nempè qui hæresim mente conceptam verbo, vel facto exterius etiam sine vllis testibus enunciauerit, excommunicatum omninò esse, ea excommunicatione, quæ in haereticos à canonibus lata est. quod præter alios tenuerunt Caietan. Syluest. de Castro in præcitatis locis, Panormitanus in cap. absolutos. de hæreticis. quicquid ibi dixerit Ioann. Andr. Hic verò hæreticus si secretò confiteatur inquisitori crimen istud, & pœniteat eiusdem, erit ab eodem inquisitore absoluendus, quo ad pœnitentiæ iudicium: sicuti censet Ioan. Lup. Segouiensis Decanus in tractatu de hæresi, quæstione 11. quem tractatum suis in Partitarum leges commentarijs interseruit Montal. in tit. 26. part. 7. quod etiam ita agendum esse admonet prima instructio Hispalensis capit. 5. debet autem secretò quis abiurare hanc hæresim, vt idem Ioann. Lup. explicat. Habent enim inquisitores à summo pontifice potestatem absoluendi ab hac canonis excommunicatione, vt testantur Archid. Ioann. Andre. Dominic. & Franc. per textum inibi in c. vt officium, de hæret. in 6. & Consalus à Villadiego in tract. de hæresib. quæst. 20. de illo autem, qui verè mentalis hæreticus fuerit, & tamen resipiscens, & ab errore discedens, vel in foro pœnitentiali, vel alioqui, sano quidem consilio confiteatur, se mente hæresim concepisse, quòd ex hoc non afficiatur excommunicatione, adnotauit ex Francis. Victoria Salmanticensis Academiæ Theologo, magni quidem nominis, Iacob. Septimancensis in Catholicis simul & eruditissimis institutionibus, cap. 42.

Ex præmissis, vt ad vsuram mentalem redeamus, infertur, **[sect. 8]** vsurarium mentalem non esse aliter cogendum in foro exteriori, quàm in interiori animæ restituere ea, quæ à debitore habuit. Nam si constat, debitorem animo omninò libero aliquid vltra sortem dedisse creditori, non erit cogendus creditor id re-**[451]**stituere debitori, nec pauperib. Alioqui cùm appareat, vel pręsumatur datio coacta, vel minimè voluntaria, iudex poterit creditorem compellere ad restitutionem: etiamsi non constet ei, creditorem mentalem vsuram animo concepisse: ex eo, quòd in hac specie non possit donatio pręsumi: sed potius præsumatur datio causa mutui: & ideò quasi indebitè solutum repetitur quod datum est. At si in iudicio constet animus prauus ipsius creditoris, & mentalis vsura, opinor adhuc non esse à iudice seruandas leges contra vsurarios latas, quantum ad pœnas per easdem statutas: licet restitutio sit per eum percipienda: quicquid dicat Cardin. post alios in dict. Clem. 1. quæstione 24. de vsur.

Vltimò illud obseruandum, non esse mentalem vsurarium creditorem, qui mutuat debitori pecunias ea spe, vt aliquid ab eo animo omnino libero dante percipiat, alioqui non mutuaturus: sicuti Caieta. opinatur in quodlibet. de vsura. cap. tertio, quod ipse verum esse arbitror, vbi hæc spes non fuerit causa principalis ad mutuandum, sed impulsiua. nam si ea spes fuit causa principalis & vltima, ac finalis mutui, non video, qua ratione creditor à mentali vsura possit excusari, iuxta ea, quæ ipse adnotaui libr. 1. Variarum resolutionum capit. vltim. numero 4.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit furtum: & inibi Iurisconsultorum definitio examinatur.*

2 *Quid sit rapina, & an sit distincta species à furto, intellectusque ad gloss. in capi. pœna lib.* 14. *quæstio.* 5.

3 *Necessitas extrema quando licitam faciat rei alienæ acceptionem.*

4 *Acceptum ratione necessitatis extremæ restituendum erit, si accipiens pinguiorem nactus fuerit fortunam.*

5 *Necessitas extrema non excusat à peccato fornicationis: & quæ sit ratio, latè examinatur.*

6 *Partus ancillarum non sunt in fructu.*

7 *Jure diuino & naturali prohibita & illicita, an aliqua circumstantia fiant licita.*

SECVNDAE PARTIS RELECTIONIS §. PRIMVS.

SEVCNDO, ex hac prima regula consequitur acquisita furto vel rapina restituenda fore: atque item furem & raptorem teneri ad restitutionem ratione acceptionis iniquæ & iniustę: nempe in iniuriam proximi. quod euidentiùs apparebit, si furti & rapinæ definitiones examinauerimus. Paulus enim Iurisconsultus in l. 1. ff. de furt. inquit, **[sect. 1]** furtum est contrectatio fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam vsus eius, possessionísue. huic accedit Iustinianus in princ. Instit. de obligat. quæ ex delict, nascuntur. quibus in locis & etymologia dictionis adducitur à Græco & Latino sermone: sicuti restituerunt eam Budęus in dicta l. 1. Anton. Augustinus libro 4. emendatio. capit. 4. & Andreas Alciatus libro 1. dispunction. capi. 10. potuitque integra lectio restitui ex Gellio libro 1. capit. 18. contrectatio rei dicitur non amotio, nec acceptio: quia, etsi res aliena non tollatur, nec surripiatur, furtum fiat, si depositarius aut commodatarius vtatur re deposita aut commodata inuito domino. §. furtum autem. Institu. de obligatio. quæ ex delict. nascun. dicitur fraudulosa, quòd ad rationem furti necessarium sit, contrectationem fieri dolo, fraude, & sic expressim vel tacitè domino inuito. qui enim rem alienam fraude vel dolo contrectat, intelligere debet, se id inuito domino facere. vnde minimè oportet Iurisconsulti definitioni addere illa verba, inuito domino: cùm autem delicta ex animo delinquentis accipienda sint, & pensanda, non ex alterius voluntate. text. in l. diuus. ff. ad leg. Cornel. de sicarijs. capit. cogitatio. de pœniten. distinctio 1. l. aut facta. §. delinquunt. ff. de pœnis. constat profectò satis esse, vt furtum verè dici possit, quòd ipse alienam rem contrectans, existimet, domino inuito fieri eam contrectationem: tametsi dominus inuitus non sit. l. inter omnes. §. vltimo. ff. de furtis. fur siquidem est, qui dominum inuitum esse credit, cùm sit permissurus. pręsertim, quòd fieri non potest, quin in quouis furto inuitus sit dominus, non enim putandus sit dominus, non enim putandum est, quenquam ita liberalem esse, quòd si sciat, alterum furandi & contrectandi rem eo inuito animum habere, sit hoc permissurus. Hinc fit, satis commodè Iurisconsulti definitionem intelligi posse, si interpretemur verbum illud, fraudulosa, id est, inuito domino: siquidem vt verè furtum sit, necessariò exigitur quo ad animum furantis contrectationem fieri domino inuito: alioqui si rem alienam contrectans iustè possit existimare, & absque fraude existimet, dominum consentire, nec inuitum esse, furtum ab eo minimè committitur: quod probatur in dict. l. inter omnes. §. vltim. id verò, quod addit Iurisconsultus, lucri faciendi gratia, non omninò pertinet ad propriam huius criminis definitionem, nam furtum nihilominùs fit, etiamsi fiat non animo lucri faciendi, sed rem ipsam proijciendi in flumen. quamuis Iurisconsultus defendi possit ex eo, quòd considerauit animum præsumptum ipsius furis. Pręsumitur enim furem non animo nec gratia rem **[452]** ipsam comburendi, sed potiùs eam sibi habendi furtum fecisse. Et denique in his iurisperitorum definitionibus frequenter non attenditur substantia tantùm definiti, sedid, quod ad faciliorem legum interpretationem conducit.

Cæterùm diuus Thom. 2. 2. q. 66. artic. 3. diligentiùs furtum definiuit, dicens, furtum est occulta rei alienę acceptio, quo in loco acceptio generis vim habet. cùm & Rapina acceptio sit rei alienæ: & item vsura. dictio autem, occulta, speciem definiti attingit. Est etenim proprium furti, quòd sit occultarei alienę acceptio. probatur hoc auctoritate Iurisconsulti in l. 1. ff. de furt. & in princ. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. dum inquit, furtum à furuo dictum esse: id est, à nigro, vt Labeo ait: quòd clàm & obscurè fiat, & plerunque nocte, vel à fraude, vt Sabinus ait. Idem asserit Isidorus libr. 5. etymolog. capit. 26. scribens, furtum est clandestina alienę rei contrectatio. Nam ex hac occulta rei alienæ contrectatione siue acceptione constat, domino inuito id fieri: quia ignorantia efficit inuoluntarium, secundum Aristot. 3. Ethico. vnde sub dictione Iurisconsulti fraudulosa, & diui Thom. occulta, continetur, quòd rei alienæ isthæc occupatio fiat domino inuito. Imò apud Iurisconsultum, vt propriam speciem furti ab eo definitam esse constet: dictio fraudulosa occultam acceptionem significat: sicuti in eadem l. 1. probatur in princip. ad rationem verò furti, & eius speciem proprie pertinet occulta rei alienę acceptio, vt ab alijs peccatis, quibus proximo in rebus iniuria fit, distinguatur. Cùm & rapinæ, vsuræ, & similibus conueniat, quòd domino inuito rei alienæ occupatio fiat. ex quibus ego censeo definitionem diui Thomæ magis aptam fore ad furti specialem cognitionem, nec alienam esse à mente Iurisconsulti: nisi quòd Iurisconsultus longius latiusque furtum descripsit subseruiens Iuris Ciuilis peculiari disciplinę.

Hinc deducitur vera **[sect. 2]** definitio rapinæ. est etenim rapina manifesta ac violenta rei alienæ acceptio. vt ipse Thomas explicat dicta quæst. *66.* artic. 4. quòd sit alienæ rei acceptio, commune est illi, & furto, atque vsuræ. quòd verò sit violenta, & ideò manifesta, proprium id est rapinæ. Idcircò ex mente diui Thomę sat erit apponere in definitione dictionem violenta. ex qua significatur, acceptionem fieri domino sciente & inuito: aut, quod propriùs idem Thomas sensit, manifesta acceptio est scribenda: cùm ex ea satis appareat, fieri acceptionem domino sciente & contradicente.

Item colligitur ex his, furtum & rapinam differre vt distinctas species, ita quidem, vt nec furtum rapina sit, nec rapina furtum. Idque omninò constat ex eo, quòd furtum à rapina differat, tanquam species ab ea distincta: siquidem rapina manifestam acceptionem, furtum occultam exigit, autore Aristotele libr. 5. Ethico. c. 2. ad fin. qua ratione Thomas ab omnibus Theologis receptus in d. q. 66. articu. 4. expressim probat, furtum & rapinam specie differre. Ex hac etiam diui Thomæ definitione infertur intellect. ad text. in l. si vendidero. §. cùm raptor. ff. de furt. & in principio Institu. vi bonorum raptor. quib. probatur, rapinam esse speciem furti: & raptorem furem esse, ac furti actione teneri. Id etenim verum est, secundum impropriam furti definitionem ea ex parte, qua raptor etiam inuito domino rem alienam contrectat. Cùm frequentissima Iurisconsultorum definitio furtum esse constituat, contrectationem rei alienæ inuito domino, at iuxta propriam specierum, & ipsarum rerum distinctionem, nec rapina species est furti, nec furtum rapinæ. extat egregius hac de re locus apud diuum Augustinum libro secundo quæstionum super Exodum, quęstione 71. à Gratia no relatus in capi. pœnali. 14. quæstione 5. furti nomine, inquit Augustinus, intelligitur omnis illicita vsurpatio rei alienæ. Non enim rapinam permisit, qui furtum prohibuit, sed vtique à parte totum intelligi voluit, quicquid illicitè rerum proximi aufertur. Hactenus Augusti. aliquot additis & mutatis per Gratianum citatus, qui eum sensum habuit, quòd cùm furtum & rapina ad eundem tendant finem, nempe ad occupationem & acceptionem rerum alienarum: lata quadam interpretatione propter eundem, quem habent, finem, idem

esse videantur: & tamen quia is finis remotus est non propinquus, minimè efficit eandem in vtroque speciem peccati, nec item genus & speciem constituit: ipse verò finis propinquus speciem distinguit. atque ideò, quia ex propinquo fine raptor vult per potentiam propriam, & vim aliena obtinere: fur verò per astutiam constituitur diuersa criminis species: prout eleganter explicat diuus Thomas non citato Augustino d. q. 66. art. 4. ad 2.

His accedit, quòd Augustinus furtum appellat partem totius, id est, illicitæ acceptionis & occupationis rei alienę: quasi secundum eum genus sit illicita rei alienæ acceptio, huic autem generi subsint variæ species, scilicet furtum, rapina, vsura, & similes, quę ad eundem finem etsi remotum tendunt, videlicet ad rerum alienarum illicitam occupationem. Et subdit idem autor in præcepto decalogi prohibita vna specie acceptionis iniquæ rei alienæ: omnem rerum alienarum occupationem prohibitam esse ex eo, quòd omnes species tendant in eundem sinem, ad quem tendit ipsa prohibita species: atque omnium specierum sit vna & eadem ratio prohibitionis: & ideò sub ipso furto significatur rapina: & eadem prohibetur, non, quòd sit species furti, nec **[453]** idem cum furto, sed propter eandem prohibitionis causam.

Ab eadem interpretatione colligitur, non rectè verba Augustini intellecta fuisse à glossa in dicto capitulo pœnali. dum glo. inquit, furtum esse partem rapinæ, & rapinam esse speciem furti. Cuius quidem glossæ is est sensus, vt furtum sit pars rapinę integralis compositione prædicamentali speciei, quæ integrè constat ex genere & differentijs: rapina autem sit furti pars subiectiua, quia est species furti. Vnde furtum est pars rapinę, secundum glossam, vt genus est pars speciei, rapina verò est species furti: quod ita intelligendum est ex adnotatis per Bartol. in l. qui vsumfructum. ff. de verborum obligationibus. etenim licet hic sit sensus gloss. non tamen is ab Augustino adnotari potuit. siquidem diuus Augustinus furtum partem esse dicit non rapinę, sed generis, nempe acceptionis iniquę rei alienæ: nec vnquam insinuat, rapinam furti speciem esse.

Postremò illud est considerandum, plerunque furtum, & rapinam non ita propriè accipi, quin aliquoties eorum significatio mutetur, atque ob id impropria fiat interpretatio: sicuti palàm probatur in capit. si quid inuesti. 14. quęst. 5. vbi Gratianus ex Augustino, sermone 19. de verbis domini, inquit, Si quid inuenisti, & non reddidisti, rapuisti. Nam in ea specie rapina non committitur propriè: sed ea dictio est exponenda, id est, illicitè accepisti, secundum Archidiaco. ibi, quem Cardina. Sancti Sixti sequitur: idemque Paulus Castrensis obseruauit in l. sed eximendi. ff. ne quis eum qui in ius vocat. est. Igitur ex his satis constat, quid furtum sit, quid item rapina: & an furtum & rapina differant tanquam genus & species, vel tanquam species distinctę & separatæ.

Ex furti definitione poterit examinari ratio, cur ob **[sect. 3]** necessitatem extremam liceat absque furti vel rapinę vitio, res alienas accipere ad subleuandam eam necessitatem? Nam ratio ab eo deducitur, quòd propter necessitatem, & ad eam subleuandam omnia sunt communia. Siquidem natura ipsa institutum est, vt res inferiores sint ordinatæ, & destinatæ ad hominum necessitatem. quamobrem diuisio rerum, quæ post institutionem Iuris naturalis facta est, non derogat rationi naturali, quæ dictat ex rebus temporalibus subueniendum esse hominum necessitati extremæ. Esurientium panis est, inquit Ambrosius sermone 81. quem tu detines: nudorum indumentum est, quod tu recludis: & miserorum redemptio & absolutio est pecunia, quam tu in terra defodis. capitul. sicut hi. 47. distinctio. gloss. in capit. si quis. de furt. & ibi Docto. Thomas in 2. 2. quæstio. 66. articu. 7. quib. suffragantur ea, quę de eleemosyna diximus in libro 3. Variarum resolutionum, capite 14. numero 5. & in huius relectionis parte prima. nume. 2. quibus rectè perpensis, apparet

in hac specie furtum non committi, etiamsi domino inuito res auferantur: quia cùm vrget extrema necessitas, res illę, quæ proprium dominum habere videntur, communes sunt, non alienæ. Nec quidquam impedit contraria possessoris voluntas, quippe, quæ inordinata sit, & iniqua: & ideò, qui patitur extremam necessitatem, si rem alienam accipiat, propriam, aut saltem communem accipere videtur, & ex consensu saltem debito possessoris, sicuti communi omnium sententia traditum extat. Et notatur in capit. discipulos. de consecratione, distinctione quinta. Discipulos, inquit Apollonius, cùm per segetes transeundo euellerent spicas, & ederent, ipsius Christi vox innocentes vocat, quia coacti fame hoc fecerunt. Id probatur Matthæi capit. duodecimo. Vnde apparet, extra casum necessitatis non licere ex vinea alterius, etiam viatoribus, vuas ad vescendum colligere. quod Ripa in l. damnum. column. secunda. ff. de damn. infect. verum esse censet, vbi viator vuas colligit, vt secum ferat. Secus tamen, vt statim eas in vinea, vel in ipsa via comedat, nam hoc licitè fit, etiam seclusa necessitate famis. & probatur Deuteronomij capit. decimotertio. cuius meminit hac in specie Guandinus in tracta. maleficiorum. Rubric. de pœnis. columna antepenultima.
Necessitas autem extrema tunc dicitur, quando imminet vitæ periculum, cui aliter quàm per hanc acceptionem subueniri non potest. vt explicat Thomas dicto articulo 7. & quodlibet. 5. articu. 16. quod cuiusque rectum & syncerum arbitrium definire oportunè & piè poterit. Hinc vera interpretatio deducitur ad text. in dicto capi. si quis propter necessitatem. cuius hęc sunt verba, Si quis propter necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem vel pecus, pœniteat hebdomadas tres: & si reddiderit, non cogatur ieiunare. Hactenus ille textus. Ex quo patet, occupantem rem alienam, vel eam accipientem propter necessitatem, peccare quidem, & debere peccati pœnitentiam agere. quod contrarium est his, quæ modò tradidimus. Et ob id ea decisio tunc obtinet, cùm necessitas extrema non est, sed aliquando remissior, nam eo casu peccatum, rem alienam accipiens committit, & pœnitere debet: quemadmodum asserunt gloss. & Doctor. in dicto capitu. si quis. Panormita. in capitu. quoniam. de Simonia. diuus Thomas in dicto articu. septimo. ad primum. & Syluest. in verbo, furtum. quæsti. 3. Sed tunc quæritur, qua ratione in eodem cap. responsumest, quòd si reddiderit, non cogatur ieiunare. aut etenim is peccauit, accipiendo **[454]** rem alienam: & tunc etiam si restituat, pœnitere debet ob crimen commissum, aut non peccauit, & tunc pœnitentia necessaria non est. Huic verò obiectioni respondendum erit, hanc pœnitentiam agendam esse non propter peccatum commissum in accipiendo rem alienam, nam ea maior esse debet, sed propter moram commissam in restitutione: atque ideò erit capitis sensus, quòd accipiens rem alienam causa necessitatis, quæ extrema non sit, debeat pœnitere ob moram commissam in restitutione, & ideò si statim restituerit, liber erit ab hac pœnitentia: non tamen ab ea, quę iniungi potuit propter ipsius acceptionis peccatum. Item & aliter eadem decisio intelligenda erit in hunc sanè modum, vt cùm necessitas extrema sit, accipiens alienam rem, teneatur ex quadam supererogatione tribus hebdomadis pœnitere, eo, quòd illa acceptio imaginem furti habeat: & tamen ab ea pœnitentia sit liber per accepti restitutionem. Vel tandem constituamus eum textum loqui, cùm ob necessitatem grauem, non tamen extremam, res aliena accipitur: etenim eo casu minor est culpa, & ideò leuis iniungitur pœnitentia, quæ prętermitti potest, si fiat accepti restitutio. itaque intellectus admodum conuenit his, quæ glo. Thom. & Panorm. tradidêre, & quæ ipse notaui in d. ca. 14. num. 5. Quid tamen erit agendum, cùm is, qui ob extremam necessitatem rem alienam accepit, **[sect. 4]** pinguiorem nactus fuerit fortunam, an ad restitutionem teneatur? & gloss. communiter inibi recepta in hac regul. peccatum. argum. textus, & eorum, quæ adnotantur ibi in capi.

Odoardus. de solut. probare videtur, hunc teneri ad restitutionem rei alienę, quam acceperit ad subleuandam extremam necessitatem. quin & in hac specie hanc opinionem tenuerunt Doctores in dicto capit. si quis propter. Ioan. Lup. in Rubr. de donatione. §. 65. numer. 47. Adrian. in quarto. in tracta. de restitutione. capit. quia dictum est de aliquo. Almain. in 4. sentent. distinct. 15. quæstio. 2. Ioan. Medi. de restitu. quæstio. 3. in princip. quibus adstipulatur secundum aliam interpretationem textus in dicto capit. si quis propter. vt ex eo cogatur quis ieiunare, & pœnitentiam agere, quòd rem alienam acceptam ob extremam necessitatem, accipiens feliciorem nactus fortunam, non restituerit. hoc idem ratione probatur. is etenim, qui extrema laborat necessitate non habet maius ad rem alienam ius, quàm quod dominus in eum transferre tenetur: dominus autem non tenetur inopi rem propriam donare ad subleuandam inopiam: sed satis erit, quòd inopi eam det, & tradat titulo, & causa mutui, ea protestatione, vt & inops bona, & patrimonium postea nactus, teneatur mutuatam pecuniam soluere, secundum Adrian. quodlib. 1. articul. 2. columna 3. tametsi contrarium probare conetur Ioannes à Medina in tract. de elecmosyna. capit. an extremè indigenti sit necessariò facienda eleemosyna donando. Igitur & in hoc casu rem acceptam ob extremam necessitatem tenebitur quis feliciorem adsequutus fortunam restituere. Quod verò diximus, quenquam non teneri ad donandum liberè aliquid existenti in extrema necessitate, patet. Quia non tenetur ad aliud, quàm ad subueniendum pauperi, & subleuandam eius necessitatem: quæ quidem tollitur per dationem mutui, modò ea datio verisimili coniectura nequaquam tendat in pauperis oppressionem. Sic edicto Regis sancitum est, quòd pauperes litigantes nihil teneantur soluere, nec vllum stipendium reddere Tabellionibus, alijsque tribunalium ministris: modò iuramento prestito promittant ea stipendia se soluturos, cùm ad pinguiorem deuenerint fortunam. atque ita opinionem istam veram esse censeo, modò absit fraus & oppressio pauperum. Tametsi Scotus, Ricardus, & alij in quarto sententiarum. distinctio. 15. contrarium teneant. & eos sequutus post Angel. Syluest. in summa. in verb. furtum. quęst. 5. asseuerans eorum sententiam communem esse: & probari ex eo, quòd tempore necessitatis extremæ res omnes communes sint, & vt propriæ ab inope patienti extremam necessitatem possint accipi, & accipientis efficiantur. quæ quidem ratio infirma est, & minus conueniens, quàm par erat huius opinionis necessarię probationi. siquidem tempore extremę necessitatis omnia sunt communia, iuxta recti moderaminis rationem, scilicet ad subleuandam necessitatem: quę tollitur & subleuatur, etiamsi bona aliena accipiantur eo titulo & causa, vt postmodùm prospera fauente fortuna domino restituantur: ita etenim satisfit pręcepto dandi eleemosynam, & eius fini: nec necessaria est ad huius pręcepti obseruationem, datio omninò liberalis, modò ita fiat, vt verè pauperi nullum afferat dispendium. Non me latet, Scoti, & aliorum opinionem satis piam esse, & à plerisque viris doctissimis probatam fuisse: sed & prior sententia rationibus atque auctoritatibus etiam probari poterit.

Quæritur hoc in loco non immeritò, cùm pręceptum furtum prohibens, interpretationem hanc accipiat, vt minimè violetur, si res aliena capiatur ad subleuandam extremam vitæ necessitatem, **[sect. 5]** cur pręceptum fornicationem prohibens, itidem non habeat eundem sensum, vt licita sit fornicatio ad euitandum mortis periculum? Etenim adulterium nec fornicatio minimè licent, nec licere possunt ob famis, nec ob vitę periculum effugiendum: sicuti certissimum est, & probatur in l. palàm. versic. non est. ff. de ritu nupt. & gloss. in dicto capit. si quis, inquit, eam esse rationem, quòd propter necessitatem extremam res aliena **[455]** communis efficitur: non sic in fornicatione, quia debet quis potiùs omnia

mala pati, quàm peccato consentire. Quæ sanè ratio satis incongrua est: quippe, quę nequaquam explicet, cur non liceat ob effugiendum mortis periculum, & propter vitæ necessitatem extremam fornicari: & denique non aperit, cur malum hoc fornicationis non fiat licitum, & amittat propriam malitiam ex circumstantia necessitatis extremę ad vitæ periculum effugiendum. Quamobrem Panor. in d. c. si quis propter necessitatem. aliam rationem comminiscitur, dicens, ideò tempore extremę necessitatis minimè licitam esse fornicationem, **[sect. 6]** quòd humana creatura non veniat fructuum appellatione, nec fructus censeatur: sicuti censet Iurisconsultus in l. in pecudum. ff. de vsur. §. in pecudum. Instit. de rer. diuisio. eandem rationem tradit Ioan. Andr in dict. cap. si quis propter. vnde licet permissum sit naturali iure rem alienam accipi ad extremæ inopiæ necessitatem subleuandam, id obtinet in rebus, quę fructuum appellatione veniunt, & fructus reddere solent, non in his, quæ fructuum nomen non habent. Verùm isthęc ratio inutilis est, nec dubitationi aliqua ex parte satisfacit. Etenim ipse non diffiteor ancillarum partus & fœtus, fructus non esse, nec eorum appellatione comprehendi: & ideò ad proprietarium, non ad vsufructuarium pertinere. idque obtinuit apud Iurisconsultos quadam reuerentia diuinę pulchritudinis, ad cuius imaginem homo creatus est, & vt ei mundus, omniaque animalia subseruirent, & famularentur: atque ita ob hanc hominis excellentiam, ne partus humani brutis animalibus pares & æquales censerentur, ea sententia recepta fuit, qua diffinitum est, partus ancillarum fructus non esse, nec eorum appellatione venire: qua de re non satis apud veteres Iurisconsultos conueniebat, auctore Cicerone libr. primo. de finibus bonorum & malorum. statim in initio, dum inquit: An partus ancillæ sit ne in fructu habendus, disseretur inter Principes ciuitatis. P. Scęuolam, Marcumque Manilium: ab hisque M. Brutus dissentiet: quod & acutum genus est, & ad vsus Ciuium non inutile: nosque ea scripta, reliquaque eiusdem generis & legimus libenter, & legemus, hęc, quę vitam continent omnem, negligentur? Hæc Cicero. & tamen non ex hoc congrua ratio datur in quæstione proposita, cùm ab eisdem Iurisconsultis receptum sit, vsum & vsumfructum in ancillis constitui posse. Et pręterea ob necessitatem extremam famis licet patri filios vendere. l. 2. C. de patr. qui filios distr. item sicut potest existens in extrema necessitate ad eam subleuandam accipere nummos alterius, ita & seruum alienum, vt eum vendat, quęratque ex precio victum. Fit igitur non esse Ioan. Andr. & Panormit. rationem sufficientem. Imò ni fallor, ea est satis inconcinna, & inutilis. Philippus Deci. in l. quæ propter. ff. de regul. iur. eam esse rationem huic quæstioni aptam censet, quod per coitum minimè periculo mortis, quod ex fame imminet, obuiam eatur. & ideò fornicatio etiam ob extremam necessitatem & inopiam, licita non est, nec vllo iure permittitur. Sed & hic autor alioqui subtili præditus ingenio, acrique iudicio, dubio procul hac in re fallitur. Nam etsi per coitum fornicarium immediatè minimè subueniatur necessitati famis, & periculo vitæ, mediatè tamen subuenitur ex precio ipsius fornicationis, quod sufficit, vt necessitas excuset: sicuti excusatur, qui patiens extremam necessitatem non accipit alienum partum, sed argenteum vas, & id vendit ad emendum ex precio cibos sibi necessarios, licet argentum directè non tollat, nec immediatè famem. Præsertim deficit ratio Decij, cùm hîc non tantùm agatur de accipiendis rebus alienis ad vitandam famem, nec tantùm tractatur de vitando periculo mortis imminentis ex fame: sed & de effugiendo periculo mortis aliunde vtcunque imminentis, & de constituto in extrema necessitate vitæ, vel ratione famis vel homicidij: iuxta ea, quæ iam adnotauimus in huius relectionis parte 1. ad interpretationem text. in capit. officij. de pœniten. & remiss. huic autem rationi, quam Decius tradit, suffragantur verba sancti Thomę secunda secundæ quęstion. 64. articu. 7. ad

4. ita scribens: Actus fornicationis vel adulterij non ordinatur ad conseruationem propriæ vitæ ex necessitate. quarta igitur ratio huic controuersię offerri solet, quæ dictat, licitum esse ob effugiendum mortis periculum ei, qui patitur extremam necessitatem, rem alienam capere, non tamen fornicari, quia dispensatione diuina opus est ad hoc, vt pręcepta & leges diuinę prætermittantur: in lege verò diuina, quæ furtum prohibet, dispensatio diuina omninò apparet ex causa necessitatis. capit. discipulos. de consecrat. distinctio. 5. at circa pręceptum illud, non mœchaberis. nullibi reperitur diuina dispensatio, nec ratione extremę necessitatis, nec ex alia causa. Et ideò non est licita fornicatio ad vitandum mortis periculum absque diuina reuelatione. Hęc ratio deducitur à gloss. quam ibi notat Cardinal. Alexand. in capit. quoniam. 48. distinctio. & sensêre idem Syluest. in verb. metus. quæst. 7. & Almain. in moralibus. quæst. de metu. proposit. 3. imò coitus cum fœmina, quæ vxor non est, si ex diuina reuelatione permittatur, coniugalis est verè, quia Deus matrimonij institutor & auctor eam fœminam in coniugium & matrimonium tradit coëunti cum ea, secundum Thomam 1. 2. qu. 100. articu. 8. Hęc verò ratio adhuc non placet, quippe quę non definiat, qua ex causa in hoc **[456]** præcepto, non mœchaberis: non sit quandoque ex necessitate saltem extrema dispensatum, sicut in illo, non furtum facies. idcircò quinta ratio reddi poterit, si animaduertamus, acceptionem rei alienæ ideò reprobatam, & illicitam esse, quia est proximo iniqua & iniuriosa: hæc verò iniuria cessat planè ex consensu domini expresso vel tacito, dato quidem vel debito: qualis contingit tempore extremę necessitatis, quo tenentur rerum domini consentire, quòd pauperes eorum res accipiant ad subueniendum inopiæ & necessitati, quibus ipsi opprimuntur: & ideò præceptum illud, quo prohibetur acceptio rei alienæ, nequaquam hanc continet acceptionem, quæ fit absque iniuria proximi cum ipsius domini consensu saltem debito. At præceptum, quod fornicationem prohibet, ideò eam prohibet, quia malum est adulterium ipsum, item mala est ipsa fornicatio, quorum malitia voluntate & consensu humano tolli non potest: ideoque nec mariti consensus, nec ipsius fœminæ voluntas sufficit ad tollendam adulterij, nec fornicationis simplicis malitiam: qua ratione extrema necessitas vitæ minimè efficit, nec efficere potest fornicationem licitam: sicut efficit acceptionem rei alienę: siquidem circumstantia extremæ necessitatis in acceptione ista, tollit ab ea malitiam, quam alioqui actus ipse habere solet. atque ita rem hanc distinxit Ioan. à Medina de restitut. quęst. 19. vltim. colum. Sexta nihilominùs huic disputationi additur ratio in hunc sanè modum. Pręcepta enim, & leges naturales habent velut moderatricem, & interpretem rectam rationem, secundum quam pronunciandum est, actus humanos sub legibus & præceptis contineri, vel non, recta verò ratio pręceptum hoc, non furtum facies, interpretatur ita planè, vt acceptio rei alienæ tempore necessitatis extremæ nequaquam sub prohibitione legis comprehendatur.

Nam recta ratio præceptum diuinum interpretatione quadam ita moderatur, quasi necessitas omnia faciat omnibus communia, furtique rationem excludat, cùm melius sit, diuitem rei vnius priuationem pati, quàm vt pauper fame pereat: hoc etenim iudicat, & interpretatur recta ratio. Non sic eadem rectitudo rationis interpretatur præceptum prohibens fornicationem, cùm Reipublicæ, & rationi naturali magis conueniat, & consonum sit, quenquam mori, quàm quòd cum ea fœmina commercium carnale habeat, quę propria vxor non sit: quemadmodum & in epitome in 4. adnotaui 2. par. c. 3. §. 4. nu. 5.

Septima fortassis ratio **[sect. 7]** non omninò videbitur inconcinna, nec absurda, si diligenter ac maturè pensitemus ea, quę legibus naturalibus ac diuinis prohibita sunt, malitiam quandam habere ob fragilem humanæ creaturæ sensualitatem, quæ ratione, qua nos Deus ipse muniuit,

destituta, quotidie nos ipsos vrget, & discrutiat. Quòd si hæc malitia attenta circumstantia contingenti cessauerit, haud dubiè præceptum ipsum hoc in actu cessat, ipsaque prohibitio diuinæ legis minimè casum istum complectitur. Et ideò è contrario si malitia actus lege diuina prohibiti, ratione contingentis circumstantię non cessauerit, nec ipsa præcepti prohibitio cessat, nec diuina lex in eo actu minorem obligationem & vim habet, quàm si circumstantia illa non contigisset. Sic acceptio rei alienæ prohibita est Iure naturali & diuino, propter malitiam, quam actus hic habet ex eo, quòd fit iniuria proximo, eiǵque damnum infertur: at malitia ista omninò cessat aliquot casibus, in quibus præceptum nec violatur, nec legi diuinę aut naturali contradicitur: nempe cùm quis rem à domino aufert: ensem inquam, ne vel seipsum, vel alterum occidat. idem si res à domino auferatur ad subueniendum extremę inopię, quam accipiens patitur. Malitia etenim, quæ acceptioni rei alienæ solet adhærere, tunc procul abest, quia nec iniuria domino fit, nec damnum ei infertur: imò ea acceptio fit eius consensu saltem debito, & quem dominus teneretur adhibere. eadem ratione oportet expendas præceptum illud, non occides: siquidem homicidium priuata perpetratum auctoritate, quod inibi prohibetur, malitiam habet ex eo, quòd proximus innocens occiditur, eiǵque fit ex ea occasione iniuria: siue occidatur à priuato, siue à iudice, qui non publica, sed priuata vtitur auctoritate, cùm innocentem & innoxium occidit. At tunc occisio hominis erit ob vitandam mortem, & periculum vitæ licita, quoties hæc extrema necessitas auferat malitiam actus: & ideò aggressorem occidens aliter mortem effugere non valens, minimè peccat contra pręceptum legis naturalis, nec diuinæ: cùm ob extremam hanc defensionis propriæ necessitatem cesset malitia actus homicidij, ex quo nulla fit iniuria proximo, qui nocentissimus propter aggressionis causam occiditur ab eo, qui iure defensionis potuit eum occidere, aliter propriam mortem & iniuriam non euasurus. Non erit idem, si quis innocentem occiderit, cùm non posset alioqui mortem effugere, scilicet ad vescendum corpus innocentis, ne fame periret occisor. Nam hæc extrema necessitas non tollit malitiam actus homicidij: cùm adhuc vtcunque vrgeat fames, innocens alter est, qui occiditur. Sic denique fornicatio lege naturali & diuina prohibita eam malitiam habet, quòd ex appetitu ac sensualitate aduersus rationem quis carnale commercium habeat cum ea fœmina, quæ vxor non est. Siquidem lege Naturali coitus tantùm coniugalis licet hominibus, & sic animalibus ratione præditis, iuxta l. primam. §. Ius Naturale. ff. de iustitia & iure. ca. Ius naturale. 1. distinct. quorum inter-**[457]**pretationem explicuimus in Epitome ad 4. Decretal. parte 2. princip. num. 6. Expendamus igitur, an fornicationis malitia tollatur ex circumstantia necessitatis extremæ, imminenti fame, vel mortis periculo: à quo nisi quis fornicetur euadere nequit. & profectò patet, non tolli tunc malitiam huius actus, quia propter hanc circumstantiam non efficitur vxor ea, quæ non est, nec coitus efficitur coniugalis, & ideò minimè licet, ob extremam necessitatem fornicari: cum & si Deus possit peculiari ratione fœminam aliquam viro in coniugium tradere, & ea ratione permittere coitum cum fœmina, quæ ex contractu humano vxor non erat, attamen Deus ipse nunquam dispensat, nec dispensare potest, quòd seclusa ratione coniugij, & absque vxoria lege quis fornicetur. siquidem manente malitia actus, non potest Deus eundem actum permittere, quemadmodum manifestè deducitur à diuo Tom. 12. quæstion. 100. articul. 8. Ex quo palàm deducitur, nec Deum ipsum posse super diuinis præceptis decalogi dispensare, si propriè & verè quid sit dispensatio intelligamus. tradit hoc ipsum latiùs Domini. Sot. libro secundo, de iusti. & iur. quæst. 3. artic. 8. Hanc ipse arbitror esse veram rationem constituendi differentiam inter hæc duo præcepta: non furtum facies: & non mœchaberis. Ex quibus etiam colligitur, an

actus lege diuina, & naturali prohibiti, secundum propriam eorum malitiam illiciti, possint aliqua ex causa, ob aliquam circumstantiæ rationem esse liciti, & absque peccati culpa fieri, & licere, quod potissimum ad mores pertinet.

SVMMARIVM.

1 *Meretrix petere potest apud iudicem exteriorem, mercedem sibi promissam ob fornicationem. Et ibi intellectus l.* 4. §. *sed quod meretrici. ff. de condic. ob turp. caus.*

2 *Donatio fieri potest concubinæ, præterquam à milite, & clerico.*

3 *Nihil refert, quantum ad donationem, nec quo ad precium fornicationis, sit ne publica meretrix, an occulta fornicatrix.*

4 *Datum meretrici, an ab ea retineri possit, seclusa causa donationis?*

5 *Promissum parasitis ob verbera, vel alapas, an peti possit.*

6 *Expenditur text. in l.* 4. *in princip. ff. de condic. ob turpem caus.*

7 *Datum causa maleficij, & turpitudinis, an sit necessariò restituendum danti, qui in eadem turpitudine versatur: an pauperibus: vel an possit retineri ab accipiente?*

8 *Intellectus ad textum. in cap. veniens. de Simonia.*

§. SECVNDVS.

PRoximè actum est de fornicatione, an ea licita sit, ob extremam famis necessitatem: idcircò tertio loco à prima, quam constituimus, regula, colligitur, sitne restituendum, quod ex fornicatione, ac meretricio acquisitum fuerit, & an ea acceptio sit iniusta, siue in iniuriam proximi, siue quia lege prohibita? Cui quæstioni præmittendum est, **[sect. 1]** an meretrix apud iudicem exteriorem petere possit, sequuta copula, mercedem ob eam sibi promissam? Et quod agere non possit fœmina ad pecuniam ob fornicationem promissam, probatur primò ex l. 3. & 4. in princip. ff. de condict. ob turp. caus. quibus decisum est, in pari causa turpitudinis potiorem esse possidentem. Sed in hac specie par est causa turpitudinis: igitur qui nondum conuentam pecuniam soluit, & eam retinet, potiora habet iura. Secundò, conditio turpis vitiat contractum, & vitiatur: promissumque ob agendum maleficium peti non potest. l. mercalem. C. de condict. ob turp. cau. l. iurisgentium. §. si ob maleficium. ff. de pact. l. si plagij. l. generaliter. ff. de verbo. obliga. ergo cùm promissum meretrici detur propter maleficium, nec promissio tenet, nec ex ea agere meretrix poterit. Tertiò, nemo est dominus membrorum suorum, præsertim ad vsum illicitum. l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. c. contingit. de sentent. excom. meretrix igitur, quæ sui corporis domina non est, nulla ratione mercedem pacisci valet ob vsum venereum, vsum inquam, proprij corporis illicitum. Quibus tandem pars ista probari poterit, quam veram esse censent, gloss. dict. l. 4. §. sed quod meretrici. & in l. 2. C. de condict. ob turp. causam. & in l. affectionis. ff. de donat. Imol. ibi. Angel. Bald. Paul. & Ias. in dict. §. sed quod meretrici. Zasius in l. generaliter. superiùs citata. Fortuni. in d. §. si ob maleficium. verùm contraria sententia rationibus, & auctoritatibus probatur. Nam & Iurisconsultus in d. §. sed quod meretrici. expressim scribit, meretricem turpiter agere, non tamen turpiter data, & promissa accipere. Vnde licèt actus venereus, ob quem datur pecunia, illicitus sit, & turpis, ipsa tamen acceptio pecuniæ turpis non est, nec iure improbata, qua ratione sicuti data turpitudine vtriusque

dantis, & accipientis, non est locus repetitioni: ita cùm ex parte accipientis turpitudo in ipsa acceptione minimè datur, non tantùm locus non est repetitioni, sed & locus datur exactioni: vt differat Iurisconsulti responsum in d. §. sed quod meretrici. à responso l. 3. & 4. in princip. deinde quamuis fornicatio praua sit, & iure diuino vetita, ipsa tamen meretrix domina est sui corporis. & materia vendibilis est, nec ipsa venditio actus ve-**[458]**nerei illicita censetur: & licèt actus venereus ex seipso malus sit, eius tamen venditio non est prohibita, nec illicita, ratione materiæ. etenim dare mulieri aliquam pecuniam pro vsu venereo, antequam is sequatur, malum est, quia datio illa imperatur à luxuria, & à praua sensualitate procedit: at datio pecuniæ meretrici promissæ, cùm ea fit post actum venereum, mala non est, sed actus iustitiæ, à nullo vitio imperatus, quia materia vendibilis in hanc dationem adducitur: sicuti explicat eleganter Caieta. 22. quæst. 32. articul. 7. Rursus ex hoc, vt magis vrgeat argumentatio, adsumo propositionem hanc, videlicet in hac pactione, quæ cum meretrice fit, materiam adductam in conuentionem, & precij commutationem, vendibilem esse. quod probatur præter auctoritatem Caietan. ex ipsius Iurisconsulti loco, vbi fatetur in hac specie meretricem licitè mercedem accipere, & acquisitionem ipsam licitam esse, immunem quidem à turpitudine. idem fatetur Thom. in d. q. 32. articul. 7. sed si materia vendibilis non foret, profectò dubio procul meretrix ipsa turpiter acciperet: cùm ipse actus venditionis ex propria natura esset illicitus, nec necessariò sequeretur, dationem & receptionem procedentes ab ipsa venditione, secundum propriam naturam illicita, itidem illicitas esse, & turpes: vt in Simonia, & in conuentione, quæ cum aliquo fit, vt iniquam sententiam ferat. quod satis constat ex diuo Thoma in d. articul. 7. & Iurisconsulto in dicta l. 3. latiusque à nobis in sequentibus explicabitur. At si materia vendibilis est, non video, qua ratione conuentio ista, quantum ad commutationem pertinet, ex seipsa turpis sit, nec ex parte dantis, nec ex parte recipientis: siquidem qui dat, vel promittit precium ob eam rem, quæ vendi potest, legem sequitur commutatiuæ iustitiæ, recipiens eodem pacto, eandem legem seruat, ac iustè recipit mercedem, & precium rei, quam vendere potuit. igitur pactio hæc seruanda est, & promittens cogendus erit promissam mercedem soluere. Non obstat Iurisconsulti responsio, qua asseuerat dantem turpiter agere. Nam actus ipse venereus vtriusque maris & fœminæ turpitudinem habet, atque ita pactio ipsa contingens inter virum & meretricem ratione huius actus, & quatenus ex appetitu, & libidine fit, etiam turpis est, non tantùm ex parte viri, sed & ex parte meretricis: sed quatenus datio, & receptio mercedis eiusque promissio & stipulatio seorsum possunt censeri, turpitudinem non habent. dati inquam vel promissio, quia fit in compensationem, & mercedem, ac precium corporis ipsius meretricis, quo ad vsum venereum, qui vendibilis est: & ideò ad iustitiam commutatiuam pertinet, acceptio verò, quia meretrix mercedem & precium recipit eius laboris, & vsus, qui vendibilis est, & tamen nihilominus dantis, vel promittentis turpitudo versatur, quia datio meretricem prouocat ad fornicationem, & procedit ab appetitu & libidine coitus, non sic receptio meretricis, vel mercedis pactio: quippe quæ non procedat ab appetitu actus venerei, sed vt habeat ipsa mercedem, & precium vsus corporei ad actum fornicationis. quo fit, vt nec ipsa datio turpis sit, quatenus ea tendit ad stipendium, & mercedem actus venerei, & vsus corporis, quem ipsa præstat meretrix, & ob quem precium habere potest. igitur qui meretrici mercedem promisit, iam post ipsum actum venereum, cogendus erit eam soluere, etiam si ante coitum pactum fecerit, quum in hac specie non sit tractandum de promissione aut datione, quatenus turpitudinem habet, sed de ea, qua ex parte iustitiam respicit commutatiuam, hic etenim est verus sensus Iurisconsulti in d. §. sed & quod meretrici.

Secundò eadem sententia, qua asseritur, promissionem factam meretrici seruandam esse, etiam apud iudicem exteriorem & promittentem cogendum fore ad promissi solutionem, probatur Geneseos cap. 38. quo in loco Iudas mercedem promissam Thammar, quæ habitum meretricium assumpserat ob fornicationem, eidem soluit, & misit post ipsum actum venereum: profectò non alia ratione, quàm quòd teneretur mercedem promissam meretrici soluere.
Tertiò, eadem opinio satis apud Iurisconsultum probatur in l. affectionis. ff. de donat. qui censet, donationem **[sect. [2]]** posse fieri meretrici, & ei factam validam esse: non tantùm quo ad exceptionem, sed & quo ad actionem, secundum magis communem Doct. interpretationem contra glos. ibi. ad idem optimus tex. in l. donationes in concubinam, in prin. ff. eo. tit. & id constat argumento ab speciali: nam si minor & miles non potest donare meretrici, secundum notata in d. l. Affectiones. ob specialem quandam rationem, qui minor non sit, nec miles donare meretrici poterit. l. miles ita. §. 1. ff. de milit. testam. vbi itidem probatur, eum, qui miles non sit, non tantum donare posse meretrici, & concubinæ, sed etiam legare in testamento, & eam hæredem instituere, quod Anto. Butri. consi. 14. & eleganter Ias. cons. 37. lib. 3. adnotarunt. tradunt hac de re plura Bartol. & Doct. in d. l. affectionis. Roma. cons. 43. Anch. cons. 247. Capycius in decisi. Neapolita. 102. qui & de concubina clerici loquuntur, examinantes, quando ei donari à clerico possit. quibus adde l. 22. cum sequentib. tit. 3. lib. 1. ordinat. & Ioan. Lupi. in Rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. 39. Nam & Raphaël Cum. in dict. l. miles ita. §. 1. Bald. consil. 437. libr. 5. & Ias. in dict. cons. 37. col. 2. libr. 3. existimant, etiam pagano minimè licere donationem fa-**[459]**cere mulieri, cum qua habet adulterium, incestúmue commercium. fit tandem ex his, vt constitutissimum sit, mercedem meretrici ob fornicationem promissam, modò absit dolus, & fraus, eidem soluendam esse, promittentemque à iudice compellendum fore ad eius solutionem. quam opinionem tenent Cynus, & Saly. in l. 2. C. de cond. ob turp. caus. Bart. & Alex. in d. §. sed & quod meretrici. idem Bart. in d. l. affectionis. Alex. in d. l. generaliter. Abb. in c. quia plerique. nu. 14. de immunit. eccle. Rippa. in l. si plagij. ff. de verb. oblig. col. penul. Ioan. Lupi. in d. Rub. §. 40. Salyc. in l. ea quæ. C. de donat. ant. nup. Bart. & Aretin. in d. l. generaliter. quo in loco Ias. & Zasius, nu. 29. testantur, hanc opinionem communem esse. Nec oberunt ea, quæ ad probationem prioris sententiæ adducta fuere: siquidem l. 3. & 4. tunc obtinet, quando datio, & receptio vtrinque est illicita, & reprobata: at in hac specie acceptio licita est, imò & ipsa datio quatenus procedit à lege iustitiæ, & à promissione dati in mercedem eius operis, quod precium habere potest iuxta ea, quæ modò adnotauimus. Item Iurisconsulti responsum in d. §. si ob maleficium. ita intelligendum est, vt procedat in maleficio, quod lege exteriori punitur, quantum ad ipsum recipientem actionem: siquidem ratione eius actus, qui iure humano ponitur, nemo potest iure quidquam pacisci, nec stipulari. l. mercalem. C. de condictio ob turpem caus. qua ratione, etiamsi ex propria natura materia vendibilis sit, quia lex ipsa humana actum ipsum punit, propter quam pactio fit, verè dici non poterit, eadem lege humana pactionem istam validam esse, qua quidquam promissum fuerit ob maleficium committendum. Sic sanè cùm lege humana actus puniatur, nullo pacto potest valida censeri pactio, quæ tendit vt precium constituatur ob actionem illius actus, qui lege ipsa punitur, atque ideò tunc versabitur vitium, & turpitudo, non tantùm in ipso dante aliquid ob maleficium, sed & in ipso accipiente, qui paciscitur mercedem pro eo, quod apud iudicem puniri debet, vel pro ea re, quæ vendibilis non est. optimus textus in d. l. 4. Vltima ratio ex lege, liber homo. ff. ad legem Aquil. non nocet huic conclusioni. Nam licèt nemo dominus

sit membrorum suorum, est tamen dominus vsus proprij corporis: siquidem vsum corporis locare potest propter mercedis precium: sicuti manifestè probatur apud Iurisconsultos, qui locationem operarum passim permittunt, & probant. Quòd si dixeris hoc tunc obtinere, cùm locatio fit ad vsum licitum, non ad illicitum, id facillimè tollitur, quia vsus illicitus operatur, quòd ipsa locatio illicita sit: item quòd non sit cogendus locator conuentioni stare: nec tamen ex hoc sequitur, non esse locatori soluendam mercedem, quoties ipse quod in locationem duxit, prestiterit omninò absque iure reuocationis.

Assertio autem vltima, quam frequentiori calculo probatam esse diximus, vera est: modò merces huius vsus venerei sit moderata, sicut & hoc necessarium est ad omnium commutationum iustitiam, & propterea oportet quòd ipse promittens habeat ius dandi & promittendi: ita quidem, vt proprio consensu possit obligari, quemadmodu tradidere Henric. in capitul. peruenit. de adulte. Ioan. Lupi. in dicta Rubrica. §. 41.

Ex his planè deducitur, non rectè hac in quæstione constitui differentiam **[sect. 3]** inter meretricem publicam & fœminam, quæ occultè fornicatur, cùm ratione suprascripta diligenter examinata, satis appareat ita esse vsum corporis ad venereum actum, vendibilem in fœmina occultè fornicaria, sicut in ea, quæ publicè meretricium exercet: tametsi Cynus in l. 2. & ibi Angel. C. de condict. ob turpem caus. Abb. in dicto capitul. quia plerique. numer. 14. & sequent. Ioan. Lup. in dicta. Rubr. §. 41. teneant in fœmina occultè fornicaria, quæ publica meretrix non est, quòd nec ipsa petere possit mercedem promissam, & precium fornicationis, nec si datum fuerit, illud possit retinere, imò potiùs restituere teneatur, etiam in animæ iudicio. hanc sententiam Cyni & aliorum scribit communem esse Adrianus in 4. sentent. in tracta. de restitutione. oritur alia quæstio, eam hi Doctor. probant auctoritate text. in l. Lucius. ff. de iure fisci. quo probari videtur, res datas his occultis fornicarijs ad fiscum pertinere, & eas fisco adiudicandas fore. Ego equidem, vt modò adnotabam, opinor hanc opinionem, nec communem esse, nec veram: quamobrem eam in duas partes distinguam, quo faciliùs intelligatur. Prima etenim pars tractat, an promittens aliquod precium fœminæ propter occultam fornicationem, & eam, quæ meretricia non est, sit cogendus id etiam in foro exteriori soluere. Secunda pars agit de ea quæstione, an acceptum à fœmina, quæ meretrix publica non est, ob fornicationem possit ab ea in iudicio animæ retineri, ita vt ad eius restitutionem minimè teneatur. Quo ad primum fateor Cyni sententiam in foro exteriore, ob eius & aliorum doctissimorum virorum auctoritatem, frequentissimè admitti, & à plerisque iudicibus eam admittendam fore. At non video qua ratione opinio ista vera sit: cùm nihil referat, fœminam esse publicè, vel occultè fornicariam, ad iustam ipsius venerei vsus mercedem. Nam Iurisconsulti responsum in dicta lege, Lucius, in his, quæ scelere quæsita sunt, & à fisco repeti possunt, ob crimen à recipiente commissum, pœna temporali, iudicialique dignum, non in acquisitis ex fornicatione locum obtinet: atque ita in his casibus, **[460]** quibus receptio est illicita, & in specie Iurisconsultus ibi tractat de receptione illicita, ex eo, quòd bona sunt auferenda ab hærede, ea ratione, quia propter scelus commissum in morte testatoris, efficitur ipse heres indignus, vel incapax hæreditatis iuxta distinctionem Docto. in dicta l. Lucius. idcircò satis est distincta Iurisconsulti species, & eius responsio ab his, quæ in præsentiarum de meretricio lucro tractantur: vnde mirum est, cur Cynus & alij dicta l. Lucius. ad hanc quæstionem induxerint: cùm hîc de mercede promissa, ob coitum fornicarium tractemus, qui quidem coitus minimè punibilis est, lege exteriori, & humana. Quòd si coitus fornicarius punibilis foret apud iudicem exteriorem, tunc planè probatissimi iuris est, non posse mercedem promissam nondum solutam peti, sicuti probatur

in l. mercalem. C. de condict. ob turp. caus. & id verum est, quoties actus, cuius precium petitur, punibilis est, quo ad ipsum petitorem: ne lucrum, & præmium is consequatur ex eo, vnde pœnam iure habere debet.
Secunda quæstionis pars edisserit, quòd receptum à fœmina, quæ publica meretrix non est, minimè potest interiori animæ iudicio retineri, sed ab ea restituendum est, quia sit ob turpem causam illicitè receptum: quemadmodum Cynus, & qui eum sequuntur, asseuerant, Quorum sententia falsa est omninò & contraria, ex prædictis manifestè deducitur. Nam si materia hac in specie vendibilis est, parum refert vendatur publicè, vel secretè: nec item differt venditio fiat ab ea, quæ vendendi officium publicè habet, vel ab alia. cùm ex propria natura rei materia fit vendibilis, nec eius venditio ratione publici officij permittatur, sed ratione materiæ. Imò secundum Cyni & sequacium opinionem, sequeretur, ipsam meretricem turpius accipere precium pro primo actu, quàm pro sequentibus: quod nemo doctus fatebitur. Sic sanè aduersus priorem Cyni sententiam hanc vltimam probant, & sequuntur Monaldus in summa titu. de restitutione malè acquisitorum. Henric. in capitul. peruenit. de adulter. Florent. 2. part. titul. 2. capitul. 5. colum. 2. Syluest. in verb. restitutio. 2. col. 2. Adrian. in dicto §. oritur alia quæstio. idem post primam huius operis editionem video tenere ac probare Dominic. Sot. lib. 4. de iustit. & iure. quæst. 7. artic. 1. & probatur idem ex eo, quòd hæc acceptio mercedis coitus venerei, non fit rei alienæ occupatio: cùm data sit pecunia ex consensu domini absque vlla fraude. Nec ipsa receptio sit illicita, nempè lege prohibita: siquidem licet peccatum ipsum manifestam culpam habeat, quo ad vsum venereum, non tamen quo ad receptionem mercedis: sicuti paulò antè traditum est. Hinc fit, vt nec monacha recipiens ob mercedem coitus absque vllo dolo pecuniam aliquam, teneatur eam in foro animæ interiori restituere: quod expressim Henric. adnotauit.. idem & in fœmina, quæ maritum habet. etenim si quid ab adultero accipiat ob fornicationem, restituere id non tenetur: tametsi iniuriam faciat monacha religioni, & adultera viro.
Item ex suprascriptis apparet, quid dicendum sit de opinione, quam hac in quæstione probare conantur Ioan. à Medina in tract. de restit. q. 20. is etenim scribit, **[sect. 4]** datum meretrici, nec licitè recipi, nec posse retineri alia ex causa, quàm donationis liberæ, & ideo putat, datum meretrici, non posse retineri, nec recipi titulo mercedis, & precij actus venerei.
Primùm quidem opinor hoc esse contrarium eleganti Iurisconsulti responso in d. §. sed quod meretrici. vbi probatur, meretricem licitè recipere, quod datum ei fuerit ob fornicationem: non alia profectò ratione, quàm quòd detur in precium, & mercedem coitus venerei. Alioqui, si Iurisconsultus donationis causam in hac datione considerasset, nequaquam distinxisset datum meretrici ab his, quæ alijs ob turpem causam dari solent: cùm in his donationis liberæ titulus receptionem faceret licitam ex propria natura: tametsi causa, quæ ad donandum induxerit, fuerit turpis. Non enim ex hoc ipsa donatio libera in vniuersum à lege reprobata censetur, sicuti & ipse Ioannes à Medina fatetur, posse datum propter homicidium, lenocinium, vel aliud turpe crimen, aut propter iniquam iudicis sententiam retineri licitè ob donationis causam. Præterea cùm hæ dationes ob causam fiant, non potest dici eas donationes esse. quod probatur in l. 1. ff. de donatio. & in l. vltim. ff. de condict. caus. dat.
Secundò, probatissimi iuris esse censeo, datum meretrici ob ipsam fornicationem, vel ratione conuentionis expressæ, vel tacitæ, in precium vsus venerei, iustè posse ab ipsa recipi, & retineri, etiam si constet, dantem non omninò liberè, sed coactum, vel à iudice, vel lege pactionis dedisse, hoc enim satis deducitur ab his, quæ paulò antè tradita fuere: modò absit fraus in ipsa acceptione, nec sit excessus aliquis in ipsa receptione: nam is arbitrio boni viri

donationis titulum exigit, vt datum recipi, & retineri tutè valeat. Quamobrem existimo eum, qui cum meretrice publica, vel ea fœmina, quæ sui corporis quæstum facit, coierit absque expressa conuentione, cogendum fore à iudice lege taciti pacti eidem fœminæ consuetam venerei vsus mercedem soluere. Quibus satis probatum est non esse necessariam donationis causam, nec veram, nec pręsumptam, ad hoc, vt meretrix tutè retineat, aut licitè recipiat, quod ei ob meretricium datum fuerit, atque ita hanc quæstionem diffiniendam esse arbitror. Nam & in specie opi-**[461]**nionem Ioan. à Medina improbat Domi. Sot. lib. 4. de iust. & iur. q. 7. arti. 1.

Hinc etiam infertur, **[sect. 5]** an promissum alicui parasito, vel ioculatori, vt is inter ludicra & iocos patiatur aliquot alapas, & verbera: sit ei necessariò soluendum, & promittens soluere cogatur per iudicem: & quamuis Zasius in d. l. generaliter. num. 31. velit, nullam hîc posse dari coactionem iudicis: ego tamen contrarium censeo, quo ad moderatam actus mercedem. Non inficior parasitum ita conuenientem, & paciscentem malefacere, & peccare quandoque mortaliter. Nam hæc ludicra & parasitorum ars licita quidem est ad hominum delectationem: modò ea exerceatur absque proximi præiudicio, & læsione honestatis, vt explicant Diuus Thomas & Caieta. 2. 2. q. 168. articu. 3. & præced. Syluest. in verb. ars. q. 7. tradunt Doct. in c. 1. de vit. & honest. cleric. libr. 6. tamen & si malè faciat parasitus locando vsum sui corporis ad hæc verbera, nihilominus ex hoc nulla lege exteriori punitur, nec turpiter recipit huius laboris mercedem. Qua in re oportet viros nobiles admonere, has cum parasitis pactiones esse omninò contrarias veræ nobilitatis legibus: idcircò ab eis abstinendum fore: cùm sint aliæ ludicræ artis, & parasitici muneris partes, quæ absque vllo vitio possint magis ad risum, & iocos prouocare, & ad honestam delectationem pertinere: & etiam si apud Romanos eo tempore, quo propter Asiaticam luxuriam in perditissimos itum est mores, id in vsu erat. Ita etenim in hunc sensum quidam accipiunt illud Martialis lib. 2. ad posthum.

Os tibi præcisum, quanto non ipse Latinus
Vilia panniculi percutit ora sono.

Cæterùm prius quàm quæstionem istam aggrediamur, ob seruandum est **[sect. 6]** ad intellectum l. 3. & 4. ff. de condict. ob turp. caus. distinctionem quandam prænotari posse, aliquot expositis conclusionibus.

Prima quidem. Apud iudicem exteriorem nemini licet agere ad mercedem, vel precium eius operis, quod habet crimen, ab eodem iudice pœna exteriori puniendum, text. optimus in l. mercalem. C. de condi. ob turp. caus.

Secunda, in pari turpitudinis causa lex humana denegat actionem & repetitionem eius, quod propter aliquod scelus committendum, datum fuerit. dicta l. 4. in princ. l. 4. artic. 14. part. 5.

Tertia, vtcunque humana lege denegata sit repetitio eius, quod ob crimen, & maleficium datum fuerit, non tamen ex hoc accipiens tutus erit in animæ iudicio, si aliqui vel ratione materiæ, quæ vendibilis non erat, vel ex eo quòd conuentio fuerit iniqua, teneretur ad restitutionem: lex enim, quæ negat danti repetitionem in hac specie, nullum ius tribuit recipienti, nec plus iuris in eum transfert, quàm is ex receptione acquisierit, sicuti in simili argumento docet Thom. 2. 2. q. 77. articul. 1. ad primum. igitur quoties tractabitur de obligatione ipsius recipientis ad restituendum ea, quæ ob maleficium acceperit, apud iudicem interioris iudicij res erit ita examinanda, ac si humana lex, quæ repetitionem danti ob parem turpitudinem negauit, quidquam hac in re non statuisset. Nisi aliqua ex lege probatum sit, aut probari iusta ratione queat, per denegationem actionis in pœnam turpitudinis, dantem priuatum esse lege humana, eo quòd dedit. Nam & tunc erit diligenter examinandum, cui lex

ipsa tribuendum esse censeat id, quod datum est, ipsi ne recipienti, an fisco, an pauperibus, vel ecclesiæ, quod latiùs probabitur inferius, & in materia de Simonia, & in tractatu eorum, quæ ob maleficium lege exteriori punibili data sint.
Quarta conclusio. Etiamsi propter parem turpitudinis causam, quoties datio, & receptio est illicita, minimè competat danti repetitio: tamen vbi ipsa receptio est licita, non tantùm repetitio negatur, sed & retentio ipsa iustissima est: quod constat ex ratione text. in d. §. sed quod meretrici.
Ex tertia conclusione deducitur resolutio illius quæstionis, qua solet controuerti, an sit necessariò facienda restitutio eorum, quæ turpiter data, & accepta fuerint, & cui, an ei, qui dedit, vel pauperibus? Qua in re quibusdam visum est, restitutionem faciendam esse necessariò, non tamen danti, sed vel fisco, vel pauperibus. quod ea ratione probatur, quia receptio iniqua est, & à lege reprobata: idcircò non potuit datum ipsi recipienti acquiri, iuxta regulam primam, quam in hac relectionis secunda parte constituimus. Idem adnotari potest ex capit. de hoc. de Simonia. vbi satis manifestè scriptum, & responsum est, acceptum ratione Simoniacæ conuentionis absque periculo animæ, retineri non posse. Et ita Doctores inibi adnotarunt, atque in vniuersum propositæ quæstioni respondent Paluda. in quarta sententia. distinctio. 15. quæstione tertia. articulo 5. versicul. 3. conclusio. gloss. penult. in regul. ista. quam interpretamur: quæ quidem sententia frequentiori Doctor. consensu recepta est: quemadmodum fatetur Ioan. à Medina. de restit. quæstio. 2. capit. 2. incipienti, de eo quod. Nam & nostrates idem præmittunt, dum gloss. eandem sequuntur. quibus adstipulatur text. in l. iurisgentium. §. si ob maleficium. ff. de pact. in l. generaliter. & in l. si plagij. ff. de verbor. obligationibus, & in §. prætor ait. ac §. generaliter. d. l. iurisgentium. vbi pacta turpia, contra bonos mores, aut contra leges, irrita sunt, & nulla. Consequitur igitur harum conuentionum ratione nullum ius recipienti acquiri. siquidem titulus acquisitionis nullus est. l. non dubium. C. **[462]** de legibus. Adrianus tamen in 4. senten. tract. de restitutione. capit. restat inquirere. ad finem. fatetur planè, accipientem omninò teneri ad restitutionem, sed contendit posse arbitrio eius eam fieri danti, vel pauperibus. Ioannes à Medina de restitutio. dicto capitulo secundo, aliter quæstionem istam diffinire tentat, existimans, acceptum ob maleficium, & turpem causam non esse necessariò restituendum danti, sed pauperibus, causa ipsa sequuta, & sic maleficio commisso, quia iam qui dedit ob eam causam, quæ sequuta est, rem donauit, eámque à se abdicauit, & ideò ei non est restituenda: causa verò non sequuta censet restitutionem faciendam esse ei, qui dederit: cùm voluntas donationis cesset causa non sequuta. addit præter hæc in Simoniæ causa datis & acceptis, non esse restitutionem faciendam danti, præterquàm in casu text. in capitulo veniens. de Simoni. At Caieta. in summa, in verbo Simonia exterior, opinatur, temporale datum propter Simoniam, non sequuta spirituali traditione, in animæ iudicio ante iudicis sententiam, restituendum esse danti: ea ratione quòd in pœnam criminis, & iniquæ pactionis lex Canonica priuat dantem ea re, quam dedit: pœna verò ante condemnationem iudicis non debetur, nec omninò restituenda est, iuxta resolutionem gloss. in capit. tua fraternitas. duodecima quæstio. 2. quam rationem & Ioannes à Medina in vniuersum pro eius responsione validam esse censuit. Item Syluest. post Ioan. in summa confessorum, fatetur, in verbo, restitutio. 4. §. 1. hoc tamen dimittens arbitrio accipientis: sicut & Adrianus paulò antè citatus existimat. ipse quidem quantum attinet ad recipientem, & si communis sententia definierit, eum teneri ad restitutionem eorum, quæ ex iniquis vtrinque conuentionibus acquisierit, vel acceperit. Video tamen posse in hunc sanè modum distingui. Aut etenim

pactio fuit iniqua ex eo, quòd materia vendibilis non sit, nempè in crimine Simoniæ, cùm res spiritualis, cuius venditio Simoniam inducit, æstimari, aut vendi non possit, & in pactione, qua aliquid promittatur, vt iniqua sententia feratur, vel iustitia ministretur: in his casibus recipiens tenebitur omninò restituere, quippè qui nihil dederit, aut fecerit, quod ex propria natura sit precio æstimabile. Quòd si materia vendibilis sit, quia vsus corporis, & labor humanus conducitur ad delictum, & ob id conuentio iure improba est, & illicita ratione turpitudinis vtrinque commissæ: fortassis accipiens poterit datum retinere, in animę iudicio in compensationem arbitrio boni viri, ac iustam mercedem laboris impensi, & industriæ præstitæ ad maleficium. inducor etenim in hanc sententiam: primùm quòd licèt à lege istæ conuentiones reprobæ sint, & censeantur: id procedit ad hunc sanè effectum, vt ex eis agi non possit, nec teneatur quis promissa seruare, non autem ad hoc, vt datum ratione laboris impensi, restituendum sit ante condemnationem, si qui dedit, potuit propriæ rei transferre dominium. Deinde quamuis conuentiones istæ indistinctè reprobentur, quo ad omnes iuris effectus, hoc in pœnam criminis commissi paciscendo fit: sed pœna non est necessariò ante condemnationem restituenda. Item si verum esset, quod Doctores communiter adnotarunt, sequeretur inde, artificem aut fabrum conductum ad fabricandum id, quod iure vetitum extat, & in maleficium perniciosum fabricatur, teneri ad restitutionem eius, quod ob fabricam in mercedem laboris acceperit: sic & miles conductus ad bellum iniustum, quódque ipse iniquissimum esse certò scit, teneretur restituere mercedem iure conductionis, sibi ob militiam præstitam: & tamen nec artificem, nec militem ad restitutionem in propositis speciebus ipse non damnarem, nec compellerem in animæ iudicio, nec opinor cogi posse. mille profectò possent ad hæc exempla proponi, vnde mihi non admodum placet communis Doctorum opinio, quæ dubio procul obtinet, cùm accipiens nihil laboris, vel industriæ impendit. Scio tamen frequentissimam omnium sententiam in contrarium probatum iri ex eo, quòd conuentiones istæ iure sint reprobatæ, & nullæ censeantur: & ideò acceptio sit illicita, eáque ratione inducat obligationem restituendi, tametsi huic rationi possit responderi, veram esse, quoties contractus ita lege reprobatur, quòd nec actionem, nec retentionem pariat, tunc scilicet, quando reprobus est vel ex defectu solennitatis iure requisitæ, vel ob deficientem legitimum consensum paciscentis, ad perfectam rei promissæ translationem, quod impræsentiarum minimè contingit. Et ideò in hoc casu restitutio necessaria non est. Quod verò pertinet ad dantem, an ei sit facienda restitutio, quoties recipiens restituere tenetur, est obseruandum, sit ne ea lex, quæ repetitionem negat ob parem turpitudinem, pœnalis: ita quidem vt in pœnam iniquæ conuentionis expressim, vel tacitè efficiat inhabilem eum qui dedit, ad repetendum. Nam si inhabilis efficitur in pœnam, hæc pœna nullam requirit iudicis exequutionem, atque ipso iure absque vlla iudicis sententia infligitur: idcircò in animæ iudicio obtinebit planè, secundum ea, quæ nos tractauimus in Epitome ad quartum librum Decretal. secunda parte, capitu. sexto. §. octauo. & ideò restitutio non erit necessariò danti facienda, etiam si causa, ob quam datio facta fuerit, sequuta non sit. Etenim vbi causa sequuta fuerit, non diffiteor communi omnium sententia absque dubio, **[463]** licet materia vendibilis non sit, nec precio æstimabilis, danti restituendum non esse. sed & si dixeris in priori specie, vbi causa dationis sequuta non fuerit, legem denegantem repetitionem non procedere, aut saltem obtinere quo ad simplicem denegationem actionis, non tamen ex hoc priuare in pœnam ipsum dantem iure, quod habet ad repetendum causa non sequuta: vtrunque opinor falsum esse.

Nam lex Ciuilis negans repetitionem eius, quod datum **[sect. 7]** turpiter fuerit ob turpem causam, locum habet, etiam ante causam ipsam sequutam, & eadem in pœnam tanti criminis dantem priuat iure exigendi, quod dederat. Non obstat huic resolutioni textus in dict. capit. veniens. de simonia. qui respondit datum causa simoniæ restituendum esse danti. Id etenim procedit, vel quia ipse dedit bona fide monachis exigentibus id prætextu consuetudinis, ad prandium monachorum. capit. cùm Apostolicam. eodem titu. vnde non omninò manifesta est, nec aperta dantis turpitudo: vel pecunia inibi restituitur danti, vt is translatus ad aliud monasterium, eam secum in id monasterium deferat, ad alimenta sibi necessaria. Quo fit, in eo textu minimè posse probari, quod datum causa simoniæ sit restituendum ei, qui dederit: ac tandem ex his, quę modò adnotauimus, palàm constat, qualiter sit intelligenda Iurisconsulti responsio in dicto §. sed quod meretrici. & in eiusdem l. quartę parte prima. Et nihilominùs proximo §. adhuc hanc ipsam quæstionem tractantes, explicabimus veram cognitionem & interpretationem textus in l. secunda. ff. de condictio. ob turpem causam.

S*VMMARIVM.*

1 *Datum iudici, vt iustam sententiam pronunciet, an possit repeti, & an is, qui dedit, perdat litem?*

2 *Testis an possit proferendo testimonio aliquid accipere?*

3 *Rei alienæ inuentor, an iustè possit aliquid capere ob eiusdem rei restitutionem?*

4 *Intellectus l. solent. ff. de præscript. verb. & l.* 4. §. *si tibi. ff. de condict. ob turpem caus.*

5 *An teneatur ad restitutionem, qui potuit proximum à damno illato defendere?*

6 *Examinatur argumentatio glo. in l.* 4. §. *si tibi. ff. de condict. ob turpem caus.*

7 *Acquisitum per metum etiam leuem, an sit necessariò restituendum metum passo?*

8 *An sit restituendum, quod obtinetur ex contractu beneficio restitutionis in integrum rescindendo?*

9 *Acquisita ex contractu nullo ob defectum solennitatis legis humanæ, restituenda sunt in conscientiæ iudicio.*

10 *Jntellectus Regiarum constitutionum, quæ prohibent vxorem absque licentia viri contrahere.*

§. TERTIVS.

QVARTO ab eadem regula dissoluitur ea dubitatio, quę passim discuti solet, **[sect. 1]** sitne restituendum id, quod iudex acceperit, vt iustam sententiam ferat, inprecium quidem iustissimi iudicij? & Iurisconsultus in l. secunda. ff. de condict. ob turpem causam. ita obscurè hanc quæstionem definiuit, vt ob eius incertam sententiam, itidem & Interpretes variè responderint. Sed si dedi, inquit Vlpianus, vt secundum me in bona causa iudex pronunciaret, est quidem relatum, condictioni locum esse: sed hic quoque crimen contrahit. iudicem enim corrumpere videtur, & non ita pridem Imperator noster constituit litem eum perdere. Hęc Iurisconsultus, qui expressim asserit, dantem iudici pecuniam, vt iustè in eius causa sententiam dicat, turpiter agere, & crimen contrahere, propter quod causam ipsam vtcunque iustissimam perdit. Idcircò videtur non esse huic dandam repetitionem: siquidem constat, eum, qui ob hanc causam dederit, puniendum fore, & litem perdere.

gloss. communiter recepta in dicta l. 2. textus in lege prima. C. de pœna iudi. qui malè iudic. & in Authentic. vt litigantes iurent, in exordi. lit. Regia l. 52. titulo 14. parte quinta. qua ratione quidam existimarunt, non esse dandam in hac specie repetitionem. Quod verum est, actionem danti hîc denegari ad dati repetitionem, manifesti iuris erit, secundum ea, quę paulò antè dicta sunt proximo §. non esse necessariò eidem restituendum quod dederit, sed vel fisco vel pauperibus. Sed & hæc non omninò conuincunt, quin contrariam sententiam probare possimus. Etenim licet qui dat iudici pecuniam, vt pro eo in bona causa sententiam pronunciet, ob hoc crimen, quod præsumptam corruptionem iudicis præ se fert, puniatur perditione causę: non tamen ex hoc sequitur ei negari repetitionem eius, quod dedit, cùm sit ex eius parte crimen hoc leue, & procedens à zelo iustitiæ. Pręsertim quòd pœna legis Ciuilis, statuentis hanc causæ perditionem, tunc locum obtinet, cùm habens bonam causam, iudicem pecunia inducit, vt pro eo sententiam dicat. Corrum pit etenim fortassè iudicem, qui secundum conscientiam, & proprij iudicij dictamen contrarium alioqui foret pronunciaturus. Secus denique dici posset, vbi quis iudici pecuniam daret, vt iustitiam ministraret, litemq́; iuxta iustitiæ tramites definiret: eo sanè casu non tendit pecunię datio in iudicis corruptionem: & ideò frequentiori iudicio, & interpretum suffragio receptum est, **[464]** competere danti repetitionem, secundum Alexandrum in dict. l. 2. quoties datum quid fuerit iudici, vt iustitiam celeriter ministret. Idem tenent in dicta l. secunda, Fulgosius & Ias. Bal. in capit. vltimo. colum. vltima. appellat. gloss. in capit. qui rectè. 11. quæstio. 3. Panormit. in capit. cùm ab omni. de vita & honest. Cleric. numero 8. gloss. singularis. & inibi Archidia. in capit. non sanè. decimaquarta quæstione quinta. quo in loco Gratianus Diuum Augustinum refert hanc opinionem satis apertè asseuerantem in Epistola 54. ad Macedonium. Et quamuis Alexander, Iason, & alij in dicta l. secunda existiment, in hoc posteriori casu, cùm pecunia datur, vt iudex iustam sententiam celeriter ferat, causamq́ue iure expediat, causam ipsam dantem in pœnam perdere, atque habere dati repetitionem: in priori autem casu, cùm suspicio corruptionis maior est, quia pecunia datur iudici, vt pro dante, qui priora iura habet, sententiam dicat, nec competere danti repetitionem, & in pœnam causam perdi: ego tamen opinor, tunc nec danti competere dati repetitionem, cùm ob dationem causam amittit, secundum leges hac in re pœnam statuentes, siquidem perditio causę nulla alia ratione instituta est, quàm quòd is, qui dedit iudici pecuniam, grauiter deliquerit: delictum autem propter parem turpitudinem inducit denegationem repetitionis. sicuti expressim responsum est in l. 4. in princip. & in l. 3. ff. de condict. ob turpem causam. vnde deducitur, minimè habere dati repetitionem, eum, qui dederit, vt iudex pro eo sententiam pronunciet, quamuis is bonam causam habeat, quia dantis animus tendat saltem ex pręsumptione ad corruptionem iudicis: hoc profectò Iurisconsultus respondit in dict. l. secunda. At si pecunia iudici detur, vt iustitiam absque mora litiganti exhibeat, tunc, ni fallor, causa nec amittitur, nec repetitio danti negatur. Tandem illud ex his certissimum esse censeo, quòd datum iudici absque crimine corruptionis, vt iustitiam ministret, est danti restituendum. Idq́ue confirmat auctoritas Augustini in dicto capit. non sanè. tenet in specie Syluest. in verbo, restitutio. 2. §. 1. & restitutio. 4. §. 1. qui constituit regulam hac in controuersia certissimam, qua definitur, datum ob causam necessariam, ad quam tenetur recipiens necessitate præcepti, quod ad iustitiam pertinet, est omninò restituendum: & quidem danti, nisi & is propter aliquam admistam dationi turpitudinem lege humana iure repetendi priuetur. eandem regulam adnotarunt alij, præsertim Adrianus in quarto sentent. tractatu de restitutione capi. restat inquirere. Ioannes à Medina. de restitutio. quæstione 25.

colu. 10. & probatur, quia opera iustitię venalia non sunt, nec iustitia est materia vendibilis: idcircò datio & acceptio sunt contrariæ rationi veræ venditionis, quæ fieri non potest de rebus istis, quibus nulla conuenit æstimatio. quod & Caieta. asseuerat in secunda secundę quęstione 32. articul. 7. text. in cap. cùm ab omni. de vita & honesta. Clericor. iniquissimum enim est hoc communicationis genus. Nam & Cicero libr. primo de legibus inquit, iniustissimum est, iustitiæ mercedem quærere. Qui mercede bonus vir est, mercede erit malus, cùm iustitia debeat esse gratuita. Qui enim rectè iudicat, auctore Gregorio, & pręmium remunerationis expectat, fraudem in Deum perpetrat, quia iustitiam, quam gratis impartiri debuit, acceptione pecuniæ vendidit. capit. qui rectè. 11. quęstione 3. siquidem iustus non est, qui iustè agit, non ob ipsam virtutem, sed ob aliam causam. vt tradit Aristot. libr. 6. Ethico. capit. 12. pulcher text. in capit. 1. de re iudic. in 6. quem poteris ornare multis, quæ hac in re traduntur à Valerio Maximo. lib. 6. capit. 5. & capit. 3. quo in loco meminit Cambysis Persarum Regis, qui atroci ac noua pœna iudicis, ne quis postea corrumpi posset, prouidit: dum iudicis cuiusdam iniqui ex corpore pellem detractam, sellę intendi, in eaǵque filium eius iudicaturum considere iussit: is autem iudex dictus est Sisannes priori Asiæ parti pręfectus, eius autem filius fuit Otans. lex item duodecim Tabularum iustissimè decreuit, iudicem, qui ob rem dicendam pecuniam accepisset, capite puniendum fore: cuius meminit Gellius libro 20. capit. 1. idem ferè probatur in speciali casu in l. lex Iulia. §. vltim. ff. ad legem Iuliam repet. multa Ludouic. Cælius de iustitia. tradit libro 12. lect. antiq. capit. 46. & sequentibus. in hac specie Adrian. quodlib. 10. Primus autem Athenis pecuniam iudicibus contulisse dicitur Anytus Anchenionis filius, cùm circa Peloponnesiaci belli fermè exitum proditionis Pyli causam diceret, autore Plutarcho in Martio Coriolano. hanc pręterea regulam probat eleganter Iurisconsultus in l. vltim. ff. de cond. ob turpem causam. qui pluribus propositis speciebus constitutissimum esse censet, repetitionem dandam fore in id, quod turpiter acceptum fuerit ob ministerium eius operis, quod accipiens lege iustitiæ ministrare tenetur.

Primò hinc deducitur, an possit testis **[sect. 2]** pro testimonio ferendo precium aliquod recipere: & sanè id recipere non potest, tenebiturǵque restituere, quod huius ratione datum fuerit, ipse quidem, qui dedit. Nam ad iustitiam pertinet, quòd quis verum testimonium dicat, quoties à iudice vocatus in testem fuerit. Idǵque tenetur dicere omninò, etiam non requisitus, ex lege tamen charitatis ad liberandum proximum ab iniquo damno. & liberè tex. singular. in c. nolite timere. 11. q. 3. & in c. intimauit. de testibus. vbi Abb. & Felin. Inn. in c. qualiter. in 1. de accusa. Tho. & Caiet. 2. 2. q. 70. art. 1. Domi. à Soto in relect. de secreto mem-**[465]**bro 2. q. 7. idem lib. 5. de iust. & iure. q. 7. artic. 1. Martinus Azpilcueta in c. inter verba. 11. q. 3. corol. 63. à quibus apertissimè probatur, quempiam ratione iustitiæ vel charitatis teneri ad ferendum testimonium, quoties id necessarium sit ad vitandum damnum iniquum alterius. Quamobrem gratis id præstari & exhiberi debet, quia venale testimonium veritatis non est, secundum August. in d. c. non sanè. pro labore tamen & expensis factis, is ferendo testimonio iustam mercedem potest testis exigere & recipere. c. statutum. §. pro ferendo testimonio. de rescrip. lib. 6. l. quoniam liberi. C. de testib. §. venturis. 4. q. 3. sub c. vlt. tradunt Albe. in tract. de testib. fol. 14. & Io. Crott. de testib. q. 15. sicut & iudex, qui non potest, vt iustam sententiam ferat, pecuniam accipere, poterit iustissimè laboris mercedem, cùm salarium publicum non habet, iustè recipere. l. 4. §. in iudicio. ff. fini. regundo. l. ex part. in princip. ff. famil. hercisc. notatur in dicto capitu. statutum. §. assessorem. & in capit. cùm ab omni specie. de vita & honesta. Clericor. sic in hac specie quo ad animę iudicium hanc quæstionem definiendam censet Adrian. quodlibet. 10. artic.

1. Ioan. à Medina de restit. quæstio. 25. colum. 10. & sequentibus, post alios, qui regulam pręmissam, à qua hanc decisionem deduximus, constituerunt. idem erit & in tabellionibus, alijsque munera & officia publica habentibus: nam & hi licet ex officio teneantur litigantibus, & alijs ministerium iustitiæ exhibere: pro labore tamen possunt petere mercedem aliquam, vel consuetudine, vel lege definitam. quicquid tamen vltra quantitatem legibus pręta xatam acceperint, restituere danti tenentur, secundum Anto. & Abb. nu. 13. in c. quia plerique. de immunit. Eccle. Adrian. in d. c. restat in quirere. Ioan. à Medina in d. q. 25. contra Inno. in dict. c. quia plerique. qui falso intellectu text. d. c. non sanè. contrarium probare, auctoritate Augustini, tentauit.

Secundò hinc deducitur, **[sect. 3]** an ob restitutionem rei alienę inuentę possit eius inuentor mercedem aut præmium ex pacto vel aliàs accipere. Hostiens. quidem in c. dudum. el 2. de elect. existimat, posse aliquid iustè recipi, & retineri ab eo, qui rem alienam inuenit ob eius restitutionem. Sed ab Hostiensi discedit ibi Panorm. nu. 18. non immeritò: etiam tenetur quis rem alienam inuentam domino restituere lege iustitiæ. cap. si quid inuenisti. 14. quæsti. 5. igitur gratis id facere debet, secundum regulam paulò antè à me propositam. idem probatur in l. falsus. §. qui alienum. ff. de furt. vbi Iurisconsultus scribit, eum, qui rem alienam inuenerit, non probè petere inuentionis pręmia. Quid ergo, inquit, si quæ Græci dicunt ἑυρετρα, petat? nec hic videtur furtum facere, & si non probè petat aliquid. ita sanè legit dictionem Græcam Holoander. at Budęus ibidem, & in titu. de officio præf. prætorio. μήνυτρα, legendum esse censet. quæ vxor idem significat, nempe inuentionis præmia. Hispani dicimus Hallazgos. vnde Bart. in d. §. qui alienum. scribit, propter restitutionem rei alienę, quæ inuenta fuerit, nihil iustè peti posse, nec accipi, pro labore tamen impenso in ea requirenda, & inuenienda, iustè mercedem aliquam recipi, & retineri. idem adnotarunt Alberi. & Iaso. in l. quarta. §. si tibi indicium dedero. ff. de condi. ob turp. caus. colum. 2. Felinus in cap. dilecti. nume. 7. de accusatio. & Chassanæ. in consuetud. Burgund. Rubr. 1. §. 3. num. 1. tametsi apud me certissimum sit, posse recipi iustè, & retineri, quod fuerit datum ob rei inuentæ restitutionem, modò saltem coniecturis quibusdam appareat dominum id liberè dedisse, & spontè.

Verùm aduersus supràscriptam regulam sunt duo Iurisconsultorum responsa in d. l. 4. §. si tibi indicium dedero: **[sect. 4]** & in l. solent. ff. de pręscrip. verb. quibus constat, nec repeti posse, quod datum est ob indicandum seruum fugitiuum, aut furem: imò ex pactione & conuentione posse peti, actionemque in id exigendum dari: & tamen lege iustitię saltem charitatis pręcepto tenetur quis furem indicare, & itidem seruum fugitiuum: quemadmodum adnotatum est communi omnium sententia, in c. qui cum fure. de fur. & in c. dilectus. de excess. pręlat. gloss. & Bartol. in l. ciuile. C. de furt. & adnotatur in c. nerui. 13. distinctione. igitur non tenetur quis gratis facere id, quod ratione præcepti ad iustitiam pertinentis agere tenebatur. pręterea tenetur quilibet, si possit, absque proprio periculo, & commodè id valeat efficere, alterum ab iniuria defendere, non tantùm Iure Pontificio. textus in capit. quantæ. & ibi gloss. & Doct. de sentent. excommunic. & in c. dilecto. eodem titu. in sexto. cuius & Ias. meminit in consil. 86. libro 3. sed & Iure Ciuili. quod probatur à contrario sensu text. in l. culpa caret. ff. de regu. iur. sicuti adnotarunt Alberi. in l. metum. ff. sed licet. ff. quod met. cau. Dec. in cap. 1. colum. 3. de offic. deleg. Fortunat. in l. vt vim. ff. de iustitia & iure. ad finem. Ioannes Igneus in l. 1. §. serui appellatione. numero 125. ff. ad Sylla. Grattus in consilio 1. numero 47. libro 1. Adrianus quodlibet. primo, articulo 2. colum. 4. etiamsi communiter quo ad Ius Ciuile contrarium receptum sit ex l. 1. §. sed in eo. ff. ad Syllani.

gloss. in dicta l. culpa caret. sicuti constat ex Doctor. ibi. & in dicto cap. 1. & in dicto §. sed licet. & Ludoui. Carrerio in practi. crimin. de homicid. §. 4. nume. 19. & §. 6. nu. 63. sed prior sententia verior est, quamuis Iure Ciuili non sit puniendus, qui alterum ab iniuria non defenderit, cùm posset commodè id facere, saltem pœna ordinaria criminis regulariter. Et nihilominùs licet teneatur quis alterum ab offensa, & iniuria defen-**[466]**dere, lege quidem iustitię vel charitatis præcepto. non tamen tenetur id gratis agere. optimus text. in l. si pater. §. 1. ff. de donat. vbi Iurisconsultus scribit, iustam esse in hac specie laboris mercedem. idem notat Adrian. d. quodlib. 1. artic. 2. colum. 3. Cui accedit Ioan. à Medina in dict. quæstione 25. colum. 12. huic posteriori rationi respondendum esse censeo id procedere in laboris stipendium & mercedem, ita tamen, vt ex mora non dati stipendij opus hoc pium & iustum minimè impediatur: cùm & post præstitum auxilium iudex cogere debeat alterum ad iustæ mercedis solutionem.

Illud verò prætermittendum non est, eum, qui à damno **[sect. 5]** commodè potuerat illęsum alterum seruare & defendere, minimè ex hoc teneri ad illati damni restitutionem, & si grauiter peccauerit, maximamque damni dati culpam contraxerit, nisi quis ex officio publico teneatur criminibus & iniurijs obuiare, aut testimonium dicere: quia in testem ad iudicium iussu iudicis vocatus fuerit. priori etenim casu contra legem tantùm charitatis fit, posteriori verò contra legem iustitiæ commutatiuæ, quarum prior obligatio non inducit restitutionis necessitatem, sed posterior: sicuti in specie, quam tractamus, tradidêre eleganter Tho. & Caiet. 2. 2. q. 62. art. 7. Alex. de Hales. tertia par. qu. 87. Adria. quodlibet. 11. quæstione 1. idem quarto sentent. tractat. de restitutio. quęstio. 1. ad finem. Syluester in verbo, restitutio. 3. quæstione 5. Ioannes à Medina de restitutione, qu. 9. vbi testatur, hanc esse communem Theologorum resolutionem. vnde etiam si in dict. ca. qui cum fure. furti conscius, id non reuelans possessori & domino, fur appelletur: id verum est quo ad furti culpam, non tamen quo ad obligationem restituendi, nisi iuxta distinctionem hanc, quam modò ex Theologis exposuimus. idcircò hac in re, cautè circa restitutionem respondendum erit Cæterùm prior obiectio ex l. solent. & §. si tibi iudicium dedero. Bartol. in eodem §. si tibi. non fuit incognita: atque ideò existimat, non teneri quem ad furem indicandum, licet teneatur furtum detegere & ostendere: vnde secundum eum, furem non tenetur quis priuatę personę manifestare: & ob id poterit aliquid capere ob hanc manifestationem. idem ferè tenent ipse Bart. in d. l. ciuile. C. de furt. & Panor. in d. c. qui cum fure. scribentes, teneri quempiam indicare furtum, non furem priuato domino rei furtiuæ. Hæc tamen responsio palàm imperfecta est: siquidem quoties agitur de indicando furem ad consequendam rem furtiuam, quæ aliter domino reddi non potest, quàm si fur indicetur, profectò etiam priuato ipse fur indicandus est, & eum tenetur in hoc casu sciens indicare. Præsertim, quòd cùm tractetur in dictis Iurisconsultorum responsis de indicando seruo fugitiuo, certissimum est, inibi tunc tractari de indicando ipso furto. ergo Bartoli solutio non est sufficiens. Sic & Adrian. in 4. sent. in tract. de restitu. cap. restat inquirere. in specie harum legum probat, quòd tenetur quis furem indicare priuato, quando res aliter eidem restitui non potest. Quamobrem fortassis aptior est solutio difficultatis, si interpretemur apud Iurisconsultos, licet receptum fuisset præmium indicij ob laborem & industriam inquirendi furem, non ob ipsius furis manifestationem: quod probatur in d. l. solent. dum ibi Iurisconsultus appellat mercedem, id, quod datum est causa indicandi furem. merces autem respectu laboris propriè dicitur, sicuti notissimum est. Atque ita opinor Bart. intellexisse Iurisconsultorum responsa in d. §. qui alienum. Idem & alij responderunt, pręsertim è notiorib. Ioan. Ferrarien. in §. vlt.

Insti. de rer. diuisio. vnde si quis sciat, quonam in loco sit res furtiua, vel ipse fur, aut rem ipsam inuenerit absque labore & expensis, non poterit quicquam recipere ob restitutionem rei furtiuæ, nec ob indicandum furem, vel ex eo pacto, vel aliàs, nisi id datum fuerit liberè, & gratuitò ab ipso domino rei inuentæ.

Hinc profectò expendenda erit argumentatio quædam, qua vti Doct. frequenter solent. valida etenim est hæc collectio, **[sect. 6]** tenetur quis gratis quid facere legis pręcepti: ergo si quicquam eo iure receperit, turpiter recipit, & restituere tenetur. ita quidem argumentatur glo. in l. 4. §. si tibi indicium. ff. de condict. ob turp. caus. quæ singularis est, secundum Ias. ibi & Bald. in cap. super eo. de transactio. idem sensit glo. in d. c. qui cum fure. & in dict. c. dilectus. de excess. prælat. & glo. in d. l. Ciuile. qua ratione & hęc argumentatio valet: potest quis ob aliquid agendum pecuniam accipere seclusa libera dantis donatione: ergo non tenetur id gratis facere. Rursus non rectè sequitur: tenetur quis aliquid facere ex pręcepto, ergo non potest ob id agendum pecuniam accipere: nec item sequitur, ergo tenetur id gratis facere. Nam plerunque propter laborem & industriam, iustam mercedem recipit: sicuti paulò antè adnotatum est. Sic nec valida est collectio ista: potest quis ob aliquid agendum pecuniam licitè recipere: ergo non tenetur id facere ex præcepto. constat siquidem ex supràscriptis, falsam esse hanc collectionem, cùm possit quis pecuniam recipere licitè ob agendum id, quod ex pręcepto facere tenetur. idcircò hanc argumentationem destruit gloss. in cap. quantæ. de senten. excommu. diligenter Adrianus quodlibet. 1. articu. 2. colu. 3. tametsi glo. & Docto. in dicto cap. qui cum fure. & in d. l. quarta. §. si tibi. has argumentationes peruertant, & simul confundant, eas minimè intelligentes.

Deducitur etiam ex his, non posse aliquid iustè recipi ob eam causam, ne maleficium fiat: **[467]** imò si quid receptum fuerit, restituendum est. l. 4. in princip. & in §. vltimo. ff. de condi. ob turpem caus. l. iurisgentium. §. si ob maleficium. ff. de pactis. quo in loco Fortun. probat nec naturalem obligationem nasci ex promissione alicuius pecuniæ, ne maleficium fiat. idem notat Socynus in Rubr. ff. de verbo. oblig. numer. 12. contra glo. in dicto §. si ob maleficium. tametsi Dominic. Sot. lib. 4. de iusti. & iur. q. 7. art. 1. teneat, in hac specie non esse aliquam restitutionis obligationem in animę iudicio, etiamsi detur repetitio danti.

Quintò, ex prima huius relectionis regula poterit responderi ad quæstionem, qua quæri solet, **[sect. 7]** an acquisita per metum non cadentem in constantem virum, sint in animę iudicio restituenda? Et profectò propter minus liberam voluntatem dantis: & quia receptio processerit ab iniuria proximi: atque ideò turpis est, dicendum erit, recipientem teneri ad restitutionem: quod expressim adnotarunt Syluest. in verbo, metus. in fin. & Adrian. in 4. senten. in tract. de restitutione. cap. aggredior. versic. ex quibus omnibus. idem probatur auctoritate Hostiens. & Ioan. Andr. in c. verum. de iureiur. qui asseuerant, esse dandam absolutionem à iuramento præstito per metum etiam leuem, quia recipiens hoc iuramentum turpiter, & cum iniuria iurantis id receperat. capit. debitores. de iureiuran. sic & Panorm. in capit. ad nostram. in tertio colum. 1. de iureiu. existimat, dandam esse absolutionem à iuramento per metum pręstito, etiamsi quis coactus fuerit iurare, & iuramento promittere id, ad quod tenebatur. Nam hoc iuramentum ab eo turpiter per metum & iniuriam extorquetur, cùm is iurare non teneretur. Non oberunt huic sententiæ leges Ciuiles, negantes rescissionem contractus metus causa, quoties metus leuis est: nec cadit in constantem virum, quia licet leges Ciuiles non dent in hoc casu ob metum leuem repetitionem, nec rescissionem contractus: non tamen approbant eam receptionem, nec eam iustam esse censent. pręsumit etenim lex contractum metu leui gestum, consensum habuisse

liberum & sufficientem ad hoc, vt validus is iudicetur: atque hęc præsumptio iuris est, & de iure, nam, & si constet de metu, qui tamen leuis sit, non permittit lex huius contractus rescissionem ex ea quidem causa, ne passim commercia humana impediantur, & ne tot lites ad contractuum rescissiones in Republica constituantur, cùm facilimum sit, cuicunque petenti contractus rescissionem metum leuem probare. vnde lex non censet esse sufficientem probationem deficientis consensus per probationem metus leuis, nisi appareat metus cadens in virum constantem. quod deducitur ex titulo ff. quod met. causa.

Sextò, hinc aperitur intellectus ad textum in c. 1. & 2. de adult. quibus traditum est, quonam pacto satisfaciendum sit fœminæ, quę ab aliquo vitiata fuerit, & corrupta: siquidem corrumpens virginem, in animæ iudicio tenetur damnum illatum resarcire: atque ideò restituere debet corruptæ id tantùm, quod ad illati damni æstimationem pertinet: non autem id, quod in pœnam stupri per leges exteriores reddere cogeretur, iuxta ea, quæ à me tradita fuêre in Epitome ad 4. librum Decret. 2. par. c. 6. §. 8. numero 11.

Septimò ex eadem radice constat, etiam in animæ iudicio cogendum fore eum, qui alterum percusserit aut occiderit, restituere æstimationem damni, quòd per eam percussionem aut homicidium dederit. textus in cap. 1. de iniur. cuius intellectum in hac specie ipse adnotaui libro 2. variarum resolut. cap. 10. nume. 7.

Octauò ab eadem regula, quæ ratione iniustæ acceptionis obligationem restituendi inducit, oritur responsio ad eam quæstionem, qua dubitatur, **[sect. 8]** an acquisitum ex contractu valido quidem ipso iure, qui tamen beneficio restitutionis in integrum rescindi poterit læsionis causa, sit necessariò in animæ iudicio restituendum? Et sanè quoties quis aduerterit etiam absque dolo se lęsionem intulisse alteri, tenetur quidem ad eius læsionis reparationem, sub hac distinctione, vt ratione doli teneatur, etiamsi ipse nullum commodum ex læsione alterius habuerit: secluso verò dolo, tantùm teneatur ad restitutionem eius, quod ipse acquisiuit, & obtinet, vel in propriam vtilitatem expendit, propter læsionem alterius, quod obtinet respectu læsionis, & damni dati: at respectu ipsius rei acquisitæ per contractum supràscriptum, non tenetur acquirens eam restituere, donec petatur, & concedatur in integrum restitutio. quemadmodum ipse probaui & explicui libr. 1. variarum resolutio. capit. 3. numero 5. ex Inno. in c. quia plerique. de immunita. Eccle. vnde apparet, possidentem aliquam rem titulo alicuius contractus, qui potest rescindi beneficio restitutionis in integrum, bonæ fidei possessorem esse, etiam intra quadriennium, modò absit fraus in ipsa conuentione. quod in d. c. 3. nume. 5 adnotandum est.

Nonò hinc deducitur, **[sect. 9]** an res acquisita ex contractu nullo ob deficientem iuris solennitatem, non deficiente consensu contrahentium sit in foro animæ restituenda? Et idem proponitur in beneficio Ecclesiastico acquisito ex consensu eorum, qui ius habent eligendi: non tamen seruata forma iuris Pontificij in electione? Cui quæstioni respondet Inno in c. quod sicut. de elect. in animę iudicio interiori, contractum & electionem tenere omninò, nec vllam esse in hac specie restituendi obligationem. idem tenent Panor. in d. cap. quia ple-**[468]**rique. nu. 28. & in cap. primo. de in integr. rest. ad finem. Ias. in l. 2. colum. 2. C. de fideicom. colu. 2. & in l. si post diuisionem. C. de iur. & fact. ignor. 2. colum. Ancha. in regul. 1. de regul. iur. quæstione 7. in princip. colum. 34. Felin. in capit. 1. nume. 39. & Decius prima lect. nume. 19. de constit. Tiraq. post leges connubiales. gloss. 2. nume. 20. Boërius decis. 1. nume. 13. denique omnes alij à me citati in capit. cùm esses. de testam. nume. 5. §. ad eam sententiam. qua decisum extat, testamentum minus solenne in conscientiæ foro validum esse. verùm quia hęc acquisitio illicita est, & iniusta, ex eo,

quòd lege prohibita sit, & iure prohibente contingat, non video qua ratione hęc opinio defendi queat, sicuti & in testamento minus solenni diximus in dicto c. cùm esses. idcircò sequutus eos auctores, qui censent testamentum minus solenne in foro conscientiæ, vt in iudiciali nullum esse opinor, rem acquisitam ex contractu, vel ex titulo nullo ob defectum solennitatis iuris humani, restituendam fore, & dimittendam in conscientiæ iudicio. Nam & in contractu, testamento, & electione par ratio extat: & ideò Doctores, qui hanc opinionem in testamento minus solenni probant, quorum mentionem feci in d. c. cùm esses num. 8. eandem & in contractibus & electionibus minus solennibus probare videntur planè, si eorum rationes obseruentur.

Ex quo constat, **[sect. 10]** contractum factum ab vxore sine licentia mariti, qui iuxta leges Regias iure ipso nullus est in foro exteriori, secundum Rodericum Xuares in repetitione l. 13. titulo de las deudas. libro fori. quæstione 1. & Andr. Tiraquell. in dicta gloss. 2. nume. 21. & in principio, qui alios ad hoc in specie allegat. in iudicio animæ nullum esse, nec ex eo rem acquisitam iustè obtineri potuisse, nec retinere posse. lex etenim iusta, nec à præsumptione fraudis præcipuam, & vltimam ac finalem rationem in vniuersum habens, quemadmodum in exteriori iudicio, etiamsi constet nullam subesse in actu contractus, vel testamenti fraudem, seruanda est, ita & interiori animæ iudicio, quod satis probauimus in dict cap. cùm esses. quamobrem miror Andre. Tiraquell. iudicium, qui in d. num. 21. dum contrariam sententiam in hoc tenet, concedit hęc duo iure vera esse. Primum, quòd vxor in hac specie non teneatur in foro conscientiæ contractui stare, etiamsi certa sit, nullam ei fraudem factam fuisse. Secundum, posse eum, qui cum vxore absque viri licentia contraxit, rem acquisitam ex contractu iustè in foro interiori habere & retinere. eadem concedit doctissimus Do. Sot. lib. 4. de iusti. & iur. qu. 8. art. 3. in verisimili, & generali controuersia. Hæc, ni fallor, contraria sunt, cùm lex eadem, quę iustissima ratione vxori permittit à contractu dissentire, & eam ab eius obligatione liberam reddit, ipsum cum vxore contrahentem obligat ad rei acquisitæ ex eo contractu restitutionem, quia nullum iustum titulum habet is, qui cùm vxor absque viri licentia, contraxit saltem ex ea conuentione, nisi vel ex vtilitate conuentionis, vel aliunde possit præsumi legitima ratihabitio viri, vel eo mortuo vxoris aut hęredum, ipsius quidem contractus ab initio inualidi, quod cautè considerandum & obseruandum erit.

SVMMARIVM.

1 *Acquisita in ludo etiam illicito, non sint in animæ iudicio restituenda.*

2 *Conuentio conditionalis relata in futurum fortunæ euentum valet.*

3 *Restitutio acquisitorum in ludo, quæ humana lege statuta est, potest consuetudine tolli.*

4 *Fraus in ludo commissa, quando inducat obligationem restituendi? & inibi de ludente, qui non habet ius alienandi id, quod ludo apponit.*

5 *An is, qui certò scit se potiores ludi, & chartarum partes habere, & augeat sponsionem, teneatur lucrum restituere?*

6 *Bart. in l. quæro. ff. de act. empt. decisio examinatur.*

7 *Tenetur ad restitutionem, qui alterum inuoluntarium attraxerit ad ludum.*

8 *Ludens pecunia credita, an teneatur promissam pecuniam lucranti soluere animæ in iudicio.*

§. QVARTVS.

DECIMO huic loco conuenit ad eiusdem regulæ sententiam expendere, quánam ratione teneatur quis ad restitutionem eorum, quæ ludo acquisierit? quæ quidem quęstio varijs in locis à plerisque disputata compendio quodam à me examinabitur, vnica tantùm conclusione proposita, & constituta: ex qua ferè omnes casus, qui hac in re contingere solent, definiri valeant. sit igitur in ludi tractatu constitutissima conclusio. Etiamsi ludus illicitus sit, **[sect. 1]** legeque humana pœna exteriori, & lucri restitutione plerunque puniatur: ex eo tamen acquisita in animę & conscientiæ iudicio non sunt necessariò restituenda: modò absit fraus, legesque ludi seruentur, habeantque ludentes administrationem liberam rerum, quas in ludi conuentionem deduxêre. Huius conclusionis plures sunt partes, quarum aliquot obiter attingam & expediam ea ex parte, qua earum intellectus ad huius tractatus scopum pertinet. Etenim qui ludi liceant, planè legibus secularibus facilè constabit: & itidem quibus pœnis ludentes efficiantur, pręsertim in l. 1. ff. de aleę lusu & aleat. & in Authentica alearum vsus. C. de relig. & sumpt. funer. cap. inter dilectos. de excess. pręlatorum. vbi glossa & Panormitanus numero **[469]** sexto. gloss. & idem Abbas in capit. Clerici. secundo, de vita & honestate Clericorum. glossa in Pragmatica sanctione, titulo de spectaculis. versicu. ludibria. l. secunda, titulo decimo. l. prima, titulo quinto. l. prima, titulo nono, in libro octauo ordinat. passimque in huius Regni Pragmaticis, & alijs legibus iudices admonentur, vt diligenter lusores ipsos puniri curent, cùm in Republica Christiana hæc sit profectò maxima pernicies. Præcipua, & vltima conclusionis pars probatur, quia ludus alearum quidem est inter ludentes, contractus conditionalis, quo inter eos conuenit, vt cui alea hoc vel illo modo contigerit, & euenerit, teneatur alter appositam pecuniam reddere. igitur, quod ex libera conuentione quis acquisierit, non tenebitur restituere, etiamsi conuentio ludi causa fiat, cùm acquisitum ex pacto vel contractu non sit necessariò restituendum. l. prima. §. si conuenerit. ff. deposit. capit. primo. de pact. qua ratione Theologi omnes vtuntur, qui quæstionem hanc tractauere. Et ne fortassis obijcias, conuentionem hanc referri ad conditionem pendentem à futuro fortunę euentu, atque ideò illicitam esse, nec vim aliquam obligationis habere, textus singularis in l. solent. cum lege sequenti. ff. de aleæ lusu. vbi constat, licitam esse sponsionem conditionalem, si quis certet hasta, vel pilo iaciendo, currendo, luctando, vel pugnando: illicitam verò, vbi fit ea sponsio ex alijs causis, quę virtutis certamen corporale non habent, ipsam hanc probationem fortiorem reddam: **[sect. 2]** siquidem conuentio licita fieri potest sub conditione omninò pendenti à fortuna, & futuro euentu, vt si nauis ex Asia venerit, si Titius factus fuerit Consul hoc anno, si Sempronius intra mensem non moriatur. l. si quis ita stipulatus fuerit. ff. de verborum obligatione. l. si pater. C. de inofficio. testamento. Nam dubius euentus à fortuna non facit contractum illicitum, textus, & ibi Paulus Castrensis in l. in naue Saupheli. ff. locat. capit. nauigant. de vsur. l. à Titio. ff. de verborum obligat. quo in loco ex eo responso adnotarunt, Paulus & Alexander esse licitas conuentiones istas, omninò pendentes à futuro euentu fortunæ, quas Hispani Apuestas appellant. idem eleganter tradit Decius, dicens, hanc opinionem communem esse in consilio 115. Non obstat textus in dicta l. solent. cum sequenti. Etenim Iurisconsultus inibi reprobat sponsiones, quę fiunt circa corporis certamina, nisi illæ fiant causa exercendarum virium, aut virtutis corporalis instruendę: siquidem corporum certamina, quę causa libidinis, odio, æmulatione, aut contentione fiant, iure & ratione reprobantur. Et ideò Iurisconsultus non improbat cęteras sponsiones, quæ secluso corporali certamine fiunt sub futuro euentu fortunæ. Quibus tandem fit, sponsiones istas, quę inter ludentes contingunt, iure validas esse,

& obligationem inducere: atque ideò ex eis acquisita non fore necessariò ex propria natura restituenda. Lex etenim humana, quæ de acquisitis ex ludo restituendis tractat, non efficit, nec definit hanc conuentionem nullam esse, nec prohibet dominium à ludente acquiri, sed in pœnam actus illiciti inducit acquisitorum restitutionem. denique contractus hic inter ludentes contingens ex propria vi & natura, non est iure naturali, diuino, vel humano illicitus: nec item acceptio ex ludo iure prohibetur ratione iniquę receptionis: sed quia solent plura vitia in ludi exercitio contingere ob eius varias circumstantias, iustissimè per humanas constitutiones prohibetur, & pœnis quibusdam adhuc non satis coêrcetur. & nihilominus lex ipsa non vetat acquisitionem dominij ratione ludi: solùm quidem pœnam statuit aduersus ludentes, vt ex ludo quæsita restituere cogantur sententia iudicis: quæ sanè pœna in interiori animæ iudicio, non producit restituendi obligationem. Extat ergo conclusio, quæ asseuerat regulariter, quęsita ex ludo in conscientiæ foro non esse necessariò restituenda: quam assertionem tenent Diuus Thomas secunda secundæ, quæstione 32. articulo septimo, ad secundum. & ibi Caietanus. Ioannes Maior in quarto sententia. distinctione 15. quæstione 13. & Palud. ibi quæstione tertia, articulo quinto. Adrianus in quarto sentent. tractatu. & de restitut. capit. quia in superioribus. Ioannes à Medina de restitutionibus. quæstione vigesimasecunda, glossa in Pragmatica sanctione, titu. de spectaculis. in verbo, ludibria. Alfonsus à Castro, libro 2. de potesta. legis pœnal. capit. 2. corollario tertio. Doctores communiter in cap. penultim. de vita & honesta. Clerico. penes quos & illud expeditum est, acquirentem aliquid ex ludo, non teneri ante iudicis condemnationem, id ex lege humana perdenti danti repetitionem, restituere, quamuis Syluest. contrarium teneat in verbo, ludis, q. 13.

Imò licet consuetudine non possit alearum ludus fieri licitus, propterea, quòd tot mala ex eo sequantur, **[sect. 3]** poterit tamen consuetudine tolli pœna restituendi ludo quæsita, quæ lege humana statuta est, secundum Thom. d. artic. 7. ad secundum. Cardin. & Imol. in dict. c. Clerici. de vita & honest. Cler. Pari. de Puteo. tract. de ludo. fol. 4. & Ioan. Baptistam de ludo quæst. 17. quorum opinio communis est, vt testantur Adrian. in d. c. quia in superioribus. secunda colum. & Rochus Curtius in c. vltim. de consuetu. fol. 15. col. 2. etiam quo ad Clericos, quicquid contrarium sentiant Cardin. Imol. & Rochus. per tex. in c. inter dilectos. de exces. prælat. qui tantùm probat, non posse ludi exercitium consuetudine reddi licitum, pręsertim **[470]** inter Clericos: non tamen ex hoc sequitur, non posse consuetudine tolli obligationem restituendi ludo quæsita: quæ quidem obligatio inducta est lege humana, nempe Authen. alearum vsus. C. de religio. & sumpt. funer. quam constitutionem etiam seruandam fore inter Clericos magis communiter receptum est à glo. & Doct. in d. c. Clerici. sicuti fatentur in tracta. de Ludo. Stephanus Costa folio 7. & Paris. de Puteo, fol. 2. Atque hæc vera sunt, licet Panor. in d. c. Clerici. nu. 14. existimat, non posse consuetudinem derogare obligationi restituendi ludo quæsita.

Oportet tamen, **[sect. 4]** vt ludo quæsita in animæ iudicio non sint restituenda, nullam in eo ludo fraudem fieri, cùm alioqui, si quid fraude fiat, & inde lucrum euenerit, id omninò restituendum sit, absque iudicis condemnatione, in conscientiæ foro, quod fatentur Thomas, & omnes, qui principalem hac de re conclusionem admiserunt. dolus enim & fraus nemini patrocinari debent. Sed & illud adnotandum est, fraudem non fieri in ludo, cùm quis cautelis, quę iuxta ludi leges licitę sint, vtatur, vt id faciat, quod natura ludi permittit, qua ratione, quoties fuerit controuersum, an fraus in ludo contigerit, obseruandæ sunt leges ludi, vt si quid aduersus eas arbitrio & iudicio peritorum actum fuerit, id fraude actum fuisse iudicetur: & ideò tunc restitutio acquisitorum erit necessaria. Quòd, si leges ludi non violentur, quę

tacito consensu ludentium receptæ sunt, vtcunque eorum alter dolo & cautelis vtatur: nihil id pertinet ad obligationem restituendi pecuniam lucro acquisitam, cùm is dolus bonus sit. l. 1. ff. de dolo. Nam licitum est legibus ludi vti. gloss. in l. in exequutione. §. vlt. & ibi Docto. ff. de verb. obliga. glo. in l. si rem. §. vlt. ff. de præscript. verb. alia in l. si ex plagis. §. fin. ff. ad l. Aquil. glo. & ibi Decius in l. Iure Ciuili. ff. de regu. iur. tradit Iaso. in d. l. in exequutione. §. vlt. Sic denique sunt interpretanda conclusionis verba, quæ fraudem & dolum excludunt, poteritque quispiam ex his plura dubia definire, & quæstiones dissoluere, hoc in tractatu frequentissimè contingentes.

Deinde illud exigitur, quòd ludentes habeant rerum administrationem liberam, ita quidem, vt possint res proprias saltem eas, quę aleæ periculo & ludo apponuntur, alienare: alioquin adquisitio nulla est ipso iure. & inde obligatio restituendi oritur, quemadmodum frequentissimo omnium consensu expeditum est. Quibus addit eleganter Alfonsus à Castro in dicto capit. secundo. Corollar. secundo, quòd si aliquis eorum, qui ludere ex præmissa causa non possunt, lucratus fuerit aliquid ab eo, qui ludere potest, nec id impedimentum habet, eum esse obligatum ad restitutionem lucri, perinde vt alter illi restituere teneretur, si quid ab eo ludo acquisisset, cùm natura huius conuentionis æqualis sit, & hanc legem habeat, vt vel neuter, vel vterque conuentionis iure ligetur. Nam & in hoc contractus pacto, consensus vtriusque considerandus est, qui denique is est, vt non aliter in conditionalem pactionem conueniant, quàm si vtrinque fuerit conditio æqualis, & esse possit: idcircò, qui cum minore filiofamiliàs ludit, ita conuenisse cum eo videtur, superappositis rebus amittendis, si & minor habeat parem cum maiore in hoc conditionem. ergo deficiente consensu maioris conuenientis cum minore, minor ipse iniustè recipit, & acquirit ludi lucra, & aduersus conuentionis leges ea retinet: vnde tenebitur omninò ad restitutionem. Quod æquissimum est, tametsi digni forent, qui cum minoribus, similibusque personis ludere conueniunt hac & maiori pœna.

Hinc pulchra definitur dubitatio. Contigit sanè, quòd alter ex ludentibus, **[sect. 5]** qui primas & potiores partes ludi habet, quique necessariò victor euasurus est: obuenit enim illi ludi sors, quę certo certius omnibus, quę alteri obuenire possunt, potior est ad victoriam, sponsionem auget, appositaque pecuniam certus de illius lucro duplam efficit, altero ob ignorantiam minimè recusante sponsionem illam, eiusque additionem, an in hac specie acquisitum, sit necessariò in animę iudicio restituendum, opportunè quęritur? & videbitur, ita receptum & acquisitum restituendum esse, **[sect. 6]** ex eleganti Bartoli sententia in l. quæro. ff. de actione empt. qui scribit, vendentem alteri frumentum certo precio, & eo tempore iusto, scientem tamen occultè & secretè à Senatu decretum esse, vt minori precio vendatur, si emptor inscius sit huius decreti, teneri emptori ad id, quod eius intersit, frumentum illo precio emisse. idem sensit gloss. in l. contra legem. ff. de legibus. Romanus in singul. 282. ea ratione, quòd emptor, si sciret, quod venditor sciebat, non tanti frumentum emisset. idem & in animæ iudicio quo ad restitutionem tenent Conrad. de contractibus. quæstione 62. & Ioannes à Medina de restitutioni. quæstione 35. Nam & venditor certus de diminutione valoris rei, quam vendit, tenetur emptori ignoranti damnum illatum restituere propter malam fidem, à quibus & illa species expenditur, cùm quis frumentum habens, inopia Rempublicam opprimente, sciat, naues paulò pòst frumentum aduecturas, quo vilitas annonæ consequutura sit, viliorique precio frumentum sit vendendum, an teneatur is, ciuibus ignorantibus hoc ipsum prænunciare, ne tanti emant frumentum, quod ab eo venditur, cuius quæstionis disputationem Cicero tradit eleganter libro 3. de Officijs, fraudem exi-**[471]**stimans subesse huic venditioni, nisi venditor quod ipse scit, emptoribus manifestum fecerit: & ideò non

esse honesti ciuis officium ita dolosè conuentionem istam tractare. Igitur & in proposita ludi quęstione, eadem ratione dicendum erit, teneri ad restitutionem, qui lucrum ex ea causa habuerit.

Sed contrariam sententiam ipse veriorem esse censeo, potissimùm ob naturalem ludi legem, quæ consensu vtriusque hanc conditionem habet, vt, qui meliorem ac potiorem ludi partem habuerit, is possit, etiam certus de lucro alterum ad augendam sponsionem inuitare, appositamque pecuniam augere, modò alia fraus minimè lateat: atque ita in specie adnotauit Ioan. à Medina. de restit. q. 22. pulchrè Dec. in cons. 115. respondens idem in his pactionibus, quas Hispani Aquestas vocamus. Nam & is scribit, conuentionem validam esse, liciteque ex ea acquiri, etiamsi alter sciat, certò iam euenisse illud, de cuius euentu pactio fit. Non obstat Bart. opinio, nam in quæstione per eum tradita scientia alterius ad decipiendum ignorantem, non est de natura contractus: imò ei refragatur propter fraudem saltem re ipsa contingentem, quæ ab eo contractu abesse debet. At in hoc ludi tractatu natura conuentionis est, lexque ludi hoc habet, vt sciens se certum habere lucrum, & potiores ludi partes, possit alterum ignarum ad appositæ pecuniæ augmentum prouocare. Sicuti & secundum ludi leges, qui iam scit appositam pecuniam certò perdidisse, quia habet peiorem euentum, poterit cautè & simulatè sponsionem augere, vt cogat alterum inscium & ignarum cedere, & eam recusare: & tandem ex hoc consequitur, pecuniam appositam, quam si non auxisset, alter habiturus tutò esset, quamuis & hic in hac specie augens sponsionem periculum subit amitten dę pecuniæ, quam modò addit, si alter minimè cedat, imò prouocationi consenserit. Sed & in quæstione Bart. quo ad conscientiæ iudicium scribit Thomas 2. 2. quæsti. 77. articu. 3. non teneri venditorem ad restitutionem, quamuis malefecerit, & ob id possit aliqua pœna puniri. Quia venditor merces vendit eo precio, quo iustissimè æstimari poterant communi hominum iudicio, vnde nulla fit iniuria, quantum ad commutationem, emptori, & ideò venditor liber est ab obligatione restituendi, quippe qui iuxta precium præsens rem vendiderit, nec vllam culpam habeat, si non enunciet, quæ aliunde futura sunt, licet hęc denunciatio perfectioris hominis esset, adque virum bonum vbique sanctum, honesti cultorem, non tantùm ciuilem pertineat, cuiusque muneris sit, vt docuêre Thomas in dicto articulo 3. & Alexand. ab Alexand. dierum Geniali. lib. 6. cap. 1.

Datur pręterea obligatio restituendi in animæ iudicio ludo quęsita, **[sect. 7]** quoties quis alterum ad ludum cupiditate lucri inuoluntarium attraxerit, secundum Thom. 2. 2. quęstio. 32. articul. 8. quem cæteri communiter sequuntur, modò hęc attractio leuis non sit, sed tanta, quę inuoluntarium alterum efficiat, nempe conuicia, opprobia, preces adeò vehementes, quòd his ausus non sit alter contradicere, quemadmodum à mente Thomæ deducitur: & fatentur Caiet. in d. art. 7. Canonistę in c. Clerici. de vita & honesta. Clerico. Alfonsus à Castro, & alij, qui hanc materiam tractauêre: ac præter hos Alciatus hunc sensum habuit libro octauo parerg. capit. 16. quamuis Adrian. non satis iustè interpretatus diui Thomę sententiam, contrarium ab eo adnotauerit: atque ideò indefinitè eius opinionem falsam esse dixerit.

Superest tamen & illud hac in re discutere, **[sect. 8]** an Iure diuino vel humano teneatur perdens in ludo aliquam pecuniam eam restituere alteri, cui promisit eam soluere tacita vel expressa lege ludi, cùm promissa pecunia tantùm, non ea apposita luderetur. Et Adria. in 4. senten. in dict. capit. quia in superioribus. probare conatur, non teneri hunc ad restitutionem: ex ea ratione, quòd leges pecuniam in ludo perditam, & ludenti quæsitam iure contractus, in pœnam auferant ab eo, qui acquisiuit, iusque eam repetendi concedant perdenti, vti manifestum est. Igitur, qui potest solutam iam pecuniam repetere legis decreto,

poterit eam nondum solutam iustè retinere. Frustrà enim quis petit, quod statim restituturus est. l. dolo. ff. de doli except. Deinde si dixeris, has leges pœnales esse, nec in animæ iudicio obtinere ante iudicis condemnationem, id verum est, quoties ad legis pœnam est necessaria iudicis exequutio: nam vbi pœna eius est naturę, vt nulla indigeat iudicis exequutione, tunc & in foro conscientiæ pœnalis lex omninò seruanda est, vimque & obligationem habet. Fit igitur, vt in hac specie nulla detur restituendi obligatio. Rursus contrariam sententiam veriorem esse censent Ioan. à Medina. dict. quæstione 22. & Alfonsus à Castro in dict. corollar. 3. quibus suffragatur, quòd lex concedens perdenti in ludo repetitionem, non aufert ex hoc dominium, nec ius ab eo, qui iuxta leges ludi pecuniam lucratus est: sed tantùm in pœnam ludentium permittit, & concedit repetitionem, & statuit, quòd iudex cogat eum, qui ex ludo pecuniam habuit, eam perdenti reddere. ex quibus per legem ipsam non liberatur promittens à solutione pecunię, quam alteri soluere promisit, ergo tenetur soluere ante iudicis condemnationem. Præterea non sequitur, perdens potest solutam pecuniam repetere: ergo eam nondum solutam non tenetur soluere, nam promittens cum iuramento soluere vsuras, tenetur eas soluere omninò: & tamen habet is repetendi ius. c. debitores. de **[472]** iureiuran. deinde si perdens potest iustè non soluere pecuniam promissam, ergo alter, qui eam lucratus est, nullum ex ratione ludi acquisiuit dominium in re, quam lucratus est, nec ius aliquod habet ad illam, quia si habet dominium, aut ius ad illam, inde conuincitur euidenter, perdentem teneri ad solutionem pecuniæ promissæ, quam perdidit, quia tenetur reddere alienum. Quibus tandem fit, vt huius quæstionis decisio satis dubia videri possit.

Præsertim, quia restitutio lucri contingentis in ludo, quæ in pœnam à iure inducta est, non ipso iure, sed per sententiam, & iudicis condemnationem fieri debet: atque ita ante hanc condemnationem minimè tenetur, qui lucratus est, restituere, nec potest, qui perdidit ius sibi dicere propria auctoritate. Facit ad hæc, quòd quandoque licet humana lex actionem minimè concedat ad petitionem alicuius rei, non ex hoc alterum liberat vel absoluit ab obligatione illam rem restituendi, sicut diuus Tho. adnotauit in 2. 2. quæstione 77. articul. primo, ad primum.

Ego sanè in hac difficili quęstione certò scio Adriani sententiam veram esse apud nos, qui huius regni constitutionibus tenemur obedire, propter legem à Carolo Cæsare latam, qua vetuit etiam ludos licitos pecunia credita, statuens neminem posse ludere, nisi pecunia præsenti & apposita. quod & ipse vir doctissimus Alfonsus à Castro in d. Corol. 2. fatetur. Nam hac ipsa lege promissio facta inter ludentes nulla efficitur, & inutilis, & ideò etiam in iudicio animę nullam habet vim, nec obligationem inducit, sicuti nec in foro iudiciali: idque apud me certissimi iuris est.

Sed & semota Regia constitutione mihi magis applaudet Adriani sententia. Nam licet sciam, nec negare possim, acquirendum aliquid ex ludo tutum esse in animæ iudicio ad eius retentionem, quia ratione conuentionis, & mutui consensus iure Naturali verè id acquisierit, nec Lex Ciuilis, quæ inducit restitutionem in pœnam ludi prohibiti, ante iudicis condemnationem obtinet: video tamen, iustissimam humanam legem non tantùm lucranti negare actionem ad petendam pecuniam causa ludi promissam, sed & concedere perdenti pecuniæ iam lucranti traditę, & acquisitæ repetitionem. vnde signum est profectò maximum, lege humana non solùm non habere lucrantem ius ad petendum, sed & competere perdenti ius ad pecuniam perditam repetendam, & inde fit, vt in pœnam ipso iure absque vlla sententia iudicis, is, qui lucratus est promissam pecuniam, constituatur incapax & inhabilis iuris petendi eam, & id ius transferatur in perdentem. Quamobrem cùm isthæc pœna ipso iure

nullam requirat iudicis sententiam, nec condemnationem, statim etiam in iudicio animæ iustè potest ille, quem lex Ciuilis liberum reddit à solutione pecuniæ promissę, & pręterea dat ei, si soluerit, repetitionem, retinere pecuniam promissam, cùm promissio nulla sit, nec eam teneatur promittens seruare. Eandem opinionem probat regula iuris, quę dictat, exceptionem, & retentionem ei competere, cui actio datur. l. inuitus. §. cui damus. ff. de regul. iur. l. creditori. C. de pact. l. 1. §. his autem. ff. de superficiebus. capi. quid ad agendum. de regul. iur. in 6. sed promittens ludi causa habet actionem ad repetendum, quod dederit, vt planè fatentur, qui Adriani sententiam improbarunt: ergo si nondum soluerit, habebit exemptionem, & ius retinendi rem promissam. Idem probatur, quia, si perdens in ludo potest iustè lege humana repetere rem ludo amissam, profectò poterit iustiùs eam nondum solutam retinere. Nam vtcunque sit, ac dubitari possit, an ex eo, quòd lege negatur actio ad aliquid petendum, eius rei possessor iustè eam valeat retinere, quod ex varijs causis definiri poterit: tamen quoties lex humana eadem & iusta negat actionem ad aliquam rem petendam, & simul concedit eiusdem rei repetitionem ipsi possessori, si eam petenti dederit: tunc procul dubio existimandum est, iustissimè eam rem à possessore detineri, quia lex ipsa ei ad hanc possessionem, auctoritatem approbatione quadam pręstat. Nec mihi persuadere possum, quòd Titius iustè valeat centum Sempronio soluta petere ab eo, & idem Titius eadem centum teneatur saltem in conscientię iudicio Sempronio nondum soluta omninò soluere. etenim hic circuitus vitandus est: quippe, qui nullam in Republica vtilitatem afferat, exceptis quibusdam casibus, qualis est, qui in contrarium adducitur ex capitul. debitores. cùm illud sit speciale ratione iuramenti, quemadmodum alibi docuimus. Nam ex vi simplicis promissionis absque iurisiurandi religione, nemo doctus negabit in eo casu dari repetitionem post solutam pecuniam promissam, & fortiori ratione ius eam retinendi promittenti competere. vnde argumentatio ab eo capite deducta facillimè tollitur. Sic & spoliatus ante omnia restituendus est, licet sit prædo, & licet post restitutionem detur spolianti ius repetendi res illas, quibus alterum spoliauerat, idque fit in odium spoliantis. Et tamen in conscientiæ iudicio ego non compellerem spoliantem ad restitutionem rerum, quæ verè ipsius sunt, & quibus alterum propria auctoritate spoliauerit, tametsi eum dignum esse pœnitentia, & pœna censeam, ob id, quòd illicitè iuris decisionibus & constitutionibus refragantibus, iudicis partes assumpserit: de quo aliquid tradidimus libr. 1. vari. resolut. ca. 2. numer. 15.

Hinc tolluntur plura, quę aduersus Adrian. opinionem adduci solent. Potissimè illud, quod **[473]** de iure & dominio lucrantis in re ludo acquisita, traditum est: siquidem, qui rem aliquam ludo acquisiuit, dominium & ius in ea habet post eius traditionem ratione tacitę, vel expressæ conuentionis consensu perdentis factam, donec per sententiam iudicis ea re priuetur. at ante traditionem profectò nullum ius habet ad illam rem, quia iure illam exigendi per legem priuatur ipso facto absque vlla iudicis declaratione in pœnam delicti, quod ludendo commisit, imò Ius Ciuile, & humanæ leges hanc priuationem inducentes expressim approbant perdentis retentionem: cùm tandem, & si is tradiderit rem ludo amissam & perditam, concedant ei ius eam repetendi. Quod secus est in specie, quam tradit Thom. 2. 2. quęstione 77. articul. 1. in tractatu læsionis intra dimidiam contingentis. quia, & si humana lex decepto actionem negauerit, non tamen ex hoc approbat decipientis retentionem, nec eum tutum reddit, quemadmodum alibi latiùs explicuimus. Sed & post primam huius operis editionem legi Domi. Sot. qui libr. 4. de iust. & iur. q. 5. art. 2. idem, quod Adrianus respondit.

Cęterùm ex hac disputatione illud erit adnotandum, eum, qui promissam in ludo pecuniam lucranti soluerit, & tradiderit ratione promissionis emissę absque apposita pecunia, posse post hanc solutionem iustè lege humana eandem pecuniam repetere: quam soluit ex vi promissionis & conuentionis cum altero contractæ: & fortassis existimans se teneri ad eam solutionem, etiam in animæ iudicio, cùm habuerit ad hanc opinionem doctissimorum virorum auctoritatem.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit vectigal, & item ius Regale, quod Hispani dicimus Alcaualla?*

2 *Lex humana aliquid prohibens vel præcipiens cum pœnæ adiectione, an obliget transgressorem ad culpam mortalem, vel venialem?*

3 *Lex humana obligat transgressorem ad culpam quandoque mortalem, quandoque venialem.*

4 *Lex purè pœnalis an ex se ipsa inducat obligationem, an culpam mortalem, vel venialem?*

5 *Non potest quis licitè fraudare vectigal Principis debitum: imò tenetur in iudicio animæ ad restitutionem.*

§. QVINTVS.

VNDECIMO ad huius tractatus elucidationem oportet inquirere, an teneatur ad restitutionem is, qui Regem, aut eos, qui eius nomine vectigalia iuraque Regia ex mercibus recipiunt, iurib. his fraudauerit, omittens per fraudem aut simulationem hęc iura Regi reddere? Quibusdam visum est, non teneri hunc ad restitutionem, cuius quidem opinionis disputationi pręmitto, inter alios reditus, qui Principibus à subditis hominibus debentur, duo iura præcipua esse. Primum, vectigal, **[sect. 1]** quòd pro rebus Ciuitati aut prouinciæ inuectis, vel euectis soluitur, olim octaua pars debita erat. l. ex præstatione. C. de vectigalibus. Regia l. 5. tit. 7. part. 5. hodie autem decima est omnium rerum pars. dicitur etiam vectigal tributum, quod Reipublicę ex fundis & prædijs à conductoribus pręstatur. l. 1. ff. si ager vectiga. l. eum, qui vectigal. & ibi Alciat. ff. de verbor. significat. & idem Alciat. libr. 3. dispunct cap. 10. atque hinc fundi vectigales dicuntur hi, qui Reipublicæ tributum pendere tenentur. Alterum ius, quod modò Principibus apud Hispanos competit, & redditur, ad decimam precij partem attinet, omnium quidem rerum, quæ venduntur publicè, vel priuatim, siue res sint mobiles, siue immobiles: hoc tributum vulgò appellamus alcauala, quidam apud exteros gabellam dicunt: Quanquam & ea dictio magis in vniuersum accipiatur: sicuti tradit post alios Bertachinus in tractatu de gabellis in principio.

His denique constitutis Angel. in summa, in verb. pędagium. quæst. 6. opinatur in conscientiæ iudicio non esse condemnandum ad restitutionem eum, qui hęc iura & tributa Principi aut Publicanis non reddiderit, quoties lex quæ ea indixit, & si iusta sit, pœnam tamen temporalem non reddenti ob hanc causam imponit. Huius sententiæ ea est ratio, quòd vel hîc agimus de pœna legis, & hęc non debetur in conscientię iudicio. gloss. in capitul. tua fraternitas. 12. quæstione secunda, vel de seipsa principali, & præcipua legis vi & obligatione ad soluendum hoc tributum, & hæc non obligat quenquam ad mortalem culpam,

quoties lex ipsa humana pœnam addit præcepto legis itidem humanę, quasi satis censeat legislator transgressorem humanæ legis pœna temporali puniri, nec eum velit ad mortalem culpam obligare, Hanc etenim sententiam, **[sect. 2]** quòd humana lex aliquid præcipiens, & pœnam addens temporalem, non obliget transgressorem ad mortalem culpam, cùm satis sit, transgressorem ipsum se obtulisse periculo pœnæ, tenent, & veram esse existimant Matthæ. Matthesil. notab. 78. Cępola consilio. ciuili. 13. columna secunda. Decius parum sibi constans in capit. nam concupiscentiam. 2. lectione. de constitut. & Ludouic. Gomez. in cap. 2. nu. 60. de constit. libr. 6. Quorum opinio à plerisque probatur auctoritate Hostiens. & Ioan. Andr. in cap. relatum. de Cleric. non resid. qui idem tenent. & eos sequuntur Ias. in l. secunda. numero 143. C. de iure emphy. idem in §. item, si **[474]** quis postulante. numero 78. Institut. de actionibus.

Hæc verò conclusio iure defendi non potest, præterquàm quòd si vera esset, ferè tota humanarum legum vis periret, parumq́ue vtilis esset legumlatorum cura & diligentia, si pœna, quam ipsi legum conditores legibus ad maiorem earum vim addidere, eas imbecilliores redderet: obiter tamen contrariam sententiam vti verissimam constituemus, & probabimus: idq́ue breuiter agemus, quandoquidem omnium eruditissimè disputationem hanc peregerit Alfonsus à Castro, libro primo de potestat. legis pœnalis. capit. 8. & sequentibus. Sit igitur conclusio dubio procul certissima. **[sect. 3]** Humana lex, quæ iusta sit, vi humani præcepti ad culpam eius transgressores obligat, quandoque mortalem, quandoque venialem, etiamsi pœnam humano præcepto legis conditor addiderit. Prima huius assertionis pars constat ex eo, quòd humana potestas à diuina deriuetur. Prouerb. capit. octauo scriptum est: Per me Reges regnant, & conditores legum iusta decernunt. Hoc ipsum & Paulus docet ad Romanos capit. decimotertio. Omnis, inquit, anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Non est enim potestas, nisi à Deo, quæ autem sunt, à Deo ordinatæ sunt: itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. Qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt. Qui quidem locus manifestam reddit huius partis probationem. Sed & hoc apparet Deuter. capit. 17. Qui superbierit nolens obedire Sacerdotis Imperio, qui eo tempore ministrat Domino Deo tuo, ex decreto iudicis morietur homo ille. pœna verò mortis lege Mosaica nunquam inflicta est, nisi pro mortali culpa: sicuti Theologi frequentissimè fatentur, & probant. Ergo apparet, transgressorem humanæ legis ad mortalem culpam quandoque obligari. idem deducitur ex eo, quòd filius non obediens patri, mortalem contrahit culpam: quemadmodum eadem, qua proximè vtebamur, argumentatione colligitur ex capit. 21. Deute. dum inibi sancitum est, filium non obedientem patri, lapidibus occidendum fore. At non minor est potestas Principis in Republica, quàm patrisfamiliàs in priuata domo: imò tantò maior, quantò maius est bonum totius communitatis bono particulari & domestico: quod ordinatur ad bonum totius ciuitatis & Reipublicæ, auctore Aristot. libr. 1. polit. capit. 1. igitur legi humanæ obediendum est sub mortali quandoque culpa. est etenim Iure Naturali in omni humana societate suus ordo necessarius, in omni ordine suum caput, cui reliqui subesse, obedireque tenentur. tandem ne in re ab alijs admodum probata diutiùs immoremur, ita tenendum est, humanam legem, siue Ecclesiasticam siue secularem quandoque ad mortalem, quandoque ad venialem culpam obligare: quod satis ostendunt Diuus Thom. 12. q. 96. artic. 4. & ibi Caiet. Gabriel. in 4. sentent. dist. 16. quęst. 3. notab. 6. Florent. 1. part. titu. 18. capit. 1. §. 2. Adrian. quodlib. 6. art. 1. Ioan. Maior. in 4. sentent. dist. 15. q. 4. & in 3. sentent. dist. 37. quæst. 16. Driedoni. de libertate Christi. libr. 1. Alfonsus à Castro. libr. 1. de potest. legis pœnalis, cap. 4. & 5. tradunt Abb. & inibi Fel. & Dec. in cap. 1. gloss. & Doct. in capit.

quæ in Ecclesiarum. de constit. idem Panormita. in capit. quia plerique. de immunit. Eccles. & in proœmio. Rex pacificus. colum. 4. Iaso. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. numer. 106. Abb. in capi. 2. de maiorita. & obedi. Secunda conclusionis pars dictat, non semper legem humanam obligare eius transgressorem ad mortalem culpam, sed quandoque tantùm ad venialem. hoc enim habet quæcunque lex: siquidem nec lex naturalis, nec diuina semper obligat transgressorem ad mortalem culpam: sicuti post alios docent Caiet. 2. 2. quæst. 186. articu. 9. ad 2. idem latiùs libr. 27. quęstionum, quęstion. 21. Adrian. dict. quodlib. 6. articu. 2. Albert. Pighius libr. 4. de Eccles. Hierarchia, capit. 2. & Alfonsus à Castro dict. libr. 1. capit. 5. documento 4. lex siquidem naturalis mendacium prohibet, non tamen mendacium est semper mortale crimen, sed passim veniale, vt docet Thomas 2. 2. quæst. 110. artic. 3. & probatur in cap. primum. 22. q. 2. Sic & lex naturalis præscribit nobis in cibo & potu obseruare medium, ac regulam temperantiæ, quæ in eo consistit, vt tantùm, & non vltrà sumatur, quantum exigit necessitas aut vtilitas corporis, cuius transgressio gula dicitur, & inter septem capitalia crimina connumeratur. Attamen non semper gula peccatum est mortale, imò veniale crimen est, nisi excessus sit planè immodicus, vel excedentem obijciat periculo peccati mortalis, quod omnes fatentur. Quando autem humana lex obliget illius transgressorem ad mortalem culpam, colligitur ex ipsius legislatoris intentione & voluntate, quę ex verbis legis deduci poterit, & præterea inde præsumitur, quòd finis à lege pręten sus, & in quem lex dirigitur, maximè est Reipublicæ vtilis. Nam hinc constat, eius transgressionem esse Reipublicæ perniciosam: & propterea satis consonum est, quòd tunc interpretemur, legislatorem voluisse transgressores mortalem contrahere culpam: sicuti adnotauerunt ferè omnes, qui paulò antè nominatim fuêre citati: & pręsertim Adrianus quodlib. 6. artic. 2. Dec. in cap. nam concupiscentiam. colum. vltim. de consti. Ioan. Dried. de libert. Christ. pagi. 266. quod ex varijs causis cautissimè est diffiniendum. Nec interim omittendum est, transgressorem legis humanę cuiuscunque, siue inducentis culpam venialem, siue mortalem, semper mortalem contrahere culpam, si ex contemptu eam **[475]** transgrediatur: siquidem contemptus ipse mortalem culpam semper habet, secundum omnium Theologorum, & Canonistarum Resolutionem, quæ colligitur ex Thom. 2. 2. quæstione 186. articul. 9. Adria. dict. artic. 2. Altisiodor. libr. 2. tract. 19. & 20. & libr. 3. tract. 9. Gersone lect. 5. de vita animæ spirituali. Ioan. Andr. & Doct. in c. sacris. de his, quæ vi metúsue caus. fiunt.

Vltima conclusionis pars dictat humanam legem aliquid sub pœna temporali prohibentem, quòd nec diuina, nec naturali prohibitum erat, ad culpam quandoque mortalem obligare. nec enim ex eo obligatio ad mortale crimen cessat, nec tollitur, quòd à legislatore pœna fuerit transgressori imposita: cui sententiæ aduersus prioris opinionis assertores subscripsere Domini. à S. Geminiano, & Francus in c. perpetuæ. notab. 6. & in capitul. commissa. 2. notab. de elect. in 6. glos. & idem Domini. in cap. 2. de constit. lib. 6. in verb. sententijs. Felin. & Deci. in 1. lect. c. Nam concupiscentiam. de constit. Syluest. in verb. inobedientia. Ioan. Dried. lib. 1. de libert. Christia. articul. 3. Ioan. à Medina de restitution. quæst. 12. & quæst. 36. ad sextum. omnium dubio procul diligentissimè Alfonsus à Castro libr. 1. de potest. leg. pœnalis. cap. 8. & sequentibus. Eandem opinionem probat Domini. Sot. lib. 1. de iust. & iur. quæst. 6. art. 5. probatur hæc pars. Nam humana lex potest obligare, etiam si laica sit, eius transgressorem ad culpam mortalem, & simul pœnam aduersus eum statuere, ita quidem, vt transgressor huius legis teneatur ad culpam simul & pœnam: cùm pœna non sit culpæ contraria, vt non possit simul cum ea stare, ergo lex humana præcipiens aliquid pœna statuta, obligat transgressorem ad culpam. Quòd si dixeris verum hoc esse, sed ex intentione

legislatoris probat priorem sententiam: cùm is statuens pœnam aduersus transgressores, nolit ad culpam eos obligare: quasi non desit hac in parte potestas, sed voluntas, certè miror, nec possum ita rem hanc perpendere, vt existimem legis conditorem, qui pœnam addit legi ad eius maiorem vim, & exequutionem, velle imbecilliorem legem ab eo conditam ex hoc reddere, & efficere, tollendo ab ea culpa obligationem. Præsertim quòd plerunque ex pœna, legi & præcepto addita colligitur, legislatorem habuisse voluntatem obligandi ad mortalem culpam. etenim ex pœna excommunicationis à lege indicta, constat eam legem ad mortalem culpam obligare: cùm alioqui non debeat excommunicari quis, nisi ob mortalem culpam. cap. nemo. & capitul. certum. 11. quæstion. 3. sic & Scotus notauit in 4. senten. dist. 1. q. 6. in leg. Mosaica nusquam statutam fuisse pœnam mortis, nisi vbi ex transgressione legis culpa mortalis constitueretur. Et profectò iniquam ipse censerem humanam legem, quæ pœnam mortis aut mutilationis membrorum imponeret pro transgressione alicuius legis, quæ ob publicum, leue tamen incommodum, non esset digna mortali culpa: tametsi fatear, posse legislatorem humanum aliquid prohibere graui apposita pœna, & tamen expressim insinuare se nolle obligare transgressorem ad mortalem culpam.

Ex his patet nihil referre, an ipsa lex pœnalis fuerit simul statuta cum ipsa lege morali, quæ prohibet id, cuius transgressio pœnam legis habet, an separatim: ab eodem, an ab alio legislatore. eadem enim ratio, quæ posteriorem opinionem probat, cùm lex simul prohibet, & pœnam statuit, probat itidem veram esse: cùm ex interuallo ab eodem, vel ab alio pœnalis lex statuitur contra legis iam latæ transgressores: & èconuerso, licèt Ias. in dicta l. 2. C. de iure emphyteut. nume. 143. existimauerit, priorem sententiam veram esse, vbi constitutio vel sit facta simul prohibens, & pœnam addens transgressioni, vel ab eo, qui præcipit, aut prohibuit, ex interuallo condita fuerit pœnalis pura lex pœnam adijciens priori constitutioni: quod cogitandum dimisit Ludouic. Gomezi. in dict. capit. 2. numer. 60. de constitutio. in sexto.

Hinc constat an verum sit, quod plerique adnotarunt, priorem sententiam admittentes, **[sect. 4]** vbi lex pœnalis esset purè pœnalis, quæ nihil præciperet, aut prohiberet, sed tantùm pœnam statuerit hoc vel illud facienti. Nam in hac specie legem istam non obligare ad mortalem nec venialem culpam, responderunt Henric. à Gandauo, quodlib. 3. q. 22. & Ioann. Driedo. in dicto libro, de libert. Christian. qui legem purè pœnalem distinguunt à lege mixta, quæ simul certum statuit, præcipiendo vel prohibendo, & transgressorem pœna puniendum esse censet. Sed quia Henric. hanc responsionem non ita simpliciter proponit, sed in hunc sensum, vt lex purè pœnalis ex se ipsa & ex verborum forma non obliget ad culpam, sed vel ex eo quòd promittat id, propter quod pœnam imponit esse, vel prohibitum iam, vel præceptum lege diuina, vel humana: & deinde concedit, legem purè pœnalem ex intentione legislatoris pœnam statuentis ad culpam obligare, non ex se ipsa, huius conclusionis auctor est Alfonsus à Castro libr. 1. de potestat. legis pœnal. cap. 9. post Caiet. quem ipse citat 2. 2. quæst. 187. arti. 5. eo etenim capite doctissimus ille vir, maximis rationibus probare nititur, legem purè pœnalem ex seipsa, nisi alia præcesserit naturalis, diuina, vel humana lex, minimè obligare ex forma verborum, & quatenus pœnalis est, ad culpam, mortalem nec venialem: addit præterea non rectè colligi à legislatore intentionem obligandi transgressorem ad culpam ex eo solum, quod pœnam simpliciter, & purè statuerit, **[476]** qua in re discedit ab Henric. Gandauensi, cum quo secundum eum conuenit Sylue. in verb. inobedientia. licèt Syl. ipse non satis percipiens quid Henric. scripserit, eum reprehenderit.

Ego sanè fateor, legem purè pœnalem ex ipsa verborum forma non obligare ad culpam: quamuis culpam ipsam præmittat frequentissimè lex ista, ex alia lege diuina vel humana: quemadmodum sensere Driedo. & Caiet. idque eruditissimè ostendit, ac neruosè Alfonsus à Castro in dict. c. 9. concedo. item non semper rectè, nec necessariò colligi legislatoris intentionem obligandi transgressorem ad culpam, ex eo quòd legem purè pœnalem statuerit. Scio etenim non esse hanc collectionem necessariam. Attamen opinor plerunque ex lege purè pœnali, quæ pœnam infert pro eo, quòd alia lege, nec prohibitum est, nec præceptum, quod rarò contingit deduci posse conditoris intentionem ad obligandum eum, qui vel fecerit, vel agere omiserit id, pro quo pœnam statuit, ad mortalem, aut venialem culpam. Nam ex subiecta materia pœnalis legis, quandoque constabit, legislatorem talem legem statuentem intendere, vt fiat, vel omittatur id, propter quod pœnam imponit: quid enim si quod id fiat, vel omittatur, expedit Rei publicæ: & hæc ratio manifesta sit apud ipsum legislatorem? profectò censerem ipse tunc intentionem legislatoris legem purè pœnalem statuentis, eam esse, vt id fiat, vel omittatur. Sic denique si id fieri vel omitti, non tantùm est simpliciter vtile communitati, cuius legis conditor curam gerit, sed & maximè interest eius ad bonum commune id fieri, vel omitti: quòd præsumitur ob grauem pœnam lege purè pœnali statutam, non admodum alienum ratione videbitur, in hac specie coniecturæ, intendisse legislatorem ad mortalem culpam obligare transgressorem eius, quod in hanc legem merè pœnalem pro eius materia deduxit. Quamobrem iuxta hunc sensum admitti fortasse poterit, quod Henric. Gandauensis & Syluest. adnotarunt. Sic sanè post huius operis primam editionem prodijt in publicum opus elegans de iust. & iur. auctore Dominic. Sot. quodlib. 1. quæstion. 6. articul. 5. hanc posteriorem opinionem sequitur scribens, legem purè pœnalem obligare ad culpam. Postremò ex hac disputatione apparet, non esse iustam, nec congruam rationem opinionis eius, qua quibusdam placuit, vectigal, tributum, aut decimam rei venditæ æstimationis & precij partem non esse necessariò in animæ iudicio regi soluenda, nec teneri hæc iura fraudantem ad restitutionem, quòd leges regiæ non soluentibus hæc regalia iura, pœnas à iudicibus exigendas imponant. constat etenim fragilem omninò esse hanc rationem, minimeque veram efficere hanc tam audacem, & proteruam conclusionem.

Idcircò quæstioni propositæ respondentes hanc omninò veram conclusionem edimus. tenetur in animæ iudicio præter mortalem, quam contrahit, culpam, ad restitutionem is **[sect. 5]** qui tributum, vectigal, aliaque regalia iura principi reddere per fraudem, aut simulationem omiserit: modò hæc ipsa tributa iusta sint, nec legem iustę exactionis egrediantur. Huius assertionis ratio ea est, quòd princeps iustè tributa, ac vectigalia exigat, modò hæc tributa tyrannidem ob excessum grauem non sapiant. Probatur hæc ipsa totius veritatis basis & fundamenti pars potissima auctoritate ac testimonio Saluatoris, qui interrogatus, an liceret censum dari Cæsari? respondit Matth. c. 22. Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt dei deo. quo in loco secundum Hieronymum, & Theophylactum præcipit Deus dari, ac reddi tributa Cæsari, & principibus. idem facit dum Matth. c. 17. iussit Petro, vt staterem pro se, & ipso Petro solueret. item Paul. ad Rom. c. 13. inquit. Ideò enim & tributa præstatis, ministri enim dei sunt, in hoc ipsum seruientes. Nam multi sunt labores, quos principes pro populo tolerant, cùm eius curam gerunt, rebusque publicis prospiciunt, ac laborant in exequutione iustitiæ, vt suum cuique ius reddatur, vt nemo alterum lędat, prouinciamque bello, & armis tutantur, ne à finitimis gentibus opprimatur: qua ratione iustè principes tributa & vectigalia exigunt à populo. siquidem dignus est mercenarius, qui operatur, mercede sua: ita sanè diuinum eloquium dictat, Luc. c. 10. Dignus est

operarius mercede sua. Igitur sicut principes cauere debent ab iniustis exactionibus, quæ potius ad luxum, & delicias, quàm ad expensas necessarias defensioni, & administrationi Reipublicæ, iustamque laboris mercedem pertineant: ita & subditi abstinere debent à fraude, & simulatione, quibus principem ipsum debitis iuribus, & tributis defraudent, cùm potiùs teneantur ea reddere principi, eiusque publicanis. Reddite, inquit Paulus, omnibus debita, cui tributum, tributum, cui vectigal, vectigal, cui timorem, timorem, cui honorem, honorem. Hanc igitur sententiam, quòd teneatur quis in animæ iudicio principi reddere tributum, vectigal, & alia iura regalia, quæ iusta sint, asserunt Panormit. & ibi Docto. in c. innouamus. de censib. & pleríque alij, quos referunt & sequuntur, dicentes, hanc opinionem communem esse, Bertachinus in tract. de Gabellis part. 9. in princip. & Sylue. in verb. Gabella. 3. q. 8. eandem sententiam defendunt Ioan. à Medina in libr. de contract. q. 13. & Alfonsus à Castro lib. 1. de potest. legis pœnalis. cap. 11. Dominic. Soto libr. 3. de iust. & iure. quæst. 6. art. 7. Hinc infertur, eos qui simulatione & fraude occultè contrahunt, mercesque inuehunt in ciuitatem, vel prouinciam, aut euehunt, quò **[477]** publicanos effugiant, ipsosque debitis iuribus, & vectigalibus defraudent, peccare quidem mortaliter, & teneri ad integram vectigalium restitutionem, etiamsi vectigalia non petantur. Nam hi, qui merces inuehunt, aut euehunt, tenentur eas perviam publicam consuetam, & regiam transmittere, easque non occultare. l. 5. titul. 7. part. 5. l. 96. 97. & 107. inter leges de las alcauallas.

Secundò ex his deducitur intellect. ad text. in l. fi. §. diui. in vltim. ff. de publicanis. quo iuxta quorundam interpretationem probatur, transuehentem merces per locum publicum, & consuetum, absque vlla fraude, errore potiùs, mercium professionem omittentem, teneri ad dupli pœnam. Nam id obtinet in iudicio exteriori, at in animæ iudicio solùm tenebitur ad vectigalis simplicis solutionem.

Sic regia l. nona, & 10. titul. 10. lib. 6. ordina. statui transmittentem merces per loca publica, & consueta, si ibi nullus sit portitor, nec custos qui vectigal exigat, nulla pœna puniendum fore, etiam si absque vectigalis solutione transierit cum mercibus, teneri tamen ad solutionem, & redditionem vectigalis.

Tertiò hinc infertur interpretatio vera ad text. in l. Regia 120. de las alcauallas. qua constitutum est venditorem cuiusque rei, ex qua regi precij pars decima debita sit, teneri sub pœna alterius decimę notam facere publicano illam venditionem. Etenim licèt dupli pœna in iudicio interiori nequaquam debita sit, tamen quo ad idem iudicium venditor profectò peccat, & tenetur ad restitutionem decimæ ipsis publicanis.

Hoc probatur ex eo, quòd venditor tenetur decimam precij partem regi, vel eius publicanis reddere tanquam eis debitam: ergo tenetur publicanis notam facere venditionem. Consequens hoc manifestè patet, & colligitur, Quia vel tenetur soluere debitam pecuniam, vel saltem creditori ignoranti debitum, notum id facere, vt vel creditor remittat debitum, vel ad diem soluendi dilationem concedat, cùm interim creditore ignorante, pecunia eo inuito retineatur: siquidem ignorans, inuoluntarius sit. deinde venditor, qui non denunciat publicanis venditionem, damnum eis dat circa rem sibi debitam, quam publicani ob ignorantiam petere omittunt: & præterea tenetur decimam precij partem iure obligationis legalis regi soluere, vel eius nomine publicanis, etiam qui notam habuere venditionem. Igitur tenetur venditor etiam in iudicio interiori animæ soluere pecuniam lege iustissima debitam etiam publicano scienti: & ignoranti denunciare venditionem factam fuisse, lege ad hanc denunciationem teneatur: alioqui eam omittentes ex capite damni dati tenebitur ad restitutionem, præterquam quòd & ipse ratione decimæ debitæ ex precio rei venditæ, itidem

tenebitur ad restitutionem. Sic etenim sunt intelligendæ leges Regiæ, quæ de hac materia tractauerunt.
Cæterùm sicubi consuetudine obtentum fuerit, quòd dicta venditionis denunciatio non sit necessariò facienda publicanis: & quòd hæc decima precij, vel vectigalia eis non soluantur, donec fuerint petita, tunc fortassis in animæ iudicio non tenebitur quis ad vectigalium, nec ad decimæ solutionem ante publicanorum petitionem: modò nulla facta fuerit fraus ad hoc, vt occulta sit venditio, vel vt publicanos lateat mercium transmissio, quod probatur ex his, quæ de decimis ecclesiasticis tradidimus lib. 1. variar. Resolut. c. 17. num. 8.
Quòd si vectigalia iniusta sint, nempe ab eo indicta, qui ius ea indicendi non habeat, vel absque vlla causa præter iustam laboris, & regiminis mercedem à principe instituta, non tenebitur quis in conscientiæ foro ea soluere: ac poterit absque vllo crimine, eiusque labe eorum solutionem cautelis, alijsúe modis omittere, secundum Bart. in l. vectigalia. ff. de publica, & vect. quem alij Doct. frequentissimo omnium consensu sequuntur.
In his verò rebus, quæ à prouincia in prouinciam transmittuntur, illud obseruandum erit, quòd si nullum vectigal sit pro earum transmissione institutum, nec debitum, sed tantùm pœna sit statuta aduersus transmittentes res vetitas: hæc ipsa pœna in iudicio conscientiæ, & interiori exigenda non est, nec necessariò soluenda: quod tenuit Ioan. à Medina de rest. quæst. 15. ad finem.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Fur, seu violentus rei alienæ occupator, tenetur in animæ iudicio restituere rem, etiam sica perierit absque eius culpa: modò non foret eodem pacto apud dominum peritura.*

2 *Fur an teneatur rem extinctam iam restituere eius æstimationis, cuius maximè fuerit à die commissi criminis.*

3 *Fur, & iniquus rei alienæ inuasor, an possint in animæ iudicio retinere expensas vtiles, & meliorationes deducere.*

4 *Fur, & iniustus possessor, qualiter in iudicio conscientiæ teneantur ad restitutionem fructuum perceptorum: & eorum, qui potuere percipi?*

§. SEXTVS.

DVodecimo libet ab eadem regula adnotare iure naturali, & diuino neminem teneri ex acceptione rei alienæ iniuriosa, vel ratione illati damni ad aliud **[478]** quàm illati damni reparationem, & eius, quod alterius verè intersit, restitutionem. Hoc etenim dictat ratio, quæ inducit obligationem restituendi: sicuti in principio huius relectionis ostendimus, vnde plura in huius regulæ tractatu dubia definiri poterunt.
Primò hinc constabit vera resolutio ad eam dubitationem, qua controuertitur, an fur, raptor, & violentus rei alienę possessor, teneatur ad restitutionem, postquàm res ablata, absque eius culpa perierit? Nam glos. hic Diuus Thomas 2. 2. q. 62. art. 6. Syluest. in verb. furtum. §. 16. & cæteri huius regulæ interpretationem examinantes, passim asseuerant, iniquum rei alienæ occupatorem teneri omninò ad restitutionem rei per iniuriam ablatæ, quo ad æstimationem, etiam post eius interitum absque culpa occupantis contingentem. idem ipse censeo verum

esse. Etenim & ad forum conscientiæ præter suprascriptam rationem poterunt induci ea, quæ apud iudicem exteriorem sufficiunt ad huius æstimationis condemnationem: siquidem cùm hic occupator alienæ rei ob crimen, & malam fidem, quam ab initio habuit, semper est in mora. l. in re furtiua. de condict. furt. lege vltima. C. eo. titul. & alibi passim. moroso autem semper imputatur rei interitus, etiam absque eius culpa contingens. l. nemo. §. vltimo. & l. si seruum. ff. de verbo. obligat. lege 1. §. rectissimè. & l. merito. ff. de vi & vi armat. & in l. vltima. ff. de cond. fur. cuius meminit Bal in Rubr. de re iud. in prin. idem probatur in l. prima. C. quod met. caus. & in l. cum res. §. vltim. ff. de legatis primo. Atque ita in hac specie mihi placet Iuris ciuilis responsio, vt & ea in animæ iudicio seruanda sit, ea ratione, quòd fur per iniquam acceptionem alterum in illius re peremptæ æstimatione læserit: quæ quidem res etsi perierit penes furem, absque eius culpa, fortassis non ita penes dominum perisset: cùm eam ante interitum alienare potuisset, vel alijs remedijs ab interitu liberare. Sed huius quęstionis controuersia maior tendit in eum casum, quo certum est, dominum rei furto ablatæ, eam ante interitum non fuisse alienaturum, & eodem modo apud ipsum rem illam perituram, sicut & apud furem perijt, an in iudicio animæ teneatur fur ad æstimationem? Anchar. hîc quint. oppositione, respondet, furem in hac specie teneri ad æstimationem in conscientiæ iudicio. tandem Ancharanus eandem distinctionem admittendam esse censet in iudicio animæ, quæ & apud iudicem exteriorem seruanda foret. Nam in foro exteriori receptum est frequenti omnium consensu, occupantem rem alienam mala fide per crimen, & delictum, teneri omninò ad eius restitutionem, & æstimationem re perempta apud ipsum: eodem penitus modo, quo & apud dominum foret peritura. glo. in dict. §. rectissimè. Bartol. communiter receptus post gloss. ibi in l. quòd te mihi. numero decimo. ff. si cert. petat. gloss. in l. item si verberatum. §. vltim. ff. de rei vendicat. glossa communiter approbata in dicta l. nemo. §. primo. in verb. homo. quam opinionem fatentur communem esse, Alexand. in dicta lege, cùm res. §. vltimo. ff. de legatis primo. & Iuniores in dict. lege, quòd te mihi. atque Alexand. in dicta lege, nemo. §. 1. eandem sententiam, & in foro animæ dicit esse iustam Ioan. à Medina, de restitutione, quæstione sexta. Ego tamen contrariam veriorem esse opinor in animæ iudicio: quippe qui videam ratione naturali furem, raptorem, & denique rei alienæ occupatores teneri tantùm domino iniuriam passo restituere damnum, quod per acceptionem iniquam eis illatum fuerit. Hæc etenim est vera æqualitatis, & iustitiæ ratio, ne quis ex alterius iniuria damnum in proprijs rebus patiatur: quod Diuus Thomas docet secunda secundæ quæstione sexagesima secunda, & alij Theologi restitutionis obligationem à iure naturali deducentes, idem permittunt. quo fit, vt raptor, fur, vel violentus rei alienæ occupator, ad rei æstimationem minimè teneatur, post eius interitum, si eadem res eodem modo foret apud dominum peritura, nec eam ante interitum dominus esset venditurus. Nam & iure Ciuili apud iudicem exteriorem, non est omninò certa communis opinio: quemadmodum constat ex disputatione huius quæstionis tradita per Franciscum à Ripa in dict. lege, quòd te. numero vigesimo octauo. Imò re perempta penes iniustum eius occupatorem, quiǵue eam iniuria, & scelere à domino habuit, eodem modo, quo penes dominum fuerit, peritura, restitutionis obligationem extingui etiam quo ad æstimationem, probat textus elegans in l. item si cum exceptione. §. sed & si quis. versicul. sed & si non culpa. ff. quod met. caus. cui non satis aptè hactenus responderunt communis sententiæ auctores. idem probat textus in lege, si plures. §. vltimo. ff. de depositio. quibus auctoritatibus aduersus communem sententiam tenuerunt Martinus ex antiquioribus & quidam alij, quos sequuntur Fulgosius, Iason, numero vigesimo octauo, Decius numero

decimosexto, & Curtius Iunior, num. trigesimo tertio, in dicta l. quòd te mihi. Et profectò ex pluribus iuris locis, quæ pro communi sententia citantur, adducuntur etenim plures, nullum ego legi, à quo communis opinio vel apertè, vel per congruam argumentationem deduci valeat. idcircò licet obiter etiam in foro exteriori Martini sententiam admittens, opinor saltem in animæ iudicio eam esse veriorem: siquidem & si per humanas leges in hoc casu adhuc debitor teneretur ad restitutionem, id potiùs ad pœnam criminis, quàm ad damni illati **[479]** compensationem pertineret. Pœna verò in conscientiæ iudicio minimè debetur, sed tantùm damni dati compensatio. fit igitur hanc partem non tantùm æquiorem esse, quod Ioan. à Medina fatetur, sed & iustiorem.

Secundò **[sect. 2]** eadem ratione constat vera interpretatio textus in lege, in re furtiua. digestis, de condicti. furt. si ex causa, inquit Vlpianus, furtiua res condicatur, cuius temporis æstimatio fiat, quæritur? Placet tamen id tempus spectandum, quo res vnquam plurimi fuit: maximè cùm deteriorem rem factam fur dando non liberatur: semper enim moram fur facere videtur. Ex quibus verbis adnotauit Bartolus, quòd re perempta succedit obligatio, contra furem, ad æstimationem, quanti res plurimi fuerit, eo tempore, quo dominus ea caruit. Enimuerò iuxta leges iustitię commutatiuæ satis est, quòd res furto ablata domino restituatur, vel ea perempta, iusta eius æstimatio, quę iustissimam efficit damni dati compensationem. Nec ad hanc pertinet æstimatio, quanti ea res plurimi fuerit à die furti commissi, vbi dominus eo tempore, quo pluris valuerit, non foret eam venditurus, nec furis culpa valor ipsius rei fuerit diminutus. quod Syluester sensit in verbo, furtum, quæstione decimasexta. & esse hanc humaniorem sententiam asserit Ioannes à Medina dicta quæstione sexta, licet opinetur contrariam iustam esse. quòd si res à fure ablata esset apud dominum vendibilis ita quidem, vt eo die quo plurimi valuit ab eo venderetur, ea temporis huius æstimatio ad verum damnum pertinet, & ad eius satisfactionem.

Tertiò infertur **[sect. 3]** qua ratione seruandæ sint in animæ iudicio leges humanæ, quæ de sumptibus ac meliorationibus à fure in re furto ablata factis, tractauere, an & Iurisconsultorum responsa sint, & in foro animæ admittenda? Ego quidem leges dantes furi, & cuicunque malæfidei possessori expensarum, & meliorationum retentionem, aut repetitionem: non ambigo esse in animæ iudicio exactè custodiendas, & secundum eas à sacerdote restitutionis materiam examinandam: atque ideò mente ab eo tenendam esse distinctionem, Bartolus in lege, in fundo. ff. de rei vendic. per textum. ibi. & in l. Domum. C. de rei vendicat. vbi Salycetus, optimus textus in lege, planè. ff. de petition. hæreditat. & in paragrapho, ex diuerso. Institut. de rerum diuisione. Regia l. quadragesimatertia, titul. vigesimooctauo, parte tertia. Sed quæ possunt in conscientiæ iudicio dubitationem, & scrupulum mouere, circa eas contingunt leges, aut interpretum responsiones, quæ furi, & malęfidei possessori expensarum, & meliorationum repetitionem, & retentionem negant. In quibus, cùm bonæfidei possessoribus hoc non negetur, vel est adsumenda ratio à præsumpta malæfidei possessoris donatione, vel à legali pœna ob malam fidem, & iniuriosam rei alienæ occupationem, statuta. vtroque verò casu in conscientiæ iudicio aliter est accipienda res ista: cùm in eo, nec locus sit præsumptionibus, nec legali pœnæ saltem ante iudicis condemnationem, sed tantùm in materia restitutionis agatur de damni illati reparatione, & de re aliena, vel iure non quæsita restituenda: quemadmodum superiùs adnotatum est, vnde erit quo ad animæ iudicium examinandus textus in lege, ex argento. ff. de condit. furt. Ex argento, inquit Paulus, surrepto pocula facta condici posse, Fulcinius ait. Ergo in condictione poculorum etiam cælaturæ æstimatio fit, quæ impensa furis facta est, quemadmodum si

infans surreptus adoleuerit, æstimatio fit adolescentis: quamuis cura, & sumptibus eius furis creuerit. Hactenus Iurisconsultus: ex quo apparet etiam expensas necessarias non deducere furem ab æstimatione rei, quam furto habuit. Sed hoc quoad expensas necessarias, tantùm obtinet in alimentis, quæ seruo surrepto præstita fuerint. lege prima. C. de infant. exposit. notat Salycetus in dicta lege, domum, penultim. columna, probatur item furem, & malæfidei possessorem, nec per actionem, nec per retentionem posse consequi expensas vtiles in re aliena factas: ex quibus res ipsa meliorata fuerit, & maioris sit æstimationis: tametsi malæfidei possessor possit has expensas deducere, per deductionem ædificij, & materiæ, seruato illæso pristino rei statu, lege, domum. C. de rei vendic. vbi Salycetus, & communiter Doctores. notatur in lege, si area. ff. de condition. indeb. dicto §. ex diuerso. & in dicta lege, in fundo. Regia lege, quadragesima tertia, paulò antè citata. Imò in fure illud constat, quòd re perempta tenetur is in foro iudiciali reddere æstimationem eius, & iustum valorem: quo æstimari posset, ita vt erat meliorata expensis furis: textus in dicta lege, ex argento. Sic & ob malam fidem possessor expensas voluptatis, & ornatus causa factas, non quidem vtiles, nec poterit petere, nec retinere per deductionem materiæ, seruato etiam illæso pristino rei statu. gloss. frequentissimo omnium consensu probata in dicta lege, in fundo. textus & inibi Salycet. in dicta l. domum. dict. regia. l. quadragesimatertia. Hæc sanè omnia in iudicio animæ non ita vt in exteriori obtinere debent: quippe quæ minimè sint necessaria ad illati damni compensationem.

Quamobrem in iudicio interiori, qui alienum seruum surripuerit, in eiusque alimentis aliquid impenderit, poterit eas impensas retinere, cùm de seruo restituendo tractauerit. has etenim dominus facturus esset omninò: & ideò **[480]** æquissimè à malæfidei possessore retinentur, qui tamen & fructus serui restituere debet, si quos ab eo percepit, aut percipere potuisset: quod statim examinabimus. Sed tamen etiam si nullos fructus perceperit à seruo, poterit nihilominus retinere alimenta, quæ seruo præstitit. Eadem ratione malæ fidei possessor in animæ iudicio poterit retinere impensas vtiles, quas in re aliena fecerit, & ex quibus res ipsa melioris, maiorisque sit effecta æstimationis, ipseque dominus ex hoc sit locupletior.

Nam in pœnam criminis, & malæfidei lex humana statuit, non posse has impensas repeti, nec retineri: pœna verò hæc licet in foro iudiciali obtineat, non ita in animæ iudicio procedit, quod in hac specie notat Ioannes à Medina dicta quæstione sexagesimasecunda, parte dum contendit, tantùm esse in restitutione, damni illati compensationem obseruandam. ergo poterit fur vtiles expensas in conscientiæ iudicio retinere: cùm ex eis res sit modò maioris estimationis. Præsertim quòd & has posse in foro iudiciali repeti, & retineri à malæfidei possessore. censuit Martinus, cuius opinionem defendit Carolus Molinæus, in consuetudin. Parisiens. titulo primo. §. primo. glossa quinta, numero octuagesimoseptimo. Hinc apparet responsum Iurisconsulti in dicta lege, ex argento, in priori eius parte, non esse recipiendum in foro interiori: cùm id non pertineat ad veram iustitiam commutatiuam: & idcircò re perempta fur tenebitur ad eius æstimationem simplicem, non ad eam qua poterat æstimari in eo statu prout res erat expensis, & cura furis meliorata, nisi eo casu, quo verisimili coniectura eam meliorationem fecisset dominus, ni res foret ab eo oblata: etenim tunc tenebitur fur ad æstimationem meliorationum, deductis expensis, quas dominus in hoc fecisset: quia & in hac melioratione videtur per furtum dominus ipse læsus. Postremò & illud constat, furem, vel malæ fidei possessorem posse in iudicio animæ deducere, per subtractionem materiæ ab ædificio absque læsione ipsius rei, & eius pristini status expensas, quas in re ornatus, & voluptatis causa fecerit: cùm in hoc dominum rei minimè lædat, nec ei damnum inferat,

Quartò ex suprà scriptis constat, quæ ratio sit habenda in restituendis fructibus rei furto ablatæ: siquidem de fructibus à bonæ fidei possessore perceptis hîc agendum non est. igitur quo ad fructus, quos malæ fidei possessor reddere tenetur, obseruandum est in iudicio conscientiæ, quòd damni dati per iniuriosam acceptionem rei alienæ reparatio fiat: quemadmodum iam adnotatum est. Et profectò fructus percepti à malæ fidei possessore, restituendi sunt omninò, licet eos perceperit propter eius industriam, & solicitudinem, deducta huius solicitudinis iusta mercede, etiam si dominus fructus istos non percepisset, quod notat in foro exteriori Bart. in l. ratio. §. primo. ff. de action. empti. distinguens, an fructus veniant in restitutionem vt fructus, an vt interesse: priori casu scribit hos fructus venire, non sic in posteriori, secundum notata in l. videamus. §. si actionem. ff. de vsuris. vnde ipse in animæ iudicio ab hac sententia Bartol. infero, fructus istos, si ex eis malæ fidei possessor effectus sit locupletior, vel eos habeat modò extantes, debere restitui domino rei, non ratione illati damni, vel acceptionis iniquæ, sed quia domino debentur, eo quòd fuerint è re propria illius percepti, atque ita vt fructus extantes sunt domino rei restituendi, ex decisione Iurisconsulti in l. si me & Titium. ff. si certum petat. Quòd si fructus isti singulari industria possessoris percepti, iam fuerint consumpti, nec ex eis fuerit possessor malæ fidei factus locupletior, tunc cum ratione damni illati peti non possint, nec vt interesse lucri cessantis: siquidem eos dominus non percepisset, opinor non teneri ad eorum restitutionem ipsum possessorem, etiam malæfidei.
Sic & eadem ratione in animæ iudicio tenebitur fur, vel iniustus alienæ rei possessor ad fructus, etiam percipiendos: quos tamen vel attenta singulari eius industria, vel communi hominum cura, & diligentia dominus percepisset, nam & ita in foro exteriori ad hos fructus tenetur possessor malæ fidei. l. si nauis. ff. de rei vendicat. secundum Abb. in capitu. grauis, de restitut. spoliat. & ibi Doct. Alexand. & Iaso. in l. apud Iulianum. §. primo. ff. de legat. primo. quam opinionem fatetur esse communem Deci. in l. generaliter. ff. de regul. iuris. atque ita tenendum est, quidquid ipse Decius inibi ab hac opinione communiter recepta dissenserit, existimans, non esse attendendam singularem domini industriam, sed eam quæ omnibus conueniat. Sed communis opinio ex Bart. colligitur in l. domum. C. de rei vendicatione. qua ratione in conscientiæ foro idem seruandum erit: cùm hæc restitutio pertineat ad dam ni dati satisfactionem, ex eo, quòd si res non fuisset iniuria, & furto occupata, eius verus dominus commodum hoc ab ea percepisset: quo quidem commodo fraudatur ob iniustam rei propriæ occupationem, nec in fructibus percipiendis etiam apud iudicem exteriorem attenditur singularis ipsius possessoris industria: quod notat Bartolus in dict. l. domum. & est communis opinio teste Deci. in dict. reg. generaliter. quidquid contrarium post alios adnotauerit Mathesilla. notab. 160. maximè Cynus in l. certum. 1. q. C. de rei vendi.

Ex §. sequenti.

[481] *SVMMARIVM.*

1 *Iustitia distributiua à commutatiua differt.*

2 *Beneficia ecclesiastica, muneraque publica indignis conferentes tenentur ad restitutionem illati damni, ac mortaliter peccant.*

3 *An dignior sit eligendus quo ad beneficia, & munera publica? & an iure humano electio digni omisso digniori valida sit.*

4 *Intellectus ad textum in c.* 3. *de iure patronat.*

5 *Patronus tenetur digniorem præsentare episcopo ad beneficij institutionem.*

6 *Eligens dignum omisso digniori an teneatur ad restitutionem?*

7 *Pater ex lege Regia meliorans filium dignum, vel indignum prætermittit digniori: an peccatum ex hoc commiserit?*

8 *Impediens quòd beneficium, aut officium publicum alteri detur, an teneatur ad restitutionem? Et quid de impediente legatum, dationem, vel hæredis institutionem.*

§. SEPTIMVS.

DEcimotertiò quæritur satis congruè ad huius materiæ tractatum, an teneatur in animæ iudicio ad restitutionem is, qui alterum læserit, vel ex eo, quòd ei digniori iuxta distributiuam iustitiam non contulerit officium, aut beneficium, ex quibus ipse munere publico seruire valeat Reipublicæ simul & reditum percipere ad eius alimenta, sumptusque necessarios: vel ex eo quòd impedierit, aut curauerit, ne ei beneficium vel officium publicum à principe detur? Huic controuersiæ **[sect. 1]** prænotandum est, maximum discrimen constitui inter iustitiam distributiuam, & iustitiam commutatiuam. Etenim iustitia distributiua tractat de distribuendis bonis communibus alicuius, nempè communitatis, inter eos, qui eiusdem sunt communitatis: commutatiua autem agit de bonis priuatis vnicuique, cuius ea propria sunt, dandis, atque ita in hoc tendit, vt vnusquisque habeat à priuatis & particularibus, quod suum est, vnde prior iustitia constituitur respectu communitatis ad priuatos, posterior verò respectu priuati ad priuatum: sicuti Aristot. docet lib. 5. Ethicor. capit. 2. & post eum eleganter Tho. 2. 2. q. 61. art. 1. Florentinus 4. parte, titul. 5. cap. 2. & 3.

Est aliud obseruandum, **[sect. 2]** quòd qui munera publica, & Reipublicæ magistratus, & officia indigno ex crassa ignorantia, vel scienter contulerit, præter peccatum graue, quod per acceptionem personarum aduersus iustitiam distributiuam committit in eos, qui digni sunt, maximum damnum Reipublicæ & his, qui ex iniqua electi administratione lęduntur, palàm infert, & ea ex causa tenebitur ad restitutionem illati damni, quod probatur, quia qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, cap. vltimo, de iniur. idem constat ex Rubric. C. & ff. de magistrat. conuenien. l. 1. §. nunc tractemus. ff. de Tutel. & ratio. distra. glos. in cap. primo de sup. neglig. prælat. adnotarunt in specie Anchar. in Clem. prima. de ætate & qualit. in fine. Felin. in cap. si quando. de rescriptis. numer. 7. Ioannes Lupi. in cap. per vestras. notab. 3. §. 26. num. 11. & Adrianus in quarto sententiarum tract. de restitutione cap. quia iam determinatum est. vers. 2. concludo. Idem notat Domini. Sot. libr. 4. de iust. & iur. q. 6. ar. 3. ad sertum probans, hoc in casu quo ad iniuriam Reipub. peccatum committi aduersus commutatiuam iustitiam. quod latiùs ipse probauerat, lib. 4. q. 6. ar. 2. & 4. Quòd si dixeris, fortasse nullum damnum imminere ecclesiæ, aut Reipublicæ ex indigni administratione, quia indignus nullum damnum intulit, quippe qui varijs ex causis commodè, & prouidè officium gesserit: adhuc opinor mortale crimen contraxisse eum, qui indignum præposuit. c. hi quoscunque. 1. q. 1. quia præficiens indignum, ecclesiam, rempublicam, pupillorum bona, & patrimonium maximo exponit periculo. quo fit vt ex sola indigni prælatione grauiter peccet, qui eum scienter eligit: cum iniustissimè hoc eligendi munus, quod iuxta rectam rationem expedire tenetur, aduersus diuinam, naturalem, & humanam legem exerceat.

His demum optimè accedit ea disputatio: **[sect. 3]** an teneatur quis digniorem eligere, & præficere, vel ecclesiæ, vel publicis muneribus? Et quibusdam visum est, satis esse quòd dignus eligatur, aut præficiatur: etenim hoc ita verum esse dictat tex. in cap. monasterium. 16. q. 7. & in cap. cùm nobis. de electio. quibus auctoritatibus hoc asseuerant gloss. in capitul. constitutis. de appellat. in verb. magis. & in capit. licèt ergo. 8. quæst. 1. alia in cap. 3. de iure patron. & in capit. 2. de offic. custod. quas Doct. vbique veras esse censent. Sed hoc in hunc sensum accipiendum est, vt collatio beneficij, electio, & muneris prælatio valida sit, nec in foro iudiciali, nec in interiori animæ iudicio possit iure rescindi, non tamen ex hoc sequitur præficientem dignum omisso digniori tutum esse, & immunem à peccato. Nec enim dubitandum est, electionem istam iure validam esse, adeò, vt retractari nequeat: siquidem præter alios ita profitentur Diuus Thom. 2. secund. quæst. 63. artic. secundo. ad tertium. idem quodlib. 8. artic. 6. & quodlib. 6. articul. 9. Syluest. in verb. electio. in 1. q. 16. Adrian. in dicto capitulo, quia iam determinatum est, conclus. 1. Dominic. Soto. libr. 3. de Iustit. & iur. quæst. 9. articulo primo, conclus. octaua, omnium latissimè Lamberti. de iure patronat. secundo libro, parte prima, quæstion. 10. articul. 3. probat textus in d. cap. constitutis. vbi post Abb. & alios Phili. Franc. hanc opinionem tenet. ad idem tex. optimus in c. quia propter. iuncto c. cùm id cunctis, de elect. cap. nisi cùm pridem. §. ne pro defectu. de renunciat. atque hæc est communis opinio, quæ tamen fallit, vbi ante electionem, quæ de certis facienda est, denunciatur electoribus, vt digniorem ligant, & à contraria electione, si facta fuerit, ab initio appellatio proposita fuerit. Nam in hoc casu electionem factam contra appellationem, nullam esse, & reuocandam probare conantur Panormitanus & Decius, in dict. c. constitutis. gloss. in pragmat. Sanct. titulo, de electionibus. §. ego N. in verbo, vtiliorem. & Lamberti in d. articulo 3. contra Imol. & Fran. dict. capitul. constitutis. qui & in hoc casu existimant electionem validam esse, nec reuocari posse, etiamsi facta fuerit omisso digniori, digno quidem electo. eorum sententiam in praxi admittendam fore censeo aduersus Panormitan. alioqui omnes electiones maximum discrimen, & periculum patientur: eritque locus mille litibus, si permissum fuerit relectiones reuocari ea ex causa, quòd dignior electus non sit. Hoc verò permittendum non est, nec permitti Christianæ Reipublicæ conuenit, modò dignus eligatur.

Hinc constat intellectus **[sect. 4]** ad textum in capitu. tertio, de iure patronat. vbi Bernard. quem Doct. sequuntur, censet, præsentatum à maiori patronorum parte, si idoneus, & dignus sit, ab episcopo instituendum esse omninò, etiam si præsentatus à minori patronorum parte dignior sit. idem adnotarunt Imol. & Cardin. in Clementina plures. quarta col. & §. fi. q. 1. de iure patronat. Panormitan. in capitul. cùm autem. de iure patronat. Nec in hoc casu potest episcopus digniorem instituere, cùm is verè pręsentatus non sit, sed potiùs alter qui maiorem patronorum partem, eiusque suffragia habuerit. quod & iuniores fatentur statim à me nuncupatim citandi. At si plures fuerint episcopo pręsentati ab vno eodemque patrono, vel æquali patronorum suffragio, tenetur episcopus, etiam in foro iudiciali, digniorem instituere, alioqui ab eo poterit dignior appellare, & eo appellante institutio reuocabitur, secundum Abb. in d. c. cùm autem. Rochum Curti. in tract. iuris patro. in verb. honorificum. q. 13. Imo. & Card. in dict. Cle. plures. 4. col. in princi. quibus suffragatur tex. in c. si fortè. 63. dist. qui tamen in eo sensu accipiendus est, vt episcopus teneatur secundum rectitudinis tramitem, digniorem ecclesiæ præficere: alioqui malè vtatur episcopi officio. Sed si idoneum contempto digniori elegerit ad sacerdotium, non sequitur inde eam electionem, aut institutionem reuocandam fore: qua ratione contraria sententia placuit Host. Ioan. Andr.

Anto. & Card in d. cap. cùm autem. Philip. Franco in dict. c. constitutis. post glos. 3. Deci. in consil. 129. col. 1. Cæsari Lambert. de re patro. 2. libr. par. 2. q. 7. art. 26. & 3. part. quæst. 5. art. 2. quorum sententia mihi, ni fallor, magis communis est, atque ita Dec. in dict. consil. 129. col. 1. expressim profitetur.

Igitur iura humana maiorem ad tranquillitatem Reipublicæ, ne tot lites super his prælationibus tractarentur, statuerunt electionem, collationem, & institutionem sacerdotiorum validas esse, nec debere discrimen reuocationis adduci ob eam causam, quòd dignior fuerit prætermissus electu digno. Etenim si locus esset contrariæ opinioni, & electiones istæ hac ratione possent reuocari, nulla in Ecclesiastica Republica electio fiet, quæ litibus, & controuersijs maximè perniciosis non vexetur, is verò qui dignum elegerit, eiúe sacerdotium, aut munus publicum contulerit prætermisso digniori, planè peccatum committit, & perpensa qualitate mortale quidem, quippè qui teneatur digniorem præficere: sicuti communi omnium consensu extat adnotatum in dicto capitulo, constitutis. vbi Panormitanus & Rochus de iure patronat. in verb. honorificum. q. 15. Ludo. Gomez. in cap. 2. de consti. in 6. numer. 22. probat text. in dict. cap. licenter go. & tradidere eleganter Thomas 2. 2. q. 63. art. 1. & quæst. 185. art. 3. & quodlibet. suprà citatis. Caiet. in commentarijs ad Thom. Flor. 2. par. titul. 1. c. 20. §. 1. Ioan. Maior. in 4. sent. dist. 24. q. 8. & 9. Adrian. in dict. capitul. quia iam determinatum est. conclus. 1. Syluest. d. q. 16. Ioan. Lupi. in d. §. 26. num. 12. Caiet. in Summa. verb. acceptio. & in ientaculo. 12. q. 4. Dominic. Sot. in d. q. 6. art. 1. conclus. 9. Cæsar Lambert. de iure pat. dict. q. 10. art. 3. rursus Caiet. in 2. 2. q. 62. art. 2. Hæc opinio instruitur fortiùs. Nam vel hæc publica munera conferuntur, vt onera Reipublicæ, quæ priuati ad eius ministerium subire tenentur, vel, vt bona, & honores ipsius communitatis, quæ inter priuatos eidem subditos communitati distribuenda sunt, priori quidem casu peccat rector communitatis, quia non seruat in ipsius regimine illam iustitiæ, & rectitudinis rationem, qua vti debet erga ipsam rempublicam. tenetur enim digniorem muneribus publicis præficere. tex. in dict. c. licèt ergo. c. vnico. vt eccles. benef. c. vilissimus. 1. q. 1. Diuus Augustinus super illud Iacob. 2. fratres mei, nolite habere in acceptionem personarum fidem Iesu Christi, inquit: Quis ferat eligi diuitem ad sedem honoris ecclesiasticæ gloriæ contempto paupere instructiore, & sanctiore: posteriori autem casu peccat princeps communitatis aduersus iustitiam distributiuam, iuxta quam tenetur Reipublicæ honores, bona subditis distribuere, & impertiri secundum cuiuscunque dignitatem, vt dignior digno, melior bono in his adsequendis præferatur. inquit sanè Aristot. lib. 5. ethic. c. 3. ius enim, quod est in distributionibus, pro dignitate quadam esse oportere omnes faten-**[483]**tur, dignitatem autem non esse eandem omnes asserunt. Hactenus Arist. quibus tandem hæc sententia satis firmis rationibus, & auctoritatibus probata manet.

Dignior verò in hac quidem disputatione non simpliciter dicitur ille, qui doctior sit, vel qui sanctior, sed is, qui iuxta munus, & rem cui præficiendus est, aptior eius ministerio apparet: siquidem quandoque qui sanctus vir, virtuosus & bonus est, ac præterea diligentior ad curam præferendus est viro sanctiori, qui non ita diligens est: eaǵue ratione non ita aptus sicuti prior, administrationi eius muneris, cui est præficiendus. quod Diuus Thom. ac cæteri passim adnotarunt. idemǵue obseruandum erit circa doctrinam, & eruditionem, nam frequentissimè, qui doctior est, non ita conuenit muneri publico, sicuti alter qui doctus est, & doctrinam habet satis sufficientem ad munus quod ei confertur. quæ verò exigantur, vt quis sufficiens sit administrationi dignitatum ecclesiasticarum, & sacerdotiorum, tradit text.

& ibi Doct. in c. cùm in cunctis. de elect. glos. in cap. pen. de præb. omnium latissimè Cæsar Lamber. de iure patro. 2. lib. 1. part. 10. q.

Ex his autem, quæ modò explicuimus, satis euidenter constat, dignum & idoneum, cui munus publicum collatum fuerit prætermisso digniori, non tantùm in foro iudiciali, sed & conscientiæ iudicio tutum esse, ac posse iustissimè & sine peccato munus id possidere, tametsi qui eum præfecerit sacerdotio, peccauerit etiam mortaliter: quemadmodum censent Scotus, & Ricard. in 4. distin. 15. & Ioan. Maior ibi. q. 8. & 9. Caiet. in 2. 2. q. 185. art. 3.

Secundò probatur ex præmissis electionem factam prætermisso digniori, si dignus electus fuerit, validam esse, nec reuocari posse. etiamsi electores iuramentum de digniori eligendo præstiterint. hoc etenim iuramentum pertinet ad periurij crimen, si electores existimantes quendam ex candidatis dignitatem postulantibus, aut qui ad eam eligi poterant, digniorem esse, eo prætermisso, alterum etiam dignum elegerint: non tamen ob id electio nulla est, nec debet reuocari: quod expressim voluit Chosmas in pragma. Sanct. tit. de electionibus. §. ego N. in verb. vtiliorem, & inibi Philippus Probus in additionibus, numer. 6. Ioann. de Selua. 3. part. de beneficio. q. 27.

Tertiò planè ex prædictis deducitur, episcopum, qui iure pontificio tenetur clericum præsentatum à patrono ad beneficium ecclesiasticum instituere, modò is dignus, & idoneus sit, sicuti satis expressum est, sub Rubrica de iure patron. minimè peccare, nec crimen aliquod, etiam quo ad animæ iudicium, contrahere, si dignum à patrono præsentatum instituere, prætermisso digniori, quem patronus non præsentauerit: potuisset tamen ad institutionem episcopo exhibere, & instituendum offerre. cùm episcopus idoneum, & dignum à patrono nominatum secundum Canonicas sanctiones non potuerit non instituere: ideoque nullam contrahit culpam: ita sanè in specie adnotarunt Caie. in Summa in verb. beneficium ecclesiasticum. Ioan Maior. in 4. sentent. dict. q. 8. & 9.

Quartò eadem ratione, quam paulò antè prænotauimus, examinandum est, quod Cæsar Lambertinus in tract. de iure patro. libr. 2. 1. part. q. 10. artic. 3. nu. 17. scribit, existimans **[sect. 5]** patronum non obli gari, nec teneri ad præsentandum digniorem: sed satis esse, si dignum præsentet, vt liber sit ab omni culpa. textus optimus in cap. monasterium. 16. quæst. 7. qui probat, patronum posse nominare quem voluerit, modò is malus non sit, & nominato deberi ab episcopo institutionem. Etenim hæc opinio apud me falsa est. Nam licèt præsentatio patroni, quoties dignus ab eo nominatur, valeat, sitque ab episcopo admittenda, non ex hoc sequitur, patronum non pręsentantem digniorem, immunem esse à culpa peccati in animæ iudicio contrahenda: siquidem tenetur patronus, cui pontificiæ constitutiones ius hoc dedere, inquirere diligenter, qui sint ad sacerdotia digniores, & eos episcopis exhibere, vt ipsis beneficia iuris patronatus conferantur: secundum Frederic. cons. 95. non obstat textus in dict. capit. monasterium. Nam is eum sensum habet, vt sufficiat à patrono præsentari, & nominari dignum, prætermisso digniori, ad effectum validæ nominationis: non tamen ad excusandum à peccato ipsum patronum, qui digniorem potuit nominare, vel sat erit dignum ab eo nominari: cùm dignior non reperiatur præmissa mediocri, ac diligenti nominandi inquisitione.

Quintò hinc aperitur, quo nam modo sit intelligendum, quod Ioan. Maior in d. q. 6. vers. quinto, asseuerat scribens, ecclesia ab aliquo constructa, doteque congrua eius ministris constituta cum ea lege, & conditione, vt ad ecclesiæ ministerium electio, nominatio, & præsentatio fiat ex certo genere personarum, vel ex instituentis familia: semper digniorem à patrono nominandum fore, vt eum episcopus instituat: & clausulam à primo institutore

additam tunc obseruandam esse: cùm plures sint dignitate æquales: quo quidem casu locus erit gratiæ, & liberæ nominationi. Nam si Ioan. Maior sensit digniorem eligendum esse ex genere personarum, à primo institutore ecclesiæ speciatim nominato, eius sententia vera quidem est: atque ita patronus sub mortalis culpæ reatu inspecta materia subiecta tenebitur digniorem ex illis episcopo exhibere: hoc enim & Frederi. in dict. cons. 95. probat. quòd si Ioan. Maior. voluit, digniorem esse à patrono episcopo nominandum & ex- **[484]** hibendum, etiam si is non sit ex illis, quos primus ecclesiæ conditor nominari, & ecclesiæ præfici mandauerit. eius opinio admittenda non est. Quod in specie adnotauit Domini. Sot. libro tertio, de iustitia & iure, quæstione sexta, articulo primo, conclusione vltima. potuit sanè qui Ecclesiam instituit, iustè legem hanc institutioni addere: idcircò ea seruanda erit: modò satis dignus possit ex eo personarum genere ecclesiæ præfici.

Sextò illud non est in hac disputatione prætermittendum, cùm eius causa hæc tradiderimus, **[sect. 6]** an eligens dignum prætermisso digniori, teneatur ad restitutionem, & damni satisfactionem ipsi quidem digniori faciendam? & quibusdam visum est in hac specie præferentem dignum digniori teneri ad restitutionem eidem prætermisso faciendam. Huius sententiæ auctores sunt Palud. in 4. senten. dist. 15. quæst. 2. art. secundo. & Caiet. secunda secundæ q. 62. art. 2. vers. ad confirmationem. Probatur aliquot rationibus horum auctorum opinio. Primò, tenetur episcopus hoc sacerdotium dare Titio digniori: ergo non satisfacit huic obligationi, nisi id, vel æquiualens dederit: consequens patet, antecedens verò satis constat ex his, quæ iam prænotauimus, Secundò hoc ipsum ostenditur, episcopus tenetur ex iustitia distributiua facere, quòd commune bonum, id est ecclesiastica dignitas, aut beneficium sit proprium Titij dignioris, quod notissimum est, ergo tenetur ad hoc vel æquale, & sic ad restitutionem. Etenim si ego teneor facere, quòd equus detur Titio, nec id faciam nulla causa iusta impeditus: teneor profectò id in quod Titium intersit equum illum habuisse. Prætereà qui obligatur ex bonis communitatis mihi dare centum, nec det cùm ea dare possit, planè infert mihi damnum in centum, & per hoc iustitia commutatiua violatur: siquidem supposita distributionis lege, ex qua centum mihi debentur, qui hæc mihi cùm possit, & teneatur, non dederit, iustitiæ commutatiuæ refragatur, auctore Thoma 2. 2. quæst. 62. artic. primo ad 3. igitur ad restitutionem tenetur ratione violatæ iustitiæ commutatiuæ, sicuti omnes fatentur, deinde paria sunt ab aliquo auferre quod suum est, & eidem non dare quod ei debetur, sed qui digniori non dederit munus, & res communitatis, quæ ei debentur, negat rem debitam ei soluere, ergo tenetur ad restitutionem ac si ab eo abstulisset, quod eius proprium erat. eandem denique opinionem tenet idem Caietan. in summa, in verb. Acceptio, cui accedit quod scribunt Thom. 2. 2. quæst. 62. art. 2. ad quartum: & Syluest. in verb. restitutio. 3. q. vltim. qui censent, quòd impediens, ne detur beneficium digniori, teneatur illi ad restitutionem, quo fit, vt & ad eandem teneatur qui potuit, & tenebatur dare, & non dedit. Atque ita Diuus Thomas hanc Caietani sententiam probare videtur, præsertim in dict. art. 1. ad 3. cuius hæc sunt verba: Ad tertium dicendum, quòd recompensatio, quam facit distribuens ei, cui dedit minus quàm debuit, fit per comparationem rei ad rem: vt si quanto minus habuit, quàm debuit, tanto plus ei detur. Et ideò iam pertinet ad iustitiam commutatiuam. Hactenus Thomas.

Verùm Adria. in 4. sentent. tract. de restitutione, in cap. quia iam determinatum est, contrariam sententiam proponit, constanter asseuerans in hac specie prælatum non teneri ad restitutionem: cuius opinio dubio procul benignior est, & fortassis verior, ad cuius probationem vtar duabus rationibus, quibus ferè adductis in contrarium respondetur.

Enimuerò si in hoc casu restitutionis obligatio constituitur, non alia contingit ratione, quàm quòd digniori damnum illatum fuerit in re sibi debita: sed id obtinet, quando damnum alicui fit in re priopria, vel ei debita vt propria, non autem in ei debita vt communi. Nam res debita vt communis, non est propriè nec verè debita, præsertim cùm debetur ad vtilitatem communitatis, quemadmodum contingit in sacerdotijs, & publicis muneribus. Alio enim modo, inquit Thom. 2. 2. quæst. 16. articulo primo, ad quintum, debetur alicui id, quod est commune, alio modo id, quod est proprium: deinde princeps, aut prælatus conferens digno, prætermisso digniori, publicum munus, quod ei debitum erat, solum peccat respectu dignioris aduersus iustitiam distributiuam, quippe qui acceptor sit personarum, non concedens digniori ex bonis communitatis id. quod iuxta eius dignitatem, & potiùs quàm digno debitum erat. At obligatio restituendi non procedit à iustitia distributiua, sed à commutatiua, quod Diuus Thomas asserit in 2. 2. q. 62. articul. 1. in corpore quæstionis. igitur non tenetur Reipublicæ administrator qui dignum prætulit digniori ad restitutionem, non inficior Diuum Thom. in d. articul. 1. ad quintum, alium sensum habere, qui Caietani opinionem minimè improbet: vt sanè constituat Tho. discrimen inter debitum vt commune, & debitum, vt proprium: debitum priori modo non debetur iuxta quantitatem rei acceptæ, & occupatæ, sed iuxta eam partem quam quis perpensa eius dignitate habere debet ex communibus bonis, debitum posteriori modo, solum debetur inspecta re, quæ ablata fuerit ab altero, vel in qua damnum ei datum fuerit. Pro Adriani sententia respondetur ad illud, quod de impediente tradidimus, secundum ea, quæ statim explicabuntur. Ad verba diui Tho. in respons. ad 3. difficilis est responsio, & tamen quoties præcipuè agitur de bonis communibus distribuendis in eos, qui communitati subsunt, & eius partes sunt iuxta cuiusque **[485]** dignitatem, & proportionem: tunc fortasse iam ad iustitiam commutatiuam pertinet, si detur alicui minus quàm ei debitum sit: idcirco locus erit obligationi restituendi: ac poterit admitti Caiet. opinio. Quòd & ipse explicat 2. 2. d. q. 62. ar. 1. At in præsentiarum non agitur de bonis communitatis distribuendis saltem principaliter, sed de magistratibus, & muneribus Reipublicæ ad eius regimen, & vtilitatem conferendis: vbi ex praua munerum collatione pręcipuè Respublica læditur: eiǵque damnum infertur. quod nequaquam contingit, vbi digno magistratus confertur: atque ideò obligatio restitutionis nulla in hac specie dari potest, vnde diui Thomæ sententiam in priori casu intelligendam fore opinor: maximè, quia constat inter hęc duo maximum discrimen. priori enim casu, si apud principem superiorem querela foret proposita inferioris distribuentis: profectò distributio reuocaretur lege iustitiæ: non sic in posteriori casu: sicuti à nobis paulò antè traditum est, fit tandem, vt in re adeò controuersa, & dubia, potior appareat Adr. opinio, quæ praxi conuenientior est, quam Dominic. Sot. probauit. libr. 4. de Iust. & iur. q. 6. art. 3. ad sextum.

Septimò hac in parte sese offert excutienda quædam Ioan. Lupi. sententia: is inquam in repet. c. per vestras. 3. not. §. 26. in prin. eleganter scribit patrem lege regia habentem facultatem meliorandi vnum ex filijs. in 3. & 5. bonorum partibus, debere digniorem ex filijs, & meliorem ad hanc meliorationem eligere: alioqui eum peccare **[sect. 7]** quia licet regia lex patri permittat hanc meliorationem inter filios, est tamen hæc permissio intelligenda iuxta rectitudinem rationis, secundum quam qui ex filijs melior est cæteris, debet in hoc præferri: idem probatur ex his, quæ modò scripsimus, existimantes & definientes, electores, qui digniorem prætermiserint digno etiam electo, peccare: & profectò grauiter attenta rei, & negocij qualitate, ad idem ipse Ioan. Lup. citat textum in l. fœminæ. C. de secund. nup. quæ statuit fœminam secundò nuptam debere quæ lucro à priori coniugio habuit filijs eiusdem

matrimonij relinquere mortis tempore: ita tamen vt possit eadem lucra conferre cuilibet ex filijs, in quem contemplatione meritorum liberalitatis suæ iudicium mater crediderit dirigendum. Cuius equidem legis auctoritate propriam instruit opinionem ipse Ioannes Lupi. quo non citato ex dicta l. fœminæ. idem conatur persuadere Lud. Gomezi. in c. 2. de constit. in 6. num. 23. eam verò non posse iure probari crediderim: quod palàm erit, si rem istam vrgenti argumentatione perstringamus. primum etenim illud constitutissimum sit, meliorationem factam à patre filio malis moribus prædito, atque omnium filiorum indignissimo, iure regio validam esse, nec irritam censeri, nec reuocari posse. hoc sanè, ni fallor, adeò certum est, vt opinor à nemine negari potuisse, modò is filius talis sit, qui per leges capere possit: cùm habeat patris voluntatem eum meliorantis lege permittente. Secundò adnotandum est in hac quæstione tractari de iniuria, & iniustitia particulari patris erga filium cæteris digniorem super ipso patrimonio, & rebus patris distribuentis, quod satis manifestum est. Nunc autem aduersus Ioan. Lupi. ita argumentor: Pater meliorans filium, siue dignum, siue indignum, qui tamen cadere potest, digniori prætermisso, vel iniustus est, aut peccat contra iustitiam commutatiuam, aut contra distributiuam: etenim de alia hîc non tractamus, nulla verò harum per patrem violatur: ergo is nullam ex hac melioratione culpam contrahit. consequens istud patet, antecedens probatur. iustitia etenim commutatiua tunc infringitur, cùm ab aliquo aufertur, aut ei non redditur, quod suum est, vel ei necessariò debetur vt proprium & priuatum, ac particulare bonum: ex his quæ docet Thomas dict. quæstio. 61. artic. 1. & 62. artic. 1. post Aristotelem libr. quinto ethico. capit. secundo, in præsentiarum autem hæc bona, quæ per meliorationem pater in filium transfert, nec sunt propria dignioris, nec ei vt propria debentur necessariò. Nam si ei forent necessariò debita, non permitteret lex alterum ea possidentem ex melioratione, iustè ipsa obtinere, quin melioratione reuocata eadem ab ipso tolleret, & digniori concederet. quod quidem regia lex permittit, dum hanc meliorationem nec reuocat, nec censet melioratum filium iniquè possidere: imò statuit eum iustum esse, vt verè est, bonorum possessorem, quemadmodum omnes fatentur. Nec in animæ iudicio posset cogi filius melioratus hæc bona digniori fratri restituere, qui cogendus esset dubio procul, si melioratio facta foret aduersus iustitiam commutatiuam. dices tandem hoc verum esse: sed tamen hanc meliorationem contrariam esse iustitiæ distributiuæ, secundum quam bona vnius familiæ communia distribuenda sunt inter eos, qui sint eiusdem familię auctoritate alicuius priuati, iuxta cuiusque dignitatem & merita, auctore Diuo Thom. 2. 2. quæst. 61. articul. 1. ad 3. Ad hæc ratio parum vrget, quandoquidem Diuus Thomas de bonis alicui familiæ communibus loquitur, non de bonis quæ propria sunt alicuius: licèt is habeat certos, & lege sibi necessarios successores. Pater sanè dominus est verus, & solus earum rerum, quæ ad eius patrimonium pertinent: & de his liberè disponere valeat, modò legibus humanis vtatur, nihilque eis contrarium statuerit de rebus proprijs agendum: idcirco aduersus iustitiam distributiuam non peccat, si lege permittente bona propria ali-**[486]**cui ex filijs donauerit, aut testamento reliquerit, digniori prætermisso. Nec dici pater hic potest acceptor personarum, cùm de rebus patrimonialibus disponat: quæ quidem rei patrimoniales non debentur, quo ad meliorationem filio digniori: ideóque, vbi nulla ratio debiti subest iustitiæ distributiuæ locus non est: namque iustitiæ ratio debiti rationem præmittit. Præter hæc & contra Ioan. Lupi. sententiam est optimus text. in l. decimaoctaua Tauri. quæ permittit parentibus beneficium hoc meliorationis in quemlibet ex filijs, aut nepotibus. Quo fit, vt liberum eisdem parentibus sit indignum digno præferre: quod adnotauit glo. elegans in l. ex facto. §. si quis rogatus. in 2. ff. ad Trebel. Nam & Diuus

Tho. 2. 2. q. 63. art. 1. ad 1. itidem addit, in datione pertinenti ad liberalitatem, nullam contingere personarum acceptionem nec iustitiam aliquam infringi. Hoc verò maximè huic rei conuenit, cùm in hac melioratione tertiæ & quintæ partium bonorum, pater inter eius liberos omninò liberalis sit. Non diffiteor ad honestatem quandam, & moralem obligationem pertinere, quòd pater digniorem filium cæteris præferat in remunerationem, & præmium virtutis, atque vt cæteri filijfamiliâs hoc exemplo ad bene rectéque viuendum inuitentur, & alliciantur: hucque pertinet, quod Imperator scripsit in dict. l. fœminæ. cuius ratio non est iure Authenticorum abrogata. Hæc tamen moralis obligatio, non imponit transgressori culpam: siquidem culpæ reatus ad regalem obligationem attinet, secundum Thomam 1. 2. q. 71. artic. vlt. quamobrem & in foro iudiciali. quamuis hodie seruanda foret. l. fœminæ. constitutio nihilominùs præferre posset mater filium dignum digniori in distribuendis lucris prioris matrimonij. quod censeo iure verissimum esse.

Octauò ex proximè adnotatis illius quæst. disputatio aliqua ex parte deducitur: **[sect. 8]** an impediens, ne detur beneficium ecclesiasticum, aliúdue publicum munus, digniori, vel digno, teneatur ad restitutionem? & idem erit de impediente legatum, hæredisúe institutionem. Adria. equidem in quarto senten. tractatu de restitut. cap. consequenter quæro vtrum impediens. asserit, impedientem, ne alteri digniori sacerdotium, aut munus publicum detur, non teneri ad restitutionem. idque probatur etiamsi dolo, & fraude impedierit, ex rationibus, quibus præcedentis quæstionis responsionem probauit de episcopo præferente dignum digniori in collatione sacerdotiorum: addit tamen contrariam sententiam esse tutiorem, iuxta diui Thomæ distinctionem. ego sanè propter variam auctorum concertationem quæstionem istam aliquot propositis conclusionibus absoluam.

Prima conclusio, impediens vtcunque & quomodocunque ne beneficium detur alicui, etiam digno, vt id detur digniori, non tenetur ad restitutionem, hanc deducimus ex diuo Thom. 2. 2. q. 62. art. 2. ad 4. & Palu. in 4. sent. distin. 15. q. 2. art. 2. Sylu. in verb. restitut. 3. q. vlt. & probatur: quia impediens in hoc casu minimè violat iustitiam distributiuam: imò curat, vt ea custodiatur, atque ideo nulla est ratio, quæ inducat restituendi obligationem.

Secunda conclusio, Impediens beneficij, aut publici muneris collationem, ne ea fiat digno, vt detur & fiat æquè digno, non tenetur ad restitutionem. Hæc probatur ex eo, quòd nec hîc iustitiæ distributiuæ ius stringitur, vnde sententiam istam tenuerunt Caiet. dict. art. 2. vers. ad primum. Paluda. in 4. senten. distin. 15. quæst. 2. artic. 2. & Syluest. in verbo, restitutio. 3. §. vlti. Huic opinioni & ea ratio accedit, quòd licitè quis possit procurare, vt sibi vel amico beneficium detur, aut aliud munus publicum. l. 1. §. denique. ff. de aqua pluuia arcen. eandem sententiam absque vlla distinctione Caietan. asseuerat veram esse: dum diui Thomæ distinctionem intelligit in impediente digniorem, non de eo, qui æquè digno impedimentum præstat: quasi Caietan. velit secundam hanc conclusionem procedere, etiamsi ex odio, vel vindicta, & malitia impedimentum præstitum fuerit: idemque præmittunt Paludan. & Syluest. siquidem ad obligationem restituendi parum momenti affert odium: cùm animus odio affectus non sit causa restitutionis, vt explicat eleganter Adrian. in dicto c. consequenter quæro vtrum impediens. Fortassis tamen in specie huius secundæ conclusionis locus erit obligationi restituendi, si impedimentum contigerit per vim, fraudem, aut dolum: hæc etenim reddunt conferentem publica munera inuoluntarium, vnde mutatio voluntatis ipsius conferentis, in hunc sanè modum dolo, fraude, vel vi coacta, nisi fallor, obligat mutantem ad restitutionem faciendam, etiam si is mutationem istam fieri curauerit in fauorem æquè digni: propterea quòd iniuriosa sit, ac per iniuriam alteri damnum intulerit.

Tertia conclusio à præcedenti colligitur, impediens dolo, fraude, vel vi, quòd beneficium detur digniori, vt id digno conferatur, tenetur ad restitutionem eo modo, quo diuus Thomas distinguit: & sequenti assertione probabitur. Imò si quis absque vi, dolo, & fraude impedierir beneficij collationem digniori fieri: nempè precibus, & solicitudine, aduertens tamen, & sciens ex his digniorem impediri, tenebitur ad restitutionem. quia legem infringit iustitiæ distributiuæ, & prætereà damnum alteri aduersus commutatiuam iustitiam infert in re propè iam ei quæsita. quod probatur ex ratione, qua in hac quæstione vtuntur Thomas & alij.
Quarta conclusio, impediens, ne detur be-**[487]**neficium digno, vel digniori, etiam sine dolo, vi, & fraude, precibus tantùm, aduertens tamen, id impedimentum ab eo præstari, vt indigno & immerito detur, tenetur ad restitutionem ipsi digno, vel digniori faciendam, in quo omnes conueniunt. Hæc verò restitutionis obligatio non semper est adæquale pręcisè, sed arbitrio boni viri, qui damnum æstimabit ex varijs circunstantijs distinguens negocium istud, cùm non ita æquale damnum hîc fuerit illatum ab eo, qui impedit Sacerdoti collationem digniori, dignoúe fieri eo tempore, quo eadem nondum erat facta: ac si impedierit collationem iam factam, eius reuocationem precibus & solicitudine procurans, secundum Thomam & Caiet. d. q. 62. art. 2. ad 4. Syluest. Adrian. & Palud. modò citatos, ac Florent. 2. par. tit. 2. ca. 1. §. 26.
Quinta conclusio. Impediens alterum à consequutione legati, hæreditatis, vel gratuitę donationis, dolo, vi, vel fraude: tenetur ad restitutionem arbitrio boni viri. à qua quidem obligatione immunis est, si absque vi, dolo & fraude, etiam odio, vel vt sibi consulat, ac prospiciat alterum, ad mutationem voluntatis induxerit. Prior conclusionis pars probatur, quia impediens eo casu damnum per iniuriam infert alteri in re ferè ei quæsita: idcircò ex ratione iustitiæ commutatiuæ, tenebitur ad restitutionem, posterior pars probatur ex eo, quòd liberè & licitè potest quis in his gratuitis propriam voluntatem mutare ante eius perfectionem: ergo poterit quis seclusa fraude id eidem persuadere, quamuis peccet, si odio hoc fecerit, aut vindicta. & licet Paluda. in dict. articu. 2. Caietan. d. q. 62. articu. 2. ac Syluest. q. vlt. tenuerint, quòd impediens quem à consequendis his gratuitis bonis, quæ sola & libera dantis voluntate acquiruntur, non teneantur ad restitutionem, eorum tamen sententiam ipse admitterem, nisi dolo, vi aut fraude, donationem quis ad mutationem voluntatis induxerit, tametsi Syluest. nimis generaliter hanc conclusionem accipiat, sentiens in his gratuitis etiam suggestionem non esse causam restitutionis, nam si suggestio fiat absque dolo, id verum erit, quòd si dolo facta fuerit, eius opinio apud me dubia est satis. Nec hic de legibus ciuilibus in tractat. prohibentium liberam testandi voluntatem statutis quicquam agitur, cùm illæ præter illati damni restitutionem pœnales sint.

SVMMARIVM.

1 *Venatio an possit per Principem, aut iudicem inferiorem in locis publicis prohiberi.*

2 *Venatores acquirunt animalia, quæ nullius propria sunt, etiamsi venatio fuerit iusta ex causa prohibita.*

3 *Clericus venator contra Canonis prohibitionem, acquirit animalia, quæ venatus fuerit.*

4 *Capta per venationem a iudice prohibitam, non sunt in animæ iudicio restituenda.*

5 *Venator ingrediens fundum domino prohibente, an acquirat sibi feras, quas acceperit. & numero* 9.

6 *Intellectus Regiæ legis* 16 *tit.* 28. *part.* 3.

7 *Simonia qualiter impediat acquisitionem beneficij Ecclesiastici, quod simoniacè collatum sit.*

8 *Collatio beneficij facta simoniacè ignoranti, an teneat ipso iure.*

9 *Quid de eo, qui à Romano Pontifice habuit beneficium per simoniam cum ipsomet Papa conuentam.*

10 *Jntellect. l. si quisquam. ff. de diuers. & temp. præscript.*

11 *Prohibentes venationem, & venatores, tenentur restituere damnum illatum alienis agris.*

12 *Piscaturæ, & venationis interesse etiam dari potest.*

13 *Fera ab vno percussa, & ab alio capta, cuius efficiatur?*

14 *Venator tenetur restituere in animæ iudicio animalia per venationem capta, quæ propria erant alterius.*

15 *Interpretatio l.* 3. §. *item feras. ff. de acquir. poss.*

§. OCTAVVS.

DECIMOQVARTO ab eadem radice procedit restitutionis obligatio, quæ inquiri solet in his, quę per venationem aut piscationem à priuatis acquiruntur, præsertim in locis, vbi venatio aut piscatio vetita est. Cuius quæstionis examen & illam exigit, an iustè possit venatio per Principes prohiberi? Et quibusdam visum est, non posse à Principe venationem iustè prohiberi. Qui verò huic opinioni subscripsêre, ea ratione mouentur, quòd Princeps **[sect. 1]** non possit ea, quæ sunt iuris gentium & naturalis, tollere. §. sed naturalia quidem. Instit. de Iure natur. gent. & ciuili. text. in principio. 5. distin. & cap. vlt. distinct. 6. Huius verò Iuris Naturalis & gentium propria est venandi libertas: igitur ea per Principem tolli nequit. Consequens manifestè patet, minor autem argumentationis pars probatur in l. 1. & 3. & in l. quod in littore. ff. de acquir. rerum dom. §. ferę. Institut. de rerum diuisi. l. 1. in princip. ff. de acquiren. possessio. quibus etiam constat, in his, quæ nullius sunt, natura ipsa dominium acquiri per priorem occupationem, cuiusmodi sunt feræ, volucres, pisces, & similia his animalia. Idem probatur in l. 16. titul. 28 partita. tertia. Etenim summus Deus omnia animalia creauit in hominum vsum, & cibum. Genes. capit. 1. Quod & ex Chrysippo Cicero docuit libro 3. de Finibus. cumque hæc animalia communia ipsa natura fecerit, planè licet per eandem naturæ legem cuilibet primò capienti, **[488]** ea sibi acquirere, sicuti Iurisconsulti adnotarunt, & præter hos libro primo de Officijs, inquit Cicero, similisque est priuatorum possessionum descriptio. Ex quo quia suum cuiusque fit eorum, quæ naturæ fuerant communia, quod cuique obtigit, id quisque teneat. Hæc Cicero. Sic & Aristoteles libro 1. Politic. capit. 5. venationem inter antiquissima vitę genera retulit. Atque ita venationem per Principes prohiberi non posse voluerunt Hostiens. Ioan. Andr. Cardinal. & Anton. in capit. non est. de decimis. Decius consilio 197. & consilio 271. Matthæ. Afflict. in constituti. Neapolit. libro 3. Rubr. 1. numero nono. textus optimus in capitulo 1. §. nemo retia. de pace tenenda, & eius violat. Idem tenent Gulielm. Benedict. in cap. Raynuntius. de testamentis. in verbo, & vxorem nomine Adelasiam. numero 868. cum sequentibus. Andreas Tiraquell. de nobilitate, capit. 37. nume. 140. Thom. Grammat. decisione 67. nume. 9. Rebuffus in l. vnica. C. de venat. fera. lib. 11. Stephanus Bertran. consilio 255. libro 1. numero 8. Iacobus à S. Georg. in tracta. de feudis. §. & cum venationibus. Chassan. in

consuetud. Burg. Rubr. 13. §. 7. & Iaso. consilio 119. libro 4. quo in loco scribit hanc sententiam communem esse. & licet in contrarium possit induci text. in dict. §. nemo retia. tamen iuxta quorundam interpretationem hanc partem probat, dum in eo, ne pax violetur, prohibita est venatio, quę non fiat ad vrsos, & apros capiendos. Nihilominùs vtcunque illa constitutio accipiatur, palàm significat, posse ex causis varijs à Principe venationem prohiberi. sic etenim inibi adnotare videntur Martin. Lauden. & Cardi. Alex. cæteriq́ue Doct. idemq́ue tenuerunt Rebuff. Steph. Bertrand. Chassa. Thom. Gram. Guliel. Benedi. num. 869. Andr. Tiraq. ac ferè omnes paulò antè citati. & Boëri. in consuetudine Bituricen. titu. de consuetud. prędiorum. §. 5. qui fatentur, ex causa iusta venationem prohiberi posse, quib. adstipulatur gl. in c. qui venatoribus. 66 distinct. & ibi Card. à Turre Crema. Caieta. in tract. 17. quæstionum. c. 12. Ioan. à Medina de restitutione. quæstio. 12. & Domini. Sot. lib. 4. de iustitia & iur quæstione 6. artic. 5. vnde plures Regiæ constitutiones ex varijs causis prohibentes in locis publicis venatione iure & rectitudine iustitiæ defenduntur. Nam & Ioan. Faber in §. flumina. Institut. de rerum diuis. licet contendant Principibus inferioribus non competere ius prohibendi venationem, id tamen proprium esse Principis supremi manifestè fatetur. Nec dubito, hanc posteriorem sententiam itidem frequentiori Doctorum calculo receptam esse: atque inde colligitur, non admodum inter se Doctores hac in re dissidere. Illud verò prętermittendum non est, eam rationem, qua contra prohibitionem venationis nostrates vtuntur, incongruam ac fragilem esse, minimeq́ue aptam huic disputationi, nam licet Iure naturæ omnia sint re ipsa communia, possunt tamen à Republica & Principibus, qui eorum, quæ in nullius bonis sunt, dispensationem habent, quædam priuatis ita concedi, vt in posterum ea priuata non communia sint. §. singulorum. Institut. de rerum diuis. l. 1. ff. de acquiren. rer. domin. etiam absque corporali occupatione. quod Caiet. concedit in dicto capit. 12. ad hæc facit, quòd sicut occupatio rerum, quæ nullius sunt priuatim, Iure Naturali efficit illud, quod prius commune erat proprium ipsius occupantis. l. 1. ff. de acquirend. possess. cuius modò mentionem fecimus, ita ipsa res publica, eiúsue Rector poterit, quę communia prius erant, nulliusq́ue in bonis habebantur, in priuatum Iure dominij transferre, Iure siquidem naturali omnia fuêre ab initio communia, & tamen humana lege facta est rerum distinctio inter priuatos, post quam distinctionem non licet cuiquam occupare dictam rem, & alicui priuata lege humana addictam. sicuti eleganter tradit Conrad. in lib. de contractibus. quęstio. 10. & seq.

His accedit, quòd humana lex vel Princeps facere potest, vt dominium rei priuatæ, quæ dominum habet, absque traditione transferatur in alterum ipsius domini consensu, qui exigitur ad tollendam iniuriam. l. vltim. C. de sacrosanct. Eccles. l. raptores. C. de Episcop. & Cleric. notatur in l. traditionibus. C. de pactis. ergo earum rerum, quæ nullius sunt, & Principis dispensationi subiacent, poterit Princeps dominium absque apprehensione corporali in priuatum transferre. Hinc etiam constat, Principem posse harum rerum, quæ communes sunt, ex causa occupationem priuatis interdicere, & sic venationem ipsam prohibere. Ad rationem autem respondetur, feras, volucres & cętera animalia iure naturæ non esse communia positiuè & affirmatiuè, quia omnium propria sint communis domini causa. Sed negatiuè, quia nullius sint, & Iure Naturę nulli sint applicatę, secundum Thom. 1. 2. quęstione 94. articu. 5. & Caieta. dicto capit. 12. ideò lex humana potest ea vni potiùs quàm alteri ex causa concedere. ex quibus infertur, venationem Iure naturali omnibus permissam, ex varijs causis posse per Principes prohiberi: quemadmodum auctores proximè citati fatentur, & præter eas Syluester, in verbo, venatio. Hęc denique collectio seu argumentatio parum

valida est, hoc est, Iure Naturali permissum: ergo per legem humanam prohiberi non potest, cùm multa sint Iure Naturæ licita, quæ inspecta Reipublicæ vtilitate, & iuxta æquissimum communitatis regimen per legem humanam prohiberi possunt. Quod si ita argumentemur: Hoc est Iure naturæ prohibitum, ergo lege huma- **[489]** na permitti non potest, valida omninò est, & firmissima probatio.

Igitur Princeps habens potestatem legis condendę, venationem prohibere ex varijs causis poterit, secundum omnes. Inferior autem à Principe iurisdictionem habens, idem agere poterit ad tempus aliquod, & ex causa iustissima, non quidem per legem, quam statuere non valet, sed per edictum. Perpetuò verò non potest Princeps, qui superiorem habet prohibere venationem, nisi ius id per immemorialem pręscriptionem legitimè acquisierit. quod sentiunt Ioan. Andr. Anton. & alij, quorum meminimus superius. atque ex Theologis Caiet. in summa, in verbo, venatio. quæ quidem pręscriptio cautè est recipienda, & seruanda in iudicio exteriori, item & in conscientię foro, præsertim si ea initium à Tyrannide habuerit. His equidem prænotatis ad quæstionis propositę definitionem, duas constituo conclusiones, ex quibus poterit facillimè hæc controuersia dissolui.

Prima conclusio. Prohibita **[sect. 2]** venatione ob venatoris vel temporis rationem, aut propter aliam causam publicam, vel priuatam, non tamen ex eo, quòd animalia propria sint alicuius, acquisitum ex ea non est in conscientiæ iudicio restituendum. Hęc assertio constat, quia leges prohibentes venationem in his casibus, non prohibent, nec vetant acquisitionem ipsam ferarum, sed vsum venationis causa honestatis, vel simili: idcircò nulla oritur à venatione prohibita, obligatio restituendi. Sicuti & acquisitum ex meretricio non est necessariò in animæ iudicio restituendum, licet Iure diuino & naturali vsus meretricius damnatus sit, & prohibitus. deinde manifesta est conclusionis ratio, nam si qua obligatio restituendum per venationem prohibitam contingere in hac specie potest, ea deducenda est à commutatiua iustitia, quę per venationem infringatur: at hæc minimè infringitur, cùm nullum damnum detur alteri, siquidem captę ferę nullius sint, nec ex venatione auferatur alicui, quod eius sit proprium, vel ei debitum: igitur nulla est obligatio ad restitutionem.

Primùm, ex hac conclusione deducitur interpretatio earum constitutionum, quæ Clericis venationem interdicunt, nam quamuis suapte natura venatio **[sect. 3]** honesta sit, & vtilis, tamen Clericis ea est interdicta. cap. quorundam. 74. distinct. cap. qui venatoribus. 86. distinctio. Cle. 1. §. porrò. de stat. mona. l. 47. titu. 6. part. 1. cap. 1. & per totum titulum de Cleric. vena. vbi Docto. Innoc. & Abb. in c. dudum. in 2. de electio. Felin. in c. auditis. colum. penult. de præscript. Quicquid verò captum fuerit à Clericis, etiam illicitè venantibus, proprium capientium fit, nec in iudicio animę restituendum erit. Idem adnotandum erit quo ad Laicos, quibus etiam est interdicta venatio tempore festo, ne impediantur, & retrahantur studio venandi ab officijs diuinis. glossa & Doctores in c. Esau. & in dicto c. qui venatoribus. 86. distin. etenim si eo tempore quis venationem exerceat, malè quidem agit, sed non tenetur ad restitutionem eorum, quæ per venationem habuerit.

Secundò hinc apparet variarum Regiarum constitutionum intellectus. Sunt enim plures leges huius regni, quæ venationem certis ex causis prohibent adhuc in locis publicis & communibus. lege namque Regia 40. titul. vltim. libro 8. ordin. prohibetur venatio leporum tempore niuium. tunc etiam non licet perdices aucupari. l. 165. apud Madritium condita anno M. quingentesimo, vicesimooctauo. vtrunque veteri lege interdictum erat Tauri ab Henrico tertio, anno M. quadragentesimo secundo, à qua deducta fuit dicta lex 40. sic & Regia constitutione inter pragmaticas sanctiones vetitum est, ne quis feras venetur cum retibus,

alijsúe instrumentis aptis ad ferarum depopulationem, vel hominum periculum. quod potuit adnotari ex dicto §. nemo retia. & l. qui foueas. ff. ad l. Aquiliam. Platea in l. vnica. C. de venat. ferar. vbi Rebuffus. quem sequuntur alij, præsertim Stephanus Bertrandus in dicto consilio 255. libro primo. & Chassanæ. in consuetudine Burgund. Rubr. 13. §. 7. numero 3. scribit, posse per Principes interdici venationem, quæ fit cum instrumento Tonę, quia eo plures extinguuntur & capiuntur feræ: atque inde sequitur animalium syluestrium, & ferarum innumera extinctio, quæ Reipublicæ incommoda est. lex item vigesimaoctaua Pintię statuta, anno millesimo, quingentesimo, tricesimoseptimo prohibet, ne quis cum sclopo venetur, cùm propter tonitrua arcabusiorum fugentur, & terreantur aues & feræ. omnibus etenim his casibus, si quis aduersus legis prohibitionem venetur, licet punire per iudicem, valeat, non tamen tenebitur ad restitutionem auium & ferarum, quas aucupio, vel venatione acquisierit, aut ceperit: quod & in specie adnotauit Ioannes à Medina, dicta quæstione 12.
Tertiò ex hoc falsum esse opinor, quod Ioan. Faber, & Claudi. Cantitium in dict. §. feræ. Chassa. in dicto §. 7. & Iacobinus in tractatu de feudis. §. & cum venationibus, scripsêre asseuerantes, capta **[sect. 4]** per venationem à iudice prohibitam non effici ipsorum capientium. Etenim in hunc sensum, vt per iudicem possint ea tolli à capientibus in pœnam criminis, planè procedit: at ex hoc non sequitur, venatores ipsos eas feras & animalia per venationem, propria non fecisse: atque ideò in animæ iudicio non tenentur hi ad restitutionem, tametsi grauiter peccauerint contemnendo iudicis præceptum.
[490] Quartò ab eadem conclusione fit, vt licet grauis iniuria fiat domino fundi priuati, si venator quis eum ingrediatur ipso domino prohibente. l. iniuriarum. §. vltimo. ff. de iniur. l. Diuus. ff. de seruit. Rustic. prædio. §. ferę. versicu. planè. Institut. de rerum diuisio. non tamen ex hoc tenebitur ad restitutionem auium, aut ferarum venator ipse, qui domino venante fundum alienum ingressus fuerit, secundum gloss. Angel. & Paul. Castren. in dict. l. diuus. gloss. in l. 4. ff. de acquirendo rerum dominio. Bart. in l. 1. §. omnia. ff. eod. titu. Dynum in dict. l. 3. Plateam in d. l. vnica. Felin. in capit. omnes leges. 1. distinct. colum. vltim. quorum opinio communis est, vt fatentur Ange. & Cantiuncula in d. §. feræ. ac Iacobinus in d. §. & cum venationibus. horum est potissima ratio, quia, & si lege humana ob iniuriam domini vetitum sit, ne quis eius agrum eo inuito ingrediatur: non tamen ex hoc acquisitio ferarum, **[sect. 5]** quæ intra eum agrum in nullius bonis sunt, est impedita, nec per hanc prohibitionem feræ ipsius agri domino applicantur, nec eius propriæ efficiuntur: imò adhuc liberæ manent Iure Naturali, vt primo occupantis fiant. Probatur hoc euidentius, nam si in hac specie feræ ipsius agri priuati essent propriæ domini fundi, vel id contingeret per applicationem legis, vel per occupationem, nullum horum hîc datur: igitur adhuc ea animalia communia manent, nec in vllius bonis sunt, iuxta propriam Iuris Naturalis dispositionem. Lex equidem humana prohibens ne quis inuito domino agrum alienum ingrediatur ad venationem exercendam, non impedit animalium, quæ nullius sunt, primo occupantis acquisitionem, nec ea animalia applicat domino fundi, donec & ipse dominus ea occupauerit Iure Naturali. idcircò venator ad restitutionem non teneatur eorum quidem animalium, quę à domino fundi non fuêre pręoccupata. huic sententię in foro conscientiæ subscribit Ioan. à Medina d. quæst. 12. & ita iure respondendum erit, tametsi glo. in d. §. feræ. & Alber. in d. l. diuus. teneant quo ad iudiciale forum in hoc casu feras captas non effici capientis, sed ipsius domini priuati fundi: quam opinionem probat **[sect. 6]** textus singularis in l. 16. titul. 28. part. 3. cui tamen respondet Ioannes à Medina, eam constitutionem pœnalem esse: atque ideò in animæ iudicio minimè seruandam fore, nec obligare, donec per iudicem exteriorem quis

cogatur ad restitutionem lata sententia. idem asseuerat dubius tamen Dominic. Sot. in dict. quæst. 6. artic. 4. Ego sanè non puto hanc responsionem congruam, aut sufficientem fore, si admittamus per legem Regiam impeditam esse in hoc casu ferarum acquisitionem, siquidem manifesti iuris est, posse legem humanam ex causa impedire rerum, quæ in nullius bonis sunt, acquisitionem, easque res alteri applicare, vel communia ipsi communitati dimittere: ac tunc res istas contra legem occupans, nequaquam sibi acquirit. vnde necessariò ad restitutionem obligatur. Alioqui sequeretur, quòd posset quis iustè retinere ea, quę scit ad ipsum non pertinere, vel quòd humana lex ex iusta causa non possit prohibere quarundam rerum acquisitionem: vtrunque sanè falsum est, & ipsi naturali rationi contrarium. Quod de lege pœnali dicitur, eam quidem in animæ iudicio seruandam non esse: ita, ni fallor, accipiendum est, vt pœnalis lex, quæ in pœnam criminis sanxit priuationem dominij quarundam rerum, postquam illæ res iam acquisitę priuatis fuerint, & in eorum dominium transierint: minimè in animæ iudicio recipienda sit in hunc sensum, vt delinquens teneatur bona illa dimittere, & fisco reddere, propter rationes, quas alibi huic sententiæ aptauimus, donec per iudicem eadem bona, vt per legis exequutorem auferantur. ea verò lex, quæ vel in pœnam, vel ob aliam causam, impedit alicuius rei primam acquisitionem, eiusdemq́ue dominij translationem in eum, qui antea nullum ius priuatim ad ea habuit, profectò in conscientię iudicio seruanda est, nec hac lege constituta poterit priuatus eandem rem retinere, quippe qui nullum dominium nec ius in ea habeat lege impediente eius acquisitionem: quę quidem lex etsi pœnalis sit, nullam requirit hominis exequutionem quo ad pœnam istam, cùm lege ipsa fiat plena & integra exequutio. huc pertinet, quod Caiet. scribit 2. 2. quęsti. 62. artic. 3. existimans, pœnas censurę & irregularitatis, hisq́ue similes, quibus negatiuè in pœnam quis efficitur indignus ipso iure, aut incapax alicuius rei, in foro animę vim & effectum habere, quia nullam requirunt positiuam actionem iudicis, ad earum exequutionem. huius ego sententiæ mentionem feci in Epitome ad 4. librum Decret. part. 2. capit. 6. §. 8. numero 16. & capit. 8. §. 5. numero 8. Quo in loco respondi, filium spurium, qui à lege humana, eademq́ue iustissima incapax ipso iure constituitur paternę hæreditatis, non posse parentis bona etiam ex eius consensu post ipsius obitum obtinere in animæ iudicio. Non alia profectò ratione, quàm quòd lex humana constituens & efficiens aliquem ipso iure incapacem alicuius rei, eiusq́ue acquisitionem impediens, siue id statuerit in pœnam, siue ob aliam causam, in foro conscientiæ vim & obligationem habeat.

Ad idem tendit, quòd si beneficij collatio fiat ei, qui ob pœnam, vel ob aliam causam irregularis sit, ac Sacerdotiorum incapax ipso iure, nempe quia illegitimus, nulla est ab initio, nec vllum ius tribuit in beneficio: imò tenetur quis beneficium dimittere, & fructus ab eo perceptos in animę iudicio restituere: quippe qui nullo **[491]** titulo nec iure beneficium acquisierit, secundum Dynum in regul. iur. in 6. Innocent. in c. cùm nostris. de concess. præb. Felinus in cap. 2. colum. 3. de rescript. Lampert. de iure patronat. libro 2. part. 1. quæstione 9. artic. 4. Milis in repet. in verbo, irregularis, vt homicida. Paulus Parisi. consilio 136. numero 40. libro 4. & Rebuffum in tract. de pacificis poss. numero 226. textus optimus in capi. dudum. in 1. de elect. quicquid contrarium voluerit Francus in d. reg. 1.

Sic, qui beneficium habuit per simoniam ab eo, vel ab altero eo sciente commissam, nullum ius ab initio in Sacerdotio acquisiuit, ac titulus nullus est ipso iure, & ea ratione tenetur etiam in animę iudicio beneficium dimittere, fructusq́ue omnes restituere, etiam iam consumptos: quod tenet diuus Thomas 2. 2. quæstione 100. art. 6. ad 3. & sequuntur eum communiter Theologi. probatur in capit. de simoniaco. & c. de regularibus. de simon. capi. ordinationes.

1. quæstione 1. c. si quis Episcopus. eadem causa. & q. hac de re est apertior Romani Pontificis constitutio in extrauag. 2. tit. de simon. inter communes. quæ verè tunc obtinet, quo ad pœnam priuationis ipso iure & excommunicationis, cùm datio spiritualis & temporalis iam præcesserit, quasi non sufficiat quo ad illius constitutionis pœnas, simoniam commissam esse per traditionem rei spiritualis, & temporalis promissionem: sicuti adnotarunt Chassador. decis. 5. Ludouicus Gomez. in regul. de triennali. quæst. 12. & Martinus Azpilcueta in cap. si quando. de rescript. colum. 11. Quòd si quis beneficium habuerit per simoniam ab alio eo ignorante commissam, tenetur postmodùm, cùm hoc sciuerit, illud beneficium dimittere, fructusque non consumptos bona fide reddere adhuc in conscientiæ foro, auctore diuo Thoma dicto artic. 6. ad 4. & probatur hæc sententia quo ad iudiciale forum, in c. pen. de electio. c. nobis. & c. ex insinuatione. notat vbique Panorm. sed pręsertim in cap. de simoniaco. de simo. nec quo ad hunc ignorantem admittenda est Pauli Veneti constitutio in d. extraua. valet etenim collatio ipso iure, licet sit rescindenda ratione iniquæ & illicitæ acquisitionis: quemadmodum in dictis Canonibus expressum est. quod potest quo ad forensem praxim non paruam quandoque vtilitatem adducere. quod tradit Ludoui. Gomes. in dicta quæstione 12.

Cęterùm prædictę constitutionis Pauli Veneti in dict. extrauag. 2. vt hoc obiter adnotemus, meminere pręter Chassa. Gomez. & Martin. in præcitatis locis. Felinus in capit. de cætero. colum. vltim. de re iudicat. idem in cap. in nostra. Corol. 2. de rescript. Rochus Curti. de iure patronat verb. & vtile. quæstione 3. Ioan. Bernard. in practica criminali. capit. 85. Florent. 2. part. titu. 24. capit. 65. Syluest. in verbo, excommunicatio. 7. casu 42. & in verbo, simonia. quæst. 9. ex quibus Syluest. & Florent. existimant totam eam constitutionem, etiam quo ad excommunicationem, latam in non reuelantes crimen simoniæ, ante Paulum Venetum tribuendam Martino quinto in Concilio Constantiensi, & in extrauaganti eiusdem constitutione. de hac verò sententia dicere non possum, qui eam non legerim. at in Concilio Constantiensi, sessione 43. prior pars extrauagantis secundę statuta est. nempe inibi sancitum fuit, simoniacum etiam occultum ipso iure beneficio priuatum esse, ita quidem, vt nullum in eo ius ab initio acquisierit: atque ideò nec fructus facere suos, & præterea excommunicatum esse ea excommunicatione, quæ à solo Romano Pontifice tolli valeat. Posterior autem pars constitutionis Pauli Veneti inibi non continetur, quę quidem tractat de excommunicatione lata contra non reuelantes crimen simoniæ: ab eaque excommunicatione non posse quenquam absolui ab alio quàm Romano Pontifice, statuit. atque hęc posterior pars secundum Syluest. obtinet contra existentes in Romana curia, qui summo Pontifici, aut illi, cui vices suas commiserit ipse, crimen simonię non reuelauerint. Quin & hanc excommunicationis pœnam iam per desuetudinem quandam abolitam esse, adseuerant idem Syluester & Florent. in d. titu. 24. c. 66.

Apud veteres ante eam constitutionem satis controuersum erat, an collatio beneficij per simoniam contingens, ipso iure nulla esset, ita quidem, vt ex hoc impediretur Sacerdoti acquisitio, quippe, quę simoniaco ob crimen incapaci minimè conueniret, nam Doct. in cap. per tuas. in 2. de simo. Abb. in capi. cùm Clerici. de pact. Anchar. cons. 293. senserunt collationem beneficij simoniacè factam ipso iure nullam esse. Idque alij admiserunt quo ad simoniam publicam, non tamen quo ad occultam. de quibus Gomes. tractat in dicta qu. 12. Sed sanè constitutio Concilij Constantiensis, & Pauli Veneti expressim hanc soluit ambiguitatem, cùm ea statutum sit, simoniam etiam occultam nullum ius ab initio acquirere in beneficio, quod per simoniam habuit, idque meritissimè, siquidem in pœnam

criminis lege humana fit simoniacus eiusdem beneficij incapax ipso iure. Vnde non tantùm in foro exteriori, sed in iudicio animæ huius beneficij, & fructuum ex eo perceptorum restitutio necessaria est ea ratione, quam aduersus Ioan. à Medina pro intellectu Regiæ legis adnotauimus. Non inficior me in hac obiectione dissoluenda longiùs fortassis, quàm venationis tractatui par erat, progressum fuisse: id tamen mihi condonandum est, cùm propter expeditiorem & interiorem huius disputationis cognitionem, tum ex eo, quòd & nostra di-**[492]**gressio satis conueniens sit huius regulę peccatum, interpretationi. Imò & eadem causa nihilominùs adhuc libenter quæram, quam ob rem collatio **[sect. 8]** simoniacè facta ignoranti valeat ipso iure, donec in pœnam criminis à iudice rescindatur. & tamen diuus Thomas in animæ iudicio censeat, hunc, qui beneficium habuit ex simonia ab alio eo inscio commissa, teneri etiam ante sententiam ad restitutionem, cùm pœnali legi locus non sit in foro conscientię ante iudicis exteriorem exequutionem. Huic dubitationi facillimè respondebimus, si diui Thomæ sententiam hac de re sequamur: is, inquam, in dicto artic. 6. ad tertium, hæc scribit: Ad tertium dicendum, quòd hoc, quòd aliquis priuetur eo, quod accepit, non solùm est pœna peccati, sed etiam quandoque est effectus acquisitionis iniustæ, puta, cùm aliquis emit rem aliquam ab eo, qui vendere non potest. rursus idem Thomas scripserat in responsione ad quęstionem in hunc sanè modum, respondeo dicendum, quòd nullus potest licitè retinere id, quod contra voluntatem domini acquisiuit, puta, si aliquis dispensator de rebus domini sui daret alicui contra voluntatem & ordinationem domini sui, ille, qui acciperet, licitè retinere non posset. Dominus autem, cuius Ecclesiarum prælati sunt dispensatores & ministri, ordinauit, vt spiritualia gratis darentur, secundum illud Matthæ. 10. gratis accepistis, gratis date: & ideò, qui muneris interuentu spiritualia quæcunque adsequitur, ea licitè retinere non potest. Hactenus Thomas, cuius verba in specie retuli, vt ex eis valeat lector satis percipere, simoniacam Sacerdotiorum collationem, & itidem aliarum dignitatum & beneficiorum concessionem nullam esse, nec ius aliquod inquisitionis tribuere ei, cui facta fuerit, non quidem in pœnam criminis, sed quia ex natura rei iure ipso naturali hæc acquisitio impediatur diuina voluntate, sine qua spiritualia vendi non possunt. Idcircò qui ea ex venditione habuerit, iure iustitiæ commutatiuæ dimittere tenetur, & restituere ipsis Ecclesijs particularibus, vel Ecclesię vniuersali: materia etenim vendibilis non est, atque ex eo titulo emptionis acquiri nequit, vnde restitutionis obligatio meritò deducitur. Inde palàm consequitur beneficium acquisitum per simoniam, inscio eo, cui collatum est, commissam, etiam in foro animæ dimittendum fore, cùm illud habens perceperit, & cognouerit vitium simoniæ, quia ipsa acquisitio peccat propria natura rei, quæ in venditionem deduci nequit absque consensu diuino. qua ratione beneficium hoc acquiri non potuit, nec fuit acquisitum ei, cui collatum est. Sicuti nec res vendita alicui ignoranti venditorem eam non potuisse vendere, ei non acquiritur ab initio. Et idem probatur, quia si materia vendibilis non est, vt constat, parum refert, quòd emptor bona fide emerit, aut quòd quis bona fide eam habuerit, si tamen emptionis conuentio præcesserit, vt ea daretur. quod maximè est notandum.

Sed iuxta hunc sensum diui Thomę, dubium est, quamobrem iura Pontificia in hoc casu statuerint, collationem beneficij non ipso iure irritam, sed rescindendam esse, cùm ex diui Thomæ opinione ab initio ex propria natura fuerit ipse actus nullus, nec potuerit vim aliquam habere lege humana, quę diuinum consensum supplere nequit? Nam & bona fides ementis rem alienam absque domini consensu, vel possidentis rem aliquam ex titulo nullo, tantùm eum defendit, dum ipsa bona fides manet: at accedente mala fide statim restituere ipsam possessor tenetur, nec est expectanda iudicis sententia, quæ videtur in hac nostra specie

requiri ad rescissionem collationis. Ego, si vera est sancti Thomæ ratio, arbitror, etiam iure humano hanc simoniacam collationem factam alicui simonię vitium ignoranti ab initio, nullam fuisse, & ideò per iudicem exteriorem cogendum eum fore beneficium dimittere cum fructibus à die scientię, & malę fidei perceptis, & percipiendis, & qui eo tempore nondum fuerant consumpti: atque item ab eo die statim teneri ad dimittendum beneficium sibi collatum secundum omnes. Quod minimè procederet saltem quo ad fructus perceptos, si titulus ab initio iure humano foret validus, cùm fructus nequaquam debeantur apud iudicem exteriorem ante sententiam, vel saltem ante malam fidem, vbi quis per sententiam priuandus est, non priuatus ipso iure, secundum varias opiniones, quas hac de re tradidimus in Epitome in 4. decreta. 2. parte. capit. 6. §. 8. numero 7. vnde fructus percepti ante scientiam criminis, licet nondum consumpti, profectò si titulus ab initio validus foret, minimè essent restituendi, cùm fuerint percepti eo tempore, quo quis titulum ipso iure validum, & bonam fidem habuit. Igitur Pontificiæ decisiones, quæ hanc simoniacam collationem rescindendam per sententiam fore statuerunt, referendæ sunt ad reuocationem facti, quę potiùs declaratio quædam est, quàm reuocatio iuris, vt tandem iudex pronunciet, eam collationem, quatenus ita facta est, reuocandam esse, & reuocari, ac declaret ab initio nullam fuisse. Sæpissimè etenim hæ declarationes apud iura Pontificia nouæ quædam reuocationes appellantur. Hinc sanè deducitur titulum hunc simoniacum nullum ipso iure fuisse, & ea ex causa per iudicem reuocari, non in pœnam criminis.

Quòd si contendat quis, titulum hunc ab initio ipso iure validum fuisse: sed tamen in pœnam delicti reuocari debere per iudicis sen-**[493]**tentiam, tunc sanè ipse possessor beneficij nullum crimen commisit, nec culpam aliquam contraxit, donec scientiam habuit simoniæ, etenim tenebatur statim id dimittere: ideoque non dimittens beneficium ita acquisitum, ratum habere videtur simoniæ crimen, eaque ratione ad fructus tenebitur, ab eo die perceptos, iuxta eam opinionem, quæ probat, delinquentem priuandum per sententiam aliqua re, teneri ad fructus perceptos à die commissi criminis, atque ad eorum restitutionem posse per Iudicem condemnari. Et tamen diuus Thomas pronunciauit, etiam in iudicio animę hunc teneri ad fructus perceptos ante scientiam criminis, modò hi consumpti non sint bona fide. vnde vel hæc sententia diui Thomæ falsa est, vel certè minimè conuenit opinioni, quam modò tractamus, & quæ dictat, in pœnam criminis hunc possessorem beneficij eo priuandum per sententiam Iudicis fore. Mihi profectò verior videtur Thomę opinio, propter ipsius rei naturam, & rationes ab eo adductas. Et fortassis iura humana hunc habere poterunt sensum, vt collatio beneficij facta per simoniam ignoranti, sit ex propria vi, & natura nulla, quamuis statim huic ignoranti per iura humana noua fiat, & à labe simoniæ immunis collatio, ad tempus vsque scientiæ & malæ fidei, atque ad effectum vt percipere valeat eiusdem beneficij fructus, eosque absque fraude consumere.

Ex eadem diui Thomæ ratione probatur habentem beneficium per simoniam, cum ipso Romano Pontifice conuentam, vel commissam ipso sciente, nullum ius in eo habere, nec acquirere, cùm ex natura rei, lege naturali & diuina, quibus Papa derogare non potest, ipsa acquisitio impedita sit absque diuino consensu: nec Romanus Pontifex simoniæ labem permittere valet, nec vitium & culpam simoniæ remittere, imò & ipse simoniacus est, si simoniam commiserit, nempe si spiritualia, quæ iure naturali & diuino vendi non possunt, vendiderit. quod notant Doctores in capitulo 1. de simon. Thomas in 4. distinctione 25. q. 3. artic. 3. Syluest. in verb. simo. §. 4. Card. à Turre cremata, in capit. latorem. 1. quæstio. 1. ad 3. & est omnium communis sententia. Etenim Papa non potest id permittere, quod

iure diuino & naturali illicitum & prohibitum extat, quemadmodum satis manifestum est, & vbique à Theologis & Canonistis frequentissimè receptum.
Et licet quibusdam visum fuerit, Romanum Pontificem simoniam non committere per pactiones istas super beneficijs factas, nam ita hoc indistinctè probant gloss. & Doctor. in capit. ex parte. in primo, de offic. delegat. Anto. Cardin. & Doctor. in capit. 1. de simo. Decius in consil. 141. & latissimè Iacobati. in tractat. de Concilio. libro 4. articul. 5. quorum opinionem veram esse in beneficijs simplicibus: ita non curatis, cùm in his simonia vetita sit iure diuino, existimant Panormit. in capit extirpandæ. §. quia verò. colum. penultima. de præbend. & in dicto capit. ex parte. & in dicto capit. 1. Ioan. Maior. in 4. senten. distinctione 25. quæstione 3. columna penult. Syluest. in verbo, simonia. quæstio. 3. Carolus Molinæ. in Alexand. consil. 93. lib. 6. tamen verior est ea sententia, qua diffinitum est, simoniam non tantùm in ordinibus, sed & in beneficijs etiam simplicibus iure diuino, & naturali vetitam esse, siquidem simonia iure diuino prohibita est non tantùm in spiritualibus, sed & in his, quæ spiritualibus annexa sunt. Thom. secunda secundæ quæst. 100. artic. 4. atque ita in specie latè probat Caiet. in opusculo de simonia, quæstio. 1. cui suffragatur textus in capitul. ex multis. 1. quæst. 3. vbi legis diuinæ prohibentis simoniam auctoritas, ad omnia ecclesiastica traditur. ad idem text. in capit. ex diligenti. de simonia. sic summus Pontifex etiam in simplicibus beneficijs simoniam punit in dict. extrauagant. 2. de simonia. permittens eam iure diuino damnatam esse.
Non me latet frequentiori Doctorum sententia receptum esse, quòd collatio beneficij simoniacè facta, non ex natura ipsa conuentionis, sed in pœnam criminis nulla sit, quasi voluntas accesserit conferentis, qui beneficium ecclesiasticum dare potuit, tametsi hæc datio admistam habeat iniquitatem ob prætensam æstimationem spiritualis ad temporale. vnde secundum Doctor. iure diuino pœna æternæ damnationis infligitur simoniacis, licet valeat eo iure collatio beneficij facta ratione simoniæ. Quod maximè refragatur verbis sancti Thomæ, quæ & à Cardin. sancti Sixti referuntur in capit. statuimus. 1. quæstione prima. columna 1. & 3. in secundo.
Hinc etiam expendi poterit, quod à plerisque in controuersiam adducitur, an Papa scienter conferens alicui beneficium **[sect. 9]** ob aliquod temporale, videatur cum eo dispensare circa pœnas iuris humani & Pontificij? & nisi expressim dispensauerit Romanus Pontifex, non censeri tacitè ex hoc easdem pœnas remittere, tenent Panor. in cap. 1. de simonia. Adria. quodlibet. nono artic. vltim. vers. ad 4. Ioan. Maior. in distinct. 25. quæst. 3. colum. penult. quam in partem, dubius tamen, inclinat Caiet. secunda secundæ quæstio. 100. articul. vltim. idem colligitur ex Ioan. Andrea in regul. cui licet. de regul. iur. in 6. ex contrario remissas esse à summo Pontifice pœnas iuris Canonici, si ex certa scientia beneficium alicui simoniacè contulerit, tenent Syluest. in verbo, simonia. §. quarto. & 19. Paluda. in 4. distinct. 25. quæst. 4. Felin. in dicto capit. 1. de simo. & in capit. de cætero. colum. vltim. de re iud. & Cardin. à Turre cremat. in capit. latorem. 1. quæst. 1. num. 4. Dominic. Sot. de iustit. & iur. lib. 9. quæstio. 5. **[494]** articul. 2. ad fin. & q. 8. artic. 2. quorum opinio probatur ex eo, quòd Princeps sciens aliquem iure humano impeditum dignitatem habere, eam illi nihilominus conferens, videatur tacitè & implicitè eum capacem efficere, & cum eo dispensare: sicuti notant Bart. in l. Barbarius. num. 12. ff. de offic. præt. Alexand. in l. quidam consulebant. per text. ibi. ff. de re iudic. text. & ibi gloss. in l. 2. C. de crim. sacrilegij. Romanus consilio 327. Panorm. in cap. cùm in cunctis. §. inferiora. 3. colum. & in cap. innotuit. col. 4. de electio. & idem in cap. 2. colum. 2. de schismat. Felin. in cap. præterea. nume. 9. de

testibus cogend. Ioan. Staphil. de literis gratiæ & iust. folio 83. cui sententiæ & ipse potius accedam, sequutus euidentem coniecturam voluntatis ipsius principis. quo fit, vt si teneamus, collationem simoniacam beneficiorum in pœnam criminis nullam esse ipso iure, dicendum sit in hac specie pœnam istam simul, & alias iuris positiui remissas esse à Romano Pontifice. At si sequamur opinionem diui Thomæ, oportet pręsumere, tacita principis voluntate, denuò iterum collationem factam esse huius sacerdotij, & eam quidem immunem, ac liberam à simoniæ vitio.

Hæc tandem eò tendunt, vt certissimum sit, legem humanam siue in pœnam, siue ob aliam causam, impedientem primam alicuius rei acquisitionem, in animæ iudicio locum habere, ac seruandam fore, nec posse eandem rem absque obligatione restitutionis iure obtineri, quod satis hactenus ostensum est, poteratque latiùs idem probari. Igitur Partitarum lex, quæ de venatione tractat, aliam interpretationem patitur. Nam etsi ea constitutio statuerit, feras captas in fundo alieno à venatore, qui per dominum ingredi prohibitus fuerit, ad fundi dominum pertinere, non ex hoc impedit primam illarum ferarum acquisitionem, sed tantùm sanxit eas feras domino fundi restituendas in pœnam vetiti ingressus. vnde donec Iudex secundum eandem legem per sententiam condemnauerit venatorem ad restitutionem, legemque ipsam exequatur, minimè in conscientiæ foro venator tenebitur ad ferarum restitutionem.

Quintò, ab eadem conclusione, quam de venatione constituimus, infertur venatores & capientes feras, aliaque animalia intra fundum alienum, non teneri in animæ iudicio ad restitutionem, sibique acquirere capta animalia, etiamsi agri dominus ius venandi intra eum alicui locauerit, aut in vniuersum venationem in eo fundo prohibuerit, ea ratione, quòd ipse capere velit easdem feras, intra proprium agrum enutritas, & pecunia vendere. hanc opinionem idem Ioannes à Medina probat in dicta quæstione duodecima, cuius ea est potissima ratio, quòd sicut ante prohibitionem domini, ita & post eam dominus ipse nullum ius habet ad feras intra proprium agrum enutritas. Etenim vt ante prohibitionem illæ feræ nullius erant: ita & post, nullius sunt: idcirco capientis efficiuntur, nec prohibitio domini eum effectum operatur, quòd ea animalia, vel ipsius efficiantur, priusquam capiantur, vel postquam eo prohibente fuerint per alium capta, in ipsius domini, non capientis dominium transeant. atque ita hanc sententiam censeo veram esse, licet Florian. in dicta l. diuus Iacob. de feud. in capit. & cum venationibus. Chassanæ. in dicto §. 7. rubrica 13. Felin. in capitul. omnes leges. vltim. colum. distinct. 1. & Claud. Cantiuncula, in dicto §. feræ. existiment, feras à venatoribus captas in eo agro, cuius fructus consistunt, & percipiuntur ex venatione, minimè capientium effici, nec ad eos pertinere, sed esse domino fundi restituendas. per textum in l. item si fundi. §. aucupiorum. ff. de vsufruct. quo probatur, reditus venationis ad vsumfructuarium fundi pertinere. Nam & iure Cæsareo dubia est etiam in exteriori iudicio ea opinio ex glossa, in dicta l. diuus. cuius superiùs mentionem fecimus.

Sed etsi certa esset apud Iudicem exteriorem, in foro tamen conscientiæ, non ita obtineret, sicuti apparet ex his, quæ in præcedenti illatione adnotauimus. Etenim quòd fundi fructus in venationem ferarum referatur, parum refert: aut profectò non plus, quàm ipsius domini prohibitio, ne quis eius agrum vel fundum ingrediatur. Non obstat textus in dicto §. aucupiorum. dum Iurisconsultus inquit: Aucupiorum quoque, & venationum reditum Cassius ait libro octauo, Iure Ciuili ad fructuarium pertinere: ergo & piscationum. Hactenus Iurisconsultus. Etenim ex eo loco deducuntur plura.

Primùm, vsumfructuarium posse venari in eo fundo, in quo vsumfructum habet, nec posse à proprietario prohiberi, ne venetur ipse vsufructuarius. Quod item probatur in l. vsumfructuarium. ff. de vsufructu. deinde colligitur ab auctoritate Iurisconsulti, ad ipsum vsumfructuarium pertinere, quòd is permittat, vel licentiam exhibeat venandi in fundo, cuius vsumfructum habet: eademque ratione vsusfructuarius poterit prohibere, ne quis fundum ad venandum ingrediatur.

Tertiò, inde apparet, pecuniam pacto promissam pro licentia venandi alicui concessa, ad vsumfructuarium pertinere: quia cùm ipse possit, & ius habeat prohibendi, ne fundum quis ingrediatur, poterit iustè vendere facultatem & licentiam ingrediendi ad venandum, vel ad alium licitum vsum. Hinc tamen non sequitur, feras intra fundum enutritas, esse fundi proprium fructum, vel eas pertinere ad vsumfructuarium iure dominij, cùm ipse in ijs, quæ nullius sunt, & iure naturali com-**[495]**munia censentur, non plus iuris habeat, quàm quiuis alius.

Sextò, deducitur vera interpretatio textus, in l. si quisquam. ff. de diuers. & tempor. præscript. quo responsum est, posse alicui competere ex vsucapione ius piscandi, aut venandi in aliquo fluminis publici diuerticulo, vel in aliqua publici agri parte, ita quidem, vt possit prohibere alijs piscationem & venationem. Idem probat textus in l. sanè si maris. ff. de iniur. quod obtinet, vel præscriptione tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedat, vel consuetudine legitimo consensu populi statuta, quemadmodum latè tradiderunt Bald. in rubr. ff. de rerum diuisione. colum. 1. Angel. Aret. in §. flumina. Institut. de rerum diuisione. Francis. Balb. in tract. de præscript. 5. parte. principal. 4. parte. quæstione 6. optimè Aymon Sauil. in tract. de antiquita. tempor. 4. parte. cap. materia ista. num. 80. Sic & princeps potest priuilegium priuato concedere, vt ipse solus in aliqua parte maris publici, vel agri, piscari & venari possit, aliosque ne id faciant prohibere. glos. in dicta l. si quisquam. & in dicta l. sanè si maris. & in l. venditor. in princip. per text. ibi. ff. commu. præd. vbi Iurisconsultus de Thynnarijs tractat, quas Hispani dicimus Almadrauas: & sic de piscatione Thynnorum. nam & thynnariam piscationem dixit Vlpianus. Vnde nos Thynnaria dicere possumus loca in ipso maris littore, in quibus capiuntur thynni. Sed & hæc loca ita quidem parata & instructa, vt thynni, & alij huiusmodi pisces capiantur, Cetaria, aut cetariæ dicuntur Latinè apud Plinium libro 9. cap. 30. & cap. 15. quibus in locis meminit Plinius cetariarum apud Hispanos. Sic & Horatius lib. secundo Sermon. Satyra 5. inquit:

Plures annabunt Thynni, & cetaria crescent.

Idem adnotauit post alios Accursium sequutus Carol. Ruin. consil. 28. & 29. num. 11. Etenim licet in his speciebus quis contra prohibitionem venetur, aut piscetur, in iudicio animæ, nequaquam tenebitur ad restitutionem piscium, aut ferarum, quas habuerit: quod probatur ex rationibus, & conclusione prænotatis: in foro autem iudiciali cogetur restituere in hac specie, propter decisionem legis Partitarum, & propter opinionem gloss. in dicto §. feræ. quibus ferè decisum est, venatorem cogendum esse restituere ea, quæ venatus fuerit prohibente illo, qui prohibere poterat.

Septimò, hinc probatur, venatione prohibita in locis adhuc publicis, per inferiorem à principe absque iusta causa, qui tamen præscriptione immemoriali, aut priuilegio, aut consensu communitatis, ius prohibendi acquisiuit, quæ iura maximè sunt in iudicio animæ, & quo ad Deum examinanda, ne Tyrannidem sapiant: quòd si quis aduersus hanc prohibitionem venetur, sibi acquirit feras, quas venatione habuit, nec tenetur in conscientiæ foro eas restituere: quod probatur si rationes, & conclusionem, quas modò præmisimus, diligenter

obseruemus. Et fortassis in foro iudiciali, & si vera foret sententia glossæ, in dicto §. feræ. quæ lege Regia partita. comprobata est, ipse illam conclusionem seruandam esse censerem, cùm quis habet ius prohibendi venationem ea ratione, quòd fundus priuatus sit, non communis, vel quia ipsi soli ius venationis competit, & non alteri eo inuito. Alioqui vbi venatio prohibetur in vniuersum, quo ad loca publica alijs ex causis, tunc satis erit quòd iudex condemnet ad pœnam legis, vel statuti, aut edicti prohibentis, nec debet necessariò ad restitutionem animalium condemnare.

Illud profectò prætermittendum non est, quòd prohibentes venationem, **[sect. 11]** vel in locis publicis, vel priuatis, etiam proprijs, tenentur ad restitutionem damni vicinis illati ex multitudine animalium, quæ in loco prohibito ob interdictam venationem enutrita exterius erumpunt, & messibus, ac segetibus exitium, ac deuastationem inferunt: sicuti eleganter respondit Caieta. in tract. 17. quęstionum, capit. duodecimo. Nec iusta est excusatio prohibentium venationem intra proprios agros, si permiserint eorundem animalium occisionem, quoties proprium fundum egressa in vicinorum agros diuerterint. Etenim tenentur hi, qui prohibita venatione causam dederint animalium multitudini, & deinde ex hoc vicinorum prædiorum damno, vel illas feras includere, aut earum innumeram multitudinem extinguere, saltem diminuere, vel permittere liberam venationem, aut illatum damnum soluere. argumento textus in l. 2. §. vlt. ff. si quadru. paup. fecisse dica. l. item Mela. §. item cum eo. ff. ad legem Aquiliam. l. hi enim. l. & generaliter. & l. qua vulgo. ff. de ædilit. edict. & eorum quæ notant Romanus singul. septingentesimoquarto. Innoc. Abb. & Doct. in cap. ad audientiam. de homicid.

Præterea licet secundum quorundam opinionem, quam modò probauimus, qui venatur in alieno fundo domino prohibente, non teneatur in animæ iudicio ad restitutionem eorum animalium, quæ per venationem habuerit, nec ad eorum æstimationem, tenetur tamen ad æstimationem damni, quod per eam venationem domino prohibenti dederit. In hac verò æstimatione habenda est ratio animalium, quæ nisi extraneus venatus fuisset, dominus fundi, eiusúe conductor habuisset, suaque fecisset per apprehensionem. Item habenda ratio est venationis, quæ in eo fundo per dominum solum exerceri solebat. Tandem hic venator, qui domino prohibente agrum alienum ingreditur, non tenetur ad restitutionem ratione captorum animalium, sed ratione damni illati per venationem ipsi do mino, qui ve- **[496]** nari iure, & iustitia solitus intra proprium agrum fuerat, quod in specie visum est Ioann. à Medina, in dicta quæstione duodecima. Imò & venatores omnino tenentur ad damnum, quod agri domino intulere in fructibus & segetibus, etiamsi expressa prohibitio non fuerit præmissa, cùm sufficiat tacita, quo ad istud damnum.

Sed proximè dictis obstat fortissimè Iurisconsulti responsum, in l. quemadmodum. §. planè. ff. ad legem Aquiliam. planè, inquit Vlpianus, si culpa nautarum id factum sit, lege Aquilia agendum. Sed **[sect. 12]** vbi dam ni iniuria agitur ob retia, non piscium, qui adeò capti non sunt, fieri æstimationem, cùm incertum fuerit an caperentur. Idemq; & in venatoribus & aucupibus probandum. Hactenus ipse Iurisconsultus, à quo non posse incertum piscium, aut ferarum in venationibus & piscationibus æstimari, quia plura contingere possent, ob quæ nec feræ, nec pisces caperentur, adnotarunt Paulus de Cast. in l. non vtique. §. vlt. ff. de eo quod cert. loco. Romanus in singulari. 681. Præposit. in c. iuuenis. de sponsalib. tertia col. Boërius in additionibus ad Dinum, in rubric. de regulis iuris. secunda columna. & Scoliastes quidam Panor. in c. commissum. de deci. litera E. asseuerantes minimè deberi æstimationem, nec interesse piscationis, aut venationis ab eo, qui alterum iniuria & iniquè piscari, aut

venari impedierit, eiusúe retia ruperit. idem & in eo, qui piscatorem aut venatorem, qui victum inde quærebat, percusserit vel occiderit, nam licet alioqui operæ percussi, aut occisi præsentes, & futuræ soleant æstimari. l. ex hac. ff. si quadrup. paup. feciss. dicat. piscatoris tamen, aut venatoris percussi operæ minimè æstimabuntur, vt omnino incertæ. facit ad hoc textus in §. illud quæsitum. Institut. de rerum diuisio. Sed Iurisconsulti locus in dicto §. planè, ita accipiendus est, vt obtineat in littoribus & fluminibus, vbi piscatio certa non est, sed admodum rara, & incerta, quod plerumque contingere solet: siquidem piscatores hac ratione sæpius eluduntur, quàm capiant. At vbi piscatio, aut venatio vberrima & optima est, ac certissima, quæ fallere non solet, profectò tunc amissio captus piscium, propinquum est interesse & probabile: vnde æstimari debet. l. ait lex. in fine. ff. ad legem Aquiliam. cum l. sequenti. sicuti eleganter explicat Carolus Molinæus, in l. vnica. C. de sententia. quæ pro eo quod interest. numero octuagesimoquarto. quo fit, vt impeditus piscari, aut venari ab eo, qui iure impedire non potuit, agere valeat non tantùm ad retia rupta, eorumque æstimationem: sed & ad æstimationem piscaturæ, quæ iuxta tempus & locum certa imminebat.

Quin & præter hanc æstimationem potest & altera in his piscationibus & venatio nibus constitui æstimatio, si piscator aut venator certum quotidie lucrum habeat ex pacto, quod cum altero pepigerit, vel ei det centum pro cuiuslibet diei piscatura. Etenim ex hac pactione, piscator habere debet pro cuiuslibet diei piscatura centum, & ea certissima, siue piscatio vberrima sit, siue sterilis, textus singularis in l. si iactum retis. ff. de actio. empt. quo in loco Iurisconsultus illum approbat contractum, quo iactus retis emitur, quicunque is futurus sit. Idcircò inibi est etiam responsum, quòd si piscator præmissa conuentione inita nolit remittere, emptor poterit aduersus eum agere ad æstimationem, atque æstimabitur incertum illius iactus, id est, alea illa, quæ in venditionem deducta fuit, quod & Bartolus tradit in l. cotem. §. qui maximos. secunda columna. ff. de public. facit textus in l. nec emptio. ff. de contra. emptione. Nec ex Iurisconsulto intelligas, incertam esse huius rei æstimationem, sed esse æstimandam aleam illam, & iactum retis, qui ob varium successum & dubium, incertum quid dicitur à Iurisconsulto. Hinc & illud constat in prædictæ l. exemplo, emptorem posse agere contra venditorem ad iactum retis, vel ad eius æstimationem, vt modò diximus, etiam si maior sit ęstimatio, quàm precium conuentum: nam id plerumque euenire poterit, atque eadem ratione deducitur, posse venditorem impeditum iactum retis mittere, agere aduersus impedientem non tantùm ad precium conuentum, sed etiam ad illam æstimationem iactus retis, quam emptori soluere coactus venditor fuerit. Ex quibus tandem apparet defendi posse opinionem Ioannis à Medina, cuius paulò antè mentionem fecimus. Inde etiam probatur, piscatoris & venatoris percussi, aut occisi, operas æstimandas fore, & posse iustissimè æstimari: quidquid præcitati Doctores voluerint. Sic etiam patet error illius, qui Panormitano scholia adiecit, in dicto capitulo, commissum. dum scripsit: impedientem aliquem piscari, vel retia piscatoris rumpentem, non teneri ecclesiæ ad æstimationem eius, quod ex piscatura decimæ ratione poterat competere. Etenim falsa est hæc opinio, quia & ipsi piscatori, aut venatori restituenda est æstimatio piscaturæ arbitrio boni viri, & huius æstimationis pars decima Ecclesiæ debetur, vbi ex piscationibus & venationibus decima soluitur.

Postremò est hac in re animaduertendum ad textum, in dicto §. illud quæsitum. Instit. de rerum diui. quo responsum est, feram **[sect. 13]** ab aliquo venatore, etiam letali, secundum Theophilum, vulnere, non aliter effici vulnerantis, quàm si ab eo capta fuerit: & ideò si ea vulnerata fugiens per alium capta sit, ipsius capientis fieri. probatur hoc & in l. naturalem.

§. illud. ff. de acquirendo rerum dom. notat Bart. **[497]** in l. quo minus. quæstione quinta. ff. de fluminibus. & idem erit in fera per retia, & instrumenta venatoris illaqueata: nam si per alium, quàm apponentem retia, fuerit capta ex ipsis laqueis, eius efficitur, non illius, qui rete posuit. Regia l. 20. titulo 28. part. tertia. quæ quidem constitutio addit in aliquot huius regni locis contrarium seruari, vt sit ipsius feram percutientis, aut illaqueantis venationis instrumento, quod fori lex expressim aperit & refert libro tertio, titulo quarto, l. 17. hanc item opinionem, vt fera sit percutientis, seruari consuetudine, testatur gloss. in dicta l. naturalem. §. illud. Nam cùm in hac specie minimè tractetur de pœna constituenda, etiam in foro conscientiæ & animæ iudicio, erit seruandum id, quod per leges humanas vel consuetudines legitimè præscriptas, fuerit statutum.

Secunda proponitur in hoc venationis tractatu conclusio. Venatio **[sect. 14]** & piscatio ferarum & piscium, qui priuatim alicuius proprij sint, adeò natura rei prohibentur, vt non secùs ad restitutionem venatores, piscatoresque teneantur, quàm si domesticum, & mite alicuius animal capiant. Probatur hæc conclusio ratione iustitiæ commutatiuæ, à qua deducitur obligatio restituendi ex causa acceptionis iniquæ, quæ processit in damnum & iniuriam proximi, cuius propria res capitur & aufertur. Vnde & in hoc casu potest dominus aduersus venatorem agere actione furti. §. Gallinarum. Institut. de rerum diuisio. l. Pomponius scribit. §. idem Pomponius. ff. famil. herciscun. l. vsumfructuarium. ff. de vsufruct. quæ quidem Iurisconsultorum responsa hanc conclusionem & illationem præmittunt, sed & ipse aliquot ex hac assertione deducam, quò facilius percipiatur eius intellectus.

Primùm, hinc infertur, venatorem teneri ad restitutionem animalium, quæ quis priuatim inclusa viuarijs, leporarijs, piscinis, aut stagnis habebat, etiamsi ab his locis animalia hæc exire soleant, modò habeant consuetudinem eundi & redeundi: cùm isthæc animalia non habeant libertatem omnino exeundi loca septa, saltem possit dominus exitum impedire facilimè, occlusis viuarijs. Idem erit in apibus priuato alueo inclusis, & de ceruis priuatæ syluæ muro circundatæ. Constatque hoc corollarium in l. tertia. §. item feras. ff. de acquirenda possessio. & in dicto §. feræ. cum sequentibus. & in l. 21. titul. §. 28. parti. tertia. Procedit tamen quando hæc viuaria, leporaria, piscinæ, & stagna facta fuerint priuata hominum opera, quòd si ab ipsis animalibus naturaliter facta fuerunt absque industria priuatorum, secùs erit. ex §. apium. Instit. de rerum diuisio.

Secundò hinc colligitur, horum animalium restitutionem faciendam esse eorum priuato domino, etiam si capta fuerint extra locum illum, quo includuntur, modò non amiserint eundi & redeundi consuetudinem. Adhuc enim propria sunt illius, qui ea incluserit, quòd expressim in conscientiæ iudicio adnotauit Ioannes à Medina, dicta quæstione duodecima. & probatur in locis modò citatis, quamuis venator nulla arte, nec industria vsus fuerit ad deducenda illa animalia extra septa, & loca quibus includuntur, in locum sanè publicum. At in casu primæ conclusionis venator etiam arte, & industria educens feras, & animalia extra locum prohibitum, non tenetur ad restitutionem animalium, licet possit quandoque dici, eum obligari ad damni ex hac venatione illati compensationem, iuxta ea, quæ tradidimus septimo prioris conclusionis corollario. ad nihilum autem teneretur venator, qui feras & animalia extra locum vetitum, absque vlla eius fraude digressa caperet & occideret, quod superiùs satis probatum est.

Tertiò, ex hoc manifesti iuris est, quòd si quis arte & fraude columbas deducat ab alterius columbario, adque proprium attrahat, tenebitur is ad columbarum restitutionem, etiam in

animæ iudicio. Eritque in foro iudiciali puniendus, secundum ea, quæ hac de re notauit Cæpola de seruit. rusti. prædio. c. de columbario. & c. de venatione.
Quartò, planè constat ex secunda conclusione ratio, quare prohibeantur venatores, & alij quicunque, balistis, similibúsue instrumentis vti ad occidendas columbas, quæ in priuatis columbarijs nutriuntur, quod Cæpola tradit in d. c. de columbarijs. Guido Papæ, quæstio. 218. Regia lex 22. facit ad idem. tit. 28. part. 3. permissum tamen est quibuscunque, vt certo quodam spacio loci à columbarijs remoti columbas occidere possint, idque spacium iuxta decretum supremi Senatus vnius leucæ limitibus definitum est.
His verò quæ diximus, partim refragatur text. singularis in l. tertia. §. item feras. ff. de acquirenda possess. quo in loco Iurisconsultus respondit, animalia in clusa **[sect. 15]** viuarijs, & columbarijs priuatis, pisces item in piscinam congregatos à domino fundi possideri: non sic pisces inclusos in stagnis, nec feras in saltibus circumseptis degentes & euagantes: nam hæ à domino fundi minimè possidentur. Ecce igitur qualiter non omnino par ius sit in saltibus circumseptis, & stagnis, quod in viuarijs, piscinis, & columbarijs, atque ideò cùm inter hæc ratio differentiæ à Iurisconsulto constituatur, patet in his non esse hanc secundam conclusionem omnino constituendam. Huic autem obiectioni primùm respondetur, quo ad dominium, non esse discrimen vllum inter stagna & saltus, piscinas & viuaria, modò saltus & stagna, vtcunque longissimi spacij sint, manu hominum, & priuata industria fuerint circum-**[498]**septa & fabrefacta: hancque sententiam olim Salmanticæ publicè veram esse probare conatus fuit, tametsi quo ad possessionem piscium, & ferarum in particulari, distinctio Iurisconsulti mihi maximè placeat: hancque arbitror esse illius responsi veram interpretationem, quam deduxi ab Accursio ibi, quem sequuntur Angel. Imol. Alex. & Doctor. communiter, & præ cæteris Vincenti. Hercul. in §. Nerua filius. nu. 2. eiusdem l. 3. sed licet quo ad possessionem manifesta sit, ac certissima Iurisconsulti & Interpretum differentia: eaque ex litera illius responsi expressim constet, tamen adhuc, & quo ad dominium eandem esse differentiam admittendam à priori discedens sententia nunc opinor, propter rationem, qua Iurisconsultus, eiusque interpretes vtuntur. ea enim, quòd pisces stagnorum, & feræ in saltibus circumseptis enutritæ, libertati naturali relictæ sint, quæ quidem ratio probat hos pisces, hasque feras nondum in vllius dominium transisse, donec per occupationem capiantur. oportet tamen, cùm discrimen constitutum sit à Iurisconsulto inter viuaria, & saltus, etiam circumseptos, piscinam & stagna, diligenter perpendere harum dictionum proprietatem, secundum quam Iurisconsulti responsum accipiendum est. Viuaria quidem dicuntur loci, quibus vel aues, vel pisces, vel feræ continentur ad victum humanum, hominum quidem industria animalibus in ea loca immissis, vt nutriantur, aliaque progenerent ad mensuram delitias, ex l. vsufructuarius venari. §. viuarijs. ff. de vsufructuarijs. Plin. libr. nono, capitulo quinquagesimoquarto, & lib. 8. cap. 52. dicuntur etiam viuaria apud Columellam, lib. 8. cap. 1. loci, vbi nemoribus clausis pecudes syluestres custodiuntur. Stagna dicuntur, quòd temporalem continent aquam inibi stagnantem, quæ plerumque hyeme cogitur, nec fluit, nec refluit. l. 1. ff. vt in flumi. publi. nauig. lic. Piscina verò est ea, in quam pisces humana industria mittuntur, vt ibidem nutriantur. Igitur quo ad dominium & possessionem pisces piscinarum, & feræ viuariorum, pertinent ad dominum fundi, cui piscina & viuaria accedunt. At pisces stagnorum, & feræ in nemoribus circumseptis euagantes, non sunt ipsius domini, nec quo ad possessionem, nec quo ad dominium, quoties saltus, vel stagna natura loci, arborum densitate, aut rupibus circumsepta sunt. Quòd si fuerint circumsepta nemora ipsa, & stagna, opera & industria hominum, tunc idem erit, ac si

pisces & feræ nihilominus relictæ sint in naturali libertate. Sed si hominum opera ita sint animalia circumsepta, vt naturalis libertas earum ex hoc impedita sit, profectò non video, qua ratione hæc ad agri dominum non pertineant. Nisi velis ad literam obseruare Iurisconsulti responsum in dicto §. item feras. cuius hæc sunt pulchra verba. Item feras bestias, quas viuarijs incluserimus, & pisces, quos in piscinam coniecerimus, à nobis possideri. Sed eos pisces, qui in stagno sunt, aut feras, quæ in syluis circumseptis euagentur, à nobis non possideri, quoniam relictę sint in libertate naturali: alioqui etiam si quis syluam emerit, videri eum omnes feras possidere, quod falsum est. Hæc Iurisconsultus. Qui coniectionem piscium in piscinam, & conclusionem ferarum in viuaria hominum industria, & opera facta, ne feræ vagari possint, exigit, vt earum possessio fundi domino competat, & acquisita sit.

SVMMARIVM.

1 *Princeps superiorem minimè recognoscens, ius habet indicendi bellum.*

2 *Iustum bellum non tantùm dicitur ex auctoritate indicentis, sed & causa.*

3 *Iustum bellum est, quod fit ad defensionem, vel vindictam, vel punitionem.*

4 *Rebellio est iusta causa gerendi bellum, & inibi traduntur aliæ iustæ belli causæ.*

5 *Jmperator, an sit totius mundi dominus, etiam quo ad protectionem? quo in loco quæstio latissimè disputatur.*

6 *Potestas spiritualis, in quo à temporali differat.*

7 *Summus Pontifex an habeatur temporalem iurisdictionem, in actu, vel in habitu.*

8 *Jntellectus Bart. in l.* 1. §. *per hanc. ff. de rei vend. & ibi dominiorum distinctio.*

9 *Reges Hispaniarum immunes sunt, & liberi à Cæsarum imperio.*

§. NONVS.

DEcimoquintò potissimum à principali regula procedit disputatio de restitutione rerum, quæ à militibus bello capiuntur: quæ necessariò illam præmittit, quòd sit bellum iustum, & quæ ad belli iustitiam requirantur. Nec tamen hîc de bello ita longè tractabimus, vt videamur ex professo rem istam tractandam, & examinandam assumpsisse: sed obiter quæ iustitiam belli attinent, compendio quodam expediemus. Igitur præcipuè ad belli iustitiam primò necessaria est auctoritas principis, qui bellum indicere possit. Priuatus etenim, qui superiorem habet, apud quem possit iniuriarum agere, resque proprias ab alio captas exigere, bellum gerere nequit, præsertim quòd principi, cuius imperio subditus est, iniuriam facit, si eo inuito, vel absque eius auctoritate bellum alteri indixerit. Habet autem ius indicendi bellum Princeps, **[sect. 1]** qui superiorem neminem habet in eius principatu, secundum Augustinum libro 22. contra Faustum, capit. 74. capitul. quid culpatur. 23. quæstione prima. Isidorus libro decimooctauo Etymologiarum. & capitulo **[499]** primo, vigesimatertia quæstione secunda. l. hostes. ff. de capti. & postlimi. reuers. l. hostes. ff. de verborum significatione. item adnotarunt Diuus Thomas & Caieta. secunda secundæ, quæstione quadragesima, articulo primo. Innocentius in capitulo, olim. in primo de restitutione spoliato. idem & post alios Panormita. in capitulo, sicut. de iureiurand. numero septimo. gloss. & ibi Docto. in summa 23. quæstio. 2. Barto. in d. l. hostes. nume. 14. ff. de capt. & est communis opinio apud

eos, qui hanc materiam tractauere. ac deducitur ex traditis per Adrian. in 4. senten. tract. de restit. cap. aggredior casus speciales. & Flor. 3. part. titu. 4. c. 1. §. 9. Syluest. in verb. bellum. primo. quæst. 1. Caieta. in 2. tomo opuscul. quæst. vlti. Maior. in 4. sentent. distin. 15. quæst. 20. Alfon. à Cast. lib. 2. de iusta hæret. punit. c. 14. Cardi. à Turre cremata in d. c. quid culpatur. Ioan. Andr. & Doct. in c. 1. de homicid. lib. 6. Ioan. Lignianus in tract. de bello. c. 13. glos. Bartol. 2. col. & post eum Iuniores in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure. Oldrad. consil. 70. Ioan. Eckius Homilia vlti. Dominicæ tertiæ post Epiphaniam, ex quibus frequentiori eorum sententia ad iustitiam belli **[sect. 2]** non tantùm est necessaria auctoritas eius, qui potest bellum indicere, sed & iusta in dicendi belli causa: & præterea recta bellantium, & indicentium bellum intentio, vt sanè fiat, & bellum geratur animo propulsandi iniuriam à Republica, eidemque irrogatam vindicandi. Sed quia hæc vltima causa non pertinet ad restitutionem captorum in bello, cùm, etsi desit recta bellantium intentio, nihilominus capta in bello alioqui iusto, & indicto ab eo, qui indicere potuit, non ex hoc sunt restituenda: quod in specie notant Adrian. in d. c. aggredior. Caieta. dicta quæst. 40. articu. 1. ad fin. Maior. in dicta quæstio. 20. versic. istis notatis. Syluest. in verb. bellum. quæst. 1. & Ioan. Eckius in distinct. homilia vlt. colum. 4. siquidem restitutionis obligatio nunquam oritur à praua capientis intentione, auctore Thom. 2. 2. q. 66. arg. 8. versicu. ad primum. alias iustas belli causas persequemur, præter eam quæ semper ad iustitiam belli publici necessaria est, auctoritas scilicet principis.

Inter alias belli causas, quę iustissimę censeri solent, illa est omnium probatissima, & ad quam ferè omnes, quæ tradi consueuere, referri possunt, quòd bellum fiat ad **[sect. 3]** defensionem Reipublicæ, ne ea à Tyranno per vim opprimatur: item ad defensionem proprij imperij, & prouinciarum ad id pertinentium, quasi fiat ad defensionem personarum, & rerum. d. cap. olim. in primo. de restitu. spoliat. l. vt vim. ff. de iusti. & iure. c. 2. de homicid. l. furem. ff. ad leg. Cornel. de sicarijs. l. itaque. ff. ad legem Aquil. l. 3. tit. 8. part. 7. atque hanc esse iustam belli causam fatentur Thomas & præcitati Doct. qui & idem esse censent, quoties bellum geritur ad vindicandam iniuriam iniquissimè illatam. quorum sententia probatur auctoritate Augustini. lib. 5. quæstio. 10. super Iosue. iusta, inquit, bella solent diffiniri, quæ vlciscuntur iniurias. ad idem facit, quod scribit post Amazonem gl. in l. nullus. C. de Iudæ. asseuerans, etiam priuatum posse iniuriam sibi factam vlcisci propria autoritate, quoties ei permissum non est, nec suppetit facultas vocandi offensorem ad iudicium, vt per iudicem is cogatur iniuriam compensare, & satisfacere iniuriam passo. cuius gl. meminere Felin. in d. c. 2. de homicid. Panor. in cap. 1. de iudic. numero 33. Alexan. & Ias. in l. miles. §. qui iudicati. ff. de re iudica. tametsi in priuato Azo in summa eam opinionem intelligat veram esse, modò vindicta fiat absque occisione, & percussione offensoris, quod quidem moderamen in principe, qui superiorem non habet, minimè procedit. His accedit gl. in c. iusgentium. 1. dist. cuius ipse mentionem feci in lib. 1. Variar. resol. c. 1. ad fi. ex quib. constant duæ causæ iustæ ad bellum indicendum. Etenim bellum iustum, vel est defensiuum, vel vindicatiuum. Defensiuum verò, etiam priuatis licet absque auctoritate superioris, vel principis, cùm ad defensionem ipsa Iuris naturalis lex auctoritatem præstet. d. l. vt vim. qua ratione hęc defensionis causa maximè iustificat bellum publicum, quodque publica auctoritate fit: tametsi itidem & absque ea ex legis naturalis auctoritate possit bellum publicum ad defensionem geri: quod satis manifestum est.

Tertia proponitur belli causa, contumacia **[sect. 4]** seu rebellio iniquè recusantis Imperium, cùm subditi aduersus Principem insurgunt, nec volunt ei obedire, etsi fuerint ab illo sæpè

admoniti. hæc probatur, quia grauis iniuria Deo, & principi fit, si eius Imperio subditi resistant. ad Rom. cap. 13. itaque inquit Paulus, qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. Sic Dauid rex bellum mouit aduersus Seba filium Bochri, propterea quòd populum solicitauit, vt à Dauide Rege ad ipsum deficeret. 2. Regum capi. 20. vnde & August. d. lib. 22. contra Faustum, cap. 74. ait, aduersus violentiam resistentium, siue Deo, siue aliquo legitimo Imperio iubente, gerenda ipsa bella suscipiuntur à bonis: cùm in eo rerum humanarum ordine inueniuntur, vbi eos vel iubere aliquid tale, vel in talibus obedire iustè ipse ordo constringit, capit. quid culpatur. 23. quæst. 1. idem Augusti. quæstio. 10. super Iosue. libro 6. quæstio. inquit, Iusta bella solent definiri, quæ vlciscuntur iniurias. sic gens, vel ciuitas plectenda est, quæ vel vindicare neglexerit, quod à suis improbè factum est, vel reddere, quod per iniuriam ablatum est. capit. dominus. 23. quæstio. 2. Hoc ipsum constat ex Aristote. libr. 7. Polit. capit. 14. ad fin. vbi bellum iustum esse censet, vt in seruitutem redigantur, quos seruire oportet, & vt his, qui seruitute digni sunt, **[500]** legitimè dominetur. Idem Aristot. dixerat 1. polit. cap. 5. ex nostris, Innocent. communiter receptus in dict. cap. olim. in 1. de restitut. spoliat. hanc esse iustam belli causam opinantur, tametsi existimet potius esse exequutionem iurisdictionis, & punitionem rebellium in hoc casu, quàm bellum, & ideò captos in eo non effici seruos capientium, quod maximè est obseruandum. Nam & idem optimè adnotauit Ioan. à Terra Rubea in tract. contra rebelles. 3. part. articu. 10. conclusi. 13. qui hanc tertiam iustam belli causam etiam tradit ex l. amissione. §. qui deficiunt. ff. de capi. diminut. l. si quis ingenuam. §. in ciuilibus. ff. de captiuis.

Quarta causa huc referri poterit, cùm bellum iustissimè indicitur ad repetendas res, quę per violentiam ab hoste detinentur, & hęc constat ex Augustino in præcitatis locis, & 2. Reg. cap. 2. vbi Dauid mortuo Saule bellum gessit contra Isboseth filium Saulis, qui occupare nitebatur regnum Israël, quod Dominus per Samuelem Prophetam tradiderat Dauidi. Suntque passim hac de re innumera exempla, cùm apud Fideles, tum apud Ethnicos, qui bella acriter gessere ad repetendas proprias res, quas alioqui repetere absque Iure ciuili minimè potuissent Arma, inquit apud Lucanum Cæsar, tenenti omnia dat, qui iusta negat. Vnde & hæc causa ad præcedentes pertinet, cùm sit vindicatio iniuriæ ex eo illatæ, quòd res propriæ inuito domino detineantur.

Quinta etiam ex ratione iniuriæ illatæ traditur iusta belli causa, cùm quis alium impedit, ne per aliquam prouinciam transeat, etiam propriam impedientis, modò transitus ille innoxius futurus sit. Etenim licitum est, tunc bellum impedienti mouere. Nam cùm transitus innoxius, qui Iure humanæ societatis debetur, negatus fuerit iustè, neganti bellum infertur. Quam quidem causam probat Historia sacra Numerorum. c. 21. quo in loco scriptum est, filios Israël pugnasse contra Seon & Og Reges Amorreorum, præterea quòd illis permittere noluerunt transitum innoxium in terram sibi à Deo promissam: qua de re diuus Augustinus libro quart. Quæstionum c. 44. super Numeros inquit, Notandum est sanè, quemadmodum iusta bella gerebantur, innoxius enim transitus negabatur, qui Iure humanæ societatis æquissimo patere debebat. refertur à Gratiano in cap. vltim. 23. quæstion. 2. tradit Ioan. Lup. quinta parte de regno Nauarræ. §. 3. Bartol. in l. 1. C. de Paganis. Iason in l. ex hoc iure. 2. colum. ff. de iusti. & iur. Albertinus in Rubr. de hæret. in sexto. q. 8. nume. 12. ad has ferè causas plures aliæ reducuntur, quas præcitati Doctor. & præsertim doctissimus Alfonsus à Castro in dict. libr. secundo, cap. 14. diligenter congessere.

Hinc denique obseruandum est, quid de represalijs, vt vulgari dictione vtar, iure respondendum sit. Nam summus Pontifex in c. 1. de iniur. libr. 6. eas non omninò

licitas esse insinuat, dum asseuerat à Iure naturali, & diuino aliquantulum dissidere, prius tamen illud præfari oportet, apud veteres morem ac legem fuisse vetustissimam quidem, quia sancitum erat in hunc sanè modum, si quis violenta morte obierit, pro hoc gentilibus & cognatis androlepsiæ sunto, quo ad iudicium sceleris, pœnasque subierint, vel necis auctores dediderint. Androlepsia verò ad tres vsque, nec eo amplius esto. huius legis meminit Demosthenes in oratione aduersus Aristocratem: qui sensit, Androlepsiam istam lege permissam esse contra eos, apud quos cædes facta fuerat. Iulius verò Pollux, eam permissam fuisse scribit contra eos, qui homicidam profugum susceperint, nec eum petentibus dederint, nec ad criminis pœnam, nec ad vindictam, nec ipsi iustè punierint: vnde moris antiquissimi fuit, vt qui homicidium perpetrassent, si cùm in exteram vrbem profugissent, ad pœnam expostulati non dederentur his, ad quos facinus admissum, eiusque vltio pertinebat, vt permitteretur iniuriam passis pignerandi potestas, quam Androlepsiam Græci vocant. meminit huiusce rei Budæus in annotationibus ad l. aut facta. §. euentus. ff. de pœn. quo in loco scribit: quas vulgò barbarè dicimus represalias, Latinè dici posse pignerationes, quemadmodum & eas appellat summus Pontifex in dict. cap. 1. de iniurijs. in 6. vel Clarigationes, vt visum est Hermolao. Ad hunc etenim modum represaliæ quotidie permittuntur, vt si qua ex gente latrones, aut piratæ, vel quicunque alij, homicidia, rapinas aliáue scelera perpetrauerint, iniuriam damnúmue intulerint, nec iniuriam damnúmue passi potuerint eius obtinere vindictam, aut iustitiam consequi apud eam Rempublicam, cui scelerum auctores subijciuntur, & quę eos susceperit, tunc liceat iniuriam passis pignerationibus vti aduersus illius Reipublicæ homines, cuius moris iustitia communi omnium consensu deducitur ab auctoritate Augustin. q. 10. super Iosue. quem Gratianus retulit in dict. capit. dominus. 23. q. 2. eiusdem & nos paulò antè meminimus. is enim inquit, sic gens, vel ciuitas plectenda est, quæ vindicare neglexerit, quod à suis improbè factum est. idem Regia l. 4. tit. 7. part. 5. vnde pignorationes istæ licitæ censentur, iuxta quorundam opinionem, quam latè examinarunt Anchara. Dominic. Francis. & Iacobus de Canibus in relectione c. 1. de iniur. in 6. Bart. in tracta. de represalijs. Bal. & Salyc. in Authen. omninò. C. de actio. & obligat. Innocen. in c. olim. de resti. spol. Iacob. de Bellouisu in Authent. vt non fiant pignorationes, Syluest. verb. represaliæ, quorum rationibus latè perpensis, præsertim his, **[501]** quæ latiùs cæteris Iacobus de Canibus tradit, ego censeo, non aliter represalias licitas fore, quàm eo modo, quo bellum licitum Iure naturali, & diuino, atque humano censetur. Nam à iustitia belli ad represaliarum ius argumentantur ferè omnes, & maximè auctoritate diui Augustini vtuntur. vnde omninò requiritur auctoritas eius principis, qui bellum indicere potest: & præterea causa illa, quæ secundum Augustinum, iustum bellum efficere solet, nempe, quòd illa Respublica, aduersus quam inducuntur pignerationes istæ, neglexerit vindicare, quod à suis improbè factum fuerit. Hinc ni fallor, manifestum est, quòd plerique hanc quæstionem disputantes probare conantur: nempe represalias istas, seu clarigationes non esse licitas, quo ad ostensionem personarum innocentum, & qui nullam culpam damni illati contraxerunt, quasi permissum sit, alium pro culpa alterius puniri in rebus, non tamen in personis, quod alibi à nobis disputatum est. etenim, cùm istæ pignerationes ad similitudinem iusti belli ex Augustino permittantur: sicuti in bello iusto non licet principali intentione, & opere, innocentes occidere: fœminas inquam, nec infantes: licet tamen per accidens, scilicet cùm aliquod oppidum machinis, ignibus, & tormentis concutitur: id siquidem natura belli dictat, cùm aliter geri non possit, sic in his clarigationib. publica & iusta in dictis auctoritate non

licet principali intentione personas innocentes offendere eos occidendo aut percutiendo, quamuis liceat bona eorum capere: permittit tamen conditio rei, quod ex accidenti occidantur & percutiantur innocentes: siquidem aliter pignerationes legitimè indictæ non possint per milites exerceri, nec per eos qui ius publicum pignerandi habent: quia innocentes se & sua defendunt, vel ciuitas, quæ causa pignerationis impetitur, aliter capi non potest, hanc sanè opinor esse huius controuersiæ breuem resolutionem: cætera possunt à præcitatis auctoribus longiùs peti.

Cæterùm non est hîc prætermittendum, an Imperator Christianorum, iure valeat bellum indicere infidelibus, ex eo, quòd eidem totius orbis domino, & omnium in profanis, & temporalibus principi, parere recusant: obedientiam, quam ei præstare, & exhibere tenentur, perfidè negantes: vel ex eo, quòd infideles idola colant, aut contra legem naturæ multa scelera committant, vel religioni Christianæ aduersentur? cuius quæstionis examini prænotanda est vera, ni fallor, etiamsi maximè sit controuersa conclusio.

Imperator vtcunque sit legitimè electus, & per summum Pontificem confirmationis corona **[sect. 5]** insignitus, nec quo ad dominium, nec quo ad iurisdictionem, aut protectionem, totius orbis dominus est, sed eius tantùm partis, quæ Romano subdita fuit Imperio: probatur hæc conclusionis ipsius Iuris humani, ac Cæsarei responsis. primo in l. mercatores. C. de commer. & mercator. dum inquit Cæsar, tam Imperio nostro quam Persarum Regi subiectos, quo in loco fatetur Imperator, Regem Persarum non esse subditum Romano Imperatori, & habere eum sibi subiectos homines, qui Imperio Romano minimè subiecti forent. ad idem l. 2. C. de vet. iure enuclean. l. 1. C. de off. præf. præt. Afri. & l. postliminium. in princ. ff. de captiuis. ibi, inter nos, & omnes liberos populos, regesque moribus, & legibus constitutum, vbi mentio sit populorum, qui liberi essent ab Imperio Romano. Liberi autem hi dicuntur, qui nullius alterius potestati subiecti sunt: atque ita in ea specie populus liber is dicitur, qui subditus non est Romanæ ditioni. l. non dubito. ff. de capt. & postlimin. reuer. vt hinc manifestè pateat error eorum, qui dicta Iurisconsultorum responsa ad factum, non ad ius retulere: quasi voluerint Iurisconsulti libertatem illam Persarum à Romano Imperio iniustissimam fuisse, & de facto potius quàm de iure obtinuisse. Nam legumlatores nunquam de facto, sed de iure respondere consueuerunt. l. mora. in prin. de vsur. gl. in c. consultationi. de temp. ordi. nec licet profectò ita temerariè legum verba interpretari, vt ea ad vim, & iniuriam potius quàm ad ius referantur, vnde responsionem istam DD. interpretationem, opinor satis futilem, & leuem esse.

Secundò probatur eadem conclusio in l. 1. C. de summa Trini. l. omnibus. ff. ad Treb. l. vltim. C. de ædif. priua. quibus in locis quoties mentio fit Imperatoriæ & Romanę iurisdictionis, relatio dirigitur & tendit in eos, qui sub Romano Imperio sunt. Quasi expressim inibi concessum sit, esse in orbe innumeras nationes, quæ liberæ sint à Romanorum & Cæsarum Imperio, & iurisdictione, protectionéue.

Tertiò, vt alia omittam, paucis enim huius conclusionis veritas constat, licet longè, lateque fuerit à quibusdam disputata, multis ad hanc controuersiam adductis, quæ vel parum vrgeant, vel falsa sint, perstringam fortiùs huius assertionis probationem. Etenim si Imperator quo ad iurisdictionem dominus est totius, & vniuersi orbis, id non alia ratione contingit, quàm quòd hęc potestas à natura ipsa, vel lege diuina, aut humana, vel à Christi vicario, maximoque Pontifice tradita fuerit. nullum autem ius ex his, Cæsari, aut Imperatori vniuersi orbis iurisdictionem tribuit: igitur Imperator non est totius orbis dominus. Consequens satis euidenter constat. Maior verò patet, quia principibus non potest alio iure competere in

inferiores Imperium, quàm aliquo ex superiùs nominatis. Nec enim hîc de populorum consensu tractamus, cùm de eo minimè appareat, nec natura ipsa possit ab vniuersi orbis populis præstari: & præterea, quia res est satis nota, absque **[502]** vlla probatione, quòd populus liber possit Principem sibi eligere, & constituere, cui se ipsum submittat, minor verò probationis & collectionis pars sequentibus instruitur. Natura siquidem ipsa institutum non est, quòd vniuersus orbis vni Principi subditus sit, quod à rei difficultate deducitur. autor enim est Aristoteles lib. 7. Politicorum, c. 4. difficile esse, & fieri non posse, vt præclaris legibus regatur nimium celebris ciuitas, numerus, inquit, immensus, nec descriptione vlla, nec ordine contineri potest. Quòd si ciuitatem ciuium multitudine frequentem existimat Aristoteles difficilimè administrari posse naturali ratione, multo profectò difficilius vniuersus orbis ab vno Rectore & Principe, regi poterit.

Præterea, si à natura institutum foret, vniuersi orbis vnum esse Principem, aliquando ab initio mundi ab vno Principe fuisset vniuersus orbis rectus, & administratus, quod nunquam contigit: id etenim quod à natura institutum est in iure, præsertim adeò frequenti, etiam si quandoque ex hominum malitia, & hominum vitio infringatur, & violetur, alicubi tamen & quandoque sicut lumine naturali cognitum est, ita & eadem lege seruatum extat.

Ad idem facit insignis diui Hieronymi locus, qui solet ad probationem contrariæ opinionis induci, ex Epistola ad rusticum monachum de Viuendi forma. c. in apibus. 7. q. 1. & est locus is primo Epistolarum Tomo in hæc verba: In apibus princeps vnus est, & Grues vnam sequuntur ordine literato: Imperator vnus, iudex vnus prouinciæ. Sic etenim legitur apud Gratianum. At apud ipsum Hieronymum ita scriptum est, In apib. principes sunt, grues vnam sequuntur ordine literato, etc. Nam etsi naturæ consonum sit, quòd cuiuslibet familiæ, & cuiuslibet Reipublicæ vnum caput constituatur, sitque vnus rector, non tamen ita conuenit rationi naturali, quòd omnium familiarum, omnium ciuitatum & rerumpublicarum vnus sit princeps. Nec enim omnium apum vnus & idem est rex, nec omnes mundi grues vnam sequuntur. Vnde palàm est Diui Hieronymi locum huic opinioni, quam probamus, omninò suffragari, & temerè pro contraria parte adduci. His accedit, quòd si naturali iure totius vniuersi orbis vnus esset princeps, huic tenerentur omnes lege naturæ subesse, & obedire, nec posset quisquam ab eius Imperio liber esse vlla temporis etiam longissimi præscriptione, nec vlla ex alia causa, quæ ab ipso Iure naturali non procederet, & quæ ipsi Iuri naturali derogaret, cùm Iura naturalia immutabilia sint. Et tamen sunt in orbe Principes, qui Imperatori, & Cæsari vtcunque maximo non submittantur, imò iustissimè ab eo immunes, & liberi sunt, quod statim probabitur: ergo Iure naturali, & ab ipsa natura non est Imperatori concessa totius orbis iurisdictio, nec conueniens foret, vt eam vnus princeps haberet ob difficilimam Reipublicæ administrationem.

Ex diuino iure plura testimonia ab his, qui tenuerunt contrariam sententiam, citantur, quibus minimè probatur ea opinio. & primò, dum Lucæ 22. scriptum est: Ecce duo glagij. hîc etenim non significatur, quòd vnus Princeps, & sic Imperator sit à Deo vniuerso orbi in temporalibus constitutus, sed quòd sint duæ potestates in orbe: vna spiritualis, altera temporalis, sicuti & Genesis 1. fecit Deus duo luminaria magna, luminare maius, & luminare minus. Quem locum Romanus Pontifex in capit. solitæ. de maiorit. & obed. rem istam pertractans ita interpretatur, vt eam Dei institutionem referat ad duas dignitates: Pontificalem quidem & Regalem, id est, spiritualem potestatem, & temporalem, quod satis ibidem exponitur. Nec temporalem potestatem expressit Pontifex sub nomine Imperatoris, sed Regis: non quòd sit æqualis potestas regia potestati Imperatoriæ: nam Imperator

dignitate regem præcellit, sed quia & Rex potest habere eandem temporalem potestatem, sicut Imperator. Idem probat Romanus Pontifex eleganter, dum in eodem capite scribit, Imperatorem potestatem temporalem, & præcellentem habere, ac in ea præcellere illos duntaxat, qui ab eo suscipiunt temporalia. igitur est Pontificis summi auctoritas, quæ probat Imperatorem non esse totius, & vniuersi orbis monarcham.

Secundò adducitur ex lege diuina locus capit. 2. Lucæ, Exijt, inquit, edictum à Cæsare Augusto, vt describeretur vniuersus orbis: à quo conantur colligere partis contrariæ defensores, Cæsarem Augustum lege diuina habuisse principatum in vniuersum orbem, sed quantum valeat isthæc collectio, ipsi viderint. Ego verò non arbitror inibi probari eorum sententiam, quia Euangelista historiam refert verissimam quidem, & quod eo anno contigit, enarrauit: non tamen refert dominum Redemptorem humani generis Iesum Christum edictum illud auctoritate diuina stabilisse. Præsertim, quòd etsi edictum illud diuina auctoritate probaretur, non exijt in vniuersum orbem, quemadmodum falsò argumentantur quidam, sed in vniuersum orbem Romanum, & in eam orbis partem, quæ Romano Imperio suberat: siquidem certissimum est, edictum illud in Persas, Parthos, & Indos minimè exisse, cùm hi tunc dictionis Romanæ non forent. Eadem ratione interpretatio constat ad legem, deprecatio. ff. ad l. Rhodi. de iact. l. bene à Zenone. C. de quadri. præscript. & ad alias mille Iurisconsultorum, & Legumlatorum auctoritates, si quæ sunt, quibus palàm scriptum sit, Imperatorem dominum mundi esse. Nam id intelligendum est, **[503]** quo ad eam mundi partem, quę Romano Imperio suberat. Neque enim diuus Antonius, cuius epistola à Iurisconsulto refertur in d. l. deprecatio. cùm asseruit & professus est se esse mundi dominum, de vniuerso orbe intellexit: quatenus is Indos, Parthos, & Persas, Tartaros, aliasque tunc incognitas ad Occidentem, & Meridiem gentes, & prouincias continebat. mera quidem insania est hunc sensum Imperatoris responso aptare, qui ab eo omninò alienus est: sed de ea parte mundi intellexit, quæ eius Imperio subdita erat. sic & orbis Romanus apud Marcellinum libr. 16. & Spartianum, ac Lampridium dicitur ea mundi pars, quæ ad Romanam ditionem pertinet: atque ita probari, & legendum fore apud Iurisconsultum in l. in orbe Romano. ff. de stat. homi. contendit Andr. Alciat. libr. secundo, dispunctio. cap. vigesimoprimo. Nam & Aegesippus li. 2. de excidio Hierosolymitano. c. 12. de Christiana lege inquit: Nec vlla natio Romani orbis remanserit, quæ cultus eius expers relinqueretur. idem c. 9. dixerat, cùm orbem iam Romanum Iesu discipuli repleuerint: qui ibidem scribit orbem terrarum, orbem Romanum appellari, quia ferè omnes gentes Romanis suberant. Sic & illud Danielis cap. 2. ad Nabucdonosor, Tu rex regum es, & Deus cœli regnum, & fortitudinem, & imperium, & gloriam dedit tibi: & omnia in quibus habitant filij hominum, & bestiæ agri, volucres quoque cœli, dedit in manu tua, & sub ditione tua vniuersa constituit: non sunt referenda ad vniuersi orbis principatum, nec imperium, sed ad reges, principes, & prouincias, quæ Chaldæorum imperio parebant. Nam reliquæ mundi gentes, & prouinciæ minimè suberant Imperio Nabuchodonosor, secundum Nicol. Lyrani & doctissimorum, ac catholicorum virorum interpretationem.

Tertiò à Iure diuino proferuntur ad constituendam vniuersi orbis iurisdictionem in ipso Imperatore testimonia plura, quibus videtur, Iesum Christum Romanorum, & Cęsarum imperium veluti iustissimum probasse: qualia sunt, quæ sunt Cæsaris, reddite Cæsari, Lucæ 20. Matthæi 22. Marci 12. & illud,

Non haberes potestatem aduersum me vllam, nisi tibi datum esset desuper

. Ioan. c. 19. verùm hæc duo loca præterquam quòd penitiorem sensum habent, ad quæstionem istam vniuersi orbis, eiusque iurisdictionis Cæsari conuenientis parum vrgent. Nam dum Iesus humani generis Redemptor censum iussit reddi Cęsari, sub persona & nomine Cæsaris, quemlibet iustum Principem, & Reipublicæ rectorem intellexit, cui tributum, & censum dari censuit, ac præcepit, vt rem principi debitam in mercedem, & stipendium laboris per Principem impensi circa communitatis & Reipublicæ administrationem, quemadmodum explicat Diuus Paulus ad Roman. capit. 13. non tamen ex hoc Christus approbauit, iustúmue esse definiuit Imperium Cęsaris, qui forsan tyrannide potius, quàm iure Rempublicam occupauerat: sed tandem vtcunque sit, etiamsi constituamus Romanorum Imperium iustissimum fuisse, ac Deum ob eorum egregias virtutes permisisse in mercedem temporalem Imperium illud augeri: quod probare nituntur Diuus Augustinus de Ciuit. lib. 5. cap. 12. & 15. Diuus Thomas libr. 3. de regim. princip. latissimè Anto. de Rosellis in tracta. de consilijs fol. 96. non inde apparet iusta fuisse Cæsarum Imperia: quorum plures ita per iniuriam, & tyrannidem Rempublicam sunt adepti, vt nihil vnquam iniurius, & iniquius excogitari poterit. Quòd si & illud fateri quisquam velit, non tantùm Romanæ Reipublicæ Imperium iustissimum fuisse, sed & Cæsarum principatum non tyrannide, sed iure obtinuisse: profectò apparet, nec populum Romanum, nec Cæsarem, vniuersi orbis Imperium, & iurisdictionem habuisse: nec enim populus Romanus habuit Imperium in Indos, nec in eas nationes, quæ nunc ad Occidentem & Meridiem à nostris sunt maximis laboribus, Deo duce, in Christianæ religionis cognitionem deductæ. quo fit, vt etiamsi concedamus Iesum Christum, Romanorum, & Cęsaris Imperium probasse, ac iustissimum esse definisse, ea quidem probatio ad ea pertinet, quæ tunc Romanorum principes obtinebant: non quidem ad alia, quæ nec iustis titulis, nec vlla occupatione acquisierant, alienaque à Romano principe omninò erant.

Alter autem locus Ioan. 19. quamuis in hunc sensum accipiendus sit, illud quidem dictat, principum potestatem à Deo deriuari, & ab ipsa diuina maiestate principibus concedi, Prouerbiorum cap. 8.

Per me Reges regnant

. & ad Rom. cap. 13.

Non est potestas nisi à Deo

. non tamen inde constat, à Deo vnius principis Imperio totum orbem subditum fuisse. Ecce igitur quàm parum conducant diuinarum scripturarum testimonia ad comprobationem eius opinionis, quæ asseuerat, Imperatorem totius, & vniuersi orbis dominum esse, inque vniuersum orbem Imperium, & iurisdictionem habere.

Quartò, ratione quadam à Iure diuino in fauorem contrariæ conclusionis ita quidam argumentantur, in hunc sanè modum: Iure diuino vtraque potestas, spiritualis & temporalis instituta est: potestas verò spiritualis quo ad totum, & vniuersum orbem, lege diuina ab ipso Saluatore vni tantùm commissa est: ergo & temporalis eodem iure vni principi est delegata. Hæc verò argumentatio maximè peccat, cùm dispar sit vtrisque potestatis ius, quantum ad hoc: siquidem tota, & suprema potestas ecclesiastica atque spiritualis, non est **[504]** immediatè in tota republica Christiana, sed data est à Deo immediatè cuidam certæ personæ, nempe Petro, & eius successoribus, qui primatum obtinent in ecclesiastica Republica, & quibus immediatè à Christo potestas iurisdictionis data est super totam ipsam Rempublicam Christianam, quod latissimè probarunt Card. à Turre Cremat. lib. 2. de ecclesia. cap. 54. cum sequentibus. Caiet. in opusculo de Primat. Romanæ eccles.

alijque viri Catholici, & doctissimi, qui hac ætate de primata Petri scripserunt, præsertim Io. Eckius libr. de Primat. Petri. & Albertus Pighius libr. 3. & 4. de ecclesi. Hierar. patet hoc ipsum Ioan. vltimo: Pasce oues meas. Nam quod refertur à Gratiano in capit. in nouo. 21. dist. ex Anacleto Epistola 2. ad Episcopos Italiæ, Apostolos scilicet parem cum Petro à Christo honorem, & potestatem in vniuersum orbem accepisse: eosque Petrum sibi Principem elegisse, minimè his refragatur, etenim iuxta catholicorum virorum auctoritates, & communem omnium traditionem, Apostoli parem ab ipso domino Iesu cum Petro potestatem ordinis, & iurisdictionis acceperunt, ita quidem, vt quilibet Apostolorum æqualem cum Petro habuerit potestatem ab ipso Deo in totum orbem, & ad omnes actus quos Petrus agere poterat. Ioan. 20. accipite spiritum sanctum, quorum remiseritis peccata, remittentur eis: quorum retinueritis, retenta erunt. & c. 18. apud Matthæum. quæcunque ligaueritis super terram, ligata erunt & in cœlis. Vnde Apostoli à Christo Iesu potestatem dimittendi. peccata, & iurisdictionem ad discernendas iudiciarias causas acceperunt. Sed tamen eam potestatem habuerunt à Petro, vt eorum capiti subordinatam, & subiectam. Petrus autem ab ipso Deo habuit supremam illam potestatem, & præcellentem supra omnes alios Apostolos, tanquam eorum Princeps, ab eis institutione & iussu Dei electus. quæ quidem præcellens potestas super omnes alios Apostolos nulli alteri Apostolorum data fuit: & ideò eorum potestas in hunc sensum à Petro deriuatur, licet à Christo fuerit eis data. Sic denique est intelligenda Anacleti responsio, quemadmodum præcitati Docto. frequentiori suffragio adnotarunt: & Ioan. Maior. in 4. sentent. dist. 24. q. 3. Ioan. Lup. de reg. Naua. 2. part. §. 3. Selua de benefi. 1. part. q. 4. ex quibus apparet potestatem à Christo Iesu, quo ad spiritualia, datam fuisse Petro, vt Principi, & cæteris Apostolis, immediatè quidem, sed tamen subordinatam dispositioni Petri Apostolorum principis, atque ita aliorum Apostolorum potestatem hac ex parte dici deriuatam fuisse à Petro, eoque mediatore datam à Christo Iesu. sic inquit Anacletus, c. sacrosancta. 22. distin. inter beatos Apostolos quædam fuit discretio potestatis, & licet omnes essent Apostoli, Petro tamen à Domino concessum est, & ipsi inter se voluerunt id ipsum, vt reliquis omnibus pręsset Apostolus. ad idem text. in c. loquitur. 24. q. 1. & c. dominus. 19. dist. Nec verè dici potest, hanc potestatem **[sect. 6]** spiritualem penes totam Christianam Rempublicam esse immediatè. Quod manifestum est ea ratione, quia cùm hæc potestas supernaturalis sit, tendatque in finem supernaturalem, non potest ab humana Republica, nec ab humanis viribus deriuari: sed oportet fateri, eam à Deo datam lege diuina Petro & Apostolis, sicuti ex Euangelistarum testimonijs constat. At temporalis potestas tota, & suprema, penes ipsam Rempublicam est: idcircò is erit summus princeps temporalis, omnibusque superior toto in orbe, quem ipsa Respublica totius orbis elegerit, & constituerit. Quod discrimen inter Christianam spiritualem potestatem, & temporalem, exponit optimè Caiet. c. 1. tract. 2. de potest. Papæ & concilij, & 2. 2. q. 1. artic. 10. rursus idem Caiet. 2. part. Apologiæ. c. 2. 9. & 10. versi. ad secundam confirmationem. Huic autem potestati temporali, quę circa totum ipsum orbem apud totius orbis Rempublicam ex tanta natura ipsa, dominus Iesus nullum principem diuina lege præfecit, sed tantùm significauit esse in orbe temporalem potestatem distinctam ab spirituali. Hac igitur ratione probatur, Iure diuino non esse Cæsarem, nec Imperatorem vniuerso orbi præfectum ab ipso Deo. Alioqui si quis contendat ab ipso Deo lege diuina commissam esse totius orbis temporalem iurisdictionem Imperatori, eo modo, quo est spiritualis commissa Papæ: is planè necessariò fatebitur, nec vllo temporis spacio, nec consensu, & pacto cum ipso Cæsare inito, nec vllo priuilegio, aliáue causa quenquam posse

eximi à iurisdictione Imperatoris: sicut nec potest eximi à iurisdictione summi Pontificis, quod falsum esse, manifesti iuris est, & paulò pòst tradetur. Ergo satis ex prænotatis deducitur, summam vniuersi orbis iurisdictionem, & potestatem, nec Iure naturali, nec diuino Imperatori datam esse. Iure autem humano palàm est non posse quæstionem istam diffiniri: siquidem Iure humano non aliter potest dari totius orbis iurisdictio, aut potestas vni Principi, & sic Imperatori, quàm si totius orbis Respublica in eum, vt Principem, & rectorem consenserit. Nam quòd leges humanæ diffinierint, Imperatorem vniuersi orbis principem esse, etsi in hunc sensum accipiantur, vel sunt declarationes Iuris naturalis, & diuini, de quibus iam satis disputatum est, nullam huic controuersiæ diffinitionem dedisse: cùm ex eis non appareat Imperatorem totius orbis Imperium, & iurisdictionem habere. Idcircò leges humanæ seculares possent in hoc errare: missam enim facio ecclesię auctoritatem, nam eius nulla extat hac de re declaratio, nec id vn-**[505]**quam Ecclesia diffiniuit. vel sunt, inquam, Cęsareæ leges, non quidem declarationem tractantes, sed statuentes, totius & vniuersi orbis principatum, iurisdictionem, & protectionem ad Cæsarem pertinere: & tunc profectò parum hæ leges auctoritatis haberent penes eos, qui existimant se liberos esse à Cæsarum Imperio: qua obsecro ratione poterit Hispaniarum lex statuere, quis futurus sit Gallorum Rex? lex enim nullam vim habet in eos, qui legislatoris Imperio subditi non sunt. l. de quibus. ff. de legib. cap. 2. de constitut. in 6. l. vlt. ff. de iurisdict. omn. iudic. sic denique Romanorum lex non potest æquo iure sancire, totius & vniuersi orbis Imperium ad Cæsarem pertinere: cùm ipsa Romanorum Respublica non habeat iurisdictionem in totum orbem, & ideò nec habet autoritatem ferendi leges in eas gentes, quæ Imperio Romano adhuc subditæ non sunt. Quam ob rem necessarium est, aliundè quàm ex lege humana probare, Imperatorem totius mundi dominum esse, & in eum iurisdictionem habere.

Vltimò, qui probare conantur Imperatorem in totum orbem iurisdictionem, & Imperium habere, id ab auctoritate Romani Pontificis deducere tentant, asseuerantes, Romanum Pontificem habentem spiritualem, & temporalem iurisdictionem in vniuersum orbem temporalem in Imperatorem transtulisse. Et ideò ex translatione Romani Pontificis Cæsar habet in vniuersum orbem iurisdictionem temporalem. Quantum hęc ratio valeat, hi viderint, qui ei plurimum innituntur. ego sanè etsi videam, maximè controuersum esse, an Romanus Pontifex habeat temporalem iurisdictionem, opinor tamen, vtcunque sit, Romanum Pontificem habere iurisdictionem in eos, qui Christianam religionem fuerint professi, & ex eo sub Ecclesia catholica contineantur, cui quidem ecclesiæ ab ipso Deo præfectus constituitur Romanus Pontifex, quippè qui eius Vicarius sit, in eos verò, qui nondum catholicam fidem per baptismum suscepere, ius habet summus Pontifex prædicandi legem Euangelicam, non tamen iurisdictionem nec spiritualem, nec temporalem: nisi ea ex parte qua earum vsus necessarius sit, ne Christianæ religioni iniuria ab infidelibus fiat: de his etenim, qui foris sunt, nil ad nos. 1. ad Corinth. capit. 5. cap. omnis Christianus. 2. quæstio. 3. capitulo, multi. 2. quæstione 1. capit. Gaudemus. de diuortio. cap. 1. de homicid. in 6. traditur in capitulo 1. de constitut. ergo summus Pontifex non potest in Imperatorem transferre aliam in vniuersum orbem temporalem iurisdictionem, quàm ipse habeat, præsertim quòd omninò certum non est, summum Pontificem temporalem iurisdictionem **[sect. 7]** habere in habitu, nec actu, eo modo, quo temporalis potestas à spirituali distincta est: & regibus, ac principibus etiam iure diuino competit. Qua de re tractat eleganter Ioan. à Turre Cremata, libr. 2. de ecclesia. cap. 113. cum quatuor sequentibus, ex cuius disputatione vera constat huiusce quæstionis resolutio, vt salua semper Ecclesiæ

catholicæ definitione, constituamus, Romanum Pontificem nec actu, nec habitu vniuersi orbis, nec in ipsos quidem Christianos temporalem iurisdictionem habere, nisi quatenus ea necessaria sit ad spiritualis iurisdictionis, & potestatis, vtiliorem, & faciliorem vsum. In hanc verò resolutionem tendunt quę diligentissimè tradit præceptor meus ornatissimus Martinus Azpilcueta in c. nouit. de iudic. notab. 3. à frequentiori Doctorum opinione discedens. Hæc quidem conclusio probatur ex auctoritatibus & rationibus, quæ ad hanc disputationem vtrinque adduci solent, vnde aliquot inferuntur.

Primùm, an verum sit quod frequentiori nostratum calculo probatum est: nempe summum Pontificem etiam temporalem in toto Christiano orbe iurisdictionem, & potestatem immediatè à Deo sibi commissam habere, habitu quidem: cùm eius vsum, & exercitium in Imperatorem transtulerit, quam sententiam tenuerunt gl. in c. nouit. de iudic. & in c. causam, quæ. in 2. qui filij sint legit. quas vbique Doct. sequuntur, & pręsertim Alexan. in c. quoniam. 10. dist. & in c. cùm ad verum. 95. distin. Oldrad. consil. 81. Florent. 3. part. tit. 26. c. 4. §. 17. Ancha. in c. 1. de constit. 3. colum. in repet. Ioan. Lupi. in tracta. de reg. Nauar. 2. part. §. 6. Bart. in l. 1. §. 1. ff. de requir. reis. dicens contrariam opinionem esse hæreticam, omnium latissimè Aluarus Pelagius libr. 1. de planctu eccles. artic. 37. Alber. Pighius in libr. 5. de ecclesia. Hierarchia. Iacobatius in libr. 1. de concil. articu. 8. Aegidius à Bellamera in capit. solitæ. num. 10. de maio. & obed. & in dicto cap. nouit. num. 9. & sequentibus. Augustinus de Anchona de potesta. eccles. q. 36. arti. 1. & sequentibus. ac rursus quæst. 39. artic. 1. quam itidem opinionem probabilem esse apparet ex his, quæ tradit Iacobus Almain in tract. de potest. ecclesiast. & secul. parte 1. vbi cap. 9. plura pro hac parte adducit: & esse opinionem istam communem canonistarum fatetur Deci. in d. cap. Nouit. de iudi. Abb. in cap. si duobus. de appellat. §. denique. & Gastaldus in tracta. de imperat. quæst. 50. hæc etenim sententia vera est in hunc sensum, vt Papa verè habeat potestatem temporalem, etiam supra ipsum Imperatorem, quatenus ea vtilis, & necessaria sit ad ecclesiæ Catholicæ regimen, & spiritualis potestatis vsum: non equidem aliter. Quamobrem hæc potestas potius erit spiritualis, quàm temporalis. sic sanè sunt intelligendi text. in cap. 1. de homi. in 6. & in capit. per venerabilem. qui filij sint legitimi. & alij plures, quibus probatur, summum Pontificem posse quandoque **[506]** exercere temporalem iurisdictionem: id etenim procedit, quoties eius vsus vtilis & necessarius est ad quietem ecclesiæ, & spiritualem iurisdictionem: ac tunc adhuc Papa spirituali potestate vtitur. Non me latet, hunc sensum alienum esse à plerisque, qui in fauorem Romani Pontificis præcitatam opinionem probare conati sunt: sed tamen eum referendum esse censui ad hunc finem, vt eorum sententiam defendi aliquo pacto valeat.

Secundò, ex his constat qualiter sit accipiendum, quod post alios maximo conatu defendere conatur Anton. de Rosellis in tractat. de potest. Pap. & Impera. in prin. scribens, Papam nullam habere ex summi Pontificatus officio iurisdictionem temporalem, nec actu, nec habitu, nec eam in Imperatorem transtulisse: sed eam penes ipsum Cæsarem esse, vt distinctam à potestate spirituali: nam & idem latè tradit Almain in dict. tract. de potesta. ecclesi. & laica. est etenim id intelligendum, ita quidem, vt potestas temporalis sit distincta ab spirituali penes ipsum Imperatorem, & principes seculares, habita denique ab ipso Deo, Reipublicę electione, & consensu populorum intercedentibus & mediatoribus: quæ tamen quo ad spiritualis potestatis vsum, & regimen, atque administrationem, subdita est Romano Pontifici: qui & ea quandoque vti potest, tunc scilicet cùm Christianæ Reipublicæ id fuerit conueniens: quemadmodum probatur in dict. cap. nouit. & in dict. c. causam quæ, & alijs

plerisque iuris Canonici locis, quibus expressim cautum est, has iurisdictiones distinctas esse regulariter.

Tertiò, hinc colligitur verus sensus constitutionis, Vnam sanctam. inter extrauagan. communes. titu. de maio. & obed. qua Roma. Pontifex profitetur, vtrunque gladium, vtranque potestatem, spiritualem scilicet, & temporalem, esse penes Romanorum Pontificem, ac Petro à Christo datam fuisse, id profectò eam interpretationem habet, vt vtraque potestas sit in ecclesia, vterque gladius sit datus Petro, & Romanis Pontificibus in hunc finem, quòd temporalis existens penes seculares principes spirituali ministret, subseruiat, subordinetur, & subditus sit, vnde inibi inquit Papa, temporalem gladium per principes, & Reges exercendum esse pro ecclesia. Nec tamen ex hoc necessariò infertur, Romanum Pontificem à Deo habuisse potestatem temporalem, eo modo, quo à seculari principe exercetur: sed verè eam habuit Papa à Christo Iesu, vt subditam, & subordinatam potestati spirituali, vtque ea possit vti quoties necessaria sit, aut vtilis spiritualis iurisdictionis exercitio.

Quartò planè inde colligitur, nimis audacter Bartol. in dicta lege prima. §. 1. ff. de requir. reis, dixisse contrariam opinionem communi sententia hæreticam esse, hoc etenim falsum est. nec enim Bart. videtur rectè intellexisse, quid sit hæresis, dum ita properè viros doctissimos hac nota dignos esse censuit. sic & Anto. à Rosellis in d. tract. de potestat. Pap. & Imperator. folio 8. §. ne prolixius. itidem errauit scribens, Hæreticum esse asserere Romanum Pontificem temporalem potestatem à Deo habuisse, & habere, eamque Imperatori tradere. Modestius enim fecissent hi Doctores, si hæresis nomen & notam ecclesiæ diffinitioni relinquerent, siquidem & si opinio communis falsa censeri possit, hæretica tamen dici, donec ab ecclesia contrarium fuerit diffinitum absque temeritatis nota minimè valet. sic & Ioannes Lignianus, quem Bellamera refert in dicto capitulo, nouit. numero 18. existimans ab Ecclesia communem sententiam probatam, & diffinitione explicitam fuisse censet, contrariam opinionem hæreticam esse. idem inibi probat ipse Aegidius à Bellamera. vterque tamen fallitur cum Bartol. Hactenus etenim nihil certum in hac controuersia Ecclesia catholica definiuit: propterea que disputationi locus est, absque vlla hæreseos suspitione. quod & in hac specie tradit Martinus ab Azpilcueta in dicto capitul. nouit. 3. notab. pa. 86. sed & aduersus communem tenuerunt indistinctè gloss. in capit. quoniam. 10. distinct. Anton. à Rosellis in dict. tractat. Card. in dict. cap. nouit. Bald. in Rubri. ff. 2. colum. Alber. in lege, cunctos populos. numero 19. C. de summa Trinita. & in lege, bene à Zenone. numero 16. C. de quadr. præscrip. Almain in tracta. de potest. eccles. Ioan. Maior. in quart. sent. distinct. 24. quæst. 3.

His tandem, ni fallor, probatur conclusio, qua constanter asserimus, Imperatorem non esse totius mundi dominum, etiam quo ad iurisdictionem, & protectionem. cuius sententiæ auctores fuere Cardi. à Turre Cremat. in dict. cap. in apibus. colum. 1. & 2. Petrus & Ioan. Faber, in lege pri. C. de summa Trinit. & in dict. l. bene à Zenone. Alberi. num. 15. & Fulg. in dict. l. 1. Oldrad. consil. 69. Ioan. Igneus in quæstione, an Rex Franciæ recognoscat Imperatorem. latè Chassanæ. in catalogo Glor. mundi. 5. part. considerat. 28. Alciat. in dict. l. 1. quorum opinio verior est, eamque post huius operis primam editionem multis rationibus probatam legi apud Domin. Sot. lib. 4. de iusti. & iur. q. 4. art. 2. tametsi contrariam tenuerunt gl. in d. l. bene à Zenone. & in c. per venerabilem. qui filij sint legit. & in c. venerabilem. de electi. & vbique Doctor. communiter eandem opinionem sequuntur, quorum Io. Igne. & Chassanæ. meminere. est etenim apud Canonistas, & Iuris ciuilis

professores hæc receptissima sententia, quam etiam Bar. tenet in l. 1. §. per hanc. ff. de rei ven. in l. hostes. col. 2. ff. de capti. in procemio. ff. in extrauaganti ad reprimendam. verbo, totius orbis. & alibi sæ-**[507]**pissimè, maximè idem Barto. Paul. Bal. & Salyc. in d. l. 1. & ibi Iason. C. de summa Trinit. Et Castaldus in tract. de imperat. q. 52. vbi ex plurib. hanc esse communem opinionem fatetur.

Hinc infertur, grauiter errare Bart. in d. l. hostes. num. 7. dum is censet hæreticum fortassis esse, asseuerare Imperatorem non esse totius mundi dominum. etenim vt paulò antè dicebam, parum aduertit Bart. quid sit hæresis, quæue sit hæretica assertio: cùm, etsi falsa sit conclusio, quæ dictat Imperatorem etiam quo ad protectionem non esse totius mundi dominum, quod negamus, hęretica certè non est: siquidem nec est contraria manifestè catholicæ fidei, nec diffinitioni Sanctæ matris Ecclesiæ, quod idem ferè significat.

Item, & ex his deducitur intellectus eorum, quæ Barto. scribit in dict. §. per hanc. & in dict. verbo, totius orbis. **[sect. 8]** quibus in locis Barto. censet, Imperatorem verè esse totius mundi dominum, & propriè quo ad verum dominium, non tantùm quo ad protectionem, & iurisdictionem. sunt quidem distinguenda tria dominia, quorum quodlibet ab altero differt, dominium iurisdictionis: dominium locorum pertinentium ad vniuersitatem Iure vniuersitatis: dominium particulare, quod pertinet priuatis personis. dominium iurisdictionis, & protectionis, personæ eam iurisdictionem habenti cohæret. sicque habens iurisdictionem in prouinciam, dominus illius prouinciæ est. dominium locorum pertinentium ad vniuersitatem, est dominium ipsius vniuersitatis, quod potest contingere absque iurisdictione, circa alicuius Castri, ciuitatis, & prouinciæ territorium, & eius terminos, hoc verò penes ipsam vniuersitatem est, eiusque rectorem: nec repugnat dominio particulari priuatorum, qui possunt habere intra hoc dominium vniuersale, dominium particulare agrorum quorundam, & prædiorum, quod dominium, & à dominio iurisdictionis, & à dominio vniuersali distinguitur: tamen comprehendit dominium, quod vniuersitas ad similitudinem priuatorum habere potest in aliquot locis, & rebus. potest enim domus, aut vinea ad ciuitatem pertinere iure eodem, quo ad priuati dominium spectat: quod eleganter explicat Socin. in l. 1. nume. 27. ff. de acquiren. posses. idem consil. 15. expressius consil. 95. colum. 4. libr. 3. deducitur idem à Regijs constitutionibus l. 10. titul. 29. parte secunda. l. 4. 5. & 9. titulo 28. parte tertia. sic denique si Bart. intellexit, Imperatorem esse totius mundi dominum primo dominio, præmissa communi Doctorum opinione, palàm est, verum dixisse: item, si de dominio secundo sensit, adhuc eius assertio vera est: quatenus Imperator rector est communitatis, seu vniuersitatis: nam & hac ratione videtur, quòd is habeat dominium rerum pertinentium ad vniuersitatem, vt communitatem saltem rationem administrationis: quòd si Barto. de tertio dominio intellexit, planè eius opinio adeò falsa est, vt à nemine iure defendi valeat, atque ita ego existimo Bartolum de hoc tertio dominio minimè sensisse, dum scripsit Imperatorem verè esse totius mundi dominum.

Postremò ex prænotatis apparet, iustissimè posse aliquot Christiani orbis principes immunes esse à suprema Imperatoris iurisdictione. Nam, vt Regem Gallorum prætermittamus, de quo ab alijs satis tractatum est, constat Hispaniarum Reges **[sect. 9]** ab Imperatoris iurisdictione liberos, & exemptos esse, vel ex ea ratione, quòd Hispanias maxima Reipublicæ infelicitate ab Arabibus occupatas, ipsi Hispaniarum Reges absque vllo Cæsarum auxilio, immensis laboribus, periculis, & impensis, effuso per septingentos annos proprio, & subditorum sanguine, à Christianæ religionis hostibus liberauerint, & exemerint: vnde meritò à Cæsarum Imperio, quo in hisce laboribus destituti fuere, censentur exempti.

glossa in capitul. Adrianus. 63. distinct. Oldrad. in consil. 69. probat textus, vbi glossa in capitulo, & si necesse. de donation. inter virum & vxorem. tenent Ioannes Lup. in introductione ad repetitio. de donationibus. numero 18. Gaspar Lusitan. in l. imperium. ff. de iurisdictione omnium iudicum, fol. septimo. plura ex hoc inferentes, sensit prædictam rationem Regia lex decimaoctaua, titulo quinto, parte prima, cui & alia ratio addi solet, quòd ab Honorio Imperatore fuerit Hispania libera & immunis à Cæsarum Imperio donata Gotthis: quemadmodum in hac specie tradit Ioannes Lupi. de regno Nauar. parte 6. §. 4. & de beneficijs vacantibus in curia. §. octauo, idque adnotare potuit ex Paulo Orosio, qui scribit Honorium Alarico Gotthorum Regi, Gallias, & Hispanias, quas iam penè perdiderat, pro pace optima oranti concessisse, sed & Procopius libro tertio, de bello Vandalico, commemorat, conuenisse cum Vandalorum Rege Gogidisco, vt sedes in Hispania habere, modò cæteris habitatoribus Vandali non nocerent, nec præscriptionis iure vti vllo vnquam tempore possent, idque contigit, si ratio temporis habeatur, anno Domini ferè 412. Imò & præscriptione temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, Hispaniarum Reges hanc immunitatem acquisisse, scribit Felinus in capitulo, cùm non liceat. de præscriptionib. & est communis opinio, secundum Antonium Corset. in tractatio. de excellent. Regis, quæstion. 104. Balb. de præscriptio. prima parte princip. 2. part. quæstio. 2. & Aymonem in tractat. de antiquita. tempor. quarta parte, capitul. materia ista. numero 73. quæ deducitur ex Bartol. in dicta l. hostes. ff. de capt. huic etiam Hispaniarum iuri, & **[508]** priuilegio suffragantur plura, quæ pro Rege Gallorum congessere Ioannes Igneus in dicta disput. Chassan. in considerat. 28. Carol. libro primo regalium Franciæ, iure 6. pro vtroque Hispaniarum inquam, & Galliarum Rege præter alios Castaldus in tractat. de Imperatore, quæst. 53.

Quòd si Imperator totius mundi dominus non est, nec, quo ad protectionem, manifestè fit, ab eo iustè bellum non posse indici gentilibus & infidelibus, ex ea causa, quòd infideles parere & obedire recusent Cæsaris imperio, cuius prouincias minimè occupauerint. sunt igitur aliæ causæ examinandæ, quæ bellum aduersus infideles iustificent.

SVMMARIVM.

1 *Infideles an possint à Christianis bello impeti, ex eo, quòd infideles sint?*

2 *Jnfidelitas non priuat quem Iure naturali, nec diuino: dominio rerum, nec prouinciarum.*

3 *Infideles quatuor casibus possunt à Christianis bello impeti.*

4 *Bellum iure moueri non potest aduersus eos, qui crimina contra naturam committunt.*

5 *An idolatria sit iusta causa indicendi bellum idolatris?*

6 *Bellum an possit esse vtrinque iustum.*

§. DECIMVS.

SOLET à plerisque iusta belli causa censeri aduersus infideles, ipsa infidelitas: quasi ex eo solùm quod infideles sint, nec Christianam religionem velint profiteri, possint **[sect. 1]** à Christianis bello impeti: sic sanè visum est Hostiensi, & Panormita. in capitulo, quod super his. de voto. Aluaro Pelagio de planctu ecclesiæ, libro primo, articulo 37. litera l. Oldrad. consilio 72. Albertino in Rubric. de hæret. in 6. quæstio. 8. conclusio. 1. & conclusione vltima. His plura suffragantur, primùm, quòd ob crimen infidelitatis ab eis aufertur à Deo

regnum, quod obtinent, & in Christianos transfertur. iuxta illud Matthæi 21. Auferetur à vobis regnum Dei, & dabitur genti facienti iustitiam. & Ecclesiastic. 10. Regnum à gente in gentem transferetur propter iniustitias: quod ad omnes iniquos, & impios, secundum Augustinum libr. 2. contra literas Petiliani, capit. 43. & capit. si de rebus. 23. quæstione septima. Secundò, diuus Thomas 2. 2. quæstione 66. artic. 8. ad 2. dum scribit, infideles res suas iniustè possidere, in quantum eas secundum leges terrenorum principum amittere iussi sunt, & ideò ab eis bona possunt per violentiam auferri publica auctoritate, non priuata. Hactenus Thomas. Ergo bellum licitè eis infertur. Tertiò, licet infideles cogendi non sint armis & vi, Christi fidem suscipere, cap. de Iudæis. c. qui sincera. 45. distinct. c. sicut, de Iudæ. notat præ cæteris Diuus Thomas 2. 2. quæst. 10. artic. 8. quo in loco illud Lucæ 14. compelle intrare, non de his, qui nusquam Christi fidem susceperunt, intellexit, sed de his qui semel Christianam fidem professi ab ea diuertunt. Potest & ille locus intelligi de coactione, quæ persuasionibus fit. qua de re tractat præter alios Ioan. Arboreus libr. 1. Theosophiæ, capit. 36. tamen tenentur infideles sub mortalis culpæ reatu fidem Christi sibi prædicatam, magnis rationibus, & argumentis propositam, & probatam suscipere, & profiteri: sicuti docet Thomas 2. 2. q. 10. artic. 1. ergo irreuerentiæ, & iniuriæ peccatum, fidem sibi prædicatam detrectantes, in Deum Iesum Christum committunt, sed ratione auertendæ iniuriæ à proximis possumus bellum iure gerere, ne ipsi opprimantur à Tyrannis, iuxta notata in cap. quantæ. de sentent. excom. & in cap. dilecto. eod. titul. in 6. l. culpa caret. ff. de regul. iur. l. 1. §. sed in eo. ff. ad Syllani. pulchrè Ambrosius libro 1. de offic. cap. 27. & 36. cap. fortitudo. & cap. non inferenda. 23. q. 3. notat in hac specie Caieta. in 2. 2. q. 40. artic. 1. ver. in eodem articulo. ad idem illud, Eripite pauperem, & egenum de manu peccatoris liberate. ratione igitur fortiori bellum erit licitum ad propulsandas iniurias, & offensas, quæ diuinæ maiestati per infideles non accipientes eius fidem & religionem, irrogantur.

Quartò, his accedit quod Diuus Gregorius libr. 1. epistolarum 73. epistola ad Gennadium scripsit. & c. si non ex fidei. 23. q. 4. mirè laudans bella, quę Gennadius gesserat aduersus infideles dilatandę causa Reipublicæ, quatenus Christi nomen per subditas gentes fidei prædicatione circumquaque discurreret. quibus sanè verbis probatur, licitè geri bellum à Christianis aduersus infideles, eo ipso quòd infideles sint, vt tandem domiti, & iugo Christianorum subditi prædicationem legis Euangelicæ accipiant, & patiantur liberè exerceri. Sed nihilominus sit in hac re conclusio, quam veriorem esse censemus. bellum aduersus infideles, eo solùm quòd infideles sint, etiam auctoritate Imperatoris vel Papæ iustè indici non potest. Hæc probantur in l. Christianis. C. de paga. & sacrif. paga. & in c. dispar. 23. quæst. 8. vbi statutum est, bellum aduersus Sarracenos, tunc iustè geri à Christianis, quoties Sarraceni Christianos persequuntur, & eos ex vrbibus pellunt, ergo ex eo solùm quòd Sarraceni sint, & infideles, non geretur iustè aduersus eos bellum. item hoc probatur: nam infidelitas non **[sect. 2]** priuat infideles dominio, quod habent Iure humano, vel habuerunt ante legem Euangelicam in prouincijs, & regnis, quę obtinent. Nam & Danielis cap. 2. extat hac de re præclarum testimonium. erat **[509]** etenim Nabuchodonosor infidelis, & nihilominus ei à Daniele dicitur: Tu rex regum es, & Deus cœli, regnum & fortitudinem, & imperium, & gloriam dedit tibi. hoc ipsum Thomas adnotauit 2. 2. quæstione 10. articul. 10. & post eum Conrad. in tract. quæstione 7. parte prima. Imò in Concilio Constantiensi damnatus fuit error Ioannis Hus, & Vuicleff. asserentium, dominium rerum ipso iure amitti propter peccatum. idem error est Armachani in libro, cui titulum fecit, Defensorium pacis.

quem errorem etiam improbarunt Ioan. Maior. in secundo senten. distinct. 42. & Iaco. Almain in 4. distinct. 15. quæstio. 2. colum. 10. ergo infideles ex eo, quòd infideles sunt, nec volunt Christi fidem suscipere, minimè amittunt dominium rerum, nec prouinciarum, quas obtinent, Iureque humano habuerint, quo fit, vt ex hac causa bellum aduersus eos à Christianis etiam auctoritate publica indici iustè non valeat: quam conclusionem in specie veram esse censent Innocen. & Card. in d. cap. quod super his. Domin. consil. 96. Syluest. in verb. infidelitas, quæstione 7. Caieta. 2. 2. q. 66. artic. 8. Florent. 3. part. tit. 22. cap. 5. §. 8. Diuus Thomas 2. 2. quæst. 12. artic. 2. & Cardi. à Turre Cremat. in dict. capit. dispar. 23. quæstione octaua. & idem in capitulo, quis nos. vigesima quarta quæstione quarta.

Non obstat primùm, quia illud pertinet ad punitionem diuinæ Maiestatis, quæ nobis occulta est: atque ideò licet Deus possit ob scelera & crimina gentium ab eis tollere regna & principatus: nos tamen interim dum hæc Dei voluntas nobis occulta est, non possumus infideles, & sceleratos homines, qui nostro Imperio subditi non sunt, dominio rerum priuare: cùm id adhuc post infidelitatem obtineant: sicuti superiùs adnotauimus.

Item, nec oberit diui Thomæ responsio in d. artic. 8. quia, vt inibi eleganter explicat Caieta. ea est intelligenda, vel de infidelibus, qui de iure tenentur Imperium Christianorum principum agnoscere, & admittere, cùm eorum prouincias occupauerint: vel in infidelibus, qui iure & facto subsunt Christianorum iurisdictioni, & in prouincijs, quas Christiani Principes obtinent, inter fideles habitant. hi etenim infideles, dum infideles sunt, arbitrio principum Christianorum res possident, & ideò possunt eis priuari. præsertim poterunt Reges Christiani edicto cauere, quòd vel Infideles Christianorum prouincias dimittant, & ab eis discedant, vel Christianam fidem suscipiant.

Tertium itidem non obstat. Nam & si possimus, & quandoque teneamur iniuriam à proximo propulsare, & repellere, atque cum lege charitatis ab iniuria defendere: quia ipse proximus alioqui non poterit se defendere, & ideò ab inimicis & Tyrannis opprimetur: non idem esse in iniurijs, & offensis diuinæ maiestati illatis: cùm ipse Deus omnipotens facilimè valeat eas iniurias auertere, propulsare, & sceleratos homines ea ex causa punire, iuxta illud, Mihi vindictam, & ego retribuam: vnde Thomas in dict. quæstio. 12. articu. 2. inquit, ad ecclesiam non pertinere punitionem infidelitatis in illis, qui nunquam fidem Christi susceperunt, secundum illud ad Corinth. Quid enim mihi de his, qui foris sunt iudicare? tametsi ecclesia valeat punire, & bello persequi eos qui semel Christianam religionem professi, ab ea discesserint, quod ibi sanctus Thomas probat. & de iustitia belli aduersus hæreticos eleganter Alfonsus à Castro, libro secundo, de iust. hæret. punit. capitul. decimoquarto. & alij catholici, qui aduersus Lutherum scripsere.

Quartum, quod ex Diuo Gregorio adducitur, de bello aduersus hæreticos, & Apostatas intelligendum est: quemadmodum constat ex eiusdem Gregorij Epistola septuagesimasecunda, ad eundem Gennadium. & in c. sicut. 23. quæst. 4. nam illud bellum laudatum est multis de causis, & præmaximè, quòd hæretici legis Euangelicæ veram & catholicam doctrinam prædicari impediebant per subditas Romano Imperio nationes. Quod apparet ex ipsis diui Gregorij epistolis, si quis velit & hanc Gregorij Epistolam intelligere de bello gesto contra Infideles, qui nunquam nec fidem Catholicam professi sunt, nec subditi erant Imperio Romano: poterit eam intelligere in casibus, quos statim trademus, in quibus licet bellum iustè infidelibus indicere.

Primus casus est, cùm infideles occupant, **[sect. 3]** & detinent prouincias, quæ olim ad Christianorum principum iurisdictionem pertinebant, & ipsorum Christianorum dominio

sub erant. etenim ad auferendas prouincias istas ab infidelibus, iustissimè Christiani eos bello & armis impetunt. quod probatur in dict. c. dispar. vbi Cardi. à Turre Cremat. & idem tenet Thom. & Caie. in d. q. 66. art. 8. Innocent. Card. & Docto. in d. c. quod super his, de voto. Oldrad. in dict. consil. 72. Florent. in d. §. 8. Alberti. in dict. Rub. de hæret. in 6. quæst. 8. Secundus casus, qui bellum hoc contra infideles licitum facit, est, quando infideles Christianos offendunt, & eos persequuntur: licet etenim tunc eos impetere bello defensiuo, & præterea bello vindicatiuo ad satisfactionem, & vindictam iniuriarum, & offensarum, quas infideles Christianis intulere, capit. dispar. 23. q. 8. Thomas 2. 2. q. 10. articu. 8. & tenent omnes paulò antè citati.

Tertius item casus ex eo constituitur, quòd infidelis subditus alicui principi, eius imperium, & leges recuset: nam in eo casu poterit Christianus Princeps eum bello persequi: Thomas in dict. q. 66. articulo 8.

[510] Quarto licitum est bellum aduersus infideles, quoties hi fidem blasphemijs, prauisque persuasionibus impediunt, atque item legis Euangelicæ liberam prædicationem, etiam in eorum prouincijs: quod ipse colligo ex Thoma 2. 2. q. 10. artic. 8. & ibi Caietan. Notant Alberti. in dict. Rubr. de hæret. in 6. quæstio. 8. & Albert. Pius Carpensis contra Erasmum cap. 21. de bello. idem sensit Thom. 22. quæst. 10. artic. 11. & probatur: quia iniuria fit Christianis, qui habent ius prędicandi legem Euangelicam per totum orbem: si prædicare Christianam fidem impediantur, quod quidem bellum ratione propulsandæ huius iniuriæ iustissimum erit.

Cæterùm, vt rationem iusti belli in summa habeamus, obseruandum est, bellum vel esse defensiuum, vel vindicatiuum, vel punitiuum. Defensiuum autem etiam priuatis licet. l. vt vim. ff. de iust. & iure. Vindicatiuum non licet aliàs, quàm publica auctoritate. Punitiuum verò propriè bellum non est, cùm id ad exequutionem iurisdictionis & Imperij pertineat contra subditos. sic & defensiuum bellum propriè dici non poterit, saltem publicum, nisi fiat auctoritate publica. & tandem ad belli punitiui rationem oportet præmitti iurisdictionem indicentis bellum in eum, cui indicitur: siquidem nemo possit punire eum, qui ei subditus non sit. l. vlt. ff. de iurisdict. omn. iudi. cap. vlt. de consti. in 6. l. 1. & totus ille tit. C. vbi de crimi. agi opor. tradit S. Thomas secunda secundæ quæstion. 67. articu. primo. qua ratione bellum aduersus infideles defensiuum, aut vindicatiuum licitè geritur à principibus Christianis: punitiuum verò in eos infideles, qui Christiano Principi subditi non sint, geri iustè non potest, etiamsi ipsi infideles peccauerint: punitio etenim horum peccatorum non pertinet ad eos, qui super infideles imperium non habent. Atque ita quæstio ista est definienda ex diuini & humani Iuris principijs.

Verùm, si iusta belli causa aduersus infideles non est ipsa infidelitas, quæritur, an possit bellum hoc iustificari ex eo, quòd **[sect. 4]** infideles plura perpetrant crimina contra legem naturæ, & contra ipsius naturalis appetitus inclinationem? Et hanc esse iustam belli causam auctoritate Imperatoris, vel Romani Pontificis, expressim asserunt Innocen. in dict. cap. quod super his. Florent. in 3. part. titu. 22. capi. 5. §. 8. Syluest. in verb. Papa. quæst. 7. Albert. in dict. Rubric. de hęret. quæstion. 8. Aluarus Pelagi. de planctu eccles. libr. 1. articu. 37. colum. 5. quorum sententia ex prænotatis expendenda est. Hoc etenim bellum defensiuum dici non potest, vindicatiuum autem dicetur ratione offensæ, quæ fit Diuinæ Maiestati per illa sceleratissima crimina: hęc verò non est sufficiens causa belli, quemadmodum diximus de offensa, quæ Deo fit per infidelitatem: nam cùm ea maxima sit, profectò bellum eius vindictæ ratione indici non potest infidelibus, secundum Thomam & sequaces. Et tamen

infideles tenentur lege naturæ vnum Deum colere: nam quemadmodum & lumine naturali eius cognitionem habent, ita naturalem cultum tenentur ei exhibere: cùm in hac vnius Dei veneratione lege naturæ teneatur quis ad agendum id, quod naturaliter cognitum erat. & ideò grauissimè peccant infideles aduersus legem naturæ, non colentes vnum Deum, quem lumine naturali cognoscunt. Sic & de lege Euangelica, quæ supernaturalis est, nec lumine tamen naturali cognoscitur sine prædicante, aut speciali Dei auxilio mouentis intellectum: sicuti viri catholici & doctissimi tradidere ex illo ad Romanos capit. decimo: Aut quomodo credent ei, quem non audierunt? quomodo autem audient sine prædicante? cùm infideles eam legem sibi prædicatam accipere recusant, graue scelus & peccatum in humani generis redemptorem committunt: quod paulò antè explicuimus, sed hac ratione bellum aduersus ipsos infideles iustum non est. At si dixeris, hoc bellum esse punitiuum, profectò id geri à Cęsare non potest in infideles, qui Cæsaris imperio subditi non sunt, quo ad temporalem iurisdictionem: cùm sit iurisdictio necessaria ad punitionem, secundum ea, quæ modò tradita sunt. Nec item auctoritate Romani Pontificis, qui in fideles iurisdictionem non habet temporalem, nec spiritualem, nisi quatenus ea necessaria est ad Christianæ Reipub. quietem, & vtilitatem. Scribit etenim Paulus prima ad Corinthios capit. 5. Si is, qui frater nominatur inter vos est fornicator, aut maledicus, aut ebriosus, aut rapax: cum huiusmodi nec cibum sumere. quasi dicat Apostolus, secùs autem si non sit frater, illum enim non debetis punire. & subdit rationem: Quid enim mihi de his, qui foris sunt, iudicare? nónne de his, qui intus sunt vos iudicatis? Hæc Paulus. ad cuius interpretationem scribit Hieronymus: Nam eos qui foris sunt, Deus iudicabit. & Thomas inquit, Quòd prælati acceperunt potestatem super eos tantùm, qui se fidei Christianæ subdiderunt.

Quid autem de idolatria: **[sect. 5]** an ea sola sit causa iusta indicendi bellum infidelibus? & probatur eam esse iustam belli causam, auctoritate diuina, capit. decimosecundo Deuteronomij, vbi constat, ob hanc causam Deum pręcepisse filijs Israel, vt gentes plurimas subuerterent, & dissiparent. quòd ita præceptum est, secundum Nicolaum à Lyra, ne ex templis idolorum remanentibus, & illis ritib. occasio idolatriæ Iudæis daretur: tantaǵque Dei iniuria in populo suo vitaretur. atque ita hanc esse iustam belli causam doctissimus vir Alfonsus à **[511]** Castro censet, in lib. secundo, de iust. hæret. punit. cap. decimoquarto. idem adnotari & colligi potest ex Aluaro Pelagio, de planctu eccle. lib. 1. artic. trigesimoseptimo. colum. quinta. quibus suffragatur Thomas, secunda secundæ quæstion. decima. artic. 11. dicens ritus Infidelium esse tollendos: & inibi dum hoc scribit, non de ritibus Iudæorum, sed de ritibus aliorum Infidelium intelligit. Hæc verò si quis pensitet diligenter, reperiet locum illum Deuteronomij esse intelligendum propter specialem, & expressam Dei iussionem. Potuit omnipotens Deus gentes illas punire, & ab eis prouincias & bona, propter eorum peccata auferre, quam diuinam punitionem imitari non debent principes humani, qui ius puniendi non habent in alios, quàm sibi subditos. Præsertim quòd Deus illam prouinciam filijs Israël promiserat, & ne Idolorum templa eis nocerent, iussit ea destrui, & radicitùs dissipari: deinde idolatria, qua gentes illæ vtebantur, non erat simplex, sed mista cum occisione innocentum, nam & filios idolis sacrificabant: vnde ad subueniendum illis innocentibus, qui iniquissimè occidebantur, quorumque sanguis clamabat à proximis auxilium petens, iustè potuit illis gentibus bellum indici, & potuisset quidem etiam auctoritate humana & publica. Quod autem diuus Thomas scribit in d. artic. 11. intelligendum est de ritibus Infidelium habitantium inter Christianos in prouincijs ipsorum Christianorum, vel cùm Infidelium ritus, & idolorum templa ac sacrificia præstant

impedimentum religioni Christianæ, & eius prædicationi. fateor planè aduersus gentes idolatras iustè quidem bellum geri, si monitæ nolint abstinere ab idolorum cultu, quoties is impedimentum affert religioni Christianæ, & legis Euangelicæ prædicationi. At quòd ob ipsum peccatum idolatriæ, vel ad tollenda idola, quæ non sunt impedimento legis Euangelicæ prædicationi, quia fidei catholicæ prædicatione, eiusque diligenti à viris catholicis sanctitate, & moribus, ac doctrina præditis, instructione præmissa, idolorum cultus tolli poterunt, bellum licitè contra idolorum cultores, gentesque idolatras geratur, dubium certè videri potest. Nam iustitia huius belli, vel est propterea, quòd ipsum crimen idolatriæ priuet gentes ipsas dominio rerum & prouinciarum: & hæc ratio falsa est, vel ideò, quia liceat offensam & iniuriam diuinæ Maiestati illatam hoc idolorum cultu bello vindicare, & id non sufficit aduersus eos, qui foris sunt, hoc etenim Deus puniet, secundum Hieronymum dict. capit. quinto ad Corinth. Ad defensionem autem hoc bellum non pertinet, cùm tantùm tractemus an ob ipsum idolorum cultum liceat indicere bellum his, qui fidelibus nullam iniuriam fecere, & ideò non agitur in hoc bello de defensione. Quòd si dixeris esse bellum punitiuum, profectò id non pertinet ad eos, qui nullam in has gentes punitionis ratione iurisdictionem habent: quæ quidem punitio iurisdictionem exigit, etiam in idolatras, quia hoc crimen minimè Christianis submittit eum, qui foris sit, quod constat ex ipso diui Pauli testimonio, manifestè probante, non esse à nobis iudicandum eum, qui foris sit, tametsi is idolis seruiat. Hæc denique adduximus aduersus priorem sententiam, quæ fortassis ab his obiectionibus doctissimorum virorum ingenio, & iudicio facilimè defensa potiores partes obtinebit.

Solet hoc in tractatu examinari, an **[sect. 6]** bellum esse possit ex vtraque parte hostium iustum. Nec tamen iustum hîc accipio in ea significatione, secundum quam sæpissimè à Tito Liuio, & alijs auctoribus dicitur iustum prælium, iusta acies, iustus miles, iustum exilium, id quod omni ex parte plenum est, omnibusque numeris perfectum. Sic Iurisconsultus appellat iustam hæreditatem in lege tertia. ff. pro Socio. eam, quæ legitimo ac plenissimo iure obueniat: quod eleganter Budæus ibi explicat. Sic & Hispani iustam vestem dicimus, quæ ita corpori apta sit, vt nihil ei desit ad ipsius corporis mensuram. sed hîc dictionem istam adsumimus pro eo, quod rationi, iuri, & æquitati, ac iustitiæ conuenit. & Alciat. lib. secundo Parad. cap. vlt. post Fulgo. in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. censet, bella vtrinque posse licita esse: idque multis probat contra Doct. frequentissimam sententiam. Ego sanè quantum ad rei veritatem & certitudinem ipsam, falsum esse censeo, quod Alciat. adnotauit, communemque sententiam probo: Nam cùm hostes contrarij sibi sint, contraria iura necesse est habeant, quorum vnum iustum sit, alterum verò iniustum. Nec enim ex duobus principibus bello pugnantibus ob aliquam prouinciam, quam quilibet eorum sibi propriam esse censet, in veritate potest vterque iustitiam habere sibi fautricem: siquidem is iustam habet causam, cuius ea prouincia propria sit, ex quo necesse est, quòd alter iniustam causam foueat, cùm contraria hęc duo sint, iustum & iniustum. vnde planè illud mihi constat, non posse quo ad veritatem iustum bellum vtrinque esse, opinione verò potest bellum ex vtraque hostium parte iustum esse. Nam etiamsi apud alterum tantùm verè existat iustitia belli, bona tamen fidè alter bellum id gerere potest, existimans iustissima ignorantia, se iustam fouere causam. Atque in hunc sensum probari potest, quod Fulgos. & Alciat. voluerunt. vnde Abulensis Iosuæ cap. 11. adnotauit bellum illud, quod Iudæi gerebant aduersus Ammorræos, & cæteras gentes, ex parte Iudæorum iustum esse propter Dei voluntatem, quæ eis erat manifesta: & itidem ex parte Ammorræorum, qui iusta ignorantia ignorantes hanc diuinam

iussionem se **[512]** defendebant ab aggressione Iudæorum, eaque ratione existimabant se bellum iustum gerere. Hæc de iustitia belli compendio quodam prænotauimus, quo facilius intelligi valeat qua ratione capta in bello, vel efficiantur capientium, vel sint omnino in animæ iudicio restituenda, quod sequenti §. non admodum prolixè tractabitur, solùm etenim constituemus aliquot principia, ex quibus hæc res longiùs tradi possit.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Capta in bello iusto efficiuntur capientis, & per totum paragraphum, maximè num.* 6.

2 *Seruitus an sit inducta iure gentium contra ipsam naturam, latè numeris sequentibus.*

3 *Ius naturale an possit tolli in parte, vel ex causa.*

4 *Ius gentium qua ratione à naturali iure distinguatur.*

5 *Seruitus aliqua an fuerit ab ipsa natura instituta?*

6 *Capti in bello apud Christianos non efficiuntur serui: & quid de Christianis captis à Sarracenis vel Turcis.*

7 *Res ab hostibus captæ, quæ prius per hostes fuerant bello quæsitæ, an sint priori domino restituendæ.*

8 *Regia l. penult. titul. nono. part. quinta. examinatur.*

§. VNDECIMVS.

AD id verò quod attinet ad restitutionis obligationem eorum, quæ in bello capta fuerint, sit constitutissima conclusio: Capta **[sect. 1]** in bello iusto efficiuntur capientis. c. iusgentium. prima distinct. l. hostes. & l. si quid in bello. ff. de capt. l. naturalem. §. vltimo. ff. de acquirend. rerum domi. gloss. in c. sicut. de iureiurand. notatur in l. prima. in princip. ff. de acquirend. possessione. vbi Ias. numero 8. latè hanc materiam tractat. eandem conclusionem probat Aristoteles, libro primo Polit. capitul. quarto. Thomas libr. tertio, de regimine princip. capit. 11. Theologi passim, præsertim Adr. in quarto sententiarum, tract. de restitu. §. aggredior casus speciales. Flo. 3. part. titul. quarto. cap. 1. Ioan. Maior. in 4. distinct. 15. quęst. 20. Alfonsus à Castro, lib. secundo, de iust. hæret. puni. capitul. decimoquarto. Syluest. in verb. bellum. quæstio. prima. Bartol. in d. l. si quid in bello. & in l. hostes. Martin. Laudensis, in tractat. de bello. secunda col. Andr. Tiraquell. de legibus connubialibus. l. 1. num. 46.

Hinc & illud obtinuit, quòd capti in bello serui efficiuntur capientium, si bellum iustum sit. dict. l. naturalem. in fine. d. l. hostes. §. item ea. Instit. de rerum diuisio. pulchrè Aristot. in d. c. 4. omninoq́;, inquit, nonnulli iure quodam, vt putant, freti & adducti, lex enim quoddam ius est, seruitutem eam quæ iure belli introducta est, & iustam esse aiunt, & negant, quoniam fieri potest, vt initium bellorum sit iniustum, & eum, qui sit indignus seruitute, nusquam quisquam seruum esse fateatur. Hactenus Aristot. atque de his plura Claudius Coteræus, lib. 2. de iure milit. capitul. 24. quo fit, vt seruitus **[sect. 2]** iusta inducta sit iure gentium, cum natura omnes sint liberi. l. manumissiones. ff. de iust. & iur. §. seruitus. Instit. de iure

person. quo probatur seruitutem inductam fuisse contra naturam, secundum quam omnes liberi nascuntur. idem probat tex. in l. 4. ff. de stat. hom. Stophilus seruus apud Plautum in Aulularia, inquit: Omnes natura parit liberos, & omnes libertati natura student.
Quòd si contra naturam iure gentium est seruitus personarum inducta, profectò id iure obtinere nequit, cùm iura naturalia immutabilia sint, nec iure gentium tolli possint. §. sed naturalia quidem. Instit. de iure natu. gent. & ciuili. textus in princip. quinta distinct. cui obiectioni Accursius respondet in d. l. manumissiones. dicens, ius naturale non posse in totum tolli iure gentium & humano: sed quo ad aliquam eius parte tolli posse. ego libenter quæro ab Accursio, an hæc pars, quæ tollitur, sit naturale ius: & si dixerit, non esse ius naturale, dubio procul quæstio **[sect. 3]** non est, an tolli possit: siquidem quod non est, tolli non potest. Si verò hæc pars quæ tollitur, iuris est naturalis, sicut est libertas personarum, quæ modò iure gentium tollitur, nondum responsum est obiectioni, ex qua probatur, & ita verissimum est, ius naturale tolli iure humano non posse: præsertim, quòd si semel in specie fatearis aliquid esse à natura institutum, id nullo modo negare poteris, humano iure tolli nequaquam posse, cùm superior sit ipsa lex naturalis hominum institutis, nec eis tolli possit. Quamobrem mihi semper displicuere duo, quæ passim circa ius naturale, & diuinum à nostratibus traduntur. Primùm, dum sæpissimè respondent, ius naturale posse partim tolli, licet non totum: Nam verè si in ea parte ius naturale viget, nullo modo defendi potest, quòd eis iuris naturalis pars tolli humano iure valeat. Etenim dictat naturale ius, non esse innocentem occidendum: poteritne aliqua ex parte iure humano innocens occidi, vel in aliquo casu speciali? certè qui hoc assereret, demens prorsus esset, & rationis naturalis satis inscius. Alterum est, quo frequenter Doctor. vtuntur, dicentes, ex causa posse iure humano limitari, & tolli ius naturale, vel diuinum: hoc denique absurdum est, siquidem vel ea causa sufficiens est, vt opinemur, & constituamus ius diuinum vel na- **[513]** turale tunc minimè obtinere, nec eum casu comprehendisse, & tunc ius naturale vel diuinum non tollitur ex ea causa, quia non permittitur, nec datur lex naturalis, nec diuina, vt ea tolli possit, sed tantùm interpretatio fit legis diuinæ vel naturalis: at si ea causa nihilominus admissa, ad huc viget lex naturalis vel diuina, & planè, nisi quis toto, quod aiunt, cœlo aberret, non poterit inficiari, eam causam minimè sufficere, vt humana auctoritate naturalis lex tollatur: & ideò Accursij responsio congrua non est. Bart. aliter respondere conatur in d. l. manumissiones. ac potius in l. ex hoc iure. ff. eodem titul. scribens, duplex esse ius naturale: primæuum, secundęuum: & addit primum tolli per secundum, quod ius gentium appellatur, atque ita ius gentium quandoque est contra rationem, & ius naturale. vnde licet libertas iuris sit naturalis: potuit tamen ius gentium eam tollere. eandem Bartol. rationem tenuerunt idem Bart. Angel. Paul. & Doct. in l. si id quod. ff. de cond. indeb. Verùm hæc ratio defendi non potest, nec iure valida est. id etenim quod contra rationem naturalem statutum est, non potest firmum esse, nec validum, etiam si à principe supremo statuatur: deinde hæc distinctio iuris naturalis primæui & secundæui falsa omnino est: ius siquidem naturale vnum est, & id temporis successu nec distinguitur, nec variatur, dict. §. sed naturalia quidem iura. Nam quod semel Deus omnia animalia docuit, quodque ideò naturali lumine cognitum est, nec vllo tempore tollitur, nec distinguitur, nec variatur, eius etenim variatio refragaretur naturæ ipsi, atque ideò hanc Bart. rationem verè & eleganter Fortun. improbat in dict. l. manumissiones.
Qua ratione duplicem sensum afferam ad id, quod primò constituimus, nempe, omnes homines esse natura liberos, & seruitutem esse contra naturam, ex quibus manifestè constabit huiusmodi dissolutio. Primùm equidem libertas in hunc sensum est iuris naturalis, & natura

homines liberi nascebantur, vt eo primo statu, quo sola lege naturæ humanum genus vtebatur, nondum humana crescente malitia, decuerit omnino homines omnes liberos nasci, idque illi statui expediens fuerit. Non tamen ex hoc negatur, posse iure humano & gentium, hominum crescente malitia, statui seruitutem, vt capti in bello serui efficiantur. Imò id conuenit Reipublicæ ad punitionem eorum, qui finitimas gentes bellis iniustis persequuntur, vnde quo iure ex consensu humani generis bella introducta fuere, eodem & captiuitates ac seruitutes constitutę sunt, quod diuus August. explicat libro decimonono, de ciuit. Dei, cap. 15. Conditio, inquit, seruitutis iure intelligitur imposita peccatori. nomen itaque istud culpa meruit, non natura. & deinde subdit, nullus autem natura, in qua prius Deus hominem condidit, seruus est hominis, aut peccati, verùm pœnalis seruitus ea lege ordinatur, qua naturalem ordinem conseruari iubet, perturbari vetat, quia si contra eam legem non esset factum, nihil esset pœnali seruitute coërcendum: ideoque Apostolus seruos monet subditos esse dominis suis, & ex animo eis cum bona voluntate seruire. Hæc Augustinus, citans Apostolicum ad Ephesios cap. sexto. vnde propter peccatum Chanaan seruus pronunciatur à Noe patre, vt seruiat fratribus suis, Genes. capit. 9. Sic & naturali iure non erant dominia distincta in ipso quidem statu naturæ, & legis naturalis, secundum quam omnia erant communia, sed postea conueniens fuit fieri dominiorum distinctionem lege humana, idque ratione naturali factum fuisse ex eo apparet, quòd vtile valde Reipublicæ sit, quod Conradus doctissimè tradit de contractibus, q. 10. & sequentibus. Igitur iuxta hunc sensum obiectio tollitur, sicuti probant Fortun. in d. l. manumissiones. & Ioan. Dried. de libert. Christ. pagina vigesimanona.

Secundo loco alter sensus aptari potest his autoritatibus, quibus constat hominum libertatem esse lege naturali inductam, vt tandem distinguendum sit inter ius naturale positiuum, quod aliquid positiuè præcipiat, vel prohibeat, & ius naturale negatiuum, quod nihil aliqua de restatuerit, nec percipiendo, nec prohibendo, sed id potius omiserit legis humanæ dispositione. Nam libertas non est iuris naturalis, iuxta primum modum, cùm eam nec pręceperit, nec seruitutem induci prohibuerit. Est verò personarum libertas iuris naturalis, secundo modo accepti, quia ius naturale seruitutem non induxit, nec etiam libertatem prohibuit: imò liberos omnes homines creauit. quòd autem obiecimus ius naturale esse immutabile, est intelligendum de iure naturali positiuo, non de iure naturali negatiuo, secundum Thomam, qui ita rem istam explicat in hac specie 1. 2. q. 94. artic. 5. & Præposit. in cap. ius gentium. 1. distin. num. 9. Martinus Azpilcueta, quem post huius operis primam editionem legi, in cap. ita quorundam. de iudic. gloss. penult. ex his duabus solutionibus, quarum posterior à priori ferè deducitur, plura colliguntur.

Primùm vera interpretatio Iurisconsulti, Iustiniani, & aliorum, qui verè dixerunt, omnes homines natura liberos nasci. ita etenim intelligendi sunt omnes homines eo tempore, quo sola lege naturæ viuebatur, mundusque regebatur, liberos nasci, ac natos fuisse. At hinc non sequitur, hodie omnes liberos natura nasci, cùm alijs legib. præter naturales vtamur: idque maximè sit vtile Reipublicę, ad reprimendam hominum malitiam. Nam vt auctor est Augustinus in d. cap. 15. Seruitus lege humana **[514]** iustissimè est statuta in pœnam peccati, quod bello committitur iniusto.

Secundò hinc deducitur alter eiusdem auctoritatis intellectus, vt omnes homines natura liberos esse intelligamus, ex prima naturæ intentione, quæ voluit homines liberos creare. At per accidens non prohibuit eos seruos fieri ex aliqua ratione conuenienti Reipublicæ. Sicuti

ex prima intentione naturæ est, quòd hominum vita conseruetur, & tamen legibus humanis naturali ratione statuitur ex accidenti, quòd nocentes & criminosi occidantur.
Tertiò inde apparet verum esse, quod scripsere diuus Thomas in 4. sentent. distinct. 36. artic. 1. & Card. à Turre Crem. in d. c. ius gentium. 4. articul. qui existimant seruitutem institutam esse contra primam naturæ intentionem, quia natura prima intentione tendit ad perfectiora: at seruitutem esse secundum naturam, iuxta eius secundam intentionem. Natura etenim prima intentione intendit, vt quis sit bonus: eius verò secunda intentio est, quòd si quis non fuerit bonus, sed malus, ipsiusque legis naturalis rationem prauis moribus contempserit, puniatur quidem. Sic seruitus secundum naturam instituta est ad puniendum peccantem. & licet iure naturæ non sit in specie hæc pœna definita, sed in genere: ius gentium & humanum potuit ex secunda naturæ intentione definire pœnam istam seruitutis in hac specie.
Quartò à prænotatis patet verus sensus §. seruitus. Instit. de iure personar. quo probatur, seruitutem esse contra naturam. id etenim ita accipiendum est, vt sit seruitus contra naturam, id est, contra naturalem libertatem, quæ vna fuit ab initio omnium ante corruptionem generis humani, & nunc quoque esset, nisi malitia hominum aliam conditionem exigeret omnium populorum consensu, qui seruitutem ex causa induxit ad puniendos hostes iniquos, quemadmodum & præter diuum Augustinum tradit Aristoteles 1. Politicorum, capitulo 3. & 4. & probatur in l. naturalem, cum l. sequent. ff. de acquir. rerum dom.
Quintò infertur seruitutem esse contra ius naturale, non ex eo quòd tollat ius naturale affirmatiuum & positiuum, aliquid præcipiens, aut prohibens: sed ex eo quòd additur iuri naturali id, quod ipsum ius non concesserat, atque ita per additionem inducitur seruitus contra ius naturale.
Sextò hinc apparet, hanc personarum seruitutem iure gentium inductam, non esse contra naturalem rationem, imò ex ea procedere, sicuti probatur in d. l. manumissiones. & apertius in §. item quæ ab hostibus, iuncto §. singulorum. Institut. de rerum diui. idque adnotauit Fortun. in d. l. manumissiones. col. tertia. & constat ex pluribus locis sacræ Scripturæ, quibus ostenditur, dominium seruorum iustum esse, præsertim cap. 6. ad Ephesios, inquit Paulus: Serui obedite dominis carnalibus cum timore & tremore, in simplicitate cordis vestri, sicut Christo. Et ad Timoth. prima, capit. sexto: Quicunque sunt sub iugo serui, dominos suos omni honore dignos arbitrentur. Item 1. Petri cap. 2. Serui subditi estote in omni timore dominis, non tantùm bonis & modestis, sed etiam discolis. vnde dominus in seruos naturali ratione dominium habet, sicut & in agros & fundos, qui ad eum pertineant. vti tamen debent domini hoc iure, quod in seruos habent, benignè, non seuerè & crudeliter. quod admonet diuus Augustinus lib. 19. de ciuit. Dei. cap. 16. & iure Ciuili statutum est in l. vnica. C. de emen. seruo. & Instit. de iure person. & de his qui sunt sui vel alien. iur. §. in potestate. & §. sed & maior. vbi Theophilus l. 6. titul. 21. part. 4. & Caius Iurisconsultus lib. 1. Institutionum tit. 3.
Septimò colligitur ex his, seruum à domino fugientem mortaliter peccare, & teneri ad eum redire, secundum glo. in d. c. ius gentium. 1. dist. quam Doctor. inibi approbant communiter, maximè Card. à Turre Cremat. artic. 4. Fortun. in d. l. manumissiones. col. 4. optimus text. in cap. si quis seruum. 17. q. 4. Cæterùm hoc in loco admonendus lector est, me quidem in hac de seruitute controuersia, ius gentium intellexisse, prout id à iure naturali distinguitur, & humanum ac positiuum est. nam & Thom. 1. 2. q. 25. art. 4. ad primum, ius gentium, **[sect. 4]** de quo Iurisconsulti quandoque tradidere, inter iura humana, & positiua censet: quod apertissimè constat. Nam si quis perpendat exempla & casus, qui

per Iurisconsultos sub tit. ff. de iust. & iur. iurigentium tribuuntur, planè fatebitur ea non esse iuris naturalis, sed humani, nec procedere necessariò à primis iuris naturalis principijs in vniuersum, nec frequentius, tametsi à ratione propter Reipub. vtilitatem vario temporum successu deducantur & instituantur, vel instituta sint ferè omnium hominum consensu: bella etenim non sunt iuris naturalis, nec manumissiones, nec seruitutes, nec dominiorum distinctio, nec venditiones aut locationes, quę omnia Iurisconsulti iuri gentium tribuenda esse palàm responderunt. Et tamen in l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iur. Iusgentium naturale quidem dicitur, dum id non alia ratione à naturali distinguitur, quàm quòd illud omnibus animantibus, etiam brutis conueniat, hoc solis sit hominibus commune. vnde deducitur hoc ius gentium hominibus, & sic animantibus ratione præditis naturale esse. Idem apparet euidentiùs auctoritate Caij Iurisconsulti, in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. Quòd verò inquit, naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes homines perę què custoditur, vocaturque **[515]** ius gentium, quasi quo iure omnes gentes vtuntur. eadem verba repetit Iustinianus in §. ius autem Ciuile. Instit. de iure natur. gent. & ciuili. vnde diuus Tho. 2. 2. q. 57. art. 3. ad 3. inquit: Ea quæ sunt iuris gentium, naturalis ratio dictat, putat ex propinquo habentia æquitatem: inde est quòd non indigent aliqua speciali institutione, sed ipsa naturalis ratio eam instituit. Quasi velit Thomas hoc, quod Iurisconsulti ius gentium appellarunt, ius esse naturale: cui certè non conueniunt exempla iurisgentium, tradita ab Isidoro lib. Ety. 5. c. 5. & 6. prę sertim prohibitio nuptiarum inter alienigenas.
Quibus prænotatis ego censeo iuris naturale verè esse illud, quòd Deus omnia animalia docuit tam bruta, quàm ea, quæ ratione donauit. Hoc etenim ius lumine naturali hominibus ita cognitum est, vt & brutis instinctu quidem ipsius naturæ: qua ratione quod lumine naturali animalibus ratione præditis notum est, id verè ius naturale dicitur, sicuti & illud, quod brutis Deus per instinctum, & inclinationem propriam constituit. hoc probatur in l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iur. c. ius naturale. 1. dist. quo fit, vt principia lumine naturali ab hominibus cognita, & conclusiones, quæ ab eisdem principijs necessariò deducuntur, & quæ animantibus ratione pręditis conueniunt tantùm, ius quidem gentium dici, quodammodo valeant, ad differentiam iuris naturalis, quod simul & brutis & hominibus datum, insitumque est ab ipsa natura. Vtrumque tamen verè est ius naturale: sicque intelligendum est responsum Iurisconsulti in d. l. 1. §. ius naturale, ad fin. vbi ius gentium à naturali distinguitur ex eo solùm, quòd illud hominibus tantum, hoc verò etiam brutis conueniat. Huc pertinet quod Thomas in d. art. 3. q. 57. distinguit ius gentium, quod quidem ratione naturali hominibus tantùm competit, & id quidem naturale esse asseuerat, non secundum absolutam sui considerationem, sed secundum quid, id est, vt est conueniens & vtile humano conuictui, à iure naturali, quod omnibus animantibus commune est, & naturale dicitur absolutè, iuxta sui ipsius considerationem, vt maris & fœminæ coniunctio, filiorum educatio, & his similia. Quo in loco diuus Thomas de iure naturali & gentium, hanc doctrinam optimè tradidit. Quamuis & hæc Thomæ sententia, eiusque distinctio alium sensum habere possit, vt ipse quidem distinguat ius naturale, quatenus omnibus animantibus etiam brutis commune est, & complectitur etiam prima iuris naturalis principia, continentia iustum naturale ex sui natura adæquatum, & commensuratum alteri à iure gentium, quod continet iustum naturale, non iuxta absolutam sui rationem, sed secundum vtilitatem, quæ ex eo deducitur, vt alteri conueniens. Sensitque Thomas ad hoc ius gentium pertinere, seruitutes, bella, dominiorum distinctionem. hanc eandem differentiam constituit Card. à Turre Cremata, in d. c. ius gentium. prima distinctio. artic. primo. Sed huic sensui refragatur, quòd

prima principia iuris naturalis procedant à ratione, quæ incognita est brutis. Nihilominus idem Card. in capit. humanum genus. prima distinctione, artic. quinto. post Albertum Magnum, quinto Ethic. respondet, ius naturale, quo ad rationem iuris, brutis minimè conuenire, sed procedere à natura speciali, quæ est ipsa ratio: sed ius naturale, quantum ad actus etiam brutis competere: & sic vt ipsius verbis vtar, ius naturale formaliter sumptum, id est, quo ad rationem hominibus tantùm conuenit: materialiter verò, id est, quo ad actus, etiam brutis commune est, scilicet quo ad maris & fœminæ coniunctionem, filiorum educationem, & similia. atque ita interpretatur d. l. 1. §. ius naturale. vt tandem Deus ius naturale materialiter omnia animalia etiam bruta docuerit: formaliter tamen ipsos homines tantùm, quibus rationis cognitio tradita est. Hic verò sensus cum eo conuenit, quem paulò antè ad Iurisconsulti responsum tradidimus. Sed solum discrimen apud nos est, quanam ratione sit intelligenda Thomæ responsio, in dicto artic. 3. & profectò aptior est vltimus hic sensus, si consideremus, ipsum ius naturale, quatenus absolutè adsumitur, posse quidem assumi formaliter, sicut & materialiter, ita quidem vt formale ius naturale quo ad rationem, & vt continet prima principia, absolutè iustum contineat, secundum sui considerationem, rationemque, non iuxta alterius vtilitatem, nec vt alteri conueniens sit: sic denique procedere illud, ratione viuendum est, nemini est malum faciendum, & similia. quæ quidem iuris naturalis sunt secundum propriam sui rationem, quia continent iustum, & alteri commensuratum, secundum absolutam sui rationem, non iuxta vtilitatem, quæ ex his contingit. Vnde ius naturale authore Thoma, à iure gentium distinguitur, quod procedit à naturali ratione non absoluta, sed quæ alterius vtilitatem, vel quòd conueniens sit, respiciat. ex quibus manifestum sit, quam ob rem ius gentium à Iurisconsultis ius naturale quandoque dicatur. Et quandoque à iure ipso naturale distinguatur. Deinde patet, ex his prima principia, & quę ex eis necessariò deducuntur, non esse propriè iuris gentium, sed naturalis, prout à diuo Thoma hæc iura, dicto art. 3. distinguuntur. inde consequitur, religionem erga Deum, & parentum honorem, esse iuris naturalis, non iuris gentium, secundum Thomæ distinctionem, quamuis à Iureconsultis hæc exempla tradantur, & aptentur iuri gentium in d. l. 1. ad finem. & in l. sequenti. quæ quidem Iurisconsulti responsio poterit defendi, si ius gentium interpretemur naturale ipsis tantum hominib. conueniens, de quo superiùs actum est. verè tamen negare non possumus **[516]** vtcunque sit, exempla Iurisconsultorum, & Isidori, non omnia conuenire iuri gentium, quod maximè obseruandum est.

Quamuis equidem iuxta præmissam adnotationem ius gentium ad humana iura pertineat, non propriè ad naturalia, attamen ob id quod ex diuo Thoma explicuimus, & quia ius gentium deriuatur à iure naturali, communique omnium gentium consensu constitutum est, conclusionibus quibusdam non multum remotis à primis iuris naturalis principijs, naturale dici quodammodo homini potest: etiam si à naturali iure, præsertim ab ea lege, quæ communis est omnibus animantibus, differat & distinguatur, secundum Thom. 1. 2. quæst. 95. artic. 4. ad primum. His libenter addiderim quod post primam huius operis editionem legi apud Domin. Sot. lib. 3. de iust. & iur. quæst. 1. articul. 3. nempe hoc discrimen esse inter ius naturale, & ius gentium, quòd ea quæ inferuntur ex absoluta rerum natura, & consequentia necessaria, pertinent ad ius naturale: illa verò, quæ non ex absoluta consideratione, sed modo exposito in ordine ad certum finem, & sub certis circunstantijs, sint de iure gentium, quam sententiam & nos paulò antè probauimus.

Octauò principaliter ex præmissis infertur, an sit aliqua seruitus, quæ verè iuris naturalis, & à natura ipsa instituta? Et sanè constat esse **[sect. 5]** natura ipsa quosdam seruos. Nam

secundum Aristotelem 1. Polit. cap. 3. & 4. minus sapientes, minus profecti, natura ipsa serui sunt, & sapientioribus subditi, vt ab eis regantur. Etenim hominum genus Deus sic condidit, vt essent alij inscientes, & virtutibus superiores alijs. Plato item in dialog. 3. de legibus, cuius & Ioan. Stobæus sermone 42. mentionem fecit, scribit, primam dignitatis rectam rationem esse, vt genitores vbique natis imperent: secundam, vt ignobilibus generosi: tertiam, vt iunioribus seniores: quartam, vt domini seruis: quintam, vt potentioribus imbecilliores seruiant: sextam quidem & omnium maximam esse, qua secundum naturam ignorantes sequi iubentur: prudentes autem ducere ac dominari. Hæc Plato, cui & Arist. accedit. lib. 7. Pol. cap. 14. asseuerans, esse natura ipsa seruitutem iuuenis, ad senten. diui August. super Genesim. est etiam inquit ordo naturalis in hominibus, vt seruiant fœminæ viris, & filij parentibus, quia & illic hæc iustitia est, vt infirmior ratio seruiat fortiori. Hæc igitur in dominationibus & seruitutibus clara iustitia est, vt qui excellunt ratione, excellant dominatione. Cic. 5. Paradoxo. proponit, prudentes esse liberos, stultos autem & insipientes seruos esse. quod & diuus Ambr. probat super epistolam Pauli ad Colos. notant ex nostris Dom. Prępos. in d. c. ius gentium. num. 9. & ibi Card. à Turre Crem. art. 4. Imol. in Proœmio Gregor. col. 2. & Cæpol. de seruit. 2. col. Andr. Tiraq. de legibus connubialib. l. 1. num. 49. Hæc tamen seruitus non est eiusdem conditionis, cuius illa, quæ iure gentium ratione belli inducta est, qui enim iure belli seruus est, dominio alieno contra libertatem naturalem ita subiectus est, vt tanquam res quælibet, quæ sua est, à domino abalienari possit. l. 4. & 5. ff. de stat. hom. At seruitus, quam diximus natura ipsa constitui, non pertinet ad coactionem, nec necessitatem, nec dominium, sed ad honorem & reuerentiam, senioribus à iunioribus, generosis ab ignobilibus, parentibus à filijs: marito ab vxore debitam, vel ad vtilitatem ipsius seruientis: qualis est illa, quæ imprudentis ad prudentem: minus sapientis ad sapientem dicitur. Qua de re Io. Driedo. de libert. Christ. lib. 1. pag. 8. in hunc modum scribit: Secundum ordinem conditionis naturæ omnes in Adam à Deo conditi sunt æqualiter, liberi ab omni malo, ab omni seruitutis incommodo, mansissent quoque sub illo statu, omnes homines pares, secundum paritatem libertatis à culpa & miseria, sed non pares secundum paritatem in talentis naturæ in perfectione iustitiæ, scientiæ & prudentiæ. Siquidem alij magis, alij minus extitissent sapientes & prudentes, fuisset quoque dominium quoddam vnius super alios, non pro suo ipsius commodo dominantis in illos tanquam in seruos, nec vt prouidentis & consulentis illorum miserijs & imbecillitati: sed vt consulentis & dirigentis illos ad ampliorem sapientiam, disciplinam, iustitiam & prouidentiam, atque vtentis voluntarijs obsequijs illorum obedientium, non solùm absque omni laboris molestia, sed cum gaudio, cordisque lætitia: quemadmodum & iusti præsides nunc imperant, non cupiditate dominandi, sed officio consulendi, & hoc naturalis ordo præscribit. Sic quoque Deus hominum genus condidit, vt essent alij in scientia & virtutibus superiores alijs, sed à coacta, & vili subiectione, à veroque dominio omnes fuissent æqualiter liberi. Hactenus Drie. cuius verba referre libuit, quia breuiter & compendio quodam retuli diui Thomæ eruditissima responsa, part. 1. q. 96. art. 3. & 4. Sic & Arist. lib. 7. Polit. cap. 14. sensim insinuat, totam hanc seruitutem naturalem ad vtilitatem pertinere eorum, qui minus prudentes sint, vt à prudentioribus regantur, & instruantur perfectiori prudentia & scientia. Tho. item in 2. 2. q. 57. art. 3. ad secundum, inquit, quòd hunc hominem esse seruum absolutè considerando magis quàm alium, non habet rationem naturalem, sed solùm secundum aliquam vtilitatem consequentem, inquantum vtile est huic, quòd regatur à sapientiori: illi, quòd hoc iuuetur, vt dicitur in 1. Pol. & ideò seruitus pertinens ad ius gentium, est

naturalis secundo modo, sed non primo modo. Hactenus Tho. qui hanc seruitutem minus prudentis ad sapientiorem institutam esse tra-**[517]**dit ad vtilitatem ipsius imprudentis, non ad eius vilem subiectionem, & quamuis ipse hanc seruitutem ad ius gentium referat, ex eodem tamen Tho. in d. q. 96. art. 3. & 4. satis palàm constat, hanc seruitutem minus prudentis ad prudentiorem, minus sapientis ad sapientiorem, iuuenis ad senem, vxoris ad virum, filiorum ad parentes, quæ ad honorem & reuerentiam vel instructionem seruientium pertinet, institutam esse à natura, & statui innocentiæ conuenisse. Quo fit, eam minimè pertinere ad vilem seruitutis conditionem, quæ postea iure gentium stabilita est, cum ea subiectionem & dominium contineat, vtile quidem ipsi dominanti, & molestum ac miserabile seruienti: igitur seruitus à natura ipsa ordinata, quæ & in ipso innocentiæ statu obtineret, & obtinuit, non est miscenda huic miserabili seruituti, quæ iure gentium ob bella & captiuitates inducta fuit, quod & Cardin. à Turre Crema. in d. art. 4. explicat: vnde planè intelligenda sunt, & distinguenda, quæ Plato in d. dialog. 3. de legib. veluti ex iure naturę immiscuit.
Illud hoc in tractatu prætermittendum non est, quòd **[sect. 6]** Christiani capti in bello, etiam iustissimo, à Christianis, non efficiuntur serui capientium. Et ideò nec opus est hoc in casu l. Cornelia, nec postliminij fictione propter charitatem, quæ in Christo omnibus eius religionem professis communis est, sicuti expressim adnotarunt Bart. in l. hostes. ff. de capt. Abb. in c. sicut. in 3. de iureiur. col. 4. & inibi Egidius à Bellame. nu. 20. Salic. in l. ab hostibus. col. 2. C. de captiuis. Ioan. de terra Rubea, contra rebelles, tract. 3. art. 10. Regia l. 1. tit. 21. part. 4. sed apud nos capti bello seruantur, præstitaque pecunia in redemptionis præmium, quam Græci λύτρον appellant, veniam recedendi impetrant facilimè. sensere tamen Alciat. in l. hostes. ff. de verb. signi. & Claudius Cantiuncula, in §. item ea quæ hostibus. Instit. de rer. diui. prędictam communem sententiam inter Christianos obtinere, sicuti Bar. & qui eum sequuntur, probarunt. at secùs esse in Christianis captis in bello à Sarracenis, vel Turcis, qui verè hostes sunt. Nam hi quidem Christiani, dum ab hostibus captiui detinentur, eius conditionis sunt, cuius iuxta ius Ciuile capti ab hostibus Romanę Reip. censebantur. & ideò opus esse fictionib. legis Corneliæ & postliminij, quod est maximè notandum. Nam & Ioannes de terra Rubea idem voluit, dum scribit: Sarracenos veros hostes esse, & cum his bellum geri verè: vt olim Romani aduersus hostes gerebant. Ego sanè video maximam esse discriminis causam inter bella Romanorum, & ea, quæ Christiani aduersus Infideles, qui nos vndique impetunt, gerimus. Quorum quidem infidelium aggressiones, non possunt aliqua ex parte esse licitæ, nec itidem defensiones, cùm prouincias Christiani nominis tyrannicè & perfidè, ac crudeliter occupauerint. Quamobrem nisi aliud lege humana statutum in specie sit, opinor erga Christianos captos à Turcis vel Sarracenis, non esse seruandas leges Romanorum, quæ de captiuis apud hostes loquuntur, nec esse necessarias fictiones legis Corneliæ & postliminij, quamuis in his, quæ possint in fauorem cedere captiuorum, æquissimum sit, imò omni ex parte iustum, easdem leges seruari. Nec enim Reipub. Christianæ conuenit, præter ipsam captiuitatis afflictionem, damnum aliud, aut detrimentum Christianis apud Sarracenos aut Turcas, captiuis irrogari. Ex his etiam apud me dubia est, & falsa quidem opinio Anch. in hac reg. col. 13. vers. 3. quæro. Aretin. in l. qui à latronibus. 3. col. ff. de testam. dum asseuerant, Christiano apud Sarracenos captiuo non licere ab eis fugere, nisi cogatur ad infidelitatem. etenim ego censeo iustè posse captiuum Christianum indistinctè fugere, licet non cogatur ad infidelitatem, cùm tyrannicè & iniustissimo bello captus fuerit. Imò & si captus esset apud hostes iustissimo bello, liceret ei ad suos redire, ac fugere, hostium limites transgrediendo, vt ipse notaui lib. 1. Varia. resol. c. 2. nu. 10. & hæc quidem de seruis iure

belli dicta sint, deque his, qui ab hostibus capti seruitutem seruiunt iure gentium, procedente à ratione ipsa naturali.
Res autem captæ in bello iusto, si immobiles sint, principi, & regi bellum indicenti acquiruntur, nec efficiuntur militis aut ducis capientis. l. si captiuus. §. 1. ff. de capti. gl. in l. diuus. ff. de iure fisci. Bart. in l. si quid in bello. ff. de capti. Alexand. & Iason post alios in dicta l. 1. ff. de acquir. poss. in prin. num. 10. & Mart. Laudensis in tracta. de bello. §. 4. quorum opinio communis est. Et probatur in l. 19. tit. 26. part. 2. res verò mobiles capientium efficiuntur, sicuti iam non semel adnotatum extat. debent tamen tradi duci exercitus, vt is ea diuidat inter milites, iuxta cuiuslibet dignitatem & merita. cap. ius militare. 1. distinct. l. si quis pro redemptione. C. de donation. gloss. in capit. dicat aliquis. 23. quæstio. 5. Bartol. & Doctor. modò hac in re citati. Regia l. 1. 17. & 19. titul. 26. part. 2. quo quidem iure regio quinta pars eorum, quæ bello capta fuerint, regi debetur. l. 4. titul. 26. part. 2. l. vltim. titul. 1. lib. 6. ord. quandoque dimidia. l. 19. quandoque tertia pars. l. 20. dict. tit. 26. part. 2. denique in hoc erunt semper diligenter obseruandæ leges, & consuetudines legitimè indictæ, secundum quas vel principum decreta, firmaque & iusta Ducum edicta res bello captæ sunt diuidendæ.
Quid verò dicendum sit **[sect. 7]** de rebus captis ab hostibus, quæ tamen habuerunt dominum verum, priusquam hostes eum spoliauerint, an sint restituendæ priori domino, vel efficiantur eorum, qui modò eas res abstulere à manu hostium? Et profectò quoties non virtute bellica, sed commercio, dato redemptionis precio res aliena fuerit ab hostibus redempta, domi-**[518]**nus prior eam petere poterit, soluto precio redemptionis, & ei necessariò restituenda est. l. ab hostibus. in 2. C. de capti. l. in bello. §. si quis seruum. ff. eod. tit. quòd si res virtute bellica ab hostibus sit capta, & immobilis sit, priori domino est restituenda, text. insignis in l. si captiuus. §. expulsus hostibus. ff. de capti. l. Pomponius. ff. de acquirend. rerum dom. notat optimè Francisc. à Ripa, in dicta l. 1. ff. de acquiren. possess. num. 5. sed si res sit mobilis, quibusdam visum est, eam non adquiri capienti: sed restituendam esse priori domino. tex. satis elegans in dict. l. ab hostibus. C. de capti. §. serui autem. cuius auctoritate ita responderunt Ioan. And. in speculo. rub. de raptorib. Alexand. in d. l. 1. idem Alex. in l. id quod apud hostes. ff. de legat. 1. Pirrhus post consuetudines Aurelianenses. cap. incipienti, in l. apud hostes.
Contrarium alijs videtur verius, nempe rem mobilem captam ab hostibus, non esse restituendam priori domino, auctoritate Iurisconsulti in l. si quid bello. ff. de capti. si quid, inquit Labeo, bello captum, in præda est, nec postliminio redijt. Paulus, imò si in bello captus pace facta demùm fugit, deinde renouato bello capitur: postliminio redit ad eum, à quo priore bello captus erat, si modò non conuenerit in pace, vt captiui redderentur. hæc Iurisconsultus, vbi Bar. hanc opinionem ex eo loco deducit, iuxta distinctionem ipsius legis. Quidam tamen distinguendum esse censent ita sanè, vt prior sententia obtineat, vbi res ab hostibus captæ recuperantur statim, **[sect. 8]** priusquam hostes eas deferant tutè intra præsidia: quasi in ea specie nondum fuerint factæ res istæ hostium eas capientium, & ideò cùm ab hostibus auferuntur, sub domino priore sunt: eaque ratione debent ei restitui, argumento tex. in l. 3. §. cùm igitur. ff. de vi & vi arm. & l. vl. C. vnde vi. Quòd si ex interuallo res captæ ab hostibus, fuerint ab eisdem denuò ablatæ, tunc sit vera posterior sententia, secundum Angel. & Salic. col. 1. in d. l. ab hostibus. Iason in dicta l. 1. num. 11. & sequent. eundem Angel. in disputatione incipienti, renouata guerra. 1. dubio. & Marti. Laudens. de bello. §. 7. cui distinctioni suffragatur insignis regia constitutio penult. tit. 9.

par. 5. Hanc tamen distinctionem Iason in dicta l. id quod apud Hostes, improbare conatur. & Francisc. à Ripa, in dicta l. 1. num. 5. veram esse censet in militibus non habentibus à Republica stipendium, quasi in militibus habentibus publica stipendia, seruanda sit prima Ioan. Andr. opinio, per l. ab hostibus. parte vltima. C. de capti. & hæc quidem procedunt, nisi in rebus quæ postliminij obtinent, de quibus agit l. 2. ff. de capti. nam hæ res etiam ex interuallo ab hostibus receptæ priori domino restituuntur. ex his patet huius quæstionis difficultas, quæ nondum certam diffinitionem habet.

Ipse denique video iure Ciuili Romanorum statutum esse, vt capta à latronihus, & piratis, quos non esse iustos hostes veteres censebant, minimè efficerentur capientium. l. hostes. & l. latrones. & l. postliminium. §. à piratis. ff. de capti. l. qui à latronibus. ff. de testament. quo fit vt si res, quæ per latrones captæ fuerunt, à nostris militibus recipiantur latronibus fugatis, vel deuictis, priori domino, iure Romanorum restituendæ sint, cùm nusquam eas prior dominus amiserit. dicta l. latrones. & est euidens huius rei argumentum, quia nusquam hæ res hostium capientium propriæ effectæ fuerint.

Hinc mirum est, cur regiam Partitarum constitutio distinctionem præmissam probauerit in his rebus, quæ non ab hostibus, sed à piratis auferuntur, cùm in ea specie iure Romano ea distinctio fieri non posset. Deinde illud constat iure Romanorum ex iure ferè omnium gentium, vt hi cum hostibus æquo marte certarent, ex alijsque rationibus, ac fortasse quòd viri prudentissimi, etiam si existimauerint ab eis semper iusta moueri bella, & cum hostibus geri, censebant ex varijs causis opinione saltem, & bona fide ab ijs, quos verè hostes iudicabant, sibi bella indici, & ab eis indicta geri, statutum esse, vt homines & res à Romanis per hostes bello captæ hostium efficerentur: verè, & statim earum rerum dominium à prioribus dominis ad hostes transiret, quemadmodum & idem erat in rebus, & personis per eosdem Romanos captis ab hostibus. Quod satis manifestum erit si diligenter responsa Iurisconsultorum de captiuis examinemus. Imò & Romani hoc ipsum ius captiuitatis, & postliminij obseruare constituerunt, cum his, qui nec latrones, nec piratæ, nec hostes publici essent, modò cùm eis nullam amicitiam, nullum hospitij ius contraxissent, qua de re est text. elegans in l. 5. §. in pace. ff. de captiuis. in pace, inquit Pomponius, quoque postliminium datum est. Nam si cum gente aliqua nec amicitiam, nec fœdus amicitiæ causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos peruenit, illorum fit: & liber homo noster ab eis captus, fit seruus eorum. Idemque est, si ab illis ad nos aliquid perueniat. Hoc quoque igitur casu postliminium datum est. Hæc Iurisconsultus.

At hæ leges apud Christiani orbis principes probatæ quidem sunt, & stabilitæ, quo ad res bello iusto captas, nec possumus qui Christianam religionem profitemur inficias ire, quin res bello captæ per hostem iniquè & tyrannicè bellum indicentem, minimè à veris dominis, qui eas iure possidebant, ad hostes iure transferantur, nec lege diuina nec humana in hostium verum dominium transierunt. Omnium etenim consensu receptum est, capta in **[519]** bello effici capientium, modò id bellum iustum sit. vnde licet in bello per Christianos principes secum inito ob pręsumptam bonam hostium fidem, leges Romanorum sint seruandæ, quo ad opinionem, tamen ex hoc non arbitror in animæ iudicio, res captas in bello, quod hostes sciunt iniustè indictum esse, & mala fide geri, ad eorum dominium pertinere.

Nihilominus tamen mihi iure Romanorum magis probatur Angeli distinctio in hunc sanè sensum, vt res à Romanis virtute bellica quæsitæ, etsi ab hostibus iterum captæ fuerint, rursusque à Romanis militibus è potestate hostium, etiam ex interuallo ablatæ sint, priori domino sint omnino restituendæ, iuxta l. si quid bello. ff. de capti. atque ea ratione non

temerè prædicta l. ab hostibus in seruis, qui virtute bellica quæsiti sunt, loquitur, eleganter adijciens horum, quæ bellico labore quæsita sunt, militem Romanum defensorem esse, non dominum.
Nec ad has Romanorum leges quidquam refert Francisci Repensis distinctio, cum hæ decisiones de militibus tractent stipendio publico militantibus. In his etenim militibus, qui non habent publica stipendia, vel non tenentur ex publico stipendio eos defendere, à quibus hostes res acceperunt, opinor adhuc locum esse Angeli distinctioni, & Iurisconsulti responso in d. l. si quid bello. quòd si non hostes, sed latrones, aut piratæ in hac specie res habuerint, & ab his fuerint virtute bellica per milites non habentes stipendia publica, ablatæ, tunc fortassis, cùm res hostium aut capientium factæ non sint, priori domino erunt restituendæ, modò his militibus iustam soluerit laboris, & expensarum mercedem.
Postremò, vt legem Partitarum examinemus, quæ non tantùm de hostibus, sed & de piratis, & latronibus publicis, quibus cùm non est, nec esse potest bellum illud, quod veteres Romani iustum & publicum esse censebant, adnotandum erit, potuisse constitutionem illam statuere, non quòd res illæ factæ fuerint piratarum, postquam hi in tuto eas habuerint, sed quòd demum captæ virtute bellica è potestate piratarum, fiant capientium, ob exercendos militum animos ad piratarum seu hostium publicorum punitionem, & persequutionem. Et licet Regia Partitarum lex admittere debeat iuris Cæsarei interpretationem de rebus, quæ ius habent postliminij, iuxta l. si quid bello, & l. 2. ff. de cap. & fortassis non procedat in militibus habentibus publica stipendia ad defensionem prouinciæ, & prouincialium, tamen lege belli, quæ probanda quidem erit, si qua est, poterit ea constitutio indistinctè seruari absque vlla iuris Romani & Ciuilis interpretatione. Quamobrem in his controuersijs diffiniendis, oportet viros rei militaris peritos, quique satis leges, & iura belli cognouerint, semper consulere: atque ita erit hic tractatus de rebus bello acquisitis in foro exteriori & interiori expendendus. qua de re aliqua tractat præter alios Thomas Grammaticus, in decisionibus Neapol. q. 71. Hæc quidem longiùs, fateor, possent ac diligentiùs, maturiusque tractari, nos tamen vt tractatui de restitutione eorum, quæ iniquè quæsita fuere, seruiremus, hæc lectori breuiter exposuimus.

SVMMARIVM.

1 *Consilium vel auxilium quando ad restitutionem obliget in conscientiæ iudicio.*

2 *Causa sine qua non, qualiter intelligenda sit, quo ad restitutionis tractatum.*

3 *Pluribus simul committentibus furtum, vel rapinam, an quilibet teneatur insolidum ad restitutionem.*

4 *Pluribus committentibus furtum, si vnus eorum restituerit solidum, an cæteri teneantur huic pro æquis portionibus satisfacere.*

§. DVODECIMVS.

HActenus visum est, qua ratione teneatur quis ad restitutionem iure acceptionis iniquæ, cuius tamen acceptionis iniquæ causa solet non tantùm tribui ipsi accipienti, sed & alijs, qui ei consilium, auxilium, vel fauorem dedere, vt iniquè acciperet rem alienam, damnumúe alteri intulerit. de his oportunè quæritur, an teneantur ad restitutionem? sit igitur conclusio hac in re satis iuribus & rationibus probata. Tenetur **[sect. 1]** ad restitutionem non tantùm

is, qui iniquè accepit, damnumúe alteri intulerit, sed & is qui consilio, ope, auxilio, vel receptatione dedit acceptioni causam efficientem, quæ ipsam iniustam acceptionem efficiat. Hanc sententiam eleganter tradit diuus Thomas 2. 2. quæstione 52. art. 7. quem Theologi passim sequuntur, præsertim Caiet. inibi Florent. 2. part. tit. 2. cap. 2. §. 4. Adrian. in 4. sentent. tractatu de pœnitentia, & restitutione. cap. secundò dubitatur. Ioan. Maior. in 4. distinct. 15. quæstione 26. Syluest. in verbo, restitutio. 3. §. 6. Ioan. à Medina. de restitutione. quæstione 7. & 8. & probatur ea ratione, quòd qui causam damni dat, damnum dedisse videtur. cap. vltim. de iniur. cap. suscepimus. & cap. de cætero. de homicid. l. nihil interest. ff. de Sicarijs. vbi Bartol. & Doct. quod & alibi sępissimè pro iuris regula traditur. Sed & in specie huic conclusioni accedit communis iuris vtriusque doctrina, qua obseruatum passim est, consulentem ex consilio teneri ad eandem pœnam, quam delinquens pati debet, si alioqui non facturo consilium dederit, cap. nuper. de sentent. excommunicatio. vbi gloss. **[520]** text. in l. 1. §. persuadere. ff. de seruo corrupt. capit. sicut dignum. §. qui verò. de homicidio. & glossa inibi. cui similis in §. ope. Instit. de obligat. quæ ex delict. nas. quam dixit solennem esse Iason. in §. actiones. numer. 3. de actio. tradunt Bart. in l. sæpe. ff. de verbor. signif. Panor mit. & ibi latè Dec. in capit. 1. de offic. delegat. idem Dec. in l. consilij. ff. de regulis iur. Francus in regul. nullus. de regulis iur. in 6. Felin. in dicto §. qui verò. pulcher text. in l. non solùm. §. si mandato. verb. Attilicinus. ff. de iniurijs. igitur si quis alioqui non facturo consulat, vel iniquam rei alienæ acceptionem, vel dationem damni, ad restitutionem tenebitur. Qua in re quo ad restitutionem potissimum est obseruandum, an consilium mouerit vel induxerit alterum ad delictum.

Hoc item probatur ex alia iuris Pontificij & Cæsarei interpretum traditione, quæ dictat, dantem auxilium vel opem delicto & delinquenti, puniendum fore eadem pœna, qua ipse delinquens, quando ope vel auxilio causam dedit homicidio propinquam, & cooperatus est in delicto, quod colligitur ex l. vnica. C. de raptu virg. & in capit. felicis. vbi glo. in verbo, simplici fauore. de pœnis. in 6. tex. in l. item Mela. §. si alius. ff. ad legem Aquil. l. 10. titul. 8. part. 7. gloss. in l. nihil interest. ff. de Sicar. text. in dicto capit. sicut dignum. §. qui verò. & §. illi etiam. vbi Felin. & Socin. consil. 188. volum. 1. col. 4. Abb. & Dec. in dicto cap. 1. de offic. deleg. Hippo. in l. si in rixa. ff. de Sicarijs. num. 34. Salic. in dicta l. vnica. folio vltim. tradit Parisius consil. 152. & 114. num. 20. lib. 4. Nec temerè in hac conclusione causam efficientem requiro ad restitutionem, consilium scilicet quod moueat, vel auxilium quod cooperetur iniquæ acceptioni, sed vt effugerem Paludani sententiam, qui in 4. sentent. distinct. 15. quæst. 11. colum. 4. existimat, fore necessariam ad restitutionis obligationem, **[sect. 2]** causam, sine qua non contingeret acceptio iniqua: quasi velit non esse restitutioni obnoxium, qui dederit causam acceptioni iniustæ, quæ nihilominus eo non dante causam, contigerat omnino. cui & quidem alij accessere, quos tamen huius opinionis auctores minimè nominauerim, quippe qui videam eos diui Thomæ resolutionem probare, quæ rectè & sincerè intellecta nequaquam iuuat Paludani sententiam, sicuti eruditissimè ostendit Caieta. in dicto artic. 7. & constat apertissimè: nam si quis damnum alteri dederit, tenetur procul dubio ad restitutionem & reparationem damni dati, etiam si eo non dante damnum illud nihilominus alij dedissent. quod Caietan. expressim probat: idemque sensere Thomas & alij, paulò antè nominatim citati. Quid enim refert quòd me non occidente Titium, alter foret eum occisurus, si ipse eum non occiderim? profectò parum. siquidem alter, qui Titium foret occisurus, si illum occidisset, puniendus esset, atque ita ego eodem

modo puniendus ero: atque ita video hanc nostram sententiam probari à Dominic. Soto, lib. 4. de iustit. & iure. quæst. 7. articul. 3.
Hinc patet quo in sensu sit accipienda in hac quæstione causa, sine qua non contingeret acceptio iniqua: ea etenim est intelligenda, quando causa mouet ad agendum actum, & in eo quidem agit ita, vt ipsa sola sit causa actus, nullo alio accedente: vnde consulens rapinam aliàs non rapturo, tenetur quidem insolidum, etiam si eo non consulente, non deessent, qui idem ei consuluissent, ac tandem rapina contingeret, cùm satis sit, eam rapinam contigisse, causa consilij dati, quæ causa mouit ad rapinam, & sic egit in eo rapinæ actu, vt sufficiens causa rapinæ per cooperationem.
Secundò ex his erit adnotandum, quòd plures dantes causam damno, aut receptioni iniquæ, quia simul concurrunt in ea causa, tenentur insolidum, etiam si vno eorum deficiente, nihilominus damnum datum fuisset. Nec enim magis potest dici vnus eorum causa damni, quàm alter, eritque huius illationis exemplum in pluribus simul consulentibus rapinam alioqui non rapturo, quorum quilibet consilio mouisset raptorem ad delictum rapinæ, quod quotidie poterit euenire in plerisque etiam ciuilibus negotijs.
Tertiò constat, pluribus concurrentibus simul in actione damni vno eorum consilio, teneri quemlibet insolidum, licet vno eorum non tenente nihilominus damnum datum fuisset. Quod in pluribus militibus contingit, quorum quilibet tenetur insolidum ad restitutionem eorum, quæ in bello iniusto capta fuerint, etiam si vno eorum non eunte in prælium, foret per alios damnum illatum: ita sanè Caieta. explicat, idemque Adrian. & Medina verum esse censent, quibus suffragatur glo. in l. si in rixa. ff. de Sicarijs. ad finem.
Illud tamen prętermittendum non est, quòd si res ipsa furto, rapinaúe ablata, **[sect. 3]** ad eius restitutionem ex pluribus tenetur quilibet insolidum: si penes vnum, ille tenebitur insolidum in foro conscientiæ, & iudiciali, non tantùm ratione iniquæ acceptionis, sed & ratione rei alienæ per eum possessæ. l. si plures. ff. de vi & vi arma. l. 3. §. hæres. ff. commod. notat Bartol. communiter receptus in l. 4. §. Cato. 2. col. ff. de verbor. obligat. Et tamen in hac specie in vtroque foro quilibet sociorum insolidum tenebitur rem furto, aut rapina occupatam restituere. l. vulgaris. §. duo. ff. de furtis. & expressim quo ad forum, & animæ iudicium, hoc ipsum responderunt Adrianus in dict. capit. 2. idem dubitatur. Florent. d. §. 4. & 2. part. tit. 1. cap. 12. §. 12. Maior. in d. quæst. 26. & Ioan. à Medina, quæstione 8. de restitutione. quorum opinio communis est secundum Syluestrum, **[521]** in verbo, restitutio. 3. quæstione. 6. vno tamen horum restituente insolidum, cæteri à restitutione facienda damnum passo liberantur, auctore Thom. 2. 2. q. 62. articul. 7. quod & in foro iudiciali adeò certum est, vt nulla indigeat probatione. Quid si vnus ex pluribus ad damni restitutionem insolidum obligatis restituerit **[sect. 4]** rem integram, an & cæteri eidem teneantur satisfacere? & sanè si qui restituit, rem ipsam ablatam insolidum acceperit, nihil tenentur socij criminis eidem reddere. Si verò ad alium ex socijs res ipsa insolidum peruenit, is tenebitur omnino restituenti reddere totum quod restituit. At reliqui socij rapinæ, & delicti auctores æquè principales tenebuntur, pro portione damni dati sibi competenti ad restitutionem faciendam ipsi, qui iam restituit, etiam si ad eos nihil peruenit, sicuti deducitur ex Thoma, dicto articulo 7. atque explicat latè Ioannes à Medina, in dicta quæstione 7. idem docet Caietanus, dicta quæstione 62. articulo 6. ex quibus & illud constat, quòd si ex pluribus vnus sit principalis, qui alios non alioqui facturos induxit, hic tenebitur in animæ iudicio restituenti, totum quod restituit ex his, quæ ad eum non peruenere, omnino reddere. Addit tamen Caietanus in eo casu, quo plures vno omnium consilio damnum dederint, tunc

vno eorum restituente, cæteros pro portione eidem teneri ad restitutionem, vbi omnium consensus, & congregatio causam efficientem dederit damno, ad damnumúe induxerit, cùm alioqui quilibet ex eis non foret id facinus absque alijs aggressurus. At si plures in datione damni concurrerint absque eo, quòd vnus ab alijs causam mouentem habuerit, etiam si communi consilio, aut simul vt socij facinus fuerint aggressi, licet teneatur quilibet insolidum damnum passo ad restitutionem, non tamen tenebitur nec pro portione ad restitutionem vni ex socijs, qui solidum damnum reddidit, saltem de rigore, quamuis æquum sit omnes pro æquis partibus damnum socio restituenti resarcire. ego tamen hanc Caietani æquitatem ad rigorem referendam esse censeo, & ideò existimo idem ex rigore agendum. Nam ex his pluribus quilibet tenetur insolidum, quia quilibet in ipso actu est eiusdem totius causa, alioqui cùm plures in rapinæ actu conueniunt, nec tamen horum conuentus est totius damni causa, ex eo quod vno ex eis nolente cæteri nihilominus furtum, aut rapinam committerent, tunc non tenetur quilibet insolidum in conscientiæ iudicio, licet in foro iudiciali fortassis aliud obtineat, propter pœnam criminis, & ideò ea pœnalis lex in animæ foro minimè est admittenda, atque ita est intelligendum, quod paulò antè adnotauimus, vers. tertio constat. id etenim quod inibi probauimus obtinet, cùm ex pluribus simul conuenientibus quilibet est causa totius damni, tametsi aliqui eis non conuenientibus ab alijs damnum datum esset, sicuti docet & intelligit Ioannes à Medina, d. quæstione 7. cauendum tamen est, nam oportet rem istam ita exactè accipere, vt semper in iudicio interiori condemnetur consulens, vel auxilium præstans, vel socius in id damnum, vel damni partem, cuius verè causa fuerit efficiens, vel mouens efficientem. argum. cap. vlt. de iniur. Sic denique ad Caietani quæstionem, quoties ex pluribus in conscientiæ iudicio verè tenetur quilibet restituere rem acceptam damnum passo, vel eius partem, si vnus pro alijs soluerit, eidem est ab alijs, quo solutione liberauit facienda pro æqua portione restitutio. Obijcitur tamen his, quæ diximus, quòd humana lex videtur actionem insolidum semel soluenti negare, ad repetendam à socijs, & participibus criminis partem aliquam eius, quod solui, imò & ad repetendum ab eo, qui princeps fuerit criminis, quique alios minimè facturos ad id induxit: hęc autem denegatio fit in criminis pœnam, & ideò ambiguum est, an in foro animæ idem quod in exteriori, quantum ad hanc denegationem sit dicendum, hoc verò examinauimus superiùs, §. 2. num. 7. & 8.

Quartò principaliter infertur, quòd consulens rapturo alioqui centum, vt & alia centum rapiat, non tenebitur restituere ducenta, sed centum tantùm, secundum Adrianum in dicto capit. secundò dubitatur. sed etsi rapturo alioqui centum consulat quis, vt ducenta rapiat, adhuc ad centum solùm, non ad ducenta tenebitur, quemadmodum Ioan. à Medina contra Adrianum adnotauit.

Quintò deducitur ex his, falsam esse distinctionem Panormitani, qui post Innocentium in capit. sicut dignum. de homicidijs. numero 15. scribit: Consulentem teneri ad restitutionem totius damni: at præstantem auxilium, teneri tantùm ad damni partem, quæ eius auxilio processerit. Est etenim hæc differentia omnino falsa, siquidem vel consulens, vel auxilium præstans, absque vllo discrimine tenetur ad damnum, cui consilio vel auxilio, causam dederit. Vnde si consilium fuerit causa totius damni, consulens tenebitur ad totum dam **[sect. 9]** num, si pars ad partem: sic & auxilium præstans tenebitur ad totius damni satisfactionem, si causam auxilio dederit toti damno: si verò parti, tantùm tenebitur ad damni partem, quod perpendit Ioan. à Medina, dicta quæstione 7. tametsi Syluester in verbo, restitutio. 4. §. 6. parum diligenter hanc differentiam examinauerit.

Hactenus de secunda Relectionis parte, à qua tertiam breuiter attingemus, quo perfectior sit restitutionis tractatus.

[522] TERTIAE RELECTIONIS PARS.

SVMMARIVM.

1 *Tenetur quis ad restitutionem ratione rei per eum possessæ, quia aliena est, licet iniquè non acceperit. Et quid de fructibus bona fide possessoris perceptis?*

2 *Furtiuæ rei emptor mala fide, tenetur ad restitutionem eius, si extet: & ea perempta ad æstimationem, etiam si res sit de his, quæ functionem cum suo genere recipiunt.*

3 *Furtiuæ rei emptor bona fide, tenetur ad eius extantis restitutionem, ea verò alienata, ad id in quo factus sit locupletior.*

4 *Dubitans rem furtiuam esse, an possit licitè eam emere.*

5 *Furtiuæ rei emptor eo tamen animo, vt eam domino restituat, an possit precium à domino repetere.*

IN hac denique vltima huius Relectionis parte, secunda regula est exponenda, quæ licet à prima plerumque in eius exemplis deducatur, tamen quia rationem distinctam habet, specialem locum exigere videtur: sit ergo regula satis iure probata, tenetur quis ad restitutionem ratione rei, quæ aliena est. Nam si quis rem alienam possideat, **[sect. 1]** tenetur eam domino restituere, ex eo solùm, quòd aliena sit, quamuis nulla præcesserit iniqua acceptio. & tandem si rei alienæ possessor sciuerit, eam alienam esse, ex eo quidem iam efficitur malæ fidei possessor. l. qui bona fide. & in l. bonæ fidei. ff. de acquir. rer. dom. & ideò iam tenetur hic possessor restituere ratione acceptionis iniquæ, quæ ab eo deducitur, quòd cum ratione rei teneretur rem alienam restituere, & non restituit, iniquè detinet, & illicitè rem accepisse videtur.

Sed tamen ex regula quæritur, an is, qui ratione rei tenetur restituere, idem teneatur ad fructuum restitutionem? cui quæstioni ita respondendum esse censeo, vt possessor bonæ fidei non aliter teneatur in animæ iudicio ad fructuum restitutionem, quàm in foro exteriori per humanas leges tenetur. Hæ siquidem leges, quæ de fructibus restituendis tractauere, quo ad bonæ fidei possessorem, iustissimæ sunt, eaque ratione & in animæ foro erunt omnino seruandæ, quod sentiunt Caiet. 2. 2. quæstione 62. art. 6. Syluest. in verbo, restitutio. q. 7. Ioan. Maior. in 4. senten. distinct. 15. q. 26. ad finem.

Qui autem fructus à bonæ fidei possessore sint restituendi, passim plerisque in locis traditum est, & nos scripsimus lib. 1. Variar. resolut. cap. 3. num. 6. cum sequentib. post Panorm. in c. grauis. de rest. spoliat.

Secundò quæritur de eo, qui rem furto ablatam à fure, vel ab alio habuit, an teneatur eam in iudicio animæ domino reddere, etiam non petenti, nec soluenti precium, quod pro ea furi, vel alteri datum fuerit? qua de re sit prima conclusio.

Qui certò sciens rem furtiuam esse, eam emerit, alióue titulo habuerit, tenetur **[sect. 2]** ad eius restitutionem, ea quidem extante: ea verò perempta, ad eius iustam æstimationem. hoc probatur in l. eos. C. de furtis. in l. seruus. ff. de cond. in d. c. qui cum fure. de furtis.

vbi Docto. optimus text. in l. 6. tit. 13. lib. 4. Fori. latè Ioan. Lup. in rub. de donat. §. 65. nume. 53. ratione autem constat hæc conclusio, quia is malam fidem habet, ac particeps est furti, & sic acceptionis iniquæ, sicuti in præcitatis locis expressim constat, notatque diuus Thomas 2. 2. quæstione 62 artic. 7.
Cæterùm Ioan. à Medina, de restitut. q. 10. ferè ad finem, hanc opinionem veram esse censet in his rebus, quæ vsu non consumuntur, nec recipiunt functionem cum genere suo. Nam in his, quæ vsu consumuntur, ac functionem recipiunt, recipiens à fure scienter rem furto ablatam, non tenetur ad eius restitutionem in iudicio animæ, nisi fur ex hac receptione efficiatur impotens, & minus idoneus ad restitutionem. quasi recipiens scienter à fure rem furto ablatam quocunque titulo, si ea res sit de his, quæ vsu consumuntur, & recipiunt functionem cum genere suo, nec per hoc fur maneat impotens ad solutionem, non teneatur ad restitutionem, quia non recipit à fure rem alienam, cùm in ipsum accipientem fiat eius rei translatio domini, quo fit vt hic nec teneatur ratione rei, quòd aliena sit, nec ratione acceptionis iniquæ, quia hæc acceptio iniusta non est, nisi quatenus damnum infert priori domino, quo ad restitutionem & satisfactionem. ego sanè scio à Iurisconsulto in l. 2. §. 1. ff. si certum petatur. vbi mutui dationem expendit, scriptum esse, res quasdam eam conditionem & legem habere, quòd functionem recipiant. Quę quidem sententia variè ab interpretibus intelligitur, sed tamen res dicuntur recipere functionem in genere suo, per solutionem magis quàm in specie, quæ propter naturæ, vel artis similitudinem recipiunt promiscuum vsum, ita, vt vna possit vice alterius fungi, sicuti frumentum cum frumento, vinum cum vino, oleum cum oleo, & his similia. vel planè res dicuntur functionem recipere suo genere, quæ formalem & substantialem habent æquipollentiam, ita quidem vt vna res fungatur vice alterius vniformiter, & substantialiter, sic quòd non eadem res certa in indiuidua specie reddenda necessariò sit: sed eadem res, & certa, secundum veram & realem substantiam genere, & qualitate solui possit, quemadmodum post alios explicat Carolus Molinęus de contractib. **[523]** nume. 17. Hinc verò non sequitur verum esse quod Ioan. à Medina scripsit: imò ea opinio falsa omninò est, Quia hic recipiens pecuniam (sit etenim de ea exemplum) furto ablatam, tenetur ratione rei, quæ aliena est, quocunque tempore sciat eam furto ablatam fuisse, ad eius restitutionem. Nam etsi fur pecuniam accipienti tradiderit ea quidem traditione, & consumptione furis, non transfertur pecuniæ dominium in accipientem: nec à priori domino discedit. textus insignis, quem itá omnium consensus interpretatur in l. rogasti. §. vlt. ff. si cert. peta. quo in loco apertissimi iuris est, in his rebus quę functionem recipiunt, consumptionem transferre dominium earum, cùm facta fuerit bona fide, alioqui si mala fide facta sit, posse rem apud quemcunque extantem à domino vendicari: item, & contra dolo consumentem dominus agit actione ad exhibendum, quæ dominium agentis præmittit, & realis est. Sic denique Bart. & Doct. Iurisconsulti responsum interpretantur. idem probatur in l. nam & si fur. ff. eod. vbi constat, tunc demum pecuniam furto ablatam effici recipientis à fure, cùm eam is bona fide consumpserit. At si recipiens à fure pecuniam furto ablatam, adhuc, & si bona fide recipiat, pecuniam alienam recipit, profectò nullo iure probari potest, quòd is ratione rei, quæ aliena est, non teneatur ad restitutionem: imò tenebitur planè pecuniam illam extantem domino restituere, & ea consumpta mala fide, ad eius restitutionem: quanto fortius tenebitur is, qui ab initio sciens pecuniam furto ablatam fuisse, eam receperit? Sed & ratione iniquæ acceptionis, & hic tenebitur: quippè qui nummos alienos, atque ita rem alienam, inuito domino contrectauerit, ideoque furtum commiserit. l. qui vas. §. si ego tibi. ff. de furtis. quæ probat, contrectantem mala fide rem alienam

furtum committere, etiamsi eam furto non habuerit: cui decisioni maximè locus est, vbi qui contrectat, scit rem illam furto, aut rapina, habitam fuisse, quo fit, vt non admodum vera sit Ioannis à Medina hac in re sententia, cui obstat text. satis singularis in dicta l. Rogasti. §. vltim. Atque inde sequitur præmissæ conclusionis extensio, quæ eam recipiendam esse dictat, non tantùm in rebus, quæ vsu non consumuntur, nec cum genere functionem recipiunt, sed & in his, quæ ad mutui rationem pertinent, & functionem cum suo genere recipiunt.

Hinc etiam patet, comedentem simul cum fure res furto ablatas, scientem quidem & mala fide, teneri in animo iudicio ad æstimationem illius partis, quam comedit, non insolidum: quia criminis particeps non fuit, tametsi in foro iudiciali is condemnabitur insolidum in pœnam illius criminis, quod commisit ex illa furis in re furtiua societate. l. eos. C. de furtis.

Secunda conclusio. Qui rem furto ablatam, **[sect. [3]]** bona fide quocunque titulo habuerit, tenetur quidem ratione rei, eam extantem domino restituere: ea verò bona fide consumpta, in id tantùm, in quo factus fuerit locupletior. Hæc palàm deducitur ab hac secunda regula, quam modò constituimus, & rationibus satis frequentissimo Theologorum & Canonistarum consensu probata extat.

Ab ea primùm deducitur, ea re bona fide consumpta in cibum, aliumque vsum necessarium consumentis, teneri eundem ad restitutionem eius pecuniæ, quam ex proprio patrimonio in eum vsum consumpsisset verosimiliter: nam in ea quantitate factus locupletior, quod Caietan. expressim respondet in 2. 2. quæst. 62. articul. 6.

Secundò, ab eadem conclusione probatur emptorem rei furtiuæ, etiamsi bona fide emerit, in foro iudiciali condemnandum esse ad rei extantis restitutionem, nec à domino fore precium ei reddendum. l. inciuilem. C. de furtis. l. si mancipium. C. de rei vendi. l. si debitor. ff. quæ in fraudem credit. idem & in conscientiæ foro seruandum erit eadem ratione: sicuti in specie adnotarunt Caieta. ex Thoma in d. artic. 6. Ioan. Maior in 4. sent. distin. 15. q. 26. ad finem. Syluest. in verb. restitutio. 3. q. 7. Ioan. à Medina de contract. quæst. 10.

Tertiò patet emptorem rei furtiuæ, etiam si bona fide emerit, cùm scierit rem alienam esse, non posse furi venditori eam restituere, vt ab eo precium consequatur, si probabilis sit coniectura, quòd fur eandem rem domino minimè restituet, quod Ioan. à Medina probat d. q. 10. licet Alex. de Hales, cui subscripsere Angel. in verb. restitutio. 1. nu. 1. & Syluest. in verbo, restitutio. 3. q. 6. contrarium responderit. cuius quidem opinio admitti poterit, cùm verisimilis sit coniectura, quòd fur rem domino restituet, vel emptor eum ad id agendum induxerit, aut tandem modum adhibeat, quo tutò res vero domino reddatur.

Quartò hinc procedit, quòd emptor rei furtiuæ, re quidem per eum alienata eo tempore, quo bonam fidem habuit, non tenebitur ad rei æstimationem, sed tantùm ad id, quod è re ipsa ad eum peruenerit, ita, vt factus sit locupletior. l. nam & hoc natura. ff. de condi. indeb. l. si me & Titium. ff. si cert. pet. vnde si rem ipsam alienauerit pro eodem precio, quod ipse furi dederat, in nihilum tenebitur. precium etenim istud furtiuum non est. l. Qui vas in fide. ff. de furtis. quòd si eam rem pluris, quàm emerit, vendiderit, tenebitur ad restitutionem partis eius quæ excedit precium ab eo furi datum. Sic si non emptionis titulo, sed donationis rem furtiuam quis à fure habuerit, eamque vendiderit, precium acceptum tenebitur domino reddere. l. si rem. ff. de peti. hæred. quam distinctionem & in conscientiæ **[524]** foro recipiendam esse censent Caiet. Syluest. Maior. & Medina in præcitatis locis.

Quid autem de eo, qui dubitat rem sibi donationis, vel venditionis titulo oblatam, **[sect. 4]** furtiuam esse, an poterit is iure eam accipere? & quidem non semper qui dubitat rem ab eo possessam alienam esse, tenetur statim restituere. quia & si dubius sit rem illam propriam

esse, vel alienam: certus tamen est, nec dubitat se non esse obligatum ad restitutionem eiusdem rei: atque ideò non habet dubium practicum, licet habeat dubium speculatiuum: quod alibi tractabitur. poterit denique qui dubitat rem furtiuam esse, eam accipere titulo emptionis, aut donationis: modò habeat animum restituendi eam vero domino, quoties eam esse alienam compertum fuerit. itaque rem hanc ratione huius dubij bona fide quæsitam, & præmissa diligenti inquisitione, an furtiua sit: poterit is alteri vendere, aut donare, modò emptorem & donatorem admoneat huius dubij, quodipse habeat: alioqui si non admonuerit, tenebitur ad damnum, quod ex hac emptione, aut donatione emptori vel donatori venerit: cùm fraude videatur vitium rei tacuisse. Hæc Ioan. à Medina d. q. 10. ad exemplum eorum, quæ in materia de euictionibus passim traduntur à iuris vtriusque professoribus. Illud verò adnotandum erit, quòd qui dubitat rem esse furtiuam, poterit eam emere, vt dixi: modò non sit dubius, an licitè possit eam emere absque peccati culpa. Nam si de hoc dubitaret, ageret profectò contra dubium practicum, & sic contra conscientiam: atque ideò peccati culpam dubio procul contraheret.

Cæterùm, si quis certò sciens rem furtiuam esse, **[sect. 5]** eam emerit dato modico precio, eo quidem animo, vt rem ita acquisitam vero domino restituat, qui alioqui eam habere non posset, aut saltem probabili coniectura minimè ea assequuturus foret: quasi re domini vtiliter gesta, precium petere poterit à domino, cui res ipsa restituenda est, non tantùm in foro interiori, sed & exteriori, secundum Hostiens. tit. de pœnit. versi. quid de prædam ementibus. Angel. in verb. restitutio. 1. num. 5. Ioan. Maior. in 4. senten. dist. 15. q. 26. ad fin. Syluest. in verb. restitu. 3. q. 7. Anchar. in huius regulæ commentarijs, colum. 13. Cæpolam cautela 10. & Ioan. Lup. in Rubr. de donatio. §. 65. numer. 57. optimus textus, quem Gratianus diuo Ambrosio tribuit, in c. rapinam. 14. quæst. 5. Rapinam, inquit, emere non licet, nisi ea intentione, vt cui est ablata, restituatur: ex quo patet licere, aut laudandum esse, quòd quis rem furtiuam à fure emat, vt ea domino restituatur, cùm alioqui fortassis fur cum re longè fugeret, nec dominus eam habere posset, re igitur vtiliter gesta, iniquum erit quòd emptor precium amittat, domino rem ipsam euincente. Bald. verò, & Paul. Castrens. in l. 1. ff. de negotijs gestis. in ea sunt sententia, vt opinentur, ementem rem furtiuam, vt eam domino restituat, non peccare: sed tamen non habere eum actionem negotiorum gestorum ad precium contra dominum, nisi dominus ratam habuerit emptionem, quia negotium istud pertinet ad dominum non re ipsa, nec ipso gestu, sed tantùm ratihabitione. Mihi profectò non displicet hæc sententia, præsertim, quòd in foro iudiciali difficilimè probabitur hic animus emptoris: & tamen admitterem in vtroque foro priorem Hostiens. opinionem, si de hoc animo constaret, & emptio cederet in domini vtilitatem, ex eo, quòd precium datum fuisset modicum, essetque probabilis coniectura, quòd dominus rem istam nusquam habuisset, nisi emptor eam à fure emisset. His etenim consideratis etiam iudex in foro exteriori dominum ad precium condem nabit: siquidem negari non possit, emptionem istam factam fuisse in eius vtilitatem: & ideò negotium reipsa ad illud pertinet, ac tenetur negotiorum gestorum actione precium emptori reddere, iuxta Hostiensis opinionem, quę magis communis est.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio rei inuentæ fieri debet, alioqui vel rapina, vel furtum committitur.*

2 *Restitutio rei inuentæ domino fieri debet, vel pauperibus, si dominus facta diligenti inquisitione adhuc incertus sit.*

3 *Res incertæ an sint pauperibus restituendæ: & an possit per principem summum debitor ab earum restitutione liberari?*

4 *Jntellectus Authen. omnes peregrini. C. communia de success. & nu. præcedenti.*

5 *Examinatur iustitia regiarum constitutionum, quæ de rebus inuentis tractauerunt.*

§. PRIMVS.

HVIC secundæ regulę opportunè congruit quæstio de rebus inuentis: qua quidem ratione debeant restitui. Est etenim celebratissimus diui Augustini locus sermone 19. de verbis Apostoli: apud Gratianum item 14. quæstione quinta. cap. si quid inuenisti. quo manifestè assertum est, eum qui aliquid inuenerit, **[sect. 1]** nec tamen restituerit, rapinam commisisse, ea namque auctoritate probatur, rem inuentam esse sub peccati mortalis culpa restituendam: & quod grauius est, rapinæ crimen contrahere, qui rem inuentam non restituerit. inquit enim Augustinus, si quid inuenisti, & non reddidisti, rapuisti. sed tamen hac in specie non est propria, & vera rapina: sicuti ostendimus secunda huius relectionis parte, §. 1. numer. 2. vbi rapuisti, expo-**[525]**suimus, id est, illicitè accepisti, ea verò illicita acceptio rapina non est, licet sit rapinę similis. quod probat text. in capitulo, multi. 14. quæstione 5. quem Gratianus tribuere videtur diuo Hieronymo super Leuiticum, cùm sit potius Origenis Homelia 4. ad caput sextum Leuitici. Nam & qui rem inuentam detinet, nec domino reddit, furtum committit. l. falsus. §. qui alienum. ff. de furtis. quod verum est, vbi inuentor rem illam acceperit animo lucrandi sibi, vel quando sciens alienam esse, eam retinet, vel negat, aut ea vtitur. l. inficiendo. ff. de furtis. tradit Iason in l. rem quæ nobis. colum. 3. ff. de adquiren. posses. & Chassanæ. in consuetudine Burgund. Rubric. 1. §. 3. colum. 2. sed & præter hæc potissimùm obseruandum est, tunc rem inuentam restituendam fore, cùm ea res eius conditionis sit, quæ verisimiliter antea fuerit alicuius: quòd si res inuenta sit talis, quæ ex probabili coniectura antea nullius fuerit, adquiritur inuenienti, nec est alteri restituenda. §. item lapilli. Institut. de rerum diuision. Thomas docet, & inibi Caietanus dicto articulo quinto. Florentinus 2. parte, titulo prim. capit. 15. §. 2. igitur ex his apparet, rem inuentam restituendam omninò esse, nec posse ab eo, qui eam inuenit, iustè retineri.

Verùm si contingat, pręmissa diligenti inquisitione, minimè compertum esse, quis sit rei inuentæ dominus, tunc **[sect. 2]** restituenda erit res pauperibus. c. non sanè. 14. quæstione quinta. & in hac specie adnotarunt Thomas 2. 2. quæstione 62. art. quinto. ad tertium. ac post eum Canonistæ, quorum opinio communis est, secundum Syluestrum, in verbo, inuentum. cui suffragatur textus singularis in Authentica, omnes peregrini. C. communia de success. & ei consimilis regia constitutio penulti. titul. 1. parte sexta. quibus statutum est, quòd bona peregrini morientis absque testamento, per Episcopum in pias distribuantur causas, si hæres legitimus non appareat, vnde consequitur, rem inuentam quæ verisimili coniectura fuerit alicuius, nec tamen is certus sit, vt ei restitutio fiat, pauperibus, vel in pias causas distribuendam esse, non me latet viros alioqui diuini, & humani iuris peritissimos, aduersus hanc vulgò receptam opinionem, quandoque disputasse, & denique existimasse, Iuri communi seclusis prouinciarum & regnorum legibus, & consuetudinibus, posse rem inuentam iustè retineri ab inuentore, qui præuia diligenti inquisitione, non potuit scire, quis sit rei inuentę dominus, horum opinioni patrocinatur, quòd si quando pauperibus

restitutio facienda est, id non Iure naturali, nec diuino, sed humano tantùm extat statutum: quemadmodum ratione satis sufficienti probauimus, in secunda huius relectionis parte, numer. 6. Ius verò humanum, quod induxit, restitutionem faciendam esse pauperibus, locum obtinet in his, quæ illicitè adquisita sunt: sicuti constat ex cap. cùm tu. de vsuris. & locis similibus. igitur in hoc casu, quem tractamus, Iure humano hactenus non est præcepta restitutio: siquidem rei alienæ inuentor diligenter inquirens, quis sit eiusdem rei dominus, non agit quid illicitum, si eam interim sibi retineat, animo quidem inquirendi dominum, & restituendi ei propriam rem, quod modò diximus: sic denique, nisi Ius humanum aliud statuerit, visum est, non esse necessariam restitutionem rei inuentæ pauperibus faciendam, sed posse eam detineri ab inuentore animo sincero, vt eam domino restituat, vtque diligentissimè eum inquirat. non obstat textus in dict. Authent. omnes peregrini. Nam in eo casu tractatur de bonis à certo eorum domino relictis intestato decedenti, cuius nullus hæres apparet, ideò nimirum, quòd restitutio fiat pauperibus, vel in pias causas bona distribuantur, ad vtilitatem ipsius defuncti. at in præsenti casu agimus de bonis alicuius, quem nescimus, vel viuum vel mortuum esse, vel an habeat certos hæredes. Mihi sanè communis sententia placet, quam gloss. in hac regula, & in capit. cùm tu. de vsur. & vbique Doctores sequuntur. Nec ad eius defensionem considero ipsorum pauperum fauorem: nam hîc minimè sufficeret, sed animaduertendum esse censeo, quòd vbi compertum sit, aliquam rem non esse possidentis, quia eam illicitè acquisiuit, vel quia eam inuenit: & præterea eam rem dominum, licet incertum, habere, facienda est diligens inquisitio ad inquirendum & sciendum, quis sit eius dominus, cui sit facienda restitutio: quòd si ea præmissa is non appareat, tunc Iuris naturalis ratio dictat, rem istam non adquiri possidenti, imò potius expendendam esse in vtilitatem domini, cuius ea pręsumitur mens, vt si ei non possit propria res restitui, expendatur quidem in eius vtilitatem. Ergo in hac specie, quam tractamus, etenim si Iure humano nihil de pauperibus statuissent, nec de causæ piæ fauore, naturali quadam ratione idem dicendum esset: quod ipse deduco à verbis diui Thomæ in dict. articulo quinto, ad tertium. & hanc esse veram rationem existimo Authentic. omnes peregrini. siquidem inibi agitur de rebus quæ certum dominum habuerunt, & quidem nunc habeant, nempe hæredes ipsius defuncti, tametsi ignotum sit, qui sint hi hæredes, ad quos res ab ipso defuncto relictæ, pertineant. vnde nulla mihi videtur congrua discriminis ratio inter hunc casum, & eum quem modò de rebus inuentis tractamus: sic tandem opinor, veram esse communem sententiam. Nec diffiteor hanc rationem minimè conuenire illis constitutionibus, quibus statutum est, illicitè adquisita simul, & illicitè da-**[526]**ta, quæ & à dante, & ab adquirente ob criminis detestationem auferentur. at existimo per eas constitutiones in pauperum, & pietatis fauorem statutum esse, quòd ea bona pauperibus distribuantur, vel in similem piam causam, potuere enim humanæ leges punire dantem, & accipientem: pœnam ipsam pauperibus, vel pijs causis erogandam, ac distribuendam fore, simul statuere.

Quamobrem obiter hîc quæritur de potestate legis humanæ circa hęc incerta, & profectò in his incertis **[sect. 3]** quæ Iure humano pauperibus, aut operibus pijs distribui iubentur: ex ea causa, quòd nec danti sint restituenda, nec accipiens ea possit retinere, ob vtriusque turpitudinem, mihi apertissimi iuris esse videtur, principem summum, cuius legis auctoritate hæc pauperibus distribuenda sunt, quæ prius, seclusa humana lege, pauperibus non erant debita, posse res istas in alium pium, vel publicum vsum expendere licitè ex causa iusta vel lege naturaliter lata, vel speciali dispensatione. Nam Princeps is, qui veluti Reipublicæ rector, & administrator, hæc pauperibus dari lege iussit, poterit & ab eisdem auferre, in

aliamque publicam causam, aut vtilitatem Reipublicæ expendere. Et hæc sit sufficiens huius conclusionis ratio. Hinc planè deducitur in his quidem rebus incertis, quæ hanc legem, & conditionem habent, posse eundem Principem ex causa, per compositionem factam cum debitoribus, eos eximere ab obligatione restituendi pauperibus res incertas: cùm hîc nihil fiat contra legem diuinam, nec naturalem, sed tantùm contra legem humanam, cui princeps derogare potest, in alijs verò rebus incertis, quæ dominum iustissimum habent, nec ab eo derelictæ sunt, nec lege humana ex eius dominio ablatæ: sed tamen quia is dominus ignotus est, nec ei restitutio fieri potest, ratio naturalis dictat, eas res expendendas fore in ipsius domini vtilitatem: nempe, vel pauperibus, vel pijs locis erogandas fore, ob spiritualem ignoti domini salutem, secundum Thomam dicto articulo quinto, ad tertium. tunc sanè opinor à summo principe posse liberè commutari causam, in quam res istæ sint expendendæ: modò ea commutatio adhuc fiat in domini ignoti vtilitatem, aut iuxta ipsius voluntatem, ratione quidem æqua præsumptam: non aliàs. Quid enim obsecro differt, si dominus alicuius rei sit ignotus, an absens, ita, vt ad eum propria res deferri non valeat commodè? nihil profectò: cùm etsi dominus ignotus sit, tamen manifestum est, rem ipsam dominum habere, cui ob incertitudinem restitui non potest: at res domini absentis eo casu, quo ei restitui non potest, nec verisimiliter speratur huius restitutionis tempus opportunum, non potest, etiam auctoritate principis, in aliam causam expendi, quàm quę vel sit vtilis absenti, vel conformis eius præsumptæ voluntati: sic igitur idem erit in re, quæ dominum habet, quamuis ignotum & incertum, quod videtur conueniens menti Thomæ, & Caietan. in dicta responsio. ad tertium. ad hunc, ni fallor, modum est intelligenda sententia eorum, qui censent Romanum Pontificem liberam habere potestatem per compositiones, quas vocant, liberandi debitores ab obligatione restituendi res incertas, id est, quarum domini sunt incerti: quam opinionem defendit Ioannes à Medina de restitut. quæstio. 3. causa 11.

Non tamen inficior aliam esse rationem habendam, circa intellectum Authent. omnes peregrini. Nam mortuo rerum domino **[sect. 4]** ab intestato, cùm is non exposuerit propriam voluntatem ad hoc, vt res post eius mortem distribuerentur, manet penes leges humanas libera disponendi facultas: & sicut humana lex potuit cognatos proximiores ad hęreditatem intestati vocare, ita potest vxorem eiusdem, aut Principem, aut pauperes, aliámue pietatis causam, quod nemo doctus negabit. siquidem hæc successio intestatorum, Iuris ciuilis libero arbitrio relicta est. & ideò poterit princeps ad bona intestati peregrini post eius mortem, vocare fiscum ipsum, vel principem. Imò ex causa poterit in his successionibus princeps statuere, quòd peregrini testari non valeant, in fauorem item peregrinorum, aut alienigenarum, quos lex ciuilis potest efficere incapaces successionis, quo ad bona, quæ defunctus in ea prouincia adquisierit, & ea regi deferre, quod apud Gallos ita statutum est: sicuti testantur Gulielm. Benedict. in capitulo, Raynutius in verbo, & vxorem nomine Adelasiam. nume. 142. de testam. Boërius in consuet. Bituricensibus, Rub. de testam. §. vlt. & Rebuffus in proœmio ad leges regias. glos. 5. nu. 82.

Ex prænotatis examinandę sunt quo ad animæ iudicium regiæ constitutiones, **[sect. 5]** quæ de rebus inuentis tractauerunt. Hæc bona vulgò appellantur monstrenca Hispano sermone, Græco verò dicuntur ἀδέσποτα, auctore Strabone lib. 17. vbi de Aegypto agens scribit, hæc bona ad fiscum publicum, & Cæsaris deferri. cuius meminit & Budæus lib. 3. de Asse. Est etenim apud nos regia l. 1. titu. 12. lib. 6. ordinat. qua cautum est, quòd inueniens rem aliquam, quæ prius alicuius fuerit, eam tradat iudici, vel illi, cui consuetudine aut principis priuilegio, ius competit recipiendi, & seruandi hæc bona, quæ incertum dominum

habent: qui tandem rem illam recipiens, quolibet mense, ipso die nundinarum, in loco vbi fuit inuenta, publicè dominum requirat per præconem, vsque ad annum & duos menses, vt si hoc tempore dominus rei certus sit, remque ipsam petierit, eisdem restituatur, alioqui eam vt propriam obtineat, qui eam recepit, dominiumque eius acquirat is, vel Princeps, vel Dux, Mar-**[527]**chio, aut Comes, cui ius sit hanc rem acquirendi, propter domini incertitudinem. idem senserat l. 2. titul. 13. libro 4. fori. estque similis ferè consuetudo apud Burgundos, vti refert, & explicat Chassanæ. Rubric. prima. §. primo, & sequenti. item & apud Aurelianenses titul. de fugitiuis & errantibus, vt statuitur, aut potius consuetudine inductum extat, quòd dominus rei inuentæ, possit rem propriam petere etiam post dicta præconia, & menses supradictos, modò nondum sit sententia iudicis lata, quæ ratione legis, vel consuetudinis rem inuentam Principis, Ducis, & Comitis, aut alterius dominio addixerit. Harum fermè consuetudinum meminit Ioannes Faber, in §. examen. Institu. de rerum diuisione. Sic licet Iure Cæsareo statutum sit, res & bona eorum, qui naufragium patiuntur, à nemine occupari posse, nisi eo animo, vt dominis restituantur, non obstante quacunque consuetudine, quæ contrarium fieri permittat, Authen. Nauigia. C. de furtis. tamen apud Gallos dominus Prouinciæ & territorij, ea bona vti oberrantia, & dominum incertum habentia, occupat, & sibi acquirit, secundum Gulielm. Benedict. in dict. cap. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. num. 935. de testam. verùm quod ad hanc consuetudinem attinet, ego ingenuè fateor me prorsus, iuxta æquitatis & iustitię rectitudinem, non percipere qua ratione possit ea consuetudo defendi. Nam iniquam esse non dubito, nec video, qua ex causa dubitari possit. Quid enim obsecro naufragus miser fecit, vt dignus sit amissione rerum, quæ ad ipsum lege naturæ pertinent? quid item principem Christianissimum mouere potest, vt tam impiam, & crudelem consuetudinem probauerit, aut eam à iudicijs seruari permiserit? vnde Petrus Rebuffus in proœmio ad leges Regias gloss. quinta, numer. 74. scribit, non esse in conscientiæ foro tutos dominos hæc bona occupantes, plusquam timendum esse Deum, vt verè à Catholicis plus tinendus est, ad præceptorum diuinorum obseruationem, quàm humani legislatoris rigorem, & quidem iniquum.

De legibus verò huius regni solet etiam dubitari, an & hæ tutum reddant in conscientiæ iudicio eum, cui hæc bona fuerint addicta, ita quidem, vt verè dominus effectus sit rei inuentæ, nec teneatur priori domino eam reddere, i is postmodum eam petierit? Et quidem lex humana potest à priuatis rerum dominia tollere varijs ex causis, vel in pœnas criminis commissi, vel ad ipsius Reipublicæ vtilitatem, vel ratione legitimæ vsucapionis, aut quia res à dominis habentur pro derelictis, & ea ex causa potest lex earum dominium liberè alteri dare. Sed in hisce rebus inuentis nulla harum rationum constitui potest ad priuationen dominij: igitur non satis æquè legibus definitum est, quòd hæc bona alicui adiudicentur domino inuito, nec expendantur in eius vtilitatem, aut in eam causam, quæ eius præsumpto consensui conueniat, sicuti modò ex diuo Thoma extitit adnotatum. consequens patet, antecedens verò probatur: quia crimen hîc nullum contingit, nec à domino rerum commissum est, Reipublicæ item vtilitas non pertinet magis ad has res inuentas, quàm ad eas, quæ certum dominum habent. Nec sufficit vtilitas Reipublicæ ad priuationem priuati domini, nisi & eius æstimatio priuata reddatur. l. venditor. §. si constat. ff. commu. prædior. de quo & nos egimus lib. 3. Variarum resolutionum, cap. 14. vsucapionis autem ius dubio procul æquissimum est, ne dominia rerum incerta sint. l. 1. ff. de vsucapio. tamen exigit ex rectitudine iustitiæ, quòd vsucapiens bonam fidem habeat, & existimet rem ad eum pertinere: hæc autem existimatio in hac specie omninò deficit: vnde sufficiens non est vsucapionis causa. postremò

autem quod de derelictis diximus, facilimè refellitur, cùm nihil hîc minus congruat. etenim dominus rei inuentæ si posset eam repetere, & habere, maximo cum gaudio eam sibi potius vendicaret, quàm pro derelicta relinqueret, atque ita præsumendum est, nisi res sit adeò modici valoris, vt derelictæ rei præsumptio vsucapi possit. Sic denique video iustius esse, quòd hæ res inuentæ, & quæ certum dominum prius habuerunt, modo verò incertum habent, in vtilitatem domini, aut in eam causam, quæ eius sit verisimilis consensui, expendantur, quàm quod alicuius dominio adiudicentur, domino priori inuito: sicuti diuus Thomas sensit in dict. articu. 6. ad tertium. Quòd si velimus adhuc ex rectitudine iustitiæ leges Regias defendere, quæ fortassis defendi in animæ iudicio possunt, modo priori domino rem inuentam repetenti ius reddatur, fiatque etiam post præconia, & sententia iudicis rei restitutio: est illud potissimùm obseruandum, ne vlla fraus fiat per iudicem, aut per eum, cui lege vel consuetudine, vel principis priuilegio, harum rerum custodia tradita, aut delegata est. Nam & de iustitia harum legum dubitauit Chassanæ. in consuet. Burgundiæ, dict. §. 1. sub Rubric. 1.

SVMMARIVM.

1 *Thesaurus quis propriè, aut verè dicatur?*

2 *Thesaurus ad quem pertineat, breui quadam distinctione traditur.*

3 *Thesaurus in loco religioso vel sacro inuentus, cuius sit, & inibi conciliantur duo iuris ciuilis contraria responsa.*

4 *Regia constitutio de thesauris defenditur, etiam quo ad animæ iudicium.*

[516]

§. SECVNDVS.

SVPEREST nunc de thesauris agere, an & pecunia ex thesauro habita sit necessariò restituenda, & cui, & an efficiatur inuenientis? est etenim thesaurus **[sect. 1]** pecunia ab ignotis dominis supra hominum memoriam reposita. l. num quem nuda. §. thesaurus. ff. de adqui. rer. dom. thesaurus inquit Paulus, est quædam vetus depositio pecuniæ, cuius non extat memoria, vt iam dominum non habeat. sic enim fit eius, qui inuenit, quod non alterius sit. Alioqui si quis aliquid, vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ condiderit sub terra, non est thesaurus, cuius etiam furtum fit. hæc Iuriscons. ideoque hæc pecunia dicitur thesaurus, quasi reposita sit ἔισᾶυριον, id est, in futurum: sicuti deducit Alciat. lib. 4. de verbo. signif. & libr. 7. Parer. c. 1. atque auctore Iurisconsulto hæc pecunia quocunque in loco sit, in nullius bonis est, & ideò capientis, & inuenientis efficitur, naturali quadam ratione, qua ea, quę in nullius bonis sunt, vt auis, & ferę, capientis fiunt. §. Feræ. Instit. de rer. diuis.
His verò de dictionis cognitione præmissis, circa thesauri acquisitionem, sit hæc receptissima, simul & probatissima distinctio, vt thesaurus magica inuentus arte, in proprio etiam fundo, sit Cæsaris, & fisci. l. vnic. C. de thesauris. lib. 19. l. nemo. C. de malef. & Math. absque arte verò **[sect. 2]** magica inuentus, in proprio agro, totus sit inuentoris, in alieno verò, data tamen opera, totus domino fundi competat: fortuitò autem inuentus, pro parte dimidia domino agri, pro alia dimidia inuentori cedat. text. ita communiter intellectus in §. thesauros. Insti. de rer. diuis. idque Adrianus Imperator naturalem rationem sequutus statuit, auctore Spartiano in Adriano Cæsare, quod & Iustinia. refert in d. §. thesauros.

eandem distinctionem sequuntur glos. Faber, Angel. & Doct. in dict. §. thesauros. & inibi è iunioribus Claudius Cantiuncula, Ferrarius, & Eguinarius Baro. optimus text. & ibi Docto. in l. 3. §. si in locis. ff. de iure fisci. l. si is qui. §. vlt. ff. de adquir. rer. dom. regia l. 44. tit. 28. part. 3. tradunt idem diuus Thomas 2. 2. q. 96. artic. 5. Floren. 2. part. titu. 1. cap. 15. §. 2. Syluest. in verb. inuentum. glos. & Car. à Turre Cremata in c. si quid inuenisti. 14. q. 5. & Chass. in consuet. Burgundiæ. Rub. 1. §. 1. num. 7. & sequentibus, à quibus variæ hac de re quæstiones traduntur. Potissimùm tamen hoc in tractatu dubium est, quónam modo conciliari valeant duo Iuris ciuilis responsa: quæ de thesauro inuento in loco religioso, contraria planè responderint. siquidem in l. 3. §. si in locis. ff. de iure fisci. Callistratus scribit, thesaurum inuentum in loco religioso, pro parte dimidia fisco cedere: at Iustinianus in d. §. thesauros. respondit, thesaurum inuentum **[sect. 3]** in loco religioso, fortuitò tamen, totum inuentoris esse, idque tribuit Adriano Cæsari: cùm Spartianus hoc subticuerit. Idem quod respondet Callistratus, probatur in libro Feudorum, in c. 1. quæ sint regalia. cæterùm Accurs. in d. §. si in locis. & in d. §. thesauros. hanc antinomiam dissoluere conatus, intelligit Iustiniani decisionem, secundum naturalem æquitatem, ex qua ea quæ innullius bonis sunt, capientis efficiuntur: Callistrati verò sententiam, secundum rigorem iuris procedere censet, qui hoc in casu pręualere debeat æquitati. Ego hanc conciliationem minimè probo, quippè qui non esse verisimile censeam Iustinianum in suis illis Institutionibus, quas edidit, vt iuuenes Iuris principia acciperent, falsam vel Iure ciuili iam derogatam sententiam tradidisse: quam ob rem idem Accursius in d. §. si in locis. intellexit text. ibi, quando thesaurus fuit inuentus data opera. §. verò thesauros. vbi inuentio thesauri fortuitò contigerit. Et profectò ita verum est, quod Iustiniani locus de thesauro fortuitò inuento tractat: sed quòd Callistrati responsio sit intelligenda de thesauro data opera inuento, falsum est, præterquam, quòd hæc interpretatio maximam diuinationem habeat. Etenim in d. §. si in locis, æqualis decisio ponitur in thesauro inuento in loco sacro, religioso, in prædio publico, in prædio Cæsaris patrimoniali, vel fisci: & ideò in omnibus his eadem esse debet determinatio. Et tamen constat thesaurum inuentum in prædio Cæsaris patrimoniali, vel fisci, data opera, non pro parte dimidia tantùm, sed in totum Cæsaris, vel fisci esse, quod & ex ipso Iustiniano apparet, qui semper de thesauris tractat diuidendo, cùm is inuentus sit fortuitò: quasi, vbi sit inuentus data opera, is omninò, & in totum pertineat ad fundi dominum vnde certissimum hinc esse censeo, non posse Iurisconsulti responsum in d. §. si in locis. intelligi de thesauro inuento data opera, sed necessariò procedere in thesauro fortuitò inuerto, quod palàm est.

Tertia igitur ratio ad dissolutionem huius antinomiæ, ita constituitur, vt Iustiniani sententia obtineat in thesauro inuento in loco sacro, aut religioso, proprio tamen ipsius inuentoris. licet etenim cuique locum religiosum propria auctoritate facere inferendo mortui corpus. §. religiosum. Instit. derer. diuis. l. cùm in diuersis. ff. de relig. & sumpt. funer. sacrum autem priuata autoritate feri non potest, sed necessaria est auctoritas publica. §. sacræ. Instit. de rer. diuis. eademque auctoritate publica licebit priuato illum locum obtinere. Sic denique ob id quòd locus ille sacer, vel religiosus paulò antè priuatus fuerat ipsius inuentoris, ab ipsoque possidetur, thesaurus inibi inuentus in totum ei cedit. text. tamen in d. §. si in locis. procedit in loco sacro aut religioso, **[529]** qui inuentoris non est, nec antea fuerat, nec ab eo detinetur, atque ita Claudius Cantiuncula in d. §. Thesaurus. hanc difficultatem explicat. cui quidem accedendum non est, quia eius interpretatio diuinationem item habet. Et præterea, quia loca sacra in nullius bonis sunt. §. nullius. Instit. de rer. diuis. religiosa autem secundum veterem Iuris ciuilis significationem, quo ad Ius sepulchri, non quo ad alia, in priuatorum

dominio esse videntur. sicuti in d. §. nullius, probatur. vnde parum sufficiens hæc ratio est, vt thesaurus in loco sacro, vel religioso inuentus ab eo qui locum religiosum fecit, vel sacrum fieri consensit, in totum adquiratur. deinde apparet, non aliter Iustinianum locum sacrum, vel religiosum accepisse, quàm Callistratus acceperit. quo fit, vt satis nodosa sit hæc Iuris ciuilis antinomia. Fortassis illud potius, ac congruentius est, quòd Iustinianus Cæsar à responso Callistrati Iurisconsulti discesserit auctoritate legis ab Adriano latæ, atque ideò sententiam Iurisconsulti in d. §. si in locis, sublatam esse, & correctam à Iustiniano in d. §. Thesauros. secundum quem thesaurus inuentus in loco sacro, vel religioso ipsi inuentori quęritur, nec eius aliqua pars fisco, aut Reipublicæ debetur. quasi hæc loca in nullius bonis sint, & Iure publico censeantur, quam interpretationem sensit veram esse Ange. Aret in. in d. §. Thesauros. & probat inibi Eguinarius Baro. His accedit opinio Cyni & Bald. in l. item lapilli. ff. de rer. diuisio. & Chassan. in d. §. 1. qui scribunt, Thesaurum inuentum in loco publico, qui in nullius bonis sit, totum fieri inuenientis, nec eius partem aliquam fisco cedere. ergo eadem ratione thesaurus inuentus in loco sacro, vel religioso, quæ quidem loca publica sunt, nulliusque in bonis esse censentur, totus fiet inuenientis. Non obstat quod de prædio fiscali, publico, vel Cęsaris scriptum est in d. §. Thesauros. & in d. §. si in locis. quia id intelligendum est non de locis publicis, quæ in nullius bonis sunt, vt platea, via publica, sed de locis quæ ipsius Reipublicæ, Cæsaris, fisci, aut ciuitatis ita propria sunt, vt est fundus Titij, nec sunt omnibus communia, in his etenim dimidia pars Thesauri aut fisco, aut Cæsari, aut ciuitati Iure dominij debetur, quem sensum probat regia Partitarum l. 44. titu. 24. part. 3. non tamen inficior Doct. sentire contra Baldi opinionem, Thesaurum inuentum in loco publico, qui nullius sit, pro dimidia parte fisco cedere: & id deducere videntur à d. §. si in locis. quo decisum extat thesaurum inuentum in loco religioso, aut sacro pro parte dimidia pertinere ad fiscum: & deinde ab eo quod de thesauro inuento in loco publico, idem ibi & in d. §. Thesauros, statutum est. sed nos de loco religioso Iustiniani sententiam elegimus, de locis autem publicis respondimus, id intelligendum esse in locis publicis, quæ Reipublicæ sunt Iure dominij specialis, non de locis quæ publica, & communia sunt nullius dominio speciali subdita.

Sed apud nos, qui loca religiosa, & sacra alia significatione accipimus, & interpretamur, opinor thesaurum in loco religioso, aut sacro inuentum pro ea parte ad ecclesiam eius que prælatum pertinere, pro qua ad priuatum, qui dominus illius loci fuisset, omninò ex legibus deferendus esset, si locus ille non religiosus, sed priuati domini foret: sicuti adnotarunt Angel. in d. §. Thesauros. Ang. & Syluest. in verbo, inuentum. §. 4. contra gl. in c. si quid inuenisti. 14. q. 5. quæ etiam hodie in locis religiosis seruandam esse censet Iustiniani decisionem.

Postremò, illud est obseruandum lege regia septima, tit. 12. lib. 6. ordina. statutum esse quòd thesauri quocunque in loco inuenti fuerint, regi acquirantur, data quinta eorum parte ipsi inuentori. Et licet in vulgatis codicibus **[sect. 4]** quartæ partis fiat mentio, in antiquis tamen exemplaribus manu scriptis, quinta tantùm pars inuenienti defertur. Sed etsi ea constitutio, vt quidam opinantur, possit iuxta veterem Partitarum legem intelligi, sitque ita intelligenda, vt non de omnibus thesauris quocunque locorum inuentis, sed de ijs tantùm, quæ Iure aliquo ad regem pertinent, accipienda sit: tamen ferè totius orbis consuetudine inductum est, quòd thesaurus ad reges, & ad fiscum pertineat: quod præter alios testantur Palud. in 4. senten. dist. 15. q. 3. art. 5. & Floren. 2. part. titu. 1. c. 15. §. 2. Hanc tamen consuetudinem damnat Syluest. in verb. inuentum. §. 6. dicens eam esse contra naturalem æquitatem, quæ dictat, ea quæ in nullius bonis sunt, primo occupantis fieri. vnde asseuerat,

hanc consuetudinem, legesque humanas illi similes in animæ iudicio non obligare. Sed eius sententia falsa est: nam præter alia, profectò si hæc consuetudo in conscientiæ iudicio non ligat, nec in exteriori ligabit: siquidem eadem ratio, quæ eam iniquam esse probat in foro animæ, dictat itidem iniustam esse in foro exteriori. sed consuetudinem istam probandam esse, iusteque induci posse censet Caieta. in d. q. 66. artic. 5. Palud. item & Florent. eiusdem opinionis esse videntur, dum eam referunt, minimè improbantes. Ratio autem, qua eam iniquam esse opinatur Syluest. sufficiens non est: etenim ratione naturali ea, quæ in nullius bonis sunt, primo occupantis efficiuntur, vt satis constat, non tamen ex hoc tollitur potestas principibus, quibus administratio Reipub. commissa est, quin possint ea, quæ in nullius bonis sunt, alicuius priuato dominio applicare, post quam applicationem, qui ea occupauerit, non occupat quæ nullius sunt, sed quæ Iure humano dominum habent: quod Conrad. tradit in tractat. de contract. part. 1. q. 8. & 9. ac potissimè **[530]** 10. qua ratione thesaurus priusquam inueniatur, poterit per leges humanas alicui applicari, vel insolidum, vel quo ad partem: sicque applicatus dari debet his, quibus lex humana ius sit, & statuit dandum esse. Pręterea contra Syluest. vrget ratio satis firma. Nam si ratione naturali thesaurus fit primo occupantis, quia in nullius bonis est, & pro derelicto habetur, eademque ratione censuit Syluest. iniquam esse legem, quę thesaurum ad fiscum pertinere statuerit in totum: eodem profectò iure deducitur, iniquam esse legem, quæ thesaurum inuentum in fundo alieno, pro parte dimidia statuit ad agri dominum pertinere: non ad inuentorem, cùm dominus fundi non habeat Ius aliquod ad ipsum thesaurum, nec ad eius partem: siquidem is in nullius bonis sit, & ideò primo occupantis fiat, & tamen nemo vnquam damnauit leges, quæ sanxere dimidiam thesauri partem dandam esse domino agri: imò eas probauerunt, & vti iustas admiserunt diuus Thomas d. quæstione septuagesimasexta, articulo quinto, cæterique Theologi, qui hac de re hactenus tractauere: lege vero naturali nulla thesauri pars domino fundi debetur, non magis quàm si quis rem propriam in agro alieno derelictam dimittat: illa etenim res non pertinebit ad agri dominum, sed ad eum, qui primò illam occupauerit. Quo fit, vt quemadmodum lex potuit dimidiam thesauri partem domino fundi addicere, ita etiam possit eandem partem, vel totum thesaurum fisco, vel regi ad onera Reipublicæ sustinenda, soluendum, ac reddendum esse statuere.

Hactenus de vltima relectionis parte. cætera, quę possent huic tractatui conuenire, diximus 3. Variar. resolutio. libro, dum de contractibus vsurarijs tractauimus: & de rebus adquisitis per vsucapionem, tradidimus in regula possessor malæ fidei, etc.

RELECTIONIS FINIS.

5

[531] DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, IN GRANATENSI PRAETORIO REGII CONSILIARII, in Clementis Quinti Constitutionem: Si furiosus. Rubrica, de Homicidio, Relectio. [[532]]

[533] AD MAGNIFICENTISSIMVM AC IVRIS VTRIVSQVE CONSVLTISSIMVM DOMINVM GOMETIVM TELLIVM

GINONIVM, CAROLI Cæsaris, Hispaniarum Regis, in Granatensi Prætorio Consiliarium: Didaci Couarruuias à Leyua Toletani, in eadem Curia itidem Regij Consiliarij, in Clementinæ, Si furiosus. Commentarios, præfatio.

MVLTA SVNT IN IVRE PONTIFICIO, ADMODVM MAgnifice & ornatissime vir, quæ à veterum prudentissimorum Jurisconsultorum responsis deducta, propter eorum argutam breuitatem, qua mirè ac perspicuè vsi fuere, atque ob Iuris ciuilis obtensam quandoque, multisque reconditam subtilitatem, difficilimam habere videntur interpretationem, longeque diligentissimum examen exigunt, & requirunt. Huiusmodi sunt quæ Gregorius Nonus de Iurisdictionibus, de caus. posses. & propriet. de Iuribus incorporalibus, de Vsucapionibus, ac de Testamentis in suam illam Decretalium congeriem, maximo Reipublicæ Ecclesiasticæ commodo, visus est transtulisse. In his sanè interpretandis Innocentius, Ioannes Andreas, Ancharanus & Panormitanus ipse egregiam operam hactenus præstitêre, ab ipsis Iuris ciuilis Constitutionibus, Senatusconsultis, Decretis, eorumque veteribus ac nouis Accursij, Bartoli, & aliorum glossematis, multa mutuati, quibus præclaram lucem nostris attulêre sanctionibus. Hos deinde & alij, veluti lampade à prioribus in de cursu tradita, sequuti, non minimam, nec temerè in hoc negotio laudem acquisierunt. Quandoque & nos in eadem palæstra lusuri certandi occasionem nacti, quædam non tanti æstimanda, sed ob animi syncerum votum non omninò contemnenda, ad eiusdem Pontificij iuris examen publicè adnotauimus. Sunt alia, fateor, in eiusdem Iuris constitutionibus, quæ à sanctissimis Pontificibus, veteribusque Ecclesiæ catholicæ Synodis ea pietate & zelo fuêre instituta, vt potius quid cultui diuino, sacerdotibus tanti sacrificij ministris, ac denique animarum spirituali saluti conduxerit, quàm secularis philosophiæ plerumque vana mysteria, mente ipsa, & animo verè Christiano conceperint: in his explicandis non adeo sunt obuiæ ex ipso Dædali Labyrintho quæstiones, vt commentariorum cumulos, nouasque absque vllo scribendi fine lucubrationes sine fastidio admittant. Eiusmodi videbitur fortassè quibusdam tractatus hic, quem olim, dum Salmanticæ titulum de Homicidio, ac deinde Clementinam istam constitutionem palàm interpretarer, examinare conatus sum, multa de sacerdotum irregularitate tradere pollicitus, quæ ipse apud plerosque aduersis quibusdam rationibus comperissem. Non enim diffiteor, rem istam nec difficilem, nec subtilem, nec admodum ambiguam habere cognitionem, si aliquot ex nostris interpretes neglecta superficie, & omissa cute, carnem & succum ipsum interiùs spectassent. Quis enim ferat veteribus quibusdam addictus, & his, qui summaria Iuris, ratione quadam alphabeti non inutili addidêre, tot præter Canonum & Ecclesiasticarum traditionum edicta, ab eisdem expositas irregularitates? cuius erroris ea est profectò causa, quòd dum neruos tendere cupiant, in ipso actu deficientes multa comminiscuntur, quæ nulla vnquam Pontificum auctoritate fuere statuta. Ipse siquidem Marianus Socinus, vir alioqui insignis, nec vulgaris eruditionis, etiamsi diligenter & cautè hac in re veterum sententias expenderit, aliquot tamen admisit, quæ forent omninò improbanda. Qua ratione quandoque opinatus sum, non inutilem futuram breuem quandam huiusce materiæ resolutionem, quæ præcipuas istius tractatus exponeret decisiones ab ipsis Canonibus verè ac propriè ita deductas, vt quæ fuerit ipsa decidendi ratio, lectoribus manifestum fiat, eo quidem compendio, quo possint hac de re varijs in quæstionibus & controuersijs Iure respondere, sibique ipsis consulere, si quando aduersus sanctorum patrum sanctionem in aliquam huiusmodi labem inciderint, quæ ipsos tanti sacerdotij dignitate indignos efficiat. Hos igitur Commentarios prælo tradere cupiens, te primum, omnium officiorum, obseruantissime Gomeci, mente obuium habui, cui labores hosce dicarem, & cui vel aptè, vel confidenter literarij ocij nostri possem reddere rationem. Scis etenim

in tam frequenti forensium causarum examine, quantum temporis nobis ad hæc superesse possit. Præsertim te huius magistratus & muneris collega, qui pulcherrimam vitæ tuæ partem esse duxeris, negotia passim agere publica, cognoscere, iudicare, promere & exercere iustitiam, vt tandem qui te præeuntem sequi velimus: cogit equidem & nos Reipublicæ institutum, minimè in his, quæ litium definitionem non attinent, feriari possimus. Habes profectò quem imiteris, integerrimum sanè Fernandum Gironum patrem tuum de Hispaniarum Rege & Republica ita bene meritum, vt quinquaginta annis Regij Consiliarij officio functus apud Reges inclytos & Catholicos Fernandum & Elizabeth, eorumque nepotem inuictissimum Carolum Quintum, maximum fuerit rei bene gestæ nomen adeptus: cuius causa non possum tibi & illi non vehementer gratulari. Hoc ergo munusculum, qua vti solitus ex beneuolentia suscipias obsecro: quandoquidem tuæ humanitatis vis huc me non inuitum omninò adegerit, vt nihil non au

dendum putauerim, quo tuo propenso in me animo aliqua ex parte responderem: nec enim mihi alia ratione id testari licet, quod apud te impensissimè cupiam testatissimum facere. Quòd si in nobis facultatem desideres, certò scio voluntatem ipsam pro tuo egregio animi candore probabis. Vale. Ex hac inclyta Granata, Mense Februario, Anno Domini 1554.

[[534]]

[535] DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, IN GRANATENSI PRAETORIO REGII CONSILIARII, in Clementis Quinti Constitutionem: Si furiosus. Rubrica, de Homicidio, Relectio.

QVANTA FVERIT APVD VETERES, QVI MISERE SVNT falso deorum cultu obcœcati, religionis cura, longa oratione exponere necesse non est, cùm id testatissimum faciant tot ad sacrificia instituti publici magistratus, tot munera eisdem indicta, tot ad ea obeunda maximo cum examine selecti viri, quibus & sacerdotij sacrosancti titulus, ac Pontificia veneranda dignitas non secùs adscripta fuere, quàm si de vero Deo colendo ageretur, vt vel hinc facilimum sit, apud quoscunque tanti fuisse religionem, & sacerdotium expendere, quod præcipui publici muneris fuerit, sacrarum rerum curam gerere. Nam & religioni summum imperium cessisse, auctor est Valerius Maximus, qui libro primo commemorat, Posthumium Consulem, eundemque Flaminem Martialem à Metello Pontifice Maximo prohibitum, ne ceremonijs Martis desertis in Africam ad bellum gerendum proficisceretur. Quin & Reges ipsi sacris initiati, diuinam simul & humanam curam gerebant: quasi principibus prima debeat esse religionis cura. Sic & lege lata Romulus sanxit, ex ipsa patritiorum nobilitate creandos fore, qui Romæ sacris operarentur, auctore Dionysio libro secundo, magnam equidem sacrorum curam gessisse Romulus videtur, quippe qui existim auerit pręcipuè suam ciuitatem his contineri. Etenim Cicero libro tertio, de natura Deorum scribit, Romulum auspicijs, Numam sacris constitutis fundamenta iecisse Romanæ ciuitatis. Plato libro de regno, apud Aegyptios, inquit, Non licet Regem absque sacerdotio imperare. Quinimò si ex alio genere quispiam vi regnum vsurpet, cogitur post regni adsumptionem sacris initiari, vt Rex denique sit, & sacerdos. Hoc in loco apud Platonem lector comperiet, maximam apud Ethnicos sacerdotum fuisse dignitatem, quæ magnanimitate, intelligentia, & claritate abundat, propter eorum, quæ tractat, magnificentiam. Sacerdotum item meminit Aristoteles in sexto Politicorum libro, capite vltimo. & itidem libro septimo, capite nono. hos esse in

qualibet Republica constituendos, ex veteri probans instituto: nec tamen quosuis homines, sed eos, qui ad honorem dijs exhibendum idonei esse censeantur. Apud Athenienses prima erat auctoritate sacrorum nomine Βασιλεύς, id est, Rex, qui cùm ludorum curatoribus Cereri & Baccho sacra fieri pro moris vsu curaret, cui sanè munus hoc demandatum erat, vt præ esset sacris Eleusinijs, Lenæis, & his, quæ ad lampada fiebant. Romani Athenienses imitati post constitutum à Numa maximum Pontificem, exactis regibus, & Regem sacrificulum instituerunt Pontifici maximo subditum, vt is publica obiret sacra, quæ per ipsos reges moris fuerat factitari, auctore Liuio libro secundo, primæ Decadis. Gentiles igitur sic suum sacerdotium venerati sunt, vt Reges & Imperatores sceptra desererent, & sacerdotio fungerentur. In lege veteri sacerdotium solis Aaron filijs concessum esse manifestum est. Et hi quidem sacerdotes oleo, sicuti Reges, vngebantur, capitulo vnico, in princip. & §. 1. de sacra vnctione. Cyprianus in libro de vnctione chrismatis, Hoc oleo, inquit, antiquitus sacrabantur sacerdotes & reges, & ipsi altarium lapides delibuti spiritalem intelligi volebant mysterijs inesse pinguedinem. Hæc Cyprianus. nec tamen hoc in loco multa de veteris legis sacerdotio tractabimus, cùm id ad iam translatum in aliud multò excellentius sit, quo in lege Euangelica vtimur. Quòd si apud Gentiles idolorum cultores, & in illa vmbratica figura veteri, maxima in veneratione fuere sacrorum ministri & sacerdotes, longè maior ratio est apud Christianę legis professores, eam dignitatem multis nominibus pluris, quàm vsquam fuerit, æstimandam fore. Siquidem ea non ad taurorum hostias, hircorum & vitulorum sacrificia, sed ad preciosissimi corporis & sanguinis Domini nostri Iesu Christi hostiam, & sacrificium pertineat, & instituta sit. Quam excellentiam sancti & catholici viri respicientes, nostri sacerdotij dignitatem multis præ illo veteri efferunt encomijs. Nam & diuus Chrysostomus sex hac de re scriptis dialogis tam disertè, tamque orationis vbertate dignitatem istam extollit, vt vel hac in parte aureo facundus ore videri possit. His præclara Gregorij Nazianzeni carmina sunt omnino adijcienda, dum is inquit:

[536] *O sacrificia mittentes incruenta sacerdotes,*
O animarum custodes gloriosi,
O magni figmentum Dei vestris in manibus ferentes.

Meritò quidem sacri Canones non omnes passim ad dignitatem hanc, nec ad eius ministerium, nec ad alios ei subseruientes ordines absque delectu admisere: imò ab eisdem institutum est non solùm ab hoc ordine repellendos esse, qui moribus iacturam aliquam fecerint, sed & eos, qui eorum culpa, etiam per pœnitentiam remissa, vel sine culpa labem aliquam corporis, aut animi contraxerint, notariúe aliquo defectu possint, qua ratione ab initio catholicæ ecclesiæ ad exemplum veteris legis actum est in ipsis Apostolicis sanctionibus, de iure irregularitatis initio, quod est ad amussim obseruandum, quoties tractabitur de ordinibus ecclesiasticis conferendis, aut semel iam collatis exequendis. Quam equidem materiam scio plerosque ex veteribus & iunioribus diligenter tractauisse: nos tamen, vt operam nostram hac in parte publicæ vtilitati præstaremus, eandem repetere decreuimus, sicuti & olim Salmanticæ fecimus ordinaria lectione constitutionem, Si furiosus. de homicid. eiusque intellectum examinantes. In tres verò partes tractatum istum diuidere libuit, quòd distinctior sit cuiusque quæstionis locus. Prima enim parte de irregularitate generaliter agemus, aliquot eius species explicantes. Secunda, irregularitatem ex homicidio voluntario, vel casuali inductam ita exponemus, vt deinde. Tertia huius operis parte idem prosequuti multa de homicidio necessariò tradentes, constitutionem hanc Clementis Quinti sub hoc titu

lo de homicidio, interpretemur. Illud profectò sedulò præstabimus, quòd post tot veterum & iuniorum Commentarios, quacunque in quæstione minimè sit hic noster labor ea ex causa reijciendus, quia sinuosis argumentationum cumulis varijsque ac sæpissimè inutilibus rationibus decisionem ipsam prosequatur.

[537] EX PRIMAE PARTIS INITIO.

SVMMARIVM.

1 *Irregularitatis definitio, & vnde sic dicta fuerit.*

2 *Irregularitas iure tantùm humano Pontificio statuta est.*

3 *Intellectus cap. is qui. de sentent. excom. in* 6. *& c. ad audientiam. de homicid.*

4 *Irregularitas mentalis an possit contingere.*

5 *Corpore vitiatus, quando sit irregularis.*

6 *Eunuchi, an sint irregulares, & quid de his, qui sibi virilia absciderunt.*

7 *Quis possit dispensare cum corpore vitiatis.*

8 *Rebaptizatus irregularis est, & quid de confirmationis sacramento.*

9 *Expositus, an sit promouendus ad sacros ordines.*

10 *Pœnitentia solennis efficit quem irregularem.*

PRIMA PARS.

IRregularitas, (hac enim dictione sæpissimè vsuri sumus) variè à nostris definitur: frequentior tamen eius definitio hunc in modum exponitur: Irregularitas est **[sect. 1]** canonicum impedimentum, ex facto seu defectu proueniens, quo quis prohibetur ad ecclesiasticos ordines promoueri, & in eisdem ministrare. Hanc definitionem ex multis adnotauimus, præ cæteris ex Specul. tit. de legato. §. iuxta. Archid. Ioan. Andr. & Doctor. in c. 1. de re iud. in 6. Host. in c. 2. de cleric. excom. Gonsalo à Villadiego, de irregula. in princip. Syluest. in verbo, irregularitas. Nicolao Plouio in tractat. de irregular. in princip. Alberto Trotio de vero & perfecto cler. lib. 2. cap. 20. Multa quidem sunt iure canonico inducta impedimenta, quæ ad irregularitatem non pertinent, quia minimè impediunt ordinis ecclesiastici susceptionem, nec eius iam suscepti executionem. atque ideò loco generis in hac definitione, canonicum impedimentum traditur: cætera verò ad differentiam spectant, quæ apertissimè constabit ex his, quæ longiùs sunt omninò pertractanda. Est tamen text. opt. in c. significasti. in 1. de homicid. irregularitas siquidem impedit quem à susceptione ordinis ecclesiastici, & quandoque à iam suscepti vsu, sicuti euidentius deinde apparebit. Quamobrem posset ita definiri: Irregularitas vitium est, cuius causa iure humano Pontificio prohibetur quis ordinem ecclesiasticum suscipere, & in suscepto ministrare. Nec tamen hinc sequitur, irregularitatem semper pœnam esse propriè, etenim cùm propria pœna culpam præmittat, secundum August. lib. 1. retract. cap. 9. Gersonem lectione 1. de vita spirituali animæ. Thomam 1. 2. q. 87. artic. 1. l. sancimus. C. de pœnis. c. 2. de constitut. c. quæsiuit. de his, quæ fiunt à maiori part. cap. constat planè, sæpissimè irregularitatem pœnam propriè

non esse, nec dici posse: quia frequentissimè contingit absque ipsius irregularis culpa, quod ex hac in relectione explicandis erit notissimum. Dicitur autem irregularitas ex eo, quòd regulare illud dicatur, quod secundum regulam fit. l. regulariter. ff. de pet. hæred. Regula verò iuris Pontificij pertinens ad ecclesiasticos ordines, omnes admittit, qui non fuerint speciali constitutione prohibiti. igitur qui prohibentur, extra regulam sunt, & irregulares appellantur, ipsumque impedimentum irregularitas, c. 1. de re iudic. c. 1. de sent. excom. in 6. sicut regularis dicetur, qui secundum regulam in sortem ministrorum spiritualium fuerit adsumptus. Diuus Augustinus lib. 3. de ciuit. Dei, c. 15. regularis, inquit, solis defectio non nisi lunę fine contingit. Fuit etenim olim ab Apostolis & sanctis Patribus regula constituta de his, qui admittendi erant ad sacrorum ministeria, & ea in specie quosdam ab eo ordine prohibuit. 1. ad Timoth. c. 3. & qui ex prohibitis admittebantur, dicebantur sacris initiati contra regulam. c. quoniam. 44. dist. ex cap. 2. concilij Nicæni. idem Gratianus probat in c. vnum orarium. 25. dist. Sic & Dominicus Nanus in sua Polyanthea, irregularitatem Gręcè dici existimat ὀνα νονικίαν. Nam κάνων regulam Latinè significat. l. 2. ff. de legib. glo. in rubric. de regulis iur. in 6. Isidorus lib. 6. Etymolog. c. 16. Canon, inquit, Græcè, Latinè regula nuncupatur. c. 1. 3. distin. vnde Canonici olim primum hi nuncupati sunt, qui in communi vitam agentes, intra domum publicam, aut ecclesiam collegium ecclesiasticum diuini cultus gratia constituebant, communem habentes mensam, regulamque diui Augustini exactissimè seruantes. Hic etenim vsus adhuc in aliquot Ecclesijs sedem habentibus Episcopalem obtinet: in alijs verò ecclesijs communem vitam omittentes, nomen simplex canonicorum retinent, atque ideò iure Pontificio, vt ab his priores distinguantur, dicuntur illi Canonici regulares. c. quòd Dei timorem. cap. in singulis. §. hoc ipsum. de stat. monach. & canonicorum regularium. Quo rationis discrimine minimè perpenso Ludouicus Viues, in adnotationibus ad diuum Augustinum in dict. cap. 15. canonicos regulares nominis ambitiosi accusare videtur: quasi bis hoc vocari gaudeant nomine, ne non semel putentur regulares, cùm idem canonici & regulares significent: & tamen hac nota omninò liberi existimandi sunt, quia ius ipsum Pontificium nomina hæc distinctè induxerit. Canonicas fœminas apud diuum Chrysostomum legimus in eo sermone, quo scribit & docet, non decere Canonicas, id est, regulares, vt cum viris cohabitent.

Ex hac ipsa definitione constat, irregularita- **[538]** tem **[sect. 2]** iure tantùm humano Pontificio statutam esse. Quod expressim adnotarunt Inno. col. 3. Anto. num. 19. & ibi Doct. in c. nisi cùm pridem. de renunc. idem Innoc. in cap. ad audientiam. de homicid. vbi Doct. quorum opinionem communem esse fatentur eam sequuti Syluester in verb. irregularitas, in fine. Gonsalus à Villadiego, de irregular. in princ. eandem sequuntur Imol. & Doct. in hac Cle. si furiosus. Florent. 3. part. tit. 28. cap. 2. §. 6. Palud. in 4. sent. dist. 25. q. 3. ad finem. cui opinioni non oberunt plura, quæ in contrarium ex veteri testamento, & canonibus Apostolorum, atque ex eorum epistolis adduci poterant: siquidem Apostolorum Canones & Decreta, iuris humani sunt. Vetus verò lex per Christianam & euangelicam legem fuit abrogata. qua ratione hoc sit constitutissimum, irregularitatem non esse iure diuino, sed humano institutam. idem probare in specie cuiuslibet irregularitatis diligenter conabimur, & probat Spec. tit. de leg. §. iuxta. quidquid ex aduerso disputet Maria. Soc. in d. c. ad audientiam. q. 3. principali.

Hinc & illud apertissimi iuris est, irregularitatem nullo in casu esse constituendam, nisi in iure Pontificio id fuerit expressum. text. celebris in cap. is qui. de senten. excom. in 6. quem Doct. ibi maximè commendarunt, **[sect. 3]** præsertim Francus, dicens eum singularem esse.

idem Francus, in c. dilectis. col. 4. de appell. Berthachin. in tract. de Episc. c. vlt. num. 8. Nam cùm hoc vitium sit iure tantùm humano Pontificio inductum, consequitur manifestè, nusquam id contingere, nisi expressim sit eodem iure definitum.
Nihilominus aduersus illationem istam solet obijci responsio text. in d. c. ad audientiam. de homicid. vbi constat, in dubio, an quis sit ir regularis, iudicandum esse, ac censendum, quòd is irregularis sit, quia hoc sit iudicium tutius. text. ad idem optimus in c. significasti. in 1. & apertior in c. significasti. in 2. versic. quòd si discerni. eod. titul. igitur non ita certum est, non esse quem censendum irregularem, nisi casus is satis fuerit iure Pontificio decisus. Sed huic obiectioni Ioan. Andr. Card. Abb. Anania. & Socin. num. 46. in d. c. ad audientiam, respondere conantur distinguentes inter forum interius conscientiæ, & exterius iudiciale, vt in priori casu hoc in dubio teneatur quis à diuinis abstinere, & seipsum censere irregularem. c. illud. de cleric. excom. ministrant. in posteriori, vt iudex non possit ipsum irregularem per sententiam pronunciare, nec definire. Sic etenim text. in d. c. ad audientiam. & similes procedunt in conscientiæ iudicio, non in foro iudiciali. Hæc verò differentia nequaquam est admittenda, cùm & decisio text. in d. c. is qui. in animæ & conscientiæ foro itidem obtineat. Et præterea quod responsum est in d. c. ad audientiam. & similibus, ad forum exterius, & iudiciale pertinet, sicuti deducitur ex ipsis constitutionibus. Sed & Inno. in d. c. ad audientiam. indistinctè asseuerat, in dubio non esse quem censendum irregularem, quia iure humano est irregularitas inducta. quæ quidem ratio ita militat in foro conscientiæ, vt in iudiciali: imò fortius obtinet apud interiorem animæ iudicem, quamobrem communem differentiam eleganter improbat Martinus Azpilcueta in c. si quis autem. de pœnit. distin. 7. num. 35. idcircò ipse aliter opinor posse intelligi text. in d. c. is qui. & in d. c. ad audientiam. Nam vbi sit dubium, an in aliqua specie sit inducta irregularitas iure Pontificio, tunc respondendum erit, non esse irregularitatem constituendam in eo casu, nisi expressum id fuerit iure Canonico. At vbi simus certi iure irregularitatem induci certo in casu: & tamen ambiguum sit, an Sempronius irregularis sit ex illius causæ ratione, & an id vitium propter eam causam contraxerit, vt planè non de iure, sed de facto dubitemus, tutior erit in vtroque foro eligenda via, eritque Sempronius irregularis censendus & iudicandus ad hunc effectum, quòd absque dispensatione minimè diuinum officium exequatur. hanc autem interpretationem deduci posse censeo à præcitatis responsis, nempe ex d. c. ad audientiam. c. significasti. in 1. & c. significasti in 2. de homicid. imò quoties ea contigerint, quæ in dictis Decretalibus traduntur, erunt omninò seruandæ earum decisiones adhuc in iudiciali, & exteriori foro: siue forum sit exterius simplex iudicio cœpto per accusationem, aut denunciationem, quod est verè contentiosum, siue mixtum exteriori absque accusatore & denunciatore, licet Fel. in d. cap. ad audientiam. velit eam constitutionem, & similes in hoc vltimo tantùm seruandas fore. idcircò præfata Romanorum Pontificum responsa erunt ad vnguem memoriæ commendanda, ne quis falsa eorum interpretatione deceptus, ab optimis institutis temerè discedat.
Rursus ab eadem definitione constat, qualiter accipiendum sit, quod plerunque in Apostolicis indulgentiarum literis continetur, scilicet, **[sect. 4]** posse priuilegiorum ratione sacerdotem ad sacramentalem electum confessionem absoluere pœnitentem ab irregularitate mentali, & super ea dispensare. Ego planè fateor, me non satis percipere, quæ sit hæc mentis irregularitas, aut denique mentalis. Scio equidem, non posse irregularitatem mente tantùm contrahi absque actu exteriori, quod non semel in hac Relectione probauimus: præsertim ea ratione, quòd lex humana, adhuc Pontificia, qualis est quæ irregularitatem induxit, minimè

afficiat actum purè interiorem mentis, quemadmodum ostendimus in regul. peccatum. de reg. iur. in 6. 2. Relectionis parte. nu. 7. Igitur qui mente homicida sit, quique animo deliberato alicuius occisionem conceperit, non erit irregularis censendus, cùm lex Pontificia **[539]** irregularitatem ex homicidio statuens non comprehendat actum homicidij, mentis equidem interiorem, sed exteriorem. Fit ergo, non posse commodè, aut propriè dari mentis, aut mentalem irregularitatem. Et inde consequitur verba priuilegiorum, quæ de mentis irregularitate tractauere, accipienda esse de illa irregularitate, quæ licet ab actu exteriori procedat, occulta tamen est. De hac etenim inferiùs agemus, an exigat necessariò dispensationem.

Prima tandem irregularitas à corporis vitio, & labe deducenda est, siquidem corpore **[sect. 5]** vitiatus iure Pontificio censetur irregularis, ita vt non possit ad sacros promoueri ordines, nec promotus in eisdem ministrare. Nam & Leuit. c. 21. dixit Dominus ad Moysen: Omnis qui habuerit maculam de semine Aaron sacerdotis, non accedet offerre hostias Domino, nec panes Deo suo. Et paulò antè dixerat: Loquere ad Aaron: Homo de semine tuo per familias suas qui habuerit maculam, non offeret Deo suo, nec accedet ad ministerium eius: si cœcus fuerit, si claudus, si vel paruo, vel grandi, vel torto naso, si fracto pede, si manu, si gibbus, si lippus, si albuginem habens in oculo, si iugem scabiem, si impetiginem in corpore, vel herniosus. Hactenus apud Leuit. apud Ethnicos idem obseruabatur, siquidem auctore Plin. lib. 7. natur. histo. c. 28. Sergius in prætura à sacris arcebatur, eò quòd debilis esset. Senec. lib. 4. Declamationum, Declamat. 2. itidem præmittit apud Gentiles eam legem obtinuisse: Sacerdos integer sit. quasi decens vbique gentium esse visum fuerit, quòd sacerdotes, sacrorumque ministri corpore sint integri, nullam maculam habentes, quique nulla possint corporis fœditate notari. idque obtinuit olim apud Romanos ab ætate Romuli, qui sacerdotes elegit genere excellentes, simul & virtute præstantes, nec tamen inopes, aut corpore vlla ex parte trunco, vt testatur Dionys. lib. 2. Roma. antiquit. idem & apud Persas vsu receptum fuisse tradit Alex. ab Alex. lib. 6. dier. geniali. cap. 14. hac verò in re duas regulas constituendas esse censeo.

Prior regula: Corporis vitium impedit quem sacris ordinibus donari, cùm id vel impedimentum præstat ordinis exequutioni, vel insignem inducat deformitatem. text. in d. c. 21. Leuitic. Cuius seriem egregiè morali quadam interpretatione prosequitur diuus Gregor. c. 11. 1. part. Pastoralis. c. hinc etenim. 49. dist. probatur & isthæc regula in c. 2. & toto tit. de corpore vitiatis. c. 2. & ibi Pan. de cler. ægrot. not. præter alios Alber. Trotius, de vero & perfecto clerico. lib. 2. cap. 16. Host. in Summa, tit. de corpore vitia. Richard. in 4. sent. dist. 25. q. 5. ar. 5. & Palud. ibi. q. 3. ad fin. Gonsal. à Villadiego in tract. de irregular. c. de corpore vitia. idem constat ex Innoc. Card. & Doct. in c. 1. & 2. de corpore vitiat. Henric. in c. Thomas. eod. tit. Regia l. 25. tit. 6. part. 1. quæ verò sit deformitas insignis, arbitrio Episcopi relinquitur. c. 2. & ibi Anto. Card. & alij de corpo. vitia. quod receptissimum est apud omnes, qui quæstionem istam tractauere. Est ad hanc regulam optim. text. in c. si euangelica. 55. dist. aliquot tamen ad eius apertiorem intellectum exponam. Primùm etenim hæc regula vera est quo ad ordines suscipiendos, quia quo ad susceptos tantùm inducitur irregularitas in illo actu ordinis, qui vel ob insignem deformitatem, vel defectum impeditur vitio corporis, quod colligitur ex text. & ibi Abb. in d. c. 2. de cler. ægrot. notant Marian. Soc. in d. cap. ad audientiam. num. 21. Gonsalus à Villadiego, in d. tract. de irregular. c. de corpore vitia. qua ratione qui patitur vitium corporis celebrationem impediens: nempe in his digitis, qui ad consecrationem & eleuationem Hostiæ sunt maximè necessarij, solùm

abstinebit à celebratione Missarum, non autem à Diaconatus, aut subdiaconatus ministerio. item & is, qui ob deformitatem insignem ab altari arcendus est, non impeditur absolutionis sacramentum ministrare, qua in re video ferè omnes conuenire in præcitatis locis.
Secundò, illud est notandum, quòd si contingat aliquem inutilem esse membro, quod non constituat eum irregularem eius defectu, minimè tenetur illud membrum abscissum, nec eius partem secum deferre, id enim necessarium non est, nec quidquam prodesset, si ex illius membri abscissione contigisset irregularitas. glo. in c. eunuchus. 55. dist. Panormit. in cap. 2. Henric. in c. vlt. de corpore vitiat. Gonsal. à Villadiego, in d. c. de corpore vitia. Albert. Trotius, in d. c. 16. num. 8.
Posterior erit regula: Si quis membrum sibi culpa propria absciderit, irregularis est, **[sect. 6]** etiam si ea abscissio nec impediat ministerium ordinis, nec insignem deformitatem inducat. hæc conclusio ad eos præcipuè pertinet, qui propria voluntate pudenda vltrò sibi execuerunt. c. pœnitentes. 55. d. c. si quis absciderit. & c. qui partem. ead. dist. ex canonibus Apost. c. 22. c. maritum. 33. d. c. vlt. 87. dist. Est autem deductum, quod in d. c. maritum. Gratianus refert, ex Augustin. in lib. de dogmatibus eccles. c. 72. c. ex parte. & c. significauit. de corpore vitiatis. Regia l. 25. titul. 6. part. 1. item & hi sub hac regula continentur, qui ab alijs passi sunt abscissionem istam culpa tamen sua, ex eo nempe, quòd ob adulterium, adulteræ maritus vlciscens grauem iniuriam virilia eis amputauerit, secundum Io. And. & Host. in d. cap. ex parte. Gonsal. à Villad. in d. c. de corpore vitiat. col. 2. Anno etenim 1537. prope Pinciam filius viduæ cuiusdam, & duo mariti in tres sacerdotes sæuierunt de inimicis membris se vindicantes, quod & nos audiuimus, & acta super his confecta vidisse testis est integerrimus Io. Bernar. Præsul Calaguriensis in pract. criminali. c. 79. sed & re-**[540]**gulam istam omnes hi Doct. probant, & veram esse censent, qui ad priorem fuere citati: nec dubium est, eam communi omnium consensu receptam esse. Attamen Host. Card. & Ant. in d. c. vlt. quos sequitur Gonsa. in d. c. de corpore vitiat. censent eam esse intelligendam, quoties culpa ipsius sacris ordinibus donandi notoria est, quasi aliud dicendum sit, vbi culpa eius in abscissione alicuius membri, non sit notoria, vt tunc possit ad ordines promoueri, & in susceptis ministrare: quam sententiam & opinionem communem esse fatentur Gonsalus in d. capit. de corpore viti. de ea sanè dubius: nec ipse eam admitterem, nisi saltem Episcopi dispensatio accesserit, vbi contigerit totius membri abscissio: nam si partem membri quis sibi amputauerit, tunc locus erit opinioni Hostien. qui planè hac in specie loquitur, sicuti constat ex eodem, & Anto. Cardinal. & Aegidio à Bellamera, in d. cap. vltim. eodem Aegidio in cap. ex parte. in 1. eodem titul. col. vltim. Quòd si quis non sua sponte, sed vel à Medicis, casu, aut per vim, & insidias hostium, vel puer in cunabulis sectus fuerit, & virilia, aliudúe membrum amiserit, promoueri poterit, & pro motus, iam, cùm is casus acciderit, in ordinibus susceptis ministrare. capit. ex parte 1. cap. significauit. cap. ex parte 2. de corpore vitiat. c. eunuchus. 55. d. c. 21. ex canonibus Apostolorum. cap. si quis pro ægritudine. cap. si quis in infirmitate. cap. lator. 55. distinct. & licet Gratianus Martino Papæ tribuat textus in dicto capit. si quis pro ægritudine. Iam nos non semel admonuimus eam inscriptionem, & similes falsas esse, cùm referendæ sint ad Martinum Bracharensem Episcopum ex Synodis orientalibus. est & ad hoc ipsum tex. ex concilio Nicæno, c. 1. in c. si quis à medicis. 55. dist.
Quòd autem aduersus posteriorem istam regulam obiecit glos. in d. c. si quis absciderit. de Origene, qui authore Eusebio lib. 5. Eccles. historiæ c. 6. cùm docendi officio apud Alexandriam præesset, sibi virilia execuerit, existimans secundum historiam & literam esse intelligendum Dominicum verbum Matthæi capit. 19. quia sunt eunuchi, qui seipsos

castrauerunt propter regnum Dei, parum oberit huic opinioni, quam modò probauimus, multis equidem rationibus. Potissimùm, quòd nulla ex causa, etiam castitatis licuit vsquam, nec licet, etiam religionis ergò sibijpsi quenquam manus inijcere violentas ad occisionem, aut membri mutilationem, quemadmodum nos probauimus libro primo Variar. resolut. capit. 2. nume. 8. & lib. 2. cap. 1. num. 11. cap. si non licet. 23. quæst. 5. omnium latissimè Andr. Tiraq. in tract. de nobilitate, cap. 31. num. 475. & num. 520. est ad hanc rem pulchra Aristotelis sententia. lib. 3. Ethic. c. 7. Mortem, inquit, sibi consciscere ob fugiendam paupertatem vel mœrorem, aliudúe huius generis, non fortis est hominis, sed potius timidi. hoc ipsum & Iurisconsulti reprehendunt in l. qui rei. §. sic autem distinguendum. ff. de bonis eorum, qui sibi mort. consciuerunt. l. si quis filio. §. eius qui. ff. de inoff. test. quibus satis compertum est, illicitum esse sibi quemquam manus inijcere violentas: nec id fieri posse absque culpa, & plerunque mortali, licet fiat prætextu religionis, cùm sit grauis, & supina ignorantia, quòd quis existimet se per eos actus obsequium præstare Deo, cuius leges & præcepta manifestè transgreditur. Secundò in specie probatur, hanc abscissionem grauissimum esse crimen, ex eo quòd & leges ciuiles homicidij pœna censeant puniendum esse eum, qui alteri virilia amputauerit. l. 3. §. qui hominem. & l. 4. §. idem diuus. ff. de sicar. l. 1. & 2. C. de eunuchis. l. 13. tit. 8. par. 7. eademque pœna afficitur, qui se castrandum præbuerit, aut consensum huic abscissioni præstiterit. d. l. 4. ad fin. Igitur non potuit, nec potest actus is adeò reprobus licere, etiam castitatis aut religionis causa. Tertiò vlterius idem euidentius fit ex canonibus Apostolorum. cap. 22. c. si quis absciderit. 55. dist. Quo in loco qui sibi virilia absciderit, appellatur suijpsius homicida: saltem vel ea ratione, quia maximum mortis periculum immineat. quod & Iustinia. asseuerat constitutione Nouella 142. tit. de his, qui eunuchos faciunt. qua ratione fit, vt non possit actus iste religionis causa licitus esse. Quartò, hoc ipsum apparet, quia minimè pertinet ad veram & propriam castitatem, quòd quis sibi absciderit virilia: imò, id est, etsi ea causa fiat, improbandum auctoritate concilij Arelatensis secundi, c. 7. & c. hi qui se carnali. 55. distinct. quo in loco vt ignaui, & nescientes carnis tentationi resistere, reprehenduntur hi, qui scipsos occiderint. Quintò veritas Euangelica eum sensum habet, vt planè potius hæc abscissio vitio quàm virtuti tribuatur. Est etenim locus ille intelligendus in hunc sensum, quòd hi dicantur seipsos castrare propter regnum cœlorum, qui pio proposito ab vxore ducenda se continuerint: ita quidem eunuchi, quos Euangelium laudat, non sunt hi, qui natura spadones sunt, nec ab hominibus execti, nec illi qui amputato corporis membro seipsos execuerint. Nam hi plerunque eo proposito sunt, vt coniuges, si possent, haberent: sed verè illi censentur, qui seipsos castrarunt propter regnum cœlorum deuicto affectu rei vxoriæ, quasi illi, qui à coniugio abstinuerint, vt deuitent præsentem necessitatem molestiarum coniugalium, in regno cœlorum non sint amplius quidquam cæteris habituri, sicuti eleganter Euangelij locum explicarunt diuus August. lib. vnico, de sancta virginitate. c. 23. &. 24. & Basilius Magnus in libro vnico, de virginitate, qui cæteris longiùs huius Euangelici verbi interpretationem exponit, eius aliquot hîc subijciam verba. Sunt enim eunuchi, inquit, qui ex vtero matris sic **[541]** nati sunt, qui naturæ prærogatiua, eò quòd ad coitum irritat, execti nuptias contemnunt. Et sunt eunuchi, qui eunuchi facti sunt ab hominibus, per doctrinam & obseruationem virginitatem exercere persuasi, quemadmodum sanè & virgo, quæ à patre seruatur, de quo dictum est. Qui verò decreuit in corde suo, vt seruet virginem suam, bene faciet. Et sunt eunuchi, qui seipsos castrauerunt propter regnum cœlorum, qui etiam præstantiores alijs existunt, propterea quòd nec ex natura viaticum & occasionem ad

temperantiam habentes, nec ab hominibus seruati, ac detenti, ipsi seipsos propter regnum cœlorum ad virginitatem exercent, nuptias quidem, & vitam propter has contem nentes, in totum verò de regno cum gladiatorio sudore pendentes. Nam qui ex vtero matris eunuchus est, natura castus existens, nullum proprium opus in virginitatis pulchritudine ostendere potest, naturæ, velut dixi, prærogatiua, & non affectu erga virginitatem nuptias auersatus, quemadmodum sanè, & qui ab hominibus eunuchus factus est, obseruatione virginitatem exercere coactus, non proprium rectè factum ipsam virginitatis integritatem ostendit, sed eorum, qui ipsum custodiunt ac seruant: qui verò seipsum castrauit, præcipuum opus per continentiam, & ad omnia exercitationem, virginitatis pulchritudinem faciens, proprijs, & non alienis virtutibus ob regnum se iactat. Hæc Basilius, qui paulò inferiùs Euangelicam castrationem mysticam esse asseuerans scribit: Qui verò non intellexerunt hoc, vt sunt eunuchi, qui seipsos castrauerunt propter regnum cœlorum, absurdè seipsos mutilarunt ipso facto petulantiam suam eminus accusantes. qui enim carnalis amoris instrumentum, vt ne dum præsens est, operetur, abiecerunt, manifestos seipsos faciunt, quòd gliscunt quidem ad coitum, verùm cùm seipsos exarmarunt, non quod non velint, sed quòd non possint, virginitatem agunt. At diuina lex non actionem, sed cogitationem iudicat. Hæc diui Basilij verba manifestè ostendunt, nec lege naturali, nec diuina vnquam licuisse quenquam seipsum mutilare, etiam castitatis causa. Idcircò vlteriùs deducitur, iustissimè sacris Canonibus institutum esse, vt is à sacris repellatur ordinibus. Hæc ipsa virilium abscissio à seipso illata turpis apud Gentiles censebatur: siquidem autor est Valer. Max. lib. 7. c. 7. Mamercum Aemylium consulem, Genutium quendam hæreditatis possessionem ex testamento petentem à tribunali abiecisse, eique bonorum possessionem secundum tabulas petitam negasse, quod ipse Genutius, vt esset Gallus Matris magnæ, amputatis suijpsius sponte genitalibus corporis partibus, neque virorum, nec mulierum numero haberi deberet. olim tamen aliquot eunuchi strenuè pro republica operam impendentes, magnis & insignib. dignitatibus ornati fuere. Narses enim Iustiniani dux spado fuit, & is Gothos Italia expulit. Eutherius item, teste Ammiano Marcellino libr. 16. cubiculo Constantij Cæsaris præpositus inter alios spadones, vt rosa inter vepres, maximi exempli fuit. est & aliorum mentio apud And. Alciat. in l. spadonum. ff. de verb. signif. cui adde l. qui cum vno. in prin. ff. de re milit. l. Pomponius. & l. seq. ff. de ædilit. edict. l. secunda. ff. de adoptionib. Constantinum Harmenop. lib. 2. epitomes, titul. 8. eundem Alciat. lib. 7. Parerg. c. 32. Ludo. Cælium lib. 2. lect. antiq. c. 37. Anto. August. li. 3. emendatio. c. 5. penes quos multa de eunuchis lector comperiet. ex quibus illud erit satis, quòd iuxta Canonicas sanctiones, qui seipsum castrauerit, irregularis est, nec poterit promoueri, nec promotus ad sacros ordines ministrare. Sed & olim Moyses Deuteronomij cap. 23. iussit, vt eunuchus, & cui sunt execta virilia, non ingrederetur ecclesiam, quasi hîc, vt interpretatur Clemens Alex. in adhortatorio ad gentes, moribus impius censeretur, diuina virtute & genitali priuatus. His adde & quæ Philon Hebræus hac de re in lib. de migratione Abraham scribit. tradit verò Socrat. eccle. hist. auctor lib. 4. c. 23. Ammonium monachum in Episcopum electum, vt id minus recusaret, corporis deformitate, dextram sibi auriculam abscidisse: cumque Euagrius vir sanctitate & doctrina insignis à Theophilo Alexandrię episcopo electus in episcopum, nullam sui corporis partem abscindens, itidem episcopatum effugisset, acioco Ammonio exprobraret voluntariam auriculæ abscissionem, quasi crimini apud Deum foret obnoxius: Ammonium ei respondisse commemorat, tu verò Euagri ignoras te pœnam apud Deum daturum, quod linguam tibi

absciderís propter tui amorem, gratia tibi data minimè vsurus. Hæc Socrates, & ex eo Cassiod. lib. 8. tripartitæ, c. 1.

Super hac verò irregularitate impetranda **[sect. 7]** est regulariter dispensatio ab ipso Ro. Pont. non ab alio, secundum Inno. in c. significauit. de corpor. vitiat. Cuius opinio communis est, vt inibi asserit Card. & Gonsa. à Villad. de irregul. c. vlt. licet contrarium sentiat gl. in d. c. significauit. eiusdem capitis auctoritate, quæ minimè obstat. est etenim intelligenda ea decisio de dispensatione episcopi auctoritate Apostolica præstita, ac sibi delegata, vt Panor. & alij communiter inibi tradidere, quo fit, vt ea sit iuris regula, inferiorem prælatum non posse dispensare super hoc corporis vitio, nec super irregularitate contracta à corpore vitiatis. Imò scribit Io. Staphi. de lite. grat. & iust. 2. par. fol. 193. non consueuisse Rom. Pont. dispensare circa vitium corporis, & eius irregularitatem, quoties deformitas tanta est, quæ scandalum maximum generet apud Christianam plebem, quod est semper considerandum in huiusmodi dispensationib.

Secunda constituitur irregularitas ex eo, **[sect. 8]** quòd quis bis vel ter sacrum Baptisma susce-**[542]**perit. Catholica siquidem ecclesia non semel definiuit sacramentum baptismi non esse repetendum, nec iterandum, quemadmodum diuus August. docet in lib. de vnico baptismo: & aduersus Donatistas. Concilium item Carth. 1. c. 1. vbi Gratus episcopus Carth. asserit, rebaptizationes illicitas esse, omnesque episcopi in eod. concil. itidem decreuerunt satis esse alienum à syncera fide, & catholica disciplina rebaptizari. tradit & Alfon. à Cast. lib. 2. de hæresib. c. de baptismo. 5. hære. S. Tho. eleganter in 3. par. q. 66. art. 9. idem & alij Doct. Theologi in 4. sent. dist. 6. Ioan. Faber & catholici viri, qui nostra ætate aduersus Anabaptistas Germanos scripsere, hæresim eorum magnis auctoritatibus improbantes. Paulus sanè ad Ephes. c. 4. inquit, Vna fides, vnum baptisma. Rursus ad Heb. c. 6. contra quosdam rebaptizari volentes ait, rursus crucifi gentes sibimetipsis filium Dei. Sic maximis pœnis iure Pontificio & Cæsareo puniuntur qui rebaptizant, & rebaptizantur. c. 2. de aposta. c. ostenditur. de consecrat. distinct. 4. capit. miramur. §. his auctoritatibus. 24. quæst. 1. l. 1. 2. & 3. C. ne sanctum baptisma reite. in specie autem constitutum est, quòd rebaptizati minimè admittantur ad sacros ordines. capit. qui bis. & cap. sequent. de consecr. distinct. 4. cap. confirmandum est. 50. dist. ex concil. Carthag. 5. c. 11. quib. auctoritatib. hoc satis receptum est, saltem in eo, qui scienter fuerit rebaptizatus, quasi ob scientiam istam puniri iustè debeat hac irregularitatis pœna, & alijs, & idem erit in eo, qui ministrauerit hoc baptismi sacramentum, sciens iterum illud repetens. d. c. 2. de apostat. d. l. 1. & 2. C. ne sanct. baptis. reitere. His accedit canon. 47. ex concil. Lugd. apud Burchard. lib. 4. Decret. c. 56. Episcopus, in quit, aut presbyter, si eum, qui secundum veritatem habuerit baptisma, denuò baptizauerit, aut si pollutum ab impijs, & non rectè baptizatum non baptizauerit, deponatur tanquam deridens crucem, & mortem Domini, nec sacerdotes veros à falsis sacerdotib. iure discernens. At dubium est de eo, qui ignorans fuerit rebaptizatus, an is sit irregularis? Et profectò constat euidenter in d. c. qui bis. eum irregularem esse, qui etiam inscius & ignorans fuerit rebaptizatus. Sic sanè ex pœnitentiali Theodori Iuo Carnotensis, libr. 1. Decret. retulit, & ab eo Gratianus deduxit text. in dicto capitul. qui bis. quo in loco Cardinal. à Turre Cremat. nume. 7. probat, rebaptizantem, aut rebaptizatum ex ignorantia iusta, quæ inuincibilis sit, non esse irregularem. idem tenet Scotus in 4. sentent. distinctio. 6. ne pœnam istam constituamus absque aliqua ipsius rebaptizantis, aut rebaptizati culpa.

Et verè hæc opinio probabilior est, auctoritate text. in dicto capitul. 2. de apostat. quamuis irregularitas sæpissimè contrahatur absque culpa, sicuti iure manifestum est. Conueniunt

omnes in hoc, quòd baptizans iam baptizatum ex ignorantia iusta, non sit irregularis. De eo verò, qui rebaptizatur etiam iusta ignorantia, eum esse irregularem tenent Palud. in 4. sentent. distinct. 9. quæst. 4. conclus. 2. & Florent. 3. part. titul. 14. capit. 13. §. 12. qui fatentur, posse episcopum magna ex causa in hac specie dispensare propter iustam ignorantiam. Nihilominus probarem ipse Scoti sententiam, cui non obstat text. in dicto capitulo qui bis. Ea enim responsio nec est Rom. Pont. nec Concilij generalis, nec adhuc prouincialis, nec alicuius, qui habuerit auctoritatem legis condendæ. Nam etsi Theodor. referat, veteribus Canonibus ita statutum fuisse, erit eius testimonium referendum ad Canones, qui prohibent rebaptizatum ad sacros ordines promoueri, qui tamen intelligendi sunt de rebaptizatis scienter, non de his, qui iusta ignorantia rebaptizantur. Aut ita accipiendum est Theodori responsum, vt procedat in eo, qui ex ignorantia culpabili, supina, & crassa fuerit rebaptizatus. Is enim non est admittendus ad ordines sacros, tametsi non puniatur ea pœna, nec sit afficiendus ea pœnitentia, qua afficeretur, qui ex certa scientia rebaptizaretur. Poterit quidem & illud responsum intelligi, vbi rebaptizatus ignoranter, post scientiam ratam habet huius sacramenti repetitionem, quod sensit Florent. 3. part. titul. 28. capitulo 6. §. tert. Tandem Albertus Trotius de vero & perfecto cleric. libro secundo, capitulo 9. post Archidiac. in dicto capitulo, qui bis. existimat tutiùs esse, quòd rebaptizatus iusta ignorantia obtineat, & impetret ab Episcopo dispensationem. Henricus verò in dicto capitulo secundo de apostat. magis probat priorem opinionem, quam ex Scoto retulimus. Facit ad hæc optimus text. in capitul. eos. de consecrat. distinctio. quart. ex Felice Papa tert. iuncta gloss. vbi probatur, eos irregulares esse, qui sua sponte aut metu conditionali, non præciso fuerint rebaptizati. Ergo qui ignorantia probabili, & iusta fuerit rebaptizatus, irregularis non erit, quod sensit Huguitio in capitul. dictum. de consecrat. distinct. 5.

Sed & illud quæritur, quid dicendum sit de confirmationis Sacramento? Et Albertus Trotius pariter de hoc, vt de Baptismo, respondit in hac specie irregularitatis. idem tenent Archidiac. in capitul. primo. 68. distinct. & Richard. in 4. sentent. distinct. septim. quæstio. penultim. Scotus tamen ibi. quæst. 5. tenet contrariam sententiam, defendens non esse irregularem eum, qui bis confirmationis sacramentum etiam scienter susceperit, aut contulerit, quia expressum iure Pontificio id non est, & irregularitas non datur nisi in casib. iure Pontificio **[543]** expressis. c. is qui. de sent. excom. in 6. eandem Scoti opinionem sequuntur Palud. ibi. q. 2. colum. 1. Florent. 3. part. tit. 14. §. 4. Card. à Turre Cremat. in c. dictum. de consecr. dist. 5. ad fin. Alfons. à Cast. lib. 1. de potesta. legis pœna. cap. 7. documento 3. verb. ex ratione. Nam cùm nusquam inueniatur in iure Canonico pœna irregularitatis expressim statuta pro iteratione confirmationis, sicut pro iteratione baptismi, inde euidenter colligitur, nullam talem pœnam incurri per confirmationis iterationem. Sed & priorem sententiam sequuntur gloss. in d. c. dictum. & Ioann. Maior, in d. 7. dist. ad fin. qui censet, eam omninò probari in d. cap. dictum. cuius ex concilio Terraconensi, c. 6. manifesta est decisio, prohibens confirmationis sacramentum iterari, vt & baptismi: pœnam iterantibus adijciens. vnde cùm ibidem pariter baptisma & confirmatio prohibeantur iterari, deducitur iuxta quorundam sententiam, irregularem esse bis confirmatum, quemadmodum & irregularis est bis baptizatus. Huic inductioni respondetur, non esse satis sufficientem argumentationem istam ad constituendam irregularitatis pœnam, cùm ea necessariò requirat expressam iuris Pontificij constitutionem. Nec mirum est, quòd confirmatio, sicut baptismus, prohibeatur iterari, & tamen non eadem pœna inflicta sit iteranti confirmationem, quę iteranti baptismatis sacramentum: certum equidem est, fuisse olim, vt paulò antè commemorauimus,

quorundam hominum hæreses, qui docebant, baptismum ob diuersas causas iterandum esse, & item esse hoc nostro tempore Anabaptistarum dogma, quo tradidere, paruulos semel baptizatos, iterum fore rebaptizandos, cùm ad vsum rationis accesserint. Quæ quidem notanda sunt, licet Florent. 3. part. tit. 28. c. 6. §. 3. non tantùm in baptismo & confirmatione, sed & in sacramento ordinis priorem sententiam probauerit.

Tertiò à quibusdam dubitatur, possit ne ad ordines **[sect. 9]** sacros, aut ad minores promoueri is expositus, cuius parentes adeò latent, vt planè omninò sit incertum, an fuerit ex legitimis conceptus nuptijs, de quo dubius est Anchar. in c. 1. de infantibus exposit. Ratio verò huius dubitationis est, quia in dubio non præsumitur quis legitimus, nec natus ex legitimo matrimonio. text. & ibi Angel. in l. liberorum. ff. de his qui not. infamia. Ias. in l. nec professio. C. de testam. Alcia. in regul. 3. de præsump. 1. pręsumpt. num. 12. nos itidem notauimus in Epitome ad 4. lib. Decret. 2. part. cap. 8. §. 3. illegitimus autem non potest sacris ordinibus insigniri, quod satis manifestum est, atque ideò constat, expositum, qui non præsumitur legitimus, non posse ad ordines promoueri. Hoc ipsum comprobatur ex his, quæ in eadem Epitome tradita sunt. 2. part. c. 1. num. 5. contrarium tamen, imò quòd expositus possit donari ordinibus ecclesiasticis, absque vlla dispensatione, tenent Anania in d. cap. 1. de infantibus exposit. num. 11. Felin. in cap. cùm deputati. de iudicijs. in fin. & Bermondus Choueronius in Commenta. ad tit. de concub. in verb. qui etiam filios. num. 90. col. 363. & Gabriel Paleologus, in tract. de filijs nothis. c. 63. num. 3. qui scribit, hanc opinionem communiter receptam esse, qui ad huius conclusionis probationem aliquot adducunt autoritates, quæ minimè conuincunt eam veram esse. Præsertim opinio prior magis adstruitur, cùm hîc coniecturis sit agendum, quòd non solent filij legitimi, & nati ex legitimo matrimonio exponi, sed potius hi, qui nascuntur ex furtiuis, & fornicarijs congressibus. Quam ob rem ipse consulerem, expositos minimè promouendos esse ad ecclesiasticos ordines, absque dispensatione saltem Episcopi. Quòd si promoti fuerint, non eos prohiberem ordinum vsu, propter authoritatem Ananiæ & Felini.

Quartò est considerandum, à Canonibus institutam fuisse irregularitatem **[sect. 10]** quandam ex pœnitentia solenni, cuius equidem ritum, & distinctionem à publica, explicuimus lib. 2. Variar. resolut. cap. 10. num. 3. is enim qui solennem egerit pœnitentiam, irregularis est, & ideò minimè ordinibus ecclesiasticis donari potest, nec ordinatus ministrare. cap. 68. concilij quarti Carthaginensis. c. ex pœnitentib. cap. in capite. cap. si quis post. cap. Canones. c. pœnitentes. 50. dist. notant S. Thomas in 4. sent. dist. 14. q. 1. art. 5. & ibi Palu. q. 6. Florent. 3. part. tit. 14. cap. 17. §. vlt. Ioan. in summa confess. lib. 3. tit. 15. à quibus plures huius irregularitatis rationes traduntur, quarum etiam post alios meminit Albert. Trotius, de vero & perfect. cler. lib. 2. cap. 14. Harum ea est potissima, quam Hormisda Papa in epistola ad Episcopos Hispaniæ exponit, & Gratianus retulit in c. non negamus. 61. dist. inquit enim: Sed nec de pœnitentibus quidem quisquam ad huiusmodi gradum profanus temerator aspiret, satis illi sit postulanti veniam concedi. qua conscientia absoluat reum, qui se peccata sua scit populo teste confessum? quis enim quem paulò antè iacentem viderat veneretur Antistitem? perferens memorandi criminis labem non habet lucidam sacerdotij dignitatem. Hactenus Hormisda, summus ecclesiæ Catholicæ Præsul. Nec poterat solennis pœnitentia iniungi, nisi causa grauissimi, & admodum publici criminis. Nec clericis olim, cùm ea in vsu erat, iure potuit etiam ab Episcopo infligi cuiuscunque reatus causa, quemadmodum in præcitatis Canonibus constat, maximè in dicto capit. in capite. & c. confirmandum. cap. illud. capit.

alienum. 50. distinct. sub qua ad hanc rem oportet expendere text. in capit. placuit.

[544] *SVMMARIVM.*

1 *Suspensus ab officio, per quam actum irregularis efficiatur, si in eo ministrauerit.*

2 *Suspensio facit ministrantem irregularem, quando à iure vel ab homine fit propter delictum quo ad se, & quo ad alios in foro exteriori.*

3 *Suspensus ob corporis vitium, etiam si celebret, non est irregularis.*

4 *Suspensus ex eo, quòd ante legitimam ætatem promotus fuerit, non est irregularis, etsi in officio ministret.*

5 *Publicus peccator, an sit irregularis, si celebret, & quid de notorio concubinario.*

6 *Sodomita an sit irregularis, si ante dispensationem celebrauerit.*

7 *Simoniæ crimen, an efficiat quem ipso iure suspensum, ita vt celebrans sit irregularis.*

§. PRIMVS.

QVinto loco ea est tractanda irregularitas, quæ à suspensione deducitur. Iuris sanè Pontificij regula illud palàm probat, quòd suspensus **[sect. 1]** ab officio, si eius ministerium exequatur, aut in eo ministret, est irregularis. c. 1. de re iud. c. 1. de sentent. excom. in 6. quibus in locis adeò manifestè probatur hæc conclusio, vt nulla indigeat vlteriùs probatione: imò potiùs oporteat ipsam explicare aliquot propositis, quæ necessaria sunt ad eius intellectum, multa enim requiruntur, vt suspensus ab officio, in eodem ministrans irregularis efficiatur. Primùm equidem exigitur, quòd sit suspensus ab aliquo actu ordinis ecclesiastici, quem habet, sicuti constat in c. is qui. de sent. excom. in 6. ibi, celebrat. & in c. is cui. eod. tit. ibi, in suo officio. atque ita in specie notant Inno. in d. c. 1. de sent. excom. lib. 6. & alij plures, quorum nos mentionem fecimus in c. alma mater. de sent. excom. 2. par. §. 2. num. 3. is igitur, qui aliquem actum ordinis ecclesiastici, à quo fuerit suspensus, egerit, irregularis est, nec ab alio quàm Rom. Pont. poterit dispensationem obtinere, vnde multa in specie possunt adnotari.
Primum hinc constat, nec laicum, nec fœminam esse irregularem ex alicuius ecclesiastici officij actione, tametsi suspensio ab officio præmittatur. Fœmina enim capax non est ordinis ecclesiastici: Laicus verò eodem omnino caret, & ideò verè non potest in hoc casu constitui irregularitas, quemadmodum ex prænotata conclusione deducitur.
Secundum colligitur ab eadem regula, quòd episcopus à pontificalibus suspensus, licet cum eis celebret, non erit irregularis. Quia pontificalia non pertinent ad substantiam alicuius ordinis ecclesiastici: sic sanè ferè omnes fatentur, qui præmissam regulam admiserunt.
Tertiò inde apparet, suspensum à collatione sacramentorum, non esse irregularem, si ea contulerit ea forma & solennitate, quibus laicus potuisset conferre, nempe si baptizaret aliquem secundum ritum, quo laici quandoque solent, & possent baptizare, secundum Innoc. in d. c. 1. de sentent. excom. in 6. quasi secùs sit eo casu, quo clericus suspensus à collatione sacramentorum, solenniter eo modo quo presbyteri solent baptizare, sacramentum baptismi contulerit, quod Henr. in c. vlt. de cler. excom. ministr. ad finem. Nicolaus Plouius de irregularit. regul. 48. adnotarunt.
Quartò, ex præscripta regula infertur, suspensum à perceptione sacramentorum, non esse irregularem, etiam si sacramenta percipat. Perceptio enim sacramentorum non pertinet

speciali iure ad aliquem actum ordinis ecclesiastici, siquidem & laicis competit: idcircò irregularitas minimè contrahitur. Quod communi omnium sententia definitum extat.
Quintò, deducitur vera ratio decisionis expressæ in c. si celebrat. de cleric. excom. mi. cuius parte prima responsum est, excommunicatum minori excommunicatione, irregularem non esse, quamuis celebret missarum solennia, & sit suspensus à perceptione sacramentorum. Nam hæc passiua perceptio sacramentorum non pertinet ad aliquem ordinem ecclesiasticum, secundum Abb. col. 1. & Henric. 5. in d. c. si celebrat. Non enim diffiteor, presbyterum minori excommunicatione affectum, dum is suspensus est à perceptione sacramentorum, suspensum itidem esse à celebratione missarum, cùm is actus non possit fieri absque perceptione sacramentorum, atque ideò grauiter peccat excommunicatus minori excommunicatione, si celebret: irregularis tamen non est, quia isthæc suspensio generalis est à perceptione sacramentorum, quatenus ea communis est clericis & laicis. Non erit idem in eo, cui est interdictus ecclesiæ ingressus: siquidem huic est interdictus actus, pertinens ad ordinem ecclesiasticum, intra ecclesiam tamen exercendus, qua ratione irregularis hic censetur, si intra ecclesiam celebrauerit, aliáue officia diuina peregerit. cap. is cui. de sentent. excomm. in 6. tametsi Inno. in dicto capit. 1. eod. tit. asseuerauerit, in hoc casu nullam constitui irregularitatem, quod falsum est.
Secundò, est & illud obseruandum, quòd vt suspensus efficiatur irregularis per actionem, à qua suspenditur, **[sect. 2]** non est satis sufficiens suspensio, quæ à solo Deo fit, propter peccatum mortale. cap. vlt. de vita & honest. cleric. quia hæc suspensio fit quo ad ipsum suspensum, nec item sufficit suspensio, quæ fit à sacerdote confessario in animæ iudicio, quod Innocent. tenet in dicto capitul. si celebrat. & Gonsalus à Villadiego, de irregular. col. 8. sed est necessarium, quòd suspensio fuerit à iure, vel ab homine **[545]** iudice in exteriori foro propter delictum, quo ad se, & quo ad alios inflicta, sicuti idem Inno. Ioann. Andr. & omnes expressim tenent in dicto capit. si celebrat. vbi Panormit. præ cæteris, & Dec. consil. 141. ad fin. Hæc autem conclusio apparebit euidentiùs ex his, quæ statim ab ea deducemus. Primum probatur ex hoc, suspensum ab officio, & actu ordinis Ecclesiastici, **[sect. 3]** etiam à iure propter corporis vitium, non ob crimen minimè effici irregularem, si celebret missarum solennia, nec contrahere nouam irregularitatem ob actionem istam, sed tantùm eam, qua ob vitium corporis fuerat affectus, quod plurimum refert. notant in specie Panormit. in dicto capitul. si celebrat. & Gonsalus à Villadiego, de irregularit. capit. de suspensione. colum. 2. quo in loco idem scribit de eo, qui suspensus est ex eo, quòd cùm esset illegitimè natus, ordines susceperit. Et hoc ipsum ipse deducit ab ea opinione, quam communiter post Innocent. probant Doctores in dicto capit. si celebrat. Igitur licet corpore vitiati, nec illegitimi nequaquam possint sacris ordinibus insigniri, tamen si nihilominus ad eos promoti ministrauerint in eisdem, nouam non contrahunt irregularitatem. Idem notat Dominic. in cap. Apostolica. 56. distinctio. & est communis opinio, secundum Rauennam in Alphabeto Aureo, fol. 186. col. 2.
Secundò, hinc definiri poterit quæstio illa, qua solet disputari, an sacris ordinibus ante legitimam ætatem insignitus, irregularis efficiatur in eisdem ordinibus ministrans, eorumque vsum exercens? Cui quidem quæstioni præmittendum est, quòd nemo potest sacros suscipere ordines ante legitimam ætatem iure Pontificio definitam, præsertim in Clem. generalem. de æta. & qualit. vbi gl. in verb. obseruantiam, asserit, **[sect. 4]** promotum ad sacros ordines ante legitimam ætatem, non posse ordines eosdem exercere, donec ætas legitima accesserit, qua quidem accedente, cessat impedimentum: & ideò poterit hic in ordinibus susceptis

ministrare. Quod probatur in cap. vel non est compos. de tempo. ordinat. notat Ioan. de Imol. in d. Clem. generalem. nu. 8. Henr. in c. consultationi. col. 4. de temp. ordin. Arch. & Præp. in c. placuit. 76. dist. & est communis opinio in dicto capitul. vel non est compos. Nec tamen ordinatus ante legitimam ætatem est ipso iure suspensus, sed suspendendus. text. optimus in dicto capitulo, vel non est compos. quem ita intellexerunt Archid. Card. à Turre Cremata, & Præpo. in dicto capitul. placuit. Henric. in dicto capitul. consultationi. colum. 4. Albert. Trotius, de vero & perfect. cler. lib. 2. capit. 17. Florent. 3. part. titul. 14. cap. 16. §. 15. quorum opinio communis est, vt asserunt Card. in dicto capitul. vel non est compos, ad finem. Præpos. in dicto capitul. placuit. & Gonsalus à Villadiego, de irregularitat. capit. de suspensione, colum. 2. tametsi non desint, qui expressim tenuerint, hunc ita ad ordines promotum ipso iure suspensum esse ante legitimam ætatem, vtcunque tamen sit, si communem sequamur in hoc intellectum, constabit apertius, celebrantem ante legitimam ætatem, aut in ordinibus sacris ministrantem, non esse irregularem: cùm hoc in casu minimè contingat suspensio iuris, nec hominis. Quòd si quis defendere maluerit, ante legitimam ætatem suspensum esse quem ipso iure, tunc adhuc iure probabilius est, celebrantem non esse irregularem. Quia hæc suspensio non ob crimen, sed ob defectum statuta est à iure. Sic sanè tenuerunt Paulus & Cardin. quæst. 5. & 6. in dicta Clemen. generalem. Albertus Trotius in dicto c. 17. Card. in dict. cap. si celebrat. Dom. in capitul. eos. de tempor. ordinat. in 6. Gonsalus à Villadiego in dicto tract. de irregularit. cap. de suspensione. colum. 2. & est communis opinio, vt asserit Florent. 3. part. tit. 28. capit. 1. §. 1. colum. 2. quam & ipse sequitur eadem. 3. part. titul. 14. cap. 16. §. 15. Hodie tamen extat constitutio extrauagans Pij secundi, nondum typis excusa, qua cautum est, promotum ad sacros ordines ante legitimam ætatem, aut ab alienis Episcopis absque literis dimissorijs, vel extra tempora ipso iure suspensum esse, etsi in eisdem ordinibus ministrauerit, irregularem, cum quo solus Papa dispensare valeat. Huius constitutionis meminere Gonsalus in dicto capit. de suspensione. colum. 3. Syluest. in verb. irregularitas. §. 10. regula, cancellariæ Clementis septimi. 22. Ioan. Bernard. in practica criminali. cap. 22. & eam transcribit Petrus Rebuffus in tractat. de beneficijs, secunda parte, tit. de clericis, ad sacros ordines malè promotis. gloss. 4. quam ob rem cauere debent, qui ante legitimam ætatem, aut extra tempora iure statuta fuerint sacris ordinibus donati, ne in eisdem absque dispensatione ministrent. is verò qui bona fide celebraret, putans id sibi licere, fortassis non foret censendus irregularis: sicuti optimè tradit egregius vir Martinus Azpilcueta, in repet. capit. accepta. de restitutione spoliato. oppo. 8. nume. 34. hoc ipsum intelligens, quo ad forum interius & exterius, modò id factum fuerit probabili ignorantia, atque ita ipse præcitatam extrauagantem constitutionem interpretatur ex his, quæ in simili voluerunt glo. in cap. solet. de sentent. excom. in 6. in glo. penul. & Card. in Clem. 1. de priuileg. quæst. 38.

Tertiò ab eadem ratione deducitur, non esse irregularem, publicum, aut manifestum peccatorem, **[sect. 5]** etiam si ante pœnitentiam publicè in sacris ordinibus ministrauerit. is enim est suspensus quo ad se, non quo ad alios, quod notant præter alios Henric. colum. 6. & Cardinal. colum. 2. in dicto capitul. si celebrat. de **[546]** cleric. excom. ministra. Socinus in capitul. ad audientiam. de homicid. numer. 23. qui & ibi probat primam huius quæstionis illationem, sic etenim est intelligendus text. in capit. vlt. de temporibus ordinat. sunt tamen qui ab hac tertia illatione excipiant notorium concubinarium, ita eo vitio oppressum, vt nulla valeat excusatione ipsum crimen celare, quasi hic sit ipso iure ante pœnitentiam suspensus, quo ad se, & quo ad alios, textus in capitul. si qui sunt. 85. distinctione. & capit. præter. 32.

distinctione. Eaque ratione si ante pœnitentiam hic celebrauerit missarum solennia, nouam contrahit irregularitatem à solo Papa delebilem. Huius sententiæ auctores sunt Panormitanus in capit. vestra. columna 4. de cohabitatione clericorum & mulierum. Chosmas in pragmatica sanctione, titulo de concubinarijs, in verbo, inhabiles. Aluarus Pelagius de planctu ecclesiæ, folio 27. colum. 4. Et Syluester in summa, in verb. concubinarijs. §. 4. Gonsalus à Villadiego, de irregularitate, capit. de suspensione, columna 3. Abulensis Episcopus in tractatu, de concubinarijs clericis, conclusione 7. & Petrus Rebuffus in concordatis, titulo, de publicis concubinarijs, in principio. Guido Papæ, quæstione 558. Florent. in 3. parte, titulo 27. capit. 3. Ioannes Bernar. Diaz de Luco, Episcopus Callagurritanus in Practica criminali Canonica. cap. 73. Paludanus in 4. sentent. distinct. 27. quæst. 4. colum. 2. Hostiens. in dicto capitul. si celebrat. Et Bermondus in tract. de concubinarijs, pagin. 270. qui asseuerat, hanc opinionem communem esse. Quibus suffragatur textus in capitulo vltim. de cohabitatione clerico. & mulierum. quo manifestè constat, hunc notorium fornicatorem suspensum esse ipso iure, quo ad se, & quo ad alios. Fit igitur eum irregularem esse, si ea suspensione extante diuinis officijs operam dederit. His accedit Gratiani sententia, in dicto capitul. præter. §. prohibentur. qua probatur, Clericum notoriè concubinarum suspensum esse, & censeri ipso iure, quo ad se, & quo ad alios. Vnde & irregularis erit: Nam & Hostien. in capitul. tanta. de simonia, scribit, clericum propter aliquod crimen suspensum, quo ad se, & quo ad alios, irregularem esse, si nondum ea suspensione sublata proprio fuerit vsus officio. Idem tenet Archidiac. in c. 1. de re iudic. lib. 6. Idem notant Henricus in dicto capit. si celebrat. col. penult. Ioan. in summa confess. lib. 3. titul. 29. quæst. 5. contrariam equidem opinionem iure veriorem esse censent Innocent. & Ioan. And. in dicto capit. si celebrat. Cardin. in cap. vestra. & capit. quæsitum. de cohab. cleric. & mulier. Speculat. tit. de dispensatione. §. iuxta propositionis. num. 20. Ioan. de Imola, in cap. 1. col. 4. de iudic. Nicola. Plouius de irregularitate, regul. 41. Archidiac. in capit. præter. §. ad hæc verò. 32. distinct. Martinus Azpilcueta in capit. si quando. de rescript. columna 53. Qui tamen fatetur præcedentem, ac priorem sententiam communem esse. Sed & opinio Innocentij ex eo quibusdam placet, quòd irregularitas minimè contrahatur nisi in casibus iure expressis, quod non semel probauimus: nullibi autem in iure decisum est, publicum fornicatorem irregularem esse, si diuina officia celebrauerit. Dices statim, rationem istam tolli, quia fornicator notorius suspensus est ipso iure, quo ad se, & quo ad alios, suspensum autem irregularem esse, si suspensionis tempore celebrauerit. capit. 1. de re iud. in 6. & cap. 1. de sent. excom. eod. lib. tunc sanè respondetur, hoc verum esse de suspensione, quæ directè à iure indicta est propter delictum in eius pœnam, non de ea, quæ ratione cuiusdam honestatis ab ipso Canone fit potius ob decorem, quàm in pœnam directam criminis, & ipsius delinquentis, sicuti paulò antè diximus de corpore vitiatis, & de illegitimis. Ego quidem, & si videam priorem opinionem pluribus placuisse: nam & eam tenent Anania columna 1. & Felin. 2. in cap. cùm dilectus. de accusat. & Anton. numero 32. in c. 1. de iudic. atque eam fore intelligendam, vbi publicus concubinarius diuinis se immiscuerit eo tempore, quo publicè in eodem versatur vitio, non aliàs: quemadmodum intellexere Cald. in d. capit. si celebrat. & Præpos. in d. cap. præter. §. ad hoc. num. 15. 32. dist. idemque à plerisque eiusdem assertionis autoribus deducitur, quicquid alij senserint, adhuc censeo duram esse nimis hanc communem conclusionem, nec auderem secundum eam iudicare quenquam irregularem esse, tametsi consulerem, vt absolutio, aut dispensatio impetraretur à Romano Pontifice. Illud tamen fateor, suspensum ab homine, vel à iure in pœnam directam & propriam, etiam ad tempus certum, vel donec pœniteat, irregularem esse, si tempore

suspensionis diuinis rebus operam dederit, quod visum est Innocentio, Ioan. Andreæ, Host. Henric. col. 4. & alijs in d. capit. si celebrat. Speculat. in d. §. iuxta propositionis. num. 21. vers. crassa autem. ac Socin. in dicto cap. ad audientiam. de homicid. nu. 24. quorum opinio, ni fallor, magis communis est, licet quidam contrariam probare conentur. Sunt verò & aliquot crimina, quorum authores iure Pontificio, etiam peracta pœnitentia, etiam occulti, suspensi sunt ab exequutione officij, & ordinis ecclesiastici, in quibus planè seruanda est regula tex. in c. 1. de re iud. &c. 1. de sent. excom. in 6. de his etenim traditur in c. vlt. de tempo. ordin. & in c. nisi cùm pridem. de renunciat.

Solet denique controuerti de sodomita **[sect. 6]** nefandi criminis reo, an is sit ipso iure suspensus ab ordinis ecclesiastici exequutione, adeò vt interim in eodem ordine ministrans sit irregularis, iuxta cap. 1. de re iud. in 6. & profectò re-**[547]**ceptum est, sodomitam adhuc occultum, etiam peracta pœnitentia suspensum esse ab exequutione ordinis, & ideò interim celebrantem irregularem esse, ea quidem irregularitate, quæ à solo Papa delebilis sit: quemadmodum Antoni. & alij notarunt ex c. nisi cùm pridem. §. 1. de renunciat. & in c. vlt. de temporib. ordina. in specie Bellenzinus in apostillis ad Panor. in c. clerici. de excessib. prælat. Speculat. in d. §. iuxta propositionis, num. 17. Hostien. & Ioan. Andre. in d. c. nisi cùm pridem. §. 1. Archid. Domi. & Præp. in c. de his. in 2. 50. dist. Mari. Socin. in d. c. ad audientiam. nu. 27. quam opinionem asseuerans communem esse defendit Cęsar Lamberti. in tract. de iure patron. 1. part. 2. lib. q. 9. art. 18. nu. 4. & licet Aret. in c. cùm non ab homine, de iud. nu. 90. contrarium probare conetur, nec possit omninò ex iuris rigore defendi communis sententia: cùm nullus sit iuris Pontificij locus, qui hanc irregularitatem induxerit, attamen propter tanti criminis grauitatem tuenda est ea opinio, quę tot doctissimorum virorum auctoritatem habet. Nam & eam sequitur Bertachinus in tract. de episco. 1. part. 2. lib. 30. q. idcircò Rebuff. in tract. de pacif. poss. nu. 208. censet, sodomitam non posse eligi ad ecclesiasticum beneficium, nec validam esse collationem beneficij eidem factam, quod & Lamberti. in d. art. 18. latiùs probare conatus est, quibus multa patrocinantur, quæ de huius nefandi criminis grauitate traduntur, præsertim à S. Thoma 2. 2. quæst. 154. arti. 11. c. vsus. c. adulterij. 32. q. 7. l. cùm vir nubit in fœminam, viros paritura quid cupiatur. C. de adul. c. infames. 3. q. 7. l. 1. §. remouet. ff. de postulan. Auth. vt non luxurientur contra naturam. collat. 6. §. 2. Inst. de pub. iudic. in Archiepiscopatu. de raptorib. c. vt clericorum. de vita & honesta. cleric. l. 2. tit. 21. part. 7. l. 2. tit. 9. lib. 4. fori. pragmatica Regum Catholicorum Fernandi, & Elysabeth. l. 85. Lambertinus multa tradit in d. art. 18. & Matthæus Afflictus in constitut. Neapo. libr. 3. Rubr. 42. num. 10. nos item aliquot adduximus in Epitome ad 4. Decret. 2. part. capitul. 7. §. 5. numer. 6. Paulus Parisius consil. 163. lib. 4. Lucas de Penna in l. 3. colum. 3. C. de exactor. & exceptori. libro 12. text. optimus in d. c. Clerici. de excess. prælat. ad hæc & Valerius Maximus libro 6. capite 1. de pudicitia, quædam veterum exempla commemorat de huius sceleris punitione. Maximè laudat C. Marij Imperatoris disciplinam, cuius & Quintilianus meminit in declamatione, cui titulum fecit, Miles Marianus, & Plutarchus in Mario, alia itidem refert Aymarus Riuallius libr. 3. historiæ Iuris ciuilis. c. de lege Scatinia. quæ lata fuit in huius sceleris Reos: cuius meminit & Tertullianus in libro de monogamia. Huius criminis auctorem non posse facere testamentum, etiam ante accusationem & condemnationem, probare conantur Anastasius Platus inter consilia Barba. consil. vlti. libr. 1. Gulielm. Benedict. in c. Raynutius. de testamen. in verb. mortuo itaque testatore. in 1. nume. 134. Deci. in l. 1. C. de secundis nupt. nume. 8. At Speculat. titul. de instrument. editione. §. compendiosè. vers. 13. asseuerat,

sodomitam huius criminis damnatum testari non posse: quasi velit, hunc ante damnationem testari iure posse: sed prior opinio ex eo probatur, quòd sodomita sit ipso iure infamis. dict. l. cùm vir. vbi gl. l. 1. §. remouet. & ibi gl. ff. de postul. c. infames. 3. q. 7. infamis autem ipso iure testari prohibetur. l. is cuius. §. vlti. ff. de testamen. & præterea huius criminis autor ipso iure dominio bonorum priuatur, quod glo. notat in c. cùm secundum leges. de hæreti. in 6. in verbo, naturæ contrarias. quæ confirmatur auctoritate regiæ pragmaticæ sanctionis in d. l. 85. qui verò omnium bonorum, præsentium & futurorum dominio ipso iure priuatus est, testari minimè potest, vt explicat Bald. in Authent. incestas. C. de incest. nupt. quibus tandem rationibus persuaderi poterit ea sententia, quæ dictat, sodomitam, etiam ante condemnationem, testari non posse. Sed & de pœna ignis extat ante Iustinianum elegans constitutio libro 9. Codicis Theodos. tit. 7. in hunc modum, Impp. Valenti. Theodosi. & Arcadi. A. A. A. Orontio Vicario vrb. Rom. Omnes, quibus flagitij vsus est, virile corpus muliebriter constitutum, alieni sexus damnare patientia: nihil enim discretum videtur habere cum fœminis: huiusmodi scelus spectante populo flammæ vindices expiabunt. P. P. in foro Traiani octauo idus Aug. Valentiniano. A. IIII. & Neotherio Coss.

De illo autem, qui simoniæ crimen commiserit **[sect. 7]** itidem dubitatur, an sit ipso iure ab officio suspensus ea suspensione, quæ ipsum efficiat irregularem, si diuinis se immiscuerit, & vbi simonia fuerit in ordine commissa, quoad ipsum, & quoad alios, ipse simoniacus est suspensus ab ordine per simoniam suscepto, & ab alijs ordinibus. text. in c. prętер. §. verùm. 32. distinct. c. reperiuntur. q. 1. c. eos. 81. distin. Innocen. & Doct. in c. tanta. Abb. in c. per tuas. in 2. numero 5. & in cap. de simoniaco. text. in c. si quis. & ibi Panor. de simo. Syluest. verb. suspensio. q. 7. Hostien. in summa, titu. de simonia. §. qua pœna. quorum opinio communis est, nec poterit iure negari: quia in præcitatis locis probatur. atque ideò irregularis erit simoniacus, qui eo tempore nondum sublata suspensione, ordinibus ministrauerit, etiam post pœnitentiam. Quòd si commissa fuerit simonia in beneficio ecclesiastico adquirendo, idque crimen fuerit notorium & publicum, est simoniacus quo ad seipsum, & quoad alios ipso iure suspensus, secundum Innocentium in d. c. tanta. & Panormita. in c. accusatum, de simonia. idcircò irregularitas ab eo contrahitur **[548]** per solum Romanum Pontificem delenda, si celebrauerit ante huius criminis peractam pœnitentiam: quod ita visum est Gonsalo à Villadiego de irregularitate, cap. de simoniaco. & plerisque alijs, quorum opinio licet dubia olim potuerit esse, hodie tamen constat per extrauagant constitutionem Pauli Vene. de simonia, qua inflicta est ipso iure excommunicatio aduersus simoniacum in beneficio acquirendo. cuius constitutionis ipse memini in reg. peccatum. 2. part. §. 8. num. 7. de reg. iur. in 6. fit igitur, vt simoniacus in acquirendo beneficio, cùm excommunicatus sit, ipso iure irregularis omninò sit, si in ordinibus ante absolutionem ministrauerit, eaque irregularitas à solo Papa delebilis est. c. 1. de re iudi. & c. 1. de sen. excom. in 6. sic etenim sunt intelligenda quæ hoc in dubio solent per Doctores adduci ad huius quæstionis decisionem. Nec mirum hoc cuiquam videri debet, cùm istud crimen grauissimum sit, & in Christiana Republica perniciosum valde.

SVMMARIVM.

1 *Bigamia quid sit, & vnde originem hæc irregularitas duxerit.*

2 *Bigamus quis dicatur, & quot modis vitium hoc contrahatur.*

3 *Bigamus non est qui à seipso vitiatam vxorem duxerit.*

4 *Romanus Pontifex potest cum bigamo dispensare, non Episcopus.*

5 *Baptismus an tollat irregularitatem ex bigamia vel homicidio antè contractam.*

6 *Religionis professio bigamiam non tollit.*

7 *Neophyti an sint ad ordinis sacramentum admittendi, & ad beneficia ecclesiastica eligendi.*

8 *Neophytus, an sit recipiendus ad officia secularia, & quid de his, qui genus, ac nomen à Judæorum gente deducunt.*

§. SECVNDVS.

EST & inter alias irregularitates non postremus bigamiæ locus: cùm & ea vetustissimis decretis & institutis Iure Pontificio fuerit statuta. Ea verò sic definitur: Bigamia est **[sect. 1]** irregularitas ex defectu sacramenti procedens: quemadmodum Hostiens. & Summa, definiuit, quem alij sequuti sunt, præsertim Ioan. Montaigna in tracta. de irregularita. Bigamiæ. in principio. & probabatur multis, quæ statim tradentur. Sacramenti autem, cuius hîc defectus consideratur, notissima est significatio: siquidem id matrimonium est, de quo nos olim Salmanticæ epitomen in quartum Decretalium concinnauimus, eiusque secunda part. c. 1. ad finem explicuimus, quid matrimonij sacramentum significet perfecta eius significatione. Hæc sanè irregularitas originem ducit à veteris testamenti legibus. Leuitici enim c. 21. scriptum est de sacerdote: scortum, & vile prostibulum non duces vxorem, nec eam, quæ repudiata est à marito. apud Ethnicos, auctore Aulo Gellio, libro Noctium Atticar. capit. 15. flamen, si vxorem amisit, flaminio decedebat, eò quòd non poterat secundam vxorem accipere. Septimius item Tertulianus in lib. de exhortatione ad castitatem inquit: Monogamia apud ethnicos in summo honore est, vt & virginibus legitimè nubentibus vniuira pronuba adhibeatur, & si auspicij initium est. item in quibusdam solennibus, & auspicijs, vt prior sit vniuiræ locus. certè flaminia non nisi vniuira est, quæ flaminia lex est. Nam duo ipsi Pontifici maximo iterare matrimonia non licet, quod monogamiæ gloria est. hæc Tertullianus, qui idem repetit in libr. 1. ad vxorem. & in lib. de monogamia, ad finem. & in lib. de præscriptionibus aduersus hæreticos. idem & diuus Hieronymus in Epistola ad Gerontiam de monogamia ita scribit: flamen vnius vxoris ad sacerdotium admittitur: flaminia quoque vnius mariti eligitur vxor. ad Tauri Aegyptij sacra semel maritus adsumitur. hæc Hieronymus. cuius ex nouioribus meminit Ludouic. Cælius lib. lectio. antiq. 15. capitu. 22. primus autem bigamus Lamech videtur fuisse, Geneseos capitul. 4. quo in loco id adnotauit Nicolaus à Lyra. hoc ipsum testatur Tertullianus in lib. de exhortatione ad Castitatem. Pausanias itidem commemorat, Gorgophonem Persei filiam omnium primam mortuo priore coniuge Oebalo nupsisse, atque initium dedisse secundis nuptijs. sed & post legem Euangelicam statim bigamia ab Apostolis instituta fuit, quòd sacris ordinibus, & officijs esset impedimento. Nam ad Timotheum Paulus capitu. 3. inquit: Oportet enim Episcopum irreprehensibilem esse: vnius vxoris virum. idem & in canonibus Apostolorum probatur, capitu. 18. Multis autem modis bigamia contrahitur, quorum mentionem hîc subijciemus, exponentes quid in eorum quolibet considerandum sit. de quibus & Regia lex tractat. l. 13. titulo 8. part. 7.

Primò is est verè bigamus, **[sect. 2]** qui secundas contraxit nuptias, cæteri autem impropriè, & ad similitudinem quandam bigami censentur. glos. communiter recepta in capi. 2. de bigamis, probatur in c. 1. & c. debitum. de biga. c. vnius. c. Acutius. capit. deinde. 26. distinctio. atque idem erit siue quis duas vxores legitimas diuersis temporibus habuerit, siue

illegitimam earum alteram eodem tempore. c. nuper. de bigam. quo in loco communis omnium sententia hoc ipsum asserit: est tamen necessarium ad contrahendum hoc bigamiæ vitium in vniuersum, quòd carnalis commistio **[549]** intercedat. tex. optimus in d. c. nuper. gl. communis in c. vnico. de cler. coniug. in 6. Doct. in 4. senten. distinct. 27.
Secundò bigamus item censetur, qui viduam in vxorem adhuc primam acceperit, & cognouerit carnali commistione. text. in c. si quis viduam. 50. dist. ex synodis orientalibus, quas Martinus Bracharensis Episcopus compilauit tempore Honorij Papæ primi, easque Lucensi Episcopo nuncupauit: earum enim c. 16. continetur, quod à Gratiano in d. c. si quis viduam, exponitur. Idem tradit, & respondet Innocentius Papa primus in epistola 2. ad Victritium Rothomagensem Episcopum c. 5. c. si quis viduam. in 1. 34. distinct. cuius pars prior deducitur ex d. c. 5. posterior autem ex capit. 6. eiusdem epistolæ. est & ad hoc Canon decimusoctauus Apostolorum, à quo Gratianus adsumpsit cap. si quis viduam. in 234. distinct. vbi idem traditur de eo, qui fœminam ab alio repudiatam vxorem duxerit. quod & Hieronymus probat ad Fabiolam de veste sacerdotali. capit. vidua. 34. distinctio. Nec refert quo ad irregularitatem ex bigamia contrahendam, quòd matrimonium sit iure validum, vel nullum: satis equidem est ipse coniugalis affectus: quemadmodum probatur in c. vltimo, & in cap. nuper. de bigamis. ex quibus Doctor. ibi, & in distinctione 27. quarti Sententiarum, ita plenè frequentissimo omnium consensu adnotarunt. Illud tamen exigitur, quòd hæc vidua, aut repudiata, cognita fuerit à priori viro, secundum communem sententiam eorum, quos modò citaui, & statim in hoc tractatu quo ad bigamiæ vitium citabo. vnde infertur verus intellectus ad text. in c. quotquot. 27. q. 1. ex synodo Anchyritana. cap. decimooctauo. ex quo notauit Speculat. titul. de dispensatione. §. iuxta. versic. contrahitur, bigamum esse Clericum, vel monachum, qui cum virgine matrimonium impediente sacro ordine, aut professione, nullum contraxerit. etenim licet hic, vt bigamus puniatur, minimè tamen bigamus est, nec verus, nec fictus, aut interpretatiuus. tex. optimus in c. sanè. in 2. de cleri. coniugat. qua ratione quamuis solus Papa dispenset circa bigamiæ irregularitatem, tamen in hac specie Episcopus dispensabit, etiam quo ad maiores ordines suscipiendos. notat Syluest. in verb. bigamus. §. 7. & sensit Montaigna in trac. de bigamis, quæstione 4. idem docet Panorm. in cap. 1. & 2. ne cleri. vel vouent. & tamen cùm dispensatio necessaria sit, vt probatur in dicto capit. 1. visum fuit quibusdam, hunc bigamum esse saltem quadam similitudine, quod explicat Palud. in 4. sententiarum, distinct. 27. quęstione 4. columna 4.
Tertiò is bigamus est, qui etiam vnicam vxorem habuerit, corruptam tamen, non virginem. c. debitum. vbi Card. & Doct. de biga. c. 1. de Clericis coniug. in 6. c. curandum. c. si quis de Laicis. 34. dist. quod adeò verum est, vt idem vitium locum habeat, si quis inscius, & ignorans corruptam vxorem duxerit: sicuti probatur in d. c. curandum. & est communis opinio, quam sequuntur Card. in Clem. cùm ex eo. colum. 1. de sentent. excom. & Henri. in c. 1. col. 3. de biga. text. in c. qui in aliquo. 51. distin. idem eritsi quis matrimonium, quod nullum est, cum fœmina corrupta contraxerit: adhuc enim bigamus censetur. tex. in d. c. vlt. de bigamis. vbi communis omnium sententia hoc ipsum probat. Quid autem de eo qui fœminam **[sect. 3]** corruptam, ab eodem tamen stupro vitiatam in vxorem duxerit? sunt enim qui censent, & hunc bigamum esse. huius sententiæ auctores sunt Host. Ioan. And. Anch. Anto. & Imol. in c. sanè. de cler. coniug. quorum opinio profectò falsa est. Nec enim hæc fœmina diuisit carnem suam in plures, cùm ab vno tantùm fuerit cognita. c. debitum. idcircò virginem dicitur accepisse in vxorem, qui à seipso corruptam, & stupro vitiatam vxorem duxit: siquidem per matrimonium subsequens, præcedens vitium omninò

purgatur. c. tanta. qui filij sint legi. atque ita in hac quæstione opinionem istam tenent gl. in c. qualis. 30. q. 5. & in c. sanè. in 1. de cleric. coniu. & c. vnico, de cler. coniugat. in 6. glos. & communis in d. c. debitum. Abb. in d. c. sanè. Ant. & Ancha. sibi contrarij in d. c. tanta. Ioan. Andr. Domi. & Franc. d. c. vnico. S. Thomas in 4. senten. distin. 27. q. 3. Floren. 3. part. tit. 28. c. 3. Syluest. in verbo, bigamus. in princ. Angel. quæst. 5. Capella Tholosa. 219. & 254. & vtrobique Aufrerius. Archid. in cap. nemo. 32. dist. vbi Domi. fatetur, hanc opinionem esse communem: idem asseuerant Cardin. in d. c. sanè. Henri. in c. 1. de biga. colum. 4. Imola in d. c. sanè. Gonsalus à Villadiego in tracta. de irregularita. q. de bigamia. Ioan. Montaigna in tract. de bigamia. q. 6. & Alber. Trot. lib. 2. de vero & perf. cler. c. 11. num. 3. Ioan. in Summa confess. lib. 3. tit. 3. q. 5. probaturque veritas huius sententiæ ex his, quæ statim explicabimus ad rationem huius irregularitatis.

Quartò, bigamię vitium contrahitur ab eo, qui etsi vnicam, & virginem vxorem habuerit, eam tamen post adulterium ab ea commissum carnali coniunctione cognouerit, etiam adulterij ignorans. c. si quis vxorem. 34. dist. & c. seq. notant Abb. Ana & Doct. in c. 3. de adul. quorum opinio communis est, & obtinet, etiamsi ex pręcepto ecclesiæ adulteram vxorem inuitus cognouerit. Hosti. in summa de bigamis. q. 9. S. Thom. Palud. & alij in 4. sent. dist. 27. q. 4. Florent. in d. c. 3. glos. in d. c. si cuius vxorem. & ibi Doct. Capella Tolosana 255. Aufre. in Clem. 1. de offi. ord. reg. 1. fallen. 8. horum opinio tutior est, secundum Hen. in d. c. 1. de biga. col. 4. & magis communis, vt asserunt Alber. Trotius in d. c. 11. n. 2. & Syluest. verb. bigamia. q. 1. licet contrariam tenuerit Inno. in c. inquisitioni. de sent. **[550]** excom. & quidam alij, quorum sententiam vltimo loco retulit Ioann. in Summa confessorum, libro 3. titul. 3. c. 9. imò & irregularis est qui adulteram post pœnitentiam sibi reconciliatam cognouerit. Anania in c. 3. de adulter. Felin. in c. ius generale. colum. 6. distin. 1. idem sensit Ancha. consil. 124. & sentiunt omnes, qui proximam opinionem probarunt.

Huius verò irregularitatis plures traduntur rationes, præsertim à gl. in summa. 26. dist. etenim licet matrimonium contractum cum corrupta verum sit sacramentum repræsentans per mutuum consensum coniunctionem Christi & animæ iustæ, non est tamen quo ad significationem omninò perfectum sacramentum: siquidem minimè significat coniunctionem Christi cum vnica, & immaculata sponsa ecclesia. c. acutius. 26. dist. c. debitum. de bigamis. vnde bigamus cùm patiatur defectum quoad significationem in sacramento matrimonij, prohibetur item à sacramento ordinis. deinde pati non debet defectum in sacramento, qui sacramenta ministraturus est. quibus, & alijs rationibus Iure Pontificio hæc fuit irregularitas instituta: quas equidem rationes tradidere Thomas & reliqui theologi in 4. sententia. distinct. 27. Ioan. in Sum. confesso. dict. titul. 3. quæstione secunda. Hostien. & alij Canonistæ paulò antè nominatim citati.

Hinc deducitur & illud dubium, quo quęri solet, quæ sit ratio cur vxor corrupta efficiat maritum bigamum, non sic debetur bigamia ex ipsius mariti corruptione, ita quidem, vt licet ipse vir non sit virginitatis laurea tempore matrimonij pręditus, non ex hoc efficiatur irregularis, si virginem vxorem acceperit. & glos. in dict. capit. debitum, de bigamis. tres vel quatuor rationes exponit, quas improbat eleganter S. Thomas in 4. sentent. distinctio. 27. quæst. 3. scribens eam esse veram rationem: quia actus contrahendi, aut contrahentis matrimonium non cadit super seipsum, sed super alterum coniugem: atque ideò vitium corruptionis nullum efficit defectum quoad corruptum, sed quo ad alterum. eandem rationem sequuntur Antonius in dict. cap. debitum. numero 9. Henri. in cap. 1. de bigamis. colum.

4. & Syluest. in verb. bigamus. quæstio. 5. quæ quidem ratio communi omnium consensu probata videtur.
Patet deinde ex prænotatis, manifestam esse quorundam hæreticorum calumniam, qui Pauli apostoli verba ita acceperunt, vt dicerent ex Pauli testimonio eum esse bigamum, & repelli, qui eodem tempore duas vxores haberet: non autem eum, qui successiuo tempore secundam vxorem legitimè accepit: quasi hic non sit irregularis ex bigamiæ causa. horum impudens error Iuris Pontificij manifesta interpretatione, & ipsius Pauli vero sensu refellitur, quod & præter Canones à me superiùs citatos ostendit Albertus Pighius in controuersia 15. versic. impudens verò calumnia.
Ex his etiam consequitur, Romanum Pontificem **[sect. 4]** posse dispensare, vbi bigamus in susceptis ministret, & ad superiores ordines accedat: cùm hoc vitium, aut impedimentum à Iure humano Pontificio inductum fuerit, tametsi originem habeat hæc institutio à lege diuina veteri, & à gentilium ritu, quam sententiam planè omnium consensus admisit: præsertim S. Thom. in 4. sent. distin. 27. quæst. 3. & inibi alij Doctores, Florent. 3. part. titu. 28. c. 3. gl. & Canonistæ in c. super eo. de bigamis. imò esse hanc opinionem communem fatetur Ioan. Montaigna in tracta. de bigamia. quæst. 7. quæ itidem obtinet adhuc de potestate ordinaria: quia per legem ipsam naturalem, diuinam, & humanam principi legislatori summo, licet per dispensationem humanis constitutionibus derogare. idcircò hæc potestas ordinaria est, cùm lege sit data & constituta, non autem absoluta: siquidem in humano principe potestas absoluta tyrannidi potiùs, quàm legitimæ potestati tribuenda est, quod nos alioqui adnotauimus libro 3. Variar. resolut. cap. 6. nume. 8. Qua ratione mihi non placet hac in controuersia quod quidam adnotarunt, maximè Henric. in c. de bigamis. colum. 5. & Ioan. Staphi. de lit. grat. & iusti. col. vlt. asserentes, posse summum Pontificem cum bigamo dispensare ex potestate absoluta, non autem ex potestate ordinaria. Nam, vt modò explicuimus, poterit Papa hac vti dispensatione potestate ordinaria. Non enim est de necessitate præcisa Iuris diuini, qua ad sacramentum ordinis, vt sacramentum sit, characteremque imprimat, quòd ordines suscepturus bigamus non sit. is etenim bigamus etsi non sit ad ordines promouendus, si promotus fuerit, characterem recipit, & ordinis sacramentum. c. quicunque. in 2. 50. dist. & c. pœnitens. notant omnes, præsertim Host. in sum. tit. de bigamis. §. vlt. Ant. in d. c. debitum. de biga. Alber. Trotius in d. c. 11. nu. 6. quorum opinio communis est Theologorum & Canonistarum, quam & Ioan. Arboreus probat lib. 2. Theosophiæ. c. 16. solus autem Romanus Pontifex dispensat super hac irregularitate, secundum Inno. & communem in d c. super eo. quibus ea ratio suffragatur, quod bigamiæ irregularitas ab apostolis, & à veterib. vniuersalis ecclesiæ concilijs inducta fuit, & in his non est dispensatio expressim permissa, atque ideò Episcopus minimè poterit dispensari, iuxta communem resolutionem traditam in c. at si Clerici. §. vlt. de iudic. & maximis rationibus comprobatam ab eruditissimo, prudentia & moribus ad modum illustri D. Didaco ab Alaua, Episcopo Abulensi, curiæ Granatensis præside integerrimo in l. 1. de concilijs. c. 2. nu. 2. Sic sanè non posse Episcopum dispensare in hac specie & irregularitate asserunt omnes paulò antè citati, quo-**[551]**rum opinionem communem esse fatetur Præpo. in d. c. lector. 50. dist. eandem tenent Ang. in ver. bigamus. Gonsalus à Villadiego de irregularit. q. vlt. Ioan. Montaigna in d. tract. de biga. q. 7. qui & hanc esse communem asseuerat. sed Cardin. à Turre Crema. in d. c. lector. post Tho. in d. q. 3. & Sylue. in ver. bigamus. q. 7. probare conantur, posse Episcopum dispensare cum bigamo in minorib. ordinibus. Quæ quidem opinio poterit admitti, quoties maxima subsit dispensandi

causa. quemadmodum Ludo. Gomezi. opinatur in tract. breuium, num. 20. aut sanè vbi qui bigamiam contraxit, eo tempore merus erat Laicus, hæc etenim irregularitas quoad minores ordines tolli poterit Episcopi dispensatione, secundum Henr. in c. 1. de biga. in fin. Quasi eo autore sit secùs dicendum in eo, qui post clericatum bigamiæ vitium contraxerit, vt cum hoc nec in minoribus possit Episcopus dispensare. hic enim ex hoc amisit omninò Clerici & Ecclesiastici ordinis priuilegium ipso iure. c. vnico, de biga. in 6. & ideò non potest idem ex Episcopi dispensatione recipere. Non inficior hanc opinionem Henrici probabilem esse: eam tamen dubiam nimis esse censeo: illud certò sciens, etiam summum Pontificem maxima cum difficultate in hoc bigamiæ vitio dispensare. Quod & post alios Ioan. Staphylæ. fatetur in dict. tract. de liter. gratiæ & iustitiæ. ad finem.

Verùm in hoc de bigamia tractatu est considerandum, **[sect. 5]** homicidium commissum ante baptismum minimè efficere quem irregularem. c. si quis viduam. 50. dist. idque omnes fatentur. At bigamia contracta ante baptismum dubiam efficit disputationem, an ex ea detur irregularitas: aut semel data per baptismum tollatur. Nam diuus Hieronymus in epistola ad Oceanum in ea est sententia, vt existimet, bigamiam ante baptismum contingentem minimè irregularem quem constituere. Huius opinionem Gratianus retulit in c. 1. 26. distin. eandem tuetur rursus idem Hieronymus super epistolam ad Titum, cap. 1. Glossa ordi. & Nicol. Lyranus 1. ad Timothe. capitul. 3. hoc ipsum probat textus in c. 1. 33. distinct. ex canonibus Apostolorum capit. 17. & defendunt Ioan. Maior in 4. sentent. distinct. 27. quæst. 6. versi. dubitatur. & Iaco. Almain in distinct. 25. quæstion. 1. & Henri. à Gandauo ab eodem, & alijs citatus. Huius opinionis ea est ratio, quòd bigamiæ irregularitas Iure humano Pontificio statuta sit, & hoc non ligauerit infideles: igitur irregularis non est qui ante baptismum bigamiam contraxerit. deinde Paulus Apostolus cùm scripsit, Episcopum debere esse vnius vxoris virum, dubio procul de fidelibus iam baptizatis intellexit: idcircò de irregularitate à baptizato contracta Apostolus tractat: non de ea, quæ infideli ante baptismum aptari nequit: & præterea constat, per baptismum omnia peccata, etiam mortalia, & actualia tolli, ac dimitti. c. gaudemus. de diuor. cap. deinde. 26. distinct. notat S. Thomas 3. part. q. 68. artic. 3. & 4. & arti. 6. ergo & irregularitas, & si contracta fuerit, cùm sępissimè absque labe & crimine contingat, per baptismum tollitur. in contrariam sententiam itum est à diuo Augustino, qui in lib. de bono coniugali cap. 18. opinatur, irregularem esse eum, qui ante baptismum vnam vxorem habuerit, & ea mortua, aliam post baptismum acceperit. Idem Gratianus refert in c. acutius. 26. dist. quo in loco ad eandem opinionem citat Innocentium primum in epistola 22. ad Ruffum & Eusebium Macedoniæ Episcopos. c. deinde. & in c. penult. diuum Ambrosium, qui lib. 1. de Officijs. c. vlt. eandem sententiam probat, quam S. Thomas & alij sequuntur in 4. senten. dist. 27. q. 3. Canonistæ in d. c. gaudemus. Ioan. Arbor. lib. 2. Theosophiæ c. 16. Iaco. Almain in 4. sent. dist. 33. q. 2. rursus est & ad hoc tex. in c. acutius. 29. q. 3. ex diuo Augustino in d. c. 18. libr. de bono coniugali: cuius sententia recepta est omnium ferè consensu aduersus Hiero. cuius rationibus sic respondendum est, duabus equidem priorib. in hunc modum, quod licet lex Pontificia non afficiat eius vinculo infideles, dum infideles sunt, tamen si ipsi ad catholicam fidem transierint, & velint sacris ordinib. insigniri, non sunt ad eos admittendi, si habuerint ea vitia, & defectus, qui Iure canonico impedimentum pręstant. Cuius rei exemplum sit in corpore vitiatis: maximè quia in specie, quam Hieron. tractat, bigamia contracta fuit post baptismum, cùm iam baptizatus secundas contraxerit nuptias. sic sanè diuus Paulus de baptizatis agit: hi enim, qui nondum Christi fidem susceperunt, non promouentur ad ordines sacros, & tamen baptizatus potest bigamus

esse ob matrimonia contracta ante baptismum. postremę autem rationi ex eo satisfaciendum est, quod per baptismum tolluntur peccata omnia vi sacramenti, & interiori confessione, saltem Deo facta cum peccatorum pœnitentia, quo ad culpam, & satisfactionem offensæ diuinæ, secundum Tho. in d. q. 68. art. 3. & 4. non tamen quo ad forum exterius, nec quo ad iudicialem punitionem, quemadmodum ipse tradidi in lib. 2. Varia. reso. c. 10. nu. 4. nec item tolluntur per baptismum defectus sacramenti, quos ipse infidelis patiebatur: nempe in contractu coniugali, cuius causa carnem suam in plures diuiserit. Nam & apud infideles matrimonium est legit imum consensu quidem: imò & id dici poterit sacramentum habitu, licet non actu, cùm absque fide sacramentum ratum contingere non possit. c. quanto. & d. c. gaudemus. de diuor. quorum intellectum & nos explicuimus in Epitome ad 4. decret. 2. part. c. 1. §. vnico. num. 4. Nec opinioni Augustini obstat tex. in d. c. si quis viduam. & c. 1. 33. distin. siquidem inibi probatur, bigamiam post baptismum **[552]** contingentem efficere quem irregularem, non tamen negatur, quòd idem non sit, si ante baptismum ea contigerit. Quibus tandem fit, opinionem Aug. magis receptam esse, & Innocen. Papæ auctoritate probatam fuisse.

Superest tamen adhuc scrupulus quidam, qui malè iuris vtriusque Doctores torquet. Horum etenim quidam censet, irregularitatem ex homicidio ante baptismum procedentem, tunc per Baptismum tolli, cùm homicidium acciderit cum peccato, quasi in hac specie irregularitas tollatur, vt consequens peccato, quod tollitur per baptismum: secùs autem dicendum sit, vbi homicidium contigerit absque peccato, vt in iudice: eo siquidem casu irregularitas non tollitur per baptismum, quemadmodum probant gl. in d. c. si quis viduam. 50. dist. Arch. Dom. & Præp. gl. Arch. & Præp. post alios in d. c. deinde. 26. dist. Host. Ioan. And. Anto. & Ancha. in d. c. gaudemus. Gonsal. à Villadiego de irregu. c. vlt. regia lex 17. tit. 6. part. 1. contrariam sententiam defendere conantur. Cald. Abb. Card. & Præpo. in d. c. gaudemus. Innocent. in c. presbyterum. de homi. Henri. in d. c. gaudemus. Palu. in 4. sen. dist. 4. q. 1. Ioan. Minor dist. 27. q. 6. & Iaco. Almain dist. 25. q. 1. & dist. 33. q. 2. Hosti. in sum. tit. de homicidio. §. qua pœna, ver. & hoc Syluest. in verb. irregularitas. q. 28. quorum opinio verior est, & eam rationem habet, quòd irregularitas procedens ab homicidio solum oritur ex horrore illo, quo afficitur is qui iustè, aut iniquè alium occiderit, hîc verò horror per baptismum aboletur: & ideò irregularitas ratione homicidij contingens, siue homicidium sit peccatum, siue non, per baptismum aboletur. Non sic in bigamia respondendum erit: nam is defectus minimè per baptismi sacramentum suppletur. Quamobrem posterior sententia magis applaudet, quam fatetur communem esse Syluest. in d. q. 28.

Ingressus autem religionis **[sect. 6]** eam irregularitatem tollit, quæ non procedit à culpa, vel actu ipsius monachi, nempe natalium defectum, non tamen eam, quæ ab actu proprio deducitur, secundum gl. in c. 2. de Aposta. quæ probari videtur auctoritate text. in Auth. de sanctis. episc. §. nullam. & c. vlt. 19. q. 3. quibus constat, ingratitudinis causam quo ad exhæredationem filiorum tolli per ingressum religionis. Qua de re nos aliquot nouiter adnotauimus in c. Raynutius. de testa. in prin. nu. 10. Quidquid tamen sit de ingratorum filiorum Iure, & causis, quo ad præsentem quæstionem illud potiùs obtinet, quod quęcunque irregularitas minimè tollatur per religionis professionem, nisi in casibus iure expressim statutis: tametsi religionis fauore facilior sit dispensatio. quod notat Abb. & Ana. in d. c. 2. Gonsalus in d. q. vlti. & Syluest. in d. q. 18. tradit Socin. in c. ad audientiam. col. vlt. de homicid.

De Neophytis potissimè controuertitur, an hi sint apud sacros ordines, & altaris ministerium admittendi. De clinicis etenim Eusebi. scribit lib. 6. Hist. eccle. c. 33. olim non licuisse Clericum fieri eum, qui in necessitate constitutus, morboque grauatus in lecto baptizatus fuisset: qui vulgo Clinicus dicebatur. id verò ea ex causa prohibitum fuit, vt idem Eusebius sensit, quod nondum reliqua, quæ baptismum subsequi solent, essent in hoc solenniter adimpleta, ne Clinicus hic foret chrismatis signaculo consummatus. ex tat verò de his clinicis elegans Diui Cypriani epistola, quæ septima est lib. 4. Neophytum **[sect. 7]** autem appello nouiter in Christiana religione plantatum, qui equidem multis auctoritatibus excluditur ab huius sacramenti ordinis susceptione. Nam & Paulus Apostolus prima ad Timothe. cap. 3. inquit, non Neophytum, ne fortè elatus in superbiam in iudicium incidat, & in laqueum diaboli, hoc est, in arrogantiam, quæ est diaboli ruina: secundum Gratianum in summa 48. dist. Huc pertinet quod scripsit Innocen. Papa primus epistola 12. ad Aurelium, Miserum est, inquit, eum fieri magistrum, qui nec dum didicit esse discipulus. Nicæna item synodus Canone 2. in specie vetuit, neophytum ad Episcopatum vel presbyterium admitti. c. quoniam. 48. dist. idem diuus Gregorius lib. 7. epist. 111. ad Stagrium episcopum. c. vlti. eadem dist. inquit, Sicut Neophytus dicebatur, qui in initio sanctę fidei erat eruditione plantatus, sic modò neophytus habendus est, qui repentè in religionis habitu plantatus ad ambiendos sacros ordines irrepserit. idem Gregor. lib. 8. episto. 23. ad Fortun. Neapolitanum Episcopum scribit, neminem ad religionem conuersum ante biennium debere tonsurari. c. monasterijs. 19. q. 3. sed & de neophytis concilium Arelatense secundum sub Syluestro Papa primo celebratum statuit, eos non esse ad diaconatus, vel sacerdotij officium ordinandos: quod in eiusdem synodi Canone 1. continetur. Idem prohibuit concilium Laodicense, celebratum sub Liberio Papa. c. 3. apud Laodiceam Phrygiæ vrbem, prouinciale quidem, sed comprobatum in sexta synodo generali. Siritius Papa huius nominis primus hoc ipsum prohibet in epist. 3. ad vniuersos orthodoxos, docens, vt Neophyti sacerdotes non fiant. sic & in Neocæsariensi concilio, c. 12. statutum est, quòd in ægritudine baptizatus ad sacerdotium non admittatur: nulla quidem alia ex causa, quàm quòd nondum sit satis in fide confirmatus. c. 1. 57. dist. cuius inter eius singularia meminit Ludo. Rom. sing. 416. est & optimus tex. in c. si officia. 59. dist. ex Vrbano Papa, qui respondit, officia ecclesiastica gradatim danda esse instructis iam admodum in Christianæ religionis documentis, quemadmodum & secularia. Officia verò ac munera publica reipublicę secularis non esse danda neophytis, probat tex. iuxt. intellectum gl. inibi in c. constituit. 17. q. 4. ex **[553]** concil. Tolet. 4. c. 63. de Iudæis. etenim id scripsit Gregorius Nonus in c. pen. de Iudæ. idem statutum fuerat in c. cùm sit. eo. tit. c. nulla. 54. dist. ex concil. Toletano tertio, c. 14. quod & in d. c. constituit, expressim traditur, quo in loco idem adijcitur de his, qui ex Iudæis sunt, vt hi apud Christianos officia publica minimè obtineant. Hos glos. intellexit esse Neophytos, quem sensum sequuti sunt Rom in singu. 672. Iason in Rubr. ff. de iusti. & iure. col. 1. qua de relatè disputat Montaluus in l. 2. tit. 3. lib. 4. Fori, contendens non esse Toletanum concilium intelligendum de his, qui ex gente Iudæorum Christi fidem susceperint, quos admitti ad officia secularia non est vetitum, sed de ipsismet Iudæis, & his, qui sunt sub eorum familia. hi etenim non sunt apud Christianos ad munera publica eligendi, ne Christianis præsint: regia lex 3. tit. 24. par. 7. l. 4. tit. 3. lib. 8. ordina. tex. elegans in l. vltim. C. de Iudæ. quæ procedit non tantùm iure ordinario, sed & delegationis ratione, vt nec ex commissione tanquam delegatus alterius possit Iudæus apud Christianos officia publica exercere, sicuti docet Iacob. de Nigris in Rub. de offic. eius cui est mand. iurisd. col. 6. contra Mart. Laudensem ibi. Priuatam verò dignitatem poterit

Iudæus obtinere, nempè primogenium familiæ: vt probat Andre. Tiraquel. de primogenijs. q. 66. nu. 40. & seq. Nec oberit text. in l. 3. §. vlt. ff. de decurionib. ex quo constat, Iudæos posse esse decuriones. Nam vel lex illa est correcta, vel tractat de Christianis, quod paulò pòst examinabitur, aut tandem obtinuit in municipio, quod Iudæos incolas, vel gentiles habet, non de eo, quod Christianorum legem obseruat, & eorum Iurisdictioni, ac regimini subditur, & Christi fidem suscepit. Sed quæritur an Iudæus possit esse Christiani tutor? & Fulgos. ac Martinus Laudensis in Rub. ff. de iustitia & iure, tenent id fieri posse, text. opt. in l. spadonem. §. iam autem. ff. de excusat. tuto. iam autem Iudęi quoque non Iudæorum tutores erunt, quemadmodum cætera munera subeunt. Namque eos constitutiones solutos esse volunt solis illis rebus, per quas superstitio eorum pollui videatur. Hactenus Modestinus ex Latina Antonij Augustini traductione. Et tamen verius est, quod Iudæus tutor Christiani esse non possit, ne prauis moribus pupillum, & Iudaicis superstitionibus erudiat, atque ita, licèt varijs rationibus, tenet Bart. & Iason in Rub. ff. de iustit. & iure. Roma. in l. pactum. C. de collat. nume. 11. Anania in Rub. de Iudæ. nu. 7. Angel. Aretinus in §. præterea. co. 25. de exceptioni. Feli. in c. cùm sit. col. 1. de Iudæ. Soci. cons. 70. lib. 1. col. 55. & Bertach. de gabellis. 3. par. q. 8. qui, & Ias. in d. Rub. ff. de iust. & iur. intellexere. d. l. 3. §. vltim. secundum primum & vltimum intellectum, quos paulò antè ipse tradidi. Non me latet hac in controuersia plura posse tradi, quæ de Neophytis discernendis à veteribus, seu veteranis Christi militibus passim obuia sunt, nos tamen aliquot proponemus conclusiones, ad quorundam canonum intellectum.

Prima conclusio. Neophytus is propriè dicitur, qui ex Iudaica lege, aut Mahumetica, vel Ethnica nuper legem Christi professus fuerit, non is, qui ex ipsa natiuitate iam Christi nomen acceperit, genus tamen à Iudęorum gente deducens. hoc probatur ab ipsius dictionis propria significatione, & est communis omnium, quos in hoc tractatu ipse legerim, obseruatio: ita etenim omnes iuris vtriusque Doct. dictionem istam acceperunt, vel ipsius Pauli testimonio, qui non appellat Neophytum eum, qui è gente Iudæorum, iam olim, iam diu legem Christi fuerit professus, alioqui & ipse Paulus Neophytus diceretur, eodemque nomine reliqui apostoli censeri rectè possent. Secunda conclusio. Neophytus non est ad ordines sacros, nec adhuc ad minores prouehendus. Probatur hæc conclusio in præcitatis authoritatibus diui Pauli, Conciliorum, & sanctorum Doctorum, quibus satis constat hanc conclusionem veram esse: nam præter alios eam tradidit Ioan. in sum. confes. 51. 3. tit. 14. & Canonistæ in dictis locis paulò antè, per me nominatim adductis. fuit verò olim, & nunc est maximè vtilis hæc prohibitio multis sanè de causis, quæ eam iustissimam efficiunt.

Tertia conclusio. Neophytus quacunque ex lege Christianam legem professus, tunc demum poterit ad sacros ordines, & ecclesiastica beneficia promoueri, cùm Episcopo visum fuerit, eum iam moribus, & Christiana disciplina satis instructum esse, ita quidem, vt iam veteranus Christi miles censeri iustè possit. text. optimus in c. 1. 57. distinct. ex quo Rom. id notauit in singul. 416. Felin. in capitul. cùm sit, de Iudæ. Deci. col. 3. in c. eam te, de rescrip. vbi est tex. secundum hanc conclusionem intelligendus. Nam ibidem Felyn. & Ripa num. 31. fatentur, posse ad ordines & Ecclesiastica beneficia admitti eum, qui non nuper, sed iam diu relicta gentilium, aut iudæorum lege, Christianam & Euangelicam fuerit professus. Sic denique multi fuere olim ad ordines sacros, & ecclesiasticas dignitates admissi, qui à Iudaica vel gentilium lege fidem Christi susceperint, & tamen ob vitæ, & morum probitatem, atque ideò, quia iam diu Catholicæ religionis institutis fuerant edocti, nomen Neophytorum amiserant. Is siquidem Neophytus non est, qui iam diu Christianam religionem profitetur, vnde non

est, nisi fallor, hæc irregularitas quæ ad Neophytos pertinet, alijs omninò similis, cùm non sit expectanda Romani Pontificis dispensatio, sed tantùm sit arbitrio Episcopi considerandum, an sit nouiter conuersus ad fidem, iam dicendus veteranus miles Christianæ religionis, vel ex morum probita-**[554]**te, & integra legis Euangelicæ instructione, vel ex antiqua, & veteri Christianæ legis professione, quod cautè discernendum erit.

Quarta conclusio. Neophytus **[sect. 8]** paulò antè Christianam religionem sacro baptismate professus non est, nec ad secularia officia eligendus, hanc assertionem probat concilium Toleta. in d. capitul. constituit. 17. q. 4. & ibi gl. & Archi. post eos Anania & Feli. in c. cum sit. col. 1. de Iudæ. Iason in Rub. ff. de iust. & iur. col. 1. Roma. in singu. 672. quibus & ea ratio admodum accedit, quòd indecorum sit, veteranis Christi militibus munere publico præfici eum, qui paulò ante Christianam religionem vel idolorum cultu, aut Iudaicis ceremonijs, & superstitionibus insectabatur. Potissimè hęc ipsa conclusio est admittenda, ne in superbiam Neophytus elatus in præcipitium ruat, & diabolica suggestione peior fiat, atque à noua, & vera religione, quæ humilitatem docet, prorsus abstineat: quinimò & ipse Feli. in dicto capit. cùm sit. & in c. Iudæi, de Iudæ. asseuerat, hunc Neophytum non esse testem idoneum, nec ad testimonium admittendum contra Christianum, citat adhoc text. in c. non potest. 2. quæst. 7. ex Concilio Toletano quarto. c. 62. vbi id minimè probatur. Concilium etenim de eo tractat, qui cùm Iudęus esset, Christianus effectus fuit, & tandem pòst in legem Christi est præuaricatus, non autem de eo Neophyto, qui nouam religionem Catholicè obseruat: vnde mihi non omnino placet hæc Felini sententia: licèt eam sequatur Francis. à Ripa in d. c. eam te. nu. 30. libenterque admonitos esse velim iudices, vt in hac opinione ad praxim recipienda cautissimè, proprio ac discreti viri arbitrio vtantur.

Quinta conclusio. Qui iam diu Catholicam fidem relicta falsa religione suscepit, & miles est veteranus militiæ Christianæ, nulla lege prohibetur ad secularia officia eligi & admitti: imò Regia constitutione expressim admittitur. tex. celebris in l. 6. titul. 24. part. 7. cuius meminit latè hanc conclusionem probans Montaluus in d. l. 2. titul. 3. libr. 4. Fori. hoc idem notant Felin. & Ripa in d. capit. eam te. nu. 31. Feli. in d. c. cùm sit. de Iudæ. & licet Regia lex indistinctè admittendos esse censeat ad publica munera eos, qui relicta Iudęorum aut Maurorum lege, Christo nomen dederunt, ipse tamen censeo eam legem esse intelligendam secundum hanc quintam conclusionem, in hoc, qui iam diu legem Christi veteranus profitetur, alioqui indecorum est, quòd apud Christianos præficiatur is in muneribus publicis, qui nuper falsam religionem mordicùs, & animo contumaci obseruauerat.

Sexta conclusio. Satis iure communi constat, nec à beneficijs ecclesiasticis, nec à dignitatibus, nec à sacris ordinibus, nec ab officijs publicis, & secularibus prohiberi eum, qui à tempore natiuitatis, ab ipsa quidem infantiæ ætate Christianus est, tametsi patrem, auum, aut proauum Iudæum, vel Saracenum habuerit. Hic etenim dubio procul Neophytus non est dicendus, secundum propriam huius dictionis significationem, licet vulgò apud Hispanos appelletur Conuersus, aut Marranus. Hinc sanè apparet qualiter sit intelligendum, quod scripsit Io. Staphilæ. de literis gratiæ, & iust. col. vlt. ita enim inquit: Cum Neophytis, qui vulgò dicuntur Marrani, dispensatur ad omnes, & beneficia: dummodò ipsi semper vixerint vt catholici. Nam dispensatio ista necessaria non est in his, de quibus tractat hæc sexta conclusio, vt ipse opinor. Ipsi verò Iudæi, quod paulò antè notauimus, apud Christianos magistratus, & publica munera nequeunt obtinere, præsertim ea, quę infamibus committi non possunt. Nam Bar. per tex. in l. vlt. C. de postu. Ana. in Rub. de Iudæ. col. 2. Ias. in

Rub. ff. de iust. & iure. col. 1. & And. Tiraq. in tract. de nobili. c. 29. nu. 12. existimant, Iudęum non posse aduocatum esse, cùm infames hoc officium minimè valeant exercere. l. 1. §. ait prætor. in 2. ff. de postu. cap. infames. 3. q. 7. sic & Diuus Augusti. lib. vno adnotationum in Iob. ca. 30. appellat Iudæ orum gentem ignobilem propter Christi occisionem. Quintilianus idem hoc ipsum testatur lib. 3. c. 9. Est, inquit, & conditoribus vrbium infame, contraxisse aliquam perniciosam cæteris gentem, qualis est primus Iudaicæ superstitionis author. His equidem verbis Quintilianus, & si impiè incusauerit Mosen, & eius leges, quæ ad Christi vsque passionem sanctissimæ fuerunt, gentem tamen Iudæorum infamem apud Romanos fuisse insinuat. Obiter etenim illud est animaduertendum, Iudaicam superstitionem apud Quintilianum intelligendam esse Iudæorum legem, quæ superstitio Iudaica appellatur in l. quoniam multi. C. de hæreti. c. Iudæi. 28. q. 1. capi. augurijs. 26. q. 5. l. 3. §. vltim. ff. de decurionibus. & licèt Alciatus libr. 3. dispunctio. capit. 8. libr. 10. C. locum Quintiliani ita intellexerit, vt Christianam religionem à Quintiliano appellari Iudaicam superstitionem contendat, minimè congruit ea inter pretatio ipsi Quintiliano, qui de Christo Iesu nequaquam egerit, cùm is nullam terrenam vrbem condiderit. Quod aduersus Alciatum adnotarunt Anto. August. de excusat. tutor. pagina 367. & Aemilius Ferrettus in præfatione ad Cornelium Tacitum. Nec inficior quandoque ab Ethnicis Christianam religionem dictam fuisse superstitionem Iudaicam. Quod satis constat ex Arriano de dictis Epicteti capit. 9. Non tamen ita dicta est à Quintiliano, nec ab Vlpiano in d. l. 3. §. vlti. vt constat ex l. spadonum. §. iam autem & Iudæi. ff. de excusatio. tutor. quo in loco relatio fit ad Vlpiani responsum in d. §. vlt. licèt Accursius id non satis perceperit, vnde communis est **[555]** Bar. & omnium consensus, dict. l. 3. §. vlt. abrogatam esse. per l. vlt. C. de Iudæ.
Hæc verò sint satis pro prima huius operis parte, quæ hactenus de irregularitate in genere, & de quibusdam eius speciebus tractauerit, atque ideo secunda subsequitur pars.

SECVNDA RELECTIONIS PARS.

SVMMARIVM.

1 *Homicidium quid sit, & de homicidio voluntario.*

2 *Voluntate distingui delicta, qualiter sit aliter intelligendum?*

3 *Maleficia, quo in sensu, fine, & proposito distinguantur.*

4 *Delictum, ex quo fuerit sequuta publica vtilitas, an sit puniendum?*

5 *Jrregularitas ex voluntate occidendi, etiam perfectissima, non contrahitur. Ibique de interioribus actibus quo ad humanam legem agitur.*

6 *Conatus qualiter sit in atrocioribus puniendus.*

7 *Intellectus ad legem, quisquis. C. ad legem Iuliam maiestatis.*

8 *Intellectus ad l. vnicam. C. de rap. virgin. & inibi de raptu monacharum.*

9 *Intellectus ad cap. primum, de homicid. in* 6. *vbi de Assassinis tractatur.*

10 *Jnterpretatio tex. in l. is qui cum telo. C. de Sica.*

11 *Veneni præparatio, aut ipsius propinatio animo occidendi contingens, an sit punienda, morte non sequuta.*

12 *Parricidij crimen expenditur, & lex Pompeia de Parricidis explicatur.*

SECVNDAE HVIVS OPERIS PARTIS INITIVM.

TAndem hic locus exigit, vt latiùs eam explicemus irregularitatem, quæ ab homicidio procedit, siquidem hæc in praxi sæpissimè contingat. Duas verò partes habet, prior de homicidio voluntario, posterior de casuali tractabit. Nam de necessario agemus in specie statim in tertia huius tractatus parte. Vtriusque sanè examen requiret, quòd genericè aliqua de homicidio præmittamus. Est igitur homicidium **[sect. 1]** corporis peremptio, authore August. lib. 19. contra Faustum, c. 23. c. homicidium, de pœnit. dist. 1. Corpus autem hîc humanum intelligo, & animatum, cùm alioqui peremptio non conueniat corpori inanimato, & de hominis occisione tractetur. Idem August. lib. 1. de Libero arbitrio, c. si homicidium. 23. q. 5. scribit, homicidium esse hominis occisionem. Homo autem constat ex anima rationali, & carne, aut corpore, idcircò percutiens hominem mortuum, aut corpori inanimato caput abscindens, non potest accusari homicidij. notat Bal. per tex. ibi in l. 1. num. 19. C. qui accus. non poss. idem in l. sororem. C. de his quib. vt indign. & in l. ex hoc iure, nu. 10. ff. de iusti. & iure. atque eadem ratione constat, non esse irregularem, qui corpori mortui, & vita functi membrum absciderit, animo illum hominem occidendi, si eum viuum comperisset, quod notat. Archid. in cap. periculosè, de pœnit. dist. 1. idem in c. vlt. 5. q. 1. Doct. in c. si aliquis. de homi. & Feli. in ca. sicut dignum, eo. tit. col. 4. Anania in cap. sicut ex literarum, de homicid. col. vlt. nume. 37. ff. de quæst. Albert. Trotius de vero & perfecto cleric. libr. 2. capitul. 20. nu. 7. Ludouic. Carrer. in pract. crim. titul. de homicidio. §. 1. numer. 21. & 22. qui tradit hunc puniendum esse de iniuria mortuo illata, iuxta illius iustam æstimationem, & æquissimam pœnam, argumento deducto ex l. qui sepulchra. C. de sepul. violat. l. 2. §. aduersus. ff. eo. tit. notat Matthæ. de Afflict. in constitut. Neap. lib. 3. Rubr. 56. præter ea, quæ de sepulchro violato traduntur iure regio, in l. 13. tit. 9. par. 7. l. 3. tit. 13. par. 1. l. 1. & l. 3. tit. 18. lib. 4. Fori.

Voluntarium homicidium est, quod dolo malo animo occidendi committitur, leg. 1. in principio. & l. diuus. ff. de Sicarijs. l. in leg. Cornelia. ff. eo. titul. capit. 1. §. si quis hominem, de pace tenend. capitul. sicut dignum, de homicid. docet Angelus in tracta. de malefic. §. scienter, & dolosè. ex hoc autem voluntario homicidio dubio procul contrahitur irregularitas: modò animum ipsum occidendi sequatur actus occisionis. Nam & irregularitas actum exteriorem requirit. tex. elegans in c. vlti. 15. q. & probatur ea ratione, quam superùs exposuimus, in huius operis parte prima, numero 4. Hoc verò in loco voluntarium homicidium intelligo non solùm cùm occidens explicitè tendit ad occisionem, & occidere vult, sed & quoties eius voluntas tendit in eum actum, ex quo de per se, ac immediatè mors sequitur, non per accidens, siquidem voluntas peccantis, & agentis malum fertur in id, quod fit, & in omne illud, quod per se, non per accidens sequitur ex illo. Cuius assertionis sit exemplum in eo, qui Sempronium percusserit prauo animo, volens ei iniuriam irrogare, eiusque faciem cicatrice signare, non occidere, nec tamen potuit manum ita temperare, quin grauiter percusserit, ex eaque percussione mors fuit sequuta. profectò hic erit homicida voluntarius, voluntas enim percutientis fertur in percussionem, & in omne id, quod immediatè, & per se, non per accidens ex ea fuerit sequutum, & sic in homicidium ex percussione per se, & immediatè sequutum. Id manifestè sensit S. Thomas 1. 2. q. 20. art. 5.

qui docet, peccata aggrauari ex euentibus, qui posteà succedunt, non solùm, quando illi sunt præcogitati, sed etiam quando pręter intentio-**[556]**nem successerunt, si illi euentus per se, & necessariò sequuntur ex priori opere, aut saltem, vt pluribus ita illa eueniunt. probat hoc ipsum text. in capit. vltim. de homi. in 6. & l. quoniam multa. C. ad l. Iul. de vi. l. 1. §. ex incendio. ff. de incen. ruina, & naufrag. notat Caiet. in 2. 2. q. 64. artic. 8. sed quia multa lector passim comperiet, quæ huic nostræ propositioni videantur aduersari, præsertim, quòd voluntate, & proposito delicta distinguuntur. c. cum voluntate, de senten. excom. oportet rem istam longiùs repetere aliquot prænotando, quæ dubitationem istam radicitùs explicent. Primum enim illud constitutissimum sit, delictum, aut peccatum committi non posse absque voluntate, malitia enim cuiusque actus praui à voluntate procedit, quæ præcipua est in omni peccato: cùm prima causa peccati sit in voluntate, quæ imperat omnes actus humanos, peccatum autem nihil aliud est, quàm actus humanus malus, quemadmodum probatur in capit. 1. 15. quæst. 1. ex Augustino lib. 1. retractat. capitul. 15. qui asseuerat, peccatum non posse esse nisi voluntarium, idem docet Aristot. 3. Ethicor. cap. 1. S. Thom. in 1. 2. q. 71. omnibus eius quæstionis articulis. quo fit, vt qua ex parte in actu humano contigerit inuoluntarium, ex ea quidem malitia absit, & omnino peccatum, quòd & nos de ignorantia disputantes explicuimus in capit. alma mater, secund. part. §. decimo, numero septimo.

Secundò ex proximè dictis constat, **[sect. 2]** maleficia, crimina, & delicta voluntate distingui in hunc equidem sensum, vt voluntarium constituat delictum, inuoluntarium autem ab eo excuset, & liberet, cùm propter inuoluntarium malitia cesset: ea verò ex voluntate procedat, igitur voluntas distinguit delictum à non delicto, & peccatum à non peccato discernit, cap. cum voluntate, de sent. excom. l. qui iniuriæ. ff. de furtis. l. verum, in princip. ff. eo. titulo. l. quod Reipublicæ. ff. de iniur. sunt & ad hæc plures authoritates, quibus passim hoc ipsum confirmatur, delictum siquidem, aut peccatum nequaquam potest accidere, nec constitui absque malitia illud committentis, quæ quidem malitia minimè datur ex inuoluntario.

Tertiò considerandum est, voluntatem ferri quandoque in actum homicidij directè, & per se, quandoque indirectè, & per accidens. Directè quidem fertur voluntas in homicidium, quando quis animum habet occidendi: & hæc est perfecta, propriaque homicidij malitia. l. 1. C. de Sicar. l. 1. §. diuus. ff. eo. tit. Indirectè autem, & per accidens fertur voluntas in homicidium, quoties fertur in id, ex quo immediatè, & per se, non per accidens homicidium sequitur. Nam in id, quod per accidens sequitur, nullo modo fertur voluntas, nec directè, nec indirectè, erit sanè huius assertionis exemplum, quòd S. Tho. exponit in 1. 2. q. 76. articul. 4. dicens, quòd causa peccati non est directè voluntaria, sed indirectè, & per accidens, quando quis vult bibere vinum immoderatè, fertur quidem tunc voluntas directè in potum immoderatum, indirectè autem, & per accidens in ebrietatem, quæ fuit sequuta directè, & immediatè ex potione immoderata. Hęc denique Thom. Cui adijciam libenter Palud. in 4. sentent. dist. 32. q. 1. articul. 3. col. 5. & panorm. in capitul. quia diuersitatem, de conces. pręb. numer. 3. iuncta glos. ibi in verb. suspensus, & numer. 11. ex quibus ipse colligo, voluntatem huius bibentis vinum immoderatè, minimè ferri nec directè, nec per accidens in id, quod ex ebrietate fuerit per accidens sequutum præter spem. Dicitur autem magis, vel minùs in directa voluntas in homicidium, quoties actus per se volitus, aut voluntate comprehensus, magis vel minùs tendit ad ipsius homicidij periculum, sicut deducitur ex diuo Thoma 2. 2. q. 64. artic. 8. ad 2. & ibi Caiet. præsertim in responsione, ad 3. & in versicu. & confirmatur authoritate Augustini. idem apparet ex eodem Tho. 1. 2. q. 20. articul. 5. cuius paulò antè mentionem fecimus.

Huic verò propositioni & alia conueniunt, quæ tradentur in 3. huius operis parte, quæstione de Ebrio, & in illationibus statim examinandis.
Interim tamen hac in controuersia expendere conabor duo Iurisconsultorum responsa, quæ mihi videntur pari ferè ratione proposita, dissimillima censeri. Extat enim apud Vlpianum in l. 3. ff. ad l. Cornel. de Sicar. hoc cuiusdam Senatusconsulti testimonium. Sed ex Senatusconsulto relegari iussa est ea, quæ non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quę acceperat, decessit. Paulus verò in l. si quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœnis, ita inquit, Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, & si dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur: quòd si eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur. Hæc Iurisconsultus. Vnde cùm in vtroque responso probetur dolum abesse, & excludi: proponatur tamen res mali exempli, mirum fortasse videbitur, cur morte secuta in vno casu delinquens relegatione, in altero vltimo supplicio puniatur. His accedit, quod Aristoteles in libris de Moribus, quæ magna Moralia vocantur, narrat, cùm fœmina poculum amatorium dederat amatori, & eum interemerat illa potione, in iudiciumque Areopagi vocata esset, elapsam illam fuisse seueritatem iudicum nulla alia de causa, nisi quòd planum factum esset, ipsam eo maleficio ex consulto, & dolo non vsam. Dederat enim philtrum amoris **[557]** causa, quamuis fine suo excidisset. Vnde intelligi poterat, non esse id sponte factum, nec enim obesse voluit, sed prodesse. Hyllus etiam frementi Herculi patri apud Sophoclem in Trachinis apertè rem exponit, dicens, Deianiram, cùm putasset corpori ipsius iniecturam, quod conciliandi amorem vim haberet, reuocandiǵque abalienatum ipsius animum, peccasse errore quodam, non voluntate. Cicero item in tertio libro, De natura deor. Nec enim, inquit, Herculi nocere Deianira voluit, quum ei tunicam sanguine Centauri tinctam dedit. Sed ad Iurisconsultorum responsa regressus, illud asseuerare constanter non verebor, ideo apud Paulum vltimo supplicio delictum puniri, quód ille actus ex propria vi, ac natura maximè tendat in periculum mortis, aut grauissimæ læsionis: siquidem abortio ipsa, ob corporis dissolutionem valde periculosa est: poculaque amatoria in hoc propinantur, vt iudicium amatoris perturbent, mutent, & euertant. quo fit, vt licèt dolus absit, nec is actus fuerit factus animo occidendi, & ideo per se, & directè non possit dici homicidium voluntarium, indirectè tamen, & per accidens dicatur ea occisio voluntaria magis, quia actus per se volitus, aut voluntate comprehensus, magis tendat ad ipsius homicidij periculum. Vlpianus verò eum casum exposuit, in quo poculum datur ad conceptionem, quod non est ita periculosum, quippe quod confici soleat ex his, quæ vires corporis augent, hominesǵque, & fœminas natura debiles, medicamine ipso fortiores ad generationem reddit, qua ratione non ita tendit actus hic voluntate comprehensus in periculum mortis, vt tendit ille, quo abortionis, vel amoris causa pocula ministrantur.
Quartò proximè adnotandum erit, tunc verè dolum homicidio voluntario perfectum adesse, quoties voluntas occidentis directè, & per se in actum homicidij fertur: & sic habet homicida occidendi animum. dict. l. 1. §. diuus. l. in lege Cornelia. ff. de Sicarijs.
Quintò illud est omninò animaduertendum, quòd ad punitionem ordinariam homicidij præcipuè attenditur verus animus occidendi, perfectus inquam dolus, & tandem voluntas directa in ipsum homicidij actum, in ipsamǵque hominis occisionem, ita quidem, vt quoties homicidium voluntarium sit, voluntate tamen indirecta, & per accidens contingenti, tunc pœna ordinaria remittatur, in aliamǵque commutetur, quasi minuatur peccatum, pro ratione indirectæ voluntatis, & ob imperfectionem voluntarij. Nam authore S. Thoma 1. 2. q.

76. art. 4. voluntas per accidens tendens in peccatum minuit culpam peccati. idem probat text. celebris in d. l. in lege Cornelia. cuius mentionem egimus alibi, ad apertiorem huius quæstionis resolutionem, & deinde ad intellectum c. vlt. de homicid. in 6.
Sextum hoc in loco non incongruè proponitur, peccata **[sect. 3]** & malificia, quo ad exteriorem actum, saltem materialiter, vt ita loquar, minimè distingui ex proposito fine, quemadmodum docet S. Thomas 1. 2. q. 18. artic. 6. cuius hæc sunt verba: Aliqui actus dicuntur humani, in quantum sunt voluntarij, sicut suprà dictum est, in actu autem voluntario inuenitur duplex actus, scilicet actus interior voluntatis, & actus exterior, & vterque horum actuum habet suum obiectum, finis autem propriè est obiectum interioris actus voluntarij, id autem, circa quod est actio exterior, est obiectum eius: sicut igitur actus exterior accipit speciem ab obiecto, circa quod est, ita actus interior voluntatis accipit speciem à fine, sicut à proprio obiecto, id autem, quod est ex parte voluntatis, se habet, vt formale ad id, quod est ex parte exterioris actus, quia voluntas vtitur membris ad agendum sicut instrumentis. Neque actus exteriores habent rationem mortalitatis, nisi in quantum sunt voluntarij, & ideo actus humani species formaliter consideratur secundum finem, materialiter autem secundum obiectum exterioris actus, vnde Philosophus dicit in quinto Ethicorum, quòd ille, qui furatur vt committat adulterium, est per se loquendo magis adulter, quàm fur. Hactenus diuus Thomas, qui in eadem 1. 2. quæstione 72. articul. 1. ascribit, peccata distingui, & differre secundum obiecta, & idem esse distingui secundum obiecta, & secundum finem, quia omnis actus quatenus à voluntate procedit, formalem habet speciem à fine, & sic ab eius obiecto, hic autem finis semper est ad rationem boni existentis, vel apparentis: siquidem malum est præter voluntatem, & voluntas quo ad finem semper habet rationem boni: quemadmodum idem Thomas explicat 1. secunda quæstione octaua articu. primo. ex Dionysio, capitulo quarto, de Diuinis nominibus. & Aristotele secundo Physicorum, actus autem voluntarius semper consideratur ad distinctionem peccatorum, & fit hæc distinctio propriè per se, secundum eundem Thomam prima 2. quæstion. 72. articulo primo, interior verò actus semper distinguitur secundum finem, exterior autem materialiter secundum obiectum, in quo exercetur, idcirco maleficia ex proprosito fine non sunt distinguenda, nec commodè distinguuntur, idem vlterius constat, si actuum humanorum distinctionem exposuerimus, ex Aristotele 2. Ethicorum, capitu. 6. Diuo Augustino libr. contra mendacium, cap. 7. Sancto Thoma 1. 2. quæstione 18. maximè articul. 8. capit. venerabilibus, §. penultimo, de sent. excomm. in 6. sunt enim actus quidam ex propria natura adeò mali, quòd non possunt aliqua ex causa licere, nec ex aliqua circunstantia esse boni, vt adulte-**[558]**rium, incestus, stuprum, & in his actibus planè constat, verum esse, quòd ex fine non possint licitè censeri, nec iustificari, sicuti obiter ipse notaui in Epitome ad 4. decret. 2. part. capitulo 3. §. 4. numero 5. & in reg. peccatum. secunda par. §. primo, numero 5. sunt & quidam actus suapte natura mali, qui tamen aliqua ex causa licere possunt, & permittuntur, vt homicidium, quod licèt ex se malum sit, permittitur tandem ad defensionem: in hac actuum specie dictat iuris diuini & humani ratio, quòd in dubio delictum, & prauum agentis animum præsumamus, donec veritas constet. cap. 1. de præsumptioni. Alij actus sunt ex propria eorum natura boni, qui & si possint contingere mali ob aliquem malum finem, ob prauam circunstantiam: attamen in dubio præsumendus est, bonus agentis animus. Sunt denique & alij actus indifferentes, qui possunt esse mali, vel boni ex fine, & propter circunstantiam aliquam, vt risus, deambulatio, & his similes. in his equidem obseruandum est, quòd erit in dubio adsumenda in meliorem partem, & sic in bonum, interpretatio. l. meritò. ff. pro socio. c. estote misericordes, de

regul. iur. l. vlt. tit. 10. part. 5. de quo latè tractauerunt è iunioribus Hippo. in Rub. ff. de fideius. numero 45. Francisc. Niconitius in repe. Rub. ff. de noui oper. nunciat. Andreas Alciat. in tract. de præsumptioni. regul. 3. præs. 1. Abb. Anania, & Felin. in cap. cùm dilecti. de accusat. per tex. ibi. qua ratione Bart. eleganter scribit in l. quoties. §. 2. ff. de hæred. instit. quòd si probetur, aliter dictum à contrahentibus, vel testibus, quàm scriptum fuerit à tabellione, præsumendum erit, id errore potiùs quàm dolo scriptum fuisse. Quam sententiam probarunt Andre. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsump. 13. numero 10. & Hippo. in d. Rub. de fideius. numer. 66. Ego verò perpensa hominum malitia, & præsertim his consideratis, quæ frequenter solent à tabellionibus dolo & fraude committi, non facilè admitterem hanc opinionem, nisi apud me probatissima foret ipsius tabellionis rectitudo. Igitur actus exteriores boni per se, aut indifferentes omnes sunt præsumendi boni, nisi ex inordinata voluntate, aut malo fine mali iudicentur: Imò simpliciter hi actus boni dicuntur, mortaliter autem boni, vel mali ex recta, vel inordinata voluntate, ex bono vel malo fine praui, aut boni censendi sunt: actus verò ex sua natura mali, & sic peccata, non possunt esse boni, nec distingui ex fine, aut bona intentione, secundum magistrum sententi. in 2. distin. 40. post Augustinum super Psalmum 31. & in homilia 7. lib. quinquaginta homiliarum. cap. fortè. 14. q. 5. quo fit, vt delicta voluntate distinguantur, id est ex ratione voluntarij, & inuoluntarij: vt paulò antè ostendimus, proposito autem & fine minimè distinguantur, nisi qua ex parte finis refertur per rationem propiam ad actum voluntatis, & ideò quia finis refertur ad actum voluntatis interiorem, cuius obiectum est, actus autem interior habet pro obiecto id, in quo ipse omninò exercetur, & voluntas fertur in obiectum peccati, secundum quod ipsum peccatum distinguitur: ideo idem est id, quòd peccata distinguantur secundum obiecta, & secundum fines: authore Thoma in d. q. 72. ar. 1. ad primum. Ergò proposito maleficia distinguuntur, quatenus propositum ad voluntatis actum spectat, & sic idem est voluntate, & proposito distingui delicta, dicto capitu. cum voluntate. l. qui iniuriæ. ff. de furtis. cum similibus paulò antè citatis. de quo latè Hippol. in l. 1. §. diuus, ad fin. ff. de Sica. & in sing. 176. post alios, quos ipse refert.

Hinc sanè poterit expendi quæstio elegans, qua solet controuerti, an delinquens **[sect. 4]** puniendus sit, si sequatur ex delicto publica vtilitas etenim ex crimine per se nihil bonum sequi potest, per accidens autem poterit bonum aliquod ex malo procedere & deduci: sic sanè fur surripiens alteri proprias res, & eas sibi rapiens inter aliena supellectilia literas proditionis Reipublicæ inuenit, quo factum est, vt detecta proditione salua fuerit respublica, vtrum hic sit furti puniendus, in declamationibus Seneca disputauit. libr. 10. declama. q. vlt. nec Ancha. ausus est definire in c. Canonum statuta, de consti. fol. 19. col. 3. est tamen hæc dubitatio ita definienda, vt si quis alienas res surripuerit animo furandi, & voluntate in furtum directa, & sic in rem illicitam, peccet peccato furti, in cuius obiectum voluntas huius furantis fertur, & omninò puniendus sit: licet ex accidenti proditionis literas inter furtiuas res inueniens maximum Reipublicæ periculum detecta proditione impedierit, & vitauerit. probat tex. in c. relegantes, 23. q. 5. cuius meminit ad hanc ferè quæstionem Panormit. in c. nouit, de iudic. num. 29. quòd si quis res alienas surripuerit, non vt eas furto sibi habeat, & adquirat, sed vt proditionis literas intercipiat in maximum Reipublicæ obsequium, suspicione ductus, quòd proditio à domino rerum tractabatur, vel quòd apud eum erant proditionis literæ, hic maximè laudandus est, non puniendus, nec furti peccatum habet: quippe qui non animo furandi, nec contrectandi res alienas domino inuito hoc admiserit facinus, sed vt interciperet proditionis literas, quod licitum eidem erat. Deducitur hoc ex cap. dixit Sara, ad finem. 32. quæstion. 4.

ex l. 2. §. postea cùm Appius. ff. de origine iuris. quem text. mirabilem esse asserit Barbat. in capit. intelleximus, de iudi. columna tertia. commendat Roma. cons. 310. notant in specie hanc distinctionem Felin. in capitulo primo, columna vlt. de præsumpt. & Hieronym. Cagnolus in dict. l. 2. §. his legibus latis, col. 3. ff. de orig. iur. Nec tamen est simile, quod Iuriscon-**[559]**sultus scribit in l. 3. §. in bello. ff. de re milit. tex. in capit. vlt. ad finem. 22. quæstio. 2. ex capi. 24. primi Regum. quibus probatur, puniendum fore eum, qui aduersus pręceptum Ducis belli quidquam egerit, etiamsi id in victoriam felicem cesserit Reipublicę. commendat Cremensis in singul. 150. hoc ipsum intelligens, nisi aliquid nouè post Ducis præceptum acciderit, quod suadeat fieri, nec possit commodè ipse belli dux consuli: idem Rochus Curtius in capit. vltimo, de consuetu. folio paruo. 27. colum. 2. est etenim hæc militaris disciplinæ lex iustissima, vel ea ratione, quòd in bello obedientia sit admodum vtilis Reipublicæ, & transgressio Imperio valde perniciosa: quippe, quæ cum maximo Reipublicę periculo plerunque exerceatur: sicuti tradit Felinus in capit. causam. columna penulti. de iudic. idem Felin. in c. illud. de maiorit. & obedient. Accedunt iuri memorabilia maiorum exempla. Posthumius Tiburtius filium fortissimum adolescentem Aulum Posthumium, quòd sua sponte iniussu patris egressus hostes fudisset, capite plecti, & securi percuti iussit, auctore Valerio Maximo, lib. 2. capite secundo, de disciplina militari. quod facinus graui vsus argumento Titus Liuius libro quarto primæ Decadis, non Posthumio, sed L. Manlio Torquato tribuendum esse censet. Is enim L. Manlius, aut T. Manlius Torquatum filium T. Manlius securi coram omni exercitu percuti fecit, quòd inscio & ignorante patre, cum hoste Gemino Metio Duce Tusculanorum prouocatus pugnauerat, & prouocatorem hasta confodijsset. quod & Valerius Maximus refert libro nono, capite de Ira. ex iunioribus hęc & alia tradidêre Erasmus in prouerbio, Manliana Imperia. & Claudius Cottaræus de Iure militari, libro tertio, cap. 7. Plutarchus ex veteribus in Paralellis, c. 25. qui idem de Epaminunda, & eius filio Stesibroto, scribit.

His profectò vtcunque melius potuimus prænotatis circa voluntarium homicidium, quo ad irregularitatem, & quo ad huius criminis punitionem multa in specie deducemus, ex quibus possit commodè percipi, quid in hoc tractatu respondendum sit, præsertim ad intellectum, veramque Iuris Pontificij & Cęsarei decisionum interpretationem, quæ hac in re passim commemorantur.

Primò constat ex his, neminem irregularem constitui, nec decerni ex deliberata valde occidendi hominem voluntate, etiamsi ea ex causa cum telo armatus, insidias alteri intenderit, modò ipsum nec occiderit, nec ei membrum amputauerit. **[sect. [5]]** quod probatur in cap. vltim. 15. quæstione prima. capit. sicut. 32. quæstio. 2. text. optimus in c. cogitationis. de pœnit. dist. 1. l. cogitationis. ff. de pœnis. tenet in specie gloss. in capit. si aliquis. de homi. vbi eam sequuntur Doct. communiter, sicuti asserit Albertus Trotius de vero, & perfect. Cler. libr. 2. cap. 20. num. 5. idem tenent Feli. in ca. sicut dignum. colu. 4. vers. tertiò fallit. de homi. Hippo. in l. is, qui cum telo. colum. vltim. C. de sicarijs. idem Felin. in tract. quando conatus. vers. sextò fallit. est ad hoc gloss. singula. in cap. periculosè. de pœnit. distinct. 1. etenim licet Anani. in dict. cap. si aliquis. Trotius, Felin. & Hippol. ex dict. gloss. contrarium adnotauerint, verè iuxta eius integram literam, quę in aliquot codicibus desideratur, communem opinionem probat. ita equidem legitur: Sed nunquid dices irregularem Clericum, qui homicidium voluit facere, nec fecit, quia non potuit? non credo, quòd sit irregularis tanquam de homicidio, licet sit voluntarius homicida, quia lex promotionis potiùs opus considerat, quàm voluntatem. 15. q. 1. cap. si quis non iratus. 32.

q. 2. capit. sicut. licet sit homicida quo ad Deum. infrà eodem. c. si cui. vbi tamen factum sequitur, grauius est peccatum. hactenus gloss. quæ manifestam facit pro communi opinione auctoritatem.
Obijcitur tamen huic opinioni, text. in cap. si cui. de pœnit. distinct. 1. capitul. si propterea. ead. distinct. & deinde pręceptum illud: Non concupisces. quo inordinatus mentis, etiam solius appetitus, eiǵque pręstitus consensus palàm prohibetur. text. ad idem celebris in l. si quis cum telo. C. de sicar. vbi punitur solus occidendi animus cum exterioris actus conatu. probatur idem in l. si quis non dicam rapere. C. de Episcop. & Cleric. & alijs plerisque auctoritatibus. Quibus constat, conatum puniri vtroque iure. His accedit, quòd secundum Sanctum Thom. in 1. 2. quæstione 20. articu. 4. & Card. Caiet. ibi. Card. item à Turre Cremata in capit. si quis non dicam rapere. de pœnitent. distinctio. 1. actus exterior non addidit in bonitate & malitia ex fine actui interiori. tametsi finis consequutus addat in bonitate & malitia voluntati bonæ vel malę ex fine. non enim actus exterior addit aliam malitiam, aut bonitatem actui interiori ex parte finis de per se. eandem tamen malitiam vel bonitatem intendit varijs quandoque modis: imò secundum materiam & circumstantias actus exterior, vt terminus actus interioris, addit aliquid bonitati vel malitiæ ipsius actus interioris. textus ad idem in capit. sed pensandum. distinctione sexta. gloss. optima in capitulo primo. de eo, qui mittitur in possess. caus. rei seruand. Ergo actus interior mentis pręsertim cum exteriori conatu puniendus est, & puniri poterit.
Sed & his rationibus respondendum erit, lege diuina interiorem actum, vtpote eius legislatori cognitum puniri, vel præmio affici, non ita lege humana, quæ in actum interiorem potestatem non habet, quod alibi latiùs adnotauimus. Quòd si actus interior in exteriorem conatum erumpat, is optimè legi humanæ subijcitur. **[560]** Deinde illud est adnotandum, voluntatem non esse vel in malis, vel in bonis perfectam, nisi sit talis, quæ oportunitate data operetur. Etenim si desit facultas voluntate existente perfecta, vt operaretur quis, si posset, defectus perfectionis, quæ est ex actu exteriori, est simpliciter inuoluntarium. Inuoluntarium autem sicut non meretur pœnam, vel præmium in operando bonum aut malum, ita non tollit aliquid de præmio, vel de pœna, si homo inuoluntariè simpliciter deficiat ad faciendum bonum vel malum, auctore Thoma in dicto articul. quarto. quod Caietanus ibi intellexit accipiendo bonum vel malum moraliter, non tamen secundum hanc vel illam humanam legem, quæ actus interioris exequutionem exigit per exteriorem operationem.
Hinc deducitur, quo ad pœnam irregularitatis non esse animum, voluntatem, nec actum interiorem considerandum, imò nec conatum ipsum, quod modò explicuimus: Cùm ipsa lex Pontificia, quantum ad hoc, verum actum homicidij aut mutilationis exigat. quod & Henric. post alios docet in cap. 1. de eo, qui mittitur in possess. & ibi Card. Secundò in de apparet, idem esse quo ad excommunicationis & censuræ Ecclesiasticæ pœnas. Quibus minimè afficietur, qui deliberatissimum animum habuerit, omniǵque conatu curauerit agere id, cuius causa excommunicatio est indicta. gloss. elegans in capit. in audientia. de senten. excommunicatio. communiter inibi recepta. Cardi. in Clement. 1. quęstio. 3. de vsuris. Feli. in dicto tract. quando conatus. vers. sextò fallit. de quo & ipse aliqua scripsi in repeti. capit. Alma mater. de sent. excom. in 6. prima parte. §. 10. numero 15.
Tertiò in fertur, in d. l. si quis non dicam rapere, **[sect. [6]]** non puniri lege humana interiorem tantùm actum mentis, sed exteriorem, nempe ipsum conatum, qui per exteriorem operationem processit, nam in atrocioribus criminib. conatus ipse puniendus est, secundum Bal. per textum ibi in dicta lege, si quis non dicam. glo. in verb. putamus. ibi communiter

probata in l. 1. §. hęc autem verba. ff. quod quisque iuris. vbi Romanus, Regia l. 2. titulo 31. part. 7. & est omnium communis sententia post Cynum in d. l. si quis. probat idem textus elegans in ca. 1. de homic. in 6. lex, quisquis. C. ad leg. Iul. maie. gloss. in l. præsenti. C. de his, qui ad Ecclesiam confugiunt. quam dixit esse peregrinam Felinus in tractatu, quando conatus. versicu. fallit quintò. Nam si homo magnum aliquod scelus, aut eiusmodi tentat patrare crimina, in quibus magna calamitas, aut graue admodum exitium futurum est, procul dubio leges humanæ inceptum facinus, ac si consummatum esset, puniri voluerunt. Non enim secus censuere eum, qui tam atrox dirumúe facinus moliri ausus fuit, quiḱque ad tam exitiale scelus animum induxit, pœnis affici oportere, ac si illud opere consummasset, quod in leuioris noxæ criminibus, & vbi non est tanta sceleris magnitudo, locum non obtinet. Huc pertinet, quod Cicero in eleganti pro Milone oratione ad exaggerandam inuidiam, ad improbandum grauissimum scelus, tentatum equidem causa occidendi Pompeium illum Magnum, in quo totius Reipublicæ salus & maie stas periclitabatur, incusans Clodij seruum in æde Castoris cum sica, vt Pompeium trucidaret, deprehensum fuisse, in hunc modum loquitur: Nisi quia res perfecta non est, ideò punienda non fuit, quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur, minus dolendum fuit re non perfecta, sed tamen puniendum certè nihilominùs. Hęc Cicero, cuius ad hanc distinctionem meminit Alexand. ab Alex. dierum genialium, lib. 2. cap. 16. ad idem facit, quod notant Bartol. in l. 1. C. ad legem Pompei. de parricidijs. & Salyc. in l. 1. C. de maleficijs. quòd si & in his atrocioribus affectus fuerit intra animum retentus, nec ad opus aliquod exterius eruperit, nulla pœna humanæ legis huic affectui nocet, nec pro eo constituenda est: quemadmodum Regia lex præcitata, & aliæ, quas ex Iuris Ciuilis responsis adduximus, probant. siquidem, vt inquit Cato, voluntates, nec legibus nec pœnis fiunt obnoxiæ.

Verùm circa illationem istam non leuis est controuersia, an conatus in atrocioribus criminibus sit ordinaria pœna delicti perfecti & consummati puniendus. Sunt etenim, qui censent, conatum in his criminibus etiam deductum ad proximum ipsius consummati sceleris actum, etiamsi non stet per conantem, quin illud peregerit, sed aliquo exteriori impedimento fuerit impeditus, eadem lege, non tamen eadem pœna puniendum. Hanc opinionem probant ex textu in capi. sicut dignum. §. illi autem. de homicid. cui respondere possumus, in eo casu conatum non fuisse deductum ad proximum ipsius perfecti criminis actum, nec conantem fecisse, quicquid agere ad actus perfectionem potuisset. Et nihilominùs eandem sententiam tenent Cynus in dict. l. si quis non dicam rapere. colum. 2. & ibi Salycet. Angel. de maleficijs. in glossa, Sempronium mandatorem. col. 2. Thomas Grammatic. voto 20. & decisione 74. nume. 12. Cæpola in consil. vlti. col. penulti. Andre. Isernia in cap. 1. §. si verò. de capita. qui curiam vendi. Felin. in tractat. quando conatus. colum. vlti. quamuis ipse non ita in specie hoc asseuerauerit: sed & Cyni opinionem probant Thomas Grammatic. decisio. 2. num. 22. Ioan. Bernardi. in pract. capit. 91. & est communis opinio secundum Hippolyt. in consil. 105. colum. 1. tradit in dict. l. is, qui cum telo. C. de sicar. eandem opinionem fatetur communem Thomas Grammat. in voto 8. colum. vlt. & Ludouic. Carreri. in pract. cri-**[561]**minali. Rubr. de homicidio. §. 2. num. 19. qui, & Hippo. plures autores ad id citarunt.

Contrariam tamen sententiam, quòd in atrocioribus criminibus puniatur pœna ordinaria conatus ipse ad aliquem proximum actum deductus, ita, vt per ipsum conantem non steterit, quin fuerit scelus omninò consummatum. probat text. elegans in capit. 1. de homicid. in 6. cui accedit text. in dicta l. si quis non dicam rapere. & in d. l. si is, qui cum telo. Nec tamen

hîc agendum erit de eo puniendo, qui spontè pœnituerit, & criminis committendi conatu cessauerit, cui parcendum est. l. qui falsam. ff. de falsis. sed tantùm tractabimus de puniendo eo, qui mentis interiorem cogitationem ad exteriorem actum deduxerit, ita, vt per eum non steterit, quin crimen ipsum perageret. qua in re video multa à Iuris vtriusque Doctoribus frequenter tradi adeò perplexè, vt maximo labore opus sit ad discernendum ea, quæ sint ad praxim congrua, & recipienda. quam ob rem ipse conabor iudices admonere, quid mihi visum fuerit, iam sæpissimè hac in controuersia dubitanti.

Primùm admonendum est, quoties de puniendo conatu in atrocioribus criminibus actum fuerit, non omnia crimina, quę grauissima existimantur, pari iudicio censenda fore. ex his etenim vnum erit grauius & atrocius altero. cap. consideret. de pœniten. distinct. 5. l. aut facta. ff. de pœnis. l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui notant. infamia. c. aut facta. de pœnit. dist. 1. Nam licet Cicero in Parad. ca. 3. & Iouinianus hæreticus probare conati fuerint, omnia peccata esse æqualia: id tamen falsum est, erroneum, & hæreticum: quemadmodum docent Sanctus Thomas 1. 2. qu. 73. Castro de hæresibus. in verb. peccatum. Ioan. Arbore. lib. 14. Theosophiæ. cap. 9. igitur quo ad punitionem conatus in criminib. atrocibus, quo ad pœnam ordinariam, vel extraordinariam, iudex perpendere debet ipsius criminis qualitatem, ne vna & eadem mensura omnia metiri conetur.

Secundò, pręter ipsius criminis grauitatem considerandi sunt actus ipsi, ad quos fuerit conatus ipse deductus, vt ex his, & simul delicti qualitate iudex perpendat, qua pœna conatus puniendus sit. Sunt etenim actus quidam, qui proximi censentur ipsius criminis exequutioni: non tamen sufficiunt hi, vt ex parte conantis delictum perfectum sit: cùm & aliud ad perfectionem eius supersit ab ipso criminis autore agendum. Cuius rei sit exemplum in eo, qui cogitauit ac decreuit patrem occidere, & hoc animo patrem aggressus est, pater autem seipsum defendit, aut aliunde impedita fuit parentis occisio. Sunt alij actus ita propriè ad criminis perfectionem pertinentes, vt nihil his peractis supersit agendum ex parte delinquentis ad criminis perfectionem, licet mors sequuta non fuerit ex eo, quòd adhibitum sit aliquod medicamentum, quo fuerit im pedita. Erit sanè exemplum in propinante alteri venenum causa homicidij: quod quidem venenum minimè nocuerit ad mortem, quia medicamentis sit eius vis extincta. Horum equidem actuum distinctionem præ oculis habere debent iudices, vt in atrocioribus criminibus pœnam ordinariam vel extraordinariam conantibus inferant: nam in aliquot criminibus adeò erit consideranda eorum grauitas, vt sufficiat, conatum deductum fuisse ad priores actus: in alijs verò hoc non erit satis, sed erunt necessarij posteriores, quandoque nec hi sufficient ad ordinariam pœnam.

Tertiò, est omninò considerandum in delictis, quæ atrociora non sunt, conatum puniendum fore pœna extraordinaria, iuxta ipsius conatus qualitatem, non tamen ordinaria, & hoc quidem eo casu, quo conatus est ad exteriorem actum deductus, nec stetit per conantem, quin delictum consummaretur. Etenim arbitror, non debere hunc conatum manere, nec dimitti impunitum: imò puniendum fore iudicis arbitrio, non pœna ordinaria. Hanc conclusionem ipse deduxi ex mente omnium, qui de conatu hactenus scripsêre. præsertim Salyc. in dict. l. is, qui cum telo. col. 2. sensit eandem opinionem Regia l. 2. statim citanda. & l. secularis. ff. de varijs crimini. cuius meminit Bal. in d. l. si quis non dicam rapere. col. 2. & Chassanæ. in consuetu. Burgund. Rub. 1. §. 5. vers. Archidiaconus. nu. 123. eandemq; ratione ipsa probauerim. Nam hic conatus ad exteriorem operationem deductus, licet criminis speciem, in quam voluntas ferebatur, non perfecerit, dubio procul delictum est, & ad sceleris audaciam pertinet, quæ Reipub. est perniciosa: & ideò expedit, actum istum no dimitti impunitum.

quod Plato libr. 9. de legibus elegantissimè docet. eadem sententia probatur auctoritate, præsertim ex l. Imperator Seuerus. ff. de iure fisci. l. generaliter. vbi gloss. & Bart. ff. de calumniat. l. 1. in princ. & ad fi. ff. de extraordi. crimi. vnde fit, vt consuetudo totius Christiani orbis, qua obtentum est, leges punientes conatum abrogatas esse, sit planè intelligenda quo ad pœnam ordinariam. etenim extra ordinem arbitrio iudicantis puniendus est conatus ipse ad exteriorem actum deductus, tametsi huius consuetudinis plures meminerint. maximè Spec. tit. de accusat. §. 1. Iason post Angel. in l. 1. §. vltim. ff. quod quisque iuris. Bald. in l. 3. C. de seruis fugit. Hippol. in l. eiusdem. ff. de sicar. & in dicta lege, is, qui cum telo. numero 12. C. eodem titu. Alexand. & ibi Carolus in consilio 15. libro primo, & plerique alij, quorum iuniores meminêre. & Hippol. in dict. consil. centesimoquinto. nulla autem pœna conatus puniendus erit in his communibus criminibus, quoties sua sponte qui conatur, pœnituerit, & **[562]** ab opere cessauerit. l. qui ea mente. & ibi gloss. ff. de furt. l. qui falsam. ff. de falsis. Regia l. 2. tit. 31. parte 7. fatentur omnes. & docet Felin. in tract. quando conatus. col. 1. qui eiusdem operis col. vlti. scribit, posse iudicem, licet non teneatur, mitigare pœnam à lege statutam, quoties lex conatum punierit. textus optimus in l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis. notat Salyc. Bald. referens in dicta l. is, qui cum telo. num. 6. quod est intelligendum, ita, vt discretus iudex pœnam moderetur secundum actuum & criminum distinctionem, quam paulò antè tradidimus, & quæ potest colligi ex Salyc. in dicta l. is, qui cum telo. colu. 2. quæ omnia ad varias species deduci possunt: quarum aliquot speciatim subijciam, vt inde possit aliquid certum hac in quæstione proponi.

Primò, infertur **[sect. 7]** intellectus ad text. in l. quisquis. C. ad legem Iuli. Maiesta. vbi probatur, in eo crimine, quod atrocissimum est, conatum puniri pœna quidem ordinaria. oportet enim hîc perpendere criminis grauitatem, eiusque conditionem, cuius proprium est, vt conatus ad actum exteriorem deductus, nempe ad tractatum, & consilium initium cum alijs circa proditionem, vel his equidem simillimum, ad speciem criminis læsæ maiestatis perfecti pertineat, cùm is proditor sit, & huius criminis auctor, qui aduersus Rempublicam, aut Principem fuerit aliquid machinatus per actus exteriores. quorum mentio fit in l. 1. & 2. ff. ad legem Iuli. Maiestat. l. 1. titu. 2. part. 7. est in specie Regia. l. 2. titulo 31. partita. 7. vt planè in hac specie conatus ad actu exteriorem, qui proximus sit, deductus, efficiat eius auctorem criminis huius reum. Quod communi omnium sententia receptum videtur: vt tradit Ludouic. Carreri. in pract. Rubri. de homi. §. homicidij. numer. 15. Angel. in l. 1. §. hęc verba. ff. quod quisque iur. Hippoly. in l. 3. ff. de sicarijs. colum. 4. imò magistratus omnes animaduertere debent in hoc crimine puniendo, quantum periculum toti Reipublicæ ex eo immineat. Multa enim sunt huic atroci delicto specialia, quę commemorat Ioan. Igneus, in quęstione, an Rex Francię recognoscat superiorem. numero 108. Nam & vbi conatus ipse ad exteriorem actum deductus, etiam absque criminis consummatione delicti specialis nomen habet: tunc illius criminis pœna ordinaria puniendus est. quod probatur in l. 1. ff. de effracto. l. vulgaris. §. qui furti. ff. de furtis. notant in specie Salycet. in dicta l. is, qui cum telo. columna 2. & Henric. in capit. 1. de eo, qui mittit. in posses. col. 5. exemplum est satis obuium in eo, qui alterius portas fregerit causa furti, quod minimè potuit peragere: profectò hic punietur pœna ordinaria, non furti, sed effractoris. de quo crimine legito Chassanæum in consue. Burgund. Rubrica 1. §. videndum. numero 51. & l. hi, qui. ff. ad legem Iul. de vi publica. & l. 18. titu. 14. part. 7. l. 6. titulo 5. lib. 4. fori. & l. 74. styli.

Secundò, infertur **[sect. 8]** interpretatio ad l. vnicam. C. de raptu virgin. & ei similem Regiam. l. 3. titu. 20. par. 7. est enim illud crimen grauissimum. idcircò oportet explicare, sitne illius constitutionis pœna admittenda contra eum, qui raptum minimè consummauerit, tametsi conatus fuerit, id agere per actus exteriores, & perfectioni huius criminis proximos. Et Angel. ibi censet, rapientem virginem, si eam stupro non affecerit, nec cognouerit, non esse puniendum illius constitutionis pœna, sed alia mitiori, quasi illa constitutio exigat raptum cum stupro. Idem tenent Anania. in capit. penultim. de raptori. colum. penulti. Deci. in consilio 234. colum. vltim. Hippolyt. in consil. 105. colum. 2. Cæpola. consil. 57. Ludoui. Carreri. in pract. criminali. titulo de homicidio. §. circa. numero 285. idem habet communis opinio secundum Boërium, decisio. 316. colum. 2. quibus adstipulatur l. 1. titu. 10. libro 4. fori. contrarium tamen deducitur ex l. si quis non dicam rapere. C. de Episcop. & Clericis. & idem tenent Andreas Isernia, & Matthæus de Afflictis in constitutionibus Neapolitanis, libro primo, Rubrica decimanona, quæstione secunda. lex enim, quæ punit raptum virginum libidinis causa factum, considerat pro huius punitionis ratione stuprum, & virginitatis vitium, quod frequentissimè ex raptu sequi solet. Hęc verò lex rationem habet continuam, finem communem, & vniuersalem, non particularem: & ideò licet eius ratio cesset in aliquo casu, modò non deficiat in communi, lex non cessat, nec cessare debet: sicuti adnotauimus & nos in 4. Decreta. 2. part. ca. 6. §. 9. num. 8. quamobrem dubia est hæc Angeli & Ananiæ opinio. ipse verò in raptu cuiuscunque virginis simpliciter admitterem sententiam Angeli & Ananię, vbi rapiens, qui poterat à nemine impeditus, virginem raptam stuprare, sponte sua noluit id agere, imò eam illibatam, & integram ad honestum locum duxit. Etenim per eum stetit, quin crimen omninò consummaret. Quo casu video Ananiam & alios loquutos fuisse saltem in exemplis: censeo tamen, esse adhuc raptorem istum grauissima pœna puniendum. Siquidem quo ad speciem raptus, crimen istud perfectum mihi videtur, etiam absque copula, si iuris vtriusque mentem consideremus, cùm propter iniuriam parentibus illatam, tum ob ipsius virginis infamiam. Nec enim potest eiusdem virginis opinio vnquam integrè restitui, tametsi mille testibus probatum fuerit, eam nondum corruptam fuisse à raptore. Quis enim credet hoc, iuxta illud Oenones ad Paridem apud Ouid. de rapta Helena à Theseo:

Aiuuene & cupido credatur reddita virgo?

Quòd si raptor minimè raptam vitiauerit, non propria pœnitentia ductus, sed quia id agere **[563]** non potuit, nec per eum stetit, quin eam stuprauerit: tunc sanè pœna ordinaria eum puniendum esse opinor, iuxta d. l. vnicam. vbi Hipp. nu. 254. & Lud. Carreri. in d. nu. 285. ita expressim tenuerunt. Quibus adstipulatur Regia l. 2. titulo 31. part. 7. & auctoritas Iserniæ, ac Matthæi de Afflict. & denique ipsius Ananiæ mens, & exemplum.

Sed in raptu alicuius monialis arbitror non esse admittendam distinctionem istam: imò raptor pœna mortis puniendus est, & denique ordinaria, si verè rapuerit libidinis causa, & ex monasterio abduxerit, tametsi eam non stuprauerit, cùm id potuisset agere. Hoc enim crimen grauissimum est, & maius quàm simplicis virginis raptus, cùm in eo non tantùm ipse raptus monialium, sed & conatus sit omninò puniendus. d. l. si quis non dicam rapere. vbi Bal. Paul. & alij hoc tenent. & Andr. Isern. ac Matth. de Afflict. in dict. constit. Neapol. opti. text. in l. 4. titu. 10. libr. 4. fori. licet existimem, conatum ad rapiendam monialem, si rapta non fuerit, nec abducta è monasterio, grauissimè puniendum fore, non tamen pœna ordinaria. Ad hęc optimè conducit, quòd coitus cum moniali sapit incestum, & eius quędam species esse quibusdam, tametsi impropria videtur. glo. in c. virginibus. 27. qu. 1. l. 5. titu. 15. lib. 8. ordi. l. 2. tit. 17. part. 4. l. 13. tit. 2. ead. part. mortisque pœna punitur. Auth.

de sanct. Episcop. §. penu. c. si quis rapuerit. 27. q. 1. not. Panor. in c. monasteria. de vita & hone. Cleric. Paul. Grillandus in tract. de pœnis omnifar. coitus. lib. 3. q. 1. num. 18. Clericus verò, nam de Laicis hæc sunt intelligenda, cum moniali carnale commercium habens, officio & beneficio priuatus in arctum monasterium ad perpetuam pœnitentiam detruditur. c. si quis Episcopus. & c. si qua. 27. q. 1. etiam si hæc fornicatio non fuerit publica, nec scandalum dederit. quod not Anania cons. 1. & Ioan. Bernard. in pract. crimi. c. 75. Hinc poterit lector perpendere. l. 2. tit. 19. par. 7. quæ simplicem coitum cum moniali, non pœna mortis, sed pœna simplicis stupri puniendum esse respondit.

Tertiò deducitur ex his **[sect. 9]** intellectus ad text. in dict. cap. 1. de homicid. in 6. ex quo probauimus superius, conatum pœna ordinaria delicti puniendum fore, etiamsi non sequatur effectus, modò per conantem non steterit, quin delictum consummaretur, modò crimen sit grauissimum, vt pote Assasinium, de quo ea constitutio tractat. Etenim hanc opinionem probant in Assasinio communi, id est, vbi quis pactionem cum altero fecerit pecunia promissa, vel data, vt occideret Titium. Ang. cons. 14. & Chassa. in consue. Burgun. Rub. 1. §. videndum. nu. 7. asseuerans, se ita vidisse Mediolani factum. Et tamen contrarium quo ad pœnam ordinariam, licet punitionem extraordinariam admittant, conantur tenere Hippol. in d. cons. 105. & in d. l. is, qui cum telo. C. de sicar. ad finem. & alij paulò antè citati in hoc cap. vers. verùm circa illationem istam. quasi punitio constituta in d. c. 1. extraordinaria sit, non ordinaria, quod mihi non satis applaudit, nam pœnæ in d. c. 1. statutæ, graues profectò sunt, & Iure Pontificio ordinariæ, nec id negari verè potest, qua ratione in hac difficili quæstione constituerem ipse aliquot casus iuxta ea, quæ prępmisimus ad propriam huius materiæ de conatu cognitionem.

Primus casus exponitur in proprio crimine Assasinij, scilicet, cùm tractatur pecunia data, aut promissa de occidendo homine Christiano per ministerium alicuius infidelis ex gente Assasinorum, quemadmodum ipse adnotaui lib. 2. Variar. resolut. cap. 20. nume. 10. nam in hac specie ob tanti criminis immanitatem opinor omninò seruandam prædictam constitutionem, vt illius pœnis, & alijs ordinarijs puniatur ipsum mandatum, etiam non sequuto homicidio, si per ipsum mandantem non steterit, quin homicidium fuerit sequutum. quod mihi manifestum fit ex d. c. 1. vbi Philippus Francis. post Ioan. And. in reg. in pœnis. de regu. iur. in 6. scribit, in ea constitutione mandatum tantùm puniri, vt delictum quidem speciale: atque ideò ad pœnas inibi statutas, mandatum ipsum sufficere: nec tunc probatur, conatum in hoc casu pœna ordinaria puniri, siquidem non conatus, sed crimen consummatum puniatur.

Secundus subijcitur casus secundum communem Assasinij significationem, in eo, qui cum quolibet Christiano, aut infideli pecunia data vel promissa pactionem inierit de homine Christiano occidendo. & sanè in ipso mandatario, si ad actum proximum processerit, & conatum ipsum deduxerit, vt per eum minimè steterit, quin scelus peregerit, notant puniendum fore pœna ordinaria. Ang. in d. cons. 14. & Chassa. in d. nu. 7. Matth. de Afflict. in constit. Neap. lib. 1. Rubr. 12. nu. 16. Ioan. And. in regu. in pœnit. de regul. iur. in 6. Thom. Grammat. in voto 9. asseuerans, ita pronunciatum fuisse in senatu Neapolitano. eandem opinionem sequitur Ludouic. Carreri. in pract. criminali. Rub. de homicid. §. 2. num. 12. & in §. 5. nume. 8. & nu. 100. Bal. & Ang. in l. 1. §. hæc verba. ff. quod quisque iuris. & licet Angel. in d. constit. 14. & in l. item apud Labeonem. §. si curauerit. ff. de iniu. existimet pium esse, quòd iudex pœnam mortis in hoc casu ordinariam, in mitiorem & extraordinariam commutet: ego arbitror, locum fore ordinariæ pœnæ, nec eam

minuendam esse, si conatus fuerit deductus ad actum admodum proximum ipsius criminis consummationi, secundum ea, quæ ad hanc controuersiam præmisimus. facit ad hæc, quòd constitutio in dicto capit. 1. à summo Pontifice statuta, non tantùm in mandante locum habet, sed & in ipso mandatario, sicuti nos explicuimus in dicto libr. 2. **[564]** variarum resolutio. cap. 20. numer. 10. versic. quarto.

Tertiò proponitur, quid dicendum sit de ipso mandatore in hac specie, nam iuri conueniens satis est, quod hic puniatur eadem pœna, qua & mandatarius. Quo fit, vt si mandatarius ad actum processerit ita proximum perfectioni criminis, quòd pœna mortis sit dignus: eadem erit ipse mandator plectendus. Quam opinionem ipse colligo ex text. in dicto capi. 1. secundum eius communem intellectum. Etenim illa constitutio in ipso mandante loquitur verè, & ad mandatarium per Doctores extenditur. Huius etiam sententię auctores sunt omnes hi, qui in crimen Assasini censent, conatum deductum ad actum proximum ipsi sceleri esse ordinaria pœna puniendum. sic sanè Ludoui. Carreri. in d. §. 5. nume. 8. hunc casum ex alijs per eum citatis definiuit. Nec potest congruè iure probari differentia, quam inter hunc casum, & præcedentem constituit Thomas Grammat. voto 8. & 9. ad fin. siquidem actus hic proximus ipsius sceleris consummationi erit sufficiens ad puniendum ordinaria pœna mandatorem, cùm & sit satis ad puniendum ipsum mandatarium, qui crimen iussu ac mandato alterius commisit. Maximè huic opinioni locus erit ex eo, quod frequentissimo omnium consensu receptum est, in d. c. 1. conatum puniri, etiamsi non sequatur effectus. & tamen ea constitutio mandatorem potiùs quàm mandatarium pœnis inibi expressis persequitur, quæ quidem persequutio ad hunc casum potissimè pertinet, cùm de mandato puniendo tractauerit. quemadmodum Francus & Doctor. ibi adnotarunt.

Quartò, si quis pecunia data vel promissa mandauerit alterum occidi, & mandatarius ad exteriorem conatus actum non processerit, ipse mandans non est ordinaria, sed extraordinaria tantùm pœna puniendus, cùm alioqui in alijs criminibus non ita atrocibus, nulla foret pœna in hoc casu mandanti infligenda. quod not. Bart. in l. non solùm. §. si mandato. ff. de iniur. numero 3. Ange. de Maleficijs. in glo. Sempronium mandatorem. col. 2. atque in hac specie loquuntur Hippol. in d. cons. 105. & in d. l. is, qui cum telo. Tho. Gram. in d. voto 8. & in decis. 2. nu. 25. & rursus voto 20. Ludoui. Carreri. in d. §. 5. nu. 8. Dynus & Angel. in d. l. item apud Labeonem. §. si curauerit. cui opinioni facillimè subscribent omnes, qui probare conati sunt, adhuc in atrocibus criminibus conatum non esse puniendum pœna ordinaria, quorum opinio tunc obtinebit, cùm ipse conatus non processerit ad actum exteriorem, saltem eum, qui sit admodum proximus, & directus in delicti consummationem.

Quintò, ex his facilior erit decisio eius quæstionis, quam tradit gl. in d. c. 1. de homici. in 6. in verbo, mandauerit. vbi asserit in hoc crimine Assasinij non esse satis ad effugiendam pœnam illius constitutionis, quòd mandator reuocauerit mandatum ante eius exequutionem, quam glo. sequuntur ibi Domi. & Francus. & profectò vera est, quoties reuocatio mandati minimè nota fit mandatario, atque ideò ipse vel mandatum exequitur, vel ad actum proximum ipsi crimini processerit. Etenim in hoc casu non excusat mandatorem reuocatio mandati, quę, vt eum excuset, debet nota fieri ipsi mandatario re integra. gl. in c. cùm quis. vbi Doct. de senten. excom. in 6. quæ est ordinaria, secundum Feli. in c. ex parte Decani. nu. 6. de rescript. & nota. secundum Alex. in l. si pecuniam. §. 1. ff. de condict. caus. dat. vbi Bartol. idem probat. & Felin. in cap. sicut dignum. de homic. nu. 14. optima glo. & ibi Doct. in cap. mulieres. §. vlti. de senten. excom. quam sequitur & explicat Syluest. in verb. excommunicatio. 6. notab. 3. & Aufreri. in Clement. 1. de offic. ordin. regu. 3. nume. 6.

quòd si mandatum fuerit reuocatum, nec aliquis effectus sit sequutus, quia mandatarius fuit certus de reuocatione: tunc non erit locus, etiam in atrocioribus, pœnæ ordinariæ, licet extra ordinem vterque sit arbitrio iudicis puniendus. quod notat Hippol. in d. consil. 105. & in d. l. is, qui cum telo. col. pen. Lud. Carre. in d. §. circa. nu. 78. & idem ipse dixerat nu. 8. constatque ex proximè adnotatis. sed si mandatarius non obstante reuocatione ad mandati exequutionem processerit, videtur sanè, non esse mandatorem pœna ordinaria puniendum adhuc in his atrocioribus criminibus: sicuti apparet ex glo. in d. c. cùm quis. & his, qui eam sequuti sunt. Ipse tamen in hac specie grauiori pœna, quàm in præcedenti, punirem ipsum mandatorem.

Sextò, hinc perpendi poterunt Baldi verba, in l. non ideò minus. C. de accusatio. num. 16. ita enim scribit: Etsi dicas, quòd in istis atrocissimis punitur consilium solum: ergo punitur tractatus & ordinatio: & non est aliquod mandatum, quin sit tractatus & ordinatio. l. & si amicis. ff. de adulter. Respon. quòd solus tractatus, & sola ordinatio non punitur de iure, nisi sit processum ad alium actum ordinatum de per se ad ipsum factum. l. si quis non dicam rapere. C. de Episcop. & Cleri. & ff. de pœnis. l. cogitationis. Hactenus Bald. sentiens, adhuc in grauissimis criminibus mandatum non puniri, nisi processum sit ad actum ordinatum in ipsam mandati exequutionem. Hæc enim Baldi sententia est intelligenda quo ad pœnam ordinariam, vt mandatum ea puniendum non sit, etiam in his grauissimis delictis: nec tamen hinc sequitur, non esse extra ordinem mandatum puniendum, præsertim in Assasinio, cuius criminis pars est præcipua, ipsum mandatum, & ipsa conuentio in id facta, vt pecunia conductus homo alium incautum occidat. quod sensêre Doct. in d. c. 1. de homici. in 6. ma-**[565]**ximè Francus ibi post Ioan. And. in regu. in pœnis. de regu. iur. in 6. idem erit in his criminibus, in quibus tractatus ipse maximè ad speciem criminis accedit, nempe in crimine lęsæ maiestatis, in quo pœna forsan ordinaria erit mandati iniungenda. Potuit sanè Bal. eum sensum habuisse, vt adhuc in grauissimis sceleribus mandatum solum, nec pœna extraordinaria puniendum sit. vt in casu l. si quis non dicam rapere. Præterquàm vbi mandatum ipsum potissimè sceleris speciem constitueret, sicuti de Assasinorum crimine probauimus. sed Bartol. in dicto §. si mandato. & Angel. in dicta glossa, Sem pronium mandatorem. columna secunda. & plerique alij eum sequuti existimarunt, in delictis atrocioribus solum mandatum puniendum fore pœna extraordinaria. Quorum opinio mihi magis applaudit, quamuis Felin. in tract. quando conatus. col. 2. sequatur Baldi sententia: imò in quocunque delicto æquum est, quòd mandatum ipsum saltem nondum re integra reuocatum pro modo & qualitate criminis, quod mandatum est, puniatur arbitrio discreti iudicis, quicquid Bartol. dixerit.

Quartò, infertur ex præmissis vera interpretatio text. in dicta lege, is, qui cum telo. C. de sicarijs. qua quidem constitutione cautum est, **[sect. 10]** pœna homicidij ordinaria puniendum esse eum, qui cum telo hominis occidendi causa incesserit, tametsi non occidat. Etenim receptum est, consuetudine eam pœnam sublatam esse, quod paulò antè adnotauimus. Nihilominùs vbi conatus quis fuerit proditoriè hominem occidere, & ad actum exteriorem processerit illato vulnere, forsan erit locus pœnę ordinariæ, quemadmodum ex lege Regia deducitur. l. 2. titu. 13. lib. 8. ordina. Ea nempe ratione, quòd homicidium proditorium grauissimum crimen sit. c. 1. de homicid. cuius intellectum nos tradidimus libro secundo Variarum resolutio. cap. vlt. numero 7. Quamobrem in hoc grauissimo crimine satis erit iuxta quorundam opinionem, quòd ipse conatus ad actum omninò proximum consummationi delicti processerit, & quidem ad vltimum actum, qui à delinquente agendus

est ad criminis perfectionem, licet non fuerit mors sequuta. Sunt etenim hi actus ferè vltimi maximè considerandi, vt iudex perpendere hinc valeat, an pœna sceleris consummati sit delinquens omninò puniendus, vel minori.
Quintò, non incongruè deducam ipse, quæ modò distinximus ad definitionem illius quæstionis passim controuersæ, **[sect. 11]** an is, qui tentat alium occidere veneno, sit puniendus pœna mortis, quamuis mors sequuta non fuerit, nam Iurisconsultus in l. 3. in princip. ff. de sicar. expressim asserit, hunc puniendum mortis pœna, nempe ipsius legis Corneliæ supplicio. Regia l. 8. titulo 8. part. 7. Sed quia communi totius orbis consuetudine derogatum est legibus, conatum absque vero affectu punientibus, contrariam sententiam: imò quòd pœna extraordinaria puniendus sit, qui venenum causa mortis alteri propinauerit, si vel medicamentis, vel alia via mors sequuta non fuerit. tenent Bald. consilio 443. lib. 3. Cæpola consilio vltimo. Angel. in l. 1. §. fit iniuria. ff. de extraordin. crimin. Floria. in l. item, si obstetrix. ff. ad legem Aquil. Hippolyt. in dicta l. 3. Alexan. ad Bartol. in l. 1. ff. ad legem Pompei. de parricid. Parisius in consil. 177. nume. 13. lib. 4. Matthæ. de Afflictis. in constitutio. Neapol. libr. 3. Rubr. 41. Augustin. Ariminensis in additionibus ad Angel. de Maleficijs. in verb. & ex interuallo. ad finem. Cremens. in singul. 49. Thomas Grammatic. eleganter in decisio. 2. Neapol. qui testatur, ita non semel in supremo Neapolitano prætorio decisum fuisse: & esse hanc opinionem communem asserit eam sequutus Ludouic. Carreri. in pract. titul. de homicidio. §. homicidij. num. 19. sensit Felin. in tract. quando conatus. colum. 4. notat iterum idem Thomas Grammatic. decisione 74. numero 16. & 17.
Verùm hac in quæstione obseruandum est, istud crimen esse grauissimum: quippe, quod ad proditoriam occisionem pertineat, secundum Bald. in l. nemo. column. 3. C. de summa Trinitat. Anani. & Felin. in capit. 1. de homici. text. optimus in l. 1. C. de malefic. & Matthe. Bald. & Salyc. in l. cùm fratrem. C. de his, quibus vt indig. Alexand. in consi. 145. num. 6. lib. 7. Ludouic. Carreri. in pract. criminali. §. homicidij. num. 98. item illud est omninò respiciendum in præmissa specie, vbi quis venenum causa mortis, & animo occidendi alteri dederit, & propinauit, actum istum esse adeò proximum consummationi criminis, vt denique is sit vltimus ab occidente agendus, nec enim ad mortem quidquam aliud superest ab eo agendum, vt planè constat. idcircò censeo, veriorem esse contrariam opinionem, & arbitror, hunc pœna ordinaria puniendum: cui sententiæ suffragantur omnes, qui voluerunt, in his atrocioribus, conatum ad proximum actum deductum ordinaria pœna dignum fore. His accedit Regia lex in proxima illatione citata. deinde & l. 50. tit. vlti. lib. 8. ordina. qua constitutum est, mittentem sagittam in mortem alterius, morte plectendum, etiamsi non percutiat. Maximè tandem si percusserit cum ea. l. 5. titu. 13. lib. 8. quæ quidem leges rationem habere poterunt à gloss. in capit. 1. in ver. ad mortem. & ibi Bal. de præsumptionib hanc itidem sententiam tenent Bart. per text. inibi in l. 1. ff. ad leg. Pompe. de parricid. Ioan. Faber in §. alia. Institu. de pub. iudic. Salyc. in d. l. 1. C. de malefic. & Mathe. Angel. de malefic. in ver. & ex interuallo. col. vlt. Ioan. Igneus eleganter in crimine falsæ monetæ. in l. 1. §. cùm dominus. nu. 23. ff. ad Syllania. nempe in eo, qui falsam **[566]** monetam in pecuniæ formam ita excuderet, vt statim expendi posset, licet ea vsus non fuerit. l. si falsos. C. ad l. Cornel. de falsis. Postremò facit opinionem istam iustiorem, quòd auctore Thoma Grammatic. in d. 2. decisione, per magnæ Curiæ iudices apud Neapolim fuerit non semel per sententiam approbata, licet in magno consilio, cuius iudices benigniores solent esse, aliud in contrarium sit definitum. Nec tamen probauerim, pœna mortis puniendum fore eum, qui animo alterum occidendi venenum emerit, & parauerit, non tamen propinauerit,

nec dederit. Nam in hac specie totius orbis consuetudo est intelligenda, quæ leges hunc conatum punientes, abrogauit. Etenim Bald. Flor. & Cremensis paulò antè citati contendunt, non posse hunc conatum iustè puniri pœna ordinaria, sed extra ordinem puniendum fore, quicquid Bart. Ioan. Faber, & Angel. de Maleficijs, in contrarium responderint. nos equidem aduersus Cæpol. Angel. & alios asseuerauimus, tunc locum esse pœnæ ordinariæ, cùm quis venenum animo occidendi parauerit, & propinauerit alteri. & profectò idem in hoc casu voluerunt Bald. in dicto consilio 443. & Floria. in dict. l. item, si obstetrix. tametsi Thomas Grammati. pro eius sententia hos auctores adduxerit. sensit & hanc distinctionem Salycet. in dicta l. 1. sic sanè si quis falsam monetam cudere cœperit, nondum tamen forma ad eius vsum necessaria signauerit, puniendus non est pœna ordinaria, sed extraordinaria, secundum Ioan. Igneum in dicto numero vigesimotertio, ex alijs, quæ ipse adducit: atque ideò iure optimo in hoc casu idem probat Thomas Grammatic. in dicta decisio. 74. dicens à summo Regio prætorio reuocatum mortis iudicium pronunciatum à iudicibus magnæ vicariæ.

Potissimùm est admittenda, ac probanda mortis condemnatio in eum, qui venenum parauerit animo occidendi patrem vel matrem, & propinauerit eisdem. Nam etsi in dicta l. 1. ff. ad legem Pompeiam. de parricid. & in l. 12. titulo octauo. partit. septima, cautum sit, sufficere ad pœnam ordinariam, paratum fuisse venenum ad patris occisionem, & id forsan esset æquissimum, licet consuetudine sublatum: tamen vbi venenum propinatum sit, dubio procul conatus hic erit puniendus ordinaria pœna ob tanti criminis atrocitatem. De hoc etenim crimine legem non tulit Solon, quia non sperauit futurum parricidam, **[sect. 12]** teste Cicerone in oratione pro Roscio Amerino. idem de Romulo in eius vita Plutarchus retulit, scribens, Romulum homicidium omne vocasse parricidium, nec de eo, qui patrem occidisset, aliam tulisse legem, quòd illud impium & nefarium, hoc impossibile iudicauerit. Sic sanè apud Romanos veteres omne homicidium parricidium vocatum est. siquidem auctore Festo libro 14. Numa Pompilius hanc legem tulit, Si quis hominem liberum sciens morti dederit, parricida esto. Dicitur autem Parricidium, id est, paris, nempe hominis occisio, aut denique quasi parenticidium, per syncopen. Nam & Quintilianus libro 8. capit. 6. existimat, per abusionem parricidam dici matris aut fratris interfectorem. vnde olim fuêre in Romana Republica Quæstores Parricidij, id est, iudices, qui de homicidiorum quorumcunque causis cognoscebant: quorum meminit l. 2. §. deinde. ff. de origine iur. sed tandem anno sexcentesimo ab vrbe condita, L. Ostius primus omnium patre occiso parricidium commisit, auctore Plutarcho in eiusdem Romuli vita: & deinde eo tempore, quo Marius Cymbros vicit, P. Malleolus matre interempta insutus culeo in mare præcipitatus est. In huius verò criminis auctores statuta est olim pœna, quæ nondum satis sufficiens est ad tanti facinoris vltionem. cuius Marcus Cice. meminit in eadem oratione pro Roscio Amerina, qui, cùm Solonis meminisset, inquit: quantò maiores nostri sapientius? qui cùm intelligerent, nihil esse tam sanctum, quod non aliquando violaretur audacia, supplicium in parricidas singulare excogitauerint, vt quos natura ipso in officio retinere non potuisset, magnitudine pœnæ maleficio submouerentur, insui voluerunt in culeum viuos, atque in flumen deijci. O singularem sapientiam iudices: Nónne videntur ex rerum natura hunc hominem sustulisse & eripuisse, cui repentè cœlum, solem, aquam, terramque ademerunt? vt qui eum necasset, vnde ipse natus esset, careret his rebus omnibus, ex quibus omnia nata esse dicuntur. Noluerunt feris corpus obijcere, ne bestijs quoque, quæ tantum scelus attigissent, immanioribus vteremur. Non sic nudos in flumen deijcere, ne cùm delati essent in mare, ipsum polluerent, quo cętera, quę violata sunt, expiari putantur. Denique nihil

tam vile, neque tam vulgare est, cuius partem vllam reliquerint. Etenim quid est tam commune, quàm spiritus viuis? terra mortuis? mare fluctuantibus? littus eiectis? ita viuunt, dum possunt, vt ducere animam de cœlo non queant: ita moriuntur, vt eorum ossa terra non tangat: ita iactantur fluctibus, vt nunquam abluantur: ita postremò eijciuntur, vt ne ad saxa quidem mortui conquiescant. Hæc Cicero. Valerius item Maximus lib. 1. capit. 1. Tarquinius, inquit, Rex Marcum Tullium Duumuirum, quòd librum secreta ciuilium sacrorum continentem custodiæ suæ commissum corruptus Petronio Sabino describendum dedisset, culeo insutum in mare abijci iussit: idque supplicij genus non multò pòst Parricidis lege irrogatum est, iustissimè quidem, quia pari vindicta parentum, ac Deorum violatio expianda est. Sed & Dionysius Halicarna. libr. 4. idem commemorans, Marcum Attilium custodem libro-**[567]**rum Sibyllinorum hunc Duumuirum appellat. Qui autem olim parentes occiderit, commemorat Ludouic. Cælius libr. 6. lectio. antiqua. capit. 39. & capit. 43. refert Diodorus Siculus lib. 2. cap. 3. in Aegypto parricidas olim eo supplicio affectos, vt articulatim præacutis calamis cædi iuberentur, deinde viuos supra spinarum aceruum comburi. Extat de parricidij pœna pulchra Modestini lex in l. pœna. ff. ad legem Pompe. de parricid. l. vnica. C. de his, qui parent. occid. §. alia deinde lex. Institu. de publ. iud. Regia l. 12. tit. 8. part. 7. qualibet modò tantisper explicare, quando in tanti criminis memoriam incidimus. Igitur parricida primùm virgis sanguineis verberatur, vt Modestinus in d. l. pœna. tradit, quo in loco Accursius in priori glossemate inquit, has virgas sanguineas dictas proprio fruticis aut arboris nomine. Cuius quidem fruicis meminit Plin. libro 16. c. 18. & idem lib. 24. cap. 10. scribit: nec virga sanguinea felicior habetur. cortex eius interior cicatrices, quæ præsanauere, aperit. Deinde huius criminis Reus insuitur culeo, quemadmodum Cice. Valer. Max. Modest. & omnes hac de re constitutiones explicant. Erat autem culeus saccus ex vtere bubulo, vt interpretatur Theophilus in d. §. alia. meminit & Iuuenalis Satyra octaua:

Libera si dentur populo suffragia, quis tam
Perditus, vt dubitet Senecam præferre Neroni?
Cuius supplicio non debuit vna parari
Simia, nec serpens vnus, nec culeus vnus.

Rursus idem Satyra 13.

Et deducendum corio bouis in mare, cum quo
Clauditur aduersis innoxia Simia fatis.

Culeo autem insuitur cum gallo gallinaceo, cane, vipera, & simia: quoniam auctore Theophilo, hæ bestiæ similes mores Parricidæ habere videntur, nam aliæ ex his parentes occidunt, aliæ non se continent, quin cum illis pugnent. Horum autem animalium nec Cicero nec Valerius meminêre: sed Modestinus id moribus maiorum tribuens, & post eum omnes leges, quarum mentionem modò fecimus. Viperam Iuuenalis serpentem dixit, Regia lex colubrum. Specialis autem ratio à quibusdam tradi solet horum animalium in huius criminis punitione. Gallus verò gallinaceus dictus est ex eo, quòd latinæ linguæ auctores propter homonymiam huius dictionis gallus, & quia pluribus rebus eadem est appellatio, secundum Quintil. lib. 7. gallum gallinaceum appellant huius nominis auem: & plerique dicere solent gallinaceum absque adiectione galli, quod Budæus in d. l. pœna. ex Plinio, & Columella notauit. galli verò gallinacei pugnaces admodum secum sunt: quod prętеr alios Plinius tradit lib. 10. c. 20. adijciens, Pergami omnibus annis spectaculum gallorum publicè edi seu gladiatorum. idem & Athenis fieri solitum auctor est Aelianus libr. 2. de vari. histor. cuius meminit Lud. Cælius lect. antiq. libro 9. cap. 13. idem scribit Philon in eo libro,

cui titulum fecit, quod omnis probus liber. & Lucianus in Anacharsi. Galli verò Tanagręi à Tanagra Bœotiæ vrbe, quòd omnium censerentur pugnacissimi, locum fecere prouerbio, auctore Suida. Rhodios etiam Gallos laudem hac in re consequutos olim fuisse Plinius scribit in d. c. 2. c. 21. idem de Tanagræis, Rhodijs, & Calcidicis, & Medicis, tradit Columella libro octauo cap. 2. præcipuè galli apud serpentes, & viperam pugnant: hoc etenim & ad huius pœnæ rationem adducit Stephanus Forcatulus in Necyomantia. capit. 34. Canis sanè huic pœnæ adhibetur, vt sceleratum ostendat hominem, & immundum, qui parentem occiderit. Nam Vergilius primo Georgicorum canes immundos appellat, quam rationem Forcatulus excogitat. Nos etiam aptari posse opinamur, quòd teste Plinio libro octauo, capite 40. canis sit fidelissimum homini animal. idcircò ad arguendam infidelitatem parricidę statutum est, vt canis cum eo in culeum mitteretur. Simia equidem ea forsan ratione parricidij pœnæ conuenit, vt nulla sit tanti facinoris imitatio apud homines, quo nullum animal perfectius imitatur, quàm simia, aut quia simiarum generi præcipua sit erga fœtum affectio, adeò, vt plerunque magna ex parte complectendo catulos ipsos occidant: vt testatur Plinius libro octauo, capite quinquagesimoquarto. Ex quibus poteris huius rei rationes aliquot conijcere. Aut ea erit optima, quòd simiæ similes sint hominibus, interim deformes, sicuti Parricidæ, qui sub figura hominum immanitatem belluarum gerunt, atque isthęc ratio Forcatulo placuit. Vipera quidem culeo cum parricida insuitur, quippe, quæ simili sit obnoxia delicto, cùm & ipsa exeso parentis vtero proruperit in lucem, parentemq́ue ipsum occiderit: iusto profectò irrogato supplicio: siquidem, vt enarrat Plinius libro 10. capit. 62. fœminam coêuntis maris præ dulcedine caput prærodere traditum extat. Hinc & Orus Apollo scribit, apud Aegyptios viperam fuisse notam Hieroglyphicam, quæ filium matri insidiantem repręsentaret, cùm vipera non nisi per parricidium in lucem veniat, vtero matris prærupto. Huius rationis meminêre Forcatulus in dicto capitulo trigesimoquarto. & Ludouicus Cælius libro antiquar. lectio. tertio, capite vigesimoseptimo. quo in loco disputat, sitne certum, quod Plinius de conceptu, & partu viperæ scripsit. His denique sociatus animalibus parricida insutus culeo, ea ratione, quam Cicero refert, in mare proximum mittitur. Nam de mari hac in re meminêre Modestinus in dict. l. pœna. & Valer. Maximus, non fluminis. Cicero verò de flumine ita loquitur, vt & ad mare eandem iactationem referat, quam ob rem in dict. §. alia. & in dict. l. vnica. promiscuè maris & fluminis **[568]** mentio fit. Nec ratio abhorret, cùm & eadem vbique sit: præsertim, quia mare significat quancunque aquarum congregationem. gloss. in dicta l. pœna. Bartol. in tractatu de Insula. in princip. & Ioannis cap. 6. lacus Tyberiadis mare appellatur: quasi peculiare sit Hebręis quancunque aquarum congregationem mare appellare. quod constat ex Plinio lib. 5. c. 15. Iosepho libr. 18. antiquit. c. 4. Hegesippo de excidio Hierosol. libr. 4. c. 16. à quibus mare Tyberiadis appellatur lacus Genesaræ, quem ipse Iordanis facit. ad cuius occidentem in gratiam Tyberij Herodes Tetrarcha condidit vrbem, quam Tyberiadem dixit. idem ex Pausania Heliacorum primo adnotauit Ludo. Cælius libro 14. lectio. antiq. capit. 14. neque solis Hebræis licuit lacus, & flumina maris nomine nobilitare, nam & Seruius in 1. Aeneid. super illis versibus:

Vnde per ora nouem vasto cum murmure montis
It mare præruptum, & pelago premit arua sonanti:

Mare, inquit, id est, flumen, quod, vt Varro testatur, accolæ mare vocant. Loquitur etenim Virgilius de Timauo, quod est nomen fontis & fluuij, secundum Melam libr. 2. capit. 4. Philon item Iudæus de Essæis refert, in Aegypto stagnum esse, quod vocant Maria, sicut ex eo adnotauit Forcatulus: tametsi verius illud sit, Philonem non de mari, aut congregatione

aquarum, quæ ab ipso mari dicantur Maria, sed de lacu Mariæ intellexisse. quod constat ex eodem Philone in lib. de vita contemplat. Eusebio lib. 2. Histor. Eccles. c. 17. Arriano de gestis Alexandri libr. 3. qui quidem Lacus & Mareotis dictus est ex Q. Curtio lib. 4. Hieronymo in Esaiam cap. 19. Theodoreto lib. 1. Eccles. histor. cap. 30. meminit & Athenæus lib. prim. fontis, quę in Aegypto apud Alexandriam dicta fuit Maria, à qua vinum in signe nomen accepisse tradit, vt dictum fuerit Mareoticum. obtinuit tamen apud Hebræos prænotata loquutio. Sic & mare mortuum dicitur alter Iordanis lacus. Hæc sanè de lege Pompeia de Parricidis, ad cuius interpretationem addit Modestinus eos esse bestijs obijciendos, si non sit propè fluuius, nec mare, in quod iactentur. dict. l. pœna. Paulus in receptis sententijs lib. 5. ad l. Pompeiam, refert, pro regionis qualitate parricidas, vel bestijs obijci solitos, vel viuos exuri. Lege autem Pompeia occisores parentum, liberorum, & aliorum quorundam à latere cognatorum, affiniumque eadem pœna plectebantur, nempe ea, quæ legis Corneliæ de sicarijs fuit. l. 1. ff. ad l. Pompe. hac tamen distinctione obseruata, vt occisores parentum, more maiorum speciali pœna culei punirentur: alij verò legis Cornel. de sicarijs ordinaria quidem, cuius mentio fit in l. 3. ad fi. ff. ad l. Corn. de sica. & hoc satis explicitè traditur in d. l. pœna. postea equidem in l. vnica. C. de his, qui parent. occid. & in d. l. Regia, latior est culei pœna, cùm ea plurib. alijs cognatis à latere & affinibus inducitur: eaque punitio per Iustinianum in dicto §. alia deinde lex. legi Pompeiæ tribuitur, quasi ad eius extensionem pertineat: quod & ipse obiter adnotaui in Epitome ad 4. decret. 2. part. capit. 7. §. 7. nume. 16. Sed & Cyrenenses olim, nempe Mithridatis tempore, Leandrum quendam fratricidam, simul & Tyrannicidam culeo insutum, in mare proiecerunt, teste Plutarcho libro de claris mulieribus. In hos verò parricidas, aut sanè in eos, qui nouercam occiderant, extat lib. pri. Græcum & elegans Epigramma in hunc sensum: Ne sepelias hoc cadauer: sit enim cibus, & rapina canibus. Nam omnium mater terra non recipit matricidam. Ex quo facillimè intelliges, qua ratione parricidæ non sepeliantur, lege quidem hoc prohibente.

Scribit sanè Suetonius in Augusto. c. 33. pœnam istam culei non solere inferri parricidis, nisi confessi fuissent hoc ipsum crimen. Multa pręter hæc de parricidis tradit Ludoui. Carreri. in pract. §. homicidij. num. 128. Platonis autem sententiam circa huius criminis punitionem, si quis nosse cupit, legat ipsius dialogum nonum de legibus.

Hæc quidem obiter de lege Pompeia tradidimus ad conatus puniendi tractatum, cui finem ponimus, lectorem admonentes, vt Nico. Boêr. legat decis. 316. disputantem, an conatus sit puniendus in crimine grauissimo, quod luxuriæ causa cum brutis animalibus perpetratur, iuxta c. mulier. 15. q. 1. & Matthæ. de Afflict. in constitut. Neapol. lib. 3. Rubr. 42. numer. 12. idem ferè tractantem de conatu Sodomię, cuius distinctio conducit maximè ad intellectum Regiæ pragmaticæ de puniendis Sodomitis. item Ioan. Igneum in l. 1. §. cùm dominus. ff. ad Syllanum. nu. 21. & præcedentibus, latè examinantem, an sint aliquot delicta, quę ex animi tantùm cogitatione quo ad forum exterius considerentur, saltem aliquot exterioribus signis contingentibus, & præmissis, nempe in vitio fugitiui. l. quis sit fugitiuus. §. item apud Iulianum. ff. de ædilit. edi. l. si quis seruo. C. de furtis. cum pluribus, quæ ad id citari & adduci possunt: quæ tamen cautè sunt intelligenda, iuxta notata per Baldum, consilio 250. numero octauo, libro primo. & consilio 382. libro quinto, numero nono.

SVMMARIVM.

1 *Homicidium non punitur pœna ordinaria, si defecerit animus ad occisionem. & inibi traditur, ex quibus hic animus colligatur.*

2 *Intellectus ad text. in c. vlt. de homicid. in* 6.

3 *Mandatum tacitum homicidij facit quem irregularem.*

4 *Ratihabitio homicidij an efficiat quem irregularem?*

[569] 5 *Ratihabitio in delictis quid operetur, & qua pœna punienda sit?*

6 *Ratihabitio criminis non commissi nomine ratum habentis, an sit peccatum mortale an veniale?*

§. PRIMVS.

SECVNDO principaliter hoc in tractatu infertur, homicidium voluntarium esse, & irregularem eius auctorem constituere, etiamsi in id voluntas non feratur directè, sed indirectè: tametsi non debeat pœna ordinaria puniri. Prior pars huius illationis probatur ex his, quæ diximus in præcedenti c. versic. tertiò considerandum. sub numero secundo, & num. primo. versic. voluntarium. Posterior autem pars constat, **[sect. 1]** quia homicidium commissum absque animo vero occidendi, & directa voluntate in ipsum homicidij actum, non punitur pœna ordinaria huius criminis. quod obiter attigimus in d. num. 2. ad fin. text. elegans in l. Cornelia. l. 1. §. diuus. ff. de sicarijs. l. 1. & l. eum, qui. C. de sicar. l. cùm autem. versic. capitalem. ff. de ædilitio edict. quem text. dixit esse meliorem iuris Ias. in l. non dubium. C. de legibus. 7. colu. ad idem plurimum conducit. l. in actionibus. §. sed in his. & ibi Iaso. ff. de in litem iur. text. optimus in l. 5. titu. 8. part. 7. & in l. 15. tit. 13. libro 8. ordinat. eandem conclusionem tenuerunt Bald. in l. 1. colum. 5. C. de seruis fugi. & in l. data opera. colum. 4. C. qui accusa. non poss. Bald. in cap. 1. §. si quis hominem. de pace tenenda. Abb. in simili quæstione. in cap. olim. in 1. de restit. spol. & plures, quorum statim mentionem agemus. Est etenim huius assertionis quo ad istam vltimam partem ea propria ratio, quòd ille defectus voluntatis directè & deliberatè in homicidium culpam minuat, & ideò pœnam: quemadmodum ex Thoma in dict. nume. 2. explicauimus. Hæc verò imperfectio voluntatis ex multis poterit præsumi: sed præcipuè deducitur ex ipso instrumento, quo fuerit vulnus illatum: sicuti probatur in c. significasti. in 2. de homici. cuius præter Docto. ibi meminêre Bald. in l. solam. C. de testi. colu. 3. & alij statim citandi. text. similis in l. 1. §. sed si claua. ff. de sicar. l. eum, qui. C. eodem tit. l. 1. C. de emendat. seruo. l. equos. & ibi Bart. C. de cursu publico. libro 12. tradunt multa Felin. num. 11. & Anania vlt. notab. in dict. c. significasti. Aretin. consilio 80. & consilio 147. Alciatus libro 1. dispunct. c. 17. Carol. Molin. in Alex. cons. 15. lib. 1. Dec. consil. 9. & consilio 134. Cæpola consilio 33. cum tribus sequ. Ang. de maleficijs. glo. scienter & dolosè. Hipp. in d. l. 1. de sicar. num. 2. & 32. & nume. 9. idem in l. nihil interest. ff. de sicar. nume. 15. Lud. Carrer. in pract. crim. §. homicidij. nume. 22. est & ad hæc optima glo. in Auth. de armis. quæ pen. est. tradit Catellia. Cotta in memorabilib. dictione, armorum. igitur iudex quo ad remittendam pœnam ordinariam exactè perpendet actus ipsius qualitatem, vt hinc coniecturam habeat, quantum defuerit animo ad directam occidendi voluntatem: quo denique iuxta eam imperfectionem, & iuxta voluntarij defectum pœnam ipsam moderetur. voluntas enim directa ac perfecta fuit ad percutiendum, non tamen ad occidendum, tametsi

ex percussione præter animum percutientis sequuta fuerit immediatè occisio. qua ratione considerandum est ex ipso percutiendi modo, ex instrumento, quo illatum est vulnus, qua culpam percutiens in homicidio habuerit, nempe quantum fuerit indirecta, aut minus directa voluntas ad occisionem, ex eo, quòd vel instrumentum aptius erat, vel qualitas vulneris promptior ad homicidium, quod ex ipso vulnere immediatè fuit sequutum. Etenim ex hoc adsumitur pręsumptio voluntatis, vel magis vel minus indirectæ in ipsam occisionem. Nam cùm delicta non possunt absque voluntate perfici nec committi, operæprecium est omnibus rectè pensitatis voluntatem istam coniectare, vt culpam delicti deprehendamus. Quod apparet in d. l. 1. §. diuus. versic. quòd si claua. ff. de sicar. quo in loco Budęus, Claui. non Claua, legendum censet. à quo discedit Stephanus Forcatulus dialogo vigesimoseptimo, nume. 4. in Necyomantia iuris, vbi & de Cucuma tradit, sensumque communem Iurisconsulti probat & sequitur.

Tertiò deducitur vera ratio ad textum **[sect. 2]** c. vlt. de homicid. in 6. cuius hæc sunt verba, Is, qui mandat aliquem verberari, licet expressè inhibeat, ne occidatur vllatenus, vel membro aliquo mutiletur, irregularis efficitur, si mandatarius fines mandati excedens mutilet, vel occidat, cùm mandando in culpa fuerit, & hoc euenire posse debuerit cogitare. Hactenus prædicta constitutio, quę videtur irregularem constituere quem ob homicidium, in quod eius voluntas minimè fuit directa, imò ab eo abhorrens: & nihilominùs mandator in hac specie irregularis est ratione homicidij voluntarij, ac si ipsemet occisum percussisset fuste, nihil minùs quàm occisionem cogitans, & percussus fuerit ex eo vulnere mortuus. Fertur siquidem voluntas in id, ex quo immediatè mors fuit sequuta: atque ideò est indirecta voluntas ad homicidium propter illam culpam, quam habuit mandator, non præcauendo, quòd ex his percussionibus & actibus soleat immediatè mors contingere. idcircò non omninò eius incauta incuria excusare debet eo prætextu, quòd non habuerit animum occidendi. Nec enim excusandus foret, qui malo animo ense alterum percuteret in capite, nolens eum occidere, si ex vulnere foret sequuta mors. Hanc rationem decidendi ipse veram ac propriam esse censeo, ac demum colligo ex ipsamet decisione in dicto **[570]** c. vlt. & ex his, quę adnotaui in principio huius secundæ partis, numero primo & secundo: illud maximè contendens, hoc homicidium non casuale, sed voluntarium esse, non directa, sed indirecta occidendi voluntate commissum.

Quibus ita prænotatis, lectorem admonendum censeo, aliquot esse menti tenenda in prædicti Pontificij responsi adnotationem, & verum intellectum, pręsertim cauendum est, ne quis existimet, irregularitatem in ea specie constitui ex homicidio casuali. verè quidem, si quis potestatem haberet dispensandi circa irregularitatem ex casuali homicidio contractam, non posset, vt arbitror, eam tollere irregularitatem, quæ in casu præscripto contracta fuisset. est etenim homicidium voluntarium, tametsi non fuerit perpetratum directa voluntate ad occisionem, nec animo occidendi: imò fuerit voluntas ad homicidium in directa. quod Bartol. optimè sensit in l. diuus. ad fin. ff. de sicarijs.

Deinde ob eandem rationem quidam verè censent, in eo casu mandatorem non esse puniendum mortis pœna, nec homicidij voluntarij ordinaria, sed extraordinaria tantùm. huius opinionis auctores sunt Anton. de Rosellis, Franciscus de Capitibus Listæ, & Angelus à Castro, Pauli Castrensis filius apud Cæpolam consilio 35. 36. & 37. singulis ad hanc rem additis responsis. argument. l. in lege Cornelia. & in l. prima. §. diuus. ff. de sicar. ex quibus omnium consensu solet colligi, & nos paulò antè deduximus pœnam ordinariam homicidij non esse admittendam, vbi homicidium commissum fuerit absque vero animo,

& directa occidendi voluntate. Denique eandem opinionem quo ad mandatorem sequuti sunt Decius consilio ducentesimo trigesimoquarto. & consil. 482. Hippol. consil. 7. nume. 54. & consil. 67. & in singul. 176. Thomas Grammat. consil. 20. Paul. Paris. consil. 161. lib. 4. quorum opinio humanior & tutior est secundum Ludo. Carre. in pract. titul. de homicidio. §. circa. numero 73. quamuis Bartol. Cæpola in consilio 34. probare multis rationibus nitatur, hunc mandatorem puniendum fore pœna ordinaria homicidij. Ego potiùs probarem priorem sententiam, nisi percussio mandata maximè ostenderet eius qualitate in specta voluntatem mandantis in homicidium directè ferri, aut saltem ita proximam fuisse homicidio, vt vel nulla vel modica ordinariæ pœnæ remissio sit indulgenda, ex his, quæ Bald. eleganter notauit in l. cùm mandati. C. mandati. & in l. non ideò minus. vltim. colum. C. de accusat. Angel. de Maleficijs. in gloss. Sempronium mandatorem. q. 10. Iaso. post Paul. Aret. Roman. & Alexand. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. colum. vlt. ff. de acquir. hæredi. etenim si mandatur, percussionem eo instrumento fieri, vt difficillimum sit, modum adhibere, aut manum temperare, quin homicidium sequatur, constabit planè mandatorem maximè voluntatem in homicidium direxisse. Ex quibus illud, lector optime, tibi sit constantissimum, in casu d. c. vlti. homicidium esse voluntarium, non casuale.

Solet tamen ad illius cap. decisionem adnotari, mandatorem non teneri de actu per mandatarium perpetrato contra mandati formam, aut prętер illam, vbi facillimum illi fuit mandati limites & fines obseruare, nempe, si mandator iusserit mandatario, quòd Sempronium extra prætorium, & publicam domum percuteret: is verò illum intra prętorium percusserit. tenebitur quidem mandator de percussione illata extra prætorium, non autem de ea, quæ intra prętorium contigerit, si diuersa foret pœna constituta. quod notant Bald. in d. l. non ideò minus. colu. vlt. Felinus in c. sicut dignum. colu. 2. de homicid. post Anani. ibi. Hippol. in d. consil. 67.

Sic sanè, vbi delictum alteri demandatum non tendit ad homicidium, nec potest tendere in id per se, aut immediatè, non tenebitur mandator de homicidio sequuto. Huius conclusionis erit exemplum in eo, qui iusserit aliquam fœminam rapi causa libidinis: attamen mandatarius in raptu ipsam fœminam occidit, non tenebitur de hoc homicidio mandator, licet teneatur de raptu. siquidem raptus causa libidinis fit, nec dirigitur ad ipsius mulieris occisionem immediatè, nec per se, licet per accidens fuerit ipsa fœmina occisa. ita equidem respondit eleganter Dec. in consilio 234. colum. vlti. Thom. Grammat. consil. 20. idem colligitur ex Bart. in d. l. Diuus. ff. ad l. Cornel. de sicar. ad finem. Nec refert, quòd hoc in casu danti operam rei illicitæ imputari debeat, quicquid fuerit ex eo actu, etiam præter eius intentionem sequutum, propter eius culpam, quam habuit, minimè præcauens, quæ poterant inde accidere. c. tua nos. in princ. c. sicut ex literarum. c. suscepimus. de homicid. illud enim procedit, quantum ad subiectum, circa quod versatur ipsa malitia illicitè operantis, & quantum ad ea, quæ illi obiecto per se, & immediatè iunguntur, aut necessariò sequuntur, non autem quo ad illa, quæ per accidens oriuntur à re illa mala, cui opera datur, quia illa, quæ per accidens eueniunt ex opere aliquo, & tanquam effectus remoti proueniunt ab illo, non imputantur agenti, nec ad malitiam, nec ad bonitatem, quemadmodum inferius tractabitur, vbi de homicidio casuali agemus, & superius tantisper attigimus. Atque hæc quo ad pœnam ordinariam, & ciuilem, aut criminalem procedunt, quia quo ad irregularitatem fortassis non erit ita planè hæc interpretatio admittenda. Cùm eius ratione debeat attendi non tantùm opus illicitum, cui datur opera: sed ipsius operis pericu-**[571]**lum ad homicidij euentum, quem mandator ex qualitate personarum, loci, & actus cogitare debuisset. Huius enim culpæ causa

profectò irregularis erit censendus, & quo ad istam irregularitatis pœnam eidem imputatur, licèt casu contigisset, quod alibi hac in relectione examinabimus.
Cæterùm ad latiorem intellectum textus, in d. c. vlt. est aduertendum, non tantùm procedere in mandato expresso, sed & in **[sect. 3]** mandato tacito, vt mandatori homicidium imputetur quo ad irregularitatem, etiam si præmissa fuerit protestatio de non occidendo quenquam, secundum Mathesilla. notab. 188. & sensit Corse. in sing. in verb. præceptum, erit exemplum huius conclusionis, quod solet adduci ex Bart. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit, aliàs §. pater Seio. ff. de acquir. hæredi. de illo, qui passus iniuriam dixit filio, vel famulo, non regrediaris in dom um meam, donec ipse aliquid nouum audiam de te. Nam Bart. & plerique alij censent, subesse hîc mandatum tacitum de offendendo illum, à quo dominus accepit iniuriam. text. opt. in capit. ex literis, de excess. prælat. vbi Anch. & Abb. Roma. in singul. 711. Maria. Socin. in capitul. ad audientiam, de homicidio. nu. 74. quorum opinio communis est, vt testatur Ludouic. Carrer. in pract. crimina. tit. de homicidio. §. circa. nu. trigesimoseptimo, quo in loco latissimè hanc opinionem explicat post Ias. in l. 1. C. de seruis fugit. nu. 28. vbi Bald. Dec. in consil. 234. ad finem. Hippol. consil. centesimo trigesimo secundo, column. 3. Anania consilio 59. idem Ias. post alios in dict. §. sed quid si mandauit, quos legito: sed præcipuè Lud. Carreri. Etenim & in hoc mandato præsumpto locum obtinet responsio text. in d. c. vltim. de homicid. in 6.
Postremò illud obseruandum est, an Bartolus in consilio 188. congruè satis induxerit textum, in dicto capitulo vltimo, ad probationem eius assertionis, qua ipse asseuerat, posse impunè occidi eum, qui poterat impunè offendi, quasi sub permissa, vel mandata offensione, & homicidium mandatum censeatur. Ego equidem existimo, non esse certam hanc inductionem: siquidem in dicto capitulo vltim. non est mandator irregularis ex eo, quòd mandatum censeatur dedisse ad òccisionem, sed quia homicidium sequutum fuit immediatè, & per se ab illo actu, qui mandato continetur, aut saltem propter culpam quam mandator habuit directam vel indirectam ad ipsum homicidium, quod sequutum est. Qua ratione non probatur in dicto capitulo vltimo, opinio Bartoli, quam & ipse tenet in l. 3. §. vltimo. ff. de adimendis legat. Imola, & ibi fusius Alexander in l. in suis, columna prima, & secunda. ff. de liberis & posthumis. poteritque eadem opinio probari ex his, quæ notantur in cap. primo, de homicid. in sexto, & in c. felicis, de pœnis. eod. lib. ca. primo, de schismat. Authent. nauigia. C. de furtis. Authentic. item quæcunque. C. de Episcopis & Clericis. regia l. tertia, titulo 27. partit. septima. l. 3. §. vltimo. ff. de Sicarijs. notant Cynus in l. reos. C. de accusatio, quæstione 6. Angelus consilio 14. & plerique alij tractantes de bannitis.
Quartò ex præmissis ipse infero quid dicendum sit in hoc tractatu irregularitatis de eo, qui homicidium, cui mandatum non dederat, nec consilium, nec auxilium, nec fauorem, **[sect. 4]** ratum habuit, an hic sit censendus irregularis? & planè, hunc non esse irregularem tenent glossa in c. si quis viduam, in verb. consilio 50. dist. Speculator tit. de dispensatio. §. iuxta. versic. quid si agenti. nume. 51. Hippolit. in singular. 184. qui quidem indistinctè, & generaliter hanc opinionem exponunt. Nihilominus Felinus in capi. sicut dignum, columna quarta, hanc sententiam probat, vbi homicidium commissum non est nomine ratum habentis: etenim vbi homicidium esset perpetratum nomine ipsius, qui ratum habet, tunc is foret irregularis, secundum eundem: & idem sequuntur Albert. Trotius de vero, & perfecto clerico, libro secundo, capit. vigesimo secundo. Ludouic Carrer. in practica criminali, titulo de homicidio. §. circa. numero 196. sensit Nicolaus Plouius de irregularitate. 26. regula, quibus suffragatur textus in cap. cùm quis, de sententia excommunicationis, in sexto,

quo decisum est, excommunicationem Canonis comprehendere eum, qui iniuriam illatam eius nomine Clerico ratam habuerit. Ego potiùs probarem glossæ, & Speculat. sententiam, indistinctè asseuerans, non contrahi irregularitatem ex sola ratihabitione eius homicidij, quod iam commissum ab alio fuerit, siue nomine ratum habentis, siue alterius cuiusque, ad cuius opinionis probationem vtar aliquot rationibus, quæ rem istam faciliorem efficiant. Et primùm constat, irregularitatem non contrahi, nisi in casibus expressis in iure. capit. is qui, de sententia excommunicationis, in sexto. in iure verò Pontificio nullibi expressum est, ex ratihabitione homicidium committi, & ita commissum irregularitatem inducere, igitur non contrahitur in hoc casu irregularitas. Quòd si dixeris, ratihabitionem mandato comparari, & eidem æquipollere, regula ratihabitionem, de regulis iuris in sexto. l. vigesima, titulo quinto, parte tertia. est enim ratihabitio facti nostro nomine gesti comprobatio. regula, ratum. de regulis iuris. l. quo enim. versi. 1. ff. rem ratam habe. responderi satis poterit, eam regulam procedere in vniuersum, quoties specifica decisio minimè requiratur: tunc etenim non est satis argumentatio ex ratihabitione, quæ mandato per æquipollens, non in specie com-**[572]**paratur, nec idem est cum mandato. l. Męuius. l. si hæredi. §. vlt. ff. de condit. & demonst. vnde licet ex mandato irregularitas contrahatur, non idem erit in ratihabitione: cùm ad irregularitatem iure requiratur specialis, ea de re constitutio. Quod semel adnotauimus, & iterum modò admonemus. Deinde, quò manifestior sit hęc opi. illud constitutissimum esse censemus, ad irregularitatem esse necessariam homicidij culpam. ca. si aliquis, de homicidio. is verò, qui ratum habet homicidium iam commissum, verè nullam habuit culpam homicidij, quo ad ipsum actum. Nam licet peccauerit per ratihabitionem peccato homicidij, animo tantùm, & voluntate peccatum commisit: cùm actus iam præcesserit, nec potuerit habere causam ab animo, aut voluntate postea sequuta, animus autem solus sufficiens, non est ad irregularitatem constituendam eo casu, quo in exteriorem operationem non fuerit deductus, nec item eò, quo actus exterior ab eo animo non potuit procedere, nec causam deducere, qualis casus hic noster est, de quo agimus. Non tamen diffitemur, quandoque ius pontificium, hunc animum ad punitionem considerasse propter fictionem, ex qua ratihabitio mandato æquipollet, & trahitur retrò, vt in dicto cap. cùm quis. de sententia excommunicationis, in sexto. verùm, quia idem nondum est, quo ad irregularitatem constitutum, opinamur, non esse quenquam ob ratihabitionem irregularem. Cæterùm ad huius argumenti apertiorem vim oportet expendere, cuius effectus sit ratihabitio in delictis. Nam Dinus in regula ratihabitionem, de regulis iuris, in sexto, distinguendum esse censet inter delicta, quæ ex mandato possunt mandantis nomine per alium fieri, & quæ per alium mandatoris nomine fieri non possunt: in primis etenim scribit, ratihabitionem mandato æquipollere, & similem esse, atque omninò maximum effectum operari, non sic in vltimis, in quibus ratihabitio nullum effectum operatur. Qua de re est optima glo. in l. hoc iure. §. deiecit. ff. de regulis iuris. gloss. in l. prima. §. deiecisse, alias. §. sed & si cùm quis, in verbo, Mandato. ff. de vi & vi armat. & in cap. sciant cuncti, de electione, in verbo, alios. libro 6. quas sequuntur Abbas in capitul. mulieres. numero 8. de sententia excommunicationis, Ioannes Andre. & Francus in dict. regula, ratihabitionem, idem ferè Bartolus sensit in l. sed si vnius. §. si seruus. secunda colum. ff. de iniurijs, & alij plerique, quorum specialem hoc in loco mentionem omittimus, quia Bartolus idem in dicto §. sed & si cùm quis, hanc differentiam improbat, ex eo, quòd & homicidium semel commissum ab occidente, non potest à ratum habente committi, & ideo idem in eo erit, quod in adulterio: præsertim, quia in adulterio, & homicidio potest fieri iniuria, & quo ad istam ratihabitio satis in vtroque

operatur: cùm iniuria hæc nomine alterius fieri possit, quippe quæ & eius causa ob iniuriam scilicet inferendam poterat mandari ab eo, qui adulterium ratum habuit. Sed quid Dinus post glossam senserit, ita accipiendum est, vt sciamus, esse quædam delicta, quæ procedunt à libidine, & appetitu ipsiusmet delinquentis, & ideò committuntur ad explendam ipsius auctoris libidinem, nec hac ratione possunt nomine alterius fieri, vt adulterium, stuprum, fornicatio, sunt & alia crimina, quæ perpetrantur quandoque, & perpetrari possunt, non solum ad explendum ipsius delinquentis appetitum, desiderium, & libidinem, sed & ad satisfaciendum alterius voluntati, vt homicidium, furtum, & his similia. Priora equidem crimina secundum glos. Dinum, & alios, non pertinent ad ratihabitionem, posteriora verò pertinere possunt, si alterius nomine fiant. Hic planè est sensus gloss. Dini & eorum, qui eos sequuntur, vt explicat Salycetus in l. non ideo minus. numero 32. C. de accusationibus. Non autem in hac controuersia illud iure probatissimum esse censemus, in quocunque crimine non esse ratihabitionem puniendam pœna ordinaria, & criminali ipsius delicti. quod Salycetus sensit in dicta l. non ideo minus, & probatur ea ratione, quæ constat, ratihabitionem mandato æquipollere per fictionem, vt omnes Doctores fatentur, præsertim Bartholus in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucap. numero quarto, fictio autem ab æquitate procedit. l. postliminium. ff. de capti. igitur cessante æquitate, fictio cessabit, & ita ratihabitionis retrotraductio, sicuti in specie ista notant Alexander consilio 78. libro quinto, numero vigesimoprimo, & Decius in l. semper qui non prohibet, in fine. ff. de regulis iuris, quamobrem adhuc in atrocioribus criminibus censeo, non esse locum pœnæ ordinariæ propter ratihabitionem, siquidem omnes auctoritates, quibus probatur, ratihabitionem in delictis puniendam esse, non in ordinaria pœna, sed in extraordinaria loquuntur, quidquid aliquot Doctores scripserint in capitulo primo, de homicidio, in sexto, & tradiderit perplexè Ludouic. Carreri. in practic. crimina. titul. de homicidio. §. circa. numero 195. etenim æquitas, quæ dictat, ratihabitionem in delictis retrotrahi, eadem persuadebit, non debere ordinaria pœna ipsius delicti puniri eundem ratum habentem ex hac legis fictione.

Secundò existimo ex mente Bartoli & aliorum deduci, quòd ratihabitio idem operetur in crimine adulterij, & similibus, quod in alijs, si ad iniuriam inferendam potiùs, quàm ad satisfaciendum libidini committantur: sic **[573]** ipse ratum habens, non punitur pro adulterio, vt adulter, sed pro iniuria ex adulterio illata. idem explicant Salycet. & Baldus in d. l. non ideo minus. 12. q. Lud. Carreri. in d. §. circa. nu. 190. notat Feli. in d. c. mulieres. col. 2. vbi asserit, punitionem istam ad extraordinariam pœnam arbitrio iudicis pertinere.

Quibus illud libenter adijciam, maximam esse discriminis rationem inter censuram excommunicationis, & irregularitatem. Nam excommunicatio fertur in percutientes clericum ob iniuriam ipsi percusso, & ordini ecclesiastico illatam, hæc verò iniuria etiam infertur per ratihabitionem eius percussionis, quę nomine ratum habentis fuerit illata, atque ideo in dict. c. cùm quis, iustè excommunicatio statuitur aduersus ratum habentem percussionem Clerico illatam. Secùs autem, quo ad irregularitatem, quæ in hac materia homicidij requirit actum occisionis, vel mutilationis membri culpa præuia contingentem: sicuti passim in Rub. de homicid. probatur. Qui quidem actus non contingit per ratihabitionem verè, nec vera culpa eum præcedit. His accedit, quòd ratihabitio nusquam in criminibus operatur affectum principalem, aut culpa dignum notabili, quoties ad ipsum crimen requiritur præuia machinatio, tractatus, aut dolus. Etenim in hoc casu non est ad pœnam sufficiens ratihabitio. cuius assertionis probatio constat in c. 1. vbi glo. & Panor. de conuers. infidel. non enim ratihabitio habet effectum machinationis in mortem coniugis ad impediendum

matrimonium, quia ea machinatio præcedere debet, atque actum præuium requirit. atque ideò ratihabitio non potest eandem punitionem inducere. quod notat Domin. in c. cùm quis, de senten. excommunicationis in 6. & est communis opinio in dicto cap. 1.
Illud prætermittendum non est, quòd si quis **[sect. 6]** ratum habeat crimen eius nomine non commissum, minimè incurrit excommunicationem, nec irregularitatem: licèt peccet. Nec enim est dubium, hanc ratihabitionem peccatum esse, quod probat text. in d. c. cùm quis. secunda eius parte. vbi Ioann. Andre. Domin. & Francus existimant, hoc peccatum esse veniale, non mortale, quæ quidem interpretatio falsissima est, quia delectatio actus mortalis mortale peccatum est: sicut & veniale erit, si sit ipsa delectatio de actu veniali. text. opt. in cap. sed pensandum. 6. distinct. cap. sicut, de pœniten. distinct. 1. c. presbyteri. 34. dist. non oportet. in secundo. de consecrat. distinct. 5. not. S. Thom. & Caiet. 1. 2. q. 74. artic. 8. & 2. 2. quæst. 154. artic. 4. demum in hac specie, quam tractamus, hoc ipsum tenet Caiet. in summa, in verbo, spectacula. & aduersus Io. And. & alios expressim Martin. ab Azpilcueta in c. inter verba. 11. q. 3. col 46. quod notandum est, ne quis decipiatur frequentissima Canonistarum opin.
Hęc igitur explicare libuit in tractatu ratihabitionis, quo ad pœnam irregularitatis, scio etenim plerunque in ea errari, ex eo, quòd pœna ista cæteris similis existimetur: cùm tamen passim compertum sit, eam non esse omninò ad aliarum pœnarum rationem censendam: siquidem proprias, ac peculiares habet conditiones, ex quibus est quælibet hac in re controuersia definienda.

SVMMARIVM.

1 *Consilium, quando irregularitatem inducat, & quid quo ad alias pœnas commissi criminis?*

2 *Auxilium, vel opem præstans homicidio, quandoque irregularis censetur.*

3 *Pluribus eundem hominem vulnerantibus, an omnes sint irregulares, vel homicidæ?*

4 *Vulnus ab vno illatum, quando ei imputetur ad homicidium, si vulneratus ab alio exanimatus fuerit.*

5 *Vulnus mortiferum ab vno tantùm illatum: an omnes præsentes conflictui efficiat irregulares?*

6 *Animus occidendi an consideretur, vbi vulnus mortiferum non est: & tamen vulneratus ab alijs occiditur?*

7 *Qui non obuiat homicidio ab alijs committendo, an sit irregularis?*

8 *Homicidium commissum à famulis, vel consanguineis, an imputetur ei, cuius gratia perpetratum fuerit.*

9 *Mors sequuta ex imperitia medici, vel culpa vulnerati, an efficiat vulner antem irregularem?*

§. SECVNDVS.

QVintò colligitur irregularem esse eum, qui consilium homicidio, aut mutilationi dederit. text. in cap. si quis viduam. 50. distinct. c. 2. de Cler. pugnant. in duello. c. sicut dignum. §. Clericos. de homici. quod probatur, quia regulariter ex consilio in delictis quis tenetur. c. nuper, de senten. excom. l. 1. §. persuadere. ff. de seruo corrup. l. sæpe. ff. de verbo. significat. vbi hoc tradi solet, quibus in locis omnes iuris vtriusque interpretes in hoc conueniunt,

[sect. 1] quòd ex consilio quis teneatur ad pœnam criminis, & irregularis sit, si consilium datum fuerit ei, qui alioqui non erat illud crimen commissurus. etenim in eo tota versatur controuersia, qui consilium dedit ei, qui nihilominus erat facturus. Nam text. elegans in l. non solum. §. si mandato. vers. Attilicinus. ff. de iniur. probat, ex consilio quem non teneri, vbi is, cui præstitum est, erat delictum illud alioqui facturus. ad idem opt. text. in l. sæpe. ff. de ver. signi. gl. in c. sicut dignum. §. qui verò. & ibi tex. de homi. gl. in c. nuper, de sent. excom. gl. in §. ope. Inst. de obli. quæ ex delict. nascun. Bar. in d. l. sępe. & Franc. in reg. nullus. de reg. iur. in **[574]** 6. Dec. in l. consilij. ff. de reg. iur. Fel. in d. §. qui verò. Abb. Fel. & Dec. in capi. 1. de offic. deleg. quorum opinio communis est, eamque Ias. sequitur in §. actiones. numer. 3. de actionib. Attamen in d. §. qui verò, in princip. constat, etiam hoc consilium puniendum fore: siquidem & inibi puniuntur, qui regi alioquin facturo consilium dederunt. Dinus item in d. regu. nullus, ex consilio Bart. in d. §. si mandato. col. pen. Imola in Clement. 1. de pœnis. col. 5. Angel. de maleficijs, in verbo, Sempronium mandatorem. q. 22. in specie tenent, ex consilio quem puniendum esse, siue ille, cui præstitum fuit, erat alioqui facturus, vel non. Hoc ipsum Bal. in criminibus atrocioribus saltem admittit in l. 1. col. 2. C. de seruis fugit. per text. in c. felicis, de pœnis. in 6. cui opinioni refragatur Feli. in d. c. 1. de offic. deleg. contrarium probans ex d. c. sicut dignum, vbi cùm ageretur de homicidio, Archiepiscopi fit distinctio quo ad punitionem, an ille, cui consilium datum est, esset alioqui facturus, vel non. Et profectò prior Baldi sententia minimè probatur in d. c. felicis. quidquid dicat Dec. in d. c. 1. nu. 9. sequutus Baldum, quem etiam sequuntur Hippol. in singul. 665. & Ludouic. Carreri. in pract. crimi. tit. de homicidio. §. circa. numero 164.

Verùm distinctio præmissa communi omnium ferè consensu recepta est, nam & eam esse communem opinionem fatentur Alber. in l. ob hæc verba. ff. de his, qui notan. infam. nu. 3. Dec. in d. c. 1. nu. 9. & in d. l. consilij. ff. de reg. iur. numer. 4. Felin. in dict. ca. sicut dignum. nu. 7. Ludo. Carrer. in d. §. circa. nu. 163. & verè hæc sententia iure magis probari poterit in hunc equidem sensum, quòd dans consilium alioqui non facturo eadem pœna puniatur, secundum omnes, is verò, qui consilium dederit alioqui facturo, puniatur sanè, sed mitiori pœna, iudicis arbitrio, quemadmodum Dec. in d. l. consilij, & in d. c. 1. expressim tenet post Angel. in l. is qui opem. ff. de furtis, & in l. in furt. §. ope. ff. eod. Cæpolam consil. 27. col. pe. idem notant Lud. Carrer. in d. §. circa. nu. 163.

Quamobrem etiam in atrocioribus eadem distinctio admittenda est, ita tamen, vt in his criminibus consulens alioqui facturo. non ordinaria pœna delicti, sed extraordinaria, maiori tamen, quàm in alijs communibus delictis puniendus sit. Atque hoc ipsum ex mente Bal. & aliorum ipse deduco, tametsi quidam expressè contrarium notauerint. Sic sanè textus in dict. §. ope. dum dixit, ex consilio non teneri quem furti, est intelligendus, quòd pœna ordinaria non teneatur, sed mitiori, qui furti committendi consilium dederit ei, qui alioqui furtum commissurus erat.

Sed si quis consilium dederit alioqui facturo, & is non commiserit crimen in eam personam, cui consilium datum est, sed in aliam, non est consulens aliqua pœna puniendus, secundum Bal. in c. 1. col. 4. quib. mod. feu. amit. cuius opinio est de pœna ordinaria intelligenda, quasi velit Bald. post Iserniam ibi, aliud dicendum fore, vbi quis consilium dederit ad crimen committendum in ipsamet persona, cui consilium datur, vt eo casu consulens teneatur pœna ordinaria, etiamsi esset alioqui facturus, qui consilium accepit. Nempe si quis consilium dederit seruo vt fugiat à domino, vel alicui fœminæ coniugatæ, vt adulterium committat. l. 1. §. persuadere. ff. de seruo corrup. qua in re ipse censeo inuestigandum esse, an pœna sit certa

per legem statuta contra consulentem, vt tunc ea sit consulens puniendus, alioqui arbitrio iudicis: quemadmodum paulò antè explicuimus: sit igitur, non esse Baldi sententiam omninò certam. In eo verò dubio, an alioqui facturus esset delictum is, cui consilium præstitum est, præsumitur eum absque consilio non esse facturum, quod notant Angelus in l. 1. ff. de eo, per quem factum erit, in princip. Bald. in l. 1. C. de seruis fug. Felin. & Dec. nu. 10. in d. c. 1. idem Dec. in d. 1. cons. nu. 9. Felin. in d. c. sicut dignum. nu. 12. Bal. in l. data opera. nu. 79. C. qui accus. non possunt. & in c. 1. §. iniuria, de pace iur. firm. Hippo. in sing. 218. idem in l. 1. §. Diuus. ff. de Sicar. & probatur ex eo, quòd in dubio nemo pręsumatur delictum commissurus. l. meritò. ff. pro socio. gloss. in l. qui iurasse. §. si pater. ff. de iureiur. Hæc verò distinctio, an esset quis alioqui facturus, vel non: minimè habet vim, nec est admittenda in mandante. is etenim tenetur, etiamsi mandatarius alioqui sine mandato esset delictum illud commissurus, quia fit hoc in casu crimen ipsius mandantis causa, & respectu: quemadmodum in specie notat Bart. in dict. l. non solum. §. si mandato. col. vlt. ff. de iniur. cuius opinionem asserit eam sequutus communem esse Ias. in l. 1. C. de seruis fugit. nu. 22. idem in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. nu. 16. ff. de acquir. hæred. Ludoui. Carrer. in d. §. circa. nume. 75.

Est igitur in hoc tractatu obseruandum, irregularitatem contrahi ex consilio, quando non esset alioqui facturus, nec homicidium commissurus is, cui consilium præstitum fuerit, quod not. Hostiens. & Abb. in c. ex literis, de excess. pręl. col. vlt. Fel. in d. c. sicut dignum, de homi. nu. 12. & in d. c. 1. de offic. deleg. nu. 13. text. opt. in d. c. ex literis, & est communis opinio Docto. in c. ad audientiam, de homicid. not. Albertus Trotius de vero & perfecto cleri. lib. 2. c. 21. nu. 7. latè tractat de consilio Maria. Soci. in d. c. ad audientiam. nu. 70. vbi quo ad irregularitatem plures quæstiones examinat, quas & Albertus Trot. atque alij tradidere. Quòd si quis consilium dederit alioqui facturo, ita tamen, vt ex iniquo is sit deterior factus, videtur fortasse, hunc irregularem esse **[575]** propter homicidium inde sequutum. Nam Innocent. & Doct. communiter in c. nuper, de sent. excom. probare conantur, hoc consilium sufficere ad iuris Canonici excommunicationem. idem Syluester in verb. Excommunicatio. 8. q. vlt. & in ver. excommunicatio. vlt. q. 4. quibus suffragatur text. optimus in d. c. sicut dignum. §. qui verò, in eius priori parte.

Quòd si ex prauo ad homicidium consilio non fuerit occisus is, aduersus quem tractatus præcesserit, sed ipsemet, cui consilium datum est, nihilominus erit consulens irregularis, secundum Cardin. in c. ad audientiam. nu. 3. de homicid. Ioan. Andr. Ancha. Domin. & Francum in c. vlt. de homicidio. in 6. Felin. in d. c. 1. & in d. c. sicut dignum. Albertum Trotium in d. c. 21. numero 9. quam opinionem censet veriorem esse Maria. Socin. in d. c. ad audientiam. num. 80. tametsi Specul. in tit. de dispensatione. §. iuxta. nu. 43. contrarium notauerit. multa equidem de consilio lector percipiet ab his, quæ à præcitatis auctoribus traduntur. & à Ludouico Carre. in d. §. circa. nu. 140.

Sextò subsequitur ex his, **[sect. 2]** an præstans opem, vel auxilium homicidio, sit irregularis? Et quo ad aliam punitionem generaliter obseruandum est, auxilium, & opem tunc pœna ordinaria criminis puniri, cùm ipse auxiliator cooperatur simul in ipso delicto, quod apertissimi iuris est: siquidem in hoc casu potiùs est quis dicendus criminis auctor, quàm auxiliator. idem erit vbi præstat quis auxilium, vel opem per eum actum, qui proximam dedit crimini causam, & immediatam: ita quidem, quòd absque eo auxilio delictum non fuisset effectum. l. 1. C. de rapt. virg. l. nihil interest. ff. de Sicar. c. felicis. de pœnis. in 6. l. si quenquam. C. de episcop. & cler. ca. 1. de offici. deleg. cap. sicut dignum. §. illi autem, de

homicid. l. 10. tit. 8. part. 7. optimus text. in l. item Mela. §. si alius. ff. ad l. Aquil. quòd si quis ita opem, vel auxilium præstiterit delicto, vt non dederit proximam facinori causam, puniendus erit pœna extraordinaria. probat tex. in l. vnica. C. de raptu virgin. ibi: eos comitati. & in d. c. felicis. ibi: simplici fauore. & in dicto capitul. sicut dignum. §. illi etiam. l. is qui opem. ff. de furt. l. 1. & 2. C. de his, qui latro. occult. quam distinctionem tenent Salicet. in d. l. vnica. C. de raptu virg. fol vltimo. Felin. in d. c. sicut dignum. Gandinus in Rub. de homicid. colum. 2. Abb. Fel. & Dec. in c. 1. de offic. deleg. Hippo. in l. si in rixa. ff. de Sicar. nu. 34. post alios veteres, quorum hi Docto. meminere: atque ita esse hanc opinionem communem fatetur Socin. consil. 188. libr. 1. column. 4. eandem sequitur Ludo. Carrer. in pract. criminali. §. homicidium. nu. 69. Hippo. in singu. 15. apud hos auctores. & glos. in d. l. nihil interest. comperiet quis varia, & plura huius distinct. exempla, de quo & Paulus Parisius tractat in cons. 152. & cons. 154. nu. 20. lib. 4.

Quatenus verò ad irregularitatem pertinet, ipse opinor, fauorem præstitum, seu auxilium datum post commissum delictum, minimè considerandum fore, nisi fuerit causa proxima, vel inducens ad committendum delictum. Alioqui etenim illud sit constitutissimum, auxilium tunc irregularitatem inducere, quando id fuit causa proxima delicti committendi, sic sanè, quòd delictum eo auxilio, vel ope cessante, nec præstita nequaquam foret perpetratum, aut quando quis verè cooperatur delinquenti: quemadmodum apud omnes est in confesso. idem ergo censerem, quoties auxilium, faciliorem aut tandem audaciorem efficeret ipsum delinquentem ad criminis executionem. quod probatur in dicto capitulo sicut dignum. §. qui vero. & §. clericos, de homicidio.

Septimò hac eadem ratione agendum erit de vero, & proprio intellectu tex. in c. significasti. in 2. de homicid. quo in loco tractatur de pluribus eundem hominem vulnerantibus, qui mortem tandem obierit, an omnes percussores sint censendi irregulares?

Primus casus hac in quæstione proponitur: **[sect. 3]** quoties plures consultò eundem hominem fuerint aggressi, & is ex vnico tantùm vulnere mortuus sit, tenentur omnes, etiam qui non percusserint, de homicidio, & eius pœna erunt puniendi. notat eleganter Bart. in l. si in rixa. colum. 1. ff. de Sicar. & ibi Ang. Cynus & Salyc. in l. quoniam. C. de vi pub. vlt. q. Gandinus tit. de homic. & Caro. Moli. Alex. in cons. 15. lib. 1. Thomas Gramma. cons. 4. & Decis. 15. Lud. Carreri. in pract. crim. tit. de homicidio. §. 2. num. 68. ac nu. 75. & §. circa. nu. 445. & est §. sextus. quibus adde Matthæ. de Afflict. in constitutionibus Neapo. lib. 1. Rub. 13. num. 28. & Alber. in d. l. si in rixa. atque ibidem Hippoly. à Marsilijs, qui tenent hanc opinionem Bartol. idem probant Innoc. & Doct. in d. c. significasti. ex quibus ipse opinor, esse hanc sententiam communem. idem erit, vbi vnus percusserit, & occiderit, cæteri autem auxilium, & opem homicidio proximam dederint: sicuti paulò antè explicuimus. & sanè hic primus casus manifestè ostendit, omnes istos irregulares esse, quod probatur ex ipsa Bar. & aliorum sententia, quę magis communis apparet: & hos omnes censet homicidas esse, pœnaque homicidij puniendos fore.

Secundus casus exponitur: cùm vnus fuerit à pluribus in rixa subitò contingenti, non præmisso consilio, vulneratus, & constet, quod ex tot vulneribus sit lethale, & quis id intulerit: in hac equidem specie tenebitur qui vulnus lethale intulit de homicidio, cæteri de percussione. tex. celebris in l. item Mela. §. sed si seruum. ff. ad l. Aquiliam. & in d. l. si in rixa. vbi omnes hoc ipsum adnotarunt. & idem tenent Canonistæ in dict. capi. significasti. l. Styl. 57. & item hi D D. quorum in proximo casu mentionem **[576]** egimus. Zasius lib. 2. singular. intellect. cap. 6. Pyrrhus Anglebermæus post consuetudines Aurelianenses. c. 1.

col. 3. & tandem hæc est omnium ferè communis opinio, ex qua deducitur, quid dicendum sit, quo ad pœnam irregularitatis, etenim qui tenetur de homicidio erit irregularis, cæteri vero ab ea erunt immunes, quod potest colligi ex d. c. significasti, & ex his quæ inibi traduntur. Tertia subijcitur species, **[sect. 4]** quando quis ab vno fuit lethali vulnere affectus, & demum ab alio exanimatus, & occisus. Nam priorem percussorem de vulnere, posteriorem de homicidio teneri. probat text. in dict. l. item Mela. §. Celsus scribit. ff. ad l. Aquil. d. l. Styl. 57. text. ad idem optimus in l. huic scripturæ. §. si seruus. ff. ad l. Aquil. quibus opponitur ex aduerso tex. in l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. & in d. c. significasti, quibus in locis constat percutientem lethaliter, & irregularem esse, & de homicidio teneri, licèt ab alio fuerit percussus exanimatus priusquàm euentus prioris vulneris appareret, qua ratione gloss. in dict. l. ita vulneratus, in verb. teneri. Flor. post alios ibi. idem Floria. & Albert. in d. §. Celsus. Matth. de Afflict. in constit. Neapo. lib. 1. Rub. 13. numer. 26. distinguere conantur ita, vt si constiterit, ac certum sit, primum vulnus esse lethale, & ex eo percussum moriturum, tunc teneatur vulnerans de occisione, etiam si postea vulneratus ab alio fuerit exanimatus, ita etenim processit tex. in d. l. ita vulneratus. quod si dubium sit, primum vulnus esse lethale, ita quòd non sit certum ex eo mortem sequuturam, licèt appareat mortiferum, & percussus fuerit alijs illatis vulneribus exanimatus, hoc casu non tenebitur primus percussor de occiso, sed de vulnerato. atque ita intelligendus est text. in d. §. Celsus, cum similibus, eandem distinctionem sequitur Ias. in l. si ab hostibus. ff. solut. matr. numer. 9. Cæpola caute. 5. Ludouic. Carrer. in pract. crim. tit. de homicidio. §. 2. nu. 68. & seq. gl. in dict. l. huic scripturæ, in verbo, mortiferè. Ioan. Igneus in l. 1. §. si quis in villa. nu. 66. ff. ad Syllani. quorum distinctio videtur frequentiori Doctorum calculo recepta, idcircò & secundum hanc distinctionem erit iudicandum de irregularitate, vt quoties vulnerans teneatur de occiso, etiam irrigularis sit, non sic in alio casu, quod not. in specie Card. & Anan. nu. 31. in d. ca. significasti. Contrarium tamen in pœna irregularitatis tenuerunt glo. Ioann. Andre. & Abb. ibi, quos sequitur Gonsalus à Villadiego in tracta. de irregularitate. cap. de percussore. colum. 3. quasi iuri pontificio quo ad irregularitatem per text. in d. c. significasti, certum sit, quòd percutiens mortiferè sit irregularis, etiamsi vulneratus ab alio fuerit exanimatus, quamuis certum non sit, imò dubium, ipsum vulneratum ex priori vulnere moriturum, si ab alijs non foret iterum percussus, & exanimatus. quam opinionem, dicens eam esse communem, sequitur Ioan. Igneus in dict. §. si quis in villa. & profectò hæc sententia tutior est, tametsi verè decisio tex. in d. c. significasti. sit intelligenda secundum iuris Cæsarei distinctionem, ex qua poterit perpendi, quòd in d. c. significasti, quo ad istum tertium casum clericus minimè censetur irregularis, quoties apparet, vulnus ab eo illatum non fuisse lethale: irregularis verò censetur, vbi constat, vulnus ab eo illatum fuisse lethale, vel de hoc extat dubium, attamen neutro casu discerni potest, quo ex vulnere percussus perierit, ex primóne, an ex secundo, vel tertio, tunc enim iustissimè constituitur irregularitas: quemadmodum statim dicemus. At si primum vulnus fuerit lethale, & constiterit, ipsum percussum, extinctum fuisse, & exanimatum ex secundo vulnere: hæc quæstio minimè definitur in dict. c. significasti. secundum Anan. ibi, & ideo est definienda ex prima distinctione, quam adduximus ad iuris Ciuilis intellectum.

Est tamen adnotandum, quod Zasius lib. 2. sing. intellect. c. 6. aduersus communem distinctionem existimat, minùs congruam esse illam differentiam, quæ in vulnere ipso lethali sit, nempè, vt sit aliud vulnus lethale simplex, aliud vulnus lethale, ex quo mors certa sit. Scribit etenim, paria iure censeri, quòd vulnus sit lethale, & quòd certum sit aliquem ex

vulnere mori. textus singularis in dicta lege, ita vulneratus, in versiculo, sed & hi, & versiculo, igitur. Nec requiritur secundum eum in iure, quoad naturalia ea certitudo, quæ non fallat, sed ea sufficiat, quæ communiter contingere solet. l. Iura. ff. de leg. glossa in lege iurisgentium. §. pactorum. ff. de pactis, versiculo, vt personale. Potest igitur in iure certum esse, quòd vulnus sit mortale certitudine positiua, & ciuili: potest tamen vulneratus ex vi naturæ superuiuere. l. prima ad finem. ff. ad Syllani. non igitur consideramus certitudinem, quæ per occulta naturæ fundatur, sed quæ ex communiter accidentibus veniat, & ex verisimilibus procedat. Idcirco ipse Zasius aliter hanc controuersiam dirimere conatur, existimans, vulnerantem mortiferè non teneri de occiso, sed tantùm de vulnere, quoties vulneratus demum fuerit ab alio percussus, ex eaque percussione statim exanimatus. d. §. Celsus, teneri autem vtrunque de homicidio, si ex percussione posteriori non fuerit statim mors sequuta, & percussus exanimatus. d. l. ita vulneratus. Ex quo hoc procedit, vbi non potest apparere, nec apparet, an ex posteriori, vel ex priori vulnere sit vulneratus extinctus: licèt constet, quod posterior ictus mortem à primo vulnere illatam accelerauerit, sicut in eadem l. ita vulneratus. probatur, & hæc quidem de posteriori vulnere manu hominis illato. Nam si mors sit sequuta post priorem percussionem, **[577]** non manu hominis, sed alio euentu: primus percussor tenebitur de vulnere tantùm. l. huic scripturæ. §. si seruus. ff. ad legem Aquiliam. quia casus fortuitus postea contingens non patitur apparere, an hic vulneratus ex priori vulnere occiderit. Hæc Zasius: cuius sententia non omninò mihi certa est. Nam & in hoc vltimo casu, sicut fortuitus casus non patiebatur apparere, an hic vulneratus occiderit ex priori vulnere: ita & posterior percussio manu hominis illata minimè permittit scire, an primum vulnus percussum exanimauerit, & occiderit. igitur par ratio parem constituit vtrunque casum: deinde iuris certitudo sufficiens non est ad punitionem ordinariam homicidij, nisi sequatur verè mors. Etenim etiamsi vulnus lethale sit, non licet pœna homicidij punire vulnerantem priusquam mors fuerit sequuta: poterit enim contingere, quòd vulneratus lethaliter non moriatur, vt modò dicebamus: & probat hoc ipsum tex. in d. l. huic scripturæ. §. si seruus. Nec erit in hoc casu percussor irregularis, si mors non fuerit sequuta, licet vulnus apparuerit mortiferum, ex quibus mallem ipse communem opinionem sequi: tametsi videam eam satis dubiam esse.

Quarta constituitur species, quando vnus est à pluribus percussus, & tandem ex vulneribus illis mortem obierit: nec constet, eum potiùs ex vno quàm ex alio vulnere mortuum esse: tunc equidem omnes percussores de homine occiso tenebuntur. d. l. item Mela. §. sed si seruum. versiculo, si plures. & in d. l. ita vulneratus. in prin. glos. in l. si in rixa. ff. de Sicar. & ibi Bart. col. pen. ver. si verò non potest. Andr. de Isern & inibi disputat Matth. de Afflict. in constit. Neap. in lib. 1. Rub. 13. nu. 27. Ludo. Carre. in d. §. 2. nu. 69. Ioan. Igneus in d. l. 1. §. si quis in villa. numer. 59. Card. Anan. & Fel. in d. c. significasti. nume. 10. l. styli. 57. & idem quo ad irregularitatem probat textus in d. c. significasti. versi, quod si discerni. textus optimus in c. vlt. 23. quæstione 5. notat Soc. in c. ad audientiam, de homicidio. num. 46. sed quòd omnes percussores in hoc casu puniantur pœna extraordinaria, non ordinaria, ob incertitudinem, notant Alex. cons. 15. lib. 1. & Hippo. cons. 110. qui tamen rem istam confusè nimis tractarunt. Nec potest verè probari eorum opinio: cùm illud certum sit, omnes hos percussisse, & percussum ex his vulneribus mortem obijsse. qua ratione certum est, omnes percussores eum occidisse. Non me latet, quibusdam videri, hanc opinionem, quam ipse probaui, à multis damnatam esse, sed contendam libenter, eos non huius quarti casus quęstionem, sed sequentis definire, licet Matthæ. de Afflict. ad finem

quæstionis videatur probare opinionem Alexand. & itidem Ancha. cons. 216. cuius verba Anania in d. c. significasti. refert. nu. 24.
Quintus casus proponitur: **[sect. 5]** quoties quis vno tantùm vulnere lethali fuerit percussus, nec appareat à quo: cùm tamen plures in conflictu rixæ cum eodem contenderint, vel fuit à pluribus multis vulneribus, quorum vnum tantùm est mortiferum, vulneratus, nec constat, quis id vulnus intulerit. & sanè in hoc casu, omnes puniendos fore pœna extra ordinem arbitraria, & neminem ex eis ordinaria: probat regia l. Styl. 55. optimè tenent Ancha. in d. consi. 216. Anania in d. num. 24. & ibi Felin. nume. 9. gl. in d. §. sed si seruum. in verb. plures. Alex. in d. cons. 15. lib. 1. & cons. 14. libro 3. Hippol. in singul. 227. idem in Rub. C. de probatio. num. 418. & in cons. 110. Ioan. Igneus in dict. §. si quis in villa. numer. 50. Paul. Parisi. in cons. 148. lib. 4. num. 3. dicens, hanc opinionem communem esse. idem fatetur eam sequutus Ludo. Carrer. in dict. §. 2. numer. 75. hoc ipsum tenent Gandinus tit. de homicid. 4. col. Alberi. in d. l. vlt. ff. de Sicar. & ibi Hippo. numer. 4. Speculat. titul. de homicid. §. 1. vers. pone. Bonifacius tit. de homicid. Rubrica de insult. & percusso. colum. 6. & tit. de pœnis. colum. vlt. Ioan. de Imola in hac constitutione, si furiosus. colum. vltim. Dec. in l. si fauorabiliores. nu. 6. ff. de reg. iur. & licet gl. in d. §. si seruum. velit simpliciter neminem puniendum in hoc casu, est intelligenda quoad punitionem ordinariam, secundum omnes. Sic gl. in cap. cupientes. in verb. qui culpabiles, de elect. in 6. & in c. quiescamus. 42. distinct. quæ sentiunt, omnes hoc in casu puniendos: & Bar. in d. l. vlt. obtinebunt, quoad pœnam extraordinariam.
Quo ad irregularitatem verò, etsi glos. in d. cap. quiescamus. sentiat hanc quæstionem expressim decisam esse in d. c. significasti. tamen Ioann. Andre. ibi: & plerique alij dubitarunt. Nam & Speculat. in tit. de dispensatione. §. iuxta. num. 52. hanc quæstionem indecisam reliquit. Sicut & Hostien. in tit. de homicidio. §. qua pœna. tenentes, quemlibet relinquendum, & obligandum suæ conscientiæ, vt ipse qui scit, se vulnus lethale dedisse, irregularem seipsum censeat & iudicet. idem tenent Hostiensis, & Card. in d. c. significasti. vbi Ioan. Andre. atque Anania numero 22. & ferè omnes hoc ipsum probant, & sequuntur. Idem Nicol. Plouius, de irregularita. reg. 28. Maria. Socin. in dict. capit. ad audientiam. numero 46. qui tamen post alios admonet, in dubio quo ad forum conscientiæ consulendum esse, quòd quilibet ex his abstineat à diuinis, & se existimet irregularem esse, quod videtur admodum rationi consentaneum. ex dict. cap. ad audientiam. cuius intellectum non attigimus in prima huius operis parte. numer. 3. & profectò secundum inibi tradita ipse in hac controuersia potiùs accederem, etiam in foro exteriori, opinioni eorum, qui probant hos omnes irregulares fore censendos: sic etenim placuit glos. in d. c. quiescamus. & hanc opinionem tutio-**[578]**rem appellat Bartho. Brixiensis in q. dominicali, aliàs veneriali. 15. præsertim hanc sententiam ipse admitterem eo casu, quo constat, omnes istos percussisse occisum. c. vlt. 23. q. 5. & in hoc casu expressim ita tenent Ioan. Andr. Goffred. Anania. nu. 22 Card. col. penult. Anto. Abb. & Henri. in d. c. significasti. quorum opinionem sequitur asserens eam magis communem esse Albert. Trotius de vero, & perfect. cle. libro 2. capit. 26. numero 6. licet præcitati Doctores, quorum ad prioris opinionis auctoritatem memini, in specie ista contrarium, præter Ioan. ab Anania. Card. & Ioan. Andre. voluerint. & glo. in c. nolite. in 1. 11. quæstione 3. Sitque ab eis citata extrauagans quædam constitutio Gregorij Noni pro huius quæstionis decisione: quam Henric. censet reuocatam fuisse.
Octauò infertur ad eiusdem cap. significasti. veram interpretationem, quid dicendum sit in eo, **[sect. 6]** qui animo occidendi aliquem percusserit, & is ita vulneratus fuerit ab alijs

occisus statim. Nam Romanus pontifex in dict. c. significasti. inter multa quæ considerat ad hoc vt percussor sit liber ab irregularitate propter homicidium statim ab alijs commissum, perpendit, quòd is non habuerit voluntatem occidendi, quasi is sit censendus irregularis, si ab eo vulneratus animo occidendi, non tamen mortiferè, statim fuerit ab alijs exanimatus: quòd notat Innocent. in dict. cap. significasti. vbi glos. in verb. habuerit. adnotauit ex eo capite, quòd voluntas imputatur in homicidio quo ad irregularitatem, cuius contrarium non semel in hac relectione adnotauimus. Igitur non est ita indistinctè probandum, quod Innocen. & gloss. in dicto capit. significasti. ex eo textu deduxerunt à contrario sensu: cùm is sit receptissimæ sententiæ maximè contrarius. quam ob rem Panormita. & Anania ibi, & Socin. in dict. cap. ad audientiam. num. 45. censent textum in d. c. significasti. intelligendum fore, quoties habens voluntatem occidendi, opem, vel auxilium, aut fauorem occisoribus dederit: iuxta textum in cap. sicut dignum. §. vlti. de homicid. hic idem intellectus colligitur ex Ioann. Andre. eodem Innoc. Hostiens. & Henr. in capit. significasti. colum. 3. aut sanè procedit opinio Innocen. vbi **[sect. 7]** quis potuit occisum à morte liberare, & noluit, nec liberauit: quasi reus sit homicidij, qui potuit hominem liberare à morte, & non liberauit. capit. sicut dignum. §. illi etiam. de homicid. quod in specie notat Hostiens. in d. c. significasti. cuius opinioni suffragatur textus in capit. quantæ. de sentent. excommuni. vbi probatur, non tantùm esse excommunicatum eum, qui clericum percussetit, sed & eum, qui, cùm posset, noluit manifesto facinori obuiare. Qua in re illud est obseruandum, iure Pontificio teneri quem ab altero, si commodè possit, iniuriam propulsare, & eum ab ea defendere, ac liberare. cap. non inferenda. & cap. vltim. 23. quæstione tertia. capit. dilecto. de sentent. excommunic. in 6. versi. & quidem alioqui reus erit ipsius commissi criminis, quod non ita iure ciuili obtinet, secundum quod non erit reus iniuriæ illatæ, nec tenebitur, qui proximum commodè potuit defendere ab iniuria, & homicidio: nec tamen defendit. l. 1. §. sed in eo. ff. ad Syllan. vbi glo. & Bart. in l. culpa caret. ff. de regu. iur. Abbas, & Doct. communiter in c. 1. de offic. deleg. ego verò in regul. peccatum, de reg. iur. in 6. 2. par. §. 3. nu. 4. probare conatus sum nullam in hoc constitui posse differentiam inter ius Canonicum, & Ciuile: Imò vtroque iure verum est, quòd quis teneatur proximum ab iniuria defendere, si commodè id fieri possit: licèt pœna statuta non sit aduersus eum, qui id agere omiserit, saltem ordinaria regulariter: sicuti tradidere Dec. in dict. cap. 1. de offic. delega. Alber. in l. metum. §. sed licet. ff. quod metus caus. Fortun. in l. vt vim. ff. de iust. & iur. ad finem. Ioan. Igneus. in l. 1. §. serui appellatione. ff. ad Syllan. num. 125. Gratus consilio 1. numero 47. libr. 1. Adrian. quodlibet. 1. art. 2. colum. 4. eademque opinio probatur à sensu argumenti ex contrario, in d. l. culpa caret. potest autem quis commodè iniuriam à proximo repellere, & propulsare, quando secundum bonos mores, sine dedecore, ac sine rubore hoc agere posset, vt not. Feli. in d. c. quantæ. & sine scandalo, ex his quæ idem Felin. tradit in cap. 2. de hæreticis. quod est arbitrio boni viri maturiùs iudicandum. Sic denique ipse punirem saltem pœna arbitraria extra ordinem istam desidiam, aut negligentiam, etiam in foro seculari. Nihilominus dubium erit, non ita facilis solutionis, an ex hac omissione oriatur obligatio ad restitutionem: id verò in d. regul. peccatum. nos explicuimus. Superest igitur exponere, sitne quis propter culpam istam censendus irregularis. Nam Canonis excommunicatione afficitur is, qui clericum potuit à percussioe, & iniuria defendere, nec tamen defendit: vt probatur in d. c. quantæ. vbi gl. Abb. & Henri. post alios, id responsum intellexere, quoties quis habet potestatem publicam, aut priuatam iure familiæ in ipsum percussorem. Etenim communi omnium sententia decisum extat, in his casibus locum fore excommunicationi: atque eis

omninò conuenire rationem textus in d. capit. quantæ. idem erit in eo, qui dolosè desinit obuiare percutienti clericum: Nam ex eo dolo, cùm posset commodè à clerico iniuriam auertere, excommunicatus erit propter manifestam percussionis culpam: sicuti Innoc. Panor. & Henri. voluerunt post alios in d. c. quantæ. Aufreri. in Clem. 1. de offi. ordin. reg. 3. declarat. septima. tradit latè Ludo. Carrer. in pract. tit. de homicid. §. 4. numero 19. & §. 6. **[579]** nume. 63. ex quibus poterit defendi Host. & aliorum opinio. vt denique in his casibus, quibus constat, excommunicationem Canonis locum habere, in eisdem etiam pœnam, & vitium irregularitatis constituamus propter eandem rationem, & authoritatem. tex. in d. c. sicut dignum. §. illi etiam.

Nono subsequitur hîc oportunè verus intellectus ad text. in c. Petrus, de homicid. vbi proponitur quæstio elegans, **[sect. 8]** an homicidium ab aliquibus perpetratum imputetur eorum consanguineo, cuius causa homicidæ ipsam occisionem aggressi sunt: nempè in vindictam iniuriæ illatæ? qua in controuersia aliquot distinguam ad faciliorem eius intellectum.

Primum etenim potest contingere, quòd quis dederit causam rixæ, & eius amici, famuli, vel consaguinei alterum cum eo contendentem, & pugnantem occiderint, præter eius voluntatem, imò contra eius prohibitionem: & tunc esse istum irregularem, not. communiter Doct. in c. Petrus. Gonsalus à Villadiego de irregular. c. de percussore. col. 8. Maria. Soc. in d. c. ad audientiam. de homi. num. 50. pro hoc citantes tex. in d. c. Petrus. vbi ab irregularitate excusatur, qui ignorauit vel prohibuit, quia non dedit causam contentioni, nec rixæ: imò ipse occisus fuit in culpa illius inimicitiæ, & pugnę. Hæc tamen communis opinio contrariam habet gl. in c. vlt. quam sequuntur Bal. in l. data opera. C. qui accus. non poss. col. pen. & in l. 1. col. 4. C. de seruis fugit. Hippol. in l. vnica. C. de rapt. virg. nu. 81. nisi dixeris sequutus Felin. in d. c. Petrus. hanc gl. procedere quo ad pœnam exteriorem ordinariam, non quo ad irregularitatem. Aut forsan glos. illa procedit, vbi quis non dedit causam rixæ, nec fuit in culpa, quia alter fuit pugnæ, aut contentionis aggressor. & licèt communis opinio dubia sit, tutior tamen apparet ex eo, quòd is, quem communis sententia iudicat irregularem, dederit rixæ causam, eiusque culpam habuerit.

Secundus casus posset constitui, quando potuit prohibere, & prohibuit, & profectò cum ipsius causa, & ob iniuriam ei illatam homicidium fiat, possetque id commodè prohibere, visus est maximè consentire, si non prohibuit, & culpam inde homicidij ad irregularitatem contraxit, quod mihi probat text. in d. c. Petrus. ad finem. quidquid glos. ibidem senserit. hoc ipsum probat ex his, quæ in proxima illatione diximus.

Tertius proponitur casus, quum quis dedit causam rixæ, eoque pugnante inimici alterius accesserunt, & eum occiderunt ratione propriæ inimicitiæ, non vt negocium istius agerent, & Gonsalus à Villadiego in d. c. de percussore. colum. 8. tenet, hunc esse irregularem. Cuius opinio admodum dubia est, tum propter tex. in c. significasti. in 2. de homicid. qui tamen tractat de causa rixæ iustissima: tum etiam, quia hac in specie Panorm. contrarium probat in dicto capitulo. Petrus. & Socinus in dicto capitulo ad audientiam. numero 50.

Quartò illud constituitur, quoties quis pręsens fuit tractatui habito super occidendo eius inimico ab eius seruis, aut consanguineis, & tamen tacuit. Nam ipse censeo, hunc esse irregularem, non enim est hæc simplex taciturnitas, sed ita contingens, vt ad consensum accedat, propterea, quòd tractatus fiat eius causa. argument. capit. constitutis, de testib. in primo. l. qui patitur. ff. manda. Clem. 1. de procur. l. filius familiâs. ff. ad Macedonia. atque ita in hoc casu definire videntur gl. in vers. contra prohibitionem. Abb. Fel. & alij in d. c.

Petrus. quibus accedit quod Ias. notat in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. nu. 14. ff. de noui oper. nunc. scribens, quòd si dominus, vel consanguineus sit, quid facturi sint famuli, vel consanguinei in vindictam iniuriæ sibi illatæ, aut eius causa, & non prohibuerit, consentire delicto videtur.

Quintò in eadem specie mihi probatissimi iuris est, teneri illum, cuius gratia homicidium fieri paratur, eo meliori modo & forma, quibus potuerit crimen hoc impedire, etiam si nec fuerit præsens tractatui, sed tantu scientiam eius habuerit, & fuerit ad vitandum crimen necessaria eius tractatus reuelatio, alioqui erit irregularis, præsertim si malo zelo hanc reuelationem omiserit, quod cautè est considerandum ex Henric. in dicto cap. Petrus. tametsi variè Innocentius, & alij ibidem hac in quæstione responderint, etenim semper est culpa istius inspicienda, vt eum iudicemus irregularem.

Imò & in omnibus his casibus non tantùm erit locus irregularitati, sed & alijs criminis commissi pœnis: quod deducitur ex d. c. constitutis. & in c. sicut tuis, de Simonia. Fel. in d. c. Petrus. Bald. in ca. veritatis, de dol. & contu. licet non omnino sit pœna ordinaria infligenda, saltem corporalis, aut criminalis.

Decimò ex his poterit examinari, quod notat Guliel. Laudunensis in hac Cle. 1. in gl. vlti. scribens, irregularem esse eum, qui alterum percusserit, licèt non mortiferè, si propter eam percussionem ex imperitia medici, aut ex malo corporis regimine obierit. hoc ipsum tenet Lud. Carrer in pract. crim. tit. de homicidio. §. 6. numer. 322. vers. vbi limitat. idem notat Henric. in d. c. significasti. in 2. de homi. columna 2. quibus aduersus Caiet. in 2. 2. q. 64. articulo 8. ex hoc, inquit, **[sect. 9]** excusatur non intendens occidere percussor ab homicidio, quando mors ex mala cura, vel regimine sequitur, sed quia quo ad irregularitatem superùs diximus esse voluntarium homicidium, quod sequitur ex vulnere illato, licèt percutiens non habuerit animum occidendi, cùm habuerit animum vulnerandi: saltem hæc voluntas fertur in homicidium magis, vel minùs indirectè, **[580]** iuxta percussionis, & instrumenti qualitatem: ipse veriorem esse opinor opinionem Guliel. & Henr. nec enim negari potest, hunc vulneratum mortem obijsse ex vulnere, vt ferè causa propinqua. Nam ex eo sequuta fuit mors: siquidem non illato illo vulnere percussus minimè ea ex causa mortem obijsset. Quod præmissa percussoris culpa satis est ad irregularitatem ex homicidio constituendam. c. de cætero, de homicid. text. ad hanc decisionem in specie singularis in c. tua nos. in princip. de homicidio. etenim quòd non fuerit adhibita diligentia in medicamine vulneris, per accidens ad mortem pertinet: ipsum autem vulnus directè, & per se mortem intulit. At in capit. exhibita, de homic. nullam habuit culpam is, qui ab irregularitate excusatur, quia si culpam aliquam habuisset in ipso vulnere inferendo, profectò irregularis foret iudicandus, si ex vulnere, etiam culpa medici, vel incuria infirmi, mors foret sequuta: sicut inibi sentiunt Innocent. Abb. Anan. & Felin. post Hostien. quorum opinio communis est, in hunc sensum, quòd illa decretalis contineat ius commune, non dispensationem: & idem tenet glos. ibi vltima, & in verb. corruens, ex multis quidem, quia culpa defuit, & propter imperitiam medici, & negligentiam ipsius parentis in filij vulnere medendo, & curando. attamen Hostiens. Henric. & Felin. sentiunt plurimum excusare medici imperitiam, & incuriam parentum, etiamsi aliquam culpam habuisset is, de cuius irregularitate inibi agitur, & prætereà ætatem eius puerilem fuisse consideratam existimant, & deinde causam vulneris remotam esse. Inno. Panor. & Ana. opinantur, non satis esse sufficientem excusationem ipsius medici imperitiam, si culpa præcessisset propinqua ipsius vulneris. quidquid sit, omnes mihi in hoc conuenire videntur, vbi contigerit culpa propinqua vulneris, ex quo fuerit sequuta mors, non excusari

quenquam ex imperitia medici, nec ex inordinato regimine ipsius vulnerati. Quòd si vulnus illatum esset adeò leue, quòd nullo, vel modico medicamine percussus posset liber, & sanus euadere, & tamen vulneri appositum est venenum: tunc percussor, ni fallor, non esset iudicandus irregularis, quia ex veneno potiùs, quàm ex vulnere percussus moritur.
His tamen addendum est, non imputari quo ad legem Aquiliam, nec quo ad pœnam ordinariam homicidium vulneranti non mortiferè, si id fuerit sequutum culpa medici, vel vulnerati. l. qui occidit. §. vlt. ff. ad l. Aquil. notatur in l. quòd si non lit. §. si mancipium. ff. de ædil. edict. gloss. quam ibi notant Bald. & Doct. in l. si ab hostibus. §. 1. ff. solut. matrim. quam dixit esse auream Felin. in c. presbyterum. de homic. est & ad hoc glo. in d. §. si mancipium. quam commendat Aret. in §. vlt. Inst. de emptio. & venditio. tradunt Bologni. consil. 5. col. 3. & Hippo. in practica. §. & quia nu. 18.
Cæterùm Angel. in d. §. si mancipium. scribit, quòd vbi vulnus est in dubio, an sit mortiferum, vel ne, & ipse vulneratus vocauerit ad medelam medicum imperitum, præsumendum erit, mortem contigisse culpa medici potiùs, quàm ex ipso vulnere. idem sentiunt glo. Bart. & Docto. in d. l. si ab hostibus. §. 1. Floria. in l. ait lex. §. 1. ff. ad legem Aquiliam. textus optimus in l. si ex plagis. in prin. ff. eod. tit. vbi probatur, percussorem non teneri de morte, sed de vulnere, si percussus adhibuit ad medelam incantatorem: quod Socin. notat in cons. 178. col. 4 lib. 2. Vnde illud est constituendum, vulnerantem in his casibus semper teneri de vulnere, sed quo ad hanc decisionem Ange. oportet aliquot casus distinguere.
Primus equidem casus constat, quando est dubium, an vulnus sit mortale, aut appareat, illud non esse mortale, tunc etenim obtinent ea, quæ modò adnotauimus in ver. his tamen. & in vers. cæterùm.
Secundus casus proponitur, quoties constat iudicio medicorum, vulnus fuisse, & esse mortiferum, & in hac specie, siue percussus medicum non adsciuerit, aut tandem imperitum, & moriatur, homicidium percussori imputatur, non tantùm vulnus: sicuti sensit Alexand. in d. l. si ab hostibus. §. 1. col. 2 eleganter Socin. in d. consilio 178. col. 2. gl. & Alb. in l. huic scripturæ. ff. ad legem Aquiliam.
Tertius casus constat ex primo. Nam vbi apparet, vulnus non esse mortiferum, & tandem mors fuerit sequuta: præsumitur, eam ex culpa medici, vel infirmi processisse. quod notat Platea in l. nec semel. C. de re milit. lib. 10. Feli. in d. c. presbyterum. colum. 2. Socinus in d. consil. 178. col. 2. sensit Baldus in dicta l. si ab hostibus. §. 1. & in dicta l. qui occidit. §. vlt.
Quartus casus contingit, quoties quis moritur ex febri, & morbo accidenti ratione vulneris, tenebitur etenim percussor de homicid. non tantùm de vulnere. tex. in d. c. presbyterum. vbi Felin. post gl. & alios, & licet inibi tractetur de irregularitate, idem erit propter eandem rationem, quo ad alias pœnas: quemadmodum docet Alber. secunda parte statu. q. 37. Ludo. Carrer. alios allegans in pract. tit. de homicid. §. 2. nu. 74. idem latius in §. 6. nume. 322. tametsi existimet, etiam in hoc casu non esse percussorem puniendum pœna ordinaria: quod eleganter tradit Cæpola cons. 62. Qua in re iudicio medicorum maximè standum erit, secundum eosdem, & Ripam, in tracta. de peste, in vltim. parte. §. Medicorum auxilio. nu. 138. Alexand. in l. si ita stipulatus essem abs te. vlt. col. ff. de verb. oblig. Bologni. consilio 5. col. 3. text. ad hæc, & similia in l. mortuis. & ibi Bartolus. ff. locat. Abbas & Anania in dicto c. presbyterum.
[581] Quoties verò diximus, præsumi vulneratum obijsse ex culpa medici, aut ipsius infirmi: atque ideò non teneri percussorem de homicidio, sed de vulnere: id est intelligendum, quo

ad mortis pœnam, non quo ad alia. vt explicant Hippo. in consilio 7. Ludoui. Gom. in reg. cancellariæ de infirmis. q. 11. vbi tractat de iudicio medicorum, post Bartol. in l. vlt. ff. de Sicarijs. num. 12.
Quòd si constet, vulneratum ex percussione mortem obijsse, tunc nihil refert ad punitionem, quòd ex interuallo, vel intra breue tempus decesserit. Bart. in d. l. vlt. ad finem, & ibi Hippo. num. 63. & in d. consil. 7. Ancha. Card. Abb. & Felin. in d. c. presbyterum. Anania in c. 2. de cler. percuss. textus in l. ait lex. & in l. si plagis. in princip. ff. ad l. Aquil. notat Panorm. in d. c. 2. de cler. percuss. tametsi præsumptio non leuis sit, mortem ex vulnere non esse sequutam, quando percussus ex interuallo mortem obierit: præsertim postquam semel conualuerit. text. optimus in d. c. presbyterum. & in cap. sequenti. & in d. cap. si qua fœmina. 50. distinct. glo. singul. in l. 1. C. de emendat. seruo. sed hoc est semper iuxta medicorum iudicium censendum: vt Bart. & alij notant in d. l. vlt. Anchar. in consil. 283. Bologn. in dicto consilio 5. column. 2. & denique ita visum est omnibus his iuris vtriusque Doctoribus, quorum ad hanc decimam illationem mentionem fecimus. Nec enim aliter poterit commodè quæstio ista definiri, quæ omnino notanda est quoad irregularitatis pœnam, & quoad homicidij, vel vulneris illati ordinariam aut extraordinariam punitionem.

SVMMARIVM.

1 *Jrregularis est, qui abortioni causam dederit: & ibi de huius criminis pœna.*

2 *Bellum iustum, vel iniustum, an efficiat quem irregularem: & an clericus possit pugnare propria manu?*

3 *Dispensare quis possit super irregularitate contracta ex homicidio voluntario?*

4 *Episcopus potest dispensare cum homicida voluntario, occulto tamen.*

5 *Quis possit dispensare cum homicida casuali, quo ad irregularitatem?*

6 *Episcopus potest dispensare cum homicida voluntario, quoad retentionem beneficij.*

7 *Homicida beneficio ecclesiastico priuandus per sententiam, an possit interim ante priuationem eidem beneficio renunciare.*

§. TERTIVS.

VNdecimò, ad hunc irregularitatis tractatum admodum pertinet inquirere de eo, qui abortioni causam dederit: an **[sect. 1]** & homicida sit, qui abortionis crimen commiserit, eidem causam exhibens? cui quæstioni prænotanda sunt pulchra Ciceronis verba in oratione pro Aulo Cluentio, cuius pars refertur à Iureconsulto in lege, Cicero. ff. de pœnis. Etenim cùm actum esset de punitione fœminæ cuiusdam, quæ ob pecuniam fœtum nondum animatum potionibus sumptis abegit, subdit Cicer. Nec iniuria, quæ spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, hæredem familiæ, designatum Reipub. ciuem sustulisset. Hæc Cice. cui & Tertull. concinit in Apologetico, cap. 9. Nobis verò, inquit, homicidio semper interdicto, etiam conceptum vtero, dum adhuc sanguis in hominem delibatur, dissoluere non licet. Homicidij festinatio est prohiberi nasci. Nec refert, natam quis eripiat animam, an nascentem disturbet. Homo est, & qui est futurus, etiam fructus omnis iam in semine est. Hæc inibi. Nihilominus quo ad irregularitatem necessarium est, quòd fœtus tempore abortionis sit iam in vtero animatus, alioqui non est propriè

homicidium, quod irregularem efficiat dantem abortioni causam. tex. in capitul. sicut. vbi glos. & Docto. de homicid. glo. in cap. si aliquis. eo. titu. quam ibi sequuntur Doct. & esse hanc opinionem communem fatetur Albertus Trotius de vero & perfecto cleric. lib. 2. cap. 14. numer. 6. idem colligitur ex multis, quos ad hoc citat Ludouicus Carreri. in pract. criminali. tit. de homicid. §. 1. nu. 21. & probatur in cap. Moyses. & sequen. 32. quæst. 2. Homicidium etenim à cæde hominis dicitur. capi. homicidium, de pœniten. distinct. 1. cap. homicidium. 23. q. 5. Homo autem non dicitur sine anima. ca. in quadam, de celebr. mis. c. cùm Christus, de hæretic. l. in lege Falcidia placuit. ff. ad l. Falcid. fœtus autem dicitur animatus, si masculinus sit, die quadragesimo â conceptione: si fœmineus, die octuagesimo ab ipso conceptu glos. in summa. 5. distinct. quam sequuntur communiter Doct. ibi: & in d. c. sicut. & in d. c. si aliquis. Alberic. in 3. parte statutor. quæst. 59. & glos. in Clement. 1. de summa Trinita. in verb. simul. Plinius verò libro septimo, capitu. 6. in fœmineo scribit partum esse animatum nonagesimo die: in masculo quadragesimo. & hæc quidem de anima rationali. Anima etenim nutritiua, seu vegetatiua, qualis est in plantis, adest fœtui, etiam ante diem quadragesimum: quia crescit, vt explicat sanctus Thomas in prima parte, quæstio. 76. artic. 3. scribens, quod fœtus prius habet, vt est animal, animam, quæ est sensitiua tantum, qua ablata aduenit perfectior anima, quæ est simul sensitiua, & intellectiua: anteà verò, quam sit animal habet animam nutritiuam, seu vegetatiuam: & priùs est animal quàm homo, secundum Aristotelem de generatione animali. libro 2. c. 11. id est priùs habet animam, quę est sensitiua tantùm, quàm adueniat perfectior, quæ sit intellectiua.

[582] Non oberit communi opinioni tex. in d. c. si aliquis. vbi responsum est, teneri vt homicidam eum, qui abortioni fœtus nondum animati causam dederit. Nam verè homicida non est, nec propriè homicidium ex hoc contrahitur: licèt punitio locum habeat extraordinaria, nempè exilij. l. si mulierem. ff. de Sicar. vbi Hippo. Feli. post alios in d. c. si aliquis. l. diuus. ff. de extraord. crimin. nos item hac de re tractauimus lib. 2. variar. Resolutio. c. vlt. nu. 10. qui in loco diximus, pœna ordinaria, & sic morte puniendum fore eum, qui abortioni fœtus animati causam dederit. l. penul. C. de Sicar. d. l. diuus. secundum alium intellectum. Igitur qui abortioni fœtus nondum animati causam dederit, homicida verus non est, ei tamen admodum similis, & ideò punitur vt homicida, pœna quidem extraordinaria, & mortale crimen, ac peccatum committit, secundum Abb. & communem in d. cap. sicut, de homicid. eaque ex culpa homicida quodammodo dicitur à Tertulliano: & in dicto capitul. si aliquis.

Quòd verò adnotauimus, morte esse puniendum, qui abortui fœtus animati causam dederit, tunc obtinet, quando id dolo fecerit, alioqui, si non eo animo quis fœminam prægnantem percusserit, vt abortus sequatur, qui tamen præter intentionem percutientis contigerit, non erit locus pœnæ ordinariæ, sed extra ordinem is puniendus erit pro modo culpæ. arg. l. in lege Cornel. ff. de Sicar. quod not. Feli. in d. cap. sicut. & Albericus in 3. parte statut. q. 59. vbi expressim explicat, animum, & dolum ad abortionem colligi ex ipsamet percussione, & eius qualitate. idem in specie ista euidentiùs Caiet. deducit in 2. 2. q. 64. art. 8. in responsione ad 3.

Hinc est omninò pensitandum, quod scribit Ioan. à Neapoli, quolibet. 10. etenim respondet, non esse homicidam, imò à culpa excusari, qui vel potionibus, vel alio remedio abortioni fœtus nondum animati causam dederit, ad ipsius pręgnantis salutem: cùm certum sit, eam ex puerperio morituram, quasi liceat impedire fœtus nondum animati lucem ad effugiendam mortem matris, iam equidem animatæ. Quod non ita licèt, si constet fœtum iam animatum

esse, vel de hoc dubium sit, quemadmodum ipse Neapolit. not. & Floren. 3. part. tit. 7. c. 2. §. 2. ex quibus erit intelligendum quod Mari. Soci. & Feli. probare tentarunt in d. c. si aliquis. asseuerantes, licitum esse abortioni causam dare ad effugiendam mortem prægnantis ex puerperio morituræ.

Duodecimò ex præcedentibus colligitur, quid tenendum sit in ea quæst. qua quæritur, **[sect. 2]** an sit irregularis, qui neminem occiderit, fuit tamen præsens in prælio, in cuius conflictu aliquis occisus est. cui quæstioni & illa proxima est, an clericus possit in bello pugnare? & profectò ex sanct. Thom. & ibi Caiet. 2. 2. quæst. 40. artic. 2. Abb. Card. Henric. Anania. Feli. & ex alijs in cap. penult. de homicid. Flor. 3. part. tit. 28. capit. 2. §. 6. potest hac in quæstione primùm responderi, clericum posse pręsentem esse bello iusto, & hortari milites ad pugnam. text. in d. ca. petitio. de homicid. vbi gl. in c. quod in dubijs, de pœnis, non tamen pugnare: imò peccaret grauiter, si pugnaret propria manu, cùm hoc non sit ei licitum. c. clerici. & c. sequen. 23. quæst. 8. c. ex multa. de voto. quòd si esset clericus in minoribus constitutus, posset absque peccato in bello iusto propria pugnare manu, sicut & laicus, nec esset irregularis, etiam si propria pugnaret manu, modò aliquem nec occideret, nec membro mutilaret: siquidem Clericus adhuc in sacris constitutus, & cui non licet propria pugnare manu, irregularis non est, si pugnauerit in bello iusto, nec tamen quenquam occiderit, aut mutilauerit, etiam si in eo conflictu fuerint plures occisi, aut membris mutilati. text. opt. in d. c. petitio. quo in loco adparet, esse quem irregularem, si adhuc in bello iusto propria pugnauerit manu, & aliquem occiderit, aut membro mutilauerit. idem probat gl. in c. sciscitatis. 7. q. 1. & est communis omnium opinio. Quòd si Rom. Pont. alicui clerico permitteret, vt propria in bello pugnaret manu, & is in conflictu belli aliquem occideret, non erit irregularis censendus, secundum omnes, quia is id permisit, qui potest super irregularitate contracta ex homicidio dispensare, quemadmodum statim dicemus.

Sed & id, quod modò probauimus, nempè, posse clericum absque irregularitatis pœna in bello iusto hortari milites, quidam verum esse censent, vbi hæc exhortatio fiat ante belli conflictum: quasi minimè liceat absque irregularitatis periculo in ipso belli iusti conflictu milites exhortari ad pugnam, ex qua homicidia & mutilationes membrorum sequantur: sic sanè visum est Inno. & Hosti. in d. c. quod in dubijs. Henri. in d. c. petitio. & Syluest. in ver. bellum. 3. §. 2. à quibus ipse dissentio aliorum mentem sequutus: quippè qui videam, hanc differentiam verbalem esse, non realem. Nam & præter alia tex. in d. c. petitio. ad irregularitatem constituendam expressim definiuit, non esse satis, quòd quis fuerit præsens bello iusto simul cum ipsis militibus, & pugnauerit: sed requirit, quòd aliquem ex hostibus manu propria interfecerit, membroúe mutilauerit, & tamen non potest quis in prælium, & pugnæ conflictum exire, quin & in ipsa pugna alios eius socios ad strenuè pugnandum hortetur. Igitur etiam si clericus in bello iusto hortetur ad præliandum in ipso conflictu pugnæ, non erit irregularis: imò & si hostem percuteret, immunis adhuc esset in hac specie ab irregularitate, sicuti in d. c. petitio. palàm constat.

Sed si quis in bello iusto propria pugnaret manu eo casu, quo sibi liceret, nempè, vbi si non **[583]** pugnaret, patria euerteretur ab hostibus, vel exercitus deleretur, essetque ea pugna in bello iusto meritoria: & aliquem occideret, aut membro mutilaret, irregularis erit censendus, si Clericus sit, secundum Caiet. in 2. 2. q. 40. artic. 2. Attamen Panor. Anani. & Doct. in d. c. petitio. dum ad illius c. responsum rationem decidendi reddidêre, contrarium præmittunt: & denique huius quæstionis vera decisio pendet ab his, quæ statim in 3. huius relectionis parte dicentur super glo. in verb. suum.

Quòd si bellum iniustum sit, qui in eo pugnauerit, auxilium, aut opem dederit, irregularis erit, si inde secuta sit mors hostis, aut membri mutilatio. c. sicut dignum. §. vlti. de homici. vbi hoc notant omnes. idem Abb. & Doct. in d. ca. petitio. Maria. Socy. in d. c. ad audientiam. nu. 60. Gons. à Villad. de irregularit. c. de homicidio, col. 4.

Postremò de homicidio quo ad irregularitatem illud superest examinare, **[sect. 3]** quis possit per dispensationem hoc vitium tollere? & sanè de homicidio voluntario vel casuali acturus, quod generaliter de omni irregularitate iam præmisimus, & de hac itidem in specie adnotabimus, scilicet irregularitatem homicidij, etiam voluntarij causa contractam, iuris esse tantùm humani & positiui. capit. non inferenda. 23. quæstione 3. vbi Ambr. refert, Moysen Aegyptium quendam interfecisse. idem constat Exodi cap. 2. & tamen is Altare Deo erexit & consecrauit. Exod. c. 31. & c. 1. de consecrat. dist. 1. vnde gloss. in summa. 21. distinct. scribit, lege diuina veteris testamenti homicidam non prohiberi Sacerdotio. idem gloss. in dict. c. de consecrat. distin. 1. Nec quicquam refert, quòd Dauid Rex 2. Reg. cap. 7. à Domino audierit: Non ædificabis mihi templum, quia vir sanguinis es. Nam etsi Moyses sanguinem per homicidium effuderat, non tamen ita sanguinolentus, vt Dauid dici potuit, propter multum sanguinem effusum à Dauid Rege. quod apparet ex capit. 2. Paralipomenon. Et præterea Dauid præparabat ædificare illud vnicum Templum apud Iudaicum populum, quod præfigurabat Ecclesiam Christianam, quæ in pacis vnione & concordia, ac charitate fundata est. capit. 4. ad Ephesios, Solicitè, inquit Paulus, seruate vnitatem spiritus in vinculo pacis. vnde constat, irregularitatem ex homicidio non esse, nec fuisse inductam lege veteri diuina: quòd si veteris testamenti lege diuina fuisset instituta, hodie post legis Euangelicæ institutionem minimè vim legis ea institutio haberet, nec ex ea dici posset, hanc irregularitatem iure diuino inductam esse. Ius diuinum legis Euangelicæ nihil hac de re statuit: idcircò sequitur, hanc irregularitatem Iure Pontificio humano statutam fuisse: quemadmodum voluerunt Innocent. & Docto. in capit. nisi cùm pridem. de renunciat. idem Innocen. & alij in cap. ad audientiam. de homicid. Palud. in 4. sententia. distinct. 15. q. 3. col. vlt. Florent. 3. part. tit. 28. capi. 2. §. 6. & esse hanc opinionem communem fatetur Syluest. in verb. irregularitas. in fin. tametsi Panormit. in dict. cap. ad audientiam. & ibi Maria. Soci. 3. quæstio. principali. teneant irregularitatem propter homicidium iure diuino fuisse inductam, quæ quidem opinio minimè potest iure probari.

Hîc plenè constat, Romanum Pontificem posse dispensare super hoc vitio irregularitatis ex homicidio contractę, sicut dispensare potest aduersus alias humanas leges, & Pontificias. quod probant Innoc. Hosti. Abb. Anania, & communiter Doct. in c. sicut dignum. §. vlt. de homicid. & in d. c. ad audientiam. vbi Socy. num. 95. Floren. in d. §. 6. Gons. à Villadi. de irregular. c. vlti. dicens, hanc opinionem communem esse, quam etiam sequuntur Syluest. in d. ver. irregularitas. ad fi. Alber. Trotius in tracta. de vero & perfecto Clerico. 2. li. c. 26. Tho. Ferra. cautela 44. Ludoui. Gomes. in tract. expectatiuarum, num. 88.

In hoc tamen conueniunt omnes, difficillimè obtineri hanc dispensationem à summo Pontifice, nisi pro eo, qui religiosus sit, vel esse velit in aliquo mendicantium religiosorum monasterio. quod ita fieri asseuerant Ludouic. Gomes. in dicto numero 88. & Ioannes Staphilæus de literis gratię & iustitiæ, folio 193. columna 2.

Idem in praxi receptum est, quoties homicidium voluntarium sit occultum omnino. Nam Roma. Pont. consueuit cum hoc homicida dispensare, saltem vt in susceptis ordinibus ministret: quemadmodum fatetur Lud. Gomes. in d. nu. 88. id verò mirum non est, **[sect. 4]** siquidem Episcopus dispensare potest cum homicida voluntario, si is sit omninò occultus,

quoad ministerium Altaris in susceptis ordinibus. auctore Archi. in c. de his. 50. dist. & Frede. cons. 168. Ancha. in reg. peccati venia. de reg. iur. in 6. col. 3. tex. opti. in c. nisi cùm pridem. de renun. vers. si tamen culpa latet. eandem opinionem quo ad susceptos & suscipiendos ordines sequitur Ange. in verb. homicidium. 5. q. 1. ex Panormi. eam deducens in c. ex tenore. col. 3. de tempor. ordi. eandem Abb. sententiam veriorem esse censet Alfons. à Cast. lib. 2. de potest. leg. pœn. c. vlt. vers. 3. principal. conclus. qui dum egregiè quæstionem istam explicat, tandem probare conatur, nullam in hac specie contrahi irregularitatem, quasi iura Pontificia statuentia irregularitatis pœnam homicidis, minimè eos homicidas complectantur, qui omninò sunt occulti, & quorum homicidium probari non potest aliter, quàm per eorum confessionem: quo fit, vt iuxta eius rationes necessaria non sit in hoc casu dispensatio Episcopi. adducit ad hoc tex. in c. ex tenore. de tempo. ord. cui censet non obesse tex. in c. **[584]** vlt. eo. tit. & in c. inquisitionis. in prin. de accus. quippe, qui loquantur in eo casu, quo crimina omninò occulta non sunt, sed possunt in iudicio saltem paucis testibus probari.

Nos verò arbitramur, posse humana Pontificia constitutione induci irregularitatem in pœnam criminis exterioris, etiam occultissimi, quod nullis probari testibus valeat. Nec video in hoc quidquam vrgere grauiter, vt contrarium defendi possit. hanc opinionem multis probarem, nisi & eam alioqui iam non semel in his, quę hactenus scripsimus, doctissimorum virorum auctoritate communitam tradidissem.

Deinde illud mihi constitutissimum est, Ius Pontificium irregularem constituere, & efficere homicidam exteriorem, etiamsi is occultissimus sit, adeò quidem, vt nullis testibus homicidium exterius probari queat. Hoc enim ipse deduco ex omnibus Iuris Canonici locis, quibus hæc fuit statuta irregularitas: etenim propter homicidij actum inducta fuit absque distinctione, an is occultus, vel publicus sit.

Hoc ipsum euidentius fit, si consideremus, esse quædam crimina grauia quidem, & ideò digna depositione ab ordinis ministerio: eaque perpetua, quæ tamen siue occulta, siue publica sint, non efficiunt eorum auctorem irregularem, nempe adulterium, falsi crimen, simonia in beneficio acquirendo commissa, periurium: vt not. in c. tuæ. de pœnis. c. at si Clerici. §. vlt. de iudic. in his equidem criminibus est intelligendus text. elegans in d. c. ex tenore. quo decisum est, non esse quemquam prohibendum à ministerio suscepti sacri ordinis, nec ad alios promotione: si crimen occultum sit, id est, nondum in iudicium deductum per probationem, nec notorium aut publicum alioqui. quasi Roma. Pont. responderit, non esse puniendum quem ob delictum occultum in his, quæ pertinent ad sacros ordines, ea pœna, qua puniretur, si id crimen notorium aut probatum in iudicio foret. idem constat in c. de his. in 1. 50. dist. & probatur in regula expressim tradita in c. vlt. de tempor. ordin. quas responsiones, & Iuris Pontificij decisiones ipse procedere censeo, etiamsi hæc crimina non essent omninò occulta, sed possent duobus testibus, aut trib. probari, modò notoria non sint, nec in iudicio probata: sicuti satis in specie probat text. in d. c. vltimo. Alia verò crimina sunt, quæ ipso iure impediunt ordinis suscepti exequutionem, & ad maiores promotionem, vt homicidium, simonia in ordine commissa, & his similia: in his profectò criminibus, & si ea omninò sint occulta, nec possint testibus probari, irregularitas adhuc Iure Ponteficio contrahitur. Hoc constat ex his, quæ prima huius operis parte de Sodomiæ crimine diximus. & deinde in d. c. vlti. de temp. ordi. vbi apparet, homicidium post peractam pœnitentiam adhuc impedire suscepti ordinis ministerium, & ad maiores promotionem, etiamsi nec notorium sit, nec in iudicio probatum: sub hoc autem homicidio

& illud continetur, quod est omninò occultum, modò exterius sit. igitur & hoc impedit sacri ordinis ministerium, & promotionem ad eundem. eadem opinio constat in c. nisi cùm pridem. §. personæ. de renunciat. quo in loco glo. in verb. latet. & Anto. à Butrio hoc ipsum planè adnotarunt, & post alios Gonsal. à Villadi. de irregularitate. c. dixi etiam. & c. dixi vlterius. Henric. in c. vlt. de tempor. ordinat. sentiunt omnes in c. inquisitionis. de accusat. Nec refert, posse delictum probari, vel non, modò ad actum exteriorem suapte natura probabilem processum sit, vt lege humana & Pontificia is actus comprehendatur, tametsi referat quandoque, an sit occultus, vel notorius, quo ad plures iuris effectus. Præter hæc mihi sat erit, quòd ex homicidio exteriori contrahatur Iure Canonico irregularitas. qui autem dixerit, hæc iura humana non esse intelligenda de homicidio omninò occulto per accidens, id necesse quidem erit, vt probet. Ex quibus ipse colligo exauctoritate adhuc Panor. Ang. & sequacium, ex homicidio vtcunque occulto contrahi irregularitatem, ab Episcopo tamen delebilem. Etenim ipse Panor. in hac specie contractam esse irregularitatem fatetur, licet ea sit ab Episcopo delebilis per eius occultam dispensationem. quod Ange. & alij ita intellexerunt. tametsi Syluest. in verb. homicidium. 3. q. 8. opinatur, hanc irregularitatem & in hoc casu non posse tolli per Episcopi dispensationem. Sed & Synodus Tridentina sess. 4. sub Iulio 3. can. 7. statuit, homicidam voluntarium non esse promouendum ad sacros ordines, nec ad beneficia, etiamsi homicidium non fuerit in iudicio probatum, nec alia ratione publicum, sed occultum. Videtur enim tollere sacrosancta Synodus dispensationem Episcopis. quamuis & ille Canon fortassis intelligendus sit in homicidijs, quæ licet sint occulta, possunt tamen probari, nec sunt omninò occulta. Ipse etenim omninò occulta hac in quæstione appello facilioris intellectus gratia, quæ nullis testib. probari possunt, nec aliter, quàm per confessionem ipsorum delinquentium, tametsi exteriori opere contigerint.

Hinc illud mihi dubium est, quòd idem vir doctissimus Alfons. à Castro in d. cap. vltim. 3. conclusi. vers. ex hac. opinatur asseuerans, filium presbyteri ex coniugata ita occultè genitum, vt non possit aliunde probari, quàm per parentum assertionem, posse sine dispensatione promoueri, & beneficium curam animarum habens recipere. Contrarium siquidem tenent Anto. in c. 1. de filijs presbyter. & Gonsalus à Villadiego in tract. de irregul. c. dixi vlterius, quòd illegitimi. Atque ideò super hac decisione cogitandum amplius esse censeo.

Solet tamen Romanus Pontifex quando- **[585]** que dispensare cum voluntario homicida, etiam publico, quo ad altaris ministerium: hoc demum addito, quòd intra triennium minimè altari ministret, & deinde extra locum, in quo homicidium perpetrauit. Sic sanè referunt & testantur Ludo. Gomes. in d. tract. expectatiuarum. nu. 88. & Ioan. Staphil. in d. fol. 193. qui etiam scripsêre, consueuisse summum Pontificem absoluere Clericum à reatu homicidij, ac omnis labis, & infamiæ macula eius occasione contracta, vt in pristinos honores restituatur. poteritque hic homicida obtinere ex vi huius absolutionis beneficium simplex, si id sibi conferatur. capit. 2. de Cleric. pugnant. in duello. non tamen huic licebit, nisi aliud in absolutione fuerit expressum, etiam in obtentis ordinibus Altari ministrare, quod ipse Ioan. Staphilæ. adnotauit.

Dispensat **[sect. 5]** verò solus Papa cum homicida casuali, vt in sacris ministret, vel ad sacros ordines promoueatur. Panorm. in cap. continebatur. de homicid. idem & Docto. maximè Maria. Socyn. num. 95. in capi. ad audientiam. eodem titul. Regia l. 51. titulo 6. part. 1. licet tamen Episcopo dispensare cum quocunque homicida, vt in minoribus ordinibus iam susceptis possit ministrare. quemadmodum ex capit. ad audientiam. & cap. continebatur. de homicid. & capit. 2. de Cleric. pugnant. in duello. notant in dicto capit. 2. Hostiens. Ioan.

Andre. Innocent. Cardinal. & Anania, quorum opinio magis communis est, tametsi quo ad homicidium voluntarium nullibi probetur: & ita eam in homicidio casuali tantùm admittunt Abb. in dicto capit. 2. Socyn. numer. 95. & Feli. col. vlti. & ibi quoque Anania in d. cap. ad audientiam.

Cæterùm hæc intelligenda sunt quo ad ministerium ordinis. **[sect. 6]** Nam quo ad beneficium simplex obtinendum, potest cum homicida etiam voluntario Episcopus dispensare. tex. in d. c. 2. de Cler. pugnant. in duello. vbi frequentissimè eius interpretes hoc adnotarunt, Socyn. item & Felin. in d. c. ad audientiam. Ioan. Staphilę. de literis grat. & iust. fol. 78. qui secus esse censent, quo ad beneficium curam animarum habens. argum. text. in c. 1. de filijs presbyte. in 6. tametsi Anania in d. c. 2. etiam quo ad hoc teneat, posse Episcopum dispensare.

Quòd si quis beneficium simplex habens, homicidium commiserit, possetque ex dispensatione Episcopi illud retinere: tamen si etiam nondum mota lite, nec accusatione instituta, alter hoc beneficium impetraret in euentum priuationis, non posset Episcopus dispensare, vt homicida illud beneficium retineret, quia ex præmissa impetratione ius quoddam alteri iam sit quęsitum: nec ipse Papa absque huius iuris derogatione visus foret, alteri præiudicium facere. quod Domi. voluit in consilio 105. columna vltima. vbi hoc aliquot rationibus probat. & sequitur Ioan. Staphilæ. de literis gratiæ & iusti. folio 78. columna 2.

Verùm ad huius conclusionis intellectum præmittendum est, homicidam etiam voluntarium non esse ipso iure priuatum beneficio Ecclesiastico, sed priuandum per sententiam. text. in cap. Clericis. ne Cleri. vel Monach. notat Innoc. communiter receptus in capit. cùm nostris. de concess. præbend. nam & eius opinionem communem esse asserunt Anania & Felin. in capit. inquisitionis. colu. 1. de accusat. Antoni. Corset. in sing. verb. sententia. notant Capella Tholosana. 207. Felin. in c. 2. col. 3. de rescript. & in cap. sciscitatus. col. 1. eo. tit. Præpo. in c. studeat. 50. dist. Ioan. Bernar. in pract. cap. 98.

Item est ad hoc ipsum adnotandum, **[sect. 7]** eundem voluntarium homicidam, quique per sententiam priuandus est beneficio, posse interim adhuc pendente accusatione eidem beneficio renunciare, priusquàm condemnetur. gloss. elegans in capit. 2. vt lite penden. in verb. finita. libro 6. quam Doctor. inibi sensim probant. & Ferrari. cautela 44. gloss. in regu. Cancel. 27. Rebuff. in tract. de pacificis possess. nu. 261. Felin. in d. c. inquisitionis. colu. 3. Rota in antiquioribus, quinta. de re iudic. Ludo. Gomes. in regu. de annali possessore. quæstio. 42. numero 3. Chassanæ. in consil. 44. numero 22. Philippus Probus in additionibus ad Monachum. in capit. Alma mater. de senten. excom. num. 6.

Quidam tamen existimant, hanc renunciationem impediri, si quis prius impetrauerit à summo Pontifice beneficium homicidæ in euentum priuationis. quod Domi. in d. consil. 105. tenet in hac specie opinatus, renunciationem istam nullam esse in hunc sensum, vt possit postea lis tractari, & lata priuationis sententia renunciatio fiat inutilis. Contrarium tamen in hoc ex dicta gloss. probare conati sunt gloss. in dicta regu. Cancella. 27. colum. 4. Chassanæ. in dicto consilio 44. numero 22. Ioan. Staphil. de literis gratiæ & iustit. folio 64. Probus in dict. nume. 6. Rota præcitata 5. in antiquioribus. titu. de re iudicat. Anto. Butrius in consil. 43. Aufreri. in additionibus ad Capellam Tholosanam, decisi. 436. Ludo. Gomes. in reg. de Annali. q. 42. num. 4. quibus multum accedit decisio Aegidij à Bellamera. decisione 739. Horum opinio magis recepta est, sicuti ex prædictis autoribus apparet. Nec iure admittendum est, quod ipse Dominic. probare vult, nempe post hanc renunciationem, aut aliam vacationem beneficij, aliter quàm per priuationem contingentem posse iudicem procedere ad priuationem. Etenim

hic processus iam inutilis erit, cùm ipse, aduersus quem priuationis sententia ferenda est, non obtineat, nec possideat beneficium: atque ita visum est **[586]** Rotæ in nouis, 491. & Lud. Gomes. in d. reg. de annali. q. 42. nu. 5. sic nec ipsius Dominici altera ratio vrget, scilicet quòd non possit fieri renunciatio nec dispensatio in præiudicium eius, cui ius quæsitum est. Nam illud est verum, vbi agitur de præiudicio iuris purè quæsiti: non autem vbi ius quæsitum est conditionale & incertum. secundum Rom. cons. 256. Lud. Gomes. in d. q. 42. & in reg. de reg. de non tollendo iure quæsito. q. 3. quo in loco multa ad hoc allegat.
Cæterùm quòd Ant. à Butrio in d. cons. 43. addit, hanc renunciationem esse nullam, quoties ea facta fuerit post scientiam prioris impetrationis, quasi ea in fraudem fiat. cap. 2. de renunciatione, in 6. mihi dubium est, imò falsum videtur. licet Aufrerius in d. decis. 436. & Felin. in cap. in nostra. num. 38. de rescript. idem scripserint Antonium sequuti, nam qui renunciat, iure suo vtitur, & ideò nullam fraudem committit: quippe, qui sibijpsi consulturus, vel amico, vel consanguineo, eidem beneficio renunciet, non vt noceat impetranti. Etenim in dicto capit. 2. manifestè colligitur fraus renunciantis, qui non, vt sibi consuleret, sed vt impetranti noceret, maximis coniecturis ad id existentibus, renunciat beneficio. atque ideò in ea specie fraus excluditur, habetque rationem aliquam illa decisio à l. filiæ meæ. vbi Bal. ff. solut. matr. not. Boêr. in tract. de legat. fol. paruo 26. quib. addendus est Barb. in cons. 60. lib. 4. col. 1. & 2. Potissimè hæc Butrij opinio non sibi satis constat: siquidem ipsemet opinatur, renunciationem istam factam ab ignorante, validam esse, etiamsi prior impetratio haberet decretum irritans: & tamen hoc decretum adhuc ignorantes afficit. c. dudum. de pręben. in c. 1. §. adijciebatur. de concess. præb. eo. lib. vbi hoc communi omnium consensu receptum est: & traditur in c. si eo tempore. de electio. in 6. in glo. ignoranter. & in c. si postquam. de pręb. eod. lib. per Card. in Clem. 1. q. 18. de electio. & alios, plerisque locis. Igitur Dominici responsum non est ita simpliciter admittendum, sed tunc demum, quando in prioris impetrationis literis expressim sit appositum, quòd renunciatio lite pendente facta ab ipso priuando cedat in vtilitatem impetrantis, cuius clausulæ meminêre Ioan. Staphilæ. in d. fol. 64. & Probus in dict. cap. Alma mater. Soletque concedi, at literis clausula ista adscribi post primam priuationis sententiam, non antea: vt ipse Staphilæus testatur, & nisi fallor, ex hoc minimè tollitur Episcopo dispensandi potestas, ipsiǵque dispensatio impediet priuationis sententiam, quicquid contrarium senserint Domi. & Ioannes Staphilæ. in dict. fol. 78. Nuper tamen Carol. Moli. in reg. cancel. 18. nu. 55. communem opinionem improbat, vbi ea renunciatio fit in fauorem certę personæ: cuius sententia fortassis iure & æquitate præualet ob fraudem, quæ in hac specie manifesta videtur. idcircò lector optime, cogitabis.
His verò, quæ de dispensatione super hac irregularitate diximus, illud libenter adiecerim, quod in proximam confert vtilitatem, nempe posse dispensare in hac irregularitate contracta ex homicidio, quod per iudicem, aut iustitiæ ministros fuerit commissum, eum, qui potestatem habuerit dispensandi super irregularitate contracta ex homicidio casuali. Nam quo ad hoc, homicidium istud casuale censetur, quippe nullam culpam, imò meritum habeat. quod Caiet. adnotauit in summa, in verbo, irregularitas. in fine. tametsi hoc homicidium voluntarium verè sit, licitum tamen, vt satis constat. Atque hæc dicta sint de homicidio voluntario, de irregularitate ex eo contracta, & de dispensatione super hoc impedimento impetranda, à quo scilicet petenda sit. Reliquum erit de homicidio casuali tantisper agere ad pleniorem huius tractatus examinationem.

SVMMARIVM.

1 *Homicidium casuale quid sit?*

2 *Irregularitas oritur ex homicidio casuali, cum distinctione operis illiciti, & liciti, quæ in hoc* §. *latiùs explicatur, quàm fuerit à Doctorib. tradita.*

3 *Chirurgus an irregularis sit, & de medicis, chirurgisque Clericis: & an medicus imperitus puniatur de morte ægroti?*

4 *Intellectus c. sicut. de homici. & nu.* 10.

5 *Intellectus c. dilectus. de homici. & nu.* 10.

6 *Intellectus c. exhibita. de homicid. & ibi de iactu disci, perpensus Homeri locus.*

7 *Spheræ ludus apud Homerum exponitur ad Iulij Pollucis interpretationem, aduersus Erasmum.*

8 *Jntellectus c. continebatur. de homici.*

9 *Latissima culpa, an efficiat quem irregularem?*

10 *Multa aduersus communem Canonistarum distinctionem de opera licita & illicita ad casuale homicidium traduntur, & inibi vera resolutio.*

11 *Habens in domo leonem, aliámue feram, an sit irregularis, si ea hominem occiderit.*

§. QVARTVS.

HOMICIDIVM **[sect. 1]** autem casuale illud dicitur, quod casu præter intentionem committentis, vel causam dantis contigerit. Nam secundum Aristot. 2. Phy. casus est causa agens pręter intentionem. cuius rei gratia subijciam hoc in loco S. Tho. di. 2. 2. q. 64. artic. 8. ea inquit, quæ casualia sunt, simpliciter loquendo non sunt intenta, nec voluntaria. Et quia omne peccatum est volun-**[587]**tarium secundum August. consequens est, quòd casualia in quantum huiusmodi non sunt peccata. contingit tamen id, quod non est actu, & per se voluntarium, vel intentum, secundum quod causa per accidens dicitur remouens prohibens. Vnde ille, qui non remouet ea, ex quibus sequitur homicidium, si debeat remouere, erit quodammodò homicidium voluntarium. Hæc Thom. qui statim sequitur, & probat communem Canonistarum distinctionem, quę solet in homicidio casuali adhiberi in hunc sanè modum, vt, qui dederit operam rei illicitæ, si casuale homicidium sequatur, irregularis sit, siue adhibuerit diligentiam, quam potuit, ne sequeretur, siue negligens fuerit. Is verò, qui dederit operam rei licitæ, tunc denique sit irregularis, cùm non adhibuit eam diligentiam, quam potuit, & debuit adhibere, ne homicidium casuale sequeretur. Hanc opinionem ex pluribus Iuris Pontificij decisionibus exponit gloss. in capit. sicut dignum. §. vltim. in verbo, consilium. & in ca. continebatur. de homicid. & vbique Doctor. communiter Caieta. post sanct. Thom. in dicto articu. 8. vbi eleganter scribit, hanc distinctionem quo ad irregularitatem esse admittendam, non tamen quo ad peccatum: siquidem ille, qui dat operam rei illicitæ, si adhibuit diligentiam, quam debuit & potuit, ne homicidium casuale sequeretur: & nihilominùs casu id contigerit, erit reus illius actus illiciti, cui dabat operam, non tamen homicidij, sicut nec quo ad peccatum erit homicidij Reus, qui dedit operam rei licitæ, & aliquam absque dolo culpam habuit: tenetur tamen pœnitere. gloss. Abb. Anani. & Felin. in capit. presbyterum. de homicid. textus optimus in capit. vltimo. 15. quæstione

prima. Alfonsus à Castro. libro 2. de potestat. legis pœnalis, capit. 14. versic. secunda propositio. Et Domi. Soto lib. 5. de iustit. & iure. q. 1. articu. 9. Eandem Canonistarum distinctionem sequuntur Alber. Trotius de vero & perfect. Cler. lib. 2. c. 27. Gonsal. à Villadiego de irregular. c. de percussore. col. 6. Socy. in c. ad audientiam. de homicid. nu. 48. & post alios Syluest. in ver. homicidium. 2. col. 1. cui equidem distinctioni ad eius probationem aptanda sunt aliquot Iuris humani responsa.

Primùm ad prioris partis exemplum adduci solet text. in cap. tua nos. in princ. de homic. etenim monachus, **[sect. 2]** qui tumorem pietatis causa ferro aperuit, quia vulneratus mortem obijt, irregularis censetur: & tamen omnem diligentiam adhibuit, quam chirurgus peritissimus adhibere tenebatur. Etenim, vt medicus non teneatur de morte infirmi, aliquot sunt necessaria. Primum, quòd sit peritus in ea professione & arte. l. illicitas. §. sicuti. ff. de offi. præsi.

Secundum, quòd admoneat infirmum, vt præcaueat ab his, quę sibi sunt nocumento futura. text. in dict. cap. tua nos. Nec tamen tenetur semper & continuò adesse ægroto, secundum Hosti. Anchar. & Docto. in dicto cap. tua nos. nisi ægrotus propter maximum ægritudinis periculum custodia indigeret: tunc equidem tenetur medicus vel præsens esse, vel admonere, vt diligenter custodiatur. Sic Hosti. censet in summa de ætat. & qualit. §. ordo. versic. ex post facto. quem refert & sequitur Ripa in tracta. de peste. parte vlti. §. Medicorum. num. 48. quo in loco multa adducit de medicis imperitis, an & hi teneantur, si infirmus ob eorum culpam moriatur. Est enim text. in dicto cap. tua nos. qui probat, his mortem ægroti imputari. idem constat in dicto §. sicut. vbi Alberic. existimat, medicum imperitum, cuius causa ægrotus mortem obierit, pœna extraordinaria, non ordinaria puniendum fore. l. 3. §. 1. ff. de sicar. notat Ripa in dicto §. Medicorum. Regia l. 6. tit. 8. part. 7. vt hinc meritò Iouianus Pontanus dixerit in Charonte: Liberiùs Medici viuunt, vt quibus permissum sit, hominem impunè occidere. Medicos enim non modò lex absoluit ab homicidio, verùm mercedem quoque eis statuit. Hæc Pontanus. Igitur cum in specie dict. capit. tua nos **[sect. 3]** Monachus fœminam illam admonuerit, vt à vento caueret, & ipsa vento exponens seipsam, mortem obierit, apparet, non alia ratione monachum illum censeri irregularem, quàm quòd operam dederit rei illicitæ, non simpliciter, sed sibi, quia chirurgus esse non poterat. textus est in capi. sententiam sanguinis. ne Cleric. vel monach. Nullus, inquit, Clericus ruptarijs, vel ballistarijs, aut huiusmodi viris sanguinum præponatur, nec vllam chirurgię artem Subdiaconus, Diaconus, vel Sacerdos exerceat, quę adustionem vel incisionem inducit. Qua ratione Panormit. ibi columna penultim. & finali. ac Paulus Parisius consilio 96. columna vltima, libro quarto, tenent, Clericum in minoribus constitutum beneficium Ecclesiasticum habentem irregularem esse, si ex chirurgiæ officio, cui operam dat, aliquis mortem obierit absque eius culpa. quippe, qui artem sibi interdictam exerceat. Hic est ergo verus intellectus ad text. in dicto capit. tua nos. sicuti gloss. subobscurè, & Docto. manifestè inibi tradiderunt. Quorum opinionem ipse censeo veram esse, quoties ægrotus moriatur ex causa alicuius adustionis vel incisionis à chirurgo illatæ: nam si chirurgus nullam adustionem nec incisionem fecerit, & tamen ab alio vulneratus, aut alioqui ægrotus moriatur absque culpa chirurgi, vel si à chirurgo adustus aut incisus, non ex occasione incisionis, vel adustionis, sed ex ipsa graui ac lethali ægritudine mortem obierit, nulla contrahitur irregularitas: quod satis constat ex constitutionibus ad hanc rem paulò antè citatis. His omnibus illud libenter addiderim, quòd Clericus in minoribus constitutus **[588]** ordinibus chirurgiæ artem exercens,

poterit coram seculari iudice conueniri pro negligentijs, & culpis commissis in eius artis vsu. notat optimè Ioan. Gallus in quæst. 150

Hinc in fertur, quòd si Laicus aut Clericus in minoribus chirurgus esset, & iuxta artis peritiam chirurgiæ operam daret, atque ex aliqua incisione absque eius culpa ægrotus periret, non esset irregularis censendus. notant Cardin. in d. c. tua nos. & Maria. Socyn. in c. ad audientiam. de homicid. nu. 31.

Sic & idem Cardi. in d. c. tua nos. 1. col. scribit, quòd si monachus aut Clericus exercet medici artem, & peritus esset, attamen absque eius culpa casu infirmi & ægroti moriantur, non esset is irregularis, quippe operam daret licitæ rei, & quæ non est ei indirecta. c. ad aures. de ætat. & qualit. Nam ibi consulit Romanus Pontifex, quòd hic ad ordines non promoueatur, si is conscientiam habet læsam alicuius culpæ, quasi liberè permissum iure sit ad ordines sacros promoueri, vbi medicam artem absque culpæ suspicione exerceat.

Ex his etiam apparet, eum irregularem esse, qui infirmi & ægroti curam habens, dederit ei aliquam potionem absque medicorum mandato, aut contra eorum prohibitionem, si ægrotus ex hoc mortuus fuerit: notant Inno. & Docto. in d. c. tua nos. & Mari. Socy. in d. c. ad audientiam. num. 32.

Pari sanè ratione, qui ægrotum in mortis agone nimis anxium in aliud reuoluat latus, vt citiùs moriatur, & ne magis crucietur mortis tormentis, irregularis erit. quod Socy. in dicto nu. 32. scribit. ac Panormi. in c. sententiam sanguinis. ne Cleric. vel Monach. Gonsal. à Villadiego de irregu. c. de percussore. colum. 5. post Spec. tit. de dispensatione. §. iuxta. vers. quid si alius infirmum.

Hi verò auctores etiam irregularem esse opinantur eum, qui à vulnerato sagittam extraxerit, si ex hoc ipse vulneratus moriatur. Quorum sententiam ego admitterem, vbi in extrahendo sagittam aliquam culpam habuerit, quia non seruauit modum ab huius rei viris peritissimis præscriptum, vel operam dederit rei sibi illicitæ & interdictæ, alioqui non est omninò vera prędicta opinio.

Secundò in eiusdem prioris partis probationem expenditur **[sect. 4]** text. in cap. sicut. de homicid. vbi illicitè ludens cum fœmina prægnante, censetur irregularis, si ex hoc lusu casu contigerit fœtus animati abortio, tametsi nullam culpam in eo ludo homicidio præstiterit: sic etenim communis omnium Doctor. sensus illud responsum interpretatur, ex eo, quòd ludens cum muliere prægnante commercium carnale cum ea haberet, aut habere consueuisset, quasi hæc irregularitas minimè contraheretur à fratre vel consanguineo, qui cum fœmina prægnante licitè eodem lusisset modo. Sed & hanc posteriorem sententiam horum auctorum non aliter veram esse opinor, quàm si quis cum muliere etiam consanguinea, prægnante tamen, cautè luserit: alioqui irregularis erit propter culpam in ipso ludendi modo commissam, quod boni viri arbitrio necessariò est committendum.

Tertiò ad idem conducit **[sect. 5]** tex. in c. dilectus. de homici. quo decisum est, non esse Clericum irregularem, qui cùm equitaret, absque eius culpa puerum equi impulsu occiderit, quia operam dabat rei licitæ: igitur, si operam rei illicitæ dedisset, & is casus contigisset, foret irregularis. eadem ferè responsio traditur in c. significasti. in 1. eo. tit. vnde, si quis contra prohibitionem equitaret, ac denique daret operam rei illicitę, & accideret, quod in præcitatis responsis continetur, foret planè irregularis. quod Caie. scribit in dict. quæstione 64. artic. 8. versic. vnde si religioso. de quo paulò pòst disputabitur. Obiter tamen est adnotandum, hanc opin. Caieta. deduci ex mente omnium Canonistarum in d. c. dilectus. & in d. c. significasti.

Posterior autem distinctionis pars constat ex eodem cap. dilectus. & cap. significasti. quibus apparet, dantem operam rei licitę non esse irregularem, si absque eius culpa hominis mors casu sequatur. Hinc sanè fit, vt casus contingens ex feritate equi non imputetur sessori, qui nullam culpam habuit. idem probatur ex l. 1. in prin. ff. si quadrup. paup. fecis. dicatur. notat Bald. text. in dict. cap. dilectus. ad hoc in consil. 443. lib. 4. l. idem iuris §. 1. ff. ad l. Aquil. §. impetu quoque. Inst. de lege Aquil. Regia l. 4. & 5. titu. 8. part. 7. l. 7. titul. 17. libr. 4. Fori. l. 15. titulo 13. libro. 8. ordinat. & l. 6. titulo 15. part. 7.
Ad eandem partem pertinet text. in c. presbyterum. de homi. vbi magister operam rei licitæ præstans & exhibens, si discipulum percusserit, culpam habens in excessu correctionis, est irregularis morte inde sequuta: propter culpam enim tenetur, quia excessit in correctione. l. præceptoris. ff. ad l. Aquil. l. sed & si. §. vlt. ff. eod. titul. l. item quæritur. §. idem Iulianus. ff. locati. l. 9. titu. 8. part. 8. tenebitur enim iuxta modum culpæ, vt in dictis legibus probatur. at si nullam habuerit in excessu culpam, nequaquam tenebitur de homicidio casuali inde sequuto. quod Doct. omnes videntur in d. c. presbyterum, adnotare, etiam quo ad irregularitatem. quicquid Feli. ibi contrarium probare conetur. nu. 3.
Tertiò eadem posterior pars probatur in capit. ex literis. in 2. & capit. Ioannes. de homicidio. quibus in locis non est irregularis, qui dum pulsaret campanas, aut eas tolleret, casu quodam absque eius culpa homicidio causam dederit. etenim non est irregularis: quippe, qui operam daret rei licitæ, quòd si pulsatio **[589]** campanarum esset aliqua ex causa illicita, profectò fatentur omnes vtrobique irregularitatem contrahi, si absque culpa pul santis vel campana, vel tintinnabulum ceciderit, & aliquem ad mortem læserit. Id verò mihi satis dubium est, sicuti statim tradetur: constat tamen, irregularem esse, qui ad seditionem & arma pulsauerit campanam, & inde fuerit ex prælio inito aut pugna sequuta mors, cùm maximam huic morti causam dederit.
Nec tamen admiserim, eum irregularem esse, qui campanam pulsauerit in signum, quod aliquis est furca suspendendus, aut à ministris iustitiæ iugulandus: tametsi contrarium notauerunt DD. in d. c. Ioannes. & Soci. in d. c. ad audientiam. de homi. n. 58. falsum enim id est, cùm hic nec causam propinquam, nec remotam dederit morti, aut homicidio: sie nec ille erit irregularis, qui ligna, aut stramenta dederit ad comburendum hæreticum iam mortuum, qui si viuus foret comburendus hæreticus, esset irregularis: qui ligna ad combustionem ministraret. Card. in hac Cle. ad fi. idem & Fel. in c. sicut dignum. de homi. §. hi quoque. Soc. in d. c. ad audientiam. de homi. nu. 62. Palu. in 4. sent. dist. 25. q. 4. Spec. tit. de dispen. §. iuxta. nu. 44.
Quartò, hinc deducitur **[sect. 6]** intellectus ad tex. in c. exhibita. de homi. vbi non censetur irregularis ille, qui misit ludendo lapidem in alium, & is à lapide fugiens, ac demum procidens in alterum lapidem caput offendens, culpa medici mortem obierit. Nam qui misit lapidem, operam dabat rei licitæ, nec aliquam culpam habuit, quam ipse præuidere potuisset: idcircò homicidium casu contingens ei minimè imputatur, quòd si culpam habuisset, quia lapidem ita grauem misit, vt non fugienti vulnus posset inferri periculosum, tunc irregularis esset qui lapidem misit: sicuti notant Innocent. Abb. Anania, & DD. ibi, quibus suffragatur in simili decisio Bart. in l. si gemma. ff. arbor. furtim cæsar. de quo tantisper egimus in hac parte. §. 2. nu. 9. quidam tamen, præsertim Abb. & Ana. in d. c. exhibita. censent, ludum illum proijciendi lapides esse licitum inter pueros, licet inter maiores esset reprobus, quia noxius. l. nam ludus. ff. ad l. Aqui. ego verò quoties agitur de ludo proijciendi lapides ad offensionem, opinor nec inter pueros, nec inter maiores licitum esse, quia noxius est, tametsi qui eo in

ludo alterum occiderit, aut percusserit, non sit puniendus pœna ordinaria, si consuetudine is ludendi modus, eáue pugna fuerit inducta: quod notant Anchar. in c. cùm venerabilis. de consuet. idem in consil. 283. Cremens. in sing. 149. Cæpola in consil. 30. facit ad id gl. in d. c. cùm venerabilis. & in c. denique. 4. dist. vbi Præpo. gl. in c. sanè. de tempor. ordinat. & quæ latè tradit Rochus Curtius in c. vlt. de consuet. folio paruo 14. Hippo. in l. 1. limit. 19. ff. de sicarijs. Ias. & Purpur. num. 113. post Bart. in l. singularia. ff. si cert. peta. ex quibus ipse colligo consuet udinem prauam non excusare, etiam in foro iudiciali à tota pœna: sed bene ab aliqua parte pœnæ, nempe à pœna ordinaria. notat & Martin. Azpilcueta in c. consideret. §. tanto. de pœnit. distinct. 5. licet prædictæ glossæ voluerint simpliciter consuetudinem iniquam excusare à pœna, non à peccato.

Potuit sanè ludus proijciendi lapides licere, si is contigerit ad vires corporis, & industriam experiundas, non quidem ad nocendum, sicuti de iactu disci, solet adnotari, cuius Homerus meminit Odysseæ θ & sic libro octauo.

τὸνρα περιςέψας ῆκε ςιβαρῆσ ἀπὸ χειροὺσ.
Βόμβησεν δέλίθοσ, κατὰ δ' ἔπτηξαν ποτι γαίῃ
φαίκκεσ Δολιχκρετμοι ναυσίκλυτοι ἄνδρεςw
λαὸτ νπαί ῥιπτ. ὁδύπέρπτοτο σκματα πάντωμ.

Quem locum ita Latinè tradidit Erasmus, Chiliade 3. centuria 5. Prouerb. 41. Rex aut asinus.

Versatum hunc valida submisit in aẽra dextra.
Intonuit lapis, ast in humum formidine sidunt
Phæaces gens gnara maris, ratibusque superba
Ob saxi iactum. verùm id procul omnia signa
Transuolat.

Erat autem discus lapis orbicularis, quem exercitij gratia iactare solebant plerunque. scribitque Didymus in commentarijs ad Homerum, discum habuisse in medio funem, quo contorquebatur, vt maiori impetu emitteretur. huius ludi meminit & Martialis lib. 14.

Splendida cùm volitent Sparthani pondera disci,
Este procul pueri: sit semel ille nocens.

Item & Plautus in Bacchidibus:

Ibi cursu, luctando, hasta, disco, pugillatu, pila.

Hoc autem in loco libenter lectorem admoneo, Erasmum **[sect. 7]** virum alioqui Græcæ, & Latinæ linguæ peritissimum, in dicto prouerbio non satis diligenter Homeri locum expendisse. Etenim cùm Iulij Pollucis ludum de pilæ iactu explicaret, qui lib. 9. ita inquit: Vrania verò sic habet, aliquis resupinans sese sphæram in cœlum mittit, reliquis autem certamen erat, vt eam, priusquam in terram recideret, raperent: id quod in Phæacib. significare videtur Homerus. hæc Pollux. Erasmus existimat, Pollucem Homeri locum citare, quem modò de iactu disci nos tradidimus, cùm satis differat à disci iactu, ludus sphæræ, cuius Pollux meminit: est igitur locus, quem Pollux indicat, apud Homerum in eodem libro octauo Odysseæ.

οιδ' ἐταί οῦν σφάιραν καλὴν μετὰ χερσὶνελοντο
Γορφυρέην τὴν σφιν πόλυβοσ ποίησε δαι φρωνι
Τὴν ἐτερος ῥίπτακεμωοτὲ νὲφεα σκιόεντα
Ιδνωθεὶς ὁπίσω. ὀδ' ἀπὸ χθονὸσ ὑψύσ' ὀερςείς.
Ρὴιδίας μετὲλεσκε τωάροσ ποσὶν οὐδασ ἱκέατρ.

Hæc latinè ad verbum:

Hi igitur postquam pilam pulchram in manibus acceperunt
[590] *Purpuream, quam ipsis Polybus fecerat prudens:*
Hanc alter iaciebat ad nebulas vmbrosas
Flexus retrò, alter autem à terra in altum eleuatus,
Facilè accipiebat, antequam pedes ad pauimentum
venirent.

Vtebantur autem & veteres disco ad hoc exercitium ferreo, isque appellabatur, auctore Eustachio, Solos. idem commemorat Ludoui. Cælius li. lect. antiq. 13. c. 12. Hispani dicimus Herron. Tametsi innominatus Homeri interpres Iliad. libr. 23. has duas dictiones ita distinxerit, vt Discus planus sit ac latus. solos verò rotundus, & orbiculatus.

Quintò, ex eadem conclusione deducitur vera interpretatio **[sect. 8]** ad tex. in c. continebatur. & in c. lator. de homicid. etenim in priori casu homicidium casu contingens, irregularitatem induxit, in posteriori verò minimè, & tamen vtrobique dabat quis operam rei licitæ. est igitur discriminis ratio ex culpa constituenda: siquidem eo casu, quo irregularitas inducta est, qui dabat operam rei licitæ culpam habuit, quia non adhibuit diligentiam, quam debuit in præcauendo homicidij casum: at in altera specie eam diligentiam adhibuit, atque ideò non efficitur irregularis, secundum communem omnium sententiam, post glos. ibidem. quo fit, vt ex dict. capitul. lator. satis probetur, palestræ ludum licitum esse, etiam Clericis. Constat sanè hunc ludum, & ei similes exercendæ virtutis causa licitos esse. l. solent. ff. de aleæ lusu, & aleat. imò si quis hoc in ludo vsus defensione, & natura ludi, ne victus euadat, alterum occiderit, non tenebitur de homicidio. l. qua actione. §. si quis. l. si ex plagis. §. cum pila. ff. ad leg. Aquil. glos. Alberic. & Ias. in l. in exequutione. §. vltim. ff. de verbor. obligat. Deci. consilio 9. Socin. consilio 16. libr. 1. Hippo. in pract. §. vlterius. num. 9. qui ad hanc rem multa tradidere.

Ipse quidem opinor, ludos causa exercendarum virium tunc clericis saltem constitutis in sacris licere, quoties hi ludi non sunt communi hominum iudicio periculosi ad vulnera, vel mortem, quod ex multis probatur, quæ notari solent in c. 1. & c. sententiam sanguinis. ne cleri. vel mona. & in c. 1. de torneament. Atque hæc dicta sint de his, qui operam dederunt rei licitæ: & tamen censentur irregulares propter culpam commissam in non præcauendo ea quæ poterant homicidio causam dare. Nec tamen **[sect. 9]** culpa leuissima in hoc casu est sufficiens ad irregularitatem: sicuti probat text. in c. quæsitum. de pœn. & remiss. vbi Panor. hoc notat & Gonsalus à Villadiego de irregularit. c. de percussore. col. 7. Rauenna in d. c. quæsitum. Angel. in ver. irregularitas. §. 3. Syluest. in verb. homicidium. 2. colum. 2. & in §. 23. & licet glo. in cap. significasti. in primo, de homicid. teneat, culpam leuissimam eius, qui rei licitæ operam dabat, imputari ad irregularitatem: exempla tamen, quæ illi opinioni aptauerunt Hosti. & Ioan. Andr. potiùs pertinent ad culpam leuem, quàm ad leuissimam, atque ita ipse opinor veriorem esse opinionem Abb. qui eam intelligit, vbi culpa leuissima contigerit in omittendo: nam si in committendo contigisset, sufficeret ad irregularitatem. tex. optimus ad hoc in c. consuluisti. 2. q. 5. & ibi glo. quibus accedit, quòd leuissima culpa contingens in committendo, ad leuem culpam pertinet, gl. in l. lege Cornelia. ff. ad Syllani. cuius nos meminimus in Epitome ad quartum Decret. 2. part. capi. 6. §. 8. numero 13. posset etiam leuissima culpa sufficere ad irregularitatem, licet ad omissionem pertineret, vbi quis mercede conductus teneretur ad diligentiam exhibendam. quod probatur ex ratione text. in l. qui mercedem. & ibi Bart. ff. locat. Bart. & Paul. in l. domus. ff. eod. titu. ex quibus constat, teneri eum de leuissima culpa, qui mercede conductus tenebatur ad diligentiam

adhibendam. sic & in hac specie irregularitatis visum est Syluest. in dic. verb. homicidium. 2. §. 15. secundum quæ sunt intelligenda quæ tradita fuere ab Anania, in cap. dilectus. de homicid. colum. vlt. & versi. considera.

Ex his ipse infero homicidium à persona priuata commissum, nusquam imputari ad irregularitatem, nisi habeat aliquam peccati malitiam, & culpam. Nam qui omninò excusatur à peccato homicidij priuati, etiam excusabitur à pœna irregularitatis prouenientis ex homicidio priuato. c. ad audientiam. de homicid. cui accedunt & omnia, quæ paulò antè explicuimus. notat in specie illationem istam Palud. in 4. sent. distin. 35. q. 1. artic. 4. & Alfonsus à Castro libr. 2. de potest. leg. pœnal. c. 14. versic. prima principalis conclusio. & in versi. secunda propositio. & rursus col. vlt. quia irregularitas homicidij, licet in persona publica constituatur sine peccato, cum nihilominus sit voluntarium, in persona tamen priuata semper peccatum aut culpam aliquam exigit: siquidem alioqui esset omninò inuoluntarium homicidium, saltem casuale sine culpa, quod non inducit irregularitatem, vt constat ex toto titulo de homicidio.

Hinc etiam constat, quòd licet alioqui causa propinqua, non remota, sit consideranda, gloss. communiter recepta in cap. de cætero. de homicid. gloss. in l. si mulier. ff. rer. amotar. & causa propinqua sit illa, quæ damnum dat, non accedente alia extrinseca causa. l. qui domum. ff. locati. notat Abb. in c. discretionem. de eo, qui cogno. consang. vxor. suæ. quæ quidem causa dicitur aliter immediata, vt explicat Deci. in Authen. præterea. C. vnde vir & vxor. col. 8. Bart. in l. 1. ff. de actio. & obliga. Cagnolus in Rubr. ff. siue in Proœmio Pandectarum, col. 1. omnium latissimè Andr. Tiraquel. in libello, de causa cessante. limitatione 20. **[591]** Eleganter Cicero ex Medeæ fabula libro 2. ad Herennium. num. 68. & in libr. de Fato. ex eadem fabula longiùs idem explicat Clemens Alexandrinus libr. 8. Stromatum. attamen ad culpam aliquam, saltem eam, quæ sufficiat ad irregularitatem constituendam, non est semper necessaria causa immediata, aut propinqua: imò sufficiet alia causa, modò sit non admodum, vel omninò remota, quod bonus vir arbitrabitur.

Cæterùm de homicidio casuali contingenti ex eo, quod quis dabat operam rei illicitę, illud est omninò communi omnium sententia definitum, vt irregularitatem inducat, etiamsi id casu & præter voluntatem, ac intentionem acciderit, & adhibita fuerit diligentia, quæ ad id pręcauendum adhiberi potuit, ac debuit. Cuius conclusionis veritatem libenter quadam argumentatione expendam. Etenim aut hæc irregularitas oritur ex illa culpa, quam quis habet in eo, quòd operam dat rei illicitæ: aut ex illa, quæ contingit in negligentia non præcauendi quæ homicidio casuali poterant causam dare, non oritur ex posteriori, vt omnes fatentur: quia itidem constituitur irregularitas, etiamsi qui dabat operam rei illicitæ adhibuerit diligentiam, quam debuit pręcauendo, quæ nocere potuissent, & quæ præcauere potuit, ac tenebatur. Igitur irregularitas oritur ex priori culpa. Quòd si ex priori culpa oritur id, mirum est, cùm ea culpa nullo pacto ad homicidium pertineat: sicuti diximus in principio huius paragraphi. etenim qui illicitè, & contra iuris prohibitionem equitaret, ac omninò adhibuerit diligentiam, quam debuit, ne equus alicui noceret in ipso incessu, & cursu: atque nihilominus casu minimè præcogitato aliquem occiderit equus: erit hic Reus illius contumaciæ, quam commisit: non tamen homicidij quo ad culpam. vnde sit, vt debeat hic liber censeri ab irregularitate prouenienti ex homicidio à persona priuata commisso. Quod paulò antè probauimus. Rursus si ex priori culpa hæc irregularitas datur, patet multis in casibus eam esse constituendam, de quibus viri vtriusque iuris peritissimi meritò dubitabunt, & plerique planè censebunt, non posse iure irregularitatem dari.

Primus in eo proponitur, qui aduersus prohibitionem illicitè chartas ad ludendum conficeret, ac demum qui eisdem ludebat, alterum orta contentione occiderit. Etenim qui chartas fecit lusorias, operam dedit rei illicitæ, ex qua pręter eius cognitionem mors contigerit, quam ipse non potuit præcauere maiori adhibita diligentia, & tamen in illa constituitur priori culpa, sed hunc non esse irregularem, probat optimè Soci. in d. c. ad audientiam. de homi. nu. 49. igitur prior illa culpa simpliciter non est sufficiens ad irregularitatem.
Secundò, idem accidere potest in eo, qui cùm artifex esset ex ferro furto sublato ensem fecerit, & qui ab eo illum emerit, hominem occiderit, hic siquidem artifex non erit irregularis, vt notauit Alfon. à Cast. in d. lib. 2. de potesta. leg. pœna. c. 14. versi. hîc tamen admoneo. Quòd si prior illa culpa sufficiens foret ad irregularitatem, profectò hic esset censendus omninò irregularis, quod est omninò falsum.
Tertiò ad idem traditur exemplum de eo, qui vxorem alicuius per adulterium polluerit, & ea ex causa maritus eam occiderit: non enim erit irregularis adulter. & sanè non esse hunc irregularem idem vir doctissimus Alfonsus à Castro censet in d. versi. his tamen admoneo, quia homicidium hoc non sequitur per se, nec necessariò ex adulterio: sed solùm præter intentionem adulteri occasionaliter. Attamen si illa prior culpa ad irregularitatem sufficeret, dubio procul esset hic adulter irregularis.
Quartò ipse considero in specie c. dilectus. de homici. & c. significasti. eod. tit. quòd si quis esset à iudice, vel superiore domum exire prohibitus, & is contempto hoc præcepto, extra domum equitaret, atque absque eius alia culpa equus calce aliquem occiderit: profectò hic non erit irregularis, quòd si illa prior culpa, scilicet opera illicita esset sufficiens ad irregularitatem, dicendum foret hunc irregularem esse, idque Caiet. notauit, & asseuerat in d. articu. 8. cuius nos paulò antè meminimus: nec tamen eius opinionem probamus.
Quintò, eadem est consideratio facienda ad tex. in c. ex literis. in 2. & c. Ioannis. de homici. siquidem qui tempore interdicti ecclesiastici campanas pulsaret ad officij diuini signum, daret operam rei illicitæ, & tamen licet contingeret casu tintinnabuli aliquem occidi absque culpa aliqua ipsius pulsantis campanas: ita quidem, vt nulla posset alia notari culpa, quàm qui illicitè contra prohibitionem campanas pulsauerit ad rem diuinam: non esset meo iudicio censendus irregularis, tametsi contrarium respondendum foret, si diceremus, priorem illam culpam sufficere ad irregularitatem. multa his similia possent exponi, quæ communem istam distinctionem quo ad eius posteriorem partem dubiam reddunt. idcircò nos conabimur in medium nostram hac de re sententiam adducere, & eam lectoris iudicio libenter committere.
Illud sanè constitutissimum sit, euentus ex aliquo secutos opere, minimè quidem ab operante præcogitatos, sed præter eius intentionem contingentes, imputari operanti, si illi euentus per se, & necessariò sequuntur ex priori opere, aut saltem, vt in pluribus ex illo eueniunt, & euenire solent. hoc deducitur ex S. Thom. 1. 2. q. 20. art. 5. cuius nos mentionem fecimus in prin. huius secundæ part. num. 1.
Deinde illud est prænotandum **[sect. 10]** casus euenientes ex aliquo opere præter operantis intentionem & ab eo non præcogitatos, esse **[592]** per accidens, & indirectè voluntarios, aut ab ipso operante volitos, non per se, & directè: secundum Thomam in 2. 2. q. 64. art. 8. cui cęteri consentiunt.
Item erit hinc obseruandum, hoc voluntarium esse magis, vel minus indirectum, ac plus vel minus habere voluntatis, aut volitionis, vt interim sic loquamur, directæ, secundum quod ipsum opus per se volitum magis, vel minus est aptum, aut ordinatum, seu periculosum, vt illi euentus sequantur: iuxta hoc etenim plus, vel minus erunt censendi euentus contingentes

ex eo voluntarij, quod constat ex his, quæ in d. n. 1. adnotauimus, & item n. 2. Hoc ipsum & ipse Thomas sensit in q. de ignorantia 1. 2. q. 76. art. 4.
Ex quibus deducitur euentus ex hoc opere, non per se, nec necessariò, nec vt pluries contingere solitos, sed per accidens succedentes, minimè imputari, nec directè, nec indirectè comprehendi sub volitione operantis, atque ideò minimè fore considerandos: quemadmodum ex S. Thom. & Palud. nos tradidimus in d. nu. 2. in principio huius secundæ partis.
Igitur his ad amussim inspectis, & diligenter obseruatis consequitur, Homicidium casuale tunc demum ad irregularitatem imputandum fore danti operam rei illicitæ, quando actus ille illicitus est ordinatus sua propria natura ad mortis læsionem, vel ad homicidium, vt explicat Socin. in d. c. ad audientiam. de homi. nu. 49. sentiunt Anch. & Francus in c. vl. de homi. in 6. Gonsal. à Villadiego in tract. de irregularitate. c. de percussore. col. 3. aut quoties homicidium illud procedit ab illo actu illicito, per se quidem, & necessariò, non per accidens. sicuti Alphon. à Castro probat in dict. c. 4. aut saltem, vbi illicitum illud opus per se volitum est periculosum ex natura sua, aut saltem sępè inde mors sequatur, aut frequenter. Quod post huius operis primam editionem legi apud Domin. Soto lib. 5. de iust. & iur. q. 1. art. 9. Huc etenim tendunt omnes iuris Pontificij decisiones, quæ statuerunt irregularitatem propter homicidium casuale sequutam ex opere illicito, etiam præter intentionem operantis, etiam adhibita per eum diligentia, quæ adhiberi potuit. idem plurimum confirmatur ex ratione tex. in c. vlt. de homicidio. in 6. dum inquit, illud homicidium sequutum pręter intentionem imputari danti operam rei illicitę, id est mandato inferendæ iniuriæ, quia mandando in culpa fuerit, & hoc euenire posse debuerit cogitare.
Qua ratione infertur inter dantem operam rei licitæ, & illicitè operantem, hoc esse discrimen quo ad homicidium casuale: quòd posteriori homicidium imputatur ex eo, quia culpam maximam habet, & contrahit dando operam rei illicitæ, simul & ad homicidium, vel membri mutilationem periculosæ saltem frequenter, aut ex propria natura ad id ordinatæ per se quidem, & necessariò: priori verò non aliter imputatur, quàm ex culpa commissa in hoc, quòd non adhibuit diligentiam, quam adhibere tenebatur, & poterat ad præcauendum, ne homicidium sequeretur. Hæc differentia constat ex his decisionibus & constitutionibus, quæ Iure pontificio hac de re sunt statutę.
Secundò deducitur, in hac controuersia, eum actum dici illicitum, qui prohibitus fuerit ratione huius periculi ad homicidium, vel mortem, aut membri abscissionem. ita enim ipse colligo ex c. tua nos. in prin. de homi. iuncto c. sententiam sanguinis. ne cleri. vel mona. & c. sicut. eo. tit. de homi. Alioqui si actus non prohiberetur ratione huius periculi, sed ex alia causa, profectò huius prohibitionis transgressio nullam nec minimam haberet homicidij culpam, quæ tamen vel aliqua necessaria est, vt homicidium priuato imputetur ad irregularitatem, quemadmodum superiùs attigimus.
Tertiò subsequitur ex his, quòd si Laicus chirurgus peritissimus, aliqua ex causa, quæ non respiceret imperitiam artis, sed pœnam aliundè inflictam prohibitus foret à iudice ad tempus vti chirurgi officio, & is non obstante hac prohibitione secretò eadem vteretur arte, atque ob aliquam incisionem peritissimè factam culpa ęgroti mors sequuta sit, non erit hic irregularis. etenim hæc transgressio illicita præcepti iudicis non pertinet ad culpam homicidij casualis: quia prohibitio non fit propter periculum homicidij, vt fit in d. c. sententiam sanguinis. quo Clerici in sacris constituti prohibentur exercere chirurgieam artem, quia ex incisionibus & adustionibus solent homicidia euenire. Huius autem dubij decisio lectoris correctioni, vt &

multa alia in hac materia per me definita, Doctoribus plerunque refragantibus, committenda est.

Quartò in fertur quid dicendum de Clerico, qui venationi illicitæ operam dedit, & absque eius culpa, omni diligentia præmissa iaculo hominem confixerit & occiderit, existimans esse feram. Quemadmodum & Phocrin vxorem Cephalus olim telo volatili confixit, autore Ouidio lib. 7. Metamorph. & lib. 3. de arte amandi: an hic sit censendus irregularis? Nam si hic casus contigisset ei, qui venari poterat, nec dabat operam venationi illicitæ, profectò responden dum foret, nullam contrahi irregularitatem: quod in specie colligitur ex eleganti consi. 58. Socin. Iunioris, lib. 1. & tradit Alfons. à Cast. in d. l. 2. de potest. leg. pœna. c. 14. ver. nec refert. qui, & So. sensere, in hac specie contrahi irregularitatem, si daretur opera venationi prohibitæ, & illicitæ, etiamsi omnem venator adhibuerit diligentiam ad præcauendum homicidium. Quam sententiam ipse admitterem dubio procul, vbi venatio esset prohibita ob pericula homicidij, mortis, aut vulnerum, quæ solent contingere ex simili venandi modo. At vbi venatio esset interdicta propter honestatem, vt clericis -**[593]**interdicitur, aut propter custodiam animalium: tunc non probarem, nec admitterem hanc opinionem, si nulla alia culpa in ipso actu contigerit, quàm quòd operam venator dabat interdictæ venationi. Quod rationem habet ab his, quæ modò notauimus in ver. 2. deducitur. Non enim illa culpa illicitæ venationis ad homicidium pertinet, sed tantùm ad transgressionem præcepti de non venando constituti: quæ non sufficit ad irregularitatem ex homicidio priuato constituendam, vt paulò antè dicebamus, & id patet, quia si non esset interdicta venatio, vt omnes fatentur, nulla contraheretur ex hac specie irregularitas: igitur irregularitas non est deducenda ex illa culpa, quæ nulla ex parte ad homicidium fertur, sed ad transgressionem præcepti: cuius violatio iuxta Canonicas sanctiones non producit irregularitatem.

Quintò, libenter hinc deducam intellectum ad text. in c. sicut. de homi. inquirens, an irregularitas in ea specie deducatur ab ea culpa, quam inibi habuit qui cum fœmina ludebat inhonestè, & libidinis causa: an ab ea, quæ commissa fuit ludendo cum fœmina prægnante, ita quidem, vt periculum abortionis possit inde timeri? & verè irregularitas non oritur à priori culpa, sed à posteriori. Non à priori, quia illa minimè propria natura ordinatur ad homicidij, aut abortus periculum, nec ea quicquam pertinet ad homicidij, vel abortionis euentum: & ad irregularitatem priuati homicidij aliqua est culpa necessaria, vt paulò antè probauimus, aut planè hæc culpa remota est admodum ab homicidio, seu abortione, quæ postmodum euenit. Deinde si prior hæc culpa foret sufficiens ad irregularitatem, sequeretur, eum irregularem esse, qui libidinis causa, aut lasciuiæ, luderet cum fœmina, quam ignorantia inuincibili ignorabat prægnantem esse, si abortus ex eo lusu foret sequutus, quod mihi admodum est dubium, nec iuri consonum videtur. Scio etenim hunc propter iustam & inuincibilem ignorantiam omninò immunem esse, & liberum à culpa abortionis. siquidem eam qualitatem ignorauit, quæ ad delicti culpam est necessaria, vt sciatur: ne actus sit omninò inuoluntarius. Igitur irregularitas non deducitur à priori culpa, procedit autem à posteriori, quia lusus ille cum fœmina prægnante periculosus est, saltem frequentissimè occasionem præbet abortioni. Et idcircò illicitus, & incautus, ac proinde reprobus. Quamobrem irregularitas ex homicidio casuali hac in specie oritur ex eo, quòd quis dat operam actui ad mortem & occisionem, periculoso, atque ideò prohibito.

Sextò, si illa prior culpa non est in hoc tractatu irregularitatis imputanda, dubia profectò videtur communis omnium interpretatio, ad tex. in d. c. sicut. quam nos retulimus hoc in

§. versic. secundò in eiusdem prioris partis. Etenim etiamsi frater, aut consanguineus cum fœmina prægnante incautè lusisset, vt lusit presbyter ille, cuius Romanus Pontifex meminit in d. capit. sicut. foret hic irregularis censendus: quia operam dabat rei illicitæ, & prohibitę, ex eo, quòd sit actus ad abortionem periculosus, nec potest absque aliqua culpa contingere, propter periculum inde verisimile.

Hæc sanè sint in medium proposita, non equidem contumaci asseueratione, sed vt lector ex his valeat, sublatis difficultatibus, frequentiorem Doctorum sententiam probare, ac defendere.

De eo autem, qui habet vrsum, leonem, vel canem, **[sect. 11]** an irregularis sit, si aliquod ex his animalibus hominem occiderit: respondendum erit, non contrahi irregularitatem, si hęc animalia cautè, & bene ligata custodiat. l. 2. §. vltim. ff. si quadrup. pau. fecisse dicatur. l. item Mela. §. item cum eo. ff. ad l. Aquil. notant Innocent. Abb. & Doctor. in capitul. ad audientiam. de homicid. Attamen ipse opinor, hunc esse irregularem, si hæc animalia habeat etiam ligata in via, vel in itinere, aut in alio loco publico. l. hi enim. l. & generaliter. l. qua vulgò. ff. de ædilit. edict. quarum meminit Ludo. Rom. in singul. 704. ad hoc, quòd hic vltimus casus puniendus, & legibus illis punitur pœna pecuniaria ducentorum solidorum.

Postremò, in hac re obseruandum est, quod voluit glos. in c. dilectus. de homi. in verb. nec actu. dicens, homicidium actu commissum, & tamen absque voluntate & culpa, imputari committenti quo ad ordines suscipiendos, non tamen quo ad susceptos. Cuius assertionis exemplum in iudice proponitur. idem sensit Felin. in c. presbyterum. num. 3. de homici. sed tenenda est contraria opinio: imò iure verius est, nullam in hoc esse differentiam inter promotum, & promouendum. Nam ex homicidio contingenti absque voluntate & culpa, nulla oritur irregularitas. cap. si duo. & capit. hi qui arborem. 50. distin. c. significasti. in primo. & c. dilectus. de homicid. Illud verò homicidium, quod à iudice committitur, voluntarium est, tametsi culpa caret. atque ideò prædictam glo. reprobat Abb. & Anania in d. c. dilectus. idem Abb. & Anania in d. c. significasti. illum text. ad hoc adnotantes. Quorum opinio mihi videtur frequentiori Doctorum consensu recepta. Quamobrem quoties irregularitas ex homicidio oritur, ea impediet promotum in susceptis ministrare, & ad maiores ordines ascendere. At in eo casu, quo nulla deducitur, nec contrahitur irregularitas, non impeditur quis ad maiores ordines ascendere, sicut nec impeditur in susceptis ministrare. Hæc verò dicta sint de homicidio voluntario, & de casuali à priuata persona commissis. Etenim, vt sæpiùs admonui, necessaria est ad irregularitatem ex eo contrahendam aliqua **[594]** culpa. De homicidio à iudice commisso statim dicemus, priùs præmittendo, quid dicendum sit de homicidio, cui accusator, vel testis, aut aduocatus causam dederit.

SVMMARIVM.

1 *Laicus, vel Clericus absque protestatione, criminali iudicio aliquem accusans, irregularis est, si accusatus à iudice occidatur.*

2 *Protestatio accusatoris, etiam animum habentis, quòd occidatur Reus, eum liberat ab irregularitate.*

3 *Protestatio ista excusat, etiam si iudex iniquè Reum morti tradiderit.*

4 *Protestatio ista an excuset accusantem pro aliena iniuria?*

5 *Aduocatus in causa sanguinis, an præmissa protestatione, efficiatur irregularis? & quid de teste.*

6 *Jnquisitores hæreticæ prauitatis qua ratione excusentur ab irregularitate, tradentes Reos iudici seculari.*

7 *Iudex, an ex duro carcere morte sequuta, sit irregularis?*

8 *Episcopus, vel sacerdos, an possit esse delegatus principis secularis in causa criminali?*

§. QVINTVS.

VLTIMO quidem loco huius secundæ partis oportet expendere irregularitatem illam, quæ solet procedere ab accusatione criminali, ex qua mortis condemnatio, & eius exequutio sequitur. Est etenim celebris constitutio, tit. de homicid. libro sexto, secunda: quæ statuit, ex hac accusatione, etiamsi mors sequatur, non oriri, nec induci irregularitatem, si accusator protestetur, quòd ad vindictam sanguinis ad mortem quidem, vel membri mutilationem non procedatur: ea verò protestatione omissa inibi probatur accusatorem effici irregularem, ad huius verò quæstionis examinationem, & perfectiorem intellectum libet hac in parte aliquot proponere, quæ mihi vtilia visa fuere pro totius huius tractatus resolutione.

Primò illud proponitur, quòd licet Laicis licitum sit, pro delicto publico, vel priuato ad mortis pœnam aliquem accusare, sicut ex S. Thom. & alijs probauimus lib. 2. Variar. resolutio. c. 10. nu. 7. tamen vbi ex ea accusatione mors sequuta fuerit publica auctoritate **[sect. 1]** erit hic accusator censendus irregularis. Etenim si iudex irregularis est, qui cogitur iustitiam vnicuique ministrare & punire nocentem: fortiori ratione accusator ipse, qui poterat eam accusationem quandoque piè omittere, irregularis erit. Nec denique refert, quòd accusare teneatur quandoque, quemadmodum & iudex punire: siquidem homicidium autoritate publica contingens, ad irregularitatem iudici, & accusatori imputatur absque vlla peccati culpa: imò plerunque eo casu, quo meritoria sit ea accusatio, & publica punitio. Alioqui nec Clericus ad mortem accusans, irregularis censendus foret, si publica punitio mortis non imputaretur Laico ad irregularitatem, cùm hoc homicidium voluntarium sit, licet ad vindictam publica auctoritate consequendam pertineat. Nec alia ratione Clerici prohibentur accusare simpliciter absque protestatione, quam quòd eorum voluntas per eam accusationem manifestè feratur ad homicidium, vel membri mutilationem, hanc vindictam per accusationem petentium. Quod probatur in capit. tua nos. §. vlti. de homicidio. vbi scholaris ille non iudicatur irregularis, etiamsi signa dederat, vt cognosceretur fur, qui postmodum mortem obierit ex punitione iudicis, quia illa signa nullum genus probationis induxerunt, sed tantum aliquod leue indicium: quæ quidem causa remota fuit ad homicidium, quasi contrarium foret respondendum, si scholaris ille ipsum furem indicaret, sciens quòd quærebatur ad mortem, tunc enim contracta fuisset irregularitas, secundum Card. & Anani. in dict. capi. tua nos. §. vltim. Socin. in cap. ad audientiam. de homicid. numer. 52.

Secundò adnotandum est, hanc accusationem criminalem Clericis prohibitam esse, vbi in ea tractanda est causa sanguinis. cap. postulasti. de homicid. & probatur in dicto capit. secundo. eod. titul. in 6. quod obtinet in causa publica, vel priuata. Idem secundum quorundam intellectum probat text. in capitul. accusasti. de accusat. vbi præter alia Clericus accusator pœnitentiam agere tenetur: non tamen ita grauamen, si pro bono pacis accusauerit. Hæc autem prohibitio Iuris humani Pontificij est non diuini, nec naturalis: quemadmodum deducitur ex his, quæ docet Sanctus Thomas secunda 2. quæstione 64. articu. 4. notant in

hac specie Domini. à Soto in relectio. de secreto membro 2. q. 5. conclus. 3. & Martinus Azpilcueta in relect. c. inter verba. 11. quæst. 3. Corollario 60.
Tertiò, eodem Iure humano Pontificio statuta est irregularitas propter hanc accusationem criminalem simpliciter propositam à Clericis, quod constat in dicto capitul. secundo. & in dict. capit. postulasti. vbi est omnium hac de re communis sententia, poterit tamen summus Pontifex per dispensationem hanc irregularitatem tollere: imò licitam facere Clerico huius causæ sanguinis actionem, & tractatum.
Quartò, Iure ipso Pontificio statutum est, Clericum causæ criminalis accusatorem, etiam si iudex ad mortem processerit, liberum esse ab irregularitate, si in ipsamet accusatione protestetur, in ipsóue iudicio, non petere **[595]** ipsum eiusce criminis vindictam, quæ mortem, aut membri mutilationem inferat. text. singularis in dict. cap. secundo. de homicid. in 6. qui procedit, etiam si nihilominus certum sit, iudicem mortem illaturum accusato: quemadmodum notant Ioann. Andr. Abb. & Felin. in dict. cap. postulasti. Soc. in d. c. ad audientiam. num. 54.
Quintò, hæc protestatio tunc necessaria est, cùm clericus alicuius criminis aut sceleris accusat quempiam apud iudicem secularem, nec tamen est omninò præmittenda, vbi causa ciuilis per clericum apud iudicem secularem tractaretur, licet ex accidenti contigerit, quòd iudex secularis, eiusúe ministri pro iustitiæ exequutione aduersarium contumacem & resistentem occiderint. text. celebris secundum intellectum Ananiæ & Doct. ibi in d. c. postulasti. quo in loco Anchar. Abb. & omnes hoc ipsum fatentur.
Sextò, hæc ipsa protestatio **[sect. 2]** ab irregularitate reddit accusatorem immunem, etiam si accusator animum habeat protestationi contrarium, etenim irregularitas iure humano positiuo inducta est, nec ab interiori tantùm animo procedit, quod iam sæpè admonuimus. actus verò in hac specie exterior eius est conditionis, vt iuxta pontificias sanctiones, nullam inducat irregularitatem, sicuti probatur in dicto capit. 2. atque ita Felin. tenet in dicto capitulo, postulasti. ex Ioan. Andr. in dicto capitulo 2. licet Anania in eod. capit. postulasti. contrarium notauerit, pro se citans Ioan. Andre. in dicto capit. 2. qui tamen potius contrarium probat, cùm senserit ad consilium propriùs, quàm ad necessitatem pertinere, quòd accusator animum habeat liberum ab hac mortis inferendæ voluntate, quo ad forum iudiciale exterius.
Septimò, eadem ratione accusator irregularis erit, si non præmiserit prædictam protestationem, etiam si in animo gerat, & voluntatem habeat, quòd ille accusatus non occidatur, nec membro mutiletur. Nam sicut animus prauus non inducit irregularitatem, ita nec ab ea quenquam liberat, cùm actus exterior ad homicidium tendens irregularem agentem constituat, quod in hac specie visum est glo. communiter receptæ in d. c. 2. & procedit in conscientiæ foro adhuc, sicut & in iudiciali, secundum Calder. & Franc. in d. c. 2. licet contrarium notauerit Andr. Tiraq. de legib. connubialib. post ipsas leges in gl. quinta. vbi contendit, & conatur excusare hunc clericum accusatorem quo ad Deum. id verò refragatur veritati, iuxta quam qui est irregularis in exteriori iudicio, & itidem irregularis erit in interiori.
Octauò, si ab accusatore **[sect. 3]** protestatio præmissa sit, iuxta text. in d. c. 2. non imputatur ei quo ad irregularitatem homicidium, nec mors accusato illata per iudicem iustitiæ limites, & ius ipsum excedentem. glo. communiter probata in dicto capit. 2. in verb. iustitia. cui opinioni obijcitur quod notant Doct. in cap. significasti. in 2. de homicid. tenentes, quem esse irregularem, si ipse videns furem fugientem cum rebus sibi furto ablatis clamauerit, & vicini accesserint, ac furem occiderint, etiam contra clamantis protestationem. Hæc enim opinio communis videtur ex his, quæ notat Anania in d. c. significasti. nu. 36. igitur eadem ratione

& irregularis foret censendus, qui apud iudicem secularem aliquem ob crimen detulit, etiam præmissa protestatione, si iudex iniquè ipsum accusatum morti tradiderit. Sed Anania colum. 3. & Felin. in d. cap. significasti. non omninò consentiunt communi opinioni, siquidem de ea maximè dubitant, vt & Soc. dubitauit in d. c. ad audientiam. num. 51. Ego verò, licet vera sit opinio communis, quæ mihi satis est incerta, opinor maximum esse inter hæc duo discrimen. Etenim qui clamauit aduersus furem, & priuatos homines interpellauit vt sibi subuenirent, maiorem sequuti homicidij culpam habet, quàm qui apud iudicem de homine scelerato conqueritur: Nam multò minor præsumptio constat, quòd iudex leges, & iura minimè transgrediatur, quàm quòd priuati homines contra furem interpellati ab homicidio temperabunt: qua ratione mirum non erit, si priori casu nulla contrahatur irregularitas: posteriori verò ea iure pontificio contracta sit.

Nonò, ad eiusdem capitis interpretationem illud magis erit obseruandum, quod Anania in d. c. postulasti. notat, existimans, non imputari accusatori, etiam non protestanti, mortem à iudice accusato reo contra ius, & iustitiam illatam. Satis enim iustè, & syncerè protestationem omittit accusator, qui secundum leges, & iura optimè censet, mortem accusato nequaquam fore inferendam.

Decimò, adeò protestatio excusat irregularitatem, vt nec irregularis sit accusator, nec clericus ex morte per iudicem reo illata, etiam si ipsemet clericus reum capiat, detineat, & iudici tradiderit ad punitionem. secundum Francum, & Ioan. Vanchelium post alios in dicto capitul. 2. Socin. in d. capit. ad audientiam. numero 52. & 53.

Vndecimò, præmissa **[sect. 4]** protestatio non prodest accusatori, nec eum liberat ab irregularitate, vbi ipse reum accusauit pro furto, vel iniuria non sibi, sed alteri illata: quasi constitutio prædicti cap. secunda, tunc locum habeat, cùm accusatio proponitur pro iniuria ipsi accusanti illata, aut saltem suis, & propinquis, secundum communem in d. c. 2. vt sensit Felin. in d. c. postulasti. quæ quidem opinio ita posset intelligi, quòd nihilominus clericus protestatione facta possit absque metu irregularitatis delictum aliquod præcogitatum, & denique **[596]** tractatum in graue Reipublicæ dispendium, aut proximi damnum, cautè deferre, ac denunciare in medelam potius, quàm ad punitionem. Etenim etiamsi ex huius criminis inquisitione mors sequatur, iure & iustitia illata, non erit delator irregularis, modò aliter quàm per denunciationem huic malo obuiam iri non valeat. Quod in specie adnotarunt Caieta. secunda secundæ quæstio. trigesimatertia. art. septimo. Mart. Azpilcueta in c. inter verba. vndecima quæstione tertia. Corollario 58. quibus aliqua ex parte adstipulatur textus in cap. accusasti. de accusat. ibi, nisi pro pace. Quo in loco significatur ab eius capitis auctore, non esse illicitum nec dignum Canonicis pœnis, quòd quis etiam clericus, deferat reum sanguinis, & mortis, pro quiete aut pace Reipublicæ: huius verò inductionis argumentatione modò vtimur ad apertiorem conclusionis probationem, tametsi aliter intellexerimus paulò ante tex. in d. c. accusasti.

Duodecimò, est adnotandum **[sect. 5]** non sufficere prædictam protestationem ad liberandum ab irregularitate aduocatum, qui aduersus reum in causa sanguinis patrocinaretur, eandem protestationem præmittens, sicuti omnium consensu receptum est. & notat post alios Ioannes de Imola, in capit. primo. de postuland. secùs tamen erit in aduocato ipsius rei accusati. Nam etiam si accusator talionis pœna damnatus fuerit, non erit irregularis, nisi esset clericus, qui ex hoc operam daret rei illicitæ, vt visum est Abb. in cap. sententiam sanguinis. ne cler. vel mona. eidem in dicto capit. primo, de postuland. Gonsalo à Villadiego de irregular. capit. de percussore. Et sanè si rectè perpendatur quod Ioan. Andr. Anton. &

alij tradidere in dict. cap. primo, de postulando. est huius quæstionis non facilis resolutio, idcircò ipse opinor hoc in casu considerandum esse, quòd licitè quis accusat, & tamen siue clericus sit, siue laicus, non præmissa protestatione, irregularis est, ea verò præmissa, liber est ab irregularitate. Sed & si quis accusatus non tantùm se defenderet, imò petierit itidem accusatorem calumniantem puniri absque sæpe dicta protestatione, & accusator ex talionis pœna per iudicem occideretur, mihi placet eadem ratione, hunc accusatum irregularem esse. Sic denique sicut aduocatus accusatoris, etiam protestatione facta, esset irregularis, eandem pœnam contrahit aduocatus rei accusati, si petierit accusatoris calumniam puniri talione, & accusator fuerit per iudicem occisus. Quòd si accusatus tantùm se defendat, nec petat accusatorem talione puniri, nec eius calumniam pœna legis coërceri, non erit hic irregularis, quamuis nulla sit vsus protestatione. Etenim non video aliquam iuris Pontificij decisionem, quæ contrarium efficaciter probet. igitur tota huius quæstionis controuersia in hoc est expendenda, an aduocatus ipsius accusati petierit accusatorem talione puniri. Nam si hoc ab eo petitum sit, & iure talionis accusator sit per iudicem damnatus ad mortem, & occisus, erit aduocatus irregularis: siue sit clericus, siue laicus, etiam si protestationem præmiserit. Nec refert, defensionem accusati licitam esse, quia & accusatio licita est, & nihilominus aduocatus accusatoris adhuc protestatione vsus censetur irregularis. Item nihil conducit, quòd clericus aduocatus defendens reum accusatum, dederit operam rei illicitæ, cùm irregularitas in hac specie non procedat ex eo, quòd datur opera rei illicitæ, vel ex culpa accusatoris, sed ex eo, quòd ad eius petitionem iudex processerit in causa criminali, & mortem publica auctoritate inflixerit, vel intulerit. Idcircò illud est obseruandum, an accusatus, eiusúe aduocatus petierit calumniam accusatoris puniri, vt accusatus præmittens protestationem irregularis non sit: aduocatus verò, etiam ea præmissa irregularitatem contraxerit. Quòd si non fuerit hæc punitio petita, sed tantùm detur opera defensioni iustæ ipsius accusati, non erit mors per iudicem ex talione accusatori illata ad irregularitatem imputanda, licet clericus sit aduocatus rei, nec vllam protestationem præmiserit. Siquidem defensio accusati per se non tendit ad mortem accusatoris, nec ad eam ordinatur, sed ad tutelam innocentiæ ipsius accusati. Damnatur autem ipse accusator ex eo, quòd per calumniam alterum in iudicium sanguinis detulerit.

Decimotertiò his omnibus est adijciendum, irregularitatem contrahi ab eo qui testimonium in causa criminali dixerit, si ex eo mors fuerit illata, etiam præmissa protestatione, quod Felin. post alios notat in dicto capitulo, postulasti. gloss. ad hoc optima, quæ in laico loquitur in capit. 1. 51. distin. & in clerico. glo. in cap. testimonium. 11. q. 1. notant Abb. in capitul. de cætero. colum. 1. de testibus. & ibi Felin. vbi hæc est communis omnium Doctor. opinio. idem notat Ioan. Crottus in tract. de testibus, num. 69.

Decimoquartò, ex his **[sect. 6]** deducitur praxis illa, qua hæreticę prauitatis inquisitores vtuntur, cùm post condemnationem hęreticorum eos tradunt iudici seculari, eum rogantes, ne morte, aut membri mutilatione eos afficiat, quod text. probat in capit. nouimus. de verb. significat. Regia l. 60. titul. 6. part. 1. cuius praxis meminit directorium inquisitorum, dum refert sententiarum formulas, idque satis tutum est, tametsi tutius foret, quòd inquisitores non traderent sic damnatos iudici seculari, sed eos condemnarent coram iudice laico, atque ita damnatos à propria iurisdictione dimitterent, vt denique statim iudex secularis eos morti & igni traderet, sicuti Henric. notat in cap. ad abolendam. de hęret. quem sequitur **[597]** Ioannes Igneus in l. 1. §. cùm domus. ff. ad Syllanian. nume. trigesimoseptimo. Etenim licet iudex iustissimè aliquem morti tradens proprio iudicio & sententia, dubio procul irregularis

sit. cap. sententiam sanguinis. ne cleri. vel monach. tamen iudex, qui delinquentem iuxta iuris pontificij constitutiones tradit iudici seculari, protestans ne eum morti tradat, aut mutilatione membrorum puniat, irregularis non est. Cuius rei exemplum constat in his omnibus casib. quo ecclesiastici iudices post actualem degradationem clericos seculari iudici tradunt & dimittunt, vt apparet in d. c. nouimus. & idem erit in hac hæresis causa. Nec quidquam ad hanc rem pertinet, quod Specula. voluit in tit. de dispensatione. §. iuxta. num. quadragesimoquarto. qui inquisitores ex eo ab irregularitate excusat, quòd licitum sit absque metu irregularitatis mortem alteri consulere martyrio pro fide suscipiendam, quam sententiam probant Innoc. Anto. Card. num. quinto. Soc. num. septuagesimonono. Felin. in d. c. ad audientiam. idem Felin. in cap. sicut dignum. de homic. §. clericos. Nam etsi hæc opinio vera sit, vt profectò vera est, distinctam rationem habet ab ea quæstione, quam tractamus, cùm in eo casu de martyribus consulat quis, & hortetur Christianum, & fidelem, vt pro defensione ac confessione fidei morti sese offerat. Nec consulit quòd seipsum occidat, nec quòd alter eum occidat, esset enim tunc irregularis: sed quòd omnia tormenta, & cruciatus patiatur potiùs, quàm fidem Christi abneget, aut deserat, ac tandem vt pro eius testimonio, & defensione iuxta temporis, & rei necessitatem cuicunque periculo mortis, & tormentorum seipsum offerat. Hoc siquidem consilium catholicum, & pium est, nec ex natura sua, nec per se ad mortem tendit: imò nec periculosum est, nisi per accidens propter infidelium ac tyrannorum malitiam, præsertim, quia potest quis absque irregularitate in bello iusto hortari ad pugnam etiam periculosam ipsos milites, quemadmodum hac in secunda parte diximus. At inquisitores, qui hæreticum iudici seculari tradunt, tantùm tractant de puniendo illo homine, qui perfidè Christi fidem, quam semel est professus, hæresi contracta reliquerit. quæ quidem punitio licet pertineat ad defensionem fidei catholicæ, non tamen est similis illi defensioni, & testimonio, cui martyres seipsos exponunt, mortem propter hoc etiam subituri. & sanè si argumentatio Speculatoris foret valida, sequeretur ex ea, posse absque metu irregularitatis inquisitores iudici seculari consulere, vt hæreticos ei traditos, morte afficeret. Quod verum non est, nec iure pontificio probari potest.

Decimo quintò, iudex ipse **[sect. 7]** ecclesiasticus, maximo irregularitatis periculo se exponit, cùm aliquem criminis reum in eum detruserit carcerem, qui mortem sit breui tempore illaturus, vel ob eius humiditatem, fœtorem & squalorem, vel ob alimentorum subtractionem. Quemadmodum notant Guiliel. à monte Laudino, in Clementi. prima, de pœnitent. & remis. Abb. in capit. ad audientiam. de crimine falsi. Anania in capit. de cætero. de homicidio. col. vlt. Soc. in capit. ad audientiam. eod. tit. num. 57. Florent. tertia parte. titul. 28. cap. 2. §. sexto. Ioann. Bernar. in practic. criminal. capit. 129.

Præter hæc omninò est obseruandum **[sect. 8]** posse prælatum absque vllo irregularitatis metu, si iurisdictionem habeat temporalem, committere causarum, vel alicuius causæ criminalis cognitionem alteri, vt is iustitiam faciat. Etenim etsi hic iudex delegatus, aut ordinarius accusatum, vel reum morti tradiderit, non erit episcopus nec prælatus, qui hanc legationem fecerit, irregularis. text. celebris in c. vlt. ne clerici vel monachi. libro 6. ex contrario tamen quæritur, an possit prelatus vel clericus cognoscere de causis criminalibus ad puniendos laicos, ex commissione principis secularis, & profectò textus in cap. in Archiepiscopatu. de rapto. probat hanc commissionem validam esse, cùm eius ratione possit delegatus de his causis cognoscere, ac sententiam ferre, modò à pœna sanguinis abstineat. quem textum præter ordinarios eius interpretes censet singularem esse Aretin. consil. quingentesimo octauo. col. 3. qui rursus colum. 5. ex eo adnotauit, censeri huic delegato

commissam causam quo ad pœnam etiam ordinariam criminis iuxta eius qualitatem, licet ea sanguinis sit, quia tunc punitionem dimittet committenti & deleganti, si ipse non valeat de hac pœna iudicium dicere, non enim ipse princeps visus est pœnam sanguinis remittere ex eo, quòd causæ cognitionem delegauerit ei, qui eandem pœnam per sententiam infligere non potest, & tamen responsio textus in d. c. in archiepiscopatu, procedit, quia ea commissio facta fuit in vtilitatem & commodum religionis Christianæ, ad tollendum opprobrium illud, quod à Sarracenis Christi fidelibus fieri solebat, vt Panor. & Anania ibi explicant. aut quia ex ea commissione imminebat vtilitas ecclesijs, sicuti Panormita. notat in cap. decernimus. de iudic. col. 3. tandem potest & tertiò dici, hanc delegationem validam esse, quando est vnius tantùm causæ, secundum eundem Abb. in cap. clericis. ne cleric. vel monach. 2. colum. sensit Innoc. in cap. vnico, de obligat. ad ratiocin. & est communis opinio, vt Ripa testatur in d. c. 2. de iud. num. 106. Quartò vtcunque fiat hæc delegatio, valida erit in hunc sensum, vt iudicium teneat, licet delegatus commissione vsus peccet gra

uissimè, quemadmodum latè notant Abb. & Decius, numero 7. in d. capit. de iudic.

[598] TERTIA HVIVS RELECTIONIS PARS.

SVMMARIVM.

1 *Expenditur huius constitutionis ratio.*

2 *Furiosus committens crimen ante furorem, an possit in furore puniri?*

3 *Ebrius hominem occidens, an sit puniendus, & an sit irregularis?*

4 *Ebrius, an sit irregularis, vbi culpa sua inciderit in ebrietatem?*

5 *Infans, an sit irregularis si hominem occiderit, & an sit puniendus pro delicto, & quid de minori ætate?*

6 *Dormiens, an sit irregularis, si hominem occiderit?*

7 *Pollutio nocturna quando inducat abstinentiam à celebratione, & communione Eucharistiæ?*

8 *Mutilatio membri æquipollet homicidio quo ad irregularitatem, & quod dicatur membrum?*

9 *Percussor alterius, membrum efficiens debile, an sit irregularis?*

TERTIAE PARTIS RELECTIO*nis initium.*

SI furiosus, aut infans, seu dormiens hominem mutilet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit, & idem de illo censemus, qui mortem aliter vitare non valens, **[sect. 1]** suum occidit, vel mutilat inuasorem. Hactenus constitutio Clementis Quinti, in concilio Viennensi, cuius interpretationem eo ordine explicabimus, vt quodlibet eius verbum ad sensum verum pro viribus deducamus.

Prænotandum tamen est, ignorantiam, quę priuat vsu rationis, excusare omnino ab irregularitate, præsertim ea, quæ ab homicidio procedit. Nam licet nullum peccatum exigeretur ad incurrendam irregularitatem, requiretur tamen vt operationes illæ, à quibus oritur irregularitas, sint humanæ, ex iudicio rationis, & non ex sola sensualitate procedentes. Homo etenim quatenus rationalis est, non quatenus sensualis, irregularitatem incurrit,

idcircò necessarium est ad eam, quòd operationes illæ, propter quas infligitur, sint rationales, hoc est, ab homine habente vsum rationis factæ. Maximè ista consideratio obtinet in homicidio commisso, à quo priuata auctoritate non aliter irregularitas procedit, quàm aliqua culpa præuia ipsius committentis illud: si verò homicidium sit publica auctoritate commissum, cùm id voluntarium sit, ea voluntas satis est sufficiens ad irregularitatem, quo fit, vt semper ad irregularitatem contrahendam ex homicidio, sit necessarium, quòd id contigerit ex vsu rationis, quemadmodum ex hac constitutione deducitur, vbi eius interpretes hoc ipsum sensere, ac notat optimè Alfonsus à Castro, libro secundo, de potestate legis pœnal. cap. 14. vers. prima principalis conclusio.

Igitur furiosus hominem occidens, irregularis non est, quippe qui nullum habeat vsum rationis, & ideò omnino est inuoluntaria ea actio, denique absque vllo consensu procedens, ab omnique culpa immunis. Cùm voluntas minimè possit dari, nec constitui absque intellectu & cognitione. Deinde culpa, quæ malitiam mixtam habet, non contingit absque voluntate, quibus constat, satis iustam esse constitutionem istam, quæ furiosum censet liberum esse ab irregularitate, etiam si hominem occiderit, aut membro mutilauerit. Idem probatur multis auctoritatibus, quibus palàm est, furiosum nequaquam puniri ob delictum, & crimen ab eo commissum furoris tempore. text. in l. illud. ff. de iniur. capit. illud. 15. quæstio. 1. l. sed & si quæcunque. §. 2. ff. ad legem Aquil. l. penult. §. vlt. ff. de parricidijs. de quo nulla est controuersia.

In hoc verò solet versari quæstio, an **[sect. 2]** qui ante furorem crimen commisit, possit iustè furore affectus pœna corporali puniri? & Bald. in l. furiosum. C. qui testamen. facere possunt. & in l. humanitatis. C. de impub. & alijs. asseuerat hunc non esse puniendum: nam ratio potissima pœnæ in hoc extat, quòd afficiat afflictione ipsum puniendum, quæ quidem ratio in furioso deficit manifestè, atque ideò eandem opinionem plures sequuti sunt, eamque communem esse fatentur Iason in l. ex facto. num. 30. & seq. ff. de vulgari. idem Iason in d. l. furiosum. col. penult. & fin. Ludo. Carreri. in pract. crimina. tit. de homicidio. §. 6. num. 14. qua ratione idem erit dicendum, etiam si processus legitimè factus sit cum delinquente sanæ mentis tempore, si ante iudicij executionem furor adueniat. Non enim conuenit potissima ratio pœnæ huic punitioni, quæ in furiosum furoris tempore fit: sic denique & in hac specie Bald. & alij probant, & est communis opinio adhuc in hoc casu, secundum Ias. in præcitatis locis, qui aduersus hanc sententiam opponit text. in l. diuus. ff. de offic. præsid. quo in loco Marcus, & Commodus Cæsares responderunt, furoris morbo non esse dandam veniam in criminibus puniendis, ea verò responsio tunc obtinet, quando furor simulatur, & fingitur ad euadendam punitionem, vel vbi ob dilucida interualla maxima est præsumptio, crimen commissum esse tempore ipso, quo aderat illi sana mens, vt constat ex eiusdem responsi serie. de præsumptione tamen furoris, vel sanæ mentis, & eius probatione obiter nos tradidimus in epitome in quartum Decretal. part. 2. cap. 2. num. 5. & sequentibus.

Huic autem quæstioni proximè accedit **[sect. 3]** quod de ebrio solet disputari, an is sit censen-**[599]**dus irregularis, si hominem tempore ebrietatis occiderit? Nam & Zenzelinus Card. num. 9. Imola in hac Clem. existimant, eum irregularem esse. quos sequuntur Gonsalus à Villadiego, de irregularit. capit. de percussore. col. 11. Syluest. in ver. homicidium. 3. quæst. 4. quibus suffragatur tex. in cap. inebriauerunt. & c. sanè. 15. q. 1. vbi probatur ebrium delinquentem in ipsa ebrietate, non esse omninò à culpa liberum, nec à pœna, quia saltem ex ebrietate vitium contraxit culpamque commisit. irregularis autem satis

procedit à culpa homicidij, licet ea non sit omninò perfecta, vt de casuali homicidio sępissimè diximus. Hoc ipsum comprobatur ex auctoritate Iurisconsulti in lege, respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis. quo in loco Bart. & Doct. ex eo adnotarunt, ebrium delinquentem non esse omnino à pœna liberum, imò puniendum aliqua punitione propter culpam, quam habuit in ebrietatis causa, eritque locus pœnæ extraordinariæ, gloss. in d. c. sanè. Rom. in l. 1. in princ. ff. de verb. oblig. optimus tex. in d. cap. sanè. & cap. inebriauerunt. Regia l. 5. tit. 8. part. 7. ex quibus auctoritatibus hoc vnum satis constat, ebrium non puniri propter culpam criminis ab eo commissi, sed propter ipsius ebrietatis causam, in qua culpam habuit. Quod in specie post Rom. asseuerant Card. Alex. in cap. denique. 4. dist. Abbas in c. vlt. de maledict. text. optimus in l. omne. §. per vinum. ff. de re milit. Abb. in cap. sicut nobis. de testibus. & ibi Doct. Ripa in l. vlt. q. 22. C. de reuoc. donat. qui Bart. & alios subobscurè loquentes ita intellexit, quo pacto & intelligendi sunt plures, quos ad hanc rem citat Ludou. Carre. in pract. tit. de homic. §. 6. num. 22. sed quo ad irregularitatem illud sit constitutissimum, eam ab ebrio occidente non contrahi, cùm absque eius culpa, dolo quidem alterius inebriatus est, quod varijs ex causis accidere potest, & in specie fatetur Marian. Socin. in capit. ad audientiam. de homic. nu. 15. Rursus & hoc sit expeditum, eum esse irregularem, vbi ea intentione se inebriauerit, vt ebrius occideret. Hoc etenim homicidium voluntarium est, & ideò irregularitas ex eo contrahitur, quod Car. asserit in hac Clem. q. 8. & idem verum esse censet Alfonsus à Castro de potest. leg. pœnal. lib. 2. cap. 14. versic. prima principalis conclusio. Ludo. Carrer. in d. §. 6. nume. 23. idem constat ex his, quæ de dormiente statim dicentur.

Superest igitur **[sect. 4]** difficultas in eo, qui culpam habuit ebrietatis, an is ex hac simplici culpa sit irregularis, si aliquem occiderit? & ipse censeo, hunc non esse irregularem, quod multis probatur: primùm quia ebrius furioso similis est. c. venter. 35. dist. sed furiosus non est irregularis per hanc constitutionem: ergo nec ipse ebrius. Nec refert, quòd per nimiam potentationem acciderit ebrietas, & sic ex culpa ipsius ebrij, posset enim & furor contingere ex culpa furiosi. quod præmittunt Doctores quidam, quorum Card. hic q. 6. meminit, licet ab eis dissentiat. & probatur in c. si quis insaniens. 15. q. 1. & nihilominus haberet locum hæc constitutio. Secundò eandem sententiam comprobamus euidenter ex eo, quòd homicidium ab ebrio commissum processerit ab eo, qui vsu rationis caret: & idcircò irregularitatem non inducit, quemadmodum manifestè constat in hac constitutione, quę non aliam decidendi rationem habet, quàm quod furiosus, infans, & dormiens nullum habeant prorsus rationis vsum, & sint à mente alienati. deinde, vt contrarię opinionis potissimam rationem effugiamus, est considerandum, puniri ebrium non propter delictum commissum in ebrietate, nec de ipso delicto, sed de illa ebrietate, quæ maiori est digna pœna, ex eo quod criminis causa fuerit, licet remota, vt statim dicam. Hoc patet in c. inebriauerunt. 15. q. 1. ex August. lib. 22. contra Faustum Manichęum. c. 44. inebriauerunt, inquit, Loth filiæ eius, & se nescienti miscuerunt. quapropter culpandus est quidem, non tamen quantum ille incestus, sed quantum illa ebrietas meretur. Hæc Augustinus. idem testatur Ambrosius lib. de Abraham Patriarcha. c. 6. ita scribens, Ideoque si qui per vinum deliquerunt, apud sapientes iudices, venia quidem facta donantur: sed leuitatis damnantur auctores. Hactenus Ambros. quem Gratianus refert in c. sanè. 15. q. 1. idem ex Hieron. ad Eustachium, de custodia virginitatis. & Origene Homil. 5. in Genesim probat Ioan. Arbor. lib. 10. Theosophiæ, cap. 3. quòd si quis dixerit, ebrietatem per se non puniri, sed crimen ab ebrio commissum, tametsi leuiori pœna, quia si illud crimen non contigisset, foret ebrietas

impunita. huic rationi respondemus, delicta commissa in ebrietate puniri non ex ratione propria, nec secundum se, quia tunc sunt omninò inuoluntaria, sed ratione causæ, quæ voluntaria fuit, & ab illa denominationem accipere. Non enim culpatur coitus Loth ratione, & nomine incestus, sed nomine ebrietatis, velut circunstantia quædam ebrietati coniuncta, quod diuus Augustinus manifestè fatetur, ac explicat beatus Bonauentura in 2. sent. dist. 22. artic. 1. quæst. 3. vbi ait, nec furiosum, nec ebrium, quamuis vterque illorum sit sua culpa vsu rationis priuatus, posse committere nouam culpam, sed omne malum, quod durante furore, vel ebrietate factum fuerit, scribit, esse circunstantiam, quæ aggrauat ebrietatis, aut furoris peccatum. quem locum, tenens hanc opinionem in specie irregularitatis, citat optimè Alfonsus à Castro lib. 2. de potest. leg. pœna. cap. 14. versic. prima principalis conclusio. Tandem quartò ad huius opinionis probationem oportet expendere, quòd in homicidio ab ebrio commisso sunt tres euentus, aut tres actus omnino inspiciendi. primus, ipsa potatio. secundus, ipsa ebrietas. tertius, ipsa hominis **[600]** occisio. in primum autem actum fertur voluntas directè, nempe quia ebrius voluit bibere vinum immoderatè. in secundum fertur voluntas indirectè, & per accidens, non equidem directè, & perse, quemadmodum docet sanctus Thomas 1. 2. q. 76. art. 4. in tertium autem, hoc est, in ipsam hominis occisionem, nec per se, nec per accidens voluntas fertur, alioqui si adhuc indirecte fuisset voluntarius, actus contingens in ipsa ebrietate, profectò imputaretur ebrio, cuius contrarium probatur in d. c. inebriauerunt. & c. sanè. 15. q. 1. Hoc ipsum nos adnotauimus in 2. huius operis parte, in prin. num. 2. his omnibus accedit, quòd ebrius, etiam si culpa sua inebrietur, illa culpa, quæ fuit in illa voluntate, volendo inebriari, aut non adhibendo diligentiam debitam ad vitandam ebrietatem, non est causa proxima, nec immediata illius occisionis, sed causa mediata & remota. Nam illa culpa fuit causa ebrietatis, ebrietas verò causa occisionis, igitur culpa illa prima fuit causa mediata occisionis, & inde fit, vt constet homicidium non oriri proximè, nec immediatè ab illa culpa, sed ab ebrietate. Ex quibus aduersus Cardinalem, & alios, probatur, non esse irregularem ebrium, qui durante ebrietate hominem occiderit, etiam si culpa eiusdem fuerit inebriatus, quia immoderatæ potioni vini operam dederit.

Ad hæc præterea facit text. in capit. quia diuersitatem. de concess. præb. vbi excommunicato sua culpa non imputatur, quòd non possit conferre beneficium, nec interim ei currit tempus datum à iure ad beneficij collationem: quem text. præter Docto. ibi commendant, & notant Felin. in c. 1. de præscriptio. Ias. in §. rursus. num. 26. de actioni. & ibi Ludou. Gomeci. nume. 15. Balbus de præscript. 1. part. 6. partis principal. casu 22. Rochus Curt. de iure patronat. in verb. competens. nume. 23. Dec. in cap. 1. de iudic. colum. 4. in lectione 2. licet prædicta decisio procedat in impedimento iuris, in quo tollendo nulla sit culpa, nec negligentia, vt Fel. & Gomeci. tradidere, atque Balb. post gloss. in dicto capit. quia diuersitatem. Attamen illud sit huic quæstioni maximè commodum, quòd culpa in eo casu minimè imputatur ad euentum postea sequutum, quia ea fuit admodum remota & mediata, sicuti Abbas explicat, tametsi non examinet in specie quæstionem istam, de ebrio occidente, an sit irregularis, quoties ipse culpam in ebrietate contraxerit.

Postremò est illud ad hanc rem obseruandum, quòd culpa præcedens ipsam ebrietatem non solùm est remota, & mediata, atque ideò nec per se, nec per accidens, inducens voluntarium homicidium, aut volitionem ad illud, sed & præterea non est ad homicidij euentum periculosa, secundum ea quæ diximus huius operis parte 2. §. 4. nume. 10. ex quibus consequitur hac in quæstione respondendum fore, non contrahi ab ebrio irregularitatem ob homicidium commissum durante ebrietate, cui ipse causam ex propria culpa dederit.

Posset quidem vera censeri prior opinio Card. & aliorum, vbi ebrius consueuisset in ebrietate arma sumere, & homines percutere, atque offendere: etenim tunc ipse ebrius per ipsam potionem immoderatam operam dat rei illicitæ, & ad occisionem, ex his, quæ solent accidere, periculosæ, idcircò irregularis erit, secundum ea, quæ in d. §. 4. latiùs scripsimus. & in specie ista notat Soc. in d. c. ad audientiam. num. 15.
Hinc deducitur qualiter sit accipiendum, quod scribit Arist. lib 3. Ethico. cap. 5. vnde inquit, Ebrijs duplices pœnæ institutæ sunt. Nam, vt inibi Eustatius tradit, Pittacus vnus è septem Græciæ sapientibus, ebrio delinquenti, duplicem pœnam infligendam esse constituit: Alteram propter ebrietatem, alteram propter crimen in ebrietate commissum. Vtraque verò pœna propriè ratione ebrietatis infligitur, siquidem secunda pœna adijcitur ob circunstantiam ex delicto in ebrietate commisso prouenientem, quæ circunstantia ipsam ebrietatem aggrauat, vt ex diuo Bonauentura adnotauimus.
De infante **[sect. 5]** itidem hæc constitutio apertissimè statuit, eum non esse irregularem, si hominem occiderit. Cuius decisionis ratio est manifesta, quia hic non habet rationis vsum, & ideò non imputatur ei homicidium adhuc ad irregularitatem. Vnde constat, homicidium priuatum nusquam imputari ad irregularitatem, nisi aliqua culpa homicidij præcesserit, quemadmodum nos semel in hac Relectione admonuimus. At in homicidio publica auctoritate commisso, satis est sufficiens ipsa occidendi voluntas, animusque in ipsam occisionem, licet iustam destinatus, quod sensit Panor. in c. 1. de delict. pue. quo in loco Hostien. existimauit infantem irregularem esse, si etiam nondum doli capax aliquem occiderit. cuius opinio reprobatur per hanc constitutionem, & meritò, cùm infans nullum habeat intellectum, nec vsum rationis ad discernendum id, quod agit. l. infans. ff. de sicar. l. 1. C. de falsa monet. l. 1. C. si aduers. delict. notat gloss. hîc in verb. infans. Card. post alios, 1. opposi. qua ratione infans nec pœna criminali, nec alia pro delicto punitur, sicuti explicant omnes in d. l. infans. Ang. de malefic. in verb. scienter, & dolosè. Bonifacius in rub. de homicidio. in tract. de maleficijs. etenim cùm in hoc homicidio non adsit voluntas occidendi, nec detur culpa aliqua homicidij causam inducens, sequitur non posse iure irregularitatem constitui. Est tamen hæc constitutio intelligenda, nisi infans esset doli capax, tunc enim propter culpam vtcunque homicidio præuiam esset irregularis, & deinde **[601]** quia ratione doli voluntarius fuit homicida. sic sanè hanc constitutionem intellexere Ioan. And. & Abb. in d. c. 1. de delic. pueror. Hipp. in l. si quis te. C. de sicar. Gonsalus à Villad. de irregulari. c. de percussore. col. 12. Lud. Carreri. in pract. tit. de homicidio. §. 6. num. 3. Hippol. in d. l. infans. & in singulari. 628. & Soc. in d. capit. ad audientiam. nu. 12. optimus text. ad hoc in l. impuberum. ff. de furt. tradit Dec. in l. pupillum. & in l. ferè. ff. de reg. iur. hinc sequitur, maiorem infante non esse irregularem, si contigerit ei hominem occidere, modò non sit eo tempore doli capax, etsi puer sit, secundum gl. in hac Clem. in verbo, infans. quam sequuntur Doct. hic communiter, præsertim Ancha. Bonifa. & Imola, quorum opinionem defendit, asseuerans communem esse Gonsalus noster, in d. c. de percussore. col. 12. & Ioan. Ign. in l. 1. §. impubes. num. 18. ff. ad Sylla. eandem opinionem tenet Soc. in d. c. ad audientiam. num. 12. de homicidio.
Quis autem dicatur doli capax, iudex prouidus, & discretus ex signis, ac varijs circunstantijs arbitrabitur, quod & nos ostendimus in epitome ad 4. lib. Decret. 2. par. cap. 5. illud verò non est prætermittendum, quòd puer doli capax delinquens in ætate minori, non est puniendus pœna ordinaria criminis, sed extra ordinem arbitrio iudicis. tex. in l. auxilium. §. in delictis. ff. de minori. l. diuus. ff. de termin. mot. glo. in l. 3. C. de infamib. & in l. quid ergo. §.

pœna grauior. ff. de his qui not. infam. textus optimus, vbi glo. & Doct. in c. 1. de delict. puero. notant Dec. in l. ferè. ff. de reg. iur. Bald. in l. etsi seuerior. C. de infam. gloss. in c. 1. de sent. excom. & ibi Doct. Card. in c. 2. de delict. puer. Ludo. Carre. in d. §. 6. num. 4. Thomas Grammat. decis. 23. Dec. consil. 535. est ad hanc rem pulchra Regia lex 8. tit. 31. part. 7. quæ constituit, minoribus intra decimumseptimum annum delinquentibus, minuendam fore pœnam ordinariam. Hoc ipsum obtinet adhuc post maiorem & perfectam ætatem, si crimen fuerit intra minorem ætatem commissum, non enim est inspiciendum tempus punitionis, sed commissi criminis. gl. not. in l. sciant. C. de legit. hæred. quam inibi Doct. probant. & Hippo. in d. l. infans. & idem in l. de minore. in princ. num. 62. ff. de quæstioni. & in l. si quis te. C. de sicarijs. Ludo. Carreri. in d. §. 6. num. 8. quibus suffragatur text. in c. vlt. de sentent. excomm. vbi Panormit. idem insinuat Iurisconsultus in l. 1. ff. de pœnis. & ibi Bart. idem Bart. in l. omnes populi. ff. de iustit. & iure. num. 48. Lud. Roma. in singul. 574. Abb. in consil. 56. lib. 2. satis tamen est ad irregularitatem contrahendam, quòd maior infante hominem occiderit, modò sit doli capax, quemadmodum omnes fatentur in huius constitutionis commentarijs.

Subsequitur statim in hac constitutione, **[sect. 6]** dormientem ipsius homicidij tempore, nempè, quia dormiens aliquem occiderit, minimè fore irregularem, quia is intellectu & ratione caret, ac furioso similis est. cap. merito. cap. sanè. 15. quæst. 1. cap. maioris. §. item quæritur. de baptismo. l. si seruus seruum. §. si fornicarius. vbi Floria. ff. ad l. Aquil. qua ratione dormientis delictum minimè punitur, nisi eo casu, quo ipse vigilans satis cognitum habebat, quòd dormiens arma capiebat, & homines persequebatur. tunc enim si non adhibuit diligentiam, quam debuit in præcauendo, ne dormiens alicui noceret, profectò puniendus erit, licet non pœna ordinaria, vt notant Ancha. & Card. hîc. Alex. colum. 2. & Iason post Roma. & alios in l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquirend. posses. Barto. in l. penult. ff. de parricidijs. Hippol. in l. 1. 10. limitatione. ff. de sicar. Bonifacius in tractat. de maleficijs. rubr. de insultis, & percuss. Doct. in l. vt vim. ff. de iustit. & iure. Ludouic. Carreri. in practic. criminal. rubr. de homicidio. §. 6. numero 25. quorum opinio communis est, & inducit optimum intellectum huius constitutionis, siquidem & in hoc casu erit irregularitas planè contracta, vt notat optimè Maria. Soc. in d. c. ad audientiam. num. 14. & idem sensere Card. Anchar. & Doct. hîc. potest autem contingere, vt quis vigilans adeò irascatur vehementer contra alium, vt illum occidere conatus fuerit, aut optauerit, licet efficere non potuerit, & hac occisionis cupiditate affectus dormiat, & postea plenè soporatus somniet ea, quæ in vigilia acciderunt, & ab hac phantasia motus, surgat adhuc dormiens, & capiat ensem, atque accedat ad lectum, in quo alius dormit, & illum occidat. quidam etenim censent, hunc irregularem esse, quod visum est Paluda. in 4. sentent. distinct. 32. quæst. 1. artic. 3. quia ex illa vehementi occidendi cupiditate aucta est imaginatio sensus, & creuit appetitus sensualitatis, quæ omnia cùm maneant in dormiente, possunt tunc membra ad opera illa exteriora exercenda mouere. huic verò euentui constat, causam dedisse ipsum homicidam in vigilia: igitur ipse irregularis est. sed Doctor. communiter in hac constitutione contrarium verius esse opinantur, vt fatetur eos sequutus Gonsalus à Villadiego de irregularit. capitul. de percussore. colum. 13. eandem sententiam sequuntur Maria. Socin. in dicto capit. ad audientiam. de homicid. numer. 14. & Alfonsus à Castro lib. 2. de potest. legis pœnal. c. 14. vers. prima principalis conclusio. quibus accedit, quòd homicidium commissum ab ebrio, qui causam dedit ebrietati, non efficiat eum irregularem, secundum ea quæ paulò antè diximus. præter quæ facit ad hoc, quòd ita præcedens in vigilia

causa non omnino certa, nec semper efficiens imaginationis postmodum sequutæ, ab ea verò imaginatione processit actus ille occisionis exterior: idcircò ira contingens in vigilia est admodum remota causa, & **[602]** ideò non est sufficiens ad irregularitatem. sic & pollutio nocturna dormientis, & somniantis per se peccatum non est, nec mortale, nec veniale: omne etenim peccatum dependet ex iudicio rationis, **[sect. 7]** quia etiam primus motus sensualitatis non est peccatum, nisi inquantum iudicio rationis reprimi potest: igitur sublato iudicio rationis, tollitur ratio peccati: in dormiente autem ratio non habet liberum arbitrium, nec iudicium. idcircò quod agit homo dormiens, qui non habet liberum iudicium rationis, non imputatur ei ad culpam, sicut nec illud, quod agit furiosus, aut amens. Hæc S. Thom. in 2. 2. quæst. 154. artic. 5. qui de pollutione nocturna tractans scribit, eam non esse peccatum per se, nec mortale, nec veniale, quamuis procedit ab ingluuie, aut à praua vigilantis cogitatione, quia dormientis actus est. Erit tamen ac poterit esse nocturna pollutio peccatum vel mortale, vel veniale, per rationem ad suam causam, à qua processit, quia rationem habet culpæ ex parte causæ. quod S. Thom. explicat, in dicto artic. 5. & in 3. part. q. 80. artic. 7. Ioan. Maior in quarto senten. distinct. 9. quæstio. 2. post Thomam ibi, quæstio. 4. & Paluda. quæst. 3. Florent. 3. part. titul. 15. cap. 6. §. 10. & Theologi communiter, quibus suffragatur text. & ibi gloss. elegans in verbo, rea. atque ibi Doctor. in cap. testamentum. 6. distinct. ex diuo Gregorio, cap. 11. interrogationum Augustini. atque ideò propter hanc rationem culpæ, quam habet, dormientis pollutio quo ad eius causam, debet abstinere sacerdos eo die à celebratione Missarum, quoties culpa est mortalis, idque necessariò, ex consilio autem vbi causa fuit culpæ venialis, secundum Thomam, in dicto artic. 7. Florent. in d. l. 10. Paluda. in 4. sentent. distinct. 9. quæst. 3. & ibi Thoma. q. 4. Syluest. in verbo, eucharistia. 3. q. 10. tex. celebris in dicto capit. testamentum. vbi glo. in verbo, humiliter. indistinctè non est intelligenda, sed relata ad ipsum text. sentit, ratione pollutionis nocturnæ à veniali culpa procedentis abstinendum esse à communione, consilio quidem, non præcepto. addit tamen Paludan. in dict. quæst. 3. quem Syluester sequitur, & probare conatur Ioan. Maior in dict. quæstione 2. non esse mortale crimen, celebrare ac communicare post pollutionem nocturnam contingentem ratione causæ, quæ mortalem culpam habeat, etiam intra decem horas, modò præmittatur communioni contritio, & confessio illius mortalis culpæ, & pollutionis ex ea sequutæ, quasi nullibi sit hoc præceptum, siquidem Gregorij responsio pertineat ad consilium reuerentiæ, non ad præceptum necessitatis. horum autem opinio mihi non placet, nec est probanda, cùm ex ea sequeretur posse sacerdotem, qui nocte præterita dormierit cum fœmina, statim celebrare præmissa confessione & contritione, quod impium censeri solet, & iure censetur. & fortassis cùm ante pollutionem pœniteret quis eius culpæ, à qua procedit, posset admitti opinio Palud. & aliorum: imò adhuc in hac specie ipse admonerem, vt quis, si commodè fieri posset, abstineret eo die à communione propter honorem, qui maximè debitus est sacrosanctæ eucharistiæ sacramento. Hanc & Theodorus Archiepiscopus Cantuariensis, qui testibus Beda lib. 5. Hist. Angli. & Rhenana in arg. in lib. Tertulliani, de pœnitent. constitutiones edidit ad modos obseruandos, quibus expurgarentur peccata, idque opus pœnitentiale Theodori à Gratiano, & alijs nuncupatur, pœnitentiam indixit ei, qui in somnis pollutus absque vlla eius culpa fuisset, sicuti Burchardus tradit lib. 17. c. 40. & 41. Eundemque æquum esse, vt eo die à communione abstineat, admonet Iustinus Martyr, si eius est id opusculum,, de quæstionibus à Gentibus Christianis positis. q. 21. Igitur sicut nocturna pollutio per se peccatum non est, nisi per rationem ad suam causam, quæ frequentissimè solet pollutionis euentum efficere, atque ideò imputatur, ita

homicidium dormientis, qui in vigilia animum habuit occidendi, per se peccatum non est, nec imputatur: ratione autem causæ itidem imputari non debet, quia ea est admodum remota, & quæ non solet hos effectus producere, quamobrem opinio communis, quo ad intellectum huius constitutionis, verior est.

Hac verò in parte adnotare libet actum dormientis non esse peccatum per se, nisi ad rationem causæ, à qua processit, quoties quis somno vtitur, vt vinculo naturali liberi iudicij & arbitrij. At si quis somno vtatur, vt instrumento liberæ malitiæ ad exequutionem mali ab ipso vigilanti deliberati: ita vt per somnum vt instrumentum exequatur scelus pręcogitatum, tunc actus contingens in somno peccatum est eo modo, quo actus exterior in exequutione est peccatum. Peccatum enim incipitur in vigilia, & consummatur per instrumentum somni exequutiuè. Hoc autem peccatum per accidens est ratione exequutionis in vigilia imperatæ. quemadmodum eleganter docet Caiet. 2. 2. q. 154. art. 5. ex hoc deducens, nocturnam dormientis pollutio non esse peccatum, vbi quis data opera ideò sic dormit, vt polluatur. Eodem modo qui ita irasceretur in vigilia, & demum somno dat operam, vt aliquem occidat, vel offendat dormiens, profectò erit homicidij & offensionis reus, atque ideò puniendus, vt homicida dolosus, sicuti vult in hac specie Bonifa. in tract. de malefic. rub. de insult. & percuss. ad fin. quem sequitur Lud. Carreri. in d. §. 6. nu. 25. quæ quidem sententia maximè probatur ex ratione Card. Caie. vnde in eo casu non obtinet huius constitutionis decisio, quia irregularis esset, qui sic dormiens hominem occideret, quod superiùs de ebrio etiam probauimus. Sed & dormientes moueri, & ea quandoque facere, quæ fieri **[603]** solent à vigilantibus, testis est Aristoteles in libro de somno & vigilia.

Deinde constat ex priori huius constitutionis parte, **[sect. 8]** quo ad irregularitatem mutilationem membri alicuius homicidio comparari, & æquipollere, vt quemadmodum hominem occidens dubio procul irregularis est, ita & irregularis erit, qui hominem membro mutilauerit. idem probatur in c. 1. de cler. pugnanti. in duello. c. in archiepiscopatu. de raptori. c. clericus. ne cleri. vel mona. alijs in locis. quorum meminit gloss. hic, quæ singularis est in hoc, secundum Angel. in verb. homicidium. 5. q. 3. & Syluest. in ver. homicidium. 5. q. 3. ad cuius rei cognitionem oportet examinare quod dicatur membrum. Bart. etenim in l. publicorum. nu. 13. ff. de pub. iud. vbi Imol. & Doct. illa propriè dici membra censent, quibus diuerso & proprio officio corpus mouetur, aut iuuatur, vt oculo, visu: pedibus, ad progessum: auribus, ad auditum: manibus, ad palpatum: naribus, ad odoratum: lingua, ad sermonem. idem Bald. asserit in c. 1. de noua forma fidelit. nu. 5. quod satis constat auctoritate Aristot. lib. 1. de partibus animalium, cap. 5. & lib. 4. Meteororum, c. vlt. opt. text. apud Iurisconsultos in l. idem Offilius. ff. de ædilit. edi. & in l. non sunt liberi. ff. de statu hom. Membrum enim corporis particula est, quæ nec omnino circunscriptionem habet propriam, nec omnino alijs coniuncta est, secundum Galenum, quem citat Lud. Cælius lib. lect. antiq. 2. c. 21. Diuus Paulus 1. ad Corinth. cap. 12. idem insinuat, dicens, membra in corpore distinctam operationem habere. idem Apost. ad Rom. c. 12. Omnia autem membra, inquit, non eundem actum habent. Hoc ipsum omnes planè fatentur, quorum statim mentionem in hac quæstione faciemus. Igitur abscissio membri tunc fieri dicitur, cùm corpus mutilatur, & membri proprium officium impeditur, vt not. Bal. in l. serui fugit. ad fin. C. de seruis fugit. sic ex eodem Bar. in d. l. publicorum. apparet, in humano corpore quasdam partes esse, quæ propriè membra non sunt: membris tamen opem ferunt, vt digitus manui: dens linguæ & gutturi. Aliæ verò partes sunt, quæ decorem tantùm corpori humano inducunt, vt barba, viri mento: coma, capiti: auricula, auri. Aliæ item membrorum officia,

& ornatus sunt, non membra, secundum Bar. & communem. quidam tamen has partes indistinctè membra appellant. Nam Cicer. lib. 3. de finib. bonor. & malor. partem quamlibet corporis, etiam quę corpori peculiare, & distinctum non præstat obsequium, membrum esse dicit. membrorum, inquit, id est, partium corporis, alia videntur propter eorum vsum à natura esse donata, vt manus, crura, pedes: vt ea, quæ sunt intus in corpore, quorum vtilitas quanta sit, à medicis etiam disputatur. alia autem nullam ob vtilitatem, quasi ad quendam ornatum: vt cauda pauoni, plumæ versicolores columbis, viris mammæ, atque barba. Hæc Cicero. Ex vera tamen, ac propria membri cognitione, aliquot hoc in loco speciatim inferam. Primùm, non esse membri abscissionem, cùm auricula scinditur & amputatur, siquidem auris membrum est propriè: illa autem cartilago, quæ circa aurem est, & auricula dicitur, potiùs ad ornatum auris, & membri tutelam, quàm ad peculiare corporis obsequium pertinet, & ideò membrum non est, nec eius abscissio efficeret quem irregularem, quod Bal. sensit, dum in d. l. serui fugitiui. ad fin. scribit, tunc tantùm dici membri ascissionem, cùm corpus mutilatur, & membri proprium officium impeditur in totum. Abscissio autem auriculæ, & cartilaginis parum impedit auris officium: nec enim fit auris vis quo ad auditum debilior: idcircò membri abscissio non est: cui sententiæ suffragatur ratio text. in d. l. idem Offilius. ff. de ædilit. edict.

Secundò, dubium ex his videtur, quod scribit Bal. in l. data opera. nu. 75. C. qui accus. non possunt. dicens, mammillam in fœminis membrum esse. Etenim ea opinio vera est, quo ad significationem latam, non quo ad strictam & propriam. Nec esset irregularis, qui mammillam fœminę abscinderet, vt ipse opinor, tametsi sciam, hoc dubium quibusdam visum iri.

Tertiò, ab eadem radice procedit, non omnino certum esse quod Caiet. docet 2. 2. q. 65. art. 1. existimans, abscissionem digiti efficere irregularem ipsum abscindentem, quia digitus sit membrum. cuius contrarium constat ex Bar. in d. l. publicorum. Imol. & alijs ibidem asserentibus, digitum non esse membrum. idem tenuerunt Bald. in d. c. 1. de noua forma fidelit. num. 5. Fel. in c. ego N. de iureiurand. col. 2. & idem in c. cùm illorum. de sent. excom. Anto. Rube. cons. 83. Chassan. in consuet. Burgund. rub. 1. §. 5. vers. per hoc. idem not. Card. & omnes in hac Clem. Gons. à Villadieg. de irregul. c. de percussore. col. 1. & Doct. in c. 1. qui cleric. vel vouentes. quorum opinio aduersus Caiet. communis est, cui patrocinatur tex. in d. l. non sunt liberi. & in d. l. idem Offilius.

Quartò, proximè deducitur, non esse cum irregularem, qui alteri eos absciderit digitos, sine quibus ipse mutilus sacerdos esse non potest, nempe tres digitos ad consecrationem necessarios propter honestatem. Nam qui hos digitos non habet, irregularis est ob defectum maximum eius partis, quæ necessaria est ad honestè & decorè celebrandum. qui verò eam partem absciderit, non habet eam deformitatem, nec defectum, nec membrum abscidit, & ideò irregularis non est. Hanc conclusionem proponimus aduersus Bonifac. hic col. 6. Anani. in cap. cùm ex iniuncto. de hæret. col. 4. & Syluest. in verb. homicidium. 3. q. 3. part. 3. qui conantur probare, percussorem irregularem esse, quoties **[604]** ex percussione percussus manet irregularis, aut non potest esse sacerdos. Imò Caiet. in d. q. 65. art. 1. faciliùs existimat, contrahi irregularitatem à mutilante, quàm à mutilato. Siquidem secundum eum qui mutilat digitum alteri, est irregularis: non tamen semper est irregularis qui ipsius digiti mutilationem passus est. Quod constat ex his, quæ diximus de corpore vitiatis in priori huius operis parte. Et tamen hanc opin. Caiet. quo ad eius argumentationem minimè probamus. Nam qui alteri digitum absciderit, irregularis non est, quia membrum non abscidit. Is verò

qui pollicem abscissum habet, impeditur ministrare in altari, & sacris ordinibus insigniri, ob deformitatem & defectum digitorum.
Quintò, hinc poterit expendi, **[sect. 9]** an is irregularis sit, qui licet membrum alteri non absciderit, tamen id membrum debile ex vulnere ac percussione reddiderit? Et Panor. in cap. cùm illorum. de sent. excom. scribit, hunc irregularem esse: & id deducit ex hac constitutione, quasi Rom. Pont. hic, vt diuersa subiecerit mutilationem & detruncationem, vt mutilatio pertineat ad vulnus, quod efficit membrum debile: detruncatio verò ad percussionem, quæ omninò membrum absciderit. idem not. Syluest. in verb. homicidium. 5. q. 5. ego verò satis manifestum esse opinor, in hac constitutione non probari hanc inductionem Panor. cùm in ea tantùm mentio fiat mutilationis, non autem detruncationis. & præterea Fel. in d. c. cùm illorum, asserit, nu. 12. idem esse detruncationem & mutilationem. hoc ipsum probat glo. vbi Panor. in c. accusasti. de accusa. in verb. debilitatus. quæ sensit, mutilum dici, cui membrum aliquod fuerit omnino abscissum. Sic apud Latinæ linguæ auctores mancus dicitur, qui membrum habet debile, & aridum: mutilus autem, cui membrum est abscissum. Atque ideò frequentiori Doctorum sententia obtentum est, non esse irregularem eum, qui alterum mancum percussione effecerit, sicut not. Cald. Abb. Card. & Præposit. in c. 1. qui cler. vel vouent. Card. hîc. q. 31. Gons. à Villad. de irregul. c. de percussore. col. 1. & Stepha. Aufreri. in capella Tolosana. 207. quorum sententiam opinor communem esse, & procedere, etiam si membrum corpori adhærens omnino inutile sit. Etenim adhuc hoc in casu nulla afficitur percussor irregularitate. Quidquid Syluest. contrarium tenere conetur in d. §. 3. vers. tertium. Hæc autem diximus ad veram huius constitutionis interpretationem, quo facilius percipiamus, quid velit hæc constitutio, dum mutilationem similem esse vult occisioni quo ad irregularitatem: nam post gl. hic Doct. varias hac in re quęstiones tradidere, ex quibus has, quas modò exposuimus, elegimus: reliquas lector facilimè obuias habebit, easque contingentibus casibus iuxta prænotatam resolutionem aptare commodè poterit.

SVMMARIVM.

1 *Defensio iure naturali, diuino & humano licita est, nec imputatur homicidium ex ea.*

2 *Irregularis non est, qui aggressorem occiderit ad defensionem, ne membro aliquo mutiletur.*

3 *Excessus defensionis non punitur pœna ordinaria, licet irregularem efficiat ipsum homicidam.*

4 *Irregularis est, qui poterat mortem fuga vitare, & occiderit aggressorem.*

5 *Jrregularis an sit, qui ad alterius defensionem hominem occiderit?*

6 *Homicidium commissum ad rerum defensionem, an efficiat quem irregularem? quod latè disputatur, simul & an liceat occidere furem aut raptorem ad defensionem rerum.*

§. VNICVS.

HVius constitutionis pars secunda, & quæ vltima est, definiuit nullam contrahi irregularitatem ab eo, qui ad eius necessariam defensionem suum occidit inuasorem, qua quidem decisione sopita est veterum hac de re controuersia, siquidem ante hanc constitutionem quidam contrarium tenuere, censentes hunc homicidam irregularem esse. quorum meminit gl. in c. sicut dignum. in verb. consilium. isto titul. & in c. de his. 50. dist.

sic & S. Tho. 2. 2. q. 64. art. 7. ante hanc constitutionem asseruit, irregularem esse eum, qui ad eius propriam ac necessariam defensionem, inuasorem aut aggressorem occiderit.
Horum autem opinio est hodie antiquata, omninoque per hanc constitutionem sublata, cùm occidens inuasorem aliter mortem vitare non valens, irregularis non sit, nec quo ad suscipiendos, nec quo ad susceptos ordines. Cuius canonis ea est ratio, quòd ad irregularitatem contrahendam propter homicidium priuatum necessaria sit culpa homicidij saltem aliqua, sicuti superiùs non semel à nobis responsum est. Is verò qui ad necessariam vitæ defensionem aliquem occiderit, nullam culpam homicidij contrahit, ergo nec irregularis erit, quippe qui priuatum homicidium absque aliqua culpa commiserit. Naturali **[sect. 1]** etenim ratione vnicuique permissum est, seipsum ab aggressore defendere. l. vt vim. ff. de iustitia & iure. vbi Accursius non considerans, hanc defensionem iure naturali permissam esse, addit, Iurisconsultum intelligendum fore iure fori, non cœli, qua in re refellitur per Paul. Castrens. Fortun. & alios. Non enim patitur humana cognitio iuris naturalis non ignara, quidquam naturali ratione permitti, quod apud Deum, qui ipsamet natura est, non sit idem permissum. Atque ita S. Tho. in d. art. 7. inquit: Nec enim est necessarium ad salutem, vt quis actum moderatæ tutelæ prætermittat ad euitandam occisionem **[605]** alterius, quia plus tenetur homo vitæ suæ prouidere, quàm vitæ alterius. idcircò apud Theologos hæc est receptissima sententia, quam tradit & explicat Dom. Soto. libr. 5. de iust. & iur. quæst. 1. artic. 8. Cui suffragatur quod Cicero pro Milone scribit: Est enim hæc, iudices, non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus: verùm ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti: non instituti, sed imbuti sumus, vt si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela aut latronum, aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis. silent enim leges inter arma, nec se spectari iubent, cùm ei, qui spectare velit, antè iniusta pœna luenda sit, quàm iusta repetenda. Hæc Cicero. idem probatur in cap. significasti. 2. de homicid. c. dilecto. de sent. excom. l. 1. §. vim vi. & in l. 3. §. cùm igitur. ff. de vi & vi armat. l. 1. §. cùm arietes. ff. si quadrup. paupe. fecis. dicat. tradidere multa Bart. & Docto. in d. l. vt vim. l. scientiam. §. qui cùm aliter. ff. ad l. Aquil. l. is qui aggressorem. & l. si quis percussorem. C. de sicar. notant Ang. de Malef. in glos. & dictus Titius se defendendo. Hip. in l. 1. 9. lim. ff. de sicar. Ludouic. Carrer. in pract. crim. tit. de homicid. §. 6. nu. 26. ex quibus aliquot hac in parte repetam ad huius constitutionis interpretationem. Illud sanè præmittens, posse inuasum, etsi diligenter animi conscientiam examinauerit, eaque fecerit, quæ ad salutem spiritualem sunt à fidelibus agenda, occidere inuasorem, quem scit esse in peccato mortali ob illam inuasionem, quod verum esse manifestè constat ex prænotatis. & tradit Dom. Soto in dict. art. 8. licet contrarium falsò responderint Gerson in tract. de Eucharistia. Abulens. Matthæi capit. 5. q. 109. & Gonsalus à Villadiego, de irregularita. capitul. de percussore. Horum etenim opinio falsa est, quam & Ioann. Maior reprobat in 4. sent. dist. 15. q. 20.
Primò ex his infertur, **[sect. 2]** non esse irregularem eum qui alium occiderit, non tantùm ad defensionem necessariam propriæ vitæ, sed & si se defendat ab alicuius membri mutilatione, quod in specie notat Card. hic, & Syluest. in verb. homicidium. 3. q. 4. cùm mors & mutilatio membri æquipollentia sint hoc in tractatu. & quamuis Gonsal. à Villadie. de irregularita. cap. de percussore. col. 14. discedat ab hoc intellectu Card. profectò verior est hæc interpretatio, quippe quæ descendat ab ea naturali defensione, quæ iure diuino, ac ipsius naturæ instituto licita fuit & est. Potest enim contingere, quòd ex abscissione membri mors sequatur: & ideò qui defendens seipsum ab abscissione membri aggressorem occiderit,

puniendus non est, nec irregularis censetur, cùm ei licitum sit propriam propulsare iniuriam, modò non excedatur moderamen culpatæ tutelæ. Nam hic excessus defensionem ipsam culpabilem, ac punibilem reddit, quemadmodum constat in l. 1. C. vnde vi. & in c. vt famę. §. vlt. de sen. excom. c. signific. in 2. vbi gl. & Docto. isto. tit. qui tex. probat **[sect. 3]** irregularem esse, qui modum excesserit in defensione. Idemque in hac constitutione apparet, dum dicitur, mortem aliter vitare non valens, tametsi quo ad alias pœnas semper sit remittenda pœnæ ordinariæ pars propter defensionem ab aggressione, etiam si modus defensionis excedatur. tex. optimus in l. si adulterium, cum incestu. §. imperatores. ff. de adult. quem dixit singul. Ias. in d. l. vt vim. colum. 3. Ioan. Baptista de S. Seuerino, in tract. de debit. suspen. & fugit. col. 1. Aret. consil. 43. col. 3. commendarunt eandem conclusionem Antoni. & Abb. in c. olim. 1. de restit. spoliat. col. 7. Dec. in d. l. vt vim. Abb. & Rauen. in c. 1. de iniur. Felin. in d. c. significasti. col. vlt. Hippol. in l. 2. num. 15. C. ad legem Cornel. de sicar. in singul. 100. hoc ipsum probat tex. elegans in cap. significauit. de pœnit. & remiss. cuius ad idem meminere Felin. in cap. dilecti. de except. col. penult. & Bolognius consil. 37. col. 2. est & ad hoc glo. in summa. 23. q. 1. & est communis opinio, vt fatetur Lud. Carreri. in pract. crim. tit. de homicid. §. 6. num. 153. quibus omnibus libentissimè adijciam l. 58. & 59. styli. & Alexan. idem tractantem consil. 119. nu. 12. lib. 7. Thomam Grammatic. decis. 5. & decis. 23. & 98. ex quibus aliquot hoc in loco libet inferre, quo aliquantulum pateat, quanam ratione sit consideranda hæc propriæ vitæ defensio, ne tutelæ moderatæ modum excedens, saltem quo ad pœnam irregularitatis, aliamúe, quæ non sit criminis ordinaria, idcircò primæ illationi & secundam subijcio.

Secundò hinc deducitur, quid dicendum sit de illo, qui sibi insidiantem interfecerit? Nam glo. in c. 3. de homicid. in verb. secularibus. respondit, hoc homicidium non esse imputandum occidenti. quam opinionem probare videntur Doct. ibi. Bald. in l. multis. C. de liber. caus. idem in l. lege. ff. locat. glo. in l. 1. C. vnde vi. quod latè examinant, quo ad pœnas temporales, Iason in d. l. vt vim. num. 9. Ang. in d. glo. & dictus Titius. Hippol. in singul. 640. Ludo. Carreri. in d. §. 6. num. 62. ex quorum dictis resolutionem ipse colligo, esse hac in quæstione considerandum mortis periculum ex alterius insidijs imminens ipsi occidenti, vt tandem ex hoc deprehendamus, quota pœnæ pars sit ei remittenda, vel an omnino sit ab ipsa pœna liber, denique à culpa, quo possimus etiam iudicare, an sit hic censendus irregularis. Atque ita intelligenda sunt quæ Bart. not. in d. l. 1. C. vnde vi. & Carreri. in d. §. 6. num. 91. Bart. in l. si ex plagis. §. tabernarius. ff. ad leg. Aquil. illud item Cicer. pro Milone: Obliuisci non potestis, iudices, insidiatorem iure interfici posse.

Tertiò apparet, eum esse irregularem, qui percussorem ab eo fugientem occiderit. Ete- **[606]** nim licet hic non sit pœna ordinaria criminis puniendus, quod omnes ferè fatentur, attamen excessus hic necessariæ defensioni minimè tribuendus irregularitatem inducit. Quod ipse colligo ex glo. in d. c. 3. isto tit. & Docto. hîc & inibi. siquidem satis est ad irregularitatem non esse homicidium commissum ad necessariam occidentis defensionem, sicuti omnes fatentur, præsertim Card. hic. q. 26. licet quo ad pœnas sanguinis, & alias temporales, possit asseuerari, hoc homicidium non esse omnino puniendum pœna legis ordinaria.

Quartò deducitur ex his, **[sect. 4]** an ille sit irregularis, qui poterat mortem vitare fugiendo, si omissa fuga inuasorem occiderit? & glo. in hac Clem. Card. q. 26. post alios tenere, ac probare conantur, hunc esse irregularem. idem glos. & ibi Doct. in c. suscepimus. de homic. Panor. in c. significasti. in 2. eodem tit. idem in cap. 2. de vita & honest. cler. Syluest. in

verb. excommunicatio. 6. q. 9. quasi clericis non sit ignominiosum sugere ab aggressore, sicut constat in d. c. suscepimus. & hæc est communis opinio, maximam accipiens auctoritatem ab huius constitutionis secunda parte. quæ tamen ita accipienda est, si fuga non sit periculosa. Nam si fuga periculum induceret mortis propriæ, vel ex eo, quòd inimici instarent à tergo, vel quia ipse aggressor facilius fugientem sequutus, & ex fuga maiorem capiens audaciam & animum, ipsum occideret. Hoc etenim in casu non teneretur clericus fugere, nec foret irregularis, si omissa fugę tutela occideret aggressorem. ita quidem visum est Felino in d. c. suscepimus. Syluest. in verb. homicidium. 1. q. 9. & in verb. homicidium. 3. q. 4. Hipp. cons. 25. num. 44. Card. in d. q. 26. idem sensere Abb. & Anania in d. c. suscepimus. quos sequitur Ludo. Carreri. in d. §. 6. nu. 131. Hanc distinctionem veram esse censeo, adhuc in ipsis clericis. Sed in eo, qui cùm esset laicus tempore aggressionis, poteratque fuga mortem effugere, & nihilominus aggressorem occiderit, maius dubium videtur. Laicus siquidem non tenetur fugere, quia fuga est ei ignominiosa, secundum ea, quæ not. Bart. Sal. Bal. & alij, in d. l. 1. C. vnde vi. Imol. & Card. hic, quorum opinionem asserunt communem esse Alex. in consil. 109. nu. 4. lib. 1. Ias. & Dec. in d. l. vt vim. ad fin. & Lud. Carreri. in d. §. 6. nu. 131. & probatur ex eo, quòd potest quis aggressorem occidere ad vitandam iniuriam, quam vel alapa, vel fustibus sibi inferendam aliter vitare non poterat, vt notat post alios Alex. in cons. 119. lib. 7. Hippol. in l. 1. 9. limit. ff. de sicar. & Lud. Carreri. in d. §. 6. num. 94. Igitur poterit quis fugam omittere, quę sibi iniuriosa est, & aggressorem occidere. Hoc autem obtinet quo ad pœnam temporalem, & quo ad eius diminutionem ac moderamen. Nam quo ad irregularitatem mihi verius videtur, quòd & laicus, cui ignominiosum esset fugere, homicidij culpam aliquam habeat, quæ etsi grauis non sit ratione honoris, nihilominus culpa est, quæ quo ad irregularitatem sufficit: præsertim quòd hæc constitutio tunc tantùm liberat ab irregularitate, cùm aliter mors vitari non potest. Quamobrem etiam in laico opinamur communem sententiam glo. & Doct. hîc veram esse, quemadmodum & ipsimet Doctores explicant. Huic opinioni accedit, quod in specie tradita per Alex. in d. cons. 119. Carol. Mol. ibi existimat esse illam defensionem immoderatam & inhumanam, Barbaris potiùs, quàm viris ratione praditis, & religione Christiana institutis conuenientem, & sanè præter ipsum ego considero, iniquam esse hanc commutationem, saltem non omnino æquam, quòd ob tutelam honoris proprij, vitam quis adimat alteri: præsertim ob honorem ad mores probos minimè pertinentem, nec Reipub. vtilem, aut religioni catholicæ commodum, quod poterit ex S. Tho. probari. 2. 2. quæst. 131. art. 1. Adhuc tamen dubius ipse sum hac in controuersia ex his, quæ inferiùs à me tractabuntur, in quæstione de rebus defendendis.

Quintò, hinc perpendi poterit huius constitutionis intellectus, quem gl. hîc in verb. suum, tradit, scribens, non esse locum huic constitutioni, si quis occiderit aggressorem patris, fratris, aliusúe cognati, aliter mortem illius vitare non valens. Nam, vt inquit glo. hæc constitutio tantùm excipit ab irregularitate occidentem aggressorem suum, aliter mortem propriam effugere non valentem, idcircò non obtinebit in eo, **[sect. 5]** qui alterius mortem impediens inuasorem occiderit. Huius glo. opinionem sequuntur Doct. hîc, maximè Card. quæstio. 28. dicens eam esse singularem. eandem sequuntur Abb. & alij, in c. si verò. in 1. de senten. excom. col. vlt. idem Abb. in c. clerici. in 1. de vita & honest. clerico. Aufreri. in Clem. 1. de offic. ord. reg. 3. Fallent. 5. Abb. in c. olim. in 1. de restitut. spoliat. num. 18. Paul. de Cast. in l. 1. §. ius autem gentium. ff. de iust. & iure. Ias. in l. vt vim. nu. 30. ff. eod. tit. Soc. in c. ad audientiam. de homic. nu. 36. Gonsal. à Villadie. in tract. de irregul. c. de percussore. col. 15. glos. in summa. 23. quæst. 8. quorum sententia

communis est, & tamen ex pluribus difficultatem habet. Nam excommunicatus non est qui defendens consanguineum, clericum percusserit, sicut notant Innoc. Abb. Henric. col. 2. Ancha. Felin. & alij. in d. c. si verò. de senten. excommunicationis. imò idem erit de defendente extraneum. cap. non inferenda. & capit. fortitudo. 23. quæst. 3. capit. dilecto. de sententia excommunicationis. in 6. gloss. optima in dicta summa. 23. quæstio. 8. quibus in locis probatur, licitum esse cuique proximum & vicinum, ac denique eadem ratione extraneum ab iniuria inferenda defendere. textus optimus in l. deuotum. C. de metallis. lib. 12. c. olim. in 1. de restitu. spoliato. **[607]** vbi Abb. idem Abb. Henric. & Doct. communiter in d. c. si verò. hoc ex eo capite deduxerunt. Eiusdem sententiæ auctores sunt Barto. col. pen. & alij communiter, vt ibidem testantur Ias. & Dec. in d. l. vt vim. tradit latissimè Ludo. Carreri. in pract. crimina. d. §. 6. nu. 41. & sequentib. quod si licet cuiquam amicum, agnatum, & patrem defendere ab iniuria inferenda, vt impunè possit aggressorem occidere: mirum profecto videtur, quòd irregularis sit, qui absque vlla culpa priuatum homicidium commiserit: quemadmodum hac in re superiùs admonuimus. Ad hęc accedit text. in l. 1. §. item diuus. ff. de sicarijs. vbi Iurisconsultus refert, homicidium illud esse impunitum, quod quis commiserit, aut perpetrauerit ad defensionem propriam, vel suorum: aut ad propulsandam iniuriam à se, vel à suis. deinde in d. c. dilecto. de sent. excom. in 6. Romanus Pontifex tractans, & præmittens, licitum esse defendere proximum ab iniuria, & morte inferenda, etiam occidendo aggressorem, vtitur ratione illa, scilicet, Vim vi repellere licet: quæ quidem ratio, vt constat, communis est ad defensionem propriam, proximi & extranei, quod ibidem summus Pontifex insinuat, ex quib. aduersus communem sententiam probabilius est, quòd non sit irregularis, qui ad defensionem necessariam alterius, amici quidem, consanguinei, vel extranei hominem occiderit. quam opinionem defendit, & probat Fortu. in d. l. vt vim. ff. de iust. & iur. col. 9. vers. sed aduerte. vnde apparet admodum dubiam esse Caietani sententiam, quam ipse retuli in 2. huius Relectionis parte. §. 3. numero 2. versicul. sed si quis in bello iusto.

Sextò, ex his oportet expendere, an ille sit irregularis, qui hominem occiderit, non ad propriæ vitæ necessariam defensionem, sed ad patrimonij, & rerum tutelam: & sanè probatur, hunc non esse irregularem: quia licitum est **[sect. 6]** cuique defendere proprias res, & ad earum necessariam defensionem hominem inuasorem occidere: nempe eo casu, quo res aliter defendi non potest ab inuasione, & rapina. glos. Bart. & Doct. in l. furem. ff. de sicar. tex. optimus ad hoc in l. 1. C. vnde vi. vbi Bart. idem Bar. & Doct. in d. l. vt vim. gl. in c. 1. §. si quis hominem. de pace tenenda, & eius violat. Angel. in l. quoniam multa. C. ad leg. Iul. de vi. Hippol. in d. l. furem. nume. 5. Regia l. 4. titu. de los homezillos. lib. 8. ordin. l. ita que. §. lex duodecim tabularum. ff. ad leg. Aquil. & in c. 3. ad finem. de homici. vbi probatur, licitum esse occidere furem diurnum, si se telo defenderit: igitur pro defendendis rebus, pro capiendo fure, ne cum eis aufugiat, licitum erit eundem occidere. Pertinent & ad hoc aliæ auctoritates, quarum meminit Chassanæ. in consuetu. Burgun. Rub. 1. §. 5. vers. quæro quomodo. nu. 11. quam opinionem esse communem ex Iure ciuili asserunt Iason & Deci. in d. l. vt vim. Ludouic. Carre. in pract. Rub. de homici. §. 6. nu. 29. tradit Ias. in princ. de actionib. nu. 69. imò idem erit Iure canonico, cùm absque expressa auctoritate non sit constituenda differentia inter Ius Canonicum & Ciuile: & præterea sicut Iure Ciuili licet cuique res proprias defendere, ita & Canonico, vt probat text. in d. c. olim. in 1. de restitut. spol. licet quidam, præsertim Doct. in cap. 2. de homicid. per text. inibi velint constituere discrimen maximum in hac re inter Ius canonicum, & Ciuile: quos sequitur Ludo. Carre.

post alios in d. §. 6. nu. 30. Rursus nec iure defendi poterit quod alij probare conantur, asseuerantes, hanc defensionem ad occisionem vsque licitam esse in foro exteriori, non autem in conscientiæ iudicio: quemadmodum sit gloss. in princip. 23. quæst. 3. not. Abb. Anania & Felin. in dict. cap. 2. idem Abb. in c. olim. colum. 7. paulò antè citato. Nam si non licet pro defensione rerum aliquem occidere in diuino iudicio, eadem ratione non licebit in exteriori humano. Nec enim occisio iniusta ex Dei & naturæ instituto, potest licere, aut licita esse in iudicio exteriori, vel lege humana. Atque ita non placet hęc differentia: licet Ias. & Deci. in d. l. vt vim. eam sequi, & admittere videantur. Sed & Caieta. in 2. 2. quæst. 64. arti. 7. multis rationibus contendit ostendere adhuc in animæ iudicio, & ex diuino instituto licitum esse hominem priuatum occidere pro rebus defendendis. idcircò qui contrarium ex nostris tenuerunt, habent non admodum sibi proprium Theologum magni profectò nominis. Contrarium sanè pluribus rationibus & autoritatibus magis probabile quibusdam visum est: potest enim illud primò constitui, quòd etsi sit hæc defensio rerum ad mortem vsque Iure naturali minimè licita, fieri tamen potuit, vt lege humana non puniatur in exteriori iudicio, saltem ordinaria pœna, atque in hunc sensum defendi posset quod est à plerisque proximè nominatis adnotandum. Sed hanc defensionem Iure naturali contrariam esse, itidem Iure diuino, & humano, probatur in d. c. 2. de homicid. quo in loco licita censetur occisio aggressoris ab eo commissa, qui se & sua simul defendebat. Igitur foret illicita, si tantùm sua & sic res proprias defendens hominem occidisset.

Huic opinioni adstipulatur ratio tex. in c. 3. de homici. cuius hæc sunt verba ad interpretationem legum ciuilium, quibus permissum est, furem nocturnum occidi, non sic diurnum. Hoc est enim, inquit, quod ait, si orietur super eum sol: quia poterat discernere, quòd ad furandum, non occidendum venisset, & ideò non debet occîdi. Hactenus diuus Augustin. super Exod. cap. 84. quæstionum in vetus Testamentum libro 2. ex quo deducitur, furem **[608]** diurnum occidi non posse, nisi se telo defendat, quia manifestum esse potest, quòd non accesserit ad occidendum, sed ad furandum. Ergo pro rebus defendendis non potest quis licitè occîdi.

Tertiò, hanc eandem sententiam probat ratio quædam, qua S. Thom. vtitur 2. 2. quæst. 64. articu. 7. ex diuo August. in lib. 1. de libero arbitrio. quomodo, inquit, apud diuinam prouidentiam liberi sunt à peccato pro his rebus, quas contemnere oportet, humana cæde polluti sunt? Igitur non licet pro rebus defendendis aliquem occidere. Ipse verò S. Thom. huic rationi satisfacit aliam quæstionem tractans in responsione ad primum: dum inquit, auctoritatem Augustini accipiendam esse in eo casu, quo quis intendit hominem occidere pro his rebus temporalibus: non autem cùm quis hoc ipsum agit, vt se vel sua defendat. Actus autem occisionis ad conseruationem rerum temporalium procedens, non videtur illicitus. Quia vnicuique licet res proprias defendere.

Quartò, idem vlteriùs coadiuuatur ex eo, quòd vita hominis sit preciosior rebus. c. suscepimus. de homicid. l. sancimus. C. de sacrosan. eccles. d. c. 2. sed sicut tenetur quis seipsum plus diligere, quàm alterum: ita par est, quòd teneatur plus diligere proximum, quàm proprij patrimonij defensionem, & tutelam: ac tandem maiorem debeat habere rationem vitæ alterius, quàm proprij patrimonij. Fit igitur, non esse licitum pro rebus defendendis aliquem occidere. Hæc verò argumentatio fit à Fortunio in d. l. vt vim. eademque poterit sequenti ratione confirmari.

Quintò, tenetur quis proprias res dare ad subueniendum periculo vitæ alterius. c. pasce. 85. distin. cùm his, quæ in simili argumento adduci solent. quasi teneatur præferre vitam proximi

proprijs rebus, ergo tenebitur quis proprias res dimittere potiùs, quàm pro eis defendendis alteri vitam adimere. His verò rationibus Caiet. in d. artic. 7. respondet concedens, teneri quem potiùs diligere, & rationem habere vitę alterius, quàm proprij patrimonij in communi: non autem in particulari casu, quo cuiquam incumbit cura proprij patrimonij, non autem vitæ alterius. Et ideò non tenetur quis omittere defensionem rerum, quæ sibi propriæ sunt, & quarum particularis cura sibi imminet propter vitam alterius conseruandam: nisi itidem esset specialis casus, quo propter extremam alterius necessitatem incumberet eidem vitæ alterius tutela, vt in d. c. pasce fame morientem.
Sed & ad tex. in d. c. 2. de homicid. respondetur, eam decisionem ita intelligendam fore, non excludatur defensio rerum absque periculo personæ: siquidem in priori illius capitis parte responsum est, non licere cuiquam furem occidere, cùm absque occisione capi cum rebus poterat: posteriori autem parte decisum extat, licitam esse occisionem, vbi fur aliter capi non poterat, quàm per occisionem: & ideò dum ibi dicitur: te, & tua: est text. ille intelligendus alternatiuè: te, vel tua: si aliter capi non poterat. Hunc enim sensum ratio illius decisionis insinuat, sensitque inibi Felin.
Præterea non oberit ratio deducta ex d. c. pasce. quippè quæ obtineat, cùm alter est in extrema necessitate, quàm ipse vitare aliter non valet, quàm ex rebus meis, qui teneor tunc largiri eleemosynam. At in præsenti quæstione qui meas res inuadit, nullam necessitatem vitæ patitur, vt ipse tenear dimittere proprias res potiùs, quàm eas defendens possim occidere inuasorem. Sic sanè Syluest. in verbo, excommunicatio. 6. quęst. 9. huic obiectioni respondet, sequutus communem: & idem sensit Caietan. in dict. articulo 7.
Verùm quo faciliùs hæc quæstio expediatur, oportet memoria repetere, quæ de furibus occidendis leges humanę priuatis permiserint. Extat etenim lex duodecim tabular. in hæc verba: Fur manifesto furto prehensus, si aut cùm faceret furtum nox esset, aut interdiu se telo, cùm deprehenderetur, defenderet, impunè occiditor. Hæc sunt legis verba, cuius quidem legis Cicero pro Milone meminit, sic loquutus: Quòd si duodecim tabulæ nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem, si se telo defenderit, interfici impunè voluerunt. Eiusdem meminit Quintil. libr. 5. Oratori. Institutionum cap. 10. Hanc legem & Iurisconsultus commemorat in l. 4. ff. ad legem Aquil. quo in loco Caius Iurisconsultus addit, permissum esse cuiquam furem nocturnum occidere, modò id cum clamore testificetur. Sic & Vlpianus in l. furem. ff. ad legem Corne. de sicarijs. eandem legem ita interpretatur, vt hæc occisio licita sit ita demum, si parcere furi sine periculo vitæ quis non potuit. Ex quibus apparet, furem nocturnum occidi posse, cùm sine periculo ei parcere non possumus: denique vbi dubium est, an accesserit ad furandum, an ad occidendum: sicuti Augustinus interpretatur in d. c. 3. de homicid. Idem notat Fortunius in d. l. vt vim. colum. 8. ad hoc allegans gl. in d. l. furem. Et in dicta l. 4. ex hoc aduersus communem opinatus, non licere cuiquam alterum occidere pro rerum defensione, etiam si is Laicus sit. Nam licet plerisque placuerit, non licere Clericis aliquem occidere pro rebus defendendis: Laicis autem hoc licitum esse. ex c. suscepimus. de homicidio. vbi Abb. hoc voluit. Idem Abb. in c. olim. in 1. de restit. spolia. col. 7. Ludo. Gomezi. in princip. de actionib. nume. 54. tamen hæc differentia non satis constat: quia nullam veræ iustitiæ rationem habet, præsertim quia in d. c. olim. probatur, licitum esse Clericis proprias res defendere, & in earum defensione aliquem occidere. Quòd **[609]** si constiterit, nocturnum furem accessisse ad furandum, non ad occidendum: tunc non aliter poterit is occîdi, quàm posset diurnus fur impunè occîdi: quemadmodum constat ex præcitatis auctoribus. Fur autem diurnus occîdi potest, si se telo defendat, non aliàs: idque

constat in dicto 3. cap. & in dicta l. 4. idcircò hoc in loco est obseruandum, quanam ratione sit ad vnguem intelligendum, quod leges passim constituerunt, posse scilicet furem diurnum occîdi, si se telo defendat.

Nos verò huius quæstionis resolutionem breuiter expediemus, planè veriti, ne quid ex varia Doctorum sententia supersit, quod rem istam difficiliorem efficiat. Quamobrem constituam aliquot casus pietate quadam in hoc iudicium Iurisconsultorum interpretatos.

Primus sit huius concertationis casus: cùm quis occiderit furem nocturnum, dubitans an ad occidendum, vel furandum accesserit, & non potuerit ei parcere absque proprię vitæ periculo: hæc etenim occisio licita est apud Deum, & in iudicio exteriori, quemadmodum ex lege duodecim tabularum apparet, simul & ex diui Augusti. interpretatione: idque fatentur omnes, qui quæstionem istam disputarunt. Plato item dialogo 9. de legib. inquit, qui noctu furem domum suam ingressum interemit, mundus sit. Hoc & Solonis lege licebat, autore Demosthene in oratione contra Timocratem.

Secundò, proponitur ea species, in qua contingit homicidium ad necessariam defensionem rerum, ne ab aggressore capiantur: & profectò licitum esse hoc homicidium deducitur ex multis, quæ superiùs adducta fuere: pręsertim vbi raptor bonorum defendentem res proprias à rapina vult offendere quo ad personam: quemadmodum frequentissimè accidere poterit. Nam cùm quis à raptore defendit res proprias, aut raptor abstinet à rapina, & tunc iam nullius occisionis adest casus, aut ipse contendit adhuc inuito defensore res rapere, non potest ea contentio expediri absque iniuria, & damno personali defensoris. idcircò homicidium inde sequutum pertinet ad defensionem personæ, simul & rerum. Quæ quidem defensio ipso Fortunio teste licita est: idemque notant Felin. in d. c. 2. Deci. in d. l. vt vim. nu. 31. & probatur ex eiusdem diui Augustini sententia in d. c. 3. & Iurisconsultis asserentibus post ipsam legem duodecim tabul. diurnum furem occîdi posse, si se telo defendat. Hoc ipsum communis opinio probat, ac denique Caietan. in dict. articulo 7. textus optimus in d. c. olim.

Tertiò, hinc deducitur, licitam esse occisionem raptoris, quoties ea fit ad defensionem rerum, & personæ easdem res defendentis, quam ipse raptor offendere conatur, ne rerum occupationem impediat. Nec satis percipere valeo, quo pacto mihi licitum sit res meas defendere, ne à raptore capiantur, & sit illicitum pro rerum defensione raptorem occidere. Nam si ipse defendam res meas, & raptor hanc defensionem impediat per vim, non potest id aliter contingere, quàm meipsum offendendendo, quo casu iam defensio rerum ad defensionem personæ pertinet.

Quartò, ex his & illud manifestum fit, licere cuiquam furem diurnum res auferentem capere, & eum se defendentem à captione itidem occidere: hoc probat textus in dicto capitulo 4. ex August. text. item dict. l. 4. ff. ad legem Aquil. & fatentur Fortun. & alij. Siquidem iustè quis capit furem, & is iniquè fe defendit: quam ob rem occîdi poterit, si se defendat, ne in ea defensione occidatur ab eo is, qui eum iustè capere conatur, qua argumentatione & ipse Fortun. vtitur.

Quintò, inde constat sensus eius, quod Plato scribit dialogo 9. de legibus, dicens, licitum esse cuiquam spoliatorem in defensionem suam occidere. Hæc etenim sententia est intelligenda secundum ea, quæ ad legem duodecim tabularum hoc in loco tradita fuere.

Sextò ipse verè, ni fallor, opinor, furem nocturnum, vel diurnum, de quibus manifestum sit ad furandum, non ad occidendum accedere, tunc occidi posse, cùm seipsum defendit telo ne capiatur. Occiditur enim tunc ea ratione, ne volentem eum apprehendere ipse fur occidat. Quæ omnia constant ex his, quæ paulò antè tradidimus.

Septimò, vt discrimen furis nocturni à diurno constituatur, infero: nocturnum furem posse occîdi nondum expectato, an se velit defendere, ne capiatur. forsan enim propter noctis tenebras non posset hic conatus cedere in commodum, & vtilitatem, nec in tutelam ipsius, cuius domum fur nocturnus ingressus fuerit, & deinde propter audaciam eius, qui forsan ad occidendum, domum alterius ingreditur: de quo præsumendum non est, quòd sit permissurus, se tutè capi: idcircò eius occisio licita censetur, nisi posset ipse fur absque periculo capi, vel posset quis ei parcere, nullum ex hoc salutis dispendium subiturus.
Octauò apparet, diurnum furem, qui capi posset tutè, quique non se defendit telo, occîdi non posse licitè, constat enim, hunc ad furandum, non ad occidendum accessisse: & ideò, nisi se telo defendat, timendus non est, tutè enim potest eius captio tentari. facillimè enim fures capi solent cùm deprehenduntur, quippè qui animo sint timidi admodum.
Nonò, si rectè & penitissimè tractentur, quæ modò ex Iurisconsultis adduximus, dubium erit quod Syluest. notat in verbo, excommunicatio. 6. q. 9. cuius verba subijciam, Si tamen non me inuadit, & tamen rem meam tenere nequeo, nisi occidam: puta, quia fugit in equo meo, quem aliter habere nequeo, nisi illum sagitta occidam: fortè non licet mihi in con-**[610]**scientia occidere, nisi vt dicam limitando dicta Panormit. quamuis etiam dici possit, hoc casu non esse contra legem Dei, aut naturæ, occidere, quia quotidie de licentia Principis mouentur arma pro temporalibus. Hactenus Syluest. cuius posteriorem opinionem ipse opinor falsam esse. siquidem hic fur telo non se defendit, nec nocturnus est, nec alium aggreditur, imò fugit: igitur occîdi licitè non potest. Imò ipse Syluest. in verbo, bellum. 2. §. 7. hoc in casu censet contrahi irregularitatem à Clerico, qui homicidium hoc commiserit.
Decimò, non est prætermittendum etiam præmissa communi sententia non licere, nec licitum esse quenquam occîdi pro defensione rei, quæ modici valoris sit: quemadmodum notant Mathesilanus notab. 135. Abb. & Felin. in d. c. 2. Ias. & Gome. Institu. de action. in princ. nu. 55. Hippo. in d. l. furem. nu. 8. ff. de sicar. argumento tex. in l. si ex plagis. §. tabernarius. ff. ad legem Aquiliam. quæ sententia maximam æquitatem habet.
Vndecimò, ad propositam huius constitutionis interpretationem adnotandum est, esse nihilominus irregularem Clericum, qui pro necessaria rerum defensione hominem occiderit. quod, vt quibusdam placet, probatur in c. 2. de homicid. & in c. suscepimus. eod. tit. atque ita tenent Pan. & Doct. c. 2. Nicolaus Plouius de irregularitate. reg. 37. Sylu. in verbo, bellum. 2. §. 7. Maria. Soci. in c. ad audientiam. de homici. nu. 40. Gonsalus à Villadiego de irregulari. c. de percussore. col. 14. quorum opinio videtur maiori ac frequentiori Doct. calculo recepta. Hæc verò sententia non probatur in d. c. 2. quod superiùs ostendimus in versic. sed & ad tex. multò minus in d. c. suscepimus. quo in casu maximus contingit defensionis rerum excessus: cuius equidem ratione non potuit illud homicidium nec ob defensionem personæ, aut rerum necessariam, & moderatam à culpa excusari: saltem ea, quæ sit sufficiens ad irregularitatem, vt gl. Abb. & DD. ibidem tradidere. quam ob rem hæc opinio communis non potest habere certam autoritatem ex prædictis iuris Pontificij decisionibus.
Postremò igitur mihi magis placet non esse censendum irregularem eum, qui ad necessariam defensionem rerum, furem, aut raptorem occiderit his in casibus, quibus ea occisio iure licita sit, iuxta ea, quæ modò distinximus: quam sententiam existimo probari ex eo, quod hoc homicidium priuatum sit, & nullam culpam habeat, ex quo nulla oritur irregularitas, secundum ea, quæ non semel hac in Relectione probauimus. & præterea quia occidens aggressorem ad defensionem mistam personæ & rerum, irregularis non est. c. 2. nec occidens

furem nocturnum, cui sine periculo parcere non poterat. c. 3. nec itidem occidens furem diurnum, qui se telo defendit, vt in eod. c. constat. His etenim casibus non contrahitur irregularitas ex priuato homicidio, sicut nec in multis alijs, maximè in his, quę hac constitutione continentur, non alia ratione, quàm quòd ipse occidens nullam habeat, nec contraxerit culpam in hac priuata occisione: quamobrem vbi defensio rerum iustam, ac licitam faciat occisionem priuatam, consequens erit minimè contrahi irregularitatem.
Hæc de irregularitate ad huius constitutionis intellectum olim Salmanticæ publicè dictauimus: quę & nunc prælo committimus, benignè, ac facilè nostram sententiam mutaturi, si quid à iure deuium viris doctrina & eruditione præstantibus visum fuerit.
RELECTIONIS FINIS.

6

[611] DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, EPISCOPI CIVITATENSIS, DVM IN INSIGNI DEI MAX. SALVATORIS COLLEGIO SALMANTICAE IVra Pontificia publico munere profiteretur, in titu. de Testamen. interpretatio. [[612]]

[613] AD ILLVSTRISSIMVM, AC REVERENDISSIMVM DOMINVM, DOMINVM FERNANDVM VALDESIVM, HISPALENSEM ARCHIEPISCOPVM summum in Caroli Cæsaris hæreditarijs prouincijs de fidei Catholicæ negotijs cognitorem, censoremqúe diligentissimum: Didaci Couarruuias Toletani, Regij in Granatensi prætorio Iudicis, in Commentarios de Testamentis. Præfatio.

QVANQVAM MAXIME SCIREM, PRAESVL AMPLISSIme, illustrissimeque Princeps, magnis te, & his grauissimis, Reipublicæ nostræ curis atque negotijs impeditum esse, non sum veritus tibi magistratuum omnium antistiti laborum meorum primitias, de Sponsalibus & Matrimonijs Epitomen, summo certoque animi iudicio dicare. Is enim es, qui studiosos omnes, honestas, ac publico regimini admodum vtiles disciplinas magno fauore prosequeris: qui prudentissimum exploratissimumque consilium, & in rebus gerendis dexteritatem nactus, propensissimo affectu, iuris vtriusque consultissimos viros maximo in honore habueris, eosque ad publica munera ingenti omnium applausu euexeris, benigneque susceperis, si quid ex priuatis vigilijs tuo nomini consecratum fuerit. Fit enim ea ratione, vti facilius acti labores, & hi in re literaria, nostraque Juris Pontificij & Cæsarei professione omninò indefessi obliuioni tradantur: nec ocio indulgere commodè posset is, cui hæc scribendi alea feliciter cesserit. Expertus equidem ipse sum, postquam iam ante annum opus illud exacto diuturno Iuris studio & continuæ lectionis exercitio, tuo nomini altissimo nuncupatum emisi, plausibilius quàm par meis studijs fuerit, tui nominis ergô ab omnibus susceptum fuisse. Quamobrem periculum priuati studij industriæque facturus, nec laboribus frangor, nec assiduis meditationibus cedo: quin Heroicas virtutes tuas

eodem animi iudicio considerans, in Gregorij Noni tractatum de Testamentis breuem quandam interpretationem concinnare, eamque amplissimæ tuæ dignitati nuncupare constitui, non ignarus quantum hinc decoris & ornamenti eisdem lucubrationibus sit accessurum. Nec tamen ab institutis animum auertam, reuerendissime Præsul, quòd magno Christianæ Reipublicæ commodo Hispalensis Archipræsulis dignitate Caroli Cæsaris nutu insignitus, eodem iudicio omnibus ipsius Cæsaris regnis, ac prouincijs, summus de rebus fidei censor à Pontifice Maxi. electus, nullum ocium habiturus esse videaris, quo possis quandoque hosce nostros Commentarios legere. Scio etenim ea te præditum benignitate, eoque animo ergame affectum esse, vt planè inter tot, ac tanta negotiorum vndique confluentium examina his nostris, vel tantillum temporis sis præstiturus. Quòd si id minimè contigerit, nec tamen hoc coniectari possum, quæ tua humanitas est, illud tandem consequar, eritque mihi pro impari munere satis iustum præmium, quòd liber hic candido animo à viris & doctis & acerrimo ingenio præditis, manibus versabitur, beneuoloque iudicio eam, quam opto, censuram accipiet: vnde mihi illud nec præter spem obueniet, vt cauere possim, ne ad eundem lapidem offendens, iterum corruam. Huius sanè audaciæ eo liberius timorem excussi, quòd certò sciam tibi molestum esse, quenquam à tuo præclarissimo conspectu timore auerti. Nostrum enim est excelsam tuam dignitatem reuerenter adire: tuum verò alacri, atque iucundo vultu nos ipsos admittere. Ea namque comitate Augustum Cæsarem imitaris, qui libellum ipsi trepidè porrigenti, qui manum nunc proferret, nunc retraheret. Quid, inquit, an putas te dare assem elephanto? quasi molestum esset optimo principi, quòd timeretur. Eoque magis venia dignus sum, Præsul reuerendissime, quòd hos qualescunque labores tibi obtulerim, cùm ob meam erga te plurimam ac perpetuam obseruantiam, meumque tibi deditissimum animum: tum ob tuam clementiam, benignitatem atque animi candorem, quibus virtutibus ita emines, vt iure ac meritò tota Hispania te ipsum suspiciat ac veneretur. Verùm si hac quoque in parte Catonum aliquis & is rigidus in me censor insurgat, meumque conatum accuset, satiùs esse, inquiens, culpa vacare, quàm deprecari: grauiter ac molestè ferat, me nondum senem, sed in ipsa iuuenili ætate ausum esse interpretis officium assumere, quem potiùs iure optimo deceret ex aliorum scriptis, vel mediocrem eruditionem adquirere: ea excusatione me tueri nitar, pro viribus & facultate fecisse, quo magnis laboribus, non absque propriæ valetudinis graui periculo, continuis viginti annis in hac Juris vtriusque disciplina absoluerim ea, quæ alioqui si consuetis ocijs vacandum esset, perpensa humani ingenij imbecillitate, atque prolixa perplexaque interpretum traditione, triginta annis minimè confecissem. Hoc verò studiorum compendio paulò diligentiùs vti eò propensius deliberaui, quòd vita breuis, ars verò longa sit: eaque ratione oporteat hæc nostra studia ita disponere, vt summo labore quantò breuior esse possit, hæc ipsa legalis professio efficiatur. Si verò & hac excusatione minimè satisfecerim, hi certè mihi veniam dabunt, qui sciunt quòd hominis est errare: atque hi præcipuè, qui & ipsi hisce scribendi, edendique scripta fluctibus fuerint aliquando agitati. Jngenui siquidem animi est, vulneribus, atque ipsa plerunque morte velle Reipublicæ literariæ prodesse. At que his tandem rationibus, quibus me ipsum tutari conabor, veluti tutissimum asylum constanter adijciam tuum amplissimum nomen, cui hæc ipsa meritissimè dedicaui. Accipe igitur, Illustrissime Princeps, hæc nostra qualiacunque tuo nomini consecrata, quæ tuis auspicijs tuta obtrectatorum calumnijs fore speramus. Vale. Ex Granatensi prætorio idibus Martijs. Anno 1554.

[[614]]

[615] DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, EPISCOPI CIVITATENSIS, DVM IN INSIGNI DEI MAX. SALVATORIS COLLEGIO SALMANTIC AE IVra Pontificia publico munere profiteretur, in titu. de Testamen, interpretatio.

EX PRIMA RVB. PAR.

SVMMARIVM.

1 *Dictionis testamentum, vera etymologia.*

2 *Defenditur Iustinianus à calumnia Vallæ.*

3 *Testamenti definitio ex Vlpiano.*

4 *Eadem definitio integra ostenditur aduersus Accursium, & Paulum Castrensem.*

5 *Iusta sententia qualiter in definitione intelligatur.*

6 *Testamentum Græca lingua, quam dictionem habeat? & quid Græcè & Latinè significet.*

7 *Sacra scriptura cur nouum & vetus Testamentum dicatur?*

PRIMA RVB. PARS.

NIHIL est, optime Lector, quod nodosos, atque perplexos iuris vtriusque locos tractanti sit ipsius disserendæ rei cognitione conducibilius, præstantiúsue: cùm ob facilem, expeditam, & seipsam qualibet in dubitatione offerentem simplicitatem, tum ob legentis continuam, eandemque beneuolam in hisce libris euoluendis operam minimè pœnitendam.
Hinc etenim Iurisconsulti quoties rem difficilem aggrediuntur, eandem ab etymologia, & definitione auspicantur: in quo video non ita passim Iuris Pontificij conditores hanc diligentiam nobis exhibere. Vnde sit, vt potissima laboris pars in ipsis explicandis præludijs frequentissimè contingat. Qua ratione de Testamentis acturus ipsius dictionis notitiam à Iurisconsultis quàm libentissime petam. Siquidem Iustinianus testamentum **[sect. 1]** ideò dictum fuisse existimat, quòd testatio mentis sit: sicuti ipse asserit in princ. Instit. de testa. vbi Accursi. & alij hanc esse dictionis etymologiam, apertissimè fatentur, Seruium Sulpitium Iurisconsultum sequuti, qui lib. de testam. 2. testamentum duplex esse verbum, scripserit: compositum inquam à mentis contestatione. Cui tamen Aulus Gelli. lib. 6. c. 12. & Laur. Valla, Latinæ linguæ acerrimus assertor libr. Elegan. 6. c. 36. omninò refragantur, deductionem hanc deridentes: cùm non magis à mente dicatur testamentum, quam calciamentum, salsamentum, & ornamentum, quib. consentit Catellianus Cotta in memoriali dictione, testamentum. Verùm si etymologiam, quam Cicero veriloquium appellat, spectemus, planum est, non rectè à Sulpitio nomen hoc deductum fuisse, indeque à vero abhorret, dictionem hanc duplicem esse. Est enim simplex, eaque à testor deriuatur, ac testamen fit, & tum, syllabam assumit, diciturque testamentum, vt vestimentum: velamen, velamentum: nutrimen, nutrimentum: regimen, regimentum: qua dictione vtitur Iurisconsultus in l. 1. ff. de off. præf. præt. Testamentum ergo dicitur, quasi vltimæ voluntatis testimonium. Hinc Vlpia. in l. qui testamento hæres. §. fi. ff. eo. scribit, Et veteres

putauerunt eos qui propter solennia testamenti adhibeantur, durare debere, donec suprema contestatio peragatur. Quo fit, vt testari sit etiam testamentum facere: cùm testari sit propriè testes nominare, & vocare: quasi testator iudicio ordinato sit solitus dicere. Testes estote huius vltimæ voluntatis. Potest etiam testari in hoc sensu intelligi, pro denunciare, ac palàm facere, illam esse propriam ipsius testantis voluntatem. Quòd si non tam etymum inspiciamus, quàm vocis similitudinem, quam Fabi. tractat lib. 9. c. 3. non abhorrens erit huius nominis appellatio, quod mentis contestatio sit: quod & ipse Gellius animaduertit: idque probat, Iustinianum **[sect. 2]** ab hoc crimine defendens, Alcia. lib. 4. de verb. sig. & in l. tabernæ. ff. eo. tit. Clau. Cantiun. in prin. Insti. de test. potissimùm etenim in testamentis dominatur mens. Sic possessio dicitur quasi pedum positio Labeoni, & Paulo in l. 1. ff. de acq. pos. in prin. cùm Celsus dicat in l. quod meo. §. si venditorem. ff. de acqui. poss. si vicinum mihi fundum mercatum venditor ex mea turre demonstret, vacuamque possessionem se tradere dicat, non minus possidere cœpi, quàm si pedem finibus intulissem. Tametsi Alcia. non à pedibus, sed à sedum positione deduci possessionem existimet, lib. 1. dispunc. c. 1. Sic non etymologiam, **[616]** sed vocis similitudinem attendens dixit Trebat. lib. 2. de religionib. sacellum, quasi sacram cellam denominari: cùm sacellum sit diminutiuum à sacro. Nec decet ob id Iurisconsultos calumniosè insectari: cùm & veteres Latinę linguæ diligentissimi censores in his deriuationibus, & etymologijs luserint, quandoque à vera nominis deductione longè discedentes.

Potest etiam non incongruè dici Iustinianum in hac etymologia testamenti, solam testationem considerasse, adiectumque, mentis, ad maiorem expressionem: sicuti in explicando nouationis etymo Vlp. adiecit obligationem dicens in l. 1. ff. de nouat. nouationem deduci quasi à noua obligatione. Idem fit in donatione. Donatio, inquit Paul. in l. senatus. §. donatio. ff. de donat. caus. mort. dicta est à dono, quasi doni datio, vbi cùm à solo dono donatio dicatur, additur ad declarationem maiorem, quasi doni datio: sic ergo dicitur à testatum testatio: & à sola testatione testamentum, adiecta tamen vox mentis est, nec temerè: nam & Theodosius in nouellis titu. 7. illud, inquit, propriè testamentum est, quod testantis meram obtinet voluntatem, atque ita Viglius hanc Iustiniani deductionem tutatur.

Definitio verò testamenti ab Vlp. traditur in l. 1. ff. eo. dicente, testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult. Dixi autem testamentum **[sect. 3]** esse voluntatis sententiam, loco generis: nam præter testamentum plures actus dici possunt sententiæ voluntatis, atque intelligere oportet definitionem de voluntate regente intellectum: quia sententia est actus intellectus, quod sensit Bal. in d l. 1. in fi. sed tamen voluntas quandoque regit intellectum, ita vt ipse aliquid intelligam, quia id velim: ex his, quæ Thomas explicuit in 3. senten. distinct. 23. quæst. 1. artic. 2.

Dicitur verò iusta sententia, eo quòd perfecta sit, secundum Bart. & Aret. in d. l. 1. & Marcum Anton. in prin. Insti. de test. num. 40. non enim est perfecta voluntas ante hæredis institutionem. §. ante hæredis. Insti. de legat.

Iustam ergo voluntatis nostræ sententiam Vlp. illam appellat, quæ hærede instituto decernitur. Nulla enim alia morientium dispositio actiones directè in successores vniuersales transmittit. l. quis ergo casus. ff. de pecul. Cui interpretationi accedit l. cùm filiofamiliàs. §. fin. ff. de leg. 3. quæ ætatem perfectam iustam appellat. ad idem l. quod Seruius. ff. de cond. caus. data. verùm huic definitioni ita intellectæ illud oberit, quòd codicilli, donatio causa mortis, ac similes vltimarum voluntatum actus, testamentum dici possint, cùm sententiæ perfectæ sint. quod Paul. Castr. in d. l. 1. animaduertit. Perfectum enim vnumquodque

secundum suum genus dicitur. Nec ideò imperfectum animal musca dicitur, quòd sit minor elephante, vti Viglius in princ. Institu. de test. num. 24. argumentatur. Quamobrem ipse Viglius nu. 29. hunc nodum aliter dissoluit, intelligens testamentum esse **[sect. 4]** sententiam iustam, id est, solennem. Cuius intellectui Iurisconsultus patrocinatur in l. 1. ff. de iniust. rupt. dicens non iure factum testamentum, cui solennia iuris defuerunt. In codicillis verò ordinandis nulla videtur solennitas introducta. §. fin. Institu. de codicillis. vbi testamenti solennitatem substantialem in hæredis institutione consistere, probatur ex Theophili interpretatione. Quo fit, vt si iusta, id est, solennis intelligatur, congrua fit Vlpiani definitio. Sed & ante Viglium Accurs. ita definitionis verba intellexit in d. l. 1. in princ. quibus minimè concinit Theoph. in princ. Instit. de hæred. quæ ab intest. dum dicit, Aut enim non Iure ciuili factum omissis his, quæ ad solennem testamenti ordinationem spectant. idem Theophil. in princip. quibus mod. test. infirm. dicens, Sed si quid eorum, quæ ad solennitatem, obseruatio nemq́ue spectant, omissum fuerit, dicitur testamentum non Iure ciuili factum, aut verbi compendio iniustum, quamuis idem Accurs. in d. l. 1. & in princ. Instit. de testam. quem Pau. Castr. in d. l. 1. sequitur, addiderit definitioni, Cum hæredis institutione.

Potest etiam dici testamentum, ex eo ab Vlp. appellari iustam sententiam, de eo, quod quis etc. quod per excellentiam illud nomen, de quo agitur, mereatur. Est enim vera atque omnib. modis absoluta animi destinatio, cùm nihil possit esse hac in vita iucundius, quam vt voluntas regnet in bonis à testatore relictis etiam extincto corpore, siquidem moriens testamento sententiam suam ita fortiter exprimit, vt post mortem perpetua sit. Nam etsi sint alij modi, quibus vltimæ voluntates enunciantur, hic tamen qui testamento fit, potissimus est, & ob id iustæ sententiæ nomen meretur. Sic apud Iuriscons. in l. 3. §. fi. ff. pro socio. iusta hæreditas dicitur illa, quæ iure sanguinis, & sic iure legitimo obuenit, id est, verè, & ita planè hæreditas, vt hoc nomen præcipuè habeat. Iusta item vxor ea dicitur, quæ verè vxor, & solenniter ducta est, & omni iure coniugij prædita: non occulto consensu, aut simplici. l. si vxor. vbi Bud. adnotauit. ff. de adul. Cice. lib. 1. Tusc. quæst. Metellus, inquit, honoratus quatuor filijs, at quinquaginta Priamus, quib. decem & septem iusta vxore natis, in vtroque eandem habuit fortuna potestatem, sed vsa in altero est. Caius etiam Iuriscons. in l. 2. ff. de adop. iustum filium appellat eum, qui omnib. partibus filiationis, veri filij vicem obtineat. Ad idem plurimum conducit. l. Paulus. ff. de statu homi. vbi probatur, non esse iustum filium eum, qui natus sit ex coniugio à filia patre ignorante contracto: cùm natus non sit ex nuptijs solenniter peractis, pluraq́ue his similia Guli. Budę. congessit in d. l. 3. §. fi. & Alcia. in l. lege obuenire. ff. de verb. sig. Et etiam frequen- **[617]** tissimus apud Liui. hic sensus, vt iustum dicat illud, quod omni parte plenum est, atque perfectum, & quod propriè nomine illo, de quo agitur, censeri possit. Hinc apud eum, iustum pręlium, iustus dux, iustus miles, iusta classis, iusta pugna, iustæ stationes, iusta obsidio, iustus exercitus, iustus item comploratus, lib. 5. decad. 3. iusta legio. lib. 8. eiusdem decad. iustum etiam pondus, eodem sensu, apud Ouid. 2. Metamor.

Vtque labant curuæ, iusto sine pondere naues.

Iusta igitur sententia in testamenti definitione intelligitur plena, perfecta, & solennis, cuique maior diligentia addi non possit: quod & Alciat. probat lib. 4. para. c. 7. Sed & Pet. Lori. de iuris arte. tract. 1. axiomate 2. iustam sententiam ex eo dici existimat, quòd testamentum omni iure verum, & firmum fuerit. quod Theophil. exposuit de Iure naturali. §. 1. codicilli autem ante Augustum admissi non erant. in princip. Instit. de codicillis. Cæterùm quam

interpretationem in conuentionibus, & alijs actibus verba hæc: iusta, seu legitima hæreditas, admittant, quo ad quæstionum definitionem, non obstante stricta Alciati, Budæi, & aliorum differentia, tradit diligenter Arius Pinellus Lusita. in l. 2. nu. 4. C. de bon. maternis.
Subdit præterea Vlpianus in definitione de eo, quod quis post mortem suam fieri vult, ad discrimen constituendum inter testamentum, & contractus, qui inter viuos celebrantur, vt nondum expectata contrahentium morte effectum sortiantur. Ex quibus constat testamentum à codicillis maximè differre. Nam in codicillis hæres institui non potest. Distat etiam testamentum à cæteris vltimis voluntatibus, nempe à mortis causa capione, donatione causa mortis, de quibus in vltima huius Rubricæ parte tractabimus, vt manifestiùs horum omnium differentia constet.
Dicitur autem testamentum Græcè διαθήκη, quasi dispositio, à verbo Græco διατίθημι, dispono, testamentum facio, quo in hoc sensu vtitur Iurisconsultus in l. cùm quis decedens. §. Titia testamento. ff. de lega. 3. & in l. ex ea scriptura. ff. de testam. l. 4. ff. de alimen. & ciba. leg. l. qui filium, & filiam. ff. ad Trebel. in cuius significationis testimonium ex Isocrate, Demosthene, & Aeschine plures auctoritates adduxit Budæus in commentarijs linguæ Græcæ, pagina 428. ex prælo Ascensiano. Vtraque verò dictio, tam Latina, quàm Græca, non tantùm morientis vltimam testationem, sed & viuentium pacta significat: sicuti de dictione Græca probatur in l. fin. de colleg. illicit. atque inde factum est, vt in sacris monumentis pollicitatio diuina ab ipso Deo Patriarchæ Abrahamo facta Acto. Apost. capit. 3. testamentum dicatur. idem ex cap. 26. Genes. adnotauit August. lib. 1. locutionis de Gen. nume. 93. Amant, inquit, scripturæ pro pacto ponere testamentum. Idem August. libr. 16. de ciuit. Dei, capit. 27. Idem in enarratione Psalmi 82. col. 3. idem libr. 5. locutionis de Deuteronomio, num. 22. Testamentum, inquit, pro pacto posuit. Quo in loco adhuc in codicibus Parisiensibus mendosè, facto, legitur. Nam & Malachiæ 2. vbi Hebræi habent, vt esset pactum meum cum Leui. Septuaginta interpretes legunt, vt esset testamentum meum apud Leuitas, vbi Hierony. profitetur, id in plerisque scripturarum locis contingere. Idem Hierony. in epist. ad Galat. capit. 3. sic illud Pauli intelligit. Hoc autem dico testamentum confirmatum à Deo. Assumitur etiam testamentum in sacra scriptura quandoque pro præcepto, Iosue cap. 7. Peccauit populus, & transgressus est testamentum meum, ita enim illum locum interpretatur Augusti. libr. 6. locutionis de Iesu Naue, quamuis in vulgata editione ita legatur, Et transgressus est pactum meum.
Ex his facilimum erit intelligere, qua ratione diuinæ scripturæ nouum & vetus testamentum appellentur. Potest & alia ratio colligi ex sacræ paginæ interpretibus. Qua in re Lactantij verba adscribere libet: is inquam libro 4. diui. insti. cap. 20. Idcircò, inquit, Moyses, & idem ipsi Prophetæ legem, quæ Iudæis data erat, testamentum vocant, quia nisi testator mortuus fuerit, nec confirmari testamentum potest, nec sciri quid in eo scriptum sit, quia clausum & obsignatum est. Itaque nisi Christus mortem suscepisset, aperiri testamentum, id est, reuelari & intelligi mysterium Dei non potuisset. Verùm scriptura omnis in duo testamenta diuisa est: illud quod aduentum Domini, passionemque antecessit, id est, Lex & Prophetæ, vetus dicitur. Ea verò, quæ post resurrectionem eius suprà scripta sunt, nouum testamentum nominatur. Iudæi veteri vtuntur, nos nouo. Sed tamen diuisa non sunt, quia nouum veteris adimpletio est, & in vtroque idem testator Christus, qui pro nobis mortem suscepit, nos hæredes æterni regni fecit, abdicato & exhæredato populo Iudæorum: sicuti Hieremias propheta testatur. Hactenus Lactantius. Cui conueniunt quę diuus Augustinus scripsit lib. vno de spiritu & litera, cap. 19. & 20. idem lib. 21. de ciuitate Dei, cap. 15. atque

alibi sæpissimè. idem Augustinus & Hieronymus hoc ipsum manifestissimè docent. Græca item dictio διαθὴκη, auctore Budæo, ipsam hæreditatem quandoque significat.

EX SECVNDA PARTE RVBRICAE.

SVMMARIVM.

1 *Primum testamentum coram viginti testibus factum, per secundum, cui adsit solennitas iure ordinario sufficiens, reuocatur.*

[618] 2 *Testamentum coram Cæsare factum, per secundum sublatum censetur.*

3 *Testamentum an sit irreuocabile ex decreto, aut priuilegio principis.*

4 *Donatio omnium bonorum cur non valeat, & an iuramento firmetur?*

5 *An sit contrarium Iuri naturali tolli libertatem testandi.*

6 *Donatio omnium bonorum ecclesiæ facta, an teneat?*

7 *Intellectus ad l.* 44. *Tauri.*

8 *Primogenium à duobus constitutum, an ab altero tantùm reuocari possit.*

9 *Primum testamentum iuratum an possit reuocari.*

10 *Donatio inter coniuges an iur amento firmetur, & qualiter sit intelligenda?*

11 *Donatio causa mortis iuramento confirmata, an possit reuocari?*

12 *Jntellectus ad l. fin. C. de non num. pec. & ad l. quæro.* §. *inter locatorem. ff. locati*

13 *Donatio causa mortis an liberè possit reuocari, quibuscunque verbis contractui appositis.*

14 *Verba quæ ex vsu notariorum contractibus adscribuntur, quem effectum habeant.*

15 *Actus contra iuramentum gestus an teneat?*

16 *Jntellectus ad l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.*

17 *Intellectus ad l. Titia. ff. de verb. oblig. & c. Gemma. de sponsal.*

18 *Excommunicatus an possit testari.*

19 *Latè tractatur, qualiter testamentum habens clausulam derogatoriam, possit mutari, aut reuocari.*

20 *Clausula illa, quorum tenor pro expresso habeatur, quem effectum habeat?*

21 *Testamentum solenne per secundum minus solenne, & inutile, an reuocetur.*

INTER alia verò, quę testamentis & vltimis voluntatibus conueniunt, illud maximè aduertendum est, testamenta vsque ad mortem mutari, minui, corrigi, ac reuocari posse. c. vltima voluntas. 13. q. 2. l. 4. ff. de adimend. lega. cap. cùm Marthæ. de celebra. missa. vbi gloss. in verbo, non valet. l. si quis in principio testamenti. ff. de leg. 3. l. omnium. C. de testamen. l. si quis. C. qui testam. face. possunt. pulcher textus in l. cùm hic status. §. pœnitentiam. ff. de donatio. inter virum & vxorem. Vnde primum testamentum **[sect. 1]**

per secundum reuocatur, etiamsi in primo sint viginti testes: in secundo autem solùm sit numerus testium à iure requisitus, vt notat Bart. quem ibi sequuntur Doctor. in l. hæredes palàm. §. si quid post. ff. isto titu. num. 3. optimus text. in l. militis codicillis. §. fin. ff. de test. milit. Alexan. consil. 103. 4. volumi. incip. viso, & diligenter considerato. Paulus Castrens. consil. 327. dubium facit. 1. volum. dicens in specie testamentum ad pias causas factum coram septem testibus, per secundum tolli, etiamsi secundum ad pias causas factum sit coram duobus testibus. quam sententiam sequitur Ias. in l. si ita scriptum. nume. 29. ff. de legat. 1. & Alex. consil. 146. viso themate suprascripto. in 2. volum. optimus text. iuncta gloss. secundum Abb. in cap. ex insinuatione. de procura. vbi mandatum per literas concessum solo verbo reuocatur. Imò testamentum **[sect. 2]** factum præsente ipso Cæsare, vel Rege supremo, & si validum sit absque solenni testium numero. l. omnium. C. de testamen. regia l. 5. titu. 1. part. 6. qua quidem decisione probatur opinio Paul. Fulgos. & Ias. in dict. l. omnium. dicentium nullum testem esse necessarium in testamento facto coram Cæsare, aduersus Bartol. Bald. & Alexand. qui duos in eo testes exigunt præter Cæsarem. quorum opinio communis est, auctore Socin. iunio. consil. 138. colum. fin. 1. volum. reuocari tamen hoc testamentum liberè potest. quod probat text. in d. l. omnium. versicu. voluntates. vbi hoc notant eiusdem legis interpretes. Bald. etiam in cap. 1. col. 2. de confir. vti. Felin. & Deci. in c. cùm accessissent. de constitut. 2. colum. ipsum probantes, etiam quando Cæsar non tantùm præsens fuisset actui testamenti, sed & ipsam testantis voluntatem principali autoritate confirmasset. quod sensit Bar. communiter receptus in d. l. omnium. Nec oberit text. ibi, quia locum habet, vbi princeps ita confirmaret testamentum, vt expressim prohiberet id mutari aut reuocari, sicuti respondens Ias. animaduertit Decius in d. c. cùm accessissent. 2. colum.

Verùm Archid. in c. vltima voluntas. 13. q. 2. ausus est asserere ex priuilegio Principis **[sect. 3]** fieri posse, ne testamentum semel ab aliquo conditum mutari queat. cui consentit Bartol. à Bellenzinis, in additionibus ad Abb. in dict. cap. cùm Marthæ. notab. 6. ex eo, quòd Princeps consensu testantis derogauerit omnibus legibus hanc libertatem testandi concedentibus. & idem sensim notauit Deci. in d. colum. 2. Sed si hæc libertas testandi ad mortem vsque naturalis est, ab ipso Principe auferri non potest, & ideò dubius est de hac Archid. assertione Guliel. Bene. in c. Raynutius. isto tit. verbo testamentum. 2. nume. 25. Nam & pacto hanc libertatem tolli non posse, constat ex l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro socio. l. pactum quod dotali. C. de pact. l. illo institutio quos. ff. de hære. insti. l. ex eo. C. de inutil. stip. Ex quibus **[sect. 4]** omnium bonorum donatio à Iure omninò improbatur: quippè quæ liberam testandi potestatem donanti adimat. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. vbi Bar. & Doct. hoc notant communiter, & in l. fi. C. de pact. l. hæreditas. C. de pact. conuent. adeò vt regia l. 69. Tauri prohibita sit, & nulla omninò iudicetur donatio omnium bonorum, etiam præsentium. Qua in re illud omittendum non **[619]** est, omnium bonorum donationem adeò irritam esse, vt nec iuramento donantis valida sit, cùm bonos mores, quibus testandi libertas innititur, prorsus euertat. c. non est obligatorium. de reg. iur. in 6. l. si quis inquilinos. §. fin. ff. de leg. 1. & in hac specie Bart. hoc asserit in d. l. stipulatio hoc modo. quem cæteri Doct. ibi sequuntur. Abb. cons. 48. 2. vol. Bart. in l. si quis in principio testamenti. col. fin. ff. de leg. 3. Corne. consil. 66. vol. 2. 3. col. dicens hanc sententiam Bart. communem esse. idem asserit eum sequutus Curt. iunior in l. fin. C. de pact. num. 57. Paul. Castrens. consil. 82. in fin. 2. vol. Ripa lib. 3. resp. cap. 14. Hieron. Cagno. in d. l. final. num. 220. & ibi Iacob. num. 37. Purpur. num. 240. Curt. iunior consil. 25. Claudius

in l. licet. C. de pact. Io. Lup. & Dida. à Caste. in d. l. 69. Tauri. fatetur etiam eandem opinionem communem esse Aymon Sauilli, consil. 139. colum. fin.
Hîc tamen oportet perpendere, an libera **[sect. 5]** testandi facultas, ita à iure naturali procedat, vt contrarium bonis moribus sit, quenquam eam sibi auferre, quod proculdubio dicendum non est. Imò nullum vitium committit is, qui sibi tollit liberam testandi potestatem. Si enim contra bonos mores esset libertatem testandi tolli, mortale crimen, aut saltem veniale committeret, qui animo deliberato seipsum hoc iute testandi priuaret, quocunque ad id quæsito colore, quod dicendum non est, siquidem voluntati humanæ potest quis renunciare. capit. si religiosus, de elect. in 6. capit. fin. isto titul. eod. lib. cap. non dicatis. 12. q. 1. Nec proderit dicere, id ex causa religionis permitti, cùm ea quæ contra bonos mores fiunt, vel illicita censentur, minimè permittantur ob quamcunque piam causam. capit. super eo. de vsur. Eadem etiam conclusio probatur ex eo, quòd quis potest iure naturali bona omnia. quæ habet, quæque habere vnquam poterit & habuerit, omnino donare, Auth. ingressi. C. de sacrosan. eccle. l. Deo nobis. C. de episc. & cler. Præterea clausula, quæ futuris testamentis derogat, non iudicatur turpis: imò tanquam licita testamentis adiecta, vtroque iure defenditur ex his, quæ notantur in l. si quis. in princ. ff. de leg. 3. & in l. si mihi & tibi §. fin. ff. de leg. 1. etsi turpis esset talis adiectio, nequaquam iure probaretur. His ergo rationibus Fortu. in tractat. de vlt. fine. illat. 20. ver. tertius casus, asserit non esse contra bonos mores naturales tolli testandi libertatem, quo fit posse iuramento firmam esse omnium bonorum donationem, non tantùm præsentium, sed etiam futurorum, quod parum sibi constans asserit Panor. cons. 18. 1. vol. vers. plus dico. Corne. consil. 252. 3. col. vol. 3. Dec. cons. 655. num. 12. idem Dec. in l. pactum quod dotali. C. de pact. col. 1. dicens hanc opinionem veriorem esse, quam probat Bart. Cæpo. consil. ciuili. 8. col. 4. Aymon Sauilli. consil. 129. col. fin. Soci. iunior consil. 65. num. 49. & consil. 143. num. 36. 1. vol. Bald. licet rem magis dubiam explicet in c. 1. §. moribus. si de feud. fuer. controuer. inter dom. & agnat. vas. His accedit, quòd donatio omnium bonorum facta ecclesiæ valida est, autore Bart. in d. l. fin. col. pen. C. de pact. cui consentiunt Fulgos. Ias. Iacob. Lancel. & alij, quos ibi referunt Dec. num. 31. Cagnolus. num. 203. Purpur. nu. 242. dicentes, hanc sententiam communem esse, quam & Bald. admisit in authentic. si qua mulier. colum. fin. C. de sacrosan. eccles. autoritate text. in l. iubemus nulli. §. 1. C. eodem titul. Abb. per text. ibi in c. fin. de success. ab intesta. Fel. in cap. in præsentia. de probat. num. 5. dicens eam in praxi recipiendam fore, atque inibi Dec. nu. 5. eam tutatur, existimans communem esse, licet non desint, qui ab hac creberrima omnium assertione discedant. Sed si **[sect. 6]** ecclesiæ donatio omnium bonorum fieri potest, ex eo quidem apertissimè constat eam non esse contra bonos mores, vel saltem illos, qui turpitudinem præ se ferunt, si violentur, quod præfati Doct. passim fatentur: igitur quid vetat hanc donationem ex iuramento vires accipere? Imò donationem simplicem omnium bonorum præsentium & futurorum iure validam esse, etiam refragante Barto. tenuerunt, Dinus in reg. quod semel. de reg. iur. in 6. col. fin. Angel. & Bald. in d. l. stipulatio hoc modo. Sal. in d. l. fin. quibus subscribunt ibi Alciat. & Cosmas Guimier in pragmat. sanctio. titul. de subla. cle. literis. verb. cuicunque. quorum rationes expendit Alexand. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. nume. 16. Verùm his omissis minimè discedere licet à frequentissima Doctor. sententia, qua omnium bonorum donatio inualida censetur, quæ & regia l. ita confirmatur, vt etiam locum obtineat in præsentium tantùm bonorum donatione. Contendimus tamen non temerè, ni fallimur, eandem donationem iure communi, vel regio improbatam, iuramento præstito admittendam esse, nec iure naturali vetitum opinamur posse

libertatem testandi tolli ex consensu rerum domini. Nam & statuto liberam hanc testandi potestatem posse tolli, & pacta, quibus hæc libertas aufertur, approbari, expressim scribit Bald. in l. cùm archimedoram. fin. col. C. vt in posse. legat. idem in l. de quibus. 2. colum. ff. de leg. Imol. in l. illæ autem. ff. de hęred. inst. in fin. Decius in l. pactum quod dotali. C. de pact. colum. 1. idem consil. 655. 2. col. idem adnotauit Viglius per illum text. in §. accessit, in fin. Inst. de testa. hoc autem fieri non posset, si id iure naturali contrarium foret. Ex quibus, vt rem cœptam diffiniamus, verum apparet, quod ex Archid. retulimus, nempe ex priuilegio, & expressa Principis concessione fieri posse, accedente consensu testatoris, vt testamentum semel conditum mutari nequeat. Pro quo satis **[620]** constanter adduci potest l. omnium. C. de testam. voluntates, inquit Imperator, hominum audire volumus, non iubere, nec post sententiam nostram, inhibitum videatur commutationis arbitrium. Vnde si Princeps ex consensu testantis in specie prohibuisset commutationis arbitrium, omnino esset mutandi testamentum sublata libertas.

Hinc deduci **[sect. 7]** potest intellectus ad Regiam legem Tauri. 44. qua sancitum est, constitutionem primogenij, etiam auctoritate Principis factam, reuocari liberè posse, siue fiat in vltima voluntate, siue in actu viuentium. Cui accedit & alia l. 17. inter easdem Taurinas leges, statuens, meliorationem, hac etenim dictione interim vtar, à patre filio factam in tertia & quinta bonorum parte, etiam inter viuos, reuocari liberè posse. Est enim prædicta regia ordinatio intelligenda, quando Princeps simplicem auctoritatem primogenio præstitit, secùs verò, si Rex, præstito consensu constituentis primogenium, statuerit actum illum irreuocabilem esse, atque eius mutationem vetuerit expressè, tunc equidem minimè posset auctor illius primogenij pœnitere. Quod ex eadem Regia lege coadiuuatur, quæ in tribus casibus non admittit præfati actus reuocationem: Nempe, si possessio rerum, ex quibus actus ille constat, tradita fuerit ei, qui ad primogenium vocatur, vel instrumentum ipsius actus eidem traditum fuerit, aut ex causa onerosa idem actus sit gestus. Non ergo erit mirum, si idem dicamus ex Principis auctoritate expressim ad hoc accedente, consensu etiam illius, qui eundem actum rescindere potuisset, in id præstito.

Porrò, vt id obiter agamus, aliqua prænotanda sunt circa leges illas regias, quæ pœnitentiam in prædictis actibus ipsis agentibus concedunt. Primùm, **[sect. 8]** constituto à duobus primogenio, ex vtriusque patrimonio, vel facta melioratione, posse alterum, quo ad propria bona, alio inuito pœnitere, cùm & idem in testamento permissum sit, in quo Oldrad. sic respondit, consil. 174. dicens eandem reuocationem fieri posse, etiam altero mortuo, quia sub vna scriptura hîc duo testamenta continentur. idem Cornel. præmittit, consil. 159. 4. vol. col. 2. & in hac specie, quam tractamus, hoc ipsum sensit Rodericus Suarez in repet. l. 9. tit. 5. lib. 3. Fori. 5. limit. colla. 12. vers. ad prædicta. idem insinuat Alciat. in l. licet. C. de pact. Contrariam tamen sententiam in constitutione primogenij apertè probat Ludouic. Bologni. consil. 62. col. 4. dicens: Primogenium à viro & vxore ex communi patrimonio factum, altero vita functo, non posse à superstite reuocari, etiam ex ea parte, quæ ad superstitis bona spectat, ne illusio fiat ipsi mortuo, qui ratione illius communis consensus, illum actum egit, alioqui minimè acturus. eandem opinionem probat And. Tiraq. in tract. de primogenijs. q. 8. Cui adstipulatur egregia Baldi opinio, in l. pro hæreditarijs. col. fin. C. de hæredit. actio. dicentis donationem causa mortis à duobus simul factam, altero inuito non posse reuocari, quia illius interest, ne illa dispositio mutetur. & idem notat Ias. in l. quæ dotis. num. 45. ff. solut. ma. quamuis Alex. ibi. num. 8. de Bald. sententia dubitauerit. Sed Bald. si Ias. credimus, ea ratione scripsit, quòd ex dicto contractu, etiam facta mentione mortis, sit donatio inter viuos.

Et tamen licet in quæstione nostra idipsum fateamur, actum præfatum inter viuos gestum censeri, lex tamen regia eius liberam permutationem permittit. Et præterea Bald. loquitur, quando ex causa matrimonij talis pactio fit, quo casu & lex Regia actum irreuocabilem constituit, quibus adducor, vt existimem, primogenium, ac meliorationem factam à duobus simul ex vtriusque bonis, ab vno eorum, altero vel mortuo, vel inuito posse liberè mutari. Nec iniuria cuiquam fit, cùm notum sit omnibus eam conditionem actum illum, quem gerunt ex lege regia sortiri, atque ita idem Tiraq. in tract. de primogenijs. q. 68. diligentius rem istam examinans à Bolognino discedit. Aliud deinde considerandum est circa earundem legum interpretationem, vt si maritus ex legitimo consensu vxoris maioratum, (ita enim in hoc tractatu loquimur frequentissimè) instituat, bonis vtriusque in illud vinculum deductis, actus iste à morte mariti confirmationem recipit, nec viro mortuo ab vxore disiungi potest, solus enim vir pœnitere potuisset, si viueret, auctore Rod. Suarez in d. lim. 5. coll. 15. cui suffragatur Iurisconsultus in l. sicut. §. venditionis. ff. quibus mod. pig. vel hypo. solua. quem text. Bald. commendat in l. nec fratris. C. de donat. caus. mort. Ias. in l. cùm alienam. 2. colum. C. de legat. idem in l. cùm proponas. in 1. colum. fin. C. de pact. ex eo notantes testamentum, quoquis de re aliena ex consensu domini disponit, morte testantis confirmari, etiam inuito ipsius rei domino.

Ex quibus insinuat sese quæstio illa, num primum testamentum, quod testator iurauit se non reuocaturum, per secundum reuocari valeat, & subinde an ipse testator ex hac pœnitentia sit periurus. Qua in re libet tres opiniones referre, quarum prima auctores habet Guliel. Durand. in Specul. tit. de instru. editio. §. compendiose. versic. quid si quis iurauerit. numero 25. & Hostien. in summa. tit. de sepult. §. an licitum. versic. quid si quis eligat, dicentes adeò non posse primum testamentum iuratum reuocari, vt secundum inualidum omnino sit, nec subsistere possit, quia iuramentum actum alioqui mutabilem, firmum & irreuocabilem efficit. c. cùm contingat. de iureiurand. Nam & pactum, quo iurisdictio proroga-**[621]**tur, libera voluntate paciscentis ante litis contestationem dissoluitur. l. si conuenerit. ff. de iurisdict. om. iud. ex creberrima omnium interpretatione, quam modò exactè perscrutari non licet. Et tamen si pactum illud iuramento præstito fiat, mutari voluntas paciscentis non potest. Ang. Fulg. Paul. Alex. Ias. in dicta l. si conuenerit. Imol. Barb. Fel. num. 6 & Ripa. num. 57. in c. 1. de iud. quam opinionem fatentur ibi esse communem ipse Rip. Dec. num. 23. & Alcia. num. 45. idem Dec. in d. l conuenerit. nu. 9. Anto. Cors. in rub. de iureiur. priuilegio 16. & Thom. Ferra. cau. 30. tametsi Abb. & Anto. in d. c. 1. refragentur. quorum sententiam defendi iure posse ibi asseruit Dec. Huic etiam Speculat. assertioni, & illud concinit, quod licet in contractibus innominatis re integra locus sit pœnitentiæ: si tamen iuramentum in eisdem contractibus præstitum fuerit, minimè licet, etiam re integra pœnitere. glo. insignis, in l. si pecuniam. verb. necesse. ff. de condict. ob caus. quam Docto. ibi recipiunt communiter, & dixit sing. esse Imol. in cap. 1. de iud. col. penult. Ias in §. actionum. Inst. de action. num. 47. eamque defendit Fortun. in cap. 1. de pact. num. 16 & 17. ex his ergo constat, iuranti non licere pœnitere in eo actu, in quo non præstito iuramento à lege permissa foret pœnitentia. Vnde Specul. opinio probari videtur, cui etiam accedunt, quæ Fortu dict. illat. 20 tradit, versicul. tertius casus. Eandem Spec. sententiam sequitur Ioan. Corasius, in præludijs ad l. admonendum. num. 31. ff. de iureiur. Hæc tamen Specu. assertio falsa apparet, ex eo quòd iuramentum sortitur naturam illius actus, cui adhæret. l. fin. ff. de lib. cau. c. quemadmodum. de iureiur. l. fin ff. qui satisd. cog. l. sed etsi possessori. §. item si iurauero ff. de iureiur. tex. celebris in l. fin. C. de non numerat. pecunia. quem

existimat singul. esse Abb. in c. cùm contingat. nu. 14. de iureiur. Bal. in c. cùm omnes de constit. pen. col. & Tiraq. in princ. l. si vnquam. C. de reuoc. dona. num. 160. explicant eius intellectum, Bal. in d. c. cùm contingat. 2. col. Alex. consil. 89. 2. vol. col. 7. Fel. in cap. si cautio. de fide instru. nume. 58. idem Fel. in c. inter monasterium. de re iud. num. 23. Igitur iuramentum in testamento præstitum non reddit eum actum irreuocabilem, cùm eius propria natura sit, vt ad mortem vsque liberè mutetur. Qua in re duo potissimè sunt expendenda, vt alia omittamus, quæ non ita huic disputationi congruerent. Primùm **[sect. 10]** equidem constat donationem inter virum & vxorem à lege vetitam, iuramento præstito validam esse, vti Bart. adnotauit in l. si quis pro eo. fin. col. ff. de fideiuss. idem Bart. in l. Seius. ff. ad l. Falcid. Feder. consil. 140. Abb. consil. 95. 2. vol. Aret. consil 74. 3. col. Cæpol. cons. ciuili. 8. Imol. in c. cùm contingat. de iureiur. numero 85. Paul. & Ias. in l. pacta, quæ cont. C. de pact. quam opinionem fatentur communem esse, & eam sequuntur Abb. & Præp. in c. fin. de don. inter vir. & vxor. Alex. cons. 8. lib. 2. Corne. in Auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vend. num. 41. Ioan. Lup. in rub. de donat inter vir. & vxor. §. 51. col. 2. Fort. in tract. de vlt. fine. illat. 20. col. 3. Deci. consil. 202. Francis. à Ripa. libr. 3. respon. c. 6. & 17. & Roder. Suarez in l. 1. tit. de Arris. foro legum. q. 3. Dec. consil. 232. col. pen. Alex. in d. l. Seius. Ias. in d. l. pacta quæ contra. Guido Pap. consil. 204. col. 3. Quin & Alciat. parum huic conclusioni propitius, eandem asserit communem, in d. c. cùm contingat. num. 198 Nec enim hoc iuramentum contra bonos mores præstatur, vt Fort. eleganter explicat, licet moribus ciuilibus Romanorum aduersetur. l. 1. ff. de dona. inter vir. & vxo. quæ hanc donationem his verbis prohibet. Moribus apud nos receptum est, ne inter virum & vxorem donatio valeret. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore se inuicem spoliarent, donationibus non obtemperantes, & profusa erga se facilitate vtentes. Hactenus Vlpianus ad Sabinum. Cui & illa ratio addi potest, quod nefas esse putatur, videri aliquid inter virum & vxorem, quod commune non esset, vti Alcia. adducit lib. 3. disp. c. 14. ex Plutarcho in pręceptis connubialibus. cap. 20. Vnde Bar. in l. quod meo. ff. de acquir. pos. dicebat, hanc prohibitionem non carere ratione naturali, non tamen isthæc prohibitio iuris naturalis est eo sensu, quo ius naturale à Iurisconsultis, & Theologis assumitur. Posset etenim lege seu consuetudine talis donatio permitti, ergo non est hæc donatio contra bonos mores, quos frangere absque turpitudinis nota minimè liceret, seclusa lege humana, atque in d. l. 1. non dixit Vlpianus, eam donationem bonis moribus improbari, sed moribus Romanæ vrbis receptum esse, ne fieret inter coniuges donatio, sicut in l. 2. ff. de vulg. inquit Iurisconsultus, moribus receptum est. & idem in l. morę. ff. de acquir. hæred. Igitur iuramento hæc donatio confirmatur, quamuis Bart. contrarium asserat in d. l. 1. vbi Sal. Fulg. & Bald. idem Bart. in l. cùm quis decedens. §. Titia. ff. de legat. 3. Angel. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. Henr. in d. c. fin. Soc. in consilio 65. 1. vol. dicens hanc opinionem communem esse, eamḱque defendat Chassa. in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 7. vers. sed tamen istud. eademḱque opinio impetrata absolutione placeat Alciat. in d. cap. cùm contingat. num. 98. & eandem iure Ciuili probet, quamuis iure Pontificio non admittat Pyrrhus post consuetudines Aureliæ. q. de pactis. Nam his omissis primam opinionem sequutus, eam intelligo ex sententia Philippi Decij, quando donator ante donatarium moriatur, secùs verò si superstite donatore, is cui donatio facta fuerit, decesserit, quia proprium est huius donationis, vt morte donantis præcedente traditione confirmetur, **[622]** superstite donatario. cap. fin. de donatio. inter vir. & vxor. l. cùm hic status. in princip. & in §. si ambo. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. si is seruus. l. Papinianus. ff. eod. l. si inter. ff. de rebus dubijs. l. à marito. C.

de donat. inter virum & vxor. regia l. 4. tit. 11. part. 4. Hanc ergo conditionem non excludit iuramentum, imò secundum eam est intelligendum, sicuti in hac specie respondit Dec. consil. 240. Sed eius opinio ex eo corruit, quòd donatio inter vir. & vxorem hanc conditionem habeat & recipiat, quando est inualida, vt in dictis iuribus probatur: si autem valida sit, qualis est ex communi sententia iuramento firmata, nullibi in iure hanc conditionem patitur, imò purè valet, quo fit, vt præmissa communi sententia, minimè sit admittenda Decij opinio, auctore Alci. in d. c. cùm contingat. num. 204. eandem opinionem aduersus Dec. præmittit Paul. Castr. consil. 82. in 2. volum. quo non citato optimè Dec. conuincit Aymon. Sauilli. consil. 102. dicens eandem assertionem contra Dec. tenuisse Francis. Purpura. & Ant. à Ripa. Ex quo ipse Aymon deducit, donationem inter coniuges iuramento præstito reuocari non posse, quod ipse fateor ex communi Doctor. conclusione. Item infert ipse donationem inter patrem & filium, si ex iuramento vires assumat, non exigere illam conditionem, si donator præmoriatur, quod est contra Dec. consil. 536. 2. colum. quem ipse Aymon pluribus rationibus refellit. Secundum, quod in hanc controuersiam adducere libuit, ab eodem Decio petendum est, is, inquam, consil. 305. 2. col. scribit, **[sect. 11]** donationem causa mortis, etiam factam præstito iuramento, posse ex donantis pœnitentia reuocari, habet enim dicta donatio tacitam conditionem, nisi donantem pœniteat, ergo iuramentum est intelligendum secundum illam, ex d. l. fin. & iuribus similibus. Et in hanc sententiam aduocat Dec. Corne. cons. 126. col. 2. 1. vol. tex. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. vbi locator promittens conductorem à domo non expellere, poterit hoc facere, si conductor per biennium cessauerit à pensionis solutione. Ad id etiam adducit Bald. in l. cùm quis. ff. de condict. ob caus. qui eandem opinionem probat. & idem Dec. in l. non omnis. ff. si cert. pet. Ex quibus omnibus apparet, promissionem non reuocandi donationem causa mortis, oportere intelligi nisi totius voluntatis pœniteat, quod & Ang. asserit, consil. 254. col. 2. post gloss. in l. si alienam. §. Marcellus. ff. de donat. caus. mort. verb. acceperit. quam dicit ordinariam Ias. consil. 6. 3. vol. col. 7. & in l. quæ dotis. ff. solut. matr. num. 33. Hîc tamen insistendum est perpensis Martiani verbis. ff. de donatio. caus. mortis. l. vbi ita donatur mortis causa, vt nullo casu reuocetur, causa donandi magis est, quàm mortis causa donatio: & ideò perinde haberi debet, atque alia quæuis inter viuos donatio. Nam ex his Bart. ac cæteri communiter adnotarunt, promissionem non reuocandi donationem causa mortis efficere, vt ipsa donatio censeri debeat facta inter viuos, & ita illum tex. commendat Aret. in l. nemo potest. col. 3. ff. de lega. 1. dicit sing. Corne. consil. 158. 4. vol. Commendant Alex. & Ias. in l. quæ dotis. ff. solut. mat. latiùs Guliel. Bened. in cap. Raynutius. isto titul. verb. testamentum. 4. num. 25. atque erit satis promittere non reuocare donationem causa mortis factam, cùm ex hac clausula actus ipse transeat in donationem inter viuos, cuius propria est. Nec verba illa causa mortis hoc impediunt, quia illum intellectum patiuntur, vt donatio fiat inter viuos, & irreuocabilis, sed ex causa mortis donator ad donandum inducatur, sicuti Bartol. notat in d. l. vbi ita donatur, cuius intellectum Doct. ibi, & alibi sæpissimè approbant, licet Ioan. Crot. repet. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. nume. 48. aduersus hanc communem teneat, esse necessariam ad hoc, vt ista donatio inter viuos facta, censenda sit, donantem promittere nullo casu reuocare, nec sat esse si promittat non reuocare: ex verbis d. l. vbi ita donatur. & in l si alienam. §. Marcellus. & in l. Senatus. §. donatio ff. eod. Cui opinioni ipse non assentior, quippe qui existimem donationem inter viuos irreuocabilem simpliciter dici, non quòd nullo casu reuocari nequeat: id etenim verum non est, sed quòd regulariter rescindi non possit ex donatoris contraria voluntate. Sic ergo promissio non reuocandi donationem, ita simpliciter

facta, potius conuenit donationi inter viuos, quàm donationi causa mortis, à qua abhorret plurimum: igitur ex hac simplici promissione transit donatio causa mortis, in donationem inter viuos. Nec verba Iurisconsultorum Croti opinionem adiuuant, quia intelliguntur in eo sensu, vt ex eis constet secùs esse, si exprimatur aliquis casus, ex his, quibus donatio causa mortis reuocatur, nam quo ad illum erit perpetua, quo ad alios verò mutabilis omninò manet, & donatio causa mortis adhuc est iudicanda, quod ipse colligo ex d. §. Marcellus. adiuncta Bart. interpretatione. Quibus omnibus animaduersis, quod Dec. in d. cons. respondit, falsum videri potest, & contra Dec. est Franciscus Aret consil. 74 col. 3. quem Ias. sequi videtur in l. non omnis. ff. si cert. pet. idem præmittit Guido Papæ, cons. vlt. 2 col. Illud verò **[sect. 12]** quod ex l fin C. de non num pecun. adduci solet, facillimè soluitur, quia iuramentum in illius l. decisione intelligitur iuxta iurantis consensum, nec vnquam præter iurantis intentionem iuramentum interpretandum est. Vnde intra consensus limites iuramentum obligationi addit religionis vinculum, vti in simili quæstione respondet Bar. in l Titia. § Imperator. ff de leg. 2. Cyn Bal & Sal. in l 1 C commod Bart. **[623]** in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. num. 15. Andr. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in princ. num. 142. idem in tract. de legibus connub. in glo. 5. in 4. genere expres. qui omnes, & alij à Tiraquello citati. d. l. fin. ad hoc ipsum expressim notant, siquidem iurans contractum literarum, & promittens pecuniæ solutionem, quamuis obligationi consentiat, sub spe tamen futuræ numerationis consensit, & ob illam causam, quòd si causa illa cessauerit, nec numeratio sequuta sit, rectè absque labe periurij non numeratæ pecuniæ exceptionem obijciet, cùm ipse minimè iurauerit, nec consenserit in illam obligationem eo casu, quo pecunia numeranda non esset, quod apertiùs cæteris ostendit Fortun. in l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. num. 11. senserat Ias. in l. si conuenerit. colum. 3. ff. de iurisdict. om. iud. At in nostra quæstione constat, iurantem consentire omninò in perpetuam & irreuocabilem donationem, igitur eam reuocare non poterit. Eodem ferè pacto tollitur obiectio facta ex l. quæro. §. inter locatorem. cùm ibidem promittens conductorem non expellere, in hanc promissionem consentiat, propter futuram pensionis solutionem, quæ si per biennium cessauerit, ab hac promissione promittentem liberat: hæc enim fuit eius intentio, hic eiusdem consensus est, nec contractus ipse aliud conijcere patitur. Nec tamen superflua est existimanda dicta promissio. Nam ea non facta conductor præsens, & non soluens pensionem ante biennium expelli posset, ea tamen facta expectandum est biennij tempus. Bart. & alij in d. §. inter locatorem. & Doct. in l. ædem. C. locati. vbi Angel. alium effectum huius promissionis adnotauit, cuius ipse memini lib. 2. Variar. resol. cap. 15. num. 14. Aliter tamen quàm Bart. leges regiæ distinguunt intellectum §. inter locatorem. in l. 5. & 6. titul. 8. partita. 5. Ideò est considerandum ex Bart. sententia, conductorem ad biennium statim expelli posse à domo conducta, eo ipso quòd à solutione pensionis statuto tempore cessauerit: si verò conductio sit facta ad longius tempus, breuius tamen decennio, idem erit dicendum, hoc addito, quòd facta promissione à locatore non expellendi conductorem, expectanda est cessatio à solutione per biennium, etiam si conductor sit præsens, atque hoc ipsum operatur pactum illud de non expellendo conductorem, ex d. §. inter. is autem qui ad decennium conduxerit absque pacto expectari debet etiam præsens per biennium, sicuti & quicunque conductor absens per id tempus expectatur. l. cùm domini. ff. locati. Hæc etenim est Bart. in d. §. inter huius quæstionis dissolutio, cui accedere videntur Abb. 3. col. & latiùs Imol. num. 23. cap. propter. de locat. dicens hanc esse communem opinionem. & idem fatetur Ias. in l. 2. C. de iure emphyt. num. 37. & probatur ex gloss. in d. §. inter. Regiæ tamen leges absque vllo pecto statuerunt conductorem

cessantem à solutione pensionis expectandum esse per biennium, quando conductio fuit facta ad quadriennium, vel longius tempus: si verò facta fuerit ad breuius tempus, expectabitur per annum, quod magis accedit ad intellectum & opinionem gl. in d. c. propter. §. verùm. tametsi tex. ibi, indistinctè sanxerit expectandum esse conductorem per biennium. vnde ne ille text. communi sententiæ aduersetur, potest commodè intelligi secundum præmissam distinctionem, vel erit à communi opinione discedendum. Sed & gl. in d. §. Marcellus. nihil obstat, quia aduersus Iurisconsultum ibidem loquitur, & ab Oldra. Dyno, Alber. & Bartol. reprobatur, & est contraria gloss. in l. senatus. §. mortis. ff. eod. quam Paul. Castr. approbat in consil. 75. & consil. 82. in 2. vol. glo. etiam in d. §. Marcellus. reprobat Ias. in d. l. quæ dotis. nu. 33. & in d. l. non omnis. 3. col. His igitur perpensis, perplexa adhuc apparet huius nodi dissolutio, & propterea, vt nostram in hac re sententiam, & liberiùs ac distinctiùs explicemus, quinque assertiones non inutiles proponemus.

Prima conclusio: Donatio causa mortis, quam donator voluit irreuocabilem esse, eamque promisit non reuocare, in ea clausula, quæ donationem inducit, transit in donationem inter viuos, nec illam patitur conditionem, nisi totius voluntatis donantem pœniteat, etiam nullo adiecto iuramento. text. insignis in d. l. vbi ita donatur. vbi Bart. & cæteri Doct. idem Bart. in l. final. C. de pact. vbi Dec. id notat ex Bartol. num. 21. Angel. consil. 189. numero 6. Alex. cons. 14. 1. vol. Paul. Cast. cons. 138. vol. 1. & cons. 6. in 2. vol. Ias. in l. non omnis. ff. si cert. petat. col. 3. gloss. rectè intellecta in l. senatus. §. mortis. verb. decesserit. ff. de dona. cau. mor. quam paulò antè retuli. Socin. consil. 53. 1. vol. Curt. iunior consil. 39. num. 6.

Secunda conclusio: Donatio causa mortis, quam donator promisit ratam habere, nec ei refragari, in ea clausula, quæ donationem inducit, transit in donationem inter **[sect. 13]** viuos, nec donator pœnitere poterit. text. in dicta l. vbi ita donatur, quem in specie ita intellexere Paul. dicto consilio 75. numero 7. 2. volum. & in consil. 61. eod. vol. Ias. in l. non omnis. colum. 3. ff. si cert. petat. Dec. in d. l. fi. de pact. nu. 21. Ias. in l. quæ dotis. num. 33. ff. solut. mat. Nihil etenim refert an donator velit donationem esse irreuocabilem, an promittat eam ratam habere, nec vllo tempore se ei refragaturum. quam sententiam Bald. asserere videtur in l. cum quis. ff. de condict. caus. data. tametsi Alexand. in d. l quæ dotis. num. 11. ex Bal. notauerit contrariam opinionem, dicens, non esse donationem inter viuos, si facta donatione causa mortis, illa clausula sit adiecta: quæ omnia promisit rata habere omninò seruare, nec vnquam eis contradicere. **[624]** idem notat Guliel. Bened. in c. Raynutius. infrà, eod. ver. testamentum. 4. nu. 27. Cæterùm Dec. in d. l. non omnis. col. 3. idem in d. l. fin. de pact. num. 21. & in cons. 305. præfatam Alex. opinionem veram esse opinatur, quando dicta verba, quibus donator promittit non reuocare donationem, apponuntur inter verba exequutionem contractus inducentia, secùs verò si apponerentur in ipsius donationis dispositione, tunc etenim secundam hanc conclusionem, quam tractamus, procedere existimat, quod altius repetere oportet. & ideò,

Tertia conclusio, auctore Decio, sit: Promissio non reuocandi donationem causa mortis factam, adiecta exequutioni contractus, non reddit ipsum actum irreuocabilem, nec operatur effectum donationis inter viuos. Quæ quidem assertio primò ea ratione comprobatur, quòd ea, quæ in exequutione exprimuntur, ipsius actus dispositionem minimè augere videntur. tex. celebratissimus in Cle. 1. de præb. quem tex. dicit aureum Fel. in c. licet. col. 4. de offic. ord. commendat Dom. cons. 92. & cons. 86. Abb. in c. cum nostris. nume. 21. de conces. præb. Dec. in consil. 500. col. 4. Imol. in c. quoniam Abbas. col. fin. de offic. deleg. Hierony. Grat. consil. 111. 1. volum. & singul. Curt. iunior consil. 3. 1. col. & Ias. consil. 6. 3. vol. col. 6.

notat eundem text. Imol. in l. qui Romæ. §. duo fratres. col. 4. ff. de verb. oblig. Dec. consil. 2. num. 9. & consil. 413. col. fin. optimus text. in l. quidam testamento. in prin. ff. de legatis. 1. quem præter Doct. ibi, notat Rom. singul. 430. Bald. in l. etiam. C. de falsa caus. adiecta legat. Paul. Castrens. in l. sed si fideicommissum. §. 1. ff. de iudic. Hæc **[sect. 14]** ergo verba in exequutione donationis expressa ipsius actus naturam nequaquam mutare debent, quo fit, vt hac prima ratione tertia conclusio procedere possit. Sed & alia ratio eandem confirmat: prædicta etenim verba potius ex tabellionum voluntate, quàm ex contrahentium consensu adijciuntur ipsis contractibus, vt in simili specie fatentur Bart. in l. 1. 6. q. ff. de iure codicil. Bald. in l. quoties. C. de hæred. instit. col. 1. Imol. in l. vlt. ff. quemadmod. testa. aperi. Dec. cons. 180. col. pen. Abb. in c. cùm contingat. de iureiur. num. 24. Dec. consil. 399. col. pe. & plures alij, quos ad nauseam vsque citat Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuo. dona. in princ. num. 122. dicens hanc opinionem communem esse: idem fatetur Thomas Grammatic. decis. 62. num. 22. Et quamuis non desint, qui contrariam sententiam sequantur ex eo, quòd consueta opponi in instrumentis censentur ex contrahentium voluntate à notarijs expressa. Bald. per tex. ibi, in l. fin. C. de fideiussori. Soc. col. penult. in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de lib. & posthu. vbi Alex. 3. col. dicit sing. text. in d. l. fin. & meliorem iuris Ias. in l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cert. petat. num. 24. Soc. consil. 101. 3. volum. Fel. notat in c. cum M. de constit. num. 6. & ibi Dec. col. 2. Ias. in l. fin. C. de iure emphyt. 10. notab. Alexan. in l. huiusmodi. ff. de legat. 1. in fin. princip. Catel. Cott. in vltimis memorialibus dictione, Notarius. Et Ioan. Arelatanus in l. generaliter. part. 1. C. de secun. nuptijs. nume. 61. qui omnes cateruatim asserunt, notarium à contrahentibus rogatum, vt conficiat certi contractus instrumentum, censeri omnino rogatum consuetas clausulas eidem actui adijcere. optimus text. in d. c. cum M. quem existimat meliorem iuris Bald. 4. col. & sing. Fel. ibi. idem Fel. in c. ex literis. colum. 5. de fide instru. quod disputari longius poterat ex his, quæ dicti Doct. scribunt. & Ripa in d. c. cum M. 27. notab. Ias. in l. vt liberis. C. de colla. Hippo. sing. 123. Socin. consil. 85. 1. vol. num. 5 Dec. in l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. Euerard. in locis legalibus. c. 63. Alex. consil. 1. col. 6. vol. 5. & ex Iurisconsulto in l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædilit. edict. Verùm quæstionem istam nimis à re, quam tractamus, remotam omittentes, id tantùm admonemus lectorem, verba contractui adiecta, quæ tamen notarijs communia, ac frequentissimè obuia sunt, tunc demùm præter voluntatem contrahentium adiecta censeri, quando ipsum actum, qui geritur, mutant, inque aliam speciem transferunt. Nam si clausulæ solitæ apponi in contractibus, à notario scribi possunt, absque contrahentium expressa iussione, quia earum adiectio ex præsumpta contrahentium mente fit: quis vnquam dicet easdem clausulas ex hac præsumpta voluntate contractibus addi, quando ex his verbis plurimum ipsius actus vis mutatur, aliamque naturam assumit, quàm ex verbis principalibus à contrahentibus prolatis præ se ferat? Hinc etiam procedit quod Anto. & Abb. in c. quinta vallis. num. 32. de iureiur. scribunt, dicentes, per quæcunque verba etiam amplissima compromisso adiecta, non videri renunciatum reductioni ad arbitrium boni viri ratione valde enormis læsionis, quia potius ex notariorum facili calamo, quàm ex compromittentium consensu solent scribi, nec compromittentes consentire censendi sunt in tantæ læsionis licentiam, arbitris concedendam: idem, licet in dissimili specie, probat Abb. in c. cùm contingat. num. 24. de iureiur. non alia ratione, quàm quod consueta exprimi à tabellionibus, si in contractu scribantur, illum effectum inducunt, qui non abhorreat à verisimili contrahentium intentione, sicuti existimat Lancel. Galiaul. in l. 1. col. 2. ff. de verb. oblig. Alciat. in ea. l. 1. §. si quis ita. 3. notab.

Ex quo fit, vt quamuis procurator habens generale mandatum cum libera potestate, ea, quæ exigunt speciale mandatum, possit agere. cap. qui ad agendum. in fin. de procura. in 6. l. procurator, cui generaliter. ff. eod. l. transactionis. C. de transact. Regia l. 19. titul. **[625]** 5. part. 3. id tamen non procedit in valde præiudicialibus, propter abusum notariorum, qui passim absque mandatorum consensu, & eis prorsus ignorantibus dicta verba inserunt, quæ magis ad stylum communem, quàm ad actus dispositionem spectant, quod pulchrè animaduertit Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. titul. 1. §. 10. q. 3. Idem Carolus in Alexandri consilio 28. libro 2. ex Angelo in l. licet. col. 1. C. de locat. Bald. in rubr. C. de his quæ in fraud. credit. Abb. in cap. 1. vt lit. non contest. numero 28. à quibus auctoribus, & eorum sententia tria Carolus infert, quæ apud eum legi facilimè possunt. His ergo iure admitti potest, hæc tertia & principalis conclusio, quam Ias. optimè explicat & admittit in consilio 6. 3. volum. & secundum hanc declarationem potest defendi opinio Alexand. in d. l. quæ dotis. & aliorum, quos in principio huius quæstionis citauimus.

Quarta conclusio: Donatio causa mortis facta in donationem inter viuos transit, si donator etiam in verbis exequutionem actus inducentibus, promittat iuramento præstito eandem donationem seruare, firmamque habere, & eam ipsum non reuocaturum. Iuramentum etenim non potest à notario absque contrahentis expresso consensu adscribi. c. penult. de iureiur. & ideò in iuramento cessat ratio, quam in præcedenti conclusione adduximus ex abusu notariorum. Præterea ratio ex Clem. 1. de præbend. non vendicat sibi locum in iuramento, cùm id, quacunque in parte contractus fiat, semper maturè fit, ac deliberato animo, & ea mente, vt effectum sortiatur, atque ita in specie hanc conclusionem tenet Ias in l. non omnes. col. 3. ff. si cert. pet. Aret. in consil. 74. col. 3. Guid. Pap. consi. vlt. 2. col. Ias. in l. quæ dotis. ff. solut. mat. num. 33. & Ludo. Goza. cons. 87. num. 9. Ferrar. caut. 30. Paul. consil. 75. 2. vol. licet contrarium notauerit Dec. d. consil. 305. Corne. consil. 126. 1. vol. 2. col. Ias. consil. 6. in 3. vol. colum. 7. Parisius consil. 6. nume. 17. lib. 2. quibus non possum assentire, attenta vi iuramenti.

Quinta conclusio: Donatio causa mortis reuocabilis est, nec transit in donationem inter viuos, etiam si donator simpliciter iuramentum addiderit eidem, non tamen promisit eam non reuo care: hoc enim iuramentum simpliciter præstitum iuxta ipsius actus naturam est intelligendum, vti in specie opinatur Bald. in repet. l. 2. ff. de iureiur. col. 42. versic. iuxta prædicta. quem refert & sequitur Didacus à Segura, in l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de leg. 2. fol. 9. col. 3. ex quo, si testator simpliciter iuramentum præstitit, nec promisit testamentum non reuocare, absque periurij metu liberè poterit, quæ primò disposuerat mutare: censetur enim iurasse illam esse propriam, liberam, & non coactam eius voluntatem. Hactenus ergo de donatione causa mortis, quam quis non reuocare iurauit: in testamento verò dicta verba, etiam iuramento præstito, non impediunt eius reuocationem ex opinione, quam aduersus Spec. probamus.

Nec ex his verbis hic actus transit in aliam speciem, nec in contractum inter viuos, quia verborum significatio non patitur, vt testamentum transeat in donationem irreuocabilem, sicut patitur donatio causa mortis facta, potuit enim fieri donatio occasione mortis, quia mortis causa induxit donatorem ad donandum, & tamen inter viuos, & ideò diuersum censeri debet, vt explicat Bart. in l. vbi donatur. ff. de donat. caus. mort. & Ias. in cons. 6. col. 1. in 3. volum. & probatur in l. cum precario. ff. de precar.

Est & alia ratio aduersus Specul. actus siqui **[sect. 15]** dem contra iuramentum factus, etiam si agens periurus sit, validus est, si prior actus, cuius causa iuramentum præstitum fuit,

nec perfectus est, nec ex iuramento eam perfectionem assumpsit, vt mutari nequeat, ex glo. percelebri. in cap. fin. de procur. in 6. quam præter Doctor. ibi, dicunt sing. Soc. consil. 58. vol. 3. Ias. in l si non sortem. §. si centum. col. 3. ff. de condic. indeb. idem in l. si ita quis promiserit. §. ea lege, nu. 24. ff. de verb. oblig. idem in l. duobus. §. fin. 2. col. ff. de iureiurand. commendat Fel. in cap. edoceri. num. 7. & in c. ex parte decani. numero 12. de rescript. cuius & nos meminimus in epitome 2. parte. cap. 4. num. 9. & c. 6. num. 2. & ad istam quæstionem mirè conducit: si quis etenim testamentum fecerit, idque iurauerit non reuocare, si postmodum pœnitentia ductus, id testamentum mutauerit, hæc correctio aut mutatio seruanda erit, cùm ad mortem vsque primum testamentum perfectionem non accipiat, ac omninò pendeat, & ideò dum ita penderet, potuit optimè tolli ab ipso testante, ex c. cùm Marthæ, de celeb. mis. nam & testamentum in mortuis ratum est, quandoquidem nec valet dum viuit testator, & vbi testamentum est, mors testatoris intercedat necesse est, teste Paulo ad Hebræos cap. 9. Iure etiam compertum est, mortem testantis ratum facere testamentum, quod nondum certum habet robur quamdiu viuit qui condidit, cui liberum est, si velit mutare. l. si quis in principio. ff. de leg. 3. cum similibus. Hanc verò opinionem, vt secundum testamentum teneat, & præferatur primo, quod testator iurauit non reuocare, asserunt Bart. in d. l. si quis in princip. ff. de legat. 3. col. fin. idem in l. si quis inquilinos. §. fi. ff. de leg. 1. & in l. cum duobus. §. idem respondet. ff. pro socio. Oldrad. cons. 126. Bal. in repet. l. 1. C. de sacrosanct. eccle. col. fin. Sal. in l. sancimus. C. de testam Ioan. Andr. in reg. quod semel. de reg. iur. in 6. glo. in cap. vltima voluntas. 13. q. 2. Bald. consil. 148. in 1. vol. Alberic. in d. l. si quis in principio testamenti. col. **[626]** pen. Ias. in l. si conuenerit. ff. de iurisdict. om. iud. nu. 5. idem Ias. in l. si ita quis promiserit. §. ea lege. nu. 23. ff. de verb oblig. Guliel. Mayne rius in l. quamdiu. num. 117. & in l. nemo potest mutare. num. 93. ff. de reg. iur. And. ab Exea. in rub. ff. de pact. nu. 524. & est communis opinio secundum Alex. in l. stipulatio hoc modo. nu. 5. ff. de verb. oblig. & Corne. consil. 294. vol. 4. eandem sequitur Ripa in c. 1. num. 58. de iudic. Quæ quidem sententia adhuc vera est, etiam si primum testamentum, quod iurauit testator non reuocare, ad pias causas conditum fuerit. Bald. consil. 21. 1. vol. Stepha. Bertrand. in consil. 388. 2. volum.

Secunda opinio, partim ex præmissis constat, quibus probatur in hac controuersia, secundum testamentum primo præferendum esse, partim à Bartol. augetur, qui non tantùm hoc tenet, sed & addit nec periurum esse reuocantem primum testamentum, cui iuramentum accessit. ita ipse in d. l. stipulatio. & in d. l. si quis in principio testamenti. col. fin. dicens: iuramentum quo quis promisit non reuocare testamentum, esse contra bonos mores. & ideò iurantem ex eo minimè obligari. quod probatur in d. l. stipulatio hoc modo concepta, secundum eum, cui adhærent Boatinus, quem Alber. refert in d. l. si quis in principio. col. penult. Ang. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. Bald. in consil. 22. & 148. 1. vol. & esse hanc communem sententiam fatentur Cynus in l. 1. col. fin. de sacrosanct. eccle. Alex. in d. l. stipulatio. nu. 5. Angel. Aret. in tractat. de testament. verbo, & iurauit non reuocare. & eam defendunt Ioan. Crott. in d. l. stipulatio. num. 18. & Guliel. Mayneri. in d. l. quamdiu. num. 121. & eandem asserit gloss. in cap. 1. de pace tenenda, & iuramen. firman. §. ita sacramenta. verbo, super contractibus. quasi hoc iuramentum non tantùm sit contrarium bonis moribus ciuilibus, sed & canonicis, cùm iure Pontificio votum captandæ mortis reprobetur. c. 2. c. ne captandæ. de conces. præb. in 6. c. nulla eod. tit.

Sed hæc opinio omissis aliorum argumentis ex eo conuincitur, quòd contra bonos mores non est promissio non reuocandi testamentum, quod suprà probauimus ex Fortunio. Nam si

promissio non reuocandi testamentum absque iuramento toleratur, cur iureiurando eadem promissio firmari nequit? Dices fortasse non esse ita periculosum animæ promissionem simplicem frangere, sicuti iuratam, & ob id magis tolli adiecto iuramento testandi libertatem, quàm simplici promissione: id etenim fateor, nego tamen bonis moribus repugnare, vt quis sibi ipsi tollat testandi libertatem, tametsi pacta, per quæ hæc libertas aufertur, à iure Ciuili improbentur ea ratione, quòd leges ægrè ferant, ac odio habeant, esse quem solicitum de viuentis hæreditate. l. fin. l. pactum quod dotali. C. de pact. l. pactum dotali. C. de colla. Quòd si dixeris occasionem captandæ mortis à l. tolli, vtque improbam, bonisque moribus contrariam refelli: fatebor vtique occasionem hanc lege improbari, quasi hoc ipsum legum latoribus vtile visum fuerit reipublicæ, ne priuatim vitæ humanæ insidiaretur, nec confestim sequitur id ita contra bonos mores esse, vt peccatum sit pacta prædicta iniri, cùm dicta occasio non sit admodum crimini proxima, quippe quæ praui animi præsumptionem maximam exigat, quæ in Christiana religione non est faciliter admittenda. Constat etenim ex substitutionibus, ac bonorum vinculis, quę ex primogenijs oriuntur, vt post mortem vnius alteri bona obueniant, occasionem captandæ mortis quodammodo prauis, ac scelestis hominibus exhiberi, & tamen passim prædictæ substitutiones, & primogenia licitè fiunt, & honestissimè permittuntur. Nam licet in d. l. vlt. C. de pactis. ex eo pactum contrarium bonis moribus iudicetur, quod occasionem præbeat captandæ mortis, ea tamen ratio non est principalis ad hoc, sed illa, quod turpe sit agere de bonis illius, cui succedendum forsan est, eo viuente, ac non consentiente, vt in eadem constitutione probatur. Siquidem iuxta illius constitutionis sententiam pactio illa turpis non sit, si accesserit consensus illius, cui succedendum est, eademque ratione est intelligenda decisio text. in l. ex eo. C. de inutilib. stipul.

Præterea, nónne maior libertas in matrimonio exigitur, quàm in testamento. c. cùm locum. de spons. Et tandem iuramentum, quoquis aliquam fœminam accipere in vxorem pollicetur, validum est, & periurio irretitur is, qui id non seruauerit. c. sicut ex literis. de sponsalib. quibus rationibus Bart. opinio, quæ à iuris Ciuilis professoribus crebrò recipitur, falsa apparet. Tertia igitur opinio, licet concedat testamentum secundum primo præferri, testatorem tamen periurum esse profitetur, ex prædictis rationibus. quam sententiam asserunt Ioan. And. in reg. quod semel. de reg. iur. in 6. Arch. in d. c. vltima voluntas. Anchar. in cap. cùm esses. col. pen. infrà. eod. Ioan. ab Imol. in c. dilecto. 2. col. de præb. Sal. in d. l. sancimus. col. fin. Corne. cons. 294. vol. 4. Franc. in c. 1. de sepul. in 6. col. 1. Bal. in l. 1. in repe. col. fin. C. de sacro. eccle. Fort de vltimo fine. illat. 20. ver. tertius casus. Alex. consil. 16. col. 2. vol. 3. idem in d. l. stipulatio hoc modo concepta. col. 2. Oldr. consil. 127. Imol. in ca. cùm contingat de iureiur. num. 33. Fel. in c. in præsentia. de probat. num. 6. Soc. iunior consil. 65. nume. 50. vol. 1. & hæc est communis opinio secundum Alciat. in d. cap. cùm contingat. num. 77. Philip. Probum in c. fin. de procurat. in 6. colum. fin. & Guliel. Mayner. in l. nemo potest. nu. 93. & in l. quamdiu. ff. de regul. iur. num. 121.

Quid ergo dicemus ad l. stipulatio? vbi Iulia- **[627]** nus Iurisconsultus ita scribit: Stipulatio hoc **[sect. 16]** modo concepta, si hæredem me non feceris, tantum dare spondes, inutilis est, quia contra bonos mores est. Verùm lex illa pœnalem stipulationem contra libertatem testandi adiectam, bonis moribus contrariam esse asserit, siquidem illicitum & inhonestum est, pœnæ adiectione quenquam velle alterum adstringere ad certam hæredis institutionem. Et huic auidæ ambitioni eorum, qui aliorum hæreditates & patrimonia consequi nimia cupiditate contendunt, lex occurrit, quo eorum insatiabilem auaritiam reprimat, non tamen ex his

sequitur, promissionem simplicem vel iuratam absque pœnæ adiectione bonis moribus aduersam esse, sicut in simili specie promissio matrimonij contrahendi licita est, siue fiat simpliciter, siue cum iuramento, & tamen promissioni huic pœnam addi bonis moribus refragatur l. Titia. ff. de verb. oblig. Ex quo infero pœnalem stipulationem, **[sect. 17]** cuius meminit d. l. stipulatio. iuramento firmari non posse, quod ibidem Bart. & cæteri Doctores concedunt.

Secundò infero, promissionem pœnalem, quæ in d. l. Titia. & in c. Gemma. de sponsal. reprobatur, nequaquam iuramento vires accipere, auctore Bart. in d. l. Titia. num. 11. & in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. nu. 6. licet Corn. contrarium consulendo responderit cons. 294. in 4. vol. & Fortun. dubitauerit in dicta illatione 20. versic. vnde etiam singulariter. & versic. dico ergo. Hinc probari poterit, donationem factam in pœnam mutationis, aut reuocationis testamenti minimè valere, ex communi omnium sententia in dicta l. stipulatio. sicut asserit & probat Alex. consil. 25. lib. 3. Imò quamuis Bald. in l. sancimus. C. isto tit. Paul. & Alex. in dicta l. stipulatio. Francus in regul. quod semel. de regul. iur. in 6. & plerique alij frequenter dixerint, hanc pœnam posse adijci reuocationi certi legati, licet non possit apponi reuocationi totius testamenti, perpensa declaratione Claudij in dicta l. stipulatio. nume. 5. Et licet itidem eandem pœnam fauore piæ causę admittat Ias. in dicta l. stipulatio. & consilio 169. volum. 4. nihilominus Carol. Molin. in dicto cons. 25. communem opinionem etiam in his duobus casibus nouissimè sequitur, cuius opinio satis ex præmissa consideratione defenditur.

Porrò illud erit præter alia & hîc considerandum, quod Cæpola animaduertit cautela 117. dicens, posse in prædicto casu fieri, vt testamentum secundum sit nullum, si is, qui iurauit primum testamentum non reuocare, à iudice ecclesiastico admoneatur, petente hærede scripto in primo testamento, trina canonica monitione, vt testamentum illud seruet illæsum, & ne illud reuocet, in dicta excommunicatione aduersus eum, si id testamentum mutauerit: tunc etenim testamentum **[sect. 18]** posterius erit nullum, quippe quod factum sit ab excommunicato, qui testari non potest, vt existimant Ioan. Mona. in cap. quanquam. de vsur. Hosti. in cap. pia. de excep. in 6. glo. in c. decernimus. de senten. excom. eod. libr. quam dixit singul. Franc. in rub. ista. lib. 6. casu 16. quasi deportato æquiparetur excommunicatus. Hoc tamen non est admittendum, quia falsa ratione iuuatur, cùm excommunicatus testari possit regulariter, quod probatur ex eo, quòd omnes testari possunt, qui iure expressim non prohibentur. l. si quæramus. ff. eodem. §. final. Instit. quibus non est permiss. facere testamen. l. 1. C. de sacrosan. eccles. Sed excommunicatus non prohibetur testari, igitur potest testamentum facere. Præterea speciale est in excommunicato propter hæresim. cap. excommunicamus. §. credentes. de hære. Authen. credentes. C. de hære. is enim testari non potest, sicuti nec excommunicatus ex percussione cardinalium. cap. Felicis. de pœnit. in 6. ergo cxcommunicatis ob alias causas, non est interdicta testandi potestas: atque ita hanc sententiam veriorem esse opinantur Archid. in d. c. pia. Ioan. Andr. ac cæteri in d. cap. decernimus. Freder. consil. 74. Bart. in dict. l. si quæramus. Bal. in l. fin. col. 3. C. si à non comp. iudice. Abb. in c. veritatis. de dolo & contu. num. 32. Abb. hic 2. col. Imol. in cap. 2. infrà eod. post alios Guliel. Bened. in capit. Rainutius. verbo, mortuo itaque testatore. in 1. num. 288. eod. titul. Ioan. à Sel. de beneficio. 3. par. quæst. 4. col. 1. quam opinionem sequuti, fatentur communem esse Fel. in cap. cum voluntate. de sent. excom. idem in cap. ad probandum. de re iud. col. 2. Barba. in d. cap. 2. Franc. in d. rubr. casu 16. Aret. in d. l. si quæramus. & Guald. in libello de arte testandi. tit. 1. caut. 10. nec refert an sit publicè vel occultè excommunicatus, secundum eos, quibus accedit glo. in c. pastoralis. §. verum. de

appell. quæ excommunicatum similem esse ait relegato, & tamen relegatus testari potest. l. relegatorum. §. 1. & seq. ff. de interdict. & releg. Huius etiam communis sententiæ autor fuit Inno. in d. c. cum voluntate. qua perpensa Cæpolę cautelam reprobat And. ab Exea. in rub. ff. de pact. nu. 525.

His verò, quæ de libertate mutandi testamenta diximus, aptissimè conuenit disputare, quo pacto secundum testamentum, cui testator in primo derogauit, validum sit, quam quidem rem egregiè tractauit Bart. in l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. cuius verba varijs **[sect. 19]** in locis adnotarunt, qui post eum scripsere. Nec tamen verebimur nos ea pro viribus explicare, quasdam ex Bart. cæterisque conclusiones colligentes, quibus hic tractatus, ni fallimur, apertissimè expedietur.

Prima conclusio: Primum testamentum simpliciter sequentibus derogans tollitur per secundum, in quo specialis sit reuocatio primi, licet in eo nulla mentio fiat clausulæ deroga-**[628]**toriæ. Atque exempli gratia fit derogatio in primo testamento in hunc modum concepta.

Quòd si aliud testamentum fecero, nolo illud valere. Specialis autem mentio primi in secundo hoc modo fit, non obstante priori testamento, quod præsente F. Notario condidi. Est enim hæc mentio necessaria & sufficiens, vt notat Bart. in d. l. si quis in principio. num. 8. per text. ibi, & licet Paul. Cast. consil. 182. 1. vol. col. 3. aduersus Bart. exigat in secundo testamento verba illa. Non obstantibus quibuscunque verbis derogatorijs in priori testamento appositis, tamen sententia Bar. verior est, cùm in specie & nominatim primum testamentum tollatur. Eadem verba Bart. Ias. retulit, nec ausus est improbare in l. si mihi & tibi. §. in legatis. 2. lectione. col. pen. ff. de legat. 1. & subdit Corn. consil. 86. 3. vol. col. pen. hanc esse communem opinionem post Cyn. in l. sancimus. C. de testamen. Imò satis erit in secundo testamento hæc apponere verba, Non obstante quocunque alio testamento, sub quacunque verborum forma concepto. ex Aret. in c. 1. de rescript. col. 6. hanc opinionem in derogatione legum, & canonum asserente per text. quæ sing. appellat in c. alma mater. §. fin. de sent. excom. in 6. quem Fel. sequitur in c. nonnulli. col. 7. vers. secundò fallit. de rescript. additque ipse Aret. hanc esse communem opinionem.

Secunda conclusio: Testamentum primum cui adiecta fuit clausula derogatoria potestatis testandi, seu reuocandi illud testamentum, per secundum tollitur etiam simpliciter factum, nulla adhibita mentione, nec generali primi testamenti. quod probatur, quia derogatio potestatis testandi à iure Ciuili improbatur, & inutilis censetur. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. qua ratione Bar. in d. §. in legatis. hanc conclusionem probat, eamque cæteri communiter recipiunt, vt ibi testatur Ias. 1. lect. & Soc. 2. col. eandem tenent Cyn. Fulg. & Doct. communiter in d. l. sancimus. & Corne. communem hanc professus dicto consil. 86. 3. vol. col. pen. Accurs. tamen in d. §. in legatis. & in d. l. si quis in principio. verbo, nemo enim. nullam in hac re differentiam constituit inter verba derogatoria voluntatis & potestatis: imò idem vtrobique seruandam fore apertissimè censet. Cuius opinionem Ioan. ab Imol. in d. §. in legatis. defendit, & Sal. in d. l. sancimus. Disputat etiam Soc. in dicto §. in legat. quod iure verius esse apparet ex eo, quod ratio, cui innititur communis sententia, minimè procedit, perpenso intellectu vero dictæ l. stipulatio hoc modo concepta. quem paulò antè tradidimus.

Tertia conclusio: Primum testamentum habens clausulam sequentis derogatoriam, non tantùm simplicem & generalem, sed & specialem, certisque limitibus circumscriptam, per secundum tollitur, in quo fit generalis mentio primi, & illius clausulæ derogatoriæ

commemoratio indefinita. Fit enim tunc mentio specialis primæ voluntatis, quod est necessarium, & sufficit, quamuis in specie verba clausulæ derogatoriæ minimè repetantur. quod Bar. not. in d. l. si quis in principio. 3. col. quem ibi cæteri Doct. in d. l. sancimus. communiter sequuntur, sicuti fatentur Corne. cons. 86. 3. vol. Albe. in d. l. si quis in principio testamenti. nu 7. & 16. Alex. cons. 134. vol. 1. Soc. & Ias. in d. §. in legatis. 2. lect. col. 3. Card. cons. 102. Alex. & Ias. in d. l. sancimus. Barb. in c. cùm esses. isto titul. nu. 18. Ant. Rub. cons. 24. Soc. cons. 163. vol. 12. pen. col. quam etiam probat Domin. cons. 115. & asserit esse communem Soc. iunior. cons. 124. vol. 1. col. 2. & 4. super qua disputant Barb. in d. nu. 18. idem cons. 72. vol. 3. & Ias. in d. §. in legatis. inquirentes, an ex vera iuris ratione sit necessaria in præsenti dubio specialis mentio verborum clausulæ derogatoriæ, quam testator primo testamento adiecerat. Sed Doct. sententia ex illis amplissimis verbis defenditur, non obstante quocunque testamento à me condito, quæcunque verba derogatoria habente. Hîc enim fit mentio specialis clausulæ derogatorię, quamuis ad verbum non repetatur, quod sufficit & probatur in l. omnes. C de præscript. 30. vel 40. ann. & in l. Titius. ff. de lib. & posth. Ex quibus sequentia corollaria deducuntur.

Primùm, in quæstione præcedentis assertionis, quæ tertia est, minimè sufficere primi testamenti mentionem, nisi & clausulæ derogatoriæ saltem in genere testator meminerit. Nec enim sat erit dicere, volohoc testamentum valere, non obstante alio quocunque testamento per me facto, seu cassum & irritum faciens quodcunque aliud testamentum, oportet siquidem addere, sub quibuscunque verbis derogatorijs conditum, ex mente gloss & Doctor. in dicto §. in legatis. Bartol. & aliorum in dicta l. si quis in principio testamenti. 3. colum. & probatur per textum, ibi, licet Iacob. de Aret. cuius opinionem aduersus vulgò receptam veriorem esse existimat Alberic. in dicta l. si quis. numero 7. & 16. asserat, non esse necessariam mentionem clausulæ derogatoriæ, nec in specie, nec in genere. & Bald. expressim teneat in l. humanum. C. de legi. colum. penult. sufficere, testatorem in secundo testamento scribere illa verba, cassum & irritum faciens quodcunque aliud testamentum: quæ quidem dicta reprobat Soc. in d. §. in legatis. col. 4. & Paul. Castren. con. 206. vol. 1. Nam reuocatio primæ voluntatis præcipuè in ipsa testatoris consistit contraria voluntate, quæ non pręsumitur, nisi in specie prioris actus mentionem fecerit, vt in ead. l. si quis in princip. testamenti Iurisconsultus scribit, cuius verba hanc communem opinionem acerrimè tutantur.

Secundum, non esse necessariam clausulæ derogatoriæ ita specialem mentionem, vt ad **[629]** verbum referatur ipsius derogationis qualitas, quod communis omnium sententia probat, vti Soc. refert in d. §. in legatis. col. 4. præter alios, quos nominatim citauimus. Tametsi refragentur glo. in d. §. in legatis. Sal. in d. l. sancimus. col. penul. Dynus in reg. quod semel. de regul. iuris. in 6. Barbat. in d. c. cùm esses. col. pen. & fin. eodem tit. Ias. & dubitet in d. §. in legatis. 2. lect. col. 3.

Tertium, hanc tertiam conclusionem procedere opinamur, etiam si vnicum tantùm testamentum præcesserit, nec erit satis in secundo in genere irritum facere, casumque decernere quandocunque aliud præcedens testamentum, nisi saltem generalis verborum derogantium mentio fiat, contra Bart. in d. l. si quis. in prin. 3. col. cuius verba si sensum perpendimus, ac Doctorib. eum allegantibus, exhibenda fides est, deprauata circumferuntur. Nam dum dicit num. 9. cassans omne aliud testamentum meum, in quo sunt verba derogatoria, vel sunt hæc vltima verba, in quo sunt verba derogatoria omninò delenda, vel referenda ad Bart. non ad ipsum testantem: & contra Bar. tenent Ang. Pau. Imo. Alex. & Aret. in l. 2. ff. de lib. & posth. Maria. Soc. cons. 163. in 2. vol. Bar. Soc. in d. §. in

legatis. col. 4. Paul. Cast. cons. 284. 1. vol. col. 4. Bal. in auth. hoc inter liberos. C. de test. Alex. consil. 25. vol. 3. col. 2. Gul. Bened. in c. Raynutius. isto tit. verb. testamentum. 2. nu. 22. Anto. Rub. consil. 24. col. 4. & esse eam communem asserunt ipsam sequuti Ias. in d. l. sancimus. col. 3. Curt. iunior consil. 26. col. 2. & Alex. in dicto consil. 25. Nec enim hîc prioris fit voluntatis specialis mentio, licet vnicum testamentum præcesserit, cùm sit necessaria mentio non tantùm testamenti, sed & clausulæ derogatoriæ in eo contentæ, quod non est necessarium in d. l. 2. quam Bar. pro se adducit, quia ibi requiritur solùm certa & nominata expressio. Vnde verior apparet communis opinio, licet Bar. conentur defendere Socin. & Ias. in d. l. 2. idem Soc. consil. 2. in 3. vol.

Quartum ex his constat, primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialem, non tolli per secundum, in quo nominatim fiat primi testamenti mentio, nisi testator saltem in genere clausulæ derogatoriæ meminerit, cùm eius clausulæ reuocatio requiratur omninò, ex tertia conclusione, ex qua licet dubius hoc infert Soc. in d. §. in legatis. col. 5. contra Bald. in l. humanum. C. de legi. dicentem, satis esse si in secundo testamento dictum sit. Non obstante alio testamento per me coram F. notario condito. quæ quidem verba nequaquam sufficiunt, si aduertamus ad text. in d. l. si quis in principio testamenti. & ad prædictam omnium Doct. sententiam.

Quarta conclusio: Primum testamentum habens quæcunque verba derogatoria, etiam admodum specialia, per secundum tollitur, nulla prioris voluntatis, nec speciali, nec generali mentione facta, modò constet ex coniecturis testantem prioris voluntatis pœnituisse. Bald. communiter receptus in d. l. sancimus. vbi post alios Ias. 2. col. Et probatur ea ratione, quod reuocatio primi testamenti vtcunque facti à voluntate testantis pendet, ipso Iurisconsulto teste in d. l. si quis in principio testamenti. Igitur si eius voluntas coniecturis deprehendi potest, minimè dubia erit actus mutatio. quod & Bar. ipse in d. l. si quis in principio. sæpissimè fatetur. Cui opinioni, quam communem esse fatentur, aliquot adducunt coniecturas Paul. Paris. cons. 10. vol. 3. nu. 21. & Soc. iunior consil. 124. vol. 1. nu. 52. & seq. vltra eas, quas Docto. in d. l. sancimus, adnotârunt, eandem sententiam probantes, ex quibus & ex alibi consideratis, sequentes illationes explicare libuit.

Prima, testamentum primum habens quæcunque verba derogatoria, etiam specialia, per secundum, adiecto iuramento tollitur, nulla facta mentione prioris voluntatis. Bald. in d. l. sancimus. cui cæteri Doct. assentiuntur ibi. & Soc. consil. 163. vol. 2. col. fin. Guid. Pap. decis. 128. Ant. Rub. cons. 24. col. 3. Corse. in rubr. de iureiur. 24. & 26. priuilegio iuramenti, quorum omnium concors est ratio illa, quæ à præmissa conclusione colligitur, siquidem is, qui iuramento præstito secundum testamentum condit, ob religionem iuramenti, videtur cuiuscunque prioris voluntatis contrariæ pœnitere: atque hæc est maxima coniectura, quæ hanc mutationem manifestam facit. Quo fit vt isthæc prima illatio sit admittenda, etiam si in testamento secundo nec generalis primi reuocatio fiat, illis verbis, cassum & irritum decernens, quodcunque aliud testamentum per me factum, aduersus Ias. in d. §. in legatis. 1. lect. col. pen. & Socin. dubitantem ibi, pen. col. Ant. Rub. d. consil. 24. nu. 9. & Gul. Bened. in d. c. Raynutius, verbo, testamentum. in 2. nu. 19. Nam & ipse Ias. ingenuè fatetur sibijpsi communem sententiam obstare, à qua recedendum non esse Soc. admonet in d. col. pen.

Secundò infertur ex eadem ratione. Primum testamentum, quod testator iurauit reuocare, vel cui iuramentum addidit, ex hoc clausulam derogatoriam sequentis, & specialem habere. Bart. in d. l. si quis in principio. fin. col. Alex. & Iuniores in d. l. sancimus. & in d. §. in legatis. Ias. in §. item si quis postulante. Inst. de act. nu. 14. Quorum opinio plurimum

probatur ex glo. in d. c. cùm non deceat. de elect. in 6. quæ asserit, generalem canonum, vel statutorum derogationem minimè tollere statutum iuratum, quam gl. existimant esse sing. Rom. sing. 7. Alex. in l. 1. col. pen. ff. ad l. Falc. Ias. cons. 173. in 4. vol. col. 9. & Rom. cons. 436. col. 3. & cons. 404. Ias. in fin. C. si contra ius. col. fin. commendant Abb. col. 3. Fel. col. 2. in cap. constitutus. de rescript. Alex. consil. 38. in 3. volum. optimè Lud. Gom. **[630]** post Crot. in c. 1. de consti. in 6. num. 286. Feli. in c. 2. nu. 20. de sponsal. Notant Bart. & Ioan. Crot. in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. 3. q. princip. Ioan. Staph. de liter. gra. & iust. fol. 99. col. 2. & plures alij, quos Rebuff. citat in forma mandati Apostolici, verbo, iuramentum. qui post alios ad hanc rem meminit glo. in Cle. dudum. §. fin. de sepul. verb. pacta. quam dicit sing. Cremen. sing. 39. hoc tamen procedit in iuramento speciali, non in generali, secundum Domi. in consil. 83. Carol. in consil. Alex. 27. libro 1. ad fin. quibus exactè perpensis, ita erit necessaria in secundo testamento mentio iuramenti, vt non sufficiat mentionem facere primi testamenti, & derogatoriæ clausulæ specialiter per illa verba, cassum & irritum decernens quodcunque aliud testamentum, quibuscunque verbis derogatorijs à me conditum, quod expressim notant Paul. Castr. consil. 284. vol. 1. col. 2. & Fulg. cons. 36. Cæterùm si in secundo testamento ita scriptum sit: non obstante quocunque alio testamento à me facto, & habente quæcunque verba derogatoria, quæ hîc forent ad verbum referenda, ea etenim pro expressis habeantur, vt hac clausula interim vtamur, poterit quibusdam videri adhuc non esse sufficientem prioris voluntatis mentionem, quia vbi expressio specialis exigitur, prædicta clausula non sufficit. Paul. Cast. consil. 278. vol. 1. Card. consil. 136. Calde. cons. 11. tit. de priuileg. Frederic. consil. 233. & alij, quos retulit Felinus in cap. accedentes. de præscriptio. est enim mentio specialis necessaria, quæ in dictis verbis non est ex notat. in Clem. appellanti. de appella. & in l. certum. ff. si cert. peta. & fatentur hanc esse opinionem communem Fel. in d. c. accedentes. idem in cap. nonnulli. num. 6. de rescript. Ias. in consil. 121. & 155. vol. 4. Selua de Benef. 3. part. q. 14. Deci. consil. 165. col. 2. idem consil. 373. fin. col. And. Tiraq. de iure maritali. in gl. 5. ad finem. Thom. Gram. decis. 20. quibus accedit tex. optimus, in cap. qui ad agendum. de procurat. in 6.

Rursus erunt, qui contrarium respondere non dubitent, eo quòd prædicta verba satis tollant priorem derogationem, cuius specialis expressio requiratur l. omnes. C. de præscript. trig. vel quadrag. annor. vbi Bald. & Ang. hoc notant, eamque legem miris laudibus efferunt, quotquot hac in re scripsere. idem Abb. in c. cum instantia. de censi. Anto. Butr. consil. 49. Collect. & Bald. in c. cum dilecta. de rescript. Alber. in l. 1. C. quando imper. inter pupil. & vidu. Bal. con. 409. vol. 5. Soc. in tract. de visita. num. 45. Anto. consil. 2. Paul. consil. 3. vol. 1. Felin. in cap. humanum genus. 1. distin. col. 4. & in hac specie testamentorum Albe. Brunus in tractat. de forma. coll. 24. & esse hanc opinionem communem asserit Freder. consil. 47. Anani. consil. 55. & idem Tiraq. in dict. gloss. 5. Rebuff. in forma mandati Apostolici, verbo, pro expressis. Aymon Sauilli. consilio 126. colum. fin. Bart. Soc. consil. 3. volum. 3. col. 4. Chosmas in pragmat. sanctio. tit. de collationibus. §. quod si quis. verb. ad verbum. ac cæteris diligentiùs insigni breuitate Præceptor meus obseruandissimus Martinus ab Azpilcueta Nauarrus in cap. si quando. de rescrip. colum. 4. Qua in re oportet maximam hanc controuersiam quibusdam explicitis, quæ confusè traduntur, distinctam lectoribus exhibere.

Primum equidem constat, hanc vltimam sententiam frequentiori calculo receptam esse, atque seruandam fore, absque dubio si Curiæ Romanæ praxis eam admiserit. Nam huius styli sunt

testes Anto. consil. 2. Collecta. in d. cap. cum dilecta. Probus in c. collatio. col. 3. de offic. leg. in 6. Ludouic. Gomez. in Proœmio reg. Canc. quæst. 6. nu. 8. Dom. consil. 65. col. 6. & consilio 120. col. 2. Ioan. Staphil. de liter. grat. & iusti. fol. 103. colum. 2. quod probari videtur in cap. 1. de transact. & cap. quia sæpè. de elect. in 6. c. alma mater. de sent. excom. eo. libr. in fine. extrauag. rem non nouam. de dolo & cont. Fel. in d. c. nonnulli. num. 6. & in d. c. accedentes. col. 3.

Secundum etiam ex iuris ratione secluso stylo procedit, nempe dicta verba priorem clausulam, cuius specialis, & ad verbum expressio requiritur, omninò tollere, si in lege, canone, vel constitutione exprimatur: sic enim procedunt iura, quæ modò citauimus, & fatentur Ang. Alex. & Ias. in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caut. & ex his qui priorem sententiam approbant. Fel. in d. c. nonnulli. nu 6. & in d.c. accedentes. Dec consil. 165. & consil. 273. Iaso. And. Tiraq. Rebuf. quos superiùs adduximus, in quo video Doctor. omnes consentire: sic & idem erit si in secundo rescripto, aut priuilegio principis, prædicta verba motu proprio apponantur, vt fatentur Fel. in d. c. accedentes. Decius in dictis locis. Cald. cons. 11. de priuil. Roman. cons. 327. Angel. in d. §. quæsitum. in fin. vbi Alex. & Ias. & Fel. in d c. sedes. col. 8 de rescript. Ripa in c. 1. de rescrip. num. 80. Socin. cons. 3 vol 3. col. 4.

Tertium ad disputationis discrimen recidit, & tamen iuris ratione examinata verius esse arbitror in priuilegio secundo, aut rescripto ad petitionem alicuius concesso, non sufficere præfatam clausulam, vt tollantur priora, & ita specialia verba derogatoria, in quo sequor priorem illam sententiam, quam ex Calder. & alijs autoribus retuli, tam etsi refragentur hi, qui posteriorem opinionem frequentius sequuntur, eamque in hoc ipso casu procedere existimant.

Quartum nostræ quæstioni propius accedit: Nam hæc verba non obstante quacunque alia dispositione, cuius ad verbum esset mentio facienda, eam expressam censentes, non tollunt **[631]** priorem actum iuramento firmatum, ex glos. in d. c. cùm non deceat. adiunctis his, quæ ad eam notauimus in hac ipsa quæstione: nisi reuocatio prioris actus fiat per legem, aut constitutionem, vel addatur in reuocatione clausula, motu proprio, vt notant Ias. in l. fi. C. si contra ius vel vtili. pub. fi. col. & Felin. in c. constitutus. col. 3. de rescri. hi tamen loquuntur in generali clausula, non obstantibus: non autem in ista, qua expressa finguntur ea, quæ in specie exprimenda forent. Vnde Ias. in d. l. fin. in fine. sensit iuramentum per eam tolli, & apertè notat Socin. consi. 196. vol. 2. col. 2. qui huius opinionis rationem constituit, & deducit ab illa sententia, quam in praxi, & vsu receptam esse diximus, & communiorem fecimus, & ideò quæ in ea dicta sunt, etiam ad derogandum iuramento erunt pręno tanda: atque ex his satis fieri potest dubitationi, quæ proposita fuit circa derogationem primi testamenti iurati.

Quintò, ea quæ diximus, intelligenda sunt in principe, qui potest supplere illam specialem mentionem in actu requisitam, ac fingere eam factam fuisse: inferior verò contractum gerens non potest fingere expressum fuisse id, quod ex lege nominatim est exprimendum. text. admodum singu. in cap. qui ad agendum. de procurat. in 6. l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caut. vbi Angel. Alexan. & Ias. 2. colum. hoc ipsum notant Ias. in consi. 173. volu. 4. col. fin. Alex. in l. quicquid. 2. col. ff. de verb. oblig. Tiraqu. & Rebuff. paulò antè citati: quorum opinio in testamentis non procedit circa verba derogatoria, ex eo, quòd eorum mentio principaliter ex hominis, non legis dispositione requiritur. Atque de his satis.

Tertiò, ex principali conclusione deducitur, testamentum primum, cui iuramentum accessit, non tolli per secundum item iuratum, nisi primi, eo modo, quem diximus, mentio fiat:

quando per reuocationem primi tendit testator ad periurij crimen, quod probatur. Non enim est præsumendum, quenquam velle mortale crimen committere, nisi euidenter hoc constiterit. l. merito. ff. pro socio. maximè in actu, qui prope mortem fit. c. literas. & ibi glo. verbo, tam graue. de præsumpt. Vnde cùm reuocatio prioris voluntatis consistat in præsumpta, vel euidenti testantis intentione, dicendum est, non videri primum testamentum sublatum per secundum, in casibus, quibus ex hac reuocatione testator periurus esset, nisi id appareat manifestè.

Quartò constat ex eadem assertione, primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialem, non censeri per secundum sublatum, etiamsi in secundo fiat mentio specialis derogatoriæ clausulæ, si testator in primo dixerit, velle primum illud testamentum reuocari non posse, aut irritum minimè censeri per secundum, etiamsi in eo specialiter primo derogetur: est enim necessarium, non tantùm prioris clausulæ derogatoriæ reuocationem adscribere, sed & addere derogationem secundæ clausulæ, vel vberrima verba, ex quibus manifestum fit, testatorem à priori voluntate discessisse, cuius illationis sit exemplum primi testamenti. Et volo meum hoc testamentum firmum, ac perpetuum esse, nec censeri reuocatum per aliud, quod fecero, testamentum, nisi in eo ad verbum scripta sit angelica salutatio, etiamsi nominatim huius primæ voluntatis meminero. Oportet enim ad hæc verba derogatoria tollenda, in secundo mentionem facere huius derogationis in hunc modum, non obstante quocunque alio testamento per me facto, quæcunque verba derogatoria habente, quacunque verborum forma concepta. Nam per illa verba: quæcunque verba derogatoria habente: tollitur prima clausula derogatoria, & per sequentia reuocatur secunda, vt animaduertit Paul. Castren. in consil. 284. colum. pen. volum. 1. Anto. Rub. consi. 24. colum. pen. & fin. Sic ergo erit intelligendus Bart. in d. l. si quis in principio testamenti. colum. 3. & 4. dicens: testamentum primum habens derogatoriam clausulam, & derogationis futuri testamenti reuocationem, tolli per secundum, in quo fit specialis mentio prioris derogationis.

Hinc scribit Paul. in Auth. hoc inter liberos. C. de testa. Primum testamentum factum inter liberos, adiecta speciali clausula derogatoria, non tolli per secundum, in quo dictum sit. Non obstante alio quocunque testamento, etiam inter liberos facto, nisi additum sit, etiam si in eo sit clausula derogatoria: quia duplex derogatio tolli debet specialiter. Nec sat erit reuocari derogationem, quæ ex liberorum priuilegio insurgit, nisi alia secunda tollatur. idem notat Curti. iunior consil. 189. colum. 3. & est communis opinio, auctore Rubeo, dict. consil. 24. colum. 3. qui ex hoc. illud considerat, testamentum habens iuramentum, & clausulam derogatoriam specialem, non tolli per secundum, in quo iuramenti mentio fiat, nisi & in eo prior clausula derogatoria expressim retractetur. quod etiam Fulg. adnotauit consi. 39. ex diuerso hanc dubitationem expendens.

Quintò ex præmissis apparet, voluntate testantis perpensa, primum testamentum, quamcunque specialem derogationem habens, per secundum reuocari, in quo generalis tantùm mentio primi fiat, si post primum testamentum orta sit inimicitia inter testatorem, & hęredem in primo testamento nominatum l. 3. §. non solùm. l. ex parte. iuncta gloss. ff. de adimen. legat. l. si cùm Cornelius. ff. de solu. notat in specie Bald. in d. l. sancimus. Socin. in d. §. in legatis. col. fin. Guli. Bene. in c. Raynutius, verbo, testamentum 2. num. 20. eleganter Maria. **[632]** Socin. consil. 163. vol. 2. col. 6. Bart. Socin. consil. 2. vol. 3. col. 3. idem dicens in quacunque alia causa post primum testamentum contingenti, ex qua mutatio prioris voluntatis præsumi possit. quod explicant latè Paul. Pari. consi. 10. vol. 3.

num. 21. Socin. iun. consi. 124. num. 52. vol. 1. atque erit hoc arbitrio iudicis relinquendum, vt Barth. Soc. existimat in d. §. in legatis. Cæterùm & hac in re aduertendum est, nam hæc quinta illatio vera erit, quando inimicitia orta fuerit culpa hæredis: quòd si culpa testatoris sequuta fuerit, non erit locus huic præsumptioni. ex Bart. in l. cum tabulis. §. 1. ff. de his, quib. vt indi. quem sequuntur Roma. singu. 196. Hippo. in l. 1. §. præterea. nume. 59. ff. de quæst. & in §. cùm quis. eiusdem legis. Thom. Grammat. voto 30. num. 19. à quo tamen discedunt Ias. in l. si filiam. C. de inoffic. testa. & in l. hæreditas. 2. col. C. de his, quib. vt indig. Ripa in l. vlti. C. de reuo. dona. q. 45. Ioan. Lup. in Rub. de don. §. 78. n. 27. idem Ioan. Lup. in eadem Rub. §. 70. nu. 9. rursus idem Ripa in c. 1. de iudi. nu. 14. Gerard. sing. 5. Ioan. ab Amicis consi. 4. quibus accedo ob præsumptam testatoris voluntatem, quæ locum sibi vendicat, inimicitia eius etiam culpa sequuta, quod probat tex. in l. 4. ff. de adim. legat. verbo, pœnituerit. Etiamsi Bart. opinio à multis recepta fuerit, quorum meminit diligenter Catellianus Cotta dictione, Inimicitiæ. versi. secunda dubitatio. Qui sorori propriæ patrocinatus eam sequitur asseuerans communem esse.

Sextò deducitur ex præsumpta voluntate, mutandi primum testamentum non inutilis assertio, qua profitemur, primum testamentum habens specialem clausulam derogatoriam per secundum inter liberos factum, mutatum penitus censeri non facta prioris clausulæ speciali mentione, gl. iunct. tex. in Auth. de testa. imper. §. & siquidem. ver. perfecta. in fin. quam dicit singul. Ias. in d. §. in legatis. 1. lectio. colum. penult. & idem notauit Bald. in Auth. hoc inter liberos. C. de testament. quem frequentius Doctor. ibi, & in d. §. in legatis. sequuntur: & Gulielmus Benedict. in dict. verbo, testamentum. 2. numero 29. Ias. in l. sancimus. 7. fallent. C. eodem titulo. Socin. iunior consil. 124. nume. 31. quorum opinio probari videtur in d. Authen. hoc inter liberos. cui conuenit Regia l. 8. tit. 1. part. 6. vbi statuitur, primum testamentum inter liberos factum, habere ad sequentia testamenta clausulam specialem derogatoriam: quod tamen locum habet, quando in sequenti testamento instituuntur extranei, secùs verò, si idem testamentum solùm liberos testantis hæredes habeat: tunc etenim dato pari fauore in vtroque testamento, posteriori standum erit. glos. sing. in Authen. de testamen. imperf. in princ. & §. & siquidem, verbo perfecta. quam Bald. Salyc. & communiter Doct. sequuntur in d. Auth. hoc inter liberos. Alex. consil. 134. vol. 1. colum. 7. Roma. cons. 179. col. 6. Crotus in c. 1. col. 8. de constitu. in 6. dicens hanc opinionem esse communem, licet dubitet ibi Lud. Gomez. nume. 171. eandem opinionem, quam communem esse diximus, probat & explicat Socin. iunior dict. consil. 124. numero 33. & consil. 127. num. 10. 1. volum. & Roman. consil. 385. Verùm dicta decisio Authen. hoc inter liberos. ita fauorabilis est, vt procedat, etiamsi testamentum inter liberos sit factum per nuncupationem coram duobus testibus. Ias. consil. 223. 2. vol. Roman. consil. 179. col. 6. Crot. in d. c. primo. colum. 9. Docto. communiter in d. Authen. hoc inter liberos. vbi hanc esse communem fatentur Angel. Alexand. & Iason. idem post eos asserit expressè Gulielm. Benedict. in dicto verbo, testamentum 2. numer. 20. Barb. consil. secundo. volum. pri. colum. secunda. quam conclusionem probare videtur glos. in dict. verbo, perfecta. in Authent. de testament. imperfe. quamuis contrarium asserant Ang. & Barbat. in dictis locis, qui omnes latè tractant dictæ Authen. hoc inter liberos. intellectum. & Decius consilio 264. Igitur si testamentum factum inter liberos censetur habere specialem sequentium testamentorum derogationem, eadem ratione idem erit dicendum in testamento secundo inter liberos condito, vel derogationem specialem habeat cuiuscunque præcedentis testamenti.

Hanc verò opinionem improbant Socin. consil. 163. col. pen. vol. 2. Bart. Socin. in d. §. in legatis. col. pen. Alex. consi. 146. vol. 2. Anton. Rub. consi. 24. non enim secundum eos sequitur testamentum inter liberos habere derogationem præcedentium testamentorum, eo quòd sequentium derogationem ex lege habeat. Item derogatio, quæ fauore liberorum conceditur, non est ita efficax, vt illa, quæ ex clausula speciali derogatoria insurgit: cùm hæc sit expressa, illa tacita. l. fin. in princi. ff. de legat. 2. Sat etenim est ad euitandam priorem derogationem, dicere, non obstante quocunque testamento, etiam facto inter liberos: at in derogatione expressa reuocanda oportet vti illis verbis, non obstante etiam clausula derogatoria in primo testamento expressa: sicuti frequentissimè Doct. fatentur.

Præterea d. Authen. hoc inter liberos. exorbitans est, & ideò restringi potius debet, quàm extendi. His ergo rationibus ab ea sententia, quæ communi consensu recipitur, Socin. & cæteri discessere.

Sed adhuc communis opinio verior apparet, ex præsumpta testantis voluntate, quæ in hoc semper consideranda. Nec in contrarium adducta procedunt, si voluntas testantis attendenda est: nam ex ea Doctorum opinio comprobatur, atque l. fina. ff. de legat. 2. non loquitur in clausula derogatoria legis, qualis **[633]** est ista, & iuramenti siquidem à lege hæ derogationes sunt constitutæ. Alia etiam ratio cessat, quia ita expressa est illa derogatio, non obstante quocunque testamento facto inter liberos, vel iuramenti religione adhibita: sicut illa, non obstante quocunque testamento & clausula derogatoria in eo expressa. Et si testamentum primum factum inter liberos cum derogatione speciali, non potest tolli per secundum, in quo fiat mentio testamenti huius facti inter liberos, nisi etiam tollatur expressa prior derogatio, hoc procedit, quia est isthæc derogatio duplex: non ex eo, quòd sit fortior derogatoria hominis, quàm derogatoria à lege, fauore filiorum, & ex præsumpta mente testantis inducta.

Septimò, eadem ratione existimant quidam, testamentum primum habens specialem clausulam derogatoriam, tolli per secundum ad pias causas factum, etiamsi in eo primæ derogationis specialis mentio non fiat. quod sensit Oldrad. consil. 129. expressit Socin. consil. 229. volum. 2. colum. final. Alexand. consilio 103. volum. 4. Ias. in dict. Authent. hoc inter liberos. 2. col. quibus accedit, quòd testamentum inter liberos, & ob piam causam, æqualia in iure censentur. capit. relatum. in 1. isto titu. iuncta l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. eodem. Et potissimè ratio præsumptæ voluntatis mutandi primum testamentum hanc sententiam defendit, licet dubitauerit in hoc Ioan. Crottus in dict. cap. 1. de constitu. in 6. colum. 9. & contrarium asserat Anton. Rube. consil. 24.

Octauò idem ius erit, si in testamento secundo instituatur hæres aliquis valdè dilectus testatori, nam per hoc tolletur prima clausula specialis derogatoria, etiamsi in secundo testamento huius specialis derogationis mentio non fiat. quod notat Roma. consil. 179. col. pen dum allegat gl. sing. in l. in testamento. ff. de fideicom. liber. & quamuis hic displiceat Iasoni, in l. non dubium. C. de testamen. in fin. & Guliel. Bened. in verbo, testamentum, 2. nu. 21. Defendi tamen iure potest pensata testantis voluntate ex prædicta coniectura: quæ maximam amicitiam aut dilectionem requirit erga hæredem in secundo testamento nominatum, quod iudex prudenter arbitrabitur, secundum Thom. Grammati. decis. 62. num. 27.

Nonò, non erit his dissimile, testamentum primum habens specialem derogationem, minimè tolli per secundum, in quo prioris derogationis sufficiens mentio non fit, etiamsi post primum testamentum decennium sit elapsum. Aret. & Ias. in l. sancimus. C. eod. Guliel. Benedict. dicto verbo, testamentum 2. numer. 29. Anto. Rube. consil. 24. quasi non præsumatur

mutata derogatio prima ex decennij transcursu: quod probari potest in dict. l. sancimus. vbi non censetur ex solo transcursu decennij mutatum primum testamentum. Rursus ex eadem lege quibusdam contraria sententia placuit, dum ibi probatur, primum testamentum solenne tolli per secundum, minus solenne factum post decennium à primo testamento. Ex quo Bald. Fulg. Paul. & cæteri, in d. l. sancimus. notant, primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialem, tolli per secundum, in quo mentio specialis primi non sit facta, si id testamentum post decennium à primo conditum fuerit. idem notat Soci. in d. §. in legatis. fin. col. quod est memoriæ commendandum propter Baldi auctoritatem. secundum Corne. in d. l. sancimus. Baldum etiam sequitur Alex. vol. 4. cons. 103. col. 2. & Pau. Paris. dicens, hanc sententiam communem esse, consil. 10. vol. 3. col. 3. ex ea item ratione, quòd testator post longum tempus immemor præsumatur prioris derogationis. l. peregrè. ff. de acquir. poss. qua ratione ego mallem primam opinionem sequi, quia si memor esset testator primæ derogationis, forsan secundum testamentum minimè fecisset. Nec vrget ex aduerso. d. l. sancimus. cùm ibi euidenter constet voluntas mutandi primum testamentum.

Decimò, sunt qui existiment, primum testamentum habens specialem derogationem, per secundum sublatum censeri, nulla facta mentione prioris derogationis: modò testator in eo dixerit, velle hoc testamentum præcisè valere. ita Iaco. Areneus in l. omnes populi. ff. de iust. & iure. Ioan. Bapti. & Ias. in d. l. sancimus. colum. 3. Socin. in d. §. in legatis. col. fin. Gulielm. Benedict. in dicto verbo, testamentum 2. num. 22. ea ratione, quòd dictio, præcisè, habet vim specialis derogationis. Abb. Felin. & Deci. in c. 2. de rescrip. vltimo notab. Barbat. consi. 6. colum. 12. volum. 4. quod perpensa voluntate testantis ex eadem coniectura admittendum est, non aliàs.

Vndecimò, quando sic libuit interiorem testantis mentem ex signis exterioribus coniectari, idem dicendum erit, si in secundo testamento dictum fuerit: cassum & irritum decernens quodcunque aliud testamentum à me conditum, quo non obstante hoc testamentum volo omninò valere. per hæc enim verba prima clausula derogatoria tollitur, absque expressa eius mentione. ita Baptis. de sanc. Seuerino in d. l. sancimus. quem sequitur Soc. in d. §. in legatis. Bal. referens, vt opinor, consi. 389. volum. 5. qui tamen non loquitur, quando in primo testamento esset specialis clausula derogatoria, sed simplex, cuius in prima conclusione memini. Quin & ipse Bald. scribit dicta verba eundem effectum habere, quem illa. Non obstantibus quibuscunque testamentis quacunque verborum forma conceptis. Et tamen per hæc vltima non censetur sublata prior specialis derogatio, vt Pau. Castren. existimat consi. 284. volum. 1. neque sequitur, te-**[634]**stator vult omninò valere testamentum, hoc ergo vult derogare prius facto testamento maxima cum solennitate, & speciali clausula derogatoria. Vnde ab hac illatione discedunt Ias. in d. l. sancimus. & Gulielm. Benedict. dict. nume. 22. oportet ergo exactissima diligentia voluntatem testantis perscrutari.

Duodecimò, ab eodem fonte procedit quod Maria. Socin. scribit in consi. 173. col. fin. vol. 2. atque item eius filius Bartho. Soci. in d. §. in legatis. col. penult. dicentes, primum testamentum non tolli per secundum, in quo sit adiecta clausula codicillaris, nisi fiat mentio in specie derogatoriæ clausulæ, quam habet primum testamentum. Si quidem testator apponens clausulam codicillarem vult id testamentum ratione deficientis solennitatis minimè perire: non tamen ex hoc profitetur illud, nec periclitari posse ex defectu voluntatis, qui præsumitur eo ipso, quod prioris derogationis non meminerit.

Decimotertiò, si quo casu probari, aut pręsumi possit, derogationem specialem primo testamento adiectam fuisse præter consensum testantis, id testamentum per secundum

omninò reuocatum censebitur, etiamsi in eo mentio non fiat specialis prioris derogatoriæ orationis clausulæ: sicuti eleganter Barb. respondit consil. 72. vol. 3. & notat Gulielm. Benedi. in d. verbo, testamentum 2. num. 16.

Decimoquartò, eodem iure & pręsumpta voluntate testantis consuluit Domini. consil. 115. Primum testamentum habens specialem clausulam derogatoriam, per secundum mutatum censeri, in quo expressa fue reverba hęc: volo istud testamentum penitus valere, non obstante quocunque alio testamento per me facto, & imprecor mala quæcunque hanc meam voluntatem impugnanti. hoc etenim præsumpta testantis intentione procedit, & iure defendi potest.

Decimoquintò, hinc pensitari potest quod scribit Salyc. in l. 2. C. de codic. dicens, sublata aut reuocata speciali clausula derogatoria primi testamenti per codicillos, tolli id testamentum per secundum, in quo nulla fiat mentio illius clausulæ derogatoriæ, quæ per codicillos sublata nullum pręstat impedimentum futuris testamentis. refert & sequitur Salyce. Ias. in dict. l. sancimus. colum. 4. idem Ias. in l. si ita scriptum. numer. 24. ff. de legat. 1. Angel. in §. penulti. Insti. de codicil.

Decimosextò, ex eadem conclusione principali, quæ præsumptæ testantis voluntati innititur, defendi potest sententia Bal. qui in d. l. sancimus. dixit: Primum testamentum habens specialem derogationem, tolli per secundum conditum coram principe, vel apud acta iudicis, licet in eo nulla in specie mentio fiat prioris clausulæ derogatoriæ: quasi qui sic testatur velit ita firmiter testari, vt & specialem derogationem prioris testamenti tollere præsumatur. idem asserunt Fulgo. & Castren. in d. l. sancimus. & Socin. in d. §. in legatis. colum. fin. Tametsi dissentiant Alexand. & Ias. in d. l. sancimus. idem Ias. in l. omnium. C. de testamen. colum. 3. Gulielm. Benedict. in dict. verbo, testamentum 2. nume. 20.

Decimoseptimò, ex præmissis necessariò admittendus est intellectus Bart. ad l. diuus. §. licet. ff. de iure codi. vbi cùm testator in primis codicillis dixisset, Nolo secundos codicillos aliàs valere, quàm si mea manu signati, & subscripti sint, scribit Iurisconsultus per secundos codicillos etiam non signatos, nec propria manu subscriptos tolli primos: quia ea quæ postea geruntur, prioribus derogant. Hoc etenim intelligendum est, modò in secundis codicillis prioris derogationis meminerit, ita vt illud Iurisconsulti responsum sit supplendum, ex dict. l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. vbi Barto. hunc intellectum approbat col um. 1. & ibi Fulg. eum asserit esse communem. Iaso. in dict. §. in legatis. 2. lectione. Deci. in l. 1. numer. 55. ff. de offic. eius, cui est mand. iuris. eundem intellectum videtur sequi Albe. in d. §. licet. quamuis Oldrad. & And. Pisa. quos Socin. & Ias. in d. §. in legatis. sequuntur, ab hoc intellectu discedant, aliam Iurisconsulto interpretationem exhibentes, quæ, ni fallimur, nimis abhorret à vera huius materiæ cognitione.

Decimo octauò, ex his quæ scripsimus, inferri potest, testamentum primum habens specialem derogationem sequentis, non tamen expressam, sed tacitam, & per sensum à contrario inductam, tolli per secundum: etiam non facta speciali mentione prioris derogationis. tex. in l. fin. in princip. ff. de legat. 2. quem dicit notabilem Bal. in l. humanum. col. 2. C. de leg. singularem Socin. consi. 163. penul. col. 2. vol. Areti. in l. 1. ff. de testa. 6. col. Ias. in l. filio. col. 2. ff. de libe. & posthu. Idem Ias. in l. seruum filij. §. si idem. ff. de legat. 1. col. fin. Ioan. Crot. in c. 1. de consti. in 6. col. 8. vbi Ludo. Gomez. nume. 15. alios prædictæ legis intellectus explicans hunc esse communem fatetur: sic eundem veriorem, & communem esse asserit Iacob. à Nigris in l. 1. ff. de offi. eius, cui est mand. iuris. colum. 29. vbi Alexand. colum. 2. tenet eandem opinionem: atque etiam Ias. nu. 54. dicens tex. in

d. l. fin. esse singu. cui similem esse in c. dilectus in 2. de præbend. existimat Crot. in d. colum. 8. in quo libenter ab ipso dissentio, quippè qui existimem in d. c. dilectus. hoc non probari. Et erit huius tacitæ derogationis exemplum: si quod testamentum fecero inserta in eo salutatione Angelica, id volo huic meo testamento præferri.

Quinta conclusio. Prima **[sect. 21]** voluntas etiam nullam habens derogationem specialem, tollitur quo ad legata, & alia præter hæredis in-**[635]**stitutionem per secundam minus solennem & inualidam, si in ea fiat mentio primę expressa, ita vt tacita non sufficiat. cuius assertionis pars prima probatur in l. si transferam. ff. de adimen. lega. l. planè. in princ. ff. de lega. 1. quibus iuribus probatur, legatum primum reuocari per translationem rei legatę in alium, quamuis incapacem legatarium. Secunda pars probatur in l. si iure. ff. de legat. 3. qua expressim constat, testamentum primum in dubio non reuocari, per secundum minus solenne, & inualidum. & Bart. vbi hanc conclusionem probat, quem sequuntur Paul. & Alex. & Ias. in d. l. plane. 2. col. Ex quibus constat, translationem legati esse expressam reuocationem primi legati: non tacitam. Obstat tamen text. in d. l. sicut. ff. de adimen. leg. qui probare videtur legati translationem, tacitam potius, quàm expressam reuocationem censeri. Vnde Cuma. in d. l. si iure. & Ias. in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. numer. 165. à Bart. discedunt, quibus tamen non assentior: cùm videam expressè, & in specie reuocari legatum primum ex translatione: siquidem testator dicens, quod Sempronio legaui, transfero in Titium, satis apertè primum legatum tollat. Nec oberit d. l. sicut. cùm ibi non transtulerit testator legatum à primo in secundum, sed dixerit, quod legaui Sempronio, lego Titio: & licet Iurisconsultus appellet illam translationem, non tamen est propria & vera translatio, quippè quæ totum legatum à primo legatario non adimat, sed illi constituat socium in legato, qui quidem socius re coniunctus partem habebit legati. Hæc verò pars tacitè à primo fuit adempta, vti verba illius legis probant, ita intellecta ab Accursio & Bart. ibidem Bar. col. 1. Ange. de Periglis, in re coniuncti. ff. de legat. 3. Paul. in l. non ad ea. & ibi Cuman. ff. de conditio. & demonst. Bald. & Alexand. in l. si Fortidianum. C. de lega. Areti. in l. si pluribus. ff. de legat. 1. vbi Alexand. hanc opinionem fatetur communem esse, sicuti Ias. in dict. l. re coniuncti. nume. 14. & ibi Crottus colum. 3. idem Ias. in l. si legata. C. de lega. eandem opinionem sequitur Alexand. consi. 169. vol. 5. cui suffragantur tex. in §. si eadem res. Instit. de lega. & in dict. l. planè. §. si coniunctim. versicu. sed etsi in pupillari. optimus text. in l. Iulianus. ff. de hæredi. institu. vbi cùm testator dixisset, Ex qua parte Seium institui, ex eadem parte Sempronius hęres esto, respondit Iurisconsul. Sempronium & Seium coniunctim institutos videri: atque ibi Ioan. Imol. Bart. opinionem sequitur. Ad idem etiam condicit plurimum. l. si pluribus. ff. de legat. 1. qua constat eadem re disiunctim duobus legata, non esse præsumendam ademptionem, nisi euidentissimè constet adimendi voluntas. Verùm hac in re aduersus Barto. tenet Dynus, quem ipse Bart. retulit per legatum eiusdem rei alteri factum, sub commemoratione primi legati, rem legatam in totum à primo legatario ad secundum transferri. ex d. l. sicut. & l. non ad ea. ff. de conditioni. & demonstratio. Cynus, Faber, Salyc. Fulg. Paul. & Corne. in d. l. si Fortidianum. C. de lega. Crot. col. 3. in d. l. re coniuncti. Alciat. in l. triplici. ff. de verbo. signifio. Christopho. in §. 1. Institu. de ademp. legat. vbi Theophi. eandem sententiam manifestissimè probat ex eodem text. qui, si rectè consideretur, conuincit omninò Bart. opinionem, quæ etiam à d. l. sicut. euertitur prorsus. & à l. sequenti. vbi si testator quod à Titio hærede legauit, id à Mæuio det, à Titio ademptum onus legati censetur: sic ergo si quod Titio legauit, Sempronio leget, cur non videbitur, & id ex euidenti testantis consensu à Titio totum legatum in Sempronium

translatum esse? Nec mihi persuaderi potest communis opinio, cui non suffragantur textus in d. §. si eadem res. & in dict. §. si coniunctim, quia non loquuntur quando in secundo legato fit commemoratio primi. Item nec d. l. si pluribus. cùm ex translatione legati satis euidenter voluntas testantis appareat. Nec etiam eandem sententiam communem adiuuat. dict. l. Iulianus. ibi etenim fit commemoratio primæ institutionis per illa verba: ex eadem parte, quæ videntur coniunctionem potius, quàm ademptionem, aut translationem inducere, vt respondent Iacob. Butr. Salyc. & Petrus Besutio. quos in d. l. re coniuncti. Ias. retulit. nu. 24. sic etiam respondet Alcia. in lib. 7. Parerg. c. 8. quasi verba concepta per illud relatiuum potius repetitionem, quàm ademptionem significent. Hęc tamen solutio displicet Iasoni in d. numer. 24. & meritò: siquidem in dict. l. triplici. ponitur eadem Iurisconsulti responsio, quæ in d. l. Iulianus. nec tamen ibi concipiuntur verba per illud relatiuum, ex eadem, vel eandem: quamobrem nullum discrimen constituens inter hæredis institutionem, & legatum, existimo communem sententiam veram esse ita conceptis verbis: in qua parte Seium institui, in ea Titium instituo: non enim inconuenit in eadem parte duos institui hæredes. Idem erit si dixero, Quam rem Sempronio legaui, eam Titio lego: cùm eandem rem duobus legari posse manifestum sit. At si dixerit testator, Quod Sempronio legaui, Titio do, erit locus opinioni Dyni, cùm illa res dari Titio non possit, nisi prius à Sempronio adimatur. quod maximè conuenit dictæ l. sicut. & id Alciat. adnotauit in dict. l. triplici. Verùm, vt ad institutum redeam, in d. l. sicut ademptio. quæ fit per translationem, tacita appellatur, quoad verba adimendi specialia: expressa tamen censeri debet, quoad mentem testatoris.

Secundò, huic quintæ conclusioni repugnat tex. in §. ex eo. Instit. quibus modis testament. infir. quo constat, primum testamentum solenne non posse tolli per secundum minus **[636]** solenne, & inualidum, quem text. dixit esse meliorem iuris Ias. in dicta l. planè. in princip. Sed tamen assertio principalis est intelligenda quoad legata, quę licet relicta sint in testamento, possunt adimi in codicillis postea factis. gl. recepta ab omnibus in l. fideicommissum. C. de fideicommis. tex. in princip. & §. 1. Instit. de ademp. legat. Barto. Bald. & Aretin. in l. hæredes palàm. §. si quis post. ff. de testament. Aretin. in l. si ita scriptum. ff. de legat. 1. vbi Alexan. & Iason, hanc esse communem sententiam asserunt, contra gloss. ibi. idem Alexand. in l. datum legatum. C. de legat. & Paulus Castrens. in dicto §. si quis post. hanc esse communem profitentur.

Quòd si codicilli sint solenniter facti, ademptio fit ipso iure, secundum communem: si verò solennes non sint, ope exceptionis censentur legata adempta. glo. in dict. l. fideicommissum. & in l. datum. C. de lega. notant Imol. Alexand. & Areti. in dict. l. si ita scriptum. arg. l. 4. in fine. ff. de adimen. lega. notat Albert. Brunus tracta. de effect. formæ. 24. effectu. Dicuntur autem codicilli non solennes quoad istum effectum illi, quibus legata adimuntur, non tamen dantur. Codicilli etenim minus solennes censentur, si in eis legata non dentur. l. militis. §. veteranus. ff. de testament. milit. ex intellectu Alexand. & aliorum, in dicta l. si ita scriptum. 2. colum. Constat etiam ex origine codicillorum, quæ extat in princip. Institu. de codicil. vbi Theophil. Oportet tamen coram quinque testibus hanc ademptionem legatorum fieri, ita, vt in numero testium integri & solennes codicilli dici valeant: alioqui non esset hic actus, per quem ademptio fit vltima voluntas. l. fin. in fine. C. de codicil. Requiritur verò ad expressam ademptionem vltimæ voluntatis actus, ex mente legum, quæ rem istam tractauere. Vnde in specie Paulus Castren. in d. §. si quis post. versi. secundò est videndum. & idem in d. l. datum. & in d. l. fideicommissum. asserit hanc expressam ademptionem quinque testibus probandam esse, licet tacita ademptio, quæ ex inimicitia vel simplici actu inducitur,

duobus probari possit, iuxta communem Doctor. sententiam, in d. §. si quis post. quam Bart. etiam probat prædicto modo distinguens in dict. l. fideicommissum. quamuis idem Bart. in d. §. si quis post. ex Dyno adnotauerit, causam tacitę ademptionis, & sic inimicitias, esse probandam omninò quinque testibus. Cuius contrarium expressim Bald. scribit in l. errore. C. isto tit. & in eandem sententiam tendit Areti. in d. §. si quis post. col. 2. vbi idem asserit, quod in prædicta distin. ex Paulo retulimus. Quo fit, vt à vero deuiet Salyc. in d. l. fideicommissum. dicens, expressam ademptionem legatorum duobus tantùm testibus posse probari, falsò hoc tribuens Azoni in summa huius tituli. Nam huic opinioni Salycet. Bart. Paul. Areti. & ni fallor, communis omnium interpretum mens refragantur.

Tertiò principali, & quintę assertioni obijcitur tex. in l. legatum. §. pater. ff. de adim. legat. vbi auctore Bart. probatur, per actum inualidum, inutilem, vel minus solennem tacitè non tantùm expressè fieri ademptionem legatorum, ita vt non sit necessaria expressa reuocatio primę voluntatis. quem tex. commendat Lud. Roma. singul. 137. Ias. in l. certi conditio. §. quoniam. num. 8. ff. si cert. peta.

Aduertendum igitur est, contractum non tolli per sequentem inualidum actum, nec ex tacita nec expressa reuocatione. l. 1. ff. de noua. l. certi conditio. §. quoniam. ff. si cert. petat. l. si quis ante conduxit. ff. de acquir. posses. in quo contractus ab vltimis voluntatibus differunt. Bartol. in l. si transferam. ff. de adimen. legat. Imo. & Alexand. 3. colum. in l. si cùm dotem. in princip. ff. solut. matrim. Ias. in l. quæ delegato. col. 2. ff. de legat. 1. & in l. planè. in princip. ff. eod. titu. Fortior etenim est actus, qui contrahendo geritur propter duorum consensum, quamuis, qui vltima voluntate vnius tantùm consensu fit. Quin & ex ea ratione deducitur, vltimam voluntatem, etiam tacitè per actum inter viuos, non solùm vtilem, sed & inutilem, ac infirmum, omninò tolli: atque hoc ipsum est, quod in d. §. pater. Iurisconsultus respondet. & idem in l. cùm dominus. §. fi. ff. de pecu. lega. vbi Barto. idem Bart. in l. fin. ff. de auro & argen. leg. Alexan. in l. planè. in prin. Ias. in l. re coniuncti. num. 166. ff. de legat. 3. idem Ias. dubius tamen in d. l. planè. Et hic est communis omnium intellectus. vnde etiam intelligi potest text. in l. fin. §. fin. ff. de auro & argen. leg. ibi etenim species legata inutiliter per secundum actum, non aufertur à legato generis prius vtiliter facto, quia tractatur de derogatione prioris actus per vltimam voluntatem, non per actum inter viuos. Sic ergo est intelligenda d. l. fin. §. fin. quam dicit singu. Alexan. in l. si pluribus. ff. de lega. 1. Hinc ergo & illud apparet, primum testamentum quoad hæredis institutionem, non tolli per secundum inualidum, & ex quo hæreditas adiri nequeat. §. ex eo. Instit. quib. mod. test. infir. l. sed & si in conditione. §. fin. ff. de hæred. instit. siue sit secundum inualidum, quia deficiat hæredis institutio, siue quòd desit testium numerus à l. requisitus. quod probatur argum. ab speciali. in l. sancimus. C. ist. titu. notat Bart. communiter receptus in l. si iure. ff. de legat 3. Bald. consil. 354. volum. 5. etiamsi secundum expressim primum reuocauerit, secundum eos, & Ias. in d. l. planè. in princip. optimus text. in l. militis. §. veteranus. ff. de milit. testament. Tametsi Barbati. aduersus hanc opinionem communem responderit, consil. 60. volum. 2.

Sexta conclusio. Prima hæredis institutio solenniter facta, per testamentum secundum **[637]** itidem solenne, absque tamen hęredis expressa institutione reuocatur, si testator primo derogauerit, & addiderit, velle decedere intestatum. l. 1. §. si hæres. iuxta vnum sensum glos. ff. si tabu. testa. nullæ extab. Bartol. in d. l. si iure. Alexand. consi. 104. volu. 2. idem Alex. in l. si ita scriptum §. regula. ff. de lib. & posth. col. 3. vbi Aret. & idem Aret. in d. l. hæredes palàm §. si quis post. col. 3. ff. isto tit. Corne. consil. 39. volum. 2. Lauren. Calcan.

consil. 91. col. 5. Corne. 2. col. & Riminal. singul in l. sancimus. C. isto titu. vbi Alex. hanc esse communem opinionem profitetur. & idem Alex. cons. 30. vol. 3. & Dec. consil. 582. colum. 1. videtur etenim hæredes instituere eos, qui eidem successuri erant in testamento, sicuti prædicti doct. asserunt frequentissimè.

Sed etsi in primo testamento instituti essent hæredes extranei, sat esset reuocare primum testamentum, & prædicta verba addere coram quinque testibus. Bart. in d. §. veteranus. Barb. consil. 60. vol. 2. nu. 12. Alex in d. §. regula. col. 3. & in d. l. sancimus. Corne. consi. 39. vol 2. ex text. in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testam. qui ex prædictis extenditur, vt procedat etiam si successores ex causa intestati tacitè instituantur hæredes.

Septima conclusio. Quo ad hæredis institutionem, primum testamentum minimè reuocatur per secundum inualidum ex alia, quàm præteritionis, vel exhæredationis causa, etiam si in eo fiat expressa reuocatio primi, adiecta clausula codicillari, quod probatur ex eo, quòd virtute huius secundi testamenti hæreditas non potest adiri. Est etenim necessarium vt primum testamentum, quo ad hæredis institutionem tollatur per secundum, posse hæreditatem adiri iure secundi testamenti, licèt non adeatur verè, & actu. l. cùm in secundo. ff. de iniust. rup. l. pater filio. ff. de hæred. instit. Paul. & Alex. col. fin. in d. l. sancimus. Bald. & Imo. in l. sed si in condictione. §. fin. ff. de hære. inst. idem Alexan. in consil. 37. vol. 1. col. 2. dicens hanc opinionem communem esse.

Hi verò omnes Bartol. reprobant, qui dixerit ad confirmandam reuocationem primi hæredis, oportere actu hæreditatem adiri ex secunda vltima voluntate, cùm satis sit, secundum eos, posse hæreditatem adiri ex secundo testamento, quamuis actu non adeatur, cui censuræ ansam præbuere verba ipsius Bartol. malè concinnata in dicta lege, si iure. & in d. l. sed si in conditione. §. fin. cùm tamen Corn. in d. l. sancimus. 2. col. animaduertat Bart. in sensu & intellectu minimè discessisse à vera & communi Doctor. sententia. Ex quo deducitur primum testamentum, etiam quo ad hæredis institutionem, per secundum, in quo sit expressa vel tacita hęredis institutio omnino reuocari, si ex eo hæreditas adiri possit, licèt adita non sit. Quòd in secundo testamento desit hæredis institutio, saltem tacita, vel solennitas testium, primum non tollitur quo ad hæredis institutionem, tametsi hæredes defuncti, qui ex causa intestati succedunt, ipsam hæreditatem adierint: qua in re illud est aduertendum, ex clausula codicillari apposita in testamento solenni, quod tamen ex causa præteritionis aut exhæredationis rumpitur, nihilominus successores ex causa intestati vocari, & tacitè institui: cùm illa clausula ex recepta ab omnibus sententia, per Authenticam, ex causa. conseruetur. sicut asserit Alexan. in dicto consil. 37. colum. 2. volum. 1. ex quibus vltima hæc assertio planè intelligitur. His omnibus adde quid dicendum sit in illa quæstione singulari profectò, & egregia: an legatum traditione rei legatæ, vera, vel ficta, scilicet per constitutum, quia testator constituit seipsum nomine legatarij possessorem, fiat ex hoc irreuocabile, & non possit à testatore reuocari. Nam gloss. in l. legatum. in §. 1. ff. de leg. 2. scribit in hac specie legatum irreuocabile esse. allegat ad hoc duos textus, qui parum eius opinionem probant: & sanè dubia est admodum eius opinio. Donatio etenim causa mortis, quæ similis est legato, quo ad eius reuocationem, & aliquanto fortior, etiamsi à traditione incipiat, reuocari potest. l. senatus. in princip. l. si mortis causa res donata. cum l. sequ. ff. de donat. caus. mort. l. non omnis. ff. si cert. pet. l. videamus. § idemque est si mortis. ff. de vsur. atque ideo Alber. post Rainer. Accursij sententiam falsam esse existimat in d. l. legatum. quibus accedit Bal. in l. 1. C. si quis omis. caus. testam. num. 8. & in l. vlt. C. de vsur. & fruct. lega. dicens hoc legatum, cuius traditionem testator fecerit, censeri donationem causa mortis, quę reuocabilis

est. idem adnotauit Cremen. singul. 15. Dinus tamen glo. ex eo sequitur, quòd traditio hæc rei legatæ mutet omninò legatum ipsum in donationem inter viuos, quæ irreuocabilis est, quod minimè probatur iure. Quamobrem satis erit, si glos. & Dini sententiam veram esse arbitremur, quoties traditio post testamentum fit simpliciter, nulla mentione vltimæ voluntatis facta, nec eius ratione: quòd si traditio facta fuerit ex causa vltimæ voluntatis, proculdubio adhuc legatum reuocabile est, & vltimæ voluntatis naturam obtinet. sic Bar. Bal. Imo. & Cum. controuersiam istam diffiniere in d. l. legatum. idem Paul de Castr. in l. Lucius. col. 2. ff. de legat. 2. Ferdi. Loazes in repet. §. diui. ff. de legat. 1. numer. 12. dicens hanc opinionem communem esse: cui illud est adijciendum, traditionem rei legatæ, etiam simpliciter factam, & ideò irreuocabilem iuxta prænotatam resolutionem, effectum habere extinguendi ipsum legatum, ita quidem, vt pro eius executione facta censeatur. sicuti probat tex. in d. l. Lucius. Nec prædictis oberit pulchra Alberici decisio, qui in Rub. C. de donat. **[638]** scribit, traditionem rei legatæ veram, vel fictam, ita irreuocabilem esse, vt prior hæc traditio posteriori ex vi secundi testamenti factæ præferenda sit. quod Ias. commendat in l. quoties. C. de rei vend. col. 5. Nam verè Alber. & Iason loquuntur in re donata inter viuos, ipsa donatione in testamento facta, sicuti fieri potest, ex glo. & communi in l. hæredes palàm. §. vlti. ff. de testam. non autem in re legata, & iure vltimæ voluntatis relicta: sic enim intellexit Alberici sententiam Andr. Tiraquel. in libello de constitut. parte 1. numer. 23.

EX TERTIA RVB. PARTE.

S*VMMARIVM*.

1 *Donatio causa mortis quo ad eius initium contractui potius, quàm vltimæ voluntati accedit.*

2 *Causa mortis donatio an permissa sit inter virum & vxorem.*

3 *Donatio inter coniuges traditionem præuiam exigit, vt morte confirmetur.*

4 *Donatio causa mortis an pereat deportatione, aut pœna capitali donantis.*

5 *Donatio inter coniuges morte confirmata, an trahatur retrò, & inibi intellect. l. si mortis. ff. de donatio. causa mortis.*

6 *Patris consensus sufficit & requiritur, vt filiusfamiliàs possit causa mortis donare.*

7 *Filiusfamiliâs an ipsi patri possit donare causa mortis, absque Iudicis autoritate.*

8 *Filiusfamiliâs non potest absque consensu patris donare causa mortis, etiam illa bona, quorum vsusfructus patri non quæritur.*

9 *Filiusfamiliâs vtrum possit testari de bonis aduentitijs, quorum vsusfructus patri non quæritur.*

10 *Consensus patris in donatione causa mortis, debet esse specialis.*

11 *Vsurarius manifestus an possit donare causa mortis? & ibi intellect. capit. quanquam, de vsur. in* 6.

12 *Intellectus ad l.* 55. *Tauri.*

13 *Donatio causa mortis an exigat præsentiam, & consensum expressum illius, cui fit.*

14 *Donatio causa mortis nudo pacto fieri potest.*

15 *Donatio causa mortis quo ad effectum vltimæ voluntati similis est.*

16 *Dominium rei donatæ causa mortis, quando transeat in eum, cui facta fuit absque traditione.*

17 *Actio quænam competat pro donatione causa mortis.*

18 *Actio competens pro donatione causa mortis, an sit bonæ fidei.*

19 *Donatio causa mortis an reuocetur sequuta alienatione rei donatæ.*

20 *Falcidia an deducatur à donatione causa mortis.*

21 *Solennitas à testamento, vel codicillis remissa, an censeatur in donatione causa mortis sublata.*

22 *Donatio causa mortis quoad confirmationem contractibus similior est, quàm vltimæ voluntati.*

23 *Donatio causa mortis quo pacto reuocetur.*

24 *Intellectus ad l.* 1. *ff. qui sine manumis. ad libertat. peruene.*

25 *Qualiter cognoscatur donatio causa mortis.*

26 *Mortis causa capio quid sit.*

27 *Damnatus ad mortem, vel ad perpetuum carcerem, an possit testari.*

28 *Filiusfamiliâs an testari possit, & ibi tractatur an testari valeat ad pias causas.*

EX ipso huius tractatus titulo id apertè constat, non tantùm de testamentis hîc esse agendum, sed & de cæteris vltimis voluntatibus, quibus donatio causa mortis adnumeratur: cùm id expressim constet ex §. 1. Instit. de donat. l. fina. C. de codicil. adiuncta l. fina. C. de donat. cau. mor. l. non videtur. ff. de donat. causa mort. Rursus hanc donationem actibus viuentium, & eorum contractibus similem esse, probat textus in l. tam is. ff. de donatio. causa mortis. l. post legatum. §. fina. ff. de his quib. vt indignis. gloss. insig. in l. 2. ff. de dot. prælega. quam præter Docto. ibi dicunt singular. Alexan. in l. 2. ff. de leg. 1. Bal. in l. 2. ff. de pactis. idem Bald. in l. cum hi. in 2. lectio. ff. de transactio. & not. Ias. in §. omnium. de actionib. Quæ quidem controuersia sequentibus assertionibus est diffinienda.
Prima assertio, Donatio **[sect. 1]** causa mortis, quo ad eius initium, & ordinationem, potius contractui, quàm vltimæ voluntati accedit, ita vt non omnia, quæ in agenda aut constituenda vltima voluntate exiguntur, in actu donationis causa mortis sint necessaria: ea tamen, quæ in contractibus ineundis requiruntur, in eadem donatione adhiberi oporteat. Bald. communiter receptus in dicta l. 2. vbi Ias. scribit à nemine non recipi hanc sententiam. Ex qua plurima à iuris vtriusque professoribus deducuntur.
Primùm, Donationem causa mortis factam inter coniuges minimè valere, atque in hoc similem esse donationi inter viuos. l. mortis. ff. de donatio. inter virum & vxorem. gloss. ab omnibus probata in dicta l. 2. ff. de dote præleg. vti constat ex Doctor. in dicta l. 2. ff. de legat. 1. vbi Francis. à Ripa à communi sententia discedens asserit, potiùs in hoc casu **[sect. 2]** donationem causa mortis vltimæ voluntati, quàm actui inter viuos similem esse, ex eo, quòd sicut legatum factum à viro vxori valet, & morte confirmatur, ita donatio causa mortis facta à

viro vxori, valebit, ac morte confirmabitur. l. mortis. in 4. ff. de don. caus. mor. Ergo magis conuenit donatio causa mortis hoc in exemplo legato, quàm donationi inter viuos coniuges, vt constat. Fallitur tamen ipse Ripa, an licet donatio causa mortis inter non coniuges facta morte confirmetur: non sic facta inter coniuges, nisi traditio præcesserit: sicuti Iurisconsultus præmittere videtur in l. sed interim. per totam legem. cum sequentibus. ff. de donat. inter virum & vxor. Bald. in l. executorem. nu. 34. C. de execu. rei iudi. qua in re Ioann. Lupi. diuersum opinatur in Rub. de donation. §. 77. Sic etiam cæterę **[sect. 3]** donationes inter viuos coniuges factæ traditionem exigunt, vt morte confirmentur. l. 1. iuncta gloss. C. de donatio. inter virum, & vxor. l. Papinianus. ff. eo. titu. vbi glo. quam esse communiter approbatam fatetur Iaso. in l. frater. ff. de condictio. indebi. colum. penulti. notat Boëri. in consuet. Bituricen. titu. de consuetu. concernente matri. §. 1. colu. 2. Bal. in l. 1. C. de summa trinita. num. 18. Paulus Castren. consil. 138. dicta donatio. nume. 1. volum. 1. dicens hanc esse communem sententiam, cui accedit text. in l. si seruus. ff. de donatio. inter virum & vxorem. Idem notat Ferdinan. Loazes Iserdensis præsul in l. filius familiâs. §. diui. nume. 81. ff. de legatis 1. Paul. consil. 93. volumi. 2. & consil. 82. Hæc verò traditio in legato non requiritur, igitur aduersus Ripam Doctorum opinio recipienda est. Hinc **[sect. 4]** infertur, donationem causa mortis à viro vxori factam, nulla existente suspicione pœnæ, ipsius viri deportatione non extingui, imò quo ad dominium confirmari, licet reuocari possit à donante, vsque ad mortem naturalem. l. sed si mors. vbi gloss. ff. de donatio. inter virum & vxorem. Bald. in dict. l. executorem. Paul. in l. post contractum. in fin. ff. de donation. Ias. in l. si stipulatus fuerim. §. 1. penul. colum ff. de verb. obligat. idem Ias. in Authen. ingressi. C. de sacrosan. eccles. nu. 30. licet ipse nimis extendat sententiam Baldi: quod etiam locum habet in donatione facta inter viuos coniuges. l. res vxoris. C. de donatio. inter virum & vxorem. Imola in l. si aliquis. ff. de donation. causa mortis. Cùm tamen donatio causa mortis inter extraneos facta per capitalem sententiam euanescat, etiam facta absque metu pœnæ: dicta leg. si aliquis. vbi hoc notant Paul. Castren. Imola, & Doctores communiter. Ioannes Hannibal post Bartolum, ibi in l. post contractum. ff. de donatio. numer. 349. Ex his etiam deducitur, donationem causa mortis inter coniuges factam præmissa traditione, ac morte donantis secuta retrotrahi ad tempus traditionis, quo ad fructus, licet non quo ad dominium: cùm in his quæ diximus, donationi inter viuos coniuges factæ similis sit, in qua mariti donantis deportatio non rescindit donationem, licet ad mortem vsque eam valeat maritus reuocare. l. res vxoris. C. de donation. inter virum & vxorem. Et prætereà **[sect. 5]** donatio inter coniuges facta præuia traditione morte secuta, retrotrahitur ad tempus traditionis quoad fructus, non tamen quoad dominium. l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter virum & vxorem. vbi glos. Bart. in I. nec vtilem. ff. ex quibus causis ma. idem Bartolus in l. sub conditione. col. 2. ff. de solu. Ioannes Lup. in Rub. de donation. inter virum & vxorem. §. 72. glos. & ibi Saly. in l. 2. C. de inoffic. dona. quorum opinio communis est, secundum Alexan. in l. talis scriptura. col. 3. ff. de leg. 1. & Ioan. Crottum in l. si is qui pro emptore. col. 11. ff. de vsuca. apud quem est huiusce quæstionis diligens disputatio. Quo fit vt in hoc sensu sit intelligendus Papi. dicens, si mortis causa inter virum & vxorem donatio facta sit, morte secuta reducitur ad id tempus donatio, quo interposita fuit. l. mortis. ff. de donat. cau. mor. Est enim id verum quoad fructus à tempore traditionis perceptos, non quo ad dominium, ex l. sed interim. in princ. & per totam legem. ff. de donatione inter virum & vxorem. Nec rectè à glos. Paulo, & alijs intelligitur d. l. si mortis. dum Doctores eam intelligunt, quando in donatione causa mortis apponitur promissio non

reuocandi, quia tunc esset donatio inter viuos, non causa mortis, esset etiam prohibita inter coniuges. l. vbi ita donatur. ff. de donatione causa mortis. Porrò ante orationem diui Marci, qui obtinuit donationem inter coniuges morte donantis præuia traditione effectum sortiri, donatio mortis causa inter coniuges valebat, quia in tempus dissoluti coniugij conferebatur. l. si cum vxori. in fine. & l. quia. ff. de donation. inter virum & vxorem. atque morte donantis confirmabatur, nulla reuocatione ex pœnitentia donantis præmissa.
Secundò, hinc potest perpendi ratio ad l. tam is. §. fin. ff. de don. caus. mort. & Regiam l. fi. tit. 4. part. 5. quibus expressim decisum est, **[sect. 6]** filium familiâs posse patre consentiente donare causa mortis, quamuis testari etiam ex patris consensu non possit. id etenim contingit, quia donatio causa mortis quoad initium contractui æquiparatur, secundum communem Doctorum sententiam, cui illud oberit, quòd filiusfamiliâs quemlibet contractum agere potest sine consensu patris, præter contractum mutui & voti. l. tam ex contractibus. ff. de iudic. Igitur hac in re differt donatio causa mortis à contractibus. Nec prodest respondere cum Ias. in l. senium. C. qui testament. facer. poss. col. pe. consensum patris in donatione causa mortis exigi à lege propter patris præiudicium, non ad solennitatem actus, cùm id falsum sit, siquidem consensus patris requiritur in donatione causa mortis ad autoritatem, & solennitatem actus, vti fatentur Doctores communiter, teste Socino in l. 1. §. fuit quæsitum. col. 4. ff. ad Trebel. Et constat ex hoc, non posse filium causa mortis ipsi patrifamiliâs donare, cùm authoritas cuiquam patrocinari nequeat in causa propria. l. 1. ff. de authori. tut. vbi gloss. & Bart. in hac specie **[sect. 7]** donationis causa mortis à filio patri factæ, eandem opinionem tenent, quam esse communem **[640]** asserunt Imo. in dict. §. fuit quæsitum. & Soci. ibi in dict. 4. col. Corn. cons. 294. volu. 1. Dec. cons. 245. col. 3. & cons. 279. colu. 2. idem in l. senium. C. qui testament. face. poss. col. fin. & licet ibi quadam distinctione vti velit post alios, asserit tamen esse hanc opinionem communem, dicens debere fieri hanc donationem authoritate iudicis. quod & Crot. commendat in l. frater. q. 11. ff. de condi. inde. vbi refert Alex. in dict. §. fuit quæsitum. & alios doct. qui aduersus Bar. tenent prædictam donationem à filio patri factam ex consensu patris validam esse, quos etiam retulit Deci. in d. cons. 279. & in dict. l. senium. vbi Pau. Castren. eandem approbat, & profitetur esse communem. Franciscus à Ripa in dict. §. fuit quæsitum. numer. 2. à priori tamen sententia non arbitror esse recedendum. Nam hic consensus patris, vt filius donet causa mortis, ab initio actus debet præstari, vt authoritas Bald. in l. si vxor. C. de condi. insert. col. 2. idem Baldus in c. cùm consuetudinis. 2. col. de consuetu. Franc. Cremen. sing. 69. consensus etenim, qui ad actus solennitatem requiritur, est præstandus ante actum vel in ipso actu. Alex. & Ias. post Imol. ibi in l. si quis mihi bona. §. iussum. col. pen. ff. de acqui. hæredi. Bald. in l. 1. C. qui admitti. colu. penultima & fin.
His verò & illud est adiungendum. Cuma. in d. l. tam is. §. fin. dixisse, filiumfamiliâs bona ipsius filij, etiam patre consentiente, non posse donare causa mortis, atque text. illum procedere in donatione bonorum ipsius patris, quam sententiam defendit Crot. in dict. l. frater. colum. penul. & disputant de ea Ias. in d. l. senium. num. 8. & Dida. à Segu. in l. Imperator. folio 9. ff. ad Trebell. admonentes contrariam esse veriorem & communem, à qua non video cur sit diuertendum. Igitur dicendum erit donationem causa mortis à filiofamiliâs factam, nec omninò esse similem vltimæ voluntati: cum nec ex consensu patris testari possit filius familiâs, nec contractui: siquidem contrahere filius familiâs potest absque consensu patris, sed assumit in hac specie donatio causa mortis mediam viam: & ita lex

requirit parentis consensum, vt explicat optimè Soci. in dict. §. fuit quæsitum. ad fin. & idem in l. 2. ff. de legat. 1.

Cæterùm, nec bona **[sect. 8]** aduentitia, in quibus vsusfructus patri non competit, donare potest filiusfamiliâs causa mortis absque patris consensu, cùm patris consensus ad autoritatem & solennitatem actus exigatur. ita expressim notat Alex. in l. pen. C. qui testamen. face. poss. Ioan. Crot. in d. l. frater à fratre. 13. colum. Dicit tamen contrariam opinionem magis communen esse, quam tenuere Paul. & Ias. in d. l. senium. colum. fin. Riminal. & Ias. in d. l. pen. Lud. Roma. in Authentic. similiter. C. ad Falcid. speciali 19. Cuma. in d. l. tam is. §. final. quasi patris consensus exigatur in donatione causa mortis ob ipsius patris præiudicium, non ad solennitatem actus, quod superiùs improbauimus. Vnde verior videtur Alexand. opinio, quæ maximè coadiuuatur ex leg. filius familiâs. §. fina. ff. de donationibus, vbi filiusfamiliâs Castrensia bona donare potest causa mortis, sine patris consensu, quia testamentum facere ex eis potest. Igitur illa bona, quorum dispositio in testamento ei minimè permittitur, donare non poterit causa mortis absque consensu patris. Bona verò aduentitia, etiamsi eorum vsusfructus patri non competat, minimè subiacent **[sect. 9]** testamento filijfamiliâs, qui nec de eis testari potest, vt est concors omnium sententia in l. pen. C. qui testa. facere poss. vbi Bar. Corne. Rimi. Alexand. & Ias. glos. Bar. & communis in l. qui in potestate. ff. isto tit. glo. & Doct. in l. 1. §. in filijs. ff. ad Trebel. & probatur in dict. l. penult. iuncta l. fin. §. filijs autem. C. de bo. quæ lib. pulchrè Viglius in §. qui alieno. nu. 16. quib. non est permis. facere testa. quamuis contrarium teneat Zanetinus in dispu. 1. col. 17. vers. vel dic. in responsione ad 7. & defendat eius opinionem Decius in dict. l. penult. & Crot. in l. frater à fratre. col. fi. ff. de condict. indeb. Potest tamen filiusfamiliâs hæc bona aduentitia, in quibus pater non habet vsumfructum, donare inter viuos sine patris consensu. Auth. vt liceat matri aut auiæ, in princ. vbi Bart. Paul. & Ias col. 8. in dicta l. senium. Cuma. in d. l. tam is. §. 1. Roma. cons. 512. quam opinionem esse communem asserit Aymon Sauilli. cons. 92.

Est autem in donatione causa mortis, adeò necessarius expressus consensus patris, vt non **[sect. 10]** sufficiat filium patre consentiente testari, adiecta clausula codicillari. Nec enim valeret hæc dispositio, vt testamentum, nec vt codicillus, nec vt donatio causa mortis, cuius nulla mentio facta fuit. Cyn. Angel. & Rapha. in d. l. senium. Ias. in lege prima. §. si quis ita. num. 22. & ibi Alciat. 18. optimus text. in l. filiusfamiliâs. vers. nisi specialiter. l. fin. de donat. Bart. in dict. l. tam is. §. fin. Abb. cons. 40. volum. 2. Nec sufficiet clausula generalis in modum testamenti, codicilli, seu cuiuscunque alterius vltimæ voluntatis: donatio etenim causa mortis, vt vltima voluntas sub his verbis non includitur, ex eo, quod à filiofamiliâs fieri non potest, etiam consentiente in specie patre, si vt vltima voluntas iudicatur. Quod si dictum esset, valet hic actus iure testamenti, seu cuiusuis alterius vltimæ voluntatis, vel dispositionis, patre consentiente, ipso etiam præsente, in quem actus dirigitur, donatio causa mortis censeretur validè facta. ex Imol. in d. l. tam is. §. fin. Corn. & Alex. in d. l. senium. Quo casu non est necessaria stipulatio, vt prædicti Doctor. sentiunt. licèt Deci. consil. 245. col. pen. & Aymon consil. 130. fi. col. existiment neces-**[641]**sariam esse in prædicto casu stipulationem, quod paulò pòst diligentiùs tractabitur.

Tertiò, hinc ego infero **[sect. 11]** intellectum ad textum in capit. quanquam. §. fin. de vsur. in 6. quo vsurarius manifestus testari prohibetur: poterit enim causa mortis donare. Bal. in l. executorem. num. 11. C. de exec. rei iudic. Imol. in d. l. tam is. in principio. quamuis dubius. & idem notat Deci. cons. 196. Probus in dicto c. quanquam. num. 15. & est communis

opinio, teste Ripa. in l. 2. ff. de legat. 1. numer. 7. & verior secundum Soci. ibi numer. 9. Sed gloss. in dicto cap. quanquam. tenet text. illum procedere, in qualibet vltima voluntate, quam approbant Doctor. communiter, vt fatetur Imol. in d. l. tam is. Vnde idem Bald. parum sibi constans. cons. 294. vol. 2. voluit donationem causa mortis à manifesto vsurario factam, non seruata Canonis forma, nullam esse. idem Lapus allegat. 125. Laurentius de Rodulphis, in tracta. de vsuris. quæst. 100. Ioan. Anani. in capitul. quia in omnibus. col. 16. de vsur. Fran. in Rubric. ist. tit. in 6. numer. 34. à qua opinione recedendum non est, authore Socin. in d. l. 2. nu. 6. eo quòd fauorem animarum concernat dicta prohibitio testandi, in dict. cap. quanquam. à consilio generali facta. Vnde nimirum si extendatur: tametsi prior opinio maxima ratione iuuetur, cùm in his, quæ initium donationis concernunt, hæc ipsa donatio contractui accedat potius, quàm vltimæ voluntati. Atque ideò donatio causa mortis à manifesto vsurario facta, valebit, nisi fiat isthæc donatio omnium bonorum, vel maioris partis: tunc etenim præsumitur in fraudem Canonis facta, ex mente omnium. arg. l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in frau. cred. vel nisi fiat in testamento, quia eo ipso vltima voluntas verè iudicatur. Soci. & Hip. in d. l. 2. Domin. in c. quanquam. §. fina. post Paul. Lap. & Imol. ibi. quibus accedere videtur Ab. cons. 40. col. 2. vol. 2. Hic tamen vltimus intellectus procedit, quando nec donatarij, nec notarij eius nomine intercessit stipulatio, alioqui donatio causa mortis etiam facta in testamento, vti facta in contractu censenda foret. Deci. cons. 196. Illud verò, quod dici solet, eum, qui testari non possit, nec donare causa mortis posse. gloss. & Bar. in d. l. tam is. in princ. quod singu. esse existimat Calca. cons. 12. col. 2. locum habet in eo, qui ex defectu naturali testari non valet. l. 1. §. 1. ff. de iur. & ra. distr. Imol. & Rip. in d. l. 2. num. 13. ff. de lega. 1. Qui nec inter viuos donare posset. gloss. sing. in l. qui id quod. §. mutus. ff. de donat. secundum Alexand. & Ias. in l. discretis. C. qui testa. face. poss. Notat Præpo. in c. cùm apud. de spons. col. 2. quod maximè notandum esse censemus. Hinc infero intellectum ad **[sect. 12]** Regiam l. 55. Tauri, qua vxor prohibetur contrahere absque mariti licentia, idem enim erit in donatione causa mortis: cùm hæc contractui similis sit, quo ad ordinationem, & initium. Is igitur, qui contractum agere absque certa solennitate non potest, nec donare causa mortis poterit. Anchara. consil. 384. Abb. consil. 40. in volum. 2. Alexand. & Areti. in l. 2. in princip. ff. de verb. oblig. Ias. in §. 1. de actio. col. 4. Alex. in dict. l. 2. col. fin. ff. de lega. 1. vbi Rip. nu. 10. idem probat, dicens hac opinionem esse communem, licet Ias. ibi ab ea velit discedere.

Quartò, in hanc eandem **[sect. 13]** disputationem incidit ratio text. in l. inter mortis. ff. de donatio. causa mortis. vbi Iurisconsultus, vt valeat causa mortis donatio, exigit præsentiam donatarij, sicuti & in donatione inter viuos requiritur, quæ si absenti fiat, nemine eius nomine eam acceptante, minimè valet ante absentis acceptationem: siquidem tunc reuocari poterit. gloss. communiter ibi probata in l. illud. C. de sacro. eccl. in fin. quæ loquitur etiam in donatione, quæ in piam causam, vel in ecclesiam confertur, & eam dicit ordinariam Rom. consi. 295. & Ant. Rub. consi. 132. sic eam intelligens post Aret. consil. 17. col. 6. vers. ex nono. notat Socin. in l. 1. ff. si ex noxa. causa aga. in princip. & Ias. in l. qui Romæ. §. Flauius. nume. 21. ff. de verb. oblig. & probatur in l. absenti. ff. de donat. l. si ego. & ibi Dec. ff. si cert. pet. l. in omnibus. in fin. ff. de actio. & obliga. l. si quis. in 1. C. de donatio. atque hanc esse communem sententiam, & frequentissimum prædictæ glo. intellectum fatetur Rub. in d. consi. 132. & Pau. Paris. consilio 77. numer. 15. lib. 1. Vnde intelliges, qua ratione Rom. in d. consilio 295. dicat sufficere absentis acceptationem donationis, vtcunque ab initio factæ. Sed si notarius nomine absentis eam donationem acceptauerit, acquiritur absenti actio vtilis

sine cessione. Bar. in l. 2. ff. rem pupilli saluam fore. Roman. consil. 513. Aretin. consil. 74. colu. 3. Corne. consil. 50. volum. 1. col. 4. Alexan. consil. 32. numer. 16. vol. 6. Dec. cons. 293. Lud. Gozad consil. 87. col. 3. Nec reuocari hæc donatio poterit. Pau. consil. 195. volu. 2. col. 3. Gozad. in d. consil 87. Aufre. in decis. capel Tholos. 453. Bal. in l. cùm à socero. C de iure dot. Dec. in consi. 266. col. fin. Aret. dict. consil. 74. col. 3. Socin. Iuni. consi. 118. vol. 2. colum. penult. dicens hanc opinionem communem esse. & idem est ex mente omnium, quos allegaui, quicquid tenere velit Hierony. Grat. consil. 25. volum 1. colum. penult. & fina. non intelligens exactè, quid hac in re dictet communis opinio.
Est tamen necessaria, vt actio vtilis absenti sine cessione acquiratur ex notarij acceptatione ipsius donatarij ratihabitio. Bald. in l. nec ei. §. satisdatio. q. 6. ff. de adoptioni. Idem notant Albe. in l. illud. C. de sacro. eccle. & ibi Paul. de Cast. colum. 2. Alexan. in l. quod meo. colum. 2. ff. de acquir. possessio. Paul. Parisi. in dict. **[642]** consil. 77. nu. 26. libr. 1. latè Andre. ab Exea. in Rub. de pact. num. 188. optimus text. in d. l. si ego. ff. de negot. gest. Quorum quidem opinio in Franciæ regno constitutione Regia comprobatur. teste Carolo Molinæ. in dict. Alex. cons. 31. & in additionibus ad Dec. in l. contractus. num. 22. ff. de regul. iur. ipsa verò lex manifesta est inter Francisci primi constitutiones. nu. 133. Paul. dicto consilio 195. col. 3. Deci. cons. 198. colum. 2. & cons. 226. in quo Pau. & Deci. expressim notant, ante ratihabitionem absentis, posse dictam donationem, quam notarius absentis nomine acceptauerit, cuiusque ratione, ficta traditio facta fuerit per constitutum, omnino tolli, si per donatorem alteri fiat, & rei donatæ traditio in secundum donatarium secatur. idem Deci. in l. contractus. nu. 16. ff. de reg. iuris. Curt. Iun. consi. 55. col. 3. argumento l. quoties. C. de rei vendica. quam opinionem sequitur Galiaula in Rubr. ff. de verbo. obligatio. fol. 12. col. 2. dicens ita respondisse in quadam controuersa quæstione. idem Socinus in l. 1. §. si iusserim. col. fi. ff. de acquir. posse. Et omnium latissimè Andr. Tiraquel. in tracta. de constitut. 3. parte. limita. 30. nume. 8. & 51. quo in loco pluribus autoribus citatis asseuerat opinionem præcedentem in vers. est tamen necessaria. quam ex Baldo, Paul. Alberico, & alijs adnotauimus veram esse, eamque frequentiori calculo probari. Eandem opinionem tenet Alberic. in l. non enim. ff. de adoptionibus. col. 1. & Alciat. eam esse communem asseuerans in cap. cùm contingat. de iure iurand. nume. 234. licèt Corne. in dicto consil. 50. & consilio 2. libro 4. colum. 2. probare conetur, per stipulationem notarij acquiri absenti actionem vtilem, etiam ante acceptationem: nec reuocari posse prædictam donationem, etiam nondum sequuta ratihabitione, quod est notandum: nam & idem tenent Ant. Rube. consilio 117. numero 4. & Galiaula in d. Rubric. conclusione 12. atque esse hanc opinionem communem fatetur Carolus in dict. l. contractus. numer. 22. Hi verò, qui ab eo citantur, non tenent in specie opinionem istam: sed quòd facta absenti donatione stipulante notario, sola reuocatio donatoris minimè impediat donatarij acceptationem. quod item tenet Paulus Castrens. in dicto consil. 195. colum. 3. versicu. prætereà non interest. Bald. in l. cùm à socero. versicu caue tibi. C. de iure doti. Deci. consilio 58. colum. 2. & d. consil. 226. in fine. Alexand. Are. & Ias. in dicta l. qui Romæ. §. Flauius. & alij, quorum Andre. Tiraqu. meminit in dicta limita. 30. num. 49. ex quibus dubio procul communis opinio in hunc sensum deducitur, quòd nomine absentis stipulante notario, etiam ante ratihabitionem, hoc ius quæritur absenti, vt nec donatio, nec venditio reuocari possit, sola voluntate donatoris aut venditoris. Idem & nos tradidimus libro primo variar. Resolut. capit. 14. numer. 11. licèt Andre. Alciat. in dict. capit. cùm contingat. numer. 238. existimet, ante acceptationem absentis posse donationem reuocari ab eo, qui donauit, etiamsi stipulatio notarij in fauorem

absentis præcesserit. Verùm si donatarius tempore donationis præsens sit, & taceat, scribit Dec. in Rub. C. de pact. minimè valere donationem. idem asserit Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuoc. dona. verbo, libertis. nu. 54. Est enim necessaria ipsius donatarij acceptatio, quod falsum est: cùm hæc sit donatio expressa ex parte donantis, nec sit tacita, nec præsumpta, & ideò sat erit præsentem donatarium tacere. l. qui patitur. ff. mandati. nec gl. in d. l. illud. exigit aliud quàm præsentiam donatarij, qui tacens consentire censendus est in his, quæ ad eius vtilitatem spectant. d. l. qui patitur. Vnde sufficit præsentia sola ipsius, cui donatio fit. Ang. cons. 183. colu. 2. Curt. Iun. in Rub. C. de pact. 1. col. & Francis. Purpur. ibi, & idem in l. rogastis. §. 1. ff. si cert. pet. nu. 64. Galiaula in Rub. ff. de ver. obl. fol. 5. col. 1. Ex quibus constat, donationem, quæ hodie fieri potest pacto nudo. ex l. si quis argentum. C. de dona. posse fieri præsenti, & tacenti, nec talis est donatio præsumpta, sed expressa. contra Dec. in d. Rub. & in cons. 245. col. pe. & in l. senium. col. 4. C. qui testam. facere poss. & eundem in l. semper. qui non prohibet. ff. de reg. iur. & Are. in l. 2. col. 2. ff. de legat. 1. & Alcia. in Rub. ff. de verb. obligat. num. 3. Et esse opinionem Ang. communem asserit Cur. Iuni. in d. Rub. C. de pact. & Andre. ab Exea. in Rubr. de pact. nu. 98. & Alciat. d. num. 3. & Ias. in ea Rub. de verbo. oblig. col. 3. idem Alcia. in Rub. C. de pact. quam etiam Soc. sequitur consil. 112. colu. 4. vers. aliquando. vol. 1. Illud profectò prætermittendum non est, quòd Paulus Castr. in d. consil. 195. lib. 2. colum. 3. scripserit, donationem absenti stipulante notario factam, & ideò ab initio validam, minimè posse à donatario acceptari post mortem donatoris, quia iam alteri, id est hæredibus donantis res est acquisita, atque ideò in prejudicium iuris alteri quęsiti, donationis acceptatio fieri nequit. hoc ipsum probatur in l. si ego. §. si res. ff. de iure dotium, & in leg. secunda. §. sed si quis. ff. de donat subscripsere Paulo in hac specie Anthoni. Rube. consilio 133. Chassanæ. consil. 7. nu. 38. &. Andre. Tiraquel in tract. de constitu. limi. 30. numer. 73. Quibus minimè accedendum esse censeo, quippè qui existimem eorum sententiam falsam esse ea ratione, quòd ante acceptationem absentis præfata donatio quo ad donatorem omninò perfecta sit, nec reuocari ab eo possit, licèt absenti quæsita non sit. c. si tibi absenti. de præbe. in 6. l. Aristo. ff. de donatio. l. per fundum. ff. de seruit. rusti. prædi. Et fatentur expressim idem Paulus Castrens. in d. consil. 195. Ant. Rube. cons. 117. **[643]** num. 4. Corne. & Galiaula paulò antè citati, sentiunt, ac præmittunt Doct. quorum ipse memini d. lib. 1. variar. resolut. c. 14. num. 11. Ergo & quo ad donantis hæredes perfecta donatio censebitur, cùm hi defuncti personam repræsentent. l. 2. §. ex his. ff. de verborum obligatio. Quamobrem hęredes isti non poterunt donatario acceptanti refragari, imò donationi stare tenebuntur, sicuti & defunctus teneretur. Non obstat d. l. si ego. §. si res. nam ibidem agitur de donatione conditionali, & ad alium effectum, quem ipse explicui in d. c. 14. numero 16. Similiter in l. 2. §. sed si quis. tractatur de mandato ad donandum, quod morte mandantis expirat. Hîc verò disputamus de donatione pura, cui nulla conditio apposita fuerit. Nec item refert, quòd ante acceptationem fuerit in re donata ius alteri quæsitum, quia id procedit, quando ex titulo speciali esset dominium rei donatæ in alterum translatum, vt in singularem successorem. l. quoties. C. de rei vendic. tradunt Deci. in dict. consil. 226. & alij à me nominatim relati superius. ver. est tamen necessaria. non idem erit, vbi ante acceptionem dominium translatum fuerit in successorem donatoris vniuersalem, qui saltem actione personali tenetur omninò contractus, & donationes à defuncto factas, exactè seruare. Hinc etiam diffiniri poterit altera quæstio huic similis, quam Tiraquell. tradit in dict. limit. 30. numero 73. & 74. scribens ad eius decisionem, non posse donatarij hæredes, etiam viuente donatore acceptare donationem defuncto facta absenti, notario pro eo stipulante, & accipiente

constitutum: ex eo quidem, quòd hæres non possit quo ad possessionem ratificare factum nomine defuncti, quamuis eo viuente id actum fuerit. l. 3. §. acquirere. ff. de bonor. poss. l. si is, cui. & l. bonorum. ff. rem rat. habe. Ange. in l. eius, qui. col. 2. ff. si cert. pet. idem quod Tiraq. notat etiam Anto. Rub. in l. non solùm. §. morte. num. 59. ff. de noui oper. nuncia. qui hac in re citat Paul. Cast. in d. consi. 195. qui in admodum diuersa specie loquitur: ipse verò hanc sententiam probo quo ad possessionem, & dominium ex ea acquirendum: etenim mortuo donatario ante acceptationem, fateor ex hęredis ratihabitione, nec dominium nec possessionem acquiri. Dominium quidem in defunctum translatum non est, quia mortuus est, priusquàm ratum haberet, quod eius nomine gestum fuit: nec item possessio, vnde hæres eius acquirere sola ratihabitione eam non poterit. dicto §. acquirere. eadem ratione nec dominium, quod præcedente possessione acquirendum est. At quantum ad hoc, vt donatio valeat, nec reuocari possit à donante, vtque actio vtilis sine cessione acquiratur, opinor posse hæredes donatarij ratam habere acceptationem notarij nomine defuncti factam. Nam in re, quę ad hæredes pertinet, poterit hæres ratum habere, quod nomine defuncti fuerit actum. l. si sine. §. si procurator. ff. rem rat. hab. Dyn. in reg. ratum. pe. q. de regu. iur. in 6. Deci. in l. eius, qui. §. placebat. col. vlti. & Cur. Iunior col. 4. ff. si cer. peta. post alios ibi Bart. in l. bonorum. & in d. l. si is, cui. ff. rem rat. hab. Ex quibus infertur in quæstione hac posteriori tradita per And. Tiraqu. eius responsionem veram esse in his donationibus, quæ ad earum vim requirunt præcisè possessionem & traditionem, cùm ea minimè contingat per ratihabitionem hæredis, mortuo iam donatario.

Quibus omnibus addendum est, donationem causa mortis **[sect. 14]** posse fieri hodie pacto nudo, & ex hoc sequitur d. l. si quis argentum. in donatione causa mortis locum habere. glo. in l. cùm pater. §. Mæuio. ff. de leg. 2. quam Bart. & Doct. ibi approbant. & dicit esse singu Bald. in l. vna. §. sin autem. in fi. C. de cadu. tol. Paul. in l. qui in potestate. ff. de testam. Alex. in d. l. 2. ff. de leg. 1. Corn. cons. 107. in 4. volu. 2. colu. Ias. in d. §. in personam. de actio. nu. 61, dicit. nota. Bal. in l. cùm hi. 2. lect. ff. de trans. & videtur similis gloss. in l. 2. C. de iure doti. & in l. vt hæredibus. ff. de leg. 2. quas Bald. allegat consi. 248. vol. 5. quam opinionem fatentur esse communem Alex. & Are. in d. l. 2. col. 2. idem Alex. in l. in tempus. ff. de re iud. Ias. in d. nume. 61. & ibi Gomes. num. 43. Corne. in d. consi. 107. & eam defendit Fortu. in l. iuris gentium. §. quinimò. ff. de pa. col. pe. & fi. licet dissentiat Ioan. Igne. in l. 3. §. quod ad causam. ff. ad Syllani. num. 26. Quinimò sufficit, donatarium esse pręsentem, & tacere, sicuti Curt. Iunior tradit in Rubr. C. de pac. colu. 2. & alij, quos paulò antè adduxit aduersus Dec. qui cons. 245. col. pen. & fi. contrarium probare conatur. Regia verò l. 13. ti. 8. lib. 3. ordin. nec in donatione simplici, nec in donatione causa mortis, præsentia donatarij requiritur.

His tandem constat, quo ad initium actus donationem causa mortis similiorem esse contractui, quàm vltimæ voluntati. Tametsi quandoque etiam in his assumat vltimæ voluntatis conditiones, cùm 5. testes exigat, nec insinuationem requirat. l. fi. C. de dona. caus. mor.

Secunda principalis conclusio. Donatio causa **[sect. 15]** mortis quo ad effectus, potiùs vltimis voluntatibus quàm contractib. accedit. Bal. in d. l. 2. quem sequuntur frequentissimè iuris vtriusque professores, ex quo plura deducuntur.

Primum, Dominium rei **[sect. 16]** donatæ causa mortis statim à die mortis transit in donatarium sine vlla traditione. l. 1. & 2. ff. de publ. in rem act. quam dicit singu. Ana. in c. quia in omnibus. colum. 15. de vsur. Io. Lupi. in Rub. de dona. inter vir. & vxor. §. 77. commendant Alexand. & Iaso. in d. l. 2. ff. de leg. 1. Quòd si tradita fuerit res donata à

donante ipsi donatario statim transfertur dominium. l. senatus. in prin. ff. de donat. caus. mor. redit tamen ad donantem, eo **[644]** ipso, quòd causa donandi cessat, vel ipsa donatio perit & euanescit, saltem quo ad vtilem actionem in rem. l. si mortis causa res donata. & l. seq. ff. de dona. cau. mor. vbi Bar. & Pau. hoc notare videntur, & Fran. à Ripa in d. l. 2. in tertia conclusione.

Secundò, ex eadem conclusione perpendi potest, quænam actio competat ex donatione causa mortis: qua in re communis est Doctor. sententia, competere actionem ex testamento, si donatio fiat in testamento, vel **[sect. 17]** codicillis. l. 1. C. de donati. causa mortis. Si verò fiat extra testamentum, vel codicillos, præmissa stipulatione competit actio ex stipulatu: ea verò non pręmissa condictio ex l. si quis argentum. C. de donatio. in quo video non omninò etiam quo ad effectum hanc donationem causa mortis se qui naturam vltimę voluntatis. Imò si donatio hæc fiat in testamento accedente stipulatione, vt contractus iudicatur, & actionem habet ex stipulatu, non ex testamento. Salycetus in d. l. 1. Deci. cons. 196. ad finem. & est ex mente Bartoli in l. tam is. §. fi. ff. de donatione causa mortis, siquidem & in testamento contractus fieri potest. gloss. Bar. & alij, in l. hæredes palàm. ff. de testamen. Bar. in l. cùm quis decedens. §. codicillis. ff. de legatis tertio. Romanus consilio 513. & est communis opinio, teste Nicolao Boêrio, decisione 353. col. 2. Non tamen competit tacita hypotheca legis primæ. C. commu. de lega. pro donatione causa mortis, cùm id non sit in iure expressum. Bald. cons. 248. vol. 5. quem sequitur Franciscus à Ripa. in dict. leg. 2. numero 16.

Tertiò, eadem ratione dicendum est, actionem ex donatione causa mortis **[sect. 18]** competentem in pluribus bonæ fidei actioni parem esse, licet verè stricti iuris sit. gl. in l. Seia. §. bonæ fidei. verb. constituto. ff. de don. cau. mor. quam vltra Doctor. ibi dicit singularem Rom. singu. 117. Ias. in dicto §. actionum. numero 14. de actio. dicit notab. Dec. in c. cùm venerabilis. de except. columna 5. Sicuti actio ex testamento, quamuis sit stricti iuris. In multis tamen actioni bonæ fidei similis censetur. l. in minorum. C. in quibus caus. in integr. restitutio. non est necessar. Bartol. in l. si hęres. ff. de eo, quod certo loco.

Quartò, his proximè accedit quæstio illa, an donatio causa mortis **[sect. 19]** per alienationem rei donatæ factam, à donatore reuocetur. Nam legatum, quamuis per alienationem à testatore factam, rei familiaris inopia cogente non reuocetur: tamen si alienatio voluntariè fiat, censetur eo ipso ademptum. l. rem legatam. & ibi Doct. ff. de adi. lega. l. fideicommissa. §. si rem. ff. de lega. 3. Regia l. 17 titu. 9. par. 6. Iason. in l. qui post. C. de lega. col. 1. etiamsi alienatio prędicta, quæ ex voluntate facta fuit, inualida & inutilis sit. l. legatum. §. pater hortos. ff. de adi. lega. etiamsi rem ipsam post venditionem testator redemerit. l. cùm seruus. & Barto. ibi. ff de adim. legat. Ange. Paul. & Ias. in d. l. qui post. Nec refert, an legatum sit expressim factum, quia etiam voluntaria alienatione, & si inutilis sit, reuocatur. Imo. Alex. & Aret. in l. seruum filij. §. si idem seruus. ff. de legat. 1. licet dissentiant ibi Ange. Paul. & Iaso. in hoc vltimo. Sic ergo donatio causa mortis expirat per eandem voluntariam alienationem. l. illud. ff. de donatio. caus. mort. Dyn. in l. Stichum, qui meus erit. ff. de leg. 1. vbi Bal. Imo. Raph. Aret. Alexan. & Ias. idem Ias. in d. l. qui post. 2. col. idem in d. l. 2. col. fin. post Alex. ibi. Hipp. in sing. 136. dicens text. in l. 3. in fin. ff. de adi. leg. locum sibi vendicare, etiam in donatione causa mortis. Hanc verò opinionem Dyni sequitur eam professus communem esse Alcia. in l. non omnis. ff. si cert. peta. contra Dec. ibi. Nec tamen indistinctè vera est sententia communis, siquidem procedit in dispositione speciali de re donata, nam si facta donatione causa mortis alicuius rei fiat generalis hæredis

institutio, non censetur ex hoc derogatum donationi causa mortis: atque idem dicendum erit in qualibet alia generali dispositione. ex Are. consilio 74. columna penultima. quem sequitur Aymon Sauilli. consilio 144. numer. 10. quibus illud suffragatur, quòd facta à viro vxori alicuius rei donatione, quæ morte viri confirmari potest, non reuocatur illa donatio per generalem omnium bonorum viri hypothecam, tametsi per specialem illius rei donatæ reuocaretur, ita, vt per mortem confirmari nequiret. l. 3. C. de leg. l. cùm hic status. §. si maritus. ff. de donatio. inter vir. & vxor. & in hac specie Barto. in l. rem legatam. ff. de adi. leg. Iaso. in d. l. 3. 2. limit. Anto. à Fano. in tract. de pign. 2. parte. membro 1. num. 4. Quibus, vt propositam materiam vlterius explicemus, addendum est, legati reuocationem tacitè fieri, non tantùm per alienationem subsecutam ex contractu oneroso, sed etiamsi alienatio, fiat ex contractu gratuito, nempe donatione. l. si rem legatam. ff. de adim. lega. etiamsi donatio eiusmodi sit, vt ex ea dominium per traditionem minimè transferatur. l. legatum. §. 1. ff. de adim. leg. Nam alienatio vtcunque inutilis facta per testatorem inducit tacitam legati præcedentis ademptionem, vt paulò antè adnotauimus, & latiùs in 2. huius Rubric. parte. numero 21. Nec refert quo ad hanc reuocationem, quòd possessio rei legatæ tradita non fuerit virtute alienationis secutæ. tex. optimus in dict. l. legatum. §. pater hortos. ff. de adimend. leg. vbi traditio facta virtute donationis, non transtulit dominium in donatarium: & tamen remanente dominio apud donatorem, existimat Iurisconsultus legatum rei donatæ ex donatione ipsa reuocari, quinimò & in causa libertatis manumissio data seruo in testamento, reuocata censetur per ipsius serui alienationem, venditionem, aut donationem alteri post **[645]** testamentum factam. l. verum est. ff. de manumiss. testa. quòd si libertas data fuerit in testamento verbis directis hoc addito, quòd seruus manumissus ab illo die testamenti facti sit liber, adhuc libertas ista effectum non habebit in vita testantis, donec ipse mortem obierit: atque imò expressè vel tacitè reuocari poterit, sicuti probat text. fina. iuxta intellectum gloss. Iaco. de Are. Oldr. Alber. & Plumbini in l. qui duos. §. vlt. ff. de manu. testa. quo in loco Alber. censet, eam esse rationem, quia hæc manumissio facta fuit in testamento, cuius hæc est propria natura, vt ante diem mortis nullam habeat firmitatem. Hinc sanè non incongruè quæritur ad interpretationem tex. in l. nostram. C. de testam. an ea constitutio admittenda sit in testamento inter liberos, vel ad pias causas. Nam agitur inibi de quadam tacita reuocatione testamenti, quoties testator testamentum iam clausum, sigilloque signatum ipse aperuit, tollens ab eo sigilla, vel scindens linum: videtur etenim testamentum illud reuocare, ac velle intestatus decedere, illudque rumpere testamentum: qua in re est considerandum secundum Alex. Iaso. & alios in dict. l. nostram. quod plus operatur, factum illud ad reuocationem testamenti, quàm cancellatio, inductióue, quia per hoc factum totum testamentum rumpitur: nec est tractandum in hac specie, an hoc testator fecerit, vt aliud testamentum testator conderet, quod tamen perficere non potuit: etenim tunc nihilominùs intestatus morietur, nullusque locus erit decisioni Bar. in l. si iure. in fi. ff. de legat. 3. cùm in casu tradito per Bar. diuersa ratio sit ex eo, quòd reuocatio testamenti nec perficitur, nec probari potest, plenè ea forma, quæ requiritur in §. ex eo. Institu. quib. mod. test. infirment. Deinde si ruptis sigillis iuxta prædictam constitutionem nostram testator coram sufficienti ad testandum nuncupatiuè numero testium dixerit, vel coram tabellione solenniter, se velle decedere cum illo priori testamento, cuius sigilla ruperat absolutè vel conditionaliter, illud testamentum erit adhuc seruandum, secundum ea, quæ hoc titu. scribimus in c. cùm tibi. num. 5. His denique præmissis, quo ad propositam dubitationem. Angel. & Alexand. in dict. l. nostram. existimant eius decisionem non procedere in testamento inter liberos, ex ea

ratione, quòd testamentum conditum inter liberos non tollatur per secundum, nisi in eo fiat mentio primi. text. optimus in Auth. hoc inter liberos. C. de testamen. Huic sententiæ suffragatur text. optimus. in l. proximè. ff. de his, quæ in testamen. delent vbi gloss. Bart. & Doct. anotarunt, cancellationem vel inductionem fauore piæ causæ præsumi, inconsultè factam fuisse: atque ideò minimè præiudicare causæ piæ, vt causæ libertatis. idem notant Abb. in capi. 3. col. 1. de fide instru. & Corset. in singu. verbo, cancellatio. Ex hac tamen inductione non omnino conuincitur, idem esse in casu dict. l. nostram. quia factum, de quo inibi, magis vrget ad significandam mutationem voluntatis, consulto quidem, non temerè factam, quàm testamenti cancellatio. Nec Authen. inter liberos. concludit, cùm loquatur in secundo testamento, ex quo fauore liberorum, & piæ causæ, non pręsumitur mutatio primi: sed in præsenti casu fit eiusdem testamenti mutatio per eius incisionem, aut sigillorum fractionem per actum sanè facti, qui potentior est quàm actus verbi. Item in hac specie. l. nostram. factum specialiter pertinet ad testamentum conditum inter liberos. in d. Auth. hoc inter liberos. verbalis actus generalis est, vnde mihi verior videtur opinio Pauli Castrensis, & Cornei in d. l. nostram. qui existimant, eam constitutionem procedere, etiam in testamento inter liberos, & ad piam causam. quod probatur ex eadem ratione, & quia testamentum illud per factum, de quo inibi mentio fit, rumpitur.

Quintò, ex his deducitur, locum **[sect. 20]** esse Falcidiæ in donationibus causa mortis. glo. per tex. ibi in l. in donationibus. C. ad l. Falci. vbi Bald. Saly. & alij Rom. consil. 75. Ex ea tamen l. iuncta l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter virum & vxo. §. penul. id intelligendum est, quando donatio causa mortis fit in testamento, vel codicillis, non autem, si fiat extra testamentum & codicillos, ex his, quæ notat Ioannes Hannibal in l. post contractum. ff. de donatio. num. 348.

Sextò, hinc etiam oritur ratio text. in l. Marcellus. in princ. ff. de donatio. caus. mort. vbi solennitas testamento vel **[sect. 21]** codicillis remissa, censetur & à donatione causa mortis sublata, non tamen augetur in donatione causa mortis, tametsi in vltimis voluntatibus aucta fuerit lege noua dicit singu. Roma. sing. 523. Ex quo infero Regiam l. 1. tit. de testament. libro 5. ordina. adiuncta l. 3. Tauri procedere in donatione causa mortis. Sed si remittatur à testamentis certa solennitas, vel pars solennitatis iure requisitæ, non censetur pro portione eadem, vel tanta pars remissa à solennitate, quæ in codicillis, vel in donatione causa mortis requiritur. Quo fit, vt si lege noua in testamento sufficiant quinque testes, non ex hoc in codicillis, vel donatione causa mortis sufficient tres. Bar. in l. 2. ff. de lega. 1. cuius opinio communis est, vt fatentur nouiores ibi. & Alber. Brunus in tract. de forma & solenni. §. vlt. q. 10. cui mirè conuenit Regia l. 3. Tau. ex qua manifestum ex solennitate iuris à testamento nuncupatiuo remissa per d. l. 1. tit. de testamen. lib. 5. ordin. nihilominùs in codicillis solennitatem eandem, quæ in testamento nuncupatiuo requiritur, seruandam esse non minorem. Verùm Franc. à Ripa, in d. l. 2. in fi. & in tract. de peste. 2. par. partic. 2. in fine. Bart. conatur reprehendere ex d. **[646]** l. Marcellus. quæ ipsi minimè patrocinatur, cùm id tantùm probet, solennitatis remissionem factam à testamentis, videri eandem factam à codicillis, non tamen minorem proportione. Vnde licet tempore pestis testamentum fieri possit coram quinque testibus. l. fi. C. de testam. ex qua hoc argumentis quibusdam deducunt Bal. Salyce. & Iaso. ibi Deci. consilio 284. Rube. consil. 165. & consil. 72. Ripa in dict. particula 2. col. 2. licet Paul. Aretin. & Alexand. ac Riminal. in d. l. fi. contrarium opinentur, & id frequentiori Doctor. calculo recipi Alex. Ripa, & Rub. fateantur: quod non est admodum expeditum, nec iure admittendum, si pestis ita grauis sit, vt facta

diligenti inquisitione maior testium numerus reperiri non valeat, donatio tamen causa mortis tempore pestis ritè non fit coram tribus testibus, in quo fallitur Ripa contrarium opinatus.
Tertia principalis conclusio. Donatio caus. mort. quo ad eius **[sect. 22]** confirmationem potiùs contractibus, quàm legatis accedit, nam legata requirunt hæreditatis aditionem, vt confirmentur. l. nemo. ff. de regu. iur. Donatio verò causa mortis sola morte absque aditione confirmatur. glo. in l. legatum. §. pen. ff. de his, qui. vt indig. quam Bar. ibi probat. Dicit sing. Alex. in l. 2. col. 2. ff. de leg. 1. Imol. in l. fi. ff. de donat. caus. mor. Alex. in l. qui Romę. §. Flauius. num. 10. ff. de verbo. oblig. dicit, esse hanc opinionem communem Paul. à Monte Pico, in l. quartam. col. 12. ff. ad l. Falci. Ripa in d. l. 2. col. fin. dicens post Imol. in d. l. fi. hoc esse verum, quando donatio fit extra testamentum, nam si in testamento fiat, aditionem hæreditatis requirit. atque ita intelligenda est communis assertio, quam existimant dubiam esse Imo. in d. l. fi. & Anani. in c. quia. in omnibus. de vsur. 14. col. Eo autem casu, quo aditio hæreditatis necessaria non est, donatarius agere debet aduersus curatorem hæreditati iacenti petitum & datum, vel contra hæredes intestati. Bal. in l cùm virum. C. de fideicom. Ripa in d. col. fin. Iure autem Regio, etiamsi donatio causa mortis fiat in testamento, non requirit præcisè aditionem hæreditatis, iuxta regulam l. 1. tit. de testamen. lib. 5. ordina. in fine.
Reuocatur **[sect. 23]** verò donatio causa mortis per pœnitentiam donantis. l. mortis causa. in 4. ff. de dona. caus. mor. etiamsi sit per donatarium accepta. sicuti probatur ibi. & in l. 2. iuncta gl. ff. eod. titul. etiamsi non conualuerit donator, quod ex d. l. mortis. constat. quamuis Barb. consil. 54. vol. 2. tenere velit, donationem causa mortis ab ipso donatario acceptatam, vel cui stipulatio accesserit, reuocari per pœnitentiam non posse.
Secundò, reuocatur donatio causa mortis secuta donantis valetudine. l. si mortis causa res donata. ff. de donatione caus. mortis. quod procedit, quando donatio fuit facta occasione instantis periculi. l. tertia. cum gloss. & legibus sequentibus. ff. de donatio. causa mortis. quod si donatio fiat nullo instante periculo, est necessaria expressa reuocatio, vel mors donatarij contingens, priusquàm donator decedat. Paul. Cast. in d. l. 3. Nec satis erit, donatorem in aliquod mortis periculum incidere, ac demum ab eo inuadere. Paul. Ias. & Deci. in l. non omnis. 2. col. ff. si cer. pet. vbi Alciat. per text. vbi asserit ex sequenti valetudine reuocari donationem causa mortis factam instanti periculo, eamque opinionem communem esse fatetur, Decio paululum refragante.
Ex quibus est intelligenda Regia l. fin. tit. 4. par. 5. quæ expressim probat, donationem causa mortis reuocari, sequenti donatoris valetudine, vel per pœnitentiam, aut donatario præmoriente. Est verò notandum, contingere posse donationem causa mortis, nec per pœnitentiam, nec præmoriente donatario reuocari, si facta & concepta sit donatio ab existenti in aliquo mortis periculo in hunc modum, vt donata res omninò non reddatur, donatore ex illo periculo moriente. tex. à glo. & Doct. ibi ita intellectus in l. si alienam. §. Marcellus. ff. de donat. caus. mort.
Item, donatio hæc causa mortis, etiamsi expressim donator pœnituerit, minimè cessat, nec reuocatur donatore ipso decedente sine aliquo hærede ex testamento, nec ab **[sect. 24]** intestato. arg. l. 1. ff. qui sine manumiss. ad liber. perue. vbi, si serui venditor cum pacto, vt post certum tempus liber fiat, absque hærede decesserit, seruus liber post tempus efficitur, licet venditor illam voluntatem mutauerit. & in specie ista hoc asserunt Angel. in disputatio. Astensis miles. idem Ange. Imol. Areti. & Alexan. num. 10. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verbo. oblig. idem Alexan. in l. 2. ff. de lega. 1. idem & Socy. fi. col. in l. non omnis. ff.

si cer. peta. Hippo. in singu. 63. Alexan. in l. quoties. colu. 3. ff. de lega. 1. Sed ex aduerso oppositam sententiam probant Ias. in dict. §. Flauius. numer. 31. Idem Ias. & De ci. in d. l. non omnis. col. 3. Ripa in dict. l. 2. col. fin. & præ cęteris Corne. cons. 68. colum. 5. volum. 3. quamuis dicat in praxi durum esse à sententia Angel. recedere: manifestè tamen ostendam Cornei disputationem, secutus opinionem Angel. quam frequentiùs receptam esse existimo, minimè veram esse, imò prorsus aduersam Iurisconsulto in d. l. 1. cui ipsa communis opinio innititur. Scribit enim Paulus:

Si seruus venditus est, vt intra certum tempus manumittatur, etiamsi sine hærede decessisset, & venditor, & emptor seruo libertas competit, & hoc diuus Marcus rescripsit.

His me herclè verbis includitur casus, quo venditor cum hęrede decesserit: siquidem dictio, etiam, includit & implicat casum minus dubium. l. si contendant. ff. de fideiuss. gloss. in Clem. 2. ver. Ecclesiæ. de hæred. Subdit statim Paulus Iurisconsul. in d. l. 1.

Sed & si **[647]** *mutauerit voluntatem venditor, nihilominùs libertas competit.*

Igitur hic versiculus est intelligendus, siue venditor decesserit cum hærede, vel sine hærede, sicuti principalis eiusdem legis pars loquitur. Dictio etenim, sed & si, aduersatiua est, & in specie præcedenti intelligenda. glo. & Bar. in l. mariti. §. fi. ff. de adul. vnde constat vendito seruo, vt post certum diem manumittatur, eum seruum manumissum censeri post diem illam, decedente ante diem venditore cum hærede, vel sine hærede, licet voluntatem mutauerit, quia mutatiovoluntatis debet adesse eo tempore, in quod manumissio confertur. text. elegans in l. 1. C. si mancip. ita fue. aliena. Cuius hæc sunt verba:

Si Patroclus, postea quàm te Hermiæ donationis causa dedit lege dicta, vt, si quindecim annis continuis seruisses, ad libertatem perducereris, si modò Patroclus non contrariæ voluntatis fuerat, aut etiamsi iam decesserat, ad libertatem peruenisti.

Quibus verbis constat, perpensa alternatiuæ dictionis conditione, decedente venditore vel donatore ante diem manumissionis, mutationem voluntatis minimè obesse manumissioni. idem probat text. in l. mancipia. ff. qui sine manumiss.

Mancipia,

inquit Papinianus,

mater filiæ donauerat, vt filia curaret, ea post mortem suam libera esse, cùm donationis legi non esset obtemperatum: ex sententia constitutionis diui Marci, libertatem obtingere matre consentiente respondi, quòd si ante filiam mater decesserit, omnimodò.

vbi Accur. addit, etiamsi mater mutauerit voluntatem. Ergo in dict. l. 1. siue cum hærede, siue sine eo decesserit venditor serui, idem erit, nullaǫque constituitur differentia, atque ideò communis opinio probatione destituta refellitur, & eam nouissimè reprobat Andr. ab Exea. in Rub. ff. de pact. num. 159.

Fit autem donatio causa mortis expressim, ita, vt dubitari necesse non sit. Quod si non **[sect. 25]** dicatur eam fieri causa mortis, fiat tamen ab existenti in aliquo periculo, ita, vt donet post mortem: his quidem verbis donatio causa mortis censetur. l. 2. ff. de dona. caus. mort. & Bart. ibi Bal. & præ cæteris Alex. num. 6. in l. quę dotis. ff. solut. mat. & Guli. Bene. in c. Raynutius. ist. tit. verbo, testamentum. 4. num. 23. Sed si fiat ab eo, qui nullo periculo conterritus est, his tamen verbis, dono post mortem, esse donationem inter viuos. Oldra. opinatur consilio 139. ex §. post mortem. Institu. de inutilibus stipulat. l. nam & si cùm moriar. ff. de condict. indebi. Bald. in l. 2. C. de iure doti. Guli. Bened. in d. num. 23. Hæc tamen opinio procedere non potest ex l. 2. ff. de dona. caus. mor. & probatur ea ratione, quòd donatio causa mortis dicitur, vbi donator vult magis ipsum quàm donatarium, rem

donatam habere, ipsumque donatarium magis quàm hęredem. l. 1. ff. de donat. caus. mort. & l. Senatus. ff. eo. titu. qua ratione hanc vltimam opinionem tenent Alber. in d. l. nam & si cùm moriar. Ias. in l. quę dotis. num. 43. ff. solu. matrim. idem Ias. consi. 6. vol. 3. col. 5. Prima verò opinio locum habere potest, quando mors esset dilationis causa adiecta, ex iuribus ibi allegatis, vtpote si verbis executionem donationis inducentibus mentio mortis fieret. Socyn. consilio 53. volu. 1. colum. 3. Alex. cons. 14. vol. 1. col. 2. Bal. in d. l. 2. Boërius decisio. 353. num. 12.

Ex quibus apparet, non omninò esse eam donationem causa mortis, in qua mentio mortis facta sit, nempe, si fiat mortis mentio, in verbis executionem actus inducentibus, quod etiam probauimus in 2. huius Rub. par. nu. 13. Erit & alius casus, in quo etiam facta mentione mortis in ipsa dispositione, erit donatio inter viuos, si fiat alicui, & eius hæredib. Hæc enim adiectio donationi causa mortis non conuenit, cùm illa donatario præmoriente ad hæredes minimè transmittatur. ergo est hæc donatio inter viuos. Bal. in l. 2. C. de iure doti. col. 3. Alex. consil. 14. volu. 1. nume. 12. Aret. consil. 74. col. 3. Claudicol. 4. & Ias. num. 48. in dict. l. quæ dotis. Ferrar. caut. 30. in fine. Boëri. decis. 353. numer. 12. Ias. & Deci. in l. non omnis. ff. si cert. peta. Bald. consil. 108. volumi. 3. Andre. ab Exea. in Rubr. ff. de pact. nume. 504. quorum opinio in praxi frequentissimo autorum consensu potiùs obtinebit, quàm contraria, quę ab eodem Bal. probatur cons. 391. 3. vol. & Alci. in d. l. non omnis. 3. col. & eam defendit Deci. consilio 470. colum. pen. quasi prædicta adiectio hæredum hunc sensum habeat, vt præmoriente donatore, donatio ipsi donatario, & eius hæredibus competat. Cęterùm donatio, in qua mentio mortis non fit, etiam si ab ægroto vel constituto in aliquo periculo fiat, inter viuos est censenda. l. Seia. §. cùm pater. & ibi Barto. & Paul. hoc existimans esse singulare. ff. de dona. cau. mor. Imol. Alex. num. 7. & Ias. num. 26. in d. l. quæ dotis. & Socyn. consil. 53. col. 1. volumi. 2. Roma. consilio 229. Hoc tamen est verum, si talis donatio inter viuos valere potest. Nam si, vt donatio causa mortis procedere valeat, non tamen, vt donatio inter viuos, præsumenda erit potiùs donatio causa mortis. l. apud Celsum. §. Iulianus. ff. de doli except. quam dicit sing. Socy. consil. 13. colu. pen. volum. 1. Roma. in d. l. quæ dotis. notat Corn. consilio 124. volu. 4. & Ripa in tracta. de peste. 2. par. num. 170. Socy. Iunior consilio 21. vol. 2. in addit. tametsi glo. in d. §. Iulianus. existimet, ibi factam fuisse mentionem mortis, quam Ias. sequitur in l. quæ dotis. & ibi Alex. num. 13. dicens, in iudicando & consulendo ab eius intellectu non esse recedendum. Est tamen prima opinio maximè notanda. Porrò & coniecturis quibusdam, nulla facta mentione mortis, possumus deprehendere donationem causa mortis, nempe, si donator vtatur verbo, relinquo. Dynus in l. 1. C. de reuocat. donat. & **[648]** Guid. Pap. singu. 457. vel si facta donatio sit ab infirmo, vel ab existenti in aliquo periculo, facta ipsius infirmitatis, vel periculi mentione. Corne. consilio 124. volum. 4. & Ripa in dict. 2. par. num. 175. optimus text. in l 2. ff. de dona. caus. mor.

Est & alia vltima voluntas, cuius meminit l. licet. C. de pact. vbi Docto. omnium consensu eam appellant vltimam voluntatem innominatam, & in genere. atque ita Accur. eam legem intellexit. & Ang. in l. 3. §. gener. ff. de acqu. pos. col. 1. licet Deci. in d. l. licet. colu. fi. contendat, illam legem loqui de donatione causa mortis respectu militum, in quo à communi sententia discedit.

Mortis autem causa capio **[sect. 26]** est acquisitio occasione mortis alicuius, quæ speciale nomen non habet. l. quiprecio. l. mortis causa capitur. l. inter mortis. ff. de donat. caus. mor. Bar. in d. l. qui precio. Bal. in Authen. si quas ruinas. C. de sacrosanct. Eccle.

nume. 7. is etenim mortis causa capit, qui aliquid consequitur causa conditionis implendæ ab hęrede vel legatario, aut statu libero. Ex quo Bart. infert in d. l. mortis causa capitur. patre accipiente rem aliquam in emphyteusim pro se & filijs, mortuo patre filios aliam emphyteusim consequi à domino directo ex mortis causa capione, & ideò inter eos esse locum iuri accrescendi, quod alioqui in contractibus proprijs locum non habet. l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. competit tamen in mortis causa capione. l. Thais. §. Stichus. ff. de fideicom. libert. quam opinionem mirè exaltat Ias. in l. 2. C. de iure emphy. num. 210. ex ea colligens, non posse patrem priuare aliquem filium hoc iure emphyteutico, cùm id non à patre, sed à vero domino filius occasione mortis patris capiat. quam illationem Bar. asseruit in l. & iurisiurandi. §. si liberi. ff. de oper. liber. Federic. consil. 228. factum tale est. & alij, quos adducunt Ioan. Crot. in l. si constante. 2. lectio ne. col. 7. ff. solu. matrim. & Ias. d. num. 210. dicens, hanc opinionem esse communem, quam latissimè omnium explicat Andr. ab Exea. in Rubr. de pact. num. 211. Curt. in tract. de feudis. 4. parte, prima reg. q pen. versic. ex prædicta. Zasius titul. de feudi aliena. fol. 6. id verò, quod Bart. opinatur, hanc esse mortis causa capionem, falsum est manifestè, quia filij hanc emphyteusim capiunt ex vero, speciali, & nominato titulo emphyteusis: sicuti & in feudo vocati censentur, & inuitati ab ipso primo concedente ipsi filij positi in dispositione, & ab ipso domino titulum, ius, & causam capiunt. text. in c. vnico. & ibi Isernia & Bald. de feudo Marchiæ. c. vnico, de gradibus success. in feud. & in c. vnico. de natura. success. feud. Et licet idem Barto. consil. 58. & in d. l. si mihi & Titio. num. 5. eandem decisionem repetat, quam ipse in d. l. mortis. scripserat, ab ea tamen recedere videtur, dicens in prædicto contractu filios emphyteusim consequi ex prima concessione, & ex illo contractu, quod pulchrè animaduertit Carol. Molin. in consuet. Parisi. tit. 1. §. 22. q. 25. Quod verò Bartol. dixerat, inter filios esse locum iuri accrescendi, id recipiendum est omninò, non ex proprio iure accrescendi, sed vi taciti pacti, & lege concessionis: vti notat Alexan. in d. l. si mihi & Titio. colum. 5. Curt. senior consil. 49. colum. 3. & in 2. artic. fundamento 11. & consilio 50. colum. 7. & 8. Curt. Iunior in tractat. de feudis. 2. par. q. fin. versic. secundò principaliter. Iason consil. 117. colum. 7. volumi. 4. idem in l. re coniuncti. de lega. 3. nume. 230. & sensit Bart. in d. l. si mihi & Titio. nume. 5. vbi Aret. & Ias. eandem materiam explicant. Imò satis dubium est, an in mortis causa capione sit locus iuri accrescendi: nam id falsum esse censet Matthę. Matthesil. not. 153. quod modò non disputo.

Postremò illud omittendum non est, quemlibet testari posse, atque in vltima voluntate bona propria post mortem distribuere, nisi speciatim à lege prohibitus sit. l. si quęramus. ff. isto titu. Abb. in hac Rubr. Anchar. Imol. & Barba. in capit. 2. eod. titul. latiùs Francisc. in Rubr. huius titu. libro 6. Regia l. 13. titul. primo. part. 6. ex quibus plures personæ colligi possunt, quibus est interdicta libera testandi potestas.

Iure autem antiquo damnatus ad mortem, in metallum, ad bestias, vel deportatus, libertatem & ciuitatem amittebat, & ideò testari non poterat. l. qui vltimo. ff. de pœnis. l. eius, qui. §. 1. qui à latronibus. §. fi. ff. ist. tit. l. si quis filio exhæred. §. sed & si quis. ff. de iniust. rupt. quod in his, qui ingenui nascuntur, iure Codicis abrogatum est, cùm nemo bene natus seruus pœnæ efficiatur. Auth. sed hodie. C. de dona. inter vi. & vxo. quæ procedit etiam in damnatis ad mortem naturalem. glo. in d. l. eius, qui. §. fi. & in d. §. sed & si quis. Saly. in d. Auth. sed hodie. Hæc tamen opinio minimè placet, quia Auth. sed hodie. non loquitur in damnatis ad mortem. quod apertiùs apparet ex Authen. de nupt. §. quod autem. quę est in nouellis constitutionibus. numero 22. quo fit, vt receptum sit etiam hodie iure

Cæsareo, damnatum ad naturalem mortem minimè testari posse. Barto. in d. l. qui vltimo. & idem in dicta l. eius. §. fin. & ibi Paul. Imo. & Areti. dicens, hanc esse communem opinionem. quam probat glo. in dicta Authent. sed hodie. & repetit Bart. in dicta l. si quis filio exhæredato. §. irritum. Regia l. 15. titulo 1. part. 6. Prima verò opinio recepta fuit lege lata in Taurino conuentu, à Regina Ioanna, Caroli Cæsaris matre. l. 4. Ex qua cessat & illa dubitatio, an damnatus in perpetuum carcerem testari possit: qua in re Bartol. in l. 2. ff. de his, quæ pro non scrip. asseruit, eum testari non posse. tex. l. 1. C. qui non poss. ad libert. perue. vbi hoc notat Baldus. & idem Imol. in l. 2. column. **[649]** 3. ff. de publi. iudic. Bald. cons. 448. volu. 1. Guli. Benedict. in capi. Raynutius. verb. mortuo testatore. 1. nume. 129. Barb. colum. 10. Imol. num. 23. in c. quia ingredientibus. ist. tit. Hippo. singul. 565. quam sententiam in Laicis communem esse existimat Abb. in hac Rub. 2. colu. dicens etiam in Clericis veriorem esse. lege autem Taurina ab hac opinione prorsum disceditur, quod in specie asserit Ioan. Bernar. à Luco, vir moribus & doctrina excellens, atque Calagurritanæ Ecclesiæ antistes ornatissimus in pract. crim. c. 129. in fi. Quin & ipse opinor ante præfatam legem damnatum in perpetuum carcerem testari licuisse, secutus Alberi. in l. aut damnum. §. fi. ff. de pœnis. Ancha. & Franc. in cap. quamuis. de pœnis. in 6. Bal. in l. prima. in repetitio. colum. 4. C. de sacrosanct. Eccles. Abb. in c. tuæ. de pœnis. Franc. in Rub. ist. titu. in 6. vers. decimo. quorum opinio manifestissimè comprobatur, ex eo, quod frequentissimo omnium consensu hodie nemo intestabilis ratione pœnæ efficitur, nisi ad mortem damnetur. Igitur, si damnatus in metallum testari potest, cur damnatus in perpetuum carcerem non tenebitur? Nec quidquam facit d. l. 1. C. qui non poss. cùm in seruis loquatur, & præterea statuta fuit ante iura Authenticorum, & Iustiniani Nouellas.

Præmissa tandem Taurina lege dubium est, an damnatus ad mortem naturalem testari possit circa illa bona, quæ cùm alioqui fisco Regio competerent, reseruantur tamen filijs, ac descendentibus ab ipso delinquente, alijsque personis, quarum meminit Authen. bona damnatorum. C. de bonis proscript. l. 5. titu. 31. l. 8. titu. 10. l. 6. titu. 7. part. 7. in quo illud iure respondendum est, posse hunc damnatum inter illos, quibus prædicta bona præseruantur à lege testari, ita, vt prælegare minimè possit, nec vnum ex vocatis à lege hæredem instituere, cæteris exclusis, vti probat efficaciter Rode ric. Suares in repe. l. 9. tit. de leg. lib. 3. Fori. 10. limit. ad fi. cuius responsum coadiuuatur ex eo, quòd nec damnatus ad mortem poterit ad piam causam testari de illis bonis, quæ per Authen. bona damnatorum. quibusdam ibi nominatis deferunt. Bartol. & alij Doctor. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. in repeti. 4. q. num. 26. & est communis opinio, teste Panor. in hac Rub. fin. col.

Prohibetur etiam testamentum **[sect. 28]** condere filiusfamiliàs, circa bona aduentitia, etiam consentiente patre. l. qui in potestate. l. filius familiàs. ff. ist. tit. l. senium. C. qui testa. fac. poss. Regia l. 13. tit. 1. par. 6. etiamsi in his bonis pater vsumfructum non habeat, secundum communem opinionem in d. l. senium. cuius & nos superius meminimus. Imò nec in piam causam testari poterit filius familiàs, patre non consentiente, si circa bona aduentitia velit testari, licet eorum vsusfructus patri non sit quæsitus, tametsi in piam causam patre consentiente indistinctè testari valeat. capit. licet. de sepult. in 6. Calde. consil. 10. huius titu. Abb. hic numer. 10. Domi. in d. ca. licet. Ange. Saly. Roma. Alexan. Dec. & Corne. post Bald. in dict. l. senium. Freder. consil. 298. Bal. in l. 1. colum. 2. & in repe. colu. 6. C. de sacros. Eccles. quorum opinio communis est, vt asserunt Alex. l. 1. §. hoc autem Senatusconsultum. ff. ad Trebellia. Ias. & Dec. in d. l. senium. & verior de iure secundum Laurent. Calca. consi. 12. col. pen. Et licet res sit digna disputatione, communis

tamen opinio defendi potest, rectè perpensis verbis dict. cap. licet. §. fina. iuncta gloss. ibi. atque ita in consulendo & iudicando erit exactè seruanda, etiamsi refragentur Ioan. Andr. in capit. si pater. ist. titu. in 6. Franc. in Rub. col. 21. Anchar. in d. cap. licet. & in cap. 2. infrà eo. & alij, quos Alexan. Ias. & Deci. referunt. Nec admittenda est distinct. Bar. qui in l. in potestate. ff. eo. communem intelligit, in bonis aduentitijs, quorum vsusfructus patri non quæritur, non in alijs, nam & si non desint, qui in eandem iuerint sententiam Barto. commentum ratione omninò destituitur, & ideò hactenus nondum est receptum. Hîc profectò sistendum est, siquidem l. 5. Tauri cautum extat, filiumfamiliàs testari posse liberè, patria potestate non impediente de bonis illis, quorum proprietas patri non sit iure quæsita, nec patris consensus est necessarius. Vnde in his regnis non est anxiè inquirendum de testamento filijfamiliàs, modò filiusfamiliàs testetur seruata iuris solennitate, ex Bartol. in l. 1. 5. q. principa. C. de sacrosanct. Eccles. Alexan. in l. si quis priore. colu. 3. ff. ad Trebell. notat Ias. col. 1. per text. ibi. in l. si quando. C. de inoffic. testamen. Regia l. 5. titu. 1. part. 6. Nihilominùs de filiofamiliàs Clerico dicemus aliqua in c. quia nos. infrà eod. titu.
FINIS.

7

[650] HACTENVS TRACTAVIMVS EA, QVAE AD HVIVS TITVLI QVALEM QVALEM COGNITIONEM PERTINERE VIdebantur. Nunc verò, Deo duce, ipsas Constitutiones interpretabimur.

Ex Cap. primo.

SVMMARIVM.

1 *Presbyter propria bona habens, in Episcopum eligi potest, & illa bona iure retinet: atque inibi explicatur, quis fuerit autor Canonis, manifesta* 12. *q.* 1.

2 *Clericus habens patrimonium, potest id conseruare, & reditus Ecclesiasticos in proprios vsus expendere.*

3 *Episcopus habens patrimonium, potest in eo, quem voluerit, hæredem instituere, etiam omissa propria Ecclesia.*

4 *Restituitur litera Canonis, Episcop. qui filios.* 12. *q.* 2.

5 *Res empta ex pecunia Ecclesiæ, non tamen eius nomine, an Ecclesiæ dominio acquiratur.*

6 *Bona per Prælatum acquisita, an præsumantur ex reditibus Ecclesiæ habita, & quid de acquisitis per vxorem matrimonio constante.*

7 *Bona relicta per Prælatum, an censeantur acquisita ab eo, post dignitatem obtentam.*

8 *Textus in c.* 1. 12. *q.* 5. *& in hoc c.* 1. *ex Epistolis diui Gregorij restituuntur.*

9 *Prælatus an teneatur inuentarium de rebus Ecclesiæ facere.*

10 *Judicis arbitrium plurímum versatur in inquirendo, an bona per prælatum quæsita ex eius industria, an ex reditibus Ecclesiæ obuenerint.*

11 *Quæsita per prælatum ex eius industria, & causa personæ, an subijciantur testamento, & liberæ dispositioni.*

12 *Verba consilij quandoque præceptum inducunt.*

13 *Ecclesia instituta hæres à Prælato, an teneatur alienationem rei Ecclesiæ per eum factam approbare, & quid in filio hærede.*

14 *Ecclesia instituta hæres an teneatur eo modo, quo extraneus inuentarium facere.*

15 *Hæres non conficiens inuentarium, non tenetur ad legata vltra vires hæreditarias, de quib. constat ex confessione legatariorum.*

16 *Hæres non conficiens inuentarium, an in foro animæ teneatur vltra vires hæreditarias.*

17 *Testator an possit remittere hæredi confectionem inuentarij.*

18 *Monachus factus Episcopus, an liberetur à religionis regulis, & statutis.*

19 *Qui se & sua obtulit Ecclesiæ seculari, an possit ad aliam Ecclesiam transiens, bona illa secum deferre.*

20 *Monachus à primo monasterio ad secundum recedens, an deferat secum bona primo monasterio iam quæsita.*

21 *An monasterio acquiratur hæreditas, quæ monacho defertur sine ipsius monachi aditione.*

PRIMO, ex hoc ca. colligere licet post Panor. posse Clericum habere proprium, ac licitè in Episcopum eligi, & denique electum ad tantam dignitatem illud retinere. quod Gratianus ex **[sect. 1]** concilio Agathensi, c. 48. comprobat in c. Epis. 12. q. 1. plures ad id autoritates doctissimè congerens. idem probatur in c. manifesta. ea. q. ex Gręcis Synodis, quas Mart. Bracharen. Episcop. collegit sub Honorio, Papa primo. c. 15. à quibus plurima decreta per eundem Gratia. desumpta fuêre, quæ tamen falsò in vulgatis codicibus Gratiani, Martino Papæ tribuuntur, atque is error frequentissimus est in eo libro, & maximè in dicto capitu. manifesta. Cæterùm, quamuis nouus ille populus Ecclesiæ Catholicæ, sub fortissimis Ducibus felicissima Apostolorum charitate, res omnes communes haberet, earumque distributio fida synceritate perageretur, vti perhibet testimonium liber Actuum Apostolorum, cap. secundo, & capit. 4. non tamen damnandus est, imò ad Clericatum recipiendus is, qui propria bona habere curat, & retinere contendit. capit. certè. & sequent. 12. quæstio. 1. Diuus Augustinus sermone 52. & 53. ad fratres in eremo. Quinimò Clericus habens Ecclesiasticum beneficium, & patrimonium potest in proprios **[sect. 2]** vsus beneficij reditus expendere, & licitè propria bona conseruare, autore Innocentio in capit. Episcopus. de præben. quem Abb. ibi sequitur. idem Abbas in disputatione incipienti, Titius Clericus. 4. dubio. & in capit. 3. de pigno. idem Abbas & Cardinalis colum. final. in cap. postulasti. de rescript. & ibi Felinus numero 6. Socyn. consilio 91. volumine 3. hoc ipsum ex verbis Thomę deducere conatur Caietanus in 2. 2. quæstione 185. articulo 7. respon. ad 3. dignè etenim Sacerdos seruiens altari, & Ecclesiæ, illam mercedem percipit, quæ à Canonibus aut Prælatis sibi distribuitur. c. penul. 1. q. 2. ex concilio Agathensi. c. 36. & c. cùm secundum. de præb. igitur potest stipendia sanctis laboribus debita, & in præmium concessa in alimenta, vsusque necessarios ipsi-**[651]**us,

Sacerdos Ecclesiam habens, licitè expendere. Nec oportet ab hac sententia discedere, nam & eam esse communem fatentur Decius in d. c. Episcopus. Feli. & Barb. col. penul. in d. ca. postulasti. quo in loco idem Barb. & Deci. ab opinione discedunt. quibus suffragantur duo. Primum, quod ex Hieronymo ad Damasum Gratianus retulit. 2. q. 2. c. Clericos. Is enim inquit:

Clericos autem illos conuenit Ecclesiæ stipendijs sustentari, quibus parentum & propinquorum nulla suffragantur bona. Qui autem bonis parentum, & opibus suis sustentari possunt, si quod pauperum est, accipiunt, sacrilegium profectò committunt.

Idem ex Hieron. repetitum est in regul. monach. c. de paupertate. Alterum ex Prosp. adducitur 12. q. 1. c. illi autem. dum Prosper scribit:

Jlli autem, qui tam infirmi sunt, vt suis rebus renunciare non possint, si ea, quæ accepturi erant, dispensatori relinquunt, nihil habentibus conferenda, sine peccato possident sua, quia & ipsi quodammodò sua relinquunt, quando proprijs contenti rebus, nihil eorumque labori vel ordini suo deberi arbitrantur, accipiunt.

His igitur sententia communis improbatur, quibus satisfacere oportet, ne tot Sacerdotum animas in discrimen conijciamus, tutissimam assertionem anxiè nimis omittentes.

Prima etenim autoritas Hieronymi vel consilium potiùs quàm præceptum exprimit, vel probat illa bona, quæ ex reditibus Ecclesiasticis pauperum alimentis vetere instituto destinantur, non debere distribui in alendis Clericis, qui ex parentum bonis, vel à propinquis commodè victum & vestitum, aliaque sibi necessaria consequi possint, non tamen loquitur de his bonis, quæ in obsequij & laboris mercedem dignè presbyteris debentur. Iustus etenim eorum labor pro operis mercenarijs hæc stipendia petit, quo fit, vt apud Hieronymum ipse accipiam stipendia, pro decimis, oblationibus, & alijs rebus, quæ à Christianis viris in Ecclesiam conferuntur, non autem pro mercede, quæ ab Ecclesia Clerico ministranti & seruienti in cultu diuino exhibenda est. Aut si malis ita accipienda sunt verba Hiero. vt verè locum habeant, data maxima & extrema in pauperib. inopia, vt intellexit Thom. 2. 2. q. 185. arti. 7. ad 3. quo casu Clerici peccarent in abusu, non subuenientes pauperibus ex illis bonis, nec tamen tenerentur ad restitutionem. quod Caieta. ibi probat, & nos alibi dicemus. Prosperi verò dictum est referendum ad illud tempus, quo incipiebat florescere Catholica Ecclesia, & Apostolicis consilijs perpensissima erga Deum religio vtebatur spretis mundani fastus cupiditatibus, quo Clericorum vita mundissima, nullis labefactata vitijs Euangelicam doctrinam referebat: sicuti diuus Hieronymus ad Nepotianum pientissimè admonet: & idem in Epistola ad Pammachium de morte vxoris. & Grati. in c. pastor. 1. qu. 2. eandem Innoc. opinionem asserit communem. & eam sequitur Sylue. ver. Clericus. 4. q. 16. Socy. consil. 91. vol. 3. colu. 4. Abb. in disput. 4. dubio 4. Eandem probat Domi. Soto. lib. 10. de iust. & iure. q. 4. articu. 3. ad fin.

Secundò, ex eodem capite colligo Episcopum in bonis patrimonialibus, & in his, quæ ab Ecclesia non habuit, testamentum facere posse, & hæredem, quem velit instituere, ita, vt Ecclesiam non teneatur hæredem relinquere. Abb. hic probat hoc ipsum Canon. 40. Apostolorum, à quo Gratia. assumpsit. c. sint manifestæ. 1. q. 1. ibi, sicut voluerit. quæ verba sunt etiam in c. quia nos. ist. tit. & in c. 1. tit. prox. infrà, vbi idem in Episcopis & presbyteris statuitur. ad idem text. in c. fixum. 12. qu. 5. & in c. quicunque. 12. q. 3. notat gloss. in c. Episcopus qui filios. 12. q. 2. etiamsi Episcopus filijs & propinquis careat. quam opinionem Imo. præ cæteris asserit in d. c. quia nos. vbi Barba. num. 7. & hic col. 3. asserit, eandem communem esse. & in tract. de peste. Cardi. 1. parte. q. 3. num. 76. eandem sententiam

sequitur Abb. in ca. si quis Episcopus. de hæreti. vbi glo. Anto. & cæteri Doct. communiter hoc ipsum approbant. His tamen refragatur text. in d. c. si quis Episcopus. dum disiunctiuè dixit, Episcopum instituentem hęreticos aut extraneos à sanguine, esse excommunicandum post mortem. ergo non potest extraneos à sanguine instituere hæredes. Is verò text. ita intelligendus est, vt in eo Episcopo locum habeat, qui hæreticos consanguineos, aut extraneos hæreticos hæredes instituit. gloss. recepta communiter ibi. & Roma. singu. 735. dicens idem esse in quocunque alio Christiano, quod in Episcopo text. optimus in c. sanè profertur. versic. item multi. 24. q. 2. gloss. insignis in cap. Iudæi. in 2. de Iudæis. Præterea aduersus communem opinionem tex. est in c. Episcopus, qui filios. 12. q. 2. Inquit enim ille Canon:

Episcopus, qui filios aut nepotes non habuerit, alium quam Ecclesiam non relinquat hæredem.

Ergo Ecclesiam tenetur instituere hęredem. Sed ille text. consilium, non necessitatem inducit, secundum glo. & communem. Quòd si attendamus ad verba illius text. quæ multò integriùs extant in consil. Agathensi. cap. 33. parum oberit ille Canon opinioni iam diu receptæ, Ita enim legitur:

Episcopus **[sect. 4]** *qui filios aut nepotes non habens alium quàm Ecclesiam, reliquit hæredem, si quid de Ecclesia, non in Ecclesiæ causa aut necessitate insumpserit, quod distraxit aut donauit, irritum habeatur. Qui verò filios habens, de bonis, quæ reliquit ab hæredibus eius indemnitatibus Ecclesiæ consulatur.*

Hactenus igitur ille text. non cogit præcisè Episcopum filijs carentem Ecclesiam instituere. Vnde sententia Doct. verior est, & expressim optimè Henri. sequitur in d. c. si quis Episcopus. Tertiò ex vltimis huius c. verbis probatur, res emptas à Prælato è pecunia Ecclesiæ **[sect. 5]** domi-**[652]**nio ipsius Ecclesiæ acquiri, etiamsi proprio Prælati nomine fiat emptio. Abb. & Docto. hîc & idem ferè statuitur in c. fixum. 12. q. 5. c. 1. c. inquirendum. de pecu. Cleric. Verùm in his iurib. id tantùm dicitur, debere prædictas res in iura Ecclesiæ conferri: non tamen esse à die emptionis, & in Ecclesiæ dominium translatas: & ideò Hosti. in d. c. inquirendum. fatetur hanc tertiam conclusionem apertè in iure non probari, licet Doctorum maxima autoritate satis sit præmunita. Communis tamen assertio ex verbis huius c. etiam refragante Hostien. optimè colligitur. & in Auth. licentiam. C. de Epis. & Cler. Nec oberit Iuris Ciuilis regula, dictans, emptum ex pecunia aliena ementi acquiri, non ei, cuius est pecunia. l. si ex ea. C. de rei vendi. quia in Ecclesia erit speciale, vt emptum ex eius pecunia, non ementis, sed Ecclesiæ dominio acquiratur. gl. sing. secundum Cardi. & Barb. ibi col. 1. in d. c. inquirendum. quo in loco cæteri Docto. idem approbant, quib. accedit Reg. l. 40. tit. 5. par. 5. gl. in c. Apostolicos. 11. q. 2. Cors. in sinver. empt. Rom. in Auth. similiter. C. ad l. Falc. col. 6. Bal. in l. si quis presbyter. C. de Episco. & Cler. Aret. in l. cùm hæredes. in prin. ff. de acq. poss. gl. in l. vxor marito. ff. de donat. inter vir. & vxo. & in l. 2. ff. quando ex fact. tut. & in l. si vt proponis. C. de rei vend. vbi idem dicitur in re empta ex pecunia militis, sicuti in re empta ex pecunia pupilli, aut minoris. l. 2. ff. quando ex fact. tut. l. 3. C. arbitr. tute. Idem videtur in Prelato, qui emit ex pecunia Ecclesiæ. glo. in l. 1. C. si quis alteri, vel sibi. cuius opinionem asserit communem esse Ripa in l. Senatusconsulto. num. 16. ff. quib. in caus. pig. vel hypoth. Est tamen dubium, an id sit dicendum, quando res pecunia Ecclesiæ emitur, suppresso nomine Ecclesiæ, ab eo, qui Ecclesiæ Prælatus non est, nec administrationem rerum Ecclesię tractat: & ex argumento minoris ad Ecclesiam. c. 1. & c. auditis. de in inte. rest. l. Orphanotrophos. C. de Episco. & Cler. Regia l. fi. tit. vlt. par. 6. Cy. Bar. Alb. Bal. Saly. & Paul. in d. l. si vt proponis. asserunt, non esse idem: imò rem ex pecunia Ecclesiæ emptam ab eo, qui rerum Ecclesię administrationem non gerit,

effici ementis, non Ecclesiæ, nec vendicari ab Ecclesia posse, nisi in subsidium: sicuti in re empta ex pecunia minoris. idem est l. 3. ff. de reb. eo. in prin. l. filiæ. & ibi Bar. ff. de sol. Paris. cons. 75. li. 1. num. 19. quo in loco hanc dubitationem explicat Regia l. 46. tit. 5. part. 5. quæ expressim in Ecclesia & minore Bart. Cyni, & aliorum opin. recepit, licet in pecunia militis absque vlla distinctione probet, rem ex ea emptam, etiam ab eo, qui militis res non administrat, effici ipsius militis, quod Cyn. Bar. & alij, exceptis Guliel. de Cun. & Bal. in d. l. si vt proponis. in specie adnotant. Et quamuis præfatis in locis Berna. & Accur. à milite ad Ecclesiam argumententur, atque latiùs Euerard. c. 27. Id tamen argumentum ita recipiendum est, vt nimium à regulis Iuris non discedamus, quo fit, Bar. sententiam in d. c. inquirendum. col. 2. à vero dissentire, dum idem in Ecclesia, quod in milite dicendum fore existimat.

Quartò, ex eodem c. colligo, omnia bona, quæ Prælatus habet, pręsumi **[sect. 6]** acquisita fuisse ratione bonorum Ecclesiæ, & ob id pro Ecclesia esse maximam iuris præsumptionem, & Episcopi hæredes probare debere, bona ab Episcopo relicta ex patrimonio, alióue titulo, quàm Ecclesiæ causa obuenisse, quod suaderi potest ex l. Quintus. ff. de dona. inter vir. & vx. l. etiam. C. eod. titu. Regia l. 2. tit. 14. part. 3. quibus constat, res, quæ penes vxorem mortuo marito reperiuntur, præsumi esse ipsius mariti, & ideò oportet ipsam vxorem contrarium probare: qua in re sunt, qui id intelligant verum esse in his rebus, quas constat: vel probat mariti hæres fuisse acquisitas matrimonio constante. Hæ etenim res pręsumuntur acquisitæ ex bonis mariti, ne sit locus suspitioni libidinis & adulterij, cuius causa eas vxor acquisierit, vt inquit ipsa lex. Hac verò probatione cessante, non est locus pręfatę pręsumptioni: ita visum est Bald. in l. si vxorem. C. de condict. inser. Saly. in dict. l. etiam. & in d. l. Quintus. Aymon Sauil. consilio 61. numero 7. Alex. consilio 42. volum. 5. Alciatus de pręsumptionibus, regula tertia, præsumpt. 26. numero 6. Quibus tamen obstat Aret. qui contrarium respondet consilio 31. post Albericum in dict. l. etiam. dicens, pręsumi illa bona constante matrimonio quæsita fuisse, & ex mariti bonis, nam cùm bona reperiantur tempore dissolutionis matrimonij penes vxorem, præsumendum est, bona illa esse mariti, cui subdita fuit in coniugali consortio ipsa vxor: ex eo etiam, quòd fœminę non ita honestè ac licitè patrimonium ex industria solent acquirere, sicuti viri. Et pręterea, cùm ad maritorum consortium accedunt, res, quas secum deferunt, in libellum & repertorium redactas, maritis tradunt. l. si ego. §. fi. ff. de iur. dot. Ex quibus, quamuis cesset ratio pręsumptionis dict. l. Quintus. adsunt tamen aliæ coniecturæ, quibus opinio Areti. potiùs quàm contraria placet. Nec sequitur, res matrimonio constante acquisitæ, pręsumuntur ex bonis esse mariti: ergo bona, quæ vxor possidet, acquisita fuerunt ante matrimonium. Id verò consequitur optimè, igitur ante matrimonium res habitas ab vxore ipsius esse, non mariti, censendum est. Atque in his regnis, omnia bona, quæ reperiuntur tempore, quo matrimonium soluitur, iudicantur eodem matrimonio constante acquisita, & ob id communia sunt. l. 203. styli. Minimè tamen inficior, Sal. opinionem posse admitti ex aliquot coniecturis, quæ animum iudicantis inducerent ad credendum, vxorem bona illa, quæ possidet, ante coniugium habuisse. quod Alciat. post Are. animaduertit. In Prælato tandem id a- **[653]** pertissimi iuris erit, res acquisitas post dignitatem adeptam, præsumi causa Ecclesiæ habitas fuisse. tex. glo. & Doct. in c. 1. de pecu. Cler. id etiam in hoc capite omninò probatur. Ad id tandem disputatio tendit, an **[sect. 7]** in dubio res præsumantur acquisitæ ante dignitatem, an post. qua in re Gofredus in sum. tit. de success. ab intest. scribit, Episcopi hæredibus incumbere probationem Ecclesia possidente: at è contrario possidentibus ipsis hæredibus oportere Ecclesiam probare, res illas acquisitas fuisse post dignitatem. idem Abb.

hic & in c. 3. de pecu. Cleri. in fin. Barb. in cap. 1. col. fin. de pecul. Cler. text. elegans in c. 1. 12. quęst. 5. vbi hęc assertio Gofredi probari videtur. Obiter tamen admonendus lector est **[sect. 8]** illius Canonis inscriptionem deprauatam esse: siquidem is Canon est apud diuum Gregorium in Epistola ad Theodatum Episcopum Mediolanensem libro Epistolarum 10. Episto. 43. in li. verò decretorum Gregorio ad Lucidum Episcopum falsò tribuitur: constat item ex eadem Epistola, luminosam, cui bona quædam Constantius Episcopus reliquerat, fuisse filiam fratris eiusdem Episcopi. Nam dum legitur apud Gratianum, Luminosæ ancillæ Dei, & fratribus suis, apud Gregorium multò rectiùs legitur, luminosæ ancillæ Dei filiæ fratris sui, siquidem de sola luminosa in eadem epistola tractatur. Item ex Epistola apparet, bona, quæ Episcopus ille luminosæ reliquit, immobilia fuisse, cùm ex Gratiano mobilia esse colligatur. Addit præterea diuus Gregorius, bona illa non esse auferenda à legataria, nisi Ecclesiæ actores probauerint, post ipsam dignitatem ab eodem Episcopo acquisita fuisse: quibus verbis adhuc Gofredi sententia fortior redditur, quam Abbas etiam sequitur in repe. cap. cùm esses. isto tit. num. 24. Salyce. in d. Auth. licentiam. gloss. in c. sint manifestæ. 12. q. 1. & in d. c. 1. 12. q. 5. Bertac. de Episcopo. 4. lib. 4. par. nu. 6. Rom. cons. 159. fi. col. Ecce qua ratione Gofre. nitatur ad concordiam reducere canonem illum, & huius primi cap. verba, quę eiusdem autoris sunt, diui nempe Gregorij Papæ primi, lib. Epist. 7. Epist. 52. ad Anthemium Campanum subdiaconum de testamento importuni Attellanæ ciuitatis Episcopi: cùm tamen inscriptio vulgaris caput hoc dictet esse Gregorij Papæ tertij ad Antonium subdiaconum. Nec eadem omninò litera est vtrobique. Scriptum enim est in hoc c. Hortamur igitur, vt solicitè discutias, & quicquid ipsum habuisse patuerit, à qualibet persona detineri nullatenus patiaris, nisi hoc solum, quod eum ante Episcopatus ordinem proprium habuisse constiterit. Apud Gregorium verò: Hortamur ergo experientiam tuam, vt solicita inquisitione discutias: & quicquid Ecclesię ipsius esse patuerit, à qualibet persona detineri nullatenus patiaris, nisi hoc solum, quod eum ante Episcopatus ordinem proprium habuisse constiterit. Quòd si hæc litera verè est ipsius Gregorij, minimè in hoc tex. probatur quarta hæc Doct. adnotatio. Cæterùm Io. And. in c 3. de pecu. Cle. omninò contendit in dubio bona ab Episcopo vel Prælato dimissa, ex præsumptione Iuris Canonici censeri post ipsam dignitatem acquisita fuisse, siue possideat Ecclesia eadem bona, siue Prælati hæres. Idem Ant. Card. & Io. ab Imo. in d. c. 3. vbi Abb. hanc esse communem sententiam profitetur. quam puram sibi constans sequitur Barbat. hic. numero 2. Henric. in cap. fina. de pecul. Cleric. Anchara. col. 2. Imol. colu. 3. in cap. cùm in officijs. isto titu. Bald. & Alberic. post glo. in Authen. licentiam. C. de Episco. & Cleri. Areti. consi. 31. col. pen. quam opinionem etiam fatentur communem esse Corne. cons. 314. volum. 3. Socy. cons. 91. col. 3. vol. 3. & Albe. in d. Authent. licentiam. vbi pro hac communi opinione est text. insignis. & in Authen. de Eccle. tit. §. interdicimus. collat. 9. & in c. sint manifestæ. 12. q. 1. Eandem sententiam **[sect. 9]** coadiuuat ratio illa, nam licet sit dubium, an Episcopus vel Prętatus teneatur repertorium, seu inuentarium rerum Ecclesiæ facere, quibusdam dicentibus eum ad hoc teneri, quia tutori similis est. glo. in cap. qualiter. in 2. verbo, redde. de accusatio. & in c. auditis. de in integ. resti. & in c. nulli. de rebus Eccles. & in cap. ea, quæ. de offi. Archi. & in specie glo. in c. manifesta. 12. q. 1. Paul. Castren. in l. Orphanotrophos. C. de Episco. & Cleric. Bertachi. de Episcopo, libro 4. part. 4. num. 28. sentiunt Anch. Imola, & alij Doctores in dicto ca. cùm in officijs. Areti. in d. consil. 31. colu. penul. Alijs verò contrarium asserentibus, eo, quòd nullibi in iure cautum sit, prælatum teneri ad conficiendum inuentarium rerum Ecclesiæ. ita Abb. eleganter in q. 3. dubio 4. Felin. in c. cùm deputati. colum. fi. de iudi. Barb. in

dict. cap. cùm in officijs. num. 10. Nec omninò procedit similitudo prælati, & tutoris. vti notat gloss. in capit. fi. 5. q. 3. Abb. in dict. c. auditis. idem in ca. 2. de donat. nouiores, maximè Deci. in c. reprehensibilis. de appellatio. Anani. in dict. c. qualiter. in princip. col. penul. Baldus in l. fi. ff. de tutor. & curato. datis ab his. Felinus in d. ca. cùm deputati. Tamen Episcopus tenetur tempore, quo dignitatem illam consequitur, inuentarium facere rerum, quas ipse ex patrimonio, alióue titulo acquisiuit. text. in ca. de Syracusanæ. 28. dist. c. manifesta. & c. sint manifestę. 12. quæst. 1. quod Abbas in dict. dubio 4. concedere videtur. Igitur, si prædictum inuentarium non fecerit Episcopus, pręsumptio fraudis minimè cessat: & ob id opinio Ioannis Andr. potiùs quàm Gofredi mihi placet. Non obstat text. in c. 1. 12. q. 5. quem pro Gofredo Abbas & cæteri eius sequaces allegant, quia, vt constat ex Epistola diui Gregorij, non tantùm præsumptio possessionis pro ipsa legataria, sed & fama detulit ad Romanum Pontificem, il-**[654]**la bona, de quibus erat controuersia, ante Episcopatum quęsita fuisse: & hic est verus intellectus illius Canonis.

Secundò, potest Gofredi opinio maximè procedere, quando constaret tempore promotionis ad Episcopatum ipsum promotum bona aliqua habuisse, ita, vt ex hoc, & ex possessione oriatur præsumptio quædam ad transferendum probandi onus in Actorem, qui Ecclesia non possidente nomine Ecclesiæ illa bona petit, secundum Ioannem Andr. & alios, qui communiter sic intelligunt opinionem Gofredi. Est denique maxima Iuris Canonici præsumptio pro Ecclesia, vt bona relicta à Prælato censeantur causa Ecclesię, seu ex eius bonis acquisita. quod & Dynus notauit in regu. ratum. in fin. de regu. iur. lib. 6. Hæc verò pręsumptio alijs aduersus præsumptionibus eliditur. Nam **[sect. 10]** si Episcopus, tempore, quo habuit dignitatem, habebat patrimonium, iudex arbitrabitur attenta quantitate & qualitate patrimonij, & rerum Ecclesiæ, an bona postmodùm acquisita, sint Ecclesiæ, aut Episcopi hæredibus adiudicanda, vel inter Ecclesiam & hæredes diuidenda. text. quem glo. ibi ita intellexit in cap. Sacerdotes. 12. quęst. 4. dicit singu. Roma. singul. 267. Barb. in tract. de præst. Cardi. 1. part. quæstione 3. numero 47. commendat Abb. in cap. 3. de pecul. Cleric. & in rep. c. cùm esses. ist. titul. numero 24. Item, si prælatus gessit negotia publica in aliquo magistratu, ex quo percipiebat aliquot reditus. His perpensis iudex arbitrabitur, an bona per eum acquisita fuerint ex illius reditibus empta. arg. text. in c. quia nos. & c. relatum. in 2. ist. tit. quod prędicti Docto. fatentur, & explicant alias notantes coniecturas Corne. consilio 314. volumi. 3. Cardin. consilio 79. in fine. Socy. consilio 91. vol. 3. Nicol. Boëri. decisione 20. Quibus illud addere non omittam, quod Andr. Alciat. scripsit. reg. 1. de præsumpt. 29. præsumpt. ad finem. dicens res emptas à fratre, vel consanguineo Episcopi, quem ipse Prælatus procuratorem constituerat ad percipiendos reditus Ecclesiasticos, non præsumi emptas fuisse ex reditibus Ecclesiæ. Ratio enim præsumptionis, quæ in ipso Episcopo consideratur, cessat in consanguineo Episcopi, qui quidem consanguineus potuit ex proprio labore industria, aut patrimonio res illas acquirere. Erit tamen à iudice attentè ac discretè perpendendum, an ex hoc fraus fiat Ecclesiæ.

Cæterùm, dubium illud explicare oportet, an quæsita per Episcopum post dignitatem, **[sect. 11]** ex propria tamen industria sint eiusdem, ita, vt liberè valeat de eis testari? & in presbyteris, qui curam habent animarum in aliqua Ecclesia, aliáue obtinent beneficia Ecclesiastica, expressim id est statutum, eisque permissum est, liberè de ita acquisitis bonis testamentum facere. c. quia nos. c. relatum. in 2. ist. titu. etiamsi presbyter ea bona fuerit consequutus ratione ordinis sacri, nullo tamen prætextu beneficij, vel bonorum Ecclesiæ, nempe pro celebrandis missarum solennibus, aut ex stipendio alicuius prælati, alteriúsue, cui

presbyter vti capellanus seruit. Cynus & Docto. in Authent. licentiam. C. de Episcop. & Cler. Hostien. Anto. Ancha. Cardina. & Imol. in dict. c. quia nos. Abb. in c. cùm in officijs. col. 2. & ibi Barb. col. 4. ist. titul. Boêri. decis. 20. Syluest. verb. Clericus. 4. §. 8. Abb. in repe. c. cùm esses. ist. tit. nume. 29. Domi. in c. præsenti. de offic. ordi. in 6. Bolog. in consil. Ananiæ 87. ex quibus constat, hanc opinionem esse communem. quod Barb. fatetur in dict. cap. quia nos. colum. fi. Corne. & Socy. paulò post citandi. In Episcopis verò Iaco. Butri. in l. sacrosanctæ. C. de Episcop. & Cleric. diuersum opinatur, dicens, ipsos testari non posse de bonis post Episcopatum, etiam ex propria industria personæ vtcunque acquisitis. Cui suffragari videtur textus in dicta Authentica, licentiam. dicens, Episcopo acquiri bona, ei post Episcopatum obuenientia à cognatis, cæteris bonis ipsi Ecclesię reseruatis. Præterea textus hic & in capitulo primo, duodecima, quæstione quinta, solum permittit, Episcopis testari de bonis, quæ habuerunt ante Episcopalem dignitatem: acquisitis postea negant, omninò iura Pontificia testandi licentiam, nisi bona illa iure sanguinis acquisierit. Eandem opinionem Iacobi defendit Bar. hic, & latiùs idem in tract. de peste. Cardi. part. 1. q. 3.

Sed si rationem prędictorum Canonum consideremus, idem erit dicendum in Episcopis, quod in presbyteris Ecclesiarum Rectoribus. Ea etenim, quę post dignitatem à Prelatis acquiruntur, ex eo Ecclesiæ à Canonibus adiudicantur, quod præsumatur ex bonis, ac reditibus Ecclesiæ acquisita fuisse. text. iuncta glo. in c. 1. de pecul. Cler. quam rationem iam superiùs notauimus, & probatur efficaciter in c. fixum. 12. q. 5. Vnde textus in hoc c. & in d. Auth. licentiam. ita intelligendi sunt, vt idem dicamus de rebus, quas constat, Episcopum ex industria propria nactum fuisse, quod de illis, quæ manifestè ei iure sanguinis obuenerunt: atque ita idem prorsus in Episcopo, quod in cæteris presbyteris notat Abbas hic in fi. ex glo. vltima idem Abb. in d. c. cùm in officijs. Corne. consilio 314. col. 3. vol. 3. dicens communiter reprobari opinionem Iacobi Butrig. idem testatur eandem communem secutus Socyn. consil. 91. 3. vol. & Syluest. verb. Clericus. 4. q. 6. Ex qua opinione in fert Socy. posse Cardinalem testari de illo stipendio, quod à Romano Pontifice datur ratione Cardinalitij galeri, cùm id non detur respectu alicuius Ecclesiæ, sed personæ ipsius Cardinalis, qui ipsum Romanum Pontificem in regimine Ecclesiæ, consilio & industria coadiuuat. Hinc etiam ipse infe-**[655]**ro, Episcopos testari posse de his bonis quæ acquirunt ex his, quæ ipsis offeruntur, & dantur ab his, qui sacris ordinibus initiantur & insigniuntur.

Glo. in verbo, Hortamur. dum exponit præcipimus, est prænotanda. quia **[sect. 12]** licet verba exhortationis non inducant præceptum. capit. quod præcipitur. 14. q. 1. aliàs in cap. fi. §. quod præcipitur. optimus text. in cap. 2. de spons. ex quo colligunt ibi Anton. Abb. Præpos. & Feli. per hæc verba, moneas, & inducas, simpliciter in rescripto Principis apposita, non concedi potestatem compellendi ei, qui nullam ad compulsionem iurisdictionem habebat. capit. ex literis. in 2. de spons. idem notat vltima glos. in capitul. cum nostris. de conces. præbe. Ioann. Andre. Ancharan. Domini. & Franc. in capit. si pauper. de præb. in 6. & Ioann. de Imol. in dict. capit. cum nostris. pe. colu. asserit hanc opinionem mente tenendam esse, contrariam tamen magis communem cum Archid. in dict. cap. si pauper, quod ipse non habeo expeditum. Nam & Card. in Clem. 1. q. 11. de offic. deleg. primam sententiam sequitur. Verùm si verba exhortationis sint adiecta rei aut dispositioni, quæ ex propria natura necessitatem obtemperandi præ se fert, pro præceptis assumuntur. ita glo. hic. cui simil. in Cle. 1. de testi. vbi Card. & Imol. alia in c. ad aures, de æta. & qualit. Felin. colum. 6. Deci. numero 13. in cap. 1. idem Felin. in c. nam & concupiscentiam. col. 1. de constitutio.

Glossa in verbo, patiaris, probat ecclesiam prælati hæredem omninò debere approbare pro ea parte, qua sit hæres alienationem rei ecclesiasticæ factam ab **[sect. 13]** ipso prælato absque iuris solennitate, vel eo casu, quo alienari res illa non poterat, nisi inuentarium fecerit: tunc etenim ecclesia alienationem ratam habebit ex ea quantitate, quam ab hæreditate accepit. glos. in capitul. episcopus qui filios. 12. quæst. 2. quas communiter Doctor. hîc approbant. Bart. in l. cùm vir. 2. columna. ff. de vsucap. Alex. cons. 30. column. 2. volumi. 6. l. 1. ff. de except. rei vend. l. venditrici. C. de reb. alien. non alie. l. cùm à matre. C. de rei vendi. l. fin. §. in computatione. C. de iure delib. quibus adde Paris. consil. 2. lib. 1. Et idem erit in filio hærede, qui etiam confecto inuentario tenetur stare alienationi rei propriæ per patrem factæ, eo casu, quo pater alienare non potuit, facta ad hoc, si necesse id fuerit, compensatione legitimæ cum ipsa re alienata. gloss. & ibi Doct. in d. l. cùm à matre. Abb. Imol. & Doct. hîc. Regia l. 24. tit. 13. parte 5. & est communis opinio, teste Iason. in d. §. in computatione, aduersus gloss. ibi. eandem etiam sententiam communem defendit Rodericus Suares in repet. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. 7. extensione. col. 8.

Eadem glos. verbo, patiaris. fatetur ecclesiam alicuius hæredem, non **[sect. 14]** conficientem inuentarium teneri vltra vires hæreditarias ad debita & onera defuncti: sicuti quilibet extraneus teneretur inuentario non confecto. ex l. final. C. de iure delib. in quo gl. ista singu. est secundum Abb. & eam sequuntur Imo. Anto. & Barb. hîc. idem Imo. in c. 1. de solutio. Salycet. in Authent. sed cùm testator. C. ad legem Falcid. Ias. dicens hanc opinionem esse communem in l. fin. §. fin. C. de iure delibe. restituitur tamen ecclesia ad conficiendum hoc inuentarium aduersus lapsum temporis secundum eos. Et probatur hæc conclusio in Authen. de hære. & Fal. §. pupillis. vbi statuitur, pupillum teneri, vltra vires hæreditarias, si non confecerit inuentarium, nec petierit restitutionem ad id conficiendum: ergo eodem iure ecclesia tenebitur. notat Rom. in Rub. ff. de acquir. hæred. Contrarium tamen, imò ecclesiam vltra vires hæreditarias non teneri, etiam si inuentarium non confecerit, asserunt Card. & Abb. hîc. & in d. c. 1. Bart. in l. 1. num. 46. C. de sacrosanct. eccle. Bal. in l. fina. in prin. C. de iure delib. colum. 1. Abb. in rep. c. ecclesia sanctæ Mariæ. de consti. nu. 18. Ange. in Auth. de aliena. & emphy. §. si verò quilibet. idem Angelus in d. l. fi. §. si verò post quam. Anani. in c. in literis. col. 6. de rapto. Feli. dicens hanc opinionem communem esse in c. de quarta, de præscript. colum. 3. idem profitetur Areti. in Rub. ff. de acquir. hæredit. colum. penul. pro quibus adduci solet text. in l. prima. §. an bona. ff. de iure fisci. vbi fiscus hoc priuilegium habet, ergo & Ecclesia. argumen. glos. in capit. primo, de in integrum restitut. Item suadetur hoc ea ratione, quòd præsumptio subtrahendi res hæreditarias, ex qua statuitur obligatio hæredis non facientis inuentarium vltra vires hæreditarias ad legata, & onera defuncti. text in Authentic. de hæredi. & Falcid. §. sancimus. cessat in ecclesia: igitur ipsa obligatio cessabit.

His verò respondetur, & primò textus in dicto §. an bona. non habere locum, quando bona deueniunt ad fiscum, non iure hæreditario, sed iure deuolutionis, quia vacantia sunt, vel alio simili titulo, vt explicat Bartholus in dicta Rubrica. ff. de acquirend. hæredit. illi autem, qui non sunt veri hæredes, sed vniuersali alio titulo succedunt, non tenentur conficere inuentarium. Inno. in c. in præsentia, de probat. Francis. Porcellinus in tracta. de inuentario. cap. 4. ad finem. Secundò respondeo, argumentum illud ratione cessante minimè conuincere. Nam & in pupillo cessat illa ratio, & tamen in eo locum habet iuris præfati dispositio. Clerici etiam eadem lege censentur, quamuis alieni sint à fraudis suspitione, vt in eadem constitutione de hæredita. & Falcid. expressum est. Nec ratio vltima & principalis dictæ

decisionis in præsumptione fraudis consistit: dictione etenim, **[656]** forte, qua Iustinianus ibi vtitur, causam impulsiuam legis, non principalem inducit. text. & ibi gl. Imol. & alij in Clem. 1. de appella. gloss. in l. in commodato. §. sicut. ff. commod. Alex. in l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad l. Falcid. num. 13. Feli. in c. 2. col. fin. vt lit. non contest. Dec. in capit. super literis. col. 8. de rescript. quibus diligenter inspectis quæstio ista dubia censetur. Nisi dixerimus primam opinionem quam gloss. hîc asseruit, quo ad creditores hæreditarios procedere, cùm quibus hæres, qui sine repertorij auxilio adit hæreditatem, quasi contrahit. l. apud Iulianum. §. fin. ff. ad Trebel. & ideo adhuc cessante qualibet fraudis suspicione tenetur eis satisfacere, vt defunctus tenebatur, etiam vltra vires hæreditarias. Secunda verò opinio poterit admitti, quoad legatarios, quibus hæres non conficiens inuentarium integra legata soluit, etiam iure Canonico. c. Rainaldus, ad finem. isto tit. ex præsumptione fraudis, & suspicionis, quæ in ecclesia, & eius ministris cessat. atque ita dubium istud dissoluunt Alexand. & Corne. in d. l. §. final. & Aret. in dict. Rub. ff. de acquir. hæredit. quibus accedit Bald in l. filium C. famil. hercis. col. pe. dicens **[sect. 15]** hæredem non conficientem inuentarium non teneri ad soluendum legatarijs integra legata, si ex legatariorum confessione constiterit patrimonium hæreditarium sufficiens non esse ad integram solutionem. idem Alexan. & Areti. 2. col. in dicta Rubric. ff. de acqui. hæred. & Ias. in l. 1. §. si is qui quadringenta. ff. ad senatuscons. Trebel. & quamuis Soci. ibi dubitet, Baldum sequuntur Alexan. & Ias. in l. fin. §. 1. C. de iure deliber. Felin. in c. quoniam. de proba. num. 30. & Catelli. Cotta. in vlt. Memor. dictione: Inuentarium. vbi plures citat de hac decisione dubitantes, qua in re miror Gualdens. de arte test. titul. de acquir. hæred. caute. 8. hanc sententiam Bald. etiam in creditoribus intellexisse. quod à sensu Bald. valde alienum est. Ex his etiam quæstio illa diffiniri poterit, an hæres non confecto inuentario in animæ & conscientiæ iudicio sit **[sect. 16]** obligatus ad soluenda onera defuncti vltra vires hæreditarias. Nam Bart. in d. Rub. ff. de acqui. hære. & alij, quos ibi referunt Alex. & Ias. Bal. in d. l. filium quem habentem. col. pen. idem Bart. in l 1. num. 45. C. de sacros. eccles. Ioan. Andre. & Doct. in c. quanquam, de vsur. in 6. Feli. in c. 1. de const. numer. 44. tenent in foro conscientiæ hæredem, non confecto inuentario, minimè esse obligatum ad onera hæreditaria, vltra vires patrimonij à defuncto relicti, quasi in eo foro præsumptio fraudis cesset, quam opinionem communem esse fatetur Ias. in dicta Rub. & Carol. Ruinus cons. 20. lib. 4. Rursus Freder. Senensis in cons. 21. & Paul. à Castro in eadem Rub. diuersum opinantur, ac nullum esse inter conscientiæ forum, & iudiciale discrimen existimant. Lex etenim humana, quæ iusta est, etiam in foro animæ est seruanda. gloss. recepta communiter in c. quæ in ecclesiarum, de constit. Thom. 2. 2. quæstio. 96. art. 4. Ea verò lex Ciuilis, quæ non confecto inuentario cogit hæredem hæreditaria onera subire, iusta est, nec in præsumptione consistit, vt modò diximus: ergo iniudicio interiori seruabitur. Verùm, isthæc ratio quoad creditores admittenda est, ita vt in eis locus sit opinioni Freder. Sed **[sect. 17]** quo ad legatarios communis sententia sibi locum vendicabit. quod visum est Areti. in d. Rub. ff. de acquir. hæred. His proximum est, quod notant Paul. Aret. & Alexand. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. Bald. in l. fin. §. cùm igitur. col. pe. C. de iure deliber. Ias. in d. l. nemo potest. lect. 1. numer. 55. & ibi Crot. col. 19. Deci. cons. 418. colum. 3. Aymon cons. 174. Ferdi. Loazes Illerdensis præsul in l. filiusfamiliâs. §. diui. ff. de legat. 1. num. 71. Guido Pap. cons. 63. colum. pen. vnanimi consensu dicentes, testatorem non posse remittere hæredi confectionem inuentarij in præiudicium creditorum, quibus ipse testator pręcisè satisfacere tenetur, nec potest eis præiudicium inferre. Poterit tamen testator prædictam remissionem

facere in præiudicium legatariorum. quod expressim notant Paul. Aret. Alex. Deci. Aymon, paulò antè citati. & Baldus in l. cùm tale. §. Titius. ff. de condict. & demonst. quorum opinio communis est, sicuti Alexan. asseruit in dicta lege, nemo potest. colum. 5. & Aymon. d. consil. 174. col. fin. Tametsi Bald. in l. fin. C. arb. tutor. contrarium teneat, cui assentiuntur Ias. in d. l. nemo. 1. lect. in fi. Crot. ibi. 19. col. & Guido Pap. d. cons. 63. col. penul. Quin & Aymon in dict. cons. 174. respondit, testatorem posse hæredem grauare, vt etiam confecto inuentario eius beneficio non vtatur, ac teneatur creditoribus, & legatarijs satisfacere, perinde, ac si inuentarium non fecisset, quod notandum esse existimo. His verò alia proximè aptari quæstio poterit. Nam iure satis compertum est, iuramentum in litem deferri aduersus tutorem, qui inuentarium conficere omiserit. l. tutor qui repertorium. ff. de administ. tuto. tradit Ias. in l. in actionibus. ff. de in lit. iur. & in l. si quando. C. vnde vi. Est etenim dubium, an idem sit dicendum contra eum, qui se hæredem esse alicuiùs existimans, eius hæreditatem obtinuit, vel ea ratione, vt deliberare possit, de hæreditate adeunda bona accepit: qui quidem hæreditatem omittens, aliaúe de causa à veris hæredibus conuenitur, controuertitur, sitne locus iuramento in litem aduersus eum, qui repertorium facere omiserit. & Raphael Ful. in l. vltima. §. sed si post deliberationem. C. de iure deliberan. scribit locum esse delationi iuramenti in litem aduersus eum, qui hæreditatem alicuius defuncti, eiusque bona accepit, atque occupauit: nec tamen inuentarium confecerit, etenim **[657]** postea contra eum actum sit petitione hæreditatis, & obtentum, cogendus erit reddere rationem bonorum per inuentarij seriem, aut contra ipsum in litem iurabitur, sicuti aduersus tutorem, qui repertorium facere omiserit, Sic enim Iustinianus scribit:

Si quis autem temerario proposito deliberationem quidem petierit, inuentarium autem minimè conscripserit, & vel adierit hæreditatem, vel minimè eam repudiauerit: non solum creditoribus insolidum teneatur, sed etiam legis Falcidiæ beneficio minimè vtatur: quod si post deliberationem recusauerit, inuentario minimè conscripto, tunc res hæreditarias creditoribus, vel his, qui ad hæreditatem vocantur, legibus reddere compelletur, quantitate earum sacramento res accipientium manifestanda, cum taxatione tamen à iudice facienda.

Hactenus Codicis tex. à quo Fulgos. prædictam opinionem deducit. Accursius tamen verbo, sacramento, eam decisionem visus est intelligere, non de iuramento in litem circa rerum quantitatem, sed de iuramento in litem, quo ad æstimationem rerum, quas habuisse reus ipse ab hæreditate constiterit. In litem, inquit, si non restituat omnes res, quas constat eum habuisse: & licet Corne. exponat Accurs. verbum constat, id est per iuramentum in litem, ea expositio admodum est violenta, & sensui glo. ac Doc. omnino contraria. Nam verè constitutio ipsa Iustiniani, & glo. de iuramento in litem loquuntur. text. quidem quoad rerum quantitatem, glo. quoad earum æstimationem: quæ admodum distincta videntur. Nos verò existimamus, iuramentum in litem, quoad rerum hæreditariarum quantitatem non confecto inuentario, deferri actori aduersus eum, qui bona defuncti & hæreditatem eius accepit, in ea specie tantùm, cuius mentio fit in d. §. si quis autem. id etenim negari non potest: quandoquidem ea constitutio satis expressa est absque vlla interpretum calumnia: idemque asseuerant inibi dicentes id speciale esse in eo casu Petrus à Bella pertica, Cynus, Alex. & Corne. quorum sententiam quicquid gl. dixerit, ita esse accipiendam censeo, vt in specie d. §. non confecto inuentario iuramentum deferatur in litem, taxatione Iudicis præmissa super quantitate bonorum ipsius hæreditatis, non super æstimatione. Hoc autem idcircò statutum fuisse opinamur ob temeritatem illius, qui absque bonorum & rerum repertorio hæreditatem nondum certus de eius acceptatione receperit,

eiusque res occupauerit. Item eo quod maxima sit doli præsumptio aduersus eum, qui repudiat hęreditatum, quam semel obtinuit, & accepit, cum termino & facultate deliberandi: forsan enim ex ea plura surripuit. Atque ideò ęquissimum est, quod ratione bonorum hæreditariorum ex repertorio reddat. Nec eadem constitutio in vniuersum accipienda est, nec extendenda ad quæcunque bona defuncti, vel hæreditatem alterius obtinentem: siquidem quod de tutore Fulgo. adducit, maximè verum est, propter conseruandum pupilli & minoris patrimonium, quod nullum alium præter tutorem defensorem habet, in quo maior est præsumptio doli. vnde Fulgos. opinio admittenda non est extra casum d. §. si quis autem. vel forsan erit eidem locus aduersus eum, qui mala fide vera hæreditatem alienam, nec ad eum pertinentem iniquissimè occupauerit.

Glossa penultima duplici intellectu tex. interpretatur, quorum prior minimè conuenit literæ, qua exprimitur hunc Episcopum potuisse iure optimo testari de rebus proprijs. igitur non erat monachus, nec renunciauerat proprijs bonis religionem professus, quia tunc testari non posset. Posterior autem intellectus applaudet ex his, quæ iam satis latè tradidimus. Nam Episcopus testari non poterat de acquisitis post ipsam dignitatem, ipsius ecclesiæ causa, & ex eius bonis, quod in dubio præsumitur. Potest tamen de his bonis, quæ vel ante dignitatem Epicopalem habuit, vel post dignitatem acquisiuit, quę tamen probantur ex personæ industria, vel aliàs quàm ex reditibus ecclesiæ acquisita fuisse, saltem sufficientibus coniecturis, quę possessorem hæredem, aut legatarium defendant. Ex priori tamen intellectu huius gl. colligitur, monachum promotum ad Episcopatum acquirere ecclesiæ, cuius curam gerit, etiamsi ex industria personæ aliqua bona adsequatur, cuius assertionis difficultas tria exposcit. Primum, an monachus factus Episcopus sit immunis ab oneribus religionis.

Secundum, an bona per eum quæsita post obtentam dignitatem ex industria, acquirantur monasterio, an ecclesiæ?

Tertium, cui monasterio sint adiudicanda bona illius monachi, qui facta professione, ad aliam religionem transierit.

Quo ad primum communiter traditur, monachum factum Episcopum, nec à **[sect. 18]** delatione habitus, nec à tribus votis substantialibus liberum esse. quod probatur in cap. Clerici officia, de vita & honesta. Cleri. vbi statuitur, monachum factum Episcopum debere monachi habitum deferre. gloss. in c. noua. 16. quæst. 7. & in cap. de monachis. in 1. 16. q. 1. adeò vt talis monachus habitum religionis dimittens, & exteriorem Episcopalem tunicam assumens sit excommunicatus. quod Syluest. sentit verbo, religio. 7. q. 11. argum. text. in cap. 2. ne Cleric. vel mona. in 6. notat in hac specie Iaso. in Authen. ingressi. C. de sacrosan. eccle. col. 2. quod apud me dubium est. non enim est aliquo Canone excommunicatio indicta monacho, qui prætextu episcopalis dignitatis, non dimisso habitu monachorum, assumit albam illam & candidam vestem, quæ ab Episcopis exteriùs defertur, tametsi malè faciat monachus episcopus **[658]** ea vtens. Ab his verò quæ substantialia vota sunt, non est exemptus monachus per dignitatem Episcopalem, licèt à prohibitione carnium, à iurisdictione Abbatis, ab alijsque ipsius religionis statutis sit liber. gl. in dict. cap. de monachis. & in c. 1. 18. q. 1. Ias. in dict. Authen. ingressi. 2. col. Cardi. in Clem. 2. in princip. q. 2. de censib. id autem, quod dicitur in d. c. 1. exemptum esse monachum episcopum à iurisdictione Abbatis, non est ex eo, quòd sit exemptus à voto obedientiæ, quia adhuc illi subiectus est, sed quia Abbatem non habet, cui obediat, dicimus eum à iurisdictione prælati regularis liberum esse. ex diuo Tho. 2. 2. q. 185. arti. 8. ibi tamen idem Tho. asserit aduersus præmissam solutionem, monachum factum Episcopum subditum esse omnibus religionis regulis &

statutis, quæ officium Episcopale minimè impediunt, à reliquis verò eximi, quamuis ex causa possit Episcopus monachus sibi indulgere, sicut prælati religionem. Atque ex hoc notat ibi Caie. à ieiunijs, à prohibitione esus carnium, non esse monachum factum Episcopum omninò exemptum. Et infert eum peccare mortaliter, si in sexta Feria, qua dies natalitius Domini nostri Iesu Christi ab Ecclesia colitur, carnes comederit. c. explicari, de obser. ieiunio. eandem sententiam Thomæ probat Syluest. verb. religio. 6. q. 10. Idem verò Caieta. in opere. 27. q. cap. 22. à communi sententia parum discedens, aliter opinionem diui Thomæ intellexit, dicens, monachum per Episcopalem dignitatem non eximi à tribus votis substantialibus: à regulis autem, & statutis quoad obligationem legalem, & eius coactionem immunem esse, non tamen quoad morale vinculum ipsorum statutorum, quasi monachus Episcopus teneatur ex morali vinculo seruare statuta religionis, & regulas ipsius ordinis monachorum: à pœnis verò ipsorum statutorum, ac subinde à mortali peccato liber sit: cùm coactioni legali non sit subiectus, quod ipse Caieta. latiùs tradit dicens, monachum Episcopum non peccare mortaliter, si sexta feria, qua natiuitas Domini celebratur, carnes comederit. idem probat Domini. Soto libro 10. de iustitia & iure. quæst. 5. artic. 7. & hoc verius esse existimo, attenta frequentiori nostratum sententia. His ergo constat, monachum Episcopum testari non posse, cùm id repugnet paupertatis voto, à quo non est liber, secundum communem hîc. Bald. Paul. & alios in Authentic. licentiam. C. de Episcop. & Cleric. & Thom. in d. artic. 8. Ias. in d. Authent. ingressi. 2. col.

Ad secundum pręmitto eum, qui se & sua bona obtulerit ecclesiæ **[sect. 19]** seculari, res illas, quas obtulit, secum ad aliam ecclesiam transferre posse, in quam se ipsum licitè confert. text. vbi Anto. Abb. & Imol. in cap. 3. de renunciatio. Cardi. Abb. Imol. & Doct. in cap. quod à te. de Cleri. coniug. Is autem, qui à monasterio ad Episcopatum transit, bona ante transitum acquisita, monasterio verè acquisiuit, illa autem quæ postea habuerit, etiam ex industria personæ, Episcopali ecclesiæ acquirit. c. statutum. 18. quæst. 1. Ioan. Andr. Abb. & Doctor. hic communiter, quod ex sequenti disputatione apertius explicabitur. Maior verò est dubitatio, quando monachus transit à primo monasterio ad alterum diuersæ religionis in casu à iure vel à Romano Pontifice permisso, & tunc bona tacitè **[sect. 20]** primo monasterio acquisita, transmitti ad secundum cum persona, asserunt Archid. in cap. 1. 17. quæst. 4. Collecta. in capit. 3. de renunciatio. Hostien. Ioann. And. Anto. Henric. Cardin. & Abb. in dict. cap. quod à te. à quibus adducitur text. in capit. si quis rapuerit. 27. quæst. 1. & in Authent. de sanctis. episc. §. fin. collat. 9. quæ tamen iura locum habent, quando secundum monasterium compellitur recipere monachum, vt ipse pœnitentiam agat alicuius criminis per eum commissi: & pręterea in eo casu bona quoad vsumfructum cum persona transmittuntur, non quoad dominium, sed ad vitam ipsius monachi: ex Imol. in dicto capitulo, quod à te. & Hostiens. in summa de Cleric. coniug. §. final. Nos verò loquimur, quando ex licentia iuris vel principis libentissimè à secundo monasterio monachus recipitur, quod distinctum est. Item adducitur pro Archid. sententia text. in dicto capitulo, statutum. 18. quæstio. 1. quem Abb. inducit ex eo, quòd spes succedendi parentibus monacho competens tempore, quo primum monasterium fuerit ingressus, transit cum monacho ad secundum monasterium: & tamem illa spes succedendi quæsita fuit primo monasterio. Cui inductioni responderi potest, si aduertamus spem succedendi ante mortem non esse verè acquisitam, ita vt illa hæreditas, quam expectamus, inter bona iam quæsita connumerari valeat. Nam in dicto capitulo, statutum. pater monachi non obijt mortem tempore, quo monachus prioris monasterij religionem profitebatur, sed postea eodem monacho ad monasterium secundum translato:

atque ita animaduertit Corne. consil. 88. volumine secundo, sensit gloss. in dict. capitu. statutum. dicens, illam spem succedendi primo monasterij quæsitam deficere, ex eo, quòd persona monachi ab illo monasterio discedit ante veram acquisitionem. Ex quo infertur verum esse, quod Paul. & Cardi. quæstio. 16. in Clement. final. de electio. & ibi Imo. columna 2. & Bonifac. nume. 38. respondent dicentes, legatum factum monacho sub conditione, acquiri illi monasterio, in quo monachus vitam agit tempore euenientis conditionis, & non alteri, in quo tempore facti legati commorabatur. Idem Feli. in cap. in præsentia, de probatio. numero 56. & Collecta. in **[659]** capit. cùm in officijs. isto titul. quamuis sit secùs in promissione facta sub conditione, in qua attenditur, quoad transmissionem, tempus contractus. Nam in vltimis voluntatibus spes non transmittitur ad hæredes. l. cum hæredes. ff. quan. dies lega. cedat. In contractibus verò bene transmittitur. l. si filiusfamiliâs. ff. de verb. obligat. Vnde si eo tempore, quo monachus est in primo monasterio, ei ex alterius morte deferatur hæreditas, ipsi **[sect. 21]** monasterio fit acquisitio, nec transit hæreditas ad secundum cum monacho ipso, ita vt sic parentum hæreditas transmittatur in monasterium primum, etiam mortuo monacho, hæreditate non adita, ac poterit aditio fieri à monasterio. Cy. in l. Deo nobis. C. de episcop. & Cleric. Bald. cons. 494. volum. 5. Guli. Bene. in c. Rainuntius, de testament. verb. mortuo. in 2. nu. 150. Imò idem erit dicendum in alia quacunque hæreditate monacho delata, vt monacho mortuo ius adeundi in monasterium transmittatur, & monasterio acquiratur sine aditione monachi. Ioan. And. Anto. Abb. & Doct. communiter in d. c. in præsentia. & hæc est opinio communis apud iuris Pontificij professores, vt testantur Socin. consil. 183. lib. 2. columna 1. Corne. d. consil. 272. lib. 3. idem Corn. dict. cons. 88. 2. colu. & Alexand. dicens fortè eam veriorem esse in l. 1. num. 26. ff. de vulga. & inibi Ripa nume. 150. vbi Bart. num. 24. contrarium probat, & Soci. ibi. & idem Soci consi. 52. vol. 4. dicens Bart. sententiam à iuris Cæsarei interpretibus frequentiori calculo receptam esse. Tutior tamen est opinio præcedens, teste Guliel. Benedict. in capit Rainutius. titul. de vulgari. numer. 91. & eam sequitur Bald. consil. 494. volum. 5. Nec poterit monachus ad aliud monasterium translatus adire hęreditatem, in præiudicium primi monasterij, cui delata fuerat.

Quòd si velis effugere Bart. opinionem, poterit monasterium primum petere restitutionem in integrum aduersus omissam aditionem hæreditatis, cùm monachus ad secundum monasterium transiens esset cogendus hæreditatem illam adire, quod Corne. consuluit dict. consi. 88. Tametsi per hoc non sit cautum illi damno, quod immineret monasterio, attenta Bartol. opinione, si monachus iam mortuus esset non adita hæreditate: quo fit, vt Canonistarum opinio sit potiùs admittenda, quidquid dixerit Soci. cons. 51. colum. fin. vol. 4. Hactenus verò id egimus, vt opinio Abb. & aliorum in d. c. statutum. minimè probetur. Est denique in hac ipsa quæstione alia & secunda opinio, quæ asserit, bona acquisita à monacho ipsi monasterio ex eius professione, ita religioni & monasterio illi acquiri, vt eorum proprietas ad aliud monasterium, quo se monachus transferat, nequaquam pertineat, nisi quatenus ad ipsius monachi alimenta sint necessaria. Hostien. in summa. ti. de Cler. coniug. §. fin. Imol. in d. c. quod à te. col. 4. optimus tex. in Authen. de monachis. §. si verò relinquens. col. 2. & in d. c. statutum. gl. in c. si quis rapuerit. 27. q. 1. & in c. delapsis. 16. q. 6. Specula. titu. de statu mona. §. 1. versi. sexto. Calderi. cons. 23. titul. de regul. Antoni. consil. 75. Corne. consil. 88. volum. 2. Paul. Castren. in l. 1. §. si quis. in 2. ff. depositi. idem in lege, inter antiquos. C. de vsufru. vbi Bal. & Salyce. idem notant, & Petrus à Perusio in d. c. quod à te. Syluest. verbo, religio. 4. §. 10. Flor. 3. par. titul. 16. c. 4. §. 3. Socin. dicens

hanc opinionem communem d. consil. 52. vol. 2. cui opinioni consentire videtur Constanti. Harmeno. lib. 5. tit. 4. in fin.
Hi etenim omnes vnanimi iudicio negant quoad proprietatem, bona quæ monachus tempore professionis primæ habebat, ad secundum monasterium pertinere. Nam illa bona, quæ monachus acquisiuit, dum in primo monasterio habitauit, non transire ad secundum, fatentur Doctor. qui primam sententiam defendunt, maximè Abb. & Cardi. & probatur idem in dicto capitulo, statutum. Apud Gallos consuetudine & praxi obseruantissima, sublatæ & antiquatæ sunt decisiones tex. in Auth. ingressi. C. de sacrosanct. eccle. & in l. Deo nobis. C. de Episcopis & Clericis. Nam bona ingredientis religionem, nisi ex pacto monasterijs reseruentur, ad consanguineos proximiores pertinent, nec monasterium ex persona monachi succedit patri, nec matri, nec consanguineis intestatis: quemadmodum testatur Rebuffus in proœmio Regiarum constitutionum, gl. 5. nu. 21. & 22. qui & alios Authores citat.

Ex capite secundo.

SVMMARIVM.

1 *An possit assumi in prælatum monasterij is, qui eiusdem religionem professus non fuerit.*

2 *Beneficium regulare an sit conferendum Clericis secularibus.*

3 *Beneficia secularia an possint conferri religiosis.*

4 *Quis fuerit huius Canonis author.*

5 *Testamentum factum ante professionem, an secuta professione rumpatur.*

6 *Testamento minimè rupto per professionem, an statim profitentis bona possint ab hærede peti.*

7 *Filij an possint viuente patre, qui religionem fuerit professus, legitimam portionem petere.*

8 *Vsusfructus, quem pater habet in bonis aduentitijs filij, an reuertatur ad proprietatem patre religionem profitente.*

9 *Testamentum factum ante professionem, non potest post eam reuocari.*

10 *Papa potest monachis licentiam testandi concedere.*

[656] 11 *Papa an possit votum solenne continentiæ propria dispensatione remittere.*

12 *Obligatio voti an sit ex lege diuina.*

CAPVT SECVNDVM.

PRincipaliter ex hoc c. in summa deducitur, Abbatissam non posse testamentum facere, etiam vt de patrimonio disponat, licet habitum monasticum non acceperit. Cui conclusioni obstant duo. Primum, quòd in prælatum monasterij non potest assumi is, qui eandem religionem expressè professus non sit. text. in c. nullus. de electio. in 6. Secundum quod ingressus monasterium potest liberè testari, interim dum non profitetur. Auth. ingressi. Auth. si qua mulier. C. de sacrosan. eccle. & not. in l. generali. C. eo. tit. & in c. beneficium. de reg. in 6.
His verò obiectionibus quidam respondet, **[sect. 1]** hanc fœminam ex eo, quòd consensit seipsam in Abbatissam eligi, professionem tacitè fecisse. c. vidua, de regula, quia se immiscuit

actui professionem exigenti, & qui solis professis conueniebat, quod etiam probatur in cap. 1. de regul. in 6. in princip. quo cautum est, in monasterio vbi habitus professorum, & nouitiorum sunt indistincti, professionem factam censeri ab eo, qui per annum integrum habitum illius religionis gesserit, neque impedit hanc professionem distinctio latens ipsius habitus. text. in Clem. final. de regulari. sufficit tamen distinctio latens ad inducendam professionem, quæ tacitè facta censetur ab eo, qui scienter professorum habitum per triduum gesserit in ea religione, quam ante annum probationis profiteri quis potest. capit. constitutionem ad finem. de regu. in 6. neque requiritur ad hanc professionem inducendam distinctio patens in ipsis vestibus monachorum: nempè in scissura, colore, vel forma. & licèt hunc articulum confusè tractet Sylue. verbo, religio. 3. §. 19. glo. communiter recepta in d. Clem. fina. verbo, deinceps. hoc ipsum probat, & latiùs explicat.
Hæc tamen solutio non procedit, quia professio tacita non sufficit, sed expressa requiritur, vt quis eligi possit in Abbatem alicuius monasterij. text. in d. c. nullus. & idem quoad Abbatissam. tex. in c. indemnitatibus. de elect. in 6. Et ideò Ioan. Andr. Abb. & Doct. hîc magis communiter tex. in d. c. nullus. intelligunt in electione. Hunc autem textum in prouisione, collatione, aut postulatione. Nam is, qui expressè professus non est religionem, eligi non potest in Abbatem, postulari tamen potest aut per collationem, seu prouisionem ad hanc dignitatem assumi. idem notat Selua. in tracta. de beneficio. 3. par. q. 51. Oportet ergo fateri, in hac decretali hanc dignitatem non esse ex his, quæ solent per electionem dari: nam tunc solus Romanus Pontifex posset eam concedere alicui in electorum præiudicium. Potest etiam dici non incongruè, tempore capitis potuisse in Abbatem eligi presbyterum secularem, aut diaconum, vel subdiaconum, licèt electionis tempore professio minimè contigerit. ex Greg. Epist. 11. lib. 3. Epist. cuius meminit Grati. in c. presbyteros. 16. q. 1. tametsi postea statutum fuerit contrarium in c. nullus. & c. indemnitatibus, de elect. in 6. & in c. cùm ad nostram. c. officij. eo. tit. suprà. & in Clem. 1. de elect. Vnde beneficia regularia secularibus Clericis non sunt conferenda. text. in Cle. ne in agro. §. sanè in 2. de stat. monach. **[sect. 2]** Aegid. à Bellame. decis. 76. optimus text. in c. cùm de beneficio, de præben. in 6. probans, rescriptum Romani Pontificis Clerico seculari concessum, vt prioris dignitatem obtineat, esse intelligendum de prioris dignitate, quæ secularis sit, non de regulari. Solet tamen beneficium regulare seculari Clerico concedi à Romano Pontifice in commendam ad certum tempus, intra quod religionem profiteatur, & secuta professione illud habeat in titulum: sicuti testatur Io. Staph. de liter. grat. & iustit. fol. 21. col. 1. Lud. Gomez. in reg. de infirmis re sig. q. 13. nu. 7. idem in tract. de expecta. nu. 71. Sic èconuerso beneficia secularia non sunt concedenda **[sect. 3]** religiosis. d. c. cùm de beneficio. c. 2. de stat. monac. c. in noua actione. 16. q. 7. c. monachus. & c. placuit. 16. q. 1. quod procedit in beneficijs simplicibus: nam ad episcopatum religiosus eligi potest. c. 1. 18. q. 1. c. si Abbatem. c. si religiosus. c. quorundam. de elect. in 6. Cle. 1. de elect. in fi. in quo omnes conueniunt. Item ad ecclesiam parochialem assumi potest religiosus, modò id fiat suadente vtilitate, nec passim nec temerè, & ex licentia prælati ipsius monachi. text. quem ita intelligunt glo. & Doct. in cap. quòd Dei timorem, de stat. monach. cap. parochia. vbi gl. 16. q. 1. & esse hanc communem opinionem asserunt Abb. in d. c. quod Dei timorem. col. 2. & Selua. 3. par. de benefi. q. 70. Verùm decisio Rotæ in nouis 483. contrariam sententiam probat, dicens, non posse beneficium seculare conferri monacho, aut religioso absque dispensatione Romani Pontificis, vel episcopi, cui monachus ille subditus est. idem notat Alexand. cons. 70. ad fin. vol. 3. imò nec solet frequenter id concedi, vt scribunt Ioan. Staph. de lite. grat

& iusti. fol. 20. col. 2. & Lud. Gomez. in tract. de expec. nu. 70. tametsi idem Staph. primam & communem sententiam sequatur in eodem lib. fol. 76. col. 1. & 2. His accedit tex. in cap. beneficium. de regula. in 6.

Secunda autem obiectio ex eo cessat, quòd professione secuta monachus testari non potest. Auth. ingressi. C. de sacrosan. eccle. Auth. si qua mulier. C. eodem tit. glo. hîc vlt. Profes-**[661]**sio verò tacitè facta fuit à Sirica, cuius hîc fit mentio, per assumptionem huius dignitatis, postquam solenni more Abbatissa ab episcopo fuit ordinata, quod manifestius constat ex epistola **[sect. 4]** diui Gregorij ad Ianuarium Episcopum Caralitanum, lib. epist. 7. epist. 7. à qua. c. quia ingredientibus. 19. q. vlti. & istud, assumpta fuêre, concisè nimis: siquidem à Gregorio huius rei series longiori narratione tractatur. Cæterùm, ingressus monasterium ante professionem testari potest: imò & si testamentum ante ingressum fecerit, per professionem non rescinditur, neque rumpitur. Auth. de monachis. §. illud. §. nunc autem. sub cap. si qua mulier. 19. quæst. vl. Auth. nunc autem. C. de epis. & cle. & in Authen. si qua mulier. C. de sacros. eccl. vbi probatur, monasterium portionem legitimam obtinere, in bonis profitentis, etiam qui filios habeat, quando is ante ingressum de bonis proprijs minimè disposuerat: qua ratione, testamentum ante professionem **[sect. 5]** factum ab eo, qui cogitauit, & animo conceperat ingressum religionis, per professionem non rumpitur, nec monasterio aliqua in eius patrimonio portio competit. Bart. in d. Auth. si qua mulier. num. 7. Bal. 2. col. Paul. Cast. post Iac. Butri. ibi. quorum opinionem dicit esse veriorem Imo. in l. 1. ff. isto tit. num. 12. vbi Aretin. num. 5. eandem approbat Anto. Rosel. in d. Authen. ingressi. num. 16. Abb. num. 52. & ibi Dec. nu. 61. in cap. in præsentia, de proba. & esse hanc opinionem communem fatentur Dec. consil. 31. col. 2. & Ripa in l. si vnquam. C. de reuo. dona. q. 35. Sunt tamen qui existiment, testamentum vtcunque factum professione religionis rumpi tanquam agnitione posthumi. l. posthumorum. ff. de iniust. testam. monasterium etenim loco posthumi censetur. Auth. nisi rogati. C. ad Treb. Vnde oportet ne hoc testamentum rumpatur, portionem legitimam titulo institutionis monasterio relinqui, vt notat Frederi. consil. 165. gl. in d. Auth. si qua mulier. & in d. §. illud. & in d. capit. si qua mulier. Pet. Cyn. & Raph. Fulg. in d. Auth. si qua mulier. quorum opinio communis est, secundum Imo. in d. l. 1. ff. ist. tit. nu. 11. & Ias. in d. Auth. si qua mulier. nu. 17.

Sed hæc sententia iure non probatur, quia testari potest ex legis permissione ingressurus religionem, vt in d. §. illud. & in d. c. quia ingredientibus. igitur lex ipsa expressim statuit tale testamentum rumpi non posse per ingressum religionis: alioqui vana foret testandi licentia, quæ volenti religionem profiteri liberrimè à legibus & Canonibus conceditur ex his quæ tradit Constantinus Harmenop. libro 5. titul. 4. nec valet argumentum ab agnitione posthumi, quia monasterium non sortitur filij, vel successoris locum, in his bonis, quæ monachus ante professionem proprio testamento distribuerat. Auth. si qua mulier. quibus rationibus refellitur præfata opinio, atque ex eisdem minori negotio tollitur hac in re quod Saly. in d. Auth. si qua mulier. probare nititur, dicens testamentum etiam factum ab eo, qui cogitauerat religionis professionem etiam portione legitima monasterio titulo institutionis dimissa, per professionem rumpi: quasi per capitis diminutionem. l. conficiuntur. §. post testamentum. ff. de iure codicil. §. alio autem modo. & §. seq. Inst. quib. mod. testa. infir. Nam & si testator se in adoptionem alteri dederit, & in ea mortem obierit, irritum fit eius testamentum: quod ibidem probatur, & Regia l. 18. tit. 1. par. 6. eandem opinionem existimat esse veriorem Fulg. col. 7. & Ias. num. 21. in dict. Auth. si qua mulier. & defendit eam Rom. consil. 237.

Huius verò sententiæ ratio apertissimè tollitur ex eo quòd constat iure Ciuili hanc capitis diminutionem, quæ per religionem contingit, irrita non facere testamenta. tex. in d. §. illud. & in d. Auth. si qua mulier. Vnde in hac controuersia frequentius recipitur Bart. distinctio, quam primò retuli, ita vt si nulla religionis cogitatione testamentum conditum fuerit, secuta professione reuocetur, quasi ex noua voluntate. arg. l. sancimus. C. ist. tit. eandem Bar. distinctionem Dec. defendit in cap. in præsentia. de probat. num. 61. vbi Imol. fin. colum. dicit eam esse veriorem, & ab ea non est recedendum in iudicando, nec in consulendo, secundum Fulgo. & Ias. in d. Authen. si qua mulier. num. 21. licet Anto. Abb. nu. 52. & Felyn. num. 54. teneant, minimè reuocari testamentum per professionem, etiamsi fiat ab eo, qui nullam præmisit religionis cogitationem. Nec l. sancimus. Bartol. opinionem probat, quam & Aret. reprobat in l. 1. ff. isto titu. num. 4. nouaque adducta Leonis constitutione Viglius in princi. quib. mod. testa. infirmentur. Ipse verò, quamuis videam Bar. distinctionem magis communiter recipi, mallem Abb. & Areti. conclusionem defendere, aut Bart. sequi ad effectum, vt testamentum factum ab eo, qui religionis professionem minimè cogitauerat, professione secuta rumpatur solum, quoad legitimam portionem monasterio competentem, quod placuit Anto. in d. c. in præsentia. His verò addendum in dubio ex interuallo temporis à testamento ad religionis professionem, præsumi iudicis arbitrio religionis professionem testatorem præmeditatum fuisse vel non, quod ab omnibus probatur. Sed & illud erit obseruandum, testamentum factum ab ingresso religionem, tamen ante professionem, etiam sine consensu prælati, validum esse, nec professione reuocari, vtpote factum eo tempore, quo testator liberam habuit testandi potestatem: in cuius conclusionis probationem est textus optimus in capitulo 4. de regulari. in. 6. quamuis contrarium teneat Roderi. Xuares in allegatio. 20. **[662]** col. vlt. post Aret. in c. nunc autem. 19. quæst. tertia. Sic etiam facto testamento, quòd **[sect. 6]** per professionem rumpi non possit, statim ipsa facta professione bona hæreditaria ad institutum pertinere, si monasterium sit bonorum incapax, quòd si capax sit bonorum, ipsam hæreditatem morte naturali ipsius monachi ad hæredem pertinere, in eius verò vita ad monasterium. 5. notant Anto. Abb. nu. 8. & Deci. 97. in d. c. in præsentia. Imo. in d. l. 1. vbi Aretin. nume. 6. dicit hanc opinionem esse communem. & idem notat Anto. Rube. consil. 155. Alexan. cons. 13. volum. 3. dicens hanc opinionem communem esse. Bar. numer. 9. & alij, quos ibi retulit Ias. nume. 26. in Authen. si qua mulier. idem Bar. in l. res vxoris. C. de donatio. inter vir. & vxor. idem in simili quæstione in tracta. minori. 3. part. versi. isti hæredes. Socin. consil. 92. volum. 1. dicens fideicommissum relictum sub illa conditione, si institutus decesserit sine liberis, statim deberi fideicommissario, eo quòd institutus profitetur religionem, quæ etiam communium bonorum incapax sit: atque ita est intelligendus text. in Auth. nisi rogati. C. ad Trebellia. & capit. in præsentia, de proba. vbi hæc est communis sententia, quam tuetur eleganter Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. colum. 32. ex quibus constat prima communis sententia, quæ probatur in l. statuis. §. Cornelio. ff. de iure fisci. quam Bartol. vbique ad eandem conclusionem inducit. eandem opinionem scribit communem esse Roderi. Xuares in d. allega. 20. col. 7. Igitur si monasterium capax bonorum est in vita monachi, excluso hærede instituto, bona **[sect. 7]** hæreditaria possidebit, adeò, vt quibusdam placuit, in vita patris religionem profitentis filio legitimam bonorum portionem minimè deberi, nec monasterium cogi posse eandem partem filio post professionem patris, eo viuente tradere. gloss. Bart. & Doctor. in dict. Authentic. si qua mulier. per tex. ibi. quo probatur, post mortem patris filium posse legitimam portionem à monasterio petere, si pater ante obitum

bona propria non diuiserat inter filios. quam opinionem testantur esse magis communem Saly. & Ias. in d. Authen. si qua mulier. colum. 14. Deci. dict. cap. in præsentia. numer. 67. & esse veriorem Abba. in capit. cum simus, de regul. Alexan. in l. si cùm dotem. numer. 13. ff. solut. matrimo. & Felin. in dict. c. in præsentia. num. 56. Quibus refragatur tex. in d. c. cùm simus. quo probatur, tradendam esse filio portionem legitimam ex bonis patris religionem professi, statim non expectata patris morte. Nec oberit, si quis dixerit in eo cap. patrem mortuum esse, cùm de eius successione mentio fiat. Nam monacho viuenti successio datur. c. fin. 30. quæst. 3. & ex integra decretali constat, patrem viuere eo tempore, quo portio legitima filio tradenda erat. Vnde tex. in dicto capit. cùm simus. probat hanc secundam opinionem, & est singul. secundum Abb. ibi: commendat Bald. in dicta Authentic. si qua mulier. colum. final. idem Ioan. Andre. & Doctores in dicto capit. cùm simus. gloss. quæ alibi non est, secundum Abb. ibi in capit. transmissæ. qui filij sint legitimi. singularis secundum Aretinum in l. 1. numero 6. ff. ist. titu. quam opinionem defendit Corset. in singu. verbo, legitima Anani. in c. 2. col. penu. de delict. puero. Pyrrhus post consuetudines Aureli. c. 2. col. 4. Bal. Nouel. de dote. part. 1. colu. 3. dicens hanc opinionem communem: pro qua induci potest text. in dicta Authenti. si qua mulier. qui permittit patri religionem professo portiones legitimas filijs assignare: quod minimè permitteretur, si bona illa à monasterio patre viuente, quoad legitimas filiorum portiones, auferri non possent. Nec inficior rem dubiam esse, fateor tamen opinionem vltimam æquiorem esse, & vtroque foro seruari oportere, propter maximam æquitatem, cui innititur isthæc opinio, vt fatetur præter alios Abb. in dicto capit. in præsentia. numer. 59. Potest etenim text. in dict. Authentic. si qua mulier. dum innuit expectandam fore mortem patris religionem professi intelligi, vt loquatur enunciatiuè, quasi mortuo patre non facta inter filios diuisione bonorum, nec ab ipsis filijs petita, sit à monasterio danda filijs portio legitima. Quòd si Nostrates in hac sententia non falluntur, in simili quæstione erit dicendum, vsumfructum, quem pater **[sect. 8]** religionem professus habuit in bonis filij familiâs ratione patriæ potestatis, ad ipsum monasterium non transire, sed statim professione secuta ad proprietatem redire: cùm sit patria potestas extincta. Martinus Silima. Salyc. q. 7. Ias. col. fin. in Authen. ingressi. C. de sacros. eccles. Cynus & Alber. in Authentic. idem est. C. de bonis quæ liber. Hippo. singu. 668. & hæc est communis opinio, autore Salyceto in dicta Authen. idem est. Tametsi glos. ibi teneat, vsumfructum ad monasterium viuente patre pertinere, quam sequuntur ibi Bald. Pau. & Corne. ac Deci. in di. c. in pręsentia. numer. 66. & Bartol. in dict. Authen. ingressi. in repet. nume 49. Anto. Rosellus illic. num. 18. Guid. Papæ q 595 Augustinus Beroius in dict. capit. in præsentia. numero 158. Ioan. Lupi, in Rubric. de donatio. §. 52. & Fulgos. dubius tamen in d. Authentica idem est. Nam & idem Bart. in d. Authentic. idem est. asserit, dimidiam vsusfructus partem ad monasterium pertinere, alteram verò dimidiam ad filium. arg. l. cùm oportet. §. cùm autem. C. de bon. quæ lib. idem notat Abb. in d. c. in præsentia. num. 57. & in d. c. cùm simus. Ego equidem non video, cur integrè vsusfructus ad filium non pertineat, statim facta professione, cùm & ipse filius ex patris bonis petere possit legitimam portionem **[663]** adhuc viuente patre, ac si is mortem obijsset. Qua ratione in prima, & secunda huius operis editione conatus sum Silimani opinionem probare, non ignarus, eam dubiam esse, certus tamen æquitatem quandam præ se ferre, quæ iure quidem posset, saltem Pontificio defendi. Cæterùm Arius Pinellus Lusitanus, cuius diligentiam & candorem in aliorum scriptis perscrutandis non possum non mirari in l. 1. C. de bonis quæ libe. 1. par. num. 47. egregio profectò, & eruditissimo examine quæstionem istam

expendens glos. opinionem sequitur in dicta Authen. idem est. Silimani sententia reprobata. Quæ fortassis aliorum authorum suffragio, nec omninò destituitur, nec prorsus repulsam patitur. Existimo etenim distinguendam esse opinionem gl. in d. Auth. ingressi. ab illa, quam gl. expressim tradit in d. Authen. idem est. Siquidem prior verum esse contendit, per ingressum religionis, vsumfructum, quem monachus habebat, minimè fuisse extinctum, imò eundem monasterio quoad vtilitatem deberi, & acquiri. Quod ipse fateor rectissimi iuris esse, sequutus gl. Cyn. nu. 12. Alber. nu. 22. Bart. nu. 42. & alios in d. Auth. ingressi. Inno. in d. c. in pręsentia. nu. 5. Imo. in l. cum filio. nu. 8. ff. de le. 1. quorum opinio communis est, secundum Abb. in c. vlt. col. 2. de pignori. Socinum consilio 10. libr. 1. in 6. q. & Ioan. Crottum in l. Gallus. §. & quid si tantùm, num. 30. ff. de liber. & posthu. Qui denique authores Silimani sententiam non videntur omninò improbare, quum nec de ea in specie tractauerint. Sed nec ipse Silimanus communem hanc opinionem negat: imò eam admittit in vsufructu, quem quis alia ex causa, quam iure patriæ potestatis habet eo tempore, quo religionem profitetur. Quo tendunt omnia, quæ à præcitatis authoribus traduntur, posterior autem gl. censet, vsumfructum patri iure patriæ potestatis competentem, si pater ipse religionem profiteatur adhuc ipso viuente quoad vtilitatem monasterio acquiri, non filio: quod Silimanus, & qui eum sequuti sunt, negant, tametsi gl. opinio recepta fuerit ab his, quorum paulò antè mentionem fecimus, dum adduximus gl. in d. Auth. idem est. reliqui verò authores, ni fallor ipse, Silimano minimè refragantur. Nam Cyn. & Albe. in d. Authen. idem est. Silimani distinctionem referunt, lectoremque remittunt ad ea, quæ ipsi scripsere in d. Authen. ingressi. quo in loco ipsi gl. illius constitutionem, quæ Silimano non obstat, simpliciter sequuntur, atque ideò potiùs videntur Silimani distinctionem admisisse, quàm reprobasse. Sed & Alex. in cons. 139. libr. 2. num. 5. atque item Cæpol. consil. 22. nu. 4. quamuis meminerit gl. in d. Auth. idem est. eorum tamen rationes generalem quæstionem attingunt, quæ ab Accur. in d. Auth. ingressi. fuit expedita. Id verò, quod post Bar. & communem diximus, monasterium viuente monacho, qui ante professionem hæredem alium instituerat, bona testatoris obtinere, iusteque possidere, & eis vti & frui posse, est intelligendum, nisi testator expressim in testamento cauerit, velle hæredem institutum bona accipere, eisque vti & frui statim post religionis ingressum. Nam tunc monasterium, etiam viuente monacho testatore excluditur: authore Imol. in l. 1. num. 14. ff. de testa. idem probat eo non citato Lud. Gozadi. cons. 41. nu. 11. & 17.

His etiam adiungere libet, testamentum **[sect. 9]** factum ante professionem, post eam mutari aut reuocari non posse: siquidem professus testari non valet, etiam si professus fuerit eam religionem, quæ communia bona habere possit. quod hîc probatur. & in d. c. quia ingredientibus. & in Aut. de monach. §. illud. & in specie notat Abb. in d. c. in præsentia nu. 61. Imo. & Ange. in l. 1. ff. ist. titul. Ias. in d. Auth. si qua mulier. nu. 17. contra Bart. ibi. cuius opinionem & Deci. reprobat in d. c. in præsentia. nu. 68. & Rube. consi. 155. colum. final. tradit latè August. Bero. in dict. cap. in præsentia. nu. 537. qui Bar. sententiam falsam esse censet. rursus & idem Dec. in d. Auth. ingressi. nu. 13. à Bar. discedit. etiamsi opinionem Bar. sequuti fuerint Are. nu. 5. in d. l. 1. Roder. Xuar. in alleg. 20. fol. pen. Anto. à Rosel. in d. Auth. ingressi. col. vlti. Ant. Butrig. in d. cap. in præsentia. nu. 34. & in consil. 79. Guli Bene. in c. Rainutius. de testam. verb. mortuoque testatore. in primo. nu. 297. & sequentibus, quorum authoritate non possum, à priori sententia nec transuersum, quod aiunt, digitum discedere, quippè qui existimem Bart. maximè aduersari iuris Pontificij, & Cæsarei constitutionibus, earumque veris, & proprijs rationibus. Vnde licet reuocatio

testamenti fiat in fauorem monasterij, ea minimè valebit, nec iure subsistet: quod expressim August. Bero. adnotauit ex eorum mente qui priorem opinionem probarunt. tametsi Ias. in d. Authen. si qua mulier. nu. 33. post Bal. ibi. nu. 8. & Pau. Castren. colu. pen. Deci. in d. c. in præsentia. nu. 8. respondeant, testamentum factum ante professionem, etiam præuia cogitatione ingressus, posse ab ipso monacho reuocari post professionem, in fauorem tamen monasterij: iuxta decisionem, quæ traditur in d. Authen. si qua mulier quæ tantum abest ab huius opinionis probatione, vt minimè dignum sit, eam induci ad propositæ quæstionis diffinitionem: cùm in propria specie, & casu sit seruanda, nempe cum inter proprios liberos legitimos, & naturales, quibus pater nocere non potest, monachus testari vult, & propria bona inter eos diuidere. His etenim nusquam potuit pater præiudicare quoad portionem legitimæ debitam. Monasterio autem potuit per testamentum factum cogitatione prę̨missa ipsius ingressus præiudi-**[664]**care, etiam tacitè instituendo extraneum ante professionem. Quod non impedit d. Auth. si qua mulier. nec Regia lex. ei similis in l. 17. tit. 1. part. 6. Solet tamen Romanus pontifex **[sect. 10]** monachis concedere ius testandi, ita vt modica quantitas eorum testamento distribuatur, etiam ad hoc accedente prælati monachorum consensu: sicuti asserit Ioan. Stap. de lite. grat. & iust. fol. 188. col. 1. Potest enim Papa licentiam testandi religiosis concedere. argum. l. si quando. in princ. C. de inoffic. testa. & respondit Soci. consi. 13. vol. 1. Fran. in Rub. ist. tit. in 6. col. pe. Ias. & alij. per eum adducti in Auth. ingressi. 2. col. C. de sacro. eccl. Bal. in d. l. si quando. Barb. in c. cùm in officijs. ist. tit col. pen. Bapt. de S. Seuerino in tract. de pensionibus. q. 19. in fi. quibus accedit illa ratio, quòd Papa potest monachum à voto continentiæ eximere propria dispensatione. Inn. Io. And. & alij in c. cùm ad monasterium, de stat. mo. vbi Abb. 3. colum. & Soc. d. consil. 13. nu. 19. asserunt hanc opinionem esse communem, quam Caie. profitetur. 2. 2. q. 88. artic. 11. Ioan. Mai. in 4. d. 38. q. 14. & ibi Duran. q. 2. Palu. q. 4. art. 4. conclus. 11. & Card. à Turrecrem. in dict. c. de illo Clerico. 32. d. & probatur pluribus rationibus, quas adducit Tho. hanc partem secutus in dis. 58. q. 1. arg. 4. & hæc est magis communis opinio secundum Fel. in c. si quando. col. 3. de rescript. qui plures authores huius sententiæ diligenter congessit. & idem fatetur Paris. consil. 68. vol. 4. num. 148. semper enim in his votis autoritas Romani pontificis excepta censetur. c. 1. c. debitores. c. venientes. de iure iu. gl. vbi latè Fel. in c. constitutus, de rescript. Abb. in c. quanto. de iureiu. post glo. ibi. Tho. 2. 2. q. 89. artic. pen. Poterit ergo Romanus Pontifex, si id viderit expedire Reipublicæ, aut animarum saluti voti obligationem remittere, quoad continentiam, ergo & quoad paupertatem. Anto. Rube. consil. 147. Nec **[sect. 11]** me latet diuum Tho. 2. 2. q. 88. artic. 11. præuia maxima deliberatione asserere, Romanum Pontificem non posse propria dispensatione continentiæ solenne monachorum votum tollere, ex authoritate capit. cùm ad monaster. de statu monach. in fine. vbi Papa profitetur, non posse ipsum voti obligationem tollere, dum dixit: contra castitatem, aut paupertatem monachorum Romanum pontificem licentiam indulgere non posse. idem glos. in ca. sunt quidam. 25. q. 1. glos. in d. c. cùm ad monasterium. & Altisiod. lib. 3. tract. 22. Card. à Turrecrem. in libello septuagintatrium quæstionum. q. 35. Almain in tracta de potest. Papæ. c. 15. Sylue. verbo, votum. 4. §. 5 & Ambro. Cathar. contra Caie. lib. 6. c. 2. & diligenter Rober. Arbor. Episcopus in tract. pro tuendo sacerdotum cœlibatu. 4. tomo. ex eo etiam, quòd seruare solenne votum, quo quis seipsum tradidit religioni, sit iuris diuini: cui propria dispensatione non potest Romanus Pontifex derogare: & eadem ratione, quæ ex dicta Decretali colligitur, idem erit dicendum in voto paupertatis. hanc opinionem diui Thomæ defendit optimè, ac probat Domini.

Soto. lib. 8. de iust. & iure. q. 4. artic. 2. Qui ex eodem Thom. & alijs deducit, hanc dispensationem permitti super continentia sacerdotum. Oportet tamen primam opinionem defendere, ne quæ passim fiant, euertantur omninò, licet rei publicæ Christianæ maximè conueniat, summum ecclesiæ Principem hisce iuribus rarò, & ex euidenti vtilitate Catholicæ religionis vti. Sed verba illa cap. cùm ad monasterium. vel procedunt manente ipso voto, non enim posset Papa monacho indulgere, vt existens monachus vxorem duceret: posset tamen eum eximere à voto, & religione, vt sic exemptus vxorem ducere valeat, & proprium patrimonium habere, & testari: vel intelligenda sunt ex modestia Romani Pontificis, ad conuincendum illum Abbatem, ne existimaret seipsum monachis licentiam concedere posse aduersus votum paupertatis. Id verò, quòd **[sect. 12]** dicitur voti obligationem esse iuris diuini, atque ideo non posse tolli per Principem ecclesiæ, non procedit, quia hæc obligatio prouenit ex voluntate humana, licet ex iure diuino sit executioni tradenda: actus verò humani Principibus subijciuntur, vt constat. Hinc etenim fit, votum filij parentis iudicio submitti, qui id potest irritum facere. Nimirum ergo si Romano Pontifici votum subijciatur, vt is possit eius obligationem, si id viderit expedire Reipublicæ: sicuti probat Ioan. à Medina in tractat. de confessione. c. de dispensatione super reuelanda confessione. Prætereà iuris diuini est obligatio voti in communi & generali obligatione, quia tenemur vota seruare iure diuino, non tamen peculiare quodlibet votum est iuris diuini. Sic obedire legibus præceptum est à Deo, & lege diuina, non tamen quælibet lex humana est ius diuinum, qua ratione passim omnium consensu receptum est, posse licitè & iure dispensare Romanum Pontificem in voto simplici, etiam continentiæ, & religionis. Quod & idem Domi. Soto. in d. q. 4. art. 1. longius explicat & probat.

Ex capite Tertio.

SVMMARIVM.

1 *Volunt as testatoris est executioni mandanda intra tempus ab eo diffinitum à die aditæ hæreditatis.*

2 *Ad exequendam vltimam voluntatem datur à iure annus à die monitionis.*

[665] 3 *Tempus datum ab Episcopali constitutione ad executionem vltimæ voluntatis currit ab aditione hæreditatis.*

4 *Tempus datum ad executionem vltimarum voluntatum, non currit ignoranti, nec impedito.*

5 *Potestas exequendi vltimam voluntatem, an ante annum transferatur in Episcopum.*

6 *Ad exequenda legata pia, quod tempus datur à iure.*

7 *Electio an possit fieri ex vltima voluntate vltra tempus datum ad eius executionem.*

8 *Nullo executore per testatorem nominato, cui competat executio, atque etiam restitutio malè ablatorum.*

9 *Monasterium, quod non pot est in loco per testatorem electo construi, alibi est construendum.*

10 *Pecunia residua constructo opere, per testatorem iniuncto, an sit hæredi adiudicanda.*

11 *Legatum pro dote alicuius puellæ est conditionale.*

12 *Legatum ad ecclesiæ ædificium non effici caducum, ex eo quod locus non fuerit ædificationi designatus.*

CAPVT TERTIVM.

DEducitur hæc decretalis ab Epistola diui Gregorij libro 3. Epist. 10. ad Ianuarium Episcopum Caralitanum, & ex epistola octaua, ad eundem. Ex quibus addi possunt aliqua, quæ hîc desunt ad perfectam cognitionem huius controuersiæ. Habet tandem hoc caput in summa, annum præscribi ad executionem vltimarum voluntatum: idque tempus cedere à die monitionis per iudicem factæ. ad idem Auth. hoc amplius. C. de fideic. cui assertioni obijcio ea quæ in Nouel. statuta sunt, nempè ad exequendam vltimam voluntatem sex menses dari à die insinuationis testamenti. Auth. de ecclesi. tit. §. si autem legatum. Rursus ibi in §. si quis ædificationem. quinque anni constituuntur ad exequendam vltimam voluntatem. Quamobrem ad intellectum huius capitis libet aliquot axiomata proponere: quibus exponemus aliqua ex parte tractatum de executione vltimarum voluntatum.

Prima conclusio, Testatoris voluntas **[sect. 1]** est executioni mandanda intra tempus ab eo diffinitum, ídque currit à die aditæ hæreditatis. Abb. hîc. 2. colum. probat hoc ipsum text. in l. statuliberos. §. si quis hæredi. ff. de statuliber. quem dicit esse solennem Bart. in l. genero. ff. de his, qui not. infam. & censetur is ab omnibus singul. secundum Alexand. in l. si mihi & tibi. §. 1. ff. de legat. 1. iustum etenim est ante aditam hæreditatem diem datum ad exequendum non currere.

Secunda conclusio, Nullo **[sect. 2]** tempore à testatore ad exequendum constituto à iure, annus datur hæredi vel executori testamentario, ad soluenda quæcunque legata, quæ non sint causa pietatis relicta, & ad exequendam in cæteris rebus vltimam voluntatem. l. nulli. C. de episc. & cler. quo anno lapso ad episcopum transfertur ius exequendi. text. ibi, & latè Felin. in c. si quis contra. 2. col. de foro compe. nisi testator in casum negligentiæ alium executorem substituerit. Bald. in l. si fundum. §. Stichum. ff. de legat. 1. Barbat. in capitul. tua nobis. isto tit. numer. 14 Cæpola cautela 294. idem Bald. in l. 1. in prin. 2. col. C. de caduc. toll. & in Auth. licet. C. de episco. & cler. & hic annus currit à die monitionis factæ per iudicem, quod hîc probatur, sicuti asserunt Cardin. Anchar. Ab. & Imol. hîc. Bald. in l. id quod pauperibus. num. 11. C. de epis. & cleric. Iaco. à Canibus in tract. de executo. vltim. volunt. 2. part q. 3. numer. 11. quorum opinio communis est, secundum Bal. in dict. nume. 11. Abb. consil. 11. vol. 2. & consil. 59. volum. 1. & Rochum de iure patro. verb. construxit. q. 10. Barbat. consil. 8. volum. 1. colum. 4. licet ipse ibi & hîc, numero 33. contrarium defendere velit, cuius opinio probatur in Regia l. 6. titu. 10. part. 6. qua exprimitur tempus datum à iure ad executionem vltimæ voluntatis currere à die mortis testatoris. Posset tamen lex illa intelligi in exequendis legatis, quæ non exigunt aditionem hæreditatis.

Quin & constitutio Episcopalis annum **[sect. 3]** à die mortis executioni testamentorum constituens intelligenda est, vt hic annus à die aditæ hæreditatis & scientiæ currat. Abb. hîc 2. col. & Roma. consilio 228. col. 2. & probatur. Nam ante aditam hæreditatem impeditur executio testamenti, etiamsi testator intestatus decesserit. glos. in l. qui filio. §. 1. ff. de hæredi. institu. quam dicit sing. Alexand. in l. 3. columna 1. ff. de legat. 1. notabilem idem Alexand. in l. nemo potest. ff. eo. colum. 2. solennem Ias. in l. eam quam. C. de fideicommis. colum. 6. Notat Bartol. per text. ibi in l. alio. ff. de alimen. & cibar. lega. Ang. Aret. in tract. de testam. verbo, & executores. Ad id etiam plurimum conducit l. nemo. ff. de test. tut. Vnde fit, vt executor testamentarius possit hæredem compellere iudicis præcepto ad adeundam hæreditatem. Specul. tit. de instrumen. editio. §. nunc verò aliqua. Iacobus à Canibus in

dicto tractatu, part. 1. §. 2. quòd si legata sint pia, an possint tradi executioni, non adita hæreditate, scribam in capitul. Rainaldus. ad finem, isto titul. His etiam adiungitur, quòd impedito agere non labitur tempus assignatum ad aliquid agendum. capit. quia diuersitatem, de conces. præben. leg. prima. C. de anna. excep. atque in hac specie, executionis tempus non currere ignoranti, aut impedito, probatur in hoc cap. vbi diuus Gregorius negligentiam hæredis perpendit: quod animaduertit Abb. in repetit. cap. cùm esses. isto titu. col. final. Freder. consilio 129. Hostiens. Imo. hîc. col. 3. Rom. **[666]** hanc opinionem communem esse asseuerans consilio 228. Nec oberit, quòd tempus datum in fauorem alicuius ad agendum actum non in odium ipsius, cui datur, **[sect. 4]** currit ignoranti & impedito. glos. in c. statutum, de præbend. in 6. singul. secundum Barbat. hîc nume. 33. & in capit. plerumque, de rescript. 3. col. & Abb. in d. c. cùm esses. colum. penult. Andr. Tiraquel. lib. 1. de retractu. §. 35. in glos. 4. nume. 25. pulchra legis Regiæ decisio in l. 7. titul. 7. lib. 5. ordinatio. quia id procedit, quoties dies datur in merum alicuius fauorem: secùs quando constituitur etiam ad conuincendam alicuius negligentiam, vt in præsenti quæstione à iure conceditur: & ita respondent Abb. & Imol. Tametsi Specul. in titul. de instrum. editio. §. nunc verò aliqua. nu. 39. dixerit, tempus datum ad executionem vltimarum voluntatum, etiam currere ignoranti, & impedito, quia datur in fauorem pauperum, & eorum, quibus aliquid ex testamento est distribuendum, non in odium ipsius executoris. Cui sententiæ consentiunt Cardin. hîc. idem in dict. cap. quia diuersitatem. 2. colum. Barb. hic. nu. 33. Bald. in l. captatorias. C. de testam. milit. colum. final. dicens eam vbique in praxi seruari. & plurimum coadiuuatur Regia l. 6. titul. 10. parti. 6. quæ de iure procederet, si impedimentum esset, aut appareret perpetuum, vel ad longum tempus permansurum, attenta ratione text. in c. fin. §. fi. isto titu. in 6. Alioqui quicquid sit in praxi, prima opinio iure verior est, quam & Oldendor. sequitur in tracta. de exec. vlti. volun. tit. 7. Bart. in dict. l. genero. Bald. cons. 171. volum. 3. Alber. Brun. in statut. verb. executio.

Tertia conclusio, Potestas exequendi **[sect. 5]** vltimas voluntates, etiam ante annum, aufertur ab executore, & transfertur in Episcopum, si ab Episcopo bis monitus executor vltimam voluntatem exequi noluerit. Authen. de eccle. tit. §. sin autem qui hoc facere. Speculat. in d. §. nunc verò aliqua. nume. 82. Abb. hîc columna secunda. Iacob. à Canibus in dict. tract. de execut. vltim. volun. 2. part. quæst. 3. quod procedit in legatis pijs, vt existimant Imol. hîc, & Salycet. in dicta Authent. hoc amplius. C. de fideicommis. colum. 2. nec tamen restringitur ad legata alimentorum, aduersus Barbatium hîc, cùm hic fauor iure optimo pietati conueniat.

Quarta conclusio, Ad exequenda **[sect. 6]** legata pia à iure diffinitur tempus sex mensium, quod cedit à die insinuationis testamenti. §. si autem legatum. in Authent. de eccles. titul. Abb. & Doct. hîc communiter, & Iac. à Canibus in d. quæst. 3.

Quinta conclusio, Non obst. iuris Ciuilis dispositioni, etiam ad construendam ecclesiam, aut monasterium: annus hæredibus, aut executoribus præsignatur à die monitionis: text. hic ex quo id adnotarunt Hostiens. Ioan. And. Anton. & Imol. dicens hanc opinionem esse communem colum. 2. & Rochus de iure patro. verbo, construxit, quæstio. decima, qui post Abb. hîc addit hanc conclusionem esse intelligendam, quoad constituendum hæredem, aut executorem in negligentia incipiendi ædificium ecclesiæ, aut monasterij, sed ad constituendum hæredem, aut executorem in negligentia perficiendi opus intra annum inceptum arbitrio iudicis tempus constituitur, attenta operis qualitate. Quid enim si ipsum ædificium quinque annos exigat ad eius perfectionem? oportebit equidem id tempus expectari, vt in d. §. si quis ædificationem. Auth. de eccle. tit. colla. 9. atque id Doct. hîc sentiunt,

ex quibus hic textus erit intelligendus, quando monasterium potest intra annum incipi, & ad perfectionem duci.
Sexta conclusio, non **[sect. 7]** tantùm executor, sed & is, cui electio à testatore commissa est, intra annum, aliudúe tempus ad executionem designatum, eligere debet: alioqui ius eligendi ad Episcopum spectat. Card. Imol. & Barb. hîc num. 41. id enim, quod ex lectione executioni tradendum est, præuiam electionem postulat, sine qua fieri nequit executio: igitur intra tempus executionis oportet electionem fieri. l. oratio. ff. de sponsa. hanc etiam assertionem probant Bald. in l. cùm quidam. in 2. ff. de lega. 2. Angel. Corn. & Ias. per text. ibi in l. fin. §. 1. C. commu. de lega. Angel. cons. 64. Anch. cons. 387. quorum opinionem communem esse asserunt Corn. & Ias. in d. l. fin. in princip. qua in re Bart. in d. l. cùm quidam. contrariam sententiam eligit, dicens eum, cui testator commisit arbitrium eligendi pauperes, quibus certa bona distribuerentur, etiam post annum eligere posse, Episcopo excluso, ex eo quòd hic lector est, non executor: siquidem declarat arbitrium proprium, non autem exequitur. l. executorem. C. de execu. rei iud. vbi eandem opinionem repetunt Bar. & Paul. Castr. Abb. & Anchar. hîc. idem Anch. cons. 412. Ab. in capit. si quis contra Clericum. 3. colum. de foro compe. & ibi Feli. col. 2. idem Abb. consi. 11. vol. 2. Rom. cons. 228. col. 4. Bart. in d. l. fin. §. 1. & idem Bart. cons. 142. & Henric. Boteus in tracta. de Synodo. 3. part. articul. 1. numero 187. Verùm rationes huius posterioris sententiæ non ita efficaciter eam probant, vt tenenda omninò sit, cum in præsenti dubitatione dies executioni, ac subinde electioni sit prę̨finitus: & idem cessat ratio dictæ legis, cùm quidam. vbi Paul. & Imol. opinionem Bartoli non sunt ausi asserere, nec Anto. in capit. tua. infrà. eo. licèt idem eam elegerit in c. literas, de sup. neg. prælat. & Ioan. Oldendor in tract. de exequen. vlt. volunt. tit. 7. & dixerit Bald. in l. captatorias. col. fi. C. de test. mil. eam procedere in legatis, quæ causa pietatis facta non fuere.
[667] Secundò, colligo ex hoc ca. nullo **[sect. 8]** executore à testatore nominato, hæredi competere vltimæ voluntatis executionem, etiam in his, quæ ob piam causam relinquuntur: quod hîc apertissimè probatur, nisi fiat legatum pro redemptione captiuorum: tunc etenim executio ad Episcopum pertinet, si testator executorem testamenti non nominauerit. Abb. hîc per tex. in Authent. de Eccles. titu. §. si quis ædificationem. & §. si quis autem pro redemptione. In his verò, quæ pro restitutione illicitè acquisitorum, seu per vim ablatorum, à testatoribus legantur, oportet animaduertere, primum testatorem non posse alium quàm Episcopum designare, ad diffiniendum ea, quæ ex vsuris ipse acquisierit. Domi. consilio 20. Secundum, restitutionem ac distributionem certæ quantitatis pauperibus erogandam, pro satisfactione malè ablatorum, posse & debere fieri per executorem vltimæ voluntatis, vbi de malè ablatis non constat aliter, quàm ex testantis confessione. Anani. & Feli. in c. cùm sit. de Iudæ. est enim hoc legatum pium, quod potest per executorem vltimæ voluntatis expediri, sicut cætera legata pia. Tertium, si de malè ablatis constat in iudicio, vel extra iudicium, aliunde, quàm ex testamentaria confessione, restitutio fiet per eum, qui tenetur restituere, consilio tamen Episcopi, Abb. & Felin. in dict. c. cùm sit. Ioan. Lupi. in repet. Rubri. de donatio. §. 65. nu. 69. Hoc enim pacto intelligenda est Hostien. opinio di. ca. cùm sit. dicentis, restitutionem malè ablatorum debere per Episcopum fieri. Nec quidquam vrget tex. ille in dict. c. cùm sit. quia loquitur, quando suspectus est is, qui tenetur restituere, nam tunc solus Episcopus ius habet restituendi. Sic etiam est defendenda sententia Archi. in c. fin. hoc titu. in 6. vbi asseruit, hanc restitutionem ad Episcopum non pertinere. quod probat tex. in c. sicut dignum. §. eas in super. de homicid. vbi Abb. & Anani. Cardi. in

d. c. cùm sit. & Corset. in singul. verbo, restitutio. & alij per Fel. adducti in d. c. cùm sit. quorum opinionem fatetur communem esse: & eam probat Ioan. Medin. de rest. quæst. 3. causa 10. c. incipien. esto. erit namque facienda restitutio, consulto tamen Episcopo, cuius interest, rem istam diligenter agere, quippe, qui pater pauperum sit. Nec tamen damnare eum, qui inconsulto Episcopo syncerè restituerit pauperibus malè acquisita.
Tertiò, ex eodem c. adnotandum est, **[sect. 9]** testatore mandante monasterium construi in certo loco, vbi construi demum non possit, arbitrio executoris, & Episcopi, alibi construendum esse. quod hîc notant Doct. & probatur: hic enim testator constituerat, monasterium debere construi in prædio, quod dicebatur Piscenas, & id ad Xenodochi Thomæ quondam Episcopi iura peruenit, teste diuo Gregorio, libro Epist. 3. Epist. 8. eandem assertionem coadiuuat tex. insignis in l. legatum. ff. de vsufruct. lega. ex quo pecunia legata ciuitati ad spectaculum, quod in ea fieri minimè licebat, adhibito consilio hęredum, & primorum ciuitatis, in aliam rem conuerti debet. ad idem est notab. decisio in Auth. de Eccle. titu. §. si quis in nomine magni Dei. collatio. 9. vbi, si testator aliquem è Sanctis hæredem instituerit, aut legatum ei reliquerit, eiusque Sancti nullum oratorium in ea vrbe, nec in eo territorio inueniatur, legatum debetur Ecclesiæ ciuitatis, in qua testator domicilium habuit. quem text. commendat Ias. in §. ex maleficijs. Insti. de actio. numer. 45. Bald. in l. si quis ad declinandam. C. de Episco. & Clericis. columna quarta, dicens, ex hoc relictis à testatore mille, vt pro malè ablatis, & exoneranda eius conscientia, distribuantur, si solùm sit compertum, quingenta esse malè ablata, reliqua quingenta in piam causam eroganda esse. idem Abbas in capitulo tua. isto titulo, columna secunda. Alex. & Vincent. in l. 1. §. fi. ff. ad legem Falcid. dicentes idem esse, si quis **[sect. 10]** mandet pro malè ablatis construi oratorium, præscripta eius forma, & in id opus consumi aureos mille, nam eo constructo, quod superest, non debetur hæredi, sed piæ causæ. ex dict. l. legatum. Non enim censetur satisfactum voluntati testatoris, qui læsam habet conscientiam ad illam vsque quantitatem, & ideò maxima est coniectura, ipsum voluisse totam illam summam in piam causam conuerti. Secus verò esset, si testator iusserit construi oratorium certę formæ, & ad id designauerit mille aureos, nam quod supererit constructo oratorio illo, ad hęredes pertinet, cùm ita sit voluntati testatoris satisfactum. Ange. Paul. Alexand. & Vincent. in dict. §. fina. & post eos Carolus Ruinus, consilio 75. libro secundo, vbi ad hæc omnia, quæ modò diximus ex d. l. legatum. quandam elegantem adducit interpretationem, quæ cautè & diligenter est examinanda. Ex quibus infertur intellectus ad illam conclusionem vulgò receptam, quæ diffinit, **[sect. 11]** legatum pro dote, aut causa dotis alicuius puellæ, conditionale censeri, non purum: & ideò non debere, nisi matrimonium sequatur. l. Publius Mæuius. in princip. ff. de condit. & demonstra. l. si ego. in prin. ff. de iure doti. l. tali. & l. promittendo. eo. tit. Barto. per tex. ibi in l. Titio centum. §. Titio genero. colum. 2. ff. de conditio. & demonst. idem Bart. in l. 2. §. fin. ff. de iure dot. Cuius opinio communis est, secundum Paul. Castren. in d. §. Titio genero. colum. 3. Alexan. consil. 42. numero 2. lib. 7. Cornel. consil. 229. volum. 4. Bald. Nouel. de dote. 6. parte. priuileg. 50. explicant idem Nouel. dicta 6. parte. priuileg. 76. Bald. in l. generaliter. C. de Episco. & Cleric. nume. 9. idem Bald. consil. 249. volumi. 4. Barto. consilio 200. Bald. in l. legatum. C. de condi. inser. Abb. consi. 92. volum. 2. Bal. in l. sancimus. C. de nupt. Laurus à Palatijs **[668]** in tract. de statutis excluden. fœminas. col. 39. Albertus Brunus in eodem tract. 6. artic. qu. 3. & 7. & articu. 11. q. 3. & Aymon Sauilli. consilio 101. qui omnes id procedere opinantur, nisi ex coniecturis contrarium ex mente disponentis deprehendi possit. Et tamen præfata

communis opinio ita locum sibi vendicat, vt non secuto matrimonio legatum illud hæredi competat cum onere simili ad id expendendum in piam causam. ita Bald. Nouel. de dote, parte 6. priuileg. 77. ni refragetur pręsumpta testantis voluntas. quod hîc Panormitanus explicat columna vltima. Tandem duo ex præmissis deducenda sunt: Primum, legatum pro dote, aut causa dotis alicuius puellæ, censeri conditionale, non purum. Secundum, quòd non secuto matrimonio legatum redit ad hæredem cum onere expendendi in simile pium opus eam quantitatem. Vtrunque verò procedit, nisi contrarium ex testatoris mente deprehendi valeat, quemadmodum præcitati autores explicarunt: quorum quidem mens & sensus manifestius lectori exponetur, si hîc quædam ad id pertinentia subijciamus. Ex priori etenim conclusione poterit perpendi, an legatum illud, Lego Titiæ puellæ centum, vt nubat, sit conditionale, vel purum. Nam Bal. Nouellus in dicta 6. parte, priuilegio 76. scribit, esse hoc legatum purum, non conditionale. citatque Bald. huius opinionis autorem in l. legatum. C. de condit. inser. quo in loco non potui apud Bald. hanc conclusionem percipere. Idem tamen Bald. in dicta l. generaliter. numero 9. palàm tenet, quod Nouellus adnotauit. Rursus idem Bald. ibi colum. penult. tenet in hoc casu, quòd non secuto matrimonio legatum ad hæredem reuertatur. Ego sanè hoc legatum existimo sub modo conceptum fuisse: atque ideò in eo locus erit his, quę de modis seruandis adnotantur in capit. verùm. de condit. apposi. & in l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de cond. & demonstr. Sic sanè post huius operis secundam editionem comperi Emanuel. à Costa, virum planè doctissimum in lib. 2 de conditio. ca. 22. à Bald. Nouel. discessisse. Quo in loco, & si fateatur Bartol. sententiam communem esse, plures tamen adducit autores contrariam tenentes: sequitur tandem Bartol. opinionem, scribens eam non probari in dicto §. Titio genero. Quod neruosè simul ac diligenter probat. Imò videtur Bar. refragari Iurisconsultus in d. §. Titio genero. vers. sed cùm ante nuptias. ex quo planè deducitur, legatum esse non conditionale, vbi pro dote legatur. Quia hæc Iurisconsulti responsio procedit, vbi legatur pro dote contractis iam sponsalibus. quemadmodum explicarunt Bald. in l. si plures. numero 26. C. de condi. inser. Imol. & Cuma. in d. §. Titio. idem Cuma. consi. 107. quos rectè sequutus est Emanuel ipse in d. ca. 22. num. 5. Sed & si legatum istud, de quo hæc agitur disputatio, non sit conditionale, nec omninò purum, sed modale: tunc profectò locus erit, vt modò dicebam, illi controuersiæ, an modus mistus casu deficiens, faciat deficere, ac resolui relictum? Etenim communis sententia probat ex hoc, legatum non deficere, imò ad legatarium pertinere. Nam ita visum est glo. in l. 1. C. de institutio. & substitutio. & alijs, quorum opinionem communem esse fatentur. atque ideò tenendam Alex. numero 5. & Corn. colum. penul. in d. l. 1. idem asseuerat, & concedit Corn. in l. 1. C. de his, quę sub mod. quæ probari videtur in l. pater. §. Tusculanus. ff. de legat. 3. l. Lucius. 2. §. quisquis. in 1. ff. de lega. 2. & in l. si Titio. ff. de leg. 1. Hæc eadem opinio etiam placuit Bar. in d. l. 1. C. de inst. & substitu. secundum quam sententiam constat maximus effectus, quòd legatum pro dote modale iudicetur. Sed aduersus hanc opinionem communem quidam tenuerunt, præsertim Ang. Ful. & Dec. num. 11. in d. l. 1. C. de institu. & substitu. Corne. in d. l. 1. col. vlti. C. de his, quæ sub mod. cuius equidem quæstionis disputationem latè tradit Emanuel à Costa in d. c. 22. nume. 7. qui existimat, non satis responderi posse Papiniano, qui in d. §. Titio. vers. ante nuptias, inquit, mortuo Titio ante nuptias legatum manere penes hæredem testatoris. Quod Imo. ibi planè concedit. Et sanè qui Bartol. intellectum in dicto §. Titio. sequi velit, facillimè communem opinionem defendet. Siquidem Bart. intellexit, Iurisconsultum in dict. versi. ante nuptias. loqui de legato dotis conditionali. & deinde in vers. sed cùm ante. speciem mutasse, & agere de legato dotis

conditionali. & deinde in vers. sed cùm ante. speciem mutasse, & agere de legato modali, aut simpliciter puro. Quæ tamen interpretatio maximam habet difficultatem. Idcircò modò communem opi. admittimus saltem, vt eam in praxi seruandam fore admoneamus. Bartoli verò distinctionem non omninò probamus: denique opinamur, aptiorem esse intellectum ad responsa Iurisconsulti, quem ex Bal. in dicta l. si plures. adduximus, quamuis adhuc maneat indissolutus obex, quem communi sententiæ obiecimus. Sed etsi legatum pro dote modale sit, non omninò purum, nec conditionale: id ad hęredes transmitti mortua puella ante matrimonium censet Bal. Nouellus de dote. 6. part. priuileg. 71. numero 2. Contrarium iure defendit Emanuel à Costa: ac tenendum esse in consulendo & iudicando asseuerat in dicto capit. 22. numero 11. ex autoritate Petri, Cyni, & Bald. in dict. l. generaliter. Bald. in dicta l. si plures. numero 25. sensit Bar. in l. quibus diebus. §. Termilius. numero 13. ff. de condictio. & demonstrat. ex quibus satis constat, legatum alicui puellæ pro dote, siue vt nubat, relictum, etiamsi modale sit, non transmitti ad eius hæredes, si ea mortua fuerit, antequam nupserit: imò si oblata cautione lega- **[669]** tum acceperit, id erit ea mortua ante matrimonium, testatoris hæredibus restituendum, in quo antiqui & iuniores conueniunt, vt scribit Corne. in consi. 229. nu. 4. lib. 4. Nam & si communis opinio, cuius paulò antè meminimus, vera sit, & obtinet, vbi casus contingit in persona alterius. l. si fundum per fideicommissum. §. 1. ff. de legat. 1. Quòd si legatarius ipse, cui modus personalis est iniunctus, decedat, modus omninò defecit, nec legatum debetur. Quemadmodum deducitur ex Bartol. in d. §. Termilius. Socyn. in l. si Titius statuas. num. 8. Imol. in l. in testamento. 2. in princip. ff. de condit. & demon. notant omnes in l. 1. C. de instit. & substitu.

Secundò apparet, legatum ita conceptum, lego puellæ centum, vt possit nubere, esse legatum omninò purum, & id transmitti ad puellę hæredes, etiam matrimonio non secuto, non ad hæredes legantis. quod Bal. notat in d. consilio 249. lib. 4.

Tertiò inde constat legatum hoc, de quo in hac parte agimus, purum esse, & ad hæredes legatariæ, non ad hæredes testantis pertinere, etiamsi matrimonium non fuerit secutum, quoties à testatore fit mentio de dotis causa, aut de matrimonio in ea parte testamenti, quæ ad executionem legati, non ad eius dispositionem pertinet: sicuti probare conatur Aymon Sauill. in cons. 101. optimus tex. in Cle. 1. de præben. cuius mentionem fecimus in Rubr. huius ti. par. 2. num. 13. vers. 3. conclu.

Quartò infertur, legatum pro dote puellæ factum, purum esse, non conditionale, & ad hæredes legatariæ transmitti, adhuc non secuto matrimonio, si iuxta communem vsum loquendi in ea prouincia dos appelletur cuius libet puellæ patrimonium, quod habet, vt maritum adsequatur. notat Bart. in d. §. Titio genero. idem Bar. in cons. 200. Laurus à Palatijs in d. tracta. de statutis. col. 39.

Quintò in de colligitur, nempe ex præsumpta testatoris mente, legatum alicui puellæ relictum, vt ea nubat Titio, non deficere, etiamsi Titius moriatur ante matrimonium, si illa puella pauper sit, ac velit alteri nubere. notat Bal. Nouel. de dote. 6. par. priu. 76. ad fi. quod secus erit, si ea puella diues sit. argu. tex. in d. l. Titio. §. Titio genero. & expressim scribit Bal. in d. l. legatum. C. de condi. inser.

Sextò, ex proxima illatione constat in hac specie idem esse, si puella hæc velit religionem profiteri. tex. opti. in Authen. nisi rogati. C. ad Treb. ex quo nuptiarum conditio obtinet in religionis professione, etiamsi certa nominetur persona ad matrimonium, modò illa mortua sit. secundum Nouell. in d. 6. part. priu. 77. quòd si puella, cui legatum est, ante matrimonium mortem obierit, pecunia legata, vt diximus, in simile pium opus dotis ad

matrimonium carnale erit expendenda, non autem in dotem ad religionis professionem, nam id esset contra voluntatem præsumptam testatoris: quemadmodum Bald. sensit in d. Auth. nisi rogati. in quæst. de executore testamentario. tenet in hac specie Bald. Nouel. dict. priuileg. 77. colum. penult.

Septimò, illud in discrimen solet adduci, quod Bar. in d. §. Titio genero. col. vlti. respondit, legatum scilicet pro puella maritanda, quę nubilis sit, statim ab hærede soluendum esse, data cautione, quòd ipsa nubet, ac matrimonium contrahet: non enim tantùm pro dote legatum hoc factum esse censetur, sed & pro expensis faciendis in quærendo marito, & in alijs, quæ præmitti solent ad matrimonij contractum. Hanc Bar. opin. sequuntur Bald. in l. sancimus. C. de nupt. & Laurus à Palatijs in d. col. 39. eam tamen improbat Paul. Cast. in d. §. Titio genero. ex eo, quòd mens & intentio testatoris fuerit, hanc summam pro dote legatam, expendi debere in ipsam matrimonij dotem, non in alias nuptiarum expensas, saltem non in eam causam, quæ pręcedere plerunque in cassum matrimonium solet, nempe in quærendo marito.

Octauò, à mente præsumpta testatoris deriuatur generalis quædam huius controuersiæ diffinitio, scilicet, legatum hoc pro dote relictum statim ante matrimonium deberi, & transmitti ad hæredes legatariæ, etiam matrimonio non secuto, quoties ex certis quibusdam coniecturis appareat, legantem hanc habuisse mentem. quod Bar. not. in d. §. Titio genero. per tex. ibi. ver. sed cùm ante nuptias. quem Doct. ibi sequuntur, & Aymon in d. consi. 101. Abb. consi. 92. lib. 2. vbi dicit, hanc opinionem communem esse, quæ probatur in l. si extraneus. ff. de condi. ob causam. quam etiam tenuerunt Ancha. in cons. 242. Corn. cons. 40. num. 15. lib. 4. sensit idem Corne. in l. 1. ad finem. C. de his, quæ sub mod. & cons. 311. lib. 1. num. 14. optima gloss. in l. 1. C. de institu. & substitu. Areti. in cons. 93. colum. 3. qua ratione in specie subinfertur, quòd si pater relinquat filiæ, cui alioqui legitimam portionem relinquere tenetur, centum pro dote: tale legatum est purum, non tantùm in eo, quod legitimam attinet, sed etiam in eo, quod ipsam legitimam excedit. ita Bar. censet in d. §. Titio genero. cuius opinio videtur esse communis. tametsi Bal. in cons. 249. lib. 2. teneat contra Bar. cui denique maximè aduersatur tex. in d. §. Titio genero. ver. ante nuptias. in quo respondetur, Titio ante nuptias defuncto, Seiæ legatum non deberi, & tamen Seia erat filia testatoris.

Nonò, subdeducitur ad effectum statuti dicentis, quòd filia dotata existentibus masculis non succedat, filiam dici dotatam, quando pater ei relinquit mille pro dote: pater etenim ita legando exercet actum paternum constituendi dotem filiæ: atque ideò statuto satisfactum **[670]** videtur, secundum Bartol. in d. §. Titio genero. Bald. Nouell. de dote. 6. part. priui. 17. colu. pen. & par. 11. §. hactenus. num. 22. & est communis opinio secundum eundem Nouell. part. 1. col. 4. & Albert. Bru. in tractat. de statutis excluden. fœm. in art. 6. q. 3. & q. 7. quo in loco de veritate disputat, asseuerans contrariam opinionem iure veriorem esse, post alios, quorum expressim mentionem facit. sed pro Bar. est optima glo. in l. cùm plures. §. pen. verb. alio patre. ff. de administ. tuto. quam ipse Bart. ibidem notat.

Decimò, ex præmissis apparet, in specie huius statuti, cuius modò meminimus, legatum à patre filiæ factum pro dote, non posse statim peti, nec purum esse, sed conditionale: quemadmodum Bart. opinatur in d. §. Titio. non enim tenetur pater, stante statuto prædicto, dare dotem filiæ, nec ei relinquere statim purè: sed satis est, quòd dos detur eo tempore, quo matrimonium contrahendum est. Verùm quia Bald. in l. sancimus. C. de nuptijs. contrarium tenet, Idcircò Bartol. sententia potest commodè intelligi, vbi statutum diceret,

fœminam extantibus masculis non succedere, dotari tamen debere, quod si ita conceptum fuerit statutum, fœmina dotata non succedat extantibus masculis: tunc falsa est opinio Bar. siquidem dicta dotis qualitas adesse debet tempore, quo filia excluditur à successione: nec dotata dicitur ea fœmina, saltem verè, quę dotem habet sibi sub conditione relictam. vnde in hoc casu aduersus Barto. tenuerunt Paul. de Castr. ibidem. & Alber. Brun. in dicto tractat. de statutis excludentibus fœminas. art. 11. quæsti. 3. eo tamen casu, quo vera sit opinio Bar. filia percipere debeat alimenta ab hæredibus patris, interim, dum matrimonij conditio non euenerit, autore Salyceto in dict. l. sancimus. colu. vltima.
Postremò, in hac quæstione, quam hîc obiter examinauimus, adnotandum est, legatum relictum pro dote puellæ adultæ, deberi ipso die, quo matrimonium contrahitur, per legitimum consensum præstitum verbis, quæ de præsenti vulgò dicuntur. Si autem legatum sit relictum puellæ impuberi, non debetur ei, donec ætatis nubilis sit, & matrimonium de præsenti contraxerit: sicuti Bartol. explicat in dicto §. Titio genero. col. vlti. cui accedit Laurus à Palatijs in tracta. de statutis excludenti. fœmi. col. 39. Tametsi Nouellus in dict. priuileg. 76. ver. primus. scribat, legatum impuberi relictum vt nubat, ei statim deberi cautione data, quamuis nondum sit nubilis ætatis. Cuius opinio refragatur his, quæ Barto. scribit, nam & si in casu tradito per Nouellum constituamus, legatum esse sub modo, attamen non erit soluendum, donec saltem in hac specie puella sit nubilis ætatis, ex argumento l. nec semel. §. si in habitatione. ff. quando dies legati cedat. tradit ex multis Emanuel à Costa. in dict. c 20. num. 2. text. optimus in l. cùm filium. ff. vbi pupill. educari debeat. Erit etiam his addendum, quod ipse adnotaui in capit. officij. ist. titu. numero 10.
Glo. in loco scribit, legatum ad alicuius **[sect. 12]** Ecclesiæ constructionem non effici caducum, etiamsi locus ædificio non fuerit designatus. quod Docto. hîc approbant. & dicit hanc glo. nota. Bar. in l. pater. §. Tusculanus. ff. de lega. 3. hoc ipsum probatur à Iurisconsulto in l. si cui. vbi Barto. ff. de annu. lega. idem Barto. per tex. ibi in l. quidam. ff. de legat. 2. Bart. in l. ita stipulatus. 4. oppo. primæ partis. ff. de verbo. oblig. & ibi Alex. Ias. & Ripa nume. 19. Roma. in Authen. similiter. C. ad l. Falcid. 27. speciali. quibus accedit ratio huius capi. & l. legatum. ff. de vsufruct. legat. cuius in præcedenti notabili mentionem fecimus.

Ex Cap. Indicante.

SVMMARIVM.

1 *Qualiter in hoc capite intelligantur illa verba, Nudis verbis iussit venundari.*

2 *Legatum relictum Ecclesiæ diuæ Mariæ, cui Ecclesiæ ex pluribus debeatur.*

3 *In legatis cuius sit electio, legatarij an hæredis.*

4 *In legato dubio an comprehendatur, quòd maximum, an quod minimum est, & quid in legatis pijs.*

5 *Perpensa l. Titia. §. Seia. de aur. & argent. legat.*

6 *Seruus legatus fugiens, cuius industria & sumptibus sit inquirendus, hæredis an legatarij.*

CAP. INDICANTE.

VERBA huius capitis sunt apud diuum Greg. lib. Epistol. 12. Epistola 30. ad Petrum Subdiaconum Siciliæ, quam, si diligenter perpenderis, videbis, non oportere nimis anxiè

perscrutari intellectum **[sect. 1]** horum verborum, *Nudis verbis.* possunt enim intelligi nuda verba à testamento, vt Abb. & alij hîc intelligunt magis communiter, ita, vt hæc fœmina voluerit decedere intestata, vel nuda hæc verba dicuntur, eò, quòd hoc legatum fuerit factum absque scriptura. Ioan. Imol. Anto. & Barb. colum. 1. Nuda etiam verba intelligo à solennitate Iuris Ciuilis, non à solennitate Iuris Canonici. cap. relatum. in 1. cap. cùm esses. isto titu. Sic etiam & quartò possunt hæc verba appellari nuda ab illis superstitiosis legandi modis, quos antiquum Ius Ciuile probauerat, quorumque meminit l. 1. in prin. C. commu. de lega. §. sed olim. Insti. de lega. vbi Theophi-**[671]**lus Prisca cuiusque modi verba refert. Ex his igitur hoc caput intelliges, tametsi glo. addiderit huic c. similem Iuris Ciuilis decisionem in l. fi. C. de fideicom. & immeritò, cùm lex illa habeat peculiarem, & frequentissimo Doct. calculo probatum intellectum, vt procedat, quando hæres conuentus à legatario ex minus solenni testamento, negauit, factum fuisse legatum, & demum delato ei iuramento opposuit legatum fuisse factum in voluntate minus solenni: hoc etenim casu soluere cogitur hæres legatum verè relictum, quamuis in testamento minus solenni. ita gloss. ibi. quam eius interpretes passim approbant, quod altiùs repetam in d. c. cùm esses.
Glo. magna quærit, facto testamento, & relictis decem aureis Ecclesiæ diuæ Mariæ, **[sect. 2]** cui in eo loco sint tres Ecclesiæ dicatæ, cui earum debebitur legatum? & respondet, pauperiori: hoc tamen procedit, nisi exaliquot coniecturis contrarium appareat testantem voluisse. Abb. Imol. & Doctor. hîc. Quid enim, si vna ex his Ecclesijs erat intra propriam testatoris parœciam. l. quæ conditio. §. final. ff. de condi. & demonstra. vbi Bart. aut in aliqua earundem Ecclesiarum frequentiùs ipse solebat orare. arg. l. qui semisses. §. fi. ff. de vsur. Quòd si distingui non possit Ecclesia pauperior, nec illa, de qua testator senserit, scribit Cynus in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. legatum hoc tanquam incertum perire. l. si quis seruum. §. si inter duos. ff. de legat. 2. quod falsum est, nam præmissa lex non procedit in legatis pijs, sicuti in pręcedenti cap. diximus. Et ideò Hostien. Anton. Abb. Imol. & communiter Doctor. asserunt, Episcopum posse in hoc dubio legatum istud integrè concedere illi Ecclesiæ, quam is maluerit eligere. ex c. 1. de parœcijs. tametsi Barb. hîc. col. 3. opinetur, esse hoc legatum inter prædictas Ecclesias diuidendum æqualiter. per text. in c. cùm quis. §. 1. de sepultu. lib. 6. Cuius opinio mihi iure verior videtur aduersus communem.
Eadem glo. quærit ad intellectum text. qui meminit legati cuiusdam **[sect. 3]** scutellæ argenteæ, quid, si testator plures argenteas scutellas haberet, cui competeret electio? & respondet, electionem esse hæredis. l. legato generaliter. §. 1. ff. de leg. 1. vbi probatur, electionem hæredis esse, si testator legauerit incertum de certis, nempe Stichum seruum, cùm plures Stichos seruos haberet. quod etiam notat Constanti. Harmenopulus libro 5. titulo 10. Nam & idem est, si legetur genus, & id non erat in hæreditate, licet secus esset, si ex eo genere aliqua esset in hæreditate species, quia tunc eligit legatarius, & erit exemplum, si testator dixerit, lego vnum de seruis meis. l. 3. ff. de vino, tritic. & oleo lega. d. l. legato generaliter. & §. generaliter. Institu. de legat. notat Henri. hîc. quibus adiungendum erit, eum, cui electio competit, debere in eligendo æquitatem obseruare, ita, vt hęres deterius non eligat, nec legatarius id, quod melius est, accipiat. Constant. Harmenopu. in d. tit. 10. quod in dict. §. 1. probatur, vbi gloss. & Doct. & in d. §. generaliter. scribunt hæc omnia in dubio procedere. Nam si verba executionis legati dirigantur ad legatarium, vel hæredem eius, omninò erit eligendi ius. Cæterùm in alternatiuis legatis, electio erit legatarij. gloss. in l. Lucio. ff. de legat. 2. quam Imol. hîc dicit notab. & magistram. Iaso. in l. planè. §. fin. ff. de lega. 1. ad finem. & in proprio loco sequuntur eam Bar. & Docto. communiter. Hæc autem

omnia locum habent, vbi electio **[sect. 4]** datur legatario, vel hæredi in his rebus, quarum aliquam expedit, potiùs non habere. In his verò rebus inanimatis, quarum nulla inutilis est legatario, in legato dubio comprehenditur, & legata censetur minima res. l. nummis. ff. de leg. 3. l. apud Iulianum. §. scio. ff. de legat. 1. l. semper in obscuris. ff. de regul. iur. Imol. & Docto. in d. l. legato generaliter. §. 1. vbi Are. colum. 2. & 3. dicit, hanc opinionem esse communem, ex quo videtur huius gloss. responsum falsum esse, nisi dixerimus in legatis pijs id comprehendi, quod maius sit, non quod minus. l. Titia. §. Seia. ff. de aur. & argen. legat. vbi Bart. hoc notat, dicit illum text. singul. Roma. singu. 515. idem Abb. hîc fina. colum. cui accedit Barba. num. 12. dicens, hanc opinionem esse communem. Contrarium tamen conatur defendere & probare Dec. in d. l. semper in obscuris. & ante eum Bal. Nouel. de dote. par. 6. priui. 73. Imol. & Iaso. in l. si ita sit scriptum. colum. vltim. ff. de lega. 1. imò etiam in obscuris legatis pijs, quod minimum est, comprehendi, non autem quod maximum est. quorum sententia probatur in capitu. ex parte. de censibus. vbi votum soluendi diuo Iacobo, & eius Ecclesiæ ministris, vnam mensuram tritici, intelligitur de minima mensura, non de maxima, cessante consuetudinis interpretatione. nec Abb. intellectus ad illum text. placet, nec procedere potest, vt optimè animaduertit Deci. Cui etiam suffragatur **[sect. 5]** d. §. Seia. pro communi opinione passim adductus, quia ibi argentea imago intelligitur legata ea ratione, quòd in templo illo solùm erant aureæ & argenteæ imagines. Vnde voluntas testantis ex ea consuetudine colligitur, nempe testatorem ipsum voluisse argenteam imaginem legare, non autem auream: quo fit, vt ibi potiùs probetur Dec. & Nouelli sententia, quàm communis: siquidem ex argenteis & aureis imaginibus lex illa statuit argenteam deberi. libet tamen Iurisconsulti verba referre:

> *Seia testamento ita cauit. Si mihi per conditionem humanam contigerit, ipsa faciam : Sin minus autem, ab hæredibus meis fieri volo, uibeoque signum Dei ex libris centum in illa sacra æde, & in patria statui, cum subscriptione nominis mei. Quæsitum est, cùm in eo templo non nisi aurea aut argentea sint do-***[672]***na, hæredes Seiæ vtrum ex auro, an argento signum ponere compellendi sunt, an æreum? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, argenteum ponendum.*

Hactenus Iurisconsultus, qui attenta hac illius tex. lectione, non probat communem sententiam. quod obiter adnotauit Carol. Molin. de contract. q. 20. nu. 212. Aliter tamen ex castigationibus Holoandri, & ex Pandectis Florentinis l. illa legitur. Quæsitum est, cùm in eo templo non nisi aut ærea, aut argentea tantùm sint dona, hæredes Seiæ vtrùm ex auro an argento signum ponere compellendi sunt, an æreum? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, argenteum ponendum. Quam lectionem agnoscit Barb. hîc, num. 12. & cæteri, qui ex illo text. communem opinionem deducunt. Hęc igitur sententia, vti frequentiori calculo recepta, erit in iudicio recipienda, licet res ista sit disputatione digna. Potest etenim caput illud ex parte, de censib. intelligi ex benigna interpretatione Rom. Pontif. ne videantur personę Ecclesiasticæ inhiare lucris temporalibus tanquam exactores, cùm illud votum factum ab initio fuerit gratuitò à pluribus, qui proprio patrimonio id soluere debent. Quærit pręterea glo. seruo legato fugiente, an ab hærede, an **[sect. 6]** legatario sit quærendus? qua in re primùm id constat, seruum legatum eo tempore, quo erat in fuga, quærendum esse industria & expensis hæredis. l. cùm seruus. in princi. ff. de leg. 1. vbi gloss. & hîc idem notant. quod tamen est intelligendum, si seruus ita longè abest, vt si legatarij expensis quærendus esset, legatum esset inutile. Bar. Pau. & Alex. in d. l. cùm seruus. Abb. & Doct. hîc, arg. l. si res. ff. de leg. 1. Secundò, notandum est, eum seruum, qui post

testamentum, & ante testantis obtium effectus sit fugitiuus, expensis legatarij quęrendum esse. l. si seruus legatus. in princi. ff. de leg. 1. quia hæres rem legatam tradere tenetur eo loco, in quo à testatore relicta sit. Nec opinor teneri hæredem hoc in casu ad præstandam operam in quærendo seruo, ex eadem ratione, cùm & Constan. Harmeno. in Græca Iuris Ciuilis Epitome, libro 5. tit. 10. scribit in hac specie, legatarium cogendum esse seruum legatum quærere, non autem hæredem. tametsi gloss. & Doct. in d. l. cùm seruus. velint, hæredem expensis legatarij debere hunc seruum fugitiuum quærere. Quòd si seruus legatus fugam arripuerit post mortem testatoris sine culpa hæredis, cauebit hæres de restituendo eum legatario, si ad eius potestatem peruenerit. gloss. in d. l. cùm seruus. & hîc. Nec tenetur præstare operam ad inquirendum eum seruum. Alex. in d. l. cùm seruus. Bar. Angel. & Imol. in l. cùm res. in prin. ff. de leg. 1. in hoc tamen diuersum notant Cum. & Castren. in d. l. cùm res. dicentes, hæredem debere diligentiam & operam exhibere ad quærendum seruum, expensis tamen legatarij. quorum opinio deduci potest à l. seruo legato. §. fi. ff. de leg. 1. idem notat Bar. contra Accur. ibi, in l. si quis seruum. ff. de leg. 2. idem asserunt Aretin. & Iaso. in d. l. cùm res. vbi Alexan. Imo. tandem fatetur, hanc opinionem vulgò receptam esse.

Ex Cap. Filius noster.

SVMMARIVM.

1 *Re aliena legata, an præsumatur, testantem ex certa scientia eam legasse.*

2 *Testator legans rem, in qua aliquod ius habet, etiam eius obitu periturum, illud ius legare censetur.*

3 *Legatum rei hæredis quem effectum habeat.*

4 *Legatum rei alienæ, etiam ab ignorante relictum consanguineis & coniunctis, effectum habet.*

5 *Legatum rei Ecclesiæ an teneat & possit effectum sortiri, & quid de legato rei dotalis.*

6 *An sit hac in re discrimen aliquod inter Ius Canonicum & Ciuile.*

7 *Res aliena nec iure Ciuili nec Canonico tradi debet ab hærede legatario inuito domino.*

8 *Communis huius capitis íntellectus.*

9 *Verus huius capitis intellectus.*

CAP. FILIVS NOSTER.

HVIVS decretalis autor est diuus Gregorius lib. Epistolarum 7. Epist. 4. ad Episcopum Messalinum. Cuius interpretationi pręmittendum est, rem alienam legari posse Iure Ciuili ad hunc effectum, vt, si testator, sciens eam rem alienam esse, legauerit eandem, hęres cogitur, vel rem emere, & eam tradere legatario, vel eius æstimationem ei soluere: sed si testator ignorauit, rem legatam esse alienam, quippe qui existimabat propriam esse, legatum non debetur, etiam quo ad æstimationem. l. cùm alienam. C. de legat. Regia l. 10. tit. 9. part. 6. Constantinus Harmeno. libr. 5. titu. 10. ipse **[sect. 1]** verò legatarius tenetur probare scientiam istam testatoris, nam in dubio pręsumendum est, ipsum testatorem credidisse, rem illam propriam esse. §. non solùm autem. & ibi Theophi. Inst. de legat. glo. hic verb.

alieni. dict. Reg. l. 10. Potest tamen scientia pręsumi aliquot coniecturis, nempe, si testator rem illam ex proprio facto acquisiuit. Cynus, Bal. & alij communiter autore Ias. in d. l. cùm alienam. idem notat Barb. hîc num. 12. quod ipse existimo relinquendum esse arbitrio iudicis, ex notatis per Imo. in l. si domus. §. 1. colu. 3. ff. de legat. 1.

Cęterùm, si quis **[sect. 2]** rem legat, in qua habet aliquod ius, vel partem aliquam, scienter, censetur legare illud ius, vel illam partem, quam ipse habet, nec debetur totius rei æstimatio. **[673]** l. serui electione. §. pen. & fin. ff. de legat. 1. d. l. si domus. §. fin. glos. & Doct. in d. l. cùm alienam. Doct. hîc. Sed etsi testator putaret totam illam rem esse alienam, atque eam legaret, totius æstimatio esset legatario soluenda. Paul. Alex. & Docto. in d. l. serui electione. §. fin. ex quibus constat, legata re aliena scienter, in qua testator ius pignoris habebat, solùm censeri legatum ipsum ius pignoris. Abb. hîc 2. col. Vnde adprimam partem huius tex. gl. hîc non aptauit congruè exemplum. Hinc etiam deducitur, legata re aliena ab eo, qui eam esse alienam sciebat, & ipsum in ea habere ius quoddam eius obitu periturum, id tantùm ius legato comprehendi. l. vxor patrui. C. de lega. l. quod in rerum. §. 1. ff. de legat. 1. vbi Alexan. alios adducens hanc opinionem probat, & post eum Ias. ibi. Barto. vtrobique, & ad idem facit l. Sticho. ff. de vsufruct. legat. Bald. in l. 1. col. 3. C. de sacrosan. eccles. Alexan. consil. 19. vol. 6. col. fi. quorum opinio communis est, sicuti asserunt eam secuti Corne. consil. 83. volum. 2. colum. 2. Ias. in d. l. vxor patrui. idem Ias. consil. 109. volum. 1. Socin. iunior consi. 74. vol. 1. nu. 26. & sequentibus. dicens, hoc ipsum procedere, etiam si legatum fiat coniunctæ personæ. & addit hoc esse communiter receptum. & idem notauit Ias. in d. l. quod in rerum. §. 1. notab. 1.

Hæc tamen sententia cessat, si testator addiderit, velle omnia contenta in suo testamento effectum sortiri, vel onus aliquod legatario adiecerit: his etenim coniecturis præsumitur, testatorem ipsius rei æstimationem, vel ipsam rem legare voluisse. quod notat Alexand. consil. 9. visis dicto themate. vol. 2. ad finem.

Porrò, si testator legauerit rem hęredis, siue ignoranter, siue **[sect. 3]** scienter, legatum omninò debetur, quia testator ita potest rem hæredis legare, sicut propriam posset. l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legat. 2. etiam iure Pontificio. Innocen. hîc, quem sequitur Ias. in l. hæredem. C. de fideicom. & idem erit, si testator legauerit rem subiectam restitutioni ipsi hæredi. l. filius familiâs. §. cùm pater. ff. de leg. 1. modò hæres sit institutus in aliquot bonis vltra legitimam: nam si filius sit tantùm in legitima institutus à patre, non procederet legatum extraneo factum, quo res ipsius hæredis comprehenditur. ex l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. vbi Roderi. Suares in 7. amplia. speciatim scribit, Filium primogenitum hæredem institutum à patre vltra legitimam, & rogatum secundogenito tradere aliquam rem, quæ ipsi primogenito erat restituenda post mortem patris, debere eam rem dare. Idem probat text. in d. l. vnum ex familia. §. sed si vno. qui text. & alij ad hoc adducti procedunt, quoties res legata est ipsius hæredis, vel ei restitui debet iure fideicommissi. Sed si res illa esset prohibita alienari, & vinculo maioratus subiecta, quicquid scripserit Roderic. ipse censerem, hæredem teneri ad æstimationem: quia res alienari non potest. Forsan tamen, nisi aliud ex mente testantis constaret, hoc legatum posset intelligi quoad id, quod hæres in re habet, nempe vsumfructum: nisi & hæres ex hoc propter legem instituentis maioratum rem illam foret amissurus. Hæc tamen temperanda sunt ex l. Imperator. ff. de legat. 2. & his, quæ statim dicemus num. 5.

Quin & si testator in re legata, quæ hæredis est, ius aliquod, vel partem habeat, legatum omninò quoad totam rem effectum habet. l. cùm filius. §. Dominus. ff. de legat. 2. vbi Bartol.

& Docto. dicunt illum tex. sing. Roma. sing. 733. idem approbant Ancha. & Imol. hîc, num. 18. Corne. consil. 84. vol. 2. colum. 2. & est hæc communis opinio, teste Ripa in l. serui electione. §. fin. nu. 13. ff. de lega. 1. ibi tamen Socin. reprobat hanc opinionem, & Alex. Ias. nu. 20. ac ipse Ripa dubitant ex eo, quòd in dict. §. Dominus. Bartoli opinio non probetur. Mihi tamen placet sententia communis, nisi testator dixisset: Lego rem meam, tunc enim legare videtur partem, quam in illa re habet. Bart. & post alios Ias. num. 20. in d. §. fin. idem Ias. in d. l. cùm alienam. C. de legat. colum. fin.

Verùm si legatum rei alienę in consanguineum aut coniunctam personam conferatur, etiam **[sect. 4]** ignorante testatore, valet omninò, & debetur vel ipsa res, vel eius æstimatio. Nam & si testator sciret rem illam esse alienam, nihilominus vel illam legaret, vel eius æstimationem, aut similem quantitatem. d. l. cùm alienam. quod locum habet, nisi testator tempore quo legatum fecit, credidisset rem legatam ad se pertinere titulo aliquo speciali, qui tamen iam extinctus erat. l. Sticho. ad finem. ff. de vsufru. lega. vbi glos. & Bart. glo. singu. secundum Paul. & Alexand. ibi in l. si domus. §. 1. ff. de legat. 1. Paul. & Ias. colum. 2. in d. l cùm alienam. Corne. consil. 32. vol. 1. colum. 1. & fina. dicens hanc opinionem communem: videtur enim rem illam legasse testatorem, potius quòd habere se crederet, quàm quòd onerare hæredes voluerit. Igitur si is titulus, ex quo verè, & in specie res legata ad testantem pertinebat, iam tempore testamenti inscio testatore cessasset, legatum relictum consanguineo penitus euanescit: id etenim quod dicitur legatum rei alienæ, etiam ab ignorante dimissum coniunctis, validum esse, procedit vbi testator simpliciter rem legatam credebat esse propriam. Secùs verò si respectu alicuius causæ iam extinctæ existimasset propriam esse.

Hæc tandem omnia eò tendunt, vt ex Iure ciuili satis constet, legatum rei alienæ scienter relictum, saltem quoad æstimationem validum esse. Cur igitur diuus Gregorius in hoc capite contrarium respondit? oportet igitur huius responsi rationes expendere ad huiusce rei veram & perfectam cognitionem.

[674] Primò, hic tex. intelligitur, quando legatur res aliena, quæ est **[sect. 5]** alicuius ecclesiæ: tunc etenim legatum non habet effectum, etiam quo ad æstimationem. glos. in c. si Episcopus. 12. q. 5. Constat autem testatorem, cuius hîc meminit Gregorius, legasse ecclesiæ Messalinæ, prętеr alia puerum, qui erat cuiusdam ecclesiæ diœceseos Consentinæ, ex eiusdem Gregorij Epistol. 4. lib. 7. vt erret manifestè Ias. in dict. l. cùm alienam. colum. 4. hunc intellectum diuinationem quandam esse professus. eandem interpretationem probant Innoc. Anto. Anchara. & Imol. Barto. & Albe. in l. apud Iulianum. §. constat. ff. de legat. 1. à qua lege deduci potest ratio huius conclusionis: siquidem ex ea, legatum rei quæ alienari non potest, minimè valet, etiam quoad æstimationem: res autem ecclesiæ alienari non possunt, vt constat. Igitur legatum rei ecclesiæ non valet, nec quo ad æstimationem. idem notat Paul. in d. l. cùm alienam. vbi Corne. asserit hanc opinionem communem esse. Quin & Fortunio in tract. de vltimo fine. illat. 12. placet isthæc opinio, licet dicat ipse eam iure procedere, minimè tamen aptari huic capiti, quod illa vtitur ratione: sed quia lege Dei, non autem lege huius seculi viuimus: his enim verbis non considerat Romanus Pontifex rem legatam esse ecclesiæ, sed rigorem Iuris ciuilis refellit. Nisi dicamus, res ecclesiarum non esse iudicandas lege huius seculi, id est, Iure ciuili, sed lege Dei, id est, Iure canonico, vel lege Dei viuimus, secundum quam non oportet aliena detinere, non lege seculi, id est, non assumpta occasione à lege seculi, malè & perperàm intellecta. Verùm hic intellectus Innocen. & Bartol. euertitur ex eo, quòd res Ecclesiæ possunt alienari, adhibita Iuris Canonici solennitate. capit. sine

exceptione. 12. quæst. secunda. quamuis prohibitum sit eas alienari: & tamen legatum rei quæ alienari potest, licet difficilis sit ipsa alienatio, valet. d. l. apud Iulianum. §. constat. ergo legatum rei ecclesiæ habebit omninò effectum quoad æstimationem ab hærede soluendam. Præterea legatum rei alienæ quæ dotalis est, ex eadem ratione præfati §. constat. valet quoad æstimationem: sicuti notant Paul. Alexan. Areti. & Ias. in d. §. constat. Bald. Nouel. de dote. part. 7. priuileg. 22. Bart. in l. dotalem. ff. de testam. milit. contra glos. ibi. quam communiter reprobari asserunt Paul. Alexan. & Ias. in dicto §. constat. col. penult. Quin & Fortun. in dicta illat. 12. hanc opinionem communem sequitur. Et idem est ex consensu omnium, si legetur res minoris. Hæ verò res, etsi difficilis sit earum alienatio, legari possunt ab eo, qui earum dominium non habet. Cur ergo res Ecclesiæ diuerso Iure censentur? Nec oberit inductio d. l. apud Iulianum. §. constat. nam ille text. loquitur quando legatur res aliena, quæ vendi non potest sine consensu Principis, qui eum consensum minimè præstare solet, vt ipse paragraphus probat. & nos id notauimus in epitome de sponsal. 2. part. c. 3. numer. 8. Imò aduersus hanc Innocen. opinionem est optimus text. in c. si Episcopus. 12. q. 5. ex concilio Agathensi. c. 51. quo fit, vt legatum rei alienæ, etiam quæ sit Ecclesiæ, à testatore scienter relictum, validum sit, quoad æstimationem. Hostien. Ioan. Andr. Abb. & Barb. hîc. idem Abb. in repe. c. cùm esses. isto titu. num. 18. Paul. Areti. Alexan. & Ias. num. 44. in dicto §. constat. dicens hanc esse communem opinionem apud Iuris ciuilis professores. Bald. in dicta l. cùm alienam. & ibi Iaso, dicens hanc esse communem. colum. penult. idem fatentur eam secuti Corne. consi. 32. vol. 1. col. 2. Curti. iunior consil. 30. col. 2. Nec arbitror priorem sententiam esse communem, si Corne. refragetur.

Secundus huius capitis sensus is est, vt Iure ciuili legatum **[sect. 6]** rei alienæ à sciente relictum, valeat quoad æstimationem saltem: at Iure Canonico, nec quoad æstimationem. glos. hîc & in d. l. cùm alienam. Imol. & Abb. hîc idem Abb. in cap. cùm esses. isto titu. in repeti. num. 19. Alexan. & Ias. in d. l. cùm alienam. Roma. in Auth. similiter. C. ad leg. Falci. 10. speciali. qui omnes à verbis huius text. conantur hanc distinctionem Iuris canonici à ciuili deducere. His verò aduersatur text. in d. c. si Episcopus. 12. q. 5. vbi legatum rei alienæ valet, si eius æstimatio domino soluatur, aut alia res ei detur eiusdem valoris. Pręterea hæc differentia inter Ius Canonicum & Ciuile, si ex hoc capite admittenda est, non alia ratione probatur, quàm quòd lex ciuilis iniusta sit, vt patet in textu: si verò ciuilis lex est iniusta, nec legis nomen habere debet, nec in Republica ciuili est seruanda. c. erit autem lex. 4. distinct. c. fin. de præscri. l. conuenire. ff. de pact. dotal. hoc autem absurdum est, cùm lex hæc ciuilis iustissima sit: siquidem testator sciens rem, quam legat, alienam esse, apertissimè vult, vel illam rem ab hęrede emi, vel domino nolente eam vendere, æstimationem eius legatario solui. l. cùm rem. & l. proprias. C. de legat. nulla ergo iniquitas tractatur à lege, quæ vltimam testantis voluntatem seruari ad vnguem studet. Nec domino rei iniuria fit, nam is inuitus vendere non cogitur, vt patet. Ex quibus neminem licet ita audacem, ac proteruum esse, vt sanctissimas leges in Reipublicæ vtilitatem institutas, iniustas hîc à Gregorio decerni, profiteatur. quod & Fortun. optimè demonstrat in dicta illat. 12. Vnde hic intellectus secundus etiam Barbat. hîc displicet, & communiter reprobatur, teste Corne. dict. consil. 32. colum. 2. 1. volum. licet obiter Felin. eum receperit in c. Ecclesia sanctæ Mariæ. de constitu. num. 52.

Tertius intellectus huius capitis est, vt licet Iure ciuili res **[sect. 7]** aliena scienter legata possit licitè ab hærede eam possidente tradi legatario, **[675]** & ad id hæres teneatur: Iure tamen Canonico non tenetur, nec potest hæres eam legatario tradere: imò est illicita traditio,

nec tribuit ius vsucapiendi rem ipsi legatario. Ita Imol. 4. colum. & ibi Aret. in d. l. apud Iulianum. §. constat. qui tamen hallucinantur: nullibi enim Iure ciuili hæc traditio rei alienæ, quamque hæres scit alienam esse, approbatur, nec licita censetur inuito domino: atque nihilominus si facta fuerit traditio, Ius canonicum non vetat legatarium eam rem vsucapere posse bona fide. c. fin. de præscrip. Vnde hæc interpretatio Imol. & Aretin. admittenda non est, quippè quæ à vera vtriusque iuris ratione sit deuia.

Quartus denique intellectus huius c. est, vt nihil in eo diuersum à Iure ciuili statutum sit. Sed id tantùm **[sect. 8]** in eo prohiberi, ne res aliena inuito domino prætextu legati à legatario detineatur: legatarius enim domino petenti, cogi debet eam statim restituere, licet ab hærede possit eius æstimationem petere ex Iuris ciuilis decisione. atque huc tendit tota Diui Gregorij Epistola, quod gloss. hîc sensit Barbat. etiam 2. lectione. Cynus, Salyce. & Paul. in dict. l. cùm alienam. Corne. consil. 32. volum. 1. colum. 2. dicens hunc sensum communem esse, quem in effectu probat Fortun. in dicta illati. 12. Difficile tamen est intelligere, qua ratione diuus Gregorius in hac responsione Iuris ciuilis meminerit, quasi eius voluntati ac legi diuinæ repugnantis. Et Ioan. Annibal. in l. naturaliter. ff. de vsucap. nu. 142. scribit voluisse Romanum Pontificem rem alienam legatam minimè detineri inuito domino à legatario, sed eam statim restitui, idque iustum esse ex lege diuina, quæ aliena restitui dictat manifestè: & ideò leges ciuiles minimè posse hanc restitutionem impedire, nec huic obesse iussioni, non tamen ex hoc easdem leges quoad æstimationem improbat Papa. Fortu. in d. illat. 12. ad idem scribit, Romanum Pontificem noluisse legem ciuilem retractare, nec iniquam decernere: sed quia dicta lex adducebatur ad defensionem legatarij iniquè obtinentis rem alienam, facili responso eam diluit Romanus Pontifex, dicens, eam legem, **[sect. 9]** etiamsi expressim id sanxisset, non debere impedire restitutionem, quæ fieri debet ex lege diuina. Addit his Fortun. istum hæredem hîc conueniri ab ecclesia domina rei legatæ, vt saltem æstimationem sibi solueret: cùm non posset à legatario rem obtinere. Sed si Iure Canonico hæres tenetur æstimationem soluere, & hæc ab eo petebatur, quam, obsecro, iniuriam patiebatur hic hæres, vt grauem querelam ad Romanum Pontificem deferret?

Quamobrem, ni fallor, existimo ecclesiam rei legatæ dominam, ipsam rem petijsse ab ecclesia legataria: hæredem verò conqueri ex eo, quòd ipse tenebatur ecclesię, cuius erat res legata, damnum resarcire, casu, quo propriam rem non obtineret, vel quia nolebat soluere æstimationem rei legatæ ecclesiæ legatariæ, quæ falsò & iniquè à Iure ciuili perperàm intellecto occasionem capiebat detinendi aliena: nec iure tenebatur æstimationem soluere hæres, cùm non constet à testatore sciente rem alienam legatam fuisse. Quin & si constaret scientia testantis, diuus Gregorius in dicta Epistola absoluit hæredem hunc à solutione æstimationis rei legatę, ex eo, quòd in precium sepulchri ecclesiastici legata esset, & ab eo, qui filios hæredes instituerat, quibus non admodum amplum & pingue patrimonium reliquerat. Ex his igitur potuit Romanus Pontifex animum inducere, vt hoc alienæ rei legatum execraretur, idque etiam quoad æstimationem irritum decerneret, quod ipse animaduerti ex præfata Epistola: qua exactè, ac diligenter perlecta, non possum mihi persuadere in hac ipsa huius capitis specie ab hærede deberi legatario æstimationem rei alienæ legatæ, etiam scienter. Item, minimè opinor etiam Iure ciuili legatarium possessorem rei alienæ sibi legatæ ex traditione hæredis, posse eam retinere, donec æstimatio sibi debita ab hærede soluatur, quamuis Barba. hîc, vndecimo intellectu contrarium asserat.

Ex cap. Si Hæredes.

SVMMARIVM.

1 *Ad ciuilem iudicem etiam pertinet cura, vt vltimæ defunctorum voluntates executioni tradantur.*

2 *Quilibet potest iudicem adire, vt legata pia soluantur, & effectum habeant.*

3 *Testamentum apud quem iudicem sit insinuandum.*

4 *Episcopus potest intra tempus arbitrarium, etiam ante annum cogere executores, vel hæredes ad exequendam vltimam voluntatem.*

5 *Quam pœnam patiatur hæres, qui soluere neglexerit legata pia.*

6 *Quæ pœna sit statuta aduersus eos, qui negligunt soluere aut exequi legata profana.*

7 *Perpenditur intellectus tex. in Authen. hoc amplius. C. de fideicommiss.*

8 *Pœna Authentic. hoc amplius. an sit statuta ipso iure.*

9 *Filius non exequens voluntatem patris quo ad pia legata, an amittat legitimam portionem.*

10 *Intellectus cap. licet. de voto.*

CAPVT, SI HAEREDES.

PRAETER alia quæ circa executionem vltimarum voluntatum scripsimus in capit. 2. huius tituli, illud hîc adnotare libet, & necessum est, **[sect. 1]** non tantùm ad Episcopum pertinere curam hanc exequendi **[676]** extremam morientium voluntatem, ita vt hęredes, aliósue testamentarios executores moneat, & compellat executionis officium peragere, quod hîc probatur, & in capit. tua. & in c. Ioannes. isto titu. verùmetiam iudicem ciuilem eandem facultatem habere adhuc in legatis pijs: hoc etenim munus est mixti fori. Abb. & Barbat. hîc colum. 1. & 2. text. in Auth. de eccles. titu. §. si quis autem ædificationem. collat. 9. melior in l. hæreditas. ff. de petit. hæredi. quem hîc dicit singularem esse Barb. colum. 2. imò ex eo probat, nemine petente officium iudicis exerceri posse circa executionem legati pietatis causa relicti. Roman. in Authenti. similiter. C. ad legem Falcid. speciali 20. vltimarum voluntatum. Hinc denique permissum **[sect. 2]** est omnibus hominibus petere, vt legata pia soluantur, atque executionem deducantur, si viderint aduersus testatorum voluntatem, vel ex hæredis, executoris, aut certè iudicis segnitie quicquam attentari. textus optimus in l. nulli. in fine. C. de episco. & cleric. & in dict. Authen. de eccles. titu. §. si autem qui hoc facere. quem dicit singul. Aret. in c. cùm olim. de testibus. & Romanus consilio 69. Regia l. 7. titulo 10. part. 6. Ex eadem ratione & insinuatio testamenti fit, vt quæ semel **[sect. 3]** apud iudicem comperta fuerint, non possunt vllo modo interuerti. l. repetita. C. de episc. & cler. l. consulta. C. de testamen. quæ quidem insinuatio potest fieri apud iudicem Ecclesiasticum, licet testamentum non sit in piam causam conditum. argumento sumpto ab hoc capite. Imol. in cap. fin. de fide instrumen. vbi Anton. & Felin. dicens, hanc opinionem communem esse. nu. 3. Glos. tamen hîc verbo, ab Episcopo, diuersum probat dicens, testamenta insinuanda esse coram iudice seculari, quod procedit, quando testator erat Laicus, & minimè compertum est, an testamentum sit pietatis causa factum. Barba. hîc nume. 10. Ioan. Andr. & Abb. in dict. capit. fina. Aufreri. in Clemen. 1. de offic. ordina. regula 2. fallent. 11. etiamsi hęres in

eodem testamento institutus sit Clericus, secundum eosdem, quorum opinio mihi videtur magis communis, & Regia l. probatur. l. 4. titulo 2. libr. 5. in ordin. Regijs. idem notant Bald. & Corn. in l. omnia testamenta. C. isto titu. idem Bald. in Authent. Clericus. & in l. repetita. C. de episc. & cleric. Gulielm. Benedict. in c. Raynutius. eo. tit. verb. & vxorem. num. 420.

Eadem verò glos. sensit hanc curam, vt testamenta executioni tradantur, Episcopo incumbere, etiamsi legata non sunt pia. & id in hoc tex. probatur, & communiter receptum est, vt fatentur Card. & Barb. hîc, num. 3. Antonius in capi. Ioannes. isto titu. quam opinionem communem esse asserit Alexand. in consi. 239. libro 6. col. vlti. eam secutus: tametsi aduersus hanc sententiam disputet hîc Barbat.

Cæterùm ad huius capit. intellectum duo tractanda sunt. Primum, an Episcopus ante annum datum executioni possit cogere hęredes, aut executores testamentarios exequi vltimam voluntatem. Secundum, qua **[sect. 4]** pœna puniatur hæres, aut executor, negligens executionem peragere intra tempus à iure diffinitum: quod tractat text. in Authen. hoc amplius. C. de fideicommis. quem Bernar. hîc adducit. Quoad primum igitur proponimus assertionem, posse Episcopum intra quinque menses, aliúdue tempus arbitrarium, cogere hęredes, & executores testamentarios vltimam voluntatem ad executionem deducere, per censuram ecclesiasticam, vel per interdictum administrationis bonorum defuncti. text. optimus hîc, ex quo præcipuè hæc assertio colligitur, etiam quoad legata profana. glos. Abb. colum. 1. Imol. col. 3. Barbat. num. 8. & Cardi. hîc, & id comprobatur à l. si domus. §. in pecunia. & l. cùm res. ff. de leg. 1. quibus apparet hęredem debere cum primùm potuerit exequi ea, quæ testamento disposita fuêre. Nam text. in dicta Authen. hoc amplius. annum concessit, vt eo lapso hæredes puniantur, vel, vt executio ad Episcopum deuoluatur, ex Iure Canonico & ciuili: & id ex eo etiam comprobatur, quòd Episcopus potest propria constitutione excommunicationis pœnam statuere contra executores negligentes in vltimarum voluntatum executione. Frederic. consil. 95. Roma. consi. 228. latiùs Boteus in tract. de Synodo. 3. part. artic. 1. num. 172.

Circa secundum sit prima conclusio. Hæres negligens **[sect. 5]** exequi, & soluere legata pia intra sex menses, in pœnam cogitur legatum reddere cum omni emolumento, quod ex eo potuit percipi à die mortis testatoris: sex verò menses ab insinuatione testamenti computantur. text. in Authen. de eccles. tit. §. si autem legatum. collat. 9. dixit singu. Bald. in c. ad nostram. de iureiurand. col. 2. notant Abb. Imol. col. 2. & Barb. num. 8. hîc, & optimè Constant. Harmenopulus in epitome Iuris ciuilis, libr. 5. titu. 10. cap. de legato pio. dicens, hæredem negligentem per annum soluere legatum factum ecclesiæ, ad duplum posse conueniri. quod arbitror notandum esse ad text. in §. item mista. Instit. de actioni. vbi duplum soluet hæres, qui distulerit legatum ecclesię, aut loco pio soluere, donec apud iudicem conuentus fuerit: qua in re forsan errat Harmenopulus. Quòd si hęres præmissa bina admonitione facta ab Episcopo per publicum nuncium, aut Episcopi œconomo, legata pia exequi neglexerit, etiam ante annum, priuatur commodis ex testamento ei delatis. textus in dict. Authent. de eccles. titu. §. si autem qui hoc facere iussi sunt. Imol. hîc. 2. colum. Barto. Salyce. & Docto. in d. Authenti. hoc amplius. idem probat text. in Authen. licet. C. de episco. & cleri.

[677] Secunda conclusio. Hæres, aut **[sect. 6]** executor testamentarius semel monitus, non tradens executioni extremam defuncti voluntatem, amittit omne lucrum ex hæreditate, vel testamento sibi competens. Auth. hoc amplius. C. de fideicom. Regia l. fin. titu. 10. parti.

6. ita, vt hæres etiam prælegata amittat. Bal. & Alexan. in l. qui filiabus. §. fina. ff. de legat. 1. Est autem maxima dubitatio, an pręfata monitio fieri debeat ab ipso iudice, vel sit satis hæredem admoneri per nuncium publicum. Et Paul. Castren. Angelus, & Iason in dicta Authentica, hoc amplius. 2. col. asserunt ad pœnam illius Authent. exigi necessariò, vt ipsemet iudex hæredem, aut executorem admoneat, ita vt non sit satis eos per epistolam, aut nuncium, literásue admoneri. quod probatur in dicta Authentica, hoc amplius. dum dixit, monitus à iudice. idem notauit Angelus in Authen. de hæred. & falci. §. si quis verò non implens. coll. 1. Guliel. Benedi. in c. Raynutius. isto titu. verbo, **[sect. 7]** absque liberis. in 2. nume. 199. quibus ipse minimè assentior tantum abest, vt eos sequar, quippè qui legerim in dicta Authenti. de hæred. & falcidi. §. si quis autem non implens. à quo assumpta fuit breuis decisio d. Auth. hoc amplius. hanc admonitionem decreto iudiciario fieri debere, non ergo ab ipsomet iudice: satis enim est eius decreto, aut literis fieri. quod gloss. probat in dicta Authen. §. illud quoque. verbo, decreto. quam dicit singu. Corse. in singu. verbo, citatio. & Ange. in dicta Authen. hoc amplius. idem adnotauit Francisc. Balduinus in d. Authen. de hære. & falcid. verbo, decreto iudiciario. Nec Regia lex fin. titu. 19. part. 6. iudicis mentionem fecit in hac monitione. Verùm, quia quisquis is est, qui Iustiniani Nouellas Codici inseruit, confusè nimis, & quandoque peruersè eas in illam epitomen reduxit, hîc oportet prædictam Iustiniani sanctionem adscribere ex ipsa Nouellarum prima constitutione ab Haloandro in latinum sermonem è Græco traducta.

His ante à nobis definitis sancimus, vt his, qui vel hæredes ab aliquibus scripta sunt, vel fideicommissa (siue ea vniuersorum bonorum, siue specialia sunt) aut legata meruerunt, omnimodò necessitas incumbat implendi eius, quod testator, aut qui legato eos honorauit, constituit, modò quod iniunctum est, legitimum sit, nec vlla id lex prohibeat, aut vt maximè honoratus facere omittat, ratum nihilominus fore expressis verbis demonstret. Si quis autem quod à testatore dispositum est, non impleat, sed dum quod iussus est facere, recusat, decreto iudiciario admonitus, per integrum annum ea, quæ honorato relictinomine competunt, extraxerit, siquidem ex illlorum numero est, qui necessariò aliquid lege capiunt, in maiorem autem partem quàm lex requirit, hæres scriptus est, tantum capiat duntaxat, quantum illi in rationem trientis iure successionis ab intestato lex dari concedit, quod reliquum est, id totum auferatur, & siquidem alij hæredes scripti existunt, adcrescat illis pro ea parte, quæ cuique in institutione attributa est. Quòd si nemo alius hæres existat, aut qui scripti sunt, hæreditatem fortè non adeunt, tunc quod aufertur, adijciatur reliquis rebus, nec non legatarijs, fideicommissarijs, & seruis libertate donatis, copia fiat adeundæ, & acquirendæ eius hæreditatis, vt tamen modis omnibus imperata faciant, videlicet, cautione prius ab eis præstanda, prout vel rerum, vel personarum ratio admiserit, omnia se perceptis rebus facturos, quæ testatores rectè voluerint. Enimuerò si nemo eorum, quorum in testamento habita est mentio, hoc est, nec cohæres, neque legatarius, neque fideicommissarius, neque seruus libertate donatus adire voluerit, tunc post eum, qui scriptus quidem hæres, in legitimam verò duntaxat partem, per hanc legem conclusus est, ad alios, quos ab intestato lex vocat, bona deferantur, vt consimiliter cautionem dent se completuros, quæ testamento sunt comprehensa.

Hactenus Iustiniani Nouella, quæ vberrima oratione prosequitur ea, quæ in dicta Authenti. hoc amplius. diminutiuè traduntur. Id verò, quod in dicta Authentic. hoc amplius. dicitur hæredem minimè exequentem iudicium defuncti lege repræsentatum, non incidere in hanc pœnam, ita intelligendum est, vt iudicium repræsentatum dicatur circa libertates seruorum, quas iussit testator hæredem intra annum concedere: lapso etenim anno à lege conceduntur,

ipso hærede negligente. l. cùm verò. §. subuentum. ff. de fideicommis. libert. l. si pecuniam. §. si seruus. ff. de cond. causa dat. & hoc ipsum in Nouella exprimitur illis verbis. Aut, vt maximè honoratus facere omittat, ratum nihilominus fore expressis verbis demonstret. Tametsi Francis. Balduinus contendat, hoc alienum esse à Iustiniani constitutione.

Hanc verò pœnam effugiet hæres, cui alia minor pœna à testatore indicta fuit ob hanc negligentiam: illa enim operatur, vt legis pœna cesset, ex notatis in l. si fundum sub conditione. § Stichum. ff. de legat. 1. l. 1. §. 1. ff. de penu. lega. per Alex. in l. ita stipulatus. colum. penul. ff. de verbor. obligatio. atque idem erit, si tempus prolixius testator designauerit, ad exequendam eius vltimam voluntatem, ex l. diem. ff. de legat. 2.

Porrò pœnam hanc ipso iure negligentibus exequi **[sect. 8]** vltimas voluntates statui, ita, vt sententia necessaria non sit ad eam indicendam, probat gloss. in dicta Authent. de hæred. & falcid. §. si quis autem non implens. verbo, auferri. Baldus, Salycetus, Angelus, Corne. & Ias. in dicta Authen. hoc amplius. fina. colum. per text. ibi, amittat. quod verbum priuationem inducit ipso iure. gloss. in l. amissione. §. qui deficiunt. ff. de capitis diminutio. Bald. in l. 1. columna 1. C. si mulier secundò nupserit. Abb. in capit. cùm in cunctis. §. fin. columna vltima, de electio. optimus textus in Authen. licet. C. de episcop. & cleri. dicens, hæredem negligentem post monitionem soluere **[678]** legata pia, amittere lucrum, & id Episcopum vendicare posse. Verbum enim, vendicare, pręmittit amissionem ipso iure. His etiam accedit, quòd verbum, auferatur, inducit priuationem ipso iure: quod verbum in dicta prima constitutio. Nouellarum in hac specie apponitur. & notat Tiraquellus in l. si vnquam. C. de reuocand. donatio. verbo, reuertatur. numer. 148. Ego verò libenter ab hac opinione dissentio: neque enim arbitror verbum, amittere, ipso iure esse intelligendum. glo. & communiter Doctores in l. si quis in tantam. C. vnde vi. Ripa in capitu. sæpè. de restitut. spoliato. colum. penult. glo. in l. si qua ex fœminis. & ibi Baldus. C. de secundis nuptijs. gloss. in capitu. si diligenti. de foro compe. probatur in capit. quia nonnulli. de Clericis non residentibus. iuncto capitu. de multa. de præbend. quam opinionem sequitur, eam dicens magis communem esse Andre. Tiraquel. in dict. l. si vnquam. verbo, reuertatur. numero 127. & sequent. licet non desint, qui ab hac sententia discedant. & idem dicendum est in verbo, auferatur. Nec huic sententiæ oberit textus in dict. Authent. licet. quia loquitur in alio dissimili casu, vti ex eo constat: quo fit, vt sententia sit necessaria in hac quæstione, quam tractamus, ad priuandum hęredem & executorem testamentario lucro, ob negligentiam exequendi vltimam voluntatem defuncti. Paulus Castrens. in dicta Authentic. hoc amplius. secunda colum. Angel. in dicto §. si quis autem. Regia & insignis lex vltima, titulo decimo, parte sexta.

Egregia verò dubitatio **[sect. 9]** hîc sese insinuat, num filius hæres negligens legata pia soluere, amittat legitimam illam portionem, quæ sibi à lege defertur. Sunt enim, qui existiment ex hac negligentia etiam legitimam illam partem à filio amitti, ex eo, quòd in capit. licet. de voto. filius priuatur legitima portione, & primogenio, quia opus pium à patre sibi iniunctum exequi noluit. Item, qui monitus bis à iudice recusat soluere pia legata, etiam ante annum, priuatur lucris ex testamento ad ipsum pertinentibus. Authen. licet. C. de epis. & cleric. Auth. de ecclesi. titu. §. si autem qui hoc facere iussi sunt. Hæc verò decisio in filijs quoad legitimam locum habet: siquidem Nouella Iustiniani, quę legitimam portionem filiorum excipit, in legatis pijs minimè procedit. Nam lucrum quod ab hærede negligente aufertur, per eandem constitutionem substitutis, coniunctis, aut legatarijs defertur: at illud quod tollitur ab hærede ob segnitiem exequendi legata pia, distributioni Episcopi offertur,

vt in dict. Authent. licet. igitur dispositio Iustiniani in d. Auth. hoc amplius. legatis pijs minimè conuenit. His tandem rationibus hanc opinionem asserunt Archid. & Domi. in c. Syluester. 11. quæst. 1. Ioan. And. Hostien. Ant. Ancha. & esse communem testatur Imol. hîc. Sed contrarium probabilius est. Primò, quia in dicta Authent. hoc amplius. fit mentio legatæ libertatis, & filius negligens in libertate concedenda ex testamento patris, non amittit legitimam: igitur non exequens pia legata, portionem istam minimè perdit, & tamen legatum libertatis pium est. l. 1. §. si autem. C. de com. ser. manu. & ibi Bald. Ias. illum text. dicens esse meliorem iuris in l. 1. §. si quis ita. num. 15. ff. de verbor. obligatio. latè Euerar. in Topicis. cap. 22. Ad id etiam facit, quòd in iuris vtriusque locis, quibus punitur dilatio exequendi legata pia, nullibi fit mentio legitimæ portionis. Sed id tantùm sancitum est, lucrum testamentarium hæredibus, aut executoribus auferri: portio autem legitima non est lucrum, sed quasi debitum patrimonium. l. si quis legatum. §. fina. vbi gloss. celebris hoc asserit. ff. de falsis. probat l. vltima. §. non enim. & ibi gloss. C. de codicil. notat Ias. in l. eum qui. C. de inoffi. testamen. Præterea, si præcedens opinio vera esset, contingeret sæpissimè portionem legitimam filio relinqui, non leui adiuncto grauamine, quód est contra tex. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamento. Quamobrem vltimæ huic sententiæ subscribunt Cardin. Abb. Imol. Barb. hîc numer. 10. Bald. in d. Authen. hoc amplius. numer. 7. & Syluest. verbo, testamentum 2. q. 10. optimè Didacus à Segura in l. 3. §. fi. de libe. & posthum. fol. 7. colum. 1. ex hoc scribens, filium, cui pater in his regnis reliquit tertiam & quintam bonorum partem, differentem exequi parentis vltimam voluntatem per annum integrum, quintam partem amittere, non tertiam, quæ lege Regia pars est legitimæ portionis. Hanc etiam vltimam opinionem sensit hic Bernard. in vltimis verbis. dicit eam communem Ioannes Cirier. de Primogenitura, libro tertio, quæstio. 6. & eam sequitur Carolus Molin. in consuetud. Paris. titulo primo. §. 8. in gloss. tertia, quæstion. tertia. Non oberit huic sententiæ textus in dicto capitulo, licet. quia illa decisio procedit in voto facto à parente, quod filius exequi noluit, & ob id priuatur tota hæreditate, atque etiam legitima: cùm hæreditas esset indiuidua, regnum, inquam. tex. in constitutione Frederici, titulo de prohibend. feudi alien. per Frederic. quo fit, vt id sit peculiare in voti executione omissa. Baldus in dicta Authenti. hoc amplius, colum. 2. Docto. in dicto cap. licet. qui in hoc conueniunt frequentius, vt asserit Roderic. Suares in repetitio. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testament. fol. 5. colum. 4. sed ipse compertum habeo, filium grauari non posse quoad legitimam portionem, etiam fauore pietatis, vt aliquod onus pium subire teneatur. cap. fina. 17. quæstio. quarta. & id etiam in voto notat Alberic. in dicta l. quoniam in prioribus. in principio. Barthol. Brixiens. **[679]** quæstio. venereali 37. siue voti executio consistat in conditione potestatis, casus, vel mista. Doctores in dicta l. quoniam in prioribus. vbi Roderic. Suarez in prima ampliatio. glo. Bart. Paul. Alex. & alij magis communiter in l. si pater. C. de institut. & substitut. Regia l. 17. titul. primo. & l. 11. tit. quarto. parte 6. ex quibus constat, à portione legitima prorsus excludi quancunque conditionem, siue sit conditio à casu, à filij potestate, vel mista. Vnde non placet Ioan. Andr. Henric. & aliorum opinio, qui in dicto capit. licet. existimant conditionem voti adimplendi à legitima portione non excludi, si pendeat à potestate filij, quod admittendum non est.

Item illud adnotandum est, filium à patre hæredem institutum, adeuntem hæreditatem absque beneficio inuentarij, eiusque confectione omissa, posse legitimam portionem deducere ex legatis. gloss. in dicta authent. hoc amplius. gloss. in authent. sed cùm testator. C. ad legem Falcid. omnium consensu receptæ, vt Alexan. asserit in l. scimus. §. penult. & ibi

Ias. in §. vltimo. C. de iure deliberand. Corne. consil. 180. columna septima. volum. quarto. & Roderic. Suarez. in dicta l. quoniam in prioribus. septima ampliatio. idem Alexander consilio 67. libro quarto. vbi Carolus Molinæus eandem opinionem approbat, & communem esse itidem scribit Didacus à Segura in repetitio. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. numero 165. ff. de legatis secundo. similis glossa in authentica de hæreditat. & Falcid. §. si verò non fecerit. verbo, lucrari. Ias. in dicta l. scimus. in principio. Regia l. septima. titulo vndecimo. parte sexta. ita tamen, vt ratione legitimæ legata diminuantur: sic verò diminuta soluantur vltra vires hæreditarias. Bartolus post Cynum, in dicta authentica, sed cùm testator. idem Paulus, Baldus, & Angelus Aretinus in dicta l. scimus. §. penult. Corne. in eadem l. si verò. Bald. in l. 1. numero 3. C. de bonis auct. iudic. possid. Corne. in dicto consilio 180. Suarez in dicta ampliat. 7. ad finem. quibus addendum erit, quod ipse tradam in capit. Raynutius. §. 11. in fin. Cæterùm, vt ingenuè fatear, prædicta Bartol. verba, dubium sensum habere videntur: nam si filius ex legatis non confecto inuentario, indistinctè legitimam portionem detrahere posset, frequenter omitteret eius confectionem, vt ex bonis hæreditarijs secretè legitimam caperet, & iterùm legata diminueret, deducta portione legitima. Quòd si dixeris hanc præsumptionem in filio minimè locum habere, id apertè conuincitur: nam & in eo locum habet text. in authent. de hæred. & Falcid. §. hinc nobis. Deinde Bartol. cæteríque frequentissimè hoc præmittunt, dicentes, filium legata soluturum, etiam vltra vires hæreditarias, deducta tamen legitima portione: non enim quicquam filius hæres solueret ex proprio patrimonio vltra vires hæreditarias, si prædicta iuris præsumptio in eo cessaret. Quamobrem, ni fallor, Bart. & sequacium opinionem eo pacto intelligendam esse opinor, vt si filius hæres probauerit legitimis probationibus hæreditatis quantitatem, eandemque certam & definitam, legatis tamen vel æqualem, vel minorem, possit sanè ex legatis legitimam deducere portionem, eaque deducta, legata ipsa per eam deductionem diminuta soluere teneatur, tametsi quantitatem hæreditatis excesserint. Sed etsi minimè probauerit filius hæres certam hæreditatis quantitatem, allegans tamen non esse in hæreditate bona, quæ sufficiant legatorum, nedum legitimæ portionis solutioni, soluet omninò integra legata, nulla facta legitimæ portionis deductione, cùm hæreditas præsumatur opulenta, ac sufficiens, nisi contrarium vel conscripto repertorio, vel legitimis probationibus apparuerit, ex illa opinione, quam aduersus Bartol. probaui. in l. si constante. in principio. ff. soluto matrim. 1. quæstio. Si verò sententia Bartol. ibidem verior ac probabilior cuiquam visa fuerit, is necessario in hac, quam tractamus; quæstione, dicet, filium hæredem ex legatis posse portionem legitimam deducere, atque ita legata per hanc deductionem diminuta soluturum. Tunc tamen non poterit certò sciri, an hæc legatorum solutio vires hæreditatis excesserit, quod videtur Cyni, Bartoli, & Doctorum opinioni aliqua ex parte refragari. Oportet autem aduertere, quid Regia Partitarum constitutio verè hac in quæstione senserit: nam licet communis opinio, quam ex Accursio retuli, eam possit pati declarationem, quam Cynus, Bart. & alij frequenter comminiscuntur, Regia verò lex ita communem opinionem probat, vt seclusa Bart. declaratione, filius hæres legitimam portionem, prius quàm legata, deducat ex bonis, quæ constiterit in patris hæreditate, eo mortuo mansisse, nec legata soluere tenebitur, nisi quatenus possint, deducta legitima solui ex bonis hæreditarijs. Ea siquidem lex statuit apertè filium hæredem non confecto inuentario, legitimam portionem posse deducere eo modo, quo hæres conficiens inuentarium, Falcidiam è legatis deduxisset.

Præterea considerandum est, filium ad primogenium vocatum post obitum patris, non posse à patre grauari aliquot oneribus ex primogenio soluendis. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg.

2. tractat Ioan. Cirier. de primogeni. lib. 3. q. 6. & Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. in glo. 3. q. 3.
Ex quibus ipse deduco, filium minimè mandantem executioni pia legata intra annum, etiam præmissa monitione, non amittere legitimam, nec iure primogenij ex hoc priuari: vtrunque **[680]** expressim concedit Carol. Molin. in d. §. 8. glo. 3. quæst. 3.
Hinc denique infero, falsam esse communem interpretationem. c. licet. de voto. Nam si ratione pietatis nihil est ab eius parte legitima auferendum, cur potius tota hæreditas indiuidua, occasione legitimæ partis, cui potius fauendum est, non dimittitur apud filium, quàm ab eo integrè auferatur, ratione eius partis, quam negligentia amisit?
Et quod fortius est, cur **[sect. 10]** primogenio priuatur filius in d. c. licet. ex negligentia exequendi votum pium parentis, si & id constat ratione primogenituræ, & in rebus sub ea comprehensis, minimè posse onus aliquod iniungi ei, cui ipsum hoc ius defertur ex antiqua institutione? Erit igitur ille textus ita intelligendus, vt filius priuetur paterna hæreditate ob id, quòd patris votum, & legata non mandauit executioni. In hac verò priuatione mentio legitimæ nulla fit in prima illius cap. parte, quo fit, vt possit isthæc priuatio intelligi deducta legitima. Cæterùm, dum in vltima illius decretalis parte filius priuatur regno, quod ei iure primogenij delatum est, ex eo fit, quòd filius ipse promiserat votum parentis ad executionem deducere, & ideò id exequi tenebatur, vt scribit Carol. Molin. in consuetudine Paris. d. quæst. 3. & monitus à Romano Pontifice, vt propriam promissionem absolueret, hoc agere noluit, atque ex ea causa pro nimia contumacia excommunicatur, & in ea proteruè perseuerans, à Romano Pontifice regno indignus censetur ac priuatur: siquidem potest ex causa Romanus Præsul, Regem aliquem regno priuare. quod probat optimè text. in capit. grandi. de supplen. neglig. prælato. in 6. cap. alius. 15. q. 6. cap. Adrianus. 63. distinct. Ioan. Lup. de regno Nauar. 2. par. §. 7. cap. Apostolicæ. de re iudic. in 6.

Ex capite cùm in officijs.

SVMMARIVM.

1 *Clerici habentes beneficia vsufructuario, an vsuario sint similes.*

2 *Clerici in reditibus ecclesiarum id tantùm iuris habent, quod eis à canonibus concessum est.*

3 *Clerici habentes beneficia vltra sumptum sibiipsis & familiæ necessarium, ecclesiæ redditus expendentes in profanos vsus, an teneantur ad restitutionem.*

4 *Quotidianæ distributiones clericis acquiruntur quo ad liberam earum dispositionem.*

5 *Intellectus cap. adhæc. isto titul.*

6 *Habens beneficium simplex, an possit liberè atiam in testamento reditus ecclesiæ distribuere.*

7 *Papa, an possit permittere clericis liberam testandi facultatem de reditibus ecclesiarum.*

8 *Licentia testandi est intelligenda de primo testamento, & re integra morte concedentis finitur.*

9 *Consuetudo vniuersalis ecclesiæ, quæ permittit clericis de reditibus ecclesiarum testari, defenditur.*

10 *Remuneratoria donatio quem effectum habeat.*

11 *Regiæ quædam leges intellectæ.*

CAP. CVM IN OFFICIIS.

DIximus in capite primo huius tituli, an Episcopi possint hac in vltima voluntate distribuere bona propria, vel ecclesiæ. Nunc verò oportet eandem quæstionem repetere in clericis sacerdotia, quæ beneficia vulgò dicimus, obtinentibus. Et in his clericis, qui curam animarum, & administrationem ecclesiæ gerunt, est considerandum, quòd ius in ecclesiæ reditibus habeant. Sunt etenim, vt **[sect. 1]** quibusdam placet, in bona valetudine constituti, vsufructuarij. In ægritudine verò, à qua decedunt, vsuarij. gloss. in c. præsenti. de offic. ordin. in 6. quam dicit singularem Barbat. in cap. requisisti. isto titul. nu. 34. idem in cap. venerabili. de offic. deleg. colum. 10. & in tractat. de præstand Cardin. 1. part. quæst. 3. colum. 5. idem gloss. in cap. 3. de probatio. & in cap. possessiones. de rebus eccles. Rursus clericos habentes beneficia, esse tantùm vsuarios, asserit glo. in cap. quia nos. isto tit. & in cap. fin. de pecul. cler. alia in capit. cùm constet. de pignor. & in cap. cùm olim. de rerum permut. quibus in locis mirè Doctor. variant, ita vt certa ex eis sententia capi non possit, tametsi Abb. in repet. cap. cùm esses. isto titul. num. 21. latè super hoc disputet, magisque probet vltimam opinionem. Mihi verò nec est satis compertum, clericum habentem beneficium, esse omninò vsufructuarium, nec prorsus vsuarium. Nam vsufructuarius potest disponere de his, quæ ex vsufructu acquisiuit, quod non potest hic clericus. Vsuarius verò nihil præter vsum habet, at clericus beneficium ecclesiasticum Canonico titulo possidens, plus iuris habet, quàm vsuarius, sicuti apparebit ex his, quæ statim tradam. Vnde neutra Doct. opinio placet, & est, ni fallor, inutilis, atque ab hac disputatione extranea ipsa hæc iuris Canonici interpretum consideratio.

In his igitur ecclesiasticis **[sect. 2]** reditibus id iuris habent clerici, quod à Canonibus expressim sibi conceditur. Innoc. in c. indecorum. de ætat. & qualit. gloss. in c. res ecclesiæ. 12. q. 1. Archid. in cap. statutum. §. assessorem. de rescrip. in 6. pulchrè Cardinal. consil. 110. col. 2. siquidem res ecclesiarum subiacent administrationi Romani Pontificis, & Prælatorum, à quibus ipsa Catholica ecclesia regitur, sic & Canonibus ecclesiasticis ipsum ecclesiæ patrimo-**[681]**nium commissum est, ex qua regula plurima deduci possunt hac in quæstione, præ cæteris notanda.

Primùm, exactè ac diligenter canonibus consideratis colligitur, clericos beneficia habentes, ex eorum reditibus eos tantùm expendere posse, qui ad eorum honestum victum, vestitum, cæterosque vsus necessarios, aut congruos sufficiant. cap. fina. 12. quæst. 1. & in cap. videntes. ead. quæst. & in princip. 44. distinct. Tibi, ô sacerdos, inquit Hieronymus, viuere de altari permittitur, non luxuriari. Bona etenim ecclesiarum, sunt proprium Christi patrimonium. capit. cùm ex eo. de electio. in 6. notant Felinus & Decius in cap. constitutus. de rescript. Hinc diuus Bernardus epistola 2. scribit: Denique quicquid pręter necessarium victum, ac simplicem vestitum de altario retines, tuum non est, rapina est, sacrilegium est.

Secundò, hinc infertur clericis omninò permissum esse antiquis canonibus reditus ecclesiasticos, qui ad præfatam congruam sustentationem necessarij non sint, in optima, vel aduersa valetudine, in pios erogare vsus, iuxta illud Lucæ 1. quod superest date pauperibus. c. final. 16. quæst. 1. capit. cassellas. cap. Episcopi. 10. quæst. 2. Noua etenim lex de dandis decimis ecclesiæ ministris, ex eo iustitiam præ se fert, quòd pro congrua ministrorum sustentatione, & pro pauperibus alendis, datur ipsa decima fructuum pars. Caiet. in 2. 2. quæst. 87. artic. 1. & quæst. 185. art. 7. cap. decimæ. & cap. fin. 16. quæst. 1.

Tertiò, ex eadem ratione apertum fit, clericum habentem ecclesiasticum beneficium, posse liberè disponere de illis reditibus, qui essent necessarij ad eius honestum sumptum, inspecta cuiusque qualitate, si eos præcipuos is habeat, qui aliunde victum, & necessaria sibi ministrauit. Hæc etenim pars bonorum ecclesiasticorum ministris per canones antiquos constituitur. cap. ecclesias. 13. q. 1. text. & ibi Abb. in c. de his. de eccles. ædific. Tho. 2. 2. q. 185. artic. 7. in resp. ad 2. Ioan. Maior in 4. sent. distinct. 24. quæst. 17. & quæst. 20. Et idem ipse dicerem in his reditibus ecclesię, & beneficij, quos dignissima mercede industriæ, & laboris impensi in ecclesiæ regimine recipit ipse, qui ecclesiæ curam gessit, ex Bolognino in Anani. consilio 87. vbi ipse Anani. hoc ipsum probat.

Quartùm, quod ex pręmissis inferri potest, non facilem habet definitionem: sunt etenim qui opinentur, clericum habentem **[sect. 3]** beneficium, vltra sibi necessaria, in profanos vsus reditus illius expendentem, mortale crimen committere, & teneri ad restitutionem illorum redituum, quos ita expendit ex Hieron. dicente: Aliena capere conuincitur, qui vltra necessaria sibi retinere probatur. cap. 1. §. ordinandus. 42. distinct. Sensit hanc opinionem Tho. 2. 2. quæst. 43. artic. 8. expressim asserit Alex. Halen. 3. part. quæst. 36. membr. 5. Ricard. in 4. sentent. distinct. 45. articul. 3. quæst. 1. Gabriel in 4. dist. 15. quæst. 8. Floren. 3. part. titul. 15. capit. 1. §. 19. Ioan. Maior. in dist. 24. quæst. 17. dicens hanc opinionem esse communem. quam tandem probat Paludan. in 4. distinct. 24. q. 3. artic. vlt. quibus suffragatur text. optimus in c. episcopus. 12. quæst. 1. & in ca. 1. 12. q. 3. Pulchrè diuus Bernard. Epist. 42. colum. 3.

Clamant,

inquit,

pauperes, nostrum est quod effunditis, nobis crudeliter subtrahitur, quod inaniter expenditis.

Huic opinioni accedunt Abb. in cap. cùm secundum. de præbend. prima colum. & Archid. & Domi. in summa. 44. distinct. Fel. in capit. postulasti. num. 6. de rescript. idem in capit. de quarta. num. 33. de præscript. Anton. Burg. in cap. 1. numer. 28. de emptio Sed hæc atque alia à dictis Doct. adducta, eò tendunt frequentius, vt sit illicita hæc ecclesiasticorum redituum distributio, non tamen vt sit restitutio necessariò facienda. Præterea reditus ecclesiastici, qui supersunt vltra ministrorum victum, alieni dicuntur non propriè, sed ex quadam metaphora, eo quòd pauperibus essent erogandi, quod autoritate Hieronymi comprobatur: is etenim scribit, bona ecclesiarum dici bona pauperum, quo ad debitum, quia eis debentur, non quo ad dominium, nec quo ad proprietatem: sicuti refert Card. à Turrecrema. in cap. videntes. nume. 2. 12. quæstio. 1. Canon autem primus. 12. quæst. 3. id tantùm probat, acquisita ex reditibus ecclesiæ, aut beneficij, ad ecclesiam pertinere, quod omnes concedunt: nec inde sequitur, prælatum reditus sibi designatos per luxuriam consumentem, ad restitutionem teneri. Quamobrem licet concedant hanc consumptionem absque mortali crimine non fieri, negant tamen restituendi obligationem. Thom. & Caieta. 2. 2. q. 185. artic. 7. Præpos. in summa. 44. distinctio. colum. 5. Thom. quolibet. 6. artic. 12. Syluest. verb. clericus 4. q. 20. & verbo, restitutio. 3. q. 5. Adria. in 4. senten. incipiente, pro clariori. 4. conclusio. Ioan. Arbore. in Theosophia. part. 1. cap. 25. ad fin. & Ioan. Driedo. de liber. Christia. pagina 199. quorum sententia benignior est, & nostris hisce temporibus admittenda, ex totius Christiani orbis consuetudine, qua plurimum adiuuatur. Nam post factam bonorum diuisionem inter ecclesiam & episcopum, ac sacerdotes ecclesiæ ministros, episcopi & ministri ecclesiastici verè domini sunt eius

fructuum portionis, quæ sibi contigit. Quod latè tractat & tradit Dom. Soto lib. 10. de iust. & iur. q. 4. art. 3. & 4.
Quintò, ex principali **[sect. 4]** assertione colligitur, in quotidianis distributionibus ecclesiastici beneficij, id animaduertendum esse, vt earum dominium acquisitum censeri debeat, habenti beneficium, & eas percipienti. text. in cap. vnico. **[682]** de clericis non residen. in 6. ad finem. vbi Domin. & Franc. hoc sentiunt. Barb. dicens illum text. singul. in cap. fin. col. fin. de pecul. cleric. notat glo. Guliel. in extrauag. 1. ne sede vacan. inter communes. verb. consueuerit. in 1. Decius consil. 280. colum. 1. quorum opinio communis est, sicuti eam secutus asserit Paris. consil. 33. vol. 4. col. 2. Constat enim, has distributiones à canonibus ecclesiæ ministris concedi ob illud ministerium, quod altari, aut diuino cultui impendunt. idem notat Bologninus in Ananiæ consilio 87.
Sextò, ex his constat ratio **[sect. 5]** decretalis, ad hæc. isto tit. qua probatur, clericum posse etiam in ægritudine constitutum, causa donationis inter viuos, reditus ecclesiæ in piam erogare causam, modò in hac donatione moderamine vtatur, si ex ea ægritudine decedat: sed si in bona existens valetudine, velit in pios vsus aliquid expendere de bonis mobilibus, id agere poterit liberè, nulla præfinita quantitate, quod etiam probatur in capit. quia Ioannes. iuncta gloss. 12. quæst. 5. notant Abb. Anchar. Imol. & Barbat. in d. cap. ad hæc. Vnde oportet à viuente fieri traditionem horum bonorum, quæ sic donantur. Barbat. in dicto capitul. ad hæc. 2. colum da.
Septimò, clericum beneficium ecclesiasticum habentem, proprio testamento non posse disponere de bonis occasione ecclesię acquisitis. text. in hoc cap. cùm in officijs. etiam si illa bona acquisierit occasione reditus ipsius beneficij. text. in c. relatum. in 2. isto tit. vbi Abb. idem Abbas latiùs in c. cùm esses. eod. tit. in Relectione. num. 23. Cuius opinio omnium consensu recepta est, omnes etenim iuris vtriusque professores hoc verum esse iure fatentur, licet Paluda. in 4. sentent. distinct. 15. q. 3. argum. 6. clericis permittat liberè testari de reditibus beneficij, quod manifestè conuincitur per dicta iura, & communem sententiam, quæ procedit non tantùm in reditibus collectis ex beneficio, sed etiam in rebus emptis pecunia, quæ ex eisdem reditibus fuerit collecta. Barba. in c. inquirendum. de pecul. cler. num. 7. Stephan. Bertran. cons. 259. vol. 2. quod probatur in d. c. relatum. & in hoc cap. & id passim sentire videntur Doctores.
Octauò, potest ex his perpendi **[sect. 6]** veritas gl. in d. cap. præsenti. de offic. ordin. lib. 6. quæ dixit, clericum posse liberè testari de bonis, ex simplici beneficio acquisitis. cuius opinionem tenuit Hostien. in c. fin. de pecul. cler. ex cap. requisisti. in fin. isto tit. & inquiunt Ant. & Imol. in d. cap. fin. opinionem hanc in praxi receptam esse. Eam verò falsam esse nos arbitramur per tex. in cap. Episcopus. 14. q. 1. vbi probatur, canonicos, qui simplex beneficium obtinent, non habere bona ecclesiæ, vt propria, sed ad dispensandum. idem etiam constat ex his, quæ in præcedentibus assertionibus adducta fuere. Nam iura prohibentia clericum testari de reditibus beneficij, absque aliqua distinctione loquuntur. Nec oberit text. in d. cap. requisisti. vbi id tantùm probatur, relictum Canonico alicuius ecclesiæ, ipsi Canonico acquiri, nec præsumi debere, causa ecclesiæ ei legatum factum fuisse, ex quibus gloss. opinio iure non procedit. & ita eam reprobant Abb. in d. c. cùm esses. num. 23. idem hîc. idem in cap. 2. de deci. & in cap. fin. de pecul. cleric. Archid. in cap. statutum. §. assessorem. de rescrip. in 6. Innocen. in cap. indecorum. de æta. & qualit. Domin. & Franc. in d. capit. præsenti. col. 5. Barba. in tract. de præst. Card. part. 1. q. 3. numer. 80. idem in d. c. requisisti. isto tit. num. 34. idem in cap. fin. num. 14. de pecul. cler. eandem

opinionem dicunt esse veriorem Imol. in d. c. fin. Bertran. in d. consil. 258. volum. 2. & communem Ias. consil. 75. vol. 3. & Alber. Trotius, de vero & perfect. cleric. lib. 2. cap. 51. num. 7. id tamen concedi poterit, pensionarium posse proprio testamento disponere, de reditibus ex pensione ecclesiastica perceptis, & eo intestato eosdem reditus ad legitimos successores pertinere, sicuti de iure id probat Hiero. Gigas in tractat. de pensionibus. q. 52. Vltimò, hinc potest deduci, an **[sect. 7]** Romanus Pontifex valeat permittere propria dispensatione clericis testamentum facere, & in eo bona illa distribuere, quæ ex reditibus beneficij acquisierunt, qua in quæst. Abb. in Relect. cap. cùm esses. isto tit. nume. 30. scribit, non posse Romanum Pontificem sine maxima causa hanc testamenti libertatem concedere. Barbat. hîc, 5. colum. idem Francisc. in rubr. isto titul. in 6. col. 32. Quin & Barbat. scribit in tractatu, de præst. Cardin. 1. part. quæst. 4. licentiam hanc testandi à Romano Pontifice concessam clericis de reditibus beneficiorum, esse intelligendam ad pios vsus, non aliàs. Ipse verò considero bonorum ecclesiasticorum administrationem ipsi Romano Pontifici, & eius canonis constitutionibus commissam esse. c videntes. c. præcipimus. 12. q. 1. quibus quidem canonibus separatim ab ecclesiæ ærario conceditur episcopis, & clericis ecclesiarum ministris certa ex reditibus ecclesiasticis portio. c. de reditibus. c. cognouimus. c. mox est. c. sancimus. 12. q. 2. Thom. 2. 2. q. 185. artic. 7. & quodlib. 6. art. 12. ad hæc accedat etiam quòd prohibitio testandi clericis inducta est iure humano, quod constat ex hoc c. & alijs, quæ in præcedentibus conclusionibus adduximus, alioqui si iure diuino esset prædicta prohibitio inducta, non posset permitti vllo pacto dispensatio Romani Pontificis, quam Abb. Franc. & alij passim concedunt, sicuti probaui in epitome de spon. 2. part. c. 7. §. 9. num. 4. Quòd si Papa dispensare potest hanc testandi licentiam, valet dispensatio sine causa, quamuis iniquè concedatur, vt in eadem epitome tradidi dicto §. 9. num. 8. **[683]** Consequitur ergo ex his, posse Romanum Pontificem facultatem testandi de reditibus, & bonis ecclesiæ occasione acquisitis, episcopis & clericis concedere. Nam & monachis id concedi posse à Papa, diximus in c. 2. ad fin. isto tit. vbi plures autores huius assertionis retuli, qui & hanc opinionem, quam modò asserui, expressè profitentur, eamque vsus Christiani orbis recepit, & asserit communem esse Dec. consilio 512. col. 2.

Erit tamen isthæc licentia **[sect. 8]** testandi ita restringenda, vt in primo testamento intelligatur, non in secundo. arg. l. boues §. hoc sermone. ff. de verb. signif. l. dotis promissio. ff. de iure doti. c. non potest. §. 1. de præb. in 6. notat in hac specie eleganter Philip. Dec. consil. 512. cui subscribit Soc. iunior in consil. 89. 1. vol. cons. dicens sic respondisse insignes Iurisconsultos, dum hęc quęstio in lite tractaretur, & idem potest comprobari ex pluribus, quæ Alciat. congerit in dicto §. hoc sermone. & Hippol. in rubric. ff. de fideiuss. num. 97. Ias. in l. diuortio. §. quod in anno. ff. solut. matri. & insigni compendio Mart. ab Azpilcueta in cap. placuit. de pœnitent. dist. 6. num. 166. in his etenim quæ odiosa sunt, simplex concessio primum actum tantùm respicit. & idem in onerosis. d. c. non potest. & in d. l. dotis promissio. notatur in l. placet. ff. de libe. & posthu. Calde. consil. 16. de iure patro. Fel. in c. 2. de treug. & pace. Qua ratione idem Soc. iun. d. consil. 89. conatur probare, licentiam testandi à Romano Pontifice præstitam Episcopis, morte Romani Pontificis re integra cessare, quia hic actus odiosus est, & ideò extinguitur morte ipsius autoris. gloss. in cap. à nobis. in 1. de sentent. excomm. communiter ibi recepta. l. fin. ff. de pœnis. notant Abb. & Fel. in cap. ex literis. de constit. & Mart. ab Azpilcueta in d. c. placuit. nu. 161. qui pulchrè aliquot explicuit. quæ minus diligenter tractauerat Fel. in c. licet vndique. de offic. deleg. Sed & Decij opinionem in d. consilio 512. post huius operis primam & secundam

editionem vidi probatam esse à Tiraque. in d. §. hoc sermone. num. 128. quæ tamen modò mihi dubia videtur ex his, quæ ab eodem Tiraq. illic traduntur, limit. 17. autoritate Bal. in c. 1. in princip. col. penult. vers. deinde quæro, pone quòd princeps. tit. de pace constantiæ. Verùm moribus receptum est, vt **[sect. 9]** solis Episcopis hæc testandi licentia sit necessaria, siquidem clerici omnes liberè testantur, & in vltima voluntate distribuunt bona, quæ ex reditibus ecclesiarum adepti sunt, atque in eisdem intestati decedentes, successores habent parentes, fratres, cæterosque cognatos. Hanc tamen consuetudinem damnant plerique, ex eo quòd in capit. relatum. in 2. isto titul. approbetur consuetudo, quæ permittit clericis testari in pios vsus, aut in præmium alicuius ministerij ipsis viuentibus clericis à famulis im pensi: generalis ergo consuetudo non recipitur. quem text. dixit esse sing. Rochus Curt. in cap. fin. de consue. fol. paruo. 48. colum. 4 hunc abusum reprobans. cui opinioni assentiuntur omnes Doct. hîc, & in d. cap. relatum. & in fin. de pecu. cler. Abb. in d. capit. cùm esses. in relect. 14. col. Franc. in rubr. hoc titul. in 6 col. 32. Barb. in tract. de præst. Card. 1. par. q. 4. Ioan. Maior. in 4. sent. d. 24. q. 20. Angel. verb. clericus. 2. §. 13. Syluest. verb. clericus. 4. quæst. 2. Alua. Pela. de planc. eccles. 2. part. art. 28. colum. 3. Archid. in sum. 12. quæst. 5. quorum opinio magis communis est, vt ex præmissis apertè constat. Sed quoties animaduerto reditus hos ecclesiasticos, de quibus agitur, à canonibus ministris ecclesiarum adsignari separatim ab alijs bonis, quæ ecclesijs conceduntur ad ædificia, vestes, aliaque necessaria: quoties video, ac memoria repeto, hanc testandi prohibitionem iure humano statutam fuisse, non possum consuetudinem præmissam damnare, quippe qui certò sciam Romanum Pontificem, ecclesiæ Principes, totius orbis Christiani consensum vel applausum eam probare, saltem tacitè, vt inde coniecter sæpissimè rem istam summum præsulem, ac Cardinales, Episcopos, Cæsarem, & Reges cogitasse, & huic vsui consensum præstitisse, cùm nulla possit causa proponi, cur mores istos tot annis iam conualescentes, intactos dimiserint, ni eos proprio consensu probassent. Sic sanè Carolus Cæsar, Hispaniarù Rex, anno millesimo quingentesimo vicesimotertio, Comitijs totius regni Pintiæ habitis. cap. 47. iussit, hanc consuetudinem vti legitimè inductam seruari. Et licet ea constitutio possit referri, ac deduci ad consuetudinem succedendi clericis solum ex testamento, tamen vbi moribus obtentum fuerit, idem quoad successionem ab intestato, eisdem rationib. hanc consuetudinem admittendam esse opinor, consuetudo autem ista siue ad successionem ex testamento, siue ad successionem ab intestato, testibus erit legitimè probanda, vel alijs modis, quibus iure probanda est, vt secundum illam pronuncietur. Sed & quantum attinet ad successionem istam, vel ex testamento, vel ab intestato, vt clerici hæredes habeant in rebus acquisitis ex reditibus ecclesiarum, idem apud Gallos communi vsu obseruatum est, vt præter alios testatur gl. in prag. sanctione. tit. de annatis. §. item quod verb. acquisitos. Neque desunt doctissimi viri, quibus hæc sententia placuerit, nempe Hostien. in cap. fin. col. 2. de pecul. cler. Faber in §. his verò. Instit. de rer. diuis. Palud. in 4. sentent. dist. 15. q. 3. art. 6. Florent. 3. part. titul. 10. cap. 3. §. 14. Guido Papæ decis. 115. Guliel. Bened. in c. Raynutius. isto titul. verbo, & vxorem. nu. 264. Ioan. And. in reg. nemo plus. de reg. iur. lib. 6. Ioan. Gallus q. 139. ad finem. in 6. & alij, quos refert & sequitur Philip. Probus in capitul. præsenti. de **[684]** offic. ord. in 6. quibus adstipulatur tex. in cap. cùm tibi. de verb. significf. vbi Abb. ex illo text. idem probat. est & egregius text. in extrauag. Ioan. 22. suscepti. de elect. dicens valere consuetudinem, qua inductum sit fructus beneficij vacantis per aliquod tempus ad defunctum pertinere. Ergo de illis ex consuetudine potuit testari, vel illos fructus consanguineis, alijsque hæredibus relinquere, nec soluit hanc rationem exactè

Panor. hîc scribens in hac specie, prę̨iudicium inferri futuro successori, non ecclesiæ. Nam & illa bona, quæ clerici defuncti ex reditibus ecclesiæ acquisierint, futuro successori reseruantur. c. præsenti. de offic. ordin. in 6. cap. relatum. in 2. isto titul. igitur eadem ratione in eis consuetudo poterit procedere: siquidem & hæc consuetudo, cuius initij memoria hominum non est, idem efficit, quod principis licentia & priuilegium. l. 3. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æsti. capit. 1. de præscript. in 6. cap. super quibusdam. de verbo. signif. quem text. dicit singul. Abb. in c. per venerabilem. qui filij sint legit. 3. col. Roma. singul. 289. Commendat Ias. in l. is qui putat. ff. de acquir. hære. Abb. in c. cùm nobis. de præscrip. Fel. in c. accedentes. & idem post Abb. in c. causam. eod. tit. Franc. Balba. de præscript. 5. part. princip. q. 7. & 2. part. 3. partis princip. q. 6. Hippo. sing. 80. Probus in c. 2. num. 7. de præbend. in 6. sed Papa priuilegio potest hanc licentiam exhibere, igitur consuetudo ista totius orbis poterit idem efficere, cùm & consuetudo legi humanæ deroget. c. fi. de consue. l. de quibus. ff. de legi. l. venditor. §. si constat. ff. commu. præd. Abb. in d. c. fin. 2. col. Nec me in contrariam sententiam inducet tex. in d. c. relatum. cùm ibi approbans Romanus Pontifex illam consuetudinem tunc vigentem, non reprobat hanc, quæ modò frequentissimo vsu seruatur.

Gloss. Bernardi ex primis huius cap. verbis illud satis vulgare adnotauit, donatarium obligari naturali quadam honestate ad beneficij accepti remunerationem. l. sed etsi lege. §. consuluit. ff. de petit. hæred. l. si pater. §. vltim. ff. de donat. l. metum autem. §. sed licet. ff. quod met. caus. Nec enim donatio remuneratoria potest propriè donatio dici. l. Aquilius Regulus. ff. de dona. Bar. ibi. & idem in Proœmio ff. 4. colum. Abb. in rubr. de donat. Ias. in §. sed si quis. numer. 8. de actio. idem in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure. huius remunerationis aliquot effectus commemorans, quod diligentius agit And. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoca. donat. verbo, donatione largitus. num. 11. vbi Rip. q. 14. eandem opinionem probat, ex quibus communem esse constat, licet Dec. in l. donari. ff. de regulis iuris post glo. in d. §. consueuit. teneat, remunerationem veram & propriam donationem esse, cùm nullo iure cogente fiat. Cui ipse respondeo, obligationem illam, quæ ex ratione naturali inest hominibus, vt grati sint benè facientibus, inducere ad remunerationem. Nam, vt scribit Seneca lib. 2. de benef. c. 18. & quidem diligentius quærendus est beneficij, quàm pecuniæ creditor: huic enim reddendum est quantum accepi, & si reddidi, solutus sum, ac liber: at illi plus soluendum est: & nihilominus relata gratia cohæremus. Vnde, hanc remunerationem ex ratione naturali procedere, deducit eleganter Fortu. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti. & iur. illa. 10. Quin & ingratitudinem peccatum esse constat, quandoque mortale, si contingat contemptus beneficij accepti. Thom. & Caiet. 2. 2. q. 107. art. 3. quamuis qui beneficium intulit, ius exactionis non habeat, cùm animo liberali id egerit, & ideò remuncratio non est debita ex legali obligatione, sed ex honesta, & morali, vt idem Thom. probat. 2. 2. q. 106. artic. 4. 5. & 6. Adeò, vt nulla actio in republica detur aduersus ingratos, qui mortali etiam crimine ingratitudinem committunt, ne tot lites oriantur. His etenim actionibus non sufficerent omnia fora, atque ita vtile fuit reipublicæ nullam actionem ex hoc restitui, autore Seneca libr. 3. de benefic. c. 7. ex quo constat, apud Macedonas actionem aduersus ingratos lege datam fuisse, & idem apud Athenienses statutum fuisse, testatur se legisse Ludo. Cæli. libr. 4. lection. Antiq. c. 28. quod ex Valerio Maximo constat, libr. 5. cap. 3. §. Phocion Eandem actionem aduersus ingratos apud Persas datam fuisse scripsere Xenophon libr. 1. de Pædia Cyri. Ioann. Stobæ. serm. 42. & Themistius in commentario de Amicitia. Vnde quidam censent, non Macedonas, sed Persas legendum apud Senecam, quod ipse minimè

probauerim, tametsi ex Xenophonte libro 1. commentariorum, appareat, Athenis parentibus aduersus filios actionem hanc dari, non aduersus alios, vt tandem possit de hac actione intelligi Valerij Maximi locus, & item Luciani alter in Abdicato. Sic etiam licet ex pacto nudo oriatur naturalis obligatio. l. 1. ff. de pact l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. eod. titul. idque pactum violare, peccatum mortale sit regulariter. gloss. communiter recepta in cap. 1. de pactis. tamen ad euitandas tot in republica contentiones, expensas, iurgia, & lites, nulla datur ex pacto nudo actio iure Ciuili. dicta l. iurisgentium. §. sed cùm nulla. Tametsi æquitatem illam naturalem sacri Canones secuti actionem ex pacto nudo dederint, in cap. 1. de pact. & piæ ac sanctissimæ huius regni sanctiones. l. 3. titul. 8. libr. 3. in or. reg. obiter enim his etsi paucissimis verbis, arbitror veram sensisse rationem illius hactenus indefessæ disputationis, an ex pacto nudo actio iure Ciuili, Pontificio, & Regio oriatur: & potuissem, ni præsens tractatus impediret, eam rationem comprobare, ostendens sæpissimè aliquid illicitum fieri, & mor-**[685]**tali commisso crimine, non tamen à iure Ciuili, nec Canonico, pœna exteriori puniri, aut actione iudiciali rescindi.

Habet tamen hæc ipsa **[sect. 10]** remuneratio alium effectum, vt repetitionem impediat eius, quod solutum fuit errore iuris. Nam qui gratificatur alteri, à quo beneficium accepit, credens sese ad id teneri errore iuris, iam animo consentit naturaliter, vt remuneretur amicum, nec errat in naturæ vinculo, & consensu naturali, licet errauerit in iure. Igitur non repetit l. cùm quis. C. de iuris & facti ignor. Ad idem conducit text. in dicto §. consuluit. quo decisum est, eum qui donauit, si antidora accepit, esse factum locupletiorem, ergo ab eo repeti id non potest, non enim diceretur factus locupletior is, si ab eo repeti datum posset. Eandem sententiam probat l. idemque. §. fi. ff. mand. ex quibus & alijs hanc opinionem defendunt Fortun. in d. illatio. 12. & Zasius lib. 1. singul. respons. capit. 3. numer. 22. licet glos. communiter ibi recepta ac noua ratione per Ias. munita, contrarium teneat in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. gloss. in dicto §. consuluit. Bartolus & Doctor. in dicta l. cùm quis. Bartol. in l. si testamento. §. 1. ff. de fideiuss. & Doct. in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condict. indeb. per tex. ibi, qui probat, libertum repetere non posse operas officiales, & obsequiales, quas patrono præstitit, credens ipsum ad id teneri, posse tamen repetere fabriles operas eodem errore præstitas. Ille verò text. potius probat primam opinionem, quia operæ officiales & obsequiales renunciationem præ se ferunt, attento iure Ciuili, non sic fabriles.

Sunt etiam qui alium huiusce **[sect. 11]** remunerationis effectum comminiscantur, præmissa Regia lege, quæ permittit parentibus tertiam & quintam bonorum partem, cui velint ex filijs donare aut relinquere, præter eam partem, quæ ei iure æqualis diuisionis inter filios faciendæ, competit: existimant enim donationem remuneratoriam à patre filio factam, vt æs alienum ante alia deducendam esse, nec imputandam fore in tertiam & quintam bonorum partem. Ioan. Lup. in rubric. de donatio. inter virum & vxor. §. 50. num. 12. Didacus à Segura in l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulga. fallent. 16. Didacus à Castel. in Proœmio Taurinæ sanctionis, verbo, gratia. quibus adstipulari videtur l. viuus. ff. si quid in fraud. patron. dicens, viuus libertus benè merentibus amicis donare potest, legare verò non potest, quo patroni partem minuat. Ergo ex donatione remuneratoria sicut potest minui patroni portio legitima, ita & filiorum, cùm hæ portiones sint similes. l. vlt. C. de inoffic. testam. & ibi Doct. Ias. in Authen. nouissima. eodem titul. col. 2. Huic verò effectui minimè consentio, quippe qui satis compertum habeam donationem remuneratoriam à patre filio factam, aliorum filiorum legitimam portionem minimè posse diminuere, neque vti æs alienum deducendam esse, sed in legitimam donatarij portionem imputandam, atque in his regnis in tertiam & quintam

bonorum partem. ex glo. quam expressim approbant præter alios Paul. & Ias. colum. final. in Auth. vnde si parens. C. de inoffic. testam. Pulchrè Aymon Sauil. consil. 165. col. 2. alioqui possent facillimè filij portione legitima priuari. Nec oberit dict. l. viuus. quia loquitur quo ad portionem legitimam patrono debitam. Bald. in l. 2. oppo. 4. C. de inoffic. donat. est enim minori prędita priuilegio, quàm portio filijs ex lege competens: sicuti adnotauit Ias. in l. eum qui. C. de inoffic. testament. vbi argumentationem à legitima portione patroni, ad portionem filiorum non omninò procedere, optimè asserit. Id verò quod Iurisconsultus in d. l. viuus. de legatis dixit, vt ea minimè patroni partem diminuant, etiam benè merentibus relicta, ideò procedit, quòd legata ab hæredibus præstanda sunt, ad quos isthæc obligatio remunerationis, vt æs alienum non transit. Bart. in l. ambitiosa. colum. 2. ff. de decretis ab ord. faci. Posset tamen hic effectus admitti, quando ministeria, operæ, beneficia, ob quæ remuneratoria donatio fit, eius essent conditionis, vt in iudicio pater conueniri posset ad remunerationem, quod in specie Aymon in d. consil. respondet.
Eadem remunerandi obligatione perpensa, potest dari intellectus ad Regiam l. 4. titul. 4. lib. 5. ordi. qua cauetur, donationem ab extraneo alteri coniugum factam, ex iure Regio non esse vtrique coniugi communem, vt locum habeat in simplici donatione, non tamen in remuneratoria, ea etenim inter virum & vxorem diuidenda erit. Rodericus Suarez in l. prima, titulo de acquisitis, libro tertio Fori. limitatio. 3. quia hæc non est propriè donatio. Nec tamen hîc tractamus de donatione, quæ Castrensis est, aut quasi Castrensis, siquidem in hac manifestè distinguit d. Regia lex.

Ex capite, Ad hæc.

SVMMARIVM.

1 *Vera & communis ratio huius decisionis.*

CAPVT, AD HAEC.

HActenus in præcedentis capitul. interpretatione satis hunc text. explicuimus, & ideò nihil immorabimur: obijcit tamen glos. aduersus eius decisionem illud in iure manifestum, Quod vna via prohibetur, alia permitti non debet. Cur igitur permittitur clericis titulo eleemosynæ, in ægritudine ad mortem moderatè donare reditus ecclesię, **[686]** cùm eis sit prohibitum testamenti iure idem facere? Est tamen præcedens regula iuris intelligenda, quando quid prohibetur attento effectu: nam si vno modo vetitum est, alio permitti non debet. Hæc verò decisio est intelligenda, vbi aliquid prohibetur attento modo agendi. Non enim oportet, nec decet concedi clerico à iure licentiam testandi de reditibus, quos ab ecclesia perceperat, quia disponeret, ac distribueret bona illa in tempus, quo nec verè, nec fictè eorum dominus futurus est, nec etiam dispensator, quippe qui bona illa non possideat, vt propria, sed tanquam aliena, iure per eius obitum extinguendo, nec ad eius hæredem transituro. ita Anch. Abb. Imol. & Doctores hîc. Et licet in ægritudine facta horum bonorum distributio possit videri in fraudem ecclesiæ, ex cap. 2. de renunciatio. in 6. gloss. in cap. de his. de sepultu. & in cap. Raynutius. verbo, deducendas. isto tit. & reg. 18. Cancel. tamen attento huius constitutionis moderamine, his & alijs cautelis occurritur.

Ex capite, Quia nos.

SVMMARIVM.

1 *Peculium, quod in cæteris filijsfamiliàs est aduentitium, in clericis filijsfamiliàs erit castrense, vel quasi castrense.*

2 *Vsusfructus bonorum, quæ filiofamiliàs clerico acquiruntur, patri non competit.*

3 *Clerici in minoribus ordinibus constituti eodem iure censentur.*

4 *Prima tonsura an sit ordo.*

5 *Filius familiàs an fiat liber à patris potestate per sacerdotium, aut episcopalem dignitatem.*

6 *Testamentum clerici an possit rumpi ex causa præteritionis vel exhæredationis.*

7 *Militis testamentum, an sit liberum à querela, & iure dicendi nullum.*

CAPVT, QVIA NOS.

EX hac decisione colligitur, clericum proprio testamento posse distribuere, & cui voluerit relinquere bona, quæ vel à consanguineis, vel ex propria industria **[sect. 1]** acquisiuit, quod tractamus in cap. 1. huius tituli, numero 11. Subdit tamen hîc Bernard. clericum in his bonis, quæ ex reditibus ecclesiæ acquisiuit, parem esse filiofamiliàs, qui testari non potest, nisi de castrensi, & quasi castrensi peculio, quasi velit bona ista censeri aduentitia, aut profectitia: ea verò quæ aliunde quàm ex ecclesia habuerit, esse castrensia, vel quasi castrensia: quam similitudinem aptat eleganter Cardin. consil. 79. colum. 1. Peculium ergo, quod in alijs filijs familiàs est aduentitium, est in clericis filijsfamiliàs castrense, vel quasi castrense, vndecunque clericis filijsfamiliàs bona aduenerint. Innocent. Hostien. Cardin. Ant. Imol. Anchar. Abb. & Barba. hîc colum. 2. text. in l. sacrosanctæ. & in authent. presbyteros. C. de episcop. & cler. Paul. Castren. post alios in d. l. sacrosanctæ. Regia l. 3. titul. 20. partic. 1. quæ idem dicit de bonis, quæ pater donauit filio existenti in patria potestate, clerico tamen, quod ipse intelligerem in donatione facta prætextu militiæ clericalis. Poterit ergo clericus de hisce bonis testari, sicuti Doctor. idem fatentur.

Neque horum **[sect. 2]** bonorum omnium vsusfructus patri queritur, sed integer proprietati adhæret, siue sint bona quæsita occasione militię clericalis, siue ex alio titulo, quidquid dixerit Iacob. Butr. in d. l. sacrosanctæ. contrarium asserens in his vltimis bonis, huius tamen opinio aduersus communem est, & apertissimè reprobatur per text. in d. authen. presbyteros. quem ad id dixit singul. esse Roder. Suar. in q. Maioratus. fol. vlt. colum. 1. post Paul. Castren. in dict. l. sacrosanctæ. & Ioan. Lup. in rubric. de donatio. §. 42. numer. 7. In his verò bonis, quæ antequam fieret clericus filius habuit, pater vsumfructum habet, neque per testamentum filij fit in tali vsufructu patri præiudicium, Dec. in cap. in præsentia. nume. 64. de proba. Salic. & Faber in authent. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. Roder. Suar. dict. fol. vlt. & Ioan. Lup in dict. §. 42. num. 13. Abb. in cap. constitutus. de in integ. restit. licet ipse in dict. capit. in præsentia. nu. 56. dubius tamen, contrarium asserat.

Id autem, quod modò diximus, bona **[sect. 3]** à clericis etiam filijsfamiliàs acquisita, quocunque iure post ordinem assumptum, censeri castrensia, vel quasi, locum habet etiam in clericis minoribus præditis ordinibus, quod hîc fatentur omnes, Ioannes Lupi, Decius, & Suarez, paulò antè citati. Quin idem erit in prima tantùm tonsura insignitis, sicuti in hac

specie adnotauit Barb. hîc, & Roder. Suarez dict fol. vltim. col. 2. Cęp. caut. 113. ex his quæ notat Abb. in rubr. de vita & honesta. cleric. licet Imol. hîc dubitet. Prima enim tonsura ordo non est. gl. in authen. de monach. §. sancimus. verbo, tonsura. Turrecrema. in cap. cleros. art. 5. 12. dist. Thom. in 4. sentent. distin. 24. quæst. 3. artic. 1. & ideò iustam dubitandi rationem habet ipse Ioannes de Imol. Cuius dubiam opinionem, vt certam asserit Viglius in §. qui alieno. Instit. quibus non est permissum facere testament. numero 18. à quibus non recedimus, vulgò receptam sententiam secuti, ex dict. authentic. presbyteros. & Regia l. 3. Nam primam **[sect. 4]** tonsuram ordinem esse, probat text. in c. cùm contingat. de ætat. & qualit. vbi Anto. & alij id concedunt communiter. Barba. in capitul. quanto. de consuetudine. columna 2. & 3. dum **[687]** defendit, nouem esse ordines ecclesiasticos. idem Ioan. Maior. dict. distinct. 24. q. 1. Saltem negari non potest, esse primam tonsuram initium quoddam sacri ministerij, & officium ecclesiasticum. His accedit quòd clerici in minoribus degradantur. cap. 2. de pœnis. in 6. & ibi Doct. communiter. Antonius in cap. at si clerici. de iud. Barba. in cap. cùm non ab homine. 2. col. eod. titul. Ioan. Bernar. insignis præsul Callagurritanus in praxi criminali. capit. 132. nec refragatur text. in capit. clericus in 2. de vita & honest. cleri. dicens clericos in minoribus ordinibus constitutos esse sine gradu sacro. glo. communiter recepta ibi, quam sequi. Cors. in singul. verbo, accusatio. vbi addit glo. singul. in summa. 32. distinct. quæ asserit, clericos minoribus ordinibus præditos dici largè constitutos in sacris. notat Abb. in d. capit. clericos. Fateor tamen hanc degradationem actualem minimè moribus receptam esse in his, qui minoribus ordinibus sunt insigniti.

Sacer autem ordo non liberat **[sect. 5]** filium à patria potestate. Auth. presbyteros. C. de epis. & cler. Abb. in cap. indecorum. de æta. & qualit. & in c. constitutus. de in integ. rest. idem Abb. in c. cùm desideres. & in cap. cum voluntate. §. fin. de sent. excom. contra glo. ibi. & in d. cap. indecorum. Tametsi Episcopalis dignitas filium eximat à patria potestate. Auth. Episcopalis dignitas. C. de episc. & cler cap. per venerabilem. qui filij sint legit. Franc. in rubric. huius tituli, col. 17. idem operatur religionis professio. gloss. in l. si ex causa. §. Papinianus. ff. de mino. quam dicit sing. Barb. in tract. de præst. Card. 1. part. q. 1. nu. 69. Sic filius familiàs creatus Cardinalis Romanæ ecclesiæ, immunis est à patria potestate. gloss. in extrauag. execrabilis. de præb. inter communes. verb. sublimitatem. Barba. in d. num. 69. quæ quidem locum habent in his tantùm, in quibus vtile est ipsi filio à patria potestate liberum censeri: non in his, in quibus hæc libertas esset ei damnosa, & grauis. Bart. in l. item in potestate. ff. de his qui sunt sui. Alex. in l. sub conditione. ff. de libe. & posthu. Barb. in d. q. 1. col. penult. dicens hanc opinionem communem esse. optimè Catell. Cotta, dictione, Episcopalis.

Probat præterea in dictione, **[sect. 6]** liberè, hic tex. clericum testari posse de his bonis, quæ præter ecclesiæ reditus acquisiuit, ita liberè, vt nec ex causa exhæredationis subiaceat querelæ, nec ex præteritione dici possit nullum hoc testamentum. glo. vltim. in d. auth. presbyteros. quam existimat sing. esse præ cæteris Roderic. Suar. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. fol. 3. colum. 4. idem notat Abb. hîc, deducta argumentatione à milite, qui hoc priuilegium habet. l. vlt. C. inoffic. testamen. l. Papinianus. §. Papinianus. ff. de inoffi. testamen. l. si instituta. §. de inofficioso. ff. eodem titulo. Quin **[sect. 7]** etiam iure nouissimo testamentum militis filios prætereuntis, aut sine causa exhæredantis, nec rumpi posse, nec subiacere querelæ, notant Imol. in l. filio præterito. nu. 35. ff. de iniust. rupt. Roma. & Ias. col. pen. in l. sicut. C. de testament. milit. Viglius in §. sed si. Instit. de exhære. liber. non enim est correctio antiqui iuris concedenda, ni expressa ad id decisio noui

iuris accedat. Ergo hæc testamenta rata omninò erunt, non irrita ex causa præteritionis, aut exhæredationis, licet portio legitima peti possit à præteritis liberis, aut iniquè exhæredatis. sed quamuis isthæc de testamento militis opinio subtili disputatione à Viglio, & Iasone tractetur, nondum à cæteris recepta est, imò frequentiori consensu diffinitur, testamentum militis, etiam in castrensi peculio, filium prætereuntis, vel iniquè exhæredantis, aut parentes etiam excludentis querelæ subiectum esse, aut rumpi posse. Barb. hîc. colum. pen. gl. in l. vlt. C. de inoffic. testa. Bart. in auth. ex causa. C. de liber. præterit. quem ibi cæteri sequuntur. idem Bart. in dicta l. filio præterito. num. 22. quorum opinio communis est, vt fatentur Alex. in d. auth. ex causa. col. 4. Ias. in dicta l. vlt. colum. penult. & idem in d. l. sicut. numero 8. quæ etiam probatur in authent. vt cùm de appellat. cognosc. §. aliúd quoque. & in §. & hæc quidem. idem notat glo. in l. Papinianus. §. Papinianus. verbo, contra veterani. ff. de inoffic. testamen. & esse hanc sententiam communem asserit Paul. in l. eiusdem titul. Vides igitur qua ratione Abb. argumentatio subsistere nequeat. Alia verò consideratione eadem Abb. sententia potest admitti, nempe ex l. filiam tuam. C. de inoffic. testam. vbi Bald. notat, liberum testamentum dici, quod non admittit querelam: ergo testamentum clerici non potest rescindi ex causa præteritionis, nec iniustum censeri ex ratione exhæredationis iniquæ, cùm in hoc capite liberum esse dicatur: atque ita Abb. opinionem etiam tenuerunt Iacob. Butrig. & ibi Bald. in dicta auth. presbyteros. idem Bald. in dict. l. sacrosanctæ. Angel. Paul & Iacob. in l. 1. colum. 2. ff. de inoffic. testament. Angel. in dicta authent. ex causa. vbi Corne. num. 33. eandem sequitur, & num. 46. dicit eam esse communem sententiam. licet ab ea discedant Barba. hîc, & Salic. in dicta authent. presbyteros. & in dicta authent. ex causa. num. 18. quibus ipse non admodum inuitus accederem. Permissum tamen est, etiam admissa communi opinione, filijs, & parentibus legitimam portionem ex bonis clerici petere, licet rumpere non possint eius testamentum, quod omnes fatentur. Ego equidem eo libentius ab his, quæ creberrima omnium sententia clericis testantibus liberrimè conceduntur, recederem, quòd videam id permitti habentibus primam tonsuram, in tanta eorum multitudine, vt passim iura filiorum ac parentum hac ratione omninò corruant.

[688] Ex capite, Cùm esses.

SVMMARIVM.

1 *Quot testes iure Ciuili & Regio sint in testamentis necessarij.*

2 *Regia l.* 1. *titulo secundo, libro quinto ordinatio. explicatur.*

3 *An sit aduersus legem diuinam exigere plures, quàm duos testes in aliquo actu.*

4 *Legata in minus solenni testamento relicta, an in iudicio animæ debeantur.*

5 *Ex minus solenni testamento naturalis obligatio oritur, at rursus non oritur, vt in responsione probatur.*

6 *Lex ciuilis inducens solennitatem testamentariam, iusta est.*

7 *Sententia à iudice lata veritate comperta, autoritatem habet in iudicio interiori.*

8 *Testes in testamento an sint de solennitate substantiali, formali, an probatoria.*

9 *Quando ratione cessante, cesset lex.*

10 *An ex minus solenni testamento sit permissa retentio, sitne peccatum eo vti, aut contra id agere, ac denique an sit locus denunciationi Euangelicæ.*

11 *Substitutio pupillaris expressa matrem excludit etiam in foro animæ.*

12 *Verus & communis huius cap. intellectus.*

13 *Quatuor testes sufficiunt iure Canonico in testamentis, absque presbytero parochiali.*

14 *Fœmina an possit iure Canonico esse testis in testamento.*

15 *Huius Canonis excommunicatio non latæ sententiæ, sed ferendæ censetur.*

CAPVT, CVM ESSES.

AD perfectam, nec tamen prolixam huius capitis interpretationem, pro præuia istius decisionis ratione dubitandi, præmitto, Testamentum **[sect. 1]** quod in scriptis fit, exigere septem testium subscriptionem, & sigilla, testatoris etiam subscriptionem. l. hac consultissima. C. isto titulo. §. sed cùm paulatim. Institutio. eodem. l. ad testium. §. si quis. eodem titulo. Regia l. prima & secunda, titulo primo, parte sexta. Quin & vltra præmissa Taurina l. 3. requirit tabellionem, qui subscribat testamento proprio nomine, & signo: in testibus autem sigilla remittit. Nuncupatiuum verò testamentum fieri debet coram septem testibus. dicta l. hac consultissima. §. per nuncupationem. Iure Regio oportet, vt testamentum nuncupatiuum fiat coram tabellione, & tribus testibus, si tabellionis copia adsit, alioqui coram quinque testibus. Quòd si nec tot testes facillimè adesse possint, erit satis coram tribus hunc actum fieri. l. prima. titul. 5. ordin. atque eadem solennitas seruanda est in testamento facto inter liberos, & in codicillis. Regia l. 3. Tauri.

Sed & illud notandum est, condito testamento per nuncupationem, cui præsens fuit tabellio, vt notarius, & publica persona, non oportere fieri testium depositionem iudicialem, seu illam examinationem testium, qui actui interfuerunt. glo. communiter recepta in l. 2. C. quemadmod. testam. aperi. Bart. in l. 2. ff. hoc tit. Ias. latè in l. 2. C. de bonor. posses. secundum tabul. colum. 3. siquidem absque hoc publico examine fidem adhibere testamento iure necessarium est. Si verò tabellio, vti testis actui intersit, iudicialis hæc contestatio & examinatio accedere debet. Bal. in rubr. C. de fide instru. num. 19.

Illud etiam præmissa Regia lege est considerandum, sat esse testamentum nuncupatiuum **[sect. 2]** fieri coram duobus testibus, & notario publicum munus exercente, si in eo loco plures testes facillimè non possint haberi. Nam tabellio supplere poterit defectum illius testis, qui deest, & præterea publicam authoritatem habebit. Constat enim ex eadem Regia lege tabellionem supplere numerum duorum testium, nimirum ergo si habeat locum vnius, & authoritatem tabellionis, vbi non possunt actui plures testes interesse. Sæpè tamen vidi controuersum, an lege Regia necessaria sit subscriptio ipsius testatoris in codicillis, & in testamento nuncupatiuo. Quidam etenim censent, id necessarium esse in protocollo notarij, quia Regia pragmatica constitutione, contrahentis subscriptio in contractibus requiratur. Alij verò contrarium tenent in hac specie, ex eo quòd in testamentis lex non requirat hanc solennitatem. Et hæc quidem posterior sententia magis probari videtur ex ratione legis tertiæ Tauri, cuius paulò antè meminimus, vbi in codicillis non alia requiritur solennitas, quàm quæ ex l. 1. titul. de testamentis. libr. 5. Regiarum ordinat. in testamento nuncupatiuo erat necessaria. At ex l. Regia non requiritur pro solennitate subscriptio testatoris in testamento

nuncupatiuo, nec etiam iure communi, iuxta quod licet testamentum in scriptis habere debet subscriptionem testatoris, non tamen testamentum nuncupatiuum, quamuis id fiat coram tabellione, & per scripturam, secundum communem omnium adnotationem, in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testam. & in §. sed cùm paulatim. eadem lege. l. 1. & 2. tit. 1. par. 6. Nec obstat Pragmatica constitutio Regum catholicorum, anni millesimi quingentesimi tertij, qua statutum est, quòd in omnibus scripturis & contractibus ipse qui contrahit, vel scripturam coram tabellione conficit, subscribat eiusdem tabellionis protocollo. Nam etsi iure communi hoc necessarium non sit, sicuti colligitur ex Abb. Fel. & alijs, in c. 1. de fid. instr. Regia constitutio non tractat **[689]** de testamentis, quæ peculiarem habent à iure statutam solennitatem, præter quam nihil aliud est necessariò exigendum, adhuc tamen hæc opinio dubia quidem est, & fortassis Regia pragmatica etiam in hoc casu obtinet, atque ideò prior sententia verior videtur Gregorio Lopez in l. 2. tit. 1. par. 6. nec mihi displicet.
Admonitus tamen à viro quodam iuris vtriusque peritissimo, dictam legem primam. tit. 2. lib. 5. ord. vitio scriptorum corruptam fuisse, ea qua potui diligentia, codicem vetustissimum legi, qui in huius maximi Saluatoris collegij Bibliotheca seruatur, atque ex eo sensus Regiæ constitutionis hic est, vt testamentum nuncupatiuum fieri debeat coram notario, & tribus testibus. Si verò coram notario non fiat, adesse debere quinque testes, si in eo loco horum sit copia: alio qui sufficere tres testes ipsi testamento præsentes esse. Hactenus Regia constitutio, ex qua apparet maximè mutatum eius intellectum esse, his verbis, quæ modò in vulgatis codicibus adscripta fuere, ex his etenim non admodum sibi constat distinctio in ea sanctione expressim facta, quod lectoris iudicio discerni poterit.
Quibus omnibus refragatur hæc constitutio, qua cauetur, testamentum factum coram parocho, & duobus testibus, validum esse. Vnde oportet has iuris vtriusque decisiones ad concordiam reducere, aliquot explicitis huius capi. intellectibus.
Primus namque intellectus dictat hunc textum procedere in his testamentis, quæ pietatis causa fiunt. glo. hîc. in §. 1. 2. q. 4. quæ quidem interpretatio manifestè refellitur ex c. sequenti. quod testamentis in pias causas condendis aliam peculiarem solennitatem speciatim aptat.
Secundò text. hic intelligitur adeò piè, vt eius decisio vbique locum sibi vendicet, etiam in foro seculari, & profanis legatis, explosis iuris ciuilis solennitatibus, quasi legi diuinæ aduersis, cùm ex ea cuiusque rei veritas duobus testibus committatur: atque huic interpretationi accedunt Brixiensis in additione ad glo. §. 1. 2. q. 4. Hostien. Vincent. Ant. & Abb. hîc in lectio. relectio. colum. 3. & id vbique seruari scripsit Alciat. in l. 1. C. de sacrosanct. eccle. Hoc tamen omnium ferè iudicio reijcitur, nec admittendum est ab his, qui veram huius responsi rationem adsequi cupiant. Quis enim ferat, totum ferè ciuile ius de ordinandis testamentis, à tot Cæsaribus, ac viris sapientissimis comprobatum, iniquitatis causa euerti?
Ea verò ratio nobis negotium facessit, quòd lex diuina duorum tantùm testimonium in qualibet re sufficiens **[sect. 3]** esse diffinierit: qua in re animaduertendum censeo, legem diuinam duorum testimonium probare, quasi velit iniquum esse regulariter vnius testimonio quenquam damnari: non tamen vetat eadem lex quin quandoque ex negotij qualitate plurium fides sit necessaria, aut saltem Reipublicæ conueniens. Quod ex ea constat lege, dum dixit, in ore duorum vel trium testium stat omne verbum: Non enim temerè distinxit duorum vel trium testimonium, sed ad hunc effectum, vt ostenderet omne verbum stare in ore duorum, vel trium, vel plurium: si hoc legum conditoribus ad reipublicæ regimen vtile visum fuerit,

perpensa cuiusque negotij qualitate, & hoc ipsum est, quod insigniter docet text. in capit. licet vniuersis. de testib. dicens:

Quia licet quædam sint causæ, quæ plures, quàm duos exigant testes, nulla tamen est causa, quæ vnius testimonio, quamuis legitimo, terminetur.

vbi Abbas illum text. ad hoc notauit. idem probat text. in cap. nullam damnationem. & capit. præsul. 2. q. 4. optimè Thom. 2. 2. q. 70. art. 2. Alioqui quid (obsecro) diceres, tot legibus, præuia deliberatione statutis, quæ plures quàm duos testes requirunt? auderésne asserere eas omnes diuinæ legi aduersari? siquidem eadem ratione posses mille in discrimina satis anxios conijcere eos, qui hisce legibus obedire coguntur. Rursus apertissimè constaret, constitutionem istam, quam modò interpretamur, à lege diuina discessisse: cùm necessariò exigat præter duos testes, parochialis presbyteti fidem & testimonium, sicuti aduertit egregiè Fortun. in tractat. de vltim. fine. illat. 15. hunc secundum intellectum reprobans. Nec oberit his quæ diximus text. hic damnans Hostiensis ecclesiæ consuetudinem, veluti alienam à lege diuina, generali ecclesiæ consuetudine, & Sanctorum institutis, quia non reprobat Romanus Pontifex hîc consuetudinem hanc, ex eo quòd contraria sit legi diuinæ, sed quòd illis diuinæ legis verbis, in ore duorum stat omne verbum, generali totius ecclesię Catholicæ consuetudine ad testamenta deductis, adito presbytero paroeciali omninò esse aduersa: cùm tamen tenentur ecclesiæ Catholicæ consuetudinem sequi. capit. cùm non liceat. de præscript. capitul. 1. capit. de his. 12. distinct. ex quibus constat, hunc secundum intellectum falsum esse. quod Fortu. euidenter demonstrat.

Sed est quæstio, & ea nec **[sect. 4]** facilis, nec admodum expedita, vtrum legata in minus solenni testamento relicta, in animæ iudicio sint soluenda ab hærede, qui certò scit eam fuisse voluntatem defuncti, vt prædicta legata soluerentur? Et in summa, an iuris Ciuilis solennitas sit in interiori diuino iudicio seruanda? Cuius controuersiæ prima est sententia, vt in prædicto foro minimè consideretur defectus solennitatis ciuilis, sed manifesta testantis voluntas, & ideò legata soluenda esse, ac hæreditatem restituendam ei, qui in minus solenni testamento hæres fuerit nominatus. Cui opinioni primò suffragatur ratio illa, quòd solennitas iuris Ciuilis in testamentis ideò re-**[690]**quiritur, vt euitentur falsitates, quæ in eis committi solebant. l. fin. C. de fideicom. §. 1. Instit. de testament. sed si constat absque aliqua suspicione voluntas testantis, cessat hæc ratio: igitur & iuris Ciuilis decisio. c. cum cessante. de appellatio. c. etsi Christus. de iureiur. Præterea & secundò lex Ciuilis habet fundamentum à præsumptione falsitatis. Lex verò quæ præsumptionem præ se fert, in animæ iudicio, locum sibi non vendicat, quia in eo constat veritas, & cessat præsumptio. capit. tua nos. cap. is qui fidem. de spons. Bald. in l. cùm quis. 7. col. C. de iuris & fact. ignor. Abb. & alij in c. quæ in ecclesiarum. de constitut. Igitur prædicta lex Ciuilis non erit in foro animæ obseruanda. Tertiò, ex **[sect. 5]** minus solenni testamento oritur obligatio naturalis. l. vlt. vbi Bald. C. ad l. Falcid. l. in testamento. ff. de fideicom. liber. l. fideicommissum. C. de condict. indeb. glo. Bart. & Doctor. in d. l. cùm quis. gloss. in l. 1. ff. de condict. indeb. Imol. in c. vlt. de solut. Regia l. 31. partic. 5. titul. 14. & est communis opinio secundum Ias. in d. l. cùm quis. num. 13. Id verò, quod naturaliter debetur, in iudicio animæ soluendum est necessariò. Bartol. in constit. ad reprimendum. verb. denunciationem. Abb. in cap. quia plerique. de immunit. eccles. colum. penult. Ancha. in reg. possessor. de regul. iur. in 6. q. 1. nec id indiget probatione, cùm sit manifestum apud omnes. Postremò extant pulchra verba Plinij, libro 5. epistolarum ad Caluisium:

Hoc.

inquit,

si ius aspicias, irritum, si defuncti voluntatem, ratum & firmum est, mihi autem defuncti voluntas, vereor quam in partem Jurisconsulti quod dicturus sum, accipiant, antiquior iure est.

idem Plinius manifestiùs libro secundo, epist. ad Annianum, his equidem verbis:

Tu quidem pro certa tua diligentia admones me, codicillos Attiliani, qui me ex parte instituit hæredem, pro non scriptis habendos, quia non sint confirmati testamento, quod ius nec mihi quidem ignotum est, cùm sit ijs etiam notum, qui nihil aliud sciunt. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates, etiam si iura deficerent, quasiperfectas tuerer. Constat enim codicillos istos Attiliani manuscriptos, licet ergo non sint confirmati testamento, à me tamen vt confirmati obseruabuntur.

quibus verbis doctissimus ille vir hanc opinionem veram esse profitetur, quam sequuntur Abb. in dicto cap. quia plerique. colum. pen idem in cap. 1. de in integ. restitut. ad finem. idem in huius cap. relectione. num. 10. & 15. Anchar. in dicta regul. possessor. quæst. 1. Anto. in d. capit. quia plerique. Innocent. in ca. quod sicut. de electio. Bart. in tract. minori. c. 3. Ias. in l. si non sortem. in princip. ff. de condict. indeb. Hadrian. quodlib. 6 conclusio 2. illatio. 2. Florent. quem refert & sequitur Syluest. verb. hæreditas. 3. §. 7. & verb. testamentum 2. quæst. 5. & verbo, alienatio. §. 13. & Alciat. de quinque pedum præscript fol. 4. Alber. Brunus in tractat. de potentia, & effect. formæ. fol. 57. col. 3. & fol. 60. col. 1. & sequent. Tiraquel. post leges connubiales. glos. 2. num. 21. ex quibus hæc opinio apparet magis communis.

Ego verò his non obstantibus, **[sect. 6]** contrariam sententiam veriorem esse arbitror, pluribus rationibus, sed potissimè vtar sequentibus ad comprobationem huius opinionis. Lex enim Ciuilis, quæ testium solennitatem induxit testamentis, iusta est, quod constat ex reprobatione secundi intellectus: & probatur, quia hic testandi actus grauis est, & mille obnoxius fraudibus: potuit ergo lex, quo tutius & fidelius ageretur, hanc solennitatem statuere ad totius reipublicæ vtilitatem. Quòd si hoc publicum est commodum, iusta erit prædicta lex. Absurdum præterea existimarem has leges iniquas censeri. Lex verò iusta in animæ iudicio est admittenda. gloss. communiter recepta in dicto capit. quæ in ecclesiarum. Abb. Felin. & Deci. numero 8. in capit. 1. de constit. Ias. in l. nemo potest. 2. lectio nume. 106. ff. de leg. 1. Thom. in 1. 2. quæst. 96. artic. 4. Innocent. & Abb. in d. capit. quia plerique. de immunita. eccles. optimus textus in capit. quo iure. 8. distinct. Prouerb. cap. 8. & ad Romanos cap. 13. Igitur & hæc Ciuilis lex in foro interiori, & iudicio diuino locum habet. Secundò eadem sententia coadiuuatur ex eo, quòd iudicialis definitio veritate comperta lata, nec falsa suspicione iudice **[sect. 7]** decepto, vt valet in foro exteriori, ita valet in foro interiori, quia auctoritate diuina iudicat ipse iudex. dicto capit. 8. Prouerb. cap. 13. ad Roman. notatur in cap. omnis anima. de censib. capit. 2. de maiori. & obedient. & in l. Iulianus. ff. de condict. indebit. Fortun. in l veluti. columna quinta. ff. de iustitia & iure. Sed iudex veritate comperta, & certò sciens testatorem minus solenni testamento instituisse hæredem Sempronium, nec vllam fraudem in ea institutione commissam fuisse, ab eo auferet hæreditatem, & lata sententia eam hæredibus intestati adiudicabit, ex eo quòd illud testamentum nullum sit. l. si vnus. l. ex imperfecto. & l. hac consultissima. C. isto tit. gloss. & omnes in l. 2. C. de bonor. posses. secund. tab. ergo hoc iudicium in foro animæ auctoritatem habet. Nec possum mihi persuadere, iudicem exactissimè veritate iuris mei ad rem aliquam comperta, mihi præfatam rem propria sententia tradere posse, & iustissimè, me verò minimè tutum quo ad diuinum iudicium esse, nec posse eandem rem possidere.

Sequeretur etenim ex hoc, leges quibus subijcimur, incertas esse quo ad animarum tutelam, nullumque iustitiæ ministrum tutè à Republica nobis exhiberi.
Tertiò his accedit, quòd omnis actus con-**[691]**sistit in voluntate & potentia. c. cùm super. de off. deleg. l. nemo potest. ff. de leg. 1. adnotauit ex Boëtio, Bal. in repe. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. nume. 55. Per leges autem ciuiles non potest quis sine solennitate iuris testari, cùm ab eopotentia auferatur. Colligitur ergo, parum eius voluntatem prodesse, quantumcunque ea manifesta sit.
Quartò licet propriè substantia à **[sect. 8]** solennitate differat, vt docet Alciat. lib. 1. parad. c. 16. & ipsa testamenti substantia sit hæredis institutio, iuxta notata per Areti. in l. 1. ff. isto titul. nos etiam aliquid ad hæc tradidimus in prima parte huius Rubric. tamen assumendo substantialem formam alicuius actus pro ea, sine qua actus ipse non valet, nec effectum habere potest, testium solennitas, & numerus in testamentis erit forma substantialis: non tantùm probatoria. Barto. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. vbi Iason 1. lect. numero 17. & 2. lectio. numero 21. Bald. in l. cùm quis. C. de iuris & fact. igno. 2. col. Alexand. in l. 1. ff. de condi. indeb. col. 2. & ibi. Ias. numer. 17. Dec. in l. 2. C. de bono. pos. secundum tab. colum. 3. Aret. in d. l. nemo potest. colum. 2. Alber. Bru. in tract. quotuplex sit forma. folio 13. col. 2. dicens hanc opinionem communem esse: quod etiam fatetur Ripa, in dict. l. nemo potest. nume. 35. licet velit defendere contrariam, quam asserunt Barto. in dict. l. 1. dicens, numerum testium in testamentis de solennitate probatoria esse. idem Crot. in d. l. nemo potest. col. 6. alios auctores allegans eandem opinionem probantes. Si verò hæc solennitas substantialis est, nihil refert voluntatem testatoris ex alio exteriori testimonio probari. Ergo, nec in foro animæ erit ista minus solennis voluntas recipienda. quod expressim asserunt Bal. in repe. l. 1. C. de sacros. eccle. nu. 55. Fortu. in tract. de vlt. fi. illat. 15. & asserit hanc opinionem esse communem Ias. in l. si post diuisionem. 2. col. C. de iur. & fact. igno. quorum opinio eò magis placet, quòd testamentum factum coram duob. testibus iure Pontificio, quod legi diuinæ propius accedit, & animarum saluti diligenter consulit, absque presbytero parochiali non tenet: nec ex eo iustè potest quis hæreditatem aut legatum possidere, vt est hîc egregia & insignis decisio: & tamen Iure diuino & naturali hæc solennitas vltra duorum testium fidem, non est necessaria. Ad eandem opinionem plurimum conducit optima Innoc. decisio in d. c. quia plerique. de imm. eccles.
Non obstat prima ratio, non enim sat est cessare rationem legis in particulari actu, vt cesset ipsa lex, quæ data non est ad aliquam particularem finem: imò eius ratio continua est, non momentanea. Quam ob rem huius legis decisio non cessat, licet eius ratio particulari casu cesset: sed est necessarium cessare rationem **[sect. 9]** legis in communi, & vniuersaliter. text. in Clemen. ad nostram. de hæret. c. etsi Christus. de iureiur. Fortuni. in dict. illat. 15. & 16. quod & nos scripsimus in Epitome quarti lib. decretalium. 2. parte, cap. 6. §. 9. numero 8. Cùm ergo ratio legis in præsenti quæstione non cesset vniuersaliter, non perit ipsa legis virtus.
Secunda ratio tollitur ex eo, quòd lex habens fundamentum à præsumptione, in animæ iudicio locum sibi non vendicat, quando lex illa præsumit propter defectum probationis legitimæ: tunc enim in foro interiori datur certitudo legitima ipsius actus: & ideò legi locus non est, sicuti nos diximus in intellectu cap. is, qui fidem. de sponsa. prima Epitomes parte. c. 4. §. 1. numer. 5. & 6. Hæc verò lex ciuilis non præsumit fraudem ex defectu probationum, sed ex defectu solennitatis. Vel dici potest huius legis conditorem habuisse pręsumptionem falsitatis, & fraudis suspicionem in testamentis omnibus, & ea ratione impellente præmissam

solennitatem statuisse, vt hic testandi actus in Republica frequentissimus tutius fieret, atque esset à fraudibus & falsitatibus immunis. Vnde prima ratio impulsiua fuit, & ideò ea cessante non perit lex. tex. in l. 1. §. sexum. ff. de postulan. Vltima verò ratio fuit præcipua & principalis, quæ non cessat ex eo, quòd quandoque contingat coram duobus testibus fieri testamentum liberè, & nulla præcedente fraude. Et ita in effectu redimus ad primæ rationis solutionem.

Tertium, quod ad primam opinionem adduximus, minimè obstat, quia id falsum est, nullibi etenim probatur ex minus solenni testamento naturalem oriri obligationem, vt expressè notant Bald. in l. cùm quis. C. de iuris & facti ignor. colum. 4. Cynus, & Fulgos. quos Ias. sequitur in d. l. 1. nu. 16. ff. de condi. indeb. idem Ias. in l. si creditoris. per text. ibi. & in l. si veritas. C. de fideic. quibus constat, non oriri naturalem obligationem ex testamento minus solenni. idem nouissimè probat Petrus Loriotus de iuris arte. tract. 11. c. 22. Fateor tamen oriri ex testamento minus solenni quandam obligationem naturalem, quæ insurgit ex honestate, & debito morali, non tamen eam naturalem obligationem, quæ ex legis vinculo oriatur, auctoritate Bal. in d. l. 1. C. de sacrosan. eccles. nu. 55. & in simili specie sanct. Tho. docet. 2. 2. q. 107. & q. 106. art. 4. Cuius & nos meminimus in cap. cùm in officijs. hoc titu. ad finem. Hæc verò naturalis obligatio ab honestate morali deducta, repetitionem impedit. quod Fortun. tradit in l. 1. §. Ius naturale. ff. de iust. & iure. illat. 10. quamuis non operetur effectum exceptionis, nec retentionis, sicuti operaretur vera naturalis obligatio ex lege naturali producta, qualis est illa, quæ ex pacto nudo deducitur. Constat igitur ex minus solenni testamento, obligationem naturalem, quæ **[692]** ad moralem honestatem pertinet, oriri, & hanc impedire repetitionem: quod probant iura pro communi sententia inducta: non tamen oriri obligationem naturalem, quæ retentionem aut exceptionem inducat, & sic illam quę legis naturæ vinculo innititur: quo fit, vt tertia ratio ex præmissis refellenda penitus sit. Ex hac verò disputatione sequuntur plurima: & primùm errasse Panormi. in **[sect. 10]** huius c. relectione. notab. 9. dum dicit, agentem contra testamentum ex ea sola ratione, quòd id careat solennitate Iuris ciuilis, mortaliter peccare. Constat enim id falsum esse, nec veniale crimen committi, ipsumque agentem non teneri ad restitutionem eius, quod ex dicta actione fuerit consequutus: quæ omnia Ias. concedit, refragante Panorm. in l. nemo potest. ff. de lega. 1. 2. lectio. num. 102. & consil. 67. volum. 3. penult. col. & esse verissima ego existimo, etiamsi agens certò sciat illam fuisse voluntatem testatoris, aduersus Ripam in dict. l. nemo potest. num. 100. Sic & Domin. Soto lib. 4. de iusti. & iure. q. 5. arti. 3. hanc primam illationem multis rationibus defendit, licet sequentem improbet.

Secundò infertur, eum qui possideat bona testatoris ex titulo minus solennis voluntatis teneri, etiam in diuino animæ iudicio legitimis intestati hæredibus illa restituere, quamuis non dubitet de libera & spontanea testantis voluntate. Qua in re grauissimè errant Alexand. & alij quos Ripa sequitur in dicta l. nemo potest. nume. 97.

Tertiò ex hoc deducitur, possidentem rem legatam sibi in minus solenni testamento, nec in iudicio exteriori, rectissimè vti posse iure retentionis, atque exceptione proposita se aduersus legitimum hæredem defendere. Hæc enim defensio, aut retentio, nulla ratione probari potest, imò improbatur à l. si creditoris. C. de fideicom. tametsi contrarium teneant Alexand. Imol. & Ias. post Bart. in d. l. nemo potest. vbi Ias. in 1. lect. num. 70. & in 2. nu. 94. dicit, eorum sententiam communem esse.

Quartò sequitur, vanam esse, omnique ratione destitui Docto. differentiam, quam Alexand. tradit in dict. l. nemo potest. & fatentur communem esse Ias. ibi, in 1. lect. nu. 75. &

Rip. nume. 102. dum negant hæredem scriptum in minus solenni voluntate posse in iudicio exteriori vti retentione, quamuis eam legatario permittant. Nam si id legatario permissum esset, non video qua ratione hęredi idem ius negetur.
Quintò, multum placet Ias. sententia, qui in d. l. nemo. 1. lect. num. 75. dixit aduersus communem, hæredem scriptum in minus solenni testamento vti posse retentione. & idem notat Ripa ibi. nume. 102. hi enim Docto. optimè aduertunt, nullum debere constitui discrimen inter hæredem & legatarium: falsò tamen ad hęredem extendunt, quod legatario communis sententia concesserat.
Sextò, non possum non mirari quorundam hallucinationem, qui asserunt, hæredem scriptum in testamento minus solenni tutum esse in foro animæ, si possideat hæreditatem: rursus legitimum hæredem ab intestato non teneri in eodem animæ iudicio restituere hæredibus, nec legatarijs scriptis in testamento minus solenni, legatum, vel hæreditatem. ita Alex. num. 23. Ripa num. 99. dicens, hanc opinionem communi omnium consensu receptam esse. in d. l. nemo potest. idem notat Iason in d. l. si post diuisionem. colum. fin. C. de iuris & fact. ignoran. & Tiraquel. post leges connubiales. glo. 2. num. 24. Hæc enim parum inter se constant, siquidem is, qui verum ius habet, tutè hæreditatem possidet. Is verò, qui nullam causam dominij, aut iuris ex legitima legum sanctione consequitur, restituere omninò tenetur id, quod possidet.
Septimò, ex his manifestè conuincitur Balerrasse in l. 1. col. 2. C. ist. tit. & Ias. in l. cùm quis. C. de iu. & fact. igno. dicentes, legatarium, qui rem legatam in minus solenni testamento consequi non potest, iustè posse eam furto subtrahere: id enim falsissimum est.
Octauò, constat eadem ratione, legatarium minimè posse assequi rem legatam in testamento imperfecto per denunciationem Euangelicam, quod Bald. optimè asserit in dict. l. cùm quis. colum. 5. licet Abb. in huius cap. relect. colum. 4. Ias. in d. l. cùm quis. & Ripa in d. l. nemo potest. numer. 88. contrarium velint: quibus consentire videtur Alciat. in c. nouit. de iudic. num. 47.
Nonò, ex hac opinione, quam **[sect. 11]** verissimam esse arbitror, infero intellectum ad text. in l. Papinianus. §. 1. ff. de inoffic. testamen. & in c. si pater. hoc titu. in 6. & denique ad omnia iura, quibus sancitum est, per expressam pupillarem substitutionem matrem excludi etiam à portione legitima in bonis pupilli, vt tandem in foro, quod conscientiæ vulgò appellamus, id locum obtineat. Francisc. in d. c. si pater. fin. colum. Socin. in l. 2. num. 21. ff. de vulga. Corn. 2. colum. Lancel. Dec. & Curt. iunior in l. precibus. nume. 14. C. de impube. & alijs substitut. Crot. in c. 2. de consti. in 6. notab. 1. Galiaula in l. Centurio. col. 70. ff. de vulg. Alciat. in c. nouit. de iud. nume. 41. quorum opinionem sequuntur, dicentes eam communem esse Anton. Rub. consi. 69. Rip. in d. l. 2. num. 45. Zasius in tract. de substit. titu. de pupil. substit. numer. 22. licet contrariam sententiam asserant Archid. & Domi. in d. c. si pater. quibus adhærent Philip. Deci. in l. precibus. colum. 4. & ibi Corasius num. 29. Gomez. in d. c. 2. num. 19. & Alcia. de quinque ped. præscrip. in princi. nec opinor Archidia. opinionem esse magis communem, quamuis id Gomez. crediderit. Imò **[693]** nec placet, quod Lancel. Politus notauit tracta. de substit. Rubr. de pupillari. 5. effectu, dicens Archid. opinionem procedere in bonis, quæ pupillus aliundè, quàm à patre habuerit: hoc enim falsum est, & à frequentissima omnium sententia alienum, sicuti aduertit Zasius in d. nu. 22. Verùm, si mater pupilli sit inops, & pauper, poterit alimenta petere à substituto. ex l. si quis à liberis. §. idem rescriptum. ff. de lib. agno. secundum Ripam, & Zasium.

Tertiò, & principaliter **[sect. 12]** caput hoc, cùm esses. ita intelligitur, vt procedat Iure Canonico, & in prouincijs ecclesiæ Romanæ subiectis quoad temporalem iurisdictionem: in his etenim casibus testamentum solenne est, si factum fuerit coram duobus testibus, & parœciali presbytero, quamuis ad pias causas factum non sit. glo. Ioan. And. Anch. Card. Henric. & Imol. hîc. Fortu. in d. illat. 15. Corn. cons. 77. volu. 1. Domi. consil. 49. Freder. consil. 217. vbi post Io. Andr. hîc asserit, hanc opinionem moribus receptam esse. & eam esse communem fatentur Nico. Boër. decis. 93. Corn. con. 261. col. fin. volum. 4. & Caro. Ruin. consil. 14. nu. 4. vol. 2. & consi. 51. nu. 11. vol. 1. ex qua communi sententia secundum eos, est necessarium vltra duos testes presbyterum parœcialem testamento adesse. quod fatetur Abb in repet. col. 4. Card. & cęteri DD. communiter: quemadmodum profitentur Imol. colum. 4. & Bar. hîc col. 6. Corn. d. consi. 72. Albert. Bru. de potent. & effec. formæ. 30. fallentia. Domi. idem probant dicto consil. 49. Fortun. in illat. 15. de vlti. fine iur. nec in hoc dubitandum est: siquidem hic est ipse verus, ac proprius huius c. sensus, à quo discedere non licet. Ex quo apparet deceptum fuisse in intellectu huius canonis And. Alciat. virum alioqui & doctissimum, atque eloquentissimum, quin in c. nouit. de iudic. colum. penul. scripsit, hanc decisionem in foro conscientiæ procedere, non in iudiciali, constat etenim in iudiciali Canonico iustissimè seruandam esse.

Cæterùm, hæc interpretatio quam communem esse diximus, procedit etiamsi hic presbyter, vt notarius huic testamento accesserit, ac præsens fuerit, nam cum duobus testibus valebit hoc testamentum ex ratione huius text. quam in hac specie intellexit Paul. Parisi. consil. 50. volum. 3. Quòd si presbyter huic actui non adsit, loco tamen eius sint præsentes duo testes, validum erit hoc testamentum: quia duo testes satis gerunt vices vnius quantumcunque maximæ auctoritatis. c. licet. cap. cùm à nobis. de testibus. ita Anton. & Abb. hîc in lectio. & relect. numer. 12. Specul. titu. de instrumen. edit. §. compendiosè. numer. 12. Domini. consil. 49. Roman. in Authen. simili. C. ad leg. Falcid. 34. speciali. Corne. consi. 261. volum. 4. sina. colum. Deci. consil. 284. in 2. dub. dicens hanc opinionem communem. post Alex. cons. 103. colum. 4. volum. 4. quam sequitur Boër. decis. 38. colum. 2. & Carol. Ruin. consi. 51. numer. 11. volum. 1. quamuis idem Corn. contrarium probare nitatur consi. 68. colum. 1. volu. 1. post Imol. in l. nemo potest. ff. de legatis 1.

Est tamen dubitatio insignis, vtrum **[sect. 14]** fœmina possit esse testis iure Pontificio in hoc testamento? Et Iure ciuili constat fœminam non posse testem esse testamento. l. qui testamento. §. mulier. ff. isto titu. §. testes. Instit. eo. glos. in c. forus. de verbo. signifi. verb. fœmina. etiamsi honestissima sit. Regia l. 17. titul. 16. part. 3. Abb. verò in huius c. lectione. 1. col. & Ancha. asserunt sat esse ad solennitatem huius tex. hos testes, vel viros, vel fœminas esse: quorum opinio communis est, secundum Io. Crot. in tract. de testib. par. 1. nu. 10. cùm hæc decisio testamenti solennitatem ad ius gentium reduxerit, quo quidem iure non distinguitur testimonium fœminæ à testimonio viri. Quæ quidem ratio non satis applaudet ex eo, quòd pręter solennitatem iuris gentium exigat hic tex. presbyterum. Vnde non omninò sufficiens est iuris gentium solennitas: nec mulier testis esse poterit. Corne. in Auth. quod sine. 2. col. C. ist. tit. Dec. in c. 3. de testib. col. pen. & in l. 2. ff. de reg. iu. nu. 31. Maximè refragatur communi sententiæ tex. hic requirens, non duos quos cunque testes, sed idoneos, quo fit, vt probabilior sit opinio, quæ etiam Iure Canonico ab his testamentis fœmineum testimonium excludit. cui subscribunt Alex. consi. 70. col. pe. & consi. 77. 2. col. vol. 2. Albert. Brun. in tract. de correct. & relax. solennit. & formæ. fol. pe. q. 8. & Tiraquel. 9. l. connub. nume. 45.

Glos. vltima notat verba huius **[sect. 15]** capit. esse comminatoria ferendæ excommunicationis, non latæ, cui similis est in c. sicut tuis. de simo. verb. Anathematis. & in cap. 1. de sagit. & in c. Salonitanæ. 63. distinct. quas vbique Docto. approbant, & Felin. in cap. Rodulphus. de rescript. numer. 24. latiùs Andr. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuo. donatio. verbo, reuertatur. numer. 16.

EX CAPITE RELATVM, IN PRIMO.

SVMMARIVM.

1 *Causa piorum legatorum etiam apud iudicem secularem, tractanda est iuxta Canonicas sanctiones.*

2 *Testamentum principaliter ad pias causas factum minus solenniter, etiam quoad legata profana validum est.*

3 *Legata pia an peti possint ex testamento minus solenni, facto tamen principaliter ad aliam quampiam causam.*

4 *Non est necessarium in testamento ad pias causas testes esse rogatos.*

[694] 5 *Fœmina potest esse testis in testamento causa pietatis facto.*

6 *An præsumatur nulla præmissa probatione in casu huius Canonis testes esse legitimos.*

7 *Tractatur elegans Angeli opinio, an testes præsumantur idonei.*

8 *In legatis pijs duo testes sufficiunt eius qualitatis, quam in testibus Canones communiter exigunt.*

9 *Testamentum imperfectum ratione voluntatis, etiam ad pias causas, non valet.*

10 *Legata pia debentur ex testamento perfecto, ratione voluntatis, quamuis ad legata profana processum à testatore non sit, impediente morte.*

11 *Testamentum à notario scriptum, dictante testatore, & testibus præsentibus, an sit iterum legendum ipsi testatori, & testibus.*

12 *Vltima voluntas propria manu defuncti scripta pietatis causa seruanda est, licet non sit coram testibus publicata.*

13 *Legata pia possunt ab hærede laico peti, etiam coram iudice ecclesiastico.*

CAPVT RELATVM, in primo.

QVAMVIS Iure ciuili, ac Pontificio in testamentis certus testium numerus, & ordinatio maior requiratur regulariter: tamen vltima voluntas, quæ pietatis causa fit, duos tantùm testes exposcit, quod in hac decretali decisum est in fauorem piæ causæ, sicuti plura alia in Iure sunt statuta eadem ratione, quæ Roma. tradidit in repet. Authen. similiter. C. ad leg. Falcid. Catelli. Crot. in memorialib. dictione absenti. & dictione, anima. & dictione, apices. neque libet ea omnia hîc repetere: cùm sit satis pietatis causa legata coram duobus tantùm testibus legitimè deberi. Cui assertioni adstipulatur text. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. isto titu.

Hæc verò decretalis diffinitio primò intelligitur, vt non tantùm procedat coram iudice ecclesiastico, sed & coram ciuili & seculari. Nam quoties **[sect. 1]** apud secularem iudicem est controuersia de legatis pijs, iudicium ferendum est Iure Canonico ad amussim seruato, non Iure Ciuili, licet is iudex non sit quo ad temporalia Romanæ Ecclesiæ subiectus. Abb. & Doct. hîc Bart. in l. 1. colum. 1. & in repe. col. pen. C. de sacrosanct. eccles. vbi Salyc. & Ias. 1. lectione, num. 36. & in 2. num. 29. Fortu. de vlti. fin. illati. 15. colum. 7. ex tex. & ibi sæpissimè notatis in cap. Ecclesia. de constit.

Secundò, hic tex. procedit, si testamentum principaliter fiat causa pietatis: tunc enim coram duobus testibus factum **[sect. 2]** valet, etiam quo ad reliqua legata in eo relicta Laicis, nulla ex causa pietatis: alioqui testamentum principaliter factum alio quàm pietatis respectu minus solenniter, nullum erit, non tantùm quo ad principale, sed etiam quoad legata pia in eo contenta. Ant. in c. quod Clericis. de for. compet. col. 6. Saly. in Authen. cassa & irrita. C. de sacrosanct. eccles. q. 9. Socin. consi. 5. volum. 3. Alex. consi. 177. viso themate mihi diligenter exhibito. col. 3. vol. 2. qui vtranque Anto. decisionem sequuntur. Ego verò eas distinguam, ne confusione quadam obruantur. Prima etenim ex eo procedit, quòd principale trahat ad sese accidentia, vt in hac ipsa specie probat tex. in Authent. quod sine. C. isto titu. quo probatur, in testamento valido speciali iure, & fauore filiorum, legata extraneis relicta etiam valida fore. & ita hanc Antonij opinionem sequuntur Corne. consi. 278. vol. 1. Alex. cons. 41. vers. quinto. 1. vol. & consil. 103. vol. 4. col. 4. Carol. Rui. consi. 1. num. 11. vol. 2. & alij paulò antè citati. Nec ab eo dissentientem aliquem se legisse, fatetur Ias. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. num. 10. C. isto titu. Ipse verò ibi, & in l. 1. C. de sacros. eccles. in 1. lectio. nu. 22. & in relect. num. 29. hanc sententiam reprobat, inducens tex. in d. §. ex imperfecto. vbi testamentum minus solenne inter liberos valet: non tamen quoad extraneos in eodem testamento honoratos. Cui inductioni minimè satisfecit Salycetus in d. 9. q. & si maximè id efficere tentauerit. Hanc etiam opinionem, quam Ias. tenet, pręmittit Paul. consil. 97. vol. 1. & dicit veriorem esse Albert. Bru. de potent. & eff. formæ. fallentia 31. addit tamen esse primam opinionem magis communem. Sed nihilominus ipse opinor nihil Antonio obesse decisionem d. §. ex imperfecto. cùm in eo quoad extraneos reprobetur minus solennis voluntas: quoad liberos verò admittatur, quando extranei principaliter cum liberis simul fuerunt hæredes instituti, vel admixti ipsis liberis in principali testantis dispositione, ex l. fin. C. famil. ercis. & Constantino Harmenopulo Epitomes libr. 5. titu. 5. c. 3. Vnde si filij essent hæredes instituti in minus solenni testamento simul cum extraneis, institutio extraneorum esset nulla. In cęteris verò legatis in eodem testamento dimissis, dispositio valeret. Regia & celebris l. 7. titu. 1. part. 6. quæ verum illius §. ex imperfecto. expressit intellectum, quamuis plerique ex præcitatis refragentnr.

Secunda ipsius Ant. decisio **[sect. 3]** expedita est, secundum Ias. in d. §. ex imperfecto. nu. 11. vbi ipse eam sequitur, & in d. l. 1. lectione. & repet. idem Alex. consi. 41. volum. 1. cùm caput testamenti conficiat, nec hęreditas ex eo adiri possit. l. si nemo. ff. de reg. iur. Ego puto contrariam sententiam veriorem esse fauore piæ causæ, sequorque in hoc Anani. consil. 28. colum. 3. & Antoni. Rube. consil. 72. col. 2. Imol. in c. quæ in Ecclesiarum. de consti. col. pen. Albert. Bru. de potentia formæ, fallentia 31. quibus adstipulatur Regia l. 21. titu. 1. par. 6. quæ expres-**[695]**sim probat, legata pia omninò valere, etiamsi testamentum, in quo fuêre relicta, sit inualidum quoad hæredis institutionem. Id verò quod obijcitur hæreditate non adita pia legata non esse soluenda, non est omninò certum, sicuti nos tractabimus in

c. Raynaldus. ad fin. isto titu. & maximè iure Regio vltima hæc opinio aduersus Antonium erit probanda. ob. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordina. in fine.
Tertiò, hic tex. est intelligendus, etiam **[sect. 4]** si hi duo testes non sint rogati: in his enim legatis pijs iurisgentium tantùm solennitas sufficit, quæ non exigit rogari testes. Io. And. Ant. Abb. Imol. & Doct. hîc Bart. in l. 1. c. de sacros. eccles. nu. 76. & Bald. ibi in fine. Paul. consi. 75. & consil. 327. volum. 1. Corne. consi. 278. vol. 1. quorum opinio communis est, secundum Marcum Ant. in §. sed hæc quidem. nu. 35. Instit. eo. Soci. in reg. ver. testes. Ludo. Rom. in Authen. similiter. C. ad l. Falcid. in 11. speciali. Paul. Paris. consil. 24. col. 2. vol. 3. Cui opinioni accedit gl. communiter recepta in l. fi. §. in omni. verb. excepto. C. de codicil. dicens, testamentum inter liberos coram duobus testibus valere, ex d. §. ex imperfecto. etiamsi illi testes non fuerint rogati. Et quamuis Barbat. hîc colum. 4. Nicol. Boëri. decis. 34. & Roman. in d. speciali 11. probare velint, oportere in casu huius c. testes esse rogatos. per ist. text. ibi requisitos, eorum tamen sententia refellitur, eo quòd testes appellet hic Canon requisitos necessarios ad testamenti probationem.
Quartò, ex eadem ratione **[sect. 5]** consequitur, in testamento ad pias causas, posse fœminam esse testem. glos. in Authen. quod sine. C. eod. communiter ibi probata, dicens, in testamento facto inter liberos, fœminam testem legitimum esse, ac sufficere duos testes, etiamsi masculi non sint. & ita hunc intellectum ad istius capi. conclusionem approbant Felin. & Deci. in capitu. 3. de testibus. idem Deci. in l. 2. ff. de regul. iur. numer. 28. Paul. Parisi. consilio 327. volum. 1. incipien. Dubium facit in suprascripto puncto. Alber. Brun. in statutis. verb. testamentum. & esse hanc communem fatentur Barbat. hîc num ero 6. Roma. in d. Authent. similiter. 16. speciali. Crottus in tracta. de testibus. part. 1. numero 8. Marcus Anton. in §. testes autem. numero 12. Instit. eodem. eamque Doctor. asserunt in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. etiam si refragentur Frederi. consilio 217. Roman. Barbat. & Crottus, ea ratione, quòd hic text. legitimos testes exigat. Sed tamen legitimi hi sunt censendi, quibus iure gentium fides adhibetur. Nec est admittenda Marci Anton. concordia, dum opinionem Frederi. intelligit, quando vterque testis esset fœmina. communem verò, quando ex his duobus testibus alter saltem masculus esset: nil etenim refert sint duo hi testes fœminæ: quandoquidem earum testimonium integrum censetur. Ius equidem ciuile fœminas exclusit à testimonio testamentario, eo quòd ad solennia veteres nec seruum, nec fœminam, nec peregrinum admittebant. l. qui testamento. §. seruus. & §. mulier. ff. isto titu. l. 2. ff. de regu. iur. l. curent. ff. de testibus. non quòd imbecillis, & inconstans fœmina sit: cùm ex ea ratione in nullis actibus esset admittendum eius testimonium. c. forus. de verb. signifi. Et tamen in contractibus, & alijs actibus admittitur. Hinc ergo fit, vt in testamentis, quæ citra solennitatem fiunt, fœmina testis esse possit, quod Viglius adnotauit in §. testes. nume. 3. Institu. de testam. addens ex Aulo Gell. lib. 6. c. 7 antiquissimo iure nullius testimonij ius mulieribus fuisse. Quæ sanè prohibitio in testamentorum solennibus, paucisque alijs actibus permansit, siquidem & in criminali causa ad testimonium fœmina admittitur. l. 2. ff. de accu. Regia l. 17. tit. 16. par. 3. saltem Iure ciuili gl. in d. c. forus. notant DD. in c. quoniam. de testi. Deci. in d. l. 2. nu. 27. Tiraq. 9. lege connub. nu. 49. Vbi n. 46. communem huius c. intellectum sequitur. illud autem hîc prætermittendum non est in quibuscunque testamentis monachos legitimos testes censeri, etiam absque licentia prælati: sicuti responderunt Signorol. consi. 157. Areti. consi. 159. Bald. consi. 22. libr. 1. idem Bald. in l. 1. C. de sacro sanct. eccles. in repet. num. 43. Ias. in Authen. ingressi. C. de sacros. eccles. col. 3. Card. consi. 97. Lauren. Sylua. in consi. 16.

Quintò oportet in **[sect. 6]** huius capitis interpretatione illud tractare: an qui contendit testamentum ad pias causas factum coram duobus testibus firmum iure esse, probare debeat eos duos testes idoneos ac legitimos, ab omniq́ue suspicione alienos prorsus esse. qua in controuersia Paulus Parisius nouissimè consil. 24. volu. 3. colum. 3. opinatur, probandam esse hanc testium qualitatem, nec eam à iure in casu, & specie huius testamenti præsumi. Nam, vt ipse argumentatur, quando lex requirit testes idoneos esse, per nomen superlatiuum, non præsumitur hæc qualitas testium, nisi probetur. Ang. in l. 2. §. idem. ff. quemadmo. testamen aperi. Imol. in l. 1. §. si quis neget. eo. titu. num. 10. Deci. consil. 321. col. pen. Alexand. consi. 82. col. 2. vol. 1. idem traditur in tract. de testi. Ioan. Crot. nume. 393. quam opinionem sequitur, eam esse communem professus Alci. de præsum. reg. 3. præsum. 2. num. 9. & eam tenet Hippo. sing. 187. & in l. si quis nec quæstio. ff. de quæstionib. num. 153. Hic verò canon requirit duos testes legitimos: igitur necessum erit probare, testamentarios testes idoneos, optimos, & ab omni suspicione alienos esse.

Veruntamen ego ab hoc intellectu planè discedo, quippè qui sciam ex frequentissima omnium traditione, in testamento ad pias causas iurisgentium probationem sufficere, nec aliam qualitatem in testibus exigi, quàm **[696]** quæ ex ipso iure gentium insit. Hæc verò præsumitur. c. dudum. de præsum. l. cùm pater. §. rogo. ff. de lega. 2. gl. in c. 1. de scruti. gl. in l. fi. ff. quod met. cau. tex. in l. omnimodò. C. de inoffic. testamen. maximè in testibus, qui legitimi præsumuntur: si aduersus eos nihil obiectum sit. c. præsentium. de testib. c. testimonium. gl. in c. 1. eod. titu. l. si quis testibus. & in Authen. si dicatur. C. eodem titul. Vnde etiam si legitimos testes eos hîc accipiamus, qui ex lege nullum patiantur defectum, præsumptio adhuc locum sibi vendicat, vt donec contrarium probetur, eos legitimos esse censeamus. Non obstat quod Paul. Parisi. assumit ad probandam eius interpretationem, id enim potest pluribus modis tolli. Sunt sanè qui contrariam sententiam sequantur: nèmpe Ioannes de Ligniano, Franciscus à Ramponibus, & Barbat. in c. tertio loco. de probationib. penult. fol. Curt. in tractatu de testibus. conclus. 35. idem Curt. consi. 55. colum. 4. Felin. in c. cùm Ioannes. de fide instrum. nume. 44. quorum opinio ex inferius dicendis quandoque constabit.

Secundò respondeo, communem sententiam intelligendam esse in statutis, non autem in Iure communi, quòd testes requirat optimæ opinionis: nam in statutis prædicta verba sunt accipienda in sensu, quem Angel. & cæteri probant, vt aliquid additum sit legi communi: ita Alciat. dicto numero 9. & est ex mente omnium, qui hanc quæstionem attingunt.

Tertiò, adhuc in statutis opinor non esse communem sententiam seruandam, si vtantur pisa statuta verbis huius cap. quoniam testes legitimi censentur, qui ex l. admittendi sunt ad testimonium. argum. l. legitima. ff. de pact. quilibet autem testis præsumitur à lege idoneus & legitimus, vt dixi: ergo non erit necessarium hanc qualitatem probare.

Quartò, vt veram huius quęstionis definitionem semel constituamus, proculdubio existimo Angeli opinionem non ita temerè esse accipiendam, sed tunc demum, quando lex, canon, vel statutum, ratione illius qualitatis, quam exprimit, illos testes admittit, qui alioqui iure non essent admittendi: atque in hac **[sect. 7]** specie ipse Angel. huius assertionis autor loquitur, & plerique alij, qui hactenus eius sententiam defendere sunt conati: nempe Imola, & Hippol. Nec in hoc casu erit satis allegare præsumptionem iuris, nisi qualitas ista probetur, ex mente Angel. & sequacium: cùm ius non præsumat hanc qualitatem: licet contrarium notetur in dict. tract. de testib. nume. 396.

Hæc verò constitutio non **[sect. 8]** admittit duos tantùm testes, alioqui non sufficientes, ex eo, quòd habeant hanc qualitatem probatissimæ vitæ, integræ famæ, & opinionis: sed

fauore pietatis, cuius causa testamentum factum fuit, ac denique ista qualitas non est præcisè probanda, cùm non fuerit causa inducens Romanum Pontificem ad huius capitis decisionem. Sic cùm Iurisconsultus in l. Lucius. ff. de testam. milit. requirat in vltima militis voluntate probationes legitimas, Accurs. eas interpretatur, quæ ex duobus testibus constent, & actibus humanis communes sint. idem Accursius in l. milites. C. de testament. milit.
Ex quo sextus ad id ist. text. constat intellectus, vt planè legitimos testes in testamento ad pias causas exigamus, omissa Iuris ciuilis solennitate, iurisgentium probationem secuti, adiunctis ei qualitatibus, quas iura Pontificia communi omnium actuum testimonio addiderunt. Hîc etenim colligitur, hos duos testes ita integræ fidei esse oportere, vt communi probationi Iure Canonico sufficiant: quod colligi poterit ex notatis in c. testimonium. de testib. & ex alijs Iuris Canonici locis. quam interpretationem à dict. gloss. l. Lucius. deducere libuit, quia maximè congrua est. quibus addo Corne. consi. 166. volum. 3.
Septimus huius capit. intellectus erit, **[sect. 9]** vt pietatis causa valeat testamentum imperfectum respectu solennitatis, non tamen imperfectum respectu voluntatis. Cuius rei exemplum præmitto. Testator graui affectus morbo disposuit plurima circa proprium testamentum, dicens ita velle testari, & cùm esset notarius vocandus, & testes, coram quibus illa omnia testator rata, & firma censeret, vti proprium testamentum: iusserat enim ipse, aut animo destinauerat vt notarius, & testes vocarentur, quò actus ille solenniter ageretur: tandem ante hanc ipsius voluntatis perfectionem, mortem obijt ipse testator. Respondit Oldra. consil. 119. etiam quoad legata pia hanc dispositionem effectum non habere. idem Alber. in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. isto tit. Barb. hîc, num. 24. Ancha. in c. 2. nu. 10. & in c. præcedenti. q. 9. Imol. consil. 91. Anani. consil. 57. Paul. Cast. consil. 101. idem consi. 451. vol. 2. Deci. in c. 1. num. 15. de fide instru. Ias. in consil. 196. lib. 2. Guid. Pap. consi. 55. Guliel. Benedi. in c. Raynutius. verb. testamentum. 1. num. 71. Paul. Parisi. consi. 24. volum. 3. num. 11. Roderi. Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. in vltima parte. q. 4. quorum opinionem sequuntur eam dicentes communem esse Aretin. in l. si is, qui. col. 2. ff. isto titu. expressius Ias. consi. 155. colum. 3. volum. 4. Dec. consil. 159. & consil. 488. idem notat Paulus Castr. consi. 307. volum. 1. Thomas Grammati. decis. 62. & Nicolaus Boërius decis. 93. colum. vlti. explicat eandem sententiam Carolus Ruinus consil. 1. 2. volum. numer. 21. & sequenti. idem Paul. Paris. consi. 146. volum. 4. nec ab hac opinione est in praxi recedendum, secundum eundem Carolum Ruinum, consil. 7. numer. 8. volum. 3. & probatur isthæc opinio in l. fideicommissa. §. quoties. ff. de legat. 3.

Quoties,

inquit Iurisconsultus,

quis exemplum testamenti **[697]** *præparat, & prius decedit, quàm testator, non valent, quasi ex codicillis, quæ in exemplo scripta sunt, licet verba fideicommissi scripta habeant. Item, ad idem est egregia Iurisconsulti decisio. Ex ea, inquit, scriptura, quæ ad testamentum faciendum parabatur, si nullo iure testamentum perfectum esset, nec ea, quæ fideicommissorum verba haberent, peti posse. l. ex ea. ff. isto titu.*

Accedit præterea Azonis sententia, qui existimat, contractum minimè perfectum esse, quando contrahentes ab initio voluerunt per notarium illam conuentionem ad publicam scripturam redigendam esse: quod Accursius retulit, in l. contractus. C. de fide instrumen. & licet Azonis opinio non sit à Docto. recepta, eam tamen adducimus, quia expressim probatur Regia l. sexta, titulo quinto, parte quinta.

Octauus intellectus dictat, **[sect. 10]** hanc constitutionem procedere, quando testamentum esset perfectum ratione voluntatis, quoad legata pia, licet quoad cætera legata voluntas manserit imperfecta: animo siquidem deliberato coram idoneis testibus, non cogitans, nec intendens aliam solennitatem adhibere testator incepit condere testamentum: & cùm pietatis causa aliqua legasset, velletque alia disponere, mortuus est: ex hac voluntate deberi pia legata adnotauit Bart. in l. in testameto. ff. de fideicommis. libert. Abb. in capit. 1. notab. 3. & ibi Barba. de succes. ab intest. Alexand. in d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. isto tit. Imol. in l. si quis. 2. colum. ff. eod. Ias. in dicto consi. 155. 4. volum. Deci. dicens hanc opinionem communem in dicto consil. 159. colum. 2. quasi hoc ipsum fauore pietatis sit indicutum. Obstat tamen huic opinioni tex. in d. l. si quis.

Si quis,

inquit,

cùm testamentum faceret, hæredibus primis nuncupatis, prius quàm secundos hæredes exprimeret, obmutuisset, magis cœpisse eum testamentum facere, quàm fecisse. Varus digestorum libro primo Seruium respondisse scripserit, itaque primos hæredes ex eo testamento non futuros. Labeo tunc hoc verum esse existimat, si constaret voluisse plures eum, qui testamentum fecisset, hæredes pronunciare. Ego nec Seruium puto aliud sensisse.

Hactenus d. l. vbi gl. communiter recepta idem esse ait in testamento facto inter liberos. & esse hanc opinionem communem fatetur Corne. consil. 49. vol. 1. 2. colum. & in dicta l. si quis. Areti. dicens idem esse in testamento ad pias causas. Ego à priori sententia non discedo, cùm maioris sit priuilegij pia causa, quàm inter liberos dispositio, extra portionem legitimam eis iure debitam. Bartol. in l. 1. C. de sacrosanct. eccle. numer. 74. Abb. in d. c. 1. Alexand. in l. pactum quod dotali. C. de pact. fi. colum. Vnde quamuis sit vera opinio glos. in dicta l. si quis. quam in d. §. ex imperfecto. sequitur Ias. post alios col 2. non erit confestim falsus hic octauus intellectus. Quinimò eleganter consulendo tractat Paul. Castrens. consil. 307. volum. 1. esse perfectum testamentum ratione solennitatis, si testatore dictante scriptum sit, & ad finem deductum coram sufficienti testium numero, ad id vocatis ipsis testibus, licet totum testamentum simul non sit lectum coram eisdem. & subdit ipse Paul. hoc testamentum **[sect. 11]** ita repertum in protocollo notarij, à quo, vt à notario scriptum fuit testatore dictante, posse in publicam formam auctoritate iudicis redigi, vel præsentium testium depositione publicè iudicis etiam autoritate scribi, vt deinde fidem faciat, etiamsi ab initio per nuncupationem absque notario factum fuerit hoc testamentum. Poterat enim absque scriptura vltima hæc voluntas probari ex sola nuncupatione testatoris coram testibus facta. Igitur nihil refert, coram ipsis testibus lectum non fuisse id testamentum. Ea namque lectio requiritur, quando absentibus testibus scriptum fuit testamentum: non autem quando ipsis testibus ad id vocatis scripta fuit vltima voluntas, quod ipse Paulus explicat.

Oportet tamen expendere, an vera sint ea, quæ in præfato responso continentur. Ex eo manifestè apparet, non esse necessarium, testamentum dictante testatore scriptum coram testibus legitimis, iterum ipsi testatori, & testibus legi, quando actus ipse testandi à testatore perfectus ita fuit, vt nihil ei addere tunc proposuerit: nec eiusdem actus probatio scriptura fit, sed ipsorum testium depositione. quod præter Paulum notant Alexand. in dict. §. ex imperfecto. nume. 3. Andreas Pisanus, & Nicolaus Neapol. in dict. l. fideicommissa. §. quoties. Carol. Ruin. consil. 1. num. 22. idem consi. 12. nume. 15. & sequen. vol. 2. sensit Paul. Castren. in consi. 75. volum. 1. in responsione ad d. l. fideicommissa. §. 1. Cuius verba retulimus superiùs in præcedenti intellectu. Nam ille §. procedit eo casu, quem ibi notauimus.

Vel aliter potest intelligi, vt procedat, quando testator ipse rogauit notarium, eumque vocari fecit ad scribendum testamentum: tunc enim donec scriptum testamentum lectum fuerit coram testatore, & testibus, imperfecta est eius voluntas, & ideò nec testibus probari poterit, cùm ex lectionis defectu præsumatur voluntatis imperfectio. ex Bald. in Authen. quod sine. C. ist. ti. Paul. in d. l. si quis. quorum sententiam sequitur, dicens communem esse Caro. Rui. cons. 1. vol. 3. nu. 21. tex. optimus in l. hac consultissima. §. at cùm humana fragilitas. C. qui test. face. poss. idem ipse Carol. notat consi. 12. ad fi. 2. vol. Ego tamen fateor illam esse frequentiorem sententiam, qua probatur à Doct. publicum notarij instrumentum vt fidem faciat, legi oportere ipsis testibus, & contrahentibus, postquam scriptum sit, etiam eisdem præsentibus: & ita præter proximè citatos asserunt Ioan. Andre. in Speculo. titul. de instrumen. edit. §. ostenso. versic. illud. nume. **[698]** 15. in additione incipienti, verior est. Anto. nume. 12. Abb. num. 3. Feli. num. 17. & Dec. num. 14. in cap. 1. de fide instru. idem Abb. in c. cùm P. tabellio. eod. titu. num. 4. Barto. Bald. & alij in d. l. fideicommissa. §. quoties. Bald. in l. statutis. C. de senten. ex breuicul. recit. idem in l. 1. numer. 21. C. de fide instru. & iure hast. fis. lib. 10. Lanfran. Orianus in cap. quoniam contra. §. de interlocutorijs. num. 14. idem cautum est in pragmaticis huius regni sanctionibus, folio 166. & idem statuit Maximilianus Cæsar, apud Germanos, in quadam constitutione, quę continetur Tomo primo artis notariatus, pagin. 116. pro qua opinione à Doct. adducitur text. in d. §. quoties. qui minimè id probat, cùm ibidem actus imperfectus fuit, non ex defectu lectionis, sed quia scriptura ad testamentum parabatur ante eius contestationem, id est, prius quam testes scirent quænam esset voluntas testantis: nec enim ipsis præsentibus testator scripta dictauerat. Sic etiam eodem pacto loquitur Imperator in d. §. at cùm humana fragilitas. atque eadem ratione in d. l. si quis. testamentum fuit imperfectum, non ex eo, quòd semel testibus præsentibus, & intelligentibus scriptum, coram eisdem lectum non fuerit: sed quia nondum eius ordinationem testator perfecerit, vt ex eo textu constat. Nec Accursius in dict. §. quoties. communem opinionem probat: quippè qui sentiat, satis esse testamentum à tabellione scriptum fuisse præsentibus testibus & intelligentibus, quid notarius ex voluntate testantis scriberet, multò minus coadiuuat eandem opinionem tex. vbi Bart. notat in l. contractus. C. de fid. instru. nam paulò pòst dicemus qualiter id intelligatur. Vnde hac in controuersia sequor frequentissimam omnium opinionem, eamque Regia sanctione probatam, non ex eo, quòd ante scripturæ lectionem actus sit imperfectus quoad agentis voluntatem: sed ob defectum huius solennitatis, quæ seruanda est ob publicam vtilitatem, nempe, vt fraudes tabellionum euitentur, vt certior sit eorum publica fides, & ita communem sententiam intelligo quidquid alij pro eius intellectu scripserint. Verùm, ne quæstio ista, quæ obiter se huic examini obtulit, ex autorum perplexo catalogo, obscuram habere apud me decisionem videatur, statim assertiones sequentes subijcio.

Prima equidem asserit, testamentum nequaquam probari per scripturam à notario dictante testatore, & testibus præsentibus ordinatam, si post ordinationem lecta non fuerit testatori, & testibus, quam conclusionem communem esse constat ex his, quos adduximus superiùs: & procedit hæc sententia, etiam in contractibus, cæterisque actibus, qui geruntur à tabellionibus: quod prædicti Doct. fatentur. Nec quidquam refert, an is actus necessariò ac præcisè scripturam exigat: nam vtcunque sit, vbi fit alicuius actus instrumentum ad eius probationem, oportet id legi testibus, & ipsis eundem actum agentibus, vt postmodum fides instrumento adhibeatur, licet is actus non esset necessariò per scripturam conficiendus, Decio auctore in d. c. 1. de fide instrum. nume. 14. & idem sentiunt ferè omnes, qui

communi opinioni adhærent. tametsi Abb. in dict. c. 1. num. 3. & Felin. ibi: num. 17. & idem Abb. in c. cùm P. tabellio. eo. ti. existiment, instrumentum integram fidem habere, quamuis semel coram contrahentibus & testibus scriptum, minimè fuerit eisdem lectum, si is actus pręcisè ad eius valorem scripturam non exigat. Quibus apertissimè præter alia obstat Regia constitutio, cuius paulò antè meminimus. Illud verò non est omittendum, minimè præsumi, à notario lectum fuisse instrumentum testibus, & contrahentibus, vt notat Feli. in d. c. 1. num. 17. Bald. in dict. l. fideicommissa. §. 1. idem in l. si quis. ff. de testam. l. quæcunque. §. vlt. ff. de publi. in rem actio. idem præmittunt omnes, qui communem opinionem sequuntur, nisi in instrumento dictum fuerit à notario. Actum coram me, & testibus infrascriptis: tunc enim ex his, vel similibus verbis, ex quibus perfectio actus colligitur, præsumitur lectum fuisse instrumentum illud, ex eodem Bal. in dictis locis. & in Auth. quod sine. C. isto tit. & ibi Doct. Bart. in l. sciendum. colum. vlti. ff. de verbo. obligat. quem Doct. ibi sequuntur. idem Bart. in d. l. si quis. Ias. in l. si ita scriptum. col. 3. ff. de leg. 1. dicens idem pręsumi ex sigillo tabellionis eidem scripturæ apposito, post Bald. in l. 1. C. de fide instrumen. & iure hast. fisc. libr. 10. numer. 22. Hac ergo prima conclusione pręnotata manifestum est, non esse omninò verum id quod ex Paul. Castrens. adnotauimus. in versicul. quinimò.

Secunda conclusio. Testamentum à notario ex voluntate testatoris coram legitimis testibus scriptum, omninò inter liberos, & eorum fauorem per eam scripturam probatur, licet lectum non fuerit ipsi testatori & testibus. argu. §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. isto titul. vbi Ias. in hac specie 2. col. probat hanc conclusionem. hic enim actus perfectus est, nec testator obijt dum ageretur ante perfectionem: tantùm igitur deficit solennitas illa lectionis, quæ præcisè inter liberos non est exigenda. idem notant Bart. in d. l. fideicommissa. §. 1. Anani. consil. 57. Ias. consil. 61. volum. 1. idem consil. 155. volum. 4. quorum opinio ex eo etiam probatur, quòd prædicta scripturæ lectio ad solennitatem pertinet, vt modò dicebam. Sunt tamen qui contrariam conclusionem potius sequantur, quos Deci. refert, & sequitur consil. 488. nume. 15. versi. præterea. Ipse tamen eodem numer. versicu. non obstat, hanc secundam conclusionem probauerat. In quo est aduertendum, nos id, quod in hac **[699]** parte asserimus, intelligere eo casu, quo actus ad finem vsque deductus fuit, nec in futurum à testatore suspensus. Idem id opinamur verum esse in scriptura à notario scripta ipso testatore dictante, vel ex eius voluntate, ipsis etiam testibus præsentibus, quibus rationibus ab alijs Doctorum assertionibus, quæ in contrarium adduci poterunt, nostra hæc omninò distinguitur. Quo fit, vt plerique ex nostris ex confusione hallucinentur.

Nec illud omittendum est, satis esse constare ex ipsa scriptura, & testimonio notarij, id scriptum fuisse ex voluntate testatoris, vt in cæteris contractibus, & actibus similibus præsumitur. Nam quod Ias. in d. consi. 155. ad finem, ex aduerso allegat, nihil obstat. Id enim procedit ad probandam commissionem ipsi notario à iudice factam, vt aliquod officium exerceret: tunc enim non probatur hæc commissio ipsiusmet notarij testimonio. Bald. in l. iurisiurandi. colum. 3. C. de testib. cuius opinio communis est, secundum Ias. in d. consi. 155. Dec. in c. quoniam. num. 45. de proba. & in consi. 160. col. 4. & in praxi seruanda, secundum Guido. Pap. decis. 126. Sed quoad probandum, vel pręsumendum tabellionem contractum ex voluntate contrahentium scripsisse, eius testimonio fides exhibetur. ex glo. & Bald. ibi in d. l. iurisiurandi. tex. in l. si quis decurio. C. de fal. & id passim Doctor. fatentur. Maximè Iasonis obiectio tollitur ex eo, quod Bald. opinio communis in d. l. iurisiurandi locum habet, quoad commissionem generalem alicuius officij, non quoad commissionem

actus alicuius particularis: ea etenim probatur eiusdem notarij testimonio, vt scribit Deci. consil. 42. colum. 2. post Areti. consil. 39. colum. vlti. & Bart. in l. ex sententia. ff. de testam. tut.

Tertia conclusio. Nihil refert, non esse lectum testamentum à notario iussu testatoris scriptum coram testibus, si per legitimos testes testantis nuncupata voluntas probetur. Nam si scriptura ad probationem non adducitur, minimèvideo cur sit tractandum de eius solennitate. Et ita hanc opinionem veram esse existimant Paul. Castren. Nicol. Neapo. Andr. Pisa. Alex. & Caro. Ruin. quos expressim nuncupauimus superiùs, versic. quinimò, & versic. oportet. quibus suffragatur glos. in l. hac consultissima. C. qui testa. facere poss. §. sed quia. dicens, testamentum à notario iussu testatoris scriptum coram sex testibus, per eam scripturam non probari, cùm imperfecta & minus solennis sit vnius testis defectu: posse tamen probari per eosdem testes, & notarium, qui integrum testium numerum facit. quam glos. Docto. communiter sequuntur, vt asserunt nouiores ibi, & Caro. Rui. d. consi. 1. volum. 2. nume. 12. ad idem l. Domitius Labeo. ff. isto titu. Nec oberit huic tertiæ conclusioni, quod opinantur quidam eam reprobantes, & maximè ipse Caro. parum sibi constans in d. cons. 1. volum. 2. nu. 21. & in d. consi. 12. volu. 2. nempe testatorem, qui notarium ad scribendum testamentum vocauerit, eum animum, & eam voluntatem habere, vt nolit ipsum actum perficere, nec perfectum censere, donec tabellio eam scripturam ipsi testatori & testibus legerit: Hæc enim ratio falsa est ex Cyno, Paul. Castren. & alijs in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. isto tit. ex quibus vel admittenda non est hæc argumentatio. Testator notarium ad testamentum scribendum vocauit, ergo necessariò scriptura mita exigit, vt aliter testari noluerit, vel procedit, vbi ex certis quibusdam coniecturis, vel expressè constat hanc fuisse voluntatem testatoris, non aliter testari, nec perfectum censere testamentum, quàm per scripturam à notario in forma publica confectam & ordinatam. l. contractus. & ibi Barto. & alij. C. de fide instrument.

Nonò, ex præmissis deducitur, legata pia valida esse, si relicta sint in eo testamento, quod coram duobus testibus dictatum fuit, & scriptum iussu testatoris, qui aliam solennitatem non prædixerat, tametsi lectum coram testibus non fuerit, præmoriente testatore. quod erga liberos notauit Anani. consi. 57. in fin. & Ias. in d. §. ex imperfecto. 2. colum.

Decimò, ex ratione **[sect. 12]** huius text. apparet verum esse quod Bar. scribit in l. fideicommissa. §. 1. ff. de lega. 3. & in l. si is qui testamentum. ff. isto tit. dicens vltimam voluntatem propria ipsius disponentis manu scriptam, ita, vt hoc dubium non sit, quoad liberos seruandam esse, etiamsi non sit coram testibus, aut notario nuncupata: atque idem erit in legatis pijs, sicuti existimant secuti Barto. opinionem, Corne. in Authent. quod sine. per text. ibi. C. isto tit. Deci. & Ias. in dictis consilijs. Zasius cons. 6. num. 25. vol. 1. Alex. in d. §. ex imperfecto. idem Alexand. consi. 4. col. 3. volu. 7. Imol. & Areti. dicens hanc opinionem esse communem in d. l. si quis. colum. 2. optimus tex. in l. fin. C. fami. ercisc. qua in re præ cæteris vltimam hanc assertionem à præcedentibus distinxit eleganter Corne. in d. Authent. quod sine. vbi sensit, illam constitutionem habere locum in legatis pijs, vt modò diximus, eum, & alios citantes: tametsi contrarium notauerint Ias. in d. Authen. quod sine. Areti. consi. 64. col. pen. Alex. cons. 76. col. vlti. 3. vol. quorum opinionem sequitur dicens communem esse Socinus iunior consi. 189. num. 74. volu. 2. quibus maximè suffragatur tex. in Authen. de testa. imperfect. §. si autem. quo fit, vt mallem ipse huic opinioni, quàm præcedenti subscribere, ni fauor piæ causæ à præcipiti iudicio auerteret.

Glossa vltima egregiè probat legata **[sect. 13]** pia posse etiam coram iudice ecclesiastico peti ab ipso hærede Laico ex verbis huius cap. quod notant Abb. Imol. & Barbat. hîc, 2. colum. ad-**[700]**uersus Ancha. in qua controuersia non oportet immorari: cùm causa pia sit tractanda, iuxta iuris Pontificij constitutiones, & ideò nimirum si eius cognitio & definitio ecclesiasticis iudicibus iure competat.

EX CAPITE RELATVM, IN SECVNDO.

SVMMARIVM.

1 *Appellatione bonorum an veniant iura & actiones.*

2 *Bona acquisita per Clericum ex reditibus ecclesiæ, an successori in ecclesia sint restituenda.*

3 *Bona quæsita per Episcopum occasione Ecclesiæ, cui competant, Canonicorum collegio, an successori in dignitate.*

4 *Verus huius cap. sensus, in versic. licet.*

CAPVT, RELATVM, in secundo.

PRIMO colligitur ex hoc **[sect. 1]** capite, bonorum appellatione mobilia & immobilia comprehendi. l. bonorum. in 1. ff. de verb. signi. Et quamuis iura & actiones non veniant nomine bonorum mobilium, nec immobilium, sed constituant tertiam bonorum speciem ab his distinctam. l. a diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudic. l. quam Tuberonis. §. vlti. ff. de pecul. Abb. in c. nulli. de reb. eccle. non alienan. Ias. in d. §. in venditione. 2. col. idem in l. stipulatio hoc modo, ad finem. ff. de verbor. obliga. idem in consil. 194. & consil. 65. 1. volu. dubio 4. Deci. consi. 114. & consi. 653. Andre. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuo. dona. verbo, bona, nume. 7. tamen appellatione bonorum simpliciter sine illa adiectione, mobilium, aut immobilium, iura, nomina debitorum, & actiones veniunt. l. nomen. C. quæ res pig. oblig. pos. d. l. bonorum. §. vltimo. l. 1. C. de vsufr. l. princeps bona. ff. de verb. signifi. l. 1. §. vtrum. ff. si quid in frau. patr. l. si legatus. §. si quis bona. ff. ad Trebel. Tiraq. dict. nu. 7. & ideò non tantùm bona mobilia, vel immobilia per Clericum ex reditibus ecclesiæ acquisita, sed & nomina atque actiones ipsi ecclesiæ competunt. Abb. & Doct. hîc communiter: quod etiam constat ex hoc c. dum dicit,

bona quæcunque

, adiunctis quæ notat Alcia. in l. mouentium. ff. de verbor. signifi. Roma. in l. ad tempus. §. 1. ff. de vsuca. Hipp. in l. vnius. §. cognitorum. ff. de quæst. nu. 26. Vnde diffiniri poterit quæstio illa quotidie contingens, an obligatis omnibus bonis mobilib. & immobilibus, iure hypothecę, obligata etiam censeantur iura, & actiones. Nam sub generali bonorum hypotheca, iura & actiones continentur. l. nomen. C. quæ res pig. oblig. poss. attamen appellatione bonorum mobilium, & immobilium, etiam in materia hypothecæ, iura & actiones non comprehenduntur. l. à diuo Pio. §. in venditione. vbi Bar. & Ias. ff. de re iud. latè Ant. Fanem. de pign. 2. memb. 2. par. num. 9. quòd si omnia bona mobilia, & immobilia fuerint iure pignoris obligata, idem respondendum fore videtur ex Bart. in l. Centurio. num. 17. ff. de vulg. & pup. consi. 50. Deci. in d. consi. 414. Corne. consi. 6. libr. 4. Contrarium autem quibusdam placet propter dictionem *omnia,* quam ferè in præsenti materia Bart. considerat in l. quintus. in 1. §. argento. ff. de auro & argen. leg. atque ita

in specie, quam tractamus, respondit Carol. Molin. in Alexan. consil. 45. numer. 8. libr. 1. idem colligitur ex Alcia. in dicta l. mouentium. & Roma. in dict. l. ad tempus. §. 1. de vsucap. expressim ferè hoc ipsum voluit Guliel. Bened. in cap. Raynutius. verbo, cætera bona. numer. 8. isto tit. quorum opinio etiam si minimè placuerit Tiraquello, lib. 1. de retract. §. 1. glos. 7. numer. 20. qui multa hac in quæstione ad vtriusque partis probationem adducit: mihi sanè satis applaudet ob communem vsum loquendi, secundum quem iam ferè receptum est, quòd hæc clausula, *omnia bona mea mobilia, & immobilia,* ex mente contrahentium ad iura & actiones extendatur: siquidem & Oldrad. consi. 219. ob vsum communem existimat appellatione bonorum mobilium & immobilium, iura & actiones contineri, vbi is vsus hoc obtinuerit.

Item, probat hic tex. secundum **[sect. 2]** Abb. & Doct. hîc, acquisita per Canonicum post eius obitum pertinere ad Canonicorum collegium, etiamsi ex bonis communibus illi Canonico defuncto fuerint separatim bona quædam designata, vnde sumeret sibi necessaria ad victum, vestitum, reliquosque vsus: acquisita verò per alium Clericum habentem beneficium extra congregationem, seu collegium, successori dantur, vt ea bona dispenset, ac distribuat, sicuti alia bona Ecclesiæ. Idem probat tex. in c. præsenti. de off. ord. in 6. extrauagans constitutio Ioan. 22. suscepti. tit. de elect. quæ iterum repetitur, tit. ne sede vacant. inter communes: quibus in locis tractatur de consuetudine, quæ alijs, quam successoribus bona, & reditus ecclesiæ vacantis concedit.

Gloss. hac in parte quærit, quid de **[sect. 3]** acquisitis per Episcopum? & respondet, ea bona cum fructibus vacantis dignitatis futuro successori reseruanda: quod Docto. hîc concedunt: & probatur in c. quia sæpè. de elect. li. 6. & in Clemen. statutum. de elect. qua constitutione etiam cauetur, emolumentum iurisdictionis, quæ Canonicorum collegio sede vacante competit, nihilominus futuro Episcopo esse seruandum, deductis tamen expensis necessarijs ad exercendam illam iurisdictionem: sicuti in eadem constitutione expressum est. & ibi tradunt Cardin. Imol. & Bonif. Ex quo infertur, Canoni-**[701]**corum collegium teneri ad reddendam rationem nouo Episcopo de reditibus Ecclesiæ vacantis, & ob id oportere inuentarium ab ipsis Canonicis fieri. Archid. & Ioan. Andr. in c. generali. de electio. libr. 6. Francis. Pauinus de potest. cap. vacante sede. 2. part. princ. 8. quæst. Anto. Rube. consil. 131. colum. 2. optimus text. in c. charitatem. 12. quæst. 2.

Eadem glos. tractat de bonis Archidiaconi, quæ tamen est ita intelligenda, vt hæc bona Canonicorum collegio competant, si ex bonis communib. congregationis fuerit deducta portio illa bonorum, quæ Archidiaconi dignitati diuisim est concessa: alioqui si aliundè quàm à collegio Canonicorum obuenerunt bona huic dignitati, per Archidiaconum quæsita futuro successori sunt reddenda. Abb. & cæteri Doct. hîc per hunc textum.

Præterea est aduertendum **[sect. 4]** ad huius canonis decisionem, in versi. licet autem. nam ex ea apparet, posse Clericum titulo vltimæ voluntatis, non tantùm actus inter viuos ex reditibus Ecclesiæ & bonis causa Ecclesiæ acquisitis, moderatam quantitatem in vsus pios erogare, & elargiri his, qui ei seruitia præstiterunt, si hoc sit consuetudine inductum: id igitur, quod Clerico permittitur Iure canonico, titulo & ratione actus inter viuos in c. ad hæc. ist. tit. potest ei consuetudine concedi vltimæ voluntatis titulo, secundum Barb. hîc tametsi Hosti. Card. & Imol. existiment nihil in hoc c. sanciri diuersum ab statutis in d. c. ad hæc.

Cæterùm, de consuetudine quæ Clericis liberè permittit testari, & disponere de reditibus ecclesiæ, hîc dicere supersedemus: cùm latè id tractauerimus in c. cùm in officijs. isto titul. vbi reliqua examinauimus, quæ subseruiunt huius tex. interpretationi.

Gloss. verbo, congruam. est recipienda in parte prima, & intelligenda in dubio: nam si constare possit quid sit cuiusque Ecclesię causa acquisitum, id erit eidem Ecclesiæ adiudicandum, non autem diuidendum, quod Abb. & Doct. hîc fatentur communiter. & probatur in cap. 1. isto titu. & ex his, quæ ibi notauimus.

Ex capite, Cùm tibi.

SVMMARIVM.

1 *Captatoria voluntas, quæ sit & vnde deducatur, ex communi Doctorum interpretatione: et quæ aduersus communem.* 2.

3 *Legatum an possit fieri nutu.*

4 *Hæres an possit nutu institui, & quid si testator respondeat ad alterius interrogationem.*

5 *Testamentum an possit referri ad scripturam, quæ tunc coram testibus non legitur.*

6 *Pietatis causa potest hæres institui nutu.*

7 *Testamentum quando possit in voluntatem alterius conferri.*

8 *Intellectus ad l. Senatus. §. legatum. ff. de leg.* 1.

9 *Intellectus ad l. fideicommissa. §. si fideicommissum. ff. de lega.* 3.

10 *Jntellectus huius c. & Taurinæ legis* 32.

11 *Electio hæredis incerti ex certis committi alteri potest.*

12 *Hæredis institutio pietatis causa, potest in liberam alterius voluntatem conferri.*

13 *Captatoria voluntas an permittatur pietatis causa, & an possit ex consuetudine, aut statuto induci.*

14 *Pauperum hæredum institutio incerta, an valeat, & qualiter sit intelligenda.*

15 *Legatum dotis potest in alterius voluntatem conferti.*

CAPVT, CVM TIBI.

SOLET hæc Romani Pontificis responsio difficilis admodum videri, non alia ratione, quàm quòd Iuris ciuilis receptissimis principijs aduersetur. Vnde, quo vtilius eam explicemus, ipsam rem ab exordio repetamus. Est sanè captatoria **[sect. 1]** voluntas illa, quæ in voluntatem alterius confertur, vt, instituo hæredem Sempronium, si Titius voluerit, aut instituo hæredem eum, quem Titius voluerit. Item, illa dicitur captatoria voluntas, quæ fit sub spe reciprocæ voluntatis: sicuti si quis instituat hæredem Titium, si Titius ipsum hęredem itidem instituerit. glos. in l. captatorias. C. de testam. milit. quem Doct. ibi approbant communiter, maximè Paul. Castren. & Ias. nu. 5. ex eo quòd captare sit, aucupari hæreditatem alterius donis illecebris, aut spe maiorum. l. si maiores. C. de transact. l. illæ institutiones. ff. de hæred. insti. verisimile enim est ita testantem, alium captare his illecebris, vt ipsum hæredem instituat, aut legato remuneretur. Hoc verò hominum genus improbissimum existimatum à veteribus fuit, quod constat ex Plinio iuniore, Martiale, & Luciano, maximè in dialogo Cnemonis & Damnippi. quibus citatis hanc vocis huius deductionem adnotauit Alcia. lib.

2. parerg. c. 31. Et hæc quidem deductio conuenit rationi, quam huius prohibitæ captatoriæ voluntatis, tradunt Barto. Paul. Alexand. & Ias. in l. cùm donationis. C. de transactio. idem Ias. in dicta l. captatorias. nu. 9. dicentes à Iure ciuili improbari vltimam voluntatem, quæ fiat, vt alter inducatur ad legandum, vel instituendum, spe præmij: cùm improbum visum fuerit legumlatoribus ita retia parari ad aliorum adipiscendam hæreditatem, aut legatum, nec libera sit præmissa vltima voluntas, sed coacta ex captione ambitiosa prioris testamenti. Ex quo apparet, non esse captatoriam voluntatem vltimam, in qua duo se inuicem hęredes instituant simpliciter affectionis potius, quàm mutuæ nuncupationis **[702]** causa, de quo extat Nouella Valentiniani prima. titul. de testam. in Codice Theodosiano. notauit Alcia. dict. c. 31. & idem in l. licet. C. de pac. probat idem elegans tex. in l. captatorias. ff. de hære. insti. vbi inquit Iurisconsultus,

Captatorias institutiones non eas esse, quæ mutuis affectionibus iudicia prouocauerunt.

Ego verò in nominis significatione ab Alciat. minimè dissentio, ei tamen nec Accursio, & sequacibus in d. l. captatorias. C. de testam. milit. nec Panorm. Barb. & cæteris hîc **[sect. 2]** consentio: dum frequentissimè opinantur, captatoriam voluntatem esse eam etiam, quæ præuia conditione in alterius voluntatem & consensum conferatur. Est etenim captatoria voluntas diuersa ab ea, quæ ex alieno & simplici, ac libero iudicio pendet: siquidem propriè captatoria institutio est illa, quæ fit sub institutionis legatiuæ conditione, quæ ex alterius, nempe hæredis instituti, aut legatarij testamento pendet, cuius hæc est formula.

Qua ex parte Titius me hæredem instituerit, ex parte mihi hæres esto.

dict. l. captatorias. l. 1. ff. de his, quæ pro non script. hab. Constantinus Harmeno. libr. 5. epitomes titul. 8. tendit, siquidem hæc institutio ad captionem alterius, ita vt secuta hæredis institutione ab altero facta, captiosus & fallax testator propriam voluntatem omninò mutet: & ideò idem erit, si conditio tendat ad alicuius extranei institutionem, an legatum: veluti si ita quis captionem direxerit, Titius si Mæuium hæredem instituerit, meus hæres esto. l. illæ. ff. de hęred. insti. & Constant. in dicto titu. 8. Vnde illa non est captatoria voluntas, secundum eum, quæ conditionem in præteritum conceperit: cùm nulla tunc captio proponatur, vt si dixerit, Si Titius me instituit hæredem, meus hæres esto. l. hoc articulo. dict. l. illæ. ff. de hæredi. institu. l. mulier. in fine. ff. de condit. institu. l. Clemens, in fine. ff. de hæredi. instit. Atque ita sunt explicanda verba Papiniani in d. l. captatorias. dicentis, eas esse captatorias institutiones,

quarum conditio confertur in secretum alienæ voluntatis,

vt intelligamus secretum alienæ voluntatis, non voluntatem liberam, & simplicem alicuius, sed testamentum. hoc enim secretum voluntatis appellatur. in l. 3. C. de codicil. qua in re cauendum est à Carol. Rui. qui consi. 20. volu. 2. col. 4. contendit non esse captatoriam voluntatem istam, cui hanc appellationem propriè conuenire diximus. Quòd si institutio concepta sit, ita vt in alienum simplex arbitrium conferatur, hac quidem forma,

Jnstituo Titium hæredem, si Mæ. voluerit, aut,
instituo illum hæredem, quem Sempronius voluerit,

non est captatoria institutio, tametsi vitiosa sit ex veterum sententia: qua non licet testatorum iura ab alieno arbitrio pendere. l. illa institutio. ff. de hære. insti. Si enim esset hæc institutio captatoria, Senatusconsulto potius, quàm veterum decreto esset reprobata, vt ex dictis Iurisconsultorum locis manifestum est. Est igitur maximum inter hæc discrimen, quod eleganter & diligenter ostendit Ant. Augusti. lib. 4. emendationum. c. 15. nouam esse hanc Iuris ciuilis interpretationem opinatus, quam tamen ante ipsum Raphaël Comens. docuit in

d. l. vtrum. §. cùm quidam. col. 4. ff. de reb. dub. idem tradit Coras. lib. Miscella. 5. c. 13. His accedat Regia l. 11. titu. 3. part. 6. quæ has vltimas institutiones ex eo damnat, quòd in alienum arbitrium conferantur.

Porrò, his præmissis, Bernardi Glossema erit explicandum, quippè quod attingat huiusce capitis difficultates satis in specie. Et in parte prima notat nutu testantis **[sect. 3]** legari aliquid posse. l. nutu. ff. de lega. 3. quæ hoc intelligit, quando testator loqui posset, nisi superueniens morbus ei fuisset impedimento. Ex quib. verbis falsa apparet declaratio Salyc. qui in l. & in epistola. C. de fideic. intelligit d. l. nutu. quando testator potuisset articulatè loqui tempore quo legatum reliquit. Secùs verò si non posset articulatè loqui, nam tunc legatum non valeret. Hæc enim interpretatio obuiat manifestè Iurisconsulto, qui legatum factum nutu ab eo, qui morbo impeditur loqui, censet validum esse. Igitur idem erit, si non impediatur omninò à morbo loqui, sed tantùm articulatim. & ita recedunt à Salyc. Alex. col. 2. Rim. & Corn. in l. iubemus. C. isto tit. quib. in sensu consentit Ias. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsuca. nu. 174. licet opinionem Saly. perperàm retulerit.

Hæredis verò institutio non potest nutu fieri, etiam ab eo, qui **[sect. 4]** cessante morbo posset loqui: debet enim hæres nominari ore testantis. l. iubemus. C. eo. ti. Paul. Cast. per tex. ibi in l. hæredes palàm. ff. isto ti. & est communis opinio Doct. in d. l. iubemus. quæ probatur Regi. l. 6. ti. 3. par. 6. Satis enim erit, si ad interrogationem alicuius nominantis hæredem testator respondeat verbis, se ita velle. gl. in d. l. iubemus. communiter recepta, vt fatentur Cy. Ang. & Ias. ibi. post alios col. penul. Corn. consil. 73. volum. 1. col. pen. & consi. 261. col. 8. vol. 4. & consil. 232. vol. 1. Alber. Brunus de implemen. formę. col. 2. nec libet plures auctores citare, qui hanc opinionem communem esse fateantur, cùm hoc sit expeditum cuilibet hanc dubitationem tractanti, & id omnes frequentissimè concedant. Probatur verò hęc sententia in l. hac consultissima. §. at cùm humana fragilitas. C. qui testamen. face. possunt. & l. nemo dubitat. ff. de hæred. insti. Et tamen intelligenda, modò cesset omnis suspicio fraudis, timoris, & importunæ suggestionis, & constet testatorem deliberatè voluisse testari, eademque voluntate animo libentissimo consensisse, vt circa proprij patrimonij dispositionem interrogaretur ab his, qui munus interrogandi assumpserunt. Secùs verò dicendum est, quando testator grauiter ex morbo laborans, inter-**[703]**rogatur à notario, quem ipse non vocauit. Paul. Cast. in d. §. at cùm humana fragilitas. Corn. in d. cons. 73. vol. 1. Soc. cons. 20. vol. 3. idem cons. 28. col. fin. eo. vol. Alex. Corne. & Ias. in d. l. iubemus. Bart. Soc. in l. 1. §. si quis ita. col. 1. & ibi Ioan. Crottus. ff. de verb. oblig. Alex. consil. 12. lib. 1. & ibi optimè Carol. Mol. Nicol. Boër. decis. 35. Aymon. consil. 117. Zasius consil. 3. vol. 1. nu 37. Carol. Rui. cons. 8. num. 9. vol. 3. Anto. Imol. 2. col. & Barb. 3. hîc, dicentes hunc intellectum communem esse: idem notant Roma. cons. 106. col. fin. Socin. cons. 229. col. 6. vol. 2. & Suarez in allegat. 1. fol. penult.

Illud præterea non est omittendum, testamentum quo ad legata, validum esse, si testator coram testibus adhibitis **[sect. 5]** solennitatib. ad testamentum requisitis, dixerit: Ego testator, sicuti disposui in quadam scriptura mea manu subscripta, quæ est apud Titium, modò constet eas tabulas manu testatoris subscriptas esse. Bart. & ibi Soc. in l. si ita. ff. de condit. & demonst. quorum opinio communis est, secundum Alex. in l. ait Prætor. § fin. colum. 1. ff. de re iudic. idem notat Anto. Rub. consil. 14. qui eandem decisionem locum habere existimat quo ad institutionem hæredis, idque à Bartol. colligit, dum is allegat l. hoc articulo. ff. de hæred. instit. idem Paul. in l. hac consultissima §. per nuncupationem. C. isto tit. dum allegat l. asse toto. ff. de hæred instit. vbi Bald. & Angel. id expressim asserunt. &

Paul. in l. hæredes palàm in princ. ff. isto tit. & probatur ea ratione, quòd forma requisita quo ad nominatim aliquid exprimendum, exactè seruatur, si expressio fit per relationem ad certum, & minimè dubium actum. l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. instit. Bald. in l. in minoribus. C. de his qui. vt indig. Angel. Aret. in §. si minus. col. 19. Instit. de actio. Franc. in c. consuluit. in 2. de appel. Sed opinionem Bart. procedere in legatis, non in hæredis institutione, dictat illa ratio, quòd forma nominatim requisita est ita in specie seruanda, vt per relationem ad aliud seruari non possit. Bald. in l. 1. ff. de lib. & posthu. Ang. & Alex. in l. vbi autem. §. illud. ff. de verb. oblig. Bald. in d. l. in minoribus. etiam si certa sit relatio, & ad certam aliquam rem directa. Cle. appellanti. de appellat. Dec. in d. c. consuluit. & ideò hanc differentiam inter legata, & institutionem hæredis, ipse Bart. sensit in l. fin. C. de fideicom. ad finem. quem Doct. communiter sequuntur, secundum Iaso. in l. certum. ff. si cert. peta. col. 1. & Albert. Brun. de implemen. formæ. col. 12. versic. ad hæc faciunt. qui eam omninò approbant. Satis tamen crederem esse, etiam quo ad hæredis institutionem, si res illa, ad quam relatio fit, sit indubitata, nec controuertatur eam esse, cuius testator meminit, quod Aret. visum est in d. l. hæred. in princ. col. 2. Cui addo ipse oportere ita testantem dicere: Instituo hæredem illum, quem scripsi in quadam schedula, quæ est apud Titium, moueorque ad id opinandum ex d. l. nemo dubitat. in princip. & l. hoc articulo. & l. asse toto. & l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. inst. quibus exactè seruatis opinionum hic conflictus cessabit, eritque satisfactum vtriusque sententiæ rationibus. Nam etsi maximè forma seruanda sit, quod nemo negat, tanta tamen potest esse in actu, ad quem relatio fit, certitudo, vt expressio nominatim facta videri possit, neque iuris vtriusque rationi conuenit superstitiosè nimis eius decisiones seruari.

Subdit præterea glo. hîc singularis, hæredis institutionem pietatis causa factam, etiam nutu, validam esse, & hoc fauore piæ causæ concedendum esso existimant Abb. & Doctor. hîc communiter Bald. dicens hanc glos. singul. in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. 1. lect. col. 3. qui in repet. numer. 59. eandem probat. dicit & singul. Ias. in d. l. iubemus. col. 2. vbi eam sequitur post Ang. Alex. Corne. & alios. quibus accedit Albertus Brunus in tractat. de forma. fol. 95. col. 3. & esse hanc opinionem communem fatentur Ias. & Corne. in d. l. iubemus. col. pen. & Barba. hîc col. 4. qui tamen ab ea disputando recedit.

Eadem gloss. dum dicit, testamentum posse in voluntatem hæredis committi, est intelligenda, vt ipsa hæredis institutio fieri possit sub conditione illa, si ipse hæres voluerit. l. hæc verba. ff. de conditio. & demonstrat. Nam legata non possunt in apertam hæredis voluntatem conferri. l. Senatus. §. legatum. ff. de legat. 1. esset enim elusoria isthæc dispositio, cùm ipse hęres nunquam vellet legata soluere. Sic & legatum alicui deferri potest sub illa conditione, si ipse legatarius volet. l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. 1.

Scribit deinde gloss. legatum expressè in arbitrium alterius committi **[sect. 7]** non posse, tacitè verò in arbitrium alterius committi posse, quorum vltimum planè procedit, etiam si in voluntatem alterius legatum velamine quodam conferatur, vt lego Titio centum, si Caius capitolium ascenderit. l. nonnunquam. ff. de condit. & demonst. Id verò quod glo. dixit, legatum in alterius arbitrium conferri non posse, falsum apparet: Nam legata possunt in alterius arbitrium conferri, cùm intelligatur isthæc commissio facta arbitrio boni viri, nempe si testator dixerit, lego Titio centum, si hæres arbitrabitur, si hæredi visum fuerit, si hæres putauerit. l. fideicommissa. §. quanquam. ff. de leg. 3. l. si sic. in princ. ff. de lega. 1. Bartol. per text. ibi in l. 1. ff. de lega. 2. quem cæteri Doctor. sequuntur ibi. & in l. captatoriæ. ff. de legat. 1. & in l. captatorias. ff. de hæred. instit. Abb. cons. 4. vol. 2. nu. 6. dicens

hanc opinionem communem esse. cui non obstat l. fideicommissa. in 2. §. quanquam. ff. de fideicommis. libe. dicens in **[704]** arbitrium hæredis non posse conferri legatum, an debeatur. Est enim id intelligendum in arbitrio ita liberi, vt voluntati amplissimæ ac liberrimæ æquipolleat. Quin & in eadem lege sententia communis manifestè probatur §. cæterùm.
Ex quibus deducitur receptissima omnium sententia, legatum non posse conferri in liberam & apertam alterius cuiusque voluntatem. gloss. hîc, & in d. l. 1. communis omnium opinio in l. captatorias. C. de testam. milit. & erit exemplum, Lego Titio decem, si Sempronius voluerit: quod probatur in d. l. nonnunquam. vbi dicit Iuriscons. Nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest: optimus textus in l. captatoriæ. ff. de leg. 1. quo etiam in legatis captatoria voluntas reprobatur. Verùm ab hac communi opinione nouissimè discedit Ludo. Lusita. in l. vtrum. §. cùm quidam. ff. de reb. dub. col. 3. 4. & 5, dicens, legatum posse conferri in voluntatem liberam alterius, quàm hæredis, tametsi institutio hæredis non possit in alterius voluntatem ita liberam conferri, ne pendeat testamentum ab alieno arbitrio, aduersus Iurisconsultos, qui hoc absurdum existimant. Caput verò testamenti est hæredis institutio, quæ totum testamentum ratum reddit, quod non ita in legatis est censendum, cùm ab eis non pendeat vis testamenti: nimirum ergo, si legata in alterius **[sect. 8]** liberam voluntatem conferri possint: cui sententiæ suffragatur Iurisconsultus in l. Senatus. §. legatum. ff. de leg. 1. Legatum, inquit, in aliena voluntate poni potest, in hæredis verò non potest. ad idem l. 1. ff. de legat. 2. In arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio potest. Quid enim interest, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit? Quòd si communis opinio vera foret, nulla esset constituenda differentia inter legatum, quod confertur in voluntatem hæredis, & illud, quod ponitur in extranei voluntate, siquidem legati collatio in liberam vtriusque voluntatem non tenet: at in arbitrium vtriusque facta tenet, & tandem l. fideicommissa. §. quanquam. videtur specialis fieri prohibitio, ne in hæredis liberam voluntatem conferantur legata, quibus præmissis facillimè tollitur ratio, quæ pro communi fit ex d. l. captatoriæ. quia ibi captatoria legata reprobantur, propter ambitionem, captionem, atque animum aucupandi bona aliena: non ergo prohibetur ibi legatum in alterius liberam voluntatem conferri. Difficilius euitari potest text. in l nonnunquam. sed Lusita. respondet intelligendum esse Iurisconsultum de aliena voluntate, quæ hæredis est, in cuius voluntate non potest poni legatum, qui quidem intellectus nequaquam placet, corrumpit enim sensum, & verba Iurisconsulti. quo fit, vt faciliùs meo iudicio defendi possit communis opinio, quàm hæc, quæ nouiter, subtiliter tamen, à viro alio qui doctissimo concepta fuit Non enim obstat l. 1. ff. de legat. 2. quæ loquitur, quando legatum non in liberam voluntatem, sed in arbitrium confertur, de quo Iurisconsultus Vlpianus ibidem loquitur. Item non oberit l. Senatus. §. legatum. quippe quæ possit in hoc sensu accipi, vt legatum in hæredis voluntatem conferri non possit: in alienam verò, id est, legatarij, conferri possit. quod animaduertit post alios Antoni. August. lib. 4. emendat. capit. 15. & quod alibi in hærede prohibitum fuerat, sicuti & in extraneis, in legatario ibi permittitur. Vnde negamus alicubi à Iurisconsultis hac in controuersia discrimen constitui inter liberam voluntatem hæredis, & extranei, quo ad legata, aut forsan legatum in voluntatem obliquam alterius conferri potest, vt si Titius Capitolium ascenderit, non tamen in voluntatem nec liberam, nec obliquam hæredis. Potest enim in d. §. legatum. intelligi, vt legatum in voluntatem alienam, obliquam quidem conferri possit, quam uis non liberam. Oportet tamen **[sect. 9]** intelligere, quid si testator dixerit, lego centum Titio, nisi hæres meus noluerit, & Iurisconsultus respondet, quasi conditionale legatum esse, & primam voluntatem exigere. l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. ff.

de legat. 3. Est enim, vt arbitror, legatum purum, non conditionale ex libera voluntate hæredis, sed ademptum sub conditione, si hæres noluerit: & si hæres semel dixerit se velle. conditio ademptionis cessat, quòd si non declaret se nolle, debetur legatum. Qua in re differt ab illo legato, si hæres voluerit, quia donec hæres velit, non est legatum, nec debetur. In primo etiam legato si hæres decesserit, priusquam declaret se nolle, ius declarandi ad eius hæredem minimè transit, & ideò non timet legatarius ademptionem. Fieri etiam legatum ita potest, cùm hæres voluerit: sic enim substantia legati, nec confertur in liberam hæredis voluntatem sub conditione, nec amittitur legatum eo casu, quo hæres noluerit, sed tantum tractus temporis solutioni adijcitur, soluendum quidem omninò legatum est, & eius dies cessit, sed ad solutionem expectanda est voluntas hæredis, & eo mortuo, eius hæres statim soluere tenetur. d. §. sic fideicommissum. quem ita interpretari libuit ex Alberi. ibi, tametsi Zas. in d. l. Senatus. §. legatum. scribat, se illius paragraphi rationem nondum intellexisse. In summa igitur, omnibus casibus, quibus diximus, testamentum in voluntatem, aut arbitrium alterius committi posse, in eisdem verba huius canonis intelligi poterunt, dum dicit Romanus Pontifex: Qui extremam voluntatem in alterius dispositione committit, non videtur decedere intestatus. Minimè verò satis fit huic decisioni, quę loquitur non tantùm quo ad legata, sed & quo ad hæredis institutionem, ideò amplius est hic canon intelligendus.

[705] Primò quidem, si quis bona **[sect. 10]** sua omnia committat alterius dispositioni, eum instituere hæredem nudum censendum est, vt in pias causas eadem bona distribuat. Sic enim decedit testatus. Inno. Abb. & Doct. quorum opinio communis est, secundum Abb. Imol. col. 4. & Barb. 5. qui post Card. verba Innoc. alioqui obscura eleganter explicant. Hunc etiam intellectum asserunt communem esse Ias. nu. 12. & Corne. in dicta l. captatorias. col. 3. C. de test. milit. hic tamen intellectus procedit eo casu, quo testator esset vsus verbis significantibus arbitrium boni viri: Secus autem erit dicendum, si in commissione esset vsus testator verbis liberam voluntatem inducentibus. ita Bart. in l. 1. C. de sacros. ecclesi. num. 64. Alex. num. 6. Corne. num. 4. Ias. nu. 12. in d. l. captatorias. Imol. in l. captatorias. ff. de hæred. inst. nu. 4. Paris. consil. 38. volum. 3. num. 21. ex quo apertè non meminit testator piæ causæ, qua ratione prædicti Doct. asserunt hunc tex. non habere locum, si testator fuerit vsus his verbis, Committo omnia mea bona voluntati Sempronij, quam opinionem communem esse existimo, tametsi Card. hîc nullum in hoc discrimen admittat, & vtrumque casum parem esse opinetur, attenta ratione communis assertionis, quæ vtroque casu viget. Vnde post Imol. hîc, num. 13. ipsius Card. sententiam memoriæ commendandam esse opinor, comprobatur etenim ex his, quæ dicentur in 3. intellectu.

Regia verò lex 32. in Taurino conuentu condita expressim statuit, commissa alicui per defunctum testamenti ordinatione & dispositione, posse ac debere hunc, cui commissio facta est, soluto ære alieno, quintam bonorum partem in opera pia expendere, reliqua verò bona dare his, qui defuncto intestato succedunt, qua quidem lege decisio Innoc. recepta communiter tollitur, nisi dixeris aliud esse, quando quis alterius dispositioni committit propria bona, vt communis conclusio præmittit: aliud, quando quis alteri committit, vt eius nomine testetur, tunc enim non potest hic seipsum, nec alium hæredem instituere, nec videtur à committente factus hæres. & in hac specie loquitur Taurina lex. Nec tamen huic interpretationi temerè subscribo, sed candidi lectoris iudicio eam censendam ingenuè committo.

Secundò, potest hic tex. intelligi, quando in alterius voluntatem non confertur principalis testamenti dispositio, sed tantùm alteri committitur electio hęredis incerti ex certis, quod

iure optimo fieri potest. l. fideicommissaria. in 2. §. fina. ff. de fideicommis. liber. l. vtrum. §. cùm quidam. & ibi Doct. ff. de rebus dub. Bart. in l. illa **[sect. 11]** institutio. ff. de hæred. instit. idem in l. captatoriæ. ff. de leg. 1. Cyn. Bar. Alex. Dec. & Ias. col. 2. in l. captatorias. ff. de test. milit. Imol. hîc num. 14. Paul. Paris. consil. 38. num. 32. vol. 3. & Roder. Suarez in tractat. de capta. volunt. col. 2. & 3. exemplum enim erit, Instituo hæredem vnum ex seruis meis, quem Titius elegerit. Hoc tamen procedit, nisi genus, ex quo esset eligendum, esset ita amplum, vt si omnes venirent non facta electione, res esset elusoria & vana. ita Paul. in d. l. captatorias. & Paul. Paris. d. consilio 38. nume 33. & 49. Ex hoc intellectu quotidie filiorum, aut nepotum melioratio à parentibus fit, hoc modo, Melioro vnum de filijs meis, quem mea vxor elegerit: nam & his dictionibus vtar, quippe quibus huius regni leges sæpissimè vtantur in hisce quæstionibus, atque hoc ipsum in l. 31. Tauri ad finem probatur. Tertius huius cap. intellectus ex eo constat, quod fauore pietatis testamentum, saltem quo ad legata, potest in alterius conferri **[sect. 12]** voluntatem, quam interpretationem magis communiter Doctor. hîc approbant, & in dicta l. captatorias, vt constat ex Corne. Alex. & Ias. ibi. qui col. pen. & Deci. dicunt hanc opinionem communem, & idem asserit Ias cons. 110. colum. 3. vol. 1. notat Bart. in l. 1. C. de sacrosan. eccles. 3. q. quintæ. q. princip. num. 64. idem in l. captatoriæ. ff. de lega. 1. idem consil. 5. & 6. & plures alij, quos refert & sequitur Paul. Paris. d. consil. 38. num. 24 idem consil. 83 col. penult. vol. 2. cuius contentionis disputatio est apud Soc. d. l. vtrum. §. cùm quidam. & Lusita. ibi. Rimi. & Ias. in dicta l. captatorias. quo in loco Dec. hanc communem sententiam tutatur. Et licet præfatam opinionem frequentius quo ad legata Docto. admiserint, vt constat ex Parisio dicto consil. 83. idem tamen erit dicendum quo ad institutionem hæredis fauore piæ causæ, quæ iuris Ciuilis subtilitatibus minimè subiacet. Ius verò Ciuile, quod vetat, vltimam dispositionem in alterius voluntatem conferri, nimio forsan rigori innititur, & ideò hisce testamentis ad pias causas ordinatis, non est omninò seruandum, vt passim prædicti iuris vtriusque professores asserunt, quorum ratio, cùm hæc sit, etiam in hæredis institutione maximam vim habet, atque ita in hac specie hunc canonem intelligunt Bart. in l. captatorias. ff. de hæred. instit. & ibi expressim Imol. num. 10. Alex. num. 6. & Corne. num. 4. in d. l. captatorias. C. de test. milit. quorum opinio, licet sint qui refragentur, mihi verior videtur, ex qua sic potuit testator dicere: Instituo hæredem ecclesiam sancti Iacobi, si Titius voluerit, ac simili forma potest hęc conclusio ad praxim deduci.

Non obstat huic sententiæ l. fideicommissa. num. 2. versic. quod si ita. ff de fideicom. libert. quæ in legato libertatis ita loquitur: Quòd si ita scriptum sit, si hæres voluerit, non valebit, sed ita demum, si totum in voluntate fecit hæredis, si ei libuerit. Quia illa Iurisconsulti sententia procedit, vbi constat, testatorem dispositionem in liberam voluntatem hæredis contulisse: Secùs sanè in dubio, est enim tunc inter-**[706]**pretatio illa assumenda fauore piæ causæ, vt voluntas, in quam confertur dispositio, non libera omnino accipiatur, sed subiecta boni viri iudicio, sicuti idem Iurisconsult. in initio illius l. sensit, scribens, Fideicommissa libertas ita dari potest. Hæres si volueris fidei tuæ committo, vt Stichum manumittas, quamuis nihil aliud in testamento potest valere ex nutu hæredis. Ex quibus verbis planè constat id esse libertatis, & sic piæ causæ priuilegium. Quicquid alij in intellectu illius legis aliter sentiant. Constat verò ex his, voluntatem pro arbitrio accipi fauore piæ causæ, quod in eadem Iurisconsulti decisione probatur, dum dixit, legatum libertatis collatum in alterius voluntatem, validum esse: nam si voluntas eo casu libera omninò intelligeretur, non valeret legatum, vt superiùs diximus. Ex proposita siquidem ac subiecta materia, voluntatem

pro arbitrio possumus interpretari. l. 1. ff. de legat. 2. quo sanè fit, vt quoties dixerim, ob fauorem piæ causæ, posse vltimam cuiusque dispositionem in voluntatem alterius conferri, intelligam planè, atque assumam voluntatem pro arbitrio boni viri. Hic igitur est verus sensus Iurisconsulti in d. l. fideicommissa, cui plures aptari solent intellectus, quos explicat Ias. & Dec. in d. l. captatorias. & Lusit. in d. §. cùm quidam. è quibus ille ferè omnium consensu recipitur, vt prima pars per vltimam corrigatur, ac tandem legatum libertatis non possit in hæredis voluntatem conferri, qui sensus maximè à Iurisconsulto alienus est. Quòd si communis interpretatio admodum placuerit, poterit distingui legatum pium, quod hoc in canone tractatur, à legato libertatis: hoc enim licet pium censeri possit, non tamen ratione eius pietatis, quæ animarum saluti conducit, sicuti docet Deci. in d. l. captatorias. col. vlt. quod modò latiùs disputare non libet, ne vltra septa transilire videar. Illud tamen ex his consequitur, legatum ad pias causas, posse non tantùm in voluntatem extranei, sed & hæredis conferri, quod Bartolus notat in dicta l. 1. numero 64. C. de sacrosanct. eccles. quem post alios sequitur Corne. in dicta l. captatorias. numero 5. qui legatum profanum à pio in hoc distunguunt, quod illud non potest in voluntatem hæredis conferri, licet benè in arbitrium: hoc verò potest, cuius assertionis partim meminimus superiùs numero 7. & 8. Nos sanè ita distinguimus, vt legatum non pium in alterius voluntatem non collatum, inualidum sit, propter liberam voluntatem, quam ex his verbis colligimus, legatum autem pium eodem modo factum, validum esse censemus, eo quòd fauore piæ causæ voluntatem pro arbitrio accipiamus. Vnde forsan illud adnotandum erit, vltimam cuiusque dispositionem in alterius, & maximè hæredis, omninò liberam & absolutam voluntatem collatam non valere: & hoc pacto defendi poterit opinio satis controuersa in d. l. captatorias. C. de testam. milit. in cuius examine plures existimarunt vltimam dispositionem testantis in alterius voluntatem conferri non posse, etiam ad pias causas.

Verùm quo ad hanc decretalem, mihi sanè, si licet liberè propriam sententiam promere, primus Innoc. intellectus potius placet, quem & Panor. hîc sequitur, dicens communem esse. Cæterùm illud omittendum non est, **[sect. 13]** passim à iuris vtriusque Doctoribus, ex hoc capite adnotari, captatoriam voluntatem fauore piæ causæ permitti, quod hîc minimè probatur, si consideretur, quæ sit verè captatoria voluntas. Nec omninò id iuris rationi congruit, siquidem militibus non est permissa captatoria dispositio. l. captatorias. C. de testam. quamuis eorum testamenta à iure Ciuili maximis & specialibus priuilegijs sint ornata, & munita. Præterea si captatoria voluntas bonis moribus aduersatur, & ideò nec consuetudine permitti potest, vt existimant Aret. & Ias. in l. 2. in princip. ff. de vulg. & pupil. substit. idem Ias. in d. l. captatorias. cùm & captiosa sit, & dolosa isthęc dispositio. notatur in l. cùm donationis. C. de transactio. non video cur ratione pietatis permitti possit. ca. super eo. de vsur. in hac tamen dubitatione primum ipse opinor nullibi probari, ob piam causam captatoriam voluntatem permitti, licet fatear eam permissam esse, quæ in alterius arbitrium aut voluntatem conferatur. Vnde non omninò communi opinioni accedo. Secundò quidem ab Aret. & Ias. libentissimè dissentio, qui dum confusa doctrina vtuntur, asserunt consuetudine fieri non posse, vt cuiquam permissum sit, vltimam eius voluntatem in alterius liberam dispositionem, aut consensum conferre: hoc enim, vt ipsis placet, contra bonos mores est, falluntur equidem: nam si id contra bonos mores esset, non permitteretur hoc canone, etiam fauore piæ causæ, in quo sequor Ang. in d. l. captatorias. ff. de hæredib. instit. Alex. in l. captatorias. C. de testa. mil. eundem Soc. & Rip. in d. l. 2. de vulg. & pupil. in princ. qui probare conantur consuetudine induci posse, vt extranea cuiusque

voluntas alterius dispositioni committi possit, etiam liberè. His etiam Doctoribus placet idem esse in captatoria voluntate, aduersus Aret. & Ias. Ego verò perpendens captatoriæ voluntati captionem, ac dolum quendam inesse, re probamque alienæ hæreditatis ambitionem. l. illæ. ff. de hæred. inst. l. si maiores. C. de transact. l. 1. ff. si quis aliq. testari prohib. §. manet. Instit. de societa. author enim captatoriæ voluntatis captionem in id dirigit, vt facta hæredis institutione per alium, ipse propriam voluntatem mutet, nollem admittere, statuto, aut consuetudine induci posse captatorias voluntates, ac subinde potius in hoc Aret. & Ias. accederem, quàm Ang. Soc. Alex. & Ripæ.

[707] Ex quibus in discrimen, ac disputationem adducere libet Carol. Ruin. responsum: is inquam, consilio 20. volum. 2. probare conatur, hanc institutionem validam esse, nec captatoriam censeri: instituo Titium hæredem meum, dummodo ipse Titius me hæredem instituat, atque ibidem censet, institutionem istam sub modo conceptam validam esse, modumque ipsum reijciendum fore, nec necessariò seruandum, quippe qui turpis sit, adducit verò ad probationem gloss. à Bart. Alexand. cæterisque frequentiori calculo receptam, in l. cùm donationis. C. de transact. quæ asserit, liberationem à Titio Sempronio concessam sub modo, vt Sempronius eundem Titium hæredem instituat, validam esse, cùm etiam non secuta institutione, in pari causa turpitudinis potior sit conditio possidentis, & sic debitoris, quamuis liberatio omninò nulla esset, si sub conditione concepta fuisset ex autoritate Accursij, quem Bar. & Doct. communius sequuntur. Addit & ipse Carol. numer. 8. institutionem ita factam, Instituo Sempronium hæredem, si ipse me hæredem instituerit: non esse captatoriam, sed ex eo damnari quòd contra bonos mores hæredi instituto auferat liberam testandi facultatem, & ob id validam esse, reiecta conditione illa de iure impossibili. l. 1. ff. de condit. institut.

Hæc tamen à viro doctissimo vtcunque instructa censura indigent. Et in primis vltima hæc conclusio refellitur ex his, quæ de captatoria voluntate hoc c. diximus: constat etenim, esse hanc captatoriam voluntatem, atque ideò nullo pacto valere, nec seruandam fore. Id verò quod Carol. dicebat, reiecta conditione iure impossibili validam esse hanc institutionem, iuris rationi aduersatur, cùm hæc conditio, si me hæredem instituas, non sit nec impossibilis de iure, nec turpis: nullibi enim, ni fallor, à iure prohibetur hæres hic institutus, testatorem hæredem instituere, nec id turpe censetur, si qua namque captio, aut turpitudo, hac in re dari contingit, ea in priori adest institutione, quo fit, vt dispositio ipsa captatoria turpis sit censenda, non autem conditio in ea dispositione apposita. Et licet ob illam conditionem id, quod disponitur captionem & deceptionem præ se ferat, ipsa tamen etiam si euenerit, secutáue fuerit, nullam deceptionem, aut captionem inducit. Igitur si prædicta institutio captatoria est, & ex eo reprobatur, quòd captionem & deceptionem inducat, non video cur magis reprobanda sit, expressa conditionis, quàm modi forma, cùm vtroque casu idem dolus, eademque captio præsumatur, atque ideò eadem ratione personæ, erit & illa institutio reprobanda, quæ his verbis facta fuerit, Instituo Titium, modò ipse me hæredem instituat, vel vt ipse me hæredem scribat, contra Caroli responsum. Nec oberit glossa illa communiter recepta, quia Accursius ibi in eo contractu sub modo concepto, existimat vtriusque contrahentis turpitudinem adesse, & addit in pari casu turpitudinis, esse potiorem possidentem, quæ quidem ratio manifestè in testamento cessat, in quo vtriusque turpitudo, nec datur, nec possessionis ratio locum habere potest ita facilè, sicuti in contractu, attento exemplo Accursij, imò ex mente gloss. & Doctor. qui eam sequuntur, modus turpis contractum vitiat, quo ad ea, quæ nondum sunt tradita, & sic quo ad actionem. quod notat

in specie Corne. consilio 255. volum. 4. & comprobatur ex his, quæ notaui in Epitome de sponsalib. 2. part. capitul. 3. §. 1. numero 8. & 18. quidquid dicant Angel. & Aretin. in l. impossibilis. ff. de verborum obligationibus.

Nec illud hac in re prætermittendum est, quibusdam placuisse liberationem à Titio Sempronio concessam, hac conditione, si Sempronius Titium hæredem fecerit, validam esse, & hi sunt Placent. Iac. But. Pet. à Bellapertica, Cy nus, Bal. Sal. Alber. Fulg. Ias. Alciat. in d. l cùm donationis, ea ratione, quòd non minor libertas in matrimonio exigitur, quàm in testamento, vt constat, & diximus superiùs 2. par. rubr. & tamen ad coniugium potest quis inuitari spe lucri. l. Titio centum. §. 1. ff. de cond. & demonst. igitur & ad hæredis institutionem. Vnde secuta hæredis institutione valida erit prædicta liberatio. Nec obstat ratio, qua prohibetur captatoria voluntas: nam ea institutione, aut legato, vltimáue voluntate procedit, non in hisce contractibus, in quibus illa deceptio contingere nequit, ex proximè dictis, quæ latiùs explicat Alciat. in d. l. cùm donationis.

Nec item oberit d. l. cùm donationis. quia ibi, & similibus iuris locis prohibetur, ne quis pacto disponente adstringatur ad hæredem certum instituendum: non tamen impedit in conditione id poni, quod in dispositione positum minimè arctaret. l. vxorem. §. hæres. ff. de lega. 3. Et quamuis opinio glo. probetur à Bar. Paul. Angel. Alex. Riminaldo, & alijs, eaque sit magis communis, authore Alc. ibi, & Carol. in dicto consilio 20. 2. volum. Hæc tamen posterior nec rationibus, nec authoritatibus destituitur.

Postremò, glo. asserit, posse **[sect. 14]** in genere pauperes hæredes institui, quod expressim probatur in l. si quis ad declinandum. C. de episc. & cler. Regia l. 20. tit. 3. part. 6. quibus constitutionibus exponitur, esse hanc institutionem intelligendam in pauperibus illius ciuitatis, vbi conditum est testamentum, quod ego intelligerem, si testamentum sit conditum in loco domicilij testantis, alioqui pauperes domicilij testantis sunt admittendi, ex gl. c. si pater. verb. pauperes. isto tit. in 6. quæ dixit, legatum relictum à testatore, vt inter pauperes distribueretur, esse **[708]** distribuendum in pauperes loci, quo domicilium habebat testator. & idem probatur ex l. nulli. C. de episc. & cler. l. hæc conditio. §. vlti. ff. de condit. & demonst. & præter Franc. in d. c. si pater. dicit d. glo. singul. Fel. in c. sicut tuis. de simo. 2. col. notat idem Fel. in ca. fin. col. 10. de foro compet. Hoc tamen non procedit in executore testamentario, cui testator dedit pauperum electionem: is enim non tenetur eligere pauperes domicilij testatoris. Ioan. Andr. Domit. Lapus, & Franc. in d. c. si pater. Capella Tolosana. q. 128. pulchrè Collect in c. Ioannes. isto tit. nu. 10. ea ratione, quòd Episcopus, cui iure deuoluto competit dignitatem ecclesiæ conferre, tenetur eligere aliquem ex clericis eiusdem ecclesiæ, ad quam fit electio. c. ne pro defectu. de elect. tamen compromissarius ad eligendum, liberè potest eligere etiam ex extraneis clericis, qui non sint illius ecclesiæ. c. si compromissarius. de elec. in 6. atque hæc ipsa opinio probatur in l. cùm quidam ita. §. 1. ff. de leg. 2. quibus sanè standum temerè non est, cùm in hac pauperum electione ipsius testantis mens refragari videatur, iuraque ipsa ciuilia pauperibus domicilij testantis patrocinentur, quamobrem cautè seruanda est hæc Doct. opinio.

Illud præterea omittendum non est, posse legatum dotis in voluntatem alterius conferri, ita vt fauore dotis, sicuti fauore piæ causæ, in arbitrium illius collatum censeatur. Bart. in l. Theopompus. ff. de dote præleg. Imol. in l. captatorias colum. pen. ff. de hæred. instit. Alex. consil. 54. vol. 2 Roder. Suar. in tract. de captator. volunt. fol. 3. sic & legatum incertum fauore dotis valet. l. si filiæ. ff. de legat. 3. prædicta tamen non probantur in d. l. Theopompus. cùm ibi nihil sit collatum in voluntatem alterius, sed mandatum fuit amico testantis eius

mentis conscio, vt cùm opus fuerit, eius mentis fidem faciat. ita Cuma. consil. 117. Alciat. lib. 2. parerg. c. 19. & in l. 1. §. vlt. nu. 18. ff. de verb. obl.
Quibus tamen addendum est, non esse standum assertioni illius, cui testator commisit voluntatis propriæ reuelationem, nisi asserat eam fuisse testantis voluntatem, quæ ex coniecturis apparentibus verosimilis est, alio qui facillimè in alterius liberam voluntatem conferri posset cuiusque testatoris vltima dispositio. sic Bart. in d. l. Theopompus. ibidem explicat, & post eum Paul. & Imol. in l. illa institutio. ff. de hæred. instit. col. 4. Alex. in l. captatorias. col. penult. C. de testament. milit. Matth. Afflict. decis. 371. Carol. Ruin. consil. 21. numero 10. volum. 2.

Ex capite, Officij.

SVMMARIVM.

1 *Quarta portio ex quibus debeatur Episcopo, & à quibus, vbi etiam intellect. cap. de quarta. de præscript. tractatur.*

2 *Legatum relictum creditori quando compensetur cum debito conuentionali vel legali.*

3 *Huius canonis ratio & intellectus.*

4 *Intellectus ad l. Regiam, an legatum vxori à marito relictum imputetur in arras.*

5 *Ratio ad l. Regiam* 16. *Tauri.*

6 *Legatum relictum parochiali ecclesiæ, an imputetur in quartam eidem ecclesiæ iure debitam.*

7 *Legatum conceptum his verbis, vt nihil exigat legatarius de bonis meis, an inducat compensationem.*

8 *Discutitur egregia sententia Bart. in l. & iurisiurandi. §. si liberti. ff. de oper. libert.*

9 *Donatio inter viuos non imputatur in debitum legale.*

10 *Legatis à patre mille pro maritanda filia, & ea postmodum ab ipso patre nuptui tradita, constituta dote ex quingentis, an reliqua quingenta possint exigi.*

11 *Quando ex voluntate legantis fiat compensatio, & ibi huius canonis intellectus.*

12 *Quarta canonica portio, an debeatur Episcopo ex legatis fraternitati alicui.*

CAPVT, OFFICII.

VAriæ sunt in canonibus constitutiones de quarta portione, quæ Episcopo solui debet ab ecclesijs, quæ intra eius diœcesim fuerunt constitutæ. Nam **[sect. 1]** Episcopo debetur quarta portio legitimarum à parochiali ecclesia. cap. de quarta. de præscrip. ca. conquerente. de offic. ord. vbi Io. And. Abb. & Doctor. contra glo. ibi, quæ hoc non iuri, sed consuetudini tribuendum esse existimauit. Debetur etiam Episcopo quarta pars oblationum. c. concesso. 12. q. 2. c. vobis. ead. q. c. de his. cap. antiquos. 10. q. 1. d. ca. de quarta. notat Soc. de oblatio. lib. 18. art. 5. licet glo. dubitet in d. c. de his. & Troilus in tract. de oblatio. colum. pen. Quarta deinde portio omnium, quæ ecclesijs pietatis causa legantur, episcopo debetur. tex. hîc, & in d. cap. conquerente. & cap. de quarta. & in cap. sequenti. isto tit. vbi Inno. Card. Ant. & Barbat. num. 9. ex his legatis, quartam portionem Episcopo competere,

adnotarunt expressè. & Abb. in ca. 2. de sepul. latiùs Bertach. tract. de Episcop. 4. lib. 4. part. num. 40. exceptis legatis, quæ exprimuntur in cap. vlti. isto tit. Ex quo nunquam mihi placuit opinio Fel. qui in d. cap. de quarta. col. 1. scribit, in præscriptione totius quartæ portionis aduersus Episcopum titulum requiri, quia satis constat ex præsumptione iuris Canonici portionem aliquam oblationum, legatorum, & decimarum Episcopo debitam esse: secus tamen, si præscriptio id egerit, vt loco quartæ portionis quinta **[709]** aut sexta soluatur: tunc etenim titulus non est necessarius in hac præscriptione, cùm ex iure Pontificio nulla sit circa hanc portionem quartam certitudo, siquidem quandoque maior, quandoque minor Episcopis soluitur. c. certificari. de sepul. Constat equidem à canonibus quartam hanc portionem & canonicam nominari. Vnde cessante consuetudine, cuius meminit Romanus Pontifex in d. cap. certificari. erit de iure ordinario isthæc portio quarta. quod probat Regia l. 5. titul. 13. part. 1. & ideò ad præscriptionem quæ aduersus Episcopum in eius parte, vel in ea tota objicitur, titulus est necessarius. cap. 1. de præscript. in 6.

Hæc verò quarta portio, quæ Episcopo ex legatis loco pio factis competit, ab ipsa ecclesia, ab ipso loco pio, non ab hærede testantis debetur. Abb. hîc, 2. col. Innoc. & Abb. in cap. de his. de sepult. Bald. in l. si quis ad declinandam. §. in omnibus. col. 1. C. de episc. & cleric. dicens hanc portionem esse ab ecclesijs, non ab hærede exigendam. Solet tamen in plerisque diœcesibus ex antiqua consuetudine, ex bonis & rebus à defuncto relictis, dari Episcopo, vel parochiali presbytero, melior vestis, aut vas aliquod argenteum, seu alia res, quam ipse Episcopus vel presbyter elegerit: quam consuetudinem propria sententia, & iudicio comprobauit Rotæ prætorium, teste Cassadoro, decisione vnica, de consuetud.

Porrò ad huius capit. **[sect. 2]** intellectum ex iure Ciuili præmitto quantitatem à debitore creditori legatam, minimè compensari cum ipsa debita quantitate. l. creditorem. ff. de legat. 2. pulcher text. in l. vnica. §. sciendum. C. de rei vxor. actio. quibus tamen obstat text. in authent. præterea. C. vnde vir & vxor. ex quo legatum à marito vxori factum, imputatur in illam portionem, quæ vxori ex bonis mariti debetur. Regia l. 17. titulo 13. part. 6. ad idem est l. si cùm dotem. §. si pater. ff. soluto matrimonio. vbi legatum factum filiæ à patre, qui dotem filiæ à genero exegerat, cuiusque causa debitor filiæ erat, compensatur cum ipsa dote à patre exacta.

Est igitur necessarium hæc iura intelligere, & ob id conducit plurimum distinguere debitorem conuentionalem, eundemque voluntarium ab initio, à debitore legali, eodemque inuito. In primo equidem non est admittenda compensatio, si ipse creditori aliquam quantitatem legauerit. Quod constat ex d. l. creditorem. & d. §. sciendum. adiuncta professorum omnium vtriusque iuris interpretatione, quæ adeò procedit, vt si hæres grauatus per fideicommissum Titio restituere aliquam pecuniæ quantitatem, aut aliquam rem, eidem Titio leget rem diuersam, aut quantitatem aliquam, non censetur animo compensandi legasse. quod notat Aymon consil. 131. colum. final. contra Anani. consil. 3. nam hîc testator non tenetur ex debito legali, sed ex voluntate primi testatoris, vt constat. Quæ quidem communis opinio locum sibi vendicat, quando testator poterat cogi à iudice debitum illud soluere. Quòd si ipse qui legat, in iudicio condemnari non poterat, attamen tenebatur id soluere pro exoneranda conscientia, & tunc legauerit, in hac dubitatione compensatio admittenda est, sicuti eleganter docet Aretin. consil 92. viso legato. colum. 1. cui subscribunt Ias. col. 8. decis. 6. ac cæteri nouiores in dict. authent. præterea.

In secundo autem debitore, qui quidem inuitus est lege cogente, diuersum censemus: legatum enim ab eo creditori relictum, animo compensandi dimissum videtur, & ob id compensationi

locus est. d. authent. præterea. & d. §. si pater qui rationem habet ex legis obligatione, qua pater tenetur filiam iterum dotare, vti explicant Dec. & Curt. Iun. in d. authentic. præterea. vlt. notab. eamque rationem differentiæ existimant esse, quòd lex inducens obligationem aliquo inuito, eidem beneficium hoc largiatur, vt legatum ab eo factum in debitam illam quantitatem ex lege imputetur, à simili argumento l. omninò. & l. quoniam nouella. C. de inoffic. testam. quibus in legitimam filiorum portionem legata imputantur, licet ab hac frequentissima. distinctione discedat Coras. lib. miscel. 3. cap. 1. Est igitur iure receptum legatum indebitum legale imputari, quod procedit etiam facta compensatione speciei cum quantitate, vel quantitatis cum specie. Alexan. Dec. & Ias. in d. authent. præterea. Imol. & Alexand. in d. §. si pater. à quibus planè dissentio, ex eo quòd speciei cum quantitate nulla sit compensatio. l. fin. vbi glo. recepta communiter. C. de compensat. l. si conuenerit. ff de pigno. act. optimus ferè in specie tex. in l. 2. §. mulier. ff. de dote præleg. l. planè. §. sed si non corpus. ff. de legat. 1. l. si pater pro filia. ff. de dotis collat. huiusque opinionis, quam aduersus Imol. Alex. & alios sequor, author est Bart. in l. huiusmodi. §. cùm pater. ff. de leg. 1. quem Ias. parum sibi constans sequitur in §. in bonæ fidei. Instit. de actio. num. 67. & omninò Soc. consil. 93. volum. 1. colum. penult. dicens non esse ab hac opinione recedendum in iudicando, nec in consulendo: eandem probat Roderic. Suar. in l. 1. tit. de arris. Foro legum. vers. sed pone quæstionem. idem tenet Bald. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. vlt. col. Item hæc imputatio legati in id, quod ex legis obligatione debetur, fieri debet, siue legatum fiat ex eo cui onus ex lege incumbit, siue ab illius hærede, qui successit in eadem obligatione legali, ex eadem ratione. Ancharan. consil. 26. col. 2. Paul. Cast. consil. 35. volum. 2. Aymon consil. 131. col. penult. quamuis Philip Corne. in contrariam iuerit sententiam consil. 292. vol. 1.

[710] Illud verò prætermittendum non est, etsi maximè compensationi locus non sit, quando aliquid à legante legatario debetur ex spontanea & voluntaria conuentione, vt diximus, tamen eadem compensatio admittenda est, si ex coniecturis aliquot appareat animo & voluntate compensandi relictum fuisse legatum. Abb. consil. 81. col. 2. vol. 1. Corne. consil. 115. colum. pen. volum. 4. nouiores in d. authen. præterea. Aymon consil. 149. duodecim connumerans coniecturas, ex quibus præfatam voluntatem deprehendere possimus.

His equidem præmissis, apparet **[sect. 3]** minimè conuenire inter hunc canonem, & dicta iura Ciuilia, imò maximum discrimen esse, siquidem legatum Episcopo factum, non imputatur in canonicam portionem, quæ ex lege Pontificia ipsi Episcopo debetur, vt in hoc capite sancitum est. Vnde Abbas & Docto. hîc communiter iura Ciuilia intelligunt, quando debitum legale ab ipso testatore legatario debetur, tunc etenim compensatio fit, secùs verò quando debitum legale non debetur à testante, sed ab alio, quamuis ex causa ipsius testatoris, sicuti quarta canonica portio non debetur Episcopo à testatore, sed ab ecclesijs, quibus ipse testator legauit. Eundem intellectum sequuntur Salic. Alex. Ias. num. 20. Dec. num. 13. in d. authent. præterea. & Roder. Suar. in d. l. 1. versic. sed pone quæstionem. dicens hanc opinionem communem contra Barb. hîc.

Ex quibus plura deducuntur, & primum **[sect. 4]** intellectus ad Regiam l. 1. tit. de arris, lib. 3. Fori. qua quidem cautum est, soluto matrimonio absque prole, arras integras vxori competere, eo verò soluto susceptis liberis, quartam arrarum partem vxoris esse, reliquas verò tres portiones filijs eiusdem matrimonij deberi. Nam si maritus vxori legauerit certam quantitatem, hoc legatum imputatur in arras, quas vxori maritus promisit, quia lucrum arrarum à lege vxori defertur, nec maritus est voluntarius debitor, sed necessarius, ex legis

Regiæ decisione. ita hanc quæstionem definiuit Roderic. Suar. in d. l. 1. versic. sed pone quæstionem. ad hoc ipsum Barto. citans in l. si cùm dotem. §. si pater. ff. solut. matr. qui dixit, legatum factum ab vxore marito, cui ex lege, aut statuto defertur soluto matrimonio tertia pars dotis, non imputari in illam partem dotis, quæ marito ex lege competit. Ego planè, si marito arras vxori non tantùm promisit, sed & tradidit, ita vt penes vxorem sint, ab hac Roder. opinione dissentio, cùm in hoc casu arræ non debeantur à marito, sed sint apud ipsam vxorem. Vnde non oportet quærere de compensatione, quod expressim notat Ioan. Lupi. in rubric. de donat. §. 27. ad finem. Quòd si arræ promissæ sint, & non traditæ, adhuc opinor, compensationi locum non esse, non enim eas acquirit vxor ex legis dispositione, sed ex donatione facta à viro vxori in præmium pudicitiæ virginalis, aut vidualis, quo fit, vt à voluntaria mariti promissione hæc obligatio procedat, quam tamen promissionem, & Regia lex approbat: minimè verò lex ipsa lucrum defert, quod manifestius constabit ex l. 1. & 2. titulo 2. libro 3. Fori. l. 50. cum sequentib. Tau. & explicat ipse Roderic. Suar. in dict. l. 1. in princip. nec quidquam oberit decisio Bart. in d. §. si pater. quia loquitur in lucro dotis, quod à lege sola defertur: vxor etenim non dat dotem, vt ea marito acquiratur. Maritus verò in his regnis arras donatione quadam lege recepta, & permissa permittit, ea voluntate, vt vxori matrimonio consummato in pudicitiæ præmium quærantur. Igitur compensatio hac in re non est admittenda, autore Alfonso Montaluo in d. l. 1. à quo Rodericus discessit, non satis iustè, ni ego fallor, atque ita existimo Io. Lup. in d. §. 27. hanc opinionem quam ipse elegi, veriorem esse iudicasse.

Secundò, ex his ratio decidendi colligitur ad Regiam l. 15. Tauri, quæ statuit legatum factum à marito vxori, non imputari in illam dimidiam partem, quæ vxori ex l. Regia competit, ex acquisitis matrimonio constante, & tamen ea pars à lege defertur. Cur igitur compensatio locum non habet? nempe ex eo, quòd illa pars ita ipso iure à lege vxori defertur, vt ei statim acquiratur, nec dicitur debita à marito, sed propria ipsius vxoris: nam & acquisita matrimonio constante communia sunt viro & vxori: non ergo tempore, quo maritus legat vxori, est illius dimidiæ partis debitor, & ideò non est tractandum de compensatione.

Tertiò, hinc aperitur illius quæstionis definitio, an legatum **[sect. 6]** relictum ecclesiæ parochiali, aut eius presbytero, sit imputandum in quartam portionem legatorum, quæ testator idem reliquerit monasterio, aut ecclesiæ extraneæ, in qua sepulchrum elegit? & præmissa decisione text. in cap. certificari. c. primo. cap. in nostra. de sepult. Cleme. dudum. eodem tit. quibus est expressum, quartam portionem eorum, quæ legantur monasterio, aut ecclesię non parochiali, ab eo, qui ibi elegit sepulchrum, deberi ab ipsis legatarijs ecclesiæ parochiali ipsius testantis, videtur non admitti compensationem, per istum text. ita Cardinal. in Clementi. dudum. de sepult. §. verum. q. 27. & ibi Anchar. quæst. 11. Barb. hîc, num. 12. Regia l. 5. titul. 13. partic. 1. Contrarium tamen sunt qui probare conentur ea ratione, quòd hæc quarta portio debetur non tantùm ab ecclesia legataria, sed etiam ab hęrede defuncti, à quo peti potest, glo. in dicta Clem. dudum. §. verum. verbo, largiri. quam in hoc approbant ibi Cardin. Anchara. & Imola, Abb. in capit. de his. de sepul. columna 2. Et est Salmanticæ Synodica constitutio 26. quæ iniungit hæredibus **[711]** huius quartæ portionis retentionem, subdens, hæredes eam non retinentes, cogendos esse eam soluere parœciali ecclesiæ. Igitur si hæc portio ab hærede debetur, compensationi locus est, cùm ex lege portio ista debita sit. Cui opinioni adstipulatur text. in cap. de his. de sepultu. dicens, ecclesiæ parochiali, cui nihil relictum est à testatore, deberi quartam portionem eorum, quæ relinquuntur ecclesiæ, in qua testator sepulturam elegit, ergo à contrario sensu, si aliquid ecclesiæ parochiali relictum est,

non debetur quarta eidem, sed est cum ea compensandum legatum, ex quibus compensatio in hac præsenti quæstione locum habet, secundum Abb. col. 2. & 3. Anto. & Imol. hîc. num. 10. Syluest. verbo Canonica. §. 9. col. pen. Freder. consil. 3. Ioan. de Ligni. & Imol. in dict. Clem. dudum. fol. 6. colum. fin. Salic. Alex. & Corne. in d. authent. præterea. eundem Alex. in d. l. si cùm dotem. §. si pater. & hanc opinionem opinor magis communem esse: primam tamen veriorem, quam & Dec. probat in dict. authent. præterea. Nec obstat, quòd hæc quarta debeatur ab hærede testatoris, quia id nullibi probatur, non enim sequitur, hæres tenetur eam apud se retinere, & deducere à legatis soluendis monasterio, vel ecclesiæ, in qua testator sepultus est: igitur & ipse hæres conueniri à parochiali ecclesia potest ad solutionem huius quartæ portionis, ne inter ipsam ecclesiam, & monasteria, aut alias ecclesias oriatur lis, & quia facilius ab hærede exigetur, quàm ab alijs ecclesijs. Quin etsi concedamus quartam hanc portionem ab hærede deberi, non tamen concedemus à testatore debitam fuisse, & sic huius cap. decisio adhuc in ea locum habebit. Item non obstat tex. in dicto capit. de his. siquidem inductio illa à sensu contrario aduersus hanc constitutionem non est recipienda: maximè, quia ille text. loquitur in quęstione differenti, vt ex eo, & cap. 2. eiusdem tituli constat.

Quartò, quoties compensatio legati **[sect. 7]** cum debito legali admittenda foret, eadem cessaret, si testator in legando hac esset vsus forma: Lego centum de bonis meis: non enim habet tunc animum compensandi, cum bona deductoære alieno. l. subsignatum. §. bona. ff. de verborum signif. Ergo soluto debito legali, soluendum itidem legatum est ex cæteris bonis, quamobrem compensationi non est locus. Bal. in d. l. si cùm dotem. §. si pater. Alexand. & Ias. numero 26. & Corne. in d. authen. præterea. Felin. in c. quoniam. de præscrip. 4. col. Barb. hîc, num. 11. Hippol. singul. 162. quibus refragatur ratio illa, quòd appellatione bonorum à testatore prolata, ipsius hæreditas comprehenditur. l. mulier. §. fin. & l. sequent. ff. ad Trebell. l. nam quod. & l. cogi. eod. tit. notat Bart. in l. 3. ff. de bonor. posses. hæreditas autem etiam æs alienum continet, vt constat. Igitur ex his verbis non censetur testator recedere à compensatione, quæ à iure conceditur. Qua ratione à Bal. recedunt Cuma. in d. §. si pater. Aretin. & Dec. in d. authen. præterea. num. 13. Ex eadem ratione periclitatur sententia Bart. in l. & iurisiurandi. §. si liberti. ff. de ope. libe. quiscripsit filiam **[sect. 8]** posse ab hæredibus patris dotem maternam petere, etiam si pater filiæ vltra portionem legitimam, optimam quantitatem legauerit, & adiecerit se velle, vt filia nihil aliud petat de bonis suis, ipsius inquam patris. Nam si simpliciter dixisset pater, Et volo, vt filia mea nihil amplius petat, censetur voluisse compensationem fieri dotis maternę cum legato: quia verò dixit, vt nihil aliud petat de bonis meis, non censetur voluisse hanc compensationem fieri. idem Bald. in l. liberti libertæque. C. de oper. libe. & Corne. consilio 212. colum. final. vol. 1. sed ex ratione, qua Bald. paulò antè reprobaui. & hæc Bart. opinio non procedit, secundum Ioan. Crot. in l. si constante. 2. lectu. col. 7. ff. sol. matr. & Io. Campe. de dote, partic. 1. q. 33. Posset verò habere locum sententia Bar. etiam si testator dixisset, & volo vt nihil petat, quando dos materna constaret ex rebus mobilibus, aut immobilibus, quarum dominium mortua matre transierat in filiam, licet possessio penes patrem esset: tunc etenim verba illa testantis non sunt referenda ad actionem realem, argument. text. in l. Aurelius. §. Mæuia. ff. de liberat. lega. à quo gloss. & Doct. deducunt, liberationem tutori, curatori, administratori legatam, non comprehendere actionem realem. Bart. in l. & vno. §. eius rei. ff. de acceptilat. Et ad id dicunt prædictam glossam in dicto §. Mæuia. singularem esse. Bal. in l. cum necessitate. C. de fideicom. notabi. Ias. in prin. Instit. de actio. num. 101.

idem in l. sub prætextu. in 2. C. de transa. 2. col. notat Bar. in l. non solùm. §. fi. ff. de libera. leg. Alex. consil. 172. circa primum. 2. vol. col. 3. Soc. cons. 190. col penul. & fin. vol. 2. Roma. consil. 201. Balb. de præscript. 2. par. 3. partis principalis. q. 14. col. penult. Felin. in cap. final. de pręscript. col. 3. tradit Alex. cons. 102. vol. 2. incipit, super primo. col. 5. Sic ergo clausula ista,

Lego filiæ meæ centum, & volo ipsam nihil amplius petere,

non excludit filiam à rei vendicatione, quæ ei competit pro rebus maternis, quas pater possidebat.

Verùm enimuerò, licet legatum **[sect. 9]** imputetur in debitum legale, sicuti præmisimus ex authen. præterea. C. vnde vir & vxor. non sic donatio inter viuos. l. etiam. §. si debita. ff. de bonis liber. vers. sed si non mortis. l. si verò. versic. cæterùm. ff. eodem tit. notat Soc. consil. 93. volum. 1. col. penult. quamuis Ias. contrarium teneat in dicta authen. præterea. num. 20. Cuius opinio procederet vbi in certam causam esset legatum directum, & ad eandem causam donatio facta fuisset, cuius rei exemplum est apud Iurisconsultum, & Bart. in l. Lucius. in 1. ff. de **[712]** legat. 2. qui illam elegantem quæstionem tractat. Patre legante filiæ mille aureos pro ea maritanda, eodemque patre, post illud testamentum tradente marito filiam, constituta dote quingentorum aureorum, an possit filia mortuo patre reliquos quingentos aureos petere? In quo videtur **[sect. 10]** quibusdam petitioni locum non esse, ea ratione, quod causa ob quam mille fuerunt legata, per ipsum testantem sit minori impendio executioni tradita, & ob id recessum sit à primo legato.

Ex eo etiam, quòd legata ad alimenta certa quantitate in testamentis, ab eo legato recessum censetur, si minor quantitas ad eandem causam in codicillis legata fuerit. l. libertis. in 2. in princ. ff. de aliment. & cibar. legat. atque ita in præmissa quæstione respondit Dinus, quem sequuntur Paul. Cast. Cumanus & Imol. in dicta l. Lucius. idem Imol. in l. huiusmodi. §. cùm pater. ff. de legat. 1. idem in c. filius noster. isto tit. & Campeti. de dote. par. 1. q. 36. Rursus existimant alij opinionem Dyni procedere, quando testator legaret pro filia maritanda: secùs verò si legasset pro filiæ dote: nam constante matrimonio dos augeri potest: igitur quod reliquum est ex legato, ad dotis augmentum peti poterit. Bart. in dicta l. Lucius. quem in hunc sensum referunt Paul. in d. l. Lucius. Bald. Angelus, Salicet. & Corn. in l. filia. C. de legat. Barb. num. 41. post Anchar. in fine, in dicto capit. filius. Ioan. Lupi. in cap. per vestras. de donatio. 3. notab. §. 12. licet à Bart. discesserint ex his plerique, dum Bartol. tamen scripsit, & hoc puto, verba ista ad Dyni sententiam referunt. Alij verò, quod potius placet, hæc Bartoli verba referunt ad Oldrad. qui asseruit indistinctè, filiam admittendam esse ad petendum reliquos quingentos aureos ex legato. Bartolus etenim cùm Oldradi sententiam retulisset, & eius rationem, nempe quòd legatum certæ quantitatis non minuatur ex adiectione. l. creditor. §. si inter. ff. mand. l. Lucius. ff. de aliment. & ciba. legat. subdit, & hoc puto bene dictum, rationem Oldrad. probans, quando testator dixisset pro filia maritanda, quia ea maritata finita est causa. Quando autem testator dixerat pro dote, non distinguens, sed eandem assertionem approbans, vtitur Bart. alia ratione, quòd causa legati finita non sit, quia dos augmentum recipere potest. Ecce igitur qualiter Bart. absque distinctione Oldra. consentiat. in hunc sanè sensum Bart. verba retulere Imol. in dictis locis. Alex. in d. l. huiusmodi. §. cùm pater. col. pen. Iacob. à sancto Georgio in dicta l. filia. Deci. consil. 81. col. pen. Quin & hæc Oldra. opinio verior est. Nam causam legati contingere potius confirmat legatum, quàm id extinguat, aut diminuat. l. si iam facta. l. conditionum. ff. de conditio. & demonstra. & ita Oldr. sequuntur Alex. in d. §. cùm

pater. Baldus, Paul. Angel. Salicet. Iacob. & Ias. in dicta l. filia. Deci. d. consil. 81. Anchar. & Barb. in d. capit. filius. final. col. Albe. in d. l. Lucius. Socinus consilio 101. col. secunda, volumine tertio, dicens hanc opinionem communem esse, quod etiam fatetur Iac. in d. l. filia. Nec obstat l. libertis. quia ibi secunda dispositio facta fuit in actu vltimæ voluntatis: & ideò tollit primam, & præterea esset superflua secunda dispositio, si primam non tolleret, cùm in secunda minor esset quantitas quoad menstrua alimenta, quàm in prima. qua in re Barto. non exactè sensum illius legis perpendit, dicens, ibi in secundo legato contineri plus, quàm in primo: quod verum est assumendo legatum ex diuersis rationibus in vltima dispositione factum, sed considerando legatum secundum relictum ex ea causa, qua primum, minus est secundum legatum, quàm primum, & ideò à primó recessum eadem lex expressit. Hinc infero, legata quantitate mille aureorum pro construenda ecclesia, ipso testatore consumptis quingentis aureis eandem construente, nihilominus reliquos quingentos aureos peti & exigi ab hærede. Cui illationi non obstant ea quæ notauimus in capitulo 3. huius tit. num. 10. cùm ibi tractetur de quantitate legata ad oratorium, cuius formam testator designauerit.
Gloss. verbo, vendicare, duo adducit iuris Ciuilis capita aduersus istud, quorum primum, nempe l. vlt. ff. de inoffic. testa. procedit speciali quadam ratione ad excludendam querelam inofficio si testamenti, quæ odiosa est, secundum glo. Bart. & communem opinionem in d. l. vlt. §. vlt. Doct. hîc. glo. & Doct. in l. post legatum. §. sunt qui putant. ff. de his qui. vt indig. Secundum verò, quod est l. si debitor. ff. ad l. Falcid. extollitur, quòd testator ipse petierit debitum imputari in Falcidiam, vt ibi explicant gloss & Doctor.
Ad intellectum versic. si verò. huius cap. est denique prænotandum, rem legatam à debitore creditori, hoc adiecto moderamine, vt ea sit pro satisfactione debitæ quantitatis contentus, etiam si sit minoris valoris, debitum ipsum extinguere, si per legatarium legatum ipsum acceptum sit. l. creditorem. iuncta glo. ibi. ff. de lega. 2. Quòd si quantitas legetur creditori, cui species debetur à testatore, eadem satisfaciendi voluntate, idem erit. Si verò testator creditori legauerit certam quantitatem, & addiderit se velle debitæ quantitati ex hoc satisfactum censeri, compensatio tantùm admittitur concurrentis quantitatis, ita vt residuum quod excesserit, à creditore peti poterit, & ei tenentur hæredes soluere. l. Imperator. §. centum. ff. de legat. 2. Sed etsi testator creditori, cui quantitas debetur, speciem legauerit simpliciter pro debito, etiam recepto legato, solùm fit compensatio speciei legatæ cum quantitate concurrente, & residuum petendum erit. tex. egregius in l. pen. §. qui fratris. ff. de alimen. & ciba. legat. Et idem erit legata **[713]** quantitate pro specie debita: non enim sufficit simplex hæc legandi forma, vt locus sit d. l. Imperator. §. centum. Sed oportet testatorem addere, vt omninò sit ex hoc legato debito satisfactum, qua forma canon hic vtitur.
Ex quibus poterunt deduci aliquot assertiones, quæ huic capiti necessariæ aut vtiles sint. Prima, legatum speciei relictum Episcopo à testatore pro quarta portione episcopali, compensari ad æquiualentem quantitatem cum ipsa quarta portione. Et idem erit, si legetur Episcopo quantitas certa pro quarta portione, quæ in specie consistat. Quòd si dictum à testatore fuerit vtroque casu, se legatum Episcopo relinquere, vt nihil petat ratione quartæ Episcopalis, etiam si dispar sit legatum à quarta portione, fit omninò integra compensatio, & computatio, nec potest episcopus excessum æstimationis exigere. Secunda conclusio: Legatum certæ quantitatis pro quarta canonica portione Episcopo relictum, vtcunque conceptis verbis, ad concurrentem vsque quantitatem imputatur, ita vt excedens æstimatio ab Episcopo peti iure possit.

Erit denique exemplum ad versic. Si verò. quando testator in fraudem, ne Episcopus quartam portionem legatorum, quæ ecclesijs ipse relinquebat, obtineret, concepit legata omnia in forma canonis vltimi huius tituli, præter quoddam modicæ quantitatis legatum, quod ita planè expressit, vt Episcopo ex eo quarta portio debeatur, & in huius quartæ portionis compensationem, Episcopo testator legauit certam quantitatem, qua contentus esset: isthæc quidem fraus non impedit, quin Episcopus possit quartam integram è reliquis legatis petere. Ioan. And. Anto. & Imol. hîc, col. 6.
Vltimò, hîc est inquirendum, an debeatur Episcopo quarta canonica portio ex his, quæ **[sect. 12]** legantur fraternitatibus, quæ congregationem quandam prętextu pietatis præ se ferunt. Et quibusdam placet non deberi Episcopo ex his legatis quartam portionem: non enim fiunt hæc legata locis pijs, sed personis, cap. sequenti. & alijs rationibus, quas congerit Abb. hoc approbans, consil. 31. volum. 1. Frederic. consil. 129. Bald. in l. si quis ad declinandam. §. in omnibus. C. de episc. & cler. num. 19. Imol. & Abb. hîc. Lau. Calc. consil. 21. col. 2. quibus refragatur, quòd vt canonica hæc portio debeatur, est satis pia esse legata. c. vlt. & c. seq. isto tit. Hæc verò legata pietatis causa fiunt, vt constat, igitur ex eis quarta debebitur: quod Calder. sensit consil. 25. huius tit. Nec etiam negari iure potest, pias has fraternitates, collegium pietatis causa constituere, ex his, quæ notantur in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. & in l. 1. ff. de colleg. illicit. Vnde quartam hanc Episcopo deberi, asserunt hîc Ancha. & Barb. num. 7. Petrus Perus. in tract. de quarta canoni. episc. 14. q. principali. latè hanc dubitationem expendens. Eandem opinionem sequitur Barb. consil. 1. vol. 4. vbi num. 8. post diligentem disputationem hanc esse communem profitetur, cui & ipse libenter subscribo. Hîc verò illud obiter adnotandum est, autore Budæo in tit. de officio quæstor. 4. col. has quas vulgò dicimus confratrias, ex eo denominari, quòd Phratriæ apud Aristot. in Politicis, dicantur hominum conuentus, propria sibi sacra, peculiariaque habentium. Hi enim homines communi puteo vtebantur, quod Græcè dicitur Phréar: his accedit, quòd Phratría apud Græcos dicitur conspiratio, coniuratioque, sicuti tradit text. in ca. coniurationum. 11. q. 1. vtiturque hac dictione Socrates Græcus autor, libro 6. Histor. eccles. cap. 4. dum meminit coniurationis cuiusdam aduersus Ioannem Chrysostomum. Sed & authore Dionysio Halicarnasseo libr. 2. apud Athenienses Phrátrai dicebantur, quæ à Romanis Curiæ, in quas à Romulo populus fuit diuisus. Ex Homeri autem interprete Iliad. lib. 9. Phratria propriè dicebatur tertia pars tribus. Ego quidem non damno diligentem hanc nominis & vocis deductionem, opinor tamen in Christiana religione eos, qui primùm has pias congregationes constituerunt, ad profanam hanc consuetudinem minimè aduertisse, imò potius dici confraternitates existimo ex eo, quod à Cypriano, Hieronymo, Ambrosio, ac Tertulliano, fraternitas pro Christianorum collegio accipiatur, sicuti Rhenanus adnotauit ex Tertulliano, in libro de velandis virginibus. & ex libro ad Martyres. De collegijs autem, quæ illicita quandoque in Republica censentur, & quandoque permittuntur, legito Balduinum in legem 6. duodecim tabularum, post Iurisconsultos, in rubric. de collegijs illicitis.

Ex capite, Requisisti.

SVMMARIVM.

1 *Distinctio nominis proprij ab appellatiuo, vt actus realis vel personalis iudicetur, cessat omninò ex coniecturis, quibus aliud deprehendi possit.*

2 *Iuramentum præstitum alicui, an transeat ad successores iurantis, vel eius cui præstatur.*

3 *Legatum relictum vxori, illi tantùm debetur, quæ vxor erat tempore testamenti.*

4 *Intellectus l. quod principi. ff. de legat. 2.*

5 *Compromissum factum à prælato, an transeat ad successorem.*

6 *Promittens vel iurans obedire iudici ipsius nomine proprio expresso, tenetur ex promissione successori obtemperare.*

7 *Amicitia consanguinitati comparatur.*

8 *Huius capitis intellectus.*

[714] 9 *An distinctio huius text. procedat in donatione inter viuos facta.*

10 *Legatum relictum canonicis, collegio canonicorum acquiritur, non ecclesiæ.*

CAPVT, REQVISISTI.

TRactat in hoc capite Innocentius tertius, an legatum relictum Episcopo censeatur relictum prætextu ecclesiæ, & dignitatis: an ratione personæ ipsius Episcopi, vt sub inde constet, cui competat hoc legatum, ecclesiæ, an Episcopi hæredibus. Et quamuis ad cognitionem huius, & similium quæstionum soleat tradi distinctio illa nominis proprij & appellatiui, siquidem actus conceptus expresso nomine proprio, ipsi personæ tribuitur: ille verò qui gestus sit expresso nomine appellatiuo **[sect. 1]** dignitatis, ipsi quidem dignitati competit. text. celebris in cap. quoniam Abb. de offi. deleg. & ibi Doct. l. si seruus communis. ff. de stipul. seruo. Alexand. per text. ibi in l. 3. §. filius. 2. col. ff. de liber. & posthu. Bald. in l. 1. q. 2. C. de liber. præter. Paul. in l. si à primo. ff. de liber. & posth. ad finem. Bald. in Proœmio ff. col. 2. Prius tamen quàm hanc regulam attendamus, oportet coniecturas quaslibet perpendere, ex quibus vel erit dispositio iudicanda realis, vel personalis, quod probat elegans tex. adnotante Panormita. Nam etsi in legato expressum sit nomen Episcopalis dignitatis, censetur prætextu personæ relictum, quando testator esset consanguineus Episcopi. notant Abb. Felin. & Dec. in dicto cap. quoniam Abbas, Alciat. expressius reg. 1. de præsumpt. 28. præsumpt. pulchrè Soc. consil. 34. lib. 3. col. 2. ad idem text. singul. & ibi Bartol. in l. penult. ff. de reb. dub. cui conuenit Regia l. 25. tit. 5. partic. 5. dicit illum text. singul. Paul. Castren. ibi & Bald. in d. cap. quoniam Abbas. vnde libet plurima deducere, quo regula ista rectiùs intelligatur. Primùm hinc constat ratio glos. in c. fin. ad finem, hoc tit. in 6. vbi in nominatione executoris testamentarij, expresso nomine dignitatis facta, sunt attendendæ coniecturæ, ex quibus deprehendi possit, executionem testamenti commissam esse personæ potius quàm dignitati, quam gloss. præter Doctor. ibi dixit sing. Ias. in §. fin. Instit. de stip. seruo. in additionibus ad Portium. & notabi. Abb. in consil. 93. volu. 2. idem Abb. in d. c. quoniam Abbas. col. 3. vbi Felin. & Dec. idem asserunt. idem Decius in c. ex parte. col. 1. de constit. Secundò apparet, Iuramentum **[sect. 2]** præstitum alicui expresso nomine proprio, in re tamen ad dignitatem pertinenti, ad successorem dignitatis transire, quod probatur ex præcedentibus, & ex his quæ statim subijciam, maximè ex c. veritatis. de iureiur. vbi cauetur, iuramentum præstitum in re, quæ ad dignitatem attinet, habenti illam dignitatem, vires etiam habere respectu illius, & successorum in eandem dignitatem: qua in re, ni fallor, errat gloss. ibi communiter recepta, secundum Imol. dicens esse necessarium in iuramento fieri mentionem successorum, vt illud iuramentum transeat in successores illius cui præstatur. Eodem pacto errant Ant. Card. Abb. & Doct. in d. c. veritatis. exigentes ipsius

saltem dignitatis expressam mentionem, vt iuramentum extendatur, aut potius deducatur ad successores in dignitatem. Quibus ego non assentior, quippe qui ex hoc canone videam frequentissimè colligi, actum aliquèm ex coniecturis deprehendi, ad dignitatem pertinere. At quæ maior huiusce rei coniectura esse poterit, quàm quòd actus ipse fiat prætextu rei ad dignitatem pertinentis? Vnde repetitio iuramenti quo ad successorem necessaria non est, quia adhuc qui iurauit & viuit, iuramenti religione adstringitur, tametsi non inficiet, iurantem ratione feudi teneri renouare inuestituram à nouo domino. & recognoscere se eius feudatarium esse. cap. longinquitate. 12. q. 2. c. 1. §. præterea. de prohi. feu. ali. per Fred. notant Bald. Henr. & Card. in d. c. veritatis. Hinc etiam falsum est, iuramentum ex parte eius cui pręstatur, personale esse, licet id asserant Bal. Fulg. & Rom. in l. sed si hac. ff. de in ius vocan. quibus accedit, etsi dubius, maximè Curtius Iunior in l. si quis maior. nu. 25. C. de transactionib.

Tertiò, ex his probatur, iuramentum ab aliquo præstitum, ipsius præstantis hęredem, aut successorem minimè ad periurium obligare, etiam si contractus, in quo præstatur, ad hæredes vel successores pertineat. Non enim patitur iuramenti religio, quæ animam adstringit. vt iurantem egrediatur ipsius iuramenti vinculum. Abb. & Doct. in d. cap. veritatis. Ioan. And. in c. fin. de sepul. Bald. & Paul. in l. grege legato. ff. de leg. 1. Bald. in l. fin. C. de pact. col. 4. Bart. & Bald. in l. generaliter. C. de reb. cred. Tho. & Caiet. 2. 2. q. 98. art. 2. Alci. in cap. cùm contingat. de iureiur. num. 120. & ibi Imol. nu. 18. licet ipse hæres ex illo contractu teneatur, etiam si contractus is à iuramenti adiectione vires acceperit, quamuis ab hac tertia illatione aliquantulum discesserint Abb. in d. c. cùm contingat. num. 8. & Socin. consil. 38. colum. 1. vol. 3.

Quartò, eadem præmissa regula defenditur optima opinio Bald. in l. fin. col. 3. C. de indic. vid. tol. qui dixit, legatum factum vxori sub nomine tantùm appellatiuo, non deberi secundæ vxori, quam post testamentum **[sect. 3]** mortua prima testator accepit: cui sententiæ suffragatur elegans text. in l. si quid earum. §. fin. ff. de le. 3. At quæ prioris, inquit, vxoris causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ei assignata sint, quia non est ita de posteriori vxore cogitatum, **[715]** cùm pararentur. Ecce igitur qualiter coniectura ducitur Iurisconsultus, vt existimet, sub nomine appellatiuo personam tantùm, non dignitatem considerari oportere. ad idem text. in l. Seio amico. in princip. ff. de annuis leg. Et Bald. sequitur Deci. in d. c. quoniam Abb. numer. 16. Ias. in l. diuortio. §. quod in anno. pen. col. ff. solut. matri. Andr. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuo. don. in princ. num. 104. facit optimus tex. in l. boues. §. hoc sermone. ff. de verbo. signi. notat Cremens. & in singula. 8. sed si testator nullam haberet tempore testamenti vxorem, legatum vxori relictum non tantùm primæ, sed & secundæ, aut tertiæ vxori debetur, cùm & actus hic sit fauorabilis: & ideò ita erit intelligendus, maximè cessante dicta coniectura affectionis eius vxoris, quam tunc habebat testator. Alexand. consil. 171. vol. 2. Paul. à monte Pico in l. Titia testamento. §. Titia. ff. de lega. 2. colum. 82.

Quintò, hæc conclusio, quam ex hoc Innocentij tertij responso colligimus, comprobatur **[sect. 4]** ex Iurisconsulto in l. quod principi. & in l. Augustæ. ff. de legat. 2. vbi, quod Augusto relinquitur, dignitati relictum esse censetur: quod verò Augustæ, non dignitati, sed personæ legatur: nulla sanè alia ratione quàm quod expresso vtrobique nomine dignitatis, alijs argumentis coniectamur discrimen maximum subesse: cùm dignitas eo nomine significata propria sit Augusti, non tamen Augustæ, quæ inde hoc nomen habet, quòd vxor Augusti sit. Et id Bart. animaduertit in d. l. quod Principi.

Sextò, ex his manifesta est ratio eius, quod notauit Abb. per text. ibi in c. dilecti. colum. 2. de foro compe. dicens, in re Ecclesiæ competenti actum censeri gestum nomine Ecclesiæ, siue exprimatur nomen proprium, siue appellatiuum. Et addit hanc esse communem opinionem, quæ insigniter probatur in hoc c. attenta regula, quam ex eo post Abb. collegimus. Idem sentit Barto. in l. post mortem. §. 1. vbi ad hoc ipsum est expressus text. ff. quando ex facto tuto. Domi. in cap. si gratiosæ. ff. de rescrip. libro sexto.

Septimò, licet compromissum ad successores non transeat, nec ad hæredes. c. fin. de arbi. l. diem proferre. §. 1. l. sed si **[sect. 5]** interpellatum. §. fin. ff. eod. ti. tametsi compromissum factum sit à prælato super re ipsius ecclesiæ, etiam non facta successoris mentione, ad successorem transit. tex. & ibi Abb. in cap. præsentata. de testi. etiamsi factum sit nomine proprio prælati expresso: quod ibi adnotauit Areti. 1. colum. Quin & ipse illius c. conclusionem intelligo, etiamsi compromissum fiat inter Ecclesiam, aut prælatum, super re Ecclesiæ, & priuatum aliquem: nam quamuis hoc compromissum non transeat ad hæredes illius priuati, transit tamen ad successorem prælati: quia nomine Ecclesiæ censetur factum, quæ morte non extinguitur. c. si gratiosæ. de rescript. in 6. 12. q. 2. c. liberti. Nec placet Aretini sententia, quæ in d. c. pręsentata. scripsit illum textum procedere in compromisso facto inter duas Ecclesias, non inter ecclesiam & priuatum, ne contractus ipse sit inæqualis. Mouetur etiam ex d. l. sed si interpellatur. §. fin. vbi Bald. idem in hac quæstione asserit, ex eo text. qui probat, compromissum solui morte cuiusuis ex litigatoribus, quamuis ab altera duntaxat parte mentio hæredis facta sit: non enim conuenit quoad hæredes inæquale esse compromissum. Veruntamen lex illa locum habet, quando exconuentione partium datur inæqualitas: nos verò loquimur, quando ab ipsa lege deducitur hæc in æqualitas. Nec obstat, quòd contractus hic sit inęqualis: id etenim non est absurdum, si speciali ratione contingat, vt in hac specie constat: siquidem Ecclesia morte non extinguitur, & ideò nec compromissum ab ea factum extinguetur: at is, qui cum ea contendit, ac litem agit, morti subiectus est: & ob id si moriatur ante latam ab arbitro sententiam, cessat, & extinguitur compromissum.

Octauò, ab eadem radice infero, verum esse, quod Bald. scribit in c. 1. col. 3. de inuesti. in marit. facta. cui accedit Felin. in d. c. præsentata. colum. 1. ex quibus constat, facto compromisso in Hispaniarum regem dignitatis nomine expresso, eo mortuo minimè id munus successori competere: cùm ex compromittentium voluntate, & consensu electa sit industria, & prudentia ipsius Regis, non dignitatis qualitas. Sic econtrariò, si dignitas consideretur, parum refert nomen proprium exprimi. Bal. in c. 1. §. præterea. numer. 23. de prohibit. feudi alienat. per Frederic.

Nonò, inde rationem habet sententia Barto. qui in l. terminato. C. de fruct. & liti. expen. col. 2. dicebat, iudice reseruante sibi taxationem expensarum siue nomine tantùm proprio, siue appellatiuo, posse ab eius successore in iudicandi munus expensas taxari, ex dicta reseruatione. idem Bart. in l. ab executore. in princip. ff. de appella. notant nouiores in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verbo. oblig. facit ad id l. proponebatur. ff. de iudic. Hæc etenim reseruatio fit respectu muneris iudicandi, & non priuatæ causæ, & ob id transit ad futurum iudicem ex successione.

Decimò, ab hac regula & illud procedit, an promittens obedire iudici, vel eius sententiæ stare teneatur successori ipsius iudicis obedire, aut sententię à successore latę **[sect. 6]** omninò parere, & stare, & gl. in c. 1. de his, quæ vi metúsue causa fiunt, & in c. ex tenore. de senten. excommu. asserunt, hunc iurantem teneri non tantùm ipsi iudici obedire, sed etiam successori. notat Abbas in cap. ad hæc. in 2. de appella. Alber. Ange. & Doct. in l.

cùm apud. ff. iudi. solui. quidquid dixerit Franc. in dict. cap. ad hæc. in **[716]** intellectu dictæ gloss. capit. ex tenore. dicens eam esse ordinariam, & notabilem. Imò idem erit, si iuramentum hoc præstitum sit expresso nomine proprio ipsius iudicis. Abb. in d. c. 1. quod ex omnibus, quæ hactenus adduximus, manifestissimum est. Non obstat d. l. cùm apud. quam Bald. commendat in Rubri. de appellat. quaǫque probatur stipulationem à Sempronio iudice iudicatum soluendi, non committi, si non soluatur id, quod iudex appellationis ab ipso Sempronio propositæ iudicaret. Quia non tam agitur de successore iudicis, quàm de iudice alterius audientiæ, & prætorij: & præterea ipse Sempronius absoluit, & licet condemnaret, non tamen esset locus stipulationi, nisi tractaretur de ipsius Sempronij sententia executioni mandanda. Barto. Paul. Castrens. Angel. & Docto. ibidem, quo fit, vt in hac præsenti quæstione nulla subsit ex illa decisione dubitatio.

Vndecimò, ex hoc text. Barto. in l. 2. ff. de reb. dub. infert intellectum ad gloss. ibi, quæ dixerat, legatum sacerdoti parœciali censeri relictum ratione ecclesiæ: est enim id verum, si legatum sit ab extraneo, secùs verò si ab ipsius presbyteri consanguineo, quod ibi cæteri Docto. concedunt.

Duodecimò, eidem rationi accedens glo. hîc, verb. pręsumitur. dixit, legatum **[sect. 7]** relictum prælato etiam ab extraneo valdè tamen amico, pręlato ipsi relictum videri, & pręsumi, occasione ipsius Episcopi, non Ecclesiæ. Cui conclusioni consentiunt omnes hîc. Nam & amicitia consanguinitati similis est, atque idem affectionis vinculum habet. l. nemo dubitat. ff. de hære. insti. iuncta l. si pater. C. ist. ti. Abb. in c. fin. col. 2. de postu. Abb. & alij in d. c. quoniam Abbas. Alcia. de præsump. regul. 1. præsump. 28. Hanc etiam opinionem gl. communem esse fatentur eam secuti Socin. col. penul. & Ludo. Lusitan. fol. 4. colum. 4. in l. 2. ff. de reb. dub. quibus addi debet glos. in lege, in testamento. ff. de fideicommis. liber. quæ singul. est secundum Hippol. in l. vnica. C. de rap. virgi. numer. 207. latè Andre. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocan. dona. verbo, libertis. numero 75. Catell. Crotta in verbo, Amor licitus. Est tamen necessaria amicitia maxima, vt non sufficiat quęuis glo. hîc. quam valdè commendat Barb. in c. cùm M. de constitu. nu. 14. notat Alcia. in l. latæ. §. amicos. ff. de verb. sign.

Postremò, ex his deducitur intellectus huius c. vt legatum **[sect. 8]** relictum Episcopo ab extraneo censeatur gratia ecclesiæ factum omninò, etiamsi expresso tantùm nomine proprio Episcopi conceptum sit. glos. hîc. verbo, nec est. quam Abb. & alij sequuntur magis communiter, tametsi Cardin. eam intelligat, quando vtrunque nomen fuerit expressum: quod non est admittendum. Is etenim, qui cessante affectione amicitiæ, & consanguinitatis legat Petro, quem scit esse Episcopum, censetur Ecclesiam ipsam, cui præest, considerasse. Quibus exactè perpensis, tex. hic probat, donationem factam à consanguineo etiam militi, factam censeri potius ratione sanguinis, quàm militiæ. l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excusatio. tuto. Nec oberit l. hęreditate. ff. de castren. pecul. cùm in eo casu donatio facta fuerit consanguineo commilitone, post commilitium, id est, post initam militiæ societatem: vnde mirum non est, si militiæ contemplatione facta intelligatur, vt explicat Ioan. Cora. lib. miscel. 2. cap. 4.

Gloss. in verbo, secùs. quærit quare ex legato Ecclesiæ relicto quarta portio Episcopo debetur: at ex legato contemplatione personæ Episcopo relicto non debetur quarta portio Ecclesiæ, qua in re vltima ratio glos. melior est, secundum Abb. colum. penul. & idem sentiunt alij Doct. Gloss. in verb. nec est, intelligit tex. in **[sect. 9]** legato, dicens secùs esse in donatione inter viuos, quasi donatio prædicta etiam ab extraneo facta, non debeat censeri facta contemplatione

Ecclesiæ, sed personæ. Et licet hic sit sensus gl. ipse tamen Bern. ineptè mouit quæstionem, quippè qui præmittat magnam amicitiam inter testantem & Episcopum, ac demum dicat aliud esse in legato, quàm in donatione, cùm præmissa amicitia idem sit in legato, quod in donatione, vt animaduertit Abb. col. fin. quinimò nec est vera gl. in principali opinione per text. hîc ibi, donatur: & ideò contrarium probant Hostien. Ioan. And. Ant. Imol. numer. 33. & Barb. num. 21. quibus suffragatur c. sancimus. 12. q. 2. Eadem verò gl. dum opponit contra hunc tex. c. sancimus. & alia iura, est intelligenda, vt dicta iura procedant in dubio, cessantibus argumentis, & coniecturis, ex quibus possit diuersum præsumi, secundum Abb. & communem.

Gloss. in verb. à propinquo, dicit quo ad decisionem huius c. consanguinitatem ad quartum vsque gradum considerandum, cuius opinio communis est, vt asserunt Imol. hîc, nume. 38. & Petrus Perusi. in tracta. de quarta canoni. episco. c. 4. q. 3. idem notat gl. in c. 1. 12. q. 3. & in Authent. licentiam. per text. ibi. C. de epis. & cleri. Quibus autem non videt si res ista ex coniecturis tractanda est, satius esse hoc arbitrio iudicis relinquere? Ant. Barb. hîc, nu. 24. Sed an Ecclesiæ an prælati hæredibus incumbat probatio affectionis consanguinitatis, & contrariæ qualitatis, tractat Alciat. in d. præsump. 28. num. 7. Quæ verò portio ex his legatis quæ Ecclesiæ relinquuntur, aut rursus prælato gratia Ecclesiæ, competat Episcopo & Ecclesiæ, dubium est: sed tamen hæc bona sicuti aliæ res Ecclesiæ diuidenda sunt. dict. c. sancimus. Abb. hîc. colum. fin.

Gloss. verbo, quarta. probat presbyterum **[717]** alicuius ecclesię inferioris non dici de gremio ecclesiæ, quamuis sit ecclesia inferior in ea ciuitate, in qua adest ecclesia superior. & ad hoc ipsum commendat istam glos. Felin. in c. sicut. in 2. colum. 2. de simo.

Ex versicu. vltimo colligitur, legatum **[sect. 10]** relictum Canonico alicuius Ecclesiæ, etiam ab extraneo, integrè ipsi acquiri, non ecclesiæ. Aliud tamen dicendum erit, si legatum relictum sit Canonicis alicuius ecclesiæ, nam id ecclesię acquiri adnotauit Bart. in l. 2. ff. de reb. dub. ab illo text. sumens rationem ex eo, quòd legatum ciuibus ipsi ciuitati relictum censetur. idem Pet. Perus. in tract. de quarta canoni. c. 4. versi. Tertiò principaliter. hanc etiam opinionem asserit communem esse Barba. consi. 1. volu. 4. col. 16. quam defendit Lud. Lusita. in d. l. 2. Sed contrariam sententiam, imò legatum relictum Canonicis alicuius ecclesiæ, ipsis Canonicis acquiri, non ecclesiæ, probat gl. hîc, verbo, nec est. cui similis est in c. Pontifices. 12. q. 3. quam dicit ordinariam Abb. in c. 2. colum. 3. de decimis. idem in c. 3. colum. 4. de probatio. Et probatur in c. per exemptionem. de priuileg. in 6. vbi aliud est eximere ecclesiam, aliud eximere Canonicos ecclesiæ. Vnde in hac quæstione, legatum relictum Canonicis, ipsis competit, non ecclesiæ. atque hoc ipsum notant Anton. Abb. colum. fin. Barbat. num. 23. post alios hîc. Socin. in d. l. 2. qui nu. 12. hanc opinionem asserit communem esse: quod etiam fatetur ibi Lusit. colum. fin. Nec obstat dicta l. 2. quia ibidem ab ipsis ciuibus tota ciuitas repræsentatur: à Canonicis verò non repræsentatur ecclesia, sed simul & à prælato, & ab alijs Clericis.

Hęc tamen opinio communis est ita intelligenda, vt ipsi collegio Canonicorum acquiratur hoc legatum, non Canonicis, vt singulis. idem sensit Barb. hîc, cui adhæret Feli. in c. auditis. de præscri. nu. 24. Abb. Card. hîc, q. 10. licet Soc. in d. l. 2. col. pe. post alios, quos ipse refert, tenere velit hoc legatum censeri relictum Canonicis, vt singulis: quod plurimum refert, nam relictum legatum Canonicis vt singulis, inter Canonicos ex æquo diuiditur, nulla considerata distinctione qualitatum: at legatum collegio Canonicorum est diuidendum, eo pacto, quo cætera ipsius collegij bona diuidi solent, & plus vni Canonico, quam alteri datur, habito

respectu ordinis sacri, antiquitatis, alteriúsue qualitatis, cuiusque ex statutis ipsius ecclesiæ considerandæ. Imol. hîc, nu. 36. Conuenit denique inter Abb. Cardin. & Imol. ex hoc legato deberi quartam canonicam portionem Episcopo.

Ex cap. Raynutius.

SVMMARIVM.

1 *Filius suus præteritus, etiam inserta præteritionis causa, habet ius dicendi nullum testamentum patris.*

2 *Jntellectus l.* 3. *C. de liber. præterit.*

3 *Filius emancipatus causa inserta præteritus, non dicit nullum testamentum patris, sed habet contra id bonorum possessionem contra tabulas.*

4 *Filius emancipatus præteritus, nulla inserta causa habet ius dicendi nullum testamentum patris.*

5 *Differentia emancipationis & suitatis, an hodie duret facto testamento.*

6 *Filius exhæredatus nulla causa inserta habet ius dicendi nullum testamentum patris.*

7 *Ingratitudinis causa non repellit filium à successione patris intestati, & ibi quid de fratre.*

8 *Filio præterito inserta causa præteritionis, si causa probetur, vires recipit testamentum.*

9 *Filius an possit patriam defendens, patri violentas manus inferre.*

10 *Filius vxorem patris percutiens, an possit exhæredari.*

11 *Filius patrem accusans publico iudicio exhæredari potest.*

12 *Filius veneficus exhæredari potest, & qui dicantur venefici.*

13 *Jnsidiari parentum vitæ iustam præbet exhæredationi causam.*

14 *Filius accedens carnaliter ad vxorem, aut patris concubinam, exhæredari iustè potest.*

15 *Filia meretrix à patre exhæredari potest.*

16 *Filius exhæredari potest ex alijs causis, quæ similes sint expressis in iure.*

17 *Exhæredatio iusta causa facta. an tollatur ex amicitia postmodum inter patrem & filium contracta.*

18 *Ingratitudo an remittatur pœnitentia filij.*

19 *Punitio criminis mixti fori facta ab ecclesiastico iudice, non impedit punitionem iudicis secularis.*

20 *Jngratitudo an sit remissa religionis professione.*

21 *Jntellectus ad Regiam legem* 49. *Tauri.*

22 *Abdicatio quid sit.*

23 *Voconiæ legis capita, & ibi defensus aliquantulum Theophilus ab Alciati censura.*

24 *Fœminæ an iustè excludantur à successione parentum, in regnis, atque primogenijs.*

CAPVT, RAYNVTIVS.

NON diffiteor, candide Lector, huius constitutionis intellectum ita passim apud Iuris Ciuilis interpretes tractari, vt noster hic labor minimè necessarius quibusdam videri possit: & id maximè postquam strenuo conatu, summaque diligentia Gulielmus Benedictus multæ lectionis, ac in praxi peritissimus vir, hoc munus assumpsit. Verùm enimuerò cùm multa sint, quæ adhuc dubia censeantur, vel saltem compendio & summa indigeant, non potuimus huius responsi interpretationem omittere, in qua il-**[718]**lud conabimur efficere, vt quæ sese obtulerint: ad certum, vel ex aliorum vtriusque iuris Doctorum placitis, iudicium, & examen ducantur: sic sanè fiet omninò inutilis nostra hęc capitis celebratissimi relectio.

Primùm, Raynutij testamento illud opponitur, quòd filias proprias hæredes testamento non instituerit. Iure etenim ciuili legitima portio filijs debetur in bonis parentum, & est eis titulo institutionis relinquenda, vt probat Nouella Iustiniani 115. in Auth. vt cùm de app. cog. §. aliud quoque capitulum. collat. 8. gloss. communiter recepta in Auth. nouissima. C. de inoffic. testam. vbi omnes in hanc sententiam conuenire testatur Ias. col. 4. siquidem filius suus, aut est instituendus, aut exhæredandus, in prin. Instit. de exhæred. liber. l. filius familiâs. ff. de lib. & posthum. l. maximum vitium. C. de libe. præter. Quòd **[sect. 1]** si filius suus præteritus sit, habet ius dicendi nullum testamentum patris. l. inter cætera. ff. de libe. & posth. l. 1. & l. filio præterito. ff. de iniust. rup. Regia l. 1. titu. 8. part. 6. etiamsi præteritus sit inserta præteritionis causa. Bart. in Auth. ex causa. nu. 11. C. de liber. præter. glos. in Auth. de hæred. & falcid. §. exhæredatos. collat. 1. verbo, noluit. quæ singu. est, secundum Alex. in Auth. non licet. C. de libe. præter. col. 4. & Ias. in d. Auth. ex causa. nume. 8. & eundem in l. in arenam. col. 2. C. de inof. testa. dicentem vtrobique hanc esse communem opinionem. Idem asserunt Soc. Ioan. Crot. fol. 8. colum. 1. & Galiau. nu. 45. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de libe. & posthu. cui opinioni & plerique alij Doct. accedunt in d. Auth. ex causa. vbi Curt. iunior numer. 36. dicit eam communem, & probatur ea ratione, quòd in prædicto §. aliud quoque capitulum. dum filij institutio, aut exhæredatio requiritur, manifestè discrimen fiat inter præteritionem, & exhæredationem, causa adiecta factas. idem notat Bart. in l. 1. in prin. ff. si à paren. quis fue. manumi. idem in d. l. filio præterito. num. 19. & ibi Imol. nu. 59. quibus omnibus refragatur tex. egregius in l. 3. C. de lib. præt.

Si quis,

inquit,

filium proprium ita exhæredauerit, ille filius meus alienus meæ substantiæ fiat, talis filius ex huiusmodi verborum conceptione non præteritus, sed exhæredatus intelligatur. Cùm enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nunquam tantùm valet, vt melior sensu existat.

Hactenus verba legis. Nec oberit dicere illa verba,

Alienus meæ substantiæ fiat,

esse propria exhæredationis: nam cur obsecro, illa magis exhæredationem inducunt, quàm hæc, Filium meum non instituo, aut filium meum Sempronium prætereo, quia me verberauit, nónne & ista manifestè, nisi quis ex professo peruertat intellectum, exhæredationem demonstrant? Quamobrem communis opinio corruit, & potissimùm euertitur ab ipsa Nouella constitutione, quæ vetat patrem filios præterire & exhæredare, nisi causa legitima adiecta sit. Igitur ex causa expressa facta pręteritio admittenda erit. Constat ergo paria esse filium exhæredari, & præteriri inserta causa legitima, quod aduersus communem probant

Areti. in dict. §. & quid si tantùm. numer. 20. & Crot. ibi. fol. 8. vbi alias rationes adducunt, ex quibus dubia redditur communis opinio, quæ procedet, quando pater nulla facta mentione institutionis, nec exhære dationis, adiecta causa filium præterijsset per verba exhæredationem minimè significantia, hac forma, Sempronio filio meo lego centum tantùm, quia me verberauit: tunc etenim hæc præteritio, non exhæredatio censetur. text. vbi Barto. post gloss. ibi, in l. qui me volebat. ff. de hæred. institu. Nec oberit ratio, quam pro Aret. adduximus ex dict. §. aliud quoque. quia ille text. est intelligendus in præteritione, quæ ita cum causa fiat, vt etiam in patre exhæredationem inducat: qualis est illa, Sempronium filium meum non instituo hæredem, aut prætereo, quia me verberauit: quid enim refert, his, an verbis alijs exhæredatio fiat? quod in d. l. 3. probatur. & ita communem intelligunt Ioan. Igneus in Auth. ex causa. C. de lib. præte. nu. 74. & Viglius in §. emancipatos. Insti. de exhær. lib. nu. 4. nam & institutio hæredis fieri debet nominatim, & tamen constat æquipollentibus verbis posse quem hæredem institui, nempe his verbis, Titius hæreditatis meæ dominus esto. l. his verbis. ff. de hære. insti. aut Sempronius sit bonorum omnium dominus. §. cæterùm. Instit. de milit. testam. Regia l. 6. titul. 3. part. 6. Sic etiam exhæredatio non est necessariò ita superstitiosis verbis concipienda: quin & valeat hac forma concepta, Non instituo filium meum hæredem, quia me verberauit, aut prętereo filium meum, quo fit, vt communis opinio non sit omninò tuta.

Filius verò emancipatus **[sect. 3]** præteritus inserta causa, non dicit nullum patris testamentum, sed agit contra id ex bonorum possessione contra tabulas. gloss. in dict. §. exhæredatos. Bart. & communiter alij Doct. qui præcedenti opinioni consensere. Quòd si præteritio causa inserta facta, vim exhæredationis habet, sicuti conantur Areti. & alij probare, competet huic filio querela inofficiosi testamenti, ex his, quę in præcedenti quęstione diximus, non bonorum possessio contra tabulas.

Filius tamen **[sect. 4]** emancipatus prętеritus nulla adiecta causa ius habet dicendi nullum etiam hodie, in quo à suo non differt: cùm pro forma testamenti requiratur expressio causæ. text. in dicto §. aliud quoque capitulum. & licet huius rei sit diligens disputatio apud Ias. in l. final. C. vnde legiti. numer. 8. Ioan. Igneum in dicta Authentic. ex causa. numer. 60. & ibi Curti. nu. 44. hæc denique est communis sententia, secundum Ias. & Curt. idem fatetur Vigli. in d. §. emancipatos. 2. col. & idem in prin-**[719]**cip. de inoffic. testamen. 2. colum. ab ea tamen dissentiens. sed eam Bart. asserit in d. Authen. ex causa. nume. 12. & in d. l. filio præterito. nu. 19. post gloss. illam celebrem in dicto §. exhæredatos. Ex quibus, si frequentissimo omnium iudicio standum est, constat intellectus ad gloss. in l. si emancipati. C. de collat. & in dicta Authent. ex causa. quas vbique Docto. approbant, & maximè in d. §. & quid si tantùm. dicentes, ex testamento adhuc hodie esse discrimen inter suos, & emancipatos, quoad auxilia & remedia aduersus parentum testamenta, licet ab intestato sublata sit differentia hæc. tex. in §. nullam. in Authen. de hæred. ab intesta. vt hæc opinio procedat, quando fit præteritio inserta causa, nam si ea non fuerit inserta præteritione, nulla est hodie danda differentia inter suos, & emancipatos: siquidem vtrisque competit ius dicendi nullum: ex quo maximè extenditur decisio l. maximum vitium. C. de libe. præte. §. sancimus. ex qua si singula singulis referantur, ius dicendi nullum conuenit suis præteritis, bonorum possessio **[sect. 5]** contra tabulas emancipatis, aduersus communem. Si verò vtrunque auxilium ibidem expressum admixtim intelligatur, communi sententiæ suffragatur. Nec parui momenti est existimanda præcedens resolutio, cùm bonorum possessio contra tabulas vno anno expiret. l. 1. §. largius. ff. de succe. edic. ius dicendi nullum triginta annis,

vt notatur in l. licet. C. de iur. deliber. Querela verò ad quinquennium tantùm extendatur. l. si autem. ff. de inoffic. testam.

Verùm, si filius sit simpliciter **[sect. 6]** exhære datus causa ingratitudinis non expressa, quæ legitima sit, posse dicere nullum testamentum, plerique probant ex d. §. aliud quoque capitulum. quo requiritur ad exhæredationem pro forma expressio causæ legitimæ. Vnde si hæc causæ adiectio deficiat, testamentum erit nullum, non tantùm ex pręteritione, sed exhæredatione. idem probatur in Authenti. non licet. C. de libe. præte. vbi duo necessaria sunt, vt testamentum valeat, exhæredatio quidem & expressio causæ. notant Areti. & alij, in d. Authen. non licet. Bart. in d. Auth. ex causa. nu. 12. vbi Curti. num. 42. dicit hanc opinionem esse communem. Bart. in d. l. filio præterito. nume. 19. Areti. dicens hanc communem in l. 1. col. 3. ff. isto titu. ac cæteri Doct. in d. Authen. ex causa. passim idem approbant, & fatentur, idem probantes post Bart. in emancipatis filijs: tametsi in querela differat emancipatus à suo, cùm emancipato querela in officiosi testamenti non competat, nisi præuia bonorum possessione causa litis agnoscendæ, etiam iure nouissimo, secundum communem in l. fin. C. vnde legit. & in l. 2. C. de inoffic. testam. vbi fit mentio huius bonorum possessionis. & in l. Papinianus. §. 1. ff. de inoffi. testa. quam præ cęteris nouiter explicat Viglius in §. tam autem. Institu. de inofficioso testamento. meminit & Alciat. libro 8. parerg. capitu. 24. nec mirum hoc discrimen videri debet inter suos, & emancipatos, cùm ex testamento causa expressa maneat adhuc distinctio emancipati à suo, sicuti superiùs ostendimus.

Displicet tamen quibusdam id quod paulò antè diximus, nempe filium exhæredatum nulla causa expressa, habere ius dicendi nullum, non querelam, ea ratione, quod iure antiquo exhæredatis, etiam suis non competebat ius dicendi nullum, sed querela, vt constat: & id ius non corrigitur in Iustiniani Nouella, igitur querela etiam hodie locum habet, non ius dicendi nullum. Nouella etenim constitutio cui communis opinio innititur, id tantùm dictat non posse filios à parentibus exhæredari, nisi ex causa ingratitudinis, intelligi sanè potest, vt non possit filius exhęredari, quin habeat locum aduersus testamentum querela. Vnde ex his verbis, quæ hunc sensum recipere possunt, non est ita facilè admittenda correctio. & ideò maximè quòd in eadem Nouella. §. sin autem. hæc obseruata non fuerint, in Græco & Latino Codice sunt verba, quæ ostendunt, testamentum potius esse rescindendum, quàm ipso iure nullum. Nec Iustinianus eandem constitutionem sanxit, vt nouiter statuerit præteritum filium, vel exhæredatum sine causa, posse ex ea dicere nullum testamentum patris: sed vt causa ingratitudinis speciatim exprimeret, ac cætera contenta in testamento rescisso, aut irrito ex causa exhæredationis, aut præteritionis, præter ipsam hære dis institutionem, firma esse sanciret. Ergo sicuti iure antiquo filius exhæredatus causa non expressa habebat querelam, ita & hodie eam habet, non ius dicendi nullum, quod aduersus communem asserunt Imol. post glo. ibi, in l. 1. col. 2. ff. isto titu. Viglius in princ. Insti. de inoffi. testam. 2. col. & Ioan. Igneus in d. Authent. ex causa. numer. 73. & præcedenti. & nume. 24. Sed communi opinioni plurimum suffragantur Regiæ leges, vna quæ 10 est. titul. 7. altera, 4. titu. 8. part. 6. nisi dixeris in his legibus tantùm id probari, querelæ locum esse omninò facta exhæredatione, & probata causa ingratitudinis, quæ tamen à testatore nominata non fuerit: quod Imol. & sequaces minimè negant.

Cæterùm, querela **[sect. 7]** proposita, & ex ea rescisso testamento, eo quòd causa ingratitudinis nominata non fuerit à testatore, poterit filius exhæredatus, agens ex intestati causa ad patris hæreditatem, repelli exceptione ingratitudinis obiecta, & ipsa ingratitudine

probata. Angel. in Authen. de nuptijs. §. ingratitudinem. per illum textum, dicens, successores ab intestato repelli ex causa ingratitudinis aduersus testantem, vel defunctum commissa. ad idem facit l. 3. §. vltim. ff. de adimend. legat. vbi lega-**[720]**tum censetur ademptum tacita voluntate testantis, si legatarius post testamentum sit factus inimicus testatori. Angel. opinionem sequuntur Ias. in l. cùm mota. nu. 17. C. de transact. idem in Authen. ex causa. col. 3. & in Authen. non licet. colum. pen. C. de libe. præter. Corse. in singul. verbo, ingratitudo. Hæc tamen opinio Ang. falsa est manifestè, ex d. §. aliud quoque capitulum. qui ad excludendum filium à patris hæreditate exigit duo simul, causam ingratitudinis à patre in exhęredatione nominari, & eam probari. atque idem Regiæ leges paulò antè adductæ expressim statuunt: igitur non erit satis ingratitudinem à filio commissam esse, nisi pater ob eam in testamento ipsum filium exhæredet. id etiam probatur in l. fin. C. de reuocan. donat. & cap. fin. de donatio. quibus conuenit Regia l. penul. titul. 4. part. 5. donatio etenim ob ingratitudinem non reuocatur ab hærede donatoris. Est denique aduersus Angel. insignis text. in l. omnimodò. C. de inoffic. testa. & in l. in arenam. C. eodem titul. vbi Ias. ab illo textu Angel. reprobat in hac assertione, à qua discedunt Areti. in l. 3. §. filius. secunda colum. ff. de libe. & posth. Imol. in l. filio præterito. nume. 31. atque idem sensit Bart. ibi. nume. 18. ff. de iniust. rupt. idem Bart. in dict. Authen. ex causa. numer. 12. expressius Alexand. colum. penult. & Curti. iunior. numer. 17. in dict. Authent. non licet. & Ripa in l. final. quæst. 47. C. de reuoc. donatio. Non obstat l. 2. §. finali. ff. de adimend. legat. quia procedit in ademptione legatorum, quæ tacita voluntate, & præsumpta fit: cùm ab eodem testante legata ex voluntate ad mortem vsque reuocabili, processerint: hîc verò agitur de tollenda hæreditate, quæ à lege defertur: quæ quidem solutio locum habet eo magis, quòd legata nuda quadam voluntate adimi possunt, & facilius quàm hæreditas. Item non probat Angeli opinionem text. in dicto §. ingratitudinem. in Authen. de nupt. ex quo frater ingratitudinis causa excluditur à fratris successione: sed ille text. locum sibi vendicat in successione quadam, quæ fratri iure quodam speciali defertur ab illa constitutione, nempe, quando frater admittitur ad successionem integram bonorum, quæ frater defunctus à patre habuit, matre secundò nupta, exclusa ab eorundem bonorum proprietate: non# autem in successione, quæ iure ordinario competit fratri in bonis intestati fratris: à qua non excluditur ex ingratitudine, vt ipse Areti. aduertit, & notant Bart. & Doct. communiter in l. fratres. C. de inoffic. testam. atque ita hanc opinionem contra Ange. existimant communem esse Ioan. à Garro. in Authentic. ex testamento. C. de secund. nupt. numer. 40. licet sit ipse hac in re dubius. Verùm & hoc ipsum probat text. optimus in l. cognatis. ff. vnde cogna. ipse Angel. parum sibi constans, hoc idem approbat in l. 1. ff. de inoffic. testam. & ibi Iacob. reprobantes glos. in d. §. ingratitudinem. quæ contrarium dixerat. sic Imol. in c. vlti. de postulando. glos. ibi improbat, quæ similis est gl. in d. §. ingratitudinem. quamuis vtraque sit digna commendatione, leges verò Regiæ Partitarum maximè coadiuuant hanc sententiam, quam aduersus Angel. probamus, atque eas quidem leges paulò superiùs induximus.

Sed & si causa ingratitudinis à **[sect. 8]** parente expressa probetur vera, querela effectum non habebit, vt communi omnium consensu concessum est in dicta l. filio præterito. & in dicta Authen. ex causa. Imò filio suo præterito causa inserta ipsius ingratitudinis vires assumit testamentum, si causa illa verè probetur. Angel. in dicta Authen. non licet. Bartol. numer. 12. Pau. Salyc. Ias. colum. 3. Curti. iunior. num. 39. in dicta Authenti. ex causa. à qua opinione non est recedendum in praxi, secundum Iacobi. in dicta Auth. non licet, in fine. quam etiam sequitur Galiau. in d. §. & quid si tantùm. nu. 46. Nam quamuis ob præteritionem

testamentum sit nullum, tamen nihilominus causa in præteritione expressa si probetur, operabitur hunc effectum, vt testamentum vires accipiat. Sed si vera est illa communis opinio, quæ dictat, testamentum, in quo filius in potestate sit præteritus, etiam in serta causa, esse nullum ipso iure, quod superiùs tractauimus, minimè arbitrabimur posse opinionem Angel. defendi: & ita eam reprobat Alexand. in dict. Authen. non licet, colum. penul. & fin. parum etenim prodest probatio causæ ingratitudinis, si nec præteritio, inserta etiam causa illa, non habet vim exhæredationis, cùm ipse filius nec fuerit institutus, nec vt debuit exhæredatus: & probatio causæ tunc demum operatur, quando exhæredatio præcessit. Sic & Corne. in dicta Authen. ex causa. numer. 28. tenet aduersus Angel. dicens esse opinionem Angeli contra communem: quod etiam sensit Curti. iunior in dicta Authen. non licet. numero 15. quinimò Angelo aduersatur Bartol. in dicta Authentic. ex causa. numer. 12. versicu. ex prædictis. dum dicit text. in dicto §. aliud quoque capitulum. procedere in præteritione materna, aut paterna, filij tamen emancipati, quasi dicat, in præteritione filij sui parum refert, causam exprimi, & probari. Quòd si vera est sententia Areti. dicentis, præteritionem filijfamiliâs expressa causa factam, censeri exhæredationem, absque dubio Angeli opinio admittenda erit.

Causas verò ingratitudinis diligentissimè expressit Iustinianus in d. §. aliud quoque capitulum. glos. in cap. quintauallis. de iureiur. Regiæ leges 4. 5. 6. & 7. titu. 7. part. 6. Carol. Molin. in consuet. Paris. titu. 1. §. 30. q. 37. quarum aliquot breui quadam adnotatione explicabimus: quandoquidem locus hic exposcit iure **[721]** optimo tractatum de filijs instituendis, & exhæredandis, deque eorum legitima successione.

Prima igitur à Iustiniano exprimitur, quando filius manus violentas intulit parentibus. Dignus etenim est, vt à patre exhæredetur. Nam & Exod. ca. 21. scribitur, Qui percusserit patrem suum, aut matrem, morte moriatur. Erit tamen hoc intelligendum, nisi filius patrem percusserit, seipsum defendens, quia percussor non est, qui se defendendo percusserit alium. l. qui percussorem. ff. de sicar. notat in hac specie Ripa in l. fin. C. de reuoc. donat. qu. 19. & Gerar. singul. 2. atque idem erit, si filius **[sect. 9]** patrem percusserit, defendens ipsam patriam. l. minimè. ff. de relig. & sumpt. funer. Abb. in cap. peruenit. de immunita. Eccle. Ripa in d. l. fin. quæst. 23. Dec. in c. que in Ecclesiarum. num. 14. de consti. Fortu. in l. veluti. ff. de iusti. & iur. colum. 9. Siquidem patriæ potiùs subueniendum est, quàm parenti in pari periculo & necessitate, vti Nostrates tradunt in dict. l. veluti. ff. de iusti. & iure. & potissimùm Fortun. ibi col. pen. & fin. idem admonet Plato in Critone, cuius & aliorum in hanc rem pulchra verba congessit Stobæus sermone 37. optimus text. in l. 1. §. & generaliter. ff. de ventre in possess. mitten. dum dixit:

Qui, & si non tantùm parenti, cuius esse dicitur, verùm etiam Reipublicæ nascitur.

Sic & Cicero libr. 1. Officiorum, inquit: Non nobis solùm nati sumus, ortusque nostri partem patria vendicat. Ex Platone in Epistola ad Archytan. & Demosthenem in oratione de corona. ad idem insignis text. in l. postliminium. §. filius. ff. de capti. & postlim. reuers. & in d. §. aliud quoque. vers. si quis parentibus. idem Cicero Philippica 2. Atrocius, inquit, est patriæ parentem, quàm suum occidere. idem Cicero libro 3. de Officijs, scribit in hunc modum: Ad extremum, si ad perniciem patrię res spectauit, patrię salutem anteponet filius saluti patris. Meminit & Plutarchus in Parallelis, cap. 23. & sequenti, Darij, Bruti, & aliorum, qui ob tutelam patrię filios proprios occiderunt. Non sic opinor, à filio posse patrem bannitum, vt nunc loquimur, occidi, quod aduersus Bar. Fortu. in dicta l. veluti. probat, & nos tradidimus in Epitome. 2. par. cap. 7. §. 7. num. 5.

Eadem ingratitudinis ratio **[sect. 10]** ferè deducitur ex eo, quod filius nouercam vxorem patris percusserit, aut saltem ratione grauis iniuriæ, quæ patri à filio infertur ex hoc crimine. l. 1. §. item. & §. vsque adeò. ff. de iniur. notat eleganter Ripa in d. l. fi. quęst. 18.
Secunda ingratitudinis causa **[sect. 11]** apparet ex eo, quòd filius patrem accusauerit publico iudicio de crimine, quod non sit contra Principem vel Rempub. licet pater verè crimen commiserit. text. in dicto §. aliud quoque. quod locum habet, si ex ea accusatione pater esset puniendus pœna mortis, exilij, vel infamiæ. Regia l. 4. titu. 7. part. 6. & idem erit in pœna amissionis membri. l. 2. tit. 9. lib. 3. Fori, atque in alia corporali pœna, argumento deducto à l. 83. Tau. Est igitur hæc causa intelligenda in crimine, quo probato, pater aliqua harum pœnarum dignus esset. Imò, si in his criminibus filius aduersus patrem spontè, non coactus dixerit testimonium, idem erit ex gloss. c. veniens. in 6. de testibus. text. in l. qui cùm maior. §. sed si non accusauerit. ff. de bon. liber. Bar. post glo. ibi. in l. post legatum. §. his verò. ff. de his, quib. vt indig. Rip. in d. l. fi. q. 8. vbi quęst. 9. idem asserit, si filius fuerit aduocatus contra patrem in hisce criminibus. gloss. in c. 1. §. item, si delator. quæ fue. prima cau. benefi. amit. in feudis, aut si filius iudex in eisdem criminibus per imperitiam iniquam sententiam aduersus parentes tulerit, cùm posset peritiores consulere. idem Rip. q. 10.
Tertia causa sufficiens est, si filius **[sect. 12]** cum veneficis, vt veneficus conuersetur. ita docet tex. in d. §. aliud quoque. Regia l. 4. tit. 7. part. 6. intellige verò veneficos non quoscunque, sed eos, qui incantationes, & magicam artem exercent perniciosè. vt docet Carol. Molin. in consuetud. Parisi. tit. 1. §. 30. q. 37. Ego verò ex Græca nouellarum litera, non tantùm incantatores, qui malefici appellantur, intelligo, sed & veneficos, qui veneficia conficiunt, eamq́ue artem exercent. Cui sensui dicta Regia lex adstipulatur, quæ incantatores & veneficos intellexit.
Quarta causa ab eadem Nouella hisce **[sect. 13]** verbis exponitur: Si vitę parentum suorum, vel veneficio, vel alio modo insidiari conatus fuerit, quo in loco illud dubium est, an sit satis, vt locus sit exhæredationi, filium venenum parasse ad patrem occidendum, non secuto homicidio. Etsi venenum patri præbuerit filius, & fecerit, quicquid ab eo ad id crimen agendum erat: pater verò deprehenso dolo abstinuerit potione, aut ea secuta medicamento venenum abegerit, opinor, posse exhæredationem procedere. Idem etiam arbitror, si parato veneno insidiæ patefiant parenti, ita, vt patris diligentia, potiùs quàm pœnitentia filij, mors secuta non sit. l. 1. ff. de parricid. vbi Barto. singu. secundum Angel. de maleficijs. §. ex interuallo. Regia l. 7. titu. 8. & l. 2. titu. 31. parti. 7. l. 50. titul. vltim. & l. 2. titu. 13. libro 8. ordi. glo. & Bald. in cap. 1. verb. ad mortem. de pręsump. Abb. in cap. fin. de dona. Ripa in dict. l. fi. q. 27. l. 3. ff. de sicarijs. Si verò filius parato veneno ante deprehensionem libenter pœnituerit, non poterit vt ingratus exhæredari, non enim video hanc pœnitentiam excludi, per dicta iura.
Quinta causa. Si filius cum **[sect. 14]** vxore patris, aut eius concubina rem habuerit, est intelligenda, quando concubina est vna, & à patre domi retenta, sicuti leges Ciuiles accipiunt concubinam. Rip. in d. l. vlti. q. 11. Regia l. 4. titu. 7. part. 6. Item hæc causa locum habet, si filius scienter hoc crimen commiserit: Secùs verò si ignoranter, credens illam fœminam, cum qua rem habet, non esse nec vxorem, nec patris concubinam. glos. in cap. 1. quib. mod. feud. ami. per tex. ibi. Gerar. sing. 2. Nam licet in his, quæ de se sunt mala & illicita, non sit necesse delinquentem scire, quæ & qualis pœna sit pro delicto imposita, vt eidem pœnæ subijciatur, saltem iure communistatuta pœna, gl. ibi magis communiter recepta in c. à nobis. in 1. de senten. excom. Bart. in l. 1. col. 8. C. de summa trinita. vbi Bal. & Ias.

1. lectio. col. 5. l. vulgaris. §. si æs. ff. de fur. l. eum. §. pe. ff. de iniu. tradit Deci. in c. 2. de constitu. quod alibi tractabimus: tamen ignorantia qualitatis, quæ aggrauat præter ius commune ipsum delictum, à pœna illius qualitatis causa statuta excusat. capit. si verò. in 2. de sententi. excommu. explicat optimè Carol. Molin. d. §. 30. q. 41.

Sextò, Filius iustè exhæres à patre fit, si ex delatione filij pater graue dispendium in patrimonio sustinuerit. Quantum verò hoc dispendium esse debeat, iudicis arbitrio relinquitur. l. 1. §. 1. ff. de iure delib. capit. de causis. de officio deleg. Ripa in dicta l. final. quæstion. 24.

Septima ingratitudinis causa constat, si filius parentem volentem testari omninò impediat, quod in dicto §. aliud quoque. longius exponitur. & Regia l. 4. tit. 7. par. 6. Quòd si filius patre viuente paciscatur de hæreditate patris, eo non consentiente, non poterit exhac causa exhæredari. Purp. in l. fi. C. de pact. nu. 18.

Octauum, quod causam iustam **[sect. 15]** exhæredationi præbet, in filia contingit, si ea, patre nondum negligente eam marito tradere, cùm adhuc viginti quinque annorum ætatem non excesserit, luxuriosam vitam elegerit, ita vt meretrix fiat. Regia l. 5. titu. 7. par. 6. quæ sic interpretatur Iustiniani verba. Et quamuis pater viuens luxuriosè possit hac exhæredatione vti, Fulgos. in Authen. sed si post. & Ias. in l. in arenam. C. de inoffi. testam. mater tamen meretrix filiam itidem meretricem exhære dare non poterit. Bart. Bald. & Doct. communiter in dict. l. in arenam. De filia verò, quæ absque parentum consensu nupsit, an exhæredari possit. Item de Regia l. 49. Tau. hîc minimè tractamus: quippe qui in Epito. quarti libri Decretalium id explicuimus.

Alias verò causas **[sect. 16]** missas facimus, quòd in ipsa Iustiniani Nouella, & legibus regijs satis expressim tradantur. Potest sanè & exhæredatio permitti ex causis non expressis in dictis constitutionibus, si tamen maiores, & grauiores sint. Ang. in l. lex Cornelia. ff. de iniur. Hippol. sing. 78. Ioan. Lupi. in Rubr. de donatio. §. 16. nu. 10. & in cap. per vestras. 3. notab. §. 20. numer. 15. & hæc est communis opinio in Authen. non licet. C. de libe. præter. Imò & ex similibus causis Guliel. à Cun. in Auth. ex causa. C. de libe. præte. vbi Ias. colum. 3. & Curti. nu. 23. dicunt hanc opinionem communem. idem fatetur Rip. in d. l. fin. q. 41. eam secutus. idem notat Fely. in capit. pastoralis, de rescript. colum. 1. & Guliel. Benedict. hîc, verbo, in eodem testamento. 2. num. 19. Eandem opinionem communem esse profitetur Emman. à Costa Lusita. in §. & quid si tantum. 3. par. num. 175. diligentius cæteris eam defendens.

Illud hîc notandum est, facto testamento, & filio ex iusta **[sect. 17]** causa exhæredato, si filius redierit in gratiam patris, & in eius amicitiam fuerit receptus, an sit exhæredatio reuocata? & Bart. per tex. ibi sensit reuocatam esse exhæredationem, in l. 3. §. fina. cum l. seq. ff. de adim. leg. Ias. in d. Authen. non licet. ad finem. quibus obstat l. filio quem pater. ff. de lib. & posthum. vbi Aret. Bart. reprobat. col. 1. Curti. Iunior in d. Auth. non licet. num. 8. Gerar. sing. 3. nam si exhæredatio censeretur extincta, filius maneret præteritus, essetque testamentum nullum, quod minimè conuenit parentis voluntati, vt adnotarunt Paul. Imol. & Alex. in d. l. filio. ex quo cessat ratio Barto. nec potest eius opinio procedere: quod etiam ostendit Rod. Suar. in l. 2. tit. de matrim. lib. Fori versic. vlterius. vbi latè probat, aliud esse, quando ante exhæredationem redisset filius in amicitiam patris: tunc etenim non potuit sequi exhæredatio, quia iam tacitè pater remiserat ingratitudinis culpam. l. in ipsius. C. fami. ercisc. l. Lucius Titius. §. Lucius. iuncta glos. ff. de leg. 2. idem in hac specie asserunt Lancel. & Purpu. in l. fin. C. de pact. nu. 145. licet dissentiat ab hac sententia Curtius in

d. Authen. non licet. num. 8. posset tamen opinio Bart. procedere in expressa remissione ingratitudinis facta à patre: sicuti Regia lex probat 2. titu. 9. lib. 3. Fori. Imol. Caro. Molin. in Alexan. consi. 159. lib. 7. conatur Bart. opinionem defendere, intelligens d. l. Filio. in exhæredatione, quæ aliâs quàm ex iniuria patri illata facta fuerit, eum legito.

Item, illud est **[sect. 18]** animaduertendum, ingratitudinem commissam tolli, nec causam præbere exhæredationi, si filius pœnitentiam illius criminis egerit. ex cap. ferrum. 50. dist. notant in specie Anton Abb. in cap. quintauallis. col. 2. de iureiur. Alex. in l. 1. numer. 33. ff. solut. matrim. Ias. in d. l. in arenam. col. fi. & in d. Auth. non licet. colum. 1. Roder. Suar. in d. l. 2. versic. vlterius. quorum opinio communis est, vt asserit Catel. Cotta, dictione filius familiâs, à qua tandem recedit Felynus in c. Rodulphus. de rescript. colum. 3. & Curt. Iunior in dicta Auth. non licet. col. 1. quibus suffragatur ratio, quòd illa pœnitentia criminis, tantum in foro animæ operatur delicti remissionem, non autem tollit exterioris iudicij pœnam, nec ius accusan-**[723]**di illud crimen in foro exteriori. glo. communiter & meritò recepta in cap. de his. de accusatio. tendunt enim pœnitentia, & criminis pœna, ad diuersos effectus. capitu. vt famę. de senten. excom. l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de publica. l. si ita vulneratus. ff. ad legem Aquili. etiamsi pœnitentia interioris iudicij publica sit. Abb. Mari. Aretin. & Felin. in dicto capitulo de his. Anton. Burg. in capit. 2. numero 6. de emptio. contra Anto. & Imol. post Hostiens. in capit. tuæ. de procura. Anani. in dicto capit. de his. vbi glo. videtur hoc sensisse. & Hippol. singul. 639.

Est etiam & alia hac in re consideratio, siquidem pœna in Ecclesiastico foro **[sect. 19]** exteriori pro crimine mixti fori imposita, si condigna tanto sceleri non est, minimè impedit, quin ciuilis iudex iterum possit illud crimen punire. text. in capit. 2. de maledi. & in capi. felicis. §. per hoc. de pœnis. in 6. quem dicit singul. Abb. in dicto capit. de his. commendat idem Abb. in dicto capit. tuę. col. penult. Bald. per text. ibi in l. placet. C. de sacrosan. Eccle. Anch. in reg. ea, quæ. fol. penul. de reg. iur. in 6. Aret. & Feli. in dicto c. de his, vlt. col. pulchrè Bald. consilio 260. volum. 3. Are. consilio 58. dubio 2. quorum opinio communis est, & in praxi seruanda, secundum Alciat. in capit. 1. de offic. ordina. in gloss. vltima. vbi Anto. & Abb. idem tenent Ioan. Andr. Domin. Francisc. in dicto §. per hoc. Igitur non tollit iniuriam patri illatam, eiusque satis factionem pœnitentia filij, cùm illa fiat in interiori foro respectu iniuriæ, quæ diuinam maiestatem lęsit. Posset nihilominùs prior opinio procedere, quando causa exhæredationis non concernit directè iniuriam patris, sicuti vitium arenarij meretricium, & similia. ex distinctione Bar. in l. qui ea mente. ff. de fur. notat in hac specie Rip. in l. fin. C. de reuocan. donatio. quæstione 67. Regia l. 7. titul. 7. partit. 6. quod comprobatur ex his, quæ statim subijciam.

Proximæ quæstioni & illa accedit, **[sect. 20]** an causa ingratitudinis per ingressum religionis tollatur, ita, vt filius monachus ante professionem parenti ingratissimus non possit post professionem à patre exhæredari, qua in re Gratianus scripsit: vitium ingratitudinis professione religionis omninò excludi, nec posse filium monachum à patre exhęredari ex causa ingratitudinis commissæ ante professionem. quod probat Nouella constitutione satis ad id expressa. 19. quæstio. 3. ca. vltim. dixit singu. Roman. singul. 476. Campe. de dote. 1. par. quæstione 47. commendat Felin. in capit. Rudolphus. columna tertia. de rescript. glo. in l. Deo nobis. C. de Epis. & Cleri. Chass. consue. Burg. Rubr. 1. §. 5. vers. Archidiaconus. nu. 102. Abb. cons. 27. vol. 2. Sed huic sententiæ manifestissimè obstat tex. in d. l. Deo nobis. §. 1. quo prohibetur, patrem exhæredare filium ex ea sola causa, quod religionem pro iteatur: igitur, si alia adsit causa, poterit pater filium monachum exhæredare. quod Ias. concedit in d.

Auth. non licet. nume. 4. & gloss. in Auth. de monachis. in prin. dicens text. in d. c. vlti. Iure Canonico procedere. Bald. verò in d. l. Deo nobis. primam opinionem intelligit, in causa & vitio, quod directè ipsum tantùm filium concernit: si autem patris personam directè causa spectet, aut læserit, non tollitur, secundum eum, professione religionis. idem Aret. in l. 3. §. 1. col. pen. ff. de lib. & posth. Curt. Iunior in dicta Authen. non licet. colu. 2. atque hæc distinctio eò magis admittenda erit, quod Nouella per Gratianum adducta, non extat, autore Alciato, in libro quarto parerg. capit. 23. ipsiusque Gratiani scripta eatenus sunt recipienda, quatenus apud autores reperiuntur, quos ipse adducit: sicuti Iuniores tradunt in cap. 2. de rescript. Cæterum Gratianus, vir summè doctus, ac diligentissimus, minimeque mendax, ab hac iniuria vindicandus est: siquidem immeritò ab Alciato suspectus in monachorum causa censetur, cùm apud Constantinum Harmenopulum libro 5. Epito. tit. 9. extet Iustiniani Nouella 115. titu. vt, cùm de appellatione cognosc. atque in ea constitutione. §. hæc autem disposuimus. apud Constanti. hæc verba manifesta sunt. monachi, siue patres, siue filij, minimè priuantur hæreditate ob ingratitudinis causam, ante professionem commissam, ex quibus Gratiano fides restituenda est. Tametsi in vulgatis Authenticorum codicibus, & in ipsis Græcis **[sect. 21]** Holoandri nouellis prædictus §. omninò desideretur. Si nouellam ipsam centesimam decimam quintam tantùm inspexerimus: extat tamen paragraphus is in Nouella constitutione 123. titu. de Ecclesiasticis diuersis capitulis, qui ex interpretatione Latina Holoandri eam sententiam probat, quam Gratianus Decretorum libro inseruit, licet in Authenticis Latinis, quæ vulgatam editionem habent, idem paragraphus sub titu. de sanctissimis Episcopis. collat. vlti. ita Latinè redditus sit, vt germanum sensum minimè explicet, ab ea verò constitutione 123. Constantinus Harmenopulus prędictum §. adsumpsit, transtulitque in eum tractatum, quem de exhæredatione liberorum exponit. Et hæc quidem adnotare eò libentiùs duxi, quod & vir diligentissimus Franciscus Balduinus in præfatis de Iure ciuili, pagin. 122. huius erroris Gratianum notauerit. Ex hac verò resolutione deducitur intellectus ad Regiam l. 49. Tau. quæ patri permittit exhæredare filiam matrimonium contrahentem absque eius consensu, vt habeat locum, etiamsi filia contracto matrimonio ante copulam religionem fuerit professa, hoc ipsum sententia comprobatum fuisse in prætorio Regio, testatur Ioan. Lup. in d. l. 49. ad finem.

Postremò, omittendum non est, parentes **[724]** posse à filijs exhæredari ex causis contentis in Auth. vt cùm de appell. cognoscit. §. sancimus. Regia l. 11. tit. 7. part. 6. imò & ex eisdem causis cogendus est pater filium emancipare, vt adnotauit Cuma. cons. 82. & Ias. in l. filijs matrem. C. de inof. testam.

Abdicatio verò, vt & **[sect. 22]** hoc obiter tradam ab exhæredatione plurimum differt: siquidem, qui filium habebat olim criminibus & scortationibus, alijsque vitijs deditum, probata apud iudices causa, ipsum à se alienare poterat: cuius abdicationis extant frequentissima exempla in declamationibus. & apud Vale. Maxi. lib. 5. c. de indulgentia. eamque Romanis legibus reiecit Imperator in l. abdicatio. C. de patri. potest. cuius meminêre Alcia. libr. 2. disput. c. 28. & Ioan. Ferrar. in reg. iura sanguinis. ff. de regul. iur.

Constat igitur ex his, filium esse instituendum in legitima, ita, vt institutionis titulo filius honoretur à patre, nulllo sexus admisso discrimine. l. maximum vitium. C. de liberis præteri. l. lege duodecim. C. de legit. hæred. §. cæterùm. Institutio. de legi. agna. success. veteres leges aliquot reprobans, ex eo, quòd in successione differentiam constituerint inter mares & fœminas: iniquum enim id visum est, nec ad modum naturæ conueniens. Hinc idem ipse Iustinianus Nouella constitutione 21. vti barbaram corrigit Armeniorum legem,

quæ ab hæreditate & dote fœminas excludebat, vt masculis omnia bona obuenirent: atque ibidem primogeniorum bona, γενεαρχικὰ appellat, quòd ea olim Princeps generis, familiæ adscripserit, interprete Holoandro, eadem bona dicta fuisse πρωτοτοκεῖα, ex autoritate septuaginta interpretum probat Tiraquell. de primoge. cap. 1. nu. 2. vbi scribit, eadem apud Gręcos πρεσβῆια dici. Etenim à Græcis dicuntur πρεσβεῖα bona, quæ iure legitimo debentur filio primogenito. & apud Demosthenem hoc nomine significatur legatum præcipuè maximo filio à patre relictum, etiamsi Iustinianus in Nouella prima, quæcunque legata πρεσβεῖα dixerit: quæ verò de filiabus instituendis diximus Iure Cęsareo Iustiniani, & aliorum Principum obtinuerunt. Tametsi Voconia lege apud Romanos suadente M. Catone, fœmina hæres **[sect. 23]** institui non poterat, etiamsi vnica filia esset, ab eo, qui centum mille sestertios in bonis haberet. quam legem tulit Q. Voconius Saxa tribunus plebis, vt scribitur in Liui. Epito. lib. 41. quo in loco mendosè legitur, Q. Volumnius Saxa. meminit legis Voconiæ Cic. in Verrem, actio. 3. & ibidem Asconius Pedianus Diony. libro 56. August. de ciuitate Dei, libro 3. capi. 21. Aulus Gellius libro decimo, capitu. primo, & alibi sæpissimè. Ea tamen lex obliterata fuit ciuitatis Romanæ opulentia: sicuti Sextus Cæcili. apud Gellium commemorat. Quin & ea lege nihil iniquius cogitari posse, diuus Augustinus fatetur. Est & hîc obiter facta legis Voconiæ mentione, defendendus ab Andre. Alciati censura, Theophilus Græcus Institutionum interpres. Is, inquam, in princip. Institu. de lege Falcid. scribit, Voconia lege prohibitum testatori fuisse, ne cui plus legaret, quàm hæres esset habiturus. A quo Alciat. recedit libro 5. parerg. capit. 23. mihi sanè compertum est, alterum Voconię legis caput prohibuisse, ne quis census, id est, qui centum mille sestertios haberet, plus legaret, quàm esset hæres habiturus: idque deprehendi apud Ciceronem actione 3. in Verrem.

Scribis,

inquit,

si quis hæredem fecit, fecerit. Quod si plus legarit, quàm ad hæredem,
hæredésue perueniat, quod per legem Voconiam ei, qui census non sit, licet.
Cur hoc, cum in eodem genere sit, non caues? quia non generis, sed hominis
causam verbis amplecteris, vt facilè appareat, te precio esse commotum.

Hactenus Cicero, ex quo constat cautum fuisse lege Voconia, quod Theophilus retulit. Dubium tamen erit, an id legis Voconiæ caput sit, ad legata fœminis relicta referendum, an in vniuersum in omnibus legatis, & quibuscunque intelligendum, sicuti Theophilus intellexit. Prior tamen sensus potiùs verbis Ciceronis applaudet. Et probari videtur ex eodem Cicerone libro 2. de finib. nec ideò dignus Theophilus est, vt absque vlla distinctione damnetur. Qua in re non omninò assentior his, quæ de lege Voconia scribit Corasius in præludijs ad l. filium. C. famil. erciscun. num. 10.

Sic apud Gallos lege Salica fœminæ **[sect. 24]** à regni successione excluduntur: quam legem pluribus rationibus vtrinque adductis tutatur Pyrrhus post Aurelianenses consuetudines, cuius & plures alij meminêre. Est & plerisque in locis statutum, quòd stantibus masculis fœminas dotatas à parentum successione excludit: quod an æquum sit, traditur ab Alberto Bruno in tract. de statu. exclud. fœmin. artic. 3. præcipueque ea ratione defenditur, quòd Reipublicæ intersit familias conseruari. l. 1. §. denunciare. ff. de ventre inspic. l. super statu. C. de quæst. Perfœminas verò familia extinguitur potiùs, quàm conseruatur. l. pronunciatio. §. familiæ. & §. vltimo. ff. de verbor. significa. l. Iurisconsultus. ff. de gradibus. in principio. & §. 1. Instit. de legit. agna. successio. quib. mirè conueniunt pulchra verba Euripidis.

Mulier egressa paternis ædibus,

Non amplius est parentum, sed coniugis:
Masculum verò genus perpetuò manet in ædibus.
Deorum paternorum, & sepulchrorum limitem honorat.

Et rursus idem Euripides alibi:

Filij masculi columnæ sunt familiarum.

Quæ quidem & alia retulit Ioan. Stobæus sermone 75. qua denique ratione Respublica admisit primogeniorum vsum: quo mares fœ-**[725]**minis pręferuntur: sicuti latè tradit Andr. Tiraq. in tract. de primoge. q. 10. & seq. Iure tamen etiam filia est instituenda. gl. communiter probata in c. si pater. hoc tit. in 6. Doct. in d. Auth. nouissima. & hîc frequentissimo, & vnanimi consensu. Refert ergo scire ad huius c. intellectum, quare testamentum Raynuntij validum hîc fuerit, non institutis filiabus, quam obiectionem sequenti §. dissoluemus.

Ex §. primo.

SVMMARIVM.

1 *Etiam Iure Canonico filius est titulo hæredis honorandus.*

2 *Filius an sit hæres instituendus necessariò in testamento condito inter liberos.*

3 *Jntellectus ad §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. de testamen.*

4 *Clausula codicillaris an censeatur apposita in testamento inter liberos, & inibi intellectus ad l. si frater. C. de fideicom.*

5 *An verbum relinquo, adiectum certæ rei, inducat hæredis institutionem.*

6 *Relictum pro legitima, an institutionem præ se ferat.*

7 *Verus & communis huius capitis intellectus.*

8 *Portio legitima à patre filio tradita, recipit augmentum, si patrimonium parentis creuerit.*

9 *Institutus in re certa, an sit verus hæres.*

10 *Institutus in re certa, an deducat Trebellianicam, & quid in filio testatoris.*

§. PRIMVS.

PRIMVM hic Canon intelligitur Iure Pontificio, quo satis est, filio quocunque titulo portionem legitimam relinqui, nec est necessarius institutionis honor. Host. hîc, cuius opinio communis est, autore Alex. in l. inter cętera. col. vlt. ff. de libe. & posthu. Nullibi tamen Iure Canonico id **[sect. 1]** probatur, non esse filios instituendos necessariò. Et tamen Iure Ciuili passim cautum est, eos debere institui. Igitur cùm in Iure Ciuili sit manifestum, filios esse omninò instituendos, non est constituenda hac in re differentia inter vtrunque ius, nulla Iuris Canonici sanctione refragante Iuris Cæsarei constitutionibus, vnde etiam Iure Canonum filius honorandus est institutionis titulo. glo. per text. ibi. in c. si pater. hoc tit. in 6. verbo, instituit. quam ibi sequuntur Ioan. Andre. Anchara. & Francisc. post Domini. & esse hanc sententiam communem, fatentur Imol. hîc. num. 31. & Ias. in Authen. nouissima. C. de inoffi. testam. nu. 31. idem Ias. in Rubr. ff. sol. mat, nu. 32. nec est hic titulus inutilis:

siquidem inter hæredes institutos est locus iuri accrescendi, non inter legatarios. l. si eam, quam. C. de fideicom. Quin & glo. in hoc c. verbo, relinquens. communem & vltimam opinionem probat contra Hostien.

Secundò, intelligi **[sect. 2]** potest hic textus, quando pater testamentum condidit inter liberos, quo quidem casu non tenetur quenquam eorum titulo institutionis honorare. glo. in Authent. nouissima. C. de inoffi. testa. vbi Ias. eam sequitur. & Philip. Prob. in c. si pater. per text. istum. & Matthes. notab. 104. quibus refragatur ratio illa, quòd pater testamentum faciens inter liberos, non tenetur seruare superstitiosum rigorem Iuris Ciuilis. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. isto tit. Regia l. 7. titu. 1. parti. 6. ergo non tenetur pater eos instituere hæredes. Imò satis erit, legitimam portionem vnicuique eorum relinquere. Pręterea clausula illa, omni meliori modo, quo possit, operatur, vt filius, cui aliquid relictum fuerit testamento, videatur hæres institutus. Bal. in l. quoties. 2. col. C. de hære. instit. Alex. in l. nam quod. §. non omnis. 2. col. ff. ad Treb. Ias. in dict. Auth. nouissima. 2. col. Dec. cons. 14. col. 2. & Hippo. sing. 36. Hæc verò clausula apposita censetur in testamento inter liberos. glo. in l. cohęredi. §. cùm filiæ. ff. de vulga. & pupillar. substi. verb. non valuit. vbi Imo. Alex. Areti. & Ias. numero 18. dicit eam gloss. singu. Iaso. in l. fin. nume. 15. C. de codici. Idem Ias. in l. hac consultissima. d. §. ex imperfecto. num. 8. idem in d. Auth. nouissima. nu. 21. idem in l. eam, quam. col. 6. C. de fideicom. ex l. fi. C. fami. herci, & idem probatur argumento assumpto à testamento militis ad testamentum inter liberos. quod admittit Bart. in d. §. ex imperfecto. In testamento autem militis dicta clausula intelligitur l. 3. ff. de testa. milit. Igitur facto testamento inter liberos, non opus est, eos institutionis titulo expressim honorari. Verùm contrariam sententiam maximè probat text. in d. Auth. vt cùm de appel. cogno. §. aliud quoque capitulum. colla. 8. qui titulum legati, similémue institutionem parentib. iniunxit, non facta distinctione, an testamentum esset inter liberos conditum. quam opinionem tenent Cyn. & Doct. communiter, secundum Saly. & Iaso. nu. 16. in d. Auth. nouissima. idem notat glo. communiter recepta in d. c. si pater. verbo, instituit. Gul. Bened. hîc, ver. relinquens. in 1. nu. 136. asserunt, & hanc esse communem Anto. Rub. consil. 72. Philip. Prob. in dicto. c si pater. & Carol. Moli. in Alexan. cons. 168. libr. 5. Nec isthæc decretalis priorem opinionem probat: quippe, quæ præter alios intellectus ita exponi possit, vt filias hîc hęredes institutas fuisse, potiùs præmittamus, quàm incertis coniecturis diuinemus.

Non obstat d. §. ex imperfecto, quia **[sect. 3]** locum sibi vendicat, quando pater testatur inter liberos ęqualiter, cùm in id tendat liberorum fauor, secùs verò si inæqualiter inter liberos etiam te-**[726]**stetur pater, tunc etenim non valet hæc vltima voluntas minus solennis, propter damnum, quod ex hac inęqualitate quibusdam filijs obueniret, ac discordiæ maxima præberetur occasio. Roma. eleganter consil. 385. cui subscribit Deci. cons. 105. idem Dec. in l. 1. C. vnde liberi. idem Rom. cons. 179. col. 4. nu. 4. & Tiraqu. de primogenijs, q. 4. nu. 4. optimus tex. in l. vlti. C. fami. ercis ibi,

pares esse videntur.

quam legem ita intellexit Constan. Harmenop. Epito. lib. 5. titul. 1. vt æqualis filijs bonorum diuisio ex ea constitutione contingat. Et licet Paul. & Ias. in l. hac consultissima. colum. 3. C. qui testa. face. poss. idem Paul. Areti. Riminal. & Corne. in dict. §. ex imperfecto. ab hoc intellectu dissentiant planè, quibus communiter cæteri suffragantur in Authentic. quod sine. C. ist. titul. teste Socyno Iuniore consilio 189. volu. 2. num. 87. Iure tamen procedit, vbi esset inter liberos maxima & iniuriosa inæqualitas: qualis est ista, vt vno eorum instituto

cæteris ignobili titulo velit pater satisfacere. ex Curtio Iuniore in dicto §. ex imperfecto. numero 2. Anto. Rubeo, consilio 6. 2. col. Socyn. consilio 5. in 3. volumi. vlti. col. & eleganter Carolus Moli. in d. consi. 168. lib. 5. litera A. quibus accedit Regia lex 7. titulo 1. parti. 6. & l. 5. titulo 8. eadem partit. quarum prior. §. ex imperfecto. conuenit: posterior verò hunc secundum intellectum, quem nos impugnamus, approbat, sentiens non esse necessarium institutionis titulum, quando pater testatur inter liberos, diuidendo inter eos propria bona. Ecce, quòd lex illa non permittit ex filijs vnum institui, alterum verò exhæredari, aut alio ignobili titulo legitimam portionem eidem relinqui: vtraque verò lex loquitur, quum pater inter liberos bona propria partitur. Partitio verò in dubio æqualiter est intelligenda, ob partis mentionem. l. nomen filiarum. §. portionis. ff. de verb. significat. l. 9. titu. 33. parti. 7. vnde vel Regia l. ita est intelligenda, vt partitio æqualis sit, vel saltem, vt non probet valde inæqualem, & iniuriosam diuisionem, nempe vnum ex filijs institui, cæteros verò hoc honore priuari. Quin & gloss. in l. quoties. C. famil. erciscun. scribit, diuisionem bonorum à patre inter liberos factam in testamento solenni, etiam rerum adsignatione, institutionem inducere, quod si fiat in testamento minus solenni, non censetur facta institutio, nisi diuisio fiat per vncias, aut partes quotas. ita præfata gloss. quam dicunt singu. Alex. in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebell. pen. colum. Iason. in Authen. nouissima. nu. 24. C. de inoffi. testa. Roder. Sua. in l. 9. tit. de legatis. Foro legum. 7. q. ex cuius glo. distinctione dicta lex Regia est intelligenda. vnde apparet, nullibi in præmissis casib. institutionis titulum cuidam ex filijs legitimè concedi, reliquis verò eodem titulo exclusis. Hinc ergo constat ex d. §. ex imperfecto. non probari gl. & Iasonis opinionem, nec item dict. lege Regia, nisi fiat prędicta forma diuisio bonorum inter filios.

Item, non obstat argumentatio sumpta à gl. in d. l. cohæredi. §. cùm filiæ. illa etenim gloss. in discrimen adducitur ob decisionem text. in l. si frater. C. de fidei. qua probatur, filium testatoris pupillariter substitutum impuberi fratri, post ætatem pupillarem non admitti ex iure fideicommissi: & tamen si codicillaris clausula censeretur apposita, pupillaris substitutio post ætatem pupillarem expirans, iure fideicommissi valeret. gloss. in §. masculo. Instit. de pupil. substitut. facit l. Scæuola. ff. ad Treb. Angel. Fulgos. & Ias. nume. 11. in l. precibus. C. de impube. & alijs substitut. probat eadem l. si frater. Imol. & Alexand. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar. 2. colum. Galiau. in l. Centurio. ff. de vulga. colu. 54. Rube. consilio 129. & hæc est communis opinio secundum Alexan. in d. l. verbis ciuilibus. & Curt. Iunior in dicta l. precibus. numer. 54. ipse tamen ibi post Corne. in dicta l. si frater. & Galiau. in dicta l. Centurio. colum. 55. hanc communem opinionem falsam esse existimat, quando substitutio esset ad pupillarem ætatem restricta expressim: tunc etenim, etiam adiecta clausula codicillari, non esset locus fideicommisso post pubertatem: vnde communis sententia habebit locum, si pupillaris sit reciproca, compendiosa, aut minimè facta ætatis pupillaris restrictione concepta, secundum eos, & Paulus Castr. in dict. l. si frater. Quinimò indistinctè displicet dicta communis opinio Viglio, in dicto §. masculo. eò, quòd glo. ibi frequentissimè celebrata, & dict. l. si frater. de clausula codicillari nihil dicunt, sed de verbis apertè fideicommissum inducentibus.

Præterea non congruit, maiorem effectum habere ipsam clausulam codicillarem, quàm si in codicillis facta esset ipsa dispositio, de qua tractatur: quod constat ex verbis clausulæ, hunc sensum manifestè præ se ferentibus. Sed si esset facta in codicillis pupillaris substitutio, vltra paupertatem nullum effectum haberet: sicuti constat ex d. l. Scæuola. quæ inter pubertatem ex benigna interpretatione, ne inutilis esset substitutio, eam vti fideicommissariam admitti

permisit. Igitur clausula codicillaris non operatur esse fideicommissariam, post pubertatem, eam substitutionem, quæ pupillaris sit. Et subinde compendiosa verbis directis concepta, in testamento, ex quo semel, vt directa valere potuit, repetita tandem in codicillis non operabitur plus, quàm si concepta esset in testamento valido: sed ita instituta cùm semel iure directæ substitutionis valere potuerit, non producitur vltra pubertatem etiam iure fideicommissi, ergo nec adiecta clausula codicillari. Ex quibus apparet non euerti gloss. in dicto §. cùm filiæ. ex tex. in dict. l. si frater. Con-**[727]**cessa tamen eiusce gloss. conclusione, respondeo, in testamento liberorum gratia facto intelligi hanc codicillarem clausulam in eo, quod ipsis liberis vtile sit, non tamen in damnum alicuius eorum: sicuti damnum esset quenquam eorum institui expressè, alium verò tacitè: fit etenim quodam modo iniuria ei, qui nominatim non instituitur, aut qui æquali honore simul cum fratribus ad patris bona non vocatur, vel decisio Bald. in dict. l. quoties. est intelligenda, cùm testamento apponitur illa clausula, valeat meliori modo, quo possit, non autem quando simplex codicillaris clausula adijcitur. Sic sanè intellexit hanc Bal. opinionem Alex. in cons. 50. vol. 7. Curtius item Iunior cons. 169. colum. 2. primo siquidem casu, legatum filio relictum ad institutionis titulum refertur: non sic in secunda specie: quo filij, vt his rectè perpensis non admodum conueniat huic decretali hic secundus intellectus.

Tertius intellectus ad **[sect. 5]** istum tex. inde sumitur, quòd verbum, relinquo, adiectum rei etiam particulari, institutionem inducit, quando relinquitur ea res ei, qui necessariò est instituendus: id etenim suadet materia subiecta. Carol. colum. 1. & Abb. hîc existimans hunc text. esse ad hoc singul. idem notauit Bald. tametsi subobscurè in l. quoties. C. de hæred. insti. à quo id colligunt Imol. in l. 1. §. si ex fundo. num. 52. & in l. his verbis. col. 1. ff. de hære. insti. Alexan. in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebel. 2. colum. Verùm hæc sententia, quę Baldo passim tribuitur, euertitur ex text. in Authen. vt cùm de appel. cog. §. aliud quoque capitulum. col. 8. qua quidem constitutione sancitur, filium esse instituendum, nec sat esse ei aliquid relinqui. Quis igitur adeò obtusæ mentis erit, qui vel transuersim non percipiat ex eo textu, minimè sufficere quidquam filio relinqui à patre, ni hæres instituatur? Regia deinde l. 5. titu. 8. part. 6. dixit, satis esse filium à patre aliquam rem consequi titulo hæredis: ergo non sufficiet legati, aut relicti nomen. Vnde à conclusione Baldi recedunt Imol. in dict. l. his verbis. & in dict. §. si ex fundo. numer. 55. Alexand. in dict. §. non omnis. 2. colum. Barba. hîc, numer. 14. & Guliel. Benedict. verbo, in eodem testamento relinquens. in 1. numer. 57. quorum opinio communis est, secundum Imol. hîc, num. 30. & eundem in dict. l. his verbis. & in dict. §. si ex fundo. & Corne. in dicta l. quoties. numer. 3. & probatur ex eo, quod verbum, relinquo, adiectum rei alicui in specie, non inducit hæredis institutionem. l. cogi. §. generaliter. ff. ad Trebellian. vbi Barto. hoc ipsum adnotauit. Imò verbum hoc, relinquo, adiectum quotæ hæreditatis, non inducit institutionem in filijs, qui formaliter sunt instituendi: sicuti in specie scribit Carol. Molin. in Alexand. consil. 17. libro tertio ad finem.

Quartus his proximè accedit **[sect. 6]** intellectus, ex quo deprehenditur, filiam à Raynuntio hæredem institutam fuisse, cùm ei pater reliquerit domum pro sua legitima. in hac etenim specie censetur titulo institutionis domus relicta. Cardin. hîc. Bart. Bald. & Fulgos. in Authen. vnde si parens. C. de inoffic. testa. Bartol. idem cons. 151. & Francis. Tigrinus cons. 152. post illud consilium Barto. Corne. consil. 35. col. 3. volum. 2. Curtius Iunior 3. colum. post Bald. in l. humanitatis. C. de impub. & alijs substitut. vbi textus huic opinioni refragatur: nisi dixeris, tempore illius constitutionis non fuisse necessarium, filios hæredes

institui: & ideò suspecta quibusdam videtur Bartol. sententia, quam reprobant Saly. in l. quoties. C. de hæred. instit. vlt. quæstion. Imo. in dict. l his verbis. & in d. §. si ex fundo. & idem ac Barb. hîc nu. 13. Alexand. in dict. §. non omnis. 3. colum. Iason in dicta Authent. nouissima. nume. 28. Mathes. notab. 159. Guliel. Benedict. hîc, verbo, relinquens, in 1. nu. 58. & probat text. in dict. §. aliud quoque capitulum. vbi non sufficit, legitimam portionem relinqui, ni relinquatur illa titulo institutionis. Regia item l. 5. titul. 8. part. 6. sufficere statuit, legitimam filijs titulo hæredis relinqui: ergo non sufficiet legitimam relinqui alio titulo. Eadem etiam opinio alia ratione probatur, quòd legatum à patre filio censetur in dubio pro portione legitima legatum. l. siue libertus. ff. de iure patro. l. etiam. §. si debita. ff. de bonis liber. id verò, quod inest à iure, si exprimatur, nihil operatur: igitur legatum seu relictum filio pro portione legitima, non trahitur ad institutionem: atque ideò hæc vltima opinio verior videtur: quamuis Barto. opinio sit communis, vt testantur Alexand. & Decius in dict. l. humanitatis. col. 2. Iacob. in dict. l. quoties. nec est tutum ab ea recedere in iudicando, sicuti nec in consulendo, secundum Corne. consil. 298. col. 3. vol. 1.

Quintus intellectus aptissimè huic capiti conuenit: nempè, vt præmittamus in **[sect. 7]** testamento Raynuntij institutionem: concisè etenim enarrauit hîc Romanus Pontifex testamenti seriem: atque ita intelligunt istum tex. gloss. & Docto. hîc glos. communiter recepta in cap. si pater. isto titu. in 6. Guliel. Benedict. in dict. verbo, relinquens, nume. 65. in primo. Et est hic intellectus communis, secundum Lanfran. hîc col. 1. Alex. consil. 70. columna 3. volu. 2. & Ias. in dict. Authen. nouissima. num. 31. tametsi falsò asserat eum communiter reprobari Guliel. Benedict. in dict. verbo, relinquens. num. 10. Quòd si filius à patre instituatur hæres in ea portione quæ legitima non est, aget ad supplendam legitimam portionem, non tamen dicit nullam patris testamentum. textus in Authentica, vt cùm de appellatione cognosc. §. hæc autem disposuimus. gloss. **[728]** communiter recepta in dicta Authent. nouissima. & in dict. cap. si pater. verb. in re certa. Regia l. 5. tit. 8. par. 6. Si verò in vita pater filio legitimam portionem iure debitam tradiderit, attenta quantitate bonorum, quæ eo tempore pater habebat, pacto equidem præmisso inter patrem & filium de non succedendo, ac demum patris bona augeantur ante obitum patris: filius eo mortuo aget ad integritatem portionis legitimæ, vt sibi tradatur id, quod deerit iuxta bona, quæ pater in morte dimiserit. Bal. per tex. ibi in c. cùm M. col. 4. de constit. idem Bald. in l. pactum. C. de collati. vlti. opposi. Roma. & Imol. in l. stipulatio **[sect. 8]** hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig. Ripa in d. cap. cùm M. numer. 38. Iason. in l. si quando. §. 1. C. de inoffic. testamen. Rodericus Sua. statim citandus. & est communis opinio. secundum Iason. in l. quod seruus. ff. de condi. ob caus. dat. & eundem in dict. Authen. nouissima. col. 4. legitima etenim portio filijs debetur ex bonis, quæ parentes tempore mortis obtinuerint. l. cùm quæritur. C. de inoffic. testament. Regia l. 23. Tauri. licet Curti. Senior consil. vlti. dixerit communem opinionem asserere, filium non posse agere ad supplendam legitimam portionem ob augmentum bonorum paternorum. post Iac. Butri. in d. c. l. pactum. & Ange. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. quorum opinionem dixit veriorem, & magis communem esse Carol. Molin. in Alex. consil. 180. libr. 5. qui post alios præmittit in hoc casu validam esse pactionem de non succedendo. Et sanè si ea pactio censetur valida, dubio procul opinio Iacob. But. verior est. & magis à posteris probata, nec id negabunt priorem opinionem secuti. Sic denique etiam absque iuramento eandem opinionem Iacobi sequuntur, dicentes eam communem esse, Roma. in dict. l. stipulatio. Georgius Natan. in c. quamuis pactum. colu. 2. de pact. in 6. Nicol. Boëri. decisio. 62. col. 4. & Guliel. Benedict. in hoc

c. Raynuntius. verbo, duas. numero 242. Pro quibus solet induci tex. in l. 1. §. si vel parens. ff. si quis à parent. fuerit manumis. Ego tamen, etiamsi opinio Butrigarij præstito iuramento super pactione præmissa admittenda sit, tamen absque iuramento non censeo eam veram esse: vnde ipsius opinionem reprobare videntur idem Guli. Benedict. hîc, verbo, in eodem 1. numer. 220. Ioan. Lupi. in c. per vestras. 3. notabi. §. 23. de donatio. inter virum & vxorem. Tho. Grammat. decis. 57. nu. 30. præter eos, quos paulò antè post Baldum citaui. Prima verò opinio adhuc locum sibi vendicat, si patri promittat filius absque iuramento se amplius nihil petiturum ratione portionis legitimæ. l. si quando. §. 1. C. de inoffi. testam. Ias. & Ripa in dictis locis. quòd Docto. primam opinionem secuti manifestè probant: imò sunt, qui adserant, tale pactum, etiam iuramento præstito, minimè valere, ex eo quòd decisio d. capit. quamuis pactum. in filia congruè dotata loquatur, vt scribit Carol. Molin. in dict. Alexand. consil. 180. libr. 5. à quo libenter ex communi sententia discedo. Nam in filio idem erit, si congrua portio pacti tempore ei fuerit adsignata eo tempore inspecto quo ad patris bona: quemadmodum præter alios tradunt Alexand. in dict. consil. 180. & in l. in ratione. 2. ff. ad leg. Falcid. idem Alexander. Corne. Iason & Deci. in l. pactum. C. de collationibus. Ripa in dict. cap. cùm M. & libr. 1. resp. cap. 6. colum. vltim. Thom. Grammati. dicta decisione 57. numer. 30. Aymon consil. 114. num. 16. licet idem Ias. in Authentic. nouissima. C. de inoffic. testam. dubitauerit. Igitur quoties prædicta pactio absque iuramento facta fuerit, locum habebit, quod modo ex Baldo & alijs adnotauimus. Et idem erit, si mortuo patre filius hæredibus patris asseruerit, & cauerit, se tot & talia bona à patre accepisse: poterit enim adhuc agere aduersus hæredes, vt legitima portio suppleatur. d. l. si quando. §. 2. vbi Doct. id notant communiter. & Roderic. Suares in l. quoniam in prioribus. amplia. 9. C. de inoffic. testam. qui hoc ipsum latiùs tractat.

Subdit gloss. institutum in **[sect. 9]** re certa loco legatarij habendum esse. idem notat gloss. in c. si pater. in gloss. 3. text, vbi latè Ias. in l. quoties. C. de hæredib. institu. quandoque tamen hic institutus in re certa est censendus hæres non legatarius: sicuti Docto. explicant in dict. l. quoties. Francis. in dict. capit. si pater. super glos. 3. Rotæ decisio. 864. in antiquis. Gulielmus Benedict. in verbo, in testamento relinquens. in primo. numero 256. Nam institutus in re certa hæredis nomen, & commodum habet quoad ius accrescendi: hærede etenim vniuersali repudiante, tota hæreditas accrescit huic in re certa instituto. sicut Bartol. Angel. Salyce. & alij existimant in d. l. quoties. & in §. si ex fundo. statim allegando. quorum opinio communis est: quod præter alios Corne. asserit consil. 31. volum. 4. Rursus si hæres vniuersalis non instituatur in tota hæreditate, nec in eius quota portione, hic censetur hæres vniuersalis. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredib. institu. notatur in dicta l. quoties. Regia l. 14. tit. 3. part. 6. Verùm hic in re certa institutus hæres, & rogatus restituere alteri rem **[sect. 10]** ipsam, quartam Trebellianicam non detrahit. Bald. & Ias. colum. 5. in l. filium. C. fami. ercis. Abb. hîc colum. penult. idem Iason in dicta l. quoties. colum. 3. Guido Papæ decisio. 466. etiam si hic institutus sit filius testatoris, quia Trebellianica solùm deducitur ab hærede vniuersali, aut ab hærede alio, qui propriè hæres sit. l. 1. §. inde Neratius. & l. mulier. §. vlti. ff. ad Trebellia. hic verò institutus in re certa non est **[729]** propriè hæres. l. quoties. paulò antè citata: igitur non potest Trebellianicam deducere. atque ita in hac specie respondet Aymon Sauillianus consil. 131. numero 13. & cons. 186. colum. 1. aduersus Curti. Iuniorem consil. 160. & glos. quæ contrarium præmittit in dicto cap. si pater. verbo, Trebellianicæ. Illa tamen gloss. defendi potest ex eo, quòd hæredi instituto in re certa datus fuerat ibidem substitutus vniuersalis: quod ipse tradam inferiùs §. 9.

Ex §. secundo.

SVMMARIVM.

1 *Institutio patris & filij concepta per copulam, &, eum intellectum habet, vt simul pater & filius admittantur, non ordine successionis & gradus.*

2 *Patre accipiente emphyteusim prose, & filijs suis masculis & fœminis, an eo mortuo à masculis excludantur fœminæ.*

3 *Nihil refert fiat institutio plurium per dictionem, &, an per dictionem, cùm, contra Bartolum.*

4 *Institutio filij & nepotis ex eo censetur facta ordine gradus, & successionis, non simul.*

5 *Jnstitutio Sempronij & eius filij hæredis est accipienda ex ordine successionis, non vt simul admittantur.*

6 *Institutio vnius, & plurium, nomine collectiuo facta, ordine successionis & gradus est intelligenda.*

7 *Eo casu, quo plures ordine successionis vocantur, an sit admittenda vulgaris, an fideicommissaria substitutio.*

§. SECVNDVS.

COnstat deinde ex præuia huius decisionis enarratione, qualiter Raynutius Alterocham, & eius sobolem, Adiectæ substituerit, mortuáque Adiecta, Alterocha, & eius filius petierunt iure substitutionis bona Adiectæ: quo fit, vt ex hoc probetur, duos substitutos, aut institutos disparis gradus, æqualiter, & simul vocari ad successionem, non ordine gradus. idem asserit l. vltima. C. de impub. & alijs substit, vbi substitutis patre cum filijs, & Sempronio, dimidia pars competit Sempronio, alia dimidia, patri & filijs simul. optimus ad idem text. in l. si mulieri. ff. de vsufruct. accres. & in l. si quis Titio. ff. eo titul. iuxta communem intellectum. Econtrario tamen instat text. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de libe. & posthu. ex quo colligitur, ordine gradus primò patrem admittendum esse, ac deinde filium. Quamobrem Bart. in d. §. quidam rectè. tres assertiones tradit, quibus hanc quæstionem dissoluere conatur. Prima conclusio, Institutio, aut **[sect. 1]** substitutio patris & filij per copulam, &, concepta, ordine gradus est non simul intelligenda, vbi ratio affectionis dictat, patrem prius admitti debere voluntate testantis: quod in simili probat text. in l. Lucius. ff. de hæredi. insti. & in l. generaliter. C. de institut. & substitut. atque idem erit in quibuscunque, qui simul copulantur in aliqua dispositione, si prælationis ratio ab affectione testantis colligatur. Sic patre recipiente feudum pro se & filijs masculis & fœminis, ordine sexus prius admittuntur masculi, quàm fœminæ. text. in capit. 1. §. filia. de succes. feudi. & in cap. 1. Episco. vel Abbatem. Sed Bartol. conclusioni refragatur text. hic secundum Lanfranc. columna tertia. siquidem aderat in hac specie ordo affectionis, & tamen simul Alterocha & filius admittuntur: & quamuis Socin. Antoni. Rube. & Fortun. in dicto §. quidam rectè. conentur euertere huius capit. inductionem varijs interpretationibus, nulla tamen earum satis conuenit. Est etiam contrà Bartol. voluntas testantis ex eius oratione, & verbis deprehensa, quæ ordini charitatis præferenda est. Quin & text. in l. codicillis. §. instituto. ff. de legat. 2. palàm probat institutis filio, & nepote, eos simul non successorio ordine vocari: ex quibus tolluntur

rationes Barto. nam text. in dicto §. filia. propter naturam feudi procedit: cùm in feudis **[sect. 2]** masculi fœminis passim præferantur. Nam & idem Barto. in l. & iurisiurandi. §. si liberi. ff. de ope. lib. scribit, patre accipiente emphyteusim pro se & filijs suis masculis, & fœminis, mortuo patre non præferri masculos fœminis. l. maximum. c. de libe. præte. sequuntur Barto. Saly. in l. 2. C. de iure emphyteu. quæstio. 17. & ibi Iaso. numer. 187. Anchar. consil. 125. Imol. in capit. potuit, de locat. vltim. colum. & est communis opinio, teste Alberto Bruno in tract. de statu. exclud. fœmi. artic. 8. quæstion. 22. qui omnes & Socin. consil. 113. 2. colum. volum. 1. & eius nepos Socin. consilio 133. numer. 25. volum. 1. Anchar. in l. tres fratres. de pact. & alij, quos referam in capit. Rainaldus. numero secundo, id intelligunt, refragantibus Salycet. & Lusitano in l. 5. ff. de reb. dubijs. nisi esset in ea regione, aut prouincia statutum, fœminas excludi extantibus masculis. idem notat Alex. cons. 119. nu. 8. libr. 5. & cons. 15. lib. 4. optimè Carol. Molin. in consuetud. Parisi. §. 22. quæst. 26. numero 86. vbi asserit, hanc opinionem communem esse: dubius tamen an vera sit. sicuti etiam dubitauit in dicto consilio decimoquinto, in additionibus ad Alexand. quibus constat in dicto §. filia. non probari hanc primam conclusionem. igitur Bart. opinio communiter reprobatur. vt asserunt Ias. numero 18. Fortu. colum. 25. Galiaul. numer. 65. & Anton. Rube. fol. 5. column. 4. in dict. §. quidam rectè. Decius consil. 236. column. 2. & **[730]** Alexan. consil. 22. colum. 3. volum. 3. Corneus consil. 17. volum. 4. & Cæpola consil. Ciuil. 52. colum. 2. ipse verò Bartol. etiam præmisso ordine charitatis admittendos censuit simul esse eos, qui vocati fuerint per dictionem, vnà, cum, & similibus. Cui consensere ferè omnes in dicto §. quidam rectè. & Mathes. notab. 157. Adhuc tamen in hoc nulla procedit differentia: nihil enim refert, **[sect. 3]** fiat coniunctio per dictionem, cùm, an per dictionem, vna. tex. insignis in dict l. si quis Titio. ff. de vsufruct. accrescen. Ias. numer. 14. Anton. Rube. fol. 13. colum. 1. & Fortu. in dict. §. quidam rectè. colum. 17. vnde si ex ordine charitatis essent plures coniuncti admittendi, seruatis ipsis gradibus, parum aut nihil referret coniungi eosdem his, aut illis dictionibus.

Secunda conclusio, Institutio filij & nepotis ex eo concepta per **[sect. 4]** copulam, &, intelligitur ordine successionis, & non simul. Hæc etenim institutio facta censetur ordine necessitatis, cùm filius sit instituendus in primo gradu l. 3. & l. inter cætera. ff. de liber. & posthum. ergo perpensa subiecta specie, exigit necessitas, vt successorius ordo seruetur. glo. in dicto §. quidam rectè. quam sequuntur Docto. communiter, vti scribunt Iaso. colum. 4. Fortun. Galiaul. numer. 57. & Rube. colum. 12. in dicto §. quidam rectè. Ab hac verò communi sententia recedunt Iaco. Are. Salyc. Imol. & Aret. ratione efficaci quidem, & quæ præcedentis opinionis rationem euertat. Nam ex necessitate filius est in primo gradu instituendus, non tamen abhorret alium simul & eodem gradu cum eo hæredem institui: sat etenim est filium habentem primum suitatis locum institui in primo gradu: nec est necesse ipsum solum institui, quod manifestissimum est. Et ita opinionem Iacobi tutantur in dicto §. quidam rectè ex nouioribus, Rub. colum. 12. & Fortu. colum. 12. nec opinio communis efficacem rationem habet, teste ibidem Galiaula numer. 60. quibus consentit Mari. Salomo. col. penulti. qui etiam à prima Bart. conclusione recedit. Et est aduersus Bart. in hac, & præcedenti sententia optimus textus, à contrario sensu. in l. cùm in testamento. in princip. ff. de hæredib. insti.

Tertia conclusio, Institutio, aut **[sect. 5]** substitutio duorum ita facta, vt primum, & eius filium hæredem, quis hæredes instituat, aut substituat, est intelligenda, non simul, sed ordine gradus: hæres enim non admittitur in vita illius, cuius futurus est. l. qui superstitis. ff. de

acquiren. hæredi. l. hæreditas. ff. de petit. hære. hanc igitur conclusionem Barto. ipse probat: quem sequuntur omnes in dicto §. quidam rectè. Socin. consil. 12. col. 3. volum. 3. dicens hanc sententiam communiter receptam esse. explicat eandem Iason in consil. 157. vol. 4. Nec obstat l. si quis Titio. ff. de vsufruct. accres. dicens, Si quis Titio, & hæredibus suis vsumfructum legauerit, dimidiam Titius, dimidiam hæredes eius habebunt. Nam intelligitur, Titio & hæredibus suis, id est, testatoris. gloss. communiter ibi recepta, quam subtiliter explicat Zasius libr. 1. sing. resp. cap. 19. & libr. 2. cap. 29. Hæc **[sect. 6]** verò tertia conclusio eodem iure procedit, vbi testator Sempronium instituit, & sequentes in gradu, nomine tamen collectiuo. Exempli gratia, Instituo Sempronium, & suos. hoc etenim nomine colliguntur plures, qui simul admitti nequeunt: & ideò successionis ordo seruandus erit. Soci. in dicto §. quidam rectè. col. 5. Deci. cons. 205. col. 1. Galiaul. post alios in dicto §. quidam. num. 69. Aymon Sauilli. consil. 22. col. 2. Deci. consil. 248. idem Deci. cons. 1. Paul. de Castro per text. ibi in l. vlti. C. de verb signifi. text. in l. cùm ita. §. in fideicommisso. ff. de legat. 2. & illic Bart. Imol. Bal. Cuma. & Paul. latè Tiraq. lib. 1. de retract. §. 11. gloss. 4. numer. 2. text. optimus in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. vbi Bart. & alij. idem Bart. in dicto §. quidam rectè. colum. 2. & illic Doctor. communiter.

Duorum **[sect. 7]** autem pluriúmue institutio quoties successionis ordine est intelligenda, ad vulgarem substitutionem refertur: siquidem directis verbis & Ciuilibus facta, cùm semel iure directo valere possit, ad fideicommissum non deducitur. l. verbis Ciuilibus. ff. de vul. & pupillari substit. Igitur vulgaris substitutio in ea specie subintelligitur: & ideò primo adeunte hæreditatem, secundo locus non est. Areti. in d. §. quidam rectè. col. 3. Socin. versic. tertius casus. & post alios Galiaul. ibi nume. 67. Deci. cons. 248. col. penult. dicens opinionem Aret. communem esse: ex quibus idem omnino dicendum est in substitutione, nisi ea facta sit nomine collectiuo. l. cùm ita. §. vlti. ff. de legat. 2. l. peto. §. fratre. ff. eo. aut per verba tractum futuri temporis significantia, vel quæ possint intelligi iure fideicommissi: tunc etenim si fidei commissaria substitutio hîc est intelligenda, secundum eosdem Soci. & Gali. Deci cons. 95. col. 2. & cons. 236. col. 2. Paul. Castren. in d. §. in fideicommisso. Soci. cons. 12. vol. 3. col. 3. Curt. Iuni. cons. 48. col. 3. Aymon consil. 131. & cons. 22. col. 2. quorum distinctio communis est, refragante in prima Aret. conclusione, Paulo Castren. secundum Galiaul. in d. l. Gallus. §. quidam rectè. num. 67. & Aymon d. cons. 22. & licet Dec. cons. 248. & cons. 228. col. 1. ab hac resolutione discedat, quando fit substitutio nomine collectiuo, vt animaduertit Aymon, tamen receptior est Soc. sententia.

Ex his facillimè soluitur obiectio ex dict. §. quidam rectè, qui procedit, quando institutio posthumi nepotis necessitate cogente fit, iu

xta consilium Galli Aquilij.

[731] Ex §. Tertio.

SVMMARIVM.

1 *Quid referat scire, nominatum in conditione esse, vel non esse ex testamento vocatum.*

2 *Positi in conditione non censentur positi in dispositione.*

3 *Positi in conditione non censentur vocati ex testamento, etiamsi nominatim à testatore grauentur, secundum communem.*

4 *Fideicommissum relictum ab his, qui in conditione nominantur, an valeat.*

5 *Masculi, quorum mentio fit in conditione, adhuc non censentur vocati ex testamento.*

6 *Jn legatis positi in conditione, an censeantur positi in dispositione.*

7 *Positus in conditione non vocatur ex illo testamento, etiamsi institutio non succedat de iure ab intestato.*

8 *Quandoque ex voluntate præsumpta testatoris, nominati in conditione vocati censentur ex dispositione.*

9 *Intellectus ad l. Gallus. in princ. ff. de lib. & posthumis.*

§. TERTIVS.

PRæter alia, quæ maximè in huius **[sect. 1]** capitis interpretatione adnotari solent, ad examen adducitur substitutio quædam à Raynutio facta. Is etenim proprio testamento statuit, vt filiæ Adiectæ, si absque liberis moreretur, Alterocha, & soboles, quam gestabat in vtero, eidem impuberi succederent. Cuius substitutionis ratione à iuris vtriusque professoribus quæritur, quænam isthæc fuerit substitutio? atque ideò locus hic substitutionum tractatum exposcit, cui ipse libentissimè supersederem, cùm ob interpretum hac in re indefessam concertationem, tum ob materiæ amplitudinem, quæ vel est omittenda, vel diligentissimè tractanda. quorum primum minimè patitur hæc Raynutij substitutio: vltimum verò latissimos illos, miris ac festituissimis floribus refertos Iurisconsultorum campos potiùs exigit, quàm hanc, vel alteram iuris Pontificij sanctionem. Primus sanè, vt vel ex minima parte propositæ quæstioni deseruiam, illud inquiram: num his Raynutij verbis liberi Adiectæ fuerint hæredes instituti, aut potiùs substituti? Nec id temerè in controuersiam ducitur: cùm plurimum intersit id scire: quidem filij Adiectæ substituti ex his Raynutij verbis possunt mortua matre, eius hæreditatem repudiare, & capere bona Raynutij, qui eos ex testamento vocauerit: quòd si ab intestato succedunt matri, nec vocati sunt ex substitutione fideicommissaria Raynutij, non poterunt matris hæreditatem repudiare, & primi testatoris bona petere. Prætereà, filij Adiectæ vocati ab ipso Raynutio ad propria bona ex fideicommissaria substitutione reuocabunt bona alienata per matrem, quæ quidem bona fuere relicta in hæreditate Raynutij: alioqui non vocati per hæc verba, non admittuntur ad reuocationem alienationis factæ. l. vltim. §. penult. C. commun. de legat. aliasque vtilitates hæc disputatio habet, quas passim Doctor. tradunt. Est sanè insignis glos. in l. Lucius. in 2. ff. de hæred. instit. quæ dixit, per prædicta verba filios non **[sect. 2]** esse vocatos à testante, ex eo quod in conditione adiecta, fiat eorum mentio, non in dispositione: hi verò, qui conditionibus adijciuntur, minimè vocantur in ipsa dispositione per ipsum testatorem. l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. caus. testamen. l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de hæredi. insti. l. ex facto etiam agitatum. ff. eo. l. qui duos. ff. de reb. dub. l. vel singulis. l. qui duos. ff. de vulg. & pupillar. substitut. quam quæstionem latè disputat Anto. Corset. in repeti. ad Abb. dictione, substitutio, ac præ cæteris dictam glos. dixere singul. esse Alexand. in l. ex facto. §. 1. col. 2. & in §. ex facto. col. 2. ff. ad Trebel. idem in l. Gallus. col. 3. ff. de libe. & posthum. dixit eam celebrem & singu. Gali. in l. Centurio. colu. 89. & ibi Ripa numero 159. ff. de vulg. & Curti. Senior cons. 42. columna 7. vbi eam opinionem communem esse fatetur. idem asserunt Imol. in dict. l. Lucius. 3. colum. Alexand. consil. 109. & consil. 202. & 188. vol. 2. Decius cons. 207. Socin. cons. 62. vol. 3. col. 1. Zasius de substi. c. vlti. col. 2. Catelli. Cotta in dictione, filij in conditione. Sunt tamen, qui ab hac opinione recedant,

ex verbis Iurisconsulti in dict. l. Lucius. qui ita concepta institutione, Titius frater meus mihi hæres esto, si Titius hæres meus filium, filiamúe ex se natum, natamúe non habuerit, Stichus, & Pamphilus serui mei liberi, & hæredes mihi æquis portionibus sunto. Respondit, Si frater decessisset priusquam hæreditatem adiret liberis relictis, non erunt hæredes Stichus, & Pamphilus: nam prudens consilium testantis animaduertitur. Non enim fratrem solum hæredem prætulit substitutis, sed etiam eius liberos. Hactenus dicta lex, quæ plurimum destruit glos. sententiam, vti tradunt Soci. in l. cùm Auus. ff. de condi. & demon. fol. pen. Chassa. cons. 14. & Fortu. in d. l. Gallus. in princip. col. 38. Corasius libr. 2. miscellane. c. 19. qui & alia pro hac opinione adducunt, sat diligenter. Non tamen obstat communi sententiæ text. in dict. l. Lucius. potest etenim aliquis admitti ad bona ex voluntate testantis, & nihilominus ab intestato. l. conficiuntur. ff. de iure codicil. Quin & **[sect. 3]** communis opinio quibusdam adeò placet, vt eam veram esse existiment, etiamsi positi, ac nominati in conditione, expressim **[732]** à testatore grauentur, aut post eorum obitum, aliorum fiat substitutio, cuius rei sit exemplum, Instituo Titium meum hæredem. Et si Titius moriatur sine liberis, aut ipsi Titij liberi moriantur sine filijs, substituo Sempronium. Nec hoc vltimum fideicommissum valet, quippè quòd ab eo, quem testator non honorauerit, relinquatur. l. ab eo. C. de fideicommiss. Albert. in Rub. ff. de vulg. numero 93. Alexan. in dict. l. Centurio. numero 94. idem Alexand. consi. 105. vol. 1. Anchar. consi. 137. quorum opinio communis est, secundum Iaso. in dict. l. Centurio. numero 57. & eundem consilio 35. volum. 3. Deci. cons. 422. colu. 2. & cons. 270. colum. 1. Soci. consil. 62. volum. 3. colum. vlti. Curti. Iuni. consil. 43. numero 6. Alexand. consil. 221. 2. volum. & Socin. Iuni. in cons. 118. volum. 1. nume. 22. qui omnes eandem sequuntur. & Carol. Molin. in Alexand. cons. 64. lib. 5. Nec apud me dubium est, hanc sententiam frequentiori calculo receptam fuisse, sicuti & alij plures fatentur sæpissimè. Sed Bart. in d. l. Centurio. numer. 37. contrariam sententiam probat, ea potissimùm ratione, quòd ipsius testantis voluntas fuerit, liberos instituti ex testamento vocare, cùm ab eis fideicommissum reliquerit: alioqui non relicturus hoc fideicommissum ab eis, quos minimè honorauerit. Nam & coniecturis contrariæ voluntatis, præfatam opinionem communem cessare, frequentissimum est apud Docto. hanc controuersiam tractantes. Igitur opinio Barto. iure procedit, cui subscribunt Alexand. cons. 64. vol. 5. Anchar. cons. 74. Curti. consil. 45. col. 3. Socin. in dict. l. cùm Auus. col. pen. idem in l. cum filiofamiliâs. col. 3. ff. de legat. 1. Curti. Iunior consil. 16. colum. 3. Galiaul. in dict. l. Centurio. col. 92. & ibi Ripa numero 167. Politus in tracta. de substit. titu. de compendiosa. num. 30. & eodem tit. Zasius col. penult. Chassa. cons. 14. col. 2. quorum opinio facilius defendi potest quàm præcedens, inspecta præsumpta testatoris voluntate, quæ in testamentis primum locum obtinet.

Cæterùm, vtcunque sit, etiam admissa Alberi. opinione, fideicommissum valere **[sect. 4]** poterit, si ita fuerit relictum, vt nominatim à liberis instituti non detur, sed simpliciter, hac quidem forma: Si Titius hæres meus decesserit sine liberis, vel eius liberi sine filijs moriantur, bona mea deueniant ad Sempronium: in hac etenim specie fideicommissum à liberis instituti minimè relinquitur, sed rogatur institutus hæres hæreditatem Sempronio restituere, si eius liberi sine filijs decesserint. Alex. in dict. l. Centurio. numer 95. Bald. & Salice. in l. precibus. colum. penult. C. de impube. idem Ale. cons. 198. vol. 2. numero 13. argumento sumpto à l. quoties. ff. de reb. dub. nam & grauamen iniunctum institutis transit in eius hæredes, secundum eosdem.

Secundò, dicta communis Docto. adnotatio ex glos. in dict. l. Lucius. procedit, etiamsi **[sect. 5]** testator masculorum in conditione mentionem fecerit, ita sanè: Si institutus sine liberis masculis decesserit, substituo Sempronium. Adhuc equidem liberi non censentur substituti. Alexand. consil. 24. col. 4. consil. 32. volum. 2. Socin. cons. 62. vlti. col. & cons. 116. col. 6. vol. 3. quorum opinio communis est, vt fatentur Ripa in d. l. Centurio. num. 162. & Paul. Parisien. consil. 14. vol. 3. atque mota lite ita pronunciatum fuisse, testatur Guido Papæ decisi. 600. & decis. 184. fatentur etiam hanc opinionem communem esse Ripa in l. 1. C. de pact. nu. 9. & Soci. Iunior cons. 177. vol. 2. idem con. 118. volum. 1. numer. 16. Paul. Paris. consil. 86. numer. 15. & consil. 87. num. 32. vol. 2. Ipse verò Guido Pap. contrariam opinionem veriorem esse existimat, dicens liberos masculos censeri omninò substitutos, tametsi in conditione fuerint nominati. Idem Deci. consil. 270. Curti. Iunior consil. 43. num. 7. Aymon Sauillianus consi. 130. colum. 2. ab exemplo statutorum, quæ à successione excludunt fœminas extantibus masculis: qui si ab intestato succederent, minimè excluderent fœminas, sed cum eis simul admitterentur. Sic in hac specie, si masculi ab intestato succederent, simul cum fœminis essent admittendi: & ita substitutis præferrentur fœminæ, quod est contra testantis mentem, & ideò est dicendum, masculos à testatore ex testamento vocari, sicuti Decius existimat.

Hac tamen ratione ego non cogor à priori sententia discedere: atque, vt arbitror, in præsenti quæstione, masculi ex voluntate testantis succedunt ab intestato ipsi instituto, & eadem voluntate fœminis præferuntur, sicuti in statutis, quorum Dec. meminit, masculi per legitimam ab intestato successionem vocantur, & fœminas excludunt, quod latissimè constat ex traditis ab Alberto Bru. in tract. de statut. exclud. fœmi. artic. 8. & artic. 13. Posset sanè opinio Guidonis locum obtinere, si testator fœminas, eo casu, quo nascerentur, peculiari titulo honorauerit. Corne. consi. 207. volum. 2. col. 3. Curti. Iunior consil. 87. col. 2. Ripa in dicta l. Centurio. nume. 163. Aymon consil. 130. col. 3. Similiter & Hierony. Grat. consil. 3. num. 19. volum. 1. aliquot alijs modis opinionem Guidonis defendit.

Tertiò, præmissa gloss. communis opinio etiam in legatis locum habet eadem **[sect. 6]** ratione. Soci. in d. l. cùm Auus. fol. vl. col. 1. cui subscribunt Lance. Galiau. in d. l. Centurio. col. 91. & Catel. Cott. dictione, filij in conditione. optimus tex. in l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. caus. testa. quo probatur, etiam in legatis positum in conditione, non censeri in dispositione decretum. ad idem l. filiusfamiliâs. §. cùm quis. ff. de lega. 1. cuius ratio generalis **[733]** est: nam & in l. generaliter. C. de institut. & sub stitut. §. cùm autem. sensit adiectos conditioni non vocari ad fideicommissum ex testamento: & subdit procedere eam constitutionem in legatis, & fideicommissis: quo fit, vt prædicta opinio sit recipienda aduersus Ang. in l. in legatis. C. de lega. & Ias. ibi dicentes, in legatis adiectum conditioni vocari per fideicommissum ex testamento: nec id mirum esse: cùm legata nutu relinqui possint. l. nutu. ff. de leg. 3. non sic hæreditas: & ideò quamuis glos. in hæreditatibus loquatur, erit aliud dicendum in legatis: idem Corn. consil. 146. columna 5. volum. 2. quorum ratio ex præcedentibus tollitur, & ex eo, quòd dicta glos. etiam in fideicommissis loquatur, quæ legatis exequantur. Vnde non immeritò Ias. in l. 1. col. 4. C. de pac. Angeli sententiam dubiam esse fatetur.

Quartò, eadem opinio gl. adhuc vera est, etiam si positi in conditione non sint successuri **[sect. 7]** ipsi instituto intestato: nihilominus etenim hi non censentur testamento vocati ad fideicommissum. Filius siquidem naturalis substitutum excludit, licet intestato parenti successor legitimus non sit. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebe. Auth. licet. C. de natu.

libe. Hanc verò extensionem probat insignis text. in dicta l. filius familiâs. §. cùm quis. vbi nominati in conditione excludunt substitutum, etiam si non sint hæredes instituto. eandem opinionem probat gl. in d. l. ex facto. §. vlt. vbi Vincent. Hercul. & Alex. in dict. §. si quis rogatus. 2. col. & ibi Ripa nume. 27. fatentur eam communem esse. Et in hac specie idem concedit Paul. Castren. in dicto §. cùm quis. & in dicto §. si quis rogatus. ab ea tamen opinione & extensione discedens.

Porrò, si quando à præfata **[sect. 8]** communi opinione recedendum erit, id non temerè, sed cautè agendum est, perpensis coniecturis, quibus deprehendi possit eam fuisse testatoris voluntatem, vt nominatos in conditione ad substitutionem ex testamento vocauerit, quod iudex attentè admodum arbitrabitur. Socin. in dicta l. cùm Auus. ad fin. Curt. iunior cons. 43. nume. 7. Paul. Paris. consil. 42. volum. 3. Hieronym. Grat. cons. 48. volum. 1. Socin. consil. 116. colum. 2. volum. 3. Vnde si quis derogans futuris testamentis disponat, & dicat velle ipsum habere successores eos, qui ab intestato à iure vocantur, & addiderit id sibi placere, vt ea dispositio valeat eo, quo meliori modo possit, censetur hære des instituere eos, qui ei intestato sunt successuri: est enim hæc institutio necessaria ad tollenda futura testamenta, & ex clausula adiecta colligitur intentio testantis, sicuti in hac ipsa specie respondet Curti. Iuni. cons. 169. colum. 2.

Ex quo defendi potest id, quod nouiores quidam opinantur: Filium institutum **[sect. 9]** hæredem censeri in illa celebratissima forma Galli Aquilij, Si filius meus me viuo morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, neptisúe, natus, nataúe erit, hæredes sunto. id enim necessarium est præmittere, ne testamentum rumpatur. Igitur testantis illa cautissima formula intentio est proculdubio, vt eius dispositio valeat, & ob id iudicandum est sub illa conditione voluisse filium instituere hæredem: cùm id necessarium sit, ne testamentum rumpatur: quod in dicta l. Gallus. in principio. animaduertunt Fortun. col. 28. Galiau. num. 24. & Mari. Salomo. num. 25. ex l. denique. §. interdum. ff. de pecul. lega. Idem adnotauit Stephanus in Necyomantia, dialogo 46. & 47. Nam fauore liberorum verba enunciatiua disponunt. l. pater. §. Auus. ff. de doli except. idem probatur in l. si mater. §. vlt. ff. de vulg. vbi Iurisconsultus Africanus sensit sub Galli forma filium fuisse institutum. Item Vlpianus in l. cùm in testamento. ff. de hæred. instit. scribit duos gradus hæredum esse ibi: Si filius meus me viuo moriatur, tunc nepos ex eo hęres esto. Nec obstat §. idem credendum. eiusdem legis, Gallus. vbi nominatus nepos in conditione, non censetur institutus: quia id negandum est: cùm in eo casu, & in ea formula etiam nepos sit institutus. Et dum subdit Iurisconsultus, Ne successione testamentum rumperetur, ad pronepotis institutionem est referendum, quia ea non facta, nec concepta, rumperetur testamentum mortuis filio, & nepote, viuo testatore. Nec ibi quidquam interest, prius mori nepotem, an filium, vt explicat Fortun. in dicta l. Gallus. columna trigesima septima. Tametsi frequentius illius legis, Gallus. interpretes præmittant filium in forma Galli Aquilij expressè institutum fuisse, & ita institui oportere ab his, qui eadem forma vtantur. gloss. Bald. Angel. Imol. & alij communiter, dict. l. Gallus. in princ. vt ibi fatentur Alex. num. 6. Ias. nume. 48. & Galiaul. nume. 21. ac cæteri Doctor. quibus consensit Guliel. Benedict. hîc, verb. adijciens. reprobantes Barto, qui in ea. l. Gallus. existimat, satis esse filium ad legitimam successionem ab intestato vocari, & ideò adnotauit, non esse necessariam in forma Galli Aquilij institutionem filij: quod à verò intellectu illius legis plurimum abest.

Ex §. Quarto.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio quid sit, & quare hoc nomen habeat?*

2 *Distinctio substitutionis directæ ab obliqua.*

3 *Vulgaris substitutionis diffinitio.*

4 *Vulgaris substitutio, quibus verbis fiat.*

5 *Vulgaris in vnum casum concepta ad alium extenditur.*

[734] 6 *Vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, quæ tamen matrem pupilli non excludit.*

7 *Vulgaris tacita matrem testantis minimè repellit.*

§. QVARTVS DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

QVisquis hactenus de substitutionibus tractauit, illud in primis aperuit, quidnam sit substitutio? Et Accursius non aliud arbitratur **[sect. 1]** esse substitutionem, quàm secundam institutionem. in Rubr. ff. de vulga. & pupillar. substit. quæ diffinitio tantùm conuenit, quando sola vnica substitutio fit, & institutio. Quid ergo dicemus, cùm constet substitutionem secundo, & tertio gradu dici. l. 1. ff. de vulga. atque etiam filio non instituto fieri possit substitutio: quod in eadem l. 1. ad finem, probatur. Quinetiam in legatis, & in donationibus causa mortis substitutioni locus est. l. vt hæredibus. l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. l. ei cui. ff. de dona. causa mortis. Et, si est secunda institutio, cur fideicommissariam substitutionem dicimus. l. Scæuola. ff. ad Trebelli. cur item substitutiones in directas & obliquas partimur? quibus rationibus non admodum placet, substitutionem dici, sequentem institutionem: tametsi id placuerit Lanc. Polito in tracta. de substitu. num. 23. & Zasio colum. 1. Vt igitur substitutionis vis intelligatur secutus Petrum Loriotum de substit. capit. 5. existimo, substitutionem esse cuiusque rei in posterioris personam collationem, ex d. l. vt hæredibus. Posterior verò persona illa intelligitur, quæ priorem aliquem, cui ius ad eandem rem competebat, præmittit. l. in duobus in princip. ff. de duobus reis. aut si mauis, in genere substitutio est vnius, vel plurium ad aliquam rem in locum alterius facta vocatio: in specie autem est vnius, vel plurium in locum alterius ad aliquam rem in testamento, codicillis, aliáue vltima voluntate facta vocatio.

Substitutionum quædam directæ sunt, quę dam obliquæ. Directa est illa, quæ substituto **[sect. 2]** hæreditatem defert, sine alterius ministerio, & restitutione. Obliqua est, quæ substituto hæreditatem defert ex alterius restitutione, vt fideicommissaria. Abb. hîc, Ias. post alios in Rub. ff. de vulg. Politus in princ. de subst. nu. 28. & ibidem Zasius. Huius verò distinctionis vtilitates tradunt præ cęteris Guli. hîc, verb. absque liberis. tit. de compendiosa. nu. 12. & Lancel. Galiau. in rep. l. Centurio. col. 3. ff. de vulg. & pupillar.

Est in hoc c. Glossema quoddam de his substitutionibus agens, quod compendiosam substitutionem directam esse asserit: & tamen quandoque obliqua esse potest. Obliquis autem substitutionibus reciprocam adnumerat, cùm ea frequentissimè directa sit. Sed hæc omnia statim latùs tractabuntur. Nunc ad vulgarem substitutionem, in qua primùm eius

definitionem tradam. Secundò, formulam, qua concipi soleat. Tertium eius effectum, quem ordinem, & in reliquis substitutionibus seruare conabor.
Vulgaris substitutio, est **[sect. 3]** sequens institutio directa, quæ omnibus, & ab omnibus fieri potest. Bart. in l. 1. num. 5. ff. de vul. vbi Ias. col. 3. apertius ita diffiniuit, & Gul. hîc, verb. absque liberis. numer. 7. ideò autem dicitur vulgaris, quòd ab omnibus, & omnibus fieri possit. Bartol. in dicta l. 1. Regia l. prima, titu. 5. part. 6. apta etenim est vt tam liberis, quàm extraneis fiat. Theophil. in princip. Institut. tit. de pupilla. substit.
Secundum, quod hîc agendum est, ad formulam huius substitutionis spectat. Ea verò **[sect. 4]** verbis generalibus, specialibus, & singularibus, aut si mauis, indiuiduis. Generalibus fit ita, Titium instituo, & ei Sempronium substituo: aut Titium & Sempronium hæredes instituo, & eos inuicem substituo. Est autem concepta vulgaris expressa, quoad verba generalia, & tacita quoad specialia. Bartol. communiter receptus in d. l. 1. colu. 3. & 5. glos. & Bart. in l. Lucius. ff. de vulg. Specialia verba sunt hæc: Caium instituo, & si is hæres non erit, substituo Titium. Quia verò potest quis institutus non esse hæres, eo, quòd nolit, & eò, quòd non possit, fit isthæc substitutio verbis singularibus, Instituo Titium, & si is noluerit esse hæres, substituo Caium, vel instituo Sempronium, & si is non potuerit hæres esse, substituo Titium. l. cùm proponas. C. de hære. insti. l. si paterfamiliàs. ff. de hære. insti. Alex. & Ias. in l. cùm proponas. Bar. in d. l. 1. nu. 13. & hęc est substitutio vulgaris expressa omninò, quod Bar. & Doctores apertiùs explicant.
Tertiò, pręcipua illum effectum operatur substitutio vulgaris, quòd **[sect. 5]** verbis singularib. in vnum casum concepta, ad alterum extenditur. Si quis enim instituat Sempronium, & si Sempronius noluerit esse hæres, substituat Titium, erit substitutioni locus, si Sempronius morte, aut alio impedimento, hæres esse non potuerit. l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de lib. & posthu. Bar. in l. Titius. §. Lucius. per tex. ibi. ff. eo. ti. l. vlt. C. de post. hære. insti. Bar. in l. 1. ff. de vulg. nu. 14. & post alios Ias. col. 4. Ripa. nu. 89. Soc. fol. 3. col. 3. Polit. in tract. de substi. tit. de vulg. Zas. in ea. Rubr. col. 3. & hęc est communis opinio, vt fatetur Guliel. Bened. verb. absque liberis. num. 25.
Item, substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, si fiat minori **[sect. 6]** decem & quatuor annorum. l. iam hoc iure. ff. de vulg. l. quanuis. C. de impuber. & alijs substitu. Bartol. in l. 1. nume. 34. quem ibi cæteri Doct. sequuntur. Hæc verò pupillaris tacita matrem pupilli **[735]** non excludit. l. vlt. C. de insti. & substi. glo. in l. precibus. C. de impub. & alijs substit. Bart. in l. Centurio. col. 2. ff. de vulga. quorum opinio communis est, secundum Alex. nu. 58. Ias. nu. 22. & Galiaul. col. 35. in d. l. Centurio. Zasi. tit. de vulg. nu. 20. & Politum nu. 14. Ias. in d. l. precibus. nu. 6. & Curti. Iunior. ibi nu. 20.
Qua in re illud omittendum non est, tacitam pupillarem matrem pupilli excludere, quando substitutio est facta in piam causam: quod notant Angel. 2. col. & Paul. in d. l. precibus. Alexan. consi. 12. volum. 3. num. 25. & consil. 38. 1. volum. idem & Ias. in dict. l. precibus. colum. 5. argumento glo. ibi, quæ præcedentem conclusionem veram esse probat, nisi ex voluntate testantis aliud appareat expressè, vel tacitè. Intelligo tamen Ang. opinionem quando pia est substitutio pro exoneratione conscientiæ, & malè ablatorum. sic enim Ange. loquitur, & Deci. in d. l. precibus. num. 14. Areti. consi. 155. incip. Periculosum. Guliel. Bene. in hoc ca. Raynutius. verb. si absque liberis. in 2. nu. 98. quos sequitur Caro. Moli. in additionibus ad Alex. d. cons. 38. vol. 1. existimans aliâs falsam esse opinionem Angeli, & sequacium.
Est autem expressa vulgaris, quę tacitam pupillarem includit, quoties fit verbis specialibus, aut singularibus, quorum paulò antè mentionem egimus. l. vlt. C. de inst. & substi. quam ad

hoc ipsum Barto. allegat. in d. l. 1. nu. 36. apud quem loco pupillaris substitutionis, corruptè legitur vulgaris. ex Alexan. ibi nu. 36. & Guliel. Bened. hîc verb. absque liberis. nu. 105. qui Bart. opinionem probant. Illa verò, quæ comprehenditur sub verbis generalibus. expressa pupillaris est, non tacita, & effectus expressæ pupillaris habet. Cuius exemplum est, Instituo Titium, & Sempronium, atque eos inuicem substituo. Si enim vterque institutus impubes sit, & eis conueniat pupillaris substitutio, ibidem continetur expressim. l. precibus. & ibi Doct. C. de impub. d. l. iam hoc iure. §. 1. Bar. nu. 7. & alij in l. Lucius. ff. de vulga. vbi Ias col. 4. dicit hanc opinionem communem esse. Idem erit, si substitutio ita concepta sit, Instituo Titium filium meum, & ei substituo Sempronium. Nam si Titius impubes sit, hæc censetur pupillaris expressa. Bar. in d. l. Centurio. nu. 32. Ias. nu. 55. vbi Gali. col. 87. dicit hanc opinionem communem esse, quem Alexand. probat in l. Gallus. §. 1. col. 2. ff. de libe. & posthum. optim. text. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. §. 1. vbi pupillaris substitutio non continetur in reciproca, quando non fit talis substitutio duobus pariter impuberibus. Igitur si esset facta substitutio vni tantùm, qui impubes esset, contineret expressam pupillarem saltem verbis generalibus.
Tacita autem vulgaris minimè excludit matrem testatoris, si omnino tacita sit, sicuti nec omninò tacita pupillaris matrem pupilli. Bar. eleganter in d. l. 1. nume. 40. Alexañd. num. 38. & ibi Ripa numero 175. dicens hanc opinionem communem esse, quam & Zas. sequitur in titul. de vulga. numer. 21. Nisi substitutus esset aliquis ex descendentibus ab ipso testatore, tunc etenim mater testantis excluditur. Alexander dicto numero 38. non alia ratione, quàm quòd voluntas testantis id dictare videatur.

Ex §. quinto.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutionis diffinitio.*

2 *Ad effectum pupillaris substitutionis quo tempore requiratur patria potestas.*

3 *Intellectus l. 2. §. sed & si extraneum. ff. de vulg. Dictionis, modo acceptio.*

4 *Pupillaris substitutio quibus verbis fiat.*

5 *Pupillaris expressa quam vulgarem contineat, & an ea expiret finita pupillari.*

6 *Effectus aliquot pupillaris substitutionis.*

§. 5. DE PVPIL. SVBSTIT.

HVius substitutionis **[sect. 1]** definitionem ita colligendam esse arbitror, vt sit sequens substitutio directa, quæ liberis impuberibus in potestate testantis constitutis, nec eius morte in alterius potestatem recasuris intra pubertatem fit. l. 2. ff. de vulga. Regia l. 5. titu. 5. part. 6. Est enim necessarium eum, cui substitutio fit, impuberem esse, & in potestate testatoris constitutum. Quòd si mortuo testatore pupillus eius nepos in patris potestatem incidat, substitutio non potest effectum habere. Illud tamen est in controuersia, sitne satis pupillum, cui substitutio fit, tempore mortis testatoris esse in eius potestate, an sit necessarium etiam eidem potestati subditum esse **[sect. 2]** tempore testamenti, in quo substitutio fuerit facta. Qua in re glos. Barto. Alexan. & Docto. per textum ibi in dicta l. 2. §. sed si extraneum.

asserunt, satis esse pupillum tempore mortis testatoris esse in eiusdem potestate, quod & alij rationibus probare nituntur, ea maximè, quòd pupillaris substitutio facta extraneo, continet tacitam vulgarem. l. vltim. c. de hæredib. institu. & hæc vulgaris posteà mutatur in pupillarem, quæ valida est. Et qualitates huiusmodi facilè mutantur. l. 3. §. vltim. ff. de hæredi. insti. Nam si quis instituat hæredem eum qui extraneus est, eiq́ue pupillariter substituat, ac posteà arrogauerit, substitutio ab initio nulla valida fit. per text. in dict. §. sed si extraneum. cui opinioni, & si communis sit, refragantur plurima: & primùm Catoniana regula: ex qua quod inutile foret, si testamenti facti tempore decessisset testator, **[736]** id legatum quandocunque decesserit, non valet. Quæ quidem regula recepta videtur, etiam in actibus conditionalibus. l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæredib. insti. §. in extraneis. Insti. de hæred. quali. & diff. & licet in Institutionibus locus non sit Catonianæ regulæ, cùm ea in legatis loquatur, tamen ex alijs Iurisconsultorum responsis in institutionibus admittitur, quod in legatis Catoniana regula diffiniuit Barto l. in l. Catoniana. ff. de Caton. regul. ita intelligens ibi Iurisconsultum dicentem, Catonianam regulam non procedere in conditionalibus institutionibus. Potest & obiter dici Catonianam regulam, quæ in legatis puris constituta fuit, quasi aliud in conditionalibus sentiens, minimè sibi locum vendicare in institutionibus conditionalibus: nam in his cessat ille sensus à contrario Catonianæ regulæ expressus in l. 1. ff. de regu. Catoni. Item pupillaris substitutio cessat, & extinguitur, si institutus, cui sit facta, exierit à potestate testatoris. l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulga. Igitur & fortiori ratione ab initio fieri non poterit ei qui non est tempore testamenti in potestate testatoris. Prætereà extraneo à patria potestate non potest fieri pupillaris substitutio. §. extraneo. Institut. de pupillar. subst. ergo si fieri non potest, admittenda non est.
Quibus & alijs rationibus à receptissima opinione recedunt Salyce. Paul. Imol. Cuma. & Ias. nume. 16. in dict. l. 2. Angel. Aretin. in princip. Instit. de pupil. substitu. Zasius in libro secundo singul. intellect. capitul. 8. idem Zasius de substitu. tit. de pupil. substi. in 3. requisito. Lance. Politus de substitu. pupil. nu. 21. Vigli. in princip. Inst. de pupil. substit. Stephan. in Necyomantia, dialogo 18. quos nuncupatim citare libuit, vt appareat ab illa veterum sententia ferè omnes Iuniores discessisse. Non obstat ratio illa, quæ à Docto. pro communi opinione adducitur ex mutatione qualitatis. Quia in hac quæstione non mutatur qualitas, sed ipsa substantia: siquidem substitutio pupillaris à vulgari in ipsa substantia differt, quod nemo, opinor, negabit, qui rem ipsam attentè perpendere velit. Maximè verò cessat prædicta ratio ex eo, quòd hæc pupillaris ab initio nullo iure valida, minimè parit vulgarem omninò tacitam, quæ valida sit: missos etenim faciamus codicillos, in quibus pupillaris substitutio iure codicillorum producit fideicommissariam. l. Scæuola. ff. ad Trebell. Cùm verba directa in codicillis apposita obliquè accipienda sint. glos. communiter recepta in princ. Insti. de vulg. substi. tex. in l. vlt. C. de codici. quod alibi tractabimus. Attamen pupillaris omnino expressa, quæ ex sola mente testatoris, non ex verbis vulgarem tacitam includit. l. iam hoc iure. ff. de vulg. hunc effectum habet, cùm valida est: non autem eo casu, quo nullo iure subsistit: vitiato etenim expresso & principali, tacitum & accedens non æquè principaliter omnino vitiatur. l. 3. §. qui habet. ff. de seruit. rustic. præd. nec l. vlt. C. de hæred. insti. quidquam facit. cùm per illa verba, Sempronius Plotij hæres esto, ex verborum serie deducatur vulgaris substitutio, quæ **[sect. 3]** omninò tacita non est, vt Imperator illa verba interpretatur, aut saltem non est pupillaris expressa ibi substitutio. Superest modò respondere tex. in d. §. sed si extraneum. cuius hæc sunt verba.

Sed & si extraneum quis impuberem hæredem scripserit, potuit ei substituere, s imodò eum in locum neptis adoptauerit, vel arrogauerit, filio præcedente

: Nam is text. ita intelligendus est, vt extraneo substitui possit, si adoptatus fuerit modò, id est, eo tempore, quo fit substitutio: dictio etenim, modò, in præterito accipitur, authore Donato in Eunucho. Sic Cicer. libro 2. de Officijs. Modò enim hoc malum in hanc rempub. inuasit. idem 6. actione in Verrem. Quid dico nuper? imò verò modò, ac planè paulò ante vidimus. Vnde extraneum appellat ille tex. eum, qui à sanguine testatoris alienus erat: non tamen à patria potestate: quippe qui adoptatus fuisset ante testamentum. Ioan. Cora. in l. quamuis. 2. colu. C. de impuberib. & alijs substi. quo in loco nullum authorem citat huius intellectus, quem prius scripserat Lancel. Politus, tit. de pupil. substitut. num. 25. qui existimant, illum nepotem in casu & specie d. §. sed & si extraneum. in potestate testatoris fuisse tempore institutionis, & substitutionis. idem fatetur Stephan. in Necyomantia, capit. 18. intelligens extraneum dici in d. §. sed si extraneum. eum, qui quondam extraneus fuerat, modò tamen sit in patris potestate constitutus per adoptionem, quod & Politus notauerat. Aliter etiam explicari nodus hic potest, si præmittatur illum nepotem tempore institutionis extraneum fuisse, & postmodum sequuta fuerit adoptio, ac demum post adoptionem substitutio, atque ita illum tex. interpretatur Ias. in d. l. 2. num. 16. Zasius in dicto cap. 8. libro secundo singula. intellect. & in d. tract. de substit. titu. de pupillari. 3. requisito. & Viglius in dicto princip. Instit. de pupil. substit. ex quibus constat eam rationem potuisse Iurisconsultum dubium reddere, quòd substitutio pendens à testamento paterno, debeat referri ad tempus institutionis, quo tempore nepos non erat in potestate. Item quòd nepos ille, cui fuit facta substitutio, non fuit institutus tanquam suus, sed tanquam extraneus: & ob id dubium erat, an patre mortuo posset rumpere testamentum, & subinde pupillarem substitutionem.

Secundò, circa hanc substitutionem **[sect. 4]** est agendum, quibus verbis fiat. Qua in re dicendum est, fieri quandoque verbis generalibus, his quidem, Instituo filium meum Semproni-**[737]**um, & ei substituo Titium: nam si Sempronius sit impubes, hæc substitutio pupillaris est verbis generalibus: idem, si ita concipiatur, Instituo Titium & Sempronium filios meos, & eos inuicem substituo. Est enim & hîc pupillaris substitutio, si vterque institutus impubes sit, expressa quidem quo ad verba generalia, & tacita quo ad specialia: quo fit, vt substitutio pupillaris esse possit, partim tacita, partim expressa. Bart. in d. l. 2. numero 16. Fit item verbis specialibus, quando testator meminit pupillaris ætatis: Instituo Sempronium, & filio meo Sempronio impuberi substituo Titium. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. & pupill. l. facto. ff. eod. vbi si quis dixerit, substituo filio meo furioso, est exemplaris: Igitur idem erit, si dixerit, Substituo filio meo impuberi. Alex. in l. precibus. nu. 8. C. de impu. Ripa in d. l. 2. nu. 38. Politus de pup. subst. nu. 8. & Zasi. eo. tit. 2. col. & idem est, quod Bar. explicat in l. 1. ff. de vulga. nu. 17. ex quo Reg. l. 5. tit. 5. par. 6. quæ illam substitutionem, cuius meminit Iurisconsultus in d. §. hæc verba. tacitam appellat, est intelligenda quoad verba singularia, nam quoad specialia expressa censeri debet, quicquid Bal. scripserit in d. l. precibus. Erit & aliud exemplum, quod num. 5. exponam. Fit deinde pupillaris substitutio verbis singularibus, & ita concipitur, Instituo filium meum, & si filius meus hæres erit, & intra pupillarem ætatem decesserit, substituo Caium. l. 2. ff. de vulg. & pupill. & ibi communis.

Est autem & hęc substitutio expressa quoad istum casum, & tacita quo ad alium, nempe, quando non erit hęres, & tamen in ætate pupillari decesserit. l. Iulianus. incipit aliàs, si

pupillus. ff. de acqui. hæredi. Barto. in d. l. 2. numero 28. Imol. & Alexand. ibi. numero 25. qui asserunt, prædictam substitutionem ad istum secundum casum extendi: quæ quidem opinio communis est, vt fatentur Iaso. numero 28. & Ripa numer. 41. in dict. l. 2. Zasius in huius substitu. tract. col. 2. & Boêr. deci. 38. num. 14. & licet Curtio in dicta l. precibus. num. 34. visa fuerit dubia hæc sententia, atque omninò Polito displicuerit. 5. & 6. quæst. tamen admittenda est, vel ex eo, quòd substitutiones sæpissimè extenduntur, magno earum fauore. l. vlt. C. de in sti. & substit. l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthu. Consultiùs sanè erit testatori, si semota ambiguitate in vtrunque casum concipiat substitutionem.

Illud verò adnotandum est, vulgarem substitutionem **[sect. 5]** tunc omninò tacitam esse, cùm sub pupillari verbis singularibus concepta, comprehendatur, vel quando in vnum casum concepta, ad alterum extenditur, ex his, quæ in præcedenti §. diximus. Ex quo deducitur in illa substitutione, Si filius meus in ætate pupillari decesserit, substituo Caium, quę pupillaris est. Bar. in d. l. 2. num. 27. communiter receptus, secundum Ripam ibi nu. 4. quod ipse repetam. §. 9. num. 1. contineri vulgarem substitutionem expressam sanè verbis generalibus, non omninò tacitam. Alex. in d. l. 2. nu. 25. idem Alex. num. 7. & Doct. in d. l. precibus. vbi Curtius nume. 39. hanc opinionem tutatur aduersus Deci. & est Alexan. sententia communis teste Ripa in d. l. 1. ff. de vulga. nume. 83. quo in loco planè asserit frequentiori calculo receptum esse, sub pupillari expressa verbis specialibus, non tamen singularibus, comprehendi vulgarem expressam verbis generalibus. Solùm etenim omninò tacita vulgaris est illa, quę colligitur ex autoritate legis à pupillari verbis singularibus concepta. Curt. in d. l. precibus. num. 38.

Porrò, substitutio, quę facta fuerit sub mentione pupillaris ętatis, & ad ætatem pupillarem restricta, etiam quoad vulgarem expressam expirat & finitur pubertate. l. in pupillari. ff. de vulgar. Bar. in d. l. 1. col. vlti. Alexan. in d. l. 2. colum. 9. adiunctis his, quę notat Bart. in l. Centurio. ff. de vulgar. num. 31. Curti. Iunior in d. l. precibus. nu. 36. quibus accedit Regia l. 10. tit. 5. part. 6. non tamen opinor dici quo ad istum effectum pupillarem restrictam ad ætatem illam pupilli, si ita fiat, Substituo filio meo impuberi Titium. ex Alexand. in dicta col. 9. & Barto. in d. l. Centurio. nu. 31. Erit igitur forma substitutionis ad ætatem pupillarem restrictæ in hunc modum, Si intra pupillarem ætatem decesserit, substituo Titium.

Illud sanè prętermittendum non est, vt planiùs hæc quæstio intelligatur ex l. in pupillari. & d. l. Regia tantùm probari, substitutionem pupillarem finiri, & extingui per pubertatem: nihil tamen inibi dicitur de vulgari sub ea comprehensa. Idcircò quid de vulgari omninò dicendum sit, oportet examinare. Et sanè Bar. in d. l. 1. col. vlt. communiter receptus, multis conatur probare, vulgarem omninò tacitam, nempe comprehensam sub ea pupillari. Si hæres erit, & in ætate pupillari decesserit omninò extingui pubertate. Quæ quidem opinio non probatur in locis à Bar. & alijs adductis. Nam tex. in l. qui habebat. ff. de vulga. aliorsum tendit, cùm inibi filius impubes hęreditatem patris adierit, atque ideò vulgaris expirauerit per aditionem, non per pubertatem. secundum gl. Bar. Aret. & alios. in ea. l. qui habebat. Et præterea illa Iurisconsulti responsio rationem habet ex eo, quòd spes substitutionis non transit ad hæredem substitut. Sunt & alia loca Iurisconsultorum pro Bar. adducta, quæ facillimè tolluntur à contrariæ partis autoribus, præsertim ea, quę de voluntate testatoris citantur, eò quidem, quod testator voluerit, restringens ad certam ætatem substitutionem pupillarem, vltra eam minimè dare pupillo substitutum, nec substitutum admitti. l. si ita quis. & l. qui plures. in 2. ff. de vulg. etenim hæc ratio parum conuincit, quia est **[738]**

intelligenda quoad pupillarem substitutionem, nam quoad vulgarem coniectura maxima est, ne testator absque hærede decedat, minimè voluisse illam ad nominatam ætatem restringere. Sed tamen opinionem Barto. communem esse testantur Alexand. & Aret. in dicta l. qui habebat. idem Alexan. & Ripa in d. l. 1. nu. 225. Alberi. in l. precibus. nu. 12. C. de impub. & alijs. Guliel. Bened. in hoc cap. Raynutius. in tract. vulg. substitu. nu. 138. Zasius in tracta. substi. cap. de vulgari. ad finem. Cui opinioni suffragatur, quòd illa conditio, Si in pupillari ætate decesserit, adiuncta pupillari substitutioni, repetita censetur in vulgari: cùm vtraque substitutio ab eadem oratione procedat, ideoque debeat pariter intelligi. l. iam hoc iure. ff. de vulga. In summa quidem Bartol. sententia communis in hoc tendit, vt quoties pupillaris expressa restricta fuerit ad tempus intra pubertatem, tunc sanè vulgaris inibi contenta pubertatem expiret, quasi & illam eam conditionem habeat, Si pupillus hæres non erit, & intra pupillarem ætatem decesserit: vnde conclusio paulò antè ex Alexand. & Curtio adnotata de vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari verbis specialibus concepta, quòd ea expiret per pubertatem, ex communi omnium sententia procedere videtur.

Cæterùm, hæc opinio communis ambigua est multisque rationibus euerti potest. Nec tamen omnino improbatur authoritate gl. in l. lex Cornelia. ff. de vulga. quia illa non tractat in specie de pupillari restricta ad tempus pubertatis, idcirco aduersus hanc communem rationibus agendum erit.

Et primò, quòd tacita vulgaris comprehensa sub pupillari restricta ad ætatem pupillarem non expiret pubertate, probatur ab eadem ratione, quæ legem Ciuilem induxit: vt ex mente testatoris, authoritate legis, quandoque verbis non omninò refragantibus, sub pupillari vtcunque, etiam verbis singularibus concepta, vulgarem tacitam inesse statuerit. dict. l. iam hoc iure. Ea etenim est: Nam cùm testator, casu quo filius sibi hæres esset, & impubes decederet, voluerit tam bona sua, quàm pupilli ad substitutum pertinere. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulga. & pupill. verisimile est, si pupillus sibi hæres non esset, voluisse quòd saltem bona sua ad eundem deferrentur substitutum, quem omnibus excepto pupillo prætulit. l. hæredes mei. § cum ita. ff ad Trebel. quod Doctor. adnotârunt, maximè Soc. in d. l. 1. numer. 13. ad fin. & Imol. hîc in tracta. vulgar. substit. Hæc verò ratio, quod nemo negare poterit, ita obtinet, si pupillus moriatur post pubertatem hæreditate repudiata, ac obtineret, si intra pubertatem eadem repudiatione præmissa mortuus fuerit. Nec video posse controuerti in hac coniectura mentis testatoris.

Secundò, quamuis sub pupillari expressa tacita vulgaris contineatur, & alioqui cùm vitiatur expressum, etiam tacitum vitiari debeat. l. 3. §. & habet. ff. de seruit. rust. præd. l. qui ad certum. ff. locat. tamen hæc omninò cessant, cùm tacitum est æquè principale & distinctum ab expresso. l. si fideiussor. ff. de lega. 1. At in hac quæstione manifesti iuris est, ita principalem esse tacitam vulgarem, vt est ipsa expressa pupillaris, & quamlibet diuersis casibus obtinere, tametsi altera sit potentior. Sic sanè in l. 2. §. vltim. ff. de vulg. extincta vulgari expressa per aditionem, manet salua tacita pupillaris. idem constat ex l. quamuis. C. de impub. & alijs substitut.

Tertiò, etiamsi præmittamus, expressam pupillarem, & tacitam vulgarem, ab vna & eadem oratione procedere: possunt tamen diuersis modis intelligi, quia ratio diuersa cogit quidem ad diuersam interpretationem. Nam natura pupillaris est admodum distincta à natura vulgaris: idcircò mirum non est, si dispari modo intelligatur vulgaris, quàm fuerit intellecta vel exposita pupillaris. Imò necessaria est hęc diuersa interpretatio propter diuersam vtriusque actus proprietatem. Nec oberit d. l. iam hoc iure, quæ procedit ab ipsa mente testatoris reciprocè

duobus filijs substituentis: eas etenim contineri substitutiones voluit propter æqualitatem, quævtrique filio possint conuenire.

Jncongruum enim videbitur,

inquit Iurisconsultus,

vt in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris.

Quartò, expressio eius, quod tacitè actui iure inest, nihil operatur, nec mutat ipsius actus propriam vim & naturam. l. non rectè. C. de fideiussor. l. conditiones. ff. de condi. & demonstra. sed in quacunque pupillari substitutione, nempe ea, quæ ita concepta fuerit, Filio meo impuberi substituo Titium, intelligitur illa conditio, Si in ætate pupillari decesserit. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgar. & est communis opinio. In hac verò specie vulgaris tacita non extinguitur per pubertatem, vt Bart. & alij fatentur. Ergo nec in ea, vbi expressa fuerit conditio ista, Si intra pupillarem ætatem decesserit. Nec controuerti potest, esse necessariam pupillari substitutioni hanc conditionem, quòd pupillus moriatur intra ætatem pupillarem, & non fiat pubes, nec decedat post pubertatem, licet possit tempus pupillaris ætatis restringi.

Quintò, vtar Saly. argumentatione à diuisione inquam. Aut enim hæc restrictio ætatis pupillaris non restringit vulgarem, aut eam restringit. Priori casu probatur opinio communi contraria: at in posteriori, si mentio pupillaris ætatis vulgarem tacitam restringit, vt limitetur vulgaris ad tempus quatuordecim annorum, profectò negatiuè limitatur in hunc sensum, si hæres non erit intra tempus pu-**[739]**bertatis, vnde lapso eo tempore, substitutus quocunque tempore & ætate, ille, cui fuit substitutus, obierit, & non fuerit hæres, admittendus est, quia verum est, institutum non fuisse hæredem intra pupillarem ætatem, quòd si ex aduerso dixeris, tempus pubertatis restringit vulgarem, non negatiuè, quo ad actionem vel repudiationem hæreditatis, sed quo ad mortem pupilli in hunc sensum: Si hæres non erit, & intra pupillarem ætatem decesserit. Respondeo, hanc restrictionem esse impropriam & extraneam à vulgari substitutione, cuius propria conditio & natura est, quòd institutus non sit hæres, nec ad eius obitum vnquam refertur: id enim pertinet ad pupillarem, vel fideicommissariam, eisque similes substitutiones.

Sextò, huic sententię accedit, quòd nihil refert ad effectum substantionem pupillarem ita factam esse, vt simul vnica substitutione & vulgarem contineat, vel quòd vtraque substitutio separatim fiat. l. iam hoc iure. §. si autem. ff. de vulga. & §. vlti. Nam vtroque casu vulgaris proprium habet effectum, & itidem pupillaris. Sed vulgaris separatim facta, nullo tempore restringitur, vt constat. Igitur nec est restringenda, si simul cum pupillari fiat speciali, ac singulari pupillaris substitutionis formula: quę quidem ratio satis vrget pro hac parte.

Septimò, eandem sententiam confirmat tex. in d. l. iam hoc iure. vbi probatur, pupillarem expressam in vtrunque casum factam censeri: in vulgarem quidem si hæres non erit, & in pupillarem, si in ætate pupillari decesserit: vnde colligitur, quocunque modo concepta sit pupillaris expressa, quoad pupillarem habere conditionem illam, si in pupillari ætate decesserit: quo ad vulgarem verò illam, si hæres non erit, licet non decedat in pupillari ætate. Alioqui vulgaris tacita sub pupillari contenta, non esset verèvulgaris. imò magis accederet ad pupillarem, quæ propriè ea ætate restringitur, tametsi alios effectus distinctos habeat.

Octauò, erit hæc pars non admodum iniqua, si consideremus, non esse hanc interpretationem alienam à mente testatoris adiuncta simul legis interpretatione. Nam & si ad tempus ætatis pupillaris restrinxerit testator pupillarem expressam, mirum non erit, quòd vulgaris tacita post istud tempus addatur: siquidem vulgaris concepta in expressum casum & euentum, quo filius hæres non sit: nihilominus si hęres sit, qui contrarius euentus constituitur, & in

pupillari ætate decesserit, admittitur substitutus ex pupillari tacita. l. quamuis. C. de impu. & ali. subst.
Nonò, eandem Saly. sententiam aduersus communem comprobat, quòd ex mente testantis illa clausula, Si intra pupillarem ætatem decesserit, aut in alia minori tantùm pertinet ad pupilli hæreditatem, cùm eius mors sit ad eam obtinendam necessaria, & sic ad pupillarem substitutionem, non autem pertinet propriè ad vulgarem, cuius propria conditio est, quòd institutus non sit hæres. Eadem autem ratio subest, siue nolit esse hæres post pubertatem, siue intra eam ætatem, quæ pupillaris sit, cùm in vtroque tempore sit eadem ratio substituendi. Igitur, nisi contrarium euidenter à testatore scriptum fuerit, præsumendum est, voluisse sibi hęredem substituere, quocunque tempore institutus noluerit hæres esse.
Decimò, his accedit elegans Albe. sententia in d. l. precibus. C. de impube. & alijs. num. 82. quo in loco scribit substitutionem pupillarem, quæ & exemplarem tacitam induxerit, eo, quòd pupillus in furorem pòst inciderit, minimè quo ad tacitam exemplarem extingui per pubertatem, si filius post eam obierit furiosus, non obstante, quòd fuerit pupillaris ad ætatem pupillarem limitata. Huius conclusionis ratio est, quia hæc tacita constituitur à lege ex mente testantis, potiùs quàm ex rigore significationis verborum, quæ quidem ratio manifestè probat Salyc. opinionem.
Vndecimò, sunt, qui pro hac Salyc. conclusione contra vulgò receptam sententiam ita argumententur: Tacita vulgaris perpetuò valet, & sustinetur etiam eo casu, quo pupillaris ab initio nulla fuit. Igitur fortiori ratione sustinebitur vulgaris tacita, quando semel pupillaris valida omninò fuit ab initio. Collectio argumentationis fit ex ratione tex. in l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. & similibus. Antecedens probatur autoritate Bar. in d. l. 1. vlt. qu. ff. de vulg. qui eleganter asserit substitutionem pupillarem factam maiori, extranco, vel à matre, statim ab ipso initio vulgarem tacitam continere: quòd si dixeris cum Alexan. in d. l. 1. post Guliel. de Cune. in dict. l. precibus. q. vlti. vulgaris substi hanc opinionem Bar. intelligendam fore eo casu, quo pupillaris fit absque temporis limitatione. Quæram libenter, vbi ea facta fuerit cum temporis certi præfinitione, quo tempore finietur vulgaris tacita? Nam per pubertatem eam finiri cum pupillari, dici verè non poterit, quia pupillaris ab initio nulla fuit, nec per pubertatem extinguitur. Ab initio autem & tacitam vulgarem finiri, repugnat Bar. conclusioni, quod autem ea tacita vulgaris per se subsistens absque pupillari pubertate finiatur, improprium est, & contrarium naturæ vulgaris substitutionis. vnde Bar. opinio etiam admittenda est eo casu, quo facta fuerit pupillaris cum certi temporis præfinitione. Hæc verò vndecima argumentatio colligitur ex supràdictis, vtiturque Barto. Socy. in dicta l. 1. nume. 36. Igitur ad eius ampliorem cognitionem videamus, sitne vera sententia Barto. Nam Soc. in dict. l. 1. in fine. & Cora. in dict. l. post aditam. C. de impube. nume. 28. defendunt Bar. opinionem, etiam in ea specie, qua facta fuerit substitutio cum certi temporis **[740]** limitatione. Probatur opinio Bar. secundum eum in l. vlti. C. de hæredi. insti. quæ tamen tractat de vulgari expressa. atque ideò Barto. sententia congruentiùs defenditur ex præsumpta testatoris voluntate, item ex eo, quòd licet expressum vitietur, non tamen vitiabitur tacitum æquè principale, quod iam in hac disputatione admonuimus. Sic denique Barto. opinio communis est, vt fatentur Socy. numero 36. & Ripa colum. vlti. in dicta l. 1. & eam sequuntur Imola, Alexander, & idem Socynus ibi. Saly. in l. si testamento. 4. colum. C. de impube. & alijs substitut. Faber in l. precibus. C. eod. tit. Bal. consi. 272. lib. 2. Signorol. consilio 235. numero 7. & Guliel. Benedi. hîc in tracta. vulgaris substitu. nume. 139. Sed contra Barto. adducitur passim Accursij autoritas in l. verbis ciuilibus. ff. de

vulgar. & in §. extraneo. Instit. eod. tit. qui communiter receptus asserit, substitutionem, quæ ab initio non potuit valere iure directo, valet iure obliquo, & sic, vt fideicommissaria. Cui conclusioni aptatur exemplum in substitutione pupillari facta extraneo, aut à matre, vel maiori. & est text. in l. Scęuola. ff. ad Trebell. glo. & Bar. in l. 1. quęst. 16. ff. de iure codic. Paul. consi. 12. lib. 1. Docto. in d. l. verbis ciuilibus. & est communis opinio secundum Ripam in dicta l. 1. colu. vlti. ff. de vulgari. Angel. in §. vltim. Institu. de pupill. substitut. 2. col. & Roderi. Suares in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamen. 1. Fallent. fol. 5. & totius rep. fol. 50. col. 2. vers. & per prædicta aliàs consului. quo in loco eam conclusionem maximè inducit ad substitutionem pupillarem factam à matre. Est etenim maximus effectus, quòd sit fideicommissaria, vulgaris vel pupillaris. Sed si substitutio ista potuisset ab initio valere, vt vulgaris iure directo, profectò non valuisset posteà vt fideicommissaria, secundum communem in dicta l. verbis ciuilibus. per eum textum. valet autem vt fideicommissaria: ergo signum est, ab initio non potuisse valere, vt vulgarem. Quamobrem Ioannes de Imola, & Socin. in dict. l. 1. ff. de vulg. ad finem. idem Imol. in hoc cap. Raynutius. nu. 52. in materia pupillaris, ne istæ contrariæ opiniones sibi obstent, opinantur, substitutionem verbis directis, vel communibus conceptam posse ante aditam hæreditatem valere vt directam: post aditam verò, vt fideicommissariam, nec hoc repugnare his conclusionibus, quæ traduntur in d. l. verbis Ciuilibus. Nam substitutio, quæ post aditam hæreditatem valuit, aut valere potuit iure directo, nusquam obliqua fit. dicta l. verbis Ciuilibus. At ea, quæ ante aditam hæreditatem potuit valere: aut valuit iure directo, bene potest post aditam obliqua fieri, & obliqua valere, nulla est enim hîc repugnantia. Et licet Imolæ distinctio displiceat Ripæ in d. l. 1. nihilominus tenenda est ad conciliandas has duas opiniones, præsertim in substitutione directa dubia, quæ potiùs in aliam directam intelligitur, & adsumitur. gloss. communiter recepta in d. l. verbis Ciuilibus. in fine. qualis potest censeri ea, cuius mentionem faciemus statim. vers. ex quibus infero.

Est tamen aduertendum, hanc substitutionem fideicommissariam subintellectam in pupillari expressa facta extraneo, aut à matre, post aditam hæreditatem subrogatam pupillari directæ, extingui quidem post pubertatem, vt verè sapiat naturam pupillaris, cui subrogatur, text. in l. si Titio. §. sicuti. & in l. sequ. incipienti. quòd fideicommissum. ff. de legat. 1. vbi Bar. Paul. & Ias. in 6. notab. Bar. & Paulus in d. l. Scæuola. notat latè Rode: Suar. in dict. 1. Fallent. & Ripa in l. Centurio. ff. de vulg. num. 126. & sequen. quorum opinio communis est, teste Guliel. Bened. hîc in tracta. pupi. substit. num. 36. & 59. Et quamuis hæc Doct. sententia procedat, vt loquitur Iurisconsultus in d. §. sicuti. in fideicommisso iniuncto à patre hæredibus ab intestato successoris filio, cui pater ipse testator poterat substituere pupillariter: hos enim etiam quoad legitimam filij potuit grauare onere fideicommissi. d. §. sicuti. nos verò tractamus de fideicommisso, quod in legitima debita filio non potest constitui, quia testator non poterat pupillarem ei dare substitutum. l. ex tribus. C. de inoffic. testam. tamen idem esse censeo in hac specie, quam tractamus, quia ex mente testatoris fideicommissaria: quæ adita hæreditate per pupillum, aut hæredem filium subrogatur pupillari, eandem qualitatem habet, quam pupillaris, quod secùs est in vulgari, quæ hæreditate non adita per se subsistit, nec subrogatur alteri: ea siquidem est testatoris mens, vt si filius institutus, cui inutiliter pupillarem dedit substitutum, adierit hæreditatem, & obierit mortem post pubertatem, nullus sit substitutioni locus. Et sanè pupillari & fideicommissariæ conuenit limitatio temporis, quo mortem obierit institutus, cùm habeant locum hæ substitutiones hæreditate adita, vulgari verò, quæ negatiuam habet conditionem

propriè non conuenit limitatio temporis, quoad istam negatiuam conditionem: quocunque enim tempore moriatur substitutus hæreditate non adita, erit verum dicere, quòd omni ætate, & quacunque eius parte hæreditas non fuerit adita. Hęc igitur dicta sint de sententia Bartol. in d. l. 1. ad fin. ff. de vulg. & pupill. substit.

Ex omnibus his, ni fallor, apparet quid responderi possit ad ea, quæ pro communi sententia tradi solent, & denique veriorem esse posteriorem opinionem communi contrariam, quam aduersus vulgò receptam assertionem defendunt, & iure veram esse censent Salycet. in dict. l. si testamento. col. 4. ver. reuoco in dubium an tacita vulgaris. C. de imp. & alijs subst. Ripa in l. 1. col. pen. & ibi Alci. col. vlt. ff. **[741]** de vulg. Io. Coras. in l. post aditam. C. de impu. num. 28. Lance. Poli. de substi. tit. de pupillari. nu. 39. qui quidem in specie tenent, vulgarem tacitam comprehensam sub pupillari ad certam ætatem restricta, non finiri per pubertatem, nec per eam ætatem, quæ nominatim adscripta fuerit, & in genere, quòd tacita vulgaris non expiret per pubertatem, tenet glo. in l. lex Cornelia. verb. duodecim. ff. de vulg. quam sequuntur ibi Imol. & Cuma. & Signo. consil. 7. numero 4. quorum autoritas etiam referri poterit ad pupillarem restrictam intra certum tempus. Nam ea est propriè pupillaris expressa, quæ tacitam vulgarem propriè contineat, cùm aliter concepta pupillaris, vulgarem satis expressam, non tacitam contineat. Nec quidquam oberit, quod de testatoris voluntate adduximus. Qui quidem restringens substitutionem ad certum tempus, videtur voluisse, quòd vltra id ea substitutio minimè extendatur. Nam hoc verum est, quo ad substitutionem expressam, nempe quo ad pupillarem, non autem quo ad tacitam vulgarem.

Sed in eo casu, quo pupillaris fuit restricta ad tempus pupillaris ætatis, nempe ad ipsam vsque pubertatem, quod à iure tacitè subintelligitur in eadem substitutione. aduersus Bart. & communem tenet expressim Imol. & Soc. in dict. l. 1. num. 57. ad fi. idem Imol. in d. l. in pupillari. ff. eo. tit. dum approbat ea, quæ in l. 1. dixerat. idem notat Cuma. in d. l. lex Cornelia. col. vlti.

Et sanè in hac controuersia, cùm Bar. & alij planè tractauerint de vulgari tacita, fortassis & si communis foret admittenda, posset dici, eam non habere locum in vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari concepta verbis specialibus. Etenim cùm hæc vulgaris sit quodammodò expressa, mirum non erit in tanta huius quæstionis dubitatione, quod existimamus aduersus Alexand. Curt. & plerosque alios, vulgarem minimè finiri, nec extingui pubertate instituti. Quod est maximè considerandum, vt tandem in vulgari omninò tacita procedat communis conclusio, quæ adhuc hoc casu certam probationem non habet. Et quòd communis opinio nequaquam procedat in ea substitutione, quæ vulgaris expressa sit, sub pupillari tamen speciali contenta, probatur autoritate Baldi, cuius statim mentionem faciemus in quæstione, an mortuo pupillo viuente testatore expiret tacita vulgaris, nam & istam quęstionem hoc in loco breui quadam resolutione explicare libuit.

Ex quibus infero, quænam sit dicenda substitutio ea, quam semel in lite satis controuersa vidi ad examen adduci, his quidem verbis à matre concepta, instituto hærede filio impubere. Et si meus filius intra ætatem pupillarem decesserit, substituo & volo, quòd habeat mea bona, eaque hæreditet ac succedat in illis Titius. Ex prænotatis equidem videtur, hanc substitutionem esse pupillarem expressam, inutilem tamen, quia facta sit à matre: atque ideò in vulgarem tacitam esse interpretandam. Ego verò fateor esse pupillarem expressam, verbis tamen specialibus, non singularibus conceptam: & ea ratione, quia inutilis est, sub ea continetur vulgaris, non omninò tacita: sed tacita quidem simpliciter quo ad verba specialia, cùm non fuerit expressa vulgaris verbis specialibus, si non erit hęres, concepta.

Igitur erit saltem expressa verbis generalibus: Nam vt omninò sit tacita vulgaris, concipienda foret pupillaris in eum casum, Si filius hæres erit, & in ætate pupillari decesserit. His accedunt pulchra verba Socyni in dict. l. 1. ff. de vulga. numero 36. ad finem. vnde, inquit Socy. licet talia verba mihi, & in bonis meis, non sint tantæ potentiæ, quòd tollant pupillarem substitutionem, tamen sufficiunt ad inducendam aliquam qualitatem in ipsam substitutionem, videlicet, vt comprehendatur vulgaris expressa. Hactenus Socyn. qui loquitur de pupillari expressa omninò, atque etiam concepta verbis specialibus. Præsertim hæc sententia tenenda est, quia licet illa verba, sit meus hæres, habeat mea bona, non sint omninò propria solius pupillaris substitutionis, imò & vulgari conueniant. l. 1. ff. de vulg. & tamen quoties fit substitutio impuberi, aut sub mentione pupillaris ætatis propter mentem testatoris, qui pupillarem constituere vult substitutionem, censeantur congruè ad pupillarem pertinere. glo. Bart. & Doct. in d. l. 1. ff. de vulg. text. in l. si ita. §. cum filio. ff. de bon. poss. secund. tab. l. si quis à filio. & ibi Areti. ff. de lega. 1. verè inspecta materia subiecta, quia pupillaris ei non conuenit, nec verbis singularibus, si hæres erit, & in ætate pupillari decesserit, concepta fuerit, dicere possimus à ratione cessante, hanc esse vulgarem, non omninò tacitam, imò quodammodò ita expressam, vt magis expressa sit, quàm ea, quæ continetur sub pupillari, verbis specialibus concepta, vnde in hac substitutione poterit minori cum dubitatione admitti opinio Salycet. & sequacium aduersus Barto. & communem: siquidem hæc substitutio multis nominibus expressa vulgaris est, nempe, quia contenta sub pupillari verbis specialibus, non singularibus ordinata, deinde propter illa verba, succedat in bonis meis, & mea bona hęreditet, maximè apposita in ea pupillari substitutione, quę ab initio nullo modo valet vt pupillaris, imò necessariò vt vulgaris est interpretanda.

Ex proximè adnotatis quidam probare conantur, & contendunt in hac substitutione vulgari tacita comprehensa sub pupillari ab initio nulla, non esse admittendam Bartol. distinctionem in dicta lege prima. Digest. de vulga. in ea quæstione, **[742]** qua quæritur, an à tacita vulgari possit adsumere vires testamentum: & in specie, an mortuo pupillo in vita testatoris expirauerit vulgaris tacita simul cum pupillari expressa, nam quòd testamentum possit incipere ab expressa vulgari, probatur in l. 1. §. pro secundo. C. de caduc. toll. & id est omnium consensu receptum, sicuti & aduersus gloss. itidem obtinuit, quòd possit incipere à tacita vulgari, quæ post mortem testatoris apparet pupillo repudiante, quod Bar. explicat in d. l. 1. nu. 30. & seq. Sunt tamen in hac quęstione, quando pupillus mortuus est viuo testatore, an à tacita vulgari possit incipere testamentum, tres opiniones minimè omittendæ. Prima est opinio Dyni in d. l. 1. asseuerantis, non posse testamentum ab hac tacita vulgari incipere: cuius opinionem sequuntur Rayne. in tract. substi. titu. de vulga. Bald. & Pau. in l. si pater filium. ff. eod. titu. Ioan. Andr. in Specu. Rub. de testa. versi. ex quo superiùs. Angel. in d. §. pro secundo. idem in l. lex Cornelia. & in l. si pater captus. ff. de vulga. Areti. in dict. l. 1. & alij relati per Iaso. ibi, qui nume. 58. & Socyn. nu. 36. testantur, hanc opinionem communem esse. Ipse verò Soc. & Ripa latè disputant, nec videntur in hoc certam sententiam elegisse, tametsi in eam partem inclinent, quæ Dyno contraria est. Præcipuè pro Dyno adducitur text. in l. quòd si filius. ff. de capt. & postlim. reuer. qui tamen non probat necessariò eius sententiam. Nam tractat de secundis tabulis, quæ in pupillarem pertinent, non de vulgari adhuc tacita. Etenim licet hæc contineatur in pupillari, deducitur tamen ex mente testantis, & ad primas tabulas pertinet, ac per se subsistit: cùm & si expiret pupillaris, frequenter vulgaris tacita salua manet, quippe quæ ad primum casum spectet. l. precibus. C.

de impub. rationes autem pro Dyni opinione adductę facillimè tolli poterunt, & tolluntur per autores partis contrariæ.
Secunda hac in dubitatione sententia Bart. est, distinctionem quandam proponentis in d. l. 1. Cui apertissimè refragatur text. in dict. l. quòd si filius. Et præterea rationes ipsę pro Dyno adductæ, idcircò hæc Bart. distinctio à posteris recepta non est, vt constat. Et ab omnibus ferè reprobatur, vt inquit Alciat. in dict. l. 1. nume. 17. Imò huic opinioni Bartoli manifestè contraria est testatoris mens. Cùm enim ex tacita vulgari substitutus admittatur, credendum est, testatorem non mutasse testamentum, quia eum velit admitti, non autem excludi: siquidem decedit non mutato testamento, in quo ad eius & filij hæreditatem substitutum omnibus alijs successoribus post filium prætulerit.
Tertia est sententia gloss. in d. l. lex Cornelia. verb. non existimo. Imo. & Cuma. ibi. gloss. in dict. §. pro secundo. & ibi Bal. ac Iacob. num. 8. glo. in d. l. si pater captus. ff. de vulg. Imol. in l. 1. ff. eod. num. 8. & ibi Claudi. numero 38. Ias. num. 58. Alcia. num. 74. & Alex. num. 32. Guliel. Benedict. hîc in tract. vulgaris. nu. 99. Zasius in tracta. substit. titu. de vulgar. 5. effectu. Idem Zasius interpretatione dict. l. quòd si filius. in tract. glossarum ad aliquot leges post varios & singulares intellectus, quorum opinio communis est, vt testantur Ripa in d. l. 1. num. 167. & Alci. in d. nu. 74. nec Bar. ab hac opinione abhorret: quippe, qui omninò discesserit in eius distinctione à rationibus Dyni. Huius vltimæ opinionis ea est ratio, quòd vulgaris tacita, & si sub pupillari contineatur, per se tamen subsistit, & æquè principalis est, tametsi sit tacita. Quod manifestè constat, quia licet expiret pupillaris, manet tamen vulgaris. Quemadmodum & pupillaris tacita non extinguitur, quamuis expiret per aditionem vulgaris expressa. l. post aditam. C. de imp. & alijs subst. Et ex Bar. in d. l. 1. atque alijs satis colligitur non extingui vulgarem tacitam, extincta pupillari expressa. Nam quòd à tacita vulgari possit incipere testamentum extincta expressa, siue ea pupillaris sit, siue alia, probat l. nec enim. §. vlt. ff. de test. mil. l. Antonius Pius. ff. de fideico. lib. Et de expressa vulgari, quòd ea non extinguatur mortuo instituto viuente testatore. tex. est in l. 3. §. vlt. ff. de lib. & posth. cum multis similibus, quæ passim ad id citantur. Atque ita ipse opinor, hanc tertiam opinionem iure veriorem esse. Imò & hæc vltima opinio etiam obtinet in vulgari tacita contenta sub pupillari ab initio inutili. Nam & in hac specie non minor est, sed eadem præsumptio mentis testatoris à lege deducta. Et præterea, quia ab initio hæc vulgaris per se subsistit, ac valida est pupillari exclusa, cui nusquam fuit accessoria. Sic denique in hac specie adnotârunt Petr. de Ripa inter consilia Baldi, consilio 156. lib. 4. Ripa in d. l. 1. nume. 67. & ibi Alci. nume. 74. ff. de vulg. & pup. substit.
Verùm etiam si admittamus primam Dyni opinionem, ea obtinebit in vulg. omninò tacita, nempe comprehensa sub ea pupillari, quæ habuerit illam conditionem: Si hæres erit, & in ætate pupillari decesserit. In ea verò vulgari, quæ saltem generalibus verbis expressa sit, minimè procedit. Nam hæc locum habet, quamuis pupillus mortuus sit viuo testatore, qualis est illa, si filius meus in ætate pupillari decesserit, cuius paulò antè mentionem fecimus: sicuti expressim & eleganter tenet Bald. in dicta l. precibus. C. de impuberibus, & alijs substitut. numero 42. quem sequuntur ibi Pau. numero 11. Alexan. num. 7. & Cardi. hîc, quæstion. 39. Alex. in l. 2. ff. de vulga. nume. 25. Areti. in d. l. 1. & ibi Socy. latè nume. 36. vbi hanc asseuerat communem opinionem esse, quam & Ripa ibid. nu. 167. probare videtur. Est enim hæc vulgaris expressa, vt fatentur **[743]** omnes, igitur ad rationem vulgaris omninò tacitæ interpretanda non est.

Ex quo & idem dicendum foret adhuc admissa opinione Dyni, in ea substitutione, cuius exemplum modò exposuimus in ver. Ex quibus infero, cùm hæc non sit vulgaris omninò tacita, imò expressa saltem verbis generalibus, sicuti in eo. vers. probauimus.
Effectus autem **[sect. 6]** huius substitutionis is est præcipuus, quòd ex ea directè impuberi succedit substitutus. in princip. Insti. de pupil. substi. Bar. & alij in d. l. 2. Regia l. 9. tit. 5. part. 6. matrem pupilli etiam excludit à legitima portione, si ipsa substitutio expressa sit. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. test. c. si pater. de testa. in 6. Bar. & communiter Docto. in d. l. 2. nu. 31. quod in iudicio interiori animę admittendum est: sicuti nos probauimus in c. cùm esses. ist. titu. num. 11. tametsi ab hac communi opinione Bar. discedat Coras. in l. precibus. C. de impub. nu. 29. quo loco audacius quàm par est, asserit iniquissimam esse. c. si pater constitutionem. Cæterùm plurima, quæ huic substitutioni conueniunt, consultò omisimus, quòd in d. l. 2. latiùs tractentur. neque enim omnia in hisce commentarijs libuit explicare, cùm huius decisionis Pontificiæ non sit hæc principalis materia.

Ex §. sexto.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris substitutionis diffinitio, & cuì fieri possit?*

2 *Filio exhæredato potest fieri exemplaris substitutio.*

3 *Pupillaris substitutio an conseruetur per Auth. ex causa. C. de liber. præte. & quid de exemplari?*

4 *Regia l.* 1. *titulo* 2. *lib.* 5. *ord. l.* 44. *Tauri explicantur.*

5 *Exemplaris substitutio quibus verbis fiat.*

6 *Exemplaris matrem furiosi excludit.*

7 *Exemplaris substitutio qualiter extinguatur resipiscentia.*

§. 6. DE EXEMPLARI.

EST igitur substitutio exemplaris Testamentum, quod à parentibus fit pro liberis minimè testari valentibus, furoris, vel **[sect. 1]** similis morbi causa. Politus in tract. de substitu. tit. de exemplari. ex l. ex facto. ff. de vulga. l. humanitatis. C. de impube. Regia l. 11. tit. 5. par. 6. Et quia ad exemplum pupillaris substitutionis fit, exemplaris appellatur: atque sicut pupillaris dicitur testamentum pupilli, ita & hæc exemplaris dicitur testamentum furiosi. l. patris & filij. ff. de vulga. Potest hæc substitutio fieri etiam à matre, vt ex dictis legibus constat, nec tantùm fit furioso, sed & mente capto. dict. l. humanitatis. iuncta l. vlti. §. vlt. C. de cura. furio. Theophilus in §. qua ratione. Insti. de pupill. subst. & idem concedunt Doct. communiter, quibus mirè conuenit tex. in l. generali. §. duas. ff. de vsufruct. lega. l. Licinius. §. vltim. ff. de legat. 2. §. furiosi. Institu. de curat. l. consilio. §. primo. ff. de cura. furi. Item fit eadem ratione his, qui testari non possunt: mutis inquam, surdis. dict. l. ex facto. atque etiam prodigis, quibus testari non liceat ex interdicto, in quo conueniunt omnes in d. l. ex facto.

Illud verò maximè dubium **[sect. 2]** est, an filio exhæredato fieri possit exemplaris substitutio? Sunt etenim, qui existiment, filio exhæredato non posse substitutionem hanc fieri, per text. in dict. l. humanitatis. quæ exigit, legitimam portionem filio à patre substituente relinqui. ita Bartol. ibi idem in dict. lege, ex facto. numero 18. Alexand. colu. 8. & vtrobique Docto. communiter Guliel. Benedict. titu. de exemplari. numero 20. quibus obstat, primum, quòd pupillaris substitutio, quam hæc ipsa imitatur, ritè exhæredatis fit. l. 1. ff. de vulga. Item furiosus exhæredari rectè potest, commissa ante furorem ingratitudinis causa. l. nonnunquam. §. si vi, aut clàm. ff. de vsucapio. l. vltima. §. sed cùm antiquitas. C. de curat. furi. Bart. in dict. l. ex facto. numero 19. vbi Iaso. numero 29. dicit, hanc opinionem communem esse. Quin & verba d. l. humanitatis. potiùs hanc sententiam, quàm communem probant.

Legitima,

inquit Imperator,

portione, ei, vel eis relicta, quos voluerint, his substituere parentibus liceat, vt occasione huiusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur.

Ecce, quàm euidenter Ius æquale constituitur respectu querelæ, & exhæredationis in pupillari & exemplari, vt quiuis ab eadem constitutione, ni ceruicosus esse velit, colligere possit pupillarem substitutionem, ritè exhæredatis fieri posse, atque eodem iure exemplarem. Ex quibus constat, probabilius multò esse, exemplarem substitutionem posse fieri filijs ritè exhæredatis, aduersus communem opinionem, quæ dubia visa fuit Polito, de exemp. subst. numero 11. & Curtio Iuniori in dict. l. humanitatis. columna tertia. Dices forsan, optime lector, hanc quęstionem non admodum vtilem esse. Nam sicuti pupillaris substitutio **[sect. 3]** iniustè exhæredatis facta, rupto testamento conseruatur. Authentic. ex causa. C. de liber. præter. quod expressim notant Bartol. Alexand. Iaso. in l. 1. §. vltim. ff. de vulga. Ripa in dicta l. 2. numero 32. Zasi. de substitu. pupil. numero 21. & eodem titu. Politus numer. 34. qui quidem ac ipso Iasone hanc profitentur communem esse, quam Curti. Iunior sequitur in dict. Authen. ex causa. numero 53. Sic & exemplaris **[744]** substitutio valida erit, licet testamentum patris rumpatur. His etenim respondeo, nec pupillarem substitutionem conseruari rupto testamento, ex eo, quòd testamentum patris est necessarium ad hoc, vt filij testamentum hoc procedat, & valeat. §. liberis. Institu. de pupill. substi. l. 2. §. prius. ff. de vulga. & si testamentum patris euanescat, tollitur & pupillaris substitutio. dicta lege secunda. §. planè. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffi. testam. & in dict. §. liberis. Nec obest decisio Auth. quia ex causa. ex illa Nouella ea tantùm conseruantur rupto testamento, quæ absque hæredis institutione consistere possunt: at illa, quę necessariò & præcisè exigunt præuiam hæredis institutionem, minimè rupto testamento effectum habere possunt: vnde verius est, pupillarem substitutionem rupto testamento nequaquam conseruari ex dicta Nouella. quod asserunt Dynus, Petr. à bella Pertica, & nouissimè Ioan. Igne. in dict. Authenti. ex causa. numero 127. quam opinionem probat Regia l. 10. tit. 5. part. 6. atque **[sect. 4]** ei minimè refragatur Regia l. 24. Taur. quippe quæ loquatur in melioratione, quæ fieri potest absque hæredis institutione, in codicillis, & in alia quacunque dispositione. lex deinde prima. titu. de testa. libr. 5. in ordi. Regijs. quæ non adita hæreditate ab hærede scripto legata, & cætera scripta in testamento seruanda esse, æquissimè sanxit. adhuc non obstat: eam etenim intelligo in his, quæ præcisè institutionem hæredis non requirunt: secus verò in his, quę absque hęredis institutione minimè subsistunt. His etiam accedit, quod Iaso. in dicta lege prima. §. vltim. in fine, dixit, posse opinionem contra Barto. & communem

defendi. Nec quidquam confirmat communem opinionem, quod fideicommissa, legata, & dationes tutelarum sustineantur rupto testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis, quia hæc non adeò requirunt hæredis institutionem, imò absque ea quandoque consistunt. l. 3. ff. de confirmand. tut. sic etiam parum refert, quòd dictio, Cætera, contineat inter alia & substitutionem. l. qui plures liberos. §. vltimo. ff. de vulgar. l. nam quod. in §. vltimo. ff. ad Trebellia. Nam id procederet, nisi ratio diuersa planè dictaret, non esse capitula expressim à Nouella Iustiniani confirmata, ad substitutionem trahenda: maximè, cùm substitutio verè dici possit institutio, quia per eam hæres instituitur. Et tamen ipsa Nouella institutionem hæredis in specie rumpi, & improbari velit. Deinde verba illa, *Cætera namque.* in dict. Authentic. ex causa. non sunt Iustiniani, sed Irnerij, siquidem Authenticæ Codici insertæ, non fuêre eidem operi per Iustinianum, nec eo tempore, nec eius autoritate adscriptæ, sed multò pòst ab eodem Irnerio, Alberto, Bulgaro, & alijs. Quod & Gregorius Haloander in præfatione Codicis Iustiniani, & plerique alij adnotârunt, idque ex eo constat, quòd non semper fidelis redditur sententia, nec eadem litera: imò admodum diuersa Iustiniani Codici apposita fuit ex Nouellis, deinde Codici Iustiniani insertæ fuêre Authenticę constitu. Frederici primi, qui multò post Iustinianum Imperium obtinuit. In ea autem Nouella Iustiniani, vt, cùm de appellatione cognoscitur. §. aliud. expressim nominatur, quæ rupto testamento firma manent, inter quæ nulla mentio fit pupillaris substitutionis. tametsi inibi expressa non restringat dispositionem, ac potiùs eam declarent. Et verè ibidem cæterorum nulla mentio fit. Pręter hęc licet pupillaris substitutio fauorem respiciat pupilli. l. si pupillus. ff. de acquir. hęredita. non est hæc ratio sufficiens, vt eadem substitutio sustineatur rupto testamento. quod patet in dict. §. sed nec impuberis. & in dicta lege secunda. §. planè. ff. de vulga. maximè quia non potest iusta ratione dici substitutionem pupillarem esse omninò filio pupillo fauorabilem, cùm ea facta fuerit in dispositione ipsi, vel fratribus iniuriosa: item cùm ex ea pupilli mater excludenda sit, alijque hæredes legitimi, iure sanguinis dilecti, & sibi coniuncti. Ex quibus constat, opinionem Dyni veriorem esse, quam etiam defendunt Bald. in dict. Authentic. ex causa. numero 30. & Ioan. Corasi. in l. si testamento. numero 22. C. de impuber. & alijs. Qua ratione adhuc Iure Communi, cùm opinio communis dubia sit, meritò foret restringenda, vt ea nequaquam admitteretur, vbi extraneus esset substitutus pupillo, omissis pupilli fratribus. quod tenent Paul. in d. Authent. ex causa. licet ei refragentur Corneus ibi, & Alexan. in dicta l. 1. §. vlti. ff. de vulgar. Item nec in eo casu, quo ipsimet præterito esset facta pupillaris substitutio, propter iniuriam ei à patre illatam, sicuti notat idem Paul. Castren. in l. ex duobus. §. vltimo. ff. de vulga. Guido Papę consilio nonagesimoseptimo, quamuis & in hoc Alex. & Areti. in dict. l. 1. §. vlti. adhuc contrarium teneant, opinionem communem ad hunc casum extendentes.

Quod verò attinet Regiam partitarum constitutionem, & si errare, ac falli possim, mihi certissimum est, opinionem communi contrariam ea constitutione & lege probari. Scio etenim, non esse præsumendam, nec facilè constituendam correctionem decisionum Iuris communis per eas constitutiones, quas leges partitarum appellamus. Contendam tamen, quandoque per leges istas eas opiniones probari, quæ interpretationem dubiam Iuris Cæsarei attingunt, & à posteris communi omnium iudicio fuêre improbatæ. Qua in re falli potuerunt viri illi prudentissimi, qui opus illud partitarum, in ordinem, & Hispanum sermonem deduxerunt. In hac autem quæstione planum est, quid lex Regia volue-**[745]**rit, eo enim tempore nulla erat constitutio Iuris Cæsarei de pupillari substitutione conseruando rupto testamento, aperta quidem, præter text. in d. l. 2. §. planè. Et in d. §. Sed nec impuberis: nec

erat certa ea interpretatio, quam Nouellæ Iustiniani, Accursius, Barto. & alij conantur aptare: imò forsan vsque ad Bartol. ætatem plurium auctoritate comprobata erat contraria opinio. idcircò Regia lex in sermonem Castellanum traduxit manifestè responsa Iurisconsultorum in dicto §. Sed nec impuberis. & in dicta l. 2. §. planè. Satis tamen erit, vt locus sit pupillari substitutioni, impuberem, cui facta fuerit, in re certa institutum fuisse. tex. & ibi glos. in capit. si pater. isto titulo. in 6. verbo, eidem.

Fit autem exemplaris substitutio verbis generalibus in hunc modum, Instituo Titium & Sempronium filios meos hęredes, & eos inuicem substituo: nam si vterque furiosus sit, inest sub his verbis exemplaris substitutio expressa verbis generalibus. Barto. in l. Lucius. numer. 16. ff. de vulga. Alexand. col. pen. Ias. 11. Ripa num. 34. in ea. l. Lucius. Zasi. tit. de exemplari. colum. 2. Imola hic, dum tractat de substitutione breuiloqua. idem erit, si filio furioso pater ita substituat, Filio meo substituo Titium. quamuis enim nulla fiat furoris mentio: attamen ex eo, quòd ipse, cui substitutio fit, est furiosus, iudicanda est exemplaris hæc substitutio. hoc ipsum est, quod voluit Bart. in dict. l. ex facto. nume. 25. à quo Ripa ibi. numer. 28. discedit, dum Barto l. hanc substitutionem tacitam appellauit. in quo ipse Bartolus sensit, esse tacitam quoad specialia verba, non tamen quo ad generalia: quod non aduertit Ripa.

Item, exemplaris substitutio verbis specialibus concipitur, quoties mentio furoris fit. Quid enim si pater ita substituerit? Filio meo furioso substituo Titium: est quidem hæc exemplaris substitutio, quæ etiam complectitur vulgarem, si filius, restituta sibi sana mente, noluerit esse hæres, vel adhuc furore præualido, fuerit eius nomine hæreditas repudiata. Et deinde pupillarem itidem expressam generalibus verbis, si ipse filius liber à furore decesserit intra pubertatem, & idem si decesserit ante pubertatem in furore. Quòd si post pubertatem decesserit, & furiosus, erit verè exemplaris. Bart. in dict. l. ex facto. colum. 3. cuius opinionem dicunt esse communem Iaso. nume. 22. & Ripa. nume. 60. Idque plurimum interest ob varios cuiusque substitutionis effectus. Sed & si pater filio furioso & impuberi substituerit expressim, si in furore decesserit: erit vulgaris, repudiata paterna hęreditate: atque etiam pupillaris, si intra pubertatem in furore mortem obierit, si verò post pubertatem, erit exemplaris: ante pubertatem autem cessante furore, & impubere in sana mente defuncto nullius effectus censetur isthæc substitutio, Alex. in d. l. ex facto. nume. 31.

Tertiò, fit exemplaris substitutio verbis singularibus, cuius exemplum sit: Si filius meus hæres erit, & in furore decesserit, substituo Caium. Erit fortassis & his verbis saltem in genere expressa pupillaris substitutio, si filius intra pupillarem ætatem decesserit: in quo sunt notanda verba Barto. in dicta l. ex facto. 3. colum. modò pupillus in furore decedat. ex Alexand. quem paulò antè citauimus. ex his etenim quæ hac in materia traduntur, in summa potest colligi hæc formula, quæ tamen in vnum concepta casum, furoris inquam, ad alium trahitur, nempe, si prodigus, si mutus & surdus, filius testantis decesserit, Bartolus in dicta lege, ex facto. numero 28. & ibi Alexander num. quadragesimo secundo.

Hęc verò substitutio non ita liberè fit, **[sect. 6]** tenetur siquidem pater substituere filio furioso eas personas, quæ exprimuntur in dicta lege, humanitatis. & in lege 11. titul. 5. part. 6. Habet sanè ritè facta exemplaris substitutio eum effectum, vt substitutus directò bona furiosi capiat, atque matrem furiosi omninò excludat. Bartol. in dicta lege, ex facto. numero 30. vbi Alexander, Ias. numero 43. Ripa numero 85. dicunt hanc opinionem communem esse. idem fatentur Gulielm. Benedict. hîc, verb. absque liberis. titulo de exemplari. numer. 33.

Deci. & Curti. iunior numer. 15. in d. l. humanitatis. eam defendentes aduersus Ias. ibi. & in dict. l. ex facto.
Extinguitur hæc substitutio cessante morbo, vel impedimento. dicta lege, ex facto. & lege, humanitatis. Scribit tamen **[sect. 7]** Bart. in dicta lege, ex facto. numero 40. cessante furore, vel impedimento non extingui penitus hanc substitutionem, sed suspendi, & cessare, ita vt redeunte furore, rursus hæc substitutio recipiat vires, cessat etenim, non omninò extinguitur. lege, inter stipulantem. §. sacram. ff. de verbor. obligatio. lege, qui res. §. aream. ff. de solutio. eandem Barto. opinionem defendit Alexander in dicta leg. ex facto. columna penultima. vbi Ias. nume. 49. & Ripa numero 102. dicunt eam communem esse, quem etiam sequitur Gulielm. hîc titu. de exemplari. numero 47. Ab ea tamen discedunt Decius in dicta l. humanitatis. & Politus titulo de exemplari. ad finem. Zasius verò eodem titul. Barto. opinionem approbat, vbi furor rediret post breue tempus: tunc etenim non videtur extinctum esse furorem, qui priùs aderat in eo, qui furiosus erat inumbratæ quietis. l. quod meo. ff. de acquir. poss. Sic cùm eadem mulier ad eundem virum reuertitur, matrimonium idem esse, putat Martianus, si non multo post tempore interposito reconciliati fuerint. l. plerique. ff. de ritu nupt. Vnde in hac specie, quam tractamus, si furor recidiuus est, & non multo **[746]** tempore postea redit, erit locus sententiæ Barto. & Doct. At si idem furor postea multo tempore, iudicis arbitrio diffiniendo, redierit, non erit opinio communis admittenda, secundum Zasi. Et nouissimè idem probat Stephanus in Necyomantia. cap. 17. tametsi concors illa Doctorum sententia maximum fomentum capiat à l. cùm filijs. ff. de cura. furio. vbi curator furiosi, qui conualescentia mentis cessauerat, furore repetito, idem dicetur autoritate contigua. ad idem l. qui tertiana. ff. de ædi. edict.

qui tertiana,

inquit,

aut quartana febri vexarentur, quíue comitialem morbum haberent,
ne quidem ijs diebus, quibus morbus vacaret, rectè sani dicentur.

Sed & hæc eum sensum habere iure optimo possunt, quem præfata distinctione probauit Zasius: & ideò eius concordiæ accedo libenter, & eò magis, quòd videam rem esse admodum controuersam: atque eidem distinctioni etiam Ang. subscripsisse in §. qua ratione. Insti. de pupil. substi. post Bald. in dict. l. humanitatis. in fine. Regiam verò legem 11. titu. 5. part. 6. sanxisse hanc substitutionem extingui resipiscentia.

Ex §. Septimo.

SVMMARIVM.

1 *Reciprocæ substitutionis diffinitio.*

2 *Quibus verbis fiat, & inibi intellectus ad l. Titius. ff. de hæredib. instit.*

3 *Quot substitutiones comprehendat reciproca, & an contineat fideicommissarias.*

4 *Reciproca substitutio vnica oratione concepta, eas substitutiones comprehendit, quæ pariter vtrique instituto conueniunt: secùs si diuersa oratione constituatur.*

5 *Substitutio reciproca qualiter extinguatur.*

§. VII. DE RECIPROCA substitutione.

RECIPROCA substitutio est, pluribus hæredibus institutis, aut exhæredatis, alterum in alterius defectum substituere. **[sect. 1]** leg. iam hoc iure. & l. Lucius. ff. de vulgar. Regia lex penult. titu. 5. part. 6. notant Barto. in dicta l. Lucius. numero 4. Lancel. & Zasi. titul. de breuiloqua. in princip. id verò, quod de exhæredatis diximus, ad duos impuberes refertur, quos pater exhæredauit, & tamen inuicem eos substituit. l. 1. ad fin. ff. de vulgar. Et quamuis isthæc substitutio in forma eam concipiendi ab alijs differat, non tamen est propriè distincta species ab alijs, sed quæ alias substitutiones comprehendit, aut complecti valeat. sensit Bart. in d. l. Lucius. colum. 1. sicuti ex eo colligunt Ias. & Ripa ibi, num. 11. & Zasi. de reciproca substit. col. 1. non potest hæc substitutio non incidere in aliquam aliarum substitutionum. Verùm quia hoc peculiare habet, vt alias plures possit inducere substitutiones, absque temporum distinctione, & reciprocè, quod alicui substitutioni non conuenit, non temerè ab alijs distinguitur in d. l. iam hoc iure. ff. de vulga. & pupil. substit. Fit autem reciproca verbis **[sect. 2]** generalibus, illis sanè, quorum meminit Iurisconsultus in l. si fundum sub conditione. §. his verbis. ff. de legat. 1. His inquit verbis,

Lucio & Titio eorúmue cui fundum do, lego, vtiliter legatur,
& si vterque vixerit, vtrique, si alter alteri totum debebitur.

Illis etiam verbis, quorum mentio est apud Iurisconsultum in l. Titius. ff. de hæred. insti.

Titius,

inquit,

& Seius, vtérue eorum viuet, hæres mihi esto.

Existimo si vterque viuat, ambos hæredes esse: alteroque mortuo, eum qui supererit, ex asse hæredem fore. His enim verbis reciproca substitutio comprehenditur, teste Bart. in d. l. Lucius. 1. col. Cui suffragantur Doctores communiter, secundum Ripam num. 13. atque sub hac reciproca hisce verbis concepta contineri vulgarem substitutionem, expressam verbis generalibus sensit Barto. in d. l. 1. ff. de vulgar. num. 17. & ibi Ripa, num. 106. post Bal. & Imo. in d. l. Titius. Imò etiam pupillaris expressa in genere præfata formula comprehenditur, si personarum qualitas hoc patiatur, quod Bar. in d. l. Lucius. concedit, dum hanc substitutionem sensit reciprocam esse: illa siquidem verba: Hæres mihi esto, non impediunt pupillarem substitutionem. l. 1. ff. de vulg. ita communiter intellecta. & notat Politus titu. de vulga. numer. 21. ex quo cessat ratio Alberi. in Rubri. ff. de vulga. num. 78. dicentis in d. l. Titius. esse tantùm vulgarem substitutionem, non reciprocam, ex eo, quòd verba vulgari substitutioni conueniant. Et licet in l. quia. ff. de hæred. instit. scriptum sit, dictæ institutioni inesse tacitam substitutionem, & idem Regia l. 2. titul. 5. part. 6. est tamen id intelligendum, quo ad verba specialia: nam quoad generalia est expressa. Nec inficior frequentissimè vulgarem substitutionem sub præmissa formula intelligi: quod præter Bart. Alberi. Imol. Baldum, & Ripa, dicta Regia l. 2. probat. Non autem est confestim dicendum, data institutorum capacitate minimè posse ex eadem formula deduci pupillarem substitutionem. Hinc potest intelligi id, quod ex dicta l. si fundum. §. his verbis. adnotauerunt Roma. singu. 400. & Alex. in l. hæredes mei. §. vltim. col. 1. ff. ad Trebellia. dicentes in eadem specie illius §. eum, qui viuus erit, admitti ad integrum legatum iure non decrescendi. Fit item reciproca verbis specialibus in hunc modum, Titium, & Sempronium instituo, & eos inuicem substituo. dicta leg. Lucius. Præterea fit verbis singularibus, Titium, & Sempronium instituo, & Titio substituo Sempronium, & Sempronio substituo **[747]** Titium. dicta l. iam hoc iure. ad finem. Alberi. in Rubri. ff. de vulgari. nume. 82.

Ea verò est huius substitutionis **[sect. 3]** vis, ac potestas, vt omnes illas substitutiones complectatur, quæ pariter conueniunt, & æquabiliter vtrique substituto: quod receptum omnium consensu est, & sequentibus assertionibus constat. Primùm etenim si fiat duobus extraneis hęredibus institutis, duas vulgares continet. Exempli gratia. Instituo Titium & Sempronium, & eos inuicem substituo. Nam vtrique substitutio alterius fit eo casu, quo hæres non fuerit. Item potest inducere reciproca substitutio duas fideicommissarias: siquidem facta in testamento verbis obliquis eas manifestè præ se fert, his verbis, Instituo Titium & Sempronium hæredes, atque rogo eosdem, vt inuicem alter alteri hæreditatem restituat. Facta verò verbis directis in codicillis eundem effectum operatur. l. Scæuola. ff. ad Trebel. etiamsi fiat filijs. Barto. in d. l. Lucius. col. 2. In testamento tamen constituta hæc ipsa substitutio verbis directis non includit fideicommissarias. l. 2. C. de impub. vbi Deci. & Curt. num. 7. & 8. post alios hoc notant, dicentes hanc communem. Bart. in d. l. Lucius. pen. q. vbi Ias. col. 14. eam dicit communem: & Soci. consi. 6. col. 2. vol. 3. Sed dum Bart. in d. l. Lucius. col. 2. voluit, hanc substitutionem verbis directis factam in codicillis, etiam inter filios fideicommissarias tantùm, non directas comprehendere, quibusdam displicet, ex eo, quod pater inter liberos testari possit solennitate minore, quam sit in codicillis necessaria. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. isto titu. & quòd in codicillis possit pater fauore liberorum directè substituere, vt ipse Bart. fatetur in l. militis. in princ. ff. de testamen. milit. Et ideò aduersus Bart. in d. l. Lucius. insurgunt Areti. & Iason colum. 3. Gulielm. hîc in materia reciprocæ. numer. 18. Zas. in tracta. de breuiloqua. 2. col. quorum opinio æquior est, licet Politus Bart. defendere conetur in tracta. de reciproca, num. 4. Potest deinde hæc substitutio continere quatuor substitutiones, duas pupillares, ac duas vulgares, si facta sit duobus filijs impuberibus. d. l. iam hoc iure. & d. l. Lucius. vbi Bart. & Doct. passim hoc fatentur. Quòd si hi filij impuberes & furiosi essent, sex substitutiones ex hac colligi poterunt, duæ pupillares, duæ vulgares, item duæ exemplares, secundum communem. Poterit & octo substitutiones complecti, si fiat verbis compendiosæ substitutionis, & duobus impuberibus simul ac furiosis, cùm possit præter duas pupillares, vulgares, & exemplares, duas item fideicommissarias continere, ratione compendiosæ, quod sequenti Rubrica dicemus. Cæterùm, si hæc reciproca substitutio facta fuerit duobus inæqualibus, illam tantùm substitutionem **[sect. 4]** continet, quæ vtrique conuenit. d. l. iam hoc iure. sic frequentissimo consensu intellecta. ff. de vulga. explicat præ cæteris Ripa in dict. l. Lucius. num. 16. & nouissimè Stephanus in Necyomantia. cap. 13. id disputatione præuia professus, huic communi opinioni locum non esse, quum voluntas testatoris eidem refragetur expressim, vel tacitè. Sed & si reciproca substitutio diuersis orationibus constituatur, inerunt omissa inæqualitate omnes, quæ tacitè, vel expressè cuilibet instituto conueniunt. d. l. iam hoc iure. adiuncta glo. verbo, intelligatur. quam Docto. ibi recipiunt communiter. Quo fit, vt substitutio ista, Instituo hæredes Titium impuberem & Sempronium puberem filios meos, & si pubes hæres non erit, substituo ei impuberem: & si impubes hæres erit, & in ætate pupillari decesserit, substituo ei puberem. Hæc expressa pupillaris comprehendet tacitam vulgarem. Hæc denique substitutio, Instituo Titium & Sempronium filios meos hæredes, & Sempronio substituo Titium, & Titio substituo Sempronium, complectitur vulgarem, & pupillarem expressas, tametsi vtrique instituto non aptetur pupillaris, quia alter erat pubes. Extinguitur sanè reciproca eo modo, quo quælibet substitutio in specie ab ea deducta solet extingui. Quòd si semel **[sect. 5]** in altero ex institutis quædam substitutio cessauerit, quæ tamen ab initio locum obtinuerat, non expirat in altero eadem substitutionis species. Nam

licet modò inæqualitas detur, ex tempore contingit, cùm ab initio actus esset ęqualitas. Barto. in dict. l. Lucius. num. 9. cuius opinio communis est, secundum Iaso. columna quinta. & Ripam ibi numero vigesimo quinto. idem notant Politus in tractatu reciprocæ, vltima columna. & Zasi. colum. 3.

Ex §. Octauo.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus l. Titia Seio. §. Seia. ff. de lega. 2. & l. vel singulis. ff. de vulga.*

2 *Substitutio facta vltimo morienti in tota hæreditate, reciprocam inter institutos præmittit.*

3 *Substitutio facta vltimo morienti indefinitè reciprocam inter institutos inducit.*

4 *Substitutio fideicommissaria, post mortem plurium constituta, etiam in tota hæreditate, non inducit reciprocam inter institutos, imò post cuiuslibet obitum admittitur substitutus.*

5 *Substitutio pupillaris facta pluribus pupillis, non operatur inter eos reciprocam substitutionem, sed eis manet ius legitimæ successionis illæsum.*

6 *Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate, inducit reciprocam inter institutos.*

[748] 7 *Substitutio pupillaris facta vltimò morienti in tota hæreditate, operatur fideicommissariam substitutionem inter institutos, si alter primo factus pubes decesserit.*

§. OCTAVVS.

PORRO sunt qui opinentur, reciprocam substitutionem aliter etiam constitutam censeri. Nempe, si pluribus hæredibus institutis, quis vltimò morienti, aut ei, quod vltimò decesserit, substituatur: asserunt etenim reciprocam substitutionem inter eosdem institutos, ab ipso testatore censeri constitutam fuisse. text. celebris in l. Titia Seio. §. Seia. ff. de legat. 2. quem esse singul. profitentur Barto. & Paul. ibi. Alexand. in l. hæredes mei. §. cùm ita. 2. colum. ff. ad Trebellia. & plerique alij. Nam **[sect. 1]** ex eo apparet, fideicommissum relictum ab eo, qui vltimus ex pluribus hæredibus institutis decesserit, operari hunc effectum, vt inuicem ipsi hęredes censeantur substituti. Rursus huic assertioni obstat Florentini responsum in l. vel singulis. ff. de vulgar. & in §. vel singulis. Institut. de pupil. substitut. vbi pluribus hæredibus institutis, si substitutio fiat ei, qui vltimò decesserit, inter ipsos hæredes non censetur facta reciproca substitutio, sed ius legitimæ successionis illæsum seruatur. Nec parum interest hanc quæstionem diligenter diffinire: siquidem reciproca substitutione hac in specie concessa, & ea fideicommissaria, non poterit quisquam illorum hæredum alienare aliquam rem ex illis bonis, cùm sint subiecta restitutioni. Si verò non censetur facta substitutio fideicommissaria, inter institutos locum habet legitima successio ipsis de iure conueniens. Et tantùm portio vltimi morientis debetur substituto, non cæteræ portiones, quamuis & illæ sint penes vltimò morientem, quia ei obuenerunt aliâs, quàm ex testamento.

Qua in re gl. in d. §. Seia. ideò credidit substitutionem fideicommissariam in illis verbis intelligi reciprocè factam, quia testator prohibuerat alienationem illorum bonorum, qua ratione visus est velle integram rem, aut integra bona substituto restitui, & ad hoc factam

censeri reciprocam fideicommissariam substitutionem inter institutos. Hic tamen intellectus communi omnium consensu reprobatur, ex eo, quòd Iurisconsultus in d. §. Seia. ad eius decisionem non considerauit prohibitionem alienationis, sed illam substitutionem vltimò morienti factam. vnde Dyn. Bart. Albe. & Castren. in d. §. Seia. illum text. intelligunt in substitutione fideicommissaria, non in directa, in qua procedere existimant dict. l. vel singulis. idem notat Alexan. in l. penul. C. de impub. & alijs substit. cùm directa substitutio ex coniecturis non inducatur. l. iubemus. C. de testament. quæ quidem ratio non omninò sufficiens est, siquidem directa substitutio quandoque ex coniecturis colligitur. l. iam hoc iure. ff. de vulgari. sicuti & fideicommissaria coniecturis deducitur à testantis intentione. l. fideicommissa. §. hæc verba. ff. de legat. 3. l. vnum ex familia. §. vltim. ff. de legat. 2. ex quibus constat difficilem esse quæstionem istam, quam ideò sequentibus conclusionibus expediendam esse decreui.

Prima conclusio. Substitutio **[sect. 2]** vltimò morienti facta in toto fundo, vel hæreditate, reciprocam omninò præmittit, & inducit fideicommissariam substitutionem inter ipsos hęredes, vel legatarios. tex. in d. §. Seia. quem ita interpretantur Bart. & Docto. ibi. dicit singu. esse Curti. iuni. consil. 16. colum. 2. & est communis intellectus, secundum Ias. in l. potest. ff. de vulga. & pupil. substi. & eundem in l. vlt. C. de impub. numer. 7. & Socin. in d. §. cùm ita. 2. col. dicentem singular. text. in d. §. Seia. atque eundem intellectum sequuntur Alexan. consil. 11. colum. 3. volu. 3. Ias. consi. 41. numer. 2. & consil. 33. volu. 1. & plures alij, quos expressim Ripa citat in dict. l. hęredes mei. §. cùm ita. nume. 17. & esse hanc sententiam magis communem fatetur Vigli. in dict. §. vel singulis. Nam si non esset præmissa, nec intelligeretur reciproca substitutio inter hæredes, vel legatarios: nequaquam posset ad vltimum morientem tota hæreditas, nec totus ille fundus pertinere, nec substitutioni locus esse posset, quod esset aduersus testatoris voluntatem, sicuti idem Iurisconsult. sensit in d. §. Seia. ad finem.

Secunda conclusio. Substitutio **[sect. 3]** facta vltimò morienti indefinitè in hęreditate, vel fundo, tametsi vniuersaliter facta non sit, inducit inter hæredes vel legatarios reciprocam substitutionem, quod probatur in d. §. Seia. quo in loco Iurisconsultus in definitè verba refert, & ex eo solùm rationem decisionis colligit, quod vltimò morienti sit facta substitutio. Quorsum, obsecro, à testatore fieret substitutio vltimò morienti, in fundo aut hæreditate, si in eius tantùm parte testator voluisset substitutum admitti? Vnde verosimilius est etiam in aliorum hæredum, aut legatariorum partibus factam videri reciprocam substitutionem, & eam fideicommissariam, vt tota hęreditas, vel fundus ad nouissimum perueniat, & ab eo ad substitutum. Hoc etiam probatur ex alia ratione, nempe quòd in vltimis voluntarib. indefinita æquipollet vniuersali. l. si pluribus. ff. de lega. 2. l. si plures. ff. de legat. 3. Eandem secundam conclusionem asserit Alex. consi. 11. vol. 3. in responsione ad quintum argumentum, dum dixit tex. in d. §. Seia. esse intelligendum, quando substitutio fit vltimò morienti vniuersaliter aut indefinitè. Curti. iuni. in d. l. pen. num. 15. idem consil. 43. col. 2. & consil. 11. **[749]** colum. 3. sensit Bart. in d. l. vel singulis. & in d. §. Seia. dum seipsum retulit ad eundem §. Seia. qui de indefinita substitutione loquitur. idem adnotauit Viglius in d. §. vel singulis. Nec oberunt huic assertioni auctores, quos Ripa adducit in d. §. cùm ita. num. 18. quia loquuntur quando substitutio fit simpliciter: non autem quando fit indefinitè, vt constat ex Socin. consil. 249. colum. 6. volum. 2. & in dict. §. cùm ita. 2. colum. aut loquuntur, quando fit substitutio post mortem plurium, quod statim tractabimus. Dicitur verò simpliciter facta substitutio vltimo morienti, si his verbis pronuncietur: Vltimo morienti, aut ei qui vltimus

decesserit, substituo Titium: multò minus obstant quæ Socin. notauit in l. Marcellus. §. vlti. ff. ad Trebel. in fine. Sed si illi, quorum vltimo morienti est facta substitutio, sint positi in conditione, non in dispositione, non est locus huic reciprocę substitutioni fideicommissariæ. Socin. in d. §. cùm ita. colum. 1. Curti. iunior consil. 33. nume. 8. quorum opinio ab his pendet, quę in hoc c. diximus. §. 3.

Tertia conclusio. Substitutio **[sect. 4]** fideicommissaria postmortem plurium constituta etiam in toto fundo, vel hæreditate, non producit fideicommissariam reciprocam substitutionem. l. vlti. §. filium. ff. de lega. 2. l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebelli. text. optimus in d. §. cùm ita. vbi vsus est testator reciproca substitutione, & ea cessante, nec præexistente persona dilecta magis testatori, locus est substituto, non expectata omnium morte, nec contingente in omnibus conditione, quæ adiecta fuit substitutioni. Hoc etenim casu substitutus admittitur post mortem cuiuslibet ad illius partem, cùm hæc plurium dinumeratio, in singularem quandam distributionem dirigatur. l. falsa. §. vlti. ff. de cond. & demon. l. 2. ad fin. ff. de cond. instit. ex quibus hanc tertiam assertionem approbant, & recipiunt Imol. & Alex. in d. §. cùm ita. & alij, quos referunt, hanc opinionem dicentes communem esse, Socin col. 2. & 3. Rip. nu. 25. in d. §. cùm ita. Socin. consi. 69. volu. 3. col. pen. Decius in d. l. penul colum. penul. Ias. in l. quidam testamento. ff. de vulg. Alex. consi. 92. volum. 3. col. 1. Soci. consil. 94. colum. pen. volum. 1. & Alexan. in d. l. penul. eandem opinionem etiam in contractibus approbat Alexand. in consil. 204. lib. 2. & ibi Carol. Molin. quem omninò legito. Et licet in contrarium disputet Socin. in d. §. cum ita. nume. 27. post Bart. in d. l. quidam testamento. & Aret. ibi, prima opinio, quæ communis est, verior videtur, ni adsit persona, quę ex verisimili mente testatoris fit substituto præferenda: tunc etenim omnium mors erit expectanda, atque inter institutos censebitur substitutio reciproca facta ex ratione l. pen. C. de impub. vbi Alexand. & Deci. colum. pen. Bart. & Imol. in d. §. cùm ita. Aymon consi. 11. quorum opinio communis est, sicuti asserit Curti. iuni. in d. l. pen. nu. 17. qui eam approbat, eandem fatetur communem esse Socin. in d. §. cùm ita. num. 26.

Et procedit isthæc limitatio non tantùm in liberis testatoris, sed & in alijs extraneis, in quibus præsumpta affectio testantis dari possit, vt substituto præferantur. Quinimò idem erit perpensa hac præsumptione, etiamsi illi, post quorum mortem fit substitutio, nominati fuerint in conditione: quod expressim notat Curti. iuni. consi. 43. nu. 9. Tametsi ab hac limitatione conentur discedere Socin. in d. §. cùm ita. num. 26. & 29. ac Ripa num. 27.

Cæterùm, hæc tertia & principalis conclusio minimè procedit in fideicommisso vsusfructus: nam si in eo sit substitutio concepta post omnium, vel plurium obitum, censetur reciproca substitutio facta inter legatarios, vltimo tamen morienti extraneus substitutus iudicabitur. l. codicillis. in prin. ff. de vsufruct. leg. quam ad hoc Bart. notauit in d. §. cùm ita. cui subscribit Ias. in l. potest. numer. 12. ff. de vulga. idem in dicta l. penult. numero 9. & ibi Curti. iunior nume. 18. ex ea ratione, quòd in legato vsusfructus etiam post portionem acquisitam pluribus, si portio deficiat in persona vnius, accrescit alteri. l. 1. ad finem. ff. de vsufruct. accre. Vnde tunc semper, mortuo vno ex legatarijs, superest alter, qui ex mente testantis excludat substitutionem. quamuis de hac Barto. opinione dubitet Imol. in d. §. cùm ita. & expressim ab ea discedant Alexan. num. 23. Socin. & Ripa ibidem.

Verùm enimuerò præfata conclusio tertia, locum sibi vendicat, etiamsi per nomen collectiuum fiat substitutio. dicta l. hæredes mei. §. cùm ita. vbi dum specialiter contrarium facta reciproca substitutione, vel secundum Barto. & communem in filio testatoris respondetur: in extraneis hoc, quod asserimus, conceditur, aduersus propriam dictionis significationem, ex præsumpta

testantium voluntate, ab ipsa lege perpensa, vt ibi explicat Socin. nu. 28. & Curti. iunior in dicta l. pen. C. de impub. col. 1. & numer. 10. vbi Alexan. hanc extensionem admittit, dicens eam esse communem. col. penul. quod Socin. etiam fatetur dict. numer. 28. & in specie probant eandem sententiam Bart. & alij Doct. in dict. §. cùm ita.

Ex quibus primò infero, non esse satis tutum, quod Ias. scripsit in dict. l. pen. dum dixit, decisionem Pauli Castrens. qui ibidem asseruit, substitutionem factam pluribus post mortem omnium, inducere inter eos reciprocam substitutionem, posse procedere si dicta substitutio fuerit facta in tota hæreditate, vel legato: hoc enim existimo huic tertiæ assertioni palàm refragari.

Secundò, hinc deducitur vulgò reprobari Bart. qui in dicta l. quidam testamento. dixerit, substitutionem simpliciter pluribus fa-**[750]**ctam in tota hæreditate, vel fundo, inducere inter ipsos reciprocam, & fideicommissariam substitutionem. Est etenim ea sententia Bart. falsa, etiam si prædicta substitutio nomine collectiuo sit concepta, quod ex præmissis constat.

Tertiò, ex his apparet, non esse admittendam hac in quæstione distinctionem Pau. Castrens. in l. qui duos. ff. de vulgar. Angel. in d. §. cùm ita. quos ibi Socin. numero 28. conatur defendere. Hi siquidem dicunt tertiam hanc, & communem assertionem probari posse facta substitutione post mortem plurium simpliciter: contrariam verò, quando substitutio fit vniuersaliter, aut per nomen collectiuum. Primo etenim casu post cuiuslibet mortem admittitur substitutus. Exempli gratia, Si hæredes mei decesserint, substituo Titium: aut post mortem hæredum meorum substituo Sempronium. Secundo autem casu, non admittitur substitutus, nisi omnibus omninò extinctis. Huic distinctioni consentit Vincen. Hercu. in l. pater filiam. §. vlti. ff. ad legem Falcid. Sed tamen minimè hactenus recepta isthęc opinionum conciliatio.

Quarta conclusio. Substitutio **[sect. 5]** pupillaris facta pluribus pupillis hæredibus institutis, non operatur reciprocam inter eos substitutionem, sed adhuc eis competit legitima, & hæreditaria successio ab intestato. l. vel singulis. ff. de vulg. §. vel singulis. Insti. de pupil. substit. quas decisiones Bart. & alij communiter ita interpretantur: & Vincen. Herc. in d. l. pater filiam. §. vlt. 1. casu. & ibi Alexan. ex quibus apparet, hanc conclusionem procedere, etiam si sit facta hæc pupillaris substitutio nomine collectiuo, vel in tota hæreditate. Hoc etenim nihil ad hunc effectum conducit. Verùm si in persona vnius pupilli eueniat substitutio, excluditur substitutus ab altero pupillo eius fratre, non tamen à matre, eo casu, quo mater, excluso fratre, succedit filio intestato. Bald. vlti. colum. Paul. Alex. Ias. num. 6. Curt. iunior col. penul. in d. l. pen. C. de impube. quorum sententia crebriori calculo recepta quidem est, tametsi dubia sit, ex his, quæ Socin. adducit in d. §. cùm ita. num. 20. ex quibus etiam deducitur d. l. pen. procedere, etiamsi pupillaris substitutio non sit facta nomine collectiuo. gl. recepta communiter in l. si pater impuberes. ff. de vulgar. & pupil. substi.

Quinta conclusio. Substitutio **[sect. 6]** etiam directa, & pupillaris facta vltimo morienti, in tota hæreditate, operatur ipsos institutos reciprocè substitutos censeri. tex. in d. §. Seia. Bar. Imol. Areti. & communiter alij in d. l. vel singulis. aliâs in l. potest. Ias. in d. l. pen. numero 7. Alexan. & Vincen. Hercu. in d. l. pater filiam. §. vlt. colum. 7. quorum opinio communis est, auctore Ripa in dict. §. cùm ita. numer. 21. qui eam sequitur. Et idem erit, si fiat hæc substitutio indefinitè, sicuti paulò antè diximus in fideicommissaria: nec enim diuersum hîc dicendum est. Erit autem facilimum exemplum huic conclusioni aptare, pupillari substitutione concepta verbis expressis. Quid ergo, si fiat compendiosa in hunc modum: instituo filios meos impuberes, & vltimò decedenti quandocunque substituo

Sempronium? & sanè non videtur posse colligi ex tacita pupillari his verbis comprehensa, aliam tacitam pupillarem inter ipsos impuberes, cùm ex tacita dari non possit. l. seruum filij. §. vltim. ff. de legat. 1. quod in hac specie asserit Ripa in dict. §. cùm ita. num. 22. Cui ipse non assentior, quippè qui videam hanc pupillarem substitutionem non esse tacitam omninò, sed verbis generalibus expressam, & ideò matrem pupilli excludit. cap. si pater. hoc tit. in 6. Bar. & communis in l. Centurio. & in l. 2. & l. 1. ff. de vulga. & pupilla. substitut.
Sexta conclusio. Substitutio **[sect. 7]** pupillaris facta vltimo morienti in tota hareditate, vel in definitè, producit etiam fidei commissariam substitutionem inter institutos eo casu, quo primò moriens, iam pubes decedat. ita eleganter Areti. in dict. l. potest. ff. de vulg. in fin. Non enim voluntas testantis exactè seruaretur, nisi esset locus huic fideicommissariæ substitutioni, cùm is voluerit ad substitutum vltimò morienti totam hæreditatem pertinere.

Ex §. Nono.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosæ substitutionis definitio, & ex ea plura inferuntur, quæ cognitionem eius satis aperiunt.*

2 *Bartol. in l. Centurio. verba quædam dubia explicantur.*

3 *Compendiosa substitutio, quibus verbis fiat.*

4 *Verba directa, obliqua, & communia quæ sint?*

5 *Verba hæc, substituo, & moriatur, sunt communia.*

6 *Compendiosa facta à milite verbis directis intra pubertatem est pupillaris, postea directa militaris.*

7 *Latissimè discutitur intellectus legis regiæ* 12. *tit.* 5. *part.* 6. *& num* 16.

8 *Nec iura sepulchroum, nec patronatus transeunt ad substitutun fideicommissarium.*

9 *Ex testamento militis an deducatur Trebellianica?*

10 *Directa militaris an includat legitimam filij, cui facta fuit?*

11 *Jura sepulchrorum an spectent ad substitutum ex directa militari subtitutione?*

12 *Ius patronatus ecclesiatici ad hæredes, etiam extraneos transit, & an transeat ad substitutum ex directa militari?*

13 *Compendiosa à milite vehis communibus facta,* **[751]** *ante pubertatem est pupillaris, postea verò fideicommissaria.*

14 *Substitutio compendiosa facta à milite verbis obliquis, omni tempore erit fideicommissaria.*

15 *Compendiosa à Pagano verbis directis facta, ante pubertatem est pupillaris, postea omninò extinguitur.*

17 *Compendiosa facta à Pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa, postea verò fideicommissaria.*

18 *Substitutio compendiosa verbis obliquis à Pagano constituta, omni tempore erit fideicommissaria.*

19 *Intellectus huius cap. & cap. si pater. isto titulo. in* 6.

§. IX. DE COMPENDIOSA substitutione.

EST in hoc tractatu controuersia, an compendiosa substitutio sit species ab alijs substitutionibus distincta? Nam esse potius modum quendam inducendi alias substitutiones, asserit Aretin. in rubr. ff. de vulg. & pupil. substit. quem Ias. sequitur in l. Centurio. numer. 24. ff. eod. Tametsi verè dici possit quo ad formam, & modum inducendi, esse distinctam speciem, vt idem Aret. concedit in l. in testamento. pen. col. C. de testamen. mil. & Galiau. in d. l. Centurio. col. 40. Imò & Politus contendit, compendiosam esse distinctam speciem, & id propriè. idem Curt. iun. in l. precibus. nu. 44. C. de impub. & alijs substit.

Diffinitur autem in hunc **[sect. 1]** modum: Compendiosa est substitutio plures sub verborum compendio continens substitutiones, propter plura tempora differentes, quam diffinitionem colligere libuit à Bart. in d. l. Centurio. col. 3. Gali. col. 39. Ripa nume. 60. & Polito titul. de compendiosa. ex qua diffinitione, quo rectius intelligatur, & vt tota hæc materia, alioqui difficilis, ad vnguem tractetur, sequentia corollaria deducemus.

Primùm non esse compendiosam illam substitutionem, quæ maiori fuerit facta his verbis, Instituo Titium hæredem, & quandocunque Titius hæres meus decesserit, substituo Caium. Nam licet hæc substitutio plura tempora contineat: nempe, ante aditam hæreditatem, & post eius aditionem, & sic vulgarem, ac fideicommissariam substitutiones, eas tamen non inducit temporis diuersitas, sed aditio, aut non aditio hæreditatis, quamobrem compendiosa non est, quod expressim notat Ripa in d. l. Centurio. nu. 60. & idem ego ex intentione, & mente Docto. deduco. tametsi Ias. in d. l. Centurio. nu. 23. dicat eam esse compendiosam, atque Franc. Curt. scribat in d. l. precibus. hanc esse magis communem sententiam, quam & Aret. asseruit in d. l. Centurio. opinor, etenim eam substitutionem vulgarem esse aptamque, vt fideicommissaria sit, ex verbis generalibus, quibus præfata substitutio constituitur. Veritas autem huius conclusionis aptior erit perpensa sequenti assertione.

Secundum hinc deducitur, plura tempora, quæ compendiosam substitutionem efficiunt, non alia esse, quàm pupillaris ætatis & pubertatis. glo. in d. l. precibus. & in ca. si pater. hoc tit. in 6. verbo, absque deductione. vbi Franc. in tract. compendiosæ, col. 1. hoc expressim tenet. & Politus in principio huius substit. quod probatur in d. l. precibus. & in Regia l. 12. titu. 5. part. 6. sensit Bartol. in d. l. Centurio. nume. 9. dicens compendiosam plura tempora exigere, scilicet, pubertatis, & pupillaris ætatis, atque ita eius verba intelligunt Galiaul col. 38. & Ripa ibi. num. 60. Nam quod Bart. dixit hanc substitutionem plura tempora exigere, nempe tempus pubertatis, & pupillaris ætatis, vel aliud, tendit ad id, vt constet, hanc substitutionem ad certum tempus posse restringi, modò id ætatem pupillarem excedat. d. l. Centurio. gl. in l. verbis ciuilibus. ff. eod. quod ex frequentissima omnium sententia Zas. adnotauit, titul. de compendiosa. col. 5. licet ipse Galiau. quò Bal. in sequenti opinione defenderet, aliter hanc rem intellexerit, exponens plura tempora, id est, ante aditam, & post aditam hæreditatem.

Tertiò ex hoc deducitur, non esse compendiosam substitutionem illam, Si filius meus in ætate pupillari decesserit, substituo Sempronium, non enim continet plures substitutiones, quæ ex diuersis temporibus sint variæ, ea quidem differentia, quæ ex pupillari ætate & pubertate oritur. Imò esse hanc substitutionem pupillarem, probat Bart. in l. 2. nume. 27. ff. de vulg. & pupill. Polit. in tractat. pupillaris substit. num. 8. quamuis Bald. in d. l. precibus. existimet

eam compendiosam esse, & eius opinionem dicat communem Ias. in dict. l 2. ad finem. Nam & à Bal. dissentiunt. idem Ias. in d. l. Centurio. num. 23. Dec. in d. l. precibus. nu. 15. & Franc. in d. c. si pater. in tract. compendiosę col. 1. & esse hanc communem opinionem contra Bald. asserit Zas. tit. compendiosa. versi. requiruntur. & Ripa numero 4. in d. l. secunda.

Quartò, constat ex his, quæ modò notauimus non esse compendiosam substitutionem illam, quæ verbis generalibus concepta, includat vulgarem expressam, ac pupillarem expressam itidem, quia aditio vel repudiatio ipsas substitutiones distinguit, non diuersa tempora. Eadem etiam ratione pupillaris expressa singularibus verbis, non ex eo compendiosa erit, quòd vulgarem tacitam contineat, cùm id ex mente testantis à lege deducatur, non ex verborum compendio, sicuti docet Francis. à Ripa in d. l. Centurio. nu. 60. & idem omninò dicendum est in vulgari verbis singularibus **[752]** expressa, quæ etsi complectatur pupillarem tacitam ex mente testantis, non tamen ob id erit compendiosa.

Quintò, inde fit, vt minimè sit censenda compendiosa substitutio illa, quam hisce verbis testator expresserit, quandocunque filius meus decesserit, eum rogo, vt restituat hæreditatem Titio: non enim continet plura tempora actu vel habitu distinguentia substitutiones, cùm semper fuerit fideicommissaria. l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulgar. in hac ipsa specie Socin. & Galiau. in d. l. Centurio. col. 38. & ibi Ripa. num. 61. Politus titul. de compendiosa. nume. 4. Curt. iunior in d. l. precibus. numer. 46. Et quamuis Bart. in d. l. 2. Centurio. nume. 20. di **[sect. 2]** cat hanc substitutionem esse compendiosam, & eius opinionem asserat communem esse Ias. ibi. numer. 38. est tamen intelligendum in eo, quid Bart. dixerit eam esse omni tempore fideicommissariam, non in eo, quùd eam esse compendiosam putauerit, vt optimè explicat Curtius in dicta l. precibus. nume. 48. contra Dec. ibi, qui voluit ante aditionem hæreditatis eam posse esse vulgarem.

Sextò, apparet directam substitutionem à milite, maiori, & puberi constitutam his verbis, quandocunque decesserit, non esse compendiosam, cùm semper directa sit, nec censeatur apta pluribus substitutionibus, sub temporum compendio diuersis. Vnde erit species substitutionis distincta ab alijs, & directa militaris nuncupabitur. Aret. Ias. num. 26. & Ripa, num. 64. in d. l. Centurio. Miles etenim potest directè post aditam hæreditatem maiori substituere. l. in testamento. C. de test. milit.

Septimò, subinde aperitur, quonam pacto compendiosa à reciproca distet. Nam reciproca plures substitutiones complectitur, respectu plurium personarum: at compendiosa respectu vnius. Deinde reciproca plures substitutiones similes continere potest. Compendiosa verò necessariò inducit dissimiles. notat præter alios Ripa in d. l. Centurio. numer. 61. Item reciproca non continet fideicommissariam, nisi fiat in codicillis, sicuti tradidimus superiùs, titul. de reciproca. At in compendiosa frequentissimè fideicommissaria comprehenditur. Curt. in d. l. precibus. nu. 47. hanc differentiam constituens.

Octauò, libet ex his sensum Bart. perpendere, qui in d. l. Centurio. col. 3. scripsit, compendiosam fieri posse sub alia conditione, quàm mortis, quem ibi reprobat Aret. col. 5. Est enim Bart. intelligendus ita, vt non exclusa, imò subintellecta conditione mortis, possit & alia addi substitutioni, in hunc modum: Filio meo substituo Titium, quandocunque Sempronius fuerit factus consul. In hoc enim exemplum, si hic filius impubes sit, conueniunt Ias. in dict. l. Centurio. num. 22. & ibi Galiau. col. 39. Dec. in d. l. precibus. num. 16. Soc. in d. l. Centurio. num. 18. & Curt. in d. l. precibus. num. 45. qui tamen variè exemplum istud & Barto. sensum intelligunt. Siquidem Socin. Dec. & Curtius, ita

interpretantur hanc opinionem, vt si tempore quo Sempronius factus fuerit consul, nolit filius esse hęres, fit vulgaris substitutio. Item pupillaris, si ante pubertatem filius decesserit, & Sempronius fuerit factus consul. Fideicommissaria verò, si post aditam hæreditatem Sempronius sit factus consul, & esse hanc declarationem communem, testatur Curt. iunior. d. num. 45. At Ias. & Galiau. expressius existimant, mortuo filio ante pubertatem, ex pupillari, repudiante verò quandocunque, ex vulgari, mortuo autem post pubertatem, ex fideicommissaria, vocari substitutum sub illa conditione, si Sempronius fuerit factus consul. Nec satis est, vt substitutus admittatur, Sempronium consulem esse factum, sed oportet ad præmissa aduertere, quando fuit institutus filius testatoris, vt notat ipse Galiaul.

Nonò, colligere ex supradictis licet, compendiosam propriè filio pupillo conuenire. gloss. communiter recepta in dict. l. precibus. cui similis in d. cap. si pater. verbo, absque deductione.

Decimò, opinor ex his compendiosam propriè fieri filio impuberi, & in potestate hæredi instituto, quod communi consensu receptum est.

Vndecimò, illam esse verè compendiosam substitutionem, arbitramur, quæ ita concepta sit: Quandocunque filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium, vel absque dictione, quandocunque. Si filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium. glo. in d. c. si pater. verb. absque deductione. quam Doct. ibi approbant communiter. & in d. l. precibus. vbi hoc fatetur Curt. num. 66. Alex. in d. l. Centurio. num. 27. Ias. num. 33. & Ripa ibi. nume. 89. quo in loco Bart. per illum text. idem adnotauit. num. 17. optimus ad id text. in Regia l. 12. tit. 5. part. 6. contra glos. in d. l. precibus. dicentem esse omni tempore fideicommissariam, cuius opinio vanissima est, teste Polito in tractat. compendiosæ. num. 24. Bar. verò opinionem magis receptam esse tradit Alciat. lib. 10. Parerg. c. 2.

Duodecimò, ex his colligitur, esse compendiosam substitutionem illam hisce verbis conceptam, Si filius meus in ætate pupillari decesserit sine liberis, substituo Sempronium: nam etiam si factus pubes filius decesserit sine liberis, erit locus fideicommissariæ substitutioni, sicuti censet Paul. Castrens. consil. 43. vol. 2. cui subscribunt Dec. in l. generaliter. num. 1. C. de instit. & substit. Anton. Rub. consil. 129. Arnoldus Ferronus in consuet. Burdigalensibus. lib. 2. col. 3. & Curt. iunior in d. l. precibus. num. 67. & licet contrariam sententiam probauerint Corne. consil. 61. vol. 2. Cuman. **[753]** consil. 125. prima tamen opinio verior videtur ex verbis testatoris, quæ si intelligantur, vt intelligenda sunt, iuxta solitam & communem naturam generandi, ad adultam ætatem trahi debent, neque enim adiectio illa, sine liberis, ita conuenit pupillari ætati, vt adultæ: & ideò ea fuit testantis intentio, vt substitutus admitteretur, siue filius in ætate pupillari, siue in adulta decessisset. Esset tamen minus dubia isthæc opinio, si substitutio his verbis fieret, Si filius meus impubes decesserit sine liberis, substituo Sempronium: tunc enim dubio procul esset hæc substitutio intra pupillarem ętatem pupillaris, postea verò fideicommissaria, quod notant Guliel. Bened. hîc tit. de compendiosa. nu. 51. & Ferra. in practica tit. de forma libelli substitutionis compendiosæ. nu. 18. Nec quidquam refert, dictum sit à testatore, Si in ætate pupillari, & sine liberis decesserit, vel si in ætate pupillari sine liberis decesserit, ex rationibus, quas Paul. Castr. adducit, in cuius sententiam aduersus Corneum inclinat Galiaul. in d. l. Centurio. col. 57. dubius tamen propter communem sensum prædictorum verborum.

Fit verò compendiosa substitutio verbis generalibus, his quidem, si decesserit filius **[sect. 3]** meus, substituo Sempronium: hæc etenim indefinita æquipollet vniuersali l. si pluribus. ff. de leg. 2. atque idem significat, ac si diceret testator, si filius meus sine liberis decesserit.

l. cùm acutissimi. C. de fideicommis. Et esse hanc compendiosam probat glo. magna, in l. in testamento. C. de mil. testa. in 1. quam ad hoc allegat, & sequitur Curt. iun. in d. l. precibus. nu. 47. & Socin. cons. 113. vol. 1. col. 4.
Verbis autem specialibus fit in hunc modum, Quandocunque filius meus decesserit, substituo Caium. Aut sine dictione, quandocunque, Si sine liberis filius meus decesserit. glo. in d. c. si pater. cuius paulò antè mentionem fecimus.
Item fit verbis singularibus his formulis, Si filius meus decesserit intra pupillarem ætatem, vel pòst, substituo Titium. Si filius meus decesserit intra vicesimumquintum annum, substituo Sempronium. Bart. in d. l. Centurio. num. 9. quem vbique Doct. hanc rem tractantes sequuntur.
Effectus huius compendiosæ substitutionis maximus quidem est, & in eo inquirendo iuris vtriusque professores hactenus insidarunt. Nos verò quæstionem istam, omissis pluribus interpretum concertationibus, tractabimus quantum poterimus breuissimè. Cuius rei cognitioni præmittere oportet, quænam sint verba directa, & quæ obliqua: ac deinde quæ sint communia. Directa sanè, **[sect. 4]** illa censentur, ex quibus quis propria manu, nulla alterius restitutione requisita testatoris, aut pupilli, hæreditatem capit. gl. in l. eam quam. verb. directis. C. de fideicommiss. Exempli gratia, Titius hæres esto. Instituo Titium, & pleraque alia, quæ Doctores passim congerunt.
Verba obliqua sunt illa, quorum ratione de manu alterius quis capit hæreditatem, quæ & verba precaria dicuntur & indirecta, ex eo quòd requiritur alterius restitutio, sicuti cùm testator iubet, rogat, mandat hæredi, vt restituat hæreditatem, aut bona, qualia sunt verbum, reddat, verbum, restituat, & similia. l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulg.
Communia verò sunt verba illa, quæ vtrique aptantur significationi, potest enim quis aliquando ex his verbis propria manu capere hæreditatem. Potest quandoque ex eisdem à manu hæredis, vel alterius capere. glo. communiter recepta in d. l. precibus. & in d. l. Centurio. vbi Barto. hæc tria adnotauit, quem cæteri sequuntur, quos adducit Tiraq. in l. si vnquam. verb. reuertatur. num. 5. C. de reuoc. donat. & latiùs num. 157.
Horum verborum **[sect. 5]** communium primas obtinet, substituo, secundum Accursium in dictis locis. Nam vtcunque quis in alterius locum constituatur, dicitur substitutus, etiam in legatis. l. Lucius. & l. sequenti. ff. de hæredibus instituendis. Et in specie verbum hoc, substituo, commune esse probat. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. substit. l. generaliter. §. cùm autem. C. de instit. & substit. Bart. in d. l. Centurio. nu. 47. & esse hanc communem opinionem fatentur præter alios Ripa in d. l. Centurio. nume. 187. Soc. consil. 144. col. 2. vol. 1. Zasius in tractat. compendiosæ. vers. super secundo. à qua diuertit non ineleganter Stepha. in Necyomantia iuris dialogo 11. & 12. & Viglius in §. qua ratione. Instit. de pupill. substit. numero 15.
Item verbum, succedat, commune est, text. hic secundum communem intellectum, quem expressim ad hoc citat Bart. in d. l. Centurio. col. vlt. cui cæteri frequenti consensu accessere, vt ibi fatentur Ias. col penult. & Ripa num. 192. & Galiau. col. 108. post Aret. ibi, etiam si verbum, succedat, referatur ad personas honoratas. tex. hic dum dicit, eidem impuberi succederent, atque hoc ipsum communiter Doctor. concedunt aduersus Bald. cui consentiunt Galiau. dict. col. 118. & Francis. in dict. cap. si pater.
Hoc autem verbum, Hæres meus moriatur Titio, esse commune ex eo deduci potest, quod eum sensum habeat, id est, moriatur hæres ad vtilitatem Titij. Nam & Græci ea phrasi passim vtuntur, vti constat ex Luciano dialogo Xenophonte, & Callidemidæ. Hæc verò

vtilitas poterit directè & obliquè contingere, & ideò Angel. in dicta l. Centurio. hoc verbum commune esse existimat: nec temerè secundum Ias. ibi, col. vlt. idem Abb. nu. 5. & nu. 20. & Card. hîc, in prin. col. pen. atque etiam Imol. **[754]** num. 166. Franc. in d. c. si pater. super glos. filiæ. 2. col. Politus in tractat. compendiosæ. nu. 27. & Zasi. col. 2. Tametsi Bar. in d. l. Centurio. vlt. col. dixerit esse hoc verbum directum, per textum, iuncta gloss. in verbo, moriatur. in d. capit. si pater. Cuius opinio communis est, teste Ripa. num. 196. in d. l. Centurio. vbi idem notauit Galiau. col. 115. Ego verò, vt modò dicebam, contrarium verius esse existimo, nec arbitror Bart. opinionem ita receptam esse, vti existimauerit Ripa: Nam in d. c. si pater. non excluditur mater ex prima substitutione, sed ex secunda, quæ dubio procul facta fuit verbis directis. Imò etiam ex prima verbis communibus facta excluderetur, vt statim probabo. Quin etiam Imol. in d. l. Centurio. nume. 16. & 18. hanc sententiam, quam ego sequor, ex Bart. deducere conatur, dum ipse num. 16. scripsit, verbum hoc, moriatur, esse directum, non ciuile. & idem col. vlt. repetit esse magis commune iure gentium. Nam Imol. verba illa, qua Bar. appellat directa, non ciuilia, opinatur esse communia ex intentione eiusdem Bart. Qua in re Bart. ipse considerat, verba directa quædam esse directa ciuilia, ex lege duodecim tabularum, illa sanè, hæres esto. quædam directa, non ciuilia, sed moribus introducta & inuenta, & inter hæc maximum discrimen esse. Cuius distinctio autorem habet Nicol. Materellum, quem & Bart. sequuntur Anto. Ancha. Abb. num. 21. & Guliel. hîc, verbo, eidem impuberi. num. 11. Aret. consil. 255. col. 7. Angelus in dicta l. Centurio. vbi Ripa num. 71. inquit, hanc opinionem communem esse, quæ tamen omninò reijcienda est, quippe quæ ratione careat, nec vllo iure probetur, & commentitia sit. Vnde eam improbant Card. hîc q. 35. Franc. in dicto cap. si pater. super gloss. filiæ. col. 2. Alex. num. 65. Imol. num. 16. & 18. in d. l. Centurio. Politus num. 19. & 22. & Zasi. col. 1. in tractat. compendiosæ. Salic. in d. l. precibus. & Ias. ibi, num. 9. dicens frequentissimo nouiorum consensu Bartol. distinctionem reprobari. ea igitur omissa effectum compendiosæ substitutionis tractemus propositis conclusionibus quibusdam, quæ amplissimam hanc quæstionem dissoluant, & intellectum huius c. & d. c. si pater. & d. l. precibus. atque l. Centurio. breuissimè aperiant.

Prima conclusio, compendiosa **[sect. 6]** facta à milite verbis directis, intra pupillarem ætatem valet, vt pupillaris: post pubertatem verò valida est, vt directa militaris, ex qua substitutus capit tantùm bona patris, cum fructibus in hæreditate inuentis. dicta l. Centurio. vbi hoc Doctor. communiter notant. & præ cæteris Bart. num. 7. Galiau. col. 11. & Ripa num. 38. ex quibus erit intelligenda gloss. hîc verb. substitutionis.

Est tamen in maxima controuersia, procedátne isthæc conclusio viuente matre ipsius pupilli? in quo Azo in summa. C. de impub. glo. in d. l. Centurio. & in d. l. precibus. & in d. cap. si pater. verb. absque deductione. asserunt, hanc substitutionem fauore matris post pubertatem esse fideicommissariam, non directam militarem. idque probant ex dicta l. precibus. Verùm cùm directa militaris solùm vendicet sibi locum in hæreditate patris, non in hæreditate pupilli, minimè est attendendus fauor matris, quod sensit d. l. Centurio. & præmittit l. in testamento. in 1. C. de testa. milit. & ideò Azonis sententiam Bart. damnauit in d. l. Centurio. Cui accedunt omnes Doctores ibi & hîc, atque in dict. l. precibus. & esse hanc opinionem communem asserunt Alex. num. 52. Ias. num. 16. Ripa 66. Galiau. col. 41. in d. l. Centurio. idem Ias. num. 9. Dec. nu. 15. Curt. num. 39. in d. l. precibus. Politus in tract. compendiosæ. numer. 20. Zasius columna quarta, eandem opinionem sequitur Gulielmus Benedict. hîc, tit. de compendiosa. num. 10. Non obstat d. l. precibus. vbi probatur, præmissa

substitutione à milite constituta, decedente filio post pubertatem, peti à substituto bona velut ex fideicommisso. Nam ex his verbis non omninò colligitur esse hanc substitutionem post pubertatem fideicommissariam: sed ex directa militari posse substitutum petere bona testatoris ab ipsa matre instituti, eadem bona possidente, quippe quæ essent mixta cum bonis filij: & addit hanc petitionem fieri velut ex fideicommisso, ex eo quòd directa militaris sit similis fideicommissariæ substitutioni, quia sicuti fideicommissaria admittitur post aditam hæreditatem in bonis testatoris, ita directa militaris non autem in bonis hæredis: sic etenim dict. l. intellexere Christophor. Castellioneius, Fulgos. Ias. & Curt. ibi, num. 41. Cuma. Alexand. & Socin. Ias. num. 20. Ripa num. 66. in dict. l. Centurio. & plerique alij omisso Bart. intellectu.

Cæterùm est hîc tractandum, **[sect. 7]** an Regia l. 12. tit. 5. par. 9. sit isthæc opinio communis abrogata. Ea siquidem lege videtur probari, matre existente, compendiosam factam à milite, etiam verbis directis, post pubertatem est fideicommissaria fauore matris, quod ita ex d. l. deducitur. dum matri eadem lex defert tertiam partem hæreditatis, & omnium bonorum, quæ filius à patre titulo hæredis habuit, ea ratione, quòd ista tertia pars illo tempore erat legitima filij in bonis parentum. authent. nouissima. C. de inoffic. testam. Regia l. 17. tit. 1. part. 6. & fideicommissaria substitutio non comprehendit legitimam portionem instituti. l. quoniam. C. de inoffic. testam. Illa autem bona, quæ filius aliunde quàm à patre habuit, non debentur substituto, sed matri. Aliter etiam d. l. intelligi potest, vt sit locus fideicommissariæ, & ideò matri competat tertia pars, id est, legitima portio hæreditatis, **[755]** quam filius à patre obtinuit, & cætera omnia bona, quæ filius alio titulo, quàm hæreditatis à patre, vel aliunde fuerit adsequutus: quandoquidem isthæc bona minimè pertinent ad fideicommissarium, sicuti nec iura sepulchrorum paternorum, nec **[sect. 8]** ius patronatus ecclesiasticum ipsius patris. Iura etenim sepulchrorum paternorum, & gentilia non transeunt in fideicommissarium. Doct. in l. quia perinde. ff. ad Trebel. glo. in d. l. precibus. verb. possunt peti. Nouiores in d. l. Centurio. opt. text. in l. vel quæ. ff. de relig. & sumpt. fune. versic. liberis. Ius verò patronatus ecclesiastici, non transit ad fideicommissarium, cui hæreditas restituitur, sed remanet apud directum hæredem. Bart. in d. l. quia perinde. & ibi Alex. Barb. in c. quanto. de iudic. ad finem. Decius d. l. precibus. nu. 22. Carol. Moli. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 37. in glo. 10. quorum opinio communis est, secundum Alexand. in l. si patroni. ff. ad Trebell. in princ. & Rochum de iure patronat. verbo, ipse vel is. quæstio. 9. Igitur hoc ius multo magis apud hæredem directum manebit, quando his hæres filius testantis est, & ratione generis paterni competit ipsi filio instituto. Vnde iustissimè d. Regia l. denegat substituto ea iura, quæ ratione generis, aut sanguinis paterni filio obuenere, siquidem comperti iuris est, ea ad fideicommissarium minimè pertinere. Subdit ergo Regia l. in hac specie substitutionis compendiosæ factæ à milite verbis directis, hæc ipsa verba:

Si filius decesserit post pubertatem, mater accipiet tertiam partem hæreditatis, & aliorum omnium bonorum, quæ filius à patre iure hæreditario habuit, & quidquid filius aliunde, quàm à patre acquisiuit: item bona filio competentia iure generis paterni. Et cætera bona defuncti parentis, habebit substitutus.

In hunc sanè sensum latinitati donauimus præfatæ legis Hispanam orationem, quam & alio sensu possumus interpretari.

Si filius decesserit post pubertatem, tunc mater capiat tertiam partem hæreditatis, & alia omnia bona, quæ filius à patre habuit, & quidquid filius

aliunde, quàm à patre quocunque titulo quæsierit: item bona iure sanguinis paterni ipsi filio debita. Et cætera bona defuncti parentis accipiat substitutus.

Hactenus verba legis Regiæ, quæ solent difficillimè intelligi. Nec tamen inficior potuisse textum dictæ legis vitio scriptorum corrumpi, quod mihi nondum compertum est, quippe cui ad manus non sit Codex aliquis ex vetustioribus, cuius auxilio possim locum illustrem sanè restituere. Author tamen peregrinæ præfatæ legis verba in hunc modum Latina fecit:

Si post impubertatem filius decesserit, habebit mater tertiam partem bonorum patris, & omnia eius bona aliunde obuenientia, & iura sepulchrorum patris, sed alia bona habebit substitutus.

Ex quibus sanè verbis planior est legis sensus, & præterea argumentum deducitur ipsam legem deprauatam vulgò circunferri. Quod apertius constat ex diligentissima legum partit. editione, quæ post huius operis secundam recognitionem prodijt in publicum, opera eruditis. viri Greg. Lop. Regij Consiliarij. Ita enim ex ea castigatione legitur:

E si el moco, o la moca muriere despues de la edad sobredicha, estonces auro la madre la tercera parte de la heredad de todos los bienes que el moco heredo de supadre, y todo lo al que gano de otra parte, onde quier que lo ganasse: otrosi las sepulturas que le pertenesciessen de linage de supadre, mas todos los otros bienes del finado deue auer el substituto.

Quæ quidem lectio potissimùm conuenit his, quæ nos hac in parte circa legis Regiæ intellectum adnotauimus.

Colligo tamen ex Regia lege matrem Trebellianicam non **[sect. 9]** deducere, & id fauore militaris testamenti. glo. in d l. precibus. verb. possunt. quam dicit singular. Alex. in d. l. Centurio. num. 48. gloss. in l. in testamento. C. ad leg. Falcid. Angel. Soc. & Ripa in l. 1. §. in filij. num. 7. ff. ad Trebel. quam opinionem esse communem asserit Alex. in l. Marcellus. ff. ad Trebel. col. 2. ex quibus apparet, ex testamento militis, etiam iure nouissimo non deduci Trebellianicam, quod probatur alia ratione: nam ex testamento militis non detrahitur Falcidia iure Regio. l. 4. tit. 11. part. 6. ergo nec Trebellianica: quo fit, vt iure Regio diligenter inspecto, extinguatur ingens illa concertatio Doctor. Sunt etenim qui opinentur, etiam in testamento militis esse locum Trebellianicæ, sicuti Falcidiæ. auth. de hæred. & Falcid. §. pen. Bart. Imol. & Doct. in d. §. in filij. quorum sententiam asserunt esse communem Socin. & Ripa in d. §. in filij. idem asserunt eam secuti Iason in l. in testamento. in 2. C. de testam milit. Galiau. in d. l. Centurio. col. 15 Dec. num. 20. & Curt. iunior nu. 70. in d. l. precibus. Politus de compendiosa. nu. 21. Hæc verò opinio deficit prorsus, & maximè iure Regio, per dict. l. 12. cùm & eo iure Falcidiæ locus non sit in testamento militis. d. l. 4. Vnde fit vt duæ receptissimæ vtriusque iuris professorum sententiæ iure Regio sint abrogatæ. Porrò si velimus tenere iure Regio minimè corrigi, neque mutari illam conclusionem, quam professi fuimus, compendiosam factam à milite verbis directis post pubertatem valere iure directo, quo ad patris hæreditatem, etiam viuente instituti matre, erit amplius quæ rendum de intellectu legis Regiæ. Quæ planè non obstat huic assertioni, dum ipsa lex tertiam partem hæreditatis paternæ matri defert. Id etenim ideò **[sect. 10]** procedit, quòd miles nec ex directa militari potest grauare filium in legitima, nec militaris directa ad legitimam extenditur. optimus text. in Auth. vt cùm de appell. cognos. §. & hæc quidem de parentum. Paul. Cast. col. pe. Alex. col. ea. Ias. nu. 17. in d. l. precibus. Cuma. Alex. num. 51. Ias. nu. 18. Ripa nu. 43. in dicta l. Centurio. & Guliel. Benedict. hic **[756]** tit. de compendiosa. nu. 20. quibus d. Regia l. plurimùm suffragatur. Tametsi non desint qui expressim contendant, militarem directam ad portionem legitimam filij etiam extendi. glo. Bar. & Doct. in d. l. precibus. tex. ibi. quo in loco Iacob. à S. Georgio asserit hanc opinionem communem esse. & idem fatentur

Galiau. col. 13. & Ripa num. 43. in d. l. Centurio. Nam hoc locum habuit iure veteri: non tamen est admittendum iure nouissimo, vt existimant Alexan. & sequaces. Adhuc verò Regia lex maximè obstat, cùm Alex. & alij, qui eius opinionem recipiunt, in ea sint sententia, vt opinentur directam militarem ad legitimam non extendi, non tantùm in prejudicium matris, sed nec in damnum cuiusuis alterius successoris. At Regia lex id tantùm statuerit, matre viuente, quasi permittat, directam militarem etiam legitimam filij comprehendere, dato alio filij successore, mortua matre. Ego verò his respondeo, Regiam legem esse valdè insignem, atque singularem, ex eo, quòd nec omninò Bar. opinionem improbet, nec rursus aliorum ex aduerso sententiam probet. Sed medium eligens apertissimè sanxerit, directam militarem fauore matris instituti non admitti quo ad legitimam filij, matre verò deficiente optimo iure ad legitimam filij deduci. Partim ergo dicta Regia lex tutatur illam opinionem, quæ militarem directam à legitima excludit: partim illam quæ ad legitimam eam admittit, quod eleganter notauit Imol. in d. l. Centurio, col. 3. dicens, priuilegium militis non esse ita amplè intelligendum, vt filium, seu eius successorem legitimum matrem à legitima excludat. Pupillaris etenim potest expressis verbis concepta matrem legitima filij priuare, cùm ea substitutio fiat iure communi filio, qui testari non potest. Directa verò militaris, quæ effectum sortitur eo tempore, quo filius testari poterat, & ex priuilegio fit, non debet hoc incommodum, aut potius iniuriam inferre matri instituti, argumento assumpto à l. eius militis. §. militia missus. ff. de testam. milit.

Sed si in dicta Regia **[sect. 11]** lege conceditur post pubertatem directa militaris, cur iura gentilia manent penes matrem, nec transeunt ad substitutum directum militarem hæredem? Nam quamuis ad fideicommissarium non pertineant iura sepulchrorum, pertinent tamen ad directum militarem substitutum. gl. communiter recepta in d. l. precib. & in d. l. Centurio. Huic tamen obiectioni respondeo, quædam esse iura filio competentia iure sanguinis, quæ ad extraneos hæredes non transeunt, vt familiaria sepulchra, quæ quidem in hoc ab hæreditarijs sepulchris distinguuntur. l. familiaria. & l. sequent. ff. de religio. & sumpt. fun. & hæc familiaria sepulchra potius ad matrem, quàm ad extraneum hæredem pertinebunt. Rectius denique existimo eandem Regiam legem intelligendam esse, siquidem eam in hæreditarijs etiam sepulchris intelligo, & subinde licet hæc transeant ad quoscunque hæredes, etiam extraneos, matre tamen viuente ex directa militari, non transibunt ad substitutum directum militarem, cùm ea substitutio valdè similis fideicommissariæ substitutioni appareat ex dicta l. precibus. Et interpretor hæreditaria sepulchra ea, quæ pater instituti ab eius auo habuerat, & sic ex genere ea fuerat consecutus. Quòd si essent sepulchra ab ipso patre testante, sibi suisque hæredibus constructa, ad directum substitutum spectarent. l. siue. ff. de relig. & sump. fune. Intelligo igitur hæreditaria sepulchra, quæ auus, aut proauus instituti sibi, hæredibusque suis ædificauerat. Familiaria verò dicuntur ea, quæ quis sibi & familiæ parauit. d. l. familiaria. Ex quibus infero intellectum ad ea, quæ notant omnes in dicta l. Centurio. & in d. l. precibus. dicentes ex militari directa ius patronatus **[sect. 12]** ecclesiastici, ad substitutum militarem transire, cùm is sit hæres directus, & ad hæredem directum hoc ius patronatus transeat, etiam si extraneus sit. glo. in cap. considerandum. 16. q. 7. Abb. in c. 1. de iure patro. Ias. in l. 1. nume. 71. ff. de lega. 1. text. in cap. significauit. de testib. vbi Aret. col. 1. dicit hanc opinionem communem esse. idem asserunt Abb. in dict. capit. 1. Card. consil. 122. & Rochus in tract. iuris patronat. verb. ipse vel is. q. 8. quod procedit ita latè, vt nec ad filium ius pertineat, nisi hæres sit. Abb. in dict. cap. 1. Vnde si quis instituat filium in re certa, & extraneum vniuersalem hæredem, ius patronatus spectat ad vniuersalem hæredem, non

ad filium, secundum eundem Abb. cuius opinio communis est, teste Gulielm. Bened. hic, verbo, in eodem testamento relinquens. in 1. num. 16. Nec filius hæres à patre institutus ius patronatus acquirit, si patris hæreditatem repudiauerit. Cardinal. in Clement. 2. q. 7. de iure patron. quo fit, vt gloss. in dict. cap. considerandum contrarium probans, minimè sit admittenda. & ita eam reprobat Rochus in dicto loco, quæst. 6. notat Abb. consil. 54. volum. 1. Is etiam, qui sibi, & suis filijs ius patronatus reseruat, censetur intellexisse de filijs, vt hæredibus. Dec. consil. 149. col. prima. nam in re quæ ad extraneos hæredes transmitti potest, reseruatio filijs facta, est intelligenda de filijs hæredibus. Bart. & Alexand. in l. si tibi. §. pactus. ff. de pactis. Quæ quidem omnia, etsi planè locum habeant, si tamen ius patronatus ecclesiastici descendat ab auo instituti, ad directum militarem minimè pertinet fauore matris, quod d. l. Regia probat. Potest forsan dici in dicta lege Regia sub illis bonis, quæ ex genere patris competebant filio instituto, includi tantùm bona illa, quæ habuit filius à consanguineis patris, & ea ad matrem pertinere disposuit lex, non ad substitutum ex directa etiam militari, licet hic intellectus non reddat illam decisionem admodum dubiam. Qua **[757]** in re est considerandum, non temerè prædictam legem Regiam matris mentionem fecisse, nempe vt directam militarem potius admitteret, quàm fideicommissariam, quæ non tantùm matri, sed & cuicunque hæredi ipsius filij locum in legitima, & cæteris bonis filij omninò fecisset.

Secunda principalis **[sect. 13]** conclusio compendiosa à milite verbis communibus concepta, ante pubertatem valet iure directo, postea verò præmortua vel viuente matre obliqua fit, quod probatur in dicta l. Centurio. vbi post pubertatem iure directo illa substitutio valet, quia fuit constituta à milite verbis directis. Igitur si communibus facta fuisset, erit post pubertatem obliqua. sic & l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. dum expressit substitutionem factam verbis directis, quæ directè valere potuit ante pubertatem, post eam extingui omninò, exclusit eam, quæ communibus verbis facta fuerit, & ideò hanc secundam conclusionem profitentur Iacob. Aretin. Cynus, Salic. Paul. Ias. col. 8. & Curt. iunior. nume. 49. in d. l. precibus. Pau. Alexand. numer. 56. Ias. num. 28. & Ripa num. 67. in dicta l. Centurio. contrarium, imò compendiosam à milite factam verbis communibus ante pubertatem pupillarem esse, postea verò directam militarem, matre instituti iam mortua, ea viuente fideicommissariam, Bart. asserit in dicta l. Centurio. 2. colum. & numer. 12. per dictam l. precibus. quæ hoc non probat. Sed ratione communis opinio consistit: nam in dubio substitutio potius est accipienda in sensu directo, quàm in obliquo. capit. si pater. hoc titul. in 6. qua ratione Bart. opinionem sequuntur, eam dicentes communem esse Socin. in dicta l. Centurio. numer. 21. & ibi Galiaul. colum. 44. defendit eam Politus in tractat. compendiosæ. num. 22. quam fatetur communem Ripa in dicta l. Centurio. numer. 67. à qua libentissimè discederem ipse, ex ea ratione, quod substitutio, quæ iure communi potest valere directè & obliquè, in dubio est directè intelligenda. d. capit. si pater. Illa verò, quæ iure communi non potest valere directè, sed ex speciali priuilegio militis, non erit valida, vt directa, sed vt obliqua. ex l. in testamento. in 1. C. de testam. milit. nec obstat l. 3. ff. de testam. milit. vbi Iurisconsultus existimat, militem in dubio ex iure militari testari voluisse, quia ibidem non valebat iure communi illa dispositio.

Tertia conclusio, compendiosa facta à milite verbis obliquis omni tempore est **[sect. 14]** fideicommissaria, siue mater instituti viuat, siue mortua sit. Bart. in dicta l. Centurio. colum. 3. & probatur argumento à speciali in l. neque enim. §. vltim. ff. de testam. milit. quæ quidem opinio omnium consensu, hactenus recepta fuit, sicuti testantur Socin. nume. 21.

in dicta l. Centurio. Politus in tracta. compendiosæ. nu. 22. Guliel. Bened. hîc in materia compendiosæ. num. 42. eandem sententiam Ias. post alios sequitur in d. l. Centurio. num. 28. Quarta conclusio, compendiosa **[sect. 15]** constituta à Pagano verbis directis ante pubertatem valet vt pupillaris, postea verò nullo modo. Substitutio enim à Pagano facta verbis directis, quæ ab initio valere potest iure directo, postea nunquam habet effectum obliquæ substitutionis. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. vbi hanc opinionem tenet gloss. communiter recepta. idem glo. in d. l. Centurio. & in dicto c. si pater. verbo, absque deductione. Regia lex 12. titul. 5. part. 6. gloss. in d. l. precibus. glos. hîc verbo, substitutionis. quam opinionem existimat veram esse Alexand. in dicta l. Centurio. nume. 64. vbi Ias. num. 29. dicit hanc esse communem, idem asserunt Galiaul. colum. 47. & Ripa ibi num. 69. Guliel. hîc tractat. de compendiosa. num. 32. Zasi. numero 27. Ias. Dec. & Curtius in dicta l. precibus. numero 50. disputant de eius veritate præter eos Ioan. Baptista in dicta l. precibus. fol. 3. & Lanfranc. in dicta l. Centurio. colum. 6. ac tandem Politus titulo de compendiosa. numero 22. & Galiaul. d. colum. 47. ab hac communi opinione diuertunt pluribus rationibus. Sed communi opinioni mirè adstipulatur text. in dicto capitul. si pater. ex quo substitutio compendiosa verbis facta directis, ob causam trahitur ad fideicommissum, ergo regulariter non poterit esse fideicommissaria. Intelligo ipse ob causam, id est, ex pluribus causis, & casibus, in quibus Doctor. passim hanc vulgò receptam sententiam non admittunt, quos Baptista, Ripa & Curtius congessere.

Porrò lex **[sect. 16]** Regia 12. titul. 5. part. 6. probat, substitutionem conceptam his verbis, quandocunque filius meus decesserit, volo, vt ei sit hæres Sempronius, aut substituo ei Sempronium, post pubertatem valere vti fideicommissariam, quod mirum est, cùm in hac specie etiam hi, qui communi sententiæ refragantur, concedant post pubertatem substitutionem hanc omninò extingui, nec iure obliquæ substitutionis valere, propter illam formulam. Et sit hæres, ne duo verba impropriè assumantur. Ita Lanfranc. in dicta l. Centurio. colum. 8. versic. secunda conclusio. Imò dicebat Bald. in dicta l. precibus. cui accedit Paul. Castrens. ibi, compendiosam illis verbis conceptam, sit mihi hæres, esse post pubertatem fideicommissariam, ea ratione, quòd testator ad seipsum retulerit effectum substitutionis. Hæc tamen Baldi opinio minimè recipitur, sicuti post alios animaduertit Curti. in dicta l. precibus. numero 57. Nam dictio mihi, non mutat naturam substitutionis. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonorum possess. secund. tab. notatur in l. 1. ff. de vulga. Quamobrem sensum legis Regiæ illum esse verè arbitror, vt **[758]** compendiosa siue verbis communibus, siue directis constituta, post pubertatem fideicommissaria sit, si in ea isthæc verba exprimantur, Quandocunque filius meus sine liberis decesserit. Ex his etenim verbis lex præsumit, testatorem voluisse omninò etiam post pubertatem obliquè substituere, quod iure communi, & Cæsareo verum esse probat Bapt. à sancto Seuerino in dicta l. precibus. fol. 4. colum. 3. vers. quarta conclusio.

Quinta principalis **[sect. 17]** conclusio, compendiosa facta à Pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa, postea verò fideicommissaria. Cuius assertionis illa est optima ratio, quòd verba communia conueniunt directæ, & obliquæ substitutioni, & tempora, vnde nimirum si mutatis temporibus, mutetur ipsa substitutio. Sed in specie, hanc substitutionem esse post pubertatem obliquam, probat text. hic, qui loquitur in compendiosa verbis communibus à Pagano concepta, licet glossa existimet, eam fuisse fideicommissariam substitutionem. Esse verò ante pubertatem directam, probat rectè intellecta decisio. capit. si pater. hoc titul. in 6. quo in loco mentio fit compendiosæ substitutionis, quæ primò fuit facta

verbis communibus, nempe per verbum, moriatur, & tamen inquit Canon ante pubertatem esse directè intelligendam illam substitutionem. Nam de pubertate ibi nullum verbum, sicuti nec in hoc capit. fit mentio pupillaris ætatis. ita sanè inducendus est text. in dicto capit. si pater. quem ad hoc ipsum citauit Bartol. in dicta l. Centurio. numero 26. nec refert sit mater viua, an mortua. Ioan. Andre. in dicto capit. si pater. gloss. in §. qua ratione. Instit. de pupill. substit. Imol. Paul. Alexand. & Aret. in dicta l. Centurio. Sali. Fulg. Paul. & Iaso. in dicta l. precibus. quorum opinio communis est, secundum Ias. numero 15. & Iaco. nu. 15. in d. l. precibus. eundem Ias. numero 45. & Ripa nume. 118. in dicta l. Centurio. Alexand. consil. 12. vol. 3. colum. 5. Corne. consil. 28. vol. 4. & consil. 114. volum. 3. & Soc. iuniorem consil. 94. num. 28. 1. volum. Guliel. Benedict. hîc, tit. de compend. numer. 27. Zas. num. 33. Alciat. libro 10. parerg. capit. 9. qui eandem sententiam veriorem esse existimat post Cardin. q. 36. & Imol. hîc, numero 152. col. 4. qui dixit esse singul. gloss. in dict. §. qua ratione. quam Vigli. ibi receptam esse communiter asserit, quæ in dicta Regia l. 12. titulo 5. part. 6. probatur, illius vltima parte diligenter perpensa. Atque in dicto cap. si pater. prima substitutio facta fuit verbis communibus, secunda verbis directis, & tamen vtraque ante pubertatem censetur directa, etiam matre viuente, quæ per eandem substitutionem excluditur.

Contrarium tamen probare nititur glo. in dicto capit. si pater. & in dicta l. Centurio. & in dicta l. precibus. vbique dicens præfatam substitutionem omni tempore fideicommissariam esse, quam sententiam, si mater viuat, probat Bart. in d. l. Centurio. nu. 27. cuius opinionem ante eum scripserat Oldra. cons. 99. & eam sequuntur dicentes communem esse Bal. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & in d. l. precibus. num. 38. Anani. cons. 79. Aret. consil. 155. col. vlt. Galiau. in d. l. Centurio. col. 73. Matthæ. ab afflictis decisione 367. quibusdam rationibus, quas omittimus, ne Lectorem nimis fatigemus. Dec. sanè num. 19. & Curt. in dict. l. precibus. num. 62. fatentur opinionem Bart. probabilem esse, quæ verò ex his opinionibus receptior sit, minimè audent attestari. Nam & Corne. consil. 93. vol. 3. col. 2. dicebat primam opinionem receptam fuisse à Canonistis, vltimam verò à iuris Ciuilis professoribus, qua in re dubitat Baptist. de sancto Seuerino, in d. l. precibus. fol. 6. Sic & Bal. consil. 175. volum. 5. maximè dubius cui opinioni accedat, adserit communem esse hanc vltimam. Verùm nos priori sententiæ accedimus, eo quòd magis communis sit, & Regia lege apertiùs quàm contraria probetur.

Ex his ergo constat quid in præsenti controuersia agendum sit, omissis aliorum perplexis traditionibus.

Sexta conclusio, compendiosa **[sect. 18]** à Pagano verbis obliquis concepta, erit omni tempore fideicommissaria. l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulgar. Bart. in d. l. Centurio. numer. 20. quem frequentissimo consensu cæteri sequuntur, secundum Ias. nu. 38. in dicta l. Centurio. quamuis Decius in dict. l. precibus. dixerit, hanc substitutionem esse vulgarem. quem reprobant Curt. ibi, num. 48. Galiau. col. 91. & Ripa in d. l. Centurio. num. 101. His **[sect. 19]** igitur ad hoc breuissimum examen deductis expeditum erit qualiter substitutio, cuius hic tex. meminit, sit intelligenda, siquidem hæc fuit compendiosa à Pagano constituta verbis communibus, & ideò post pubertatem vim obliquæ substitutionis assumit, cùm antea posset valere iure directæ substitutionis. Eodem pacto adnotandum est, secundam substitutionem, cuius meminit Romanus Pontifex in d. c. si pater. esse compendiosam à Pagano verbis directis factam, nec iure ordinario post pubertatem valere, imò omninò extingui, nisi ex causa, præsumpta intentione testantis, nempe pauperibus substitutis, sicuti

loquitur ille tex. qua ratione defendi potest id, quod Panor. hîc, nu. 20. opinatur, dicens, substitutionem illam post pubertatem posse vti fideicommissariam valere: id enim procedet ex mente testatoris, non aliâs. Imò in prædicta decisione c. si pater. probatur compendiosam substitutionem factam verbis communibus instituto in re certa admitti iure directę, & pupillaris substitutionis ante pubertatem, si simpliciter facta fuerit, quod est singulare **[759]** secundum Franc. in d. c. si pater. col. 48. idem adserunt Imol. in hoc c. fol. 24. col. 1. Alex. in l. Lucius. col. vlt. ff. de vulga. idem Alex. num. 59. Ias. num. 36. Ripa num. 154. & Galiau. in dict. l. Centurio. col. 59. secus esse dicentes, si in substitutione esset repetita eadem certa res, quo quidem casu facta substitutio verbo communi non erit pupillaris, nec directa, sed obliqua. Bald. consil. 296. vol. 4. Bart. in dicta l. Centurio. nu. 33. vbi num. 18. scripsit, compen diosam verbis directis expressim in certa re factam intra pupillarem ætatem directam pupillarem esse, & idem præfati Doct. fatentur passim recipientes Bart. per tex. in l. cohæredi. §. vltim. ff. de vulg. exemptis Galiau. & quibusdam alijs, quorum sententiam in disputatione probat Soc. iunior. cons. 121. nu. 18. vol. 1. vbi Bart. opinionem communem esse asserit: & ideò ab ea in eo responso non discedit.

Ex §. Decimo.

SVMMARIVM.

1 *Legatum quibus formulis olim fieri solebat, & inibi de verbo lego.*

2 *Legatario competunt actio personalis, & hypothecaria.*

3 *Intellectus ad l.* 1. *ff. de leg.* 1.

4 *Fideicommissario vniuersali quod remedium detur aduersus hæredem.*

5 *An facta fideicommissi verbali restitutione, dominium directum transeat in fideicommissarium.*

6 *Hæres agit petitione hæreditatis: Fideicommissarius autem fideicommissoria hæreditatis petitione.*

7 *Specialis hypotheca pro legato à testatore constituta, non tollit ipsius legis tacitam hypothecam.*

8 *Jntellectus ad l. fundus quem. ff. de annuis leg.*

9 *Venditio facta in fraudem portionis legitimæ an reuocari possit?*

10 *Jntellectus c. cùm contingat. de iureiur.*

§. DECIMVS.

GLossa in verb. vsucapio: notat, legatario **[sect. 1]** competere actionem personalem ad persecutionem legati: qua in re, vt rem ipsam à radice deducamus, scire oportet antiquitus quasdam legandi formulas inductas fuisse, & ex qualibet earum certas actiones constitutas esse, constat: nam legato relicto per vendicationem, in hunc scilicet modum, do illi solidos centum, actio in rem legatario dabatur. Per damnationem verò relicto, damno te hæres dare illi centum, aduersus hæredem personalis actio proponi poterat. Per præceptionem illis verbis, Præcipuam Titius ex parte hæres rem illam percipito, iudicio familiæ herciscundæ agebatur.

Ex sinendi autem formula actio itidem ex testamento oriebatur, his sanè verbis propositis, Damno te hæres, vt illi permittas rem illam accipere. quæ omnia explicuit Theoph. in princ. Instit. de leg. & præmittit ibi Iustinianus. & in l. 1. C. comm. de leg. Vnde licet verbum, lego, in duodecim tabularum legibus, pro qualibet voluntate vltima deficientium accipiatur. l. verbis. ff. de verborum significat. à verbo Græco λέγειν, id est, desinere, quòd hæreditas ab vno in alterum desinat, authore Alciat. lib. 10. parerg. c. 1. ab hac tamen vltima, & apud veteres frequentissima legandi formula, peculiare est verbum istud particularibus legatis. Sed noua constitutio Iustiniani exæquauit legata fideicommissis, atque **[sect. 2]** sublata harum formularum differentia, pro quibuscunque legatis easdem actiones concessit, ita sanè vt legata aliqua re mobili vel immobili ipsius testatoris, aduersus hæredem competat personalis actio. Item realis, eo quòd dominium rei legatæ transierit in legatarium. l. à Titio. ff. de furt. & præterea hypothecaria contra quamlibet aliam rem ipsius testantis. l. 1. C. comm. de legat. vbi post alios Iason, Doct. & præ cæteris Ripa in l. 1. ff. de lega. 1. nu. 38. l. 26. tit. 13. partita. 5. Vbi verò rei legatæ dominium ad legatarium ipso iure, mortuo testatore minimè transiret, solùm personalis & hypothecaria legatario conceditur, secundum communem, quam latiùs prosequuntur Doctor. maximè Alexand. Iason, & Iacob. de Nigris, in d. l. 1. Barb. hîc, nu. 53. & Guliel. Benedict. de legat. num. 146. mirum tamen est, cur legata fideicommissis dicantur exæquata constitutione Iustiniani, cùm ante Iustinianum idem statutum esset iure Ciuili. l. 1 ff. de legat. 1. nisi dixeris, ante Iustinianum id receptum esse à Iurisconsultis, non tamen Cæsarea constitutione diffinitum, quod Accursio, & Doctor. in dicta l. 1. omninò **[sect. 3]** placet, aut forsan d. l. 1. habuit authorem Iustinia num ipsum, sicuti ex codice Pandectarum vetustissimo deprehendit Francis. Duarenus, in l. iurisgentium. §. & ideò. ff. de pact. quamobrem illius primi capitis. ff. de legat. 1. nullum authorem ex Iurisconsultis nuncupauit Haloander. Sed & hoc ipsum reprobat Antoni. Augusti. libro 3. emendat. ad finem. dicens ex Pandectis Florentinis illius authorem esse Vlpianum lib. 67. ad edictum.

Quid in fideicommisso vniuersali? Et sanè officium iudicis fideicommissario **[sect. 4]** competit, vt hæres cogatur adire hæreditatem. gloss. recepta communiter in l. non est cogendus. ff. ad Trebell. adita autem hæreditate, vt hæres restituat, competit actio personalis ex testamento, & hypothecaria etiam conceditur. Bal. in d. l. 1. C. com. de leg. rei vendicatio verò **[760]** non datur, cùm ipse fideicommissarius non sit, donec fiat restitutio. l. facta. & l. restituta. ff. ad Trebel. Quòd si fiat realis restitutio, deinde agere poterit rei vendicatione fideicommissarius, aut Publiciana. glo. in d. l. facta. & ibi Doctor. communiter. Actio verò ista realis, erit vtilis ex vtili dominio, non directa ex directo. Alexand. & Ias. per text. ibi in l. 1. ff. ad Trebell. 1. lectione. num. 10. & 2. num. 20. contra Paul. Castr. ibi ea ratione, quod directum dominium penes hæredem manserit, adhuc facta cuiusque rei restitutione reali. Nec tamen Pauli sententia ratione destituitur, cùm dominium directum traditione transferatur. l. traditionibus. C. de pactis. Quinimò verbali tantùm restitutione facta, competere fideicommissario actionem realem, sensit glo. in d. l. facta. qua actione poterit is agere contra quoslibet possessores, & detentores rerum, quæ sub fideicommisso comprehendebantur. idem Paul. Cast. in d. l. 1. in princ. ff. ad Trebel. & Carol. Mol. in consue. Paris. tit. 1. §. 22. quæst. 37.

Verùm, isthæc **[sect. 5]** omnia oportet diligentiùs distinguere, siquidem facta reali restitutione fideicommissario, actio realis vera, & directa competit, ac dominium directum in eum translatum esse constat ex dicta l. traditionibus. nec hoc negant Alexand. Ias. seu quisquam alius ex his, qui à Paul. Castrens. discessere. & concedit expressim Cor. in l. 1. C.

vnde legit. Verbali verò tantùm facta restitutione dominium transferri in fideicommissarium, & actionem in rem probat glo. in dicta l. facta. Vtile tamen hoc dominium, & vtilem hanc actionem intelligunt Alexand. & Ias. in d. l. 1. in principio. quin & ipse Paul. in ea lectura, quæ communior est nobis, idem asserit, & esse hanc opinionem communem fatentur Soc. & Ripa in d. l. 1. in princ. Quæ quidem opinio ab eius assertoribus comprobatur authoritate gloss. in l. 1. ff. de bonor. possess. titulo generali, quæ de dominio vtili intellexit Iurisconsultum ibi dicentem, ad bonorum possessorem dominium pertinere, ipsa bonorum possessione admissa. Secundò, ea ratione, quòd penes duos dominium directum esse non possit eodem tempore. l. si vt certo. §. si duobus. ff. commodat. sed hæres etiam facta restitutione, est directus hæres. l. etsi sine. §. sed quòd Papinianus. ff. de mino. l. his verbis. l. ei qui soluendo. ff. de hæred. institu. Igitur fideicommissarius nondum habet dominium directum. Deinde & tertiò, quia directæ actiones non transeunt in fideicommissarium, etiam verbali restitutione facta, quod nemo negabit, ergo nec dominium directum. Quartò idem probatur à Iurisconsulto in dicta l. 1. ff. ad Trebel. in princ. referente verba Senatusconsulti, ex quo constat in fideicommissarium vsumfructum transire, quæ verba in eo sensu Ias. accepit, vt vtile dominium fideicommissario competat, sicuti vsufructuario. His tandem responderi potest, nec difficillimè: Nam opinio gloss. primo loco adducta non habet præcisam autoritatem, potissimum quòd aduersus ipsa Iurisconsulti verba loquatur: imò in bonorum possessorem transferri dominium directum, decreuit communis opinio in d. l. 1. C. vnde legi. quam ibi Alex. Dec. & alij defendunt. Secunda ratio deficit manifestè. Aliud enim est, hæredem scriptum esse directum hæredem: nam id refertur ad ius illud vniuersale, quod hæreditas repræsentat, non tamen ex hoc sequitur, ergo dominus est directus. l. si minor. ff. de acquir. hæred. Potest etiam contingere, quem esse dominum directum, vt vniuersalem, alium verò directum itidem dominum alicuius rei particularis. l. 1. §. vltim. ff. de rei vend. Non obstat tertia ratio, quia actiones difficilius transmittuntur, quàm dominium. l. quis ergo casus. iuncta gloss. ff. de pecul. l vlt. §. sin autem sub conditione. C. commu. de legat. ergo non sequitur, actiones directæ minimè transeunt in fideicommissarium, igitur nec dominium directum. Sed & quarta ratio penitus cessat, quia text. in dicta l. 1. non confert fideicommissarium cum vsufructuario: imò dictat in fideicommissarium transferri ius, & vsumfructum, in eo quidem sensu, vt sicuti dominium transfertur, ita & cum eo translatus sit vsusfructus. Et quòd communis sententiæ rationes cessent, constat ex alio, quòd facta per hæredem restitutione reali alicuius rei efficitur fideicommissarius illius rei verus, & directus dominus, quod negari non potest, & tamen adhuc actiones directæ, & nomen directi hæredis manent penes hæredem ipsum, proprijs denique rationibus destituta hæc opinio communis contrariam probari postulat, cui equidem suffragatur text. in §. sed quia. Instit. de fideicom. hæred. vbi nihil remanet penes hæredem restituta hæreditate, ergo nec directum dominium. Præterea non minus iuris habet fideicommissarius vniuersalis facta verbali restitutione, quàm particularis legatarius, absque vlla restitutione. l. 1. C. comm. de leg. Sed legatarius efficitur dominus directus. l. à Titio. ff. de furtis. Igitur fideicommissarius vniuersalis erit directus dominus, atque ita à communi sententia dissentiunt Paul. Castrens. in lect. Bononiensi. Socin. col. 3. & Ripa num. 17. in d. l. 1. in prin. ff. ad Trebel. & Carol. in d. q. 37.

Cæterùm sicuti hæres **[sect. 6]** dominium ex solo hæredis titulo habens ipsarum rerum hæreditariarum, etiam ante acquisitam realem possessionem. l. cùm hæredes. ff. de acquir. posses. non agit hæredis iure rei vendicatione, sed petitione hæreditatis. Barto. in l. hæreditatis. C. de petit. hæred. nisi agat hæres ex titulo dominij, quem defunctus habuit, &

in eundem hæredem transtulit, tunc etenim potest agere, etiam contra titulo possidentem, notatur in l. 2. **[761]** C. de petit. hæred. Iason in §. actionum. Instit. de actio. nume. 218. Sic & fideicommissarius vniuersalis, tametsi dominus sit post verbalem restitutionem non agit rei vendicatione, sed fideicommissaria hæreditatis petitione. l. vltim. ff. de fideicom. hæred. pet. vbi Bartol. & optimè Ias. in l. 1. columna 3. C. commun. de legat.
Eadem glo. dum subdit, actionem personalem tolli præscriptione triginta annorum, est intelligenda, attento iure Cæsarum: Secùs verò Regio iure, quo personalis actio tollitur viginti annis, hypothecaria triginta, & idem in alia qualibet actione reali, vel mista. Regia & Taurina lex 63.
Præter hæc ad perfectum huius glo. intellectum oportet tractare, an testatore constituente **[sect. 7]** fundum aliquem in pignus pro soluendo certo legato, per hoc sit recessum à generali hypotheca omnium bonorum testatoris. ex l. 1. C. comm. de leg. Et quibusdam placet hac speciali pignoris constitutione, non cessare hypothecam legis. Bal. in l. 1. C. com. de leg. 3. col. vers. quæro quid si testator. opt. text. in l. fundus quem. ff. de an. legat. quem ad hoc dixere sing. Rom. sing. 592. & Gul. Bene. hîc tit. de leg. & fideicom. nu. 152. quorum sententiam probat Ant. à Fano. in tract. de pig. 2. par. 4. membro. num. 157. Nam etsi locator domus specialem sibi hypothecam acquisierit ex contractu, non censetur renunciare legali hypothecę, quæ à iure constituitur in rebus inuectis, & illatis. Faber, Ang. & Ias. in §. item Seruiana. Instit. de actio. nu. 67. Bal. in l. certi iuris. C. locati. pen. q. quibus communis aliorum consensus accessit, autore Anto. in d. tract. de pig. 4. membro. nu. 91. qui tamen falsò ad hanc sententiam allegat Dynum in d. §. item Seruiana. Cynum, & Sali. in d. l. certi. qui potius contrariam in hoc sententiam asserunt. Sed videamus an tex. in d. l. fundus quem. Bald. Rom. & aliorum opinionem rectè probet. Eius **[sect. 8]** hæc sunt verba:

Fundus, quem paterfamiliàs libertis legatorum nomine, quæ in annos singulos reliquit, pignori esse voluit, ex causa fideicommissi rei seruandæ gratia petetur. Paulus notat hoc admittendum, & in alijs rebus hæreditarijs, vt & in eas legatarius mittatur.

Hactenus Iurisconsultus, qui loquitur in vlt. par. tex. de missione causa rei seruandæ, quæ legatarijs datur ex tit. vt in possessionem legatorum, vt ibi adnotauit gl. non de iure pignoris, aut hypothecæ à testatore constitutæ. Præterea legalis hypotheca pro legatis à Iustiniano fuit inducta. l. 1. C. communi. de leg. nec de iure pandectarum erat constituta. Igitur non potest d. l. fundus. hanc opinionem rectè probare, cui obiectioni tacitè respondet Rom. ex pandectarum iure fuisse etiam inductam tacitam hypothecam pro legatis. l. creditorib. vbi Bart. ff. de separat. sed illa decisio loquitur de hypotheca iure prętorio competenti ex titulo, vt in posse. leg. tex. & ibi gl. in l. si postquam. C. vt in poss. leg. gl. in l. is cui. §. postquam. ff. vt in poss. leg. Paul. Cast. in d. l. 1. C. com. de leg. tametsi Cyn. ibi. 4. oppos. scripserit idem quod Bart. in d. l. creditoribus. Potest sanè nihilominus ex Iurisconsulto in d. l. fundus. colligi opinio Bald. & Roma. quandoquidem constat, per specialem hypothecam testantis, non tolli illam missionem, quæ iure fieri potest in possessionem aliorum bonorum. Est tamen dubium, an legans vel promittens centum aureos, aliamúe quantitatem super fundo Semproniano, videatur pignus illius fundi constituere pro solutione legati? qua in re Bart. in d. l. fundus. respondit, pignus censeri constitutum. Ias. in l. 2. num. 45. C. de iure emphyt. Curt. iunior in l. vltim. §. vlt. ff. de contra. emptio. Ioan. Faber in d. §. item Seruiana. col. vlt. de action. idem Bartol. in l. codicillis. §. instituto. ff. de legat. 2. quamuis hæc promissio temporalis sit, non perpetua, contra Guidonem Papę, decisio. 432. qui in perpetua pensione, non in temporali, præmissam opinionem admittit, sed tamen in vtraque

idem procedit, quod probatur ex verbis ipsius contrahentis, aut legantis, quæ hypothecam apertissimè demonstrant. Secùs tamen erit, si promittens, aut legans diuersa oratione vtatur in hunc modum, Lego aut promitto centum ex fundo Semproniano: non enim videtur pignus ex hoc constitutum, licet ad solutionem illius quantitatis fuerit designatus ille fundus. glos. & Bartol. in l. Caius. ff. de annu. lega. per illum text. idem Bart. in l. Lucius. ff. de alimen. lega. vbi est speciale in alimentorum legato, vt eius fauore pignus censeatur constitutum. idem Ias. in d. l. 2. num. 45. Faber in d. §. item Seruiana. col. vltim. à quibus in hoc dissentit Curtius in dicto §. vltimo. maximè dubius in eo discrimine, quod fit, an dictum fuerit super tali fundo, an tali fundo. Item in eo, quod diximus speciali quodam alimentorum fauore ex his verbis, Promitto decem annua pro alimentis ex fundo Semproniano soluenda, hypothecam induci. Sed sanè in primo dubio propria sermonis interpretatio videtur differentiam probare, & constituere, præsertim considerata Iurisconsulti decisione in dicta l. fin. §. vltim. vbi manifestum est, hypothecam non constitui, si quis promittat alteri centum annua ex tali fundo. In altero autem dubio ex glo. Bart. & alijs apparet specialiter id priuilegium alimentis concessum esse. idem Roma. notat in consil. 338. Fel. in cap. ad audientiam. in 2. nu. 6. de rescript. Bapti. de sancto Seuerino in tractat. de pensionibus. q. 9. Paul. de Castr. consil. 338. col. penult. libro 1. Guid. Pap. q. 576. Gigas de pensionibus. q. 44. tametsi Ant. Fanensis dict. membro 4. num, 164. versic. vicesimus tertius casus. & idem Hier. Gig. de pensionib. q. 51. num. 17. nihil esse speciale in alimentis asseuerent, sed regulare esse id hypothecæ ius **[762]** quibuscunque annuis pensionibus, pro quarum solutione certus fundus, certáue res designata fuerit. Et cùm hi Doctores præcipuè eorum opinionem probent, non facta verborum distinctione authoritate Bart. in d. l. fundus. & is loquatur eo casu, quo super certo fundo, certáue re fit promissio, & constitutio pensionis, non temerè eorum sententiam ad Bartoli verba referemus.

Glossa verb. deducendas, tractat, **[sect. 9]** an alienatio facta per parentes in fraudem portionis legitimæ, quæ filijs debetur, reuocari possit, in quo constat alienata per libertum in fraudem legitimæ patrono debitæ reuocari. lege vltim. ff. si quid in fraud. patro. quam ad portionem legitimam filijs debitam induxit Roma. sing. 610. sensit & idem Bart. in l. non vsque. ff. si quis à paren. fue. man. Sed text. in d. l. vlt. locum sibi vendicat principaliter in filio arrogato, cùm non fiat arrogatio nisi contracta fiducia, & legitima arrogati, quasi ex contractu debita sit, vt inquit Baldus in l. 2. C. si quid in fraud. patron. Vnde nulla querela, nulla reuocatoria competit filio in bonis patris, oneroso titulo alienatis. Bart. in l. hæreditarium. ff. de bonis auct. iud. poss. gloss. Bart. Bald. Salic. Angel. & Paul. in d. l. 2. Henric. hîc. 3. colum. & alij, quos Barb. hîc refert num. 36. Suarez in l. quoniam in prioribus. 16. ampliat. C. de inoffic. testam. Ioan. Andr. Cardin. Calde. & Abb. in cap. cùm contingat. de iureiuran. quorum opinio communis est, sicuti asserit Carol. Mol. in consuetud. Parisien. titul. 1. §. 8. glo. 3. q. 3. optimus tex. in l. Papinianus. §. quarta. & ibi Bald. ff. de inoffic. testam. à qua sententia non admodum licet discedere, & ideò eam intelligo veram esse, nisi emptor esset particeps fraudis, tunc etenim rescindi posset isthæc venditio. Bart. in d. l. non vsque. Alex. in additionibus ad Bald. in d. l. 2. Carol. Molin. in d. q. 3. Ioann. Lupi. in c. per vestras. de donat. §. 17. ad finem. Secundò potest ita intelligi opinio communis, vt etiam cessante emptoris fraude venditio reuocetur, quando facta fuit minori, quàm iusto precio: est enim donatio quædam ex ea parte, quæ iusto precio deest, & ideò ad illam vsque quantitatem reuocabitur tanquam donatio inofficiosa. sensit Bartol. in dicta l. non vsque. Bald. in l. 1. col. antepen. C. de inoffic. donat. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. verbo,

donatione largitus. num. 9. Alex. in specie consil. 55. col. 2. vol. 1. dicens hoc ipsum omnes asserere. Tertiò, eadem venditio à filijs reuocari eodem iure poterit, quando solutio precij conuenti non constat aliter, quàm per confessionem patris. l. si fortè. ff. de castr. pecu. & in hac specie Platea in §. item si quis. Instit. de inutil. stipulat. Iason in l. si arrogator. ff. de adop. num. 24. senserat Bar. in l. cùm quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. Alexan. in l. sæpe. ff. de re iudic. col. penult. Carolus Molin. in d. q. 3. Cæpola cautel. 36. Quartò eadem venditio reuocabitur, si præter fraudem probata fuerit eius simulatio, & fictio aliquot quidem coniecturis. gloss. hîc, & Barb. num. 37. quid enim si in morte fiat venditio hæc suspectis personis? certè simulatio præsumetur. glo. insignis in c. de his. de sepult. quam Barb. hîc existimat singularem esse. Vnde fortassis in hac controuersia iure probari poterit, non esse filium ex iustis nuptijs natum peioris conditionis, quàm arrogatum, nec minus iuris habere quàm patronum. Siquidem in his casibus, in quibus ipse dixit, filium agere posse ad reuocationem alienationis, patronus, & arrogatus erunt ad eandem admittendi, non in alijs, nec secùs quàm filius legitimus, & naturalis admittatur. quod post huius operis secundam editionem video placuisse quibusdam, qui quæstionem istam diligentissimè tractauerunt. Nec nos alia ratione quatuor casus distinximus, quàm vt ferè idem probaremus, non temerè sequuti, quæ veteres authores hac in re scripsere. Quinto, licet in Epitome de matrimonijs. 2. part. cap. 8. §. 6. 14. num. dixerim, bona parentum non esse subiecta titulo, seu iuri hypothecæ pro filiorum alimentis: Si tamen parentes totum patrimonium alienauerint, ita vt nulla supersint bona, ex quibus alimenta percipere possint filij, non iniquum erit, quoad alimenta præfatam alienationem reuocari, non iure hypothecæ, sed veluti facta in fraudem alimentorum, quo quidem casu oportet animum fraudandi probari. l. qui autem. ff. quæ in frau. credit. l. patronus. ff. de probat. aut aliam causam, quæ ipsam alienationem suspectam reddat, nempe si à matre sit dotis alienatio facta, etiam cum iuramento, erit etenim reuocanda vsque ad alimenta filijs præstanda, quæ aliunde exhiberi non possint. Imol. col. 6. & Alciat. num. 22. in d. c. cùm contingat. Faber in princip. Instit. quibus ali. licet, vel non. Ioan. Igneus in l. 1. §. si vir aut vxor. ff. ad Sillani. num. 150. atque hoc pacto est intelligenda gloss. vltima. in d. cap. cùm contingat. quæ illum tex. dicentem alienationem rei dotalis iuramento firmatam validam esse omninò, nisi in præiudicium alterius, quàm alienantis facta sit, præiudicium istud in creditoribus, & filijs considerans apertissimè intellexit. Nam aliter filij non possunt rescindere alienationem à matre factam, ex eo solùm, quòd ei essent successuri ab intestato, cùm hoc præiudicium non sit principale, & ideò non est sufficiens ad hoc, vt contractus retractetur. glo. in c. quamuis pactum. de pact. in 6. in fine. quam commendant Doctor. ibi, & maximè Georgius nu. 54. dixit auream esse Felin. in c. si diligenti. numero 32. de foro compet. eandem idem Felin. allegat in capit. cùm M. de constitu. numero 29. facit ad idem text. in l si quis nec causam. ff. si cert. petat. vbi Ias. & insigniter Martin. ab Azpilcueta, in c. si **[763]** quando. colum. 77. de rescript. Nec tamen illud prætermittam, posse non incongruè gloss. intellectum in d. c. cùm contingat. procedere, quando res illa dotalis ex aui substitutione, aut alia quauis dispositione deberet ad filios alienantis peruenire: sat enim constat, nec eo casu alienationem validam esse in præiudicium filiorum. Ita Ioan. Andr. Imol. col. 5. & Alcia. num. 27. in d. c. cùm contingat.

Sunt & in hoc capite aliquot Bernardi glossemata, quæ non indigent diligentiori examine, quàm vt ad verbum relegantur: qua ratione ea omittere libuit, ne lectorem grauemus expositionum, & conclusionum repetitione.

Ex §. Vndecimo.

SVMMARIVM.

1 *Iudex appellationis potest sententiam primam supplere in his, quæ natura litis, & causæ postulat.*

Judex quando poterit ferre sententiam ex his quæ sibi vt iudici manifesta sunt, etiamsi illorum allegatio omissa fuerit.

2 *Olim possessor præsumitur hodie possidere, si præsentem possessionem allegauerit, & ibi tractatur intellectus Regiæ l.* 10. *tit.* 14. *part.* 3.

3 *Notorium an sit necessariò allegandum: atque ibidem agitur de intellectu glo. in Cle. appellanti. de appellat.*

4 *Liberi primi gradus non computant in quartam Trebellianicam fructus perceptos ex hæreditate ante moram.*

5 *Filius rogatus post diem hæreditatem restituere, deducit portionem legitimam, & quartam Trebellianicam.*

6 *Ascendentes rogati hæreditatem restituere post diem, easdem duas portiones deducunt.*

7 *Trebellianica non potest prohiberi, institutis hæredibus liberis primi gradus.*

8 *Fructus percepti ex hæreditate à liberis primi gradus non imputantur in Trebellianicam, etiamsi duæ portiones deducantur.*

9 *Pater non potest iubere filijs rogatis hæreditatem restituere, vt fructus ante moram percepti computentur in Trebellianicam.*

10 *Trebellianicæ portio, an amittatur non confecto inuentario?*

11 *Filius non potest repudiare hæreditatem patris, retenta legitima portione.*

§. VNDECIMVS.

EX hoc capit. §. cùm autem. primùm apparet, Cardinalem plurima addidisse sententiæ **[sect. 1]** latæ per iudicem inferiorem, cùm tamen iudicis officium in appellationis iudicio sit, pronunciare, malè aut bene appellatum fuisse. l. eos. C. de app. Sic etenim inquit Imperator,

Cùm super omni causa interpositam prouocationem,
vel iniustam tantùm liceat pronunciare, vel iustam.

Quamobrem videri potest, hanc sententiam Cardinalis aduersus illam decisionem latam fuisse. Id tamen receptissimum est, dictionem illam, tantùm, non excludere ea, quæ sunt propria ipsius actus. Clemen. exiui. §. cùm autem. de verbo. signifi. quem text. dicit esse peregrinum Ioan. Anani. consi. 36. idque passim Docto. notant. Ille igitur iudex, qui causam appellationis tractat, id potissimùm curare debet, vt malè, vel bene appellatum fuisse pronunciet: & præterea poterit condemnare non condemnatum, si natura litis, & causæ hoc ipsum exposcat, atque eadem ratione addere primæ sententiæ ea quæ à iudice omissa fuêre. cap. cùm Ioannes. vbi Antoni. Abb. & alij, de fide instrumen. l. cùm apud. ff. iudi. solui. glos. in l. in summa. ff. de re iudic. text. hic in quo & amplius probatur, iudicem appellationis posse primam sententiam reformare in his, quæ illa sententia vel omiserit, aut

perperàm diffinierit, etiam nemine petente. Hic siquidem tutor non petierat deduci quartam bonorum portionem Iure naturæ debitam Adiectæ, sed tantùm quartam Trebellianicam ex fideicommisso: & tamen Cardinalis propria sententia iussit legitimam portionem Adiectæ debitam deduci: quod præ cæteris notant Abbas hîc, & Felin. in d. c. cùm Ioannes. nume. 13. procedit tamen, quando ex actis in iudicio constat hoc ius litigantis. Poterit namque iudex, nemine petente, in his quę sibi vt iudici manifesta sunt, propriam sententiam dicere, id est, ius reddere litigantibus. text. hîc adnotante Innoc. glos. in cap. peruenit. vbi Antoni. Abb. & Burgens. col. 2. de empt. & vendi. Felin. in c. de quarta. colum. pen. de præscript. dicens esse ad hoc singularem & vnicum tex. in d. c. peruenit. idem Feli. latè in c. cùm ordinem. de rescrip. nu. 11. probat c. cùm olim. de verbo. signifi. gl. celebris, & ibi præ cæteris Ias. in l. vbi pactum. C. de transact. Deci. in c. si duobus. de appella. col. pen. & in cap. ad hæc. in 3. eod. tit. Balb. de præscrip. 1. part. q. 8. notant alij Doct. quos citat Ripa in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. nu. 28. optimus text. in c. bonæ. in 1. de post. præla. modò ex iuris communis sanctionib. id ius litiganti competat, secùs si expriuilegio: id enim allegandum omninò est, & ex eo petendum. Anto. Burg. in c. cùm dilecti. col. 4. de emp. Quæ omnia sunt ad praxim deducenda eo casu, quo saltem generaliter ipsius libelli verbis comprehenduntur. Vnde valdè vtilis est illa clausula, Peto mihi iustitiam reddi & exhiberi. Ex his tamen infero intellectum ad text. in dict. c. cùm dilecti. nec enim ibi iudex superior potuit iure supplere omissa ab inferiori iudice, quia precij iusti defectus qui in eo facto resarciri ab emptore poterat, aduersabatur petitioni venditoris, qui restitui rem præcisè **[764]** petierat, vt ibi animaduertit Burgen. num. 34. Cuius intellectus licet planè procedat, non tamen excludit sententiam Abb. ibi, qui in hoc cap. notat non posse iudicem, apud quem tractatur, nullam fuisse sententiam ab inferiori iudice latam, eandem reformare ex actis, quando simul & processus fuit nullus, atque eas esse partes iudicis asserit. vt eam sententiam nullam fuisse pronunciet. idem notauit Barb. in c. in literis. nu. 16. de offi. delega. dicens ad hoc esse tex. vnicum & singularem in d. c. cùm dilecti.

Illud verò, quod diximus, iudicem posse sententiam ferre ex his, quæ sibi, vt iudici manifesta sunt, etiamsi eorum allegatio omissa fuerit, procedit, quando ea sunt comperta iudici ex veris actis instrumentis, aut testibus. Secùs autem si ex pręsumptione, quæ deducitur à facto, vel animo ipsius tantùm, pro quo præsumitur, ius litigantis sit iudici manifestum: tunc etenim oportet illam pręsumptionem allegari. tex. in l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adul. quem ita intelligunt Bart. nu. 14. in l. cùm quid. ff. si cert. peta. Abb. dicens esse singula. in c. afferte. de pręsump. 2. col. & ibi Felin. & idem in c. scribam. eo. titu. Alex. Ias. & Deci. in l. non hoc. C. vnde legit. col. 1. eandem Iurisconsulti decisionem dixit notab. Bald. in l. 2. C. de in ius vocand. Alexan. in l. qui bona. §. de illo. ff. de dam. infect. & singu. Cæpola de serui. titu. de seruitu. vrb. pręd. c. 20. col. 1. quam opinionem asserunt communem esse Ias. 1. & 2. lect. nume. 25. Curti. iunior nu. 20. & Purpu. nu. 140. in d. l. cùm quid. vbi ipsam latè explicat post Felin. in c. cùm ordinem. de rescri. col. pen. & Alex. in l. 1. ff. de edendo. num. 29. eaǵque ratione communis opinio probatur, quòd omissa allegatione præsumptionis, falsitas eius, quod præsumitur, vel simulatio potius præsumi iustè poterit, & ideò cessare debet iuris præsumptio: nam si animus litigantis, pro quo præsumitur, is esset, quem ipsa lex coniectatur, non esset à litigante allegatio hæc omissa.

Hinc sanè fit, vt quamuis bona fides plerunque præsumatur, est tamen hæc alleganda, Bald. & Ang. in l. super longi. C. de præscr. longi tempo. idem Ange. in l. eum qui. §. vlti. ff. de publi. Felin. in c. fin. num. 8. de præscrip. Balb. in l. Celsus. ff. de vsucap. 3. part. 2.

col. Ias. col. fi. & Deci. col. 2. in d. l. non hoc. Eadem ratione is, qui ignorantiæ prætextu seipsum excusat, eam allegare debet, quod probat Alexan. in d. §. de illo. per tex. in d. §. idem Pollioni.

Sed quoties præsumptio non ex facto, vel animo proprio tantùm, sed alterius oritur, non erit necessaria allegatio: sed erit satisfactum ipsum deducere: iuxta Bart. opinionem in d. l. cùm quid. quem pręfati Doct. passim sequuntur: & id probatur in l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraud. cred. Cy. idem notat in l. nec exemplo. C. de falsis. & Alexan. in l. qui iurasse. ff. de iureiuran. Ex quo infertur intellectus ad tex. in d. c. afferte. vbi nulla fuit necessaria allegatio. quia præsumptio deducta fuit non tantùm à facto illius veræ matris, sed & simul à facto alterius: quod considerant Felin. ibi numer. 4. & Socin. in dict. l. cùm quid. colum. penulti. Ego verò existimo in dicto cap. afferte. non esse necessariam hanc subtilitatem: siquidem vera illa mater sæpissimè allegauerat, illum infantem esse proprium filium, & hæc allegatio sufficiens est. Nec requiritur hac in re allegatio præsumptionis ipsius, sed erit satis allegare id, ad quod præsumptio tendit: quod manifestum fit sequenti exemplo: si quis etenim contendat in iudicio seipsum excusare ignorantia, sat erit allegare ignorantiam, & eam probare casu, quo ipsa non præsumatur: si verò ipsa ignorantia in eo facto à iure præsumatur, non est necessarium dicere, ignorantiam illam præsumi, quia sufficit eandem ignorantiam allegasse. Sic etiam qui ex bona fide proprium ius defendit, eandem bonam fidem allegabit, nec oportebit ipsum asserere, bonam fidem in eo à iure præsumi. Maximè verò in d. c. afferte. nulla erat necessaria allegatio præsumptionis ex eo, quòd iudex ibi proprio motu & officio ad veritatem inquirendam illa industria vsus fuit, vt ipsa veritatem indagaret: quo quidem casu non video esse aliquam allegationem necessariam, cùm in his, quæ ex proprio officio iudex inquirit, allegatione penitus omissa ipse supplere possit, sicuti notatur à DD. in l. 1. C. vt quæ desunt aduocat. iudex supple. atque hoc pacto intelligendum est illud Solomonis iudicium, quod in d. c. afferte. maximè commendatur. Cui similimum est, quod Suetonius scribit in Claudio Cæsare, cap. 15. Is inquam Cæsar negantem matrem, iuuenem quendam proprium filium esse, coëgit ad confessionem indicto iuuenis matrimonio.

Ex præmissis omnibus **[sect. 2]** deducitur veritas illius communis sententiæ, quæ asserit, olim possessorem, præsumi & hodie possidere. glos. Barto. & alij in l. siue possidetis. C. de probat. Anton. Abb. & Docto. in c. cùm ad sedem. de restitut. spolia. Est enim id intelligendum, si præsens possessio allegetur. Bart. in dict. l. siue possidetis. Areti. in l. Pomponius. §. vlti. fin. de acq. posses. Barto. & ibi copiosè Francis. Balb. in l. Celsus. ff. de vsuca. 4. par. q. 1. quorum opinio communis est, secundum Ripam in c. cùm Ecclesia. num. 23. de caus. posses. & propriet. & Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsump. 21. nam hęc præsumptio ex facto, & animo proprio descendit, igitur alleganda omninò est. idem ipse Alciat. probat eadem regul. 2. præsump. 12. ab hac tamen opinione discedit Anton. Burg. quamuis eam communem esse concedat in c. peruenit. de emptio. & vendi. col. 2. adducens tex. in capit. præterea. in 2. de transact. quo in loco probatur, non esse necessa-**[765]**riam hanc allegationem, vt hæc præsumptio locum habeat. senserat prius idem Feli. in cap. scribam. de præsump. & expressim notauerat Alexan. consi. 133. colum. 2. volum. 1. sed nihilominus à communi opinione non est recedendum. Nec enim obstat tex. in dict. c. præterea. cùm ibi præsens ius, & sic subiectio præsens fuerit ab actoribus allegata. Sed quia opinionem Barto. in d. l. cùm quid. in ea ratione quæ hanc communem sententiam fouet, conantur reprobare Deci. & Curti. iunior ibi, dici forsan poterit sufficere allegationem tacitam, & sic eam, quæ ex verbis, & intentione possit rectè colligi, licet expressa, omninoque

specialis non fiat. quod constat ex Panor. in c. vltim. de præscript. vbi nume. 34. scribit satis allegatam esse bonam fidem ab eo, qui allegauit præscriptionem. cùm præscriptio bonam fidem includat, secundum eum, quem sequuntur Francisc. Balb. in d. l. Celsus. 3. part. colum. 3. & licet Felin. dubitet in d. c. vlt. nume. 8. tamen Deci. idem notat in d. l. non hoc. colum. 2. Alcia. in d. l. cùm quid. vbi Alexan. & Iuniores hoc ipsum concedunt dicentes, sufficere tacitam allegationem. Quòd si hæc, & quæ paulò antè diximus, ad strictum, & exquisitum examen deducas, forsan dices nihil referre, an ius litigantis sit ex præsumptione, an ex veritate ipsi iudici compertum: siquidem vbique & sufficit, & exigitur tacita quædam allegatio.

Prius tamen quàm huic disputationi finem faciam, libenter inquiram non admodum facilem intellectum Regiæ legis decimæ, titul. 14. parte tertia. Ea enim probare videtur agentem rei vendicatione, & allegantem modò Reum conuentum possidere, omninò præsentem possessionem ex præsumptione probare, si probauerit olim rem illam, ipsum Reum possedisse. quibus sanè verbis duo Regia lege probantur. Primùm, præsumptionem, quæ ex facto, & animo alterius oritur, allegandam esse, quod est contra Barto. & communem in d. l. cùm quid. Secundùm, olim possessorem & hodie pręsumi possidere, non tantùm in propriam vtilitatem, sed etiam in proprium dispendium: ita, vt olim possessor præsumatur hodie possessor, vt conueniri actione reali possit ratione possessionis, quod priori parti ipsius legis non admodum conuenit, dum in ea sancitum est, olim possessorem non posse actione reali conueniri ex præsumptione præsentis possessionis. Imò Iure communi olim possessor non præsumitur hodie possidere, quando præsens possessio in ipsius damnum ab aduersario allegatur. glos. Bart. & alij. d. l. siue possidetis. Abb. in cap. cùm ad sedem. nu. 5. de restit. spolia. Balb. in d. l. Celsus. 4. par. q. 1. ad finem. quorum opinio communis est, secundum Ripam in d. c. cùm ecclesia Sutrina. nu. 27. & Alci. reg. 2. de pręsumpt præsump. 21. nu. 6. Ex quibus apparet hanc opinionem ab omnibus receptam Regia constitutione reprobari eo casu, quo præsens possessio ab aduersario allegatur, quod adhuc obstat Doctorum opinioni. Sed forsan Regia decisio est intelligenda in re mobili, tunc enim olim possessor præsumitur hodie possessor, etiam in eius pręiudicium, auctore Panor. in d. c. cùm ad sedem. num. 16. vel quando quis paulò ante motam litem arbitrio iudicis, rem petitam possidebat. nam quamuis neget se hodie possidere, præsumitur hodie possessor, aut saltem dolo desijsse possidere. idem Abb. in dicto capitu. cùm ad sedem. numer. 15. l. si rem. ff. de except. rei iudi. l. non ignorabit. C. ad exhiben. vbi Salycetus post alios. & Ripa in dicto capit. cùm Ecclesia. nume. 28. optimè Io. Arelat. in additionibus ad Alciat. dict. præsumpt. 21. nume. 6. Pau. Cast. in dict. l. siue possidetis. His quidem casibus Regia lex poterit sanè intelligi, ne communem opinionem tollat: fateor tamen primum intellectum non omninò congruum esse: cùm illa decisio Regia in parte prima loquatur in re mobili, & immobili. Secundus verò intellectus maximè restringit illius legis verba, quę valdè generalia sunt. Nec me latet pręfatam Regiam legem ita à quibusdam intelligi, vt ea illius legis pars, quæ à nobis difficilis censetur, loquatur in eo, qui propriam possessionem allegat ad eius vtilitatem, in quo sensu plana est, & facilis ea decisio, ac mirum in modum, omnique ex parte probat opinionem communem, quæ asserit, olim possessorem, hodie præsumi possidere, si præsens possessio ab eo allegetur. Illud sanè prætermittendum non est quod Balb. scribit in l. si certis annis. C. de pact. dicens ex præstatione diutina causam à iure præsumi, modò allegetur ab eo in cuius fauorem præsumptio inducta fuit, quod probat ex dicto §. idem Pollioni. & sequuntur eum cæteri Doctores ibi, maximè Ias. colum. vlt. idque defenditur ea ratione, quòd quamuis causa à

iure præsumatur, in genere tamen hæc præsumptio à iure colligitur. Vnde necessaria est allegatio ad certitudinem causæ, siquidem causa certa deducenda est in iudicium: atque ita ipse defendo Baldi sententiam, in cuius intellectu planè defecit Felin. in cap. de quarta. de præscriptio. num. 41. prædicta etenim ratione allegatio necessaria est: licet isthæc præsumptio iuris ex alterius facto oriatur.

Ex pręmissis omnibus in summa **[sect. 3]** constat notorium, quod ex actis constat, necessariò allegandum non esse, quod probat Iason in l. ait prætor. §. si damnetur. ff. de iureiur. 1. colum. latè Felin. in dicto cap. cùm ordinem. numer. 11. ex hoc intelligens gloss. in Clemen. appellanti. de appellatio. quæ dixit, notorium allegandum esse, quamuis non probandum. quam gloss. dicit singul. Abbas ibi, Francis. in c. 1. de appellatio. in 6. Barbat. in capitu. 1. colum. 22. **[765]** de offi. ordin. commendat Rochus Curtius in cap. vltim. de consuetud. quæst. 3. ad finem relectionis. & sequuntur eam Doctor. communiter, vt asserit Hippo. in l. 1. §. si quis dicatur. numer. 24. de quæstio. Regia l. 8. in Madricio conuentu statuta. est enim ea glos. intelligenda, nisi notorium aliquid sit ex actis, id enim allegandum necessariò non est, vt Felin. post alios existimat: idem dicens quando quis est absens, nam pro absente iudex supplet etiam in notorijs aliter quàm ex actis. Prima tamen declaratio est admittenda ita generaliter, vt in casu Cle. appellanti. locum non habeat, etiam refragante Fel. Nam in appellatione ab interloquutoria sententia requiritur expressio causæ nominatim pro forma, & ideò nec satis esset appellantem in genere causas proponere facta relatione ad acta processus, argumento sumpto ab his, quæ notantur in l. 1. ff. de liber. & posthum. maximè per Alexand. & in hac specie sic intelligunt dictæ gloss. interpretationem Angel. in l. vbi autem. §. illud. & ibi Alexand. ff. de verbor. obligatio. Thomas Fastol. dubio Rotæ 43. Franc. & Deci. in c. consuluit. in 2. de appellat. idem Deci. in c. vt debitus. eod. titu. colum. 3. Alber. Brunus, in tract. ne formæ implemento. fol. 25. colum. 2. Rota 7. in nouis. tametsi in ipsius additione probetur opinio Felin.

Gloss. in verbo, **[sect. 4]** Contestatæ. dum allegat l. iubemus. C. ad Trebell. probat, à liberis primi gradus fructus perceptos ante restitutionem faciendam, eueniente eius conditione non esse computandos in quartam Trebellianicam, etiam si testator hoc voluerit. text. in d. l. iubemus. quæ expressim loquitur, quando filius rogatus restituere hæreditatem fratri, aut alteri ex liberis testantis, & fortiori ratione idem erit, si rogatus fuerit extraneo restituere. Salyc. Paul. in dict. l. iubemus. Imol. in l. quod de bonis. §. cùm auus. ff. ad leg. Falci. quibus refragatur ratio illa, quòd dicta decisio l. iubemus. correctoria sit, & antiquiori contraria. nam ex l. in fideicommissariam. ff. ad Trebellia. fructus percepti ab hærede ante restitutionis euentum, imputantur in quartam Trebellianicam. Imò ex alio præmissa opinio falsa apparet, quia dict. l. iubemus. in fine. dictat illam decisionem seruandam esse in personis ibi contentis: & tamen in ea lege mentio tantùm fit liberorum primi gradus ex parte hæredum, & ex parte illorum, quibus institutio fieri debet, connumerantur liberi descendentes ab ipso testatore, quo fit, vt fructus in quartam Trebellianicam computandi sint, quando restitutio iniungitur liberis primi gradus, vt extraneis fiat. Cyn. Albe. Fulg. & Corn. in d. l. iubemus. Alex. colum. 3. & Vincen. col. 4. & Claud. in d. l. in fideicommissariam. Abb. consi. 79. vol. 1. Anto. Rub. cons. 40. ad finem. Ego verò potius priori sententiæ assentior, quippè qui iniquum existimem in restitutione facienda liberis testatoris fructus in quartam non computari: at non itidem, si restitutio fieri debeat à liberis primi gradus extraneis: & ita hanc opinionem, quam ipse elegi, Ripa approbat in d. l. fideicommissariam. num. 29. nec obstat d. l. iubemus. non posse extendi ad alios, quàm ibi nominatim expressos: id enim intelligendum est respectu illius,

qui rogatur restituere: nam oportet esse filium testatoris, vel obtinere primum liberorum gradum, quem sensum probat Regia l. vlt. tit. 11. part. 6.
Eadem glo. dum soluit obiectionem, concedit liberos primi etiam gradus computare in quartam Trebellianicam fructus perceptos post moram ex hæreditate restituenda: quod approbant Docto. hîc communiter, secundum Alexan. & Ripam in dict. l. fideicommissariam. nume. 28. Scribit tamen Claud. ibi colum. 2. dicens hanc opinionem communem, eam procedere ad hunc effectum, vt filius non lucretur hos fructus, sed teneatur eos restituere, non tamen præcisè imputare in quartam Trebellianicam: quod verum est.
Glossa magna **[sect. 5]** elegantem quæstionem discutit, cuius decisionem hanc proponit. Filius rogatus sub conditione hæreditatem restituere, ita, vt diuersis temporibus deducenda sit portio legitima, item quarta Trebellianica, poterit vtramque portionem retinere, quòd si purè sit rogatus restituere: tunc alteram tantùm portionem deducet. gl. huic simi. in l. quanquam. C. ad leg. Falc. quarum opinio in c. & in cap. Rainaldus. infrà eod. tit. euidenter probatur, & vbique seruatur, atque communis est. Bart. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffic. testa. Alex. in l. in ratione. §. quod vulgò. ff. ad leg. Falcid. col. 4. Ias. in Authen. res quæ. colum. 3. C. commun. de legat. & in Authent. nouissima. C. de inoffic. testam. numer. 39. & in l. filium. num. 8. C. famil. erciscund. & ibi optimè Ioan. Corasius num. 45. Socin. iunior consi. 131. volum. 1. num. 59. Dec. consi. 55. nume. 8. & consi. 228. colum. vltim. & consilio 416. colum. 1. Catel. Cotta in memorialibus, dictione, filius. quam opinionem & plures alij sequuntur, quos referunt Pau. Parisi. consi. 1. volum. 3. nume. 78. idem consi. 25. lib. 2. nu. 56. & Aymon consi. 50. Nec oberit huic sententiæ text. in d. l. iubemus. quæ loquitur in eo casu, quo diuersis temporibus portiones prædictæ deduci possent, & tamen, inquit, dodrans restituatur: quia dodrans ibi restituitur ex bonis, quæ deducta portione legitima penes hæredem remanserunt. Alexand. post alios in l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad legem Falcid. Item non obstat dicta Authen. res quæ. vbi tantùm fit mentio deductionis legitimæ portionis ex bonis, quæ rogati fuerunt liberi restituere. Nam portio legitima in ea constitutione solùm detrahenda proponitur, **[767]** quando purè iniuncta fuit restitutio. Si tamen & hæc interpretatio dura videbitur, negabimus sensum illum à contrario, qui nobis negocium facessit: multò minus oberit Regia l. vltim. titu. 11. part. 6. qui in specie disserit, Filium rogatum restituere hæreditatem post diem, vel sub conditione, non imputare fructus in portionem legitimam. ecce enim ex illa lege legitima tantùm deducitur, neque vlla mentio fit Trebellianicæ. Quamobrem sciendum est illam legem, legitimam appellare eam portionem, quam Trebellianicam nos dicimus, quod ex eadem l. constat, & maximè adiuncta l. 4. titu. 11. part. 6. quæ Falcidiam legitimam nuncupauit. Imò communis opinio **[sect. 6]** vendicat sibi locum in ascendentibus, qui rogati ab eorum liberis hæreditatem restituere sub conditione, vel post diem, duas portiones detrahunt, legitimam scilicet, & Trebellianicam. Angel. & Cuman. dubitante Baldo in l. si à milite. §. vltim. ff. de testament. milit. quorum opinionem dicentes eam esse communem, sequuntur Ioan. Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres. colum. 22. ff. de verb. oblig. & Aym. Sauill. consi. 110. quamuis Alexan. contrarium tenuerit in d. §. quod vulgò. col. 7. Ias. in dict. l. filium quem habentem. num. 90. & Catel. Cotta. dictione, filius. quo in loco Iasonem citat alibi eandem opinionem comprobantem. Est tamen hac in re notandum, præfatam opinionem de duabus portionibus deducendis, quæ communis est, minimè procedere, vbi legitima portio semis esset, ne plus ex hæreditate capiat grauatus, quàm honoratus. Bal. in consil. 94. libr. 2. cui subscribit Carolus Molinæ. consilio 3. lib. 7.

Verùm, ad huius rei cognitionem **[sect. 7]** scire oportet, num pater possit prohibere detractionem Trebellianicæ ipsis liberis primi gradus? Et Bald. ac Saly. in d. l. iubemus. opinantur detractionem Trebellianicæ etiam eo casu, quo duæ portiones sunt deducendæ, non posse prohibere institutis, & rogatis liberis primi gradus, per textum in dicta l. iubemus. quæ in specie loquitur in liberis primi gradus, post mortem restituere hæreditatem rogatis, eis concedens, vt non obstante contraria parentum voluntate, Trebellianicam deducant, non imputatis in eam fructibus ex fideicommisso ante diem restitutionis perceptis: esset profectò vana isthæc constitutio, nisi locus esset huic opinioni Bald. cui subscribit Corne. ibi. & Deci. consi. 228. idem Deci. consi. 81. col. 2. asserens hanc opinionem esse communem. & idem asserunt eam secuti Ias. in l. Marcellus. nu. 55. ff. ad Trebel. idem consil. 99. volum. 4. Rip. in l. nemo potest. ff. de lega. 1. num. 52. Catel. Cotta dictione, Trebellianica. & Soci. iun. consil. 131. num. 58. volum. 1. diligenter describentes huius opinionis auctores: quos repetit consil. 137. num. 7. eo. vol. Eandem sequitur Crot. in d. l. nemo potest. Nec in hoc d. l. iubemus. correcta censetur, vt scribit latè Paul. à monte Pico, in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. col. 111. & Carol. Ruin. consi. 21. nu. 8. vol. 3. & idem consi. 163. vol. 2. nu. 14. Sed contrarium pluribus potius placet ex tex. in Authen. de hære. & falci. §. si verò expressim. quo probari videtur etiam filijs rogatis restituere hæreditatem posse prohiberi detractionem Trebellianicæ: qua ratione posteriorem sententiam tenet Roma. sing. 192. cuius opinio communis est aduersus Bal. sicuti profitentur Paul. à monte Pico in d. l. in quartam. col. 117. Anto. Corset. in tract. de excel. regis. q. 73. col. 4. Corne. consi. 22. vol. 2. colum. 9. Paul. Parisi. consil. 1. nu. 83. volum. 3. Cassad. decis. 4. de testamen. & Anton. Rube. consil. 2. num. 16. qui excepto Paulo Pico eam sequuntur, vt vel hinc mirari liceat Interpretum Iuris ciuilis inconstantiam, quam Aymon Sauil. considerat consi. 16. col. vlt. Nam Cyn. in d. l. iubemus. & plerique alij in ea sunt sententia, vt opinentur Trebellianicam prohiberi posse in liberis, etiam primi gradus. per Authen. sed cùm testator. C. ad l. Falcid. & text. in d. §. si verò. quibus non possum in hoc dubio accedere ob filiorum fauorem, & ideò opinor veriorem, ac magis receptam esse Baldi sententiam: nec enim eius opinio omninò conuincitur aliqua Iuris ciuilis auctoritate: cùm in d. Authent. sed cùm testator. & in d. §. si verò. non tractetur de liberis primi gradus: tametsi Falcidia prohiberi possit, etiam in liberis primi gradus. Imò Falcidia non potest deduci simul deducta iam legitima. Bart. per tex. ibi in l. Papinian. §. 4. ff. de inoffic. testamen. l. 1. §. vltim. ff. si cui plus quàm per l. Falcid. Polit. dicens hanc communem in l. filium. colum. 12. C. famil. erciscun. & in specie Socin. iunior consil. 136. volum. 1. numer. 9. Nec opinor Ias. consil. 84. num. 9. & consil. 86. colum. 3. volu. 1. opinionem contra Bal. communem esse profiteri: quia licet loquatur in eisdem responsis in liberis primi gradus, tamen dum asserit, communiter teneri Trebellianicam prohiberi posse, de ea opinione intelligit, quæ tractat quæstionem, & eam diffinit in his hæredibus, qui liberi primi gradus non sunt: quod nos inferiùs tractabimus in capitu. Rainaldus. §. 3. numer. 7. Ex his tamen aliquot tractanda sunt, & inferenda.

Primùm, **[sect. 8]** fructus perceptos à liberis primi gradus, non esse computandos in quartam Trebellianicam, etiam eo casu, quo duæ portiones sunt deducendæ. Bart. & Alex. in l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad Treb. Paul. à monte Pico, in d. l. in quartam. col. 117. & sequent. Carol. Ruin. consi. 21. num. 11. volu. 3. & hæc est communis opinio secundum Alexand. in d. §. quod auus. Ripam in d. l. in fideicommissariam. num. 30. Paul. Parisi. dicto consil. 1. nu. 98. consil. 25. lib. 2. nume. 55. Socin. iunior consil. **[768]** 131. numer. 62. volum. 1. & eundem consi. 132. nume. 2. eod. vol. quibus adstipulatur text. in hoc cap.

Raynutius. & in cap. Raynaldus. sicuti visum est Claudio in l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebel. quamuis in hac illatione contrarium asserant Pau. Castren. & Alexand. in d. §. cùm proponeretur. idem Paul. in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testamen. & in d. l. iubemus. 3. limi. Deci. consi. 481. numero 13.

Secundò infertur, **[sect. 9]** non posse nec indirectè prohibere detractionem Trebellianicæ liberis primi gradus à iure concessam: nempe si pater iusserit fructus ex fideicommisso ante moram perceptos, in quartam Trebellianicam computari: quod probatur ex eo, quòd nec pater directè poterat Trebellianicæ portionis deductionem prohibere. Igitur nec poterit mandare, vt fructus, quos iure optimo sibi pręcipuos percipiunt liberi, in eam portionem computentur: nam esset in effectu prohibere Trebellianicam. dict. l. iubemus. & latè hanc illationem tutatur Pau. à monte Pico in d. l. in quartam. col. 113. & Socin. iunior in dict. consi. 131. num. 54. volum. 1. licet Bald. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. ad fin. contrarium notauerit, per text. in l. si debitor. ff. ad legem Falcid. quod decisum est, ex voluntate testatoris eam quantitatem, quæ ab eo hęredi instituto debebatur, in quartam posse imputari. Qua ratione & Alexand. ibi videtur Baldi opinionem probare: quam concludunt omnes qui in eam iuere sententiam, vt existiment, quartam Trebellianicam posse prohiberi à patre filijs institutis, & rogatis hæreditatem restituere. Sed minimè obstat priori sententiæ text. in dict. l. si debitor. quippè qui locum manifestè sibi vendicet, extraneo hęrede instituto: non in liberis primi gradus, vt animaduertit Picus, & suaderi potest hoc discrimen alia ratione. Nam pater instituens filium hæredem, non potest ei iniungere, vt in legitimam portionem imputet quantitatem à patre sibi debitam: posset tamen instituens extraneum iubere hæredi, vt compenset cum ipsa hæreditate quancunque quantitatem à testatore ei debitam. Cynus in l. 2. C. de iure dot. Roderic. Suares in d. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamen. 7. ampliatione. Ex quibus multò probabilior est prior opinio, quæ quidem consequenter deducitur ab his, quæ paulò antè probauimus.

Fructus verò tempore mortis testatoris pendentes, & stantes in quartam Trebellianicam omninò computantur, atque in portionem legitimam filijs debitam, aut saltem non recipiunt eos præcipuos hæredes, etiam liberi primi gradus rogati hæreditatem restituere. Alexand. & Claud. in d. l. in fideicommissariam. tradit Pau. Parisius consi. 27. ad finem. vol. 3. & consi. 20. colum. vlt. eiusdem volum.

Cæterùm non erit alienum ab hoc tractatu inquirere, an filius **[sect. 10]** non conficiens inuentarium, perdat Trebellianicæ deductionem? Et Cyn. Bald. Saly. in d. Authen. sed cùm testator. in specie respondent Trebellianicam admitti. Soci. in l. Marcellus. §. quod autem. colum. vlt. ff. ad Trebel. Oldrad. consi. 134. loquens in liberis primi gradus. idem Corne. cons. 303. colum. 4. vol. 1. idem Corne. consi. 22. volu. 2. col. antepen. vtrobique dicens hanc opinionem magis communem esse: quod expressim Deci. fatetur eam secutus consi. 481. numer. 16. & Paul. Parisi. consi. 1. nu. 88. volu. 3. idem Parisi. consi. 18. nu. 107. lib. 2. & consi. 16. num. 65. eo. libro. idem notat ipse Deci. consi. 236. num. 5. Sed liberis primi gradus ob omissionem inuentarij non amitti Trebellianicam, eleganter asserit Guido Pap. q. 53. cuius opinionem sequitur, dicens communem esse Aymon Sauilli. consilio 17. Eandem præmittit Corne. consi. 180. col. 7. vol. 4. Anto. Rube. consi. 43. num. 9. dicens eam communem. Huius tamen controuersiæ decisio ab ea disceptatione pendet, an Trebellianica locum habeat omisso inuentario: sicuti Falcidia eo non confecto excluditur omninò. Sunt enim, qui differentiam constituant inter Trebellianicam & Falcidiam, dicentes, Trebellianicam non amitti inuentario non facto etiam ab extraneo hærede, cùm nullibi id in iure sit statutum:

& quamuis in Authen. de hæred. & falcid. §. si verò non fecerit. sit expressum in Falcidia, non tamen illa constitutio iura vetera corrigens est extendenda ad Trebellianicam: maximè cùm non sit eadem vtrobique ratio, imò diuersa, vt notat Alexand. hanc opinionem secutus in l. Marcellus. in princip. ff. ad Trebellian. post Bart. Angel. & Paul. Castren. vbi Ias. idem probat, dicens ab hac opinione non recedendum in iudicio. quam etiam Claud. ibi fatetur communem esse. idem concedit Alexand. in consilio 29. colum. 3. volumi. 5. Aymon consilio 17. colum. vltim. & Socin. iunior consi. 137. numero 9. dubius an hæc sit communis sententia, asserit eam seruandam fore, ex eo quòd consuetudine recepta sit. idem scribit Cornedicto consil. 180. cuius opinionis auctor est idem Barto. in dict. Authen. sed cùm testator. His verò non obstantibus verior est illa sententia, quæ censuit, Trebellianicam amitti non confecto inuentario & ea probatur non coniecturis, sed iuris Cæsarei auctoritate: siquidem in Authen. de hæred. & falcid. §. sancimus. cautum est, ad confectionem inuentarij citandos esse legatarios, & fideicommissarios, si hæres velit non tantùm damnum effugere, sed & lucrum non amittere. Igitur non confecto solenniter inuentario perdit hęres Falcidiam ex legatis, & Trebellianicam ex fideicommissis. Deinde in eadem constitutione. §. si verò non fecerit. scripsit Iustinianus: si verò **[769]** non fecerit inuentarium secundum hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios. quem text. ad hanc opinionem mirè exaltat Rom. in Authen. similiter. C. ad l. Falcid. fol. pen. col. 1. ex quibus cessant rationes primę opinionis, quibus respondet Corne. in d. consil. 303. volum. 1. vltimam hanc sententiam recipiens, quam communem esse eam secutus asserit Socyn. Iunior consilio 132. volu. 1. numer. 3. qui in filijs testatoris speciatim loquitur. sicuti Oldrad. Corn. Deci. Paris. & ferè omnes, qui priorem sententiam approbant. Quo fit, vt non ita recepta sit contraria opinio: sicuti eius assertores opinantur. Nam & Carol. Moli. in Alex. consil. 67. libro 4. opinionem hanc, quam sequimur, veriorem, & magis communem esse existimat. Quinimò à liberis primi gradus iustius est, ob inuentarij omissionem amitti Trebellianicam, quippe quibus duæ portiones, legitima & Trebellianica, iure competant, etiamsi hæreditatem restituere rogentur.

Nec mihi placet, quod Paul. notat in l. cùm tale. §. cùm Titius. ff. de cond. & demonstra. dicens, sat esse fieri quandam bonorum descriptionem, etiam non seruata solennitate l. vltimæ. C. de iure deliberan. & Authen. de hæred. & Falci. ad euitandam Trebellianicæ portionis amissionem. Hoc enim contrarium est his rationibus, ex quibus opinionem primam probauimus, tametsi Paulo subscribat Soc. Iunior d. consi. 132. nume. 5.

Ex eadem glo. adnotauit hîc Panorm. filium hæredem institutum non posse retenta sibi portione legitima, **[sect. 11]** hæreditatem patris repudiare, quia legitima tunc defertur filio iure hæreditario, vt in quit hæc gloss. Hæreditas verò non potest partim adiri, partim repudiari, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. l. 1. & 2. ff. de acquir. hæredita. notat in hac specie Bar. in l. gerit. num. 22. ff. de acq. hæred. & ibi Aret. nume. 5. Bar. in l. quia poterat. ff. ad Trebellia. quorum opinio communis est, secundum Alexand. ibi, colum. penult. & Socyn. numero 157. in l. 1. ff. de vulga. Deci. & Curt. in l. 3. C. de impube. & alijs substitut. & procedit, nisi filius hæres institutus haberet vulgarem substitutum, atque esset ita legatis grauatus, vt eis solutis legitima portio integra non esset: tunc etenim poterit filius repudiare hæreditatem, legitima portione retenta. l. si libertus patrono. ff. de bonis liber. quam ita frequentiori consensu pręfati Docto. interpretantur. Quin imò mortuo patre intestato, non potest filius repudiare hæreditatem, & legitimam retinere. Abb. hîc col. pen. Soc. in d. l. 1. nu. 31. Ripa ibi nu. 159. Alex. cons. 75. col. 3. vol. 1. & Gul. Bene. hîc

tit. de vulgar. num. 48. tradit Iaso. in Auth. vnde, si parens. num. 5. C. de inoffi. testam. qui præcedentes conclusiones refert & approbat. quibus adde l. 21. Tauri.

Ex Cap. Tua.

SVMMARIVM.

1 *Religiosi quonam pacto possint esse executores vltimarum voluntatum, & an electio possit eis committi?*

2 *Executio facta à religioso, eo casu, quo non potest esse executor, an valeat?*

3 *Fœmina potest esse executrix vltimarum voluntatum.*

4 *Minor vigintiquinque annis, maior decem & septem potest esse executor testamentarius.*

5 *Distributio iniuncta à testatore post diem certum, an possit ante diem fieri?*

6 *Testator non potest derogare potestati Episcopo competenti circa executionem vltimarum voluntatum.*

7 *Voluntas testatoris sola Principis autoritate mutari potest, nec sufficit consensus Episcopi.*

8 *Episcopus excludi non potest à cura Ecclesiæ alicuius, etiamsi patronus tempore constructionis hoc expressim disposuerit.*

CAPVT, TVA.

DE executoribus vltimarum voluntatum diximus aliqua in c. 3. & in c. si hæredes. ist. tit. præter quæ & illud considerandum est, non oportere **[sect. 1]** cuiuis negocium hoc committi, tametsi Canon hic religiosos, Clericos seculares, & Laicos, ad hoc munus absque vlla distinctione admittat. Nam & Monachi executores vltimarum voluntatum esse nequeunt, nisi impetrata superioris licentia. c. 2. hoc titu. in 6. & Clem. 1. tit. eod. ex qua constitutione monachi suscipientes hanc exequendi prouinciam coram ordinarijs iudicibus conueniri possunt de fraude & culpa, atque vt rationem reddant administrationis. Hi verò monachi, qui sunt ex ordine minorum, ab hoc arcentur officio. Cle. exiui. §. verum. de ver. sign. quamuis designari possint in testamentis ad consilium exhibendum executoribus vltimarum voluntatum, ex eadem Clem. constitutione. Quo in loco asserit Cardina. præfatis monachis nec ius eligendi pauperes committi posse, cùm isthæc electio sit executionis pars. idem Anchara. ibi. numer. 23. Domin. & Francisc. in dicto capit. 2. in princip. quibus Bartol. refragatur in tract. minor. lib. 3. c. 4. dicens, hanc electionem committi posse his religiosis, cùm ea sit facti potiùs quàm iuris, & quæ fieri possit per eum, qui huius muneris capax non sit. l. cùm pater. §. hæreditatem. ff. de lega. 2. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. idem notat expressè Rom. consi. 409. colum. 2. sensit Bald. in Authen. ingressi. 2. col. C. de sacros. Eccles. idem in l. quod pauperibus. colum. 3. C. de Episcop. & Cleri. quo-**[770]**rum opinio mihi magis arridet ex eo, quòd ratio d. §. verum. cesset in hac electione facienda. Imò arbitror, posse eadem ratione committi huic monacho electionem exequutorum, quamuis Domi. & Franc. in d. c. 2. contrarium teneant, ex eo, quòd exequutor debet esse certus. Ioan. And. & Docto. in c. 1. ad finem. de proc. in 6. quorum ratio friuola est, quia certitudo

in alterius voluntatem confertur. Paul. Cast. in l. 1. col. pen. ff. de procur. Bal. in d. l. id, quod pauperibus. numer. 15.
Quid autem erit dicendum, si religiosus ex alio, quàm Minorum ordine, non obtenta superioris licentia exequutoris munus assumat, valebit ne id, quod ipse gesserit?
Et Freder. consilio 293. ad finem respondet, exequutionem **[sect. 2]** factam per monachum, non impetrata superioris licentia validam esse, modò non præcesserit superioris contradictio. idem Roma. consilio 49. 2. colu. & in sing. 242. nam & miles procurator esse non potest, & tamen si à iudicio non repellatur, tenent actus per eum gesti. l. filiusfamiliàs. §. veterani. ff. de procurat. Eandem Frederici sententiam sequitur Deci. in l. in ambiguis. §. non est. ff. de regu. iur. & Feli. in c. 2. columna 1. de iudic. atque eadem decisio passim intelligitur etiam in exequutione testamenti, facta per religiosum ordinis Minorum, ex quibus hęc opinio magis communis est, secundum Deci. consilio 494. columna vltima. & eundem consilio 499. numero 12. vtrobique tamen ab ea recedit ea ratione, quòd actus regulariter factus contra iuris prohibitionem est nullus. l. non dubium. C. de legib. nec procedit argumentatio à milite, exercente officium procuratoris, quia in monachis est prohibitio magis stricta. quod constat ex Panormit. in capit. in nostra. colum. vltim. de procurat. optimus text. in ca. sed nec. ne Cler. vel monachi. quem Dec. commendat in c. 2. de iudic. numer. 8. vnde opinio Frederici non potest recto iure procedere, à qua etiam discedit Franc. in d. c. 2. in princi. ist. tit. in 6. illum tex. ad hoc inducens, cùm ibi dixerit illa decisio: Religiosus exequutor esse non potest. Hæc verò verba actum in contrarium gestum, nullum esse, manifestè ostendunt glo. in reg. 1. de reg. iur. in 6. communiter ibi recepta. & in l. Gallus. in princ. ff. de lib. & postu. Igitur non probatur iure prima opinio, etiamsi communis sit.
Fœmina verò non excluditur **[sect. 3]** ab hoc munere exequendi vltimas voluntates. l. à filio. in princip. vbi Barto. ff. de alimen. & cibar. lega. text. in argumentum in c. nos quidem. ist. tit. gloss. in cap. 2. in princ. hoc tit. in 6. Ioan. Oldendor. de exequut. vltim. volunt. tit. 5. Bart. & ibi Deci. num. 21. in l. 2. ff. de reg. iur. Bal. in l. id quod pauperibus. 2. colum. C. de Epis. & Cler. Ioan. Andr. & Docto. in d. c. 2. quorum opinio communis est. & eam seruari consuetudine notat Speculat. tit. de instrum. edit. §. nunc verò. nu. 76. Imò vxor relicta exequutrix à marito in testamento, non amittit ius executionis, etiamsi contrahat secundas nuptias. Bart. in d. l. à filio. Dec. in dict. l. nume. 21. idem consil. 91. Bald. in Authen. eisdem pœnis. C. de secun. nupt. ad finem. Oldendorp. d. c. 5. licet tutelam amittat. not. in Authen. matri & auiæ. C. quand. muli. tut. offi. fungi potest. Scribit tamen Bal. in c. ad audientiam. in 1. de rescript. relicta, aut commissa à testatore executione testamenti proprijs fratribus, non censeri sororibus delegata, ob imperfectum fœminarum consilium. l. vlt. C. de leg. tuto. idem asserit Ias. in l. ex facto. columna penultima. ff. de vulgari & pupilla. substitutio.
Minor verò vigintiquin que **[sect. 4]** annis, maior verò decem & septem, poterit esse executor testamenti, ex ratione text. in c. qui generaliter. §. vlt. de procur. in 6. vbi statuitur, minorem habentem decem & septem annos, posse constitui procuratorem ad negotia. Regia l. 19. titu. 5. part. 3. quæ insigniter probat opinionem Pauli Castrens. in l. 1. §. pupillus. ff. de acquir. possess. dicentes, minorem decem septem annis, non posse nec ad negocia procuratorem constitui. quamuis Franc. in dict. §. vltim. dixerit, minorem etiam decem & septem annis, procuratorem posse legitimè constitui extra iudicium. l. sed si quis. §. vltim. ff. de instit. & idem communiter est receptum, secundum Alexan. in l. exigendi. C. de procura. & Ias. in dict. §. item acquirimus. num. 36. Vnde fit, vt text. in d. §. vlti. dicens, maior decem

& septem annis, procurator ita sit intelligendus, vt non excludat minorem doli capacem. Verùm huic opinioni Regia lex aduersatur manifestè, nec probatur in dict. l. sed & si quis. communis assertio. id etenim tantùm ibi deciditur, pupillum institorem obligare eum, qui ipsum pręposuit: quoniam sibi imputare debet, qui eum præposuerit. Nec obstat Paulo Castrensi d. §. pupillus. quia loquitur in seruo impubere, acquirente possessionem domino. Ex quibus mallem ipse intelligere textum in d. ca. qui generaliter. eo pacto, quo Regia lex intellexit. At in hac specie, minorem vigintiquinque annis, posse designari executorem, si maior sit decem & septem, sensit glo. ibi recepta communiter in dicto c. 2. in princi. ist. titulo. in 6. Nec enim alicubi prohibitum est minoribus hoc executionis officium. Licet dubitet Speculator dict. §. nunc verò. num. 75. & contrarium potiùs probauerit Oldendorpi. in dicto tractatu de execution. vltim. volunta. cap. 4.

Colligitur præterea **[sect. 5]** ex hoc Canone, executores debere omninò diligenter sequi testatoris voluntatem, & id adeò verum est, vt executor nequaquam possit præuenire diem ab ipso testatore designatam ad executionem vltimæ voluntatis. Bar. per textum ibi in l. cùm pa-**[771]**ter. §. à filia. ff. de lega. 2. Nam si restituenda sunt ex iussione defuncti centum post quatuor menses pauperibus, restitutio ante illud tempus facta præiudicium infert pauperibus post illum diem futuris. idem Angel. & Alexan. in l. stipulatio ista. §. si quis dolum. ff. de verbo. obliga. col. 2. Iaso. dicens, hanc sententiam communem esse in l. post mortem. C. de fideicom. idem fatetur Deci. in lege, cùm tempus. ff. de reg. iur. ab ea tamen diuertens his rationibus. Prima, quòd testator ita disponens potiùs salutem animæ respexit, quàm tempus executionis, quod fortè adiecit, existimans, ante illud non posse absque detrimento rei familiaris hanc distributionem fieri. Item, quòd non magis futuros pauperes, quàm præsentes dilexerit, aut considerauerit: siquidem & in pręsentes pro animæ salute censetur pia isthæc distributio. Et præterea, diem à testatore constitutum præueniri, conducibilius est, ipsi animę testatoris, quàm eandem diem expectari. Idem asserit Anchar. consilio 202. Abba. consilio 11. 1. dubio. volum. 2. quibus accedit decisio text. in l. vxorem. §. Scæuola. ff. de leg. 3. vbi post mortem rogatus, restituere hæreditatem, poterit viuens, cùm voluerit, eam restituere. idem probat text. in dict. l. post mortem. Vnde nisi aliud ex coniecturis possem à voluntate testantis colligere, libentissimè vltimæ opinioni accederem. atque ita effugio Iurisconsulti verba in dicto §. à filia.

Hæc verò conclusio, **[sect. 6]** quam ex hoc c. collegimus, procedit, quando voluntas testantis licita est, quòd si illicita sit, seruanda non est. gl. hîc, quæ secundum Abb. in hoc text. probatur, dum dicit, executores testamentarios esse cogendos, exequi vltimam defuncti voluntatem per Episcopum, etiamsi testator interdixerit Episcopo hanc coactionem. Ea etenim prohibitio illicita est, & ideò non est seruanda. ex quo Bald. scripsit in l. Lucius. in 2. §. vltim. ff. de legat. 2. minimè derogari potestati Episcopi, ad quem ex negligentia erat deuoluta executio testamenti paterni, etiamsi filius patris hæres in proprio testamento mandauerit, vltimam patris voluntatem per quosdam certos executores ad effectum deduci. quod Bald. probat ex §. Damæ. eiusdem l. Lucius. imò nec potest testator prohibere, Episcopum exequi vltimam voluntatem, negligentibus executoribus, & elapsa dilatione iuris, ea eadem ratione per istum text. quem in hac specie notat Barb. hîc. numero 4. contra Anchar. quamuis Abb. in legatis, quæ pia non sunt, idem asserat, quod Anchar. posset tamen testator euitare Episcopi iurisdictionem in executione vltimæ voluntatis, si in casum negligentiæ alios executores prioribus & negligentibus substituerit, sicuti ipse notaui in capitulo 3. huius titu. idem erit, quando testator expressim voluit tempus datum executoribus

à iure, eis minimè obesse, nec currere, sed liberam eis executionem relinquat, vt cùm voluerint, exequantur eius vltimam voluntatem. Bald. in l. 1. ff. de legat. 1. idem Bald. in l. nulli. C. de Episcop. & Cleric. Abb. in c. nos quidem. ist. tit. 2. colum. Barb. in c. Ioannes. ist. tit. colu. vltim. Gualdens. de arte testandi. tit. de execu. caut. 6. facit in argumentum, leg. sed si ante. ff. ad Trebell. Sic etiam testator poterit executoribus dilationem datam à iure prorogare. Bal. consilio 301. volum. 2. & Franc. à Rip. in l. nemo potest. vlt. col. ff. de lega. 1. sed & si testator. in specie designauerit, quid sit agendum de pecunia, aut re legata, eo casu, quo prima eius iussio non fuerit ob negligentiam executorum ad effectum deducta, nec possit modò in eandem causam expendi, minimè poterit Episcopus illam voluntatem mutare. Barto. in l. liberto. §. Lucius. ff. de annu. lega. non enim ita temerè mutanda est testantis voluntas, cùm à solo Romano Pontifice, aut supremo Principe, **[sect. 7]** possit derogari vltimis voluntatibus. Clem. quia contingit. de religio. domi. l. legatam. ff. de administr. rer. ad ciuita. pertinen. Imò à Tyberio non potuit im petrari, vt legata pecunia Trebianis in opus noui Theatri, ad munitionem viæ transferretur, vt scribit Suetonius in Tyberio capit. 31. tradunt ad hæc plurima Felin. numero 17. & Deci. numero 11. in c. cùm accessissent. de consti. Rochus de iure patro. verbo, construxit. qu. 11. & verbo, honorificum. numero 7. & 8. Nec sufficiet consensus hęredis, vt mutetur in totum vltima testatoris voluntas per Episcopum, etiam in alicuius Ecclesiæ constructione, aut erectione constituta. Card. quæst. 5. Imo. colu. 4. in di. Cle. quia contingit. Feli. in dict. c. cùm accessissent. numero 19. Rochus dicto verbo, construxit. q. 14. optimus tex. in l. si ego. ff. de iure doti. Sunt sanè qui opinentur, autoritate Episcopi posse vltimam voluntatem testatoris mutari, si nondum est executioni mandata: plura enim licent ante executionem actus, quæ post eam minimè permittentur. lege, patre furioso. ff. de his, qui sunt sui vel alien. in c. quemadmodum. de iureiuran. qua ratione in hac specie asserunt hanc conclusionem Imo. in l. 1. colum. 3. ff. de condi. instit. Hippo. singul. 194. Felin. in c. super his. col. 2. de accusat. Ioan. Lupi. in repeti. Rubr. de donatio. §. 47. colum. 4. quibus hic Canon obstat, quo iniunctum est Episcopis munus compellendi executores testamentarios ad seruandam exactissimè defuncti voluntatem. Ecce igitur, qualiter ante eius executionem ad Præsulis curam spectat obseruare testantium voluntates, non mutare. & idem colligo ex his, quæ adnotauit Guido Papæ decision. 556. Nec tamen inficior, decreto & autoritate Episcopi posse pecuniam à testatore in certum vsum pium, non ita necessarium destinatam expendi in alium itidem pium vsum, magis Reipublicę Christia-**[772]**næ, ac religioni necessarium, cui necessitati aliunde subueniri nequeat, absque maxima difficultate. text. in l. penultim. ff. de oper. public. quem ad hoc ipsum eleganter induxit Ioannes ab Imola in dict. colum. 3. quo pacto possunt intelligi plura, quæ congessit Bertachi. in tracta. de Episco. 4. parte. 4. lib. numero 52. & sequen. & plerique alij eandem tractantes controuersiam.

His verò, quæ paulò antè notauimus **[sect. 8]** ex huius c. decisione, concinit & illud, quod in Ecclesia aut oratorio autoritate Pręsulis constructo, ac deinde dotato, Episcopus institutionem ministrorum, curam & regimen habet. c. præterea. cap. relatum. & alibi sæpissimè. de iure patro. text. in cap. 1. 16. quæstione 5. quem dicit vnicum esse Feli. in ca. cùm venerabilis. de except. numero 32. tex. in c. vno. de iure pat. in 6. c. nullus. 16. q. 7. Abb. in c. cùm Ecclesia Vulterana. de elect. colu. 3. Abb. in c. cùm ex iniuncto. de hæret. etiamsi testator, aut oratorium constituens prohibeat Episcopi curam, aut institutionem prædictam. quod in hoc text. optimè probatur. & expressim adnotârunt Innoc. in c. in Lateranensi. de præb. Abb. in c. requisisti. hoc titu. colum. pen. idem in capi. nobis. de iure patro. Barto. in l.

quoties. §. vltim. ff. de ad mi. tuto. Felin. in dict. c. cùm venerabilis. numero 33. optimus text. in c. sic quidam. 10. q. 1. nec quicquam oberit, si testator ipse velit, bona illa, aut dotem oratorij in alium pium vsum expendi, eo casu, quo Episcopus eius prohibitioni renitatur. Rota Antiq. 868. Felin. d. numero 33. Rochus de iure patro. verbo, pro eo, quod. quæst. 12. Cuius quidem quæstionis nos meminimus in Epito. de sponsal. 2. par. capi. 3. §. 1. numero 20.
Glossa, in verbo, pijs voluntatibus. duo tractat, quorum primum in c. 3. alterum in c. si hæredes. ist. tit. explicuimus.
Dum gloss. vltima dicit, infrà titulo proximo. voluit citare text. in cap. proximo.

Ex Cap. Raynaldus.

SVMMARIVM.

1 *Qualiter accipiantur huius cap. verba illa, Hoc modo.*

2 *Conditio hæc, si sine liberis decesserit, non excludit fœminas.*

3 *Ecclesia substituta sub præmissa conditione, an præferatur fœminis.*

4 *Prohibitio alienationis facta ab arbitris, non impedit translationem dominij.*

5 *Prohibitus simpliciter alienare aliquam rem, non prohibetur eam rem vel legare, vel extraneo hæredi relinquere.*

6 *Prohibitio alienationis extra familiam, impedit extranei hæredis institutionem.*

7 *Prohibitus alienare aliquam rem, etiam in hæredem extraneum, non potest eam extraneo etiam hæredi relinquere.*

8 *Alienationis prohibitio extra familiam, minimè excludit legitimum successorem, etiamsi is non sit de familia.*

9 *Prohibens rem alienari extra familiam, addens, Volo eandem rem in familia remanere, excludit successorem legitimum, qui non sit de familia.*

10 *Successor legitimus non potest consequi, rem alienari prohibitam, si ipse sit ex illis, in quos prohibita fuit alienatio.*

11 *Verba prohibitionis vniuersalia, etiam successorem legitimum repellunt.*

12 *Successor legitimus admittitur ad rem alienari prohibitam, etiamsi non sit de familia, nec instituatur hæres, modò alius scriptus hæres non fuerit.*

13 *Masculi ex fœminis descendentes, an veniant appellatione generationis, posteritatis, sobolis, aut progeniei.*

CAPVT, RAINALDVS.

PRIMVM hîc considerandum est, Rainaldum institutum fuisse à Pepone patre hæredem purè, ac demum rogatum fuisse, hæreditatem restituere sub illa conditione, si sine liberis masculis decesserit. Nec refert quòd hîc scriptum sit, Rainaldum institutum hæredem hoc modo, nam id est **[sect. 1]** referendum ad ipsius institutionis & testamenti seriem, non

ad modum aliquem institutioni adiectum, quasi dixerit conditor huius Canonis, Rainaldum hæredem hoc pacto hac serie institutum fuisse. sicuti gloss. sensit, & Barba. hîc folio 21. col. 3. explicat, vel expone hoc modo, id est, hac conditione. gloss. hîc, ex qua adnotauit Lanfranc. 2. columna. modum quandoque conditionem significare, si sequentia verba conditionem præ se ferant, ac rursus conditionem pro modo assumi, si ex sequentibus verbis id appareat, quod ipse non negauerim. tamen ad huius textus intellectum nihil id conducit, cùm possit hic Canon intelligi, vt priùs dixi, vel institutionem dicere possumus factam adiecto modo, fideicommissum autem sub conditione.

Colligo **[sect. 2]** deinde ex hoc text. verba illa: Si sine liberis decesserit, non excludere fœminas, nisi expressim à testatore ita concepta fuerit conditio, si sine liberis masculis decesserit. tex. insignis in l. cùm acutissimi. C. de fideicom. vbi Docto. Cardi. & Ancha. hîc, & id passim receptum est. Sed si esset statutum in ea prouincia, fœminas excludi à successione extantibus masculis, alium intellectum haberet testatoris conditio, siquidem esset de masculis, non de fœminis intelligenda. ex mente Barto. & aliorum. 2. colum. in l. hęredes mei. §. cùm ita. ff. **[773]** ad Trebellia. Feli. in c. Ius generale. 1. distinct. col. 3. Alcia. lib. 1. de verb. signif. col. 10. Soc. Iunior cons. 1. num. 113. vol. 1. & alij autores, quorum ipse memini in c. Raynutius. §. 2. nu. 2. explicat Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. ver. susceperit. nume. 112. & sequentibus. atque numero 86. & 102. idem sanè respondendum erit, quando testator vniuersalem hæredem filium masculum instituerit, & fœminam in re certa, ac demum filio substituerit, præmissa apposita conditione alterum filium masculum, aut agnatum quendam. Ex hoc enim coniectura sumi potest, velle testatorem illa bona ad masculos, fœminis exclusis, pertinere, conseruandæ familiæ gratia. Fulg. & Pau. in l. 1. C. de condi. inser. Socy. consilio 6. vol. 3. Deci. cons. 15. & consilio 370. latiùs Socyn. in l. cùm auus. ff. de condi. & demonstra. numero 80. qui alios ad hanc conclusionem allegant, à quibus non oportet discedere, autore Curtio Iuniore, consilio 35. colum. 2. Ex quo ipse infero, non substitutis agnatis, etiam filiam testatoris substitutam fratri, si sine liberis decesserit, excludi à nepote testantis filia instituti. Et quamuis id possit disputari, hæc tamen decisio æquior est, verior, atque colligitur ex his, quæ pręfati Doctores tradunt, & in specie Deci. dicto consil. 370. colum. pen. & Paris. cons. 89. col. penult. lib. 2. licet contrarium responderit Curti. dicto consilio 35.

Imò dicta conditio, si sine liberis decesserit, quamuis stante dicto statuto ita intelligenda sit, vt masculi fœminis præferantur, tamen si institutus decesserit absque liberis masculis, filia superstite, excluditur substitutus: nec eo casu oberit filię municipalis constitutio, vt explicat Carol. Moli. in Alex. consilio 15. lib. 4. ex mente Docto. aduersus Andre. Alci. in d. colu. 10. & in reg. 3. præsump. 32. numer. 4. Sic etiam si testator esset extraneus, nequaquam essent mares fœminis eiusdem gradus præferendi ex ratione statuti, secundum Alexan. in d. cons. 15. & ibi Carol. Molinę.

Item, quando in hisce **[sect. 3]** dubitationibus explicandis tutissimum est, ipsam testatorum voluntatem aucupari, ex ea præsumpta deducitur, piam causam substitutam filio masculo, si sine liberis decesserit, excludere filias ipsius instituti, neptes testatoris. Anto. consilio 25. Curti. Iunior dict. consil. 35. colum. pen. mihi sanè non placet hæc vltimarum voluntatum interpretatio: opinor enim ex paterna dilectione, potiùs testantem diligere neptes, quàm piam causam: nec vrget ratio aliqua vt substituta Ecclesia, aut substitutis pauperib. alicui mortuo absque filijs, de solis masculis, ac non itidem de fœminis eam conditionem intelligendam esse. Vnde accedo libenter Socy. consilio 23. vol. 1. versic. decimo octauo. & eius filio

Socy. in d. l. cùm auus. numero 42. & Parisio cons. 86. colu. pen. lib. 2. quos habeo huius opinionis autores aduersus Curti. cuius sententia procederet forsan, si testator filias habens, eas ab vniuersali hæreditate exclusisset, & Ecclesiam, vel pauperes substituisset. Sed & illud hac in re notandum est, conditionem hanc, si Titius sine liberis decesserit, omninò deficere Titio decedente liberis relictis, tametsi ipsi liberi postea mortem obierint, nullis relictis liberis. Non enim censetur repetita hæc conditio in liberis instituti: quemadmodum eleganter asserit Oldra. consilio 21. & consilio 141. ex l. si quis heredem. vbi Iaso. idem notat. C. de insti. & substit. l. cùm vxori. C. quando dies leg. ced. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellia. vbi Paul. columna vlti. & Ripa colum. 1. idem Ripa in l. Centurio. numero 168. ff. de vulgari. & ibi Galiaul. colu. 93. latissimè omnium Andr. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocan. dona. verbo, susceperit. numer. 153. Parisi. consilio 18. libr. 2. Abb. consilio 40. lib. 1. Alexan. consilio 53. numero 11. & consilio 139. lib. 6. num. 3. & ibi Caro. Molin. idem Alexan. consilio 31. lib. 3. vbi idem Carol. aliquot autores allegat. Paul. Castrens. consilio 97. libro 2. Deci. consilio 218. & 287. atque alibi frequentissimè. optim. text. in l. filius familiàs. §. cùm quis. ff. de legat. 1. tradit Socyn. Iunior consilio 111. numero 20. libr. 1. Corne. consilio 146. lib. 2. quo in loco addit, hanc opinionem procedere, nisi ex aliquot coniecturis contrarium à mente testatoris deduci possit. quod Socyn. Iunior etiam explicat consilio 1. numero 70. lib. 1. pulchrè Aymon consilio 98. nume. 1. & sequentibus. Hieronymus Gratus consilio 5. columna 2. libro 2. Parisi. consilio 86. libro secundo, num. 24. & duobus sequentibus responsis.

Glo. in vers. quibusdam bonis. quærit, quænam bona essent hæc, quæ deducta fuerunt in compromissum. Et id constat ex intentione tex. glo. & Docto. bona isthæc fuisse partem illorum, in quib. Raynaldus fuit hæres institutus: quin vt rectiùs huic capi. aptetur intellectus, præmittendum erit, totam hæreditatem Peponis ex sexaginta quatuor aureis constare: & deinde est fingendum, quæstionem, quæ fuit arbitris commissa, ad triginta duos aureos pertinere.

Glossa in verbo, Neutra pars, probat, prohibitionem alienationis alicuius rei, factam ab arbitro, non impedire translationem **[sect. 4]** dominij, secuta alienatione. idem Innocen. & communiter Doct. hîc Bart. in l. filiusfamiliàs. §. diui. colum. penult. ff. de legat. 1. & ibi Ias. 2. lect. num. 127. Crot. fol. 7. colum. 4. & Ferdinandus Loazes Præsul Illerdensis. nu. 467. Nam licet iudicis prohibitio ita alienationem impediat, vt ea nihilominùs facta, dominium non transferatur. l. si sciens. ff. de cont. emp. causa prohibitionis expressa. Barto. quem cæteri sequuntur in dicto §. diui. tamen in prohibitione facta ab arbitro, etiam causa expressa, non erit idem, **[774]** cùm potestas arbitri dependeat, & oriatur à contractu. l. non distinguemus. §. nunc de officio. ff. de arbitr. In contractu autem non potest prohiberi alienatio ita fortiter, vt si fiat, translatio dominij impediatur regulariter. gloss. communiter recepta in l. ea lege. C. de condi. ob causam. Vnde erit idem in prohibitione, quæ facta fuerit per sententiam arbitri. quod adeò verum est, vt locum sibi vendicet, etiam in arbitris, qui eliguntur autoritate & mandato legis. Ferdinandus Loazes in dicto nu. 467. contra Ioan. Crott. & Ripam nu. 94. in dicto §. diui. Idem erit etiam in casu, quo ex sententia arbitri oritur actio, secundum Ferdin. & Ripam, refragante Croto, cuius opinio in his duabus extensionibus refelli poterit ex his, quæ Decius adnotauit consi. 11. col. 3. ac potissimùm ex ratione adducta paulò antè pro communi & principali opinione.

Eadem gloss. asserit, prohibitum alienare simpliciter, minimè prohiberi in eadem re hæredem aliquem etiam extraneum instituere, aut eam in testamento, aliáue vltima voluntate legare.

notat Barto. in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. optimus text. in leg. prima. ff. de fundo dota. Bald. in l. ea lege. C. de condictio. ob causicolum. 3. Ange. consilio 57. colum. 3. vbi pulchrè loquitur Alexan. consi. 155. visis. col. 1. vol. 4. Iaso. consili. 69. volu. 4. colum. 5. facit tex. in l. ex hoc edicto. §. alienare. ff. de alien. iudic. mut. caus. fact. Cæterùm hanc sententiam Ange. tribuentes Ioan. Crot. & Frederic. Illerdensis in d. §. diui. in 7. q. Bar. ad examen adducunt, eam penitus improbantes per tex. in d. l. peto. §. fratre. & §. prædium. vbi res prohibita alienari non potest ad hæredem extraneum peruenire. ad idem aduersus Ange. adducunt l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. qua probatur, prohibitum in vita alienare aliquam rem, posse eandem testamento, cui voluerit relinquere. Igitur, si perpetua vel simplex esset prohibitio, nequaquam posset hæredem extraneum eiusdem rei facere, nec alicui extero eam legare. Item, rem adeò perplexam reddunt, vt Bart. aduersus Angelum citent, atque asserant frequenti interpretum consensu damnari Ang. opinionem. Ego verò hac in re distinctiùs procedam, ne confusione quadam singularis & egregia quæstio obruatur.
Prima conclusio. Prohibitus **[sect. 5]** simpliciter alienare aliquam rem, etiam contractus, vel legis prohibitione, minimè prohibetur, hęredem extraneum instituere, aut eam rem extero legare. Barto. in d. §. fratre. & alij, quos paulò antè citaui. Hęc enim prohibitio refertur ad alienationem, quæ inter viuos fit, non ad alienationem in vltima voluntate factam. Et dum Ang. Alexan. ac cæteri ita intelligunt eorum sententiam, nullum patiuntur discrimen, nec Bartolo refragantur, nec communi opinione reprobantur.
Secunda conclusio. Prohibitio **[sect. 6]** alienationis, facta fauore familiæ, aliarúmue personarum, impedit in eisdem bonis extraneum hæredem institui. d. l. peto. §. prædium. & §. fratre. tex. etiam in argumentum in dict. l. pater. §. fundum. Bart. in d. §. fratre. & in l. si ita quis promiserit. §. ea lege. ff. de verbo. obligat. cuius opinio communis est. sicuti fatentur Iaso. Crot. & Præsul Illerdensis in d. §. diui. 7. quęst. Bar. & Chassa. consil. 19. col. 2. nec iure potest quisquam ab hac opinione dissentire, cùm in prædictis locis apud Iuriscons. satis sit expressa. notat Dec. cons. 86.
Tertia conclusio. Prohibitus **[sect. 7]** alienare aliquam rem, etiam hæredem extraneum instituendo, aut eam extraneis legando, minimè potest hæredem extraneum in ea re instituere, aut extero legare, quod ratione probatur. Nam potest testator hæredi in his bonis, quę ei relinquit, libertatem testandi tollere. l. qui filium. in princip. ff. ad Trebellianum. Potuit enim illa bona hæredi non relinquere, ergo poterit eiusdem hæredis potestatem limitare. l. videamus. §. penultim. ff. de in litem iura. hanc igitur conclusionem in specie defendunt Iaso. in 2. lectio. numero 139. Ioan. Crot. & Loazes in 7. quæstio. Bart. in dict. §. diui. & est ferè expressa apud Bar. in d. §. fratre. Tametsi Angel. & Alexan. quos primo loco adduximus, contrarium probauerint, à quibus non est ausus recedere Ias. in d. §. diui. 1. lectio. numero 105. nec Catel. Cott. in memorialibus, dictione, alienatione prohibita. Prima tamen opinio verior ex eo apparet, quòd isthæc prohibitio facta fuerit in vtilitatem successorum ab intestato: quo quidem casu est locus secundæ conclusioni. His verò obstat fortiter text. hic dicens, iudicium arbitrorum non potuisse impedire, ne legatum valeret, & tamen per eos fuit prohibita alienatio fauore liberorum masculorum, qui geniti forent à Raynaldo, vel patruis, ex quo videbatur quidem legatum relictum à Raynaldo auunculis non valere, perpensa secunda conclusione, atque etiam tertia, nisi dixerimus, arbitros præter compromissum sententiam dixisse in prohibitione alienationis, & excessisse potestatis propriæ limites, aut legatum valuisse ex eo, quòd alienatio facta aduersus prohibitionem arbitrorum omninò valeat, licet

pœnæ locus sit, quod glossa in principio notauit, vel est intelligenda arbitrorum sententia extantibus Raynaldi liberis masculis, quibus ipse destitutus, & carens, mortem obijt.
Quarta conclusio. **[sect. 8]** Prohibitus alienare aliqua bona extra familiam, potest in eisdem bonis instituere hæredem eum, qui ei futurus erat legitimus successor ab intestato. glo. secundum Bart. in d. l. peto. §. fratre. cui est similis in lege pater. §. Iulius Agrippa. ff. de leg. 3. quam dixit singu. Ias. in dict. l. si ita quis promiserit. §. ea le-**[775]**ge. colum. 4. & Aret. in l. ventrem. nu. 6. ff. de acq. hære. tex. secundum Bar. & Paul. in l. cùm pater. §. cùm inter. ff. de leg. 2. quem ad hoc existimat sing. esse Imo. ibi, dicens eam opinionem esse communiter receptam. idem fatentur Ias. 1. lect. num. 102. & 2. lecti. nume. 135. Ferdi. Loazes. num. 155. in d. §. diui. & Alexan. consil. 56. volum. 1. & plerique alij, qui passim hanc quæstionem tractant, quos Andr. Tiraq. congerit lib. 1. de retract. §. 26. nu. 4.
Quæ quidem opinio locum habet, etiamsi testator prohibens illa bona alienari extra familiam, speciatim addiderit, seipsum velle, bona illa penes familiam manere. tex. in d. §. cùm inter. sic etiam omnes approbantes d. gloss. in d. §. Iulius Agrippa. præmissam conclusionem intelligunt, secundum Alexan. in d. consil. 56. col. vltim. Ias. in l. voluntas. colum. 2. C. de fideicom. Alex. cons. 59. vol. 3. quorum opinionem & intellectum defendit Ferdin. Loazes. in d. §. diui. nume. 158. inducens verba Iurisconsulti in d. §. fratre. quæ argumenta à contrario sensu præmissa prohibitione facta extraneum hæredem excludentia, legitimum hæredem admittere videntur, idem Deci. consilio 422. Sed ipse Deci. parum sibi constans cons. 481. consilio vigesimotertio. Socin. in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de ver. obli. 4. casu. à glos. & communi opinione recedunt eo casu, quo testator non tantùm prohibuit alienationem extra familiam, sed addidit, Et volo prædicta bona penes meam familiam manere: ex quibus sententia communis intelligenda erit, vbi simpliciter vetuit testator alienationem **[sect. 9]** extra familiam. Quibus insigniter adstipulatur ratio illa, quòd facta prohibitione alienationis, adiectis hisce verbis, Quia volo ea bona in familia manere, inducitur à testatore fideicommissum inter eos, qui sunt de familia. tex. in dict. §. fratre. Areti. & Soci. post alios communiter in d. l. qui Romæ. §. cohæredes. Deci. d. consil. 23. Curti. Iunior consilio 22. num. 18. eleganter Ferdi. Loazes in dict. §. diui. numero 532. plures assertiones hac in re diligentissimè distinguens. & ita Bar. verba intelligens in dicto §. cohęredes, quæ ad hunc sensum induci possunt Ergo non poterunt dicta bona exire familiam, etiam ad hæredem legitimum vltimi possessoris intestati.
Nec huic limitationi obstat sensus ille à contrario deductus ex dict. §. fratre. quia dum extraneum successorem excludit, legitimum admittit, qui tamen sit de familia. Vnde non possum non recipere Socin. & Deci. interpretationem: maximè, quia principalis ipsa conclusio glo. in dict. §. Iulius Agrippa. indistinctè à pluribus refellitur, præcipuè à Bald. & Imol. in d. §. fratre. Soci. consil. 43. vol. 3. Deci. consil. 481. Ioan. Crot. in dict. §. diui. fol. 8. Fulgos. in consilio centesimo decimoseptimo. Salycetus in l. ea lege. numero decimo quarto. C. de cond. ob caus. post Petr. à Bella per. à Bal. relatum, quorum sententia mirè conuenit testatoris voluntati, quæ cura, ac diligentia exactissima inquirenda est, non alia sanè ratione, quàm ne quid aduersum eius consensui ex eius dispositione opinemur. Quòd si hæc controuersia libero ac ingenuo iudicio diffinienda est, ego communem assertionem opinor testatoris iudicio refragari. Nec obstat elegans decisio in d. §. cùm inter. nam ea procedit in hærede legitimo, qui tamen filius est vltimi possessoris. Pium etenim est, nec à mente testantis alienum, prohibitum rem aliquam extra familiam alienare, posse eam rem expressè, vel tacitè transferre in eum, qui in naturali quadam lege hæres legitimus necessarius existit,

secundum Fulg. & Sal. Secundò, poterit & eadem Iuriscons. responsio aliter intelligi, vt res prohibita alienari extra familiam libertorum, iure possit transmitti in libertæ filium, quasi is sit de familia libertorum: quod Accurs. scribit in dict. §. cùm inter. Nam quod quidam obijciunt, nomen familiæ ad fęminarum liberos non extendi, verum est, cùm de familia ratione sanguinis agitur, nempè de agnatione: secùs verò vbi nulla habetur sanguinis, sed conditionis, & status ratio: argu. text. in l. pronunciatio. §. vltim. ff. de verbor. signific. Et præsertim hoc ipsum coadiuuatur ex eo, quòd testator prohibens rem aliquam alienari extra familiam libertorum, ipsis libertis consulere vult: & ideò mirum non est, si libertarum filij admittantur, cùm eorum matri consultum fuerit à testatore, atque matris conditionem sequantur libertæ filij. Vnde præfata Iurisconsulti decisio minimè esset admittenda, quando prohibitio facta fuisset vt agnationi, aut generi consuleretur.

Est & aliter **[sect. 10]** intelligenda gloss. in dict. §. Iulius Agrippa. vt procedat, nisi ille, qui intestato succedit, fuerit prohibitus bona præfata acquirere. tex. in l. codicillis. §. matre. ff. de lega. 2. gloss. in dict. §. Iulius. gloss. in dict. l. si ita quis promiserit. §. ea lege. quam dixit alibi non reperiri Bald. in cap. 3. de pact. dixit singul. idem Bal. in l. quoties. in 1. C. de fideicom. quorum opinio communis est: & eam sequuntur Ias. 2. lecti. nume. 138. & Ferdi. Ilerdens. ibi, num. 157. in dict. §. diui. Bart. in l. ventre. col. 3. versic. Tertius casus. & ibi Paul. Castrens. col. vltim. ff. de acquir. hæredi. & idem Bart. in d. §. ea lege. column. penult. cui illud addendum est, nihil referre, an statutum prohibeat rerum alienationem extraneis, peregrinis, & aduenis fieri, an ipsos peregrinos, seu extraneos acquirere, vtroque etenim casu idem erit ex Aret. in dict. l. gerit. nu. 7. & Tiraq. li. 1. de retract. §. 1. gloss. 9. numer. 169. non enim poterit extraneus ex successione ab intestato illa bona obtinere: Secùs verò si statutum prohiberet alienationem rerum extra ciuitatem: nam posset **[776]** exterus iure successionis legitimæ illa bona habere: quam distinctionem ipse colligo ex Barto. in dict. §. ea lege. & in dicta l. ventre. vbi Aretin. numero 7. non exactè hanc difficultatem expendit.

Tertiò, prima & communis **[sect. 11]** sententia erit intelligenda, nisi verba prohibitionis essent ita vniuersalia, atque ampla, vt videantur etiam excludere alienationem in legitimum hæredem, extraneum tamen à familia testatoris prohibentis alienationem: quod colligitur ex intentione disponentis. tex. in Authent. de resti. fideicomm. Aret. in l. Pantonius. §. 1. col. 2. ff. de acquir. hæred. & in d. l. ventre. num. 7. Deci. consil. 23. col. 3. Curt. Senior. cons. 40. colum. 8. Anton. Rube. consil. 1. Ias. in dict. §. diui. 2. lectio. numero 137. & ibi Ferdinand. Ilerdens. numero 136. Cardinal. consil. 135.

Quartò, adeò vera quibusdam apparet opinio communis, vt concedant rem prohibitam alienari extra familiam, posse ab illius rei possessore inuita tradi extraneo, qui tamen erat eidem intestato successurus. argum. l. 1. & l. cum quo. §. vltim. ff. ad Trebellia. quod duodecim rationibus nititur probare Præsul Ilerdens. in d. §. diui. num. 164.

Quintò, sunt qui **[sect. 12]** arbitrentur prædictam communem sententiam procedere, etiam si successor legitimus ab intestato, non fuerit hæres institutus: nam ad eum, alio non instituto hærede, nihilominus transit res prohibita alienari extra familiam, tametsi extraneus sit. l. milites. §. vlt. ff. de re milita.

Milites,

inquit,

si hæredes extiterint, possidere ibi prædia non prohibentur.

l. 1. §. penul. ff. de falsi. Cicero in oratione pro L. Flacco. Andre. Tiraquell. libr. 1. de retract. §. 1. in gloss. 9. nu. 166. quæ tamen ex ratione iuris prohibentis etiam locum

sibi vendicant in hærede extraneo, non tantùm in legitimo. Sed probat in hac specie tex. in d. l. cùm pater. §. cùm inter. vbi Bart. Roma. cons. 457. col. 2. Alexand. cons. 55. vol. 3. Socin. consil. 292. volum. 2. Ias. in dict. §. diui. 1. lect. num. 101. Et fatentur hanc opinionem communem esse Socin. cons. 251. colum. 3. volum. 2. & Tiraquel. libr. 1. de retract. §. 26. num 5. omniúmque diligentissimè Laurenti. Syluanus cons. 6. numer. 26. Quòd si passim conceditur prima, & principalis communis assertio, quando ipse legitimus successor ab intestato, hæres instituitur, non video cur nullo alio hærede instituto, sed ipso legitimo successore iure capiente hæreditatem, non sit idem dicendum, licet non defuerint, qui huic vltimæ conclusioni aduersentur.
Glossa in verbo, legitimè, duo probat. Primum, naturalem filium excludere substitutum sub illa conditione, si substitutus sine liberis decesserit. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellia. vbi Alex. & Ripa id latè tractant. Fel. & Dec. in c. in præsentia, de probat. nu. 25. Secundum probatur ex glo. filium naturalem non excludere substitutum sub præfata conditione ita expressa, si sine liberis legitimis decesserit: quod passim Doctor. concedunt. Cæterùm, Barb. hîc col. 32. colligit **[sect. 13]** ex hoc capite, dicens text. istum singul. esse, sub mentione prolis masculos contineri, quod minimè dubium est. Ipse verò sensit eodem nomine expresso fœminas excludi: sed hoc non rectè probatur in hoc tex. cùm Rainaldus decesserit absque liberis masculis, & fœminis. Erit tamen operæprecium perpendere, sitne verum quod Barb. adnotauerit. In quo illud primò est considerandum, hæc nomina, Proles, generatio, soboles, posteritas, synonyma esse. l. cùm quis. C. de natur. lib. l. ne diutius. C. de agri. & censit. lib. 11. quo quidem præmisso, gl. in l. 1. C. de cond. insert. scribit, quemlibet sequi generationem patris, non matris. Vnde appellatione posteritatis, generationis, aut primogeniei, non comprehenditur descendens à fœmina, quo item fit, vt nec masculus natus ex fœmina, dici verè possit de generatione alicuius. Bar. in l. quia tale. ff. solut. matri. idem Barto. in l. 1. ff. de probat. text. opti. in c. vbicunque, de pœnis. in 6. & in l. 1. ff. de iure immunit. Laurus à Palatijs in tract. de statu. exclud. fœmi. col. 33. Nico. de Vbal. de succes. ab intest. fol. 11. col. 1. Contrarium tamen probatur in l. officiales. C. de Epis. & Cleri. imò natum ex fœmina dici verè potest sub progenie, posteritate, & generatione comprehendi. probat l. cùm acutissimi. C. de fideicommis. vbi Corn. col. 1. l. Iurisconsultus. §. parentes. ff. de gradi. c. 1. de schismat. in 6. latè And. Tira. lib. 1. de retract. §. 1. in gl. 9. num. 239. ad idem tex. in c. nouit, de iudi. vbi Host. Anto. & Deci. nu. 3. Paul. Cast. in d. l. 1. C. de condi. insert. Domi. in cap. statutum. in 2. de hære. in 6. Deci. in cons. 223. colu. 2. quorum opinio communis est, vt testatur Nicol. de Vbal. in d. fol. 11. col. 1. Nec obstat text. in d. c. vbicunque. quia locum habet in pœnis, quæ debent intelligi strictè. glo. ibi, quam in hac responsione post alios sequitur Deci. in d. ca. nouit. Item l. 1. ff. de iure immunit. tractat de priuilegio immunitatis, quod conceditur aduersus publicam vtilitatem, & ideò non est intelligendum de masculis, qui à fœminis descendunt, vti sentit gl. in d. c. vbicunque. & glos. in l. si ita scriptum. ff. de leg. 2. Dec. in d. cons. 223. idem in l. 2. ff. de regu. iur. nume. 68. Ex quibus illa l. 1. in alijs priuilegijs, quæ non sunt ita odiosa reipublicæ, non procederet. tametsi Curti. Iunior cons. 5. nu. 40. eam intellexerit, in quacunque dispositione, quæ contra ius commune facta fuerit. Neptis verò ex filio masculo dicitur descendere per sexum virilem. glo. singul. in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de liber. & posthum. quam Bartol. & Doctor. ibi approbant, & Hippol. singula. 33. & probatur in l. lege duodecim. ver **[777]** sic. huiusmodi. C. de legit. hæred. verùm an appellatione liberorum masculorum veniant mares ex fœminis descendentes, explicant Paul. Corn. & alij in l. 1. C. de condit.

insert. optimè Carol. Moli. in consuet. Paris. titul. 1. §. 16. in princip. Socin. consil. 14. lib. 3. Cæpola cons. Ciuili. 7. & Catelli. Cotta dictione, Agnati. & omnium latissimè And. Tiraq. in tract. de primogenijs. q. 12. & 13.

Ex §. Primo.

SVMMARIVM.

1 *Dominium rei legatæ, à morte testatoris transit in legatarium.*

2 *Fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes.*

3 *Fideicommissum purum transmittitur ad hæredes mortuo fideicommissario, etiam ante aditionem hæreditatis.*

4 *Ius accrescendi admittitur inter fideicommissarios*

5 *Verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum an inducat hæredis institutionem.*

6 *Intellectus ad Regiam l.* 1. *tit. de testa. lib.* 5. *ordi.*

7 *Pœna adiecta in testamento, qualiter committatur, & an hæreditas possit à testatore adimi in pœnam?*

8 *Præceptum de non inferenda molestia, aut de non mouenda quæstione, an intelligatur de quæstione iuris?*

9 *Libellus qualiter concipiatur ad legatum, cui fuit addita pœna.*

§. PRIMVS.

GLossa in verbo, medietatem, dum adserit, dominium **[sect. 1]** rei legatæ transire in legatarium à die aditæ hæreditatis, est ita intelligenda, vt vera sit acquisitio dominij. Nam fictè dominium rei legatæ transit in legatarium à die mortis. l. à Titio. ff. de furt. Regia l. 34. tit. 9. part. 6. ab adita autem hæreditate verè fit translatio dominij. l. si tibi homo. §. cùm seruus. ff. de legat. 1. vbi gl. & Doct. gl. in dict. l. à Titio. atque hoc pacto communis omnium consensus hanc quæstionem dissoluit, vt fatetur Ioan. Crottus in l. si is, qui pro emptore. 5. q. Bart. concl. 2. ff. de vsucapio. quo in loco conatur defendere etiam ab adita hæreditate esse fictam hanc dominij translationem. Quòd si res legata sit aliena, non equidem ipsius testatoris, etiam si sit hæredis, non transit dominium in legatarium absque traditione. l. magis puto. §. si fundus. ff. de reb. eor. glos. in l. Papinianus. ff. de seruituti. cuius opinio communis est secundum Alex. & Aret. in l. si hæredis seruus. ff. de legatis 1. idem probat gloss. hîc, etiam si consentiat hæres, aut dominus in legatum. Bal. & Ang. in l. 1. C. comm. de leg. Iason in l. 1. nu. 121. ff. de leg. 1. vbi Ripa nu. 57.
Eadem gloss. dum dicit, & illud locum habet, refertur ad conclusionem illam: legatæ rei dominium transit in legatarium ab adita hæreditate. Item dum scribitur in ea, legare intendit: addendum erit, aliâs non.
Porro hîc quæritur, cur vnius tantùm patrui fit in hac lite, & controuersia mentio: cùm pluribus patruis fuerit à Pepone relictum fideicommissum: Et glo. in vers. vni ex patruis. respondet, ex duobus patruis Raynaldi alterum obijsse mortem viuente Raynaldo, & ideò fideicommissum extinctum fuisse, nec ad eius hæredes quidquam ex eo pertinebat. Vnde ex

glos. constat. legatum **[sect. 2]** relictum sub mentione mortis hæredis, censeri conditionale. l. hæres meus. ff. de cond. & demonst. gloss. in l. post mortem. C. de fideicom. & ad hanc conclusionem dixit Lanfranc. hîc col. penult. esse huius cap. gloss. singularem. à qua consequenter deducitur fideicommissum conditionale mortuo fideicommissario ante conditionis euentum, non transmitti ad hæredes etiam suos, etiam à testatore descendentes. gloss. hic relata ad iura, quæ allegat glos. in dict. l. hæres meus. & in l. vnica. C. de his, qui ante apert. tab. communiter recepta, quod apparet ex his, quæ latè tradunt Ias. cons. 29. volu. 3. Corne. consil. 180. column. 2. vol. 4. Ex quo patet hæredem ante euentum conditionis scienter fideicommissum restituentem, posse idem repetere, deficiente posteà conditione. gloss. in l. qui se debere. verb. condicere. ff. de cond. cau. dat. iuncta l. sub conditione. ff. de condit. indebit. quo in loco Iurisconsultus inquit.

Solutum pendente conditione scienter non repetitur.

Id etenim intelligitur, non repetitur, pendente conditione, secùs verò ea omnino deficiente. Alexand. post alios ibi, Angel. Alexand. in l. stipulatio. §. si quis dolum. 2. columna. ff. de verbor. obligat.

Sed si **[sect. 3]** fideicommissum purum sit, moriente fideicommissario ante restitutionem fideicommissi, imò ante aditionem hæreditatis, transmittitur ius illud fideicommissi ad proprios hæredes fideicommissarij: sicuti contra glos. notant Bart. & Doct. in l. cùm filiofamiliâs. ff. de leg. 1. text. in l. vnica. §. in nouissimo. C. de cadu. tollen. & §. cùm igitur. vbi dies legatorum & fideicommissorum quo ad transmissionem cedit à morte testatoris, & opinionem Bart. profitentur esse communem Ias. in d. l. cum filiofamiliâs. nu. 118. & ibi Ripa colu. vltim. & Guido Pap. consil. 132. Alexand. in d. l. cum filiofamil. col. 11. Dec. consil. 490. num. 10. & sequen.

Ex his potest optimè tolli discrimen, quod tractari in hac re solet. Nam glo. per tex ibi. in l. in causæ. §. Pomponius. ff. de mino. probat, legatum alicui relictum ipso legatario rogato **[778]** illud hæredi post mortem restituere. non deberi hæredi hæredis, si ante legatarium hæres mortuus fuerit. Contrarium tamen Barto. respondit in l. Titia. in princip. §. vlt. ff. de legat. 2. Est enim Bartol. opinio intelligenda, quando testator legatum reliquit legatario ad tempus, vel ad vitam eius, vt vtar verbis Bartoli. Opinio verò glos. erit recipienda, quando legatum simpliciter factum fuit legatario, sed rogauit eum testator, vt post mortem illud hæredi restitueret. Paulus Castrens. in l. penul. C. de leg. & in l. si à me tibi. ff. ad l. Falcid. Anton. Rube. cons. 23. tradit Paul. à monte Pico in d. l. Titia. §. vlti. col. 9.

Eadem gloss. probat **[sect. 4]** inter fideicommissarios vniuersales esse locum iuri accrescendi, si sint coniuncti. l. vnica. §. hæc autem omnia. C. de cadu. toll. Barto. eleganter consil. 53. Ias. in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. num. 206. & ibi Ripa. num. 170. optimè Paul. Parisi. cons. 131. lib. 4. numer. 28. etiam si fideicommissum sit conditionale: quod in hac glos. iuncto text. probatur. Planum igitur fit, qua ratione fideicommissi restitutio à Pepone Raynaldo iniuncta, ad alterum ex patruis deuenerit, eiǵue fuerit facienda.

Oportet prætereà ad interpretationem huius ca. tractare, fueritne quisquam à Raynaldo hæres institutus? Et ne à probatissimis veterum placitis diuertamus, à Raynaldo patruum hæredem institutum fuisse opinamur. Verbum **[sect. 5]** etenim, lego adiectum vniuersitati bonorum, nullo hærede instituto, inducit hæredis institutionem. tex. hic. sing. secundum Cardi. hîc, & eundem, & Imol. col. 7. in c. Raynutius. ist. tit. Franc. in c. si pater. col. 20. hoc tit. in 6. Bald. in l. inter omnes. vlti. col. C. fami. ercis. Nam Raynaldus patruo & eius filijs medietatem quorundam bonorum, & reliqua bona paterna legauit. Hoc verò legatum appellat hic text.

institutionem in vltima parte. Idem notant Alex. in l. 1. col. 2. ff. de lega. 1. & Guliel. Benedict. in dict. cap. Raynutius. verbo, relinquit, col. 2. dicens hanc opinionem communem esse: quam sequitur Politus de substitu. titu. de compendiosa. numer. 26. & Alcia. in l. verbis legis. ff. de verbo. signifi. quibus accedit id, quod nos adnotauimus in dict. ca. Raynutius. §. decimo. in principio.

Verùm Barto. in l. Centurio. numer. 19. ff. de vulgari. expressim contrariam elegit opinionem, dicens verbum, lego, etiam adiectum vniuersitati bonorum nullo alio hærede instituto, nullam præ se ferre hæredis institutionem. l. verbis legis. præallega. & l. mulier. §. vlt. ff. ad Trebel. quibus non probatur Bartoli opinio, quæ tamen receptior est, vt testantur Ias. in d. l. Centurio. nume. 37. Galiaul. ibi, col. 60. & Iacob. de Nigris in Rub. ff. de legat. 1. fo. 6. col. 3. apud quem & Crottum ibi, ac Ripam in d. l. Centurio. numero. 97. est longa huius quæstionis disputatio. Et licet Alex. in l. 1. ff. de lega. 1. dixerit, ad opinionem Bart. non esse recedendum: non video congruam responsionem ad istum text. tametsi variè ab vtriusque iuris professoribus intelligatur.

Quam ob rem vlterius est considerandum, quod gloss. hîc dixerit in hoc cap. verbum, lego, assumi propriè, & impropriè. Propriè quidem respectu Auunculorum: Impropiè, respectu patrui, ne corruat vltima Raynaldi voluntas, ex quo Abb. & Barb. hîc fol. 27. colligunt, verba testamentorum etiam impropriè assumi, ne dispositio pereat, aut euertatur: quòd & in alijs actibus regulare est. tex. iuncta gloss. in ca. constitutus, de relig. domi. Sed & illud gloss. huius c. sensit, quod mihi admodum placet: nempè, verbum, lego, additum vniuersitati bonorum inducere, alio non instituto hærede, institutionem hæredis, quando si eam non induceret, testamtentum minimè posset valere: alioqui sensit Bernardus, verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum, non operari hæredis institutionem. Atque ita potest Bartol. decisio intelligi: nam in substitutione verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum, potest omissa hæredis institutione operari effectum, quoad fideicommissariam substitutionem. Vnde nulla cogit necessitas, prædictum verbum ad directam substitutionem deflectere. Nec erit isthæc absurda opinionum conciliatio, quam Lancelo. Galiau. in d. l. Centurio. col. 60. comminiscitur, cui gl. hæc mihi insignis suffragatur. Ex his infero, verbum, lego, additum etiam vniuersitati bonorum in codicillis, aut apposita codicillari clausula, nequaquam significare institutionem hæredis, sed fideicommissum, cùm actus hic validus sit absque institutione hæredis. Deinde ex eadem concordia libet Regiam l. 1. **[sect. 6]** intelligere. titu. de testament. lib. 5. ord. qua sanè præmissa, si in testamento nihil contineretur, quod præcisè exigeret institutionem hæredis, verbum, lego, additum etiam vniuersitati bonorum, minimè induceret hæredis institutionem, quia ea ad illum actum necessaria non esset. Tertiò, inde apparet, concepta in hunc modum substitutione, Quandocunque filius meus decesserit, lego omnia bona sua Titio, verbum istud directam substitutionem inducere, & eam pupillarem: alioqui fideicommissaria admitti non potest, quoad bona pupilli: quod asserit Politus de subst. tractat. compendiosæ. numer. 25. Non me latet Iacob. à Nigris in d. Rubr. ff. de lega. 1. hanc concordiam improbasse ex eo, quòd etiam in substitutionibus sit maximus fauor, eas directo iure potiùs, quàm obliquo valere, cùm testamentum possit assumere vires à substitutione. l. 3. §. vlt. ff. de liberis & post humis. Hoc tamen ipse concedo in substitutione vulgari, non in pupillari. l. 2. ff. de vulgari. & in vulgari substitutione, quoties ne-**[779]**cessaria sit directa hæredis institutio ad effectum actus, erit adhuc locus huic interpretationi, qua verbum, lego, ad hæredis institutionem inducimus.

Gloss. in verbo, adijciens, colligit ex text. posse à testatore pœnam statui contra hæredem, aut legatarium, eius voluntatem non seruantem, vt vel omnia bona, vel eorum partem amittat. Et idem notant omnes Doctor. hîc, quibus addit Abb. hanc pœnam omninò deberi in foro animæ. Cuius decisionis ipse memini in Epitome de sponsal. 2. part. cap. 6. §. 8. numero 10. Addit eadem gloss. oportere **[sect. 7]** vt pœna locum obtineat, præceptum testatoris iustum esse: alioqui si id illicitum sit, adiectio pœnæ non valet. dixit gl. hanc notandam fore. Corset. in sing. verbo, pactum. & probatur in l. 1. ff. de his, quæ pœ. nomi. quo in loco gloss. communiter recepta eandem opinionem explicat Imò & idem erit, si id, quod adiecta pœna præcipitur, sit ignominiosum, aut impossibile de iure, vel de facto. Barto. Paulus & Doctores in dicta l. 1. Faber in §. pœnæ quoque. Institu. de legat. text. in dicta l. 1. Præter hæc tamen ex hoc capitul. animaduerto, hæredem institutum nomine pœnæ non priuari hæreditate directò, quia semel fuit hæres, sed per fideicommissum, vt in pœnam hæreditatem teneatur restituere, retenta quarta, vel Falcidia, vel Trebellianica. quod Bart. notauit in l. paterfamiliâs testamento. numero 6. ff. de hæred. insti. quo in loco addit semel factum hæredem purè, non posse in pœnam priuari hæreditate, nisi ob propriam culpam. l. vxorem §. si hæres. ff. de leg. 3. d. l. paterfamiliâs. quem tex. dicit singul. ad hoc Roma. singul. 111. Corset. in sing. verb. testator. Paul. Castrens. in l. Seius & Augerius. ff. ad leg. Falcid. vltra Bald. Imol. & Angel. in d. l. si. paterfamil. illam decisionem valde extollentes. Imò hæreditas semel purè data, non potest adimi sub conditione, absque culpa primi instituti. Bartol. Angel & Imol. in d. l. paterfamiliâs. Socin. consil. 21. columna 2. volum. 3. & probatur in l. si te solum. ff. de hæred. institu. Vnde istæ ademptiones, cùm vel fiant, aut præsumantur fieri nomine pœnæ, minimè probantur à iure, nisi hæredis culpa præuia sit ad earum effectum. Quòd si hæreditatis ademptio fiat in tempore, quo nondum est acquisita, vtputa in eodem testamento, aut alio solenniter, & purè, sine aliqua causa rectè fieri potest. l. si ita scriptum. §. regula. ff. de libe. & posthum. l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de legat. 1. Bal. Paul. & Alexand. in l. hæreditas. vlt. colum. C. de his qui. vt indig. Paul. in d. l. Seius & Augerius. & Socin. d. consil. 21. colum. 2. contra Bart. in d. l. paterfamiliâs. nu. 5. & in l. si cæterum. §. si eodem. ff. de testam. milit.

Probat prætereà tex. hic **[sect. 8]** authore Abb. pœnam à testatore legatario, aut hæredi iniunctam, si voluntati testantis contradixerint, aut alicui legatario molestiam intulerint, locum habere, & committi ex sola molestia facti, licet iure effectum non sortita: quod in hoc c. probatur euidenter, si sententiam Cardinalis recta ratione pensitemus. Ea etenim est voluntas testantis, & prohibentis molestiam inferre alicui, vt expensas, damna & inquietudines ab eo velit auertere. Quin in dubio quoties molestiæ mentio fit, molestiam facti, non iuris intelligimus. text. in l. vnica. C. de nundi. l. Aurelius. §. Caius. ff. de libe. lega. si quis enim proprio testamento ita cauerit, Quæstionem meis curatoribus nemo faciat. est id intelligendum, nisi curatores testatoris res aliquas detineant. Hinc & Bald. dixit in l. 1. C. de his quæ pœn. nomin. colu. 5. hæredem posse actionem iustam mouere, aut iuris exceptionem proponere aduersus testantis vxorem, licet testator iusserit hæredi, ne vxorem iniuria, aut aliqua molestia vllo pacto afficeret. Vnde poterit ex legato vxori relicto Falcidiam detrahere. Imo. in l. paterfamiliâs testamento ff. de hæred. instit. Sic ècontrario promissa defensio, ad iustam, non ad iniquam referunt. Bart. in l. damni. ff. de damno infect. ex quibus comprobatur idem, quod ex hoc c. adnotauit Abb. hîc & idem Corset. in singu. verb. pœna. Quandoque tamen ex qualitate actus, & subiecta materia, vel præsumpta contrahentium, aut testantium voluntate prohibitio inferendæ molestiæ, aut mouendæ quæstionis, etiam de iusta

molestia, aut licita quæstione intelligetur. gloss. in l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebellia. Bal. in l. vltim. C. de action. emptio. columna vltima. Alexand. in l. clam. in princ. columna tertia, post gloss. ibi. ff. de acquiren. possession. qui fatentur, legato relicto alicui monacho, ita vt Abbas ei non moueat quæstionem, adiecta pœna, quæ in eum casum rem legatam ad alium transferat, posse ex quadam æquitate monachum rem legatam retinere, nec eam ab Abbate ei auferendam esse: quæquidem opinio difficilimè defenditur ex quadam æquitate, & quo ad rei legatæ vsum, vt explicant Paul. Castrens. in dicto §. tres hæredes. & Bald. in capit. Cleric. de iudic. ad finem. Alioqui falsa est, secundum Angel. in l. seruus vxori. ff. de hæredib. insti. & Ias. in Authentic. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. numero 39. Nam hæc pœna adiecta fuit præcepto impossibili de iure, vt constat.
Glossa in verbo, venirent, proponit **[sect. 9]** quandam actionis formulam ad petendam aliquam rem, quæ sub pœnæ commissione fuerit promissa, aut legata. Potest enim petitio ita concipi, Peto rem, & si eam nolueris dare, aut contradixeris petitioni, pœnam peto. notant idem Doctores hîc, & Corset. hunc tex. allegans in singul. verbo, libellus. idem asserit **[780]** glo. in l. 2. §. item si in facto. ff. de verb. oblig. ibi recepta communiter. & est melior iuris, autore Baldo in l. si pacto. quo pœnam. vltima col. C. de pact. vbi cæteri Doct. idem communiter concedunt. & Deci. in l. quatenus. ff. de regul. iur. libellus siquidem iudicialis potest offerri disiunctiuè, aut alternatim. l. vbi autem non apparet. §. illud. ff. de verbo. obliga. notatur in l. si rem. in 1. ff. de rei vendi. Ias. in §. curare. Instit. de action. num. 10. & Mari. Soci. in capit. 2. de libel. obla. num. 20.

Ex §. secundo.

SVMMARIVM.

1 *Litis contestatio in causa appellationis an sit necessaria?*

2 *Filius potest absque iusta causa ex consensu proprio exhæredari.*

3 *Latè discutitur, vtrum portioni legitimæ possit apponi grauamen ex consensu filij.*

4 *Intellectus ad Regiam legem* 27. *Tauri.*

5 *Portio legitima an sit deducenda in vna tantùm re, vel ex omnibus hæreditarijs rebus.*

6 *Donatio simplex ab initio valida non imputatur filio in legitimam, quod latè ibidem tractatur.*

7 *Donatio facta filiofamiliàs ad consequendos sacros ordines non imputatur in legitimam. authore Fabro, à quo dissentio.*

8 *Regiæ leges* 26. *&* 29. *inter Taurinas constitutiones explicantur.*

§. SECVNDVS.

GLossa in verb. contestata. colligit litis contestationem esse **[sect. 1]** necessariam in causa appellationis, non obstante primi iudicij contestatione: quia prima contestatio fuit facta propter principale negotium, & propter ipsam petitionem primam. Hæc verò contestatio quæ fit in causa, & iudicio appellationis ad illam pertinet controuersiam, quæ tractat de iniquitate, & iustitia sententiæ, à qua fuit appellatum. Verùm, hac in re duo sunt præcipuè

consideranda. Primum in appellatione ab interlocutione iudicis, non esse litis contestationem necessariam. text. in capit. interposita. §. vltimo. de appellati. vbi Doctores vnanimi consensu hoc ipsum tradunt: nam in exceptionis quæstione litis contestatio necessaria non est. gloss. Abb. Cardi. Imol. & communiter Docto. in c. prudentiam. §. sexta. de offi. deleg. Franc. in dict. §. vltimo. contra gloss. ibi. Deci. dicens hanc opinionem esse communem in c. per tuas, de appellat. 2. colu. Igitur nec in appellatione ab interlocutione litis contestatio requiritur: idque est ab omnibus receptum. Secundum, licet in iudicio appellationis, præmissa in primo litis examine contestatione, altero litigantium absente non sit necessaria contestatio. l. vltim. §. illud. C. de temp. appel. d. c. per tuas. vtroque tamen litigante præsente non est procedendum ad diffinitionem causæ, nisi præuia litis contestatione: nec sufficit primi iudicij contestatio. tex. hîc, ex quo id notant Abb. & Docto in dict. c. per tuas. à contrario sensu. vbi Docto. id asserunt communiter. Barto. in d. §. illud. Bal. in l. 1. ad finem. C. ne liceat tertiò prouocare. Potest tamen non temerè dici non esse hanc contestationem præcisè necessariam, si à nullo ex litigantibus petatur: videntur etenim eam remittere, quod eis licet in appellationis iudicio: atque ita communem sententiam interpretantur Fran. in 8. casu. & Dec. in d. c. per tuas.

Colligitur prætereà ex hoc tex. iuncta glos. legitimam portionem, quæ filio debetur, nullum grauamen pati. celebris est decisio in l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamen. in cuius interpretatione non omittam discutere, an pater ex consensu **[sect. 2]** filij possit grauamen aliquod portioni legitimæ apponere? Nam quibusdam videbitur hoc fieri posse, ratione deducta à l. vltim. C. de pact. qua licet pactum inire super futura successione ex consensu illius, cui est succedendum. tex. ad idem l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bono. posse. contra tab. quo probatur, filium posse vel tacitè consentire proprię exhæredationi. vnde gloss. in lege, si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. testament. scripsit consentiente filio, valere omninò eius exhæredationem. Quam sententiam approbant ibi Cynus, Fulgosi. Salycet. & Paul. idem notat Alexand. in l. si quis posthumos. §. 1. ff. de liber. & posthum. imò idem erit in præteritione, vt eadem gloss. fatetur, & vtrumque probat Imol. in l. filio præterito. numer. 58. ff. de iniust. rup. Alex. Deci. numero 8. & Curti. Iunior numero 49. inuito ibidem Ias. in l. posthumo. C. de bono. poss. contra tab. Et licet non desint qui ab opinione gloss. discedant, tamen Bart. ibi eam approbat, & hæc est communis opinio, secundum Nicol. Boêri. decis. 14. colum. 3. & Rodericum Suares in d. l. quoniam in prioribus. 10. extensione. quam præter alios sequitur Alex. in Authentic. non licet. 2. col. C. de liber. præ. Nec erit necessarium in exhæredatione hanc causam exprimere, quòd filius consenserit, si pòst iste consensus probetur: vt animaduertunt Salyc. & Ias. in d. §. generaliter. nu. 8. Imol. in d. l. filio pręterito. num. 58. Alex. in d. Authen. non licet. & Suares in d. limita. 10. contra Bar. Raph. & Paul. in dict. §. & generaliter. quorum opinio facillimè euertitur ex eo, quòd Iustiniani Nouella, vt cùm de appe. cogno. §. causas. exigens exprimi causam exhęredationis, minimè procedat, quando filius exhęredationi consensit, sed quando inuitus exhæredatur. Ex quibus **[781]** apparet, hanc opinionem communem probari in d. §. si quis sua manu.

Porrò tunc erit huic sententiæ communi locus, quando filij consensus in ipso actu exhæredationis fuit præstitus: nam secùs esset, si ante ipsum actum esset pactum ad effectum non succedendi, quod non valet. l. pactum. C. de pact. l. pactum. C. de collationibus. Sicuti parum prodest post testamentum idem consensus præstitus iam orta querela inofficiosi testamenti, cuius exercitium non impeditur per pactum inter patrem & filium. tex. in d. l.

si quando. §. illud. secùs verò, si ipsi exhæredationi consensus pręstetur tempore quo fit, impedit enim tunc querelam oriri. Sic sanè Ioan. ab Imol. communem opinionem tutatur in d. l. filio. num. 58. ipse etiam exigerem consensum filij expressim, vel ex aliquo actu approbante exhæredationem omnino deductum. per tex. in d. §. si quis sua manu.

Verùm, vt id **[sect. 3]** quod quæstio principalis requirit, expediamus, ex his colligere licet, grauamen addi posse legitimæ portioni consentiente filio, quam assertionem non est ausus fateri Ioan. Lupi. in repet. Rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 47. colum. 2. nec itidem Roder. Suar. latiùs eius disputationem tractans in d. ampli. 10. Ego verò aliquot proponam, quæ huius controuersiæ partim diffinitionem attingant, partem eius cognitionem aperiant.

Primum, pactum initum inter fratres consentiente patre, iuxta ipsius testamenti dispositionem, validam efficit grauaminis adiectionem in fauorem filiorum, aut liberorum ipsius testantis constitutum, non reuocato consensu patris ante eius obitum. l. vlt. C. de pact. ex qua hoc optimè probatur.

Secundum, grauamen legitimæ portioni additum, validum est filio, etiam viuente patre, consentiente ac paciscente, iuramento præstito, etiamsi hic consensus sit præstitus post testamentum. arg. capit. quamuis pactum. de pactis. in 6.

Tertium, filius post mortem patris liberrimè potest grauamini consentire. l. si quando. §. illud. C. de inoffic. testam. l. 6. titu. 8. par. 6. & hęc sanè tria axiomata, quæ proposuimus, concessit Rodericus Suar. d. 10. extensione.

Quartum, ego libenter concederem posse à parente grauamen portioni legitimę apponi consentiente filio, etiam viuente patre, quando id grauamen tendit in fauorem descendentium ab ipso testante, vel alicuius eorum, nec tamen excludit ipsius filij consentientis liberos: quo fit, vt in legitima consentiente filio, possit absque Regia licentia primogenium constitui: quod Ioann. Lupi. d. §. 47. tetigit, nec tamen id ausus fuit diffinire.

Quintum, inde **[sect. 4]** infertur fortiori ratione, posse grauamen adijci legitimæ portioni ex consensu filij, cui pater compensationem grauaminis in his regnis tertiam & quintam bonorum partem prælegauerit: non enim gratis consensit filius grauamini, & ideò nimirum si eius consensus actum efficiat validum. vnde Regia l. 27. in Taurino conuentu condita, quę permisit patri tertiæ & quintæ bonorum partibus, quas vni ex filijs prælegauerit, grauamen aliquod constituere in fauorem descendentium ab ipso testante, erit extendenda, vt procedat id grauamen non tantùm in tertia & quinta partibus, sed & in legitima portione, si consensus filij accesserit.

Sextum, non verebor candidi lectoris iudicio committere propriam sententiam in dictæ Regiæ legis interpretationem. Arbitror sanè filium honoratum à patre præ cęteris fratribus tertia & quinta partibus, non posse consentire grauamini eisdem partibus addito in fauorem extranei alicuius, qui non sit ex descendentibus à testatore, in præiudicium etenim id fit aliorum fratrum, à quorum portione legitima hæ partes, saltem tertia deducitur, atque ex hoc mille fraudibus patet via, siquidem pater cupiens auferre hanc tertiam partem à filijs, & eam extraneo cuidam concedere, facillimè extorquebit ab vno ex filijs consensum, desiderio & cupiditate consequendi à patre portionem illam, quam liberè potest pater cui libuerit, relinquere. Ergo ne huic fraudi locus sit, minimè censeo hunc actum licitum esse, neque consistere posse.

Septimum, erit principalis quæstionis decisio: nam in ancipiti disputatione audeo equidem asserere, filium non posse consentire grauamini apposito legitimæ portioni in præiudicium liberorum: quinimò hic consensus ab eius filijs reuocabitur, vel ex titu. inofficiosæ

donationis, vel ex ratione. l. si vnquam. C. de reuoc. dona. siquidem inofficiosa renunciatio aut remissio reuocatur, tanquam inofficiosa donatio. Baldus consil. 183. volum. 4. & tradit Andre. Tiraq. in d. l. si vnquam. verbo, donatione largitus. numer. 142. & quamuis iste consensus respiciat ius quęrendum, quod minimè est dignum consideratione. ex Bald. in l. illud. col. 4. C. de sacrosan. eccles. & Tiraq. nu. 147. attenta tamen Doctorum dubitatione, an filius possit grauamini adiecto legitimæ consentire, non temerè prædicto modo temperabitur opinio eorum, qui hunc consensum valere existimârunt, eandemque moderationem adhiberi placet sententiæ iam communiter receptæ, quæ asserit, filium posse exhæredationi sine iusta causa consentire.

Octauum erit animaduertendum, semoto præiudicio filiorum consentientis, grauamen legitimæ addi posse ex consensu filij, cui legitima debetur etiam in fauorem extranei. Neque enim video cur non liceat consensum præstari à filio ipsi grauamini, si exhæredationi fa-**[782]**ctæ sine causa idem consensus præstari potest.

Gloss. in verbo, portiones, refert **[sect. 5]** quibusdam placere, legitimam portionem quæ filio debetur, posse deduci in vna tantùm re, quam filius eligere potest. idem Barb. hîc folio 36. Bald. in l. suus quoque. ff. de hæredi. institu. Cyn. in Authenti. res quæ. C. commu. de leg. quorum opinio minimè recepta est. Ideò glos. asserit, legitimam esse deducendam ex omnibus rebus hæreditarijs: quod ita apertius est intelligendum, vt arbitrio boni viri, id est, iudicis, legitima deducatur in vna vel pluribus rebus. & id probatur ex ratione text. in l. non amplius. §. vlt. ff. de legat. 1. & l. 2. C. quan. & qui. quart. pars deb. lib. 10. Abb. hîc col. pen. Bar. & Imol. in dict. l. suus quoque. in princ. Alex. in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. numer. 15. vbi Paul. à monte Pico colu. 50. asserit hanc communem opinionem esse. Idem fatentur Ripa ibi num. 112. Areti. cons. 156. col. pen. Curti. Iunior cons. 21. col. 4. & Roderi. Suares in d. l. quoniam in prioribus. 11. amplia. fol. 3. Ex quo apparet, hæredem non posse eligere ex rebus hæreditarijs aliquam rem, quam filio tradat in suam legitimam portionem: hæc enim electio hæredi non datur. Eandem sententiam Bart. sequitur, dicens communem esse. Ias. in dict. l. filium quem habentem. C. famil. erciscund. numero 7. quo in loco addit filium non posse petere legitimam portionem sibi adsignari in re, quam pater proprio testamento legauerit: nec est in ea re danda legitima: quod Bal. ante alios asseruit in Rub. ff. de rer. diuisi. 2. colum. Alexand. in l. in ratione. in 2. in prin. ad l. Falcid. idem in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebel. col. vlt. idem & Ripa in d. l. in quartam. num. 101. Ias. in l. scimus. num. 7. C. de inoffi. testa. Roder. Suares in d. l. quoniam in prioribus. limi. 5. modò hæc res legata non sit multò melior cæteris rebus hæreditarijs, ita vt filius ex hoc fraudem patiatur in legitima portione. Paulus à monte Pico in dicta lege in quartam. columna 46. Ex quo ipse infero patrem posse portionem legitimam filio adsignare in re certa, modò res illa non sit admodum deterior cæteris rebus hæreditarijs, & ex hoc fiat fraus legitimæ portioni, sicuti ex mente aliorum deducit Ripa in d. l. in quartam. numero 128. Hinc etiam erit intelligenda Regia & Tauri lex 19. ex qua pater potest meliorationem filio constituere in re, quam ipse pater voluerit eligere: huic enim decisioni locus erit, nisi res illa ita sit cæteris præstantior, vt ex ea adsignatione fraus fieret legitimæ portioni aliorum. Est & illud hîc adnotandum, meliorationem non debere solui in pecunia, sed in rebus ipsis hæreditarijs, ex quibus iure optimo legitima portio esset deducenda. Regia lex 20. inter Taurinas sanctiones.

Cæterùm, hîc est considerandum ex communi Doctorum interpretatione, receptam esse donationem à patre factam filio simpliciter, quæ tamen ab initio valuit, nec indiget, vt morte

confirmetur, non imputari filio in legitimam portionem, nisi hoc à patre donante fuerit dictum. tex. in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testam. melior iuris secundum Ias. ibi. & hæc est opinio Bar. cui & cæteri consentiunt in d. l. in quartam. & in Auth. ex testam. C. de coll. Quòd si donatio morte confirmetur, habet vim legati, & ideò in quartam, & portionem legitimam imputatur. l. etiam. §. si debita. ff. de bonis libert. l. filium quem habentem. C. fam. ercis. tradit Bar. in d. l. in quartam.

His tamen obstat Regia lex 4. tit. 15. part. 6. dicens donationem simplicem factam à patre filiofamiliâs, non imputari in legitimam portionem, si eam pater non reuocauerit: ergo loquitur dicta lex in donatione, quæ indiget confirmatione per mortem patris, vnde confestim sequitur donationem simplicem, quæ morte parentis confirmatur, minimè imputari in legitimam. Sed ego existimo Regiam decisionem intelligendam esse in donatione, quæ ab initio valuit, nec ad eius confirmationem indiget morte donantis: & quod sequitur in eadem Regia lege, si eam pater non reuocauerit, intelligo quando reuocatio fieret ex illis causis, quæ permittunt donationem ab initio omnino validam reuocari: ita tandem communis Doct. sententia nequaquam Regia sanctione tolletur.

Item, & illud est animaduertendum, donationem factam à patre filiofamiliâs, quæ ab initio non valuit, sed morte confirmatur, in legitimam portionem imputandam esse, non tamen conferendam. l. illud. ad finem. ita communiter ibi intellecta. C. de colla. quem intellectum communem esse fatentur Alexand. & nouiores in dicta Authentica ex testamento. quo in loco Philippus Deci. post Roma. aduersus receptam vulgò sententiam scribit, hanc donationem conferendam esse, per tex. in l. si donatione. C. collatio. & in Authentic. de triente & semi. §. illud. cui opinioni suffragatur Regia lex 3. titulo quarto, parte 5. dicens, donationem simpliciter filiofamiliâs factam à patre, non valere, sed tamen post mortem patris conferri, & imputari in legitimam portionem.

Præfata verò conclusio, quæ asserit, donationem filio simpliciter factam ab initio validam, non esse in portionem legitimam imputandam, procedit quando titulus donationis expressim patet. Quòd si absque donationis titulo traditio aliquorum bonorum fiat à patre filio, bona sic tradita imputantur in portionem legitimam. Bartol. in l. 1. §. si parens. ff. si quis à par. fuer. manumis. Ias. in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testament. columna 1. Alex. in l. illud. C. de collat. 3. colum. **[783]** quorum opinio est intelligenda, quando dicta bona non excludunt legitimam: nam si eam excederent, vel minoris æstimationis essent, titulus donationis esset omnino pręsumendus. Corne. in dicta l. illud. columna 3. Ripa in dicta l. in quartam. numero 145. pulchrè Socin. consil. 18. volum. 4. colum. penult. nec esset isthæc traditio liberalitas, ni hoc modo foret intelligenda. idem Ripa hoc ipsum explicat in ea. l. in quartam. numer. 39. & Imol. in l. cum quo. §. vltimo. ff. ad l. Falcid. & ibi Alexand. ita intelligentes Iurisconsultum ibi. à quo Bartol. propriam accepit opinionem: ex quibus intelligi diligenter potest text. in dict. §. & generaliter.

Est tamen **[sect. 7]** hoc in tractatu egregia dubitatio, an donatio facta à patre filiofamiliâs ad effectum, vt sacerdotij ordinem adsequi valeat. cap. Episcopus, de præben. imputetur in portionem legitimam. Et Ioannes Faber in §. vltim. Instit de inoffic testament. in ea est sententia, vt existimet, non esse hanc donationem imputandam filio in legitimam portionem: cùm hæc bona ad hunc effectum donata vendi non possint, igitur non imputantur. l. omni modo. §. imputari. C. de inoffic. testam. atque multò minus militia spiritualis à filio acquisita, vt constat: quod vlterius apparet ex eo, quòd hæc donatio non est, non potest dici ob causam facta, sed simplex, quippè quæ necessariam non præ se ferat causam, ex qua pater

donare teneatur, vel vtilitatem aliquam nanciscatur: vt tradit Aymon Sauill. consilio 136. ex his omnino respondens, non adducta Fabri decisione, prædictam donationem non esse imputandam filio in legitimam. Quin & illud sensit idem Aymon, oportere hanc donationem ab initio fieri præstito iuramento vt valeat, nec indigeat confirmatione ex obitu donatoris, cùm sit simplex donatio. Ipse tamen opinor hanc donationem posse dici ob causam factam fuisse, & ad similitudinem donationis, quæ fit propter nuptias filiofamiliàs: siquidem hæc donatio fit vt matrimonium spirituale contrahatur ab ipso filio, sicuti donatio propter nuptias fit ad matrimonium carnale. Nec quidquam refert quòd illa dicatur donatio ob causam in tractatu collationis. quæ habet necessariam causam. Paulus & Decius columna vltima in l. vt liberis. C. de collat. quia hæc donatio fit ad alimenta, quæ pater ipsi filio præstare tenebatur, tempore, quo filius sacrum ordinem assumpsit, ex his, quæ Deci. notat in dicto capitulo, Episcopus. quo fit, vt isthæc donatio valida ab initio sit, nec indigeat morte patris ad eius confirmationem: quod est aduersus Aymo. qui dicit, hanc donationem simplicem esse, & sensit absque iuramento donatoris ab initio non valere. Et prætereà existimo eandem donationem in legitimam portionem imputari: quemadmodum & donatio propter nuptias imputatur, ex communi opinione Doctor. in dicto Authentic. ex testamento. Et ideò in præmissa quæstione à Fabro, & sequacibus discedo. Quin æquissimum esse arbitror hanc opinionem seruari, vt donatio præfata in legitimam imputetur. Nec est verum prædicta bona non posse alienari. Glossa, Abbas, & Imola, in capitul. tuis. de præbend. Felinus numer. 10. & Decius 18. in capitulo, ecclesia sanctæ Mariæ. de constitutio.

Iure autem Regio, quo Pater potest quintam & tertiam bonorum partem vni ex filijs donare, aut legare, donatio causa dotis, vel donationis propter nuptias, quatenus legitimam portionem non excedit, in legitimam imputatur: excessus verò in tertiam & quintam bonorum partem. Regia l. 29. Tauri. Hæ quidem donationes, quæ simpliciter fiunt, & quæ iure Cæsareo in legitimam non imputarentur, in tertiam & quintam partem iure Regio imputantur, non in legitimam portionem. Regia l. 26. Tauri. qua sancitum est, donationem simpliciter factam à patre filio, non in legitimam, sed in tertiam & quintam partem imputari, & ideò censeri constitutam filio meliorationem: etiamsi hoc expressim à patre donante non dicatur. Nec obstat dicta l. 29. quæ probat, donationem factam à patre filio propter nuptias, aut causa dotis, cæterasque donationes esse conferendas, & tamen melioratio tertiæ & quintæ partis non confertur, cùm ea præcipua sit ipsius filij, cui est facta, & ex eo, quòd sit prælegatum, quod non est conferendum. Bald. communiter receptus in dicto Authentico ex testamento, colum. 1. igitur non quælibet donatio simpliciter facta in tertia & quinta partibus intelligitur: quod refragatur legi Taurinæ 26. Quamobrem id, quod prius dixeram, oportet hîc præmittere, donationem propter nuptias, aut causa dotis, non in tertiam & quintam partem, sed in legitimam imputari: alioqui non essent conferendæ istæ donationes, quod repugnat Regiæ & Taurinæ legi 29. Quòd si donatio causa dotis, aut propter nuptias, facta fuerit titulo meliorationis expressæ, non erit conferenda: siquidem tertia & quinta partes non conferuntur, vt constat. Sit igitur id expeditum, has donationes quæ fiunt ob causam dotis, vel donationis propter nuptias, & similes, non censeri tacitè factas fuisse respectu meliorationis: quod adhuc in l. 25. Tauri probatur: quamuis contrarium adserere conetur Ioan. Lupi. in c. per vestras, 3. notab. §. 22. numer. 12. Lex ergo Regia 29. in eisdem sanctionibus Taurinis, quæ iubet, conferri donationes causa dotis, & donationes propter nuptias, cæterasque donationes, in his vltimis verbis est intelligenda de his donationibus, quæ ob causam fiunt, & in legitimam iure imputantur, **[784]** aut de his, quæ ab initio

minimè valuerunt. Nam de donationibus simplicibus intelligi recto sensu non potest, cùm in tertiam, & quintam partes imputentur, quæ conferendæ non sunt. Vel sanè intelligetur in his donationibus, quæ in legitimam portionem imputantur. Sic etenim præfatas Regias constitutiones ad concordiam deduxit Rodericus Suares in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. 5. quæst. post limitationes.
Ex quibus deducitur iure Regio donationes simplices factas à patre filiofamiliâs, nec in legitimam regulariter imputari, nec conferendas esse: tametsi Cæsarum legibus donatio simplex conferenda sit, licet non imputetur in legitimam, quando ab initio valuit, ex ea resolutione, quam fatentur communem esse Alexand. & nouiores in dict. Authentic. ex testamento. Deinde etiam apparet Regio iure, meliorationem tertiæ & quintæ partium, minimè esse conferendam: in quo video plerosque Taurinarum legum interpretes hæsitasse, à quibus Cifontanum excipio, qui præ cæteris rectiùs dictam Regiam constitutionem intellexit. Quibus omnibus addenda est celebratissima Caroli Cæsaris, ac Regis inuictissimi, Pragmatica sanctio anno 1534. in conuentu Madritio decreta, quæ vetuit dotis titulo filias à parentibus meliorationem accipere.

Ex §. Tertio.

SVMMARIVM.

1 *Legitima portio, & quarta Trebellianica qualiter deducantur?*

2 *Impensa funeris quo pacto detrahenda sit?*

3 *Corporis funus non impeditur ob æs alienum.*

4 *Actione reali an condemnetur qui non possidet, suscepit tamen litem?*

5 *Falcidia deducitur ex legatis pœnalibus.*

6 *Trebellianica prohiberi potest, sicut Falcidia: & qualiter Falcidia deducatur contra voluntatem testatoris?*

7 *Trebellianica non deducitur ex fideicommisso pio.*

8 *Clausula codicillaris operatur repetitionem legatorum à successoribus intestati.*

9 *Testator an possit statuere, vt legata debeantur, etiam hæreditate non adita, & quid ea dispositio operetur.*

10 *Iuramentum habet vim clausulæ codicillaris.*

11 *Legata pia debentur hæreditate non adita, & inibi Regia l. prima. titulo secundo, libro ordinat. explicatur.*

12 *An possit quis legatum, vel hæreditatem repudiare in præiudicium alterius.*

13 *Intellectus ad legem liberto* 80. *ff. de bonis liberto.*

14 *Hæres debitoris an possit repudiare legatum debitori delatum in præiudicium creditorum?*

15 *Huius capitis Epitome.*

§. TERTIVS.

GLossa in verbo, licet ipsas, tractat qualiter sint deducendæ **[sect. 1]** legitima portio, & quarta Trebellianica: & eleganter adserit, priùs esse deducendam portionem legitimam, & demum ex reliquis bonis Trebellianicam, ita vt ex duodecim vncijs ratione legitimæ portionis deducantur quatuor: ratione Trebellianicæ deducantur ex octo duæ, quam deductionem sequuntur Doct. hîc magis communiter, & inquit Lanfranc. hîc vlti. col. ipsum non legisse alibi ita pulchram gloss. Iure autem Regio diuisio hæreditatis paternæ fit in hunc modum. Nam hæreditas soluto ære alieno diuiditur in quindecim æquales vncias, quarum tres in quintam bonorum partem deducuntur, deinde in tertiam partem quatuor, reliquæ octo pro portione legitima supersunt ipsis filijs. Regia etenim lege, aut si mauis huius regni moribus est inductum, vt quinta pars deducatur ante omnia ære alieno soluto. l. 214. styli.
Quid autem **[sect. 2]** dicendum de impensa funeris: hæc etenim deducenda est priùs quàm æs alienum. l. impensa, de religi. & sumpti. fune. Regia l. 12. titul. 13. parti. 1. Et tamen inquit lex. 30. Tauri. impensam funeris esse soluendam ex quinta bonorum parte, cur igitur si impensa funeris deducitur ante æs alienum, quinta verò pars post ipsum æs alienum? Qua ratione existimo, impensam funeris esse deducendam ante æs alienum, quando isthæc impensa facta fuit circa ipsum sepulchrum, & necessaria ad sepeliendum corpus defuncti. d. Regia lege 12. pulcher tex. in l. at si impediat. vers. funeris. & in l. funeris sumptus. ff. de religio. & sump. fune. quo in loco vestiaria dicuntur vestes illæ, quibus induti mortui sepeliuntur, vel quæ sternuntur super sepulchra, quas Homerus libro secundo Odysseæ appellat Taphia, vt mirer cur Accursius conetur in d. l. literam & sensum euertere. De hac autem impensa leges præfatæ loquuntur: hæc enim impensa æri alieno præfertur. Huic distinctioni & illa similima est, quòd impensa funeris facta in sepeliendo ecclesiæ rectore circa ipsum corpus, simplicem sepulturam: & funalia eidem necessaria spectat ad successorem in ipsa Ecclesia. Impensa verò facta circa vestes lugubres, & magnificum sepulchrum ad patrimonij hæredes, secundum Abb. in disput. Sempronius. 1. dubio. eundem in capitul. vt præteritæ. columna penultim. de electio. Deci. consil. 157. Sed & eadem impensa deducitur ex quinta bonorum parte, si defunctus liberos reliquerit: si verò parentes, ex tertia parte ratione legis 6. Taurin. Quod verum est, quando quinta pars vel tertia deducta post æs alienum, huic impensæ sufficeret. Quòd si ita deducta non **[785]** sufficeret, deducetur impensa funeris ante æs alienum: & si contigerit adhuc sic deductam præiudicium inferre creditoribus, & filijs, quoad legitimam, incumbit onus istud, & præiudicium potiùs filijs, quàm creditoribus. Verùm, si impensa funeris deduci non possit, quin præiudicet creditoribus, propter fauorem funeralis impensæ, patientur creditores hoc præiudicium: & hoc pacto dicemus impensam **[sect. 3]** funeris deduci ante æs alienum. In cuius comprobationem accedat gloss. in capitul. ex parte. in 1. de sepultu. vbi Abbas idem & Franc. in cap. qua fronte, de appellat. post dictam gloss. scribunt, non posse impediri funus alicuius, ex eo, quòd eius creditores petant corpus detineri insepultum, donec soluatur æs alienum, vel detur cautio de soluendo: quod adeò verum est, vt nec ex publico instrumento, vel eo contractu, qui paratam defert executionem, hæc sequestratio humani corporis possit fieri. Roderic. Suar. in repetitione legis Regiæ post legem, post rem. ff. de re iudicata. 6. ampliatio. Hippo. singular. 199. sensit Feli. in cap. quàm sit, de Iudæ. optimus est textus in l. vltima, titul. 13. parti. 1. tametsi Angel. in Authen. vt defuncti seu funera eorum. & Didacus à Segura in l. si ex legati causa. fol. 6. colum. 4. ff. de verbo. obliga. contrarium notauerint. Nec est recipienda gloss. in §. sunt quorum. versic. si quis etiam ausus. 2. quæst. 6. dicens, posse creditores petere à iudice, vt impediatur funus debitoris, donec sit æs alienum solutum. Hoc etenim iniquum est: & maximè in Christiana

republica. Igitur si à creditoribus non potest impediri, quin defunctus sepeliatur, iure optimo impensa ad ipsum funus necessaria, erit præferenda æri alieno.
Gloss. in verbo, cùm nihil de petitis. explicat, cui obstat, quòd licet filij non possiderent, susceperunt tamen litem: & ideò poterant condemnari. l. is qui se obtulit. ff. de rei vend. l. si à te. §. si fundum. ff. de except. rei iudi. Sed id intelligendum est, quando reus suscipit litem, dicens seipsum possidere, secùs si simpliciter susceperit reus litem, nam si non possideat, absoluendus erit. Bart. in d. l. is qui se obtulit. post glo. ibi. Regia l. 2. tit. 3. part. 3. gloss. in dict. l. si à te. §. 1. vbi Socin. dicit hanc opinionem communem esse. idem notant Abb. & Felin. in c. penult. de except. Mathes. notabi. 138. atque hoc modo potest hæc sententia, cuius meminit text. hic, intelligi. Actor verò qui agit actione reali contra reum non **[sect. 4]** possidentem, reo simpliciter accipiente litem, nec asserente seipsum possidere, declaratur dominus per sententiam, & ad hunc effectum tendit lis, quamuis reus absoluatur ex eo, quòd non possideat. dict. l. si à te. §. 1. ex qua & ille effectus oritur, quòd si ex noua causa possessio rei petitæ deueniat ad reum, fiet exequutio contra eum primæ sententiæ. l. sed & si possessori. in princ. ff. de iureiu. Bal. in l. cogi. C. de petit. hæred. Abb. & Felin. 1. & 2. colum. in c. examinata. de iudic. Abb. Imol. & Felin. in d. c. pen. de excep. quorum opinio communis est, secundum Soci. in d. l. si à te. §. 1. col. 2. & 4. Nec obstat text. in dict. ca. examinata. vbi reus non possidens absoluitur à iudicio reali, non tamen declaratio dominij actoris fit, quia ibi prius quàm doceret actor, se esse dominum rei petitæ, constitit reum non possidere, & ideò ipse reus fuit absolutus absque declaratione dominij: sicuti Cardinal. Abb. Felin. & cæteri magis communiter eum text. interpretantur. Ex quibus sequitur, in actione reali, actore probante dominium, ipso autem reo non possidente, ferendam esse sententiam, quæ licet absoluat reum, declarabit tamen actorem rei petitæ dominum esse, imò & si pendente lite rei petitæ possessio ad actorem peruenerit, durat adhuc lis ad effectum, vt ipse actor declaretur dominus rei petitæ. gloss. Bart. & Paul. in dict. l. si à te. §. 1. Alex. numer. 46. & Ias. num. 85. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poss. Quòd si reus non tantùm litem susceperit, sed asseruerit se possidere, si actor probet dominium, damnatur reus in effectu, ac si possideret, quanti actoris intersit. l. qui se liti. ff. de pet. hæred. id est, in æstimatione rei petitæ fiet exequutio ipso reo non possidente, sed tamen condemnato ad rei restitutionem, & actori defertur iuramentum in litem, prætaxata à iudice æstimatione, quam iurabit actor veram esse. Regia l. 2. titul. 3. part. 3. l. qui restituere. ff. de rei vend. l. in actionibus. §. 1. ff. de in lit. iu. Sed an sit satis reum extra iudicium adseruisse seipsum rem petitam possidere, modò hæc adsertio in iudicio probata fuerit? Et Bart. fatetur id satis esse, in dict. l. is qui se obtulit. à quo contrarium Ias. colligit in §. omnium. num. 99. & num. 23. Instit de acti. deceptus forsan corrupto Barto. codice. Nam & Abb. in d. c. pen. colu. 2. idem quod ipse ex Bart. collegi, notat. cuius & Bart. magna est authoritas, licet ipse mallem probare id, quod Ias. notauit. non enim est tanti facienda extraiudicialis assertio, ex his, quæ notantur in c. at si Clerici. in princip. de iudi. & in l. vnica. C. de confes.
Reus tamen absolutus, in dubio censetur absolutus ex eo quòd non possidebat, si ex actis potest constare, dominium ab actore probatum fuisse, vel præsumitur absolutus ex defectu dominij actoris, si actor probauit reum possidere. gloss. Bart. & Doctor. in l. si quis ad exhibendum. ff. de except. rei iud. dicit eandem gloss. sing. Lanfranc. in c. quoniam contra, de prob. §. interlocutoriæ. nu. 43. commendant Abb. & Felin. col. 3. in d. c. pen. de except. Quòd si ex actis hoc dubium tolli non poterit, absolutio ab instantia censetur procedere ex **[786]** eo, quòd non fuit probata possessio rei. Abb. 3. & Felin. 4. col. in d. c. pen. post

Bal. ibi & glo. in l. 1. §. si fideiussor. ff. quarum rer. actio non det. ex quibus si simpliciter absoluatur reus, censetur absolutus ex eo, quòd actor non probauit dominium, quando, vt dixi, ex actis non potest aliud constare: nam dict. gloss. voluit eum, qui iurauit se non esse obligatum, in dubio videri iurasse de tota obligatione. quam dicit ordi. Paul. in l. si duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiu. & inquiunt sing. esse Bal. & Felin. in dict. c. pen. & esse communiter receptam Alex. in dicto §. idem Iulianus. colum. 2. Sic ergo sententia absoluens simpliciter, à toto iure ab actore prętenso, absoluisse videtur.

Glossa in verbo, in quibus. colligit ex textu posse quem instituere hæredem eum, cui instituens fuerat rogatus restituere certam hæreditatem, atque in eadem hæreditate tenet institutio, tametsi grauamen adiectum rei comprehensæ sub primo fideicommisso, non valeat. sequuntur eam Doc. hîc. tex. idem probat in l. irritum. C. ad l. Falc. vbi Bar. & Doct. commu.

Glossa in verb. beneficio, indiget **[sect. 5]** censura, dum dicit, hæredem non deducere Falcidiam ex legatis, quæ in pœnam fiunt, nam id falsum est: cùm pœna illa legara fuerit, & ideò ex eo legato Falcidia detrahitur. Ioan. Andr. Cardi. Abb. & Doct. hîc, quos sequitur Alex. in l. cùm pater. §. vlti. & idem in l. 1. §. item si ita. ff. ad l. Falcid. num. 10. quamuis hæres ex his, qui soluit legatario in pœnam procedentem à condemnatione iudicis, deducere possit Falcidiam. d. l. cùm pater. §. vlti. & l. seq. quæ quidem decisiones Bernardum in pręmissum errorem induxerunt.

Glossa vltima ad intellectum tex. notat posse hodie Falcidiam prohiberi à testatore, si eam prohibuerit testator sciens quantitatem patrimonij, quæ scientia in dubio præsumitur. Bartol. in Authent. sed cùm testator. C. ad l. Falcidi. cuius opinionem Ias. commendat in §. item si quis in fraudem. Instit. de actionib. num. 48.

Sed an Trebellianica à **[sect. 6]** testatore prohiberi possit, consistit in ancipiti controuersia. Nam glos. in d. Authenti. sed cùm testator. adserit prohiberi non posse. idem Bart. in l. nemo potest. col. 2. ff. de leg. 1. Alex. in l. Marcellus. in prin. in 3. quæst. ff. ad Trebell. ea ratione, quòd Falcidia est inducta in fauorem testatoris, vt qui in testamento ab eo scriptus hæres sit, faciliùs ipsam hæreditatem adire velit, Trebellianica verò non ideò statuta est, vt hæres adeat, cùm possit cogi, sed ne hæredis institutio vana sit, & ne solo nomine ipse hæres directis actionibus gaudeat, & sic principaliter in fauorem hæredis. Vnde non potest testator Trebellianicam prohibere. Huic opinioni suffragatur hîc Romanus Pontifex, dicens, Falcidiam contra voluntatem testatoris deduci, quibus verbis quarta Trebellianica necessariò subintelligitur: cùm Falcidia intelligi non possit, quippe quæ contra testatoris voluntatem deducatur. d. Authent. sed cùm testator. & in Authent. de hære. & Falcid. §. si verò expressim. Et prætereà iure antiquo Trebellianica prohiberi non poterat. l. si vt allegas. C. ad l. Falcid. l. Titia. ff. ad l. Falci. hoc autem ius non reperitur hactenus correctum, ergo non est dicendum Trebellianicam posse à testatore prohiberi. quam sententiam probant Alci. lib. 5. parad. c. 19. Ioan. Crott. in d. l. nemo potest. fol. 3. col. 2. post gloss. in d. l. si vt allegas. & alios, quos Alex. retulit. Verùm contrariam opinionem sibi parum constans adserit Bar. in dict. l. Marcellus. glo. in dict. §. si verò expressim. quæ magis communiter hactenus fuit recepta, vt fatentur Ioan. Crott. & Alcia. in locis præmissis. Ias. in dict. l. Marcellus. numero 45. Ripa. in d. l. nemo potest. nu. 44. Alex. consi. 67. volu. 1. & Socin. Iunior consil. 137. nume. 6. volu. 1. Ias. cons. 84. nu. 9. vol. 1. & consi. 89. columa 3. eod. volum. cuius opinionis prima ratio est, quòd Falcidia Trebellianicæ, iure veteri, æquiparatur, & ècontrario Trebellianica Falcidiæ. d. l. Marcellus. igitur noua lex in Falcidia statuta erit

seruanda in Trebellianica. gloss. in l. si quis seruo persuaserit. C. de furtis. & in l. quod verò contra. ff. de legibus. Barto. in l. vt tantum. in princip. ff. de seruo corr. latè Stephanus à Fredericis. parte 1. de interpreta. iur. 14. argument. & id locum habet etiam in correctorijs. Ias. in l. transigere. C. de transactio. numero 15. Ioan. Crot. in l. si constante. ff. solut. matrimo. in 2. lectu. super 7. quæstion. Bart. Fortun. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthum. colum. 87. nec obstat, quòd sit æquiparatio Falcidiæ, & Trebellianicæ in vno casu, non vniuersalis: nam & si concedam quandoque differre Trebellianicam à Falcidia, tamen contendam libenter regularem esse earundem similitudinem, & id satis erit. l. Titia. ff. ad legem Falcidiam. lege iubemus. C. ad Trebellian. l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. de vulg. tex. insignis in §. sed quia hæredes. Institu. de fideicommis. hære. ex quo cessat omninò vltima ratio prioris opinionis. Secundò vltima hæc opinio probatur ab eadem ratione, siquidem eadem ratio inducendi, & prohibendi Trebellianicam est illa, quæ hæc duo in Falcidia statui persuasit, quod ita ostendo. Lex enim Falcidia statuta fuit principaliter ad imponendum modum legatis: sicuti lex Voconia, & aliæ leges in hunc finem fuere latæ: vt constat ex Iustiniano in prin. Inst. d. l. Falcid. & ibi explicat Theophilus legem Furiam, qua cautum erat, ne cui vltra mille aureos legare liceret. eadem ratio constat ex l. 1. ff. ad legem Falcid. in princip. Sic etiam, vt modus adhiberetur fideicommissis, Senatusconsultum Pegasianum permisit **[787]** hæredi rogato hæreditatem restituere quartam, quę Trebellianica nuncupatur, retinere ad exemplum legis Falcidiæ. d. §. sed quia. & ibi Theophilus. Igitur cùm eadem sit omninò ratio, & expressa in ipsis Senatusconsultorum interpretationibus, non est absurdum, nouam constitutionem circa Falcidiam, intelligi etiam in Trebellianica. Ex quo prima cessat ratio, quam pro priori opinione adduximus: quæ minimè conuenit, cùm non fuerit illa principalis decidendi ratio, sed fuit quædam causa, præbens occasionem constituendi legem Falcidiam, & Trebellianicam. & hoc manifestè ostendam ex eo quidem, quod idem Senatusconsultum, quod permisit Trebellianicam quartam deduci, addit illam rationem, ne contingat hęredes repudiare hæreditates, & extingui fideicommissa. §. sed quia hæredes. Institut. de fideicommiss. hæredi. & idem statuit, cogendum esse, hæredem adire, omni periculo hæreditatis, in fideicommissarium delato. §. ergo siquidem. Institut. de fideicommiss. hæred. Igitur constat, hanc eandem rationem timoris, repudiandæ hæreditatis expressam esse in Falcidia, & in Trebellianica: & tamen in Trebellianica manifestè apparet, non esse eam rationem principalem, ergo nec fuit in Falcidia constituenda. Item non oberit communi assertioni huius capitis vltima pars, quæ dixit Falcidiam, id est, Trebellianicam deduci contra voluntatem testatoris. Nam ego vix mihi possum persuadere verba huius capit. posse intelligi in Trebellianica, secus quàm in Falcidia, cùm Romanus Pontifex hîc planè de vera Falcidia loquatur, & de quarta portione ex eadem lege à legatis deducenda. Sed si de vera Falcidia loquitur hic textus, & eius deductio à testatore prohiberi potest, cur contra voluntatem testatoris deducitur? nempe ex eo, quod non prohibita deductione Falcidiæ expressim adhuc verum est, Falcidiam detrahi contra voluntatem testatoris, atque item Trebellianicam: siquidem ipse testator hæreditatem iussit restituere, aut totum assem hęreditarium legauit. Vnde deductio quartæ aduersus eius voluntatem fit, qui hæreditatem voluerat restitui ab hærede fideicommissario, aut totum assem legauerat. quod in hac specie Theophilus adnotauit in §. ergo. Institu. de fideicommiss. hæred. glossa hîc, quam commendat Alexand. in l. cogi. §. si pater. ff. ad Trebellian. in fin. notant Salycet. & Iaso. in l. filium, quem habentem. C. fami. erciscun. numero 23. Nam licet testator possit prohibere Falcidiam, si tamen eam expressè non prohibuerit, fiet eius deductio contra voluntatem

testatoris, saltem tacitam. optimus text. in l. Titia. ff. ad l. Falcidi. quicquid dixerint Paul. à monte Pico. in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. columna 28. & Deci. consili. 257. colum. vltim. & Alciatus in dicto capit. 19. qui conantur probare non præmissa prohibitione expressa Falcidiæ, eam deduci ex voluntate testatoris, non contra eius voluntatem, quod falsum est, & aduersus Barto. in dict. l. in quartam. qui dixit, etiam hodie deduci Falcidiam præter voluntatem testatoris, qui eam non prohibuerit. Qua in re plurimum interest, an Falcidia deducatur ex voluntate testatoris, an contra eius voluntatem, ex his, quę notantur in dict. l. in quartam. In summa igitur Trebellianica prohiberi poterit à testatore, sicuti Falcidia, etiam in codicillis: vt sensit Aretin. consilio 12. vlti. colu. & expressè fatetur Gualdensis de arte testan. titu. de mutat. test. cap. 8. aduersus Bald. consilio 474. volumi. 2. qui respondit, Trebellianicam non posse prohiberi in codicillis, etiamsi in testamento prohiberi posset, ea ratione, quòd codicilli non possunt omninò tollere testamenti vim, nec adimere hæreditatem. l. 2. C. de codicil. quæ quidem hęreditas adimeretur omninò, si in codicillis hæreditatis Trebellianica prohiberi posset. atque ita Baldo suffragatur gloss. in dict. l. 2. verbo, falso. & Alci. in l. licet. C. de pact. à quibus ipse dissentio, quippe qui videam, hæreditatem posse adimi in codicillis verbis obliquis. l. Scęuola. ff. ad Trebellia. dict. l. 2. in parte vltima. Nec refert quicquam, quòd in effectu tota hęreditas adimatur in codicillis, cùm id licitè fieri possit, & adhuc hæres verus hæres est nomine, licet non re. Ex quibus opinio Baldi falsa redditur. Cæterùm, ex æquiparatione Falcidiæ **[sect. 7]** & Trebellianicę infertur, à fideicommissis pijs non esse deducendam Trebellianicam, sicut nec Falcidia deducitur à legatis pijs. Authent. similiter. C. ad l. Falcid. Barto. in dict. l. Marcellus. quo in loco Angel. Socy. Alex. numer. 4. & Ias. num. 20. dicunt, hanc opinionem communem esse. idem fatentur Abb. consilio 59. volu. 1. Euerardus in Topicis, cap. 16. Abb. num. 18. & Lanfranc. hîc col. vltim. Bald. consil. 8. in 4. vol. Ioan. ab Amicis cons. 58. col. vlti. & Corasius in prælu. ad l. filium. C. fami. ercisc. nume. 44. text. est ad hanc assertionem non inelegans. in l. si quis ad declinandam. in fin. C. de Episco. & Cleri. Eandem opinionem probat Cynus in d. Authent. sed cùm testator. Salyc. in dict. Authentic. similiter. dicens, hanc sententiam seruandam esse in praxi, quam Anton. & Cardin. hîc sequuntur, & plerique alij, quos præfati Doctores referunt, licet contraria opinio placuerit gloss. Archidiaco. & Ioan. Andr. in dict. cap. si pater. verbo, Trebellianicæ. & pluribus, quorum Alexander & Iaso. meminêre. Nam & si Iason concedat, hanc opinionem gloss. esse veriorem, non tamen video, cur sit in Trebellianica recedendum à decisione text. in d. Authen. similiter. vbi Ludou. Romanus rep. priuilegio 40. vltimarum voluntatum, quo ad pias causas, approbat omninò gloss. conclusionem. cuius **[788]** disputationem præmissa veritate communis opinionis, omittimus.

Postremò superest **[sect. 8]** animaduertere verba quædam Bernardi, in verbo, legauit, & in verbo, adeunte. ex quibus colligitur effectus clausulę codicillaris, & is potissimus est, vt non adita hæreditate legata debeantur à successoribus ab intestato. qua in re glo. hæc est insignis, & forsan alibi in Iure Canonico similem non habet, secundum Lanfranc. hîc col. penulti. & eam notauit Abb. hîc nume. 24. glo. opti. & ibi Bart. in l. 1. num. 3. ff. de iure codicillo. text. in l. ex testamento. C. de fideicommiss. & ibi gloss. in l. eam, quam. C. eod. titu. verbo, traditur. Vitalis in tracta. Clausul. fol. 2. oportet tamen hæreditatem adiri ab ipsis hæredibus legitimis, qui intestato succedunt. gloss. in l. qui filio. §. 1. ff. de hæredibus instituen. melior iuris secundum Baldum ibi. & singu. secundum Iasonem. in l. eam, quam. C. de fideicommiss. column. 6. Alexand. num. 13. Iaso. col. vltim. in Authen. ex causa. C. de lib. præte. Alexan. in l. 3. col. 1. ff. de legat. 1. qui eam commendat in l. nemo potest.

ff. eodem titu. numero 10. vbi Iason 1. lectu. nume. 23. & 2. num. 35. eam dicit esse singul. quod procedit, etiam extante Regia l. 1. titul. 2. libro 5. ordina. quæ non adeunte hærede instituto statuit legata relicta in testamento valere. Est enim necessarium, hæreditatem adiri ab his, qui legitimè succedunt intestato. Secundò, hæc Bernardi conclusio locum habet in successore legitimo, cui tempore testamenti competebat ius legitimę successionis ex primo gradu, non autem in alijs, qui ex vlteriori gradu habent idem ius. Hi enim non censentur rogati per clausulam codicillarem. glo. in l. non iustam. C. ad Trebell. & in l. si Titio. §. Iulianus. ff. de legat. 2. Iason colu. vlt. in d. Auth. ex causa. Angel. in d. l. non iustam. Angel. Areti. in prin. Insti. de codicil. per tex. in l. 1. §. vlti. ff. de lega. 3. qui tamen loquitur, quando nominatim fuit grauatus proximior. Vnde, si simpliciter sit adiecta clausula codicillaris, versus erit, omnes successores legitimos grauatos censeri. tex. insignis in l. ab intestato. ff. de iure codic. ex quo omninò falsum est, quod Ange. & Iaso. notant. atque ita Curtius Iunior in dict. Authentic. ex causa. numer. 73. hanc vltimam opinionem probat.

Est tamen dubium, an legata **[sect. 9]** debeantur ab his, qui succedunt intestato, ex eo, quòd testator voluit legata deberi etiam hæreditate non adita, in quo distinguendum est. Nam si testator dixit, Volo legata deberi hæreditate non adita: legata minimè debentur non adita hæreditate, quia hæc clausula est contra ius, & ideò non operatur effectum aliquem. l. nemo potest. ff. de legat. primo. ita in hac specie Imo. in l. qui filio. §. 1. ff. de hæred. institu. Oldrad. consilio 108. in 2. qu. Alex. in l. extraneum. col. penul. C. de hæred. institu. Bald. in l. 1. C. si quis omi. caus. test. col. vlt. Quòd, si testator dixerit, volo legata deberi, etiam hæreditate non adita ex testamento, legata debentur à successoribus legitimis, hæreditate non adita ab hærede scripto, quia hæc verba habent vim clausulę codicillaris. l. codicillis. §. vlti. ff. de legat. 2. Alexander in dict. l. nemo potest. col. 3. sic intelligens Bartol. ibi, qui indistinctè dixerat legata in præsenti quæstione deberi à successoribus intestati. Is tamen loquitur, quando testator prohibuit Falcidiæ detractionem, quo casu legata debentur, etiam non adita hęreditate per hæredem scriptum. textus in Authentica de hæredi. & Falcid. §. si verò expressim. modò fiat aditio à successoribus legitimis. vt Ias. Crot. & alij explicant. in d. l. nemo potest. hic verò casus non debet extendi ad eum, in quo testator voluit legata deberi hæreditate non adita. ex Imol. & Alex. relatis in parte prima huius distinction. licet Ias. in d. l. eam, quam. in 10. casu, nitatur extendere d. §. si verò expressim. vt locum habeat, quando testator non prohibuit Falcidiam, sed voluit legata deberi hæreditate non adita: ex quibus omnibus apparet, legata deberi non adita hæreditate ab scripto hærede, adita tamen à successoribus legitimis, & id maximè ex vi clausulæ codicillaris.

Idem planè dicendum erit, si **[sect. 10]** in testamento iuramentum præstitum fuerit. Habet enim vim clausulæ codicillaris. Ias. hac specie in dict. l. eam, quam. numero 17. sed est text. celebris in l. cùm pater. §. filius matrem. ff. de legatis 2. dicens, Iuramentum hunc effectum habere, vt actus, qui eo modo, quo fit, non valet, valeat meliori modo, quo possit. Barto. ibi. idem Bar. in l. si quis pro eo. numero 13. ff. de fideiusso. idem in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbor. obligatio. dicit illum text. notabi. Alex. in l. 4. in princip. ff. de dam. infect. mirabilem Matthes. notabil. 56. commendat Iason in §. item, si quis. in 2. numero 14. Instit. de actio. & plerique alij passim eandem opinionem recipiunt: quæ tamen primò intelligitur, dummodò actus ille habeat solennitatem, quæ est necessaria ad effectum illum, quem ex iuramento deducere volumus. Nam si testamentum iuramento præstito ordinatum volumus valere iure Codicillorum, oportet habere codicillorum solennitatem: siquidem iuramentum operatur actum eo modo, quo fit inualidum, transfundi in alium actum, qui valere possit.

Igitur est necessarium, adhibitam fuisse illam solennitatem, quæ huic actui sit sufficiens. Imol. in cap. cùm contingat. numero 70. de iureiurand. sic intelligens Iurisconsultum in d. §. filius matrem. ex quo textu plura infert Iaso. in dicto §. item si quis. numero 14. & Chassane. consilio 39. colu. 4. disputat etiam illius decisionis rationem Alcia. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verborum obligatio. numero 44. idem in dicto c. cùm con-**[789]**tingat. num. 159. idem probat Pontificia responsio. in c. quanto. de iureiuran.

Secundò, non leuis est disceptatio, cuius iuramentum exigat Iurisconsultus, testatoris, an hæredis? Et Ioan. Crott. in dict. §. si quis ita. conclus. 9. illum text. intelligit in iuramento hæredis, quòd si id verum est, non est tanti facienda illa decisio, quia ex promissione iurata ab ipso hærede agitur ad legata. l. vltim. C. de fideicom. §. vltim. Institu. de fideicommiss. hæredi. iunctis his, quæ notat Bart. in l. nemo potest. colum. 1. ff. de legat. 1. Ex eo tamen text. non omninò constat, iuramentum præstitum fuisse ab hærede.

Filius,

inquit,

matrem hæredem scripserat, & fideicommissa tabulis data, cum iuramenti religione præstari rogauerat. Cùm testamentum nullo iure factum esset, nihilominùs matrem legitimam hæredem cogendam fideicommissa præstare respondi, nam enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur.

Hactenus Iurisconsultus, ex quo nondum apparet, iuramentum ab hęrede præstitum fuisse, quamuis testator rogauerit, hæredem præstare legata, & ab eo iuramentum fieri de eis soluendis, postulauerit. Et si hæc testatoris petitio effectum clausulæ codicillaris habet, quantò fortiùs ac iustius erit, eundem effectum tribuere iuramento ipsius testatoris? Vnde communis opinio ex ratione illius text. probabitur, autore Alciat. in dicto capitulo, cùm contingat. numero 163. Sed ex his colligitur paragraphum illum, etiam in iuramento hæredis habere locum, quod ibi notant glo. Bar. & Bald. gloss. in l. 2. C. comm. de leg. verbo, iuramentum. Didacus à Segura. in l. filiusfamiliàs. ff. de verb. obliga. colum. 9. Guliel. Bened. in c. Rainutius. verbo, testamentum. in 3. nume. 20. Quibus refragantur Bart. & Paul. in d. l. 2. dicentes, iuramentum hęredis non reddere legata magis efficacia, quàm ipsa sint ex testamento, nec habere effectum clausulæ codicillaris, cùm effectus procedat à iuramento testatoris. qua in re dubius est Iaso. in dict. l. eam, quam. col. 8. Ego verò arbitror, iuramentum præstitum ab hęrede, de soluendis legatis hunc effectum operari, vt ratione promissionis iuratæ, hęres ipse, qui promisit, teneatur legata soluere, ex ratione l. vltimæ. C. ad l. Falcidiam. Item licet possit dubium esse, à quo fuerit iuramentum præstitum in dict. §. filius. & verisimilius sit, ab hærede præstitum esse. Et in eodem paragrapho tractetur de obligatione ipsius hæredis iurantis ad soluenda legata: existimo tamen iuramentum præstitum à testatore, vel ab hærede ex iussione testatoris, effectum clausulæ codicillaris omninò operari, vt legata non tantùm ab hærede iurante, sed etiam à quocunque successore legitimo repetita censeantur, quod ex voluntate testatoris planè coniector: & verba Iurisconsulti adstipulantur, dum is dixit:

Nam enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur.

Tertiò, est intelligenda frequentissima Doctor. adnotatio, vt procedat, nisi actus deficiat in substantia, nempe, si consensus desit, nam tunc iuramentum illum defectum minimè supplet. l. vltim. C. de non numer. pecun. capi. penultim. de iureiur. in specie Ias. in l. sancimus. C. ist. titul. 2. colum. Deci. in capit. cùm super. de offici. delegat. numero 11.

sic & idem erit in defectu personæ agentis, qui vel furiosus, vel infans sit. Rom. consi. 517. col. pen. Bar. in d. l. si quis pro eo. ad finem. Alci. in d. c. cùm contingat. num. 166.
Quartò, iuramenti religio inducit, vt actus valeat eo modo, quo possit valere, non tamen meliori modo. Sat enim est, actum inualidum eo modo, quo gestus fuit, ob virtutem iuramenti valere eo modo, quo possit, ne pereat: nec pręcisè est ei tribuenda maior ipsius actus potestas. ita Socyn. & Alciat. in dicto §. si quis ita. numero 44. sensit Alexan. consil. 12. colum. penult. volum. 1. quibus ego non assentio. imò arbitror, actum iuramento pręstito gestum, etiamsi non valeat eo pacto, quo gestus sit, valere tamen meliori modo, quo possit, nam si alijs pluribus modis idem actus valere poterat, & ad eam potestatem & effectum habeat congruam solennitatem, quid obstat, quin ex iuramenti religione ex effectibus, quos habere actus ille poterat, vberiorem assequatur? quod ex d. §. filius matrem. probari mihi videtur. & id probant Abb. in d. c. cùm contingat. colum. pen. vers. septimus casus. & Lancel. Galiau. in d. §. si quis ita. col. 15. ex quibus constat, stipulationem inutilem & nullam, iuratam tamen, valere vt pactum nudum, producens actionem, & meliori modo, quo possit, siquidem pactum nudum, cui accedit iuramentum, actionem producit, etiam Iure Ciuili. Anto. & Abb. numero 31. in dicto cap. cùm contingat. Matthesil. notab. 36. Cuma. & Rom. in l. 1. in princi. ff. de verb. oblig. Ias. in l. iurisgentium. §. sed cùm nulla. 11. fallent. ff. de pact. Galiau. in Rub. ff. de verbor. obligat. fol. 6. colu. 3. Fortu. in cap. 1. de pact. numero 28. & Felin. ibi, col. 2. Alexand. in Rub. ff. de verb. obligat. colum. vlt. & quamuis Bart. in l. si quis pro eo. penult. col. ff. de fideiu. tenuerit hoc procedere Iure Canonico, non tamen ciuili. idem Salycetus in Authen. Sacramenta puberum. vbi Corne. quæst. 13. & Alcia. in d. c. cùm contingat. nume. 242. idem notant dicentes Bar. opinionem communem esse. verior est prima opinio ex l. si quis maior. C. de transactionibus.
Quintò, eadem decisio locum sibi vendicat, non tantùm in vltimis voluntatibus, sed & in contractibus, quod ex præcedenti exemplo constat: & notauit Barto. in d. §. si quis ita. vbi Iaso. num. 24. & Galiau. col. 14. idem post alios asserunt, vnde constat, esse hanc communem sen-**[790]**tentiam, & ex allegatis per Ias. in dict. §. item, si quis. numero 14. & Chassa. dicto consil. 39. colum. 4.
Sextò, hinc manifestum est, idem esse in transactionibus, nam si transactio fiat iuramento præstito, & non valeat vt transactio, valebit tamen vt pactum nudum. Barto. communiter receptus in d. l. si quis maior. Iaso. & Galiau. in dicto §. si quis ita. aduersus Roma. & Areti. ibi. Imò esse Bartol. opinionem communem asserit Lancelo. Galiau. in dicto §. si quis ita. columna 14. Ex quo infertur intellectus ad tex. in l. si causa cognita. C. de transactio. vbi Bartol. dixit, transactionem factam super his, quæ per sententiam, & rem iudicatam finita sunt, minimè valere, nec vt transactionem, nec vt pactum nudum. Hoc enim est verum, nisi transactio sit iurata, nam erit valida vt pactum nudum. Quinimò hoc pactum nudum iure etiam Ciuili actionem producit, sicuti paulò antè dicebam, secutus Abbatem & Galiau.
Septimò, potest communis sententia etiam ad actus iudiciales extendi. Confessio namque facta in iudicio à litigante, eius aduersario non petente, nec acceptante illam, minimè infert præiudicium confitenti, nec alteri. Tamen, si iuramentum huic confessioni accesserit, saltem ipsi confitenti nocet, tametsi non noceat alteri leganti. optimus text. in l. de ætate. §. qui interrogatus. ff. de interroga. actio. Ioan. Faber. in §. item, si quis postulante. numero 13. Instit. de actio. vbi Ludouic. Gome. num. 13. idem approbat, dicens, hanc sententiam communiter esse receptam.

Illud sanè passim in hoc tract. quæritur, **[sect. 11]** vtrum legata pia debeantur hæreditate non adita. Et quidam respondent, legata pia deberi, etiamsi ex testamento non adeatur hęreditas fauore piæ causæ. Abb. in c. relatum. 1. colum. vltima. ist. titu. Barto. in l. 1. in repet. numero 66. C. de sacrosanct. Eccles. Anani. consilio 28. columna 3. Roma. consilio 493. & Ioan. Lup. in Rub. de donat. §. 65. numero 18. Matthe. notab. 163. quorum opinio dubia est, ex eo, quòd libertas non debetur hęreditate non adita perscriptum hæredem, aut per eum, cui bona adijciuntur, vt hæredi fauore libertarum. l. 2. C. si quis omi. caus. testamen. gloss. in l. qui filio. §. 1. ff. de hæred. institu. l. 4. ff. de fideicommis. libe. l. vltim. C. de manumi. testa. in princip. Institu. de eo, cui bona liber. cau. addi. Libertas autem dicitur causa pia. l. 1. §. sin autem. C. de com. ser. manu. quem text. dicit meliorem iuris. Iaso. in l. 1. §. si quis ita. numero 15. ff. de verb. obli. notat post alios Euerard. in Topicis, capit. 23. optimus tex. in l. primo gradu. ff. quæ in fraud. credito. quem adnotauit Tiraqu. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. verbo, donatione largitus. numero 269. Igitur non aliter legata pia debentur hęreditate non adita, quàm legata libertatis: atque ex his dicendum erit, legata pia non deberi hęreditate non adita. quod notant Bald. Salyc. q. 3. Fulgos. & Ias. 1. lect. numero 29. & in 2. vlti. col. in d. l. 1. C. de sacrosan. Eccles. vbi Ias. 1. lect. dicit, hanc opinionem esse communem. idem Ias. in d. l. eam, quam. nu. 19. & Alex. consil. 209. colu. pen. 2. volum. & Imo. in dict. l. qui filio. §. primo.

Verum in hac perplexa ac difficillima quæstione attingam peculiares aliquot casus, ex quibus quid in hac re sit dicendum, diligenter conabor explicare.

Primus casus. Testatore nullum instituente hæredem, & volente omnia bona sua in pauperes aut pias causas distribui datis executoribus, ipsi pauperes censentur vtiliter hæredes instituti, aut pia causa, atque nulla expectata aditione hæreditatis, executores, aut eis non designatis, Episcopi poterunt illam distributionem ad effectum ducere. cap. cùm tibi. isto titu. idem erit, si testator relinquat omnia bona sua pauperibus. l. his verbis. ff. de hære. insti. Barto. in d. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. nu. 65. Barb. in hac specie. consilio 8. volum. 1. numero 14. Anchara. in cap. cùm esses. isto tit. numero 15. sensit Innocent. in capit. Ioannes. isto titulo.

Secundus casus, Testatore hæredem instituente, qui post mortem testantis non vult adire hæreditatem, nec alius successor legitimus, ne bona à creditoribus capiantur, & legata pereant, possunt bona illa addici alicui ex his, quibus legata pia fuêre relicta, vt conseruentur legata pia, datis fideiussoribus de ære alieno soluendo. Et hoc ad exemplum fit illius constitutionis diui Marci, quæ idem statuit in legatis libertatum. dicta l. 4. ff. de fideicommiss. libe. in princ. Institu. de eo, cui bona libert. caus. addi. Bart. & Ias. in d. l. eam, quam. nu. 19. C. de fideicommiss. Rom. in Auth. similiter. C. ad l. Falci. in 20. speciali. Et licet Salycet. in dict. l. 1. quęst. 13. ab hac conclusione recedat, tamen ibi asserit, eam plures habere autores, & eam esse communem fatetur Iason in dict. l. eam, quam. numero 9.

Tertius casus. Legata pia debentur non adita hæreditate, quando quis decessit, habens suum hæredem, licet abstinentem. l. cùm quasi. §. sed & si suus. ff. de fideicommiss. liber. qui text. loquitur in legato libertatis, & ad legata pia inducitur. per Iasonem in dicta l. eam, quam. numero 29. post Baldum in Authentic. hoc amplius. C. de fideicommiss. secunda columna. Angelus & Imola in l. filius, qui patri. in princ. ff. de vulg. text. secundum gl. ibi in d. l. cùm quasi. §. sed & si quis.

Quartus casus. Legata pia debentur non adita hæreditate ab hærede scripto, ex eo, quòd vel ante mortem testatoris, eo ignorante, vel pòst repentina morte hæres extinctus non potuit

hæreditatem adire. l. Antonius. ff. de fidei-**[791]**commiss. lib. quam ad hoc ipsum adnotauit Roma. in d. Auth. similiter. 20. speciali.
Quintus casus. Instituto hærede extraneo, & eo spontè repudiante hæreditatem, legata pia censentur repetita à successoribus legitimis, qui intestato succedant, & ab eis adita hæreditate debentur. quod video Iasonem concedere in dicta l. eam, quam. nu. 20. argumento assumpto à glo. ibi, quę in verbo, traditur, dixit, legata censeri repetita ab intestati successoribus ob affectionem & libertatem. l. testamento. ff. de fideicommiss. liber. cuius ratio in legato pio locum habet.
Sextus casus. Quando testator legata pia reliquit ad sepeliendum eius corpus, & alia, quæ statim oportet velociter fieri, hęc legata debentur hæreditate non adita. Bal. col. 4. & Iaso. nu. 20. in dict. l. eam, quam.
Septimus casus. Quando testator iussit hæredi, vt verbo tantùm adiret hęreditatem, nec ei realiter se immisceret, donec ab executoribus legata pia sint soluta, executores possunt non expectata immixtione reali, aut aditione itidem reali, ipsius hęredis legata pia soluere. Albericus in l. precibus. C. de impuberibus, & alijs substitut. colum. 9. Nicol. Boër. decisione 41. Iason in dicta l. eam, quam. num. 20. ex quibus idem erit, si simpliciter testator voluerit legata deberi hæreditate non adita, quorum opinio quo ad legata pia posset optimè defendi: quo ad alia verò legata non est admodum tuta ex his, quæ in hoc paragrapho paulò antè diximus. Ex quibus opinio eorum, qui dicunt, posse testatorem in quibuscunque legatis prohibere aditionem hæreditatis, donec executioni tradantur legata, est intelligenda in hunc modum, vt hæres possit prohiberi apprehendere possessionem hæreditatis, non tamen adire, saltem verbo. Et ita sensit Ias. in l. debitori tuo colum. prima. C. de pactis. Anchar. consilio 47. Boërius dicta decisione 41. Oldradus consilio 108.
Octauus casus est, in quem tendit tota controuersia, quando testator hæredem extraneum instituit, isque hæreditatem repudiat, aut non vult adire, etiam ante aditionem legata pia deberi asserunt Doctores, quos in initio huius quæstionis nominatim citaui, & id fauore piæ causæ. idem concedunt Anchara. in capitulo, cùm esses. numero decimoquinto. isto titulo. & idem consilio 144. Barbat. cons. 8. volum. 1. numero 14. dicens, hanc opinionem esse communem. Idem expressim fatetur Baldus, eam secutus in l. 1. ff. de legat. 1. in quo refragantur Imola, Alexand. & Ias. qui contrariam communem esse opinantur, quibus ipse non omninò accesserim, quippe, qui videam, viros vndequaque doctos Bart. subscripsisse. & maximè Bald. consilio 287. volumine quarto, quorum sententiam probat Lapus, allegat. 91. numero quarto. & Capella Tolosana 89. & probatur, quia testatore prohibente Falcidiæ deductionem hæreditate non adita, legata debentur. in Authent. de hæred. & Falcid. §. si verò expressim. collat. 1. ergo etiam prohibente ipsa lege Falcidiam, non erit necessaria hæreditatis aditio, sicuti fit isthæc prohibitio in legatis pijs. Authent. similiter. C. ad l. Falcid. Fateor sanè, huic rationi respondisse Salycet. in dicta l. 1. quæstio. 13. sed dum considero esse nimiam hanc subtilitatem aditionis hæreditatis, quo ad legata pia, quę non tantùm actione, sed vel officio iudicis possunt exigi. l. hæreditas. ff. de petit. hæred. non recuso sententiam Bar. probare, quę communiter seruatur, teste Caro. Moli. in additionibus ad consil. Alex. 209. volu. 2. num. 16.
Regia verò l. 1. titu. 2. libro 5. in ordi. statuit, hæreditate non adita ab hærede scripto, legata non tantùm pia, sed & alia quæcunque valere. Forsan tamen ea lex inducit legatorum repetitionem à successoribus legitimis, & ideò erit necessaria eorum aditio, tametsi hæredis

scripti aditio non requiratur. ex glo. in l. qui filio. §. primo. ff. de hæred. instit. cuius nos mentionem fecimus in hoc §.

Addit præterea eadem l. Regia, hærede aut legatario repudiante legatum aut hæreditatem, quæ alteri ex testatoris voluntate erant restituenda ab ipso hærede vel legatario, debetur legatum vel hæreditas substituto, atque ita fit, vt ex Regia constitutione cesset illa dubitatio, an **[sect. 12]** legatarius rogatus legatum, aut aliquam eius partem alteri restituere, possit legatum repudiare: quæ tamen quæstio examinanda est ad perfectiorem Regiæ sanctionis intellectum. Videtur etenim, hanc repudiationem fieri posse, nam & debitor potest hęreditatem vel legatum, etiam postquam sibi cessit dies, repudiare, nec ex hoc dicitur creditores fraudare. Tunc etenim creditoribus fraus fit, quando ex facto vel omissione debitoris desinit ipse aliquid habere, ita, vt sibi incipiat, aliquid de nouo abesse, quod alteri acquiratur, & incipiat illi de nouo adesse, vt eleganter explicat Bart. per text. ibi in l. qui autem. in princ. ff. quæ in fraud. cred. optimè Caro. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 3. numero 10. ita intelligens text. in d. l. qui autem. quem notant Angel. & Iaso. in §. item, si quis in fraudem. Instit. de actionibus. num. 121. & nos eiusdem meminimus 2. part. Epitomes cap. 7. §. 1. numero 12. Igitur poterit & fortiori ratione legatarius legatum repudiare, etiamsi dies iam cesserit, quamuis fiat ex hoc præiudicium illi, cui legatum illud erat ex voluntate testatoris restituendum, quantò magis id licebit, attenta Regia lege, quæ ab illo præiudicium tollit.

Illud tamen hac in re omittendum non est, hæredem non posse repudiare legatum defuncto relictum in præiudicium alterius. text. sin- **[792]** gul. in l. liberto octuaginta. ff. de bonis libert. & in l. si fundum sub conditione. §. si Titius. ff. de leg. 1. quibus ex aduerso obijcitur textus in l. si mihi. ff. de leg. 1. in princ. vbi Iurisconsultus expressim asserit, permissum esse, hæredi repudiare legatum, defuncto relictum.

Quamobrem Bartol. in d. l. si mihi. ita nodum hunc dissoluit, vt existimet d. §. si Titius. intelligendum esse eo casu, quo ex aliquot coniecturis apparet, defunctum voluisse illud legatum ab eius hærede admitti & acquiri, non repudiari, nempe quia de eo disposuit. Cui interpretationi cæteri Doctores magis communiter accedunt.

Ad aliam verò obiectionem, quæ fit ex l. liberto. sic Barto. respondet, dicens, illius l. decisionem esse intelligendam, quando hæres repudiando alteri præiudicium infert, sibi verò nullum commodum acquirit, nec damnum euitat: quo quidem casu minimè ei liceret repudiare legatum, sicuti posset, quando ex repudiatione sibijpsi commodum aliquod accederet, aut proprium damnum ipse hæres effugeret. quod gloss. in dicta l. si mihi. expressè notat. & idem post Bartol. Doctores ibi magis communiter defendunt, & maximè Alexand. & Socyn. contra Paul. Cuma. & Ias. qui à Bart. recedunt, ex eo, quòd in dicta l. liberto. hæres ex repudiatione commodum consequitur: quippe, quum facta repudiatione hæreditas defuncti liberti non accedit ad illam æstimationem & quantitatem, ex qua legitima sit patrono debita: acquisita verò legato liberti, hæreditas eius efficitur quantitatis, quæ patrono ex iuris dispositione legitimam omninò defert: ex hoc enim legato centenarius decessit in bonis ipse libertus. l. si libertus. ff. de iure patro. Igitur non licet hæredi legatum defuncto relictum, repudiare in alterius præiudicium, etiamsi ea repudiatio in vtilitatem hæredis cedat. Rursus aduersus Bartol. obijciunt tex. in dicto §. si Titius. Cuius verba sunt:

> *Si Titius, cui Stichus legatus fuerat, antequam sciret, ad se legatum pertinere decesserit, & eundem Seio legauerit, & hæres Titij legatum non repudiauerit, Stichum Seius vendicabit.*

Ecce, qualiter hæres liberè potest legatum illud repudiare, & tamen acquisitione nullum ei damnum imminet.

Ego sanè Bartol. distinctionem ab his obiectionibus ita defendam, vt existimem ex dicto §. si Titius. necessariam esse hæredis acceptationem, vt Seius Stichum possit vendicare iure dominij, atque huc tendunt verba illa,

Et hæres Titij non repudiauerit.

Non tamen ex hoc negatur, posse hæredem compelli legatario petente, Stichum legatum acceptare, cùm nullum ei ex hoc immineat præiudicium. Et ita Accursius & Doctores ibi illum textum interpretantur. Id verò, quod adducitur ex Africano in dicta lege, liberto. opinioni Barto. nequaquam obstat, si animaduertamus verum Iurisconsulti sensum. Nam illud pręiudicium non est considerandum, item neque commodum, quod in eo casu ex repudiatione sequeretur, cùm nulla alia vtilitas, nullum aliud damnum, extrinsecus ex repudiatione vel acceptatione legati hæredi contingat, quàm quòd ex maiori vel minori hęreditatis æstimatione ad hæredem peruenire possit. Friuolum tamen est, nullam aliam causam repudiationis hæredem proponere, quàm maiorem hæreditatis æstimationem. Et hunc opinor esse proprium intellectum Iurisconsulti in dict. l. liberto. nec aliud arbitror Bart. sensisse. ex quibus plura inferuntur.

Primum, hæredem non esse cogendum, acceptare legatum defuncto factum, etiam ad augendam hæreditatis æstimationem, vt locus sit legitimæ portioni, quando repudians legatum tanquam hæres, illud posset consequi tanquam legatarius, absque aliquo onere. ex dict. l. si mihi. vbi Bartolus, & alij frequentiori calculo hanc sententiam probant. quod fatentur Ias. ibi. & Alexander consil. 113. volumine tertio, columna vltima, ex hac opinione respondens, quid iuris esset in pulchro casu, qui ibidem ab eo proponitur, & sequitur Ias. in dicta l. si mihi. numero 20. licet Carolus Molinæus in additionibus ad Alexan. omninò dissentiat ab Alexandro, & à frequentissima omnium sententia.

Secundò, hinc deducitur, **[sect. 13]** grauiter errasse Alexand. in dicta l. si mihi. & in dicto consilio 113. columna vltima, qui defendens opinionem Barto. & communem existimat in dicta l. liberto. repudiationem nullum commodum afferre hęredi repudianti, ex eo, quòd iure nouissimo tertia pars bonorum liberti & centenarij sit patroni legitima non dimidia. §. sed nostra. Institut. de success. liber. eam verò tertiam partem ex solo legato quadraginta hæres soluere poterat, & consequi integram liberti hæreditatem, in qua erant octuaginta, etiamsi legatum acceptasset. Igitur mirum non est, si acceptare cogatur hæres, qui ex ea acceptatione nec damnum patitur, nec lucrum amittit. Hic enim Alexand. intellectus verè commentitius est, & omninò reijciendus, cùm sit à vero sensu, & integro iudicio alienum, Africani responsa, iuxta constitutiones Iustiniani intelligere, seclusis decisionibus, quæ Africani ætate vigebant, ex quibus dimidia bonorum liberti pars patrono competebat pro portione legitima, si is centenarius decessisset. §. postea. Institu. de success. libert. Quòd si Alexand. commentum esset admittendum, sequeretur, non esse locum dictę l. liberto. quando liberto habenti octuaginta, legarentur triginta, aut vigintiquinque, quod falsum est, & ita ex hac posteriori ratione reprobat Alexandri intellectum Carol. Molinæ. in dictis additionibus.

[793] Tertiò, ex his apparet, non rectè Bald. locutum fuisse in l. fin. §. tali. C. de curato. furio. dum tex. in dicta l. liberto. dixit singul. eum intelligens procedere, quando in fraudem patroni esset facta repudiatio: non enim ad verum illius legis sensum requiritur fraudem aliquam adesse, nec probari.

Quartum, eadem ferè radice corruit ratio Iaso. in dicta l. si mihi. qui scripsit in dicta l. liberto. non admitti repudiationem: quia fuit facta in fraudem legis, id est, legitimæ portionis patrono debitæ ex legis dispositione. l. si libertus minorem. ff. de iure patronat.

cuius decisionem solennem esse existimat: quia ex ea probatur alienationem in fraudem huius legitimæ portionis factam, esse nullius momenti, cùm cæteræ validæ sint, quamuis reuocari debeant. Hæc enim ratio Iasonis ad l. liberto. non est admittenda: nam repudiatio legati, vel hæreditatis, non dicitur fieri in fraudem patroni. l. prima. §. vtrum. ff. si quid in fraudem patro. Nec oberit l. si libertus. quippè quæ loquatur in alienatione rei propriæ iam perfectè acquisitæ ipsi liberto, non in repudiatione legati: quod licet post acceptationem fingatur retrò legatarij fuisse, tametsi repudietur retrò eius non fuisse, palàm est, vti probatur in d. §. vtrum. Quintum, multò minus placet, quod Socinus asserit in dicta lege, si mihi. dicens rationem dictæ legis, liberto. eam esse, vt fauore patroni nullo pacto hæredi liberti sit permissa repudiatio. Id enim falsum est, cùm eadem decisio sit seruanda, etiam quo ad æstimationem hæreditatis, respectu legatorum, vt in vltima illius legis parte probatur.

Sextò, vt ad propositam **[sect. 14]** quæstionem redeam, infero ex prępmissis, debitoris hęredem non posse repudiare legatum defuncto relictum in fraudem, aut in præiudicium creditorum: licet ipse debitor in vita posset. quod notant Nico. de Nea. & Ias. in §. item si quis in fraudem. Instit. de actioni. numero 22. Alexan. in d. l. si mihi & tibi. quod manifesta ratione probatur: quia ipse legatarius repudians non diminuit proprium patrimonium: ipsius verò hæres diminuit hæreditatem debitoris, cuius bona, iura, & actiones tenetur diligenter custodire. Hanc tamen illationem ex principali distinctione Bar. intelligunt quidam esse veram, quando ex repudiatione nullum commodum hæredi debitoris obueniret, nec ex acceptatione damnum ei immineret: quòd si ex acceptatione damnum, aut ex repudiatione commodum hæredi contingere posset, existimant cogi non debere hæredem ipsum legatum acceptare: ita notant Alexand. dict. consilio 113. col. vlt. & Ias. in d. l. si mihi. numer. 20. dicentes, posse hæredem debitoris repudiare rem legatam debitori, & eam accipere ex alio iure, quo creditoribus eius rei ratione minimè sit obligatus ipse hęres. Sed si res legata primo loco debitori defertur, & ex eius legati acquisitione nullum aliud incommodum hæredi contingit, quàm quod creditoribus defuncti tenetur creditam pecuniam soluere titulo hæredis, non opinor ei licitum esse præfatum legatum repudiare. Hæc enim repudiatio manifestè repugnat voluntati debitoris, quam eius hæres sequi tenetur: siquidem præsumendum est, debitorem ipsum velle suis creditoribus omninò satisfieri, cui satisfactioni est necessarium legatum istud. Igitur nulla ratione iustè poterit in præiudicium creditorum repudiari: & ideò quo ad hanc opinionem libenter Carolo Moli. consentio, qui ab Alexan. recessit: malè tamen ipse allegauit. d. l. liberto. ad conclusionem in hac sexta illatione deductam. cùm prædicta lex minimè locum sibi vendicet eo casu, quo hæredi extrinseca vtilitas ex repudiatione accederet, vt dixi illatione prima.

Septimò, ex Bart. distinctione comprobatur, quod Salice. & Iason in d. l. si mihi. col. pe. notant dicentes, monachos quibus legatum aliquod relictum est, cogendos esse illud acceptare ad effectum, vt Clericus ecclesiæ rector, cui Canonica portio ex eo legato competit, eandem quartam, & Canonicam portionem adsequatur, si ex hac acceptatione nullum damnum monachis accedit, lucrumúe ab eisdem aufertur.

Cæterùm, & si plurima ex **[sect. 15]** hac decisione adnotantur ex Panor. cæterisque Pontificij iuris interpretibus, illud præmaximè probat hæc decretalis responsio: Hæredem rogatum restituere hæreditatem, etiamsi fideicommissarium vniuersalem hæredem instituerit, non posse eum grauare respectu bonorum contentorum sub fideicommisso, secùs quàm posset in bonis, & rebus, quæ verè sint ipsius fideicommissarij hęredis instituti, quinimò potest fideicommissarius Falcidiam, & Trebellianicam deducere ex illis bonis, quæ consequitur ex

institutione vltra fideicommissum. Ex his sanè apparet, discrimen maximum constitui inter hanc decisionen, & c. Raynutius. saltem in sequentibus.
Primum, constat hîc substitutionem fuisse fideicommissariam, ibi, compendiosam.
Secundum ibi, quòd filius fuit rogatus restituere descendentibus ab ipso testatore, hîc verò agnatis ex linea transuersa ipsius testantis.
Tertium, hic Raynaldus instituit hæredes alterum ex substitutis, & eius filios, ibi nullum instituit hæredem.

Ex cap. Ioannes.

SVMMARIVM.

1 *Executio vltimarum voluntatum pertinet non* **[794]** *tantum ad Episcopum, sed & ad quemlibet alium habentem Episcopalem iurisdictionem.*

2 *Capitulum vacante sede potest exequi testamenta, sicut poterat Episcopus.*

3 *Executor designatus in testamento, an cogatur id officium accipere?*

4 *Præsens & tacens eo tempore, quo eligitur ad executionem, non censetur id munus recipere.*

5 *Executor an possit agere?*

6 *Executor an possit vendere res hæreditarias.*

CAPVT, IOANNES.

CIrca executores vltimarum voluntatum diximus, atque explicuimus aliquot assertiones in capit. 3. & in cap. tua. & in c. si hæredes. huius titu. quibus addendum est, non tantùm ad **[sect. 1]** Episcopum pertinere curam, vt vltimæ voluntates mandentur executioni, sed & ad diœcesanum, id est, ad illum, qui iurisdictionem Episcopalem habet excluso Episcopo, tametsi Episcopus non sit. Contingit enim frequentissimè Abbates, Archidiaconos, iurisdictionem Episcopalem habere, vel ex priuilegio, vel ex præscriptione. ca. auditis. de præscriptio. capit. accedentibus, de exces. prælat. Hi sanè appellatione diœcesanorum continentur. gloss. in Clementi. vnica. de for. compet. verbo, diœcesanis. vbi Imol. & Cardina. Ioann. Andre. Abb. & Barba. hîc colum. 7. Felin. in capitu. cum olim. colum. 1. de præscript. cum ibi per eum adductis. text. optimus in capit. Abbates. de priuilegi. in 6. gloss. in Clem. 1. verbo, proprij, de reb. Eccles. dicens Abbatis consensum sufficere in alienatione rerum Ecclesiasticarum, si is habeat iurisdictionem quasi Episcopalem. dicit eam ordinariam Abb. in capitu. 2. de transactio. commendat idem Abb. in capitu. 1. de voto. colum. 3. & hîc. idem in cap. quæsitum. 3. notab. de rer. permut. Dec. in c. auaritiæ. de præb. vlti. col. Et licet gloss. in Cle. 1. de vita & honest. Cler. & in Clem. 1. de iure patro. velint expressè, appellatione diœcesani Episcopum tantùm comprehendi, non alium inferiorem, etiamsi is habeat iurisdictionem Episcopalem. Imol. in capit. de monachis. 2. colum. de pręben. tamen id procedit in his, quæ potiùs exigunt officium Episcopi, quàm eius iurisdictionem: nam in his quæ iurisdictionem potiùs requirunt, appellatione diœcesani continetur inferior habens iurisdictionem Episcopalem. Abba. & Barba. hîc, Feli. in d. c. cum olim. col. 1. in quo oportet mentem, & rationem dispositionis cuiusque perpendere diligenter.

Imò Canonicorum **[sect. 2]** collegium, quod Capitulum vulgò dicitur, poterit vacante sede Episcopali compellere excutores, vt vltimam voluntatem exequantur, & eis negligentibus eandem executioni mandare, cùm hoc ad iurisdictionem Episcopalem spectet. Abbas 3. colum. post Cardi Ioannem Andre. & Anch. hîc: & idem probat Calderi. consilio 12. huius titul. Cardi. in Clem.. vnica. colum. 3. eo tit. dicens hanc opinionem communem esse. idem asserit eam secutus Francis. Pau. de potest. c. sede vacan. 2. part. q. 7. & Barbat. hîc, numero 15. licet ab ea recesserit. Hinc etiam arbitror, prælatum Episcopo inferiorem, habentem iurisdictionem Episcopalem, excluso Episcopo, non tantùm posse compellere executores ad executionem, sed etiam eis negligentibus exequi vltimam voluntatem: quod minimè dubium est, quando is prælatus non est subiectus Episcopo, sed ab eo exemptus simul cum his, qui illius sunt iurisdictionis. Prælatus verò non Episcopus, habens tamen Episcopalem iurisdictionem, à quo ad Episcopum appellatur, licet possit cogere executores ad exequendum: quod Docto. hîc concorditer asserunt, & potest probari ex c. quanquam. de vsur. in 6. iuncta gloss. verbo, loci. & Franc. ac Domi. ibi. forsan tamen non poterit exequi ipsam vltimam voluntatem negligentibus executoribus, sed id officium Episcopo deferetur, sicuti sensit Cardin. in Clemen. 1. ist. tit. 8. q. Fatetur tamen posse hunc prælatum inferiorem exigere rationem ab ipsis executoribus: iuxta illius Clementinæ constitutionis sanctionem. in quo glo. ibi, verb. locorum ordinarij. dubitauit, quo fit, vt ex præmissis sensus huius capitul. apertissimus sit.

Colligitur deinde ex hoc c. **[sect. 3]** executorem designatum in testamento, etiam ad legata pia soluenda, non posse cogi id munus accipere, saltem præcisè. Ioan. Andre. Abb. & Doct. hîc communiter, quamuis si id recusauerit, amittat legatum à testatore relictum. Authent. de hæred. & Falcid. §. si quis autem. collatio. 1. Authen. de Eccles. tit. §. si autem. collatio. 9. Cardinal. in Clemen. vnica. ist. titu. q. 4. l. si quis sepulchrum. §. funus. ff. de relig. & sumpti. fune. l. vltima. ff. de confi. tut. l. post legatum. §. amittere. ff. de his qui. vt indig. Bal. in repetitio. l. 1. ff. de legat. 2. colu. 6. coniunctus tamen ipsi testatori in dubio, non amittit ex hoc legatum. l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excusat. tut. Barbat. hîc, nu. 17. Roma. singula. 646.

Quòd si semel designatus executor expressè vel tacitè hoc officium receperit, omninò cogendus est id exequi. tex. hic satis celebris, ex quo frequentissimè iuris vtriusque interpretes id notant: maximè Abb. hîc, numero 3. & Cardinal. dict. q. 4. Quorum primus addit Episcopum posse hoc officium exequendi vltimam voluntatem delegare alicui, qui ei subiectus sit, & eum compellere, vt exequatur: sicuti in qualibet alia delegatione, quando Episcopo competit executio, ex notatis in capitu. pastoralis. de offic. delega. & in l. 1. C. qui pro sua iurisdict. idem Barba. hîc numero 11. & **[795]** idem in c. tua. numer. 20. huius titu. Bal. in dicta l. 1. col. 6. Alter verò notat, religiosum posse cogi, ab eius Prælato accipere hoc onus exequendi vltimam voluntatem: oportet enim monachos obtemperare eorum Prælatis. c. non dicatis. 12. q. 1. atque ita est intelligenda vltima pars huius capitis, iuncta gl. & idem approbat Barba. hîc, numero 17.

Quinimò, etiamsi quisquam præsens designetur executor, & tacuerit, **[sect. 4]** non censetur ex hoc id munus acceptare. Abb. & communiter Doct. hîc. teste Barba. numero 11. & probatur in l. filius familiàs. §. inuitus. ff. de procurat. l. si de meis. §. recepisse. ff. de arbitr. nam & is, in quem præsentem fit compromissum, etiamsi tacuerit, non videtur recepisse arbitrium. Imol. in cap. quintauallis. de iureiuran. 19. dist. Roma. Alexand. & Iaso. numero 98. in l. quæ dotis. ff. solut. matrim. & Marcus Anto. in tracta. de compromissis. par.

1. & q. 1. numero 36. quorum opinio communis est, quę locum habet in extraneis, nam coniunctus, qui præsens fuit executor designatus, & tacuerit, cogitur ex hoc officium istud exequi, quia videtur onus hoc accepisse. Bald. qui & in amico loquitur in l. inuitus. C. de procurat. ad fin. quem ibi cæteri sequuntur. Iaso. in d. l. quæ dotis. numero 72. Marcus Anto. in d. num. 36. Lanfran. in tract. de arbitr. col. 5. Roma. in d. l. quæ dotis. ex l. si seruus communis. ff. de donat. inter virum & vxo. Et idem erit, si præter pręsentiam ipse designatus executor aliquem actum fecerit, ex quo possit pręsumi, aut colligi, mandatum accepisse: nec libet hîc recensere omnes, vel singulos actus, qui hanc acceptationem inducunt. nam & hi colligi possunt ex præfatis autoribus, & maximè est in hac re tex. insignis. in l. filiusfamiliâs absentis. ff. ad Macedonia. & in Clement. 1. de procurator. Matthesil. notab. 22. Felin. in capit. nónne. de præsumpt. Imol. Feli. nu. 36. Decius nu. 23. Ripa nu. 131. in l. cùm M. de const. Bar. in l. quo enim. ff. rem rat. habe. & ibi Paul. Castren. Anto. Rube. in l. non solùm. §. morte. ff. de noui oper. nunciat. num. 327. post Alex. ibi Abb. hîc Hippo. in Rub. C. de proba. num. 246. à quibus latè traditur intellectus d. l. filiusfamiliàs absentis. & ex ea deducitur, executorem nominatum à testatore recipientem instrumentum, in quo executor fuit designatus, legentem id, & tacentem, ex hoc munus istud recepisse, quod & Socyn. sensit consil. 63. in 4. vol. Vnde in fero intellectum ad l. Regiam 1. tit. 10. part. 6. quæ statuit, posse testatorem designare executorem vltimæ voluntatis, non tantùm præsentem aliquem, sed & absentem.

Vltimò, est non inutilis quæstio, an **[sect. 5]** possit executor agere. Et si executor sit ad legata pia nominatus, agere poterit aduersus hæredes, & alios quoscunque. l. alio. ff. de ali. & cib. leg. l. nulli. & l. si quis ad declinandam. C. de Epis. & Cle. & est ab omnibus recepta isthæc opi. quòd si legata non fuerint causa pietatis relicta, executor merus non agit nec aduersus hæredem, nec alium quemlibet possessorem. l. Lucius. §. Mæuia. ff. ad Trebell. quamuis officium iudicis possit implorare, vt hæres cogatur, aut quilibet alius bonorum possessor, ea bona tradere ad executionem faciendam, ex l. hæreditas. ff. de pet. hære. l. quintus. ff. de annu. legatis. Mixtus verò executor, cui vel pars ipsius legati competit, vel ipsum legatum, licet cum onere restitutionis agere potest aduersus quemcunque. l. si quis Titio. vbi Barto. ff. de legat. 2. atque ita hanc quęstionem expediunt Abb. & Docto. hîc. Regia l. 4. tit. 10. par. 6. Oldendor. de executoribus testa. tit. 6. Bal. in l. id, quod pauperibus. q. 5. & 6. C. de Episco. & Cler. Cardi. in Clem. vnica. ist. titu. q. 13. & Imo. colum. vlt. qui vnanimi consensu fatentur indistinctè executorem agere posse, si hæc potestas à testatore eidem concedatur. l. si à pluribus. & l. quidam. §. si scriptus. de legat. 1.

Sic exequutor vniuersalis **[sect. 6]** poterit vendere res hæreditarias ad effectum exequutionis. l. nulli. C. de Episco. & Cleric. Particularis verò non potest vendere, nisi à testatore venditio ei permittatur. l. alio hærede. ff. de alim. & ciba. lega. vbi Bartol. 3. colu. explicat, executorem vniuersalem esse illum, qui nullo hærede instituto nominatim eligitur à testatore ad distribuenda omnia sua bona, & legata soluenda. Præmissam etiam distinctionem Abb. hîc vlti. col. sequitur, & eam arbitror communem esse. Expensas autem, quas exequutor fecerit in exigendo res & fructus hæreditarios ad peragendam exequutionem, potest ex bonis defuncti iustissimè petere. Archi. Ioan. Andre. Domi. colum. 3. & Franc. colum. penul. in c. vlti. ist. titu. in 6. & notat Paul. Parisi. consil. 26. numero 18. volum. 4.

Ex Cap. vltimo.

SVMMARIVM.

1 *Varij mores in celebrandis defunctorum exequijs.*

2 *Agappe quid sit in Canonibus à Gratiano concinnatis.*

3 *Nouendiale sacrum solet pro defunctis celebrari?*

4 *Fabrica quid sit? & de priuilegio legati pro Ecclesiæ fabrica relicti.*

5 *An hic Canon locum habeat in quarta portione paræciali Ecclesiæ debita.*

6 *Monachi tenentur quartam portionem soluere paræciali Ecclesiæ, etiam de legatis hîc expressis.*

7 *Quarta portio non debetur ex his, quæ exequutor testamentarius distribuerit in ea opera, quorum hic tex. meminit.*

[796] 8 *Duplex quarta portio potest ab vno & eodem legato deduci.*

CAPVT VLTIMVM.

VETERIBVS solenne quidem erat mortuorum exequias pia deuotione celebrare, vel tribus, vel septem, triginta aut quadraginta **[sect. 1]** diebus post obitum ipsum, autore Ambro. in lib. de obitu Theod. quem Gratianus retulit. 13. q. 2. c. quia alij. sic scribens:

Quia alij tertium diem, alij tricesimum, alij septimum, alij quadragesimum obseruare consueuerunt, quid doceat lectio consideremus. Defuncto, inquit Iacob. præcepit Ioseph pueris sepultoribus, vt sepelirent eum, & sepelierunt sepultores Jsrael, & completi sunt quadraginta dies, sic enim dinumerabantur dies sepulturæ, & luxit eum Aegyptus septuaginta diebus. Hæc ergo sequenda solennitas, quam præscribit lectio.

quæ quidem verba ex dicto Canone referre libuit, quòd nec apud Gratianum, quin nec apud diuum Ambrosium integra, & absque vitio legantur. Est & in hac quæstione optimus text. in capit. nullus. 44. distinctio. quo in loco prohibentur inhonesta & lasciua conuiuia Clericis, quæ parantur & exhibentur in hisce solennitatibus defunctorum. Tametsi conuiuia honesta, & quæ gratia charitatis & dilectionis fiunt, etiam Clericis permittantur, modò non fiant intra Ecclesiam. cap. conuiuia communia. 44. distinctio. capit. non oportet. in 2. 42. distinctio. qui Canon, & in cap. non oportet. in 1. & in capit. si quis. eadem distinctio. conuiuia Christianorum, & quæ pauperibus exhibentur, Agapen, quasi dilectionem ap **[sect. 2]** pellat, eo nempe, quòd dilectionis & charitatis causa fiant. text. in dicto capit. conuiuia communia. qua dictione vtitur diuus Hieronymus ad Eustochium de custodia virginitatis. 1. Epistola. Tomo.

cùm ad Agapen,

inquit,

vocauerint, præco conducitur,

vbi Erasmus in scholijs huius vocis significationem adnotauit. Nam & Iudas in Epistola Agapen charitatem appellat in Græcis codicibus. Cyprianus libro 3. ad Quirinum, capit. 3. Agapen, inquit, & dilectionem fraternam religiosè & firmiter exercendam. Tertullianus in lib. ad Martyres. Per curam, inquit, Ecclesiæ & Agapen fratrum. idem in Apologetico cap.

39. Cœna, inquit, nostra de nomine rationem suam ostendit, vocatur Agape id, quòd dilectio penes Græcos est. Docet sanè is autor Christianos frequenter cœnitare simul consueuisse, hancque cœnam Agapen appellari, quòd ibi ditiorum epulis pauperes reficerentur. Cuius moris meminit Plinius ad Traianum. Scribit & ad hæc Paulinus in libello de Gazophylacio, mensam in Ecclesia poni solitam pro pauperibus reficiendis, quam Domini mensam vocat, & à Domino positam, adhortans ditiores, vt egentibus de suo libenter impertiant, quæ & Beatus Rhenanus adnotauit in librum Tertulliani, de corona militis. Ex his sanè constat, nihil in dictis Canonibus immutandum esse, & si Alcia. lib. 1. præter id efficere tentauerit. Hinc & apud Hispanos plerisque in locis moris est, in funeribus ipsi plebi, defuncti hæredes leue quoddam conuiuium exhibere, quod vulgus charitatem appellat. Sic & conuiuium istud Agapen, id est, charitatem dictum fuisse constat ex testimonio Clementis Alexandrini, libro 2. Pędagogi. cap. 1.

Est etiam vsu & moribus apud nos receptum, vt pro mortuis nouendiale **[sect. 3]** sacrificium celebremus. quod & apud Ethnicos moris erat, sicuti ex Horatio apparet, dum dixit in Epodo:

Nouendiales dissipare pulueres.

& adnotauerunt Virgilius Polidorus lib. 6. de inuento. rerum. c. 10. & Ludou. Cæli. lib. lectio. antiquar. 9. c. 45.

Septimi etiam diei fit mentio apud Ecclesiasticum, c. 22. Luctus mortui septem dies. Luctus autem fatui omne tempus vitæ eius. Quin & Strabus inquit, Dei cultores septem diebus exequias celebrant. meminit & Tertullianus in libro de Monogamia Anniuersariorum, quæ pro defunctis fieri ac celebrari solent.

Probat deinde textus hic ex legatis, **[sect. 4]** quæ relinquuntur ab aliquo Ecclesiæ, in qua iussit ipsum sepeliri, omissa parœciali Ecclesia, deberi quartam partem ipsi Ecclesiæ parœciali. idem asserit text. in cap. 1. & 2. de sepultu. à qua regula excipiuntur legata quædam, & inter alia legatum pro fabrica Ecclesiæ, id est, pro instaurandis aut reficiendis ædificijs ipsius Ecclesiæ. Fabrica enim ipsum ædificium Ecclesiæ dicitur. cap. de fabrica. de consecra. distin. 1. Significat pręterea artificium aliquod, quod manu fit, à fabris deducta dictione. Apud Cæsarum constitutiones dicitur fabrica armorum factio, quæ publicè ab Imperatore quibusdam committebatur, qui Fabricenses dicti sunt. quorum meminit titulus C. de fabricen. lib. 11. & text. in c. si iudex. de senten. excommuni. in 6. atque hæc commissio autorem habuit Constantinum, qui in municipio Cremonensi prope Mediolanum, hanc publicam armorum factionem constituit, autore Ammiano Marce. libro 15. & Alciato libro 1. prætermiss. Fabrica verò à Canonistis, & ex communi vsu loquendi dicitur ius illud, quod Ecclesia habet, ad percipiendum reditus aliquot ex bonis pro ornamentis, pro ædificijs, proque alijs rebus necessarijs diuino cultui. Verùm Abbas hîc notauit ex legato relicto pro fabrica alicuius Ecclesię, non posse emi vestes, nec alia ornamenta, quod in hoc cap. probatur, cùm hîc pateat differre legatum relictum pro fabrica à legato relicto pro ornamentis, sed nihilominùs, si pręfatam communem fabricæ signi-**[797]**ficationem attendamus, nequaquam poterit procedere Abbatis opinio.

Est tamen hic textus intelligendus in principali decisione, quando ecclesia, cui legatum pro fabrica fit, indiget ædificijs, aut refectione parietum: secus enim, si non indigeat hisce subsidijs, aut ædificijs, nam tunc ex legato pro fabrica detrahitur quarta, ne fiat fraus Ecclesiæ parœciali, aut Episcopo. capit. ex parte. in 3. de verbor. significat. Hostiens. Ioannes Andr. & Anchar. hîc, quibus accedit Syluester, verbo, Canonica. §. 9. colum. penulti. Tametsi contrarium probare nitantur Gofredus, Cardinalis, & Barba. hîc, col. 3. per text. in c. nobis.

12. q. 2. siquidem Ecclesia non indigente, legatum hoc est seruandum in futuram parietum Ecclesiæ refectionem quandoque necessariam. Qua ratione defendi posset Gofredi sententia, etiamsi existimem priorem magis communem esse.
Secundò potest hæc **[sect. 5]** decisio intelligi, vt procedat etiam quo ad quartam portionem, debitam parœciali Ecclesiæ, ex c. 2. de sepult. cuius superiùs mentionem fecimus. quod sensit in hoc c. Romanus Pontifex, & præmittit Abb. colu. vlti. glo. ordinaria. & ibi Doctores in d. c. Syluester. verbo, Canonica. §. 9. col. 2. Angelus eodem verbo. §. 1. versic. tertius casus. qua in re non rectè Angelum reprobat Neapolitana decisio in nouis 23.
Tertiò, hæc constitutio **[sect. 6]** locum non obtinet in his, quæ legantur monachis Prędicatoribus, aut mendicantibus, ab eo, qui apud eos elegit sepulturam. Nam ex his legatis deducenda est quarta parœcialis, quamuis legata fiant expressis causis huius capitis. text. in Clem. dudum. de sepultur. §. verum. Abb. hîc colum. fin. Alberi. in l. seruo alieno. §. ineptas. numero 20. ff. de lega. 1. Nec mirum id est, cùm monachis plura priuilegia concessa fuerint, quæ præiudicium inferunt Ecclesijs parœcialibus. Vnde ne omninò iura Ecclesiarum parœcialium extinguantur, hoc fuit statutum. Scribit tamen Cardinalis in d. §. verùm. moribus obtentum esse, vt Ecclesiæ parœciali quarta portio à monachis soluatur, ex his tantùm, quæ offeruntur eo tempore, quo funus, aut exequiæ defuncti celebrantur, quod est maximè notandum: & in ea quęstione potissimùm est consuetudo ipsa consideranda, & omninò ad controuersias inter monachos & presbyteros parœciales legendus Alberi. in dict. §. ineptas.
Quartò, adeò vera & iusta est **[sect. 7]** huius Canonis constitutio, vt, si testator iusserit mille aureos distribui per Titium eius executorem, in pios vsus, & is eos distribuerit in fabricam, ornamenta Ecclesiæ, aut in aliam causam ex hîc nominatis, nihilominùs non debetur quarta portio Episcopo, nec parœciali Ecclesiæ: ab ipso enim testatore censetur facta hæc distributio. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de legat. 1. vbi Dynus, Barto. & Doct. ita intelligunt huius Canonis decisionem. Abb. in c. in causis. de elect. colu. 3. idem cons. 110. col. vlt. vol. 2. Corset. in singul. ver. compromissarius. quorum opinionem fatetur Barbatias hîc col. 4. communiter receptam esse.
Ex his constat, posse **[sect. 8]** contingere, ab vno & eodem legato deduci duas quartas portiones, nempe si id legatum relictum fuerit Ecclesiæ, in qua testator elegit sepulturam, omissa parœciali Ecclesia, nam debetur ex eo quarta Episcopo, cui Ecclesia subdita est, item quarta parœciali Ecclesiæ. Abbas & Doctores hîc communiter, & præ cæteris Barbat. numer. 8. Priùs tamen erit deducenda quarta portio, parœciali Ecclesiæ debita, vt probat eleganter Abbas
in c. certificari. colu. vlti. de sepultu. quicquid scripserit Bal. consi. vlti. lib. 4. numero 2.
FINIS.

8

[798] DE SVCCESSIONIBVS AB INTESTATO, BREVIS QVAEDAM RESOLVTIO, A IVRE Cæsareo & Regio collecta.

SVMMARIVM.

1 *Filio intestato, atque sine liberis defuncto, succedunt pater & mater simul.*

2 *An fiat æqualis diuisio bonorum filij intestati inter patrem & matrem?*

3 *Pater & mater auis præferuntur in successione filij intestati.*

4 *Parentes succedunt liberis in stirpem, non in capita.*

5 *Fratres intestato decedentibus, an admittantur simul cum eius parentibus?*

6 *Iure Regio fratres non admittuntur cum parentibus ad successionem intestati.*

7 *Fratres qualiter succedant intestato, qui non relictis parentibus mortem obierit?*

8 *Filij fratrum an admittantur in stirpem, an in capita?*

9 *Patrui qualiter nepotibus intestatis succedant.*

10 *Pars hæreditatis paternæ aut fraternæ repudiata ab vno ex successoribus, qualiter alijs adcrescat?*

11 *Proximiores succedunt decedentibus intestato post parentes & fratres, vsque ad decimum gradum.*

12 *Feudi successio vsque ad quem gradum deferatur proximioribus?*

13 *Jllegitimi intestato decedentes, quos successores habere possint.*

EX SEQVENTI RESOLVTIONE.

POST tractatum de testamentis non inutile erit explicare, quonam modo mortuis absque testamento succedatur, cùm hæc quæstio non tantùm sit frequens, verùm & ipsis Cæsarum & Regum legibus impedita, atque ideò propositis aliquot assertionibus eam conabimur pro viribus expedire. Et quia in c. Raynutius. diximus de successione filiorum, qui legitimi sunt, de iure verò successionis illegitimis liberis competenti in Epitome de sponsal. 2. par. ca. 8. §. 4. hîc agemus de iure successionis legitimæ, quæ parentibus & agnatis, cognatisque defertur. Prima conclusio. Filio **[sect. 1]** decedenti absque testamento, qui nec matrem, nec fratres relinquat, succedit pater. l. 2. & in Authenti. defuncto. C. ad Tertullia. quæ quidem assertio adeò iure probatur, vt nefas sit, eam in controuersiam mittere. Quòd si filius obierit mortem, matre, & patre superstitibus, oportet rem altiùs explicare.

Secunda conclusio. Quamuis iure Digestorum & Codicis, pater in successione filij intestati, matri præferatur. l. 2. §. obijcitur. ff. ad Orfici. §. præferuntur. Institut. de Senatusconsul. Tertullian. l. 2. C. ad Tertullia. hodie tamen ad successionem filij intestati pariter mater & pater admittuntur. text. in dict. Authentic. defuncto. & in Authent. de hæredibus ab intesta. veni. §. consequens. & l. 4. titul. 13. part. 6. quod vendicat sibi locum, etiamsi pater sit manumissor, id est, emancipator: nam nihilominùs non præfertur matri. dict. Authentic. defuncto. qua in re sciendum est, olim solenne fuisse, patri filium emancipare contracta fiducia, & sic expressim seruato sibi iure successionis: demum in emancipatione fuit à lege subintellecta hæc fiducia, nec oportebat eam successionem patri seruari, cùm à lege patri deferretur. dict. l. 2. C. ad Tertullia. dicto paragrapho obijcitur. & §. vltimo. Institu. de legit. agnat. success. Secundò, hæc ipsa principalis conclusio adhuc vera est, etiamsi filio sint superstites pater & auus. ex eadem Nouella Iustiniani. & notant Angel. Salycet. Corne. & Doctor. communiter in dicta lege secunda. quicquid ibi gloss. dixerit. Tametsi iure veteri auus paternus admitteretur exclusa matre, ob euitandam perplexitatem, ex qua mater

auum paternum excludebat: mater autem à patre defuncti, pater verò ab auo excludebatur. l. æquissimum. ff. ad Tertullianum. §. vltimo.
Est tamen circa hanc **[sect. 2]** conclusionem egregia quæstio, vtrùm pater & mater ad successionem filij intestati æqualiter admittantur, an patri deferantur bona illa, quæ filius à patre, vel patris causa acquisierat: matri verò ea bona, quæ à matre, vel causa matris habuerat? In quo video, non admodum inter Doctores conuenire. siquidem Bartol. in Authentic. itaque. C. commu. de success. in ea est sententia, vt existimet, ascendentem per lineam paternam bona intestati acquirere, quæ defunctus habuit à patre, vel patris gratia, ascendentem verò ex linea materna illa bona, quæ mortuus filius acquisiuit à matre, vel matris causa. adducit Bartol. ad hoc text. quem **[799]** dicit singular. esse in l. quod scitis. C. de bonis quæ liber. quo in loco eandem opinionem iterum Bartol. probat. idem Bar. in l. post dotem. vltim. colum. ff. soluto matrimo. dicens sing. esse text. in d. l. quod scitis. idem consilio 18. cui subscripsere Imol. Roma. & Ias. in dicta l. post dotem. colum. penult. & vltim. Roman. consilio 40. Alexand. consilio 150. volum. 2. Abb. in consilio 75. volumi. 1. Bald. Nouell. de dote. part. 12. quæstion. 14. Ioan. Oldendorp. in Epitome success. ab intesta. quam admiscuit legum duodecim tabularum interpretationi. titul. 6. 13. conclusio. allegans text. in §. 1. Insti. per quas person. nob. acquir. Angel. & Paul. in dicta l. quod scitis. Marcus Perusinus inter consilia Bald. volum. 4. consilio 113. Guliel. Benedict. in capitul. Raynutius. verbo, & vxorem. numer. 536. Chassane. in consuetudin. Burgun. Rubric. 7. §. 6. numero 7. & alij plures, quos refert Andre. Tiraq. de retract. legali. §. 14. numero 12. dicens hanc opinionem receptam esse apud Gallos: eandem asserunt communem esse Alexand. in dicto consilio 150. & Anton. Rub. consilio 79. & probatur Regia l. 10. tit. 6. libr. 3. Fori.
Verum enimuerò hæc ipsa frequentissima Bart. & aliorum sententia minimè probatur in dicta l. quod scitis. cùm in illius legis specie nepos non decesserit, vt falsò Bartol. opinatur, cum Auo paterno, & materno, sed relictis superstitib. Auo paterno, & ipso patre: atque inquit ille text. quæsita ab eo nepote ex eo, quòd mater habuit per pactionem partem aliquam donationis propter nuptias, patri acquiri quoad dominium, Auo autem quoad vsumfructum. Sic sanè illam decisionem interpretantur Cynus, Alberi. Salice. Raphaêl, & Corne. in dicta l. quod scitis. §. sin autem. Vnde fit, vt minimè ex præfata constitutione Cæsarea Bartol. opinio probetur. Posset tamen defendi planè præmissa opinio in lucris nuptialibus ex l. 2. C. de bonis quæ liber. vt parentes sint promptiores ad dotem & donationem propter nuptias constituendam. Bal. in dict. Authentica defuncto. Cuius opinioni plures accedunt, & expressim Ioan. Lupi. in l. 6. Taurin. numero decimonono. Alioqui Bartol. sententia & si recepta frequentiùs sit, tamen falsa est censenda. Imò pater, & mater filio intestato æqualiter succedunt. text. in dicta Authenti. defuncto. vbi Bald. à Bart. discedit, & Saly. secutus Petrum & Cynum in dicta authentic. itaque. C. comm. de succes. Corne. in dicta Authentic. defuncto. & in dicta l. quod scitis. & idem Corne. cons. 265. vol. 4. & consilio 94. volumi. 1. idem consilio septimo, volumi. 3. Benedict. à Benedict. inter consi. Cornei consilio sexto volumi. tertio. Nicola. de Vbal. de success. ad intest. 2. par. columna tertia. Cum. cons. 122. & alij, quos Tiraq. congessit. dict. §. 14. nu. 13. Quin & hanc esse communem opinionem asserit Bal. cons. 31. vol. 2. quæ probatur Regia l. 4. tit. 13. par. 6. & l. 6. Tauri. ex quo patet iure Regio seruandam esse in praxi Bald. opinionem, nisi in his locis, vbi Regia Fori. l. ad huc sit vsu recepta, sicuti dict. l. sexta nominatim statuit.
Porrò, quamuis Bart. opinio seruanda foret, minimè procederet, quando pater ad successionem filij intestati simul admitteretur cum proprio filio, fratre defuncti: vt in

casu secundo. d. Auth. defuncto. Successio etenim tunc æqualiter competit, nulla constituta bonorum distinctione, cùm nulla fiat iniuria patri, qui simul cum proprio filio ad successionem vocatur. Soc. cons. 89. 2. col. vol. 4. & nouissimè Aym. Sauil. cons. 176.
Tertia conclusio. In successione **[sect. 3]** liberorum, qui intestati decesserint, pater etiam constitutus sub Aui potestate, præfertur Auo paterno, & mater Auo itidem materno. tex. in d. l. quod scitis. à quo id colligunt Raphael & Corne. idem probat text. in d. Authen. defuncto. atque hæc est communis sententia, quam & Regia lex probat. 4. tit. 13. part. 6.
Quarta assertio. In successione filij intestati pater præfertur Auo materno, & mater Auo paterno. tex. quem ita intellexit Accurs. ibi in d. Authen. defuncto. & sequuntur Doct. communiter: sicuti adserunt ibi Saly. & Corn. & Barb. cons. 50. volumi. 4. col. 1. eandem opinionem præmittit Alexand. cons. 80. volu. 1. & cons. 115. volum. 2. quam probat dict. Regia l. 4. Nec in hac specie est admittenda distinctio Bar. imò mater præfertur Auo paterno, etiam in his bonis, quæ filio à patre obuenere. Oldr. cons. 110. Ioann. Lup. in c. per vestras. in repet. Rub. de donat. §. 23. ad finem.
Quinta conclusio. In successione **[sect. 4]** liberorum, si plures parentes concurrant: nempè in eodem gradu, fit distributio in stirpes, non in capita. Nam si Auus, & Auia materni generis, & Auus paternus velint succedere nepoti intestato, conceditur eis hæreditas eo modo, vt Auus paternus tantum ex ea consequatur, quantum Auus, & Auia materni generis. text. ita communiter intellectus in d. Auth. defuncto, & in Auth. de hære. ab intest. veni. §. 1. & d. Regia l. 4. tit. 13. par. 6. Sed quia quandoque ei, qui intestatus moritur, supersunt fratres vtrinque coniuncti, vel vterini, & prætereà parentes, oportet in hac quæstione quid iure statutum sit explicare: nam id variè veteribus legibus fuit decisum, vt explicat Alcia. libr. 4. dispu. c. 7.
Sexta conclusio. Intestatus **[sect. 5]** relinquens fratres, aut sorores vtrinque coniunctos simul & patrem, matrem, Auum, vel Auiam, habet legitimos successores simul fratres sororesúe vtrinque coniunctos, & patrem, ita, vt diuisio hæreditatis fiat per capita, non per stirpes, tex. in d. Auth. defuncto. Reg. l. 4. ti. 13. part. 6. sed in hac conclusione plura sunt notanda.
[800] Primum enim considerandum est, fratres etiam vtrinque coniunctos non excludere Auum, nec Auiam à fratris successione: imò ipsi admittuntur simul cum Auo, vel Auia, per capita diuisa hæreditate. gloss. in d. Authent. defuncto. & in Nouella, vnde deducitur, quam opinionem sequuntur in dicta Authen. defuncto. Bart. Paul. Salycet. & Corne. post alios communiter. Nicol. de Vbal. de success. ab intesta. 2. par. q. 2. & hanc esse communem opinionem adserit Bald. in consil. 268. volum. 4. Cæterùm Accursi. in dict. Authentic. defuncto. contrariam opinionem retulit, quam probauit Iaco. à Bello visu in Authent. de hære. ab intestato venient. §. si verò. Regia l. 4. titul. 13. parti. 6. quæ Auos ad successionem intestati nepotis admittit, quando descendens obijt non relicto patre nec matre, nec relictis fratribus vtrinque coniunctis. eandem sententiam sequitur Chassa. in consuetudine Burg. Rub. septima. §. 6. columna nona. errat tamen is Author, dum falsò alios citat ad hanc sententiam.
Hinc apparet falsum esse, quod respondet Chas. cons. 9. dicens fratres etiam vtrinque minimè coniunctos admittendos esse ad successionem fratris intestati, simul cum ipsius fratris parentibus, si desint defuncto fratres vtrinque coniuncti. quod probat ex eo, quòd Authentic. defuncto. loquatur eo casu, quo defunctus reliquit fratres vtrinque coniunctos, non tamen ex hoc neget, eis deficientibus successionem deferri fratribus cognatis tantùm, vel agnatis. l. si quis. C. ad Tertul. Auth. post fratres. C. de legi. hæred. quæ quidem constitutiones

eam opinionem non probant: & ideò aduersus receptam sententiam non licet Chassanei responsum defendere.
Secundum est animaduertendum, filios fratris vtrinque coniuncti in stirpem succedere simul cum parentibus, ipsius patrui intestati. gloss. communiter recepta in d. Authentic. defuncto. text. in Authen. vt fratrum filij. collat. 9. §. 1. idem notat Nico. de Vbal. de succ. ab intesta. 2. par. quæst. 3.
Tertiò est notandum, filio intestato & si succedant parentes simul cum fratribus vtrinque coniunctis, non tamen succedunt nepotes, pronepotésue horum fratrum: imò excluduntur hi nepotes, & vlteriores ab ipsius intestati parentibus. gloss. communiter recepta in dict. Authen. post fratres. Paulus Castrens. in Authen. post fratres. in 2. C. de legit. hæred. idem in dict. Authentic. defuncto. Guliel. Benedict. in cap. Raynutius. §. & vxorem. numer. 640. Angel. Areti. in tractat. de testament. verbo, nolens intestatus. colum. 4. & Nicola. de Vbald. in dict. tractat. de success. ab intest. 3. part. colum. 3.
Quartò his est illud addendum, quod Barthol. Socin. scripsit consil. 25. vol. 3. colum. vlt. statutum, quod matrem intestati filij à fratribus excludi ab eius successione disposuerit, ita intelligendum esse, vt matri præferantur fratres vtrinque coniuncti: alij verò simul cum ipsa admittantur: licet Mari. Socin. cons. 1. vol. 1. voluerit, solum fratrem, etiam non coniunctum vtrinque exclusa matre admittendum esse.
Postremò constat iure Regio **[sect. 6]** à successione intestato decedentis omninò excludi fratres, etiam vtrinque coniunctos, si sit superstes aliquis ex parentibus, vel ascendentibus defuncti. Regia, & Taurina lex 7. quod est prius, moribus receptum erat: sicuti probat l. 1. titu. 6. libr. 3. Fori.
Septima conclusio. Intestato qui **[sect. 7]** decessit absque parentibus, fratres vtrinque coniuncti succedunt æqualiter, exclusis fratribus cognatis tantùm, vel agnatis. Auth. Cessante. C. de suis & leg. hær. Reg. l. 5. tit. 13. par. 6.
Octaua conclusio. Intestato decedente, non relictis ascendentibus, nec fratribus vtrinque coniunctis, succedunt fratres agnati tantùm, vel cognati. tex. in Authen. post fratres. in 1. C. de suis & legi. hæred. d. Regia l. 5. Quo fit, vt extante statuto, quo mater à patruo excluditur, ne filio succedat, ipse patruus repellitur à fratre consanguineo tantùm ratione cognationis, aut agnationis, ita vt sit defuncto coniunctus ex altero latere: sicuti respondet Hierony. Gratus cons. 19. & 20. vol. 1. hoc intelligens quando defertur successio matre iam defuncta. Oportet tamen ad perfectam huiusce rei cognitionem septimam, & octauam assertiones quibusdam additis apertiores efficere.
Primum quidem absque controuersia receptum est, filios fratris præmortui admittendos esse ad successionem patrui intestato defuncti fratribus quibusdam relictis cum superstitibus patruis in eam partem, ad quam eorum pater admitteretur, & sic in stirpem. Authen. Cessante. C. de suis & leg. hæred. d. Regia l. 5. quod expressim cautum est. l. 8. Tauri. qua in re miror cur eius interpres Ioan. Lupi. dixerit ibidem approbari opinionem Azonis, quam paulò pòst adducam: cùm in ea lege non tractetur Azonis sententia.
Secundò, maxima in hoc **[sect. 8]** tractatu contingit disceptatio, an filij fratrum admittantur ad successionem patrui intestati, nullo superstite patruo in stirpem, aut in capita? Accursius frequentius adserit admittendos esse hos filios in stirpem: non in capita. ita ipse in d. Authentic. Cessante. & in l. Lege duodecim tabularum. C. de suis & legi. hæred. Bar. in l. post consanguineos. §. agnati. aliàs §. hæc hæreditas. ff. de suis & legi. lib. Din. Cyn. Paul. Corne. & communiter Doct. in d. Authen. Cessante. Ioan. Faber in §. cæterum.

Insti. de legit. agnat. success. quam opinionem esse communem fatetur Nico. de Vbal. de success. ab intest. 3. par. colu. 1. Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 11. in glo. 11. **[801]** Alexand. & ibi Carol. cons. 55. numer. 4. lib. 4. cui adstipulatur text. in Auth. de hære. ab intesta. venien. §. si verò. quo in loco lex vocat cognatos post fratres, filosque fratrum, in capita ad successionem ipsam. Eandem sententiam dicti Docto. pluribus alijs rationibus. & authoritatibus probare nituntur. Idem verò Accursius parum sibi constans in §. hoc etiam. Instit. de legi. agnat. success. expressim asserit filios fratrum, aut sororum admitti ad patrui successionem in capita, & non in stirpem, quæ sanè opinio colligitur ex Authentic. de hæred. ab intesta. veni. §. sed & ipsis. & §. si autem cum fratribus. vbi tunc in locum parentum ad successionem patrui vocat lex filios per stirpem, quando cum aliquo ex patruis superstite admittuntur ad successionem patrui defuncti: non in alio casu. ecce ergo tex. qui hanc opinionem probat apertissimè, & tollit prioris sententiæ probationem. Atque ita huic posteriori opinioni subscribunt Azo in sum. C. de legit. hæred. Iac. Butri. Saly. & Bal. in dict. Auth. Cessante. Hostien. in summa titu. de succes. ab intestat. §. viso. Zasius lib. sing. Respons. 1. ca. 7. Fortu. in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de li. & posth. colu. 19. penes quos extat lata huius quæstionis disputatio. Et sanè mihi vtriusque partis rationes consideranti potiùs placet Azo. opinio, quam authoritas Theophili plurimum adiuuat in §. hoc etiam. Inst. de leg. agn. succe. qui in specie eam probat. Reg. item l. 5. tit. 13. par. 6. Quin & Zasius testatur eam Friburgis municipali constitutione sancitam esse, pluribusque Galliæ locis seruari, ac moribus receptam esse, asserit Guli. Benedict. in capit. Raynutius. de testa. ver. & vxorem. nume. 663. & Rebuffus in procemio constit. Regiarum gl. 5. num. 81. quo in loco optimè distinxit praxim huius conclusionis ab ea, quam præcedenti ver. ex Taurina constitutione probauimus, probauitque eandem Azo. sententiam lege sancita inuictissimus Carolus Quintus Romanorum imperator, primus Hispaniarum Rex in Comitijs totius Imperij Germaniæ habitis anno millesimo quingentesimo vicesimonono: sicuti scribit Ferrarius in §. non in capita. Inst. de hære. quæ ab intest. defer. & Zasi. de feu. par. 8. conclus. 5. cui opinioni accessere plures citati per Andre. Tiraq. in d. gl. 11.

Tertiò est animaduertendum, in successione fratris intestati, fratres paterni tantùm sanguinis superstites admittendos esse ad bona, quæ defunctus acquisiuit à patre: fratres verò materni sanguinis admittendos esse ad ea, quæ defunctus à matre, vel matris causa habuerit: alia verò bona æqualiter inter fratres diuiduntur. l. de emancipatis. C. de legi. hære. quam præter alios dicit singul. Guliel. Benedict. in d. verb. & vxorem. nu. 665. gl. communiter recepta idem notauit in Authen. post fratres. in 1. C. de legit. hæred. alia in Auth. itaque. C. com. de successo. vbi Corne. & idem in d. l. de emancipatis. & in d. Auth. post fratres. & in cons. 266. dicit hanc opinionem communem esse. idem asserunt Ant. Rub. cons. 76. Iason, in l. post dotem. ff. solut. matri. ad finem, & probatur Regia l. 6. tit. 13. part. 6. Licet Corne. in d. Authent. itaque. post Raphaêlem dixerit contrarium iure verius esse. hæc verò communis opinio est intelligenda in fratribus, eorumque filijs: non autem in fratrum nepotibus: hi enim æqualiter admittuntur. Petrus à Bellapertia in d. Auth. itaque. cui cæteri Docto. communiter assentiuntur. Verùm extante municipali lege, quæ in successione fratris intestati præferat consanguineum fratrem vterino: tunc vterinus frater excluditur à fratris intestati successione, etiam respectu bonorum, quæ defunctus à matre vel matris consanguineis habuerit. Bart. Socin. consil. 89. vol. 4. & si Paul. Castrens. & Corn. in d. Authent. itaque. contrarium notauerint.

Cæterùm septima [sect. 9] conclusio non procedit in patruis respectu successionis nepotis intestato decedentis: ad hanc etenim successionem admittuntur patrui ęquis portionibus, & ad bona, quæ defunctus habuit, & reliquit, siue patrui sint fratres consanguinei, siue vterini patris ipsius nepotis, qui modò intestato decessit: ea ratione quod Auth. de cons. & vter. fratri. quæ dictam conclusionem probat in §. hæc igitur lex. expressim statuit, illam constitutionem esse seruandam in illo casu, nempè cùm agitur de successione fratris. Bar. idem probat in l. post consanguineos. §. legitim. ff. de suis & legit. lib. cuius opi. dicit esse veriorem Cor. Auth. post fratres. in 2. 2. col. C. de leg. hære. & Rubr. cons. 102. dicens hanc opi. commu. esse: quod etiam fatetur Curt. Iun. cons. 46. col. 2.

Nona conclusio. Pars [sect. 10] hæreditatis paternæ, ab vno ex filijs repudiata, cæteris filijs debetur ęqualiter, tam vtrinque coniunctis, quàm vel consanguineis, vel vterinis. agitur etenim de hæreditate paterna, non fraterna, & ideò locus non est d. Auth. cessante. sic Bar. censet dicendum esse in l. Lucius. ff. de vulg. pen. q. vbi Ias. nu. 31. dicit eius opinionem communem esse. idem Bart. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. col. pen. vbi Ioan. Crott. eum sequitur, dicens itidem eam opinionem communem fol. 12. col. 4. idem fatentur eam sequuti Imola in capi. Raynutius. de testa. de materia reciprocæ substitutionis. Alexand. cons. 30. lib. 2. col. 2. Ripa in d. l. Lucius. colu. vlti. Aymon consil. 43. Curti. Iunior cons. 125. col. 1. eandem opinionem sequuntur. Deci. cons. 304. post Albe. in Rub. ff. de vulg. q. 16. Bald. q. 5. Angel. Salyc. & Roma. in l. in testamento. C. de testam. milit. Imol. Alexand. & Aretin. in dict. l. Lucius.

Decima conclusio. Hæreditas fraterna ab intestato delata fratri vtrinque coniuncto superstiti, & filijs alterius fratris vtrinque, etiam **[802]** coniuncti, iam tamen mortui, sed repudiata à fratre, non defertur filijs repudiantis: imò solùm competit filijs fratris iam defuncti, tanquam proximioribus: siquidem hi iure patris defuncti succedunt, & obtinent æqualem gradum simul cum patruo repudiante: at filij repudiantis non obtinent locum parentis, qui repudiauit, sed adhuc in remotiori gradu existentes non possunt proximioribus æquales esse. Corne. in Authentic. post fratres. in 1. C. de suis & legit. hæredi. Cui tamen ipse non accedo: imò potiùs sequor Salyc. ibi ea ratione, quòd filij fratris præmortui tunc admittuntur loco parentis ad patrui intestati successionem, quando simul ipsis, & patruo superstiti defertur hæreditas: quòd si nullo ex patruis superstite, aut hæreditatem repudiante, ac subinde excluso eo patruo, qui superstes sit, proprio iure filij fratris admittuntur, non iure patris, & ideò cum eis concurrunt filij patrui repudiantis, cùm sint in pari gradu.

Vndecima conclusio. Qui [sect. 11] intestatus mortem obierit, non relictis fratribus, nec eorum liberis, proximiorem consanguineum hæredem habebit, sublato sexus, & cognationis, atque agnationis discrimine. text. in d. Auth. post fratres. in 2. Regia l. 9. tit. 13. parti. 6. Quæ quidem successio vsque ad decimum gradum tendit, nec vlterius progreditur. glos. in Authentic. de hæredi. ab intesta. veni. §. si verò nec fratres. glo. Barto. & Docto. in Authentic. in successione. C. de suis & legit. liber. Ias. in l. vltim. colum. 2. C. vnde legit. Nam agnati vsque ad decimum gradum admittendi sunt. gloss. cui omnes subscribunt in dict. l. vltim. cognati verò non debent distingui ab agnatis. §. nulla. in Authentic. de hæred. ab intest. veni. igitur vt nulla constituatur differentia inter cognationem, & agnationem, admittuntur cognati, sicut & agnati, vsque ad decimum gradum ex iure nouellarum, tametsi iure Codicis cognati solùm ad septimum vsque gradum forent admittendi. glos. communiter recepta in dict. l. vlt. probat. l. 1. §. hæc autem. ff. vnde cognat. §. vlti. Institut. de success. cognat. Verùm legitima successione deficiente, vxor admittitur ad successionem viri intestati,

& ècontrario vir ad successionem vxoris. l. 1. C. vnde vir & vxor. Regia l. 23. titu. 11. part. 4. alioqui fisco deferuntur bona. l. prima. §. diuus. ff. de iure fisci. l. 1. & 4. C. de bonis vacant. libro 10.
Hîc verò & illud est **[sect. 12]** adnotandum, in feudorum successione locum esse septimo gradui, non vlteriori. text. in capitul. 1. §. hoc autem sciendum. qui feud. dare possunt. cap. 1. de feud. success. nisi feudum sit constitutum nomine, & titulo Regni, Ducatus, Comitatus, aut Marchionatus. In his etenim feudis etiam ad centesimum gradum successio progreditur. Bal. in c. 1. de feud. March. §. capitanei. Ias. post alios in d. l. vltim. 2. colum. C. vnde legit. Deci. cons. 85. Catellianus Cott. in vltimis memoria libus dictione, agnati, quod est menti tenendum, propter Authoritatem eorum, qui huic opinioni consensere, quos præter Iaso. & Cot. sequitur Cæpo. caut. 256. quamuis Bald. ipse assertus huius opinionis author, dubius sit in huius quæstionis decisione.
Duodecima conclusio. Filijs, **[sect. 13]** aut liberis illegitimis defunctis intestato, tunc parentes succedunt, quando ipsis parentibus intestatis non existentibus legitimis liberis, nec alio, qui eis impedimento foret, filij illegitimi iure succederent: atque eo modo, quo successio parentis intestati, non existente prole legitima, nec alio impedimento, liberis illegitimis defertur, eodem parentibus successio liberorum competit. tex. in Authentic. quibus mod. natu. effici. sui. §. de nepotibus. Azo. in summa. C. de legit. hæred. in fine. Bart. in l. vlti. 2. col. ff. de his qui. vt indig. idem in l. 1. in princ. ff. de bono. poss. contra tab. Bald. in Authent. licet. C. de natu. lib. Nicolaus de Vbald. de successi. ab intest. 2. par. princip. colum. 9. Angel. Aretin. in tract. de test. in verb. nolens intestatus. colu. 5. Alexand. cons. 139. volum. 1. & idem in cons. 150. vol. 2. & Ioan. Baptista in l. si qua illustris. C. ad offi. fol. 39. optim. text. in §. 1. Inst. de seruili cognat. & hæc est frequentissima omnium interpretum sententia, ex qua plura possent deduci, perpensis his, qùæ notauimus in Epitome de sponsal. 2. part. c. 8. §. 4. & 5. quo in loco explicuimus, qua ratione filij illegitimi parentibus succedant: atque ex hoc aperitur intellectus ad gl. in §. vlt. Inst. ad Tertullia.
Decimatertia conclusio. Fratres, cęteriǵque ex linea transuersa cognati, vel agnati, intestatis fratribus, cognatis, vel agnatis illegitimis eo pacto succedunt, quo ipsi illegitimi eisdem fratribus, cognatis, & agnatis, intestato decedentibus succederent, non existentibus alijs cognatis legitimis, saltem in pari gradu, vel illegitimis, & tamen proximioribus. Est enim hæc reciproca successio. tex. in Auth. quibus mod. natura. effici. sui. §. filium. Ang. Aret. in d. verb. nolens intestatus decedere. col. 9. & Nicol. de Vbal. de success. ab intest. 3. part. col. 3. & 4. Si quis igitur scire velit, quis sit legitimus successor ei, qui cùm illegitimus sit, intestatus mortem obit, quærat diligenter eum, cui ipse intestato moriens, si viueret, succederet iure cognationis, ac modum etiam, & formam successionis inquirat: quibus animaduersis, statim cognoscet legitimum intestati successorem. Ex quibus etiam apparet, an filio presbyteri, diaconi, vel subdiaconi intestato pater, mater, fratres aut cognati succedant,
attenta præfatæ conclusionis regula, & visis his, quæ in dicto c. 8. §. 5. nos scripsimus.
FINIS.

9

[803] DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, IN BONIFACII OCTAVI CONSTITVTIONEM, QVAE INCIPIT,

ALMA MATER. SVB TITV. DE sentent. excommun. lib. 6. Commentarij. [[804]]

[805] IN BONIFACII OCTAVI CONSTITVTIONEM VLTIMAM, AVAE INCIPIT: ALMA MATER. SVB TITVLO, DE SENTEN. EXCOM. admodum breues Commentarij: Doctore Didaco Couarruuias à Leyua, Consiliario Regio, auctore.

M*VLTI SVNT, LECTOR CANDIDE, IVRIS VTRIVSQVE tractatus, qui tametsi eo tempore, quo publico decreto Canones, & leges ad eos pertinentes in communem vtilitatem ad morum institutionem fuêre statutæ, vsui maximo fuerint, & vtilitati: nihilominus ob varios prouinciarum mores, ob ita frequentem rerum vbique mutationem, sic in obliuionem & desuetudinem abierunt, vt planè quisque oleum & operam perdidisse æquissimè iudicetur, si, quæ iam diu obsoleta sunt, conetur inuita ac renitente publica vtilitate, glossematis, & commentarijs, labore quidem satis perdito, illustrare. Nec profecto negauerim plurima in antiquis legibus, & Canonibus passim legi & reperiri, quæ vel necessaria sint adrecentiorum legum integram, veramque cognitionem, vel saltem admodum conducant: vt quisque percipiat veteris Reipub. statum, ad cuius speciem & formam oportebit quandoque & præsentem reformare. Verùm illud mihi penitus animo insidet, hæc tractanda fore, omninoque memoriæ repetenda, modò primitùs de his seriò agatur, quæ humanas actiones in rectam viam dirigere, aut sanè mores hominum instituere valeant, iuxta Christianam & Catholicam religionem: quod munus Theologiæ Professores attinet: aut tandem, quæ ad íudiciales contentiones sedandas, easque iustitiæ tramite definiendas, contumaces animos in veram subiectionem inducendas, potissimùm sint conducibilia. Hac de causa quandoque ipse conatus sum aliquot à me priuatim obseruata, prælo & typographis ea mente tradere, vt si quid inde Lector ad Iuris intellectum, humanosque actus discernendos, & dijudicandos adnotare posset. id ei commodo cederet, quod semper omni conatu sum præmeditatus. Tandem animaduertens inter alias Juris*

Pontificij sanctiones, passim illas præ manibus versari, quæ ad excommunicationis & interdicti materiam spectent, operam dedi, quo & Ecclesiasticis tribunalibus interim subseruirem, vt Constitutionem vltimam de Senten. excommun. lib. 6. *quadam breui Relectione lectoribus exponerem: æquissimo animo iudicum, atque aliorum, qui huic professioni Juris Pontificij nomen dederint, censuram subiturus.*

[[806]]

[807] DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, IN BONIFACII OCTAVI CONSTITVTIONEM, QVAE INCIPIT,

ALMA MATER. SVB TITV. DE sentent. excommun. lib. 6. Commentarij.

EX PRIORIS PARTIS INITIO.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatio in genere definitur: traditurque huius dictionis origo, & significatio.*

2 *Communio inter Christi fideles triplex est.*

3 *Excommunicatio maior definitur.*

4 *Excommunicationis minoris definitio exponitur.*

5 *Peccatum mortale est & dicitur excommunicatio.*

6 *Excommunicatio maior amplius nocet excommunicato quàm ipsum peccatum mortale, propter quod excommunicatur.*

7 *Excommunicatio non est tantùm pœna externa, & num. seq. aduersus Lutherum.*

8 *Prælati ecclesiæ habent Iure diuino potestatem excommunicandi.*

9 *Excommunicatio quibus ex causis dicatur medicinalis.*

10 *Excommunicatio an sit ferenda, vbi verosimiliter non est peccatori pœnitentiæ vtilitatem allatura.*

PRIOR HVIVS OPERIS pars.

DE excommunicatione tractaturus, illud præfari minimè hac in parte prætermittam, à plerisque Theologiæ, & iuris Pontificij professoribus variè huius Ecclesiasticæ censuræ definitionem exponi: sic sanè, vt quandoque ea nequaquam minori excommunicationi aptari commodè possit: quandoque absque vlla distinctione vtrique maiori, & minori excommunicationi omninò conueniat, quid vtraque efficere valeat sensim exponens. Qua in re ipse non improbo has doctissimorum virorum traditiones: eas etenim admodum vtiles esse censeo ad huius rei integrum, ac perfectum examen. quod equidem apertissimè cupiens explicare, in genere primùm excommunicationis significationem, & vim, breui quadam definitione tradere non verebor, vt deinde faciliùs, ac distinctiùs propositi tractatus ambiguitatem effugiamus.

Est igitur excommunicatio **[sect. 1]** separatio Christiani à communione Ecclesiæ. Nec enim hæc censura infidelibus conuenit: cùm hi foris sint: nec à communione Ecclesiæ priuari possit, qui ad eam nusquam admissus fuerit. capitu. ad dissoluendum. de desponsatione impube. capit. sicut ex tuarum. de homicidio. cap. quod non. 32. quæstio. 2. l. bouem. §. vltim. ff. de ædilit. edict. l. nam & sub conditione. ff. de iniust. rupt. & in hac specie testimonium est Apostoli. 1. ad Corinthios cap. quinto. quid enim, inquit, mihi de his, qui foris sunt, iudicare? Nónne de his, quæ intus sunt iudicatis? capitulo, Gaudemus. de diuortijs. optimus textus in capitulo, omnis Christianus. vndecima quæstione tertia. quòd verò excommunicatio separatio sit à communione Ecclesiæ, multis constat, ex quibus id manifestum sit. Primùm etenim quod à Domino Iesu dictum est Matthæi capite decimooctauo, Si Ecclesiam non audierit, sit

tibi sicut Ethnicus, & publicanus. id passim ab Ecclesiæ Doctoribus ad excommunicationem refertur, vt iuxta eorum opinionem, quæ certissima est, is sit Ethnicus, & publicanus, qui à communione Ecclesiæ segregatus existit: sicuti in eodem loco Chrysostomus scribit. Apud Paulum prima ad Thessalonicenses capite tertio, palàm excommunicatio in hunc modum significatur, vt ea sit separatio à communione fidelium. ita inquit, Quòd si quis non obedierit verbo nostro per Epistolam, hunc notate, & non commisceamini cum illo, vt confundatur. Hoc ipsum palàm constat ex his, quæ statim, & ferè in tota hac priori huius Relectionis parte tractabuntur, præsertim ab ipsamet dictionis origine. Communio etenim dictat quandam rebus, sermone, vel beneficijs, ac iuribus societatem. Cicero in oratione pro Cornelio Balbo: ita mihi maximè communionem beneficiorum, præmiorum ciuitatis continere videtur. cuius loci præ cæteris ideò meminimus, quòd is optimè conueniat **[808]** communioni, quę Christi fidelibus sacramentorum, suffragiorum Ecclesiæ, & Christiani sermonis verè competit. Nam & societas communio dicitur apud Iurisconsultum in l. ea verò. ff. pro socio. Hinc & verbum communicare idem est, quod aliquem participem vel rerum, vel consiliorum, aut sermonis iure communionis facere. cuius significationis adeò sunt obuia apud Latinæ linguæ auctores testimonia, vt planè necesse non sit, ea nunc in medium adducere. sit etenim satis ex his, conceptum fuisse à catholicis verbum, excommunico, id est, à communione separo, & expello: & nomen, excommunicatio, quod ab initio Ecclesiæ segregationem ab Ecclesia, & fidelium communione, & consortio significat. Hoc verbo, & nomine vsi fuêre D. Augustin. & alij Ecclesiæ Catholici Doctor. passim quidem, quorum auctoritates hîc referre omittam, quippè qui sæpissimè sim inferiùs eorum vsurus testimonijs. In Canonibus Apostolorum Græcè olim editis, sed statim in Latinam linguam traductis, passim probatur hæc significatio. Etenim quoties Græci Canones vsui sermonis seruientes hoc vsi fuêre verbo, ἀφορήζω: quod Latinè est, segrego, separo: quandoque ab interprete latino veteri, & ab ipso Gregorio Haloandro, traducitur, excommunico: quandoque à communione priuo, à communione excludo, sæpè, atque frequentissimè ita Canones contumacibus, & irreligiosis comminantur, ἀφορηζὲσθω: & tamen vetus Latinus interpres, & ipse Haloander ita interpretatur: excommunicetur: à communione priuetur: segregetur à communione: priuetur communione. Ab eisdem Canonibus, excommunicatus itidem Græco sermone dicitur ἀφορησ μένος, id est, segregatus, separatus, & quandoque, ἀκοηνόνητοσ, id est, incommunicabilis: à verbo Græco, κοηνωνέω, communico: & priuatiua præpositione ᾶ, quasi ἀκοινωνέω, sit excommunico. vnde apud Theodoretum libr. 2. Histor. eccles. capit. 28. excommunicatio Græcè dicitur ἄκοινωνησία. Hæc dicta sint de dictionis origine & significatione, quo certum sit, excommunicationem esse ab initio Catholicæ Ecclesiæ in hoc sensu acceptam, vt separationem à communione Ecclesiæ significet. Nam & Tertullianus in lib. de præscriptione aduersus hæreticos de Marcione commemorans inquit: Post hunc discipulus ipsius emersit Marcion quidam nomine Ponticus genere, Episcopi filius propter stuprum cuiusdam virginis ab Ecclesiæ communicatione abiectus. Idem graphicè excommunicationem depinxit in Apologetico aduersus gentes ca. 39. de Christianis loquutus. corpus sumus de conscientia religionis, & disciplinæ veritate, & specie fœderis. coimus in cœtum, & aggregationem, vt ad Deum quasi manu facta precationibus ambiamus orantes. Et paulò pòst. summum, inquit, futuri iudicij præiudicium est, si quis ita deliquerit, vt à communicatione orationis, & conuentus, & omnis sancti commercij relegetur. Hæc Tertullianus.

Verùm, illud est ad huius censuræ vim omninò præmittendum, vt sciamus, qua communione priuet excommunicatio, triplicem esse in Ecclesia Catholica communionem fidelium. **[sect. 2]** Prima est communio interior: nempe, per charitatem vnientem Christi membra per fidem formatam capiti Christo, & reliquis eius membris: & sic communio ista procedit à Charitate, quæ est animi affectio, qua diligitur Deus propter se, & proximus propter Deum, secundum August. in lib. de doctrina Christi. cap. 22. Magistrum sent. lib. 3. distinct. 27. & ibi Thom. & alios. eundem Thom. 2. 2. quæst. 23. arti. 5. probaturque Ioan. cap. 4. Hoc mandatum habemus à Deo, vt qui diligit Deum, diligat & fratrem suum. c. in scripturis. 8. q. 1. de hac vnione, quæ nexu charitatis in Deum indissolubilis fit, & omnes fideles, vt membra, Christo Iesu capiti coniungit. meminit Paulus ad Rom. cap. 12. ita, inquit, multi vnum corpus sumus in Christo. idem Paulus 1. ad Corinth. cap. 12. & ad Ephesios capit. 4. Eiusdem communionis mentionem fecit Psalmista, Psalm. 118. Particeps ego sum omnium timentium te. est etenim isthæc communio, vt constat, interior, seu intrinseca. Alia est communio extrinseca, quæ consistit in simul orando in Ecclesia, in missarum celebrationibus, & diuinis officijs simul audiendis: atque in colloquio fidelium. Tertia communio media est, interior inquam, partim & exterior: qua omnes fideles participes sumus communium suffragiorum Ecclesiæ, & itidem sacramentorum. cuius mentio fit in Symbolo, dum in eo dicitur: sanctorum communionem. Hæc distinctio triplicis communionis deducitur ab his. quæ tradidere Thomas, & alij in quarto sentent. distinctione 18. quæst. 2. Florent. 3. parte tit. 24. in princip. & Cardinal. à Turrecremata, in cap. si inimicus. 11. quæst. 3. articul. 1. Syluest. in verb. excommunicatio 1. in principio. Caietanus secundo Tomo opusculorum, in quæstione, de effectu excommunicationis. & Canonistæ in Rub. de sent. excommu. optima Regia l. 1. titul. 9. part. prima. quibus pręmissis facillimum erit, vim excommunicationis maioris, & minoris, atque peccati mortalis satis distinctè examinare. Est etenim **[sect. 3]** excommunicatio maior, separatio Christiani, non tantùm à communione fidelium omninò extrinseca, sed & sacramentorum, ac communi suffragiorum Ecclesiæ participatione. constat siquidem maiorem excommunicationem esse segregationem Christiani à communione Ecclesiæ: qua in re commune quid habet cum minori excommunicatione, & peccato mortali: atque ideò loco generis in **[809]** hac definitione diximus, maiorem excommunicationem esse Christiani à communione ecclesiæ separationem. Cætera, quæ definitioni apposita sunt, ad differentiam pertinent, quæ constituitur verè inter maiorem, minorem excommunicationem, & peccatum mortale: sicuti statim apertissimè tradetur.

Excommunicatio **[sect. 4]** minor est separatio Christiani à sacramentorum ecclesiæ perceptione. quæ quidem definitio manifesta est, si consideremus, minorem excommunicationem non priuare quem fidelium colloquio, nec exteriori omninò communione, nec sacramentorum collatione, quæ à charitate procedit: sed tantùm sacramentorum perceptione. tex. elegans in c. si celebrat. de cler. excom. ministr. ex quo apertissimi iuris est, quid differat excommunicatio maior ab excommunicatio minori.

Est & alia excommunicatio, impropriè quidem, si exactè huius dictionis vsum iam diu obtinuisse in Ecclesia catholica animaduertamus, quo ad priuationem illarum communionum, quarum modò meminimus in maiori, & minori excommunicationibus. Hæc denique impropria excommunicatio, quæ tamen grauissimè lædit animam, **[sect. 5]** ad peccatum mortale pertinet, quod separat Christianum, & segregat ab interiori illa communione, quæ à Charitate constat, & qua omnes fideles in Christo coniungimur, & vnum corpus efficimur.

Charitas etenim amittitur per peccatum mortale, quod probatur 1. Ioan. cap. 4. Deus charitas est, & qui manet in charitate, in Deo manet, & Deus in eo. Nam quilibet actus peccati mortalis charitati contrarius est, cùm illud sit proprium charitatis, quòd Deus diligatur super omnia: quæ dilectio deficit commisso peccato mortali aduersus Dei præcepta. Sic Paulus ad Roma. c. 6. stipendia, inquit, peccati mors est, charitati aduersa: siquidem habens charitatem, habet vitam æternam. Ioan. capi. 14. Qui diligit me, diligetur à patre meo, & ego diligam eum, & manifestabo ei meipsum. Igitur per mortale crimen charitas amittitur. Quibus sanè constat per actum mortalis peccati charitatem amitti. capit. nihil. vndecima quæstio. tertia. capitu. vnum orarium. vigesimaquinta distinctione. quod & diuus Thomas docet. secunda secundæ quæstione vigesimaquarta. articulo 12. & Magister in 3. senten. distinct. 31. hac autem communione non priuat excommunicatio minor, nec adhuc maior: licet maior excommunicatio, quæ nisi pro mortali crimine infligenda non est, priuationem huius communionis, & charitatis pręmittat eo saltem tempore, quo quis excommunicatur iusta excommunicatione. quemadmodum statim latiùs constabit ex his, quæ ad intellectum huius tractatus examinabuntur. Multa etenim sunt adnotanda, quæ partim deducuntur ex modò præmissis, partim maximè conducunt ad veram harum definitionum cognitionem.

Primùm ex his ipse colligo **[sect. 6]** excommunicationem saltem maiorem præter damnum, quod grauissimè intulit peccatum mortale excommunicato, & alia multa damna eidem maximo cum dispendio inferre. Nam mortale crimen, Christianum priuat charitate, qua coniungitur Ecclesiæ, & alijs fidelibus in Christo Iesu, & vnum corpus efficitur, ab hac enim separatur, vt modò probauimus: & tamen adhuc per fidem, quam licet informem hic peccator retinet, Ecclesiæ coniunctus est, & eius membrum adhuc dicitur, mysticoque corpori coniunctum adhæret. qua ratione fieri nequit, quin tutior sit à Satanæ tormentis, calumnijs, & tentationibus, quàm si omninò extra ecclesiæ corpus maneret: vti manet excommunicatus, cùm & si vterque per fidem informem membrum ecclesiæ dicatur, & verè sit: attamen peccator nondum est à communione Ecclesiæ separatus: excommunicatus verò manente excommunicatione ab ecclesiæ communione segregatus est: quamuis eius membrum per fidem existat. Obstant enim sæuienti dæmoni, quo minorem habeat potestatem in hunc peccatorem mortali culpa grauatum, & charitate priuatum, orationes, & suffragia ecclesiæ, quorum aliquo modo particeps est, etiamsi amissa charitate à consortio corporis mystici fuerit segregatus, & effectus huius corporis membrum aridum: idem tamen corpori adhærens per fidem. Nam etiamsi propter peccatum mortale ante excommunicationem peccator sit in dæmonis potestate, quippè qui sit dæmonis seruus effectus: tamen per excommunicationem, maiorem in eo habet dęmon potestatem, vt faciliùs illum torquere possit. Etenim ante excommunicationem, per peccatum mortale quis charitatem amisit: atque ideò non est Christo viuaciter coniunctus: tamen ab eo non est omninò separatus: quoniam per fidem nonnullam habet vnionem, cuius ratione particeps est orationum communium, quæ ab Ecclesia fiunt, ad hunc sanè effectum, vt eidem spiritus pœnitentiæ detur à Deo. Idcircò dæmon non tantam potestatem in peccatorem habet, quòd eum liberè vexet, quoniam resistit dæmoni virtus reliquorum membrorum, quibus est per fidem coniunctus. At post excommunicationem destituitur excommunicatus hoc auxilio, & à corpore magis separatur, & sic dæmon potest faciliùs in eum sæuire, & liberius quàm antea torquere. Siquidem licet excommunicatus adhuc fidem, informem tamen, retineat, & sic membrum hac ratione ecclesiæ sit, nihilominus ab ipsius ecclesiæ consortio, quo ad suffragia, & communionis ecclesiasticæ effectus manet per excommunicationem segregatus, interim dum

excommunicatus existit. Huius sanè distin-**[810]**ctionis est, & in corpore humano exemplum elegans. Membrum siquidem aridum vita caret, tamen quia corpori per neruos, & pellem coniungitur, nonnullo fouetur corporis calore. cui membro peccator amissa charitate optimè comparatur: quippè qui licet membrum aridum sit, & vitæ expers, fouetur quidem aliquo totius corporis calore propter illam coniunctionem, qua corpori per neruos, & pellem, id est, per fidem licet informem, adhæret. excommunicatus verò hoc auxilio, & calore destituitur à corpore magis, vt membrum abscissum, separatus: textus optimus in capitul. quemadmodum. vigesimatertia quæstione septima. ex Augustino in Epistola quinquagesima ad Bonifacium: licet in vulgatis Decretorum codicibus inscriptum sit hoc caput ex Augustino ad Vincentium. Peccatores etenim non tantùm occulti, sed & manifesti in Ecclesia sunt, vt eius membra: sicuti docet Augustinus in Epistola ad Donatistas, & de fide ad Petrum capitu. 43. fuitque damnatus eo tempore error Donatistarum asseuerantium manifestos peccatores non pertinere ad Ecclesiam, nec esse intra eam. Sunt etenim, vt constat, peccatores etiam manifesti, membra Ecclesiæ. Quod item probant multis auctoritatibus Alphonsus à Castro de hæresibus, in verb. Ecclesia. & Ioann. Driedo. libr. 4. de dogmat. eccles. capitu. 2. eius parte 2. quo in loco effectum istum excommunicationis etiam explicat eleganter. Nec fides per mortale crimen amittitur, cùm ea possit apud aliquem sine charitate esse, & quidem vera, licet mortua: quæ sufficiat, vt is Christianus sit, & Ecclesiæ membrum, vt docet Synodus Tridentina de iustificatione, Canone 28. Si quis, inquit, dixerit amissa per peccatum gratia simul & fidem semper amittit: aut fidem, quæ remanet, non esse veram fidem, licet non sit viua: aut eum qui fidem sine charitate habet, non esse Christianum, anathema sit. explicat optimè Domi. à Soto de natura & gratia lib. 2. cap. 7. & 8. hoc ipsum probatur auctoritate Pauli ad Corint. 1. cap. 5. Nam certum est, Corinthium illum, qui patris vxorem acceperat, tunc possessum esse à diabolo, ac semel cùm peccauit in Sathanæ potestatem venisse: tamen Paulus denuò quum illum excommunicauit sub ditionem Sathanæ tradidit. vnde planè intelligitur Corinthium illum primùm per baptismum communionis Ecclesiasticæ participem, ac deinde per culpam mortalis criminis charitate amissa dilapsum in aliquam diaboli seruitutem, non ita in dæmonis potestatem venisse propter vnionem, qua licet membrum aridum, Ecclesiæ per fidem coniunctus erat: sicuti postea cùm à Paulo excommunicatus in Sathanæ seruitutem, & tormenta liberiùs traditus fuit. Nec illa traditio Pauli tantùm significat Corinthium illum per culpam traditum fuisse Sathanæ: etenim licet per peccatum in dæmonis seruitutem is venerit bona quidem ex parte, nihilominus in ampliorem Sathanæ potestatem postea per excommunicationem à Paulo traditur. Alioqui cur, obsecro, Corinthijs scripsit, se decreuisse suo spiritu vnà cum potestate domini nostri Iesu Christi, quatenus fornicator ille traderetur Sathanæ in interitum carnis? Nec dixit Paulus Corinthium traditum esse, sed tradendum fore, vt spiritus eius saluus fieret. & profectò si per hanc traditionem non accepisset Sathanas in eum maiorem potestatem, minimè ipse Corinthius à dæmone fatigatus in interitum carnis, conaretur, vt spiritus eius saluus esset in die domini nostri Iesu Christi. Idem apertiùs constat 1. ad Timotheum 1. vbi ait Paulus se Hymenæum, & Alexandrum Sathanæ tradidisse, vt discant non blasphemare. Si non verè eos Paulus Sathanæ tradidisset, iam apparet, falsum dixisse Paulum, qui seipsum asserit, hoc fecisse. item illud, quod sequitur: nempe, vt discant non blasphemare: rem ipsam aperit manifestius. Quomodo enim didicissent non blasphemare, nisi per hanc traditionem accepisset in eos Sathanas apertiorem aliquam vindicandi potestatem? Idem probatur auctoritate diui Augustini in sermone 68. de verbis Apostoli. capitulo, omnis Christianus. 11. quęstione 3. eiusdem Augustini in tractat.

vigesimoseptimo, ad caput sextum Ioannis. capitulo, nihil. ea causa & quæstione. textus singularis in capitulo, audi. 11. quæstione 3. cum multis alijs, quę hac de re traduntur à Roffensi aduersus Lutherum, articulo 23. Ioanne Eckio in Enchiridio. articulo 21. & Alfonso à Castro libro de hæresib. 7. capitu. de excommunicatione.

Secundò hinc constat, impiam esse Lutheri assertionem, & planè hæreticam, qua adseuerat hic ecclesiæ hostis impius, excommunicationem **[sect. 7]** pœnam tantùm externam esse, atque ideò non priuare hominem communibus spiritualibus orationibus. Etenim apertissimè constat, excommunicationem priuare quempiam sacramentis, & communibus suffragijs Ecclesiæ: sicuti probatum est in præmissis auctoritatibus, & locis, quorum hic est verus sensus, & ab ecclesia Catholica omninò receptus. Præsertim hoc Augustinus docet in dict. cap. omnis Christianus. & in dict. cap. nihil. cuius verba sunt maximè adnotanda ad huius assertionis probationem. sed & Origenes Homilia 3. ad capit. 2. Iudicum, de excommunicatione tractans: traduntur, inquit, peccatores in interitum carnis, cùm pro delictis suis à Christi corpore separantur. Et vt mihi videtur, dupliciter etiam nunc traduntur homines de Ecclesia in potestatem Zabuli hoc modo, quo superiùs diximus: cùm delictum eius manifestum fit ecclesiæ, & de ecclesia per **[811]** sacerdotes pellitur, vt notatus ab omnibus erubescat, & conuerso eueniat ei illud quod sequitur, vt spiritus saluus fiat in die Domini nostri Iesu Christi. Alio verò modo, qui traditus est Zabulo, cùm peccatum eius non est manifestum hominibus: Deus autem, qui videt in abscondito, perspiciens eius mentem, & animum eius vitijs ac passionibus seruientem, & in corde eius non se diligi: sed aut auaritiam, aut libidinem, aut iactantiam, vel alia huiusmodi, istum talem dominus tradit Sathanæ. Hæc Origenes, quæ tamen Gratianus falsò tribuit Hieronymo, vt animaduertunt Alfonsus à Castro in d. cap. de excommunicatione. Antoni. Demochares super ipsum Gratiani locum. idem apparet ex Ioan. Eckio in dict. artic. 21. vbi ea, quæ habentur in dicto cap. audi. Origeni tribuit, non Hieronymo. Nam & Hieronymus super libros Iudicum nullos edidit commentarios.

Tertiò apparet ex prænotatis, ecclesiæ **[sect. 8]** prælatos habere ab ipso Iesu potestatem excommunicandi, quæ quidem assertio probatur apud Paulum Apostolum, sicuti paulò antè tradidimus. Idem constat Matthæi capit. 18. Dic, inquit Christus, Ecclesiæ: si autem Ecclesiam non audierit, sit tibi sicut Ethnicus & Publicanus. Quo in loco patet, excommunicationem ferri auctoritate Christi à prælatis Ecclesiæ. Statim enim subiungitur: Amen dico vobis, quæcunque ligaueritis super terram, erunt ligata & in cœlo. vbi glossa exponit: Ligaueritis vinculo anathematis. Ioan. item Chrysostomus ibidem scribit: Vide qualiter duplicibus colligauit necessitatibus, & pœna, quæ hic est, scilicet proiectione ab ecclesia: Sit tibi sicut Ethnicus & Publicanus: & supplicio futuro, quod est, esse ligatum in cœlo. His suffragantur text. in dicto cap. omnis Christianus. & capit. nihil. in quibus refertur diui Augustini elegans ad hoc testimonium. Hieronymus etiam potestatem, inquit, tribuit Apostolis, vt sciant qui à talibus condemnantur, humanam sententiam diuina sententia roborari. Idem Hieronymus: Quorum retinueritis peccata, retenta erunt: id est, quibus interdixeritis ecclesiam, nisi reconciliati per satisfactionem fuerint, & ipsis ianua regni cœlestis clausa erit. Huc pertinet quod Paulus 1. ad Thessal. cap. 3. scribit: Quòd si quis non obedierit verbo nostro per epistolam, hunc notate, & non commisceamini cum illo, vt confundatur. Vrbanus Papa Martyr, in epistola de communi vita, & oblatione fidelium ad hæc comprobanda ita inquit: Ideò ista pertulimus charissimi, vt intelligatis potestatem episcoporum vestrorum, in eisque Dominum veneremini, & eos vt animas

vestras diligatis, & quibus illi non communicant, non communicetis: & quos eiecerint, non recipiatis. Origenes in dicta Homilia tertia, idem asserit his verbis: Non solùm per Apostolos suos Deus tradidit delinquentes in manus inimicorum, sed & per eos, qui ecclesiæ præsident, & potestatem habent non solùm soluendi, sed & ligandi. Traduntur autem peccatores in interitum carnis, cùm pro delictis suis à corpore Christi separantur. Quæ & Gratianus refert in dicto cap. audi. vndecima quęstione tertia. rursus & Chrysostomus testis est locupletissimus Homilia quarta, ad caput 2. epistolæ ad Hebræos. Nemo contemnat ecclesiastica vincula. Non enim homo est qui ligat, sed Christus, qui hanc potestatem dedit, & dominos fecit homines tanti honoris. capit. nemo contemnat. vndecima quæstione tertia. multis denique comprobari veritas ista posset auctoritatibus, quæ passim in hoc tractatu adducuntur. Sed omnium maxima auctoritas est, quæ ex historia Euangelica, & diui Pauli Epistolis deducitur. Vnde in Concilio Constantiensi, sessione octaua, damnati fuere duo grauissimi errores Ioannis VViclef. quorum priori asserebat is hæresiarcha, Nullum prælatum debere aliquem excommunicare, nisi prius sciat, eum esse excommunicatum à Deo, & sic excommunicantem esse excommunicatum, vel hæreticum. Posterior autem error ita habet: excommunicatio Papæ, & cuiusque prælati non est timenda, quia est censura Antichristi. Quos equidem errores & Martinus Lutherus suscitauit, articulo 23, in hæc verba impiè ab ipso concepta: Excommunicationes sunt tantùm pœnæ externæ, nec priuant hominem communibus spiritualibus ecclesiæ orationibus. Ecce Christiane Lector, quantis, & quot auctoritatibus hæc pestilentissima dogmata subuertantur, nec desunt alia catholicam conclusionem manifestè probantia, quæ Ioan. Roffensis, Eckius, Alfonsus à Castro aduersus hæresim hanc tradidere: & præterea Adrianus in quarto sentent. in tractatu de clauibus, cap. 3. optimè Pighius, lib. 5. de eccles. hierarchia, capit. 2. fol. 4.

Quartò, infertur ex his excommunicationem maiorem aliquem habere effectum, etiam quo ad interiora animæ, quem non habet peccatum mortale. Quod palàm est, si consideremus quæ dicta fuere prima & secunda illationibus. Nam quòd excommunicatio quo ad exteriores pœnas multa inducat & operetur, quæ peccatum mortale minimè inflixerit, tradetur inferiùs in ea illatione, quæ præcipuos excommunicationis effectus continebit. Quo in loco euidentiùs ostendam illationem istam iure diuino & humano verissimam fore. Atque omnia ista intelligenda sunt de excommunicatione iustè à prælatis ecclesiæ lata: De iniusta etenim latiùs, quid in ea tenendum sit, in hac Relectione tradere conabimur.

Quinto, hinc pater falsam omninò esse glo. in cap. quodcunque. 24. quæstio. 1. quæ asserit, **[812]** excommunicationem quo ad Deum nihil operari, & nullum effectum habere: sed quo ad ecclesiam militantem, dixit eam gloss. singul. esse Abb. in cap. dilectis. de appellatio. etenim hæc assertio à catholica veritate planè aliena est: Nam excommunicatio iusta non tantùm effectum habet quo ad ecclesiam, & extrinsecas pœnas, sed etiam quo ad Deum, & quo ad interiorem pœnam, quod satis probatum est in præcedentibus, quæ adducta fuere aduersus Lutherum, & alios. Sunt etenim quædam bona spiritualia, quibus excommunicatio neminem priuare queat, nempe fides, spes, & charitas: Siquidem his nemo per excommunicationem priuatur. at præter hæc sunt alia, quæ non parum ipsis peccatoribus inter iustos commorantibus opitulentur, à quibus nimirum segregat excommunicatio, multisque non corporalibus modò, verùm etiam spiritualibus incommodis afficit, vt superiùs diximus.

Sextò, eadem radice necessariò expendenda erit responsio Romani Pontificis in capit. 1. de sententia excommunic. isto libro, vbi scribit, excommunicationem **[sect. 9]** medicinalem esse,

non mortalem, à quo Lutherus omnia tentans euertere argumentatur, excommunicationem non priuare quem bonis spiritualibus, nec communibus suffragijs ecclesiæ. cùm alioqui, si his priuaret, mortalis esset, non medicinalis. Igitur ad extirpandam prauam istam argumentationem, oportet expendere, qua ratione excommunicatio sit medicinalis. Est etenim, & dicitur excommunicatio medicinalis ex fine, quia eius finis est mederi peccatori, morbo peccati laboranti, ordinatur siquidem in hunc finem, quòd excommunicatus resipiscat, pœniteat, ac satisfaciat ecclesiæ, quam propria contumacia iniuria afficit: nam etsi excommunicatio pluribus nocumentis, & spiritualibus incommodis quenquam afficiat, nihil tamen refert, ne dicatur medicinalis: Nam vt ea, quæ purgant corpus, tametsi multis alioqui damnis ipsum afficiant, mederi tamen dicuntur: sic pari modo quid obsistit, quo minus id animæ salutare medicamen dicatur, quod ad salutem eius finalem exhibetur, quenquam interea spiritualis nocumenti non nihil inferat? magno namque animæ commodo cedit ipsum spiritale damnum, si per id ex morte possit ad vitam reuocari. Erit nam que excommunicatio medicinalis, si eam excommunicatus non contempserit, sed potius confusionem suam respiciens, emendet quæ malè prius egerat. Sic plurimùm Theodosio Imperatori profuit excommunicatio, cuius mentio fit in capitulo, cùm apud Thessalonicam 11. quæstione 3. cuiusque nos meminimus libro 2. Variarum resolutionum, capit. 8. numero 1. Hunc verò esse finem excommunicationis, constat ex Paulo 1. ad Timoth. 1. Tradidi, inquit, eos Sathanæ, vt discant non blasphemare. ex eodem 1. ad Corinth. capit. 5. Iudicaui eum tradere Sathanæ in interitum carnis, vt spiritus eius saluus sit in die Domini. Excommunicatus equidem videns se ipsum ita grauari, & opprimi à dæmone, & ab omni consortio fidelium alienum esse, resipiscet forsan. ita sanè scribit Origenes in libro Iudicum: De ecclesia per sacerdotem pellitur, vt notatus ab omnibus erubescat, & conuerso eueniat ei illud, quod sequitur, vt spiritus saluus fiat in die Domini. capit. audi denique. 11. quæstione 3. textus optimus, in cap. corripiantur. vigesimaquarta quæstione tertia. Felix etenim dicitur illa necessitas, quæ nos ad meliora perducit. Quòd si excommunicatus contemnens excommunicationem pœnitere negligat, ac eius cor fuerit induratum, excommunicatio ei erit lethalis, non medicinalis, & tamen adhuc dicetur medicinalis pœna, quia erit excommunicatio medicinalis reliquis ecclesiæ membris, & per eam consulitur incolumitati totius reliquæ communionis. vnum enim pecus morbidum omne pecus inficit, atque ideò pecus morbo infectum resecandum est, & sequestrandum, ne reliquas contactu suo inficiat oues. Nec ex ea causa pastor iudicatur crudelis, sed pius: imò crudelis esset, & ignauus, si pecus morbo infectum à grege minimè segregaret. Sic sanè diuus Ambrosius super Psalmum centesimum decimumoctauum, de excommunicatione loquens, inquit: Rectè ergo & sacerdos, vulnus, ne latiùs serpat, à toto corpore Ecclesiæ, quasi bonus medicus debet abscindere, & prodere virus criminis, quod latet. Idem Ambrosius libro 2. de officijs, cap. 27. cum dolore amputatur, etiam quæ putruit pars corporis, & diu tractatur, si potest sanari medicamentis: si non potest, tunc à medico bono abscinditur: Sic episcopi affectus bonus est, vt optet sanare infirmos, serpentia auferre vlcera, adurere aliqua, non abscindere. postremò, quod sanari non potest, cum dolore abscindere. hactenus Ambrosius. Gratianus item in dicto capit. corripiantur. 24. quæst. 3. citat diuum Augustinum in hæc verba: Pastoris tamen necessitas habet, ne per plures serpant dira contagia, separare ab ouibus sanis morbidam, ab illo cui nihil est impossibile, ipsa forsitan separatione sanandam. Idem Gratianus ea quæstione vtitur Hieronymi testimonio in capit. resecandæ. in hunc modum scribens: Resecandę sunt putridæ carnes, & scabiosæ oues à caulis repellendę, ne tota domus, massa, corpus, & pecora ardeant, corrumpantur, putrescant, &

intereant. Quibus equidem auctoritatibus ratio constat, quare excommunicatio medicinalis est, & verè medicinalis dicitur. Imò & reliquæ pœnæ in Republica statutæ aduersus homines facinorosos, si ipsius communitatis vtilitatem consideremus, medicinales sunt, non ipsi, cui imponuntur, sed alijs, qui punitorum exemplo territi delin-**[813]**quere minimè audent. Clement. prima, de offic. ord. cap. irrefragabili. eodem titul. capitu. ad liberandum. de Iudæ. capit. 2. de calumniat. capit. quapropter. 2. quæst. 7. idque eleganter adnotauit Diuus Thomas, prima secundæ. q. octuagesima septima. artic. 7. sunt & ad idem pulchra Aristotelis verba, libro 2. Ethico. cap. 3. omnem actionem, inquit, sequitur, vel voluptas, vel dolor: idcircò virtus circa voluptates, & dolores versatur. indicant id punitiones, quæ per dolores adhibentur: sunt enim medicationes quædam, at medicationes per contraria fieri consueuerunt. Hæc Aristoteles. idem Plato Dialog. 5. de legibus. & idem in Gorgia. & in Protagora. Ioann. item Stobæ. sermone 42. Vnde colligitur manifestè, pœnas quaslibet esse Reipublicæ, & communitati, eiusque membris in hoc medicinas, quòd homines earum timore abstinebunt à criminibus committendis, quod maximè apparet experimento, cùm in omnibus benè institutis communitatibus potissima pars publici magistratus in hoc versetur, vt delicta iustis puniantur pœnis, alioqui libera daretur delinquendi licentia, nec tuta esset inter improbos innocentia. cap. factæ sunt leges. 4. distin. Sed & mors ipsa ab ipsis, qui primùm constituerunt, non vt malum sontibus impositum est, sed tanquam præsidium, & loco medicamenti pro illis, qui malitia absolui, & liberari nequeunt, vt hoc saltem modo, quoniam aliter fieri non potest, in præsentia liberati malitiæ vinculum effugiant, sicuti ex Eusebio tradit Ioan. Stob. sermone 44.

Hinc par est, vt expendamus, an verum sit, quod plerique ex nostris adnotarunt, præsertim Ioan. Andr. & Dom. in cap. Romana. 4. isto titul. Iason in l. quod iussit. ff. de re iudic. numero 41. Ioannes Lup. in cap. per vestras. §. 18. numero 14. asseuerantes, iudicem non debere ferre sententiam **[sect. 10]** excommunicationis in eum, quem scit, aut verisimiliter suspicatur minimè propter eam pœnitentiam acturum, & ab illa contumacia cessaturum catholica resipiscentia. Etenim hæc sententia falsa est, sicuti apparet ex his, quæ modò notauimus. Nam excommunicatio non est ex eo tantùm medicinalis, quòd medelam inferat ipsi contumaci & peccatori, sed quia adhuc reliquis ecclesiæ membris medeatur. Denique horum auctorum sententia tunc erit admittenda, cùm Iudex viderit, excommunicationem minimè vtilitatem ipsi excommunicando allaturam, imò suspicetur magis indurandum cor ipsius per excommunicationem: tunc etenim poterit supersedere huic censurę, quemadmodum colligitur ex capitulo prodest, & capitulo sequenti, 23. quæstione 5. blandis enim tunc verbis est alliciendus peccator, vt ecclesiam audiat, non asperis irritandus, vt magis contumax efficiatur. Atque ita hanc quæstionem absoluendam esse censent Abbas in capit. ab excommunicato. de rescript. Felin. in capit. Apostolicæ. colum. 4. & 5. de exceptionibus. Thomas in 4. distinct. 18. artic. vltim. sub quæstio. 2. Excommunicationis erat & olim vestigium quoddam apud Gentiles, cuius & nos meminimus libro 1. Varia. resolut. capit. 18. numero 5. traditque Tiraquel. lib. 1. de retractat. §. 1. gloss. 9. numero 275. sed & apud Sophoclem Oedipus in Tyranno: Homicidæ, qui Regem Laium occiderat, comminatur exilium à Thebarum imperio, edixitque, ne quis eum ad familiare colloquium, sacraúe admitteret. Sed & apud Platonem libro 9. & 10. de legib. multa comperiet Lector excommunicationis vestigia, quæ illic etiam adnotauit Fiscinus.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Communio cum excommunicatis prohibita est iure, non tantùm humano, sed diuino.*

2 *Romanus Pontifex, an possit dispensare, aut permittere, quòd communicet quis cum excommunicato? & num.* 7.

3 *Romanus Pontifex an possit licitè absque peccato communicare cum excommunicato?*

4 *Princeps, an teneatur seruare leges humanas, vel sit ab eis solutus?*

5 *Papa an teneatur semel in anno confiteri?*

6 *Confessio sacramentalis, est ad salutem necessaria, iureque diuino instituta.*

7 *Quibus casibus iure diuino teneatur quis omninò confiteri, præsertim an eo tempore, quo sumere vult Eucharistiam?*

8 *Maritus an possit licitè communicare cum vxore excommunicata?*

9 *Contractus factus cum excommunicato, validus est.*

10 *Communio cum excommunicato ad eius spiritualem salutem iure permittitur.*

§. PRIMVS.

SEptimo loco, vt eandem excommunicationis definitionem amplius aperiamus, & quot inferat hæc à communione ecclesiæ segregatio nocumenta, explicemus, deducitur à proximè notatis, excommunicatum vitandum fore ab alijs fidelibus, nec ei communicandum **[sect. 1]** esse. hoc probatur multis, præsertim Matthæi cap. 18. Si ecclesiam non audierit, sit tibi tanquam Ethnicus & Publicanus. Prima item ad Corinth. cap. 5. Si is, inquit Paulus, qui frater nominatur inter vos, est fornicator, aut auarus, aut idolis seruiens, aut maledicus, aut ebriosus, aut rapax, cum huiusmodi nec cibum **[814]** sumere. & rursus ad Thessalonic. 2. cap. 3. dixit, Quòd si quis non obedierit verbo nostro per epistolam, hunc notate, & non commisceamini cum illo, vt confundatur. & Ioan. 2. capit. 1. ita admonet: Si quis venit ad vos, & hanc doctrinam non affert, nolite recipere eum in domum, nec aue ei dixeritis: qui enim dixerit illi, Aue, communicat in eius operibus malignis. Ecce prædixi vobis, vt in die Domini non confundamini. Ex quibus patet, non esse communicandum cum excommunicato, nec hospitalitate, nec familiari colloquio. Hoc ipsum admonet Calixtus Papa & Martyr, in epist. ad omnes Galliarum episcopos, dicens: Excommunicatos quoque à sacerdotibus, nullus recipiat ante vtriusque partis iustam examinationem, nec cum eis in oratione, aut cibo, aut potu, aut osculo communicet, nec Aue eis dicat, quia quicunque in his, vel in alijs prohibitis scienter excommunicatis communicauerit, iuxta Apostolorum institutionem, & ipse similiter excommunicationi subiacebit. Hactenus Calixtus: cuius Gratianus meminit in capit. excommunicatos. 11. quæst. 3. idem ferè tradit text. in cap. nuper. hoc tit. cap. 2. de exceptionib. quibus in locis prohibetur communio cum excommunicatis in oratione, osculo, loquutione, & cibo, ac potu. Est & ad hoc ex Chrysostomo text. in capit. ad mensam. 11. q. 3. qua in quæstione Gratianus ipse plures tradit auctoritates, quibus communio cum excommunicatis prohibetur. Quibus accedit Regia lex 34. tit. 9 part. 1.

Hinc deducitur, communionem cum excommunicatis prohibitam esse iure diuino legis Euangelicæ: id patet ex dicto capit. Matth. 18. & ex alijs Pauli, ac Ioannis Apostolorum locis. Hanc opinionem tenet Chosmas in Pragmat. sanctio. tit. de excommunicat. non euitand. in verb. nisi. Felinus post alios in cap. nulli. de sentent. excomm. & Theologi, qui nostra ætate aduersus Lutherum scripsere. Illud tamen est hac in re obseruandum, lege Euangelica prohiberi communionem cum excommunicatis in his, quæ ad diuina pertinent: In alijs autem prohiberi lege humana. Etenim in Euangelio illa communicatio prohibetur, quæ verè & propriè Christianorum est, & spiritualia respicit, & sic illa, quæ circa diuina contingit, auctore Thoma in additionibus ad 3. partem, quæst. 23. art. 3. igitur communicatio in diuinis est cum excommunicato prohibita lege Euangelica, non in alijs: sicuti adnotarunt Ioannes Maior. in 4. distinct. 18. quæstio. 4. & Driedo in libro de liberta. Christiana. pagina 137. Huc pertinent multa, quæ in præcitatis paulò antè locis frequentissimè à viris sanctitate & doctrina celebratissimis traduntur.

Vnde solet à nostris in cap. nulli. eodem tit. disputari, possitne aliquis priuilegio Romani Pontificis habere ius communicandi cum excommunicatis? & tandem Panorm. post alios in dicto capit. nulli. in ea est sententia, vt opinetur, non posse Romanum **[sect. 2]** Pontificem sine causa alicui per priuilegium permittere quòd communicet cum excommunicatis maiori excommunicatione. idque asseuerat auctoritate text. in dicto cap. nulli. & in cap. 3. §. excommunicatos. de priuileg. quibus minimè probatur hæc assertio. Nam inibi tantùm constat, monachos, & alios vtcunque exemptos, & priuilegia generalia habentes, teneri ad euitandum excommunicatos, quia priuilegium generale exemptionis à iurisdictione episcoporum, non tendit in hoc, vt non teneantur habentes hoc priuilegium vitare excommunicatos ab ipsis episcopis, & ecclesiarum prælatis. Vnde non omninò probatur communis conclusio in dictis locis.

Qua ratione ipse distinguerem in hac quæstione. Etenim aut agimus de communicatione in diuinis, & opinor, non posse Papam dispensare, nec cuiquam permittere, quòd communicet cum excommunicato maiori excommunicatione. Nam licet possit summus Pontifex ius diuinum interpretari, profectò illud non poterit quacunque ex causa tollere, nec per dispensationem, nec per priuilegium, sicuti iam admonuimus non semel, sed præsertim in Epitome ad quartum librum Decretal. 2. part. cap. 6. §. 9. numero 2. sic sanè nec vlla ex causa dispensatio in hoc iustificabitur: licet interpretatio possit vim, & effectum habere, maximè ex auctoritate Romani Pontificis, qui tamen legem diuinam tollere non potest. capit. cùm inferior. de maiorit. & obedient. Et hæc quidem in hunc sensum accipienda sunt, vt ex priuilegio Romani Pontificis minimè peccati culpam effugiat, qui in diuinis communicat cum excommunicato maiori excommunicatione, tametsi huius priuilegij causa immunis sit à pœna iure positiuo statuta contra communicantes cum excommunicatis, nempe minori excommunicatione, quæ minor excommunicatio iure humano infligitur communicantibus cum excommunicatis, quod Felin. sensit in dicto capit. nulli. & comprobari poterit ex his, quæ nos tradidimus in Reg. Peccatum. de regulis iur. 2. parte. §. 8. num. 9.

His accedit adnotatio gloss. in capit. si inimicus. 93. distinct. & in dicto capit. nulli. vbi Panormita. & alij ex ea colligunt, Romanum Pontificem **[sect. 3]** communicantem cum excommunicato non incidere in excommunicationem minorem. Etenim id non alia ratione procedit, quàm quòd excommunicatio minor, quæ communicantibus cum excommunicatis inducitur, pœna sit iuris humani, & positiui. Nec refert ad hunc effectum, quòd Papa communicauerit cum excommunicato in diuinis, vel in profanis, & alijs humanis colloquijs,

licet nec ipse Papa valeat à peccato excu-**[815]**sari, si absque iusta causa cum excommunicato vtcunque communicauerit, quemadmodum sensit gloss. in dicto capit. nulli. Panormit. in capit. cùm desideres. hoc titul. & Syluest. verb. excommunicatio. 5. versic. primum dubium. Nam si Romanus Pontifex communicet cum excommunicato in diuinis, peccabit, quia ea communicatio est lege diuina prohibita: quòd si hæc communicatio in humanis contigerit absque causa, quidam forsan opinabuntur, ipsum Papam non peccare ex eo, quòd legi positiuæ minimè subijciatur. text. l. princeps. ff. de legib. cap. proposuit. de concess. præb. l. omnium. C. de testam. Nos contrariam sententiam veriorem esse arbitramur, quam ea ratio potissimùm adstruit, & comprobat, quòd licet princeps summus agens contra ipsius legem, & humanam principum constitutionem, nequaquam reus sit illius humanæ legis violatione, quippe qui non teneatur ipsius legis humanæ vi coactiua, vt obiter hac vtar dictione, nec ratione humani præcepti: tenetur tamen vi quadam directiua, & quæ principem ratione ad rectum dirigit, humanæ constitutioni, etiam à seipso latæ, seipsum summittere, quod probatur in l. digna vox. C. de legibus. capit. iustum. 9. dist. Ratio siquidem naturalis dictat, **[sect. 4]** principem legem illam seruare debere, quam is tulerit. cap. cùm omnes. de constitut. Qua ratione quo ad Dei iudicium princeps non est absolutus à lege, quam ipse tulerit, quo ad vim legis directiuam, quæ principem in id dirigit, quod facere tenetur: denique turpe apud principem, Reipublicæ caput, est, quod non conueniat eius communitati, idcircò probatissimum hoc esse existimarunt diuus Thom. 1. 2. q. 96. artic. 5. & ibi optimè Caietan. Felin. numero 24. & Dec. numero 14. in capit. 1. de constit. Fortun. in l. 1. num. 11. ff. de pact. Ludouic. Gomezi. in regul. de infirmis resignanti. quæstione prima. colum. 2. quibus suffragatur tex. in cap. iustitiæ. & in capit. vlt. 25. q. 1. sunt & ad idem quàmplura testimonia, ex sacris præsertim libris. Etenim Matthæi capit. 23. Christus Iesus Pharisæis improperat, quòd onera grauia alijs imponant, ipsi verò nec digito velint ea mouere. Huc pertinet Catonis sententia, Patere legem, quam tuleris. Illud item quod Plato docet de legibus dialogo 4. interim enim, inquit, paratum exitium illi ciuitati video, in qua non lex magistratibus, sed legi magistratus præsunt. salutem verò illi, vbi lex seruientibus magistratibus dominatur. idem refert Ioannes Stobæus sermone 42. Ad Roma. cap. 2. diuus Paulus satis hanc conclusionem confirmat. Propter quod inexcusabilis es ô homo omnis, qui iudicas: In quo enim alterum iudicas, teip sum condemnas: eadem enim agis, quæ iudicas. existimas autem hoc ô homo, qui iudicas eos, qui talia agunt, & facis ea, quia tu effugies iudicium Dei? Hæc & alia ad hanc rem inibi Apostolus docet. Vnde Nathan Propheta, quo maiore Dauid Regem pudore suffunderet, sua ipsum de aliena persona lata sententia condemnauit. 2. Reg. capit. 12. sic noster Bal. insigniter in l. 2. col. 8. C. de seruit. & aqua. scribit, Principem esse animal rationale, politicum, & mortale: atque ideò, licet is solutus legibus sit, non tamen à dictamine rationis. quod multis in locis vt memorabile dictum commendatur, sed præ cæteris à Curtio consil. 63. columna 2.

Vnde & illa solet discuti quæstio, an teneatur Romanus Pontifex **[sect. 5]** omninò semel saltem in anno confiteri propria peccata sacerdoti? quam tetigere, ac tradidere gloss. in c. sanè. de offic. delegat. vbi Dec. in fine gloss. in cap. nemo. 9. quæst. 3. Dominic. in c. iustum. 9. distin. Ioan. And. in cap. omnis vtriusque de pœniten. & remiss. idem & Panor. num. 14. in cap. significasti. de foro comp. Felin. in d. cap. sanè. idem in c. 1. de constit. 4. Fallent. Syluest. in verb. confessio. 2. q. 6. Theologi in 4. sentent distinct. 17. Martinus ab Azpilcueta in princip. de pœniten. dist. 5. nu. 32. & in c. placuit. de pœniten. distinct. 6. num. 15. ex quibus illa constat resolutio, summum Pontificem teneri ad hanc

confessionem, quæ sacerdotibus secretè fit, in omnibus illis casibus, quibus à iure diuino est instituta, & præcepta, tametsi minimè teneatur præcisè semel in anno confiteri iuxta præceptum humanæ constitutionis in dicto capit. omnis vtriusque. Non enim tenebitur ad hanc confessionem ipse Papa quolibet anno secundum receptiorem sententiam eorum, qui paulò antè sunt à me nominatim citati. quorum quidem opinio in hunc sensum mihi placet, vt ratione præcepti humani, ex eius vi cogente, non teneatur summus Pontifex semel in anno præcisè confiteri: opinor tamen eum omninò ad hanc teneri confessionem tempore statuto in d. c. omnis. ex vi illius Canonis directiua, ratione sanè naturali, quæ docet, principem legibus etiam humanis subditum esse. Nec dubitarem ipse inspecta grauitate huius rei, summum ecclesiæ præsulem mortali culpa notandum fore, si saltem semel in anno minimè propria peccata mortalia sacerdoti confessus fuerit. Sensit hanc opinionem Dec. in d. c. sanè. ad finem. de offic. delegat. cuius sanè conclusionis ratione obiter hoc in aliquot conclusiones exponam, quo facilius Lector intelligat, quid sit verè in hac quæstione respondendum.

Prima conclusio: Confessio exterior, quæ omnium peccatorum mortalium sacerdoti secretè fit, necessaria est ad salutem ex Christi institutione. Hæc probatur Ioan. 20. Sicut misit me pater, & ego mitto vos. Accipite Spiritum sanctum: quorum remiseritis peccata, remittentur eis: quorum retinueritis, retenta sunt. Matthæi capit. 16. Tibi dabo claues regni cœlorum, & quodcunque solueris super terram, **[816]** erit solutum & in cœlis. Etenim si à Christo Iesu sacerdotes acceperunt potestatem remittendi peccata, & ab eo sunt constituti iudices ad remittenda peccata, consequitur lumine quidem naturali, non posse hoc iudicium exerceri per eos absque cognitione peccatorum. ignorabit planè sacerdos, an debeat remittere peccata, an retinere, nisi eadem ei fuerint manifesta. Item & Iacobi cap. 5. Confitemini alterutrum peccata vestra. Ex quibus hæc est catholica conclusio, atque ita definitum extat aduersus hæreticos in Concilio Constantiensi, quo loco damnantur errores VVicleff. & in Concilio Florentino sub Eugenio quarto, atque item in Tridentino, sessione sexta, cap. 14. Huiusque confessionis sacramentalis, & quæ sacerdotibus fit, meminere Origenes, Basilius, Dionysius, & alij ecclesiæ catholici Doctores, quorum auctoritates tradidere contra Lutherum Roffensis, art. 8. & 9. Eckius in Enchiridio cap. 8. idem in Homilia 41. de sacramento. Alfonsus à Castro de hæresibus, in verbo, confessio. Albertus Pighius in controuersia, 9. capit. de peccatorum confessione. & libr. 2. de ecclesiast. Hierarchia, cap. 7. & 8. Ioan. Arboreus lib. 3. Theosophiæ, capit. 21. & compendium concertationum contra Lutherum, articul. 15. Concilium Coloniense. tit. de confessione. Andreas à Vega in Concilij Tridentini defensione, lib. 13. cap. 27. eandem conclusionem probarunt Diuus Thom. 3. parte q. 84. articul. 5. & q. 65. artic. 4. & alij, in 4. sentent. distinct. 17. Adrian in 4. sentent. in tractat. de confessione, in princip. & Martinus ab Azpilcueta, in princ. de pœnitentia, distinct. 5. Melchior à Cano in Relectione de pœnitentia, parte 5. vt hinc planè videas in maximum incidisse errorem gloss. in summa de pœnitentia, distinct. quinta. quam ex nostris plerique sequuti sunt, maximè Panorm. in dicto capit. omnis vtriusque, numero 18. ex ea asserentes, confessionem sacramentalem, quæ sacerdotibus fit, iure humano institutam esse, quod & improbi Lutherani impudentissimè ausi sunt asseuerare, & quidam alij ex antiquis hæreticis, catholicæ ecclesiæ hostibus.

Conclusio secunda: Confessio **[sect. 6]** hæc sacramentalis, ita à Christo instituta est, vt nullum ei tempus certum definiere, sed id ecclesiæ sit definitioni relictum. Patet hæc assertio, cùm ex solo iure diuino non possit percipi, pro quo tempore præceptum istud de confessione nos obliget: tunc verò obligat, cùm ecclesia definierit. Etenim dici verè non poterit, iure diuino

teneri quem ad confessionem istam exteriorem statim cùm peccata commiserit mortalia, vel eorum memoria occurrerit, non equidem tenetur, sed tantùm tempore iure diuino vel humano definito, secundum Thomam, & omnes in 4. sentent. distinct. 17. quæst. 3. art. 1. quæst. 4. falluntur item qui existimant, confessionem iure diuino, tantùm semel in vita faciendam esse, cùm impossibile sit semel in vita de omnibus peccatis confiteri propter obliuionem hominibus facilem, idcircò integritas confessionis plurimùm fraudaretur, cuius illud est proprium, quòd omnia peccata mortalia quis confiteatur? Hæc denique certa sunt, licet Innoc. in dicto capit. omnis vtriusque. & Archid. in ca. ille text. de pœnitent. distinct. 3. tenuerint, obligari homines ad statim confitendum.

Tertia conclusio: Iure diuino tenetur quis ad mortalium confessionem in periculo mortis, hæc est communis omnium Theologorum sententia, in dicto 17. distinct. & Adria. in tractat. de confessione. §. 3. Syluestri verbo confessi. 1. quæst. 2. text. optimus in cap. cùm infirmitas. de pœnit. & remi. qua in re oportet aduertere ad hunc effectum, periculum mortis tunc verè dici, quoties frequenter solet mors contingere, & probabili suspicione timetur, quod arbitrio viri prudentis committendum est. Nam probabilis, & iusta mortis suspicio propter periculum admodum frequens, hanc obligationem ex ratione iuris diuini constituit, vt Paluda. in dict. distin. 17. & ibi Ioan. Maior. q. 2. explicarunt. Vrget siquidem eo tempore necessitas expurgandi animam à morbo spirituali, ne eo contaminata exeat à corpore in æternam damnationem.

Quarta conclusio: Iure [sect. 7] diuino tenetur quis mortalia peccata sacerdoti confiteri eo tempore, quo velit Eucharistiæ sacramentum adsumere, nec sufficit ad hoc vera contritio cordis. Hæc constat testimonio Pauli ad Corinth. 1. cap. 11. nam cùm is dixerat, Probet autem seipsum homo, & sic de pane illo edat, subiunxit, qui enim manducat, & bibit indignè, iudicium sibi manducat & bibit. Quibus verbis expressit, illum indignè manducare, qui prius non se probauerit, atque discusserit. Hanc verò discussionem fieri debere per confessionem istam exteriorem, quæ sacerdotibus fit: multis ostenditur, & primò auctoritate consuetudinis vniuersalis, quæ ab exordio ecclesiæ catholicæ ita fieri obtinuit. Nam & hæc sufficiens exhibet testimonium, auctore diuo August. 4. lib. de Baptismo aduersus Donatistas, cap. 23. Si quisquam, inquit, in hac re auctoritatem diuinam quærat, quod vniuersa tenet ecclesia, nec Concilijs institutum, sed semper retentum est, non nisi Apostolica auctoritate traditum, rectissimè traditur. Hanc autem consuetudinem ab initio ecclesiæ seruatam fuisse, testis est Sozomenus libro 9. histor. tripartit. cap. 35.

Item diuus Augustinus hanc conclusionem probat in Epistola ad Comitem Iulianum de salutaribus documentis, cap. 33. Quando, inquit, corpus Christi accipere debemus, antea ad confessionem debemus recurrere: si pec-**[817]**cata obnoxia in nobis senserimus, ne cum Iuda proditore Diabolum intra nos celantes pereamus. Hæc & alia ad hanc rem inibi, quæ maximè huic seruiunt disputationi.

Auctor itidem libri de Ecclesiasticis dogmatibus, siue is fuerit Augustinus, siue Gennadius, capit. 53. Quem mortalia, inquit, crimina post baptismum commissa premunt, hortor priùs sacerdotis iudicio reconciliatum communioni sociari, si vult non ad iudicium, & condemnationem sui Eucharistiam percipere.

Cyprianus Martyr beatissimus manifestè huius sententiæ auctor est in sermone 5. de lapsis, vbi Eucharistiæ communionem adsumi absque præuia peccatorum exomologesi, & sacramentali confessione, temeritatem appellat contra Domini ac Dei legem, & contra Euangelij vigorem. Idem Cyprianus in epist. 18. & 54. tertij lib. hoc ipsum asseuerat.

Leo deinde Papa in epistol. 69. ad Theodorum episcopum Foroiuliensem, cap. multiplex. de pœnitent. distinct. 1. Mediator, inquit, Dei, & hominum, hanc præpositis Ecclesiæ tradidit potestatem, vt confitentibus pœnitentiæ satisfactionem darent, & eadem salubri satisfactione purgatus, ad communionem sacramentorum per ianuam reconciliationis admitterent.
Hanc pręterea necessitatem confitendi peccata mortalia ad Eucharistiæ sacramentum percipiendum, præmittit text. in dicto cap. omnis vtriusque sexus. de pœniten. dum ex eo obligat semel in anno ad confitendum peccata, quod semel itidem in anno Paschæ tempore ad Eucharistiæ sumptionem Catholicos obligauerit. Qua argumentatione diuus Thomas vtitur in loco statim citando, tametsi certius ac verius sit, oportere ante Eucharistiam confiteri, quotiescunque illam est homo percepturus: non tamen ex illo præcepto concilij Lateranensis, in dicto cap. omnis. sed ex lege diuina, siue in Pascha, siue quocunque alio tempore Eucharistia sumenda sit. Nec tamen in illo cap. omnis. Innoc. 3. etiam si limitasse videatur præceptum communionis ad Paschale tempus, non item præceptum confessionis ad id tempus restrinxit. Igitur duo præcepta continentur separatim: præceptum quidem de semel in anno confitendo ad nullum certum tempus restrictum: præceptum item de adsumenda semel in anno Eucharistia ad tempus certum, id est, Paschale limitatum. quod explicat eleganter Melchior à Cano Salmanticensis, in Relect. de pœnit. 5. parte, ferè ad finem: ex hoc deducens, non teneri quem præcisè ad confessionem istam tempore Paschæ: imò sufficere, vt satisfaciat præcepto de confessione, quòd qualibet anni parte confessus fuerit peccata propria, modò tempore sumendæ Eucharistiæ, si quod mortale crimen commiserit post confessionem, illud confiteatur. idem not. Ioann. Maior. in 4. sentent. distinctio. 17. quæst. 2. col. penult. est sanè satis expressim in Concilio Coloniensi, titul. de confessione. capit. quòd generalis.
Eandem opinionem, quòd iure diuino sit necessaria confessio sacramentalis eo tempore, quo sumenda est Eucharistia, tenent Hugo de S. Victore in lib. de Ecclesiast. potest. ligandi, atque soluendi. Gabriel in Canone missæ. lect. 7. Thom. in 4. sent distinct. 17. q. 3. articul. 1. q. 4. & ibi Paluda. Maior q. 2. & alij frequentissimè. gloss. in capit. de homine. de celebrat. missa. Syluest. in verbo, confessio. 1. quæst. 2. & verbo, Eucharistia. 3. §. 14. Melchior Cano in dicta Relectione 5. parte. Alfonsus à Castro de hæresib. in verbo, Eucharistia. 19. errore. Ambrosius Catharinus lib. 5. aduersus Caiet. cap. adnotaui. Martinus Azpilcueta in princip. de pœnit. distinct. 5. ex 3. parte. gloss. numer. 31. ex quibus constat, hanc sententiam communi omnium Theologorum suffragio, & ecclesiæ catholicæ consuetudine receptam omninò esse, quod fatetur hac de re latè disputans Ioannes à Medina, in Codice de pœnitentia. tract. 2. in capit. de confessione præmittenda sumptioni Eucharistiæ. etiam si Caiet. in 3. parte. q. 80. artic. 4. & in summa, verb. communio. & 1. ad Corinth. cap. 11. asseueret, non obligari quem ad confessionem sacramentalem, nisi semel in anno, etiam eo tempore, quo sumere vult Eucharistiæ sacramentum. idemq; prius senserit Richardus in 4. sent. dist. 17. artic. 3. q. 6. & tenuerint Palud. ibi, q. 2. Adrian. in materia. de confessione. quæst. 3. Panorm. in d. cap. de homine. non esse mortale peccatum sine confessione ad Eucharistiam accedere, si homo aliàs contritus sit, quod & Caieta. ipse contendit. quorum sententia periculosa est, atque ideò minimè tenenda, nec constituenda inter eas sententias, quæ probabiles à Theologis solent censeri, præsertim post Synodum Tridentinam, cuius extat hac de re Canon vndecimus ex capit. 8. de sacramento Eucharistiæ, in hæc verba: Si quis dixerit, solam fidem esse sufficientem præparationem ad sumendum sanctissimæ Eucharistiæ sacramentum, Anathema sit. Et ne tantùm sacramentum indignè, atque ideò

in mortem, & condemnationem sumatur, statuit, & declarat ipsa sancta Synodus illis, quos conscientia peccati mortalis grauat, quantumcunque etiam se contritos existiment, habita copia confessoris, necessariò præmittendam esse confessionem sacramentalem. Si quis autem contrarium docere, prædicare, vel pertinaciter asserere, seu publicè disputando defendere præsumpserit, eo ipso excommunicatus existat.

Quinta conclusio: Iure diuino tenetur quis ad confessionem peccatorum mortalium ratione periculi carendi confessore, quem nunc habet, non habiturus tempore necessario. Hęc **[818]** itidem est omnium consensu recepta sententia in dist. 17. 4. sent. vbi in specie Palud. Io. Maior, & Adria. in d. q. 3. Ang. in summa in verbo, confessio. 1. q. 31. Floren. 3. part. tit. 14. c. 19. §. 3. Syluest. in verb. confessio. 1. 2. q. Melchior Cano in d. Relect. de pœnit. 5. part. ferè ad finem. quo in loco doctissimè hunc in modum distinguit: Quædam præcepta sunt homini, ad certum, & determinatum tempus implenda, vt de ieiunio quadragesimæ, aut vigilia alicuius festi, & eiusmodi non est necesse præuenire, etiamsi existimemus, impedimentum legitimum nos habituros tempore, quo sint implenda. Alia verò præcepta sunt sine determinatione temporis, quæ videlicet nos obligant, vt aliquando impleantur, saltem semel in vita, vt sunt media ad salutem necessaria, atque præcepta, quæ de huiusmodi feruntur, anteuertere necessum est, vt de baptismo, de pœnitentia. Imò qui nusquam in vita Eucharistiam accepit, credens futurum periculum mortis, nec habiturum se Eucharistiæ copiam, pręuenire debet, cùm habet copiam: nam tenetur saltem semel in vita illud præceptum implere.

Hæc denique adduximus, quo apertiùs probaremus, summum Pontificem teneri quidem sub grauissimi criminis, & peccati reatu, saltem semel in anno confiteri sacerdoti peccata mortalia. & idem dicimus de sumptione Eucharistiæ in Pascha, aut tempore iure humano alioqui definito, eamque conclusionem duabus rationibus adstruimus. Prior quidem à vi directiua iuris humani deducitur, sicuti superiùs commemorauimus. Etenim fatemur summum principem non subijci legibus humanis, quo ad earum vim præcisè cogentem, aut coactiuam, attamen negamus eum eximi à legibus humanis, quo ad vim directiuam, quæ procedit à lege naturali, & eius ratione, simul & à lege humana. Ratio etenim naturalis dictat, principem teneri ad seruandam legem illam, quam eius subditis indixerit. Eadem siquidem ratio, quæ iustam efficit principis legem, quo ad eius communitatem, planè arguit, principem teneri ad eiusdem legis obseruationem, & eum dirigit ad hunc iustitiæ tramitem, vt conueniat communitati, & existimet legem sibi iustam esse, quam proprijs subditis iustissimam fuisse censuit. Posterior ratio inde colligitur, quòd præceptum de annua confessione, licet aliqua ex parte humani iuris sit, non omninò diuini, verè sit diuini iuris limitati per humanum: ita quidem vtriusque iuris violatio vnicum peccatum est, quoniam ambo illa præcepta vnicum actum iniungunt, & alterum est alterius determinatio. Nec me latet potuisse ecclesiam longius aut breuius tempus confessioni sacramentali definire: id tamen lege vniuersali fieri potuit & potest, sed semel constituta lege vel seipsum, vel alium ab ea sine causa, & in hac specie grauissima, iustissimaque propter vim admistam diuinæ legis, minimè licet principi summo, eius libenter subiturus censuram, non temerè contendimus.

Prolixius profectò, quàm propositæ materiæ conueniebat, quæstionem istam tractauimus, quod lector facilimè condonabit, id etenim ea ex causa fecimus, vt conclusionem, quam de communicatione in diuinis cum ipso excommunicato Rom. Pontifici permittenda, fortius comprobaremus.

Quòd si tractemus de communicatione cum excommunicato in humanis & temporalibus, ea iure humano est interdicta, atque ideò poterit summus Pontifex ex causa eam permittere absque vlla culpa, vel priuilegio, vel lege lata, quòd si sine causa eam permiserit, malè faciet, nec immunis erit à culpa, quamuis pœna iuris positiui aduersus communicantes cum excommunicatis statuta, remissa ex hoc censebitur, sicuti superiùs scripsimus. & notat Fel. in cap. nulli. de sententia excom.

Sic iura Pontificia pluribus in casibus permisere communicationem cum excommunicatis, quorum mentio fit in cap. quoniam multos. & alijs eiusdem quæst. capitibus. 2. quæst. 3. cap. cùm desideres. cap. si verè. de sentent. excommunicat. l. 33. titulo 9. parte 1. & vbique iuris Pontificij interpretes, ac Theologi, præsertim Ang. Syluest. & Caiet. in Summis. Horum autem Canonum causa aliquot hîc breuiter attingam, quo manifestior sit eorum intellectus.

Est etenim responsum in d. capit. quoniam multos. vxorem absque periculo posse communicare cum excommunicato marito, etenim controuertitur an maritus itidem possit cum vxore excommunicata communicare? & glo. inibi tenet, non posse **[sect. 8]** maritum cum vxore excommunicata communicare. Idem not. Ioan. Mona. in ca. statuimus. à suprà eodem Syluest. post Goffredum, Summam Rosellam, & alios in verbo, excommunicatio. 5. notab. 2. Regia lex 34. titul. 9. part. 1. ea quidem ratione quòd vir facilimè possit vxorem inducere, & compellere, vt ab excommunicatione recedat. Idem tenet Hostiens. in summa, hoc titul. §. & quæ sit pœna. versic. lex excusat. quorum sententia mihi non placet, imò contrarium iure veriorem esse censeo, vt tandem eodem iure maritus communicans excommunicatæ vxori, immunis sit à pœna statuta contra communicantes cum excommunicatis, quam sententiam tenuerunt veteres quidam, vt testatur Hostien. quos sequuntur Angel. in Summa, verb: excommunicatio. 8. q. 8. Adria. in 4. sentent. in tractat. de clauibus. q. 3. exceptione 6. Ioan. Driedo, de libert. Christ. pag. 241. quibus suffragatur ratio à societate & communione deducta, cùm socius possit communicare socium excommunicatum. gl. in c. 1. 41. dist. cui similis est in c. si verè. hoc tit. in glo. pen. igitur & maritus iure societatis coniugalis poterit communicare cum vxore excommunicata, quod & Card. à **[819]** Turre cremata probat in d. c. quoniam multos. Nec oberit ratio in contrarium adducta, etenim ex ea opinor maritum grauiter peccare, si neglexerit is vxorem iure maritali corrigere, & auertere ab illa contumacia, cuius causa fuerit excommunicata: attamen non ex hoc sequitur, priuatum esse communione, & societate vxoris excommunicatæ, & ideò eum in iuris pœnas incidere, si eidem communicauerit.

Sic & in cap. si verè. hoc tit. extra, probatur, licitam esse communicationem cum excommunicato, ad exigendum ab ipso debitam pecuniam, aliamúe rem quampiam, cùm alio qui commodum ex contumacia & delicto consequeretur excommunicatus ipse, qua in re illud est in controuersia, an valeat contractus cum excommunicato factus? & licet prohibita sit communicatio cum excommunicato maiori excommunicatione, & illicita sit **[sect. 9]** contractus, tamen benè valet, & vim habet etiam in vtilitatem excommunicati: nec enim in hac specie quidquam agit excommunicatus auctoritate publica, nec ad spiritualia pertinens, sed tamen iure & auctoritate priuata actum omninò temporalem exequitur, quamobrem hanc opinionem tenuerunt Innocent. & Panormit. numero 35. in cap. veritatis. de dolo & contu. idem Panormit. in capit. ad probandum. 2. colum. & ibi Felin. de re iudic. Doctor. communiter in capit. si verè. de sent. excommunicat. Ioan. de Selua in tractatu de benef. 3. parte. q. 4. col. 3. Alfonsus à Castro de potestat. legis pœnalis, libro 2. cap. vlt. conclus. 2. ad finem. quibus adstipulatur text. ad hoc celebris, in capit. felicis. de pœnis. in 6. §. verum. Et

præterea huic opinioni nihil oberunt quæ in contrarium adduci solent. Nam hîc agimus de actibus extraiudicialibus, & qui priuata auctoritate in temporalibus fiunt, imò matrimonium contractum ab excommunicato, & religionis professio ab eo facta tenent & valent, sicuti & nos in Epitome in 4. Decret. tradidimus 2. parte. cap. 6. num. 3.
Nec communicatio cum excommunicatis propter contractus prohibetur, imò contractus propter communionis prohibitionem, quæ tamen pœnam habet à iure statutam, qua satis est afficere ipsos communicantes cum excommunicatis. Ea verò pœna, quòd contractus sit nullus, nullibi in iure statuta est, nec probatur: idcircò isthæc opinio verior apparet, tametsi contrariam quidam defendere conentur, præsertim Hostien. in d. c. veritatis. & Fortun. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liberis & posth. colum. 21.
Postremò illud est adnotandum, non adeò superstitiosè **[sect. 10]** communionem cum excommunicatis interdictam esse, vt non liceat vllo pacto cum illis communicare. Etenim in his, quæ ad eorum correctionem, & ad salutem animarum pertinent, licitum est, imò pium cum illis communicare ad illos quidem inducendos in viam rectam, & à praua, pessimaque contumacia auertendos, vt tandem eos ad gremium reducamus ecclesiæ, à qua propter eorum demerita sunt eiecti. Hoc permittunt leges Pontificiæ, in capit. responso. & in capit. cum voluntate. in principio. hoc titul. de sentent. excom. docet Gratianus in capitul. cum excommunicato. 11. q. 3. ex auctoritate Isidori, cuius meminit Iuo Carnotensis lib. 5. de sent. excommunicat. notat Thomas in 4. sent. dist. 18. quæst. 2. art. 4. diuus item Augustinus enarrans Psal. 54. sic ait: Diligamus inimicos, corripiamus, castigemus, & excommunicemus, cum dilectione etiam à nobis separemus. Videte enim quid dicat Apostolus: Si quis autem non obedit verbo nostro per epistolam, hunc notate, & nolite commisceri cu eo. Sed ne subrepat tibi iracundia, & turbet oculum tuum, non inquit, vt inimicum eum existimetis, sed corripite, vt fratrem, vt erubescat. à quo indixit separationem, non præcedit dilectionem. Hæc Augustinus, cuius meminit Alfonsus à Castro de hæres. in verb. excommunicatio. ad finem. vnde constat, non prohiberi cum excommunicatis colloquium, quod ex charitate procedit, & ad charitatem ordinatur: modò id syncerè fiat, absque cautela & simulatione: nam si quis alloquatur excommunicatum, sciens nihil id colloquium ad salutem conducturum, simulatione quadam potius quàm animo fraternæ dilectionis, & correctionis, seipsum decipit, nec pœnam iure statutam euadit. Quod in specie notat Ioannes Maior in 4. sentent. distin. 18. quæst. 2. argumen. 4. igitur erga excommunicatos perseuerare debet diligentia charitatis, eos inuitos castigando & stimulando, quemadmodum & phrenetici, & lethargici nolentes ligari, nec excitari, castigantur & stimulantur, vt excitentur, & ad sanam mentem redeant, auctore Augustino in epistola ad Festum 167.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Communicatio cum excommunicatis, etiam per epistolam aut nuncium prohibita est.*

2 *Episcopus non potest communicare cum excommunicato, etiam à seipso, ante solennem absolutionem.*

3 *Excommunicatus iure veteri statim vitandus erat, occultus quidem, occultè: publicus verò, publicè.*

4 *Fama excommunicationis, an sufficeret ad vitandum excommunicatum.*

5 *Excommunicatio, an præsumatur in dubio lata ante appellationem.*

6 *Semel excommunicatus præsumitur in eadem* **[820]** *excommunicatione manere, donec constet de absolutione.*

7 *Expenditur latè constitutio ad euitanda scandala concilij Basiliensis.*

8 *Quis dicatur nominatim excommunicatus?*

9 *Sententia declaratoria, an sit necessaria in notorijs?*

10 *Missarum solennia, an sint audienda à notorio fornicatore & concubinario?*

11 *Excommunicati ex constitutione Basiliensi nullam consequuntur vtilitatem, idcircò tenentur ipsi à communione abstinere, & alios vitare, etiam ante denunciationem.*

§. SECVNDVS.

ADeò sanè prohibita est **[sect. 1]** communio cum excommunicatis, vt nec ea licita sit verbo, nec per epistolam. text. optimus, vbi hoc Doct. notant in capit. si aliquando. de sententia excommunicatio. glo. 1. in cap. constitutionem. hoc eodem titul. & lib. vbi Doct. gloss. in Clement. vlt. & ibi præter alios Bonifaci. num. 7. eodem tit. Felin. in cap. ego N. colum. 2. de iureiur. Roma. & Ias. in l. 1. in princip. 3. col. ff. de verb. obliga. Dec. in cap. 2. colum. 2. de exceptio. quibus adstipulatur text. in cap. clericus. 81. distinct. & in cap. vbi periculum. §. nulli. de elect. isto lib. & in l. 1. ff. ad legem Iuliam Maiest. quibus in locis constat paria esse quidquam tractari verbo, nuncio, & epistola, qua ratione in hac specie communi omnium sententia receptum est, quod modò expressim adnotabimus.

Hinc profectò satis probatur, Episcopum **[sect. 2]** non posse licitè communicare cum excommunicato, etiam ab eodem, ante formalem absolutionem ab excommunicatione, imò si communicauerit pœna minoris excommunicationis à iure ea, ex causa indicta, afficitur. textus & ibi Doctores in cap. cùm desideres. de sent. excommu. glo. & ibi Dominic. Francus, & alij, in cap. statuimus. hoc tit. & ibi Hostien. & Doct. in cap. nuper. eodem tit. quorum opinio communis est, nec in hoc casu est locus constitutionis in Clement. vlt. eod. titul. vbi constat, Papam communicantem, etiam ex certa scientia cum excommunicato ex hoc minimè videri eum absoluisse, nisi expressim dixerit, & voluerit, eum haberi pro absoluto. Etenim hæc posterior illius constitutionis pars in episcopo nequaquam obtinet, qui tenetur in absolutione ab excommunicatione solennem formam iuris seruare, secundum glo. communiter receptam in dict. Clem. vlt. Abb. & Fel. post alios in dict. cap. cùm desideres. Fortassis idem erit in episcopo, qui verè absoluit absque forma iuris, licet malè faciat eam prætermittens, iuxta ea, quæ tradentur inferiùs. §. 11. nu. 7.

Quo autem tempore sit vitandus excommunicatus, plerique dubitarunt: nos verò iure veteri Pontificio hanc constituimus vnicam conclusionem. Excommunicatus vitandus est, statim quòd constat, eum esse excommunicatum. Hæc probatur ratione, & his auctoritatibus, quibus apparet, excommunicatum vitandum fore. Etenim occultè excommunicatus, modò de hac constet excommunicatione, vitandus erit, quia excommunicatus est, nec ob occultam censuram desinit, aut cessat in eo excommunicatio. Nam denunciatio excommunicati minimè eum excommunicat, sed excommunicatum declarat. cap. pastoralis. §. verum. de appellat. statim siquidem absque vlla exequutione excommunicatio afficit eum, in quem fertur. vnde siue occulta sit, siue publica excommunicatio, tenetur qui scit, excommunicatum vitare. gloss.

per text. ibi communiter probata in capit. cùm non ab homine. de sentent. excommu. quo in loco summus Pontifex hoc vtitur moderamine, vt **[sect. 3]** excommunicatus occultus, & secretus, minimè vitetur publicè, sed tantùm secretò: excommunicatus autem publicus publicè etiam vitetur: imò nec secretò tenetur quis vitare excommunicatum, quem ipse scit excommunicatum esse ex reuelatione confessionis sacramentalis, id est, sibi facta in confessione sacramentali, quemadmodum notant Hostien. & Henric. in dicto capit. cùm non ab homine. Richard. in 4. sentent. distinct. 21. Dominic. à Soto in Relectione, de ratione tegendi secretum, membro tertio. quæst. 4. dubio 3. & hoc ratione illius omnium maximi sigilli, quod confessioni sacramentali conuenit ad secreti obseruationem, quamuis Scotus in dict. 21. distinct. contrarium teneat, scribens, Confessorem teneri vitare excommunicatum, quem ex reuelatione secretissima confessionis scit in excommunicationem incidisse, adhuc coram alijs, si id fieri possit absque confessionis reuelatione. Hoc enim falsum est: nam confessor etsi scientiam istam habeat, verè ignorans est huius excommunicationis, cùm ea lata sit à lege humana exteriori, & per actum exteriorem debeat eius scientiam habere, vt vitare teneatur ipsum excommunicatum, quamobrem nec secretò tenetur hunc excommunicatum vitare, licet Adria. in 4. dum tractat de confessio. sigillo. in cap. circa materiam. ad finem, reprobans Scoti sententiam concedat, hunc confessorem teneri ad secretò vitandum istum excommunicatum, quod adhuc falsum esse censemus.

Quid autem de excommunicato, qui nec secretus, nec publicus est? nam si quis sciat Petrum excommunicatum esse, ac possit eandem excommunicationem probare duobus testibus, profectò hic non est publicus excommunicatus, nec itidem occultus: & tamen Panor. Henric. & Fel. in d. c. cùm non ab homine. rursus idem Henr. in d. c. cùm desideres. col. 2. **[821]** opinantur, teneri quem vitare hunc excommunicatum, cùm is occultus excommunicatus non sit. Sed in hac specie contrarium not. Innoc. in c. inquisitioni. de senten. excommu. quem sequuntur ibi Anto. Card. & Doct. frequentiùs existimantes, excommunicatum non esse ante denunciationem publicè vitandum, nisi sit notoriè excommunicatus, in quam opinionem inclinant Durand. in 4. sent. dist. 18. q. 5. & ibi Palud. q. 6. nec enim tenetur quis testes in publicum producere, vt pubicè teneatur excommunicatum vitare. sic denique magis applaudet Innoc. sent. contra Panor. & alios, qui de publicè vitando excommunicato tractauere: nam de secreta & occulta euitatione dubium non est, cùm secretè vitandus sit etiam occultus excommunicatus, sicuti constat in d. c. cùm non ab homine.

Illud verò non est prætermittendum, ad hunc effectum, vt excommunicatus publicè vitandus sit ante denunciationem, sufficere **[sect. 4]** famam publicam ipsius excommunicationis. quod probatur in d. c. cùm desideres. 2. eius parte. Nec videri debet hoc cuiquam mirum esse, siquidem hoc non est ex sola fama publica ita constituendum, sed tunc demùm, cùm propter famam fuerit indicta compurgatio, quam subire is noluerit, vel in ea defecerit, vt ex eo. c. cùm desideres, apertissimè colligitur, secundum Inno. Ioan. And. Card. & Anchar. inibi. Domi. in c. 1. §. vlt. col. penul. de homicid. in 6. is etenim qui deficit in compurgatione, aut eam subire sibi iure dictam recusat, præsumptione quidem admodum vrgenti conuincitur. glo. communiter recepta in c. insinuatum. de Simonia. & in c. inter. de purgat. canoni. sed Panor. & Henric. in d. c. cùm desideres. Rom. consil. 237. col. vltim. Bald. in c. 1. in princ. hîc finitur lex: & consuet. regni incipiunt, existimant, solam famam pubicam sufficere ad euitandum excommunicatum. Hîc etenim agimus de animarum salute, atque ideò fama sufficiens testimonium est, vt interim vitemus eum, qui ex ea censetur excommunicatus, quod apertissimè probatur in d. c. cùm desideres. 2. par. quo in loco summus Pontifex

simpliciter statuit, excommunicatum vitandum esse propter solam famam, donec seipsum compurgauerit. Vides igitur Lector optime, solam famam sufficere, vt excommunicatus euitetur, nec ad hanc euitationem, compurgationis defectum expectandum fore. idem constat in cap. illud. de clerico excom. ministr. Etenim in eo responsio consulitur excommunicato, quòd propter solam famam publicam excommunicationis, abstineat à diuinis. in dubijs siquidem, vbi de periculo animæ agitur, adhuc in exteriori iudicio certior via est eligenda. gloss. in c. 1. de scrut. & in c. iuuenis. de sponsalib. qua ratione fama publica sufficit, vt excommunicatus vitetur, sicut notant Abb. Rauenna, & alij in d. c. illud. quem text. ad hoc dixit singul. Aret. in cap. inquisitionis. §. vlt. de accusat. notat Gonsalus à Villadiego, in tract. de irregularit. capit. 2. col. 2. qui tamen exigit famam istam aliquo adminiculo coadiuuari. Cui adstipulatur decisio text. in cap. cùm tu. de testibus. vbi probatur, in dubio præsumi quempiam nulla esse affectum excommunicatione. Sed tamen illa responsio specialem rationem habet, nempe cùm vtrinque adductis testibus, & probationibus, dubium constituitur, an excommunicatio lata fuerit post appellationem, vel ante eam. Is etenim qui allegauit, excommunicationem latam fuisse post appellationem, vt ea nulla iudicetur, id legitimè probauit per testes hoc ipsum apertissimè testificantes. Hæc verò probatio non confunditur per probationem alterius, qua testes asseuerant, excommunicationem latam fuisse ante appellationem, cùm potuerit verè excommunicatio, de qua hi testes intelligunt, ferri ante appellationem secundò repetitam, & interpositam, non tamen ante omnem appellationem eam latam fuisse constat, quod necessarium est. præsumitur sanè potius sæpiùs appellatum, quàm sæpè latam fuisse **[sect. 5]** excommunicationem, cùm ex natura rei appareat frequentissimè, appellationem repeti, non ita excommunicationem, quæ sententia grauis est, atque ideò maturo consilio ferenda. vnde constat ratio tex. in d. c. cùm tu. quemadmodum ibi explicant Pano. Fel. & alij. Ias. in l. 2. C. de bonorum posses. secundum tabul. missam equidem facio rationem illam, quæ solet huic aptari responso: scilicet, ad vitandum periurium in testibus, Romanum Pontificem in d. c. cùm tu. præsumpsisse, appellationem sæpè propositam fuisse, quod Doct. notant in d. l. 2. & aliquot ex Canonistis in d. c. cùm tu. post glo. ibi And. Alcia. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsump. 16. num. 3. quia isthæc ratio sufficiens non est, & ideò communiter refellitur, vt scribit Fel. in d. cap. cùm tu. col. pen. nam in ea Decretali Roman. Pontif. pronunciat sententiam excommunicationis esse nullam, quia lata post appellationem: nec tractat de periurio testium excusando, sed potius de præsumenda iustitia ipsius actus, licet eadem vtatur præsumptione ad hoc, ne testes reatu periurij notentur.

Hinc sanè expendi poterit adnotatio gloss. celebratissimę, in cap. venerabilibus. §. vlt. hoc eod. tit. & libro, quæ auctoritate illius textus respondit, in dubio quoties agitur, an excommunicatio præcesserit appellationem, vel eam sequuta fuerit, præsumendum fore, ipsam excommunicationem præcessisse: quam equidem glo. laudant mirum in modum Doct. ibidem. Anto. Aret. & Felin. col. 3. in cap. cùm tu. de testibus. idem Felin. in cap. Apostolicæ. nu. 18. de exceptionib. Fel. rursus in cap. auditis. de præscript. nu. 33. idem in c. nouit. de iudic. col. 2. Dec. in c. in præsentia. col. 5. nu. 13. de probat. **[822]** Ant. & Imola in cap. super eo. in 2. de appel. vbi Dec. col. 1. asserit, hanc opinionem communem esse, quæ verior est, licet Dec. post Bald. ibi contrariam existimet iure probabiliorem esse, pręsertim communis sententia ex eo procedit, quia satis strictam habet eius praxim, si tres casus & species consideremus.

Primus enim casus constituitur in animæ iudicio, quo ad hunc effectum, vt abstineat quis à diuinis officijs, & tunc præsumendum est, excommunicationem præcessisse, & appellationem post eam sequutam fuisse. ita sanè in hac specie admonet, & probat Card. in Clem. 1. q. 15. de sepultu. Dec. item in d. cap. super eo. cùm sit in dubio tutior via eligenda, sicuti paulò antè tradidimus.

Secundus casus est, cùm appellatio ipsa ad excommunicationem refertur, quia interponitur ab ea, & in hoc casu vera est communis opinio, vt præsumamus, excommunicationem præcessisse, secundum Bald. in l. ampliorem. §. vlt. C. de appellat.

Tertia species exponitur in hunc quidem modum, vt quicunque allegauerit vel excommunicationem, vel appellationem pręcessisse, is teneatur id probare, nec vlla possit vti præsumptione. l. ei qui. ff. de probat. l. actor. C. eodem tit. nam qui fundamentum intentionis propriè assumit à tempore, probare tenetur ipsum tempus. l. vlt. & ibi Bald. C. an seruus ex suo fact. Bart. & Alexand. in l. non solùm. §. sed vt probari. ff. de noui oper. nunciat. idcircò in hac quæstione communis sententia in hunc sensum est accipienda, vt explicant Rota Antiqua. 317. Dec. in dicto cap. super eo. col. 1. & 2. præmittuntque idem Panor. & alij in dicto cap. cùm tu. quòd si hæc vera sunt, tunc demum præsumptioni, de qua opinio communis agit, locus erit, cùm pares sint super hac re probationes de eadem quidem excommunicatione, & itidem de eadem certaǵque appellatione, præter responsum & interpretationem Romani Pontificis, in dicto c. cùm tu. in quo Canonici allegantes, excommunicationem post appellationem latam fuisse, satis hoc probasse videntur per testes idoneos, licet è contrario probatum fuerit, appellationem propositam fuisse post excommunicationem. Quibus illud addere non prætermittemus, quòd excommunicatio lata ante appellationem valet, & ligat, nec reuocatur attentatorum remedio, etiamsi lata sit intra terminum datum ad appellandum. gloss. in verbo, appellatum. in capitulo, venerabilibus. §. porrò. isto titul. cuius opinionem contra Ioan. Mona. fatentur communem esse Dominic. & Franc. ibi. & eam sequitur Felin. in capit. quo ad consultationem. de re iudic. numero 26. quod est maximè obseruandum ad limitationem text. in capit. non solùm. de appellat. isto lib. quia excommunicatio vel statim tenet, vel est nulla, nec pendet ab appellatione proponenda, si simpliciter lata fuerit.

Hæc profectò hoc in loco ea ratione tradidimus, vt constet, quo ad euitationem excommunicati sufficere famam publicam absque alio quidem adminiculo, quod in dicto capit. cùm desideres. & in dicto cap. illud. satis probatur, & id magis communi sententia receptum est. non enim agitur de graui præiudicio. Quòd si ageretur de puniendis his, qui excommunicatum non vitauerint, aut de pœna ipsius excommunicati, qui se immiscuit diuinis, dubio procul non sufficeret excommunicationis probatio per publicam famam. text. optimus in dicto capit. illud. notant Felin. in cap. cùm contingat. colum. 3. de rescript. idem in dicto cap. cùm desideres. col. 1. & in dicto c. cùm tu. col. vlt. Anto. in capit. veniens. colum. vlt. de testibus. in 1. Dec. in capit. 1. de appellat. col penult. text. ad idem singul. in cap. 1. de exceptio. isto lib. cuius statim in §. sequenti mentionem agemus. hi ergo auctores, qui voluerunt, famam solam, etsi publica sit, non sufficere ad probandam excommunicationem, admittendi non sunt quo ad effectum vitandi excommunicatum, quæ quidem vitatio modicum infert præiudicium, & præterea in dubio cautior est, eorum verò sententia vera erit, si tractetur de pœna inferenda his, qui communicarunt cum excommunicato, vel ipsimet excommunicato, qui se diuinis officijs minimè abstinuerit, aut tandem de alio graui præiudicio, quod ex præmissis constat. Idcircò cùm interdictum

ecclesiasticum maximum inferat præiudicium populo Christiano, non erit id obseruandum propter solam famam, nisi alijs coadiuuetur adminiculis. quod probatur in capitul. 1. de postulatio. prælat. vbi hoc ipsum notat Dec. numero 27. licet Abb. & Barba. ibi simpliciter plurimum tribuentes famæ, contrarium voluerint.

Verùm si constiterit, **[sect. 6]** semel quem excommunicatum fuisse, præsumendum est, eum adhuc in eadem esse excommunicatione, donec appareat, eum absolutum esse, etenim ex eo, quòd allegatur Petrum excommunicatum nunc esse, & probetur excommunicatum fuisse, præsumitur adhuc in eadem manere excommunicatione. cap. sicut nobis. & ibi Abb. de sent. excom. glo. insignis in c. proposuit. de cler. excom. minist. ibi Abb. & Doct. eam communi consensu sequuntur. not. Rota in antiq. 238. Anchar. consil. 64. Fel. in c. scribam. nu. 3. de præsump. Euerardus loco à tempore ad tempus, cap. 42. And. Alcia. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 6. qui tamen hanc opinionem intelligit in excommunicatione lata simpliciter. Nam si ea conditionalis sit, non obtinet hæc præsumptio, potuit enim qui excommunicatur pendente conditione satisfecisse. quod ita tenuerunt Inno. in c. super his. de accusat. Abb. in d. cap. proposuit. **[823]** & Rota in nouis. 444. imò & præter istum casum, etiamsi excommunicatio non sit conditionalis, sed simplex, nihilominus quo ad communicantes cum eo præsumitur absolutus, si communi opinione existimatur iam absolutus, & liber ab excommunicatione. Item, vbi esset elapsum à tempore excommunicationis aliquod tempus ita longum, vt attenta qualitate personæ, præsumendum arbitrio boni viri sit, eum iam absolutum fuisse, & ad gremium Ecclesiæ redijsse, secundum Abb. & Doct. in dicto cap. proposuit. vnde inspecta integritate illius, qui olim fuerit excommunicatus, eiusque propriæ spiritualis salutis cura, & solicitudine, liceret cum eo communicare absque vllo criminis, & pœnæ periculo, vt expressè docent Henricus in dicto cap. cùm desideres. & Syluest. in verb. excommunicatio. 5. col. dubio 17.

Has autem veterum concertationes in ea quęstione, quando sit excommunicatus vitandus, dirimere cupiens Synodus Basiliensis, in hunc sanè modum statuit sessione 20. vndecimo Calendas Februarij, anno Domini millesimo quadringentesimo tricesimoquinto.

Ad vitandum scandala, **[sect. 7]** & multa pericula, subueniendumque conscientijs timoratis, statuit etiam, quòd nemo deinceps à communione alicuius in sacramentorum administratione, vel receptione, aut alijs quibuscunque diuinis, vel extra, prætextu cuiuscunque sententiæ, aut censuræ Ecclesiasticæ, seu suspensionis, aut prohibitionis ab homine, vel à iure generaliter promulgatæ, teneatur abstinere, vel aliquem vitare, aut interdictum Ecclesiasticum obseruare, nisi sententia, prohibitio, suspensio, vel censura huiusmodi fuerit in vel contra personam, collegium, vniuersitatem, Ecclesiam, aut locum certum, aut certam, à iudice publicata, vel denunciata specialiter, & expressè, aut si aliquam ita notoriè excommunicationis sententiam constiterit incidisse, quòd nulla possit tergiuersatione celari, aut aliquo modo iuris suffragio excusari. Nam à communione illius abstineri vult, iuxta Canonicas sanctiones. Per hoc tamen huiusmodi excommunicatos, suspensos, interdictos, seu prohibitos, non intendit in aliquo releuare, nec eis quomodolibet suffragari. Hactenus synodus Basiliensis ante eius dissolutionem, vt auctor est Florent. 3. part. tit. 25. c. 3. huiusque decreti, iuxta hanc seriem meminere pragmatica sanctio Gallicana, tit. de non vitandis excom. in princip. Panorm. in Clem. 2. de senten. excom. Nicolaus in supplemento Pisanellæ, in verbo, Clericus. 3. in fi. eandem literam agnoscere videtur Felin. in cap. ad probandum. col. pen. de re iudic.

Quidam verò ex concilio Constantiensi eandem constitutionem referunt, paululum mutata litera quo ad eius secundam partem, ita quidem exceptionem à regula priori exponenti: saluo

si quem pro sacrilega manuum iniectione in Clericum sententiam latam à Canone adeò notoriè constiterit incidisse, quod factum non possit aliqua tergiuersatione celari, nec aliquo iuris suffragio excusari. Hęc sanè est sententia præcitatæ constitutionis: quemadmodum eam retulere Flor. in d. c. 3. & idem in tract. de censuris. c. 83. Feli. in c. cùm ab homine. de sen. excom. idem in c. Rodulphus. de rescriptis. col. pen. Syluest. in verbo, excommunicatio. 5. q. 3. Ioan. Driedo de liber. Christ. pagi. 88. Maior in 4. sent. dist. 18. q. 3. Caieta. in summa, in verbo, excommunicatio minor. & in 2. 2. q. 12. arti. vlti. Dec. in c. 2. de except. col. 2. Adria. in 4. sent. tract. de confessione. q. 9. rursus in trac. de eucharistia. q. vlt. in c. oritur quęstio. idem Adrian. in materia de clauibus. q. 3. quo in loco etiam meminit Basiliensis decreti, secundum eam lectionem, quam nos adduximus. Ex quibus satis apparet maximum discrimen inter has prædictæ constitutionis literæ diuersas lectiones. Etenim ex Constantiensi apertissimè probatur, non omnem notoriè excommunicatum ante denunciationem vitandum fore, sed eum tantùm, qui ex causa iniectionis manuum in Clericum omninò notoriè sit excommunicatus. At ex Basiliensi concilio constat, quemlibet omninò notoriè excommunicatum ante denunciationem vitandum esse. Tandem Fel. in d. c. Rodulphus. col. vlti. dubius est hac in re ea quidem ex causa, quod non legerat nec viderat acta concilij Basiliensis: & tamen in hanc inclinat sententiam, vt existimet, concilij Basiliensis literam, vt posteriorem obseruandam esse, quod & Syluest. apertius fatetur. eandem concilij Basiliensis constitutionem refert Martin. Azpilcueta in c. 1. §. laboret. de pœn. distin. 6. nu. 10. etiamsi meminerit alterius literę, quæ citatur ex Constantiensi synodo. ego verò etsi sæpissimè perlegerim acta, & Canones concilij Constantiensis, nusquam tamen hanc constitutionem potui reperire: atque ideò opinor fuisse à Martino Quinto tempore eiusdem concilij conditam absque ipsius concilij Decreto. Deinde video apud acta concilij Basiliensis legi, & contineri eandem constitutionem iuxta sensum, & lectionem paulò antè notatam: cui standum esse censerem dubio procul, nisi à tot auctoribus, iuxta sensum alterum hæc ipsa constitutio foret sæpissimè citata: & nihilominus minimè auderem à Basiliensi constitutione discedere: cùm ea posterior sit, & quæ in illa Synodo, & Constantiensi acta fuerunt circa damnationem quorundam articulorum hæreticorum, & causas beneficiales, ac censuras, approbata fuerint Apostolica auctoritate. sicuti apparet ex bullis Martini Quinti, & Nicolai Quinti Rom. Pontific. quæ quidem approbationes in ipso conciliorum codice continentur.
[824] Ex omnibus his deducitur per hanc constitutionem, vtcunque ea legatur, tolli, & corrigi distinctionem tex. in c. cùm non ab homine. de senten. excom. quo expressim probatur, excommunicatum publicum, publicè vitandum: excommunicatum verò occultè, & secretè. Etenim etiam secretò vitandus non est excommunicatus occultus, & secretus. quod in dict. constitutione, ad sedandas proborum virorum conscientias statutum est.
Secundò deducitur ab eodem decreto, non esse vitandum ante denunciationem excommunicatum, cuius excommunicatio duobus etiam testibus probari possit, nec publicè, nec priuatim. atque ita probatur opinio Innocentij, cuius paulò antè mentionem fecimus. §. isto. versi. quid autem de excommunicato. Nam non tenemur vitare excommunicatum ante denunciationem, etiamsi probare duobus testibus possimus excommunicationem. Atque ideò tollitur opinio contraria Panor. Henrici, & Felin. in d. c. cùm desideres.
Tertiò hinc constat non sufficere famam publicam, vt teneamur vitare excommunicatos ante denunciationem: non enim tenemur eos vitare, quamuis adsit fama publica excommunicationis. idcircò tollitur responsio tex. in d. cap. cùm desideres. 2. eius parte, de qua modò disputauimus.

Quartò, ex eadem constitutione ipse infero, non esse vitandum excommunicatum ante denunciationem, etiamsi speciatim, & nominatim sit excommunicatus, & mihi de ea excommunicatione constiterit. hoc probatur: quia eadem constitutio Basiliensis Concilij exigit denunciationem excommunicationis, etiamsi certa sit excommunicatio. & præterea vsus, atque communis interpretatio Christiani orbis in hunc sensum accepit prædictam constitutionem: idcircò idem erit dicendum in eo, qui nominatim fuerit excommunicatus, vt is necessariò vitandus minimè sit, nisi post denunciationem, quod expressim notat Chos. in pragm. sanctione Gallicana, tit. de excommuni. non vitand. in verb. generaliter. cui subscribit egregius Doctor Martinus Azpilcueta in d. §. laboret. nume. 22. tametsi Adrian. in 4. sentent. tractat. de sacramento eucharistiæ. c. viso de impedimentis. versic. quantum ad tertium. & in tractat. de confessione, dubio 9. teneat contrarium: existimans excommunicatum nominatim, & specialiter, vitandum esse ab eo qui scientiam excommunicationis habuerit, iuxta distinctionem text. in dict. c. cùm non ab homine. Etiam ante denunciationem. Cuius opinionis ea est ratio, quòd constitutio Basiliensis concilij tantùm restringat vetera iura, quo ad excommunicatum generaliter, nec quicquam mutauerit quo ad nominatim, & speciali excommunicatione affectum. Et quia fortassis quibusdam hęc Adriani sententia placebit, oportet exponere, quis dicatur nominatim excommunicatus. Nam & Ioan. à Medina in Codice de pœnit. tract. 2. c. de confessione confessori excommunicato facta, idem quod Adrian. tenet, licet suspicetur, contrariam sententiam consuetudine receptam esse. Et Bernard. in c. à nobis. in 1. de senten. excom. asserit, eum dici **[sect. 8]** nominatim excommunicatum, qui fecerit aliquid contra Canonem ita excommunicationem decernentem: Quisquis hoc fecerit, sit excommunicatus. Etenim si constiterit, Petrum actum hunc prohibitum fecisse, erit nominatim excommunicatus. quæ quidem conclusio nec vera est, nec probatur in locis per gl. adductis. atque ideò frequentiori Doctorum suffragio improbatur. est ergo, & dicitur ille nominatim excommunicatus, qui hac notatur censura, expresso nomine proprio: aut aliquot appositis signis, quæ certè, & absque vllo dubio eum, qui excommunicatur significent, & demonstrent. text. opt. in l. nominatim. ff. de cond. & demonst. l. 1. & 2. ff. de libe. & posthu. §. nominatim. Insti. de exhæred. lib. ex quibus hanc opin. adnotarunt gl. in c. cùm & plantare. §. excommunicatos. de priuileg. & in c. constitutionem. hoc tit. & ibi. gl. in Clem. 1. in verb. nominatim. de vita & honest. Cle. quas Doct. communi consensu probant, & sequuntur inibi. & Panor. in c. in Lateranensi. de præb. Cardi. in d. Cle. 1. 7. quæstio. idem in Cle. de sepult. Aret. post alios in l. 1. & Socin. in l. 2. ff. de lib. & posth. Chosm. in prag. sanctione tit. de excommunicatis non vitand. in verb. expressè. quorum sententia ea ratione constat quantum ad hunc tractatum, quem modò explicamus, quia tantùm hic requiritur, quòd nominatim fiat excommunicatio ad certitudinem illius, qui excommunicatur. Quòd si ad substantiam, & formam exigatur nominatim aliquid fieri, an sufficiat, signa aliquot adscribi omisso nomine proprio, quæ certum constituant eum, in quem actus dirigitur, tradunt Ias. Areti. & Socin. in d. l. 1. & 2. post alios. ff. de liber. & posthu. Abb. in d. c. in Lateranensi. Tiraquellus, in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. in verbo, reuertatur. nu. 234.

Quintò, perpensa litera concilij Basiliensis colligitur, notoriè excommunicatum ita, vt nulla possit tergiuersatione celari, aut excusari, vitandum omninò esse, quod manifestè probatur in eadem constitutione, qua quidem partim sustinetur, quod veteri Iure statutum est in d. c. cùm non ab homine. siquidem ex eo etiam ante denunciationem vitandus est secretò, & publicè is, qui publicè, & notoriè sit excommunicatus. Etenim Iure concilij Basiliensis

ea conclusio obtinebit, cùm ita notoria fuerit excommunicatio, quòd nulla possit excusatio suffragari. Huic interpretationi conuenit quod Felin. tradit in d. c. Rodulphus. de rescript. nu. 37. post Panormitanum in c. cùm **[825]** non ab homine. de iudic. col. 12. versi. sed certè subtiliter. & Domi. in c. cùm secundum leges. de hæret. in 6. nempe, nullam **[sect. 9]** sententiam declarationis requiri, aut necessariam fore, vbi quid notorium ita sit, quòd nullam excusationem habeat, nec possit vlla tergiuersatione celari: licet alioqui declaratio necessaria sit vbicunque pœna aliqua, etiam ipso iure pro aliquo crimine infligitur. cap. cùm secundum leges. de hæret. isto libr. l. eius qui delatorem. vbi Bartolus. ff. de iure fisci. Ancharanus in Clem. 1. nota. 6. de pœnis. Gulielmus à Monte Lauduno in cap. vnico, suprà, de vita & honestate Clericorum. Felinus in cap. 2. colum. 1. & 2. de sponsal. Abb. in consilio 68. lib. 2. Francus in cap. vlti. colum. penult. de confess. in 6. his etenim in locis frequentissimo omninò consensu receptum est, regulariter sententiam in pœnis ipso etiam iure statutis requiri, quæ declarationem inducat, & tamen eam non esse necessariam, vbi crimen ita notorium sit, quòd nulla possit obtegi, aut celari tergiuersatione, adnotarunt Panormitanus, Domin. & alij modò expressim citati. & idem Panormit. in c. cùm Vintoniensis. de electione. colum. vltim. Sed hæc consideratio non omninò congruit huic materiæ: siquidem ante concilium Basiliense ad euitationem publicam excommunicati, satis erat sufficiens ipsa publica excommunicatio, licet non foret ita notoria, quòd nulla tergiuersatione celari possit: & ad occultam, sufficeret item occulta excommunicationis scientia: sicuti probatur in dicto c. cùm non ab homine. de sentent. excommunicationis. nec oberit textus in cap. peruenit. in 1. de appellat. vbi denunciatio necessaria videtur aduersus notorium percussorem Clerici. quia inibi tantùm agitur de ea quæstione, an non obstante appellatione sit declarandus, & denunciandus notorius percussor Clerici: & responsum est à Romano Pontifice, quòd non, obstante appellatione, quę in ea specie friuola est, iudex procedat ad declarationem, & denunciationem notorij percussoris Clerici. quin & præter ista opinio Panormita. & Felini tunc vera erit, cùm iudex exequutionis, sit etiam iudex competens ad cognitionem ipsius causæ: tunc etenim non erit necessaria sententia declarationis, si ita notorium sit crimen, quòd nulla valeat excusari ratione: sed poterit exequutio fieri absque declaratione: at si iudex, qui exequuturus pœnam est, non sit iudex competens causæ cognitionis, profectò etiam in notorijs omninò erit necessaria declaratio illius iudicis, qui de re principali iure cognoscere poterat: quod notant Domini. in consilio 136. columna vltima. & Alberi. in Rubrica de hæreticis, quæstione 13. numero 43. & 46. ipse verò adhuc indistinctè potiùs admitterem eam opinionem, quæ declarationem requirit ad exequutionem pœnæ, etiam ipso iure impositæ, etiamsi notorium crimen sit, & itidem eius auctor: quòd praxis recepisse videtur: & plurimum probat textus in dicto capit. peruenit. & in capit. inter dilectos. de excess. prælat. atque ita aduersus Felinum & alios tenent Hippol. in Rubric. C. de probatio. numero 226. Caietanus in 2. quæstio. 12. articul. 2. & Syluest. in verbo, Assasinus. in fine. quibus addi poterit, etiam ante declarationem posse conferri beneficium ecclesiasticum, tanquam ipso iure iam vacans: licet non possit possessio auferri ab ipso possidente, donec lata sit sententia declaratoria, secundum Francis. de Ripa, in cap. sæpè. de restitu. spol. colum. penult. cuius sententia erit obseruanda ad interpretationem text. in cap. 1. de homicid. isto libro.

Superest igitur, quo ad excommunicati euitationem, nouam esse constitutionem istam concilij Basiliensis ad exceptionem notorij excommunicati, in hoc equidem sensu, si præmittamus Martinum quintum iam olim tempore Constantiensis synodi, tantùm excepisse

notorium Clerici percussorem: quòd si vetera iuxta obseruanda forent, maximè his conueniens est simplex, ac generalis exceptio notoriè excommunicati: tametsi ea non admodum conueniat fini, in quem ista constitutio dirigitur: nempe ad vitanda scandala, & sedandas proborum virorum conscientias. idcircò magis recepta est in Christiano orbe Martini quinti, & Constantiensis constitutio, illud verò est adnotandum, etiam constitutionem Basiliensis concilij in exceptione notoriè excommunicati, maximè differre à veteri iure. Nam secundum vetera iura satis erat, aliquem esse notoriè excommunicatum eo modo, quo aliquid dicitur notorium iuris: scilicet per confessionem, per sententiam, & similia argumenta. c. vestra. de cohabit. cler. & mul. At iuxta constitutionem Basiliensem est necessarium, quòd sit notorius excommunicatus per operis euidentiam, ita, vt nulla possit tergiuersatione celari: quod explicat Chosmas in pragm. sanct. tit. de excom. non vitand. in verbo, suspensionis.
Sextò, ex eisdem constitutionibus poterit tolli anxia quædam quæstio, quæ plerosque torquet. Etenim iure cautum est, non esse audienda **[sect. 10]** missarum solennia, cùm ea celebrantur à presbyteris notoriè fornicarijs, & concubinam habentibus. c. nullus. c. præter. 32. dist. vbi Docto. c. vlt. & c. vestra. de cohabit. cler. & mul. glos. in c. de homine. de celeb. miss. Henric. in c. si celebrat. col. 5. de cler. excom. minist. Theologi in 4. sentent. distinct. 13. vbi Gabriel. q. 1. dubio 4. Card. à Turrecremata in d. c. nullus. nec item sacramentum pœnitentiæ accipere ab eisdem per confessionem sacramentalem. Hoc siquidem verum est, iuxta prædictarum constitutionum decisionem: tunc demum, quando hic notoriè fornicarius fuerit denunciatus, **[826]** vel in aliquo casu exceptio in dictis Martini quinti, & concilij Basiliensis Canonibus, quorum paulò antè mentionem fecimus. ex quibus ita hanc controuersiam definiendam esse censent Chosmas in d. verb. suspensionis. Floren. 2. parte, titu. 9. c. 10. §. vlt. Ioan. Maior in 4. sent. distin. 9. dubio vlti. Syluest. in verbo, Missa. in 2. quæstione 3. Adrian. in 4. senten. tracta. de eucharistia. quæstione penult. & in tract. de confessione, quæstione 9. Martinus ab Azpilcueta in cap. 1. §. laboret. 2. col. de pœn. dist. 6.
Postremò non est prætermittendum, quod in eadem constitutione Basiliensis concilij parte vlti. est statutum: nempe, per eam decisionem nullum ius ipsis excommunicatis tribui, nec concedi: imò ipsi iuxta veteres Canonicas sanctiones, etiam ante denunciationem tenentur abstinere ab his, quę excommunicatis sunt interdicta eodem modo, quo ante eandem constitutionem tenebantur. Iure autem Pontificio **[sect. 11]** excommunicati, etiam ante denunciationem, regulariter abstinere debent à communione fidelium, quæ & alijs cum eisdem excommunicatis est interdicta. Nam & grauius peccatum est excommunicato, si alios non vitauerit, quàm alijs, si eum non fugerint, & ab eius communione abstinuerint. Magis etenim obligatur excommunicatus ad vitandum alios, quàm alij ad vitandum illum. ipse siquidem excommunicatus propter proprium delictum, & in pœnam illius obligatur ad vitandum alios, alij verò non in pœnam sui delicti, sed in pœnam ipsius excommunicati tenentur vitare illum. vnde sequitur, quòd magis peccat excommunicatus communicando alijs, quàm alij communicando illi. text. opt. in c. illud. de cler. excom. minist. gl. celebris in c. quoniam. 11. q. 3. quæ asserit, excommunicatum communicando personis sibi subiectis mortaliter peccare, licet illę communicando ipsi non peccent. Est tamen illius gl. conclusio in eum accipienda sensum, quem superiùs exposuimus in §. præced. nu. 8. scilicet maritum non posse nec patrem communicare vxori, aut filio excommunicatis: quamuis hi absque vllo crimine communicare valeant marito, & parenti excommunicatis. Nec gl. vsquam sensit, grauius peccare parentem excommunicatum communicando filijs non excommunicatis, quàm

ipsi filij, si liberi ab hac censura parenti excommunicato communicauerint, qui tamen in hoc nullam culpam ex communione contraxere. rursus in dict. c. illud. Papa tantùm scribit, multò magis periculosum existere excommunicato non vitare, quàm non vitari: quia non vitare, cùm in eo sit, excommunicatus sine delicto non potest: sed cùm ex alijs pendeat, sine suo delicto poterit non vitari. quibus sanè verbis constat, excommunicatum delinquere, si ipse minimè abstinuerit à fidelium communione: cùm in hoc dignus culpa sit: at si ab alijs non vitetur, nullo posse notari crimine: siquidem absque eius culpa poterit ab alijs non vitari. Ex his verò minimè colligitur, grauiùs peccare excommunicatum, si alios non vitauerit, quàm alij, si eum non fugerint. Hęc obiter adnotauimus, existimantes nihilominus, excommunicatum regulariter peccare, si se communioni fidelium qua interdictus est, etiam ante denunciationem immiscuerit: quod in d. c. illud. satis probatur. vbi gl. & Doct. Quamobrem cùm per Basiliense concilium nullum detur ipsi excommunicato patrocinium, manifestum fit, ipsum teneri, vt iure veteri tenebatur, etiam nunc ante denunciationem abstinere ab ea communione fidelium, qua interdicitur à iure, ea quidem lege, qua & alij ante Basiliense concilium ipsum vitare tenebantur. ipse verò excommunicatus iure tenetur abstinere à communione fidelium, & à diuinis, sicuti post alios tenent Panor. in d. c. illud. & in c. nulli. de senten. excom. Syluest. in verb. excommunicatio. 3. q. 5. qui expressim hanc interpretationem concilio Basiliensi, vel Constantiensi aptissimam esse opinatur, vt excommunicatus, etiam occultè teneatur à communione fidelium, & à diuinis abstinere ante denunciationem. Cuius opinio mihi satis placet, modò illud obseruetur, quandoque excommunicatum, nondum denunciatum minimè teneri à communione fidelium abstinere, si ex hoc occultum eius crimen, & occultam excommunicationem proderet grauissimo cum scandalo. quod licet Syluest. refragetur, ipse admitterem quo ad communionem fidelium, quæ non pertinet ad Sacramentorum perceptionem. Non etenim censeo, etiam occultum excommunicatum posse diuina missarum solennia celebrare, aut Sacramenta percipere. nam siue is occultus sit, siue publicus excommunicatus, ipso iure prohibetur Sacramenta percipere, ac missarum solennia celebrare: sicuti inferiùs trademus. Vnde nulla expectata denunciatione tenetur omninò abstinere, etiam omninò occultus, à diuinis Sacramentis percipiendis. præsertim cùm hæc pœna, quæ excommunicationis causa iure indicitur, occultissimum criminis auctorem afficiat. Nec ob scandalum vitandum fieri rectè potest, quòd quis ea Sacramenta percipiat, quę iure sunt ei iustissimè interdicta. Nec rectè Sacramenta conferri possunt his, qui ea percipere vetantur, licet causa occultissima sit, quæ ipsos indignos efficiat.

Quamobrem quod plerique adnotarunt, nempe, occultè excommunicatum minimè teneri, nec obligari ad se subtrahendum à communione aliorum, cùm is absque graui scandalo, & sui proditione ab aliorum communione abstinere non potest: ita sanè visum est his, quorum Syluest. meminit, & Alfonsus à Castro lib. 2. de potest. leg. pœnal. c. vlt. conclus. 2. **[827]** & Martino ab Azpilcueta in d. c. 1. §. laboret. in fine. de pœnit. distinct. 6. fortassis erit intelligendum quoad communionem fidelium, quę extra sacramentorum perceptionem contingit: & id ratione scandali vitandi. cuius equidem ratio prudentis viri arbitrio præponenda sit prohibitioni huius communionis cum excommunicato. Attamen circa sacramentorum perceptionem, non video, quo iure ob scandalum euitandum permittendum sit, quòd excommunicatus vtcunque occultus sacramentis percipiendis se immiscere absque grauissimo peccato, & pœnis humani iuris impunè possit. idcircò Syluestri sententiam quo ad istum sensum ipse libenter sequor, præsertim his animaduersis, quæ de scandalo diximus in reg. peccatum. in princip. de regulis iuris.

His accedit quod Adria. notat in 4. senten. in tract. de claui. quæst. 3. scribens, non esse sacramenta conferenda excommunicatis etiam ante denunciationem, etiam post Constantiense decretum, licet non sint ipsi excommunicati vitandi prius quàm denuncientur. huius sententiæ ratio verissima est, quia Iure naturali, & diuino tenemur non dare sacramenta excommunicatis: atque ipsi tenentur ab eorum perceptione eodem iure abstinere: quemadmodum satis manifestum est, cùm excommunicati sint ab vnione fidelium ecclesiastica autoritate segregati. idcircò sanctum canibus dandum non est. Matthæi c. 8. Nolite sanctum dare canibus. Constitutio autem Basiliensis concilij nec voluit, nec potuit mutare quod erat Iuris diuini, aut naturalis iuris super vitandis criminosis excommunicatis, & his, qui ab Ecclesiæ catholicę mystico corpore sunt separati, vt scribit Ioan. Driedo de libertate Christi. pagina 89. & sensit Adrian. in d. q. 3.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatio, an probetur per denunciationem, vel literas denunciatorias? & ibi intelle. c. pia. de exceptione, in sexto.*

2 *Excommunicatus in vna prouincia, vbique vitandus est.*

3 *Communicans cum excommunicato regulariter minori excommunicatione, quandoque maiori à iure afficitur.*

4 *Intellectus c. significauit. de senten. excom.*

5 *Intellectus c. nuper. & c. si concubinæ. de sentent. excom.*

6 *Excommunicatio lata in communicantes cum excommunicato non præmissis iuris monitionib. est nulla ipso iure.*

7 *Communicans cum excommunicato, an mortaliter peccet, an tantùm venialiter.*

8 *Communicans potest, & tenetur dicere horas canonicas ratione sacri ordinis.*

9 *Communicans cum excommunicato per metum, an excusetur à culpa, & pœna iuris? atque inibi latè expenditur vera interpretatio c. sacris. de his, quæ vi, metúsue caus. fiunt.*

§. TERTIVS.

CAETERVM, si quis exactè obseruauerit quę in præcedenti paragrapho dicta fuêre, planè comperiet plurimùm inducere denunciationem ad probationem excommunicationis, atque inde fit per literas, quas appellant denunciatorias, excommunicationem probari. gl. sing. in c. licet. sup. isto tit. cuius opinio probatur per locum à consequenti: siquidem à consequenti verè constat, & colligitur antecedens. l. illud. ff. de acquir. hæred. l. 2. & ibi Bald. C. de dotis promiss. notatur in c. ex parte. C. de sponsal. Sed denunciatio præmittit **[sect. 1]** excommunicationem, igitur per denunciationis literas ipsa excommunicatio constat. c. pastoralis. §. verum. de appel. vbi Dec. indistinctè tenet hanc opinionem gl. Eius verò argumentatio non omninò conuincit, huius assertionis certitudinem esse apertissimam, etenim à consequenti tunc deducitur antecedens, cùm antecedens sit necessarium, & semper contingens. Quòd si antecedens non sit omninò necessarium,

nec semper contingens, argumentatio minimè est sufficiens, nec certa: sicuti omnes eam tractantes frequentissimè docent: sic etenim licet denunciatio plerunque, & sæpissimè fiat post excommunicationem, attamen fieri potest, & fit quandoque, quòd ea contingat iniustè nulla pręcedente excommunicatione. textus optimus in dict. cap. licet. quamobrem idem Dec. in c. prudentiam. §. sexta. de offic. deleg. colum. pen. post Barb. ibi. & Rom. in l. 1. in prin. ff. de noui oper. nunc. existimat, per denunciationem nusquam probari excommunicationem, saltem quo ad excludendum quem à iudicio, & à similib. actibus: cuius opinio in c. 1. de excep. in 6. maximam autoritatem habet, cùm inibi statutum sit, excommunicationem probandam fore apertissimis documentis, vt excommunicatus ea ex causa ab agendo & iudicio repellatur, vnde quibusdam visum est, non satis probatam esse quo ad hunc effectum excommunicationem per vnum testem, & famam, atque ita censent Anton. in c. 1. veniens. in 1. colum. vltim. de testibus. Decius in cap. de appellat. numer. 23. idem Dec. in c. 1. de postulat. prælat. num. 27. Rom. in singular. 198. Speculat. titu. de notorio crimine. §. Fama. versic. quid si agenti. in l. admonendi. in repet. nume. 284. ff. de iureiur. Hippol. in Rubri. C. de probat. nu. 7. Felin. in Rubr. de probat. numero 4. Ioan. Andr. & Domin. in d. c. 1. de excep. in 6. & de fama sola idem adnotarunt Abb. & Dec. in d. §. sexta. colum. vlti. quicquid ibi dicat Felin. **[828]** nos item hoc explicuimus in §. præcedenti, numer. 5. sic licet alioqui habenti vnum testem, deferatur iuramentum ad supplendam probationem: non poterit hoc fieri ad probandam excommunicationem, vt Actor à iudicio reijciatur, secundum Roman. in singul. 197. Ioan. Andr. Domin. & alij in d. c. 1. Iason in dict. l. admonendi. numero 284. Felin. in dict. Rubr. de probatio. numer. 4. & Hippol. in eadem Rub. C. de probatio. numero 7. glossa insignis in l. non est verisimile. ff. quod metus caus. in verb. præsumptio. quam latissimè explicat Ioannes Baptista in d. l. admonendi. colum. 57. Quòd si verum est, famam, & vnum testem minimè probare excommunicationem ad hoc, vt quis propter eam à iudicio repellatur, nec posse iuramentum deferri habenti vnum testem: profectò Romani, & sequacium opinio satis defendi potuerit. Ego verò duo, vel tria in hac quęstione notanda esse censeo. Primùm, communi ferè omnium sententia receptum est, excommunicationem alicui obiectam vi exceptionis peremptoriæ ad graue quidem pręiudicium, nequaquam probari per denunciationem: oppositam autem in vim dilatoriæ ad repellendum quem à iudicio probari quidem per denunciationem. hanc distinctionem sequuntur Rota in nouis. 252. Roma. consilio 349. Domin. in cap. 1. §. 2. de except. libr. 6. & ibi Doctores, Francus in dict. cap. licet. Chosmas in pragmat. Sanctione, tit. de excommunicat. non euitand. in verb. denunciata. Abb. & alij in d. c. prudentiam. §. sexta. vbi Deci. asseuerat, hanc opinionem communem esse, quæ rationem habet ex eo, quòd iuxta consuetudinem totius Christiani orbis constitutissimum sit, neminem denunciari, nisi primùm fuerit solenniter excommunicatus. & licet possit contingere, iniquè aliquem denunciari non præmissa excommunicatione, id rarissimum est, nec tollit à frequentiori vsu legitimam præsumptionem, quæ argumentum inducit saltem, vbi non agitur de grauissimo pręiudicio, excommunicationem præcessisse. Secundò, erit hac in controuersia non prætermittendum, potiorem esse, quo ad excommunicationis probationem, præsumptionem, quæ oritur ex literis denunciatorijs, & ex ipsa denunciatione, quam ex fama, & simul vno teste: vel vno teste, & litigantis iuramento. quod probatur ex litera Constantiensis, & Basiliensis concilij: quorum constitutio paulò antè commemorata satis ostendit plurimum tribuendum fore denunciationi excommunicationis, vt quis sit omninò vitandus. etenim minimè vitandus erit, secundum decretum Basiliensis concilij, is, qui verè fuerit excommunicatus: & tamen

videmus quotidie vitari eum, quem constat denunciatum fuisse, licet de excommunicatione verè non constiterit alia probatione, quàm ipsius denunciationis præsumptione. Tertium, quod hic considerandum est, pertinet ad intellectum tex. in d. c. 1. de excep. li. 6. siquidem opinamur sequuti communem sententiam ad effectum repellendi quem à iudicio, satis probari excommunicationem per denunciationem: tametsi nec probetur vno teste, & fama: nec item sit deferendum iuramentum habenti super ea re vnicum testem ad supplendam probationem, quæ quidem resolutio deducitur optimè ex his quæ proximè tradita fuêre.

Quæritur tandem opportunè, an **[sect. 2]** excommunicatus in vna ciuitate, nempe à iudice Ecclesiastico vnius prouinciæ, sit vbique locorum vitandus? & videtur sanè certi iuris esse, quòd is sit vbique vitandus. Excommunicatio etenim afficit animam, & sequitur excommunicatum, vt lepra leprosum. cap. citò turpem. 1. quęstione 1. ex Ambrosio in Commentarijs ad caput 4. Lucæ. hoc ipsum probatur in Canonibus Apostolorum, capite 13. & capit. 16. & in concilio Arelatensi 2. Canone 8. textus ad idem in cap. cùm & plantare. §. 1. de priuileg. vbi Abb. idem Abb. & Felin. in cap. 1. de treuga & pace. gloss. in c. si quis presbyter. 7. quæstione 1. gloss. in c. pastoralis. 8. verùm. de appellat. glos. in cap. officij. de sentent. excommunication. & ibi Felinus. gloss. in c. quisquis. 4. quæstione 5. Cardin. in Clemen. pri. in verbo, ipsius. de pœnis. Abb. in c. ad nostram. in 3. col. 3. de iureiurand. Innocentius in c. inquisitione. de senten. excommuni. quem inibi sequuntur Doctores, & in c. cùm non ab homine. eodem tit. præsertim Abb. & Feli. quæ quidem opinio communis est, vt asseuerat Martinus Azpilcueta in cap. inter verba. 11. quæstione 3. corollario 67. idem probat Ioan. Maior. in 4. sentent. distin. 18. quæstio. 8. addit tamen, hoc procedere Iure humano, non diuino: à quo discedit ibi. quæst. 1. arti. 3. Iacob. Almain, tenens, excommunicatum Parisijs, vitandum esse vbique, etiam Iure diuino, quo prohibita est communio cum excommunicatis. & profectò, si Ius diuinum prohibet communionem cum excommunicatis, satis manifestè constat, eodem Iure diuino, excommunicatum Salmanticæ, vbique locorum vitandum esse. Hanc verò communem sententiam quidam veram esse opinantur, quando qui excommunicatum vitare vult, probare potest, eum esse alibi excommunicatum, & denunciatum: alioqui si hoc non possit probare, non tenetur eum vita re, nisi in eo loco, vbi fuerit excommunicatus, & denunciatus: quod adnotarunt Hen. in c. cùm desideres. de sent. excom. Chos. in prag. sanct. tit. de excom. non vitand. verbo, excommunicationis. Syluest. in verb. excommunicatio. 5. dubio 17. Pia sanè est horum sententia, & fortassis concilium Basiliense eam habuit mentem, vt voluerit, nullibi locorum quem teneri ad vitandum excommunicatum, nisi in ea prouincia, & diœcesi, in qua denunciatus fuerit. Ipse verò **[829]** non auderem ita latè concilij decretum interpretari. Nam qui in vno loco publicè denunciatus est, minimè ab Ecclesia toleratur, eo quod sit publicè excommunicatus: idcircò si probari denunciatio possit commodè vitandus est publicè, & occultè. quòd si probari denunciatio non valet, tunc equidem vitandus erit occultè, non autem publicè: atque ita existimo esse definiendam quæstionem istam.

Sed si quis **[sect. 3]** cum excommunicato aduersus prohibitionem iuris communicauerit, minori afficitur à Canone ipso excommunicatione. c. vlti. de cler. excom. ministr. c. nuper. c. cùm desideres. de senten. excom. c. sicut. c. excommunicatos. cum duobus sequentibus. 11. q. 3. c. 2. de except. quorum omnium præcipua est distinctio text. in d. c. nuper. Ex quo palàm deducitur, hanc excommunicationem, quæ infligitur communicantibus cum excommunicatis, minorem esse. idem apparet ex c. statuimus. & c. constitutionem. super eo. & in d. ca. 2. de except. qua in re hæsitandum non est. Nam licet aliquot Canonib.

decisum sit, communicantem cum excommunicato, in excommunicationem à iure statutam, & indictam incidere: illud est intelligendum de excommunicatione minori, sicuti pluribus in locis satis expressim explicatur, quæ denique regula pluribus in casib. fallit, in quibus communicans cum excommunicato maiori notatur excommunicatione, quorum aliquot hoc in loco breuiter trademus ad intellectum quarundam iuris Pontificij decisionum.
Primùm equidem solet ad hoc in medium adduci responsio text. in c. significauit. de sentent. excom. vbi probatur, maiori excommunicatione affectum esse eum, qui cum excommunicato communicauerit: imò & esse huius excommunicationis absolutionem ab ipso tantùm Romano Pontifice postulandam. vnde manifestum est, non posse illum text. intelligi **[sect. 4]** de excommunicatione minori: dum dicit communicantem cum excommunicato eadem affici & ligari excommunicatione. etenim licet Canones illi in c. excommunicatos. & c. sequen. 11. q. 3. hanc patiantur in similibus verbis interpretationem propter subiectam materiam, vt eadem excommunicatio intelligatur quo ad priuationem Sacramentorum, & eorum perceptionem, & sic minor excommunicatio. c. si celebrat. de cler. excom. c. 2. de except. tamen text. in d. c. significauit. non potest vllo pacto ita intelligi: quia & absolutionem huius excommunicationis ad Romanum Pontificem pertinere probat, cùm absolutio minoris excommunicationis regulariter obtineri possit à simplici sacerdote. c. nuper. de senten. excommu. qua ratione hæc interpretatio minimè est admittenda: tametsi glos. eam exposuerit in d. ca. significauit. quamobrem adnotandum erit, communicantem cum excommunicato, maiori excommunicatione affici, à solo Romano Pontifice absoluendum, tunc demum cùm quinque simul contigerint, quæ in d. c. significauit. expressim continentur. Primum, quòd excommunicatus, cui communicatur, sit ea censura ligatus à Romano Pontifice iudicialiter, & nominatim, ita quòd non sit satis, excommunicatum fuisse à Papa sententia Canonis generalis. Secundum, quod communicans sit Clericus. Tertium, quod communicet cum excommunicato, sciens illum esse excommunicatum à Papa. Quartum, quòd hęc communicatio contingat spontè, nullo metu, nedum conditionali præmisso. Quintum, quòd sit communicatio in diuinis, in Ecclesia, vel extra Ecclesiam simul orando, aut aliàs. His etenim vnà constitutis, colligitur, communicantem cum excommunicato, maiorem contrahere excommunicationem, à solo Romano Pontifice delendam, secundum Hosti. Cardin. Anton. Abb. & Felin. in d. c. significauit. eundem Feli. in c. excommunicamus. col. 3. de hæret. Archid. in c. si quis Episcopus. in consil. 11. quæst. 3. in fin. Syluest. in verb. excommunicatio. 7. casu 6. Caietan. in verbo, excommunicatio. casu 58. Florent. in 3. part. titu. 24. c. 32. Adrian. quodlib. 6. ad 2. vbi fatetur, hanc opinionem communem esse: idem testantur Syluester in d. casu 6. & Maria. Socin. in c. ad audientiam. de homi. nu. 25. vnde patet, falsum esse quod glos. scripsit in d. c. 2. de exceptio. existimans, communicantem cum excommunicato à Papa incidere in excommunicationem maiorem, & hoc ipsum esse speciale propter auctoritatem Romani Pontificis. sic & Regia Partitarum lex non rectè quæstionem istam expediuit, dum titu. 9. part. 1. l. 37. statuit, Clericum communicantem in diuinis vel humanis cum Clerico excommunicato à Papa, statim ex hoc ligari maiori excommunicatione. Hoc etenim vel falsum est, vel intelligendum, iuxta eam interpretationem quam communis interpretum consensus recepit ad text. in dict. c. significauit.
Secundo loco passim adnotatur, communicantem **[sect. 5]** cum excommunicato maiori excommunicatione, vtcunque contingat communicatio, si ea sit in crimine, propter quod alter fuit excommunicatus, maiori ligari excommunicatione. tex. optimus in e. si concubinæ. & in c. nuper. de senten. excommunicationis. Ex quibus hæc frequentissimo omnium

consensu colligitur conclusio: quæ ita erit accipienda, vt communicatio in alio crimine, cuius causa excommunicatio non fuerit inflicta, minimè sit sufficiens ad hoc, vt communicans in excommunicationem maiorem incidat, secundum Abb. & communem in d. c. si concubinæ. Ab hac verò excommunicatione is tantùm absoluit, qui poterat ab excommunicatione principali, & in principalem lata, **[830]** iure absoluere: sicuti probatur in d. c. nuper. §. in primo quidem articulo. nec per hoc verè concluditur, hanc excommunicationem maiorem, qua communicans in crimine afficitur, esse excommunicationem hominis: non enim est, sed Canonis, & iuris, licet eius absolutio competat ei, qui ratione criminis principalem excommunicauit: quod notant Inno. Io. And. Card. & alij communiter in d. c. nuper. vbi Panor. fatetur, hanc opinionem communem esse, eamque sequitur. hoc ipsum probatur in d. c. nuper. in versi. quamuis enim & tunc. dum per dictionem quamuis, ac per dictionem &, respondet, minorem excommunicationem, qua communicans ligatur, esse iuris. nam sensit & istam maiorem, quæ propter communionem in crimine imponitur, etiam iuris esse.
Tertiò, illud generaliter est obseruandum, posse communicantes cum excommunicatis, quandoque maiori excommunicatione **[sect. 6]** ligari, si id iudici visum fuerit, seruatis tamen his monitionibus, quæ à iure in hac specie pro forma fuêre statutæ, & inductæ: quarum mentio fit in c. statuimus. & in c. constitutionem. sup. isto tit. qua ratione speciale quidem esse videtur, quòd in hoc casu excommunicatio lata sine Canonica monitione sit nulla ipso iure. quod notat glos. inibi communiter recepta in d. c. statuimus. in verb. non teneat. gloss. in cap. quod in dubijs. de sentent. excom. Felin. in c. cùm sit Romana. num. 15. de appella. id autem procedit, vbi quis excommunicat participantes cum excommunicato à seipso: secùs si excommunicet excommunicantes cum excommunicato ab alio, vel à iure: tunc etenim excommunicatio lata sine monitione. licet sit iniusta, non est nulla ipso iure. Ioan. And. Domi. & Fran. in d. c. statuimus. Abb. & Franc. in c. peruenit. in 1. de app. Abb. in d. c. quod in dubijs. col. 1. quod existimo satis dubium esse. Hic verò tertius casus olim fuit planè permissus in d. c. quod in dubijs. in fin. quo quidem statutum est, communicantes cum excommunicatis posse maiori excommunicatione affici, si moniti voluerint à communione abstinere. adeò sanè est specialis monitio in hac specie necessaria, vt licet alioqui sufficiat monitio generalis, quoties generalis excommunicatio ferenda est. c. vlt. de elect. in 6. Authen. si omnes. C. si minor ab hære. absti. Clem. 1. de iudi. l. 2. C. de decur. notat in simili Felin. in c. 2. de constitu. num. 8. & in c. exhibita. de iudic. col. 2. est etenim satis rationi consonum, quòd sufficit generalis monitio ad excommunicationem, quæ aduersus incertos generaliter ferenda est. tamen ad communicationem ferendam aduersus excommunicantes cum excommunicatis necessaria est monitio nominatim specialis, nec generalis admittenda est, quamuis generaliter sit ferenda excommunicatio: atque ita visum est gloss. in verb. nominatim. Ioan. And. Franco. & Doctor. in dict. capit. constitutionem. Sed nihilominus Hostiens. in cap. statuimus. super eo. existimat sufficere generalem admonitionem, quoties in genere ferenda est excommunicatio aduersus communicantes cum excommunicato. idem tenet Panor. in c. peruenit. in 1. de appella. quorum opinionem praxis recepit ita quidem, quòd monitio generalis tantùm semper præmittatur contra communicantes cum excommunicatis, vt tandem in eos feratur excommunicatio maior. Hinc solet adnotari, communicantem cum excommunicato, minimè peccare mortaliter. Nam si mortale crimen à communicante committeretur per communionem, posset facilimè maior excommunicatio ferri in communicantes: & tamen hæc ferenda non est regulariter, nec ferri debet, nisi ex grauissima causa, de quo statim acturi sumus.

Igitur regulam istam constituimus, quæ hanc assertionem exponit. Communicans [sect. 7] cum excommunicatis regulariter venialem tantùm, non mortalem contrahit culpam. hæc probatur in d. c. quod in dubijs. dum præsumptuosam communicationem requirit, id est, procedentem à contemptu: ad hoc, vt communicans cum excommunicato maiori afficiatur excommunicatione. vnde fit, vt secluso contemptu non detur mortale peccatum, nec possit ferri excommunicatio maior, quæ ferenda non est, nisi præcedente mortali culpa. aliter text. in d. c. quod in dubijs. ad hanc conclusionem induxit Ioan. Maior in 4. senten. distinct. 18. quæstio. 3. col. 2. scribens communicantem cum excommunicato non peccare mortaliter, quia non potest is ante Canonicam monitionem excommunicari maiori excommunicatione. Quæ quidem inductio minimè sufficiens est: cùm & is, qui mortale crimen absque vllo dubio commiserit, nequaquam possit maiori excommunicatione ligari ante Canonicam monitionem. Sed adhuc prædicta conclusio omnium Theologorum, & Canonistarum suffragio receptissima est.

Peccat tamen communicans cum excommunicato mortaliter in tribus casibus: si communicet in diuinis, aut in quocunque crimine, aut in contemptum iudicis, vel excommunicationis, secundum Abb. & communem in capit. sacris. de his quæ vi metúsue causa fiunt. & in c. sacris. de senten. excom. S. Thom. & alios in 4. sen. dist. 18. quæst. 2. art. 4. Syluest. in verb. excommunicatio. 5. notab. 3. Florenti. tertia part. titu. 25. cap. 1. & Adria. in 4. sentent. in tract. de clauibus. quæst. 3. §. ex dictis. Primi verò casus ea est ratio, quòd præceptum de euitandis excommunicatis directè respiciat spiritualia, & legitimos actus: atque ideò qui excommunicatum ad diuina admittit, & cum eo in diuinis communicat, facit contra præceptum, & eius potissimam rationem: idcircò **[831]** mortaliter peccat, qui autem communicat cum excommunicato in humanis, non facit contra præcipuam præcepti rationem: vnde veniali tantùm notandus est culpa. hæc sanè communicatio in diuinis, cuius causa mortalis crimine reus est, qui cum excom. communicat, pertinet ad officia diuina, quæ publico Ecclesiæ catholicæ nomine in Ecclesijs celebrantur, item ad sacramenta, & ad ecclesiasticam sepulturam. his etenim exemplis passim Doctores vtuntur, nec temerè id adnotauimus, sed vt inde opinemur fortassis tunc mortale crimen committi à communicante in diuinis cum excommunicato: cùm in his diuinis communio contigerit, quæ ipsis interdicta sunt excommunicatis: nempe in sacramentis administrandis & percipiendis: atque item in ecclesiastica sepultura: & præterea in diuinis officijs, quæ publico nomine & officio in Ecclesijs celebrantur. Nam excommunicatus non potest ingredi Ecclesiam eo tempore, quo diuina officia celebrantur. tex. in c. responso. de sen. excom. c. quod in te. de pœnit. & remis. cap. alma mater. cuius statim in 2. huius relectionis parte interpretationem explicabimus. gl. expressim hoc ipsum tradens in cap. qui studet. & ibi Præpos. 1. q. 1. Innoc. Anton. & alij in dict. cap. responso. Feli. in c. 2. de exceptio. Deci. in c. ad præsentiam. de appell. Anton. Imol. & Abb. in c. 1. ad finem, de vita & honest. cleri. idem Abb. Clem. grauis. de sent. excom. ex quibus apparet, communiter receptum esse excommunicatum posse absque vlla culpa Ecclesiam ingredi causa orandi: eo tamen tempore, quo diuina officia non celebrantur. tametsi Panormit. & Henri. in d. c. responso. teneant, non esse licitum excommunicato Ecclesiam ingredi, etiam eo tempore, quo diuina officia non celebrantur, quos & Felin. ibi sequitur.

Sic & excommunicatus priuatim potest dicere horas canonicas. glo. in c. 2. & in c. illud. de cleri. excom. ministr. & in c. presbyterum. 828. distinct. modò eas solus absque socio dicat, & recitet, omittens illum versiculum: Dominus vobiscum, secundum Archid. & Præpo. in

dicto capit. presbyterum. Florent. 3. part. titu. 24. capit. 76. quorum opinionem scribit communem esse Marti. Azpilcueta in c. quando. de consecrat. dist. 1. notab. 7. nume. 18. quo in loco asseuerat, non tantùm posse excom. horas canonicas dicere priuatim: imò & teneri si alioqui ordine sacro præditus sit, quod ante ipsum responderunt alij in Clerico deposito, & adhuc in degradato per solennem degradationem, quos & ipse nu. sequenti citat. Sed prę cæteris Albertus Ferrari. in tract. de horis canonicis. q. 12. & 13. Abb. & Docto. in dict. capit. 2. de cler. excom. minist. Syluest. in verb. degradatio. q. 8. Io. de Ligniano in Cle. dignum. de celebrat. miss. q. 3. Deci. in c. intelleximus. de iud. col. 2. quid autem dicendum sit in excommunicato, an is ratione beneficij ecclesiastici teneatur ad horas canonicas, paulò post explicabimus in ea quæstione, qua tractabitur, an excommunicatus possit fructus beneficij ecclesiastici percipere. & id nos obiter tradidimus in lib. 3. Variar. resoluti. cap. 13. numer. 8. Hæc sanè exposuimus, vt ostenderemus, quæ diuina officia sint excommunicato interdicta. Nam fortassis, licet communicans excommunicatum in his diuinis, quę in specie sunt ei interdicta, mortale crimen committat, non ita mortaliter peccabit, sed venialiter, si cum excommunicato communicauerit in priuatis horis canonicis recitandis, & in ingressu ecclesiarum eo tempore, quo officia diuina non celebrantur. Etenim excommunicatus ipse non est his actibus interdictus, nec priuatus: atque ideò licet nemo possit absque veniali culpa in his cum eo communicare, quemadmodum nec in alijs, quæ ad diuina non pertinent: attamen non ex hoc contrahitur mortale crimen per communicationem istam in diuinis contingentem: cùm ex mente Doctorum qui existimant, mortale crimen committi, si quis communicet cum excommunicato in diuinis, ea conclusio intelligenda sit in Sacramentis, in sepultura, in diuinis officijs, quæ solenniter, & publicè in Ecclesijs celebrantur, quod iudicio lectoris committendum esse censemus.

Verùm his, quę superiùs tradita fuere, plurimum obstat decisio elegans in c. sacris. de his quæ vi, metúsue caus. fiunt, nam in eius parte vltima probatur, communicantem cum excommunicato mortale crimen committere: & deinde nullo metu excusari **[sect. 9]** à pœna, quæ iure Canonico statuta est contra communicantes cum excommunicatis. Hinc etenim duo constant, quæ videntur iure defendi non posse. Primùm, quòd communicans cum excommunicatis mortalem culpam committat. Secundum, quòd nullus metus, nisi is à vi præcisa procedat, excusat communicantem cum excommunicato, cùm alioqui periculum mortis ratione famis procedens, à furti crimine excuset. c. si quis propter necessitatem. de furtis. & præterea licita sit communicatio cum excommunicato ad emendum vel petendum ea, quæ sunt victui, & vestitui necessaria, ne quis fame pereat. capit. si verè. §. est autem de senten. excommuni.

Primus igitur hac ex causa intellectus ad prædictam decisionem ita solet explicari, & distingui, vt qui communicat cum excommunicatis, ab eis petendo ea, quæ necessaria sunt victui & vestitui, minimè culpam contrahat nec mortalem, nec venialem, nec incidat in minorem excommunicationem: quia is non agit directè ad communionem cum excommunicatis, sed ad petendum alimenta & quæ necessaria sunt, ne fame pereat: & sic metu mortis ex fame imminentis non agit prima intentione, **[832]** & directa ad peccatum, nec id consentit principaliter, sed in petitionem ipsam alimentorum. at qui metu mortis sibi comminatione instantis, nisi communicauerit cum excommunicato, eidem communicet, metu quidem consentit in peccatum primo & principali consensu, quamobrem in priori casu metus mortis excusat: non sic in posteriori, cùm maleficia voluntate distinguantur. c. cum voluntate. de sent. excom. l. qui iniuriæ. in prin. ff. de fur. sic sanè interpretantur has

decisiones iuris Canonici Panormit. in d. c. sacris. col. pen. Adria. in quodlib. 1. arti. 3. versi. ad quintum. idem Adria. optimè in 4. senten. in tract. de clauibus. q. 3. exceptione 8. apud quem longiùs hæc prima interpretatio discutitur.

Secundò, quo apertiùs prænotata distinctio percipiatur, aliter ipse rem istam discutiendam esse censeo: siquidem quoties agimus de his, quæ Iure naturali, diuino, vel humano prohibita sunt, an ea liceant ex aliqua causa contendenti ob aliquem euentum, & circumstantiam actus: illud est omninò considerandum, an qualitas illa vel circumstantia tollat actus malitiam, propter quam is prohibitus fuerit: etenim tunc cessat ipsa prohibitio, quòd si illa circumstantia non tollat, nec auferat malitiam actus prohibiti, profectò prohibitio adhuc manet, & ideò non obstante illo euentu & circumstantia, peccatum contra prohibitionem committitur. quam distinctionem latiùs nos explicuimus in relect. reg. peccatum. de reg. iur. 2. par. §. 1. nu. 7. metus autem mortis non tollit malitiam actus in hac prohibitione communionis cum excommunicato, nec eam cessare facit. nam licet metus instet, nihilominus ipse communicans cum excommunicato consentit in illam communionem prohibitam, & in peccatum: qui quidem consensus adesse nequit absque malitia, quam habet communicatio cum excommunicato. cùm coacta voluntas sit, sicuti nec malitia actus fornicationis, aut adulterij tollitur, si quis metu grauissimo fornicationem, aut adulterium committat: is equidem, etiam si metu, consentit tamen in peccatum, quod absque malitia fieri non potest. igitur qui metu communicat excommunicato, in prohibitum consentit actum, qui adhuc malitiam habet, quam circumstantia metus non tollit: quia non obstante metu hæc communicatio cum excommunicato fit aduersus iuris prohibitionem. At qui petit ab excommunicato alimenta sibi necessaria, rem debitam exigit, resque debita peti omninò, & licitè potest ab ipso excommunicato. tex. in d. c. si verè. atque hæc circumstantia cùm permissam faciat communionem cum excommunicato, ne is commodum consequatur ab excommunicatione, & crimine contumaciæ, malitiam actus tollit, & ea ratione cessat prohibitio communionis cum excommunicato. Quibus accedit locus celebris Macchabæ. primo. capit. 2. Macchabæ. 2. capite 7. vbi constat, Iudęos metu coactos noluisse carnes porcinas comedere: quas tamen comederunt fame coacti. In priori quidem casu metus circumstantia non abstulit malitiam actus lege Mosaica prohibiti, & tamen in posteriori fames imminens amouit, & exclusit ab eo actu omnem eius malitiam, quam ex prohibitione habebat.

Tertiò solet aliter intelligi responsio text. in d. c. sacris. in eius vlti. part. vt nullo metu excusetur quis à communionis cum excommunicato prohibitione: imò adhuc peccet ei communicans propter quemcunque metum, quoties communicatio est in diuinis, vel in crimine, & his similibus casibus. nam text. ille præmittit peccatum mortale contrahi ex illa communione: ergo de ea tantùm agit, quæ sub reatu mortalis culpæ prohibita est, & sic de ea, quæ in diuinis, vel in crimine contingat. tex. opt. in c. vl. 24. q. 1. & in specie hanc interpretationem exponit Sylue. in verb. metus. q. 7. & in verb. excommunicatio. 5. q. 3. quasi secùs sit, si quis in humanis, & temporalibus cum excommunicato communicauerit per metum, non enim peccabit, nec excommunicatione minori afficietur. Huic verò intellectui duo videntur obesse: primum, quòd lex humana, quæ prohibet communicationem cum excommunicato, etiam in temporalibus, potest obligare sibi subditos sub peccati reatu, & culpa, etiam cum periculo mortis. Nam & Caieta. in 1. 2. q. 96. art. 4. scribit, posse legem humanam obligare, etiam cum periculo vitæ ad aliquid vitandum, vel agendum, sub pœna mortalis culpæ. igitur potuit humana lex prohibere communionem cum excommunicatis

adhuc in temporalibus sub reatu mortalis criminis, etiam cum periculo vitæ, alterum grauiter vrget: nempe nec veniale crimen esse committendum propter quemcunque metum, qui dubio procul non excusat etiam à veniali peccato, quod feruori charitatis opponitur. gl. in verb. benedictionem. in proœmio sexti. quamobrem nec licet communicare cum excommunicato in temporalibus & humanis propter quemcunque metum: quemadmodum sentit Panormita. in d. c. sacris. col. pen. tenent Thomas in 4. sent. dist. 18. q. 2. arti. 4. & ibi Durandus. quæst. 5. ad 3. idem Thom. quodlib. 11. art. 9. & in additionibus ad 3. partem. q. 23. art. 3. Summa confess. titu. de senten. excommu. q. 165. in genere autem, veniale peccatum non esse committendum ob vitandam mortem, probatur in cap. primum. 22. q. 2. & c. ne quis. ead. q. ex Augustino in lib. contra mendacium, & alijs, quorum & nos meminimus in Epitome ad 4. Decreta. 2. part. c. 3. §. 4. nu. 3. Non oberit tex. in d. c. sacris. nam eo tantùm mentio fit de mortali crimine propter eius grauitatem. fit ergo, non esse congruam rationem, quæ in hoc intellectu **[833]** adducitur ad percipiendum verum sensum d. c. sacris.

Quartò, licet hæc decisio difficilem rationem habeat, ipse censeo veriorem eius interpretationem aliundè fore deducendam: & potissimùm à vera cuiusque legis moderatrice ratione, quæ in legibus diuinis, naturalibus, & humanis, tantam habet vim, vt commodè non valeat legis alicuius interpretatio adsumi, nisi ratio viam veritatis aperiat. Etenim ipse opinor, legem Pontificiam, quæ in humanis & temporalibus communionem cum excommunicato vetuit, minimè voluisse obligare quenquam ad vitandum excommunicatum cum mortis grauissimo periculo, & sic dato metu cadente in constantem virum, quod mihi apertissimum fit ex eo, quòd canon ipse, iusque Pontificium ex leuioribus causis communicationem cum excommunicato permiserit: nempe iure patriæ potestatis, cohabitationis coniugalis, & familiaritatis. c. quoniam multos. 11. q. 3. par igitur est, quòd coniectemur fortiori ratione, communicantem cum excommunicato excusari, si id fecerit coactus metu mortis sibi imminentis, si communicare voluerit. Qua ratione præcedens intellectus optimè defendi poterat, vt prædicta responsio cap. sacris. non obtineat in eo qui cum excommunicato communicat in temporalibus, & humanis, propter metum, & mortis periculum. Sed & amplius obseruandum est, quòd nec in diuinis prohibitio communionis cum excommunicato habet eam vim, vt cùm periculo mortis obliget quenquam ad vitandum ipsum excommunicatum. Hoc sanè à ratione quę legem ipsam verè interpretatur, deduci rectè potest: siquidem præsumendum non est, hanc communicationem prohibitam esse cum tanto vitæ discrimine ipsius nolentis communicare. Piè etenim & maturo iudicio censendum esse noluisse legem, quæ vetuit communionem cum excommunicato in diuinis, quenquam obligare ad vitandum excommunicatum cum graui mortis periculo: nisi vbi communicatio contingeret in crimine, vel in detrimentum fidei Catholicæ, vel in contemptum Ecclesiasticæ censuræ. Nam si quis hæreticus censuras Ecclesiæ contemnens in vilipendium Ecclesiasticæ disciplinæ comminaretur mortem alicui, nisi cum eo in diuinis communicet, profectò potiùs mortem pati debet is, quàm cum eo ita communicare: sed si quispiam tyrannus metu cogeret sacerdotem, vt coram ipso celebraret missarum solennia, non in contemptum religionis, nec in vilipendium fidei Catholicæ, absque vlla hæreseos labe: is nequaquam mortaliter peccaret, nec minori excommunicatione affectus est, licet coram tyranno missarum solennia peregit. quam sententiam veram esse existimant Ioan. à Friburgo in summa confessorum, titu. de sent. excom. q. 165. Syluest. in verb. excommunicatio. 5. dubio 14. Ioan. Maior. in 4. sent. dist. 18. q. 4. & Martinus ab Azpilcueta in c. inter verba. 11. q. 3. præludio 8. ex

quibus apparet, vltimam partem c. sacris. esse intelligendam, vel in metu leui: vel quoties communicatio contigit in diuinis quoad præiudicium fidei Catholicæ, vel in crimine, aut in contemptum ecclesiasticæ disciplinæ.
Tandem dum in d. c. sacris. asseritur, communicantem cum excommunicato mortale crimen committere, intelligendus est is text. iuxta præmissam distinctionem: scilicet cùm excommunicatio fit in diuinis in crimine, vel in contemptum, vnde & mortaliter peccat qui post monitionem Canonicam, ne communicet cum excommunicato, ab eius communione non abstinet: quasi tunc contemnere videatur ecclesiasticam censuram: & ideo maiori excommunicatione ligari poterit. c. statuimus. c. constitutionem. sup. ist. titulo.
Illud non est prætermittendum ad veram interpretationem c. sacris. in prima eius parte, quod Ioan. de Selua in tracta. de iureiur. 3. part. q. 1. colum. versic. Sextò limit. ex illa decisione probare nititur, posse quempiam vi pręcisa compelli ad iurandum: & sic ad loquendum, quod præmittunt Goffred. & Felin. in cap. si verò. in fine. de iureiurand. cùm tamen contrarium adnotauerit Ioan. Andre. & Panor. in ca. verùm. eod. tit. quia licet possit quis cogi ad loquendum metu, & vi conditionali: non tamen vi præcisa. Est enim vis præcisa, quando in nobis non est potestas resistendi, vel vtrum agamus, vel non agamus, etiamsi velimus mortem pati potiùs quàm agere: nec vlla in nobis est voluntas: at metus conditionalis, aut vis quæ conditionem habet, particeps est nostræ voluntatis, & voluntatem, quamuis coactam, nobis dimittit: quemadmodum distinximus in Epitome ad 4. decret. parte prima. capit. 4. §. 1. numer. 11. nam cùm in loquutione consistat, sicut & in alijs communicatio cum excommunicato, & hæc possit dari per vim præcisam, vt probatur in dict. cap. sacris. in parte 1. consequitur vt opinatur Selua, inibi satis euidenter apparere, posse quem vi præcisa cogi ad iurandum, & loquendum. Quæ tamen adnotatio mihi non placet: quandoquidem communio cum excommunicatis possit planè contingere in multis per vim præcisam absque loquutione: nempe in eo, quòd quis sit simul præsens diuinis officijs: quòd audiat ab excommunicato diuina officia in mensa: osculo: amplexu: & his similibus: in quibus satis poterit ad exempla deduci prior pars cap. sacris. nec necessariò debet exponi de communione in oratione, aut loquutione: vnde non est omninò certa inductio Ioan. de Selua: nec conuincit Ioan. Andr. & Panorm. difficultatem falsam esse.

[834] Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Nemo potest alteri, nec sibi ex bonis operibus primam gratiam ex condigno mereri: & ibi vnde procedat meritum condigni.*

2 *Gratia gratis data, auxilium speciale Dei, & gratia gratificans, qualiter distinguantur.*

3 *Nemo potest solis viribus naturalibus absque speciali Dei auxilio ea efficere, quæ sunt ad iustificationem necessaria: & tamen cum hoc extat liberum arbitrium.*

4 *Opera bona iusti meritoria sunt ex condigno vitæ æternæ.*

5 *Opera bona iustorum dupliciter considerantur, & item meritum condigni distinguitur.*

6 *Nullus potest quidquam alteri ex condigno mereri.*

7 *Potest quis pro alio de rigore iustitiæ satisfacere pro pœna temporaria: modò vterque sit in charitate.*

8 *Opera extra charitatem facta non sunt ex rigore iustitiæ satisfactoria, etiam recedente fictione.*

9 *Opera extra charitatem facta, etiam iniuncta in pœnitentiam sacramentalem non sunt de iustitia satisfactoria, adhuc accedente charitate.*

10 *Opera facta in charitate, & per peccatum mortificata, charitate accedente, priorem effectum recipiunt.*

11 *Opera bona facta extra charitatem, quandoque vtilia sunt.*

12 *Traditur intellect. gl. in c. quod quidam. de pœn. & remiss.*

13 *Sacramentum pœnitentiæ, an sicut baptismus recedente fictione sortiatur suum effectum. et quid de alijs Sacramentis?*

§. QVARTVS.

OCTAVO à definitione maioris excommunicationis potissimus præter alios eius effectus infertur, & deducitur, quòd excommunicatus omninò priuatus sit suffragijs Ecclesiæ catholicæ. Hoc etenim superiùs satis probauimus, & constat: quia excommunicatus extra Ecclesiam est, nec eius membrum verè dici potest, igitur suffragia ecclesiæ, quæ tantùm eius membris communia sunt, minimè prosunt excommunicatis. Sed quo manifestius hanc illationem exponamus, hoc in loco agere libet de effectibus, quos suffragia Ecclesiæ potissimùm operantur. & pręsertim, vt propositæ materiæ subseruiamus, quæritur, an orationes, & suffragia vnius alteri prodesse possint? nam hic locus non exigit, quòd in specie tractemus de effectibus orationis, & sacrificiorum erga ipsummet operantem, sunt igitur aliquot constituenda ad huius rei cognitionem, quibus facilimè constabit eius ad vnguem resolutio.

Primùm. Nemo potest alteri **[sect. 1]** primam gratiam ex condigno mereri. Probatur hæc assertio Hierem. c. 15. Si steterit Moyses, & Samuel coram me, non est anima mea ad populum istum. & tamen maximi meriti fuêre apud Deum Moyses, & Samuel. ergo nullus potest alteri de condigno primam gratiam mereri. Idem constat Ezechiel c. 18. Erit iustitia iusti super iustum: & impietas impij super impium. nam sicut non nocet homini patris impietas, ita nec poterit prodesse ex lege iustitiæ ipsius patris iustitia. Deinde meritum condigni non excedit personam ipsius, qui meretur. etenim meritum condigni non procedit ex solo libero arbitrio, quo aliquid agimus, nec ex natura operum nostrorum: sed simul ex libero arbitrio & virtute spiritus sancti gratiam specialem tribuentis per motionem ad opus bonum & cooperationem eius. Ita quidem nullum opus procedens à libero arbitrio potest esse meritum sine virtute, & gratia Dei: nec item opus Dei esset meritum, nisi fieret per liberum arbitrium humanæ, vel angelicæ naturæ. Meritum enim opus est Dei, & nostrum: Dei scilicet mouentis auxilio specialis gratiæ: & nostrum, vt liberè cooperantium: siquidem postquam Deus voluntatem nostram speciali auxilio gratiæ excitauit ad bonum, est in ipsa hominis voluntate hæc potestas, vt Deo mouenti. & inspiranti consentiat, aut dissentiat. Est elegans hac de re Pauli testimonium, 1. ad Cor. c. 3. non quòd sufficientes simus cogitare aliquid ex nobis, quasi ex nobis: sed sufficientia nostra ex Deo est. idem Paul. 2. ad Corinth. c. 9. Potens est autem Deus, omnem gratiam abundare facere in vobis, vt in omnib.

semper omnem sufficientiam habentes, abundetis in omne opus bonum. Quibus locis palàm probatur, non esse nos ex libero arbitrio sufficientes ad opera bona sine gratia Dei. Rursus & hac præmissa manere apud nos liberum arbitrium docet Euangelium Ioan. 1. Dedit eis potestatem filios Dei fieri. & Iesus Luc. 9. cùm ait: Si quis vult venire post me, abneget semetipsum, & tollat crucem suam, & sequatur me, nostram libertatem manifestè indicat. Paul. item ad Cor. c. 7. Qui statuit in corde firmus non habens necessitatem, potestatem autem habens suæ voluntatis, & hoc iudicauit in corde suo seruare virginitatem suam bene facit. Hoc ipsum plerisque alijs testimonijs à viris catholicis, aduersus Pelagij & Lutheri pestilentissimos, ac omninò dissidentes errores longiùs comprobatur: maximè per Ioan. Roffensem contra Lutherum articu. 36. Ioan. Eckium art. 31. Ioan. Bunderium à Gandauo in compendio concertationum, tit. 6. Alfonsum à Castro aduersus hęreses, in verb. Gratia. & in ver. libertas. Domi. à Sot. lib. 3. de natura & gratia. c. 1. & c. 7. & alijs And. à Vega. in lib. de fide iustificante. q. 6. & seq. Extat hac de **[835]** re sanctæ Synodi Tridentinæ definitio, in sessione 6. cap. 5. Sunt præter alia multa diui Augustini in 3. libro Hypognosticon, ad finem, pulchra verba: Audi, inquit, ergo breuiter, propriæ voluntatis tunc est meritum bonum, quando gratiæ donum præcedit vniuscuiusque voluntatem, vt meritum faciat homo per propriam voluntatem. & idem auctor ibidem paulò antè. Sed clamas iterum & dicis: Si nullum est meritum operantis, quomodo scriptum est: Et tu reddes vnicuique secundum opera sua? Ausculta & intellige, si tamen aures habes audiendi, & cor non sit induratum intelligendi, propter liberum arbitrium, quo bona & mala operantur homines dictum est: Vnicuique reddes secundum opera sua. Habet enim homo malum meritum cum vitio suo: iam baptizatus declinat à bono, & facit malum, id est, cùm derelinquit Deum, & diligit seculum. Habet nihilominus & bonum meritum, cùm in omnibus gratiæ Dei bona in se operanti non resistit, sed cooperator existit, & omnem spem suam habet illum, cùm aurem suam, & cor Deo loquenti intus, hoc est, in interiori homine præbet, & non foris in malis seculo perstrepenti. hæc Augustinus. Quæ cùm, vt modò argumentabamur, certa sint, & probent, meritum condigni procedere ab operibus nostris libero arbitrio cooperante ei dono gratiæ, quod Deus impartitur alicui per monitionem ad opera bona, vt ipse ad vitam æternam perueniat, patet condigni meritum non extendi vltra hanc monitionem. quod S. Thomas expressim hac vsus argumentatione respondit in 1. 2. q. 114. articul. 6. & in 4. sent. dist. 46. q. 2. art. 1. vers. respondeo dicendum. & est omnium Theologorum conclusio receptissima: quæ asseuerat, neminem posse alteri mereri de condigno primam gratiam. Eadem assertio apertissimè fulcitur ea ratione, quòd mereri vnum alteri gratiam primam, nihil aliud est quàm deprecari à Deo bonum motum alterius, quod non cadit sub condigni merito, siquidem id iustitiæ innititur: motus autem ad opera bona, gratiæ tantùm Spiritus sancti tribuitur, atque ideò non pertinet ad condigni meritum. deinde eadem conclusio satis alia simili adstruitur: qua certissimum fit, Neminem ex merito condigni primam gratiam sibi mereri, sed ex mera Dei liberalitate. Sic enim inquit Paul. ad Rom. c. 11. Si ex operibus, iam non est gratia: si autem gratia, iam non ex operibus. Quamobrem cùm hęc prima gratia nomen hoc ex ipsis diuinis testimonijs habeat, non potest ad condigni meritum pertinere, quia tunc non esset gratia. diuus August. lib. 3. Hypognosticon inquit: Vitiato libero arbitrio totus homo vitiatus est, per quod absque adiutorio Dei, & gratiæ, quod Deo placet nec valet incipere, nec perficere sufficit. Præuenitur autem medicina, id est, Christi gratia, vt sanetur & reparetur in eodem vitiata, atque præparetur voluntas quæ semper indigens adiutorio, illuminante gratia Saluatoris possit tam Deum cognoscere, quàm secundum eius viuere voluntatem. Hactenus

Augustinus. Deus enim, cui vult miseretur, & quem vult indurat: igitur non volentis, nec currentis, sed miserentis est Dei, teste Paulo ad Rom. cap. 9. Hanc conclusionem asserit diuus Thomas communiter receptus in 1. 2. q. 114. art. 5. multisque auctoritatibus eam probant Dominicus à Soto, lib. 2. cap. 3. & 4. & lib. 3. de natura & gratia. cap. 7. & 8. Andreas à Vega libro de fide iustificante. q. 7. igitur gratiam gratis datam, qua Deus benignissima sua voluntate trahit peccatores ad suam gratiam & iustitiam, nemo meretur, sed illa omne meritum antecedit.

Obiter tamen, nam id nostrates minimè explicarunt, vt Lector facilius hæc percipiat, adnotare libet, gratiam **[sect. 2]** generaliter dici, quodcunque donum, quod non debetur suscipienti, sed voluntate donatur. Ita enim inquit Paulus: si ex operibus, iam non est gratia, & tamen licèt hoc sit generale nomen, speciali tamen nomenclatura dicitur gratia quædam gratum faciens, reliquis nomen genericum retinentibus, vt dicantur gratiæ gratis datæ. Est autem gratia gratum faciens, per quam homo ipse Deo coniungitur, & formaliter fit amicus, & Deo gratus, ac iustificatur, iuxta illud ad Roma. cap. 3. Iustificati gratis per gratiam ipsius. Gratiæ autem gratis datæ, sunt dona illa, quæ conferuntur non in bonum ipsius suscipientis, sed in aliorum vtilitatem, vt vnus alteri cooperetur ad hoc, quòd ad Deum reducatur. De quibus Apostolus ad Corinth. 1. cap. 12. inquit: Vnicuique datur manifestatio Spiritus ad vtilitatem, scilicet aliorum. & inibi meminit harum gratiarum, vt sint dona prophetiæ, linguarum, & sanitatum, quæ nihil vetat prauis hominibus donari. Dicuntur autem gratiæ gratis datæ, quia conceduntur supra facultatem naturæ, & supra merita personæ. Hanc distinctionem explicat Thom. 1. 2. q. 111. artic. 1. Gratia autem iustificationis potest tripliciter accipi. Primò quidem pro gratia gratum faciente, qua formaliter iustificamur & efficimur amici Dei. Secundo modo pro gratia gratis data, qua Deus nos adiuuat, & peculiariter mouet, vt ea efficiamus, quæ requisita sunt, vt obtineamus gratiam & amicitiam ipsius. Tertiò accipitur à quibusdam gratia iustificationis generaliter, vt sub se comprehendat gratiam in prima & secunda significatione, & tandem vt gratia iustificationis dicatur, quidquid gratis à Deo fit, vt iustificemur. Hæc distinctio ex eo probetur, quòd sæpissimè à Catholicis auctoribus auxilium speciale Dei mouentis affectum ad opera bona, & concursus ipse Dei præuenientis, conuertentisque ad se nos appellatur gratia iustificationis. Idem Thomas ead. 1. 2. q. 109. articul. 6. dum tractat de Dei **[836]** auxilio speciali ad mouendum, id videtur tribuere gratiæ iustificationis: sic idem non semel in dict. quæst. 111. ex eo distinguit gratiam gratum facientem, à gratia gratis data, quòd gratia gratum faciens tendit in vtilitatem ipsius tantùm suscipientis: gratia verò gratis data non confertur in bonum ipsius suscipientis, sed in vtilitatem aliorum. sed auxilium speciale Dei, tendit in bonum & commodum illius, cui confertur tantùm. igitur id omninò pertinet ad gratias gratis datas: imò est proprium gratiæ iustificationis. Gratia igitur iustificationis generaliter accepta complectitur gratiam gratis datam, quæ speciale Dei auxilium dicitur, & gratiam gratum facientem, qua formaliter iustificamur. Sancti enim patres in Concilio Mileuitano, & Aug. passim gratiam iustificationis appellant quod gratis à Deo fit, vt iustificemur. Gratia verò gratum faciens à gratia gratis data hac in parte distinguitur in hoc, quòd gratia gratum faciens est habitus quidam supernaturalis, quem Deus infundit animabus nostris, quoties nos sibi reconciliat, & ad suam amicitiam admittit, vt per illam formaliter simus illi grati, sic, vt albedine sumus albi, sed & gratia iustificationis prout accipitur pro speciali dei auxilio, operans dicitur in illo effectu, quo mens nostra mouetur: cooperans verò in illo quo mens nostra mota est, vt velimus, & volumus sic, vt faciamus: sic dum mens nostra mouetur tantùm, est operans, dum

mouet & mouetur, est cooperans, quia cooperatio non solùm tribuitur Deo, sed etiam animę. Eodem modo gratia gratum faciens, dum sanat & iustificat, dicitur gratia operans: sed qua parte est principium meritoriè deinceps operandi ex libero arbitrio, dicitur gratia cooperans, quemadmodum hæc explicat Thomas 1. 2. q. 111. art. 2. de his etiam latè tractant Ioann. Driedonius lib. 1. de gratia & lib. arbit. 2. tract. c. 2. in prima eius parte. Diuus Augustinus de grat. & lib. arbit. capit. 17. Andre. à Vega super concilium Tridentinum, in caput 8. c. 13. Ego sanè opinor, auxilium Dei speciale, concursumque eius præuenientis, conuertentisque ad se nos, licet connumeretur inter gratias gratis datas, ab eis tamen posse distingui, & nomen habere speciale, auxilij quidem gratuiti peculiaris, quo nos super naturam Deus euehit, vt discernatur à generali Dei concursu, quo monet, fouetque res naturales, & tamen à gratia gratum faciente differre, licet ad gratiam iustificationis pertineat. Hæc omnia constant ex superiùs adnotatis, & quia gratia gratum faciens est habitus quidam supernaturalis, & diuini prorsus ordinis, quem Deus infundit animabus nostris, quoties nos sibi reconciliat, & ad suam amicitiam admittit, vt per illum sic simus formaliter ei grati & amici, vt albedine sumus albi, & cognitione cognoscentes, & fide fideles. Gratia verò gratis data non habitus est, sed auxilium quoddam speciale, & peculiare ipsius Dei, quo Deus peculiariter adiuuat, & potentius mouet, & inflectit potentias nostras, vt ea facere possimus, quæ sunt necessaria ad iustificationem nostram, & sic ad consequendam gratiam gratum facientem, & ita habitum, quem modo significamus, quæ distinctio colligitur ex S. Thoma in 1. 2. q. 109. art. 6. Auxilium autem istud speciale Dei mouentis hominem ad benè operandum, & præparandum se ad consequendam iustificationem, & habitum gratiæ, seu gratiam habitualem, quia tendit omninò in bonum ipsius suscipientis, ad iustificationem pertinet, tametsi gratia gratis data appelletur.

Hinc sequitur Catholica conclusio, qua constanter asseueramus, Neminem posse solis viribus naturalibus absque Dei auxilio speciali ea efficere, quæ sunt ad obtinendam gratis iustificationem necessaria. Hæc probatur Ioan. 6. Nemo potest **[sect. 3]** venire ad me, nisi pater, qui misit me, traxerit eum. & Ioan. cap. 15. Sine me nihil potestis facere. Eadem conclusio pluribus in locis ab Augustino defenditur aduersus Pelagianos hæreticos, & à S. Thom. in dict. artic. 6. atque alijs Theologiæ professoribus omnium communi sententia, cuius varia doctissimorum virorum testimonia tradidere, Dominicus à Soto lib. 2. de natura & gratia. capit. 3. Alfonsus à Castro de hæresib. verb. gratia. Andreas à Vega in lib. de fide iustificante. quæst. 8. & Gregorius Ariminensis in 2. sent. distin. 26. q. 1. & in distin. 29. q. 1. idque definitum fuit olim in concilio Mileuitano, cap. 4. & capit. 5. atque in Tridentina Synodo, sessione 6. capit. 5. cuius Canon primus ita inquit: Si quis dixerit hominem suis operibus, quæ vel per humanæ naturæ vires, vel per legis doctrinam fiant, absque diuina per Christum Iesum gratia posse iustificari coram Deo, Anathema sit.

Deducitur item ex his, præparationem & dispositionem sufficientem ad gratiam, esse opus & Dei, & nostrum. Dei quidem prę uenientis: nostrum autem consentientium, & cooperantium. vnde & in nobis nullum est initium præparationis ad gratiam, & iustificationem, sed Deus inceptor est, sicuti in eodem concilio Mileuitano, & Synodo Tridentina, d. cap. 5. definitum extat. idem Augustinus docet de gratia & lib. arbit. cap. 5. scribens ita: Nisi donum Dei esset, etiam ipsa ad Deum nostra conuersio, non ei diceretur: Domine Deus virtutum conuerte nos. Rursus idem Augustinus lib. 1. cap. 4. contra duas episto las Pelagij: Non potest homo aliquid velle boni, nisi adiuuetur ab eo, qui malum non potest velle, hoc est, gratia Dei per Iesum Christum. Paulus ad Philippenses c. 2. Deus, inquit, operatur in nobis,

& velle & perficere. Quibus & alia plura testimonia suffragantur, quæ hîc missa facimus, quan- **[837]** doquidem à præcitatis auctoribus diligentissimè traduntur.
Infertur etiam ex prænotatis, ita ab Ecclesia catholica liberum arbitrium constitui, vt ei infirmo, & egeno necessariam esse iudicet gratiam Dei: at verò ita vicissim gratiam extolli, vt liberum arbitrium minimè sublatum esse censeat, sed definiat cooperatione nostra opus esse in iustificatione. Huius catholicæ assertionis probatio constat, præter ea, quæ in initio huius paragraphi adduximus, auctoritate Synodi Tridentinæ, sessione 6. cap. 5. & Cano. 4. vbi definitum est, quòd Deus neminem coactum ad se trahit, aut necessitate inducit, sed in nostra potestate est, gratiam eius respuere, vel assensum nostrum ei præbere, & cooperari. Diuus Augustinus de peccat. meritis, lib. 2. capit. 18. sic ait: Liberum arbitrium huc atque illuc sic flectitur, vt malè vti malus possit, & benè bonus, sed non nisi ex Deo bonam voluntatem habemus. Paratur enim voluntas à Domino, qui operatur in nobis velle & operari. Tertullianus in libro definitionum eccles. dogmatum, capit. 21. manet, inquit, ad quærendam salutem arbitrij libertas, id est, rationalis voluntas, sed admonente prius Deo, & inuitante ad salutem, vt vel eligat, vel sequatur. His etenim & alijs testimonijs satis apparet liberum arbitrium per primi parentis peccatum læsum, manere quidem in malum per se cum concursu generali naturale: in bonum autem gratia Dei mouente & adiuuante, secundum illud Oseę 13. Perditio tua ex te Israel, tantummodo in me auxilium tuum. Extat igitur catholica definitio aduersus hæreticos, quos multis tractatibus ad hoc editis conuincunt diuus Augustinus, & alij Ecclesiæ catholici Doctores, quos nostra ætate imitati sunt Roffensis aduersus Lutherum, argum. 36. Ioann. Driedon. de libero arbitrio. Bunderius in compendio concertationum, titulo 7. Alfonsus à Castro de hæresib. in verbo, gratia. Dominicus à Soto, lib. 1. de natura & gratia. cap. 15. exponit & hanc conclusionem. S. Thom. 1. 2. q. 109. art. 2. & art. 6. & idem 1. parte. q. 83. artic. 1. & rursus 1. 2. quæst. 113. articulo tertio. His tamen & aliam catholicam conclusionem adijcimus, quam necessariam fore opinamur ad eorum, quæ modò exposuimus, apertiorem intellectum.
Opera iusti, **[sect. 4]** quæ genere suo, ac circunstantijs bona sunt, omnia sunt meritoria de condigno & cumulatioris gratiæ, & vitæ æternæ. Hæc assertio probatur ratione & auctoritate. Ratio enim ex eo constat, quòd quidquid redditur, secundum iustum iudicium, merces condigna est, cùm id ad iustitiam pertineat, sed vita æterna redditur à Deo, secundum iudicium iustitiæ. 2. ad Thimoth. 4. In reliquo reposita est mihi corona iustitiæ, quam reddet mihi Dominus in illa die, iustus iudex: Igitur homo iustus ex operibus meretur condigni merito vitam æternam. Deinde meritum est opus, quo quis fit mercede dignus, & pluribus in locis sacræ scripturæ mentio fit mercedis operibus iusti retribuendæ, præsertim Marci capit. 9. Amen dico vobis, non perdet mercedem suam. Et 1. ad Corinth. capit. 3. Vnusquisque mercedem accipiet secundum laborem suum. ergo præmittitur, opera iusti meritum habere, & ideò esse mercedi digna. merces autem gloriæ æternæ est. Nam si opera apud Deum merita non sunt, nisi virtute præuiæ gratiæ, potissimè sunt digna mercede ipsius vitæ æternæ, cuius semen est ipsa gratia, vt inquit Thomas 1. 2. quæst. 114. artic. 2. & ad 3. & innuit Paulus ad Romanos capit. 6. Gratia Dei, vita æterna. Auctoritate adstruitur hæc conclusio Paul. 2. ad Thessalonicen. 1. vbi scribens de tribulationibus, inquit, quas in exemplum iusti iudicij Dei, vt digni habeamini regno Dei, pro quo & patimini. Et Matthæi capit. 5. Gaudete, inquit Iesus, & exultate, quoniam merces vestra copiosa est in cœlis. Hoc ipsum sacrosancta Synodus Tridentina confitetur sessione 6. capit. 16. & Cano. 26. & 32. sunt & hæc veterum auctorum, & sanctorum virorum plura testimonia, quæ aduersus impium Lutherum tradidere plures

auctores ex iunioribus, atque item ex veteribus Diuus Thomas in dict. quæstio. 114. articu. 3. & in Epistolam Pauli ad Roman. capit. 4. & 8. S. Bonauentura in 2. sentent. distinctio. 27. quæstio. vltim. Richard. in 4. sentent. distinctio. 46. articul. 1. quæstio. 1. Ioann. Bunderius in compendio concertatio. titul. 6. Alfonsus à Castro in libr. aduersus hæreses: in verbo, meritum. Domini. à Soto libr. 3. de natura & gratia, capitul. 7. & 8. Andreas à Vega libr. de fide iustificante. quæstio. 5. idem in defensione concilij Tridentini libr. 15. capit. 12. & sequentibus. à quibus duo huic assertioni obijciuntur. Primum, quòd meritum ad iustitiam pertinet, & ius est æqualitatem præmittens: nihil autem nos possumus præstare Deo æquale vitæ æternæ: siquidem vita æterna nullis sit nostris obsequijs æstimabilis. Paulus ad Roman. cap. 8. non sunt condignæ passiones huius seculi ad futuram gloriam, quæ reuelabitur in nobis. Ergo nulla est iustitia, aut meritum nostrum apud Deum, ad futuram gloriam. quod comprobatur ex Aristotele 8. Ethic. dicente: Dijs & parentibus non possumus reddere æquale. Alterum, merces, & præmium quid debitum significant: Deus autem nihil potest debere nobis: nullus etenim ei prior dat, vt retribuatur ei, vt scribit Paulus ad Romanos capite vndecimo, Nec Deus debet iustis vitam æternam propter quæcunque eorum opera: posset equidem iustis eam non dare, nec eis faceret iniuriam. Nam quidquid est nostri officij suum est, & id debitum, atque ideò quod **[838]** suum est ei reddimus. Igitur nulla est obligatio Dei propter nostra opera vtcunque sanctissima. His verò obiectionibus à catholicis vnanimi consensu distinctione quadam respondetur, quam hîc breuiter exponemus.

Opera iustorum **[sect. [5]]** dupliciter considerantur. Primò quidem considerari possunt secundum suam perfectionem naturalem, & quatenus sunt à libero arbitrio iuxta vires naturales, etiam ex speciali auxilio Dei ante gratiam gratum facientem, & amicitiam diuinam. Et in his non est condignitas ad beatitudinem, & vitam æternam. Longissimè enim excedit beatitudo valorem omnium talium nostrorum operum, sicut & virtutem nostram naturalem, cùm ipsa sit supernaturalis. Est tamen congruitas proportionis, quòd homini operanti secundum suam virtutem, Deus recompenset secundum excellentiam suæ virtutis. Possunt tamen secundò considerari opera iustorum, secundum perfectionem supernaturalem, quam habent à gratia, & spiritu sancto, in habitante animas ipsorum: & sic considerata sunt meritoria vitæ æternæ de condigno: nam valor meriti attenditur secundum virtutem Spiritus sancti, iuxta illud Ioann. 4. Fiet in eo fons aquæ salientis in vitam æternam. attenditur etiam precium operis secundum dignitatem gratiæ, per quam homo efficitur consors diuinæ naturæ, adoptaturque in filium, cui debetur hæreditas, ad Roman. cap. 8. Si filij, ergo hæredes. Hac distinctione vsus est S. Thomas 1. 2. q. 114. artic. 3. quem Theologi omnes sequuti sunt in 1. sentent. distin. 17. & in 2. distin. 28. Domini. à Soto in libr. 3. de natura & gratia, capit. 7. & in epistolam ad Rom. cap. 2. Andre. à Vega in lib. de fide iustificante. q. 5. vers. ad primum. & constat ex his, quæ statim in sequenti distinctione dicemus. Etenim qui illa vtuntur, & hanc, ni fallor, præmittere videntur sensim quidem, etiam si non omnes hanc expressim adnotauerint.

Meritum item distinguendum est: Aliud est etenim proprium & perfectum, ac suapte natura meritum, cui de rigore iustitiæ merces debetur: vt planè iniustus censeatur, qui hanc mercedem non reddiderit. Hoc meritum non est hominis ad Deum: nam si Deus nemini redderet operum suorum mercedem, iniustus non esset, etiam si nostra opera adsumamus secundum perfectionem supernaturalem. Aliud dicitur meritum, quod non suapte natura, aut simpliciter dignum est mercede de rigore iustitiæ, sed ex suppositione sponsionis ipsius retribuentis, & eius ordinatione, quale est præmium, & meritum brauij, in hastiludio, in quo

Rex promittit victori gemmam, aut aliquid preciosum, quod multò maioris valoris est, quàm labor & industria victoris, quæ quidem sua propria natura æstimata, non sunt digna ex rigore iustitiæ tanta mercede, sed tamen præmissa, & supposita ordinatione, seu promissione Regis, victor in hastiludio dignus est omninò, & de iustitia illa mercede. eiusmodi est meritum hominis ad Deum. Nam etsi nostra opera non sint ex se ipsis digna vita æterna, tamen quia misericors Deus promisit seruanti mandata sua se illi daturum vitam æternam. Matth. cap. 19. post talem promissionem iustum est, quòd Deus det vitam æternam seruanti eius mandata, constituiturque Deus debitor vitæ æternę, non ex operibus nostris, sed promissione sua, quæ quidem promissio simpliciter, & absolutè est tribuenda gratiæ. Sic inquit Paulus ad Colossenses: Dignos nos fecit in partem sortis Sanctorum. Hoc ipsum asserit Augustinus de Trinit. lib. 14. cap. 15. Quid animam, inquit, faciet beatam, nisi meritum suum, & præmium domini sui? sed & meritum eius, gratia est illius, cuius præmium erit beatitudo eius. Idem Augustinus sermone 151. de tempore: Laudemus, inquit, fratres Dominum, quia eius fidelia promissa retinemus: nondum accepimus. Parum putatis, quia promissorem tenemus, vt iam debitorem exigamus? promissor Deus debitor factus est bonitate sua, non prærogantia nostra. Idem in sermone 16. de verbis Apostoli. In his, quæ iam habemus, laudemus Deum largitorem in his, quæ nondum habemus, tenemus debitorem. debitor enim factus est non aliquid à nobis accipiendo, sed quod ei placuit promittendo. Hæc diuus Augustimus, qui præmissam distinctionem sensisse videtur. quam post alios exponunt auctores ad præcedentem citati. & Ioan. Bunderius in compendio concertationum. tit. 6. art. 5. & sequentibus, atque optimè Alfonsus à Castro aduersus hæreses, in verb. meritum.

Ex his distinctionibus multa deducuntur, quæ necessaria sunt ad intellectum huius conclusionis, quam catholicam esse diximus, & ad respondendum obiectionibus, quæ eidem opponi solent.

Primùm opera iustorum ex sua propria natura & vi, vt à libero arbitrio, etiam ex auxilio speciali Dei antecedenti gratiam gratum facientem, procedunt, non est meritoria merito condigni, tametsi de congruo possint esse, & sint meritoria. Hæc diuus Thomas, paulò antè citatus, & alij, quorum mentionem fecimus.

Secundùm, opera iustorum vt procedunt, & considerantur à perfectione, quam habent supernaturalem à gratia & Spiritu sancto inhabitante animas ipsorum, & sic à gratia gratum faciente, meritoria esse apud Deum merito condigni. Hoc ipsum satis superiùs probatum est.

Tertiò infertur, meritum condigni propriè & immediatè, vt interim ita loquar, procedere à gratia cooperanti, & ei tribuendum esse, & sic habitualem gratiam, id est, gratum fa-**[839]**cientem, esse principium meriti condigni. hanc illationem planè probat S. Thomas 1. 2. q. 109. art. 6. & q. 111. art. 2. post diuum Augustinum in lib. de libero arbitrio.

Quartùm, constat ex his, iustorum opera, vt procedunt à gratia gratum faciente, & sic à perfectione supernaturali, non esse simpliciter meritoria merito condigni gloriæ, beatitudinis, & vitæ æternæ, sed supposita ordinatione Dei, & eius gratuita diuina promissione, qua iustis vitam æternam promisit, & gratis se constituit debitorem. Sic sanè locus Pauli intelligendus est ad Rom. c. 8. nam si naturam ipsam operum consideremus seclusa promissione diuina, & eius ordinatione, non sunt condignæ passiones nostræ ad futuram gloriam. Hanc illationem planè Catholici omnes fatentur, & post alios diuus Thomas 1. 2. q. 114. artic. 1. & hi Doctores, quorum modò mentionem fecimus.

Quintò, patet ex rigore iustitiæ, supposita hac diuina ordinatione, vitam æternam & beatitudinem deberi, ipsumque Deum debitorem esse propter meritum operum iustorum.

Hoc probatur ex præcedentibus: vnde si rectè omnia considerentur, manifesta est responsio ad obiectiones ex his postremis duabus illationibus.
Et licet plerisque visum sit, Deum ipsis iustis debere beatitudinem, & vitam æternam, atque ipsis debitorem esse supposita promissione diuina, vt opinatur Scotus, Bonauentura, & Richardus in 2. sent. dist. 27. illud tamen consultiùs probari, & teneri potest, quod S. Thomas docet in d. q. 114. artic. 1. ad 3. dum asserit, Deum effici non simpliciter debitorem vitæ æternæ, sed supposita eius promissione, atque ideò non esse debitorem ipsis iustis operantibus, sed sibi ipsi, suæ propriæ bonitati, & firmissimæ veritati, vt eius lex & ordinatio impleatur.
Sextò hinc proximè constat, qualiter accipiendum sit, quod diuus Bernardus scribit in sermone primo de annunciatione, dum inquit, quòd absque iniuria potest Deus non dare beatitudinem iustis. & rursus quod Augustinus tradit quarto libro, contra Iulianum Pelagianum cap. 3. dicens: Deum fore iniustum, si non ad ipsius regnum verus admitteretur iustus. Ad hæc Paulus Apostolus 2. ad Timoth. capitulo secundo, inquit, fidelis sermo. Nam si commortui sumus, & conuiuemus. Si sustinebimus, & conregnabimus: si negauerimus, & ille negabit nos: si non credimus, ille fidelis permanet, negare se ipsum non potest. idem ad Hebrę. capit. 6. Non enim, inquit, iniustus est Deus, vt obliuiscatur operis vestri, & dilectionis, quam ostendistis in nomine ipsius, qui ministrastis Sanctis, & ministratis. Etenim hæ auctoritates sunt accipiendæ supposita, vel non præmissa promissione diuina, aut tandem aliter, quod petendum est à viris in sacra Theologia doctissimis, eisdemque religionis Christianæ, & Catholicæ ecclesiæ obseruandissimis. Nostrum siquidem non est, rem à propria professione iuris humani alienam penitus explicare: legat verò quispiam Andre. à Vega, in dicta quæstione quinta, & eundem super concilium Tridentinum, libro vltimo, capitulo 22.
Septimò, si ad amussim quæ dicta sunt perpendantur, elicitur, non esse necessariam nouam Dei acceptationem præter gratiam gratum facientem, vt opus sit de condignè meritorium. Hoc corollarium probatur, quia gratia gratum faciens nihil aliud est, quàm acceptatio ad gloriam, vt omnes fatentur in secundo sententiarum distinctio. vigesimaseptima. & in tertio distinctio. decimaoctaua. si ergo per gratiam homo iam est acceptus ad gloriam, non est opus noua acceptatione operis. Nam si filij, ergo hæredes, vt inquit Paulus, & propterea opus est gratum, quia persona est grata. Respexit enim Deus ad Abel, & munera eius. Alioqui esset repugnantia, personam esse acceptam, cuius opus non sit Deo gratum: atque ita Dominicus à Soto libro tertio, de natura & gratia, capite septimo, eleganter, vt & multa alia, hanc illationem probat, & defendit aduersus Scotum, qui in 1. sent. distin. 17. q. prima, existimat, non satis esse, opus elici à gratia, vt sit meritorium vitæ æternæ, sed vltra hoc requiritur, quòd sit acceptum à Deo, & ordinatum ad talem finem.
Fateor, optime Lector, me longiùs digressum fuisse, quàm ab initio constitueram, sed tamen hæc ad faciliorem huius materiæ intellectum mutuati sumus à viris Catholicis, & sacræ Theologiæ professione celebratissimis, quæ in eum sensum accepimus, & accipere obtestamur, quem sancta mater Ecclesia probauit, & catholicum esse definiuit.
Secunda conclusio, nullus **[sect. 6]** potest non tantùm primam gratiam, sed nec quidquam aliud alteri merito condigni mereri. Hæc probatur eadem ratione, quam ad probationem primæ conclusionis adduximus ex diuo Thoma prima secundæ quæstione 114. articulo sexto, & præterea, quia meritum condigni propriè, & verè iustitiæ tribuitur, & ad eam pertinet, quod satis manifestum est, iustitia autem est ad ipsum operantem. Paulus secunda ad

Corinth. capite quinto: Omnes nos manifestari oportet ante tribunal Christi, vt referat vnusquisque propria corporis, prout gessit, siue bonum, siue malum. Et Apocalypsios capit. decimoquarto, Opera enim illorum sequuntur illos. Paulus item ad Romanos capit. secundo, referens iustum Dei iudicium, inquit, qui reddet vnicuique secundum opera eius. deinde iustitia ad alterum est, teste Cicerone lib. 1. de officijs. **[840]** tradit Thomas secunda secundæ. quæstione 58. articulo secundo. post Aristot. lib. quinto Ethic. capit. secundo, & cap. quinto. actiones autem, quæ sunt ad alterum, considerantur per comparationem ad agentem, & ad eum, in quem fiunt, vt constat igitur condigni meritum, quod iustitiæ tribuitur respectu agentis versatur, atque ideò non potest ex alterius operibus alter de condigno quidquam mereri. Idem etiam probatur, quia iustitia est reddere vnicuique quod suum est, id est, ei debitum secundum proportionis æqualitatem, sed iuxta hanc æqualitatem non potest vni deberi quidquam ex operibus alterius, cùm is nihil egerit, nec dederit: ergo non potest quis alteri ex condigno mereri: & præter hæc apparet, quia meritum condigni personam operantis non excedit. Nam gratia cooperans, à qua meritum procedit ex condigno, vt suum possessorem ad beatitudinem perducat, datur: non vt per eam alteri mereatur ex condigno. Alteri enim ex condigno mereri soli Christo seruatum est, vt explicat Thomas præter alios, in dict. articul. 6. ex quibus constat hæc secunda conclusio, quæ communis est apud Theologos, & eam proponit Adrian. in quodlib. 8. part. 2.

Tertia conclusio: Potest quis non tantùm pro suis culpis, id est, pro pœnis temporarijs, quæ residuæ sunt ex remissis peccatis, de condigno, & rigore iustitiæ satisfacere, sed & eodem iure pro alienis, modò ambo sint amici Dei. Hæc assertio quo ad primam partem probatur multis, quæ de satisfactione adnotarunt Theologi, præsertim catholici, aduersus impium Lutheri dogma. Roffensis inquam in art. de satisfactione. Castro de hæresib. in verbo, satisfactio. & pœnitentia. Bunderius in compendio concertationum. titul. 16. Thomas & alij in 4. sentent. distinctio. 15. nec enim Christus Lucæ cap. 11. dixisset, Date eleemosynam, & ecce omnia munda sint vobis, si remissa culpa consummata esset mundatio, aut si pœna temporaria, quæ pro peccatis iam dimissis superest, non posset operibus nostris tolli, & exolui. Quòd autem hæc satisfactio ad iustitiam, & eius rigorem pertineat, & sic ex condigno fieri satisfactionem, probat Thomas in quarto sentent. distinct. 20. quæstio. 1. artic. 2. dum distinguit meritum de congruo à satisfactione. explicat eleganter Domin. à Soto, in libro 3. de natura & gratia. cap. 6. etenim si pœna temporaria, quæ superest dimissa culpa, per opera nostra pœnalia soluitur, vt est in confesso apud catholicos, & id Synodus Tridentina definiuit, sessione 6. cap. 14. debitum tollitur rigore iustitiæ.

Secunda pars conclusionis probatur ex eo, quòd manifestum sit, posse **[sect. 7]** quempiam pro pœna ab altero debita satisfacere. id enim Paulus asserit 1. ad Corinth. cap. 8. ex æqualitate, inquit, in præsenti tempore vestra abundantia illorum, scilicet pauperum ministrorum Christi, inopiam suppleat, vt & illorum abundantia vestræ inopiæ sit supplementum: abundabant namque Corinthij temporalibus bonis, egeni verò erant in spiritualibus: è diuerso ministri Christi spiritualibus abundabant, egentes terrenis. voluit itaque Apostolus, bona opera pauperum Christi communicari. idem Paulus ad Coloss. cap. primo. Nunc gaudeo in passionibus pro vobis, & adimpleo ea, quæ desunt passionum Christi in carne mea pro corpore eius, quod est ecclesia. Hæc Paulus. Quemadmodum ergo passio Christi suffragatur ecclesiæ, hoc est, membris Christi: ita membra Christi mystica sibi mutuo operibus subsidio sunt, dum vnius satisfactio alteri subuenit. Sic hanc secundam partem conclusionis tenent Thomas in d. quæst. prima. art. 2. Adria. quodlibet. 8. 2. part. Cardin. à Turre Cremat.

in cap. mensuram. de pœnitent. distin. prima. §. in Leuitico. num. 13. Domini. à Soto in dict. cap. 6. quibus placet, hanc satis factionem fieri de condigno, & rigore iustitiæ, quia non agitur hîc de merito, vt vnus alteri mereatur, sed de solutione debitæ pœnæ, atque ideò apud Deum, si quis velit soluere quod alter debet, non est cur Deus non acceptet opera, quæ ex gratia procedunt, si pro amico offerantur, ac si pro se ille obtulisset. Sic diuus Thomas, in dicto articul. secundo, in specie hanc quæstionem tractans, hanc satisfactionem vnius pro altero distinguit à merito congrui. Hanc opinionem tenet, ac defendit Ioann. à Medina in Codice de pœnit. tract. 3. q. 5. dicens esse communem, tametsi addiderit, vnum pro alio saltem de congruo satisfacere. His accedit quòd iuxta ecclesiæ Catholicas traditiones apud eam est Thesaurus maximus indulgentiarum, constans ex meritis, & operibus satisfactorijs passionis Christi, atque ex martyrijs & operibus Sanctorum, cui dum dimissa culpa, pœna temporalis sit & finita, potuere per gratiam, & auxilium Christi ad iustum satisfacere, & insuper opera supercrescentia agere ad satisfaciendum pro alijs, quibus sanctorum opera communicantur, quod manifestum est ex constitutione. Vnigenitus inter extrauagant. communes, tit. de pœnit. & remissio. & multis quę de indulgentijs tradidere Roffensis aduersus Lutherum, articulo decimoseptimo. Ioannes Eckius aduersus eundem art. nono, & 24. Cast. aduersus hæreses in verbo, indulgentiæ. Ioan. Bunderius in compendio concertationum, titulo decimoseptimo. Caiet. in secundo tracta. indulgentiarum. Card. à Turre Cremat. in d. §. in Leuitico. articulo primo & secundo. Sanctus Thomas, & alij in 4. senten. distinct. 20. & præter hos plerique alij, qui de indulgentijs tractauere. Hæc enim est illa sanctorum communio, quæ in Symbolo exponitur, dum fa-**[841]**temur sanctorum communionem, quæ quidem & in hoc versatur, quòd opera sanctorum satisfactoria, qua ex parte supersunt satisfactioni pro eorum peccatis quo ad temporalem pœnam, & merita passionis Christi communia sunt Christianis per charitatem. Hinc sanè apparet secunda conclusionis pars, cui addendum est, posse quem etiamsi ipse debeat pœnæ temporalis satisfactionem amici debitum prius quàm proprium soluere.

Tertia conclusionis pars, multis apertissima fit, sed præsert im auctoritate Pauli. 1. ad Cor. c. 13. si distribuero, inquit, in cibos pauperum omnes facultates meas, & si tradidero corpus meum ita, vt ardeam, charitatem autem non habuero, nihil sum: scilicet apud Deum. Hoc ipsum probatur ratione. Nam per culpam peccati fuit offensa facta Deo, cui ob hanc offensam satisfactio debetur, quæ aliter contingere nequit, quam si offensa tollatur, & hæc tolli non potest, nisi amicitiæ restitutione, vt constat: igitur extra charitatem opera facta minimè sunt apud Deum de lege iustitiæ satisfactoria. ex quibus, & alijs hanc sententiam tenent Thomas, & communis Theologorum schola. in 4. sentent. distinct. 15. quæst. 1. arti. 3. Gratianus capit. scelerator. §. his auctoritatibus. & ibi Card. à Turre Cremat. arti. 1. & 2. de pœni. dist. 3. Adria. in dict. quodlib. 8. part. 1. & 2. idem in 4. senten. in tract. de satisfactione. in c. discusso. & Ioan. à Medina in Codice de pœnitentia. tract. 3. q. 2. vnde manifestum fit, operantem extra charitatem, nec pro se satisfacere de rigore iustitiæ, nec equidem pro alio, qua ex parte illi operanti tribuenda sunt eius opera, quia non operatur, vt instrumentum alterius, quamuis velit pro altero satisfacere. quod paulò pòst explicabitur ex Sanct. Tho. in 4. sentent. distin. 45. quæst. 2. arti. 1. ad 3. item & illud certum fit, opera iusti non prodesse ad satisfactionem pœnę temporalis ei, qui est extra charitatem: nam & hoc eisdem rationibus probatur, & communi omnium Theologorum consensu receptum est. Etenim satisfactio ipsi debitori est adscribenda, etiamsi ab alio fiat eius nomine. idcircò oportet, quòd non tantùm is, qui operatur, in charitate sit, & amicitia

Dei, cùm hoc ad acceptationem operum sit necessarium, sed quòd ipse, pro quo satisfactio fit, & qui satisfacere tenetur, non sit extra charitatem, vt Deus ex lege iustitiæ teneatur satisfactionem admittere. Hæc etiam confirmantur ex his, quæ docet eleganter Tho. in 3. part. q. vlt. art. 2. scribens, alio modo fieri offensæ recompensationem in pœnitentia: alio in vindicatiua iustitia: nam in vindicatiua iustitia fit recompensatio per arbitrium iudicis, non secundum voluntatem offendentis, vel offensi. at in pœnitentia fit recompensatio offensæ per voluntatem peccantis, & secundum arbitrium Dei, in quem peccatur. quia hîc non quæritur sola reintegratio ęqualitatis iustitiæ, sicut in iustitia vindicatiua, sed magis reconciliatio amicitię, quod fit dum offendens recompensat, secundum voluntatem eius, quem offendit. Hæc S. Thomas, quem Caietan. inibi sequitur.

Tandem illud sit hac in re constitutissimum, opera extra charitatem facta, de rigore iustitiæ minimè satisfacere pro temporali pœna debita, licet ea fuerint à sacerdote pro sacramentali pœnitentia iniuncta. quam sententiam præter superiùs citatos etiam probant multa, quæ citat Magister sentent. in 4. distin. 15. eandem tenet simpliciter Caietan. in quæstione 2. de satisfactione. & esse communem fatetur Martinus Azpilcueta in c. 1. de pœn. dist. 6. num. 45. licet ipse Scotum sequutus in dict. distinct. 15. quæstio. 1. velit teneri contrarium, quod non potest rectè defendi, nisi omissa lege iustitiæ id referamus ad liberalitatem ipsius diuinæ maiestatis, vt Ioannes à Medina in dict. quæst. 2. explicat, post Adrian. in dict. cap. discusso. & idem Medina latiùs explicauerat in tract. 2. c. de pœnitentia iniuncta. versi. esto igitur. & versi. sed vltra.

Et hæc quidem adeò vera sunt, vt subindè censeamus opera extra charitatem facta, de lege, & rigore iustitiæ minimè esse pro pœnis temporalib. satisfactoria, etiam postmodum charitate accedente. Hoc manifestè patet ex eo, quòd opera nostra, vt satisfactoria sint, debent à charitate procedere: nam sicut meritum operibus nostris tribuitur à charitate, vt suprà ostendimus, ita & virtus satisfaciendi de rigore iustitiæ non aliundè tribuitur, quàm coniuncta virtute passionis Christi, à qua secludimur, si extra charitatem simus. Nec ad hoc prodest charitas post facta opera accedens: nam ea non facit, quòd illa opera, quæ facta fuêre extra charitatem, facta sint in charitate, vt frequentissimo omnium consensu receptum esse videtur: ergo opera ista non sunt satisfactoria. Quod comprobatur, quia opera quantum ad vitam, vel mortem, consideranda sunt, & distinguenda secundum comparationem, à quo procedunt, siquidem vel procedunt à principio vitæ, vel à principio mortis: igitur si semel processerunt ab initio mortis, non poterunt iterum eadem numero resumi: atque ideò mortua opera non possunt per charitatem fieri viua: deinde meritum, & satisfactio ex operibus ab eadem ratione procedunt, nempe à charitate, & eius causa, ab acceptione diuina supposita lege promissionis, quæ iam ad iustitiæ rigorem pertinet: opera etenim quæ meritoria sunt, eadem & satisfactionem inducunt, & quę meritoria non sunt, nec satisfacere possunt Deo ex lege iustitiæ, vt planè fatentur omnes, & præ cæteris Thomas in quarto sententia. distinctio. 15. quæstion. 1. articul. tertio. versic. ad 3. quæstio. sed opera **[842]** mortua, & sic extra charitatem facta, ob charitatem denuò accedentem non efficiuntur meritoria: sicuti receptum est apud Theologos, & tradit Thomas in 3. part. quæstion. 89. arti. 6. ergo nec satisfactoria. sic denique hanc extensionem ad tertiam conclusionis partem veram esse censent S. Thomas in dict. quæst. 1. arti. 3. ad 3. quæst. Card. à Turrecrema. in dict. §. his auctoritatibus. articu. 3. idem in c. intermittentes. arti. 3. de pœnit. distinct. 4. Syluest. verb. satisfactio. q. 7. Adria. in 4. senten. in tracta. de satisfactione. c. ex dictis oritur alia dubitatio. Ioan. à Medina in codice, de pœnitentia. tract. 3. quæstio. 3. & est communis opinio Theologorum

in dict. distinct. 15. vbi Paluda. quæst. 1. artic. 3. post alios. Idem notant Archi. in cap. vltim. de pœniten. distinct. 3. Abb. in c. quod quidam. de pœnit. & remis. asserentes, hanc esse communem opinionem.

Idem erit in operibus, ex quibus aliquis manet effectus in ipsis operantibus post ipsius operis transitum, vt in ieiunio, & eleemosyna. etenim licet post factam eleemosynam adhuc maneat diminutio patrimonij, & post ieiunium debilitatio corporis: attamen & hæc opera extra charitatem facta, nequaquam satisfaciunt ex rigore iustitiæ, accedente postmodum charitate. quod in specie adnotarunt Adria. in d. c. ex dictis oritur. & Ioan. Medi. in d. tract. 3. vers. pręsupposito. & in eodem Codice trac. 2. c. de pœnitentia iniuncta. vers. sed vltra. aduersus S. Thom. in d. art. 3. & ibi Palud. quos etiam sequitur Card. à Turre crema. in d. arti. 3. Nam hi existimarunt, opera ex quib. manet aliquis effectus in operantibus adhuc ex interuallo, & post eorum transitum, & si facta fuerint extra charitatem, esse satisfactoria charitate accedente: quorum sententia ab illo effectu continuo, qui superest factis operibus rationem habet: quæ verè sufficiens non est, etiamsi Syluest. eandem distinctionem S. Thomę probauerit in d. quæst. 7. quia si opera facta in statu mortalis peccati extra charitatem, mortua sunt, & extincta, certè dubio procul & extincta sunt cum suis effectibus, multisque alijs rationibus hęc opinio Thomæ non est admittenda, quas diligentissimè tradit Ioan. à Medina in d. tract. 2. & tract. 3. apud quem lector eas expendere poterit. Nos enim, ne longius digrediamur, eas missas facimus: & præsertim quia ipse S. Thom. in 3. part. quæst. 89. arti. vlt. indistinctè probat, opera extra charitatem facta nequaquam reuiuiscere, etiam ad satisfactionem, siue ea sint opera, ex quibus in operante manet aliquis effectus, siue effectum nullum relinquentia. etenim licet hac vltima dicendi forma S. Thom. non vtatur expressim, eam tamen pręmittit: quippè qui seriò, & omni conatu quæstionem disputans nullam exponat inter hæc opera distinctionem: imò rationibus vtatur eam omninò excludentibus.

Tertiò ita præscriptam conclusionem probamus, vt opinemur, **[sect. 8]** opera extra charitatem facta non esse ad satisfactionem sufficientia, adhuc charitate accedente, etiamsi fuerint opera in pœnitentiam sacramentalem à sacerdote iniuncta. probatur hæc assertio his rationibus, quibus proximæ fuêre probatæ: & eam defendit Ioan. à Medina in d. tract. 2. c. de pœnitentia iniuncta. vers. sed vltra esset dubitatio. eandem sententiam præmittunt planè Palud. in d. articu. 3. Card. à Turrecrema. & Adrian. paulò antè citati, qui expressim asseuerantes, per opera extra charitatem facta, esse satisfactum sacerdotis iniungentis pœnitentiam, & Ecclesiæ præcepto, quod statim tractabitur, non tamen Deo palàm præfatam conclusionem admittunt, sed & Syluest. in d. quæstio. 7. eam omninò explicans inquit, esse veritatem, & mentem penè omnium Doctorum. quod & nos constanter asseueramus. & nihilominus Caietan. in quæst. 2. de satisfactione. existimat, opera iniuncta à sacerdote in pœnitentiam sacramentalem facta extra charitatem, satisfactoria esse, & effectum satisfactionis habere accedente charitate: & hoc probat ex eo, quòd opus sit sacramentale: quod irregulariter, licet quando fit effectum suum propter obicem peccati non operetur, recedente tamen peccato illum operatur: sicuti de baptismo Augustinus scribit libr. 1. de baptismo cap. 12. capit. tunc valere. de consecrat. dist. 4. at satisfactio sacramentalis pars est sacramenti, vimque habet ex clauibus & virtute sacramenti, atque opere operato: ergo sortietur effectum recedente peccato. Fatetur tamen ipse Caieta. hęc opera charitate accedente non tantum habere effectum ad satisfaciendum, quantum habuissent, si facta forent in charitate, qua in re satisfactionem sacramentalem distinguit ab alijs operibus sacramentalibus: hæc enim facta extra charitatem recedente fictione, & peccato totum, & tantum effectum sortiuntur, quantum habuissent

facta in charitate, quia opera Dei sunt, non hominis: illa verò cùm maxima ex parte hominis sit, facta quidem extra charitatem, recedente fictione, licet effectum recuperet & sortiatur, non tamen quantum habuisset facta in charitate. Hęc Caieta. cuius opinionem adeò veram esse censet egregius vir Marti. Azpilcueta in c. 1. in princ. nu. 49. de pœnit. dist. 6. vt opinetur, opera facta extra charitatem, iniuncta tamen in sacramentalem satisfactionem, accedente charitate eundem effectum habere ad satisfaciendum, quem habuissent, si facta forent in charitate, & hoc propter virtutem sacramenti. ego verò Caiet. sententiam, & viri doctissimi extensionem arbitror esse contrarias opinioni communi Theologorum, vt modò adnotauimus, imò communem assertionem non obstante ratione Caiet. veriorem esse opinor. **[847]** Illud etenim in primis fatemur, quod Caie. optimè asseuerat **[sect. 9]** opera satisfactoria iniuncta in sacramentalem pœnitentiam, & satisfactionem, magis quidem cæteris paribus satisfacere, & maioris valoris esse virtute sacramenti, quàm opera non iniuncta in sacramentalem satisfactionem. hoc fatentur communiter Theologi, & notant Thomas, & ibi Caiet. in tertia part. quæst. 90. artic. 2. ad 2. idem Thomas expressim in quodlib. tertio artic. 28. hoc præmisso probatur, falsam esse Caiet. sententiam. Primùm, quia satisfactio, licet sit iniuncta in sacramento pœnitentiæ, & habet maiorem valorem virtute sacramenti, & clauium, est tamen opus hominis, non Dei, atque ideò eius valor merito innititur operantis, hoc etenim proprium est satisfactionis, vt fatetur Tho. in 4. sent. dist. 15. q. 1. art. 3. ad tertium. quem alij sequuntur: igitur cùm præcipuè consideretur ex opere operantis, si fiat extra charitatem, omninò mortua est, nec accedente charitate sortitur effectum. qua ratione cessat argumentatio Caiet. ab alijs sacramentis deducta. Sacramenta siquidem opera sunt solius Dei diuinitus instituta, quæ valorem habent à meritis Christi, non à meritis operantis: & ideò etiam si fiant extra charitatem, non admittunt proprium valorem, licet non prosint operanti, & cessante fictione sortiuntur effectum, præsertim tollitur ratio Caiet. quia ea locum habet in Sacramentis imprimentibus characterem in anima, quæ iterari non possunt: hæc enim recedente fictione sortiuntur suum effectum: alia verò Sacramenta non hanc sequuntur legem: nam indignè sumpta extra charitatem recedente fictione, non conferunt effectum recipienti, vt Ioan. à Medina ex rationibus aliquot Theologorum fatetur in Codice de pœnitentia, tract. 3. q. 3. & in tract. 2. capit. de pœnitentia iniuncta. vers. sed vltra. & in capit. de confessione ficta iteranda. & Adria. in 4. senten. in tract. de confessione. c. quintum dubium. & tractabitur in fine huius paragraphi. Secundò aduersus Caie. opinionem argumentatio efficax fit ex eo, quod communi omnium iudicio in dist. 25. 4. sentent. definitum extat, eadem opera, quæ sunt satisfactoria, esse & meritoria, & quæ sunt meritoria esse satisfactoria, quia & meriti & satisfactionis vna & eadem radix est gratia cooperans, & gratum faciens, sed si opera iniuncta in sacramentali **[sect. 4]** pœnitentia facta extra charitatem recedente fictione, forent satisfactoria, sequeretur eadem esse & meritoria, quod dicendum non est, siquidem opera extra charitatem facta, vtpote non procedentia à gratia, nullo modo recedente fictione meritoria sunt: imò contrarium esset erroneum: igitur hæc opera non sunt recedente fictione satisfactoria. Tertiò, virtus sacramenti pœnitentiæ operatur remissionem culpæ pœnæ æternæ, & portionem aliquam temporalis, iuxta catholicas, & communi consensu receptas definitiones, ex opere quidem operato: non autem satisfactionem, cùm hæc ad operantis opus pertineat, sed etsi detur, recedente fictione virtutem sacramenti accedere, & prodesse: id obtinet quo ad virtutis effectus, quos modò diximus, non quo ad satisfactionem, ergo opera hæc licet maioris valoris sint, ratione & vi sacramenti: non tamen extra charitatem facta

reuiuiscunt ad effectum satisfactionis pro pœna temporali. idcircò tutior est opinio, quam, ni fallimur, communem esse censemus, aduersus Caietan.
Opera verò facta **[sect. 10]** in charitate, quæ per subsequens peccatum fuerint mortificata, recedente peccato, & iterum accedente charitate, priorem effectum recipiunt, & satisfactoria, ac meritoria sunt. hoc constat ex his, quæ S. Thomas omnium consensu receptus adducit in 3. part. quæst. 89. art. 5. & Theologi in 4. senten. distin. 15. quæst. 1. glos. in c. quærat hic aliquis. in verb. non percipitur. de pœnit. distin. 3. Adria. Syluest. & alij proximè citati. præsertim glos. super illud Iohel. cap. 2. reddam vobis annos, quos comedit locusta. inquit enim gl. non patiar perire vbertatem, quam cum perturbatione animi amisistis. vbertas autem ista meritum bonorum operum est, quod fuit perditum per peccatum: ergo per pœnitentiam reuiuiscunt opera meritoria prius facta ante peccatum, eandem sententiam probat Card. à Turre Cremat. in capit. intermittentes. de pœniten. distinctio. 4. arti. 2. quo in loco Gratianus eidem subscribit opinioni, ita intelligens, quæ ex Augustino in cap. 14. libr. de pœnitentia. citauerat: & ex Hieronymo ad c. 1. in Aegeum. de pœniten. distinct. 3. capit. pium. & cap. si quando. tametsi idem Gratianus in c. quærat aliquis. & in cap. vltim. versi. pœnitentia. vbi glos. de pœniten. distin. 3. ad finem censeat, opera extra charitatem facta, quæ verè mortua dicuntur, per pœnitentiam recedente fictione, satisfactoria esse, & reuiuiscere, quod falsum esse constat ex his, quæ hoc in §. tractauimus. & licet Augustini & Hieronymi sententiæ in dict. c. pium. & cap. si quando. huic Gratiani vltimæ opinioni suffragari videantur: attamen intelligendæ sunt in hunc sensum, vt opera facta extra charitatem multa possint ex congruo à Deo, & eius maxima liberalitate impetrare, non autem in eum, vt vel meritoria sint, vel satisfactoria, recedente fictione. sunt verò hæc opera extra charitatem facta, etiam ante fictionis, & peccati discessum, ad plurima vtilia vi impetrationis ex congruo à liberalitate Dei. Primùm, ad impetrandum aliquod temporale bonum, & præmium. 11. capit. quid ergo. de pœnit. dist. 3. ex Chrysostomo homilia 66. ad populum Antiochenum, item ad ob-**[844]**tinendum facilius à Deo auxilium speciale, & gratiam conuersionis, qua citius peccator resipiscat, & ad acquirendos bonos mentis habitus, quibus facilius homo, etsi peccator bona opera excercens vitijs resistat. **[sect. 11]** quin & vtilia sunt ad consequenda ex impetratione, & iure liberalitatis dilationem pœnæ, & remissionem pœnæ temporalis, quod de Achab refertur 3. Reg. cap. 21. cap. talis. cap. Achab. de pœnit. dist. 25. ad impetrandas intercessiones Sanctorum, & ad multa alia, quæ passim Theologi tradidere, præsertim Card. à Turre Cremata in cap. nihil. de consecrat. dist. 5. Syluest. in verbo charitas. q. 8. rursus idem Card. in cap. primum consolatio. §. quanquam bonorum. art. 2. de pœnit. distinct. 3. Adrian. in quodlib. 8. artic. 1. in 4. sentent. in tract. de satisfactione. ca. discusso. Ioan. Maior in 4. sentent. dist. 35. q. 1. vers. dubitatur. & Ioannes à Medina in Codice de pœnitentia. tract. 3. q. 2. quæ quidem peccator operibus bonis à liberalitate diuina poterit impetrare, non ratione iustitiæ, nec propriè ex merito, sed ex congruitate quadam, sicuti & prædicta colliguntur ferè ex Sanct. Thoma in 4. sentent. distinct. 15. quæst. 1. artic. 3. ad 4.
Hinc sanè expendi poterunt **[sect. 12]** quæ adnotauit gloss. in cap. quod quidam. de pœnit. & remis. quæ singul. est secundum Abb. ibi. & Angel. in verb. pœnitentia. §. 14. cui est similis in capitul. quærat aliquis. de pœnit. distinct. 3. in verbo, non percipitur. etenim glo. aliquot effectus commemorat, quos operantur bona opera facta extra charitatem, quorum duo, nempe quòd valeant ad faciliorem illustrationem mentis, vt ea facilius à Deo. impetretur, & ad bona temporalia liberalitate diuina consequenda superiùs expositi fuerunt. Addit tamen glo. in dict. cap. quod quidam. hæc bona opera facta extra charitatem prodesse ad vitam æternam

promerendam, quod falisissimum est, præsertim quia glo. præmittit hunc effectum, & alios, etiam eo tempore, quo quis est extra charitatem, non recedente fictione, in quo grauissimè errat: nam opera bona facta extra charitatem, etiam recedente fictione, nec meritoria, nec satisfactoria sunt, vt superius ostendimus, atque ideo temerarium est dicere, quòd opera bona extra charitatem facta, nondum recedente fictione, prosint ad promerendam vitam æternam, cùm eo tempore, nec iure meriti de condigno, nec ex congruo, nec ex vi impetrationis possunt vitam æternam ipsi operanti acquirere, quamobrem suspicor gloss. non ita mente sensisse, vt eius verba significare videntur. & ita glo. in d. verb. non percipitur. hunc effectum horum operum omisit. Addit etiam vtraque glo. opera extra charitatem facta vtilia esse saltem ad minus supplicium subeundum. & id sanè glo. tract. 4. non recedente fictione, eritque vera eius conclusio in hoc sensu, vt pœna inferni, & æterna non debeatur tanta, quanta deberetur, si peccator hæc bona opera non fecisset. nam verè tanta non debetur siquidem per hæc bona opera peccator in hunc constituitur statum, vt minori contemptu peccet. est autem falsa conclusio glo. in hunc modum accepta, vt propter bona opera peccatoris minuatur pœna æterna iam pro eius peccatis debita: hæc etenim non minuitur, secundum S. Thomam in 4. sent. dist. 15. q. 1. art. 3. ad d. q. & ibi Durandum & Cardin. in cap prima consolatio. §. quanquam bonorum. art. 2. de pœnit. dist. 3.

Tradit præterea glo. in d. c. quod quidam. pœnitentiam factam extra charitatem recedente fictione, & charitate accedente, suum proprium effectum operari. quemadmodum & baptismus. c. tunc valere. de consec. dist. 4. huius glo. potest esse duplex sensus. prior quidem, vt opera extra charitatem facta, in pœnitentiam tamen sacramentalem iniuncta accedente charitate, esse vel meritoria, vel satisfactoria, aut vtrunque effectum habitura verè constituamus, quod tamen falsum esse superius ostendimus, atque ideò hic sensus verus non est, nec rectè defendi potest.

Alter sensus in hunc modum explicatur, vt **[sect. 13]** confessio, & pœnitentiæ sacramentum extra charitatem contingentia, cessante fictione, vim, & effectum sacramenti sortiantur, sicuti & in Baptismo satis est manifestum. huic opinioni adstipulatur Gratianus in c. quærat hîc aliquis, ad finem. & in cap. vlt. §. vlt. & ibi gloss. de pœnit. distinct. 3. qui videtur asserere, etiam in alijs sacramentis obtinere illud, quod de Baptismo Augustinus adnotauit, nempe, quòd recedente fictione suum effectum operentur. idem not. S. Thom. in 4. senten. distin. 17. q. 3. artic. 4. ad primum. dum adducens conclusionem de Baptismo inquit, idem & in alijs sacramentis. hoc ipsum Caieta. tenet expressim. q. 5. de confessione. vbi de illa disputat quæstione, an confessio sacramentalis facta extra charitatem sit iteranda, in cuius intellectum hîc tria proponemus ad præsentis controuersiæ definitionem, & quidem breuiter, rationum concertationem omittentes, quòd ea non omninò sit nostræ professionis.

Primùm illud apud omnes est in confesso, quòd confessio sacramentalis facta ab eo, qui nullum dolorem habet, nec contritionem, nec eam attritionem, ex qua virtute sacramenti fiat contritus, omninò repetenda sit, cùm hæc confessio non sit materia sacramenti pœnitentiæ, quippe quæ à nulla pœnitentia deducatur. huic assertioni consentiunt omnes, præsertim Caiet. in d. q. 5. Capreol. in d. dist. 17. q. 2. & ibi Durandus q. 1. 3. Melchior à Cano, qui diligentissimè de hac re disputauit in Relect. de pœnitentia, parte 5.

Secundò, si quis habeat attritionem, ex qua **[845]** virtute sacramenti contritus fiat, gratiam scilicet adsequutus, non est huius confessio iteranda. suscipit etenim hîc verum pœnitentiæ sacramentum, ac remissionem peccatorum per absolutionem sacramentalem. Maius igitur dubium est de illo, qui integrè omnia mortalia peccata confitetur, nullo ex certa scientia

omisso, & habet attritionem adeò imperfectam, vt virtute sacramenti contritus non fiat, imò sacrilegus sit ex eo, quòd irreuerenter tantùm suscipiat sacramentum, quod ei concedendum non erat, cap. quod quidam. paulò antè citatum, an huius confessio, cui accessit absolutio, sit repetenda? & tunc proponitur 3. conclusio.

Tertiò, confessor fictus sine debita dispositione, attritionem tamen habens admodum imperfectam, si integrè confiteatur, sacramentalem facit confessionem, & veram absolutionem percipit: sibi tamen tunc minimè efficacem propter obicem sacramento positum, huius assertionis effectus maximus est, quòd non erit necessariò confessio iteranda. hanc opin. probat, & veram esse opinatur Sanct. Thom. in 4. sent. dist. 17. q. 3. art. 4. ad primum. cui magis communiter consentiunt cæteri Theologi ibidem. & Caiet. in d. q. 6. de confessione. quam sententiam doctissimè defendit Melchior à Cano. in d. Relectione de pœnit. part. 5. & profectò hæc pars benignior est, & probabilior, tametsi contraria maximis innitatur rationibus, quam probare & tutari conantur Ioan. Maior in dist 17. q. 9. Adria. in 4. sent. q. 4. de confessione, & dubio 5. eiusdem tract. Ioan. à Medina in Codice, de pœnitentia. tract. de confessione. c. de confessione ficta iteranda. opinio autem diui Thomæ non aliter accipienda, quàm si quis aduertens se carere dolore efficaci, accuset se ipsum illius indispositionis, cùm alioqui huius culpæ omissio efficeret confessionem non integram, & ideò ea foret iteranda. vnde gl. in d. §. vlt. de pœnit. dist. 3. in verb. vtilis, quæ dictat, hanc simulationem, qua quis ecclesiam decepit, postmodum confitendam esse, cùm quis verè pœnituerit, non tamen esse confessionem primam iterandam, est intelligenda de fictione illa exteriori, & sacrilegio, quod peccator commisit recipiendo exteriùs absolutionem: nam hæc antea explicari non potuit. non autem de illa indispositione, animo atque fictione, quam peccator habuit antequam susciperet absolutionem, hæc enim tunc ad illam absolutionem confitenda est, quemadmodum satis colligitur ex S. Thomæ resolutione in d. art. 4.

Nec tamen statim sequitur, confessio ista in formis iteranda non est, ergo recendente fictione, sacramenti effectum operatur, & habet. Nam vt statim §. seq. probabimus, potest contingere, quòd non sit iteranda confessio extra charitatem facta, sequuta absolutione, quia iam est præcepto confessionis obtemperatum, & ideò ad vitandum nouum peccatum non est necessaria iteratio: nouum inquam peccatum, quod ex omissione præcepti committeretur, nec ex hoc necessariò deducitur, eam non esse iterandam ad obtinendam veram & efficacem illorum peccatorum absolutionem, nihilominus S. Thom. Caiet. & Melchior à Cano, & alij, quibus frequentius placet S. Thomæ sententia palàm asseuerant, confessionem integram, informem tamen, quia facta sit extra charitatem, sequuta sacramentali absolutione, recedente fictione, suum operari sacramenti effectum, & esse idem in sacramento pœnitentiæ, quod in sacramento Baptismi. & sanè Caiet. & Tho. idem esse in omnibus alijs sacramentis opinantur. Melchior à Cano reliqua sacramenta præter Baptismum, & pœnitentiam ab hac lege excludit. etenim censet, sacramentum Baptismi, & pœnitentiæ, quia ea sint ad salutem necessaria, fictione recedente suum operari effectum: at reliqua sacramenta extra charitatem sumpta, etiam recedente fictione probat, non operari suum effectum. sed Gabriel in 4. sententiarum, dist. 17. q. 1. art. 3. dubio 2. Ioan. Maior, ibi, q. 9. Adria. & Ioan. à Medina sæpè in hoc §. ad id citati, existimant, hoc esse proprium sacramenti Baptismi & eorum, quæ iterari non possunt, vt tandem Baptismus extra charitatem susceptus recedente fictione effectum proprium & verum sacramenti operetur: cætera verò sacramenta, etiam pœnitentiæ, recedente fictione, non habeant sacramenti effectum, quo ad ipsum recipientem extra charitatem, tametsi vera fuerint sacramenta. horum auctorum ratio ea est, quòd in

sacramento Baptismi peculiaris quædam obtineat huius priuilegij causa, quæ alijs communis non est: alijs inquam, quæ iterari possunt: nam quod dicimus de Baptismo, idem intelligimus in similibus sacramentis, quæ iterari non possunt, etenim cùm hæc sacramenta iterari non possint, & fructus illorum sit admodum necessarius, vero simile est, diuinam maiestatem fructum horum sacramentorum abscedente fictione conferre, ne baptizati, confirmati, & ordinati perpetuò priuentur horum sacramentorum fructu, qui baptizatis omninò necessarius est, confirmatis autem, & ordinatis maximè vtilis. Hæc verò ratio alijs sacramentis non conuenit, siquidem recedente fictione iterum recipi possunt, & recipientes ita in charitate fructum eorum consequuntur. & planè Ioan. Maior fatetur S. Thomæ sententiam in hoc esse contrariam communi opinioni, quod ipse non ita certum esse opinor.
Illud tamen est omnium consensu receptum, confessionem sacramentalem, hoc est, ex qua cum absolutione verum pœnitentię sacramentum consistit, eam non esse iterum faciendam, nec iterandam, quòd si sit aliqua confessio, ex qua non est constitutum verum pœnitentiæ sacramentum, ea erit omninò repetenda, & ite-**[846]**randa. huic etenim scopo omnia, quæ vtrinque in disputationem adduci poterunt, & adducuntur, dubio procul intendunt.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Præceptum diuinum vel humanum regulariter seruatur per opera extra charitatem facta ad hunc effectum, ne quis nouam violati præcepti culpam contrahat.*

2 *Clericus in peccato mortali dicens horas canonicas, satis facit præcepto ecclesiæ.*

3 *Circunstantia temporis festi, an sit necessariò confitenda?*

4 *Potest quis alteri à benignitate diuina multa impetrare, & an primam gratiam?*

5 *Suffragiorum & orationum triplex valor constituitur.*

6 *Opera habentia valorem ex opere operato quæ sint, & ibi de sacrificio missæ.*

7 *Horæ canonicæ, an habeant vim ex opere operato?*

8 *Suffragia quo ad effectum operis operantis dupliciter considerantur.*

9 *Suffragium factum pro multis, non ita cuilibet prodest, ac si pro eo tantum foret ministratum.*

10 *Valor suffragiorum publicorum & priuatorum vnde procedat quo ad vim operis operantis?*

11 *Suffragia per viuos exhibita, etiam prosunt existentibus in purgatorio.*

§. QVINTVS.

CAeterùm etsi bona opera facta extra charitatem, aliquot effectus habeant, quos paulò antè ostendimus, potissimùm superest alium effectum exponere, in hunc denique modum, vt certi iuris sit, **[sect. 1]** opera bona extra charitatem facta in hoc vtilia esse, quòd per ea quis excusetur à peccato, & noua culpa, quam contraheret transgressione præcepti, si ea non faceret: non enim est præcepti transgressor, qui actui bono in genere suo, quem lex præcipit, apponit aliquam malam circunstantiam, vel illum fecerit existens in mortali crimine extra charitatem: nam quædam præcepta sunt, quæ sine charitate non implentur, vt præceptum de

contritione, & de charitate, & in his charitas necessaria est ad obseruationem præcepti. At sunt alia præcepta de actibus exterioribus, quæ non exigunt necessariò charitatem ad eorum obseruationem, & hæc seruantur etiam absque charitate, aut saltem eorum transgressor non est, qui actum præceptum extra charitatem fecerit. scribit sanè eleganter S. Thom. in 1. 2. q. 110. art. 9. non cadere sub præcepto legis humanæ, nec diuinæ modum virtutis quantum ad hoc, vt aliquis ex habitu radicato operetur, quamuis benè cadat ipse actus virtutis. nec enim secundum eum ab homine, nec à Deo punitur tanquam pręcepti transgressor, qui debitum parentibus honorem impendit, quamuis id fecerit absque habitu pietatis. nam licet lex præcipiens actum virtutis intendat sibi subditos ad virtutem inducere, tamen de actu virtutis, non de fine pręceptum facit: finis siquidem legis præcipientis non continetur, nec est sub ipso legis præcepto, quod idem Thom. sensim explicat 1. 2. q. 96. art. 3. ad 2. & 2. 2. q. 44. art. 1. 4. & 8. ex quibus locis passim hoc adnotauit Caiet. Palud. in 3. sent. dist. 37. q. 1. colum. 3. & ibi Ioan. Maior. q. 15. & est communis opin. secundum Almain in 4. dist. 16. q. 1. cui adstipulatur altera diui Thom. distinctio in eadem 1. 2. q. 100. art. 10. ita enim scribit, actus charitatis dupliciter considerari potest. vno modo secundum quod est quidam actus per se, & hoc modo cadit sub præcepto legis, quod de hoc specialiter, scilicet, diliges Dominum Deum tuum, & diliges proximum tuum. alio modo potest considerari actus charitatis, secundum quod est modus aliarum virtutum. hoc est, eo modo, quo actus aliarum virtutum ordinantur ad charitatem, quæ est finis præcepti, & tunc actus charitatis non cadit sub præcepto. hæc Thom. adijciens exemplum idem de honorando parente. Non enim in hoc præcepto includitur, quòd honoretur ex charitate, sed solum quòd honoretur pater. denique multis alijs rationibus, & auctoritatibus probatur communis opinio, quam Panor. & alij itidem tenent in d. c. quod quidem. de pœnit. & remiss. Scotus in 2. senten. dist. 28. Almain in 2. tract. moralium, cap. 8. & esse communem asseuerat Andreas à Vega eam sequutus in lib. de fide iustificante, q. 13. col. 2. hoc ipsum tenent, & sequuntur alij Doct. quorum statim in aliquot corollarijs mentionem faciemus: & hi, quos in proximo §. citauimus ad effectus operum, quæ extra charitatem facta sunt. idem S. Thom. rursum tenet in 1. 2. q. 109. art. 4. cuius sententiam sequitur & explicat Dominic. à Soto, lib. 1. de natur. & gratia. c. 22. qui omnino legendus est. c. 21. Et idem lib. 2. de iustit. & iure. q. 3. art. 10. Sunt tamen qui existiment hanc conclusionem non esse in vniuersum accipiendam, & id verum est: nam minimè procedit in his præceptis eorum actuum, quibus positis semper venitur ad gratiam gratum facientem, vt præceptum de martyrio, & de dilectione Dei super omnia. quod constat ex ratione S. Tho. in d. art. 10. & id latiùs à Theologis traditur in 2. sent. dist. 18. Idem est in præcepto de pœnitentiæ virtute, id est de contritione: nam præceptum habemus de pœnitentia tanta, quanta sufficit ad reponendum peccatorem in gratia Dei, quod communi omnium Theologorum sententia receptum **[847]** est, & probatur his rationibus, quibus constat, esse diuinæ legis speciale pręceptum de pœnitentia cordis. quas rationes cæteris diligentiùs exponunt Ioan. à Medina in codice de pœnit. tract. 1. q. 2. versic. est sit necessaria. & Melchior Canus in relect. de pœnit. 4. part. quo fit, vt hoc pręceptum de pœnitentia cordis minimè possit impleri extra charitatem. quod in specie probant Iaco. Almain in d. c. 8. & Andr. à Vega in d. q. 13. & deducitur ab his, quæ Thomas scribit in d. artic. 10. vnde potest expendi conclusio glos. in d. c. quod quidam. cuius in §. præced. intellectum tractauimus. inquit enim gl. quòd licet non possit quis verè de vno peccato mortali pœnitentiam agere, absque eo quòd & de alijs pœniteat. c. sunt plures. de pœ. dist. 3. notant Andr. in 4. tract. de pœnitentia. q. 3. c. quia iam ostensum est. Card. à Turrecremata

in c. prima consolatio. §. sed quod ei. de pœnit. dist. 3. vbi Gratian. de hac quęstione disputat. tamen hæc pœnitentia cordis habebit effectum, cùm de alijs peccatis peccator pœnituerit. hic enim illius gl. sensus ad cordis pœnitentiam refertur: & planè responsio gl. non placet: quia non satisfacit peccator præcepto de pœnitentia cordis, eo quidem casu, quo pœnitere tenetur, nisi id fecerit, quod sit sufficiens ad reponendum eum in amicitia Dei, à qua exclusus est per aliud peccatum, de quo non pœnitet, nec pœnituit. igitur etiam recedente illa fictione tenebitur ad obseruationem præcepti pœnitere, vt præcepto, & eius diffinitio tempori satisfaciat. qua ratione constat, peccatorem istum præcepto de pœnitentia non satisfecisse, nec tunc, nec recedente fictione: atque ideo culpa omissionis præcepti iustè notari.
Præter hæc opinantur quidam prænotatam communem sententiam non esse admittendam, quo ad præcepta de sacramentis percipiendis: nam hęc præcepta in hunc modum sunt intelligenda, vt quodlibet præceptum de Sacramentis vnicum sit, nempe, de suscipiendo sacramento debitè, & absque mortali peccato. qui quidem sensus non patitur, quòd dicamus in sacramentis duplex esse præceptum: vnum de eo suscipiendo, alterum de non recipiendo sacramento in mortali culpa. nam iuxta hunc dicendi modum, qui perciperet sacramentum in mortali, peccaret contra præceptum secundum, seruaret tamen primum: idcircò hi Doctor. priorem sequuntur sensum, & ita intelligunt communem conclusionem. sic sanè Durandus censet in 2. senten. dist. 28. quæst. 3. & 4. & Almain in d. c. 8. ad fin. quorum sententiam defendi posse opinatur And. à Vega ind. q. 13. & eam facilè admittent, qui aduersus communem conclusionem, quam in principio huius §. constituimus, in vniuersum tenent. sed nihilominus quo ad istum effectum, ne peccator in peccato suscipiens sacramentum, nouum peccatum omissionis contra præceptum de eo suscipiendo committat, verior, & receptior videtur ea sententia, qua solet diffiniri, præceptum impleri etiam extra charitatem ab eo, qui est in mortali peccato: tametsi verum sit, eum mortaliter peccare ob irreuerentiam maximam, quam committit contra diuinum sacramentum: & pręterea obicem ponere gratię, & effectui sacramenti. in his etenim duobus nulla est apud Theologos controuersia. sic & opi. Durandi falsam esse censet Dom. à Soto. lib. 1. de natu. & grat. c. 22. sed generaliter conantur alij probare, nullum per actum peccati satisfacere præcepto Dei, vel Ecclesiæ, quæ quidem opi. si vera est, manifestè conuincit, verum esse quod aduersus communem modò diximus: scilicet in sacramentis illud esse considerandum, quod nemo ea recipiens extra charitatem præceptis Dei, vel ecclesiæ satisfaciat: cùm extra charitatem in peccato mortali irreuerenter, & maxima cùm iniuria diuina adsumantur, & ex eo solo culpa mortalis à recipiente contrahatur. sic And. in 4. sent. in tracta. de sacramento confessionis. c. quartum dubium. qui in effectu tenet opi. quam proximè deduximus ex Durando, & Almaino. nos tamen & in hoc casu, sicut in præcedenti communem sententiam probamus, & tenere profitemur. denique ampliùs quidam asseuerare non formidarunt, existentem in mortali, & extra charitatem non posse implere præceptum aliquod Dei, vel Ecclesiæ. & hi non tantùm contendunt sub pręcepto alicuius actus, contineri ipsum actum virtutis, sed & finem ipsius præcepti, & legislatoris. quod diximus esse contrarium opi. S. Tho. & aliorum, qui eum sequuti sunt. & tamen hanc opi. aduersus communem defendunt Dionys. Cistert. in 1. sen. dist. 17. q. 1. & Greg. Arimens. in 2. dist. 18. q. 1. & 2. quorum opin. ab eis & in hoc sensu adsumitur, vt in hac specie præcepta impleri non possint, etiam ad vitandam nouam culpam ex transgressione imminentem, & tamen adeò aliena est à veritate, vt nec probabilis censeri valeat. Ex communi tamen sententia plura deduci poterunt, è quibus aliquot exponere decreui.

Primùm infertur ratio eius conclusionis, quam in §. præcedenti, nu. 13. versi. tertio proposuimus. nam si fictus confessor non habens eam attritionem, quę ex vi sacramenti fiat contritio, & sic cum imperfecta peccatorum displicentia, quæ sufficiens ad veram attritionem non est, huius conscius status eum sacerdoti se ipsum accusans detexerit, & absolutionem acceperit, præcepto de recipiendo sacramento pœnitentiæ, cuius effectui obicem ponit, quia extra charitatem est, nihilominus in hoc sensu satisfacit, vt euadat nouam ex transgressione præcepti culpam. hinc denique autores, qui hanc conclusionem defendunt, quos ibi citauimus, planè concedunt, primam huius paragraphi assertionem etiam in præceptis de sacramentis obtinere.

Secundò constat ex his, satisfactionem sacra-**[848]**mentalem à sacerdote iniunctam, & extra charitatem postmodum exequutione traditam: etiamsi nec accedente charitate satisfactionis effectum sortiatur. quod in §. præcedenti explicuimus, hunc tamen effectum habere tempore ipso, quo fit, vt sacerdotis pręcepto, & obligationi pœnitentiam implendi sub nouę culpę reatu peccator satisfaciat. Hoc probatur ex eo, quod licet teneatur quis opera pœnalia facere, quæ sacerdos ei iniunxerit in satisfactionem pœnæ temporalis, vel ex acceptione ipsius pœnitentis, vel aliundè, sub pœna noui reatus, non tamen tenetur ea opera exercere, & exequi in gratia & charitate: imò liberatur ab hac noua culpa, si hæc bona opera fecerit extra charitatem: tametsi adhuc maneat peccator obligatus ad satisfactionem, vel in hoc seculo, vel in alio subeundam, atque ita constat ex 1. huius §. assertione: & tenent hi auctores, quos in proximo §. commemorauimus, nu. 8. ex quo subinde colligitur, non esse necessarium quòd iterum ab Ecclesia satisfactio sacramentalis iniungatur, nec ea repetenda erit ad effectum implendi præceptum Ecclesiæ vel sacerdotis confessarij, sicuti not. gl. in §. vlt. de pœnit. dist. 3. in verb. vtilis est.

Tertiò infertur, Clericum **[sect. [2]]** extra charitatem dicentem horarias preces, ad quas tenetur ratione beneficij ecclesiastici, vel ordinis sacri, præcepto Ecclesiæ satisfacere, ita quidem, quòd nec teneatur eas iterum exoluere, nec sit pœnæ præcepti obligatus. hæc etenim corollaria conclusio satis apparet vera ex notatis superiùs in initio huius §. & quia oratio existentis in peccato mortali, sibi & alijs ad multa est vtilis: sicuti in §. præcedenti respondimus. Sed & hanc illationem in specie veram esse censent Abb. in c. quod quidam. de pœ. & remis. Chos. in pragm. sanct. titu. qualiter horæ canonicæ sint dicendæ. in verb. debent. Ioan. Medina in codice de pœnitentia. tracta. 6. c. de horis canonicis reiterandis. & Marti. Azpilcueta in c. inter verba. 11. q. 3. num. 388. & id sanè videtur admittendum præter alias rationes, & ea quidem, ne tot scrupulis occasio detur: quamuis contrarium in Clerico publicè concubinario teneat Abulensis in tractat. de concubinarijs. conclus. 9. & in omnibus denique existentibus extra charitatem mortali culpa affectis sensim idem insinuent Adri. in 4. sen. tract. de restitutione. c. pro clariori. versi. pro responsione. & Ioan. Briart. quodlibet. 2. propositione 1. & seq. post eiusdem Adria. quodlib. illud tamen absque vlla controuersia certum est, pluris valoris esse orationem illius, qui est in gratia, & charitate, quàm eius, qui extra charitatem constitutus mortalis culpæ reatu afficitur.

Quartò, hinc apparet veritas illius quæstionis, an sit necessariò confitenda, & sacerdoti reuelanda **[sect. 3]** circumstantia festi ab eo, qui mortale crimen commisit in die festo: quasi sit nouum peccatum, quòd eo tempore mortalem culpam contraxerit: & quidem contra præceptum de obseruatione festorum. visum siquidem est quibusdam, obligari Christianum ad diligendum Deum super omnia diebus festis, & sic ad abstinendum à mortali culpa, & peccato, illo quidem peculiari præcepto. item eorum sententia solet persuaderi ex eo, quòd

extra charitatem non possint impleri præcepta diuina, vel Ecclesiæ, nec eorum aliquod. igitur præceptum de obseruatione festorum violatur præcipuè, si quis eo tempore peccatum mortale commiserit. quibus præterea suffragari videtur tex. in c. 16. Leuitici. Sabbatum requietionis est, affligetis animas vestras, ab omnibus peccatis vestris mundabimini. & rursus. c. 23. affligetis animas vestras, omne opus seruile non facietis in die hac: omnis anima, quæ afflicta non fuerit in die hac, peribit de populo suo, vt propitietur vobis Dominus.

Quintò, his accedit S. Thom. sententia in 2. 2. q. 222. art. 4. ad 3. vbi expressim inquit, eum facere contra præceptum de festis obseruandis, qui eo tempore peccatum mortale commiserit. quibus & alijs rationibus hanc opinionem asserunt. Alexan. de Ales. 3. part. q. 32. membro 5. articu. 2. Nicolaus Lyra Exodi cap. 20. Floren. 3. parte, titu. 17. cap. 17. §. 5. Angelus in summa. in verb. feriæ. & in verb. interrogationes. præcept. 3. & in verbo, præceptum. §. 5. Ioan. Maior in 4. sentent. distinct. 17. quæst. 4. Adrian. in 4. sentent. tract. de confessione. quæst. 4. versi. venio nunc. Nider in præcepto 3. Scotus, & Gabriel in 3. sentent. distinct. 37. Ambro. Cathar. libr. 5. contra Caietanum.

Contraria sententia nihilominus verior est, & constat hac argumentatione, præceptum de colendis festis non est arctius Christianis, quàm Iudæis præceptum de sabbato colendo: imò laxius, siquidem multa opera nobis licet diebus festis, quæ Iudæis minimè licita erant die sabbati, vt decoctio ciborum, & similia: sicuti diuus Thomas fatetur in 2. 2. q. 122. articu. 4. ad 4. & tamen Iudæis solus exterior cultus, & quies imperabatur externa, vt docet idem Thomas inibi in corpore quæstionis: igitur apud Christianos præceptum de colendis festis diebus ad exteriorem cultum pertinet, non ad interiorem.

Sic sanè hanc opinionem veram esse defendere conantur Syluest. in verb, confessio. 1. q. 10. Caietan. in 1. 2. q. 7. art. 1. & 2. q. 122. artic. 4. & in summa in verb. dies festos. & in opusculo 28. quæst. c. 10. Almain in quarto sentent. dist. 17. quæst. 1. versi. nec solùm peccata. Domi. Soto. libr. 2. de iustitia & iure. quæst. 4. art. 4. rursus Sylue. in verb. circumstantia. q. 3. & in verb. dominica. q. vlt. & post alios diligenter admodum Martinus Azpilcueta in c. consideret. in princip. nume. 22. quorum opinio verior profectò est, atque ideò admittenda.

[849] Ad primum respondeo, præceptum de colendis festis, qua ex parte sensum habet mysticum, & continet ab omni peccato abstinentiam, & mentis in Deo quietem, generale esse, atque cum præcepto illo conuenire: declina à malo, & fac bonum. at ea ex parte, qua præceptum istud est speciale, iuxta literalem sensum est accipiendum, ac prohibet tantùm exteriores operationes seruiles, non ea ratione quod sint peccata, sed quòd sint opera seruilia exteriora, vt explicat Thom. in d. q. 122. art. 4. vis autem specialis præcepti, secundum communem sententiam Theologorum est consideranda ad hoc, vt necessariò sit circumstantia illius confitenda. igitur festi circumstantia non est confitenda: cùm speciali pręcepto peccatum in diebus festis prohibitum non sit.

Ad secundum satis responsum extat ex his, quæ in principio huius §. explicuimus, receptissimam opinionem sequuti.

Ad tertium cum viro doctissimo Melchiore Cano. in relect. de pœnit. quarta part. ad finem, respondemus, primùm, quòd lex illa vetus abolita est, nec nos obligat, nisi ea parte, qua legis naturæ præcepta continebat. deinde quòd lex illa de certo quodam die loquebatur, quod festum propitiationis erat, vbi sacerdos semel in anno peculiariter pro peccatis populi orationem fundebat ad Deum, atque hostias offerebat, vt quod nunc Ecclesia facit semel in anno obligans ad pœnitentiæ sacramentum, tunc in veteri illo populo præsignaretur. Nec erat

lex, quæ singulis festis, & sabbatis hanc animi afflictionem præscriberet. siquidem & nunc in lege Euangelica non obligamur speciali præcepto, nec diuino, nec humano ad agendum diebus festis pœnitentiam, quo festis diebus adstringimur, opera religionis præscribit: pœnitentia verò non est opus religionis, sed vindicationis, secundum Diui Thomæ sensum in 3. part. quæst. 85. art. 3. ad 4. & arti. 4. & in quarto sentent. distinct. 14. q. 1. arti. 5. & dist. 15. quæst. quarta. art. 7. ad 1.

Ad quartum, nempe ad S. Thomæ auctoritatem constat ex eo responsio: quòd is auctor, vt inibi explicat Caietan. vel loquatur de præcepto sabbati colendi, iuxta mysticum sensum, aut planè tractet de præcepto isto quantum ad eius finem, qui non cadit sub speciali vi præcepti, quemadmodum ex eodem S. Thoma paulò antè latiùs deduximus. quibus tandem fit, posteriorem huius illationis partem omninò tenendam fore.

Quarta conclusio principalis. **[sect. 4]** Potest quis alteri ex congruo à Dei liberalitate impetrare bona temporalia, augmentum gratiæ, & quandoque primam gratiam. Hæc est propositio Adrian. in quodlib. 8. artic. 2. S. Thomæ in quarto senten. distinct. 45. q. 2. arti. primo ad primam. & prima 2. quæst. 114. art. 6. ad primam. & in tertio sen. distin. 19. quæst. prim. artic. 2. ad primam. & de bonis temporalibus constat: quia Sodomitis summis peccatorib. pepercisset Dominus, si vel decem iusti potuissent inter eos inueniri. quod diuus Ambrosi. lib. de Patriarcha Abraham c. 6. adnotauit, dicens. Hinc discamus quantus amicus sit patrię vir iustus. De prima verò gratia censendum est, eam non posse impetrari per vnum alteri, qui omni bono motu careat, nec ad eam dispositus sit per opera ad eam recipiendam efficacia. imò contraria assertio in hoc sensu esset erronea. At si quis optimè sit institutus per bona opera ad id efficacia: nempe sufficientia ad dispositionem recipiendæ primæ gratiæ, ob alterius orationem & suffragia ex vi impetrationis à liberalitate diuina consequeretur maiorem gratiam primam, quàm ipse alioqui absque hac intercessione consequeretur. Sic etenim intelligendi sunt S. Thom. & Adria. dum tenent, posse quem alteri ex congruo impetrare à liberalitate diuina primam gratiam: quemadmodum disputat Ioan. à Medina in codice, de pœniten. tract. 6. versi. sed de oratione pro altero. asseuerans posse quem alteri impetrare ex congruo gratiam, vltra gratiam correspondentem proprijs alterius operibus. tametsi tutius sit, quòd nullus possit alteri à diuina liberalitate ex congruo aliquam gratiam impetrare: licet bene illustrationem cordis: nam & Paulus inquit 2. ad Corinthi. ca. 5. Omnes stabimus ante tribunal Christi, & reportabit vnusquisque secundum ea, quæ in proprio corpore gessit. pertinent & ad hoc plura alia testimonia, quæ à Theologis quæstionem istam tractantibus adducuntur.

Cæterùm & præter superiùs adnotata, illud hoc in loco necessariò est memoria repetendum, quod eleganter disseruit Scotus in quodlibeto 20. nempe, cuiuslibet **[sect. 5]** operis boni, & meritorij triplicem esse valorem: specialissimum quidem, specialem, & generalissimum, vt interim his dictionibus vtamur. est enim valor specialissimus quo ad ipsum operantem: & is, qui operanti competit, & applicatur specialis, qui competit ei, pro quo quis orat, ieiunat, aliúdue opus simile operatur. generalissimus autem, qui totius ecclesiæ est, & omnibus Christi fidelibus propter illam sanctorum communionem conuenit, & adijcitur. hanc distinctionem, vt vtilem admodum ad percipiendum valorem suffragiorum Ecclesiæ, sequuntur frequentissimo omnium consensu Theologi post Scotum: præsertim ipse Adria. quodlib. 8. art. 3. Gabrie. in canone Missæ, lect. 26. Doct. in 4. sent. dist. 45. Ioan. à Medina in d. tract. 6. c. de multiplici valore orationis. Martinus Azpilcueta in c. quando. de conse. dist. 1. notab. 20. num. 81. hæc distinctio colligitur ex veterum autorum sententijs:

sicuti constat ex his locis, quæ ab his Doctoribus citantur, vt hinc planè colligendum sit, quodcunque opus **[850]** Christiani, vtile quidem esse omnibus Christi fidem profitentibus, quo ad tertiam valoris partem.

Est etiam & in hac q. considerandum, esse **[sect. 6]** opera quædam valorem habentia ex opere operato, & sic ex institutione Christi, & hęc operantur suum effectum absque operantis meritis, alia verò sunt opera, quorum valor ab ipsius operantis meritis, & statu pendet. & priora quidem operantur in eum, qui obicem non posuerit eorum effectui: his operibus Missa tribuitur, secundum Thomam communiter receptum in 4. sen. dist. 45. q. 2. art. 1. ad 3. q. Gabriel. in Canone missæ lectione 57. qui tenent, missam non tantùm qua ex parte est sacramentum ex opere operato, effectum habere, sed etiam qua ex parte sacrificium est, & hoc propter institutionem Christi. huic opinioni Caietan. refragatur in opusculis, q. 2. de celebrat. missæ. vbi existimat, sacrificium missę ex opere operato nullum habere effectum particularem in quocunque homine. pro cuius opinione traditur distinctio diui Thomæ in 3. part. quæst. 79. artic. 5. qui eleganter distinguit missam in sacramentum, & sacrificium: & inquit eam habere rationem sacramenti in quantum sumitur altaris hostia: rationem autem sacrificij, inquantum offertur: atque idcircò secundum eundem effectum sacramenti habet missa in eo, qui sumit, effectum autem sacrificij in eo, qui offert, vel in his, pro quibus offertur. Hæc Thom. qui palàm sensit, ad missam, qua ex parte sacrificium est, attendi offerentem ipsum, vel eum, pro quo offertur: & in specie, eum habere ratione sacrificij vim satisfaciendi, in qua magis attenditur offerentis affectus, quàm quantitas oblationis. rursus idem Tho. 3. part. quæst. 82. articu. 6. innuit, missam quo ad orationes, & alia præter sacramentum, valorem habere à deuotione, & affectu sacerdotis orantis, & eorum quorum nomine orat. vnde fatetur Caiet. & denique omnes post diuum Tho. in d. articu. 6. missam quo ad sacrificium, valorem etiam adsumere à deuotione totius Ecclesiæ, cuius nomine celebratur. item & à deuotione, affectuúque ipsius sacerdotis. ita quidem apparet, missam, vt sacramentum est, valorem & proprium effectum habere ex opere operato, eodem modo si fiat à malo sacerdote, quo si fieret à bono. tex. sing. in c. intra Catholicam. 1. q. 1. & tamen quo ad sacrificium propter deuotionem, & affectum offerentis, maioris valoris est missa optimi sacerdotis, quàm praui. sic sanè infertur, missam qua ex parte sacrificium est, maioris valoris esse vno tempore, quam alio: quando videlicet est maior sanctitas & charitas in Ecclesia, à cuius deuotione valorem ipsa adsumit, quod in specie probat Gabriel in Canone missæ, lectione 26. col. 6.

Nihilominus, etsi fateamur hæc quæ modò ex diuo Thoma, & Gabrie. adnotauimus, vera esse, & à Theologis communiter recepta, contendimus communem sequuti, missam, qua ex parte sacrificium est, habere effectum ex opere operato. est etenim ipsa oblatio cum consecratione, simul & eucharistiæ sumptione sacrificium à Deo ipso institutum. idcircò sicut sacramenta ex opere operato propter diuinam institutionem suum effectum habent, ita & hoc missæ sacrificium à Christo institutum ex ipso opere operato suum effectum habebit, etiamsi nullus mortalium esset in gratia, quod est impossibile: quemadmodum explicat Gabriel in d. lectio. 26. colum. 5. qui statim subdit, missam alio in sensu effectum habere ex opere operato: non equidem propter institutionem Christi, sed propter oblationem huius sacrificij nomine totius Ecclesiæ catholicæ factam à sacerdote, qui minister totius Ecclesiæ est, in hoc sacrificio offerendo. qua ratione, cùm Ecclesia, quæ offert, sit semper dilecta Christi, vt eius sponsa, effectus huius sacrificij operi operato tribuendus est ea ex parte, qua Ecclesiæ totius nomine offertur: siquidem valor iste nusquam deficiat, nec ad ipsum

offerentem referendus sit. ego verò, hunc effectum, & valorem tribuendum esse opinor operi operanti, licet verum sit, eum procedere ab ecclesia catholica, cuius nomine offertur hoc sacrificium. nam & ipse Gabriel fatetur, hunc valorem tunc maiorem esse, cùm in Ecclesia, quæ per eius ministrum offert sacrificium, maiorem habet charitatem, ergo operi operanti valor hic est adscribendus. deinde valor operis operantis in hoc sacrificio consideratur ex parte ipsius sacerdotis offerentis, quia offert ipse licet nomine alterius, vt Thomas explicat. igitur & effectus huius sacrificij procedens ab Ecclesia, quę verè offert per ministerium sacerdotis: operi operanti erit tribuendus. sicut & eleemosynæ, orationes, ieiunia, & alia opera meritoria valorem habent operis operantis ex parte illius, qui ea fieri iusserit, & mandauerit, quod statim probabitur. Sed & communis opinio, quæ dictat, missam qua ex parte sacrificium est, valorem habere ex opere operato, ex eo apparet, quod missa, quatenus sacrificium est, à Christo fuit instituta in remissionem peccatorum, & ab ipso valorem habet ad hunc effectum, vt satis factoria sit ad remissionem pœnę temporalis, & meritoria. id verò constat Lucæ c. 22. & Matth. c. 26. Hic est calix sanguinis mei, qui pro vobis, & pro multis effundetur in remissionem peccatorum. pro vobis inquam, sumentibus: & sic sacramentum est, quod ipsi tantùm, cui confertur, prodest. Pro multis, id est, alijs, quorum nomine, & pro quibus fiet hæc hostiæ oblatio. Et hac ratione sacrificium est in memoriam passionis dominicæ, & ab ea valorem accipiens: sicuti eleganter explicat S. Thom. 3. part. q. 89. arti. 7.

Nec pro Caiet. conuincunt S. Thom. verba, **[851]** quia is. & si distinxerit missam in sacramentum, & sacrificium, non negat sacrificium missæ præter valorem operis operantis, non habere effectum operis operati. Nec item vrget, quòd sequeretur, hunc valorem esse infinitum. id etenim fatemur, modò certum sit quo ad applicationem esse finitum, auctore Thoma in 3 part. q. 89. arti. 5.

De sacramentis Ecclesiæ dubium non est, quòd valorem & effectum habeant ex opere operato, propter Christi institutionem. De oratione dominica, & **[sect. 7]** horis canon. ab Ecclesia institutis, idem quidam responderunt: nempe eas habere valorem, & effectum ex opere operato. ita quidem visum est Gabr. in Cano. Missæ lect. 57. col. 2. Gersoni in 3. part. Alphabet. 76. & Io. à Med. in tract. de oratione. c. de valore orationis pro seipso fusæ. versi. sed quæres. quorum opi. est omninò intelligenda in eo sensu, quo Gab. in lect. 26. operis operati valorem considerauit, non equidem ex Christi institutione, sed ex totius eccles. cuius nomine oratio fit, deuotione, & applicatione. Nam etsi orationes cano. quæ ex instituto Ecclesiæ dicuntur, valorem etiam habeant ab orantis affectu, vt S. Tho. de sacrificio Missæ tradit in d. q. 82. art. 6. quia tamen fiunt, & dicuntur horæ cano. à Clericis nomine Ecclesiæ catholicæ, vt eius ministris: secluso valore ratione ipsius recitantis, itidem valorem habent ratione fidelium, & ecclesiæ, cuius mandato dicuntur: atque in hunc sensum verum est, quod istæ orationes effectum habeant ex opere operato, etiamsi minister sit in peccato mortali. At si operis operati valorem aliter consideremus, scilicet ex Christi institutione, non poterit defendi Gabrielis opinio, quo fit, vt iuxta propriam significationem, & sensum, quo valor operis operati accipiendus est, se moto quocunque humano affectu, dicendum sit, has horas canonicas ab ecclesia institutas, & quæ nomine totius Ecclesiæ dicuntur, non habere valorem, & effectum ex opere operato, sed ex ipsius ecclesiæ, & ministrorum affectu, & deuotione. quemadmodum deducitur ex his, quæ modò exposuimus.

Illud verò prætermittendum non est, orationes **[sect. 8]** suffragia, & sacrificia quo ad valorem operis operantis esse rursus dupliciter consideranda. Primùm enim, vt dicuntur, & fiunt proprio nomine: secundò, vt fiunt, & dicuntur nomine totius ecclesiæ, vel alicuius priuati,

orationes aut sacrificia delegantis, & alteri committentis. etenim suffragia primo modo considerata, valorem accipiunt, & effectum consequuntur ab affectu, & statu ipsiusmet, qui orat, ieiunat, aliúdue suffragium, & opus exequitur. Nam si is sit extra charitatem, & mortali affectus culpa, nec sibi, nec alteri prosunt, quo ad satisfactionem, nec aliam vtilitatem afferunt præter eas, quas commemorauimus in §. præcedenti, nu. 11. quòd si secundo modo suffragia considerentur, valorem accipiunt, & habent non tantum ab ipso ministrante, sed etiam ab ipsa Ecclesia catholica, vel ab ipso, cuius delegatione & commissione fiunt: idcircò licet, qui, vt instrumentum alterius operatur extra charitatem sit, valorem tamen habebunt suffragia ex parte eius, qui ea commisit ministerio alterius, si ipse charitatem habeat, nec sit culpa mortali affectus. sic sanè S. Tho. communiter receptus eleganter explicat in 4. sent. dist. 45. q. 2. articu. 1. ad 3. q. vnde plura. quo euidentior sit huius distinctionis vtilitas, inferenda sunt.
Primùm omnium suffragiorum potissimi valoris esse missæ sacrificium, cùm id valorem habeat ex opere operato, & opere operante causa totius ecclesiæ, cuius nomine fit, & item ipsiusmet ministri, vel eius, qui ministerium delegauerit, totius etenim Ecclesiæ affectus, & charitas, præter ipsum opus operatum maximè operantur quo ad suffragiorum valorem.
Secundò constat, missam, qua ex parte sacrificium est, & alia suffragia, maioris esse valoris, si fiant à bono ministro, quàm à malo: auget siquidem valorem ipsius ministri charitas, & deuotio, auctore Thoma in 3. part. quæst. 82. artic. 6. cuius opinio recepta omninò est.
Tertiò hinc apparet, missam, vt est sacrificium, & cæteræ ecclesiæ suffragia, maioris valoris esse, si fiant ex commissione, & ordinatione illius, qui est in gratia, & charitatem habet, quàm eius, qui extra charitatem est: siquidem suffragiorum valorem auget charitas illius, qui ea fieri constituit, & cuius nomine fiunt, secundum Thomam & communem in d. distinct. 45. arti. 2. ad 3. q. sic quod diuus Gregorius scribit in 1. part. pastoralis. c. 11. cùm is, qui displicet ad intercedendum mittitur, irati animus ad deteriora prouocatur. cuius Gratianus meminit in princip. 49. distin. intelligendum est, quo ad valorem orationis ab ipso orante procedentem: nam hic valor nullus est, quoties fit oratio nomine & commissione alterius ab eo, qui non est in charitate: valorem tamen habet ab eo, qui orationem, & suffragia alteri commisit, si is charitatem habeat.
Quartò subindè manifestum est, meliora esse, & denique gratiora suffragia facta à pluribus, aut plurium commissione, quàm ab vno, vel vnius instituto: quia horum charitas valorem orationis auget, cùm maior sit in pluribus, quàm in vno. Hoc satis probatum est ex præcedentibus, si, quę modò adnotauimus, ad amussim fuerint considerata.
Quintò inde colligitur, orationem dominicam, & horas canonicas ab Ecclesia institutas, meliores, & gratiores esse Deo cæteris paribus, quàm reliquæ sint orationes, cuius illationis ratio est, quia hæ orationes fiunt nomine totius Ecclesiæ: siquidem ministerio orantis à tota Ecclesia fiunt: atque ideò valorem accipiunt à totius Ecclesiæ charitate. **[852]** Clerici etenim, & religiosi ex Ecclesiæ instituto canonicas horas dicentes, vt ministri Ecclesiæ preces istas ad Deum ipsum emittunt. Nec de his, nec de sacrificio missæ dubitandum est, iuxta communem omnium traditionem. Sed de alijs, qui ex Ecclesiæ lege non tenentur ad horas canonicas, eas tamen recitant, plerique dubitare poterunt, an vt ministri Ecclesiæ munere isto fungantur. Et tamen egregius Doctor Martinus Azpilcueta in capit. quando. de consecratio. distinctio. 1. notab. 20. numero 66. existimat has horas canonicas à quocunque dictas, Ecclesiæ nomine dictas censeri: cùm sint ab ipsa Ecclesia præcipuè in hoc institutæ, vt nomine totius Ecclesiæ dicantur. Quæ quidem opin. pia, & benigna mihi videtur: oportet igitur hac in controuersia

perpendere, an suffragia fiant nomine totius Ecclesię, eius instituto, & ab aliquo, vt Ecclesię ministro, vt inde constituamus gratiora, & meliora esse, quàm si priuatim fiant.
Sextò, si præmittamus quod omninò præmittendum est, valorem suffragiorum Ecclesiæ, quo ad satisfaciendum per applicationem finitum esse, & cuiuslibet suffragij tres esse finitos valores, quorum in hoc §. mentionem fecimus, illud erit statim constituendum **[sect. 9]** suffragium factum pro pluribus non tantùm prodesse cuilibet ex illis, quantum si pro eo tantùm fuisset exhibitum. Nam si vtilitatem operis consideremus, quo ad debitum ex iustitia primum, illud profectò finitum est, & cuilibet operi constitutum: idcircò certum hoc præmium, & finitum inter plures diuisum, non pertinebit ad quemlibet ea ex parte, qua pertinuisset, si inter pauciores diuideretur, aut deniq;, si vni tantùm applicatum fuisset, quod euidenti demonstratione percipitur. At si consideremus valorem operis quo ad impetrandum à diuina liberalitate, nulla est certitudo quid diuina maiestas pluribus, vel vni tribuet. Hæc igitur illatio verior est, & frequentiori calculo probata: eam etenim colligimus ex Scoto in d. quodlib. 20. diuo Thoma in 4. senten. dist. 45. q. 2. art. 1. ad 2. q. Innoc. in c. penul. ne pręlat. vices suas. Imol. in cap. significatum. de præben. Præpos. in c. sacrosancta. 22. distin. Caieta. in opuscul. q. 2. de celebrat. miss. Ioan. Andr. & Abb. in cap. fraternitatem. de sepult. Cardi. à Turre Crema. in cap. non mediocriter. de consecrat. dist. 5. Adria. quodlib. 8. arti. 3. Ioan. Medina in tracta. de oratione. c. de valore orationis pro multis fusæ. Martin. Azpilcueta in d. c. quando. de consecrat. dist. 1. nota. 20. nu. 77. Domin. Soto lib. 9. de iusti. & iur. q. 2. arti. 2. quibus non oberit auctoritas Hieronymi in dict. cap. non mediocriter. vbi inquit, Cùm Psalmus vel missa pro cunctis animabus dicitur, non minus quàm si pro vnoquoque diceretur, accipitur. Nam illud tantùm ex hoc deducitur, missam dictam pro multis, eundem valorem habere, ac si pro vno dicta fuisset, nec inde sequitur, quòd ille tantus valor vnicuique ex illis multis insolidum applicetur.
Septimò est obseruandum, missæ **[sect. 10]** valorem ex opere operantis procedere ab ipsa Ecclesia catholica, cuius institutione celebratur: & ab ipsomet celebrante. Idcircò missa maioris valoris est, si fuerit à sacerdote charitatem habente celebrata, quàm ab eo, qui extra charitatem sit, quia licet valor procedens ab Ecclesia, quæ plures fideles charitatem habentes continet, nusquam deficiat, etiamsi malus sacerdos ministret, ille tamen valor, qui à charitate ministri deducitur, planè omninò desideratur, quoties minister mortali culpa est affectus: quod satis colligitur ex Thoma in dict. q. 82. arti. 6. & Gabriele in Canone missæ, lect. 26. colum. 5. & 6.
Octauò hinc infertur, reliquorum suffragiorum quæ priuato nomine, non equidem totius Ecclesiæ catholicæ fiunt, valorem procedere ab ipso ministrante, & ab eo, cuius delegatione, & commissione ministrantur. vnde si minister sit extra charitatem, dimidia valoris pars deficit: sicut ex diuerso si minister sit in gratia: is verò cuius commissione ministerium fit, culpa mortali impeditus à charitate sit alienus, etiam deficiat dimidia valoris pars. quòd si vterque sit extra charitatem, nullius valoris erit suffragium istud, etiamsi pro iustis ministretur, quo ad effectum satisfaciendi, iuxta opinionem, quam ex Diuo Thoma superiùs probauimus. §. præceden. num. 7. & constat isthæc octaua illatio ex notatis per S. Thomam communiter receptum in 4. sentent. distinct. 45. quæst. 2. arti. 1. ad 3. q. Hæc denique de suffragiorum valore, & effectu.
His omnibus adijciendum est, **[sect. 11]** viuorum suffragia, si fiant pro defunctis existentibus in purgatorio, eis quidem ita prodesse, vt ex rigore iustitiæ satisfaciant pro temporali pœna, quam in eo loco defunctorum animæ pati debent in satisfactionem, quæ non fuerat plenè in

hoc seculo corporis labore consummata: quod probatur Macchabę. 2. cap. 12. vbi oblatum fuit sacrificium pro mortuis. Sancta, inquit, & salubris est cogitatio pro defunctis, ex orare, vt à peccatis soluantur: à peccatis inquam, id est, à pœna temporali, quam pro peccatis animæ patiuntur in purgatorio, secundum Augustinum, libr. de cura pro mortuis agend. capitu. 1. eundem pulchrè de ciuitate Dei, libr. 21. cap. 13. cap. animæ defunctorum. 13. quæst. 2. vbi Cardin. à Turre Cremat. Sanct. Thomas in 4. senten. distinct. 45. q. 2. arti. 2. ad 2. quæstio. & est verè Catholica conclusio, quæ aduersus hæreticos probatur multis auctoritatibus, quas de suffragijs, & purgatorio tradidere Roffensis, Ioannes Eckius, Alfonsus à Castro, Ioannes Bunderius in compendio, & alij catholici, qui nostra ætate contra pestilen-**[853]**tissima Lutheri dogmata scripsere. item de indulgentijs ecclesiæ, quòd ratione suffragij, & eius vi prosint existentibus in purgatorio, tenuerunt omnes communiter, præsertim S. Thom. & alij in 4. senten. distinct. 45. Cardin. Abb. & Doct. in c. quod autem. de pœnit. & remis. Feli. in tract. de indul. col. 7. Syluest. in ver. indulgentia. q. 7. Caie. optimè in tract. de thesau. indul. q. 5.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Suffragiorum communio dupliciter consideratur.*

2 *Excommunicatio maior, qua suffragiorum communione quempiam priuet?*

3 *Peccatum mortale, an priuet suffragiorum Ecclesiæ communione?*

4 *An possit quis pro excommunicato maiori excommunicatione orare? & quid pro mor tali peccatore.*

5 *Excommunicatus sacramenta Ecclesiæ vel conferens, vel suscipiens, peccat mortaliter.*

6 *Sacramentum ordinis susceptum, vel collatum ab excommunicato, quem effectum habeat?*

7 *Sacramentum pœnitentiæ ab excommunicato susceptum, vel ministratum, an teneat: vel sit iterandum?*

8 *Excommunicatus, an sit sacramenti pœnitentiæ minister in articulo mortis?*

9 *Excommunicatus maiori excommunicatione celebrans irregularis est: & inibi de celebrante coram excommunicato: & de excommunicato: qui authoritatem præstat celebrationi.*

§. SEXTVS.

HActenus, lector optime, de suffragiorum Ecclesiæ valore breuiter quidem egimus, vt hinc appareat quid referat excommunicatum suffragijs Ecclesię priuatum esse, ac destitutum, quod modò apertiùs constabit, si quæ antea diximus specialibus quibusdam propositionibus exponamus. Etenim valor **[sect. 1]** suffragiorum dupliciter consideratur, quo ad eorum participationem, vno quidem modo virtute charitatis, quæ omnes fideles connectit, vt sint vnum corpus in Christo Iesu: cuius est propria illa sanctorum communio, de qua in Symbolo mentio fit. c. loquitur. 24. q. 1. & ad Ephes. capi. 4. inquit Paulus, Vnum corpus, & vnus spiritus, & vna spes vocationis nostræ, vnus dominus, vna fides, vnum baptisma, vnus Deus. tex. optimus in cap. firmiter. §. vlt. de summa Trin. Hæc igitur charitas facit omnia bona, &

suffragia esse communia. Alio modo suffragia quo ad eorum valorem, & eius communionem considerantur ex animo, intentione, & applicatione facientis, & operantis. Hac distinctione vtitur Sanct. Thom. in 4. senten. distinct. 45. 2. quæstion. artic. 4. ad 1. & ad 2. quæst. quem alij communi omnium consensu sequuntur. repetit idem S. Thom. in dist. 28. q. 2. articul. 1. ad 1. quæstion. & Adria. quodlib. 8. arti. 3. post Palud. in dist. 184. in q. 1. quibus ita constitutis, sequentia proponimus.

Prima propositio. **[sect. 2]** Excommunicatio maior non priuat excommunicatum illa suffragiorum Ecclesiæ communione, quæ à charitate procedit: cùm illa priuatus fuerit per mortale crimen, cuius causa fuit excommunicatione affectus. sic sanè sanctus Thomas communiter receptus explicat in dicta quæstio. 2. articulo primo, distinction. 18. & Gabriel. post alios, in Canone missæ. lecti. 26. columna septima, vnde constat, iniustè excommunicatum minimè hac communione priuari: quod satis manifestum est. Item nec excommunicatum minori excommunicatione, cùm ea non inferatur propter peccatum mortale, quod hac communione priuat. Tandem illud certissimum est huius communionis priuationem mortali peccato, non excommunicationi tribuendam fore, siquidem qui iniquè est excommunicatus, ratione huius excommunicationis nequaquam ista communione destituitur. Cùm iniusta excommunicatio non tollat charitatem, qua manente, manet vnionis vinculum, & communio: si verò quis iustè fuerit excommunicatus, peccatum mortale, cuius causa lata in eum fuit excommunicatio, priuauit eum charitate, quæ huius communionis radix est.

His accedit quòd missæ sacrificium non habet effectum quo ad operationem operis operati, nisi in his, qui per fidem & charitatem vniuntur: secundum Tho. in 3. parte. q. 79. artic. 7. ad 1. quam ob rem quo ad hanc communionem nulla est differentia, nec quidquam refert, sit peccator mortali culpa affectus, excommunicatus, vel non.

Secunda propositio. Excommunicatio maior priuat quem illa suffragiorum Ecclesiæ communione, quæ ab applicatione, & intentione totius Ecclesiæ radice habet. Probatur hæc conclusio ex eo, quòd Ecclesia minimè vult communia suffragia applicare, nec orare pro his, qui extra eam sunt, sed tantùm pro membris eius ab ea nondum abscissis, & segregatis: quemadmodum concordi omnium sententia satis est expeditum: idcircò hæc secunda propositio palàm infertur, & notatur à S. Thoma, & his, quos in proxima assertione citauimus. & Syluest. in verb. excommunicatio. 1. col. 2.

Tertia conclusio. Excommunicatus maiori excommunicatione, minimè comprehenditur sub orationibus, & suffragijs ab ecclesia ge-**[854]**neraliter pro eius membris exhibitis, quod constat ex proximè dictis: & est omnium communis conclusio, quidquid in contrarium senserit Hostien. in c. cum voluntate, de sentent. excom. col. 2. & Summa confessor. lib. 3. titul. 33. quæst. 159.

Quarta conclusio. Peccator **[sect. 3]** etiam mortalis criminis reus sub generalibus Ecclesiæ suffragijs pro membris eius institutis comprehenditur: quia per fidem Ecclesiæ membrum est, nondum publica auctoritate ab Ecclesiæ communione separatum. Hæc apparet ex applicatione Ecclesiæ, quæ pro membris eius orat. Esse autem peccatores Ecclesiæ membra, iam superiùs probauimus in huius relectionis principio, numero 6. idcircò receptum est, quod in hac conclusione proponimus. siquidem præcitati auctores fatentur, communionem suffragiorum Ecclesiæ ab eius intentione, & applicatione procedentem, membris Ecclesiæ quibuscunque conuenire: tametsi hæc Ecclesiæ suffragia non ita vtilia sint existentibus extra charitatem, sicuti hi sunt, qui charitatem habent. quod apparet ex adnotatis in §. 4. præced.

& nihilominus adhuc plurimum vtilitatis hæc suffragiorum communio affert peccatoribus: primùm etenim ad defendendum eos à tentatione dæmonis, qui hostis acerrimus est. Et ad protectionem Dei, qua diuina maiestas speciali cura filios Ecclesiæ custodit, ad impetrandam à Deo illustrationem cordis, vt citiùs, ac faciliùs à peccatis abstineant: ad bona temporalia: denique ad alia multa, quæ colligi poterunt ex his auctoribus, quorum mentionem fecimus in §. 4. numero 11. quibus quidem vtilitatibus excommunicatus maiori excommunicatione omninò priuatur, auctore Thoma. in 4. sentent. dist. 18. quæstion. 2. articul. 1. ad 2. quæst. vt hinc planè sit compertum, quod non semel iam in principio huius relectionis admonuimus, quantum quo ad interiores pœnas, & interiora damna excommunicatio differat à mortali peccato. quod & Hosti. ac Ioan. Andr. adnotarunt in cap. ita quorundam. de iudę. & Caieta. eleganter in tract. 17. quæstio. cap. 13.

Ex quo libet obiter obseruare, Ecclesiam Catholicam quandoque pro excommunicatis, Hæreticis, Saracenis, & infidelibus orare: non equidem vt pro membris Ecclesiæ, orationibus ad Ecclesiæ membra coadiuuanda institutis, sed vt exteris, & ab vnione Ecclesiæ alienis, quibusdam orationibus in id ordinatis, quòd dignetur diuina maiestas eos reducere ad Ecclesiæ vnitatem, & pœnitentiam: quemadmodum notant S. Thomas in 4. sent. dist. 18. q. 2. articul. 1. ad 1. q. Cardi. à Turre Cremata in capit. si quis Episcopus. 11. q. 3. Syluest. in verb. excommunicatio. 1. col. 2. & in verb. oratio. q. 4. sic denique orat Ecclesia in die veneris sancti pro Hæreticis, Paganis, Iudæis, & infidelibus, non vt membris Ecclesiæ: sed alijs ad hoc orationibus institutis.

Quinta conclusio. Non potest **[sect. 4]** quis vt Ecclesiæ minister orare pro excommunicatis maiori excommunicatione, his orationibus, quæ pro membris Ecclesiæ fieri solent. Hanc assertionem S. Thom. & alij paulò antè nominatim citati expressim exponunt, & ea communis est. idem in specie notat Gabriel in d. lect. 26. col. 7. not. Doct. in c. cum voluntate, de sent. excom. & in c. à nobis. in 2. eod. tit.

Sexta conclusio. Poterit quilibet Christianus priuatis orationibus pro excommunicato etiam maiori excommunicatione priuatim orare. Non enim tunc nomine Ecclesiæ pro excommunicato, vt pro membro Ecclesiæ oratur. atque ita S. Thomas communi omnium consensu receptus asseuerat in 4. senten. dist. 18. q. 2. art. 1. ad 1. q. Syluest. in verb. excommunicatio. 1. q. 1. & est communis opinio, ex qua sunt omninò explicanda, quæ Abbas, & alij adnotarunt in d. c. à nobis.

Septima conclusio. Potest sacerdos in missæ celebratione, dum secretè orat, in priori parte ante consecrationem Hostiæ pro excommunicato speciali oratione orare. Huius conclusionis ratio ea est, quòd tunc sacerdos orat vt priuatus, non vt minister Ecclesiæ: qua ratione ita visum est Syluestro in verbo, excommunicatio. 1. col. 2 quem sequitur Mart. Azpilc. in c. quando de consecratio. dist. 1. notab. 19. nu. 71. quo in loco latiùs hac de re tractat.

Octaua conclusio. Quilibet Christianus vel vt minister Ecclesiæ, vel vt priuatus, orare potest pro peccatoribus nondum vita functis. huius assertionis veritas ex eo constat, quòd Ecclesia minimè intendit ab eius generalibus suffragijs excludere existentes in mortali peccato: modò per excommunicationem non fuerint hi ab vnione fidelium segregati: sicuti modò adnotauimus: posse autem orari pro peccatore viuo: non tamen pro eo, qui iam mortali crimine decessit, probat Thomas in 2. 2. q. 83. art. 7. c. pro obeuntibus. 13. quæst. 2. cap. placuit. 13. q. 5. gloss. in ca. ex parte. in 1. de sepultur. idem S. Thomas in 4. sentent. distinct. 45. q. 2. art. 2. Cardin. à Turre Cremata, in cap. tempus. 13. quæst. 2. & hæc est omnium communis senten.

Ex præmissis apparet, quonam modo intelligendum sit, quod Gabriel asseuerat in Cano. missæ. lect. 26. colum. 7. scribens sacerdotem Ecclesiæ ministrum non posse speciali oratione pro excommunicato in missa orare. Etenim non potest sacerdos vt minister Ecclesiæ nec speciali, nec generali oratione pro excommunicato orare, vt pro membro Ecclesię: poterit tamen in ea parte missæ, qua sibi licet priuatis orationibus vti, pro excommunicato orare, & erit isthæc oratio priuata, non equidem publica.

Nona conclusio. Poterit quis vt Ecclesiæ **[855]** minister, vel vt persona publica, secretè tamen orare, aut sacrificium applicare illi excommunicato, qui mortalis criminis iam pœnituit, & diligenter absolutionem impetrare curauerit: licet nondum sit absolutus. Hoc colligitur ex Hostiensi communiter recepto, in dicto cap. cum voluntate, de sentent. excommunic. notat Martin. Azpilcueta in capitu. quando. de consecrat. distinct. 1. notabil. 19. nume. 68. Nam & huic etiam generalia Ecclesiæ suffragia vtilia sunt, nec is ab eis excluditur, secundum Cardin. à Turre Cremat. in capit. si quis Episcopus. 11. quæst. 3. post Richardum in 4. sent. distin. 18. & Florenti. 3. part. titul. 24. cap. 77.

Nonò & principaliter ab ipsius definitionis vero sensu apparet, esse alium excommunicationis effectum, quo satis probatur, & efficitur, **[sect. 5]** excommunicatum maiori excommunicatione priuatum esse passiua & actiua sacramentorum participatione. text. optimus in capit. si celebrat, de Cleric. excommunic. ministr. capit. cùm illorum, de sentent. excommu. & in cap. Apostolicæ, de Cleric. excom. minist. quibus in locis hoc ipsum communiter receptum est in hunc sensum, quòd malè faciat, & illicitè percipiat excommunicatus sacramenta Ecclesiæ, peccat etenim & mortaliter propter grauem iniuriam, quam infert sacramentis ecclesiæ, ea percipiens in eo statu, quo iustè ab Ecclesiæ communione est segregatus. Idcircò qui ita censura hac effectus percipit sacramenta, graue sacrilegium committit in ipsum Deum, & Ecclesiam, quod probatur ea ratione, quæ dictat, sacramenta non esse percipienda, nec danda ab eo, qui se existimat mortalis culpæ reum esse. textus celebris de recipiente, in capit. illud. 95. distinction. quo in loco Innocentius tractans de sacramento extremæ vnctionis inquit: non pœnitentibus istud fundi non potest: quia genus est sacramenti. text. item ad idem, in capit. per Esaiam. 1. quæstione prima. versicul. Hoc penè. ibi omnia sacramenta prosunt dignè sumentibus. igitur indignè ea accipientibus nocent. facit & ad hæc ratio elegans. sacramenta instituta sunt à Christo Iesu, vt per illa gratiam primam, vel eius augmentum consequamur: is ergo, qui credit se esse in eo statu, qui gratiæ consequendæ repugnat, scire debet, se in vanum sacramentum accipere: igitur irreuerentiæ crimen erga sacramentum committit: omne siquidem illud, quod ad irreuerentiam rerum sacrarum pertinet, ad iniuriam Dei fit: & ideò sacrilegium est, secundum sanctum Thom. 2. 2. quæstion. 99. artic. 1. de dante constat in d. capit. per Esaiam. versic. Hoc penè. dum dicitur: omnia sacramenta indignè tractantibus obsunt: prosunt tamen per eos dignè sumentibus. Et in specie de Eucharistia nemo vsquam dubitauit: cùm Apostolus scripserit, 1. ad Corinth. cap. 11. probet autem seipsum homo priusquam de pane illo edat. ac deinde de illo, qui indignè sumpserit, inquit, iudicium sibi manducat, & bibit. de sacramento baptismi probatur in cap. firmissimè. 15. quæstione prima. & capit. omnis. capit. agunt. de consecrat. distinctione quarta. docet sanctus Thomas 3. part. quæstio. 68. articul. 6. ad hoc etiam conducit text. de confirmationis sacramento, in cap. vt ieiun. de consecratio. distinct. 5. & pleraque alia, quæ de pręmittenda confessione ante sacramentorum susceptionem ex Theologis tradit Martin. Azpilcueta in princip. de pœnitent. distinction. 5. in vltima parte. gloss. numer. 33. & sequentibus. Qui in capit. 1. §. sacerdos. nume. 12.

de pœniten. distinct. 6. ex eo tex. adnotauit, mortale crimen commitere, qui culpa mortali affectus Ecclesiæ sacramentum alteri ministrat, modò id faciat vt Ecclesiæ minister, & actus is ad consecrationis ordinem pertinet: quod Sanctus Thomas docet in 3. parte, quæstione 64. articul. 6. quod si ita certum est, sacramenta illicitè dari, & adsumi ab existenti in mortali peccato: idem erit in eo, qui præter mortalem culpam, cuius causa à communione Ecclesiæ sepositus est, extra fidelium consortium segregatus, minimè censetur membrum esse ecclesiæ. Cæterùm etiamsi excommunicatus grauissimè peccet sacramenta Ecclesiæ contrectans vel ministrando, vel suscipiendo, constitutissimum est, ipsa sacramenta verè conferri, & adsumi. quod manifestè probabitur, si consideremus, sacramentum baptismi vel datum, vel acceptum ab eo, qui extra charitatem est, verum esse sacramentum. capit. tunc valere, de consecratio. distinctio. 4. sic & si quis excommunicatus confirmationis sacramentum accipiat, verè confirmatus est, nec erit confirmatio iteranda. quod item verissimum est, & de Eucharistiæ sacramento: siquidem dubio procul excommunicatus consecrat, & verum recipit sacramentum. argument. eorum. quæ notantur in capit. de homine, de celebr. missar. capi. intra Catholicam. 1. quæstio. 1. Nam & matrimonium contractum ab excommunicato, verum esse matrimonium, & sacramentum, probauimus in Epitome in 4. decret. 2. part. c. 6. in princip. vbi etiam asseuerauimus, religionis professionem factam ab excommunicato validam omninò esse.

De ordinis **[sect. 6]** sacramento illud constanter asseueramus, verè dari ab excommunicato, & excommunicato quo ad characterem, licet non quo ad exequutionem: ab illa enim donec subsequatur dispensatio, suspensus est ipse ordinatus, siue ignorans, siue sciens ipsum, vel ordinis collatorem excommunicatum esse, ordines susceperit. Hoc probatur quo ad primam eius assertionis partem in c. præter hoc. §. **[856]** verum. 32. dist. text. in c. 1. in verb. irritas. vbi glos. & in c. 2. de schismati. cap. cum illorum. de sentent. excom. c. 1. & vlti. de eo, qui furtiuè ord. recepit. c. 1. & 2. de ordinat. ab Episc. qui renunciauit Episcop. quibus in locis itidem constat secunda conclusionis pars: nempè, ita ordinatos non posse ministrare in ordinibus susceptis, nec eorum exequutionem habere. & hæc est omnium concors sententia, quæ non potest iure negari: quippè manifestè in præcitatis locis constat. de dispensatione autem est adnotandum, quo ad tertiam partem conclusionis, eam regulariter à Romano Pontifice impetrandam fore in hoc casu, præsertim si detur in recipiente ordines certa scientia, capit. 1. de ordin. ab Episcop. qui renunci. Episcop. vbi idem apparet, si sit ignorantia crassa, aut supina. & c. cum illorum, de senten. excom. parte prima. quòd si ignorantia probabili effectus quis vel excommunicatus, vel ab excommunicato susceperit ordines, ab episcopo proprio, qui in eo actu minimè deliquerit, dispensationem obtinebit. text. in capit. vlt. de ordi. ab Episcop. qui renunci. Episco. notant Doct. præsertim Henric. in d. cap. 1. de schismat. & in d. cap. cum illorum. vbi cęteri Doct. idem communiter adnotarunt, excipientes religiosos: id est eos, qui post ordinem ita susceptum religionem profiteantur: etenim his etiam scienter ordinationi, & ordinum susceptioni operam dantibus dispensatio concedi poterit ab eorum prælatis: & idem, si post religionis ingressum ita fuerint ad ordines promoti. quæ quidem exceptio deducitur ex d. c. cum illorum. 2. parte. & c. 2. de apostat. Inno. tamen in c. 1. de schismat. scribit collationem ordinum factam ab excommunicato, vel excommunicato, probabili tamen ignorantia excommunicationis, ita ratam esse, vt absque vlla dispensatione eius sit exequutio permissa, ac possit ita ordinem accipiens absque irregularitatis pœna in susceptis ministrare, & ad alios ordines promoueri. huic sententiæ accesserunt Panorm. in cap. veritatis, de dolo & contu. num. 46. Collectari.

in d. cap. vlt. de ordi. ab Episcop. qui renunci. Episcop. idem tenet Huguitio relatus à gloss. in capitul. ab excommunicatis. 9. quæstion. 1. Repetit idem Panor. & ibi Feli. col. penult. in capit. ad probandum, de re iudic. idque verius esse censet Alfonsus à Castro lib. 2. de potestat. leg. pœnalis, cap. 15. Nihilominus contrariam sententiam veriorem esse censemus, semper etenim dispensatio necessaria est, siue adsit probabilis ignorantia, siue præcesserit scientia, secundum glos. in dict. cap. ab excommunicatis. & in cap. si qui à simoniacis. 1. quæstion. 1. gloss. in dict. cap. 1. de ordi. ab Episcop. qui renunci. Episc. & in cap. 1. de schismat. vbi Henric. post alios ibi & in dict. cap. cum illorum, de senten. excom. hanc opinionem probat, quæ communis est, secundum Abb. in dict. cap. veritatis, de dol. & contu. nu. 46. & hæc est tutior opinio secundum eundem & Anani. nu. 12. in d. ca. 1. de schismat. Seluam de benefic. 2. parte. quæst. 12. col. 3. idem fatetur Abb. in d. c. veritatis. sæpissimè enim absque culpa quis exequutione ordinis sacri suspenditur, & irregularis fit: tametsi absque eius culpa non puniatur pœnis iure alioqui statutis aduersus eos, qui prohibitum actum fecerint. gl. in c. illud. & in cap. Apostolicæ, de Cleric. excommunica. ministr. & ibi Cardi. gloss. in cap. 4. 2. quæst. 5. Hæc verò, quæ diximus, adeò vera sunt, vt cum excommunicato scienter ordines recipiente, nullus præter Papam dispenset, etiamsi excommunicatio eiusmodi sit, quòd ab ea Episcopus absoluere valeat, secundum Ioann. Andream, Henric. Anton. Abb. & Felin. in dicto capit. cum illorum. tex. & ibi Abb. in ca. vlti. de eo, qui furt. ordinem recepit. Panormit. in capit. 1. eodem tit. quarto notabi. Angel. in verb. irregularitas. §. 22. Syluest. in eod. verb. versicul. secundò quæritur. Ioannes Bernard. in practica criminali. cap. 13. Nec quidquam in contrarium vrget argumentatio Romani Pontificis in dicto capitulo, cum illorum. dum asseruit, non posse dispensare cum excommunicato, recipiente ordines, eum, qui non possit ab excommunicatione absoluere: quasi senserit à contrario, posse eum dispensare, qui possit absoluere. Nam isthæc collectio deficit: quia iure satis probatur, non posse cum irregulari dispensare eum, qui potest à peccato, quo contracta fuit irregularitas, absoluere: siquidem sacerdos, vel alius homicida absoluitur ab homicidij peccato, per quemcunque sacerdotem. capit. Deus qui. de pœnitent. & remiss. & tamen irregularitatem ex homicidio contractam solus Papa tollit. capit. 1. de re iudic. in 6. quo fit, vt illud sit satis receptum, posse sacerdotem ordinarium absoluere à peccato, cuius ratione contracta fuerit irregularitas, licet ab ipsa irregularitate minimè possit pœnitentem eximere: quod expressim notant Caietan. in summa. in verbo, irregularitas. Cardin. in Clemen. dudum. de sepult. quæst. 8. Martinus Azpilcueta, in capit. 1. §. caueat. de pœnitent. distinct. 6. numero 26. licet contrarium in hoc ipsemet Cardin. senserit in Clement. 1. de priuileg. quæstio. 37. & Calderin. consil. 19. titul. de regularib. quibus potissimùm suffragatur text. in extra. 1. de priuileg. inter communes. colum. 4. versic. obseruent. quæ tamen, quidquid ibi dixerit gloss. erit intelligenda quo ad absolutionem ab irregularitate, non quo ad absolutionem à peccato, cuius causa contracta fuit irregularitas: nam ab eo poterit is absoluere, qui ab alijs peccatis poterat absolutionem ministrare. Et ne quis existimet, illam constitutionem esse intelligendam adhuc de absolutione à peccato, in his tamen, qui confessiones audiunt, & absoluunt **[857]** sibi iure ordinario non subditos, ex priu ilegio quidem, obseruandum erit iam hanc dubitationem per eas concessiones, quas bullas vocant, sublatam esse: præsertim quia per eas datur potestas absoluendi à peccatis multis, quorum causa irregularitas contrahitur: licet non competat ex eis facultas dispensandi in irregularitate. Tametsi absque harum literarum priuilegijs, quod priùs communem opinionem sequuti probauimus, tenendum fore

censeam, ex his colligitur euidenter, quo ad effectum istum, de quo in hoc versic. de ordinis sacramento, egimus, magis operari maiorem excommunicationem, quàm peccatum mortale. Superest de [sect. 7] sacramento pœnitentiæ hîc agere: an absolutio præstita excommunicato sit iteranda, & teneatur? quam quæstionem iam olim tractarunt viri equidem doctissimi: & præ cæteris Martinus Azpilcueta meus olim, & nunc obseruandissimus præceptor, in capit. vltim. numero 38. & in capit. primo. §. cautus. numero 23. de pœnitent. distinctione quinta, cuius assertiones, vt propositæ materiæ subseruiam, breuiter admodum paucis additis exponam.

Prima conclusio. Sacrilegium est, vel sacramentalem absolutionem excommunicato scienter exhibere, vel ipsum excommunicatum eam recipere. Hoc probatur ex his, quæ paulò antè tradidimus, vbi ostendimus, excommunicatum maiori excommunicatione priuatum esse sacramentorum perceptione. & hæc est communis opinio.

Secunda conclusio. Excommunicatus maiori excommunicatione affectus, eius tamen iustè quidem ignarus, si à peccatis, absolutionis sacramento fuerit absolutus, non tenetur ad iterandam eam confessionem. Huius conclusionis probatio deducitur à capit. Apostolicæ. de Cleric. excom. ministr. & eam veram esse censet Caieta. in summa, in verbo, Absolutionis impedimentum. versic. vtrùm. & in ver. confessionis iteratio. & in opusculis quæst. 1. de qualit. confes. quem sequitur Martinus Azpilcueta in dicto capit. vltim. numero 45. hanc, & præcedentem conclusionem latiùs probans, tametsi Ang. in ver. confessio. 5. §. 10. & in verb. interrogationes. in fin. existimet posse iustè sacerdotem pœnitentem quem ab excommunicatione soluere non potest priùs à peccatis absoluere, & demum illum ad superiorem pro habenda excommunicationis absolutione dimittere. sic & Ang. opinionem reprobat Syluest. in verb. confessio. 1. §. 4.

Tertia conclusio. Excommunicatus maiori excommunicatione, qui scit, ac fatetur se excommunicatum, putans iusto quodam iuris, vel facti errore, attenta eius qualitate, se posse priùs à peccatis quàm ab excommunicatione absolui, non tenebitur confessionem iterare, si fuerit à peccatis tantùm absolutus. Eadem ferè auctoritate probatur hæc conclusio, qua præcedens: eamque Caieta. & Martin. expressim tenent. quamuis Palud. in 4. sent. distinct. 22. quæstion. 3. & Syluest. in verb. confessio. 1. §. 4. probare velint, confessionem iterandam esse in hac specie, non obstante probabili & iusta excommunicationis ignorantia: idque ea ratione fulcire conantur, quòd incapax sit excommunicatus sacramentalis absolutionis. quæ quidem ratio falsa est in eo sensu, quo ipsi accipiunt, siquidem sacramenta quo ad eorum vim excommunicatis conferuntur: sicuti paulò antè probauimus: licet quandoque non operentur proprium effectum propter obicem illis appositum. Et tamen data iusta ignorantia, & probabili, nullus obex sacramento absolutionis quo ad effectum opponitur ab ipso excommunicato, qui verè pœnitet, & bona fide, vt Caietan. censet. sacramentum pœnitentiæ accipere curat. Et sanè si Paluda. opinio vera est, quam & Adria. asseuerat in 4. senten. in tract. de matrimo. quæstione prima, scribens, Romanum Pontificem per excommunicationem latam in aliquem, eum efficere materiam ineptam, & incapacem sacramentorum: profectò minimè poterit iure probari secunda conclusio, quam hac in quæstione proponimus. verè tamen hæc Paluda. & Adriani assertio nequaquam admittenda est, per multa quidem, & per ea, quæ modò de sacramento ordinis adnotauimus.

Quarta conclusio. Excommunicatus, qui scit vel scire debet, se non posse priùs à peccatis, quàm ab excommunicatione absolui, absolutionem tamen à peccatis petens præmissa confessione sacramentali, & eam accipiens, tenetur eandem confessionem iterare. Huius

assertionis auctores citare possumus Syluest. Palud. & Adria. qui ea ratione vtuntur, quòd excommunicatus sit sacramentorum incapax: & præsertim huius. eandem conclusionem admittunt, ac veram esse contendunt Martinus Azpilcueta in dicto cap. vlti. de pœnit. distinct. 5. nu. 48. & Ioan. à Medina, de pœniten. tract. 2. cap. de confessione ab excommunicato facta. Aliam tamen rationem in eius probationem inducentes, hac sanè argumentatione. etenim aut hic pœnitens non confitetur hoc peccatum, quo peccat volens absolutionem sacramentalem excommunicatus accipere, vel ignorantiam ita supinam, vt planè à peccato non excuset, & confessio integra non est: atque ideò omninò iteranda. Aut confitetur culpam istam, à qua minimè discedit, nec discedere proponit, vt patet: quia peccato statim operam dat: & tunc obicem ponit sacramento ex imperfectissima contritione. & ideò se indignum efficit absolutione sacramentali, nec absolutio tenet, & tenetur ea ex causa confessionem iterare. Quemadmodum Ioan. Gerson **[858]** argumentatur in 2. part. fol. 191. cap. quæritur. col. 2.

Cæterùm Caieta. in dicto verb. absolutionis impedimenta, contrariam sententiam probare nititur, existimans, absolutionem sacramentalem validam esse in hoc casu, & si illicitè detur & accipiatur, nec eo tempore proprium effectum in pœnitentem, & confessorem habeat: atque hac ratione deducitur, confessionem non esse iterandam. Ad cuius opinionis probationem illud est maximè obseruandum, quod verè Ioan. à Medina, & Martinus Azpilcueta fatentur eorum sententiam minimè posse probari ea ratione, quòd excommunicatus sit incapax huius sacramenti, vnde oportet aduersus Caieta. disputantibus omittere Paluda. Syluest. & Adrian. rationem, quia ea falsa est. idcircò deueniendum est ad eam rationem, qua contenditur, absolutionem sacramentalem inualidam, & nullam esse, propter defectum contritionis, vel attritionis, quæ virtute Sacramenti possit fieri contritio: qua de re nos latiùs egimus superiùs in §. 4. numer. 13. & planè vbi excommunicatus non confitetur, nec manifestat sacerdoti statum eius & peccatum, quod vel ex scientia iuris, vel ex supina ignorantia contraxit, volens absolui à peccatis priusquam ab excommunicatione, dubio procul, confessio integra non est: & hac ratione sacramentalis absolutio minimè confertur, eritque iteranda confessio. Quòd si excommunicatus manifestet sacerdoti excommunicationem, & culpam illam, qua afficitur vel scientia iuris, vel ignorantia supina, volens priùs à peccatis, quàm ab excommunicatione absolui, & nihilominùs absoluatur, dicendum erit absolutionem sacramentalem esse, non obstante obice, qui eius effectui oppositus est. atque ob id minimè iterandam esse confessionem: si sequamur opinionem, quam ex diuo Thoma in dicto numero 13. adduximus. At si contrariam ex Adria. Medina, & alijs probauerimus, satis itidem probari debet & hæc quarta conclusio contra Caieta. cuius tandem opinio, vt inibi diximus, frequentiori Theologorum iudicio probatur.

Quinta conclusio. Absolutio sacramentalis præstita à sacerdote maiori excommunicatione legato, eo casu, quo necessariò vitandus non est, valet, & tenet, nec est omninò iteranda. Hæc conclusio probatur argumentatione à diuisione deducta. Nam hæc absolutio vel est nulla ex eo, quòd eam suscipiens obicem peccati, absolutionis sacramento opponat: vel quia sacerdos nullam potestatem habet absolutionem istam sacramentalem ministrandi: nullum autem horum in hoc casu impedimentum præstat: igitur absolutio sacramentalis est, & valet. Non primum: siquidem nullam habet culpam suscipiens sacramentum ab eo excommunicato, quem vitare minimè tenetur: vt constat: ergo nequaquam mortaliter peccat: & ideò obicem mortalis peccati non ponit sacramento pœnitentiæ. Nec item vltimum quidquam impedit, quia ea iurisdictio, quæ ad absolutionem est necessaria, adhuc manet penes excommunicatum

ex ecclesiæ Catholicæ permissione interim, quòd eum non esse vitandum lege lata, aduersus publicam vtilitem statuit, quamobrem conclusionem istam video probari ab Adr. in 4. senten. tract. de confessione, dubio 9. Caieta. in verb. Absolutionis impedimenta. Medina in tract. 2. de pœnitentia. cap. de confessione confessori excommunicato scienter facta. Martino Azpilcueta in cap. 1. §. laboret, de pœniten. distinct. 6. num. 10. & sequen. Oportet tamen hîc memoria repetere, quæ nos suprà tetigimus §. 2. num. 7. vbi expendimus, quando excommunicatus vitandus sit. Etenim ex ibi dictis aliquot in proposita controuersia deducuntur.

Primum, posse licitè absolutionis, & pœnitentiæ sacramentum suscipi à sacerdote proprio, alioqui potestatem habente, etiamsi is sit excommunicatus, generali tamen excommunicatione, cuius scientiam pœnitens habet: modò nondum fuerit denunciatus: & subinde constat, non esse hanc confessionem iterandam, quod ex concilio Basiliensi fatentur omnes.

Secundum, confessionem sacramentalem, factam sequuta absolutione, sacerdoti proprio, etiam nominatim excommunicato, cuius excommunicationis ipse pœnitens ignarus non est, modò nondum fuerit sacerdos denunciatus, validam, & licitam esse, nec eam repetendam fore. Hanc illationem exponimus contra Adri. & Ioan. à Medina, sequuti Caieta. & Martinum in præcitatis locis: ea sanè ratione, quòd constitutio, Ad euitanda scandala. etiam sit admittenda in excommunicato nominatim: sicuti & nos probauimus in d. §. 2. num 7. quæ quidem sententia vtilis admodum est.

Sexta conclusio. Confessio scienter facta sacerdoti, etiam proprio, excommunicato tamen, quem vitare tenemur, inualida quidem est, & omninò iteranda, grauissimoque cum peccato fit, hæc est omnium concors sententia, quæ manifestè probatur, quo ad priorem partem, ex eo, quòd sacerdos excommunicatus, qui ab ecclesia non admittitur, & quem vitare tenemur, non habet iurisdictionem quæ cum ordinis potestate necessaria est ad exhibendam absolutionem sacramentalem: quemadmodum statim probabitur: idcircò absolutio ab eo præstita, qui minister huius sacramenti non est, dubio procul erit nulla censenda, & inualida, atquæ ex ea causa confessio est repetenda. vltima pars conclusionis constat, quia tenetur quis excommunicatum vitare sub reatu mortalis culpæ, in diuinis, & sacramentis, quod iam admonui- **[859]** mus, & apparet in c. sacris, de his, quæ vi, metúsue cau. fiunt. qui autem scienter Sacramentum pœnitentiæ recipere tentat ab excommunicato, quem vitare tenetur, mortaliter per hanc communionem communicans peccat, obicemque ponit Sacramento, igitur ea confessio cum peccato mortali fit. Hinc patet, quòd si quis Sacerdoti excommunicato & denunciato confiteatur scienter peccata propria integrè, & si Sacerdos proprius sit, non consequitur absolutionem Sacramentalem, & mortaliter peccat. primum quidem propter defectum iurisdictionis apud ipsum Sacerdotem. Secundum propterea, quòd obicem mortalis culpæ Sacramento ipsi opponat.

Septima conclusio. Absolutio ex vi confessionis interioris præstita ignoranti ab excommunicato iam per Ecclesiam denunciato, inualida est: & ideò erit confessio repetenda, cùm huius excommunicationis pœnitens scientiam habuerit: est etenim satis receptum, esse necessariam potestatem ordinis, simul & iurisdictionis, ad absolutionem istam Sacramentalem impendendam, quod nos adnotauimus lib. 1. Varia. resol. cap. 10. num. 11. iurisdictionis autem potestas per Ecclesiam excommunicato denunciato aufertur. capit. ad probandum. de re iudic. & in specie quo ad collationem Sacramentorum, & præsertim quo ad potestatem ligandi & absoluendi. hoc probat de maiori excommunicatione. text. in c. duobus.

de sent. excom. c. si celebrat. de Cleric. excom. minist. c. audiuimus. 24. q. 1. cap. 1. §. vlt. de offi. Vicar. lib. 6. sic Palud. in 4. sent. distinct. 17. q. 6. artic. 1. conclus. 4. Syluest. in verb. confessor. 1. q. 20. Adria. in d. dub. 9. & Ioan. à Medina in d. tract. 2. c. de confessione nescienter facta excommunicato. præmittunt excommunicatum, simul & denunciatum non habere potestatem iurisdictionis ad præstandum Sacramentalem absolutionem, quamobrem ipse Ioannes à Medina in specie hanc septimam conclusionem proponit.

Octaua conclusio. **[sect. 8]** Excommunicatus publicè denunciatus, quiǵque per Ecclesiæ constitutiones vitandus est, non potest Sacramentalem absolutionem etiam existenti in articulo mortis ministrare: hæc conclusio probatur ex eo, quòd hic Sacerdos iurisdictione necessaria hanc absolutionem quo ad se, & quo ad alios priuatus est, vt diximus: ergo absolutio ab eo non potest dari. Deinde est ad hanc conclusionem auctoritas S. Tho. in 4. sent. dist. 17. q. 3. ar. 3. q. 1. ad 2. & dist. 19. quæstio. 1. ar. 2. ad 3. & 3. par. quæstio. 82. art. 7. ad 2. & communis omnium sententia, qua diffinitum à Theologis est, Sacramentum Baptismi in necessitatis casu licitè posse suscipi ab hæretico & excommunicato, non sic pœnitentiæ Sacramentum, & Sacramentalem absolutionem: quæ quidem differentia non aliunde potest contingere, quàm quòd in casu necessitatis etiam hęreticus sit legitimus Baptismi minister, & itidem excommunicatus: non tamen sit absolutionis Sacramentalis minister adhuc in necessitatis tempore ob defectum iurisdictionis, quæ cùm sit necessaria, per excommunicationem, eiusǵque denunciationem est omninò extincta: denique hanc octauam conclusionem sequitur Ioan. à Medina, in cap. proximè citato. & esse communem Melchior Cano. fatetur in relect. de pœnit. 5. par. fol. 85. qui tamen latè de eius veritate disputans, opinatur satis defendi posse, in extremæ necessitatis casu pœnitentiæ Sacramentum posse licitè suscipi ab hæretico & schismatico, sequutus eius opinionis auctores. gloss. in capit. non est vobis. de sponsal. Palud. in 4. senten. distin. 25. q. 1. Sylue. in verb. confessor. 1. §. vlt. in qua quæstione Panorm. Præpos. & nostri communiter in d. cap. non est vobis. gloss. sententiam improbant, priorem probantes, quam itidem gloss. asserit in c. præter. 32. distinct. verb. per manus. atque ita tenent, non posse Sacramentum pœnitentiæ in necessitatis casu per hæreticum ministrari, ne is in prauam sectam pœnitentem inducat, quæ quidem ratio vitari poterit, siquidem opinio contraria admittenda foret, vbi sine periculo salutis spiritualis verosimili coniectura, posset pœnitentiæ Sacramentum ab hæretico suscipi. Nihilominùs ipse Melchior Cano existimat non esse ambigendum, posse licitè suscipi Sacramentum pœnitentiæ in casu necessitatis, ab excommunicato nominatim denunciato, quasi Ecclesia Catholica eo in casu non abstulerit excommunicato iurisdictionem, quam quilibet Sacerdos Iure diuino habet, non tantùm proprius curam exercens animarum: quilibet etenim Sacerdos Iure diuino auctoritatem habet absoluendi, in mortis articulo constitutum, secundum Palud. in 4. sent. dist. 20. q. 1. ar. 2. Duran. dist. 19. qu. 2. idǵque sensit S. Tho. ibi. q. 1. art. 3. q. 1. & dist. 20. q. 1. art. 1. ad 2. q. qua ratione hæc opinio defendi potest, tametsi rursus Ioan. à Medina priorem opinionem, & sic octauam istam conclusionem firmiter teneat in eo. tract. 2. cap. cui debeat fieri confessio. versic. ad aliud.

Ex his colligitur qualiter sit accipiendum, quod notat Palud. in 4. sent. distinct. 17. qu. 6. art. 1. conclu. 4. quem sequitur Syluest. in verb. confessor. q. vlt. scribens, Sacramentalem absolutionem præstitam ab excommunicato etiam occulto, nondum denunciato, ei, qui excommunicationis scientiam habet, inualidam esse, atque ideò iterandam fore confessionem. Est etenim hæc sententia falsa, vel intelligenda iuxta prænotatas assertiones, & tandem in eo sensu, quo proposita est, non potest iure probari, licet Sacerdos sit nominatim

excommunicatus, sicuti probauimus in quinta conclusione. nec quidquam refert, quòd acta per **[860]** occultum excommunicatum ratione publici muneris & officij minimè valida sint in fauorem eius, qui sciuit, illum excommunicatum esse. quemadmodum Calde. eleganter respondit in disputatione incip. excommunicatus. quem sequuntur Abb. in c. veritatis. nu. 43. Roma. in sing. 760. Ias. in l. Barbarius. ff. de offi. prætor. nu. 65. & alij communiter teste Felin. in d. c. ad probandum. col. pen. nam hæc Cald. sententia minimè obtinet, postquàm condita fuit extrauagans constitutio, ad euitanda scandala. quod ipse Felinus optimè admonuit.

Hinc subinde constat, quo ad istum effectum de pœnitentiæ Sacramento, plurimum differre maiorem excommunicationem à peccato mortali, nam Sacerdos vtcunque sit mortali crimine affectus, etiam publico, non est priuatus potestate ordinis, nec iurisdictionis, quæ ad absolutionem Sacramentalem necessaria est, licet sit ab Ecclesia denunciatus peccati, & culpæ mortalis Reus. quod satis probatur ex modò præmissis.

Decimò, vt vim maioris excommunicationis amplius aperiamus, ab eius diffinitione infertur **[sect. 9]** excommunicatum maiori excommunicatione, ordine Sacro præditum, ab eius ordinis exequutione quo ad se, & quo ad alios iure ipso suspensum esse, & ideò, si eius ordinis Sacri ratione, celebrauerit actum eidem conuenientem, irregularem effici. text. celebris in c. 1. ad fi. de sent. & re iudic. in 6. & in c. 1. & in c. is, cui. de sent. excom. eo. lib. c. Clerici. c. latores. c. illud. c. fraternitati. c. vt lex. de Cler. excom. mini. quam equidem pœnam effugiet, qui probabili & iusta ignorantia fretus celebrauerit. tex. in cap. Apostolicę. de Cler. excom. minist. Reg. l. 21. tit. 9. par. 1. denique excommunicatus eo modo irregularis efficitur, quo, & per eos actus, per quos à iure, vel ab homine suspensus. quam quæstionem modò ex professo missam facimus oportuniori loco eam tractaturi. satis etenim sit, præmisisse maioris excommunicationis vim eam esse, vt efficiat ab officio suspensum ipsum excommunicatum. vnde conse quitur, his modis effici irregularem excommunicatum, quibus suspensis ab officio efficitur itidem irregularis, qua in re multùm excommunicatio maior differt à peccato mortali, quod regulariter non efficit quem ab officio suspensum, sicuti alibi trademus. his verò illud adijciam, excommunicatum celebrantem irregularem esse, etiamsi nondum fuerit denunciatus, siquidem constitutio, ad euitanda scandala, nihil vtilitatis affert ipsis excommunicatis, nec quicquam in eorum statuit vtilitatem. quod iam statuimus §. 2. numero 11.

Qui verò nulla excommunicatione affectus, celebrat coram excommunicatis maiori excommunicatione irregularis non est, & si grauiter peccet. tex. elegans in c. is qui. de sent. excom. in 6. idem si coram interdictis. & tamen conantur quidam hanc conclusionem intelligere de prima celebratione, nam, si quis postquam coram excommunicatis maiori excommunicatione celebrauerit, demum absque aliqua dispensatione intra Ecclesiam celebrationi operam dederit, irregularis est, quia eidem erat interdictus Ecclesię ingressus propter celebrationem, quam exercuit coram excommunicato. c. Episcoporum. de priuil. in 6. is verò, cui est interdictus Ecclesiæ ingressus, si saltem intra Ecclesiam celebrauerit, irregularis efficitur. c. is, qui. de senten. excom. lib. 6. qua denique argumentatione hanc opinionem in specie ista, tenent gl. in d. c. is, qui. in verb. notatis. gl. in d. c. Episcoporum. cuius opinionem ibi sequuntur Io. And. Archi. Domi. Francus, & Vanchelius. Floren. 3. par. titu. 26. c. 4. §. 1. Syluest. in verb. interdictum. 6. quęst. 2. & Nico. Plouius in tracta. Sacerdotali. tit. de interd. regula 49. quorum mihi non admodum placet ex multis. & primò, quia text. in dicto capitu. Episcoporum. procedit in exemptis, in quorum odium statutum est,

vt sint interdicti ab ingressu Ecclesiæ, si coram excommunicatis vel interdictis celebrauerint: quę quidem constitutio, maximè ad constituendam irregularitatis pœnam, non est ad alios casus extendenda. Deinde video, quòd Ioannes Andr. & alij Doctores communiter in dicto capit. Episcoporum. ita in prænotatam sententiam iuerint, vt nihilominùs capiant contrariam, quam nos hîc probamus, potiorem fore ad sedandas multorum Sacerdotum conscientias. postremò Calder. nostram hanc opinionem, licet dubius, tenere videtur in consil. 4. de senten. excomm. & expressim Gonsalus à Villadiego de irregularit. c. 2. in fine. atque ita ipse quæstionem istam in vtroque foro definirem, ac iuxta diffinitionem hanc consultus responderem.

Sed & præter ista vltimò est aduertendum, excommunicatum maiori excommunicatione, si auctoritatem pręstans celebrationi, quia Episcopus est, audiat missarum solennia, irregularem ex hoc esse. text. optimus in cap. illud. de Cler. excom. mini. glo. celebris in Cle. 2. in verb. celebrari. de priui. quam sequuntur eam admodum commendantes Panor. in dict. cap. illud. Francus in cap. 1. de re iud. in 6. colum. 3. Gonsalus à Villadiego. de irregul. ca. 2. colum. 3. Raue. in dict. Clem. 2. vbi Cardi. nu. 11. Imol. num. 9. Guliel. & Bonifac. num. 9. eam veram esse præmittunt, in hoc casu auctoritatem præstari intelligentes, vbi Episcopus excommunicatus facit & iubet coram ipso missam celebrari. idem notarunt Hosti. & Doct. in cap. tanta. de excess. prælat. Mari. Socyn. in ca. ad audientiam. de homici. num. 25.

Ex §. sequenti.

[861] *SVMMARIVM.*

1 *Collatio beneficij facta excommunicato, est nulla ipso iure, & idem de electione & præsentatione.*

2 *Clausula, motu proprio, an efficiat validam collationem beneficij, factam excommunicato?*

3 *Ignorantia excommunicationis, an constituat excommunicatum capacem beneficij Ecclesiastici.*

4 *Excommunicatus benè potest acceptare beneficium Ecclesiasticum.*

5 *Excommunicatio nulla vel iniusta, quem effectum habeat? quod latissimè examinatur.*

6 *Contemptus quis verè dicatur, vt culpam mortalem efficiat.*

7 *Peccatum veniale, an fiat per consuetudinem mortale?*

8 *Quis possit dispensare cum eo, qui obtinuit beneficium eo tempore, quo erat excommunicatus?*

9 *Excommunicatus non potest beneficium conferre, nec eligere, nec præsentare.*

10 *Excommunicatus per annum persistens in excommunicatione, qua pœna sit afficiendus? & inibi intellect. cap. rursus. & cap. quicunque.* 11. *quæstio.* 3.

11 *Jntellect. cap. cum contumacia. de hæret. in* 6.

§. SEPTIMVS.

VNDECIMO præter alios excommunicationis maioris effectus, quo ad exteriora non minimus est, quòd **[sect. 1]** collatio beneficij facta excommunicato, est nulla ipso iure. tex.

insignis in ca. postulastis. de Cler. excom. minist. cuius conclusionis ea est ratio, quod beneficia Ecclesiastica præcipuè dentur propter officium. cap. cùm secundum. de præben. cap. vlt. de rescrip. in 6. cap. concesso. 12. q. 2. cap. generaliter. 16. quæst. 1. notat gloss. in capi. vltim. de offic. Vicar. ipse verò excommunicatus, vt in §. proximo probauimus, à iure suspensus est officij exequutione: ergo beneficium Ecclesiasticum ei conferri non potest. & sanè ratio ista deducitur ex capit. si celebrat. de Cler. excom. ministr. & gloss. in capit. Apostolicæ. de exceptionibus. Hæc ratio comprobatur, quia Iure Canonico obtentum est, beneficium non posse conferri ei, qui tempore collationis sit irregularis, imò collatio huic facta nulla est, secundum Dynum in reg. 1. de reg. iur. in 6. Innocen. in cap. cum nostris. de concess. præb. Milis in repert. in verb. irregularis. vt homicida, & plerosque alios, quorum opinionem ipse retuli in regula, peccatum. de regul. iur. 2. par. §. 8. num. 6. non alia equidem ratione, nisi, quòd irregularis suspensus sit ab officij, cuius causa beneficium datur, exequutione. & tamen vt hæc à nobis proposita conclusio longius pateat, ad eius intellectum aliquot hoc in loco adnotabimus: est etenim hæc opinio communis, vt asseuerat Ioan. Staphilæus, de liter. grat. & iust. fol. 82. col. 2.

Primum, quòd excommunicatus eligi ad beneficium Ecclesiasticum non possit, imò electio eiusdem nulla sit. c. cùm inter. de elect. ca. constitutis. de appellat. ca. vlt. de Cler. excom. minist. c. illa. c. per inquisitionem. de elect. glo. in c. si fortè. de elect. in 6. Archid. in ca. nullus. 63. dist. & est omnium communis opinio, quam sequuntur Bertachinus in tract. de Episcopo. 1. par. 2. lib. q. 4. Specul. tit. de libelli concep. §. vlt. ad fin. Doct. in c. cùm dilectus. de consuet. imò nec potest excommunicatus postulari. text. in c. 1. de postul. præla. glo. in cap. vlt. de excess. prælat.

Secundò est ad idem obseruandum, excommunicatum non posse præsentari à patrono Laico vel Clerico, ad beneficium iuris patronatus. hoc probatur argumentatione deducta ab electione ad præsentationem. qua vtitur gl. communiter recepta in ca. vltim. vbi est optimus text. de electio. in 6. sed & in specie hoc ipsum adnotare videntur Lapus, allegatione 8. & Archid. in capit. 1. columna 3. de except. lib. 9. expressim Cęsar Lamper. de iur. patro. 1. par. 2. lib. 6. q. princip. artic. 1. Rebuffus in concordatis. titu. de excom. non vitandis. col. 3. & Rochus Curtius in ver. honorificum. q. 4. nume. 19. dum hanc opinionem tenet in excommunicato etiam minori excommunicatione. auctoritate text. in cap. si celebrat. de Cler. excom. ministr.

Tertiò constat, eandem principalem opinionem procedere in excommunicato, siue is sit excommunicatus ab homine, siue à iure. Ioan. Imola in cap. cùm dilectus. col. penul. de consuetud. Rota Antiqua 363. Abb. in ca. Apostolicæ. de except. Nec videtur, posse hac in re iure dubitari, quia eadem ratio, quę dictat, collationem beneficij factam excommunicato, ab homine esse nullam, probat idem in excommunicato à iure.

Quartò, hæc ipsa principalis conclusio verè obtinet, etiam **[sect. 2]** si collatio beneficij facta sit motu proprio, secundum Card. in Cle. 1. §. 1. q. 4. de relig. domi. qui fatentur, hanc opinionem communem esse, quæ probatur ex eo, quòd motus proprius, licet alioqui multa operetur ad tollendam surreptionem, non tamen inducit dispensationem aliquam, nec tollit vitium, quod patitur quis, & quo impeditur iure obtinere id, quod sibi conceditur. etenim non inducit dispensationem, ad obtinendum duo beneficia, quæ simul non possunt obtineri, Iure Canonico prohibente. glo. inibi communiter recepta in c. si motu proprio. de præb. in 6. cui similis in Cle. si Romanus. de pręb. quam pręter Doct. ibi sequitur, & commendat Rom. in sing. 419. Francus in cap. quamuis. de præben. in 6. col. 2. Abb. in c. cùm olim.

colu. 4. de re iudic. sic rescriptum motu proprio concessum ex-**[862]**communicato minimè valet. Barb. in Clementinis. Rub. de rescr. col. 9. deinde nec motus proprius irregularitatem tollit, nec super ea dispensat. Rota in nouis 112. Anchar. consilio 20. Feli. in c. causam, quæ. col. 2. in 2. de testib. quorum opinio communis est, tametsi plures effectus motus proprij tradiderint ex iunioribus. Feli. in d. c. causam, quæ. Io. Staphil. de lit. grat. & iustit. fol. 83. Rebuffus in concordatis. ti. de forma manda. Apost. in ver. motu proprio. ex quibus illud minimè negari poterit, Romanum Pontificem ex eo dispensatione quadam tacita, tollere vitium, quod quis habet, si scienter illius vitij non ignarus, beneficium illi contulerit. quod probatur in l. 2. & ibi glo. C. de crimi. sacrileg. l. quidam consulebant. ff. de re iudica. vbi Alex. post alios, notant Roma. in consilio 327. Barto. & alij in l. Barbarius. colum. 5. ff. de offic. præto. Panor. in c. innotuit. colu. 4. & in c. cùm in cunctis. §. inferiora. 3. colu. de elect. & in c. 2. col. 2. de schismat. Felin. in c. præterea. num. 9. de testib. cogen. & Ioan. Staphil. in dict. fol. 83.

Quintò hinc constat, permutationem beneficiorum, factam per excommunicationem, minimè valere, cùm in ea collatio mutua contingat: atque ita visum est Card. in Cle. 1. §. ipsius. de pœnis. & Chosmæ, in pragmat. sanctione. titu. de collatio. §. insuper. in verbo, disponere.

Sextò, hæc principalis conclusio, quam hoc in loco explicamus, vera est, etiamsi ipse excommunicatus nondum fuerat tempore collationis denunciatus, nam, vt sæpè iam admonuimus, constitutio Martini quinti, ad euitanda scandala, ipsos excommunicatos nullo beneficio afficit, nec illis aliquam vtilitatem confert, idcircò iura vetera quo ad eos omninò obseruanda sunt.

Septimò idem respondendum erit, etiamsi postmodùm sequuta sit legitima absolutio ab excommunicatione: etenim, cùm collatio beneficij ex eo nulla sit, quòd eo tempore is, cui beneficium confertur, sit excommunicatus, minimè hæc collatio ab initio nulla, vires assumet absolutione sequuta. ca. non firmatur. de regul. iur. in 6. cum simil. notant Archid. in capit. nullus. 63. distinct. & Ancha. in dict. ca. postulastis. de Cler. excom. minist. Nec video posse in hoc nullam contingere dubitationem, siquidem hæc illatio manifestè colligitur ex his, quæ communi omnium consensu hac in quæstione traduntur.

Octauò ad præmissa oportet scire, collationem beneficij factam excommunicato nullam esse, modò constet, eum excommunicatum fuisse tempore collationis. Nec enim satis est, probare post collationem ipsam in excommunicatione manere, aut ea censura affectum esse, textus optimus in c. proposuit. de Cler. excom. ministr. Rota in antiquis 238. sensit Arch. in dict. c. nullus. notat Gofred. cuius meminit Aegid. à Bellame. in cap. quod sicut. ad finem. de electio.

Nonò, idem in pensione super beneficio Ecclesiastico respondendum erit, nam ea excommunicato conferri non potest, etiamsi pensio non sit beneficium. quod in specie adnotauit Hieronym. Gigas de pensionibus. quæstio. 14. non inficior, huic opinioni minimè conuenire rationem illam, quam adduximus ex c. vlti. de Cler. excom. mini. ad probationem principalis decisionis. c. postulastis. sed tamen propter odium excommunicatorum, & quia pensiones reditus Ecclesiastici sunt, non admodum hanc opinionem improbamus.

Decimò, hac in controuersia opinamur, collationem **[sect. 3]** beneficij factam excommunicato, nullam esse, etiamsi ipse sit ignarus, & inscius huius excommunicationis. glo. & ibi Abb. & Card. in c. pen. de Cler. excom. ministr. Docto. in c. pastoralis. §. verum. de appel. cuius opinionis ea est ratio, quòd ignorantia excommunicationis est consideranda ad effugiendas pœnas iuris, statutas quidem aduersus excommunicatos aliquid prohibitum agentes, non

tamen quo ad valorem ipsius actus, sicuti satis receptum est. notatur in eodem capit. pen. de Cleric. excom. ministr. quam ob rem mihi placet opinio prædicta, quam existimo communem esse.

Vndecimò, non tantùm collatio beneficij Ecclesiastici facta excommunicato est nulla, sed & impetratio literarum ad beneficia obtenta ab excommunicato nulla itidem erit. argu. text. in c. 1. de rescript. in 6. quo nulla censetur impetratio rescripti ad lites. Igitur maiori ratione nulla erit impetratio literarum ad beneficia: etenim hæc argumentatio probatur ex capit. ad audientiam. in 2. de rescript. & in capit. quamuis. de præben. in 6. sic sanè in specie hanc decimam illationem veram esse censet Cardin. in Clem. 1. §. 1. q. 3. de relig. domi. & procedit, vt modò explicuimus, etiamsi impetrans ipse inscius sit excommunicationis. quod expressim notat Abb. in dict. cap. penult. de Cleric. excom. ministr. communiter Doct. in dict. §. verum. tametsi glo. in dict. c. pen. & in d. §. verum. Card. in cons. 40. Felin. in c. sicut tuis. 2. col. de simonia. Rota in antiq. 281. Milis in repert. in ver. excommunicatus maiori, contrarium teneant: & tamen ad effugiendas has Doctorum concertationes, & quæ in hac quæstione diximus, solet in Romana curia, quoties fit alicuius beneficij collatio, aut dantur literæ ad beneficia, dari itidem absolutio impetranti, & ei, cui confertur beneficium à quacunque excommunicatione, ad eum tantùm effectum, cuius praxis & vsus meminêre Ioan. Staph. de liter. grat. & iustit. fol. 82. Rebuffus in concordatis. tit. de excom. non vitan. Hieron. Gigas in tract. de pensionib. q. 14. Feli. in c. Apostolicæ. colum. 1. de exceptio.

[863] Duodecimò admonendum est, omnia, quæ superius diximus, vera esse, quoties agitur de acquisitione iuris & tituli ad beneficium Ecclesiasticum, quasi secus sit, vbi tractetur de beneficij acceptatione, quæ potiùs ad factum, quàm ad ius pertinet: atque ita **[sect. 4]** non de beneficio acquirendo agitur, sed de iam acquisiti acceptatione, aut de literis ad beneficia acceptandi. quod notant Rota in nouis 195. Cardin. consilio 103. columna quarta. Rota antiquior vltim. de sententia excommunicatio. & antiqua 126. & 720. Rebuffus in dicto titulo de excommunicat. non vitand. ad finem. Ludouicus Gomes. in tracta. de expectat. numero 60. vnde constituitur intellectus ad textum in capitulo vltimo, de consuet. in 6. siquidem optionem illam præbendæ vacantis, quam exequitur antiquior Canonicus, poterit facere, licet sit excommunicatus, cùm ea sit facti: sicuti notat in specie Rota in nouis præcitata 195. & tamen, quia contrarium placuit in hac duodecima illatione Cardin. in dicto capit. postulastis. & Andre. Alciat. in capit. 1. de iudic. numero 12. oportet hic amplius prius adnotare, quòd optio vel acceptatio ista ab excommunicato fieri non potest, si ad eam necessaria sit beneficij collatio noua. Hæc etenim excommunicatio facta nulla est ipso iure, quo quidem modo plerique intellexêre text. in cap. referente. de præbend. ex quo non omninò hæc conclusio deducitur, tametsi ea vera sit, & necessaria ad hoc, vt iuxta hunc sensum Card. opinionem admittamus. est ergo vera isthæc duodecima adnotatio, vbi de sola facti simplici acceptatione tractatur, vt colligitur ex mente omnium, quos citauimus, qua ratione qui habet literas ad beneficium vacaturum, poterit, & si excommunicatus sit tempore, quo vacat, illud acceptare virtute literarum, & collatio erit suspendenda, donec ab excommunicatione fuerit absolutus, vt tunc iure fiat, ex his, quæ Rota in antiquis 33. scribit, & eam sequutus Martinus Azpilcueta in capitu. si quando. de rescript. columna 13. non me latet, hanc duodecimam conclusionem ad modum dubiam esse, quia & acceptatio beneficij iam collati, iuris acquisitionem inducere videatur, vt nos explicuimus libro tertio Variar. resolut. capit. 16. numero 4. quo in loco conati sumus, hanc dubitationem tollere, quæ tamen & nunc nobis admodum vrget, etiamsi à recepta frequentiori consensu opinione non discedamus.

Decimotertiò hæc sunt accipienda, vbi excommunicatio valida sit, etenim, si ea **[sect. 5]** nulla est, minimè afficit excommunicatum aliquo iuris impedimento: & ideò collatio beneficij Ecclesiastici facta eidem non ex hoc nulla erit, quòd excommunicato fuerit facta, secundum Abba. in capitu. ita quorundam. de Iudæ. Henricus in capitulo dilectis. de appellatio. post alios inibi, quos sequitur Rebuffus in dicto titulo de excommunicat. non vitan. & in hoc non video, posse vllam contingere grauem dubitationem, nam maior videri potest controuersia de excommunicatione iniusta, valida tamen, id est, ritè à iudice vero lata: cuius quæstionis causa obiter hîc tractandum est dubium illud celebratissimum, an excommunicatio iniusta, alioqui ritè lata, aliquem effectum habeat. Huius quæstionis diffinitio exigit, quòd præmittamus, excommunicationem quandoque nullam esse ipso iure, vel quia non est lata à suo iudice, vel post appellationem, vel contineat intolerabilem errorem, aut alijs de causis, quæ tradi solent in capitulo, per tuas. de sentent. excommunicatio. in capitulo, sacro, eodem titulo. & hæc quidem excommunicatio nec in animæ iudicio, nec in exteriori vllum effectum habet, si constet eam nullam esse, quod omnium consensu receptum est, est alia excommunicatio, quæ nulla non est, imò denique à suo iudice lata ante appellationem ex causa tamen iniqua, cuius error patens non est in ipsa sententia: & hæc ipso iure valida censetur, atque ideò absolutionem obtinere debet excommunicatus, alio qui vitandus est à sacris, & communione fidelium. De hac verò excommunicatione nostra contingit disputatio, quæ facilius intelligetur quibusdam propositis conclusionibus, ex quibus poterit quispiam ad disputationem adsumere, quæ vtriusque partis sint potissima fundamenta.

Prima conclusio. Excommunicatio iniustè minimè in animæ iudicio ad culpam obligat, probatur ea ratione, quia nemo potest excommunicari, nisi propter inobedientiam. ca. nemo Episcoporum. 11. q. 3. cap. multi. 2. qu. 1. & Matth. c. 18. Si Ecclesiam, inquit, non audierit, sit tibi tanquam Ethnicus & Publicanus. iudex autem non potest quemquam obligare, nisi per legem & iustitiam, vt constat. Igitur, vbi iudex quid contra legem præcipit, nulla est præcepti obligatio, nec in subdito peccatum est contumaciæ vel inobedientiæ, etiamsi is iudici non obtemperauerit. ad idem optimè conducit Origenis auctoritas homilia 14. ad capitulum 24. Leuitici, vbi inquit, Si quis non recto iudicio eorum, qui præsunt Ecclesiæ, depellatur, & foràs mittatur, si ipse antea non exit, hoc est, si non egit, vt mereretur exire, nihil læditur in eo, quòd non recto iudicio ab hominibus videtur expulsus, & ita fit, vt interdum ille, qui foràs mittitur, intus sit, & ille foris, qui intus videtur retineri. hæc Origenes. tametsi Gratianus in capitulo, si quis non recto. 24. quæstione 3. id tribuat Hieronymo: sunt & ad hoc pulchra diui Augustini verba in sermone 16. secundum Matth. capit. cœpisti habere. & Epistola 137. capitu. quid obest homini. 11. quæstione 3. eandem sententiam probat **[864]** text. vbi Abb. & Doctor. in capit. à nobis. in 2. de senten. excommu. & est communis opinio, quam omnes statim in hac quæstione citandi, veram esse pręmittunt, præsertim Adria. quod lib. 6. conclusio. 1. Theologi in quarto sent. vbi Maior. quæstio. 2. in distinctio. 18. & licet Adrianus opinetur sanctum Thomam in d. distinct. 18. quæst. 2. art. 1. ad 4. qu. & inibi Palu. & plerosque alios Theologiæ professores, contrariam sententiam probare, verè tamen nec diuus Thomas, nec cęteri ab hac prima dissentiunt conclusione, quippe, qui tantùm concedant, iniustè excommunicatum debere patienter pœnas ipsas ferre, & censuræ obedire interim, donec absolutio fuerit præstita, quod non nocet huic primæ conclusioni, nam Thomas & alij non admittunt, excommunicatum iniustè obligari in conscientiæ foro ad culpam, vt sit culpa, non obedire iniusto præcepto, cui excommunicatio accedit, quemadmodum explicat Dominic. à Soto, in relectione de secreto

membro 3. quæstio. 1. conclus. 4. aliqua ex parte Adrianum in hoc incusans, quòd voluerit aduersus istam primam conclusionem adducere Tho. & alios. sed tamen Adriani allegatio aliorsum tendit, quemadmodum in sequentibus conclusionibus apparebit.
Secunda conclusio. Excommunicatus iniustè non est priuatus communibus, & generalibus suffragijs Ecclesiæ Catholicæ: etenim Ecclesia non censetur velle quenquam iniustè tanta læsione afficere: atque ideò censendum est, sub generali Ecclesiæ intentione includi excommunicatos iniquè, & sine causa. optimus textus in capit. illud planè. 11. quæstio. 3. prudenti siquidem ratione interpretabimur, communem Ecclesiæ intentionem in publicis precationibus, & communibus suffragijs esse conformem diuino iudicio, diuinæ voluntati, & dispensationi, secundum veritatem quidem, & non secundum errorem hominum. Iniustè autem excommunicatus non priuatur apud Deum suffragijs Ecclesiæ, igitur Ecclesiæ huic rationi conformis, huiusmodi hominem minimè priuabit, nec excludet ab eius communi intentione, quam in suffragijs distribuendis habet. sic conclusionem istam probarunt Paludan. in 4. senten. distinctio. 18. quęstione prima. conclusio. 4. & ibi Ricar. art. 7. quęstione secunda. Alexand. de Hales. 4. par. quæstio. 82. membro 1. Adria. in dict. capit. quodlibet. 6. quæstio. 1. versicu. sed dubium est. Ioannes Arbore. libro quinto Theosophiæ, capitulo 21. Cardin. à Turre Cremat. in capitulo, si quis Episcopus. 11. quæstione tertia. Caieta. in opusculis. in tracta. 27. quęst. ca. 13. Domin. à Soto in dicto tertio membro. qu. prima. conclus. 4. & est communis opinio, cui minimè refragantur verba sancti Thomę in 4. distinctio. 18. quęstio. 2. articu. 1. ad 4. quamuis, inquit, homo gratiam Dei amittere non possit iniustè, potest tamen iniustè amittere illa, quæ ex parte nostra sunt, quę ad gratiam Dei disponunt, sicut patet, si subtrahatur alicui doctrinę verbum, quod ei debetur: & hoc modo excommunicatio gratiam Dei subtrahere dicitur. Hactenus Thomas, qui palàm asseuerat, excommunicationem, pręsertim iniustam, non tollere gratiam, gratum facientem, cùm hæc per peccati mortalis culpam subtrahatur: sed tamen tollit excommunicatio etiam iniusta, dispositiones quasdam ad gratiam istam, quæ possent facilius contingere per communionem cum fidelibus, per participationem & perceptionem Sacramentorum, per auditionem diuinorum Officiorum, quibus omnibus exterius priuat excommunicatio etiam iniusta: non tamen ex hoc infertur, eam priuare suffragijs generalibus Ecclesiæ, quo ad eius communem intentionem. vnde diui Thomę sententia parum oberit huic secundæ conclusioni.
Tertia conclusio. Excommunicatio vtcunque iniustè lata sit, deficiente causa, & culpa ipsius excommunicati, non est contemnenda: imò, si quis eam contempserit, peccati mortalis culpa afficitur: hanc assertionem exponit sanctus Thomas in dicto articulo primo. ad 4. quæstio. & est communis omnium opinio, quorum in proxima conclusione mentionem fecimus, quo in sensu accipiendum est, quod diuus Gregorius scripsit homilia 26. Euangeliorum, apud Gratianum in c. 1. 11. quæst. 3. sententia Pastoris, siue iusta, siue iniusta timenda est. idem probatur in capit. qui iustus est. 11. q. 3. vers. 1. cuius hæc sunt verba: qui iustus est, & iniustè maledicitur, præmium illi redditur. Hæc Augustinus super Psalmum centesimumsecundum, addit Gratianus hic, & si, vt dictum est, non teneatur ligatus apud Deum, sententiæ tamen parere debet, ne ex superbia ligetur, qui prius ex puritate conscientię absolutus tenebatur. hanc item conclusionem tenent glo. in c. nemo Episcoporum. 11. q. 3. Abb. in c. ab excommunicato. de rescript. num. 11. idem Abb. in c. postulastis. ad fi. de Cler. excom. mini. Doct. in c. per tuas. de sent. excom. Matth. Afflict. in constit. Neap. Rub. 18. ad fi. quorum ideò mentionem fecimus, vt admoneremus lectorem, per hunc contemptum non esse contemnentem in animę iudicio excommunicatum, sed tantum mortalis criminis

culpa affectum, vt explicat S. Tho. in d. q. 4. etenim contemptus in quacunque præcepti materia mortalem culpam inducit. c. vnum orarium. & ibi glo. 25. dist. c. 1. & ibi gl. in verb. contemnat. de sent. excom. lib. 6. obligat siquidem superioris præceptum ad hoc, ne contemnatur. quod passim concessum est à Theologis, & à Canonistis. in ca. 1. & in c. nam concupiscentiam. de constitu. & in c. sacris. de his, quæ vi, metúsue causa fiunt.

Obiter tamen, cùm & id propositæ disputa-**[865]**tioni conueniat, adnotandum est, quando verè dicendum sit, excommunicationem **[sect. 6]** vel legem, aut præceptum contemni. non enim sequitur, statim contemptum dari, si quis iudici vel legi non obtemperauerit, etiam sciens, quid lex & iudex præceperint, nam multis ex causis potest absque contemptu prætermitti legis vel iudicis obsequium. quod glo. elegans sensit in c. si quis autem. 10. dist. non equidem diffiteor contemptum quandoque assumi pro simplici transgressione pręcepti, Leuit. c. 26. inquit Dominus, Si non audieritis me, nec feceritis omnia mandata mea, sed spreueritis leges meas, & iudicia mea contempseritis, vt non faciatis ea, quæ à me constituta sunt. Quibus equidem verbis dicit Deus, omnes peccatores contemnere leges suas, quia non obediunt eis. quam significationem tradit Altisiodorensis. 2. lib. suę sum. tract. 20. & tamen hæc interpretatio non tendit in eum sensum, quem hac in parte contendimus inquirere. est ergo altera contemptus significatio, quę ex propria vi & natura mortalem culpam pręmittit, nempe cùm voluntas alicuius renuit subijci ordinationi legis, vel regulę, vel iudicis. & ea ex causa procedit ad faciendum contra legem vel præceptum iudicis, vt tandem tunc dicatur quis legem transgredi ex contemptu, quando illius transgressionis causa contemptus est, & ab illo, vt à causa, transgressio procedit. agimus etenim hîc de contemptu cum transgressione legis. cuius significationem colligimus ex Altisiodorensi in d. tract. 20. Gers. lect. 5. de vita animæ spirit. Adr. in quodlib. 6. art. 2. S. Thom. & ibi Caie. in 2. quæst. 136. art. 9. ad 3. eodem Tho. & ibi Caie. q. 105. art. 1. ad 1. & art. 2. rursus eodem Caie. q. 104. art. 2. & in sum. in verb. contemptus. & eleganter Alfonsus à Castro hoc ipsum explicat in lib. 1. de pot. leg. pœnal. c. 5. docum. 6. ex quibus satis constat, quanam ratione accipiendum sit, quod plerunque à nostris traditur, scilicet ex contemptu culpam mortalem deduci, & deinde hac ex radice inferuntur plura.

Primùm hinc constat, non peccare ex contemptu illum, qui propter aliquam particularem causam, puta concupiscentiam, vel iram, inducitur ad aliquid faciendum contra statuta legis, non autem ea ex causa, quòd nolit subijci legis ordinationi. quod apertissimè sanctus Thomas scribit in dicto articulo nono, ad tertium. & sequuntur alij paulò antè citati, qui post eum scripsêre. dixerat idem ipse Thomas quæstione centesimaquinta, artic. 1. ad primum.

Secundò apparet, aliud esse quid fieri à contemnente, aliud ex contemptu. potest enim quis contra legem agere, contemnens quidem, & nollens subijci legis præcepto, & tamen non ex ipso contemptu, sed ex ira, concupiscentia, vel alia ex causa, quæ etiam secluso contemptu nihilo minùs ad transgressionem induxit. hęc illatio à Gersone exponitur, quam sequuntur Adrian. & Alfonsus à Castro, auctoritate Aristot. lib. 3. Ethico. c. 1. dum dixit is auctor, posse quem peccare ignorantia concomitante, non tamen ex ignorantia, tanquam ex causa. vnde hæc transgressio non haberet mortalis culpæ reatum, ratione contemptus, tametsi contemptus ipse peccatum esset mortale, & ideò, vt mortale confitendum, nam absque mortali culpa non potest quis nolle, se submitti legibus, cum eo ipso legislatorem, vt magistratum publicum contemneret. Lucæ siquidem c. 10. inquit Saluator, Qui vos spernit, me spernit. sic sanè diuus Thom. in d. qu. 105. art. 1. probat inobedientiam peccatum esse mortale, & eam propriè contingere, cùm quis præceptum contemnit.

Tertiò inde infertur, an verum sit, quod ex nostris plerique adnotarunt, pręsertim Ioannes Andr. in c. sacris. de his, quę vi. Hostiens. in summa, titulo, de sentent. excommunicationis. §. necesse. versi. sed nunquid. Collect. in c. 1. de constitut. asserentes, frequentiam actuum esse quendam contemptum. adeò quidem, vt, si quis frequenter legem transgrediatur, id facere dicatur ex contemptu. etenim hęc opinio est manifestè contraria S. Thomæ, qui in d. articulo 9. in hunc modum loquitur. quando autem propter aliquam particularem causam, puta concupiscentiam vel iram quis inducitur ad aliquid faciendum contra statuta legis, non peccat ex contemptu, sed ex aliqua alia causa, etiamsi frequenter ex eadem causa, vel alia simili, peccatum iteret. hęc Thom. expressim scribens, non esse contemptum, frequentem legis transgressionem. idem notant Adri. in d. quodlib. 2. articul. 2. Alfonsus à Castr. in d. documento 6. Caiet. in d. arti. 9. super Thom. quorum opinio manifestè probatur, si consideremus, veram rationem contemptus, quæ tunc constituitur, cùm quis ex ea causa transgreditur legem, quòd nolit ei subijci. etenim, si primus actus ex hac causa fiat, contemptu fit, at, si actus etiam centesimus non ex hac causa, sed ex alia factus fuerit, contemptu caret, ipsa tamen frequentia actus disponit ad contemptum: & ideò maximè periculosa est, quia dispositiuè inducit ad contemptum, vt inquit idem Thom. in d. art. 9. auctoritate prouerb. c. 18. impius cùm in profundum venerit peccatorum, contemnit. Sic sanè accipiendum est quod diuus Aug. scripsit cap. 8. de vera & falsa pœnit. à Gratiano relatus in c. vnum orarium. 22. distinct. vers. criminis. dum inquit: Nullum **[sect. 7]** peccatum est adeò veniale, quod non fiat criminale, dum placet. Inde etenim notat Panor. in ca. nam concupiscentiam. ad finem. de constitu. & plerique alij peccatum veniale, per consuetudinem & frequentiam esse mortale, nam si rem ipsam exactissimè perpendamus, constat, actum quintum vel sextum esse eius-**[866]**dem speciei in genere morali cum actu quarto, & tertio, quia sola iteratio actus non variat speciem, si nihil aliud ex parte operantis addatur, quod faciat ex veniali mortale. ergo si primus actus non erat peccatum mortale, nec decimus actus erit peccatum mortale, nisi aliud vltra iterationem addatur. & tamen Augustini sententia, & communis adnotatio hunc sensum habet, vt ipsa peccati venialis frequentia viam aperiat latissimam mortali peccato propter contemptum, aut quid simile, quod accidere potest ex frequentia actus. sicut gloss. explicat in d. §. criminis. Syluest. in verbo, peccatum. q. 4. Almain in moralib. capit. 9. de circumstantia temporis. sic & idem Augustinus ait, Ebrietas, si assidua fuerit, inter mortalia deputatur. fieri siquidem non potest, quin is, qui frequenter inebriatur, aliquando sciens & volens inebrietur: quod cùm euenerit, sine dubio erit peccatum mortale, quia cùm sæpè expertus fuerit virtutem vini, & eius propriam fragilitatem, noluit à vino abstinere, vt notat S. Thom. 2. 2. q. 50. art. 2. ad 1. atque ita diui August. dicta præter alios interpretantur Adria. in d. quodlib. 6. art. 2. & Alfonsus à Castro in d. 6. documento. maximè, quia & prior Augustini auctoritas alium sensum habere potest ex Thoma in 2. sent. dist. 4. q. vlt. Adriano, & alijs. tametsi Gratianus scripserit in d. c. vnum orarium. versi. alias ea demum, veniale peccatum per consuetudinem mortale fieri. quod est intelligendum, vt modò explicuimus.

Quartò hinc deducitur, falsam esse Archidiaconi opinionem, qui in c. excellentissimus. 11. q. 3. voluit, communicantem cum excommunicato sine causa communicare ex contemptu. Est etenim id falsum, vel intelligendum, vbi quis nulla ex causa communicat cum excommunicato, quàm quòd nolit subijci legi prohibenti communionem cum excommunicato, nam tunc ex contemptu contingit ea communicatio.

Quarta conclusio. Excommunicatio iniustè lata, adeò quidem timenda est, vt vim omninò obtineat quo ad pœnas iure statutas aduersus non seruantes ipsius excommunicationis censuram. Hæc conclusio probatur, quia hæc excommunicatio ante absolutionem omninò ligat. textus in dict. capi. per tuas. versi. in alijs. de sentent. excommu. idem deducitur ex c. venerabilibus. §. porrò. & §. sed si ex causa. suprà isto titu. & c. solet. in quibus absolutio simplex distinguitur ab absolutione ad cautelam, ex eo, quòd absolutio simplex verè necessaria est, & petitur ac datur ab ea excommunicatione, quam iniustam esse contendit excommunicatus. Datur etenim simpliciter absolutio iuxta formam iuris, quia ea necessaria etiam tunc erit, cùm constiterit sententiam excommunicationis iniquam esse, absolutio verò ad cautelam tunc datur, cùm excommunicatus allegat, excommunicationem fuisse nullam: & hæc quandoque conceditur, non quia necessaria sit, sed vt tutè se immisceat diuinis, & alijs actibus ipse excommunicatus, qui contendit, se non fuisse excommunicatum. dicitur autem hæc absolutio ad cautelam, quia forsan excommunicatio valuit, & absolutio necessaria est, forsan nulla fuit, & tunc necessaria non erat. hoc ipsum colligitur ex dicto capit. per tuas. vers. nos igitur. & ibi gloss. & in dict. cap. solet. vbi Ioan. Monach. & Docto. textus optimus in c. veniens. in 2. de testibus. c. Apostolicæ. de exception. vbi eleganter Abb. ad finem. idem Abb. in c. capitulum. de rescript. hinc sanè fit, vt absolutio ad cautelam ideò eam appellationem habuerit, & inducta fuerit, quòd qui allegat, excommunicationem fuisse nullam, non fatetur se esse excommunicatum. & tamen, quia forsan verè est excommunicatus, ad cautelam absoluitur, ne alijs ita excommunicatus impedimento sit, vel sibi noceat excommunicato. Is verò, qui allegat, excommunicationem esse iniustam, fatetur se excommunicatum, licet iniqua sententia, atque ideò datur ei simplex absolutio. quemadmodum Panorm. explicat in d. c. Apostolicę. de except. post Ioan. And. & alios in d. c. solet. sic denique glo. vlt. in c. capitulum. quam Panorm. & Barba. ibi commendarunt, asserit, appellatione absolutionis contineri absolutionem simplicem. non autem eam, quę ad cautelam datur, quasi prior propriè sit, & absolutè absolutio, posterior non sit simpliciter absolutio, sed secundum quid, id est in euentum quòd contigerit, excommunicationem fuisse validam. idem adnotarunt Panormit. in d. c. Apostolicæ. in fin. Francus in d. c. solet. colum. 2. Dec. in c. ad præsentiam. de appellatio. qui & præcitatæ gloss. eam extollentes meminêre, hæc tandem adduximus, vt ostenderemus, esse necessariam absolutionem ab excommunicatione iniusta, alioqui donec absolutio detur, interim ligatus est, qui iniustè fuit excommunicatus. ea etenim est vniuersalis Ecclesiæ institutio, vt velit, excommunicatum à suo iudice, iniustè tamen, id est, absque eius culpa, interim ligatum esse, ac teneri ante absolutionem seruare Canones de excommunicatis statutos sub pœnis ab eisdem indictis. quod secus est, vbi excommunicatio est nulla. nec enim requiritur absolutio ab eadem, quia excommunicatum minimè ligauerit. glo. communiter recepta in cap. 1. 11. quæstio. 3. & in cap. solet. in verb. in officijs. sup. eod. Panorm. in dict. capi. per tuas. & in capit. cùm contingat. de offic. delegat. Thomas in 4. senten. distinctio. 18. quæstione secunda, articulo primo, ad quæsti. 4. & ibi Paluda. quæstione 1. colum. 3. Floren. 3. part. titu. 24. cap. 73. omnium diligentissimè Martinus Azpilcueta in c. cùm contingat. de rescript. remedio 3. text. optimus in ca. cui est illata. 11. quæstione 3. qui intelligendus est **[867]** de iniusta excommunicatione, ea iniustitia, quæ nullam efficiat sententiam.

His equidem probatur, iniustè excommunicatum, si ante absolutionem se diuinis immiscuerit, aliquidúe fecerit iure excommunicatis vetitum, irregularem esse, & eis subditum pœnis, quæ statutæ fuerint aduersus excommunicatos, non seruantes ipsius

excommunicationis rigorem. quam opinionem tenent glo. in cap. postulastis. in verbo, spoliandi. & ibi Panormit. & Raue. de Cler. excom. ministr. idem Abb. in dict. c. per tuas. 1. notab. Syluest. in ver. correctio. §. 9. & ver. excommunicatio. 2. 1. notab. casu 8. & 4. notab. dubio 8. S. Thomas. & ibidem alij in 4. senten. distinctio. 18. quæstione secunda. articu. 1. ad 4. quæstio. præsertim Palud. quæst. 1. ad 3. qui expressim responderunt, in hoc differre excommunicationem nullam ab excommunicatione iniusta, quòd, qui non seruat nec obtemperat excommunicatio ni iniustæ ante absolutionem, pœnis iuris afficitur, non sic, qui excommunicationem nullam minimè obseruauerit. quorum vltimum patet in c. non debet. 11. q. 3. & in c. ad præsentiam. de appel. vbi Imol. Prępo. & Dec. ad hoc illam decisionem adnotarunt. Ex quibus ipse opinor, hanc quartam conclusionem veram esse, etiam in animæ iudicio quo ad pœnas, quæ alioqui nullam exigunt exteriorem exequutionem, quę, vt alibi adnotauimus, eodem modo obligant in foro conscientię, quo & in iudiciali. Nam & ipsi Theologi paulò antè citati, dum opinionem istam tractauerunt, in animæ iudicio, & quo ad forum interius etiam de ea disputarunt. Nec oberit, si quisquam dixerit, grauissimum esse, & iniquum, quòd quis absque culpa iniustè puniatur, & priuetur his, quibus priuat excommunicatio, maximè, quia hæc est spiritualis pœna, qua nemo est absque culpa plectendus: sicuti & nos tradidimus libro secundo Variarum resolutio. capit. 8. nam, vt inquit Thom. in dict. 18. quæst. 2. ad quartam quæsti. potest Ecclesia iniustè priuare quenquam his, quæ ad salutem & gratiam disponunt, atque ideò iniusta excommunicatione effectum habet. Sensit sanè Thomas, quòd licet iniquè non possit quis priuari gratia Dei, nec communione charitatis, nec denique suffragijs Catholicæ Ecclesię, etiam quo ad intentionem, tamen ex causa poterit innocens quis, & absque culpa priuari auditione & celebratione diuinorum Officiorum, & denique Sacramentorum perceptione. Ita siquidem in Ecclesiastico interdicto sit, nam id ex causa fertur contra innocentes, qui priuantur perceptione Sacramentorum, & auditione, ac celebratione diuinorum Officiorum. quod notauimus in dict. capit. 8. numero 10. causa autem, quæ iustificat hanc punitionem iniustè excommunicatorum, procedit vel ab aliqua eorum culpa in hoc commissa, quòd non curent, diligenter absolutionem impetrare: vel quia maximè interest totius vniuersalis Ecclesiæ, ad eiusque auctoritatem pertinet, quòd excommunicationis censura, quæ gladius est Ecclesiasticus, admodum timeatur, ne alioqui Ecclesiastica disciplina paulatim sit contemptui, dum iniustis excommunicationibus à proprio iudice latis, ante obtentam absolutionem quispiam renuit obtemperare. Igitur excommunicatus iniustè obligatur etiam in conscientiæ foro à diuinis sibi interdictis abstinere, & alios vitare. quam opinionem fatetur esse communem Adr. in d. quodlib. 6. art. 1. conclu. 1. licet contrariam defendere conetur. Quib. adde, quæ à nobis tradentur inferius in §. 11. de excommunicatione lata ex falsa causa. Illud tamen est admonendum, quòd si iustè excommunicatus absque scandalo (potest enim hoc abesse plerunque) diuina officia celebrauerit, præsertim occultè, non peccabit, nec erit in animæ iudicio pœnis Canonicis affectus, secundum Caiet. 2. 2. q. 70. art. 4. Adrian. in d. conclusione 1. idem Adrian. in 4. sentent. q. 4. de confessione. versicu. si petas. ad finem. Ioan. Driedo. de libert. Christi. pag. 235. & hoc equidem ex mente legis & Canonis, qua ratione esset fortasse idem dicendum in foro exteriori, vbi scandali circumstantia procul ab eo actu abesset.

Cæterùm vbi sententia excommunicationis est nulla ipso iure, etiamsi quis cum scandalo celebrauerit, aut se diuinis immiscuerit, non erit irregularis, quia nusquam fuit excommunicatus, quod ex præmissis probatur satis apertè. atque ideò irregularitatis pœna

minimè obtinet, nec iure locum habet, cùm ea in hac specie non ratione scandali, sed excommunicationis inflicta fuerit. Non diffiteor, peccare grauiter eum, qui cum scandalo coram ipsis, qui excommunicationem nullam fuisse, prorsus ignorant, celebrauerit, aut diuinis immiscuerit, quemadmodum responderunt Palud in 4. sent. distinct. 18. quæst. 1. colum. 3. & ibi Gabriel. quæstio. 2. colu. 11. & tamen ex his auctoribus ipse quidem percipio, in hac speciale crimen committi ratione solius scandali, non tamen iuris pœnas locum obtinere. Plures autem casus, in quibus excommunicatio est nulla ipso iure, ponit gloss. in c. præsenti suprà isto tit. quam commendarunt ad hoc Præp. & Dec. in c. ad præsentiam. Fran. in c. 1. de appellat. idem Franc. in c. 1. §. vltim. de foro compet. in 6. similis gloss. in c. reprehensibilis. de appellat. sed & gloss. celebris in cap. solet. in verb. in officijs. de sententia excommunic. isto lib. sentit, excommunicatum post appellationem illegitimam & nullam, non esse irregularem, si ante absolutionem confisus, & existimans eius appellationem validam fuisse celebrauerit bona fide, licet postea pronunciatum fuerit, appellationem nullam esse, nec su-**[868]**spendisse iurisdictionem iudicis, à quo appellatum extitit. Idem notant Franc. & Philip. Probus ibi. ac Martinus Azpilcueta in d. c. cùm contingat. remedio 3. colum. 2.

Hinc decimoquartò ad intellectum vndecimi effectus constat, collationem beneficij factam excommunicato, etiam iniusta excommunicatione, nullam esse ipso iure. quod satis deducitur ab his, quæ in proxima quæst. tradidimus.

Decimoquintò, etsi verum sit, excommunicationem hunc effectum producere, quòd efficiat nullam collationem beneficij factam excommunicato, **[sect. 8]** dispensatio tamen Episcopo concessa est, vt is post absolutionem ab excommunicatione permittat, beneficium illud obtineri ab eo, cui collatum fuit. Hanc conclusionem gloss. tenet in d. c. postulastis. in verbo, dispensatum. idem notat inibi Panormita. & communiter Docto. modò absolutio ab excommunicatione obtineatur ab eo, qui iure possit illam concedere, etiamsi absolutio reseruata sit Papæ. Quod ex eisdem colligitur, præsertim Card. qui indistinctè communem sequitur. licet Henri. & quidam alij contrarium tenere voluerint. Huius opinionis ea est ratio, quòd vbi à Canone dispensatio permittitur, nec ea denegatur Episcopo, poterit is dispensare, quamuis sit constitutio Concilij vniuersalis, sicuti ex Innocent. in c. dilectis. de temp. ordin. & regula tex. in c. nuper. extrà ist. tit. colligunt, & tenent Abb. & Felin. in ca. at si Clerici. §. de adulterijs. de iudic. & alij per eos citati, quos sequitur Iacobatius de Concilijs. libr. 5. art. 19. tametsi Aret. & Dec. in d. §. de adulteriis. contrarium defendere conentur. Igitur, cùm in d. c. postulastis. permissa sit dispensatio in hoc casu, nec potestas dispensandi negetur Episcopo expressim, tacitè concessa eidem videtur. Addit sanè Panor. in d. c. postulastis. hanc decimamquintam assertionem procedere, etiamsi eiusdem beneficij collatio ad alium quàm Episcopum pertineret. Etenim posset Episcopus dispensare cum ipso beneficium obtinente ex collatione facta eidem, cùm erat excommunicatus, quòd beneficium illud obtineat. Ego verò non admitterem hanc Panormi. sententiam, nisi & is, ad quem expectat beneficij collatio, qua priuatus non est, huic dispensationi consentiret, sicuti & eius consensus necessarius est ad permutationem, quæ auctoritate Episcopi fieri debet. vt notat gloss. & ibi Doctores in capitulo vnico de rerum permut. libro sexto. & in Clementin. 1. eodem titul. Panormit. in c. quæsitum. de rerum permutat. subdit deinde Panormita. in dicto c. postulastis. quòd si Romanus Pontifex contulisset excommunicato beneficium, non posset cum eo Episcopus dispensare, quia iam esset beneficium istud affectum auctoritate Romani Pontificis. c. vt nostrum. de appellat. cui opinioni suffragatur, quòd si Romanus Pontifex

beneficium ad Episcopi collationem pertinens, absque aliqua reseruatione contulerit alicui, & collatio fuerit nulla, vel inutilis, non potest ipse Episcopus alteri beneficium hoc conferre, nec eidem, secundum Innocent. in c. inter dilectos. de excess. prælat. Ancha. consilio 58. Domin. consilio 136. Decius in c. 1. columna 2. de confirmatio. vtili vel inutili. eundem Decium in d. c. vt nostrum. de appellatio. colum. 1. quicquid ex gl. ibidem contrarium notauerit Abb. in d. c. inter dilectos. eandem Inno. sententiam probare videtur Rom. in cons. 335. quibus addendus est Ludou. Gomes. in regula de triennali possess. quæst. 30. qui in simili quæst. multa tradit eleganter, & decisio Rotæ in antiquis 39.

Duodecimus excommunicationis effectus proximo similis est, **[sect. 9]** etenim excommunicatus non potest beneficium conferre. c. quia diuersitatem. de concess. præben. c. 1. in principio. ne sede vacante, libro sexto. gloss. in capit. vltim. de excess. pręlat. & ibi Docto. communiter. sicut nec eligere potest solus, nec cum alijs. c. cùm inter. de elect. c. cùm dilectus. & ibi Docto. de consuetu. notatur in c. Apostolicæ. de exceptionibus. & in ca. vlti. de Cler. excommunic. ministran. sic nec præsentare potest Patronus excommunicatus, secundum Abb. & communem in cap. nobis. de iure patronatus. Lapum alleg. 8. Rochum Curt. de iure patrona. in verbo, competens. quæstione 8. Lamper. de iure patrona. 1. parte. 2. lib. quæstione 2. artic. 2. Rota 161. & 707. in antiquis. idem tenet Bertach. in tracta. de Episcopo. 1. libr. 3. parte. quęstione trigesimaprima, quibus illud addendum est, quòd institutio Episcopi facta ad præsentationem patroni Clerici excommunicati, valet omninò. vt distinguit eleganter Rota decisione 2. tit. de iure patrona. in antiquioribus. & decisio. 527. in antiquis, quarum opinionem sequitur Rochus in dict. verb. competens. quæstio. 8. numero 22. quasi præsentatio patroni Laici sit meri facti, nihilque habeat iuris. Et testatur Ludouic. Gomes. in tract. expectatiuarum. num. 60. hanc opinionem iudicio Rotæ seruatam fuisse in vna causa Zamorensi, anno 1133. Ego verò non video congruam in hoc discriminis huius rationem: atque ideò existimo, institutionem factam ab Episcopo ad præsentationem patroni Laici excommunicati nullam esse, sequorque in hoc Lampertinum de iure patronat. 3. part. 2. lib. quæst. 3. art. 4.

Quid autem respondendum sit, quoties qui beneficium contulit, elegit, aut pręsentauit, erat excommunicatus occultus, plerique dubitarunt, nam Bertach. in tract. de Episc. 1. lib. 3. part. quæst. 32. tenet, in hac specie collationem, electionem, & præsentationem validam esse. citatur & ad hoc decisio Rotæ in antiquis 128. **[869]** quæ tamen tractat de collatione beneficij facta ab exequutore Apostolico excommunicato quidem ei, qui excommunicatus non est, & asserit valere hanc collationem, maximè si ignorans sit is, cui est facta collatio. quæ sanè decisio cùm tractet de exequutore ad conferendum dato, profectò non est omninò admittenda, vt specialis in exequutore: siquidem hæc exequutio facti meri non est, sed iuris. Ideò ipse censeo, considerandum esse, an collatio fiat, similísue actus ab eo, qui publicum officium habet, & eius muneris ratione, atque auctoritate: & tunc valet equidem actus occultè excommunicati, dum toleratur in eo publico munere. c. ad probandum. de re iud. l. Barbarius. ff. de offi. pręto. notant Panor. & alij in c. veritatis. de dolo & contu. col. pen. & fi. Docto. in d. l. Barbarius. maximè Ias. & Fel. in d. c. ad probandum. quòd si collatio fiat ab aliquo vt priuato, non ratione publici officij, erit nullus hic actus, si fiat ab excommunicato occulto, vel publico, secundum communem. atque in hoc casu procedit, quod Lamper. tenet aduersus Berta. in dict. q. 2. art. 2. col. vlt. & quia Ludoui. Gomes. in dict. num. 60. inducit constitutionem ad euitanda scandala, ad huius quæstionis definitionem, aduertendum est, quòd in his, quæ procedunt à publico officio, excommunicatus interim toleratus vitandus non

est ante denunciationem, etiam ab his, qui sciunt eum excommunicatum esse: ab his verò, qui scientiam excommunicationis habent, statim post denunciationem vitandus est. Et hæc quidem partim procedunt ab his, quę in d. c. veritatis notantur, partim ad d. constitutionem Marti. Quinti, ad euitanda scandala, sed in his, quæ procedunt à priuata auctoritate, ratio est admodum diuersa, nam ea constitutio nihil iuris tribuit excommunicato ipsi. Imò iura vetera quo ad potestatem ipsius excommunicati manent illęsa, adhuc ante denunciationem, & id tantùm statuitur, quod item excommunicato communicantes ante de nunciationem minimè afficiantur pœnis statutis à iure contra communicantes cum excommunicatis. vnde ad nostram quæstionem ferè nihil conducit constitutio prędicta, quia seruanda est distinctio Abb. in d. c. veritatis. cum ea tamen adnotatione, vt in pertinentibus ad officium publicum nequaquam noceat scientia excommunicationis ipsis, in quos publica potestas exercetur. quod memini, me iam semel in hac relectione adnotasse.

Decimustertius. **[sect. 10]** Excommunicationis effectus versatur equidem in intellectu Canonum in c. rursus. & c. quicunque. 11. q. 3. à quibus solet in excommunicationis tractatu maxima deduci controuersia, quam nos vnica tantùm conclusione definiri conabimur. Conuentus super crimine siue ciuiliter, siue criminaliter, ob contumaciamque excommunicatus, & in eadem excommunicatione per annum perseuerans, conuictus censetur de eo crimine, cuius accusatus fuit. gl. in c. contingit. de dolo & contu. & ibi Abb. gl. & inibi Franc. in c. cum contumacia. de hęret. in 6. Pan. in c. veritatis. col. 5. de dolo & contu. Rom. in sing. 303. Abb. in c. insinuatum. de simonia. in c. postulasti. de homic. Abb. in ca. 1. num. 27. de iud. & ibi Doct. præsertim Franc. à Ripa. nu. 77. & Alcia. nu. 54. qui eandem opinionem sequuti fatentur communem esse. & ea probatur in d. c. rursus. & c. quicunque. licet Dec. in d. c. 1. in 2. lectione. & Selua de beneficio. in 3. par. q. 4. contrarium teneant. communem item sententiam sequitur Ioan. Lup. in c. per vestras. §. 18. nu. 24. vnde aliquot hîc proponam, quæ vel deducantur ex hac conclusione, vel ad eius faciliorem intellectum necessaria sint.

Primùm hinc apparet, contumacem per annum in excommunicatione perseuerantem, priuatum esse ipso iure, vel priuandum beneficio Ecclesiastico, si crimen, cuius in iudicium delatus fuerat, ea sit priuatione dignum, quod Abb. & cæteri communiter adnotarunt.

Secundò eadem ratione ex contrario constat, non esse hunc contumacem perseuerantem in excommunicatione, priuatum, nec priuandum beneficijs, si crimen, cuius delatus fuit, ea pœna dignum non est, quod ijdem auctores fatentur.

Tertiò, si quis vltra annum in excommunicatione perseuerauerit, poterit beneficijs Ecclesiasticis, quę obtinet, priuari ex eo, quòd non tantùm anno, sed longiori tempore durauerit in ea contumacia. Hoc deduxêre Abb. & Docto. à decisione text. in cap. cùm bonæ. de ætat. & qualit. notat post alios Alciat. in dict. capit. 1. quamuis Dec. & Selua requirant ad pœnam istam contumaciam in excommunicatione per triennium.

Quartò est considerandum, contumacem in excommunicatione quacunque ex causa Reum factum, per anni tempus, suspectum hęresis ex hoc fieri, licet vt hęreticus damnandus non sit. glo. in d. c. contingit. sic intelligenda. Inn. Hosti. & Docto. expressim post glo. ibi. in cap. vlt. de pœnis. dicentes, hanc suspitionem sufficere, vt purgatio inducatur. idem Henri. post alios in c. excommunicamus. in 1. de hære. Lup. in d. §. 18. num. 24. & alij, quorum meminit eos sequutus Iaco. Septimacensis, vir doctissimus in Catholicis Institutionibus. capit. 27. est tamen hæc suspitio leuis, vt tradit optimè praxin huius casus, exponens auctor Directorij inquisitorum, 2. part. quæstione 47. poterit pręterea per tempus aliquod perseuerans in

excommunicatione, puniri etiam ante annum pœna temporali, secundum Anan. & Felin. in capit. postulasti. de homicid. sunt & in hoc regno Regię leges, & seculares, quæ iustissimè puniunt perseuerantes in excommunicatione, nempe l. 1. tit. 5. & l. 9. titu. vlti. libr. 8. ordi. quarum **[870]** & nos obiter meminimus in Epitome ad 4. decret. 2. par. c. 6. §. 8. num. 17. Quintò est animaduertendum, quòd suspectus de hæresi, & ea ex causa vocatus ab inquisitoribus, iudicium subterfugiens, in excommunicatione in eum ob eam contumaciam lata, ad annum vsque persistens, vt de hæresi conuictus, hæreticus est pronunciandus. text. **[sect. 11]** elegans in c. cum contumacia. & ibi gl. de hęret. in 6. ad idem in simili tex. in c. excommunicamus. §. qui autem. de hæret. & in Auth. Gazaros. C. eo. tit. Reg. l. 32. tit. 9. par. 1. quæ quidem decisio nemini dura videri debet, etiamsi ex l. vlt. C. de probat. in criminibus sententia ferri debeat ex certissimis probationibus, non ex coniecturis, nam huius criminis in hac specie est vrgentissima præsumptio, quæ iuris adminiculo indubitatum indicium facit. & ita ex ead. l. vltim. sufficiens ad condemnationem ordinariam. Deducitur autem hæc probatio ex tribus. Primò quidem ex ipsa suspicione hæresis, cuius causa ab inquisitoribus ad iudicium vocatur. Secundò ex ipsa fuga & contumacia. cap. nullus. de præsumpt. c. decernimus. 3. q. 9. c. Christianus. 11. q. 1. Tertiò, ex animo rebelli persistendi per annum in excommunicatione, quæ quidem colliguntur ex gloss. & Docto. in d. c. cum contumacia. Gonsalo de Villadiego. qu. 12. de hæresi. quo fit, hanc præsumptionem à iure censeri vrgentissimam, & sufficientem ad pœnam ordinariam, sicut & defectus indictæ compurgationis à Pontificibus, sufficiens præsumptio iudicatur quandoque ad ordinariam condemnationem, iuxta text. in ca. inter solicitudines. de purg. Canon. vbi Host. & alij. Panorm. in c. accedens. de accusat. sic denique est intelligenda decisio text. in d. c. cum contumacia. ad cuius vberiorem interpretationem libet hoc in loco breuiter aliquot exponere, quæ amplius eius sensum explicent.

Illud etenim constat, non aliter huic decisioni locum fore, quàm si contumax suspectus de hæresi, citatus fuerit expressim, vt ad iudicium accedat super rebus fidei, vel super crimine hæresis, cuius accusatur, aut suspectus est, responsurus. gl. communiter recepta in d. c. cum contumacia. & satis erit, quòd in genere hæresis crimen hoc in edicto exponatur, nec requiritur in specie hæresim significari. quod notant optimè Franc. in d. c. cùm contumacia. Henr. in d. c. excommunicans. in 1. in prin. de hæret. & repertorium inquisitorum in verb. contumacia. idem constat ex instructione inquisitorum Granatæ typis excusa. c. 19.

Deinde apparet, non aliter nocere huic absenti hanc vrgentissimam præsumptionem, quam si is verè contumax fuerit. & ideò, si verè contumax non est, minimè habet locum præfata decisio: vti præter alios notat Gonsalus à Villadiego, in tract. de hær. q. 12. qua ratione, si absens iustum habuerit impedimentum, quo legitimè impeditus non potuit eo tempore ad iudicium accedere super hæresis suspicione responsurus, non est vt hæreticus condemnandus. Iustas verò absentiæ causas, & legitima impedimenta poterit ipsemet allegare & probare. l. 2. ff. si quis cautio. Item & procurator eius nomine admittendus est ad allegandas iustas absentiæ causas, & legitima impedimenta. quod in hac specie Socyn. not. in c. veniens. de accusat. numero 39. cuius opinio constat ex alia, quæ dictat, etiam in causa criminali admittendum esse procuratorem ad allegandas iustas absentiæ causas, & legitima impedimenta facti, vel iuris, modò non concernant allegationes istæ crimen ipsum principale. tex. sic intelligendus in dict. c. veniens. vbi Panorm. & alij. Felinus in ca. meminimus. 3. colum. eod. titul. l. penul. §. ad crimen. vbi Bartol. Angel. & Imol. ff. de public. iudic. l. seruum. §. publicè. ff. de procurat. præsertim hoc explicarunt Bartol. in dict. §. ad crimen. colum. 6. Imola ibi. numero

26. Aretinus in d. c. veniens. numero 27. & sequen. Socyn. inibi, nume. 47. & 51. Regia l. 12. titu. 5. part. 3. imò etiam sine mandato admittendus est quilibet ad alleganda iusta facti impedimenta, quæ necessaria sint, nempe captiuitatem, & similes huic causas, secundum Barto. colu. 5. & communem in d. §. ad crimen. quòd si absentię causæ non sint necessariæ, sed probabiles, scilicet locus non tutus, inimicitiæ, non esse quempiam admittendum ad earum allegationem sine mandato, quia forsan ipse absens nollet eas causas allegari. notant Bart. colum. 5. & Angel. in d. §. ad crimen. Anton. & Panormit. colum. penult. in d. c. veniens. quæ quidem opinio non admodum placet. Etenim, si causæ probabiles sunt, satis præsumendum est, absentem eas allegaturum fuisse, & eas allegari velle. vnde contra Bar. tenuerunt Imo. in d. §. ad crimen. num. 25. Ana. Socy. nume. 47. & Areti. numer. 48. in d. c. veniens. Nec oberit, quod Inno. communiter receptus in dicto c. veniens. adnotasse videtur, non esse quenquam absque mandato admittendum ad allegandas voluntarias excusationes absentis ex causa iuris. ea siquidem opinio non agit de excusationibus in facto consistentibus. Sed de his allegationibus, quę ex iure deducuntur ad hoc, vt non teneatur absens, etiam non impeditus, respondere.

Sed & in causa hæresis, quam modò expendimus, contumax excommunicatus, non est vt hæreticus damnandus ante annum, nec talis censendus intra tempus id. anno verò finito iudicandus est hęreticus, & ab eo tempore, anni scilicet finiti, bonorum publicatio à iure facta, & aliæ hæreticorum pœnæ vim & effectum obtinent, secundum Host. Ana. & Doct. in dicto c. excommunicamus. §. qui autem. Archid. Ioan. Andr. & Franc. in dict. c. cum contumacia. vbi est tex. de hoc. & in d. Authen. Goza-**[871]**ros, & apparet ex instructione Granatæ impressa c. 19. & Directorio Inquisitorum. 2. par. quæstione 47 Aufrerio, & Capella Tolosana 365. ex quibus constat, sententiam in hoc casu ferendam esse declaratoriam hęresis commissæ à contumace. Tametsi Cald. consilio 5. titul. de hæretic. velit, & conetur probare, non esse hunc contumacem in specie. c. cum contumacia. hæreticum, nec vt talem damnandum, sed vt suspectum hæresis.

Quòd si etiam anno elapso ante condemnationem contumax compareat in iudicio, velitque propriam innocentiam ostendere, admittendus est: etiam vt effugiat bonorum confiscationem. quod expressim notat Andr. Isernia in dict. Authentic. Gazaros. numero 31. post ipsam verò condemnationem etiam captus, si velit verè pœnitens Ecclesiæ reconciliari, non est tradendus curiæ seculari: imò admittendus est ad Ecclesiæ gremium. imò & tunc si ostenderit propter legitima impedimenta se non fuisse contumacem, admitti debet eius defensio, ex integro quidem ad effugiendam omnem pœnam, si eius innocentia constiterit, quia deficit ratio. c. cum contumacia, ex eo, quòd contumax non fuerit. sed etsi de impedimentis non docuerit, & tamen velit probare, & probauerit propriam innocentiam, sententia reuocabitur, quo ad pœnas corporis, & infamiæ: licèt non quo ad bonorum confiscationem. l. penult. de requir. reis. l. 2. C. eo. titul. & hæc quidem procedunt, licet captus fuerit ab inquisitoribus. Nam si seipsum spontè carceri exhibuerit, multò faciliùs sunt hæc admittenda: vt in hoc vltimo casu definitum extat decreto quodam generalium inquisitorum, cuius meminit Iaco. Septimacensis in suis Catholicis institutionibus cap. 2. num. 6.

Hæc sanè de aliquot effectibus excommunicationis maioris: nam ex professo plures missos facio, quippe qui sciam passim eos à iuris diuini, & humani professoribus tradi, & existimauerim hos satis probare, quanta sit huius censuræ vis quo ad interiorem, &

exteriorem hominis verè Christiani afflictionem, vt hinc Catholicus perpendat, quanta cum cura Ecclesiæ prælatis sit omninò obtemperandum, ne verè Ethnicus sit, & publicanus.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatus minori excommunicatione, etiam si celebret, non est irregularis.*

2 *Excommunicatus minori excommunicatione peccat celebrando diuina officia, & conferendo sacramenta.*

3 *Excommunicatus minori excommunicatione, non potest eligi ad Ecclesiasticum beneficium.*

4 *Existens in mortali peccato eligi potest ad Ecclesiasticum beneficium.*

5 *Excommunicatio, in dubio de maiori est intelligenda.*

6 *Anathema quid sit, & huius dictionis deductio.*

7 *Excommunicatus, qua ratione anathema dicatur.*

8 *Intellect. c. cùm non ab homine, de iudic. & eorum, quæ inibi notat Panorm, & quid signum Theta significet?*

§. OCTAVVS.

HActenus de maioris excommunicationis effectibus: atque ideò de minori excommunicatione nunc tantisper agendum erit: cuius definitionem exposuimus in princip. huius operis. nu. 4. ex c. si celebrat, de Cler. excom. mi. quo statutum est, minorem excommunicationem tantùm priuare sacramentorum perceptione. **[sect. 1]** Quo fit, vt excommunicatus minori excommunicatione, etiamsi celebret missarum solennia, minimè sit irregularis: quod in dict. ca. si celebrat. satis definitum extat. Idem constat in l. 5. tit. 9. part. 1. & l. pen. eod. tit. ratio autem huius decisionis est, quia excommunicatus minori excommunicatione non est suspensus ab aliquo actu ordinis Ecclesiastici: siquidem perceptio sacramentorum non pertinet ad aliquem ordinem: & ideò prohibitus sacramenta percipere, non est suspensus ab aliquo actu ordinis, & ea ratione nec erit irregularis, tametsi sacramenta percipiat, secundum Panorm. colum. 1. & Henric. col. 5. in d. c. si celebrat, est etenim necessarium, vt quis efficiatur irregularis, quòd sit suspensus ab aliquo actu, qui ad aliquem ordinem pertineat. iuxta celebrem regulam Innocen. in c. 1. hoc tit. & lib. quam præter alios probant Henric. in d. c. si celebrat. Florent. 3. parte, tit. 26. c. 4. §. 1. & alij, quorum alibi mentionem faciemus: modò sit satis adnotare opinionem istam probari in c. is qui. §. vlt. ibi, celebrat. & in c. is cui. ibi, in suo officio. isto tit.

Peccat tamen **[sect. 2]** excommunicatus minori excommunicatione, si ante absolutionem celebrauerit missarum solennia: & quidem grauiter: vt asserit text. in d. ca. si celebrat. id verò peccatum mortale censetur: sicuti explicant Syluest. in verb. excommunicatio. 4. in princip. & notab. 3. Caieta. in verbo, excommunicatio minor. Regia. l. 6. titul. 9. partit. prima. & sentiunt Doct. in d. c. si celebrat. Nam excommunicatus minori excommunicatione celebrans aut percipiens sacramentum, facit contra speciale præceptum, quo prohibentur excommunicati minori excommunicatione sacramenta percipere.

Et sanè hac ratione peccat mortaliter celebrans minori excommunicatione ligatus. Nec **[872]** admittenda est ratio Hostiens. & Innoc. qui in dict. cap. si celebrat. existimarunt excommunicatum minori excommunicatione celebrantem, ideò peccare grauiter, quia celebrat in mortali peccato constitutus. Nam ratione minoris excommunicationis non colligitur, nec præmittitur necessariò mortale crimen: cùm ea regulariter venialem tantùm culpam exigat: quemadmodum superiùs adnotauimus, & tradit Imo. in ca. sacris. de his, quæ vi met. caus. fiunt.

Hinc deducitur, excommunicatum minori excommunicatione posse absque vlla culpa audire diuina officia, & eisdem simul cum alijs Christianis interesse, imò & in choro dicere, modò sacramenta non percipiat: sicuti visum est Palud. in 4. sentent. dist. 18. q. 5. artic. 6. Floren. 3. part. titul. 25. capitul. 2. §. 2. & Syluest. in verbo, excommunicatio, quarto, ad finem, quidquid contrarium senserit Regia l. 6. paulò ante citata, & Archid. in c. vir cum propria. 83. q. 4.

Sed & si minori excommunicatione excommunicatus non sit prohibitus sacramenta conferre, peccat tamen si ea conferat. text. in d. c. si celebrat. 2. parte. qui dum omissa dictione, grauiter, simpliciter hunc peccare asserit, sentire videtur, peccatum hoc non esse mortale, sed veniale. quod ita mihi adnotasse videntur Ancharan. ibi Caiet. in verbo, excommunicatio minor. Syluest. in dict. 3. notab. licèt in verbo, excommunicatio. 4. in princip. idem Syluest. & dict. regia l. 6. etiam in hoc casu mortalem culpam contrahi expressim asseuerent. quorum sententiam memoriæ habere debent, qui minori excommunicatione ligati, à qua facillimè absolui possunt, sacramenta contrectant.

Excommunicatus **[sect. 3]** autem minori excommunicatione non potest eligi ad Ecclesiasticum beneficium, vt probatur in d. cap. si celebrat. & dict. l. regia. 6. titul. 9. part. 1. Nam electio eiusdem facta nulla est ipso iure, secundum Hostiens. in d. c. si celebrat. cuius opinio magis communis est: vt inibi asserit Card. col. vlt. & probatur in c. postulastis. eod. tit. quamobrem text. in d. c. si celebrat. dum dicit, hanc electionem esse irritandam: est intelligendus, id est, irritam denunciandam. licet Fel. in c. dilectæ. col. 3. de exceptio. teneat, electionem istam ipso iure validam esse, quamuis rescindi per sententiam possit. Nec ad valorem, & effectum, huius electionis quidquam conducit ignorantia excommunicationis: est etenim electio nulla, licet facta fuerit ex ignorantia excommunicationis. gloss. in dict. cap. si celebrat. & ibi Abb. & Card. vlt. col. in verb. Scienter. Quorum opinio communis est, sicut asserit Sylue. in verb. excommunicatio. 1. colu. 2. etiamsi idem Syluest. contrarium teneat in verb. excommunicatio. 4. §. vlt. Eligere tamen potest minori excommunicatione excommunicatus. tex. in dict. c. si celebrat. siue sit excommunicatio minor indicta à iure, siue indicta ab homine, iuxta capit. Engeltrudam. 3. q. 4. vtroque siquidem casu eligere poterit excommunicatus: quemadmodum omnium sententia decisum extat in eodem c. si celebrat. post gloss. inibi in verb. nec eligere. qua in re cauendum est à dicta l. sexta, quæ expressim respondet, excommunicatum minori excommunicatione ab homine non posse eligere. quæ quidem conclusio minimè procedit: quia minori excommunicatione excommunicatus non est suspensus ab officio, hoc beneficio: sed tantùm priuatur sacramentorum perceptione: quod in dicto c. si celebrat. satis decisum est, & probatur in c. duobus. de sent. excom. vnde parum refert, quòd excommunicatio sit lata à iure, vel ab homine, modò minor sit, secundum Abb. in d. c. si celebrat. & Gonsalum à Villadiego de irregularit. c. de suspensione.

Ex his omnibus constat præcipuus minoris excommunicationis effectus, & præsertim **[sect. 4]** quòd minor excommunicatio differat à mortali peccato, & plus quandoque operetur:

siquidem existens in mortali peccato potest eligi ad beneficium ecclesiasticum, & eius collationem validè consequi. capit. sicut nostris. & ibi gloss. de iureiur. glos. in dict. c. si celebrat. in verbo, nec eligere. Felin. in capitul. 2. colu. 2. de rescript. & in capit. dilectæ. de exceptio. columna 2. Ioan. Maior in 4. sentent. dist. 18. quæst. 4. colum. 2. & in 2. sentent. distinct. 44. quæst. vltima, colum. 3. gloss. optima in capit. definitio. 22. quæst. 4. licèt contrarium notauerit Panor. in dict. cap. si celebrat. saltem in mortali peccato, quod graue sit. idem Abb. in cap. dudum, el. 2. numer. 24. de electio. & in dict. c. sicut nostris. Adducitur huius sententiæ author Innocent. in dict. capit. si celebrat. Qui tamen, ni ipse fallor, id non tenet. Nec item gloss. in cap. Florentinum. 85. dist. quæ scribit, non esse eligendum ad beneficium Ecclesiasticum peccatorem mortali crimine affectum: non tamen addit, electionem nullam fore, si is electus fuerit. Atque ita priorem opinionem, quam nos probamus, tenet eleganter Martinus Azpilcueta in c. si quando de rescrip. except. 11.
Cæterùm post **[sect. 5]** excommunicationis maioris & minoris expositam cognitionem, oportet animaduertere, quòd in dubio, quoties mentio excommunicationis fit, est interpretatio ita adhibenda, vt de maiori intelligamus. tex. celebris. in cap. penul. de sentent. excommuni. cui responso consensu omnium fit obiectio fortis. Nam in pœnis semper est benignior adsumenda interpretatio. l. si. præses. & l. interpretatione. ff. de pœnis. qua ratione in dubio appellatione excommunicationis de minori, non de maiori foret adsumenda inter-**[873]**pretatio. Huic sanè obiectioni conantur Doctor. variè respondere. quidam enim asserunt, eam esse intelligendam in pœnis quæ propriè, & verè pœnales sunt: vt in his benignior sit adsumenda significatio: non sic in pœnis medicinalibus, quarum præcipua est excommunicatio. cap. 1. sup. ist. tit. sic denique Panor. explicat in dict. c. penult. & in c. 1. de posthu. præla. sed hæc responsio non omninò congruit, cùm excommunicatio pœna sit. cap. quoniam frequenter. §. vlt. vt lit. non contest. cap. corripiantur. 25. q. 3. & constat multis à me in hac relectione traditis, grauissimam esse pœnam istam, & maximam omnium, quæ ab Ecclesia infligi pro culpa criminum possunt. idcircò Deci. in l. semper in obscuris. ff. de regul. iur. nume. 12. hanc rationem refellit, addit tamen eam esse veram rationem, quod tex. in dict. c. penul. de excommunicatione ab homine lata tractet: cùm excommunicatio minor ab homine non soleat proferri, & ideò de maiori ea sententia intelligenda est. Hæc verò responsio nequaquam placet, quippe quæ duo præmittat, quæ ipse falsa esse censeo. primùm, minorem excommunicationem ab homine ferri non solere, cùm contrarium probet tex. in dict. capit. Engeltrudam. 3. q. 4. secundum, non esse admittendam decisionem tex. in dict. capitul. penult. in excommunicatione lata à iure, cùm & in ea sit omninò locus illi responso, quod omnium consensu receptum est. Ioan. Maior in 4. senten. dist. 18. q. 2. eam rationem affert, quòd dictio quælibet per se sumpta in potiori sit significatione accipienda. gl. in l. 1. in principio. ff. de verb. obligat. sed hac consideratione non tollitur obiectio facta ex d. l. interpretatione. quamobrem ad decisionem text. in dict. cap. penul. duo sunt potissimùm adnotanda: primum, quòd communis vsus hanc interpretationem iam diu recepit, vt excommunicatio in dubio maior intelligatur, quidem vsus maximum locum obtinet in cuiuslibet sermonis interpretatione. l. labeo. ff. de sup. legat. l. librorum. §. quod tamen Cassius. & ibi gloss. ff. de legat. 3. cap. quanquam 2. q. 7. deinde & illud est adnotandum, & inspiciendum, quòd cùm excommunicatio spiritualis pœna sit, in hoc instituta, vt contumaces animos à peccatis auertat, ad veram obedientiam compellens: rarissimè hunc effectum haberet, si de minori foret interpretatio accipienda, minor siquidem excommunicatio parum vltra mortale crimen operatur: id est, parum inducit, quod non

inducat mortalis culpa, & aliqua ex parte minus, vt ex proximè dictis apparet. Igitur, vt hæc medicinalis pœna in Ecclesia illum effectum habeat, quem eius institutio significat, de maiori, non de minori est interpretanda in dubio, alioqui parum operaretur. qua ratione ad intellect. d. c. penult. vtuntur Anch. in c. statuimus. sup. ist. tit. 2. col. & Feli. in c. dilectæ. de exceptio. num. 3. idem Feli. in dict. cap. penult. huius tit. & Anania in cap. vnico, de sagittarijs. col. pen. His est etiam adijciendum, quàm rara sit minoris excommunicationis censura: quamque sit maioris excommunicationis frequens, siue Canones, siue Ecclesiasticos iudices spectes, quibus tandem opinor cautissimè statutum esse à Romanis Pontificibus, quòd excommunicationis sententia sit in dubio de maiori intelligenda.
Adhuc prænotatis obstat responsio Romani pontificis in c. 1. de excep. ist. lib. quæ probat, appellatione excommunicationis non esse maiorem intelligendam, siquidem non est satis ad repellendum actorem à iudicio, quòd illi obijciatur excommunicatio simpliciter, sed requiritur obiectio expressa maioris excommunicationis: ergo sequitur, non intelligi maiorem excommunicationem sub hac dictione, excommunicatio. simpliciter prolata, idcirco Panor. in ca. 2. de restit. spoliat. in eum sensum accipit tex. in dict. c. 1. vt existimet, satis esse ad vim, & valorem exceptionis opponi actori excommunicationem simplicem: licèt quo ad probationem huius exceptionis sit omninò necessarium, quòd testes non simpliciter, sed de maiori excommunicatione expressim respondeant. Nam licèt exceptionis obiectio generalis sufficiat, probatio tamen debet necessariò conuincere, nec dubia quidquam operatur. hanc Panorm. interpretationem sequitur Felin. in dict. c. pen. & in c. final. colum. 3. de exceptioni. & tamen non planè hæc responsio placet. Nam si excommunicatio simpliciter de maiori est intelligenda, cur in testimonijs eandem significationem non habebit? præsertim quia testes ferè ignorant, quid sit minor excommunicatio, cùm ea in vsum recepta non ita, vt maior sit, deinde Specul. in tit. de exceptione. §. viso. nu. 21. expressim tenet auctoritate tex. in dict. capit. 1. quòd non sufficiat proponi excommunicationem in genere, sed sit necessarium in specie concipi exceptionem de maiori excommunicatione, quem in sensum eandem decisionem d. c. 1. accepit, eam asseuerans singularem esse Anton. Burgensis in cap. penult. col. 3. de emptio. & vendit. vnde fortassis speciale est, quod in d. c. 1. decisum extat, ne excipiens vagetur, & cum periculo honoris alterius illudat actori, iudici, & iudicio. Præter excommunicationem maiorem & minorem fit frequentissimè in Canonibus mentio anathematis in eundem ferè sensum, quo maior excommunicatio adsumitur, oportet ergo hoc in loco explicare quid sit anathema, & receptum est, anathema **[sect. 6]** quo ad vinculum non differre à maiori excommunicatione, quamuis maximè differat quo ad solennitatem. text. celebris in capitul. debent. 11. q. 3. vbi ponitur à Gratiano anathematis solen-**[874]**nitas, his equidem verbis. debent duodecim Sacerdotes Episcopum circunstare, & lucernas ardentes in manibus tenere: quas in conclusione anathematis, vel excommunicationis proijcere debent in terram, & conculcare pedibus, deinde Epistola per parochias mittatur continens excommunicatorum nomina, & causas excommunicationis. Hæc Gratianus. qua ratione gl. communiter recepta in c. cùm ab Ecclesiarum prælatis, de offi. ordi. asserit ius, & potestatem anathematizandi solis Episcopis competere. Est enim anathema solennis, vt arbitror, maledictio, quæ fit per execrationes publicas aduersus excommunicatum, quo fit, vt anathema propriè excommunicationem maiorem præmittat. tametsi ex cap. Engeltrudam. 3. q. 4. constet, anathema ab excommunicatione maiori non differre, licèt differat à minori: & ideò frequentissimè anathema pro maiori excommunicatione accipitur.

Huius dictionis significatio verè prætermittenda non est, vt inde lector percipiat, qua ex causa ab Ecclesiasticorum Canonum Auctoribus in hunc sensum adsumatur, qui excommunicationem maiorem, & solennem significet. Quidam enim existimarunt, esse anathema dictionem Hebræam, quę summam detestationem significet. ita inquit Hieronymus c. 1. Epistolæ ad Galatas. porrò anathema verbum propriè Iudæorum est, & positum tam in Iesu Naue, quàm in numeris: quando omnia, quæ erant in Hierico, & Madianitarum detestationi, & Anathemati habenda Dominus imperauit. Hæc Hieronymus. cuius & Andre. Alciat. meminit in cap. cùm non ab homine, de indict. num. 106. asseuerant, dictionem istam non Græcam, sed Hebræam esse. Ego verò multi faciendam esse censeo diui Hieronymi auctoritatem, præsertim in dictionibus Hebræis interpretandis, & nihilominus opinor, Hieronymum existimasse, sermonem istum, & loquendi modum, quem septuaginta interpretes, & alij ad dictionem, anathema, transtulerunt, propriè Iudæorum esse. quòd ipsa dictio anathema Hebræa sit: non dixit palàm Hieronymus, qui alioqui sacræ scripturæ nomina Hebræa interpretatus opere quodam peculiari, nullam huius dictionis mentionem fecerit, sed eam & Græcam esse, testis est & auctor Diuus Augustinus super Numeros c. 41. Tomo suorum operum 4. cuius verba ab ipso ca. 40. hîc exponam. Hîc videndum est, quomodo dicatur anathemabo, quod vouetur, & tamen pro maledicto ponitur: sicut & de isto populo dicitur. vnde illud est, Si quis vobis euangelizauerit, præterquam quod accepistis, anathema sit. Hinc vulgo dictum est, vt deuotatio dicatur. Nam deuotare se quenquam nemo ferè dicit, nisi maledicens. & statim c. 41. super text. & anathemauit eum, & ciuitatem eius, & vocatum est nomen loci illius anathema. Hinc dictum est anathema, quod detestabile aliquid, & abominabile videatur, vt enim nihil inde victor in suos vsus auferret, sed totum in pœnam luendam voueret. Hoc erat anathemare, quod vulgo dicitur deuotare. Origo autem huius verbi est in Græca lingua ab his rebus, quæ votæ, & persolutæ, hoc est promissæ, & redditæ, sursum ponebantur in templis. ἃπὸ τὸυ ἀνω τηθέθαι, hoc est sursum ponere, vel figendo, vel suspendendo. Hęc Augustinus. idem in Epistola 178. condemnatur, inquit idem Apostolus Paulus, & in nouissimis partibus ad Corinthios epistolæ, vbi plebem arguens simul Græco & Syro vtitur verbo. si quis, inquit, non amat Dominum, sit anathema, Maranatha. anathema Græco sermone dixit: condemnatur: Maranatha: donec Dominus redeat. hactenus ipse Hieronymus prioris Epistolæ ad Corint. c. 16. & in Epistola ad Marcellam 3. tomo. Maranatha interpretatur, Dominus venit. & dicit dictionem esse magis Syram quàm Hebræam. hinc intelliges text. in c. Guilisarius. 23. q. 4. qui his duabus dictionibus simul vtitur. vbi glo. & Felin. in c. Rodulphus. num. 33. de rescript. has expositiones tradidere. est verò text. præcitatus Syluerij Papæ primi in Epistola ad Amatorem Episcopum. qua ratione titulus illius non est tribuendus Syluestro, & legendum est Belisarius: vt admonet Felin. licèt de Syluestro Papa loquatur. tradit Platina in Syluerio primo, anathema autem exponit, & idem Hieronymus occisionem, in q. 9. ad Algasiam eo. tomo 3. his accedit diuus Athanasius capitul. 9. ad Roma. anathema, inquit, est sanè seiunctio quædam, & alienatio. anathema præterea Græcè, Latinè potest dici oblatio, & sacrificium, quemadmodum quæ Deo offeruntur, & dedicantur, attrectare audet nemo: sic eum qui anathema sit, ratione quadam nullus conueniet, aut cum eo versabitur. nam sacris oblationibus honoris gratia, tanquam Deo dicatis appropinquare nulli hominum audebunt, ab hoc verò, qui maledictioni fuerit abnoxius, non secùs ac à prophano, & ab ipsa diuinitate alieno secedunt omnes. hæc Athanasius. diuus item Chrysostomus in homilia 16. super Epistolam ad Rom. ita inquit: quemadmodum anathema, donumque id, quod Deo oblatum dedicatur, nemo est qui temerè

manibus contingere audeat, nec ad id propiùs accedere: sic & eum, qui ab Ecclesia separatur, ab omnibus abscindens, ac tanquam longissimè abducens hoc nomine, à contrario scilicet, appellat, magno cum terrore omnibus interminatus, ab eo vt separentur, & pedem referant. anathemati enim honoris gratia appropinquare nemo audebat: ab eo autem, qui ab Ecclesia abscissus erat, ex opposito omnes sententia separabantur, quapropter separatio quidem tum hæc, tum illa ex æquo, à vulgo alienatio erat. Separationis verò modus non **[875]** vnus, sed illi contrarius: ab illo enim abstinebant tanquam Deo dicato, ab hoc autem decedebant tanquam à Deo alienato, & ab Ecclesia abscisso. hæc Chrysostomus. sic & S. Thomas, & Caie. in dict. c. 9. ad Roman. scribunt, anathema esse omne separatum à communi vsu, esseque dictionem Gręcam sensere, quibus & illud concinit, quòd ἀναθήματα dicuntur dona, quæ dicata dijs suspenduntur in parietibus, & columnis templi, qualia visuntur quotidie iuxta monumenta diuorum: statuæ scilicet argenteæ, equi aurei, pocula gemmata: dicta quidem ita ab ἀναθημαι: hoc est à seponendo, siue suspendendo, quemadmodum ex augustino & Chrysostomo deducitur, & adnotauit Erasmus super Lucam cap. 21. etenim in eo capite dum latinè scriptum est, de templo, quod bonis lapidibus, & donis ornatum esset. pro donis: Græcè legitur ἀναθήμαση qua ratione ornamenta Græcè dicuntur anathemata. nam & Homerus lib. primo Odyss. cantum, & saltationem appellat epularum & conuiuij ornamenta: sic inquam ἀναθήματα, vbi Didymus eius interpres hunc in modum locum illum exponit τῆσ ἐυω χηασ τὸ κόμημαὴ μεταφορὰ ἀπὸ τῶν το#ς θ#οῖσ άνα τκθεμένων: id est, conuiuij ornamentum, metaphora, & translatio ab his, quæ deis offeruntur, & in templis honoris gratia suspenduntur. idem repetit Homerus lib. 21. eiusdem Odysseæ ad finem, pulchrè Budæus in commentarijs ad linguam Græcam, pagina 425. ex prælo Ascensiano, huic significationi adijciens, quòd Anathema dicitur homo sacer, cuius caput dijs inferis fuerit dicatum & consecratum, ac deuotum. veteres enim homines sceleratos, sacros appellabant, quasi infernis dijs sacratos, ac deuotos. Titus Liuius li. 2. primæ Decados, sacrare dijs caput alicuius, pro deuouere, accipit. & rursus in 3. lib. sacrare caput alicuius Ioui dixit: pro deuouere, id est morti illum hominem addicere: siquidem sacratus homo à quolibet occidi poterat: idque pium erat. quod adnotarunt Ludouicus Cælius li. 7. lectio. Antiq. c. 11. & Buldæus in l. 2. ff. de pœnis dicens Ecclesiam Catholicam anathemata appellare, quos maiore execratione mulctandos ecclesiastica auctoritas censet, quibus apparet omnium iudicio, templorum donaria, anathemara appellari. De his Persius Satyra secunda:

Dicite Pontifices, in sacro quid facit aurum?
Nempe hoc quod Veneri donatæ à virgine
puppæ.

Solent enim hæc ornamenta suspendi in templis: nempè, quia imagines sunt, aut clypei & similia: idcircò dicuntur anathemata, quæ Deo dicantur, ac consecrantur, & deuouentur.
Huius rei est locus satis celebris in li. Iosuæ c. 9. inquit enim Iosue ad omnem Israel. Vociferamini, tradidit enim Dominus vobis ciuitatem: sitque ciuitas hæc anathema, & omnia, quæ in ea sunt Domino. Ciuitatem igitur, & omnia, quæ in illa erant, præcepit esse anathema Domino, quia omnia volebat Domino seruari, & illi in sacrificium offerri, ita vt ex illis nihil sibi ipsi aliquis seruare auderet. cùm autem de spolijs ciuitatis tulisset Acham filius Charmi, & sibi seruasset, iratus est Dominus, & dixit filijs Israel. Anathema in medio tui Israel, non poteris stare coram hostibus tuis, donec deleatur ex te, qui hoc contaminatus est scelere. Anathemata hoc loco vocantur spolia, quæ sibi seruauerat Acham filius Charmi, quoniam illa ad hoc destinata erant, vt Deo dicarentur, Sic & Chrysostomus in lib. de anathemate scribit,

apud Catholicos dici anathema id, quod est sepositum, suspensum, & oblatum Diabolo, ad imitationem eorum, quæ Deo offeruntur, illiq́ue sunt seposita, ac suspensa in eius templis. Iustinus item Martyr, nisi & illius operis titulus fallit in quæstionibus Christianis à gentibus propositis q. 121. inquit, Anathema dicitur id, quod reconditum, ac secretum est Deo, nec iam ad communem vsum sumitur, aut quod vitij, culpæque causa à Deo abalienatum est. Hæc Iustinus.

Hinc sanè multa poterunt in specie deduci, quo ad huius dictionis vulgo notam significationem, dicitur **[sect. 7]** siquidem excommunicatus anathema, quasi sepositus, & segregatus à consortio fidelium, vt anathemata dicuntur donaria, quæ seponuntur, & segregantur à contrectatione humana, item ab eadem radice secunda ratio poterit adnotari, quia sicut anathemata, id est donaria oblata dijs, non possunt causa honoris ab hominibus tractari: ita ex contrario excommunicati sceleris, & odij causa non debent admitti ad fidelium communionem, quæ rationes colliguntur ex Chrysostomo, & alijs super Paulum ad Roman. capit. nono, & Diuo Augustino in præcitatis locis. Vnde anathema nihil aliud significat, quàm à Deo separationem. textus ex quinta synodo in capit. certum. 24. quæstione tertia, quo in sensu accipitur à plerisque illud Pauli in dicto capitulo nono, Optabam ego anathema esse à Christo pro fratribus meis, qui sunt cognati mei secundum carnem. quasi Paulus præ nimio charitatis ardore pro fratribus suis secundum carnem, vt hi à Iudaismo ad Christum accederent, separari à Christi pręsenti fruitione quàm ardentissimè exoptabat, non à Christi charitate, & sic temporariam separationem à gloria citra culpam optabat Paulus pro salute Iudæorum æterna. quòd si nolis, lector candide, hunc sensum Paulo aptare, dicere poteris illud, optabam, esse accipiendum pro optarim, id est optarim ipse, si fieri posset, nam ita Græcum interpretantur Erasmus inibi, & interpres Chrysostomi libro tertio, de sacerdotio: & hæc quidem **[876]** si admittamus hoc Pauli votum contigisse tempore, quo ipse Christi profitebatur legem. Hieronymus etenim & quidam alij, illud Pauli desyderium tunc contigisse existimant, cùm hic sub Iudaismo Ecclesiam Christi, zelo synagogæ insectabatur. Dicitur secundum alios anathema excommunicatus, quia sit sacratus homo, & infernis dijs deuotatus, atque Sathanæ traditus, est sanè & alia huius dictionis significatio, secundum quam anathema interpretari possumus maledictionem, aut maledictum: & anathemare, seu anathematizare, maledicere. quod ex Diuo Augustino satis constat super Numeros d. c. 40. & 41. sumpta fuit hæc significatio inde, quòd in dict. cap. sexto. Iosue spolia hostium dicata fuerunt Deo in pœnam luendam: & dicta sunt anathema ratione illa, cuius superius meminimus: hinc anathemare, Deo hostium res vouere, & consecrare in pœnam ipsorum, quod quidem anathema ita in pœnam, & execrationem hostium oblatum, detestabile quid dicebatur: idcircò anathema maledictionem, & anathematizare maledicere significat. sic apud Marcum Euangelistam c. 14. Petrus cœpit anathematizare, & iurare, quia non noui hominem istum, etenim ibi anathematizare maledicere, & execrari significat, quasi Petrus iurans sibi malediceret, & maledictiones imprecaretur, vt maior suo iuramento adhiberetur fides: nam iurans Petrus non alium, sed seipsum anathematizauit, si nosset hominem. sic Diuus Hieronymus in Zachariam, cap. 14. anathema maledictionem interpretatur apud Cantica. 2. cap. Habitabimus in Hierusalem, in qua anathema vltrà non erit, id est maledictio, & abominatio. & apud Paulum prioris ad Corinth. capit. 16. si quis non amat Dominum, sit anathema, id est maledictus. sic authore Hierony. Paulus pro fratrum salute cupit esse anathema, imitari volens Dominum suum, qui & ipse cùm non esset maledictio, pro nobis

factus est maledictio. item sanè in dict. cap. 14. Ecclesiæ Doctor egregius interpretatur locum Pauli ad Roma. capit. 9. cuius modò expositionem obiter attigimus.
Ex quo infertur, anathema plerunque maledictionem, & maledictum absque excommunicatione significare, plerunque simplicem maiorem excommunicationem. vt in d. c. Engeltrudam. 3. quæst. 4. quandoque solennem quandam maledictionem, & execrationem, dirarumque imprecationem, quæ fit ab Ecclesia contra excommunicatum maximè pertinacem: quasi ea sit extrema detestatio, & horrenda penitus. hæc verò fit secundum ritum traditum in c. debent 11. quæstio. 3. aliúmue similem moribus, & vsu inductum: quemadmodum in Pontificali libro traditur: & notat Alfonsus à Castro lib. 2. de iust. hæret. punit. c. 20. Regial. 13. & 27. tit. 9. part. 1. tit. 1. Sed & Socrates Græcus auctor. libr. 7. Eccles. Hist. cap. 33. cùm Anathematis mentionem fecisset, subdit. Sic etenim Christiani appellare solemus pronunciatum contra blasphemos decretum, quando id veluti marmori affixum manifestum cunctis ostendimus, qua ratione quandoque Græci auctores Ecclesiastici ϛηλυτεύειν excommunicare dicunt, quasi excommunicati literis columnæ affixis publica notentur censura, & ignominia. Nam & olim Ethnici hoc verbo vtebantur ad notandum aliquem infamia: & inde ϛιλήτην dicebant infamia notatum, qua dictione præter alios vtitur Demosthenes in Philip. 3. Isocrates in oratione de iugo. Alcibiadem columna erecta, & inscripta proscriptum fuisse ab Atheniensi populo narrat. Quod & Aemilius Probus in Alcibiade, ex Græcis auctoribus in hunc modum Latinè tradit: Postquam autem se capitis damnatum, bonis publicatis audiuit: & id, quod vsu venerat, Eumolpidas sacerdotes à populo coactos, vt se deuouerent, eiusque deuotionis, quo testatior esset memoria, exemplum in pila lapidea incisum, esse positum in publico, Lacedæmonem demigrauit. Hæc de Anathemate.
Subinde apparet verus **[sect. 8]** intellectus capit. cùm non ab homine, de iudic. vbi primùm excommunicatio simplex maior indicenda est aduersus contumacem, simplici affectum contumacia: & deinde anathema, solennis execratio scilicet decernendum aduersus proteruum, & maximè in rebellione pertinacem: sicuti, quidquid glossa inibi dixerit, colligitur ex Panormitan. communique Doctor. interpretatione.
Ex his etiam pensitandum est quod in dict. c. cùm non ab homine. Panorm. nu. 23. & Deci. num. 13. adnotarunt, & idem Abb. & Barb. in c. cùm ab Ecclesiarum prælatis, de offi. ord. asserentes, quo ad vim, & vinculum non esse maioris potentiæ anathema, quàm excommunicatio maior, licèt quo ad solennitatem, & terrorem differant. etenim anathema propter diras imprecationes, & maledictiones atque execrationes publicas, aliquid etiam quo ad effectum & damnum plus quàm excommunicatio maior operatur. erant & apud Athenienses diræ, ac publicę execrationes in eum, qui viam erranti non demonstrasset, auctore Cicerone libr. 3. de Officijs. item deuotiones hostium, quarum meminit Macrobius in Saturnalibus, & Horatius in Odis inquit, dira deprecatio nulla expiatur victima.
Denique constat in huius dictionis Etymologia errasse Panor. post alios in d. c. cùm non ab homine. dum num. 23. is existimat, anathema dici ab ana, quod est sursum, & theta, quod est figura quædam ad formam literæ, quæ olim imprimebatur in frontibus damnatorum: quasi anathema, id est superna maledictio. etenim hæc deriuatio prorsus est inconcinna, & **[877]** à vero dictionis Etymo satis aliena: tametsi ex auctoribus constet hanc Græcam literam, θ quæ θῆτα dicitur, literisque Latinis redditur. th. & theta, in iudicialibus sententijs signum fuisse damnationis: nam & Isidorus in primo Etymologiarum lib. scribit, ita militari more solere fieri, vt cæsi. θ. saluti. τ. signarentur, fortassis ea ratione, quòd θ. sit prima litera

dictionis θάνατοσ, quæ Græcè mortem significat. Asconius etiam Prædianus, vt Erasmus in prouerbio. θ. præfigere refert, adnotauit, olim in iudicijs sortes, quæ mittebantur in vrnam triplicem notam habere solere, ac θ. damnationis fuisse Symbolum. τ. absolutionis. π. ampliationis: id est quoties significabatur sibi parum adhuc liquere, ac denuò causam agi oportere, verùm apud Asconium in 3. contra Verrem actione legimus. A. notam esse absolutionis. G. condemnationis. N. L. ampliationis, quasi non liqueret. Idem ferè apud eundem Asconium in prima contra Verrem actione, fuisse tamen olim. θ. theta. signum condemnationis, manifestè constat apud Persium Satyra quarta.

Et potis es nigrum vitio præfigere theta.

Martialis lib. septi. ad Casticum.

Nosti mortiferum quæstoris, Castrice, signum?
Est operæ precium discere tehta nouum.

Ausonius in pædagogum liguritorem.

Tuumque nomen theta sectilis signet.

Quo in loco alij non Sectilis, sed seculis, legendum esse putant. Atque hæc de anathemate dicta sint, ex quibus intelligenda sunt, quæ Syluest. in verb. excommunicatio. 1. q. vlt. scribit, tradens anathema in effectu non differre ab excommunicatione maiori. & probat Etymologiam illam, quam ex Panormi. & alijs modò adducebamus.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicationis sententia ferenda non est, nisi pro graui culpa, quæ mortalis sit. & ex hoc multa inferuntur.*

2 *Jntellectus c. peruenit, de sent. excommunicatio.*

3 *Contumacia in re leui contingens, an sit digna excommunicatione? & inibi latè traditur, quando inobedientia sit speciale peccatum.*

4 *Monitio necessaria est ad excommunicationem infligendam: & ibi an debeat esse personalis.*

5 *Monitio ad excommunicationem proferendam debet esse trina.*

6 *Monitio trina, an necessaria sit ad excommunicationem in notorijs?*

7 *Excommunicatio lata absque trina monitione non est nulla, sed iniusta.*

8 *Excommunicatio lata à iudice delegato, cui in mandatis traditus est trinæ monitionis ordo an sit nulla?*

§. NONVS.

QVanto grauior, & acerbior est Christifidelibus excommunicationis censura, maioraq́ue interiùs, & exteriùs infert nocumenta, tantò maturius cautioriq́ue iudicio Ecclesiarum prælati, eorumq́ue vicarij ea vti debent: priùs **[sect. 1]** enim quàm aliquis excommunicetur, discutienda, & examinanda est criminis qualitas, & ipsius, qui ab Ecclesia segregandus est, contumacia: quasi is tantùm excommunicandus sit, qui noluerit pœnitere, nec ad rectum tramitem monitus redire: vt sic confusus, & erubescens resipiscat. Nam & si

prælati excommunicandi potestatem habeant, non debent hanc acerbissimam punitionem temerè & sine graui causa exercere: siquidem nullus debet ea plecti pœna, nisi pro crimine mortali, qui alioqui corrigi non valet. capit. nemo. & c. nullus. 11. quæst. 3. optimè idem admonet Leo Papa huius nominis primus, in Epistola 67. ad Episcopos per Viennensem prouinciam constitutos. sic enim inquit: nulli Christianorum facilè communio denegetur, nec ad indignantis fiat hoc arbitrium sacerdotis, quod in magni reatus vltionem inuitus, & dolens quodammodo debet esse animus vindicantis. hæc & alia ad hanc rem inibi Leo summus Ecclesiæ idemque sanctissimus pastor. Gratianus autem tribuit auctoritatem illius capitul. nemo. concilio Meldensi, vt arbitror, sequutus Iuonem Carnotensem libr. 5. de sentent. excommuni. & c. nullus. concilio Aluernensi. cùm tamen is Canon sit tribuendus concilio Vuormatiensi, vt constat ex libro conciliorum Canone 2. Vuormatiensis concilij. idem probatur multis auctoribus, quibus apparet, sententiam excommunicationis non esse infligendam à iure, nec ab homine, nisi pro mortali culpa: sicuti docuerunt Theologi, præsertim S. Thomas in 4. sentent. distin. 18. quæst. 2. ad 3. quæst. Felin. post alios in Rub. de sent. excommuni. Ioan. Lupi in c. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. §. 18. numer. 13. & alij statim in illationibus citandi. est etenim hæc omnium concors sententia, ex qua plura deduci solent, & nos aliquot causa facilioris cognitionis deducemus.

Primùm sanè hinc apparet, lege lata, cui adiecta sit excommunicationis pœna euidenter colligi, legislatoris intentionem fuisse obligare transgressorem ad mortalem culpam: nam alioqui si legis conditor talem intentionem non habuisset, iniquissimè talem pœnam contra legis transgressorem statuisset, qua ratione, vel lex est censenda iniusta, vel intentio obligandi ad mortalem culpam, & eius obligatio necessariò deducitur, præsertim quia excommunicatio, gladius censetur spiritualis, capit. dilecto. ist. tit. cap. venerabilem, qui filij **[878]** sint legit. Panorm. in c. 1. de homicid. notatur in c. cùm non ab homine, de iudic. c. corripiantur. 24. q. 3.

Secundò, vt proximam illationem ampliùs explicemus, infertur excommunicationem à iure, vel ab homine generaliter inflictam, neminem afficere, nec ligare, nisi is transgrediendo legem, vel iudicis præceptum, mortale crimen commiserit. quod in specie respondit Paluda. in 4. sent. dist. 18. q. 1. artic. 2. conclus. 2. cui accedit Adria. in 4. sentent. in tract. de clauibus. quæstio. 3. vers. fortassis obijcies: etenim licèt propter excommunicationis pœnam sit præsumendum, & colligatur, voluisse legislatorem ad mortalem culpam obligare transgressorem: attamen quoties propter aliquam circunstantiam, & qualitatem actus constiterit, transgressionis culpam alioqui mortalem, venialem esse, tunc dicendum est, non esse locum excommunicationi Canonis, nec iudicis. idem notat Syluest. in verb. excommunicatio. 1. notab. 3. ferè ad finem.

Tertiò licèt in cap. peruenit. ist. tit. satis ab eius interpretibus disputetur, quæ **[sect. 2]** dicatur leuis percussio, vt possit Episcopus absoluere percutientem Clericum ab excommunicatione. c. si quis suadente. 17. q. 4. notant Faber. & Angel. in §. atrox. Inst. de iniur. Syluest. in ver. absolutio. 4. in prin. Florent. in tertia part. tit. 24. capit. 1. §. 3. gloss. in capitul. cùm illorum. eod. titul. in verb. mutilationem. text. & ibi Doct. in c. peruenit. in 1. de appellat. & in constitutione Ioan. 22. quæ incipit, Perlectis literis, nondum typis excusa. ex quibus ea diffinitio iudicis arbitrio relinquitur, tamen illud est obseruatione dignum, quod nusquam percussor Clerici, etiam animum vlciscendi, & iniuriam inferendi habens, ea iuris excommunicatione afficitur, si ea percussio ita leuis sit, vt veniale tantùm peccatum, non mortale percussor commiserit, quemadmodum in specie ista notat Martinus Azpilcueta

in c. inter verba. 11. quæst. 3. col. 139. auctoritate diui Thomæ, qui in 2. 2. quæst. 88. artic. 5. docet, iniuriam leuem, etiam animo vlciscendi, & iniuriam inferendi illatam, veniale peccatum esse, quod & de iustitia in re leui ipsemet scripsit in eadem 2. 2. q. 60. articu. 4. & nos obiter attigimus lib. variar. Resolut. c. 1. col. 3.

Quartò eadem ratione interpretandæ sunt generales quædam excommunicationes à iudicibus contra eos, qui furtum commiserunt, latæ, nam his censuris minimè ligatur, qui ita leue furtum commisit, quòd eius causa veniale tantùm, non mortale crimen contraxerit, quandoque enim furtum veniale tantùm peccatum est, quia in re leui contigerit, vt explicat idem Thom. 2. 2. q. 59 articul. 4. & quæsti. 66. artic. 6. cuius opinionem & nos examinauimus lib. 1. variar. Resolut. c. 3. nu. 21.

Quintò hinc aperitur interpretatio glos. in cap. duo. 96. distin. quæ asseuerat, quamlibet **[sect. 3]** contumaciam in re etiam leui contingentem dignam esse excommunicatione. cuius gloss. meminere Panorm. in c. 1. de iudic. num. 10. & ibi præter alios Ripa. nu. 29. idem Abb. in cap. sanè, de offic. deleg. in c. ex parte. in 1. de verb. signi. & Corset. in singul. in verb. contumax. Felin. in Rub. huius titul. num. 1. cuius assertionis ea est ratio, quòd contumacia in non comparendo maior sit, quàm in non parendo. glo. in Cle. vnica de dolo & contu. in glos. magna. in principio. glo. in l. creditor. ff. de appel. notant Abb. Deci. nu. 13. Ripa num. 32. & Alciat. num. 17. in d. c. 1. etenim qui contumax est in non comparendo, etiam simul contumaciam in non parendo committit, vt constat, idcircò hæc contumacia, vtcunque sit in re leui, digna est excommunicatione: præsertim, quia contumax in non comparendo, peccatum inobedientiæ contrahit, quod non aliter quàm ex contemptu conficitur, vt explicat S. Tho. 2. 2. q. 105. ar tic. 1. & Caiet. q. 104. art. 2. contemptus autem, vt superiùs. §. 7. exponebam, mortale peccatum est: igitur contumacia, etiam in re leui, excommunicationem maiorem iustissimè patitur, si contingat in non comparendo coram iudice, quia mortalem culpam præmittit, pro qua iustè maior excommunicatio infligitur: sicuti hoc in §. probauimus. verùm Areti. in d. c. 1. de iudic. nu. 34. dubitat maximè, an sit vera sententia glo. in d. c. duo. eo modo, quem explicuimus, intellecta: nos etiam itidem dubitamus, & interim rationem dubitationis ex eo deduximus, quòd qui contumax est in comparendo, verè iudici præcipienti non paret, cui tenebatur sub peccati reatu parere, omnis etenim inobedientia, & contumacia inde oritur, quòd quis præceptis, vel legis vel iudicis non paret, quia contraria est præcepto, quo tenemur, & obligamur obedire prælatis, principibus & superioribus. c. 2. de maio. & obed. c. omnis anima, de censibus. ad Rom. c. 13. qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit. atque item contumacia, & inobedientia contraria est, & aduersatur dilectioni proximi: quippè quæ subtrahit obedientiam, quæ proximo debetur lege iustitiæ: vt docet Sanct. Thom. 2. 2. quæst. 105. artic. 1. is ergo, qui iudici præcipienti, quod ad ipsum accedat, minimè obtemperare vult. & parere recusat: profectò iudici non paret, & verè contumaciæ in non parendo culpam contrahit, ex ea quidem causa, qui vocatus à iudice iustè vocante, nequaquam ei obedire vult.

Deinde ostenditur id euidentius, nam sicuti iussus à iudice centum Titio debita reddere, & restituere: si nolit iussis obtemperare contumax est, quia non paret præcepto iudicis: ita & is contumax erit in non parendo, qui iudici præcipienti, vt ad eum accedat certa de causa responsurus, nolit obedire, & accedere recuset: nec **[879]** video posse distingui contumaciam in non comparendo à contumacia in non parendo, vt distinctam speciem, licèt possit discerni vt species à genere, siquidem qui contumax est in non comparendo, culpam contrahit non parendo: at non ita è contrario qui non paret, contumax est in non comparendo.

Est verò hac in controuersia adnotandum, tunc demum inobedientiam esse propriè peccati speciem, cùm aliquis præceptum contemnit, vt de contemptu superiùs diximus, alioqui si quispiam agat contra præceptum iudicis, vel legis, non propter præcepti contemptum, sed alia ex causa, inobedientia est materialiter tantùm, & sic in genere contingens, quia contra præceptum agitur, & ideò pertinet formaliter ad aliam speciem peccati: nempè ad eam, super qua præceptum fuerit constitutum. Quod docet optimè Sanct. Tho. 2. 2. quæst. 105. artic. 1. ad primum. & Caieta. quæst. 104. arti. 2. vbi Thomas ad primum idem eleganter docuerat. quòd si quis agat contra præceptum ea intentione, vt contra insinuatam, & explicitam, vel implicitam voluntatem superioris præcipientis agat, & operetur, speciale peccatum inobedientiæ est à contemptu procedens, & aduersum speciali virtuti obedientiæ, quæ in hoc versatur, quòd quis impleat, & exequatur actum iustitiæ, vel alterius virtutis intendens formali intentione præceptum seruare.

Hinc diffiniri poterit, quòd à plerisque solet disputari, an contumacia sit delictum. nam gloss. in cap. ex literis, de const. asserit contumaciam non esse delictum, cuius opinionem communem esse testatur inibi Felin. column. penult. sunt plura Canonum, & Iurisconsultorum loca, in quibus contumacia delictum appellatur, ex quibus contumaciam delictum esse notat glos. in l. si filius. ff. de interr. actio. quam dixere singularem esse Socin. in c. veniens, de accusat. num. 47. & Imol. in l. penul. §. ad crimen. nu. 25. ff. de pub. iud. etenim vtcunque consideremus contumaciam, ea graue delictum est, non tamen constituit semper speciale delicti nomen, & distinctam speciem, siquidem frequentissimè pertinet ad aliam speciem delicti: nempè ad transgressionem illius præcepti, contra quod contumax agit. tunc autem speciale delictum erit, cùm quis ea intentione contra præceptum agit, quòd nolit subijci præcipienti, nec eius voluntati. idcirco non semper contumacia speciale delictum est, propriam & distinctam delicti speciem constituens. eo verò casu quo specialem delicti speciem habet, peccatum est inobedientiæ speciale contemptum præ se ferens, & sanè tunc quandoque dicitur Hæresis, quandoque schisma, tradit Domi. in summa. 4. q. 1.

Hinc denique & illud apparet, non semper contumaciam, etiam in non comparendo procedere ex contemptu: nam quoties quis recusat ad iudicem iustè vocantem accedere ex eo, quòd nolit iudici subesse, nec eius exequi voluntatem, contemptus datur ad mortalem culpam pertinens: at si non compareat ex alijs causis, & impedimentis iustis, vel iniustis, grauis est excessus, non tamen procedens à contemptu. atque ideò nulla contemptus ratio hîc haberi poterit.

Est tamen obseruandum, ad iustitiam excommunicationis contumaciam requiri: nec esse necessarium, quòd ea ex contemptu procedat: si quis enim adulterium non ex contemptu, sed ex appetitu libidinis commiserit, nec monitus adulteram dimittere velit, hic dubio procul omnium iudicio iustissimè excommunicatur, vt ab eo crimine recedat propter propter uiam, & contumaciam, quæ ex libidine coitus potiùs quàm ex contemptu oritur.

Præsumitur contemptus ex contumacia, in non comparendo facilius, quàm in non parendo, tamen & vtraque sine contemptu, & vtraque cum contemptu dari potest, vnde si contumaciam ex se ipsa consideremus, par est vtriusque ratio, si ex accidentibus nihilominus. itaque fit, vt nulla possit inter has contumacias verè constitui differentia, quod ex hoc apertius ostenditur, quia excommunicatio ferri non potest ob contumaciam de re leui in non comparendo, quemadmodum nec in non parendo in re leui, nam vel crimen contumaciæ ex se ipso perpendimus, & licèt regulariter mortale sit, hîc materiæ ratione est veniale: quippè cùm iniustitia, furtum & similia ex leuitate materiæ sint aliquando venialia, vt ex S. Tho.

probamus, vel contumaciam à contemptu pensitamus, qui siquidem aberit excommunicatio iustè ferri non potest: quia culpa venialis est, non mortalis: quòd si contemptus assit illius, qui super re leui in non comparendo contumax est, non statim erit peccatum mortale constituendum, nam si quis præceptum superioris super re minima ex contemptu transgrediatur aduertens rem esse minimam, & ea ex causa, quòd leuis sit materia præcepti, contemnat illud, veniale peccatum erit: quemadmodum docet Caieta. in summa, in verb. contemptus. quasi contemptus præcepti super re minima, tunc mortalem culpam habeat, cùm quis transgreditur, vt voluntatem præcipientis eludat, eiúe nolit subijci, non aduertens, quòd res minima sit, nec ea ex causa induxerit ad id proprium animum. his accedit, quòd Ger. lectione 4. de vita spirituali, corolla. 7. in hac excommunicationis censura asseuerat, multum differre contumaciam à contumacia: quem & in hoc refert Alfons. à Cast. de potest. legis pœnalis. lib. 1. c. 6. fol. 49. oportet enim considerare qualis sit contumacia, & quantum illa possit Ecclesiæ nocere, & qualis est etiam res circa quam habetur contumacia, nam multo peior, & **[880]** nocentior est rebus fidei, & religionis, pacis, ac vnionis Ecclesiasticæ, quàm in parua quæstione super modica re temporali orta: vbi numquam tantum poterit prodesse obedientia, quantum oberit excommunicatio separans animam à spiritualibus suffragijs, & societate sanctorum, si contumacia est magna & pro re magni momenti habita, erit iuxta doctrinam Saluatoris nostri meritò excommunicandus: si verò contumacia sit leuis, aut pro re leui contingens, indignum videtur, vt pro illa sit aliquis excommunicandus.

Hæc & alia multa præ oculis habere debent iudices Ecclesiastici, nec temerè hac grauissima censura vti: nam & ob id iura pontificum statuere, neminem pro aliena culpa excommunicandum fore. text. celebris in c. si habes. 24. q. 3. ex diuo August. in Epist. ad Auxilium Episcopum. 75. quod nos explicuimus, ac probauimus lib. 2. var. Resol. c. 8. quo in loco num. 9. tradidimus intellectum ad tex. in c. Romana. §. in vniuersitatem. de sent. excom. in 6. quo responsum est, sententiam excommunicationis non posse ferri in vniuersitatem: id etenim non alia ratione obtinuit, quàm ne innocentes ob aliorum culpam excommunicentur.

Ab eadem radice procedit, quod satis est Canonibus institutum, quibus decretum est præmittendam **[sect. 4]** esse monitionem, & citationem ad excommunicationem ferendam: sicuti probatur in c. sacro. & c. contingit. in 2. hoc ipso tit. c. consuluit, de offi. deleg. c. inter quatuor, de maior. & obe. c. de illicita. 24. q. 3. hæc verò monitio, licèt alioqui ad domum ex lege fieri possit, & ad ipsius citandi habitationem assiduam, vt sic legitimè citatus, & monitus quis dicatur. l. scire debemus. §. qui autem. ff. de excus. tut. l. auto. qui aliter. §. si fortè. & ibi gl. ff. quod vi aut clam. l. 4. §. prætor ait. ff. de dam. infect. notatur in c. causam, de dolo & contu. & in Cle. causam. vers. quod si forsan. de elect. gl. in c. caueant. 3. q. 9. Alex. in dict. §. prætor ait. quod alibi latiùs tractabitur, personalis esse debet: sicut responderunt Inn. Collect. & Abb. vlt. col. in c. vlt. de eo, qui mitt. in poss. Rota in nouis. 271. & 366. Paul. Cast. in d. §. prætor ait. col. Feli. in c. cùm sit Rom. de appel. num. 13. & seq. Præpos. in d. c. caueant, contra gl. inibi. & latissimè And. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 9. gl. 2. num. 4. A qua quidem opinione casus aliquot excipi solent, in quibus etiam ad excommunicationem proferendam in aliquem non est necessaria monitio personalis, sed satis sufficiens erit ad domum habitationis, similiúe modo facta.

Primus passim constituitur, quoties qui excommunicandus est dolo latitet, & subterfugiat personalem monitionem: sic etenim notant idem Inn. & Doct. in d. c. vlt. optimus tex. in c. 1. qui matri. accus. pos. & in c. quoniam frequenter. §. 1. vt lit. non contest. & in c.

perlatum. qui filij sint legi. Barto. Paul. de Cast. & Doct. in d. §. Prætor ait. Mathes. notab. 133. Andre. Tiraquel. in d. gloss. 2. nu. 7.

Secundus est, cùm quis legitimè fuit iam semel citatus ad causam personali quidem citatione: etenim postmodum poterit citatus ad domum, aut per edicta, vel in ipso tribunali excommunicari: quod visum est Rotæ in nouis. 399. & Felin. in dict. c. cùm sit Romana. nume. 14. hunc sanè maximum effectum habet legitima, & personalis citatio ad causæ integram discussionem facta.

Tertius casus contingit, quoties citatio, vel monitio ad domum facta peruenit ad ipsius excommunicandi notitiam: hæc enim sufficit, vt legitimè excommunicari possit, & excommunicatus censeatur. notat Felinus, in dicto capitul. cùm sit Roman. nume. decimoquinto. auctoritate Rotæ in nouis. 402. & reg. eum qui certus est, de regul. iur. in 6. text. optimus in dict. Clem. causam. in fi. de electio. ex quo citatio illegitima cum notitia subsequuta ita ligat, sicut citatio ab initio legitima: quem tex. ad hoc inducere Roma. cons. 410. Hippo. in Rub. C de probatio. num. 371. idem in singul. 259. Ludoui. Gomez. in reg. Cancella. de non iudicand. iuxta formam supplicat. q. 16. nu. 68. notat idem Andre. Tiraq. in d. §. 9. glo. 2. scilicet nu. 16. Felin. in c. Gratum. nu. 4. de offici. deleg. quorum opinio communis est.

Quartus casus est: cùm quis fuerit malè absolutus ab excommunicatione, & tractetur de reducendo eum in primam excommunicationem: erit enim tunc satis, quòd ad domum citetur, & moneatur: nec requiritur personalis monitio: quemadmodum Rota in nouis censet. num. 399. cui accedit Felin. in d c. cùm Romana. num. 15.

Monitio **[sect. 5]** autem legitima in hac specie ad infligendam excommunicationis censuram trina debet esse. quod probatur in dict. capit. contingit. & in dict. capit. de illicita. & in cap. constitutionem, suprà. ist. tit. & est communis omnium sententia gloss. & Doct. inibi. sufficit tamen vnica admonitio in tres distincta terminos, seu in tria dierum interualla, in hunc sanè modum: Te ipsum admonemus, vt intra quindecim dies, quos tibi pro tribus distinctis monitionibus constituimus, satisfacias, ad iudicium accedas, aut resipiscas, hæc etenim est sufficiens admonitio: sicuti probat text. vbi glos. communiter recepta in dict. cap. constitutionem. quibus non oberit glo. insignis in Clem. 1. vers. 3. de vit. & honest. Cler. asseuerans non sufficere vnicam monitionem in tria distinctam dierum interualla, quoties à iure trina monitio requiretur. cuius gloss. vltra Doct. ibi meminere eam sequuti Alexand. in l. secunda. col. 5. ff. de re iudica. Abb. in cap. 2. ne Cler. vel monachi. & in cap. ex tuæ, de Cleri. non resident. Feli. in c. consuluit. nu. 13. de offic. dele-**[881]**gat. in capit. contingit. in 2. ist. titul. idem in cap. quoniam. §. porrò. numero 22. vt lit. non contest Roma. in singul. 719. text. iuncta glos. & ibi Bald. in cap. 1. de vasallo, qui contumax est. nam hæc conclusio vera est, quo ad incurrendam pœnam iuris, & à iure statutam, non tamen quo ad pœnam homini infligendam: quæ quidem interpretatio ex præcitatis iuris vtriusque decisionibus colligitur, præsertim non oberit præcitata glossa, quippè quæ tractat de vera pœna, & de punitione legis, quæ propriam pœnam infert: at in hac specie nos agimus de excommunicationis censura, quæ verè, ac propriè pœna non est, sed medicina quædam, quæ resipiscenti, & volenti pœnitere nullum damnum, nec vllam lęsionem infert.

Trina verò monitio, quam ad excommunicationem diximus esse necessariam, requiritur in excommunicatione ab homine ferenda, non tamen in excommunicatione lata à Canone, vel statuto. ipsa siquidem lex, quæ ita maturè, & cautè censuram istam indixit, quotidie admonet subditos, ne prohibitum crimen committant, remúe lege vetitam agant: idcircò

alia specialis monitio necessaria non est: sicuti in specie probatur in capit. à nobis. in principio. ist. titul. & in cap. si quis suadente. 17. quæstion. 4. capit. 2. de const. in 6. adnotarunt Henri. & alij in dict. ca. sacro. quod adeò verum est, vt semel excommunicatus à lege, vel Canone ipso iure possit iterum ab homine causa eiusdem criminis & contumaciæ excommunicari absque monitione, etenim posse in hoc casu quempiam iterum ab homine sententia excommunicationis ligari, præmittit gl. in verb. promulgare, ad fin. ist. titu. & tunc non exigi monitionem saltem trinam, probat elegans decisio in cap. reprehensibilis, de appel. quem text. ad hoc signanter adnotarunt Abb. & Franc. inibi. Felin. in capit. 2. col. 2. de sponsa. tametsi possit ea responsio intelligi non in excommunicatione noua lata ab homine contra eum, qui iure ipso sit excommunicatus, vt intellexere Panor. Franc. & Felin. sed in declaratione, & denunciatione excommunicationis à iure ipso latæ: etenim ad hanc declarationem non est necessaria monitio Canonica, quia iudex ipse denuncians non excommunicat, imò ius ipsum excommunicauit, quod satis deducitur ex dict. capit. reprehensibilis. vtcunque tamen sit, & ille text. intelligatur, licèt monitio Canonica non sit necessaria, oportet de facto, & crimine, cuius causa excommunicatio indicta est, citata parte priùs constare. gloss. in Clem. præsenti. in verb. constiterit, de censi. & in Clem. multorum, de pœnis. notant Roma. cons. 482. colum. vltim. Deci. in dict. cap. reprehensibilis. Panormitan. in capit. parochianos, de senten. excommuni. Curti. Senior. consilio 20. dubio primo, latè probans declarationem aliter factam nullam esse ipso iure, auctoritate text. in cap. primo, de caus. poss. & propri. Clem. pastoralis. ad finem de re iudica. l. de vnoquoque. ff. de re iudica. idem tenent Felin. in capit. Rodulphus, de rescript. versic. citatur etiam pars. Cardi. & Imol. in cap. extirpandæ. 7. colum. de præben. Hieronymus Gigas de pensionibus. quæst. 78. num. 5. atque ita est intelligendus text. in cap. reprehensibilis. cuius etiam meminit Hippolyt. in l. vnica. C. de raptu virgin. numero 66. est & pulcher tex. de hac denunciatione, & declaratione excommunicationis in capit. pastoralis. §. verum, de appellatio. & in cap. cùm secundum leges, de hære. ist. libr. est satis expeditum, has declarationes fieri debere audita & citata parte.

Et hæc quidem adeò vera sunt, vt etiam **[sect. 6]** in notorijs excommunicationis sententia non sit aliter ferenda, quàm monitione Canonica præmissa: cùm enim ob contumaciam hæc censura feratur, constat, priùs monendum fore ipsum delinquentem, vt inde appareat, an verè contumax sit: licèt crimen sit manifestum. quod deducitur à gloss. in cap. Episcopi. 11. quæst. 3. & gloss. in dict. capit. cùm sit Romana. §. vltim. de appellat. quo in loco Hostiens. Abb. Deci. & alij hanc opinionem in specie probant. Innocent. Ioann. Andr. Henric. & alij in dict. capit. sacro. non obstat, quòd Apostolus Corinthium illum absentem, & irrequisitum excommunicauit: vt meminit text. in dict. §. vlt. nam licèt eo tempore, quo illum Apostolus excommunicauit, minimè admonuerit, priùs tamen, & sępissimè illum per frequentes admonitiones ad pœnitentiam agendam ducere conatus fuerat, qua ratione euidenter constitit, eius contumaciam notoriam esse, quo casu absque vlla monitione potest quis excommunicari: sic sanè in contumacem notorium ferri potest excommunicatio absque alia monitione. textus in capit. illud. de Cleric. excommunicatio. ministr. idem probatur in c. 1. de iudi. vbi Abb. Deci. super gl. vlt. & Ripa. nu. 81. hanc eandem opinionem defendere conantur: tametsi Alciat. inibi nu. 61. aduersus eam disputet, & hæc sunt omninò adnotanda, etiamsi Antoni. in d. c. 1. de iudic. col. 14. & Felin. in dict. c. sacro. teneant excommunicationem in notorijs posse ferri absque monitione. c. de manifesta. 2. quæstion.

1. ca. euidentia. de accusat. cùm alijs, quæ solent adduci ad probandum, non esse necessariam citationem in notorijs.
Hinc denique examinari poterit, quod quidam in hoc tractatu adnotarunt, asseuerantes excommunicationem posse ferri in aliquem absque Canonica monitione, quoties ea pronunciatur ad defensionem proprij iuris à prælato, potiùs vt priuato, quàm vt iudice: nempe contra occupantem res Ecclesiæ, iuxta responsum text. in c. dilecto. ist. tit. hanc opinionem tenue-**[882]**runt inibi Ioan. Andre. Dominic. & Franc. Lapus. allegat. 73. Felin. in dict. capit. sacro. 2. column. Deci. in capit. reprehensibilis, de appellat. itidem. 2. column. Anton. in cap. venerabili. col. 2. de censi. hoc tribuentes Innocen. ibidem, qui tamen contrarium sensit, dum subdit, in hoc casu semper monitionem esse necessariam, quamobrem ego non video quid in hac specie contingat, aut contingere possit, quod Canonicam monitionem impediat, nisi id referatur ad proximè notatas conclusiones. Vnde quamuis tot doctissimorum virorum aucteritas maxima sit, non censeo discedendum esse ab ordine instituto in dict. c. sacro. is etenim qui res, & patrimonium Ecclesiasticum occupauerit, fortassis trina Canonicè monitus interpellatione ab offensa, & violentia abstinebit.
Quòd si excommunicatio **[sect. 7]** lata fuerit, non præmissa Canonica, & trina monitione iniusta censenda est, non tamen nulla: imò valet ipso quidem iure, quod eleganter probat tex. vbi gloss. communiter recepta in verb. iniustas. in c. Romana. suprà ist. tit. gloss. in dict. c. sacro. & ibi Panorm. Felin. & alij. glos. in summa. 2. quæstio. 1. gloss. in c. 1. de exces. prælat. Panorm. in c. qua fronte. nume. 7. & in c. reprehensibilis, num. 13. post gloss. ibi de appellat. idem Panor. in c. ad audientiam. eo. titu. in fin. vbi Decius, quorum opinio communis est, & comprobatur auctoritate gl. in c. 1. ist. ti. in ver. causam quæ, ad finem. scribit excommunicationem latam contra ordinem, & formam illius constitutionis validam esse, non autem nullam, etiamsi iudex puniendus sit pœnis ibidem statutis. quam opinionem sequuntur Ioan. Andre. Domi. & Franc. in dict. c. 1. Panorm. in ca. ab excommunicato. col. 3. de rescript. nec refert, quòd excommunicatio lata sit à iudice ordinario, an à delegato: nam & excommunicatio lata à iudice delegato non præmissa Canonica monitione, non est nulla, imò valet, & vim obtinet ipso iure. quod ita visum est Panor. in c. vlti. de præbend. idem rursus & Deci. in cap. reprehensibilis. de appellat. Panor. & Card. in c. illud. de Cleric. excommun. ministr. Roma. cons. 354. Rotæ in antiquis. 556. Felino in c. cùm sit Romana. col. penul. de appellat. Rotæ antiquiori. 3. tit. de sent. excommu. quorum sententia frequentiori doctorum suffragio recepta est: tametsi contrarium conentur defendere Rota in antiquis. 139. Felin. in dict. c. sacro. col. 1. Nicolaus Milis in verb. citatio. col. pen. quod verò diximus de sententia excommunicationis, & in sententia interdicti, verum esse post alios censet Curti. senior cons. 20. dubio secundo.
Sunt tamen qui existiment, excommunicationem latam **[sect. 8]** à iudice delegato tunc nullam esse, si absque trina Canonica monitione lata sit, cùm in mandatis iudex is habuerit, quòd excommunicationis sententiam ferat Canonica præuia monitione, quasi in hac specie lata sit excommunicatio contra mandati formam. c. cùm dilecta, de rescript. ca. Pisanis, de rest. spoliat. sicuti expressim voluit Dom. in c. Romana. §. sed nec. num. 3. ist. titu. sensit Innocen. in dict. c. Pisanis. dum asserit, excommunicationem latam contra formam datam ab homine nullam esse, & addit inibi Imola etiam si ab homine data sit forma disponens idem quod ius commune, quam sententiam sequitur Albertus Brunus in tract. de forma, & solennitate. in q. quando censeatur aliquid traditum pro forma. conclusione. 12. quibus suffragatur text. iuxta primum gloss. intellectum in c. cum dilecta, de rescript. qui probat,

censeri formam in mandato dari, & constitui à delegante, etiamsi ordo alioqui iure requisitus inibi exponatur. Hanc etenim interpretationem notant & sequuntur Panormit. Bart. & Felin. vers. primum signum. in dict. cap. cum dilecta. Bal. in l. prolatam. colum. 3. C. de senten. & interloq. omni iudi. idem Bald. in l. prima. C. de appellatio. Abb. & Felin. numero octauo, in cap. causamque, de re iudic. nec obstat l. conditiones quæ extrinsecus. ff. de condit. & demonst. l. tertia, & ibi notat. ff. de legat. primo. c. significasti. de electio. quibus in locis communi omnium sententia adnotatur, minimè inducere formam, nec conditionem, ea quę iure insunt: etiamsi ab homine expressa fuerint: hoc etenim verum est, cùm eo modo, & in eum finem ab homine exprimuntur, quo & in quem iure tradita sunt: alioqui si ea, quæ iure insunt ad instructionem causæ, & ad iustitiam ministrandam, ab homine in mandatis tradantur, ex præsumpta hominis mente ad formam, & solennitatem constituendam: tunc forma tradita censetur, sic ordo iuris in mandato iurisdictionis expressus ad instructionem causæ, & iustitiæ ministerium, formam non inducit, quam tamen constituit, si ab homine speciali quadam cautela ordo iuris modum procedendi concernens fuerit traditus: quemadmodum Panormit a. & alij modò citati explicarunt, ac latissimè omnium Albertus Brunus in dict. c. quando censeatur aliquid traditum pro forma. conclusio 13. qui optimè expendit Bart. sententiam huic negotio conuenientem in l. diem proferre. §. stari. ff. de arbit.
Cæterùm iudices Ecclesiastici, quibus iure diuino & humano vsus huius censuræ competit, cauere debent in ea infligenda, vt seruent iuris pontificij decreta, & sanctiones, ordinemque ab eis institutum: cùm alioqui puniendi sint pœnis statutis in d. capitul. sacro. & in capitul. primo huius titul. quorum intellectum præter Doctor. ibidem, exponit Lapus latè in allegat. 73. atque hæc dicta sint de excommunicatione, quo ad trinam monitionem, quæ ad eius iustitiam necessariò præmittenda est, tametsi nihilominùs absque eo ordine lata **[883]** ipso iure valeat, & ideò absolutionem exigat, iuxta eam resolutionem, quam iniusta excommunicatione hac in relectione tradidimus. eam etenim maximè obseruandam fore opinamur, pium & verè Catholicum Lectorem admonentes, vt huic censuræ morem gerat, eamque reuerenter timeat, solicitè ac diligenter curans seipsum, ab ea absolui potiùs quàm contumaci animo eius viribus refragari.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatio an ferri possit pro futuris culpis. & ibi intellect. c. à nobis. in* 1. *de sent. excom. & c. Romana.* §. *caueant. eod. tit.*

2 *Excommunicatio lata à iure, differt ab ea, quæ sententia iudicis lata sit.*

3 *Subditus statuentis delinquens extra territorium, an ligetur excommunicatione?*

4 *Excommunicatio an ferri possit sub conditione, si intra certum diem non satisfecerit.*

5 *Vsus forensis, quo fertur excommunicatio, conditionalis defenditur.*

6 *Excommunicatio conditionalis, an trahatur retrò ad diem, quo lata fuit?*

7 *Excommunicatio nusquam afficit, nec ligat ignorantes.*

8 *Ignorantia constitutionis excommunicantis pro actu alioquo damnato, an excuset quem ab excommunicatione?*

9 *Ignorantia pœnæ non efficit quem ab ea liberum.*

10 *Obligatio naturalis in delictis non oritur à consensu delinquentis in pœnam.*

11 *Expenditur tex. in c.* 1. 15. *qu.* 1. *de peccato, quod est pœna peccati.*

12 *Jgnorantia iusta, qua ratione excuset à peccato, & eius pœna?*

13 *Ignorantia iusta qualitatis excusat à peccato, quod ratione illius alioqui contrahitur.*

14 *Occidens Sempronium errore quodam iusto, putans eum esse Titium, quem volebat occidere, an sit puniendus?*

15 *Traditur intellectus ad tex. in cap. si verò. in* 2. *de sent. excom.*

16 *Distinctio dantis operam rei licitæ, vel illicitæ, an sit admittenda. vbi adest ignorantia probabilis & iusta.*

17 *Peccatum an possit contingere per ignorantiam, & an iustè puniatur? atque inibi vera interpretatio l.* 1. *ff. de legibus.*

§. DECIMVS.

HIS proximè accedit, quòd excommunicatio, quia temerè & incautè ferenda non est, minimè debet pro futuris culpis in quenquam infligi, cùm tanta censura, tamque grauis afflictio præsentem culpam exigat. qua de re extat pulchra huius Rub. constitutio, ab Innocen. quarto, his equidem constituta verbis. Caueant etiam, ne tales sententias excommunicationis, siue specialiter, siue generaliter in aliquos pro futuris culpis, videlicet, si tale quid fecerint, vel etiam pro iam commissis, sub hac forma, si de illis infra tale tempus minimè satisfecerint, proferre præsumant, nisi mora in exhibenda satisfactione, vel culpa seu offensa pręcesserit: quibus meritò ad iniungendam satisfactionem huiusmodi & taliter prohibenda similia inducantur, aut alia rationabilis, quam in ipsis sententijs exprimant, causa subsit. Hactenus Innocentius, à cuius responso potissimè illud deducitur, excommunicationis sententiam non esse, etiam generaliter pro futuris culpis pronunciandam.

Huic verò conclusioni obijcitur passim tex. in c. à nobis. in principio. ist. tit. quo **[sect. 1]** decisum est, excommunicationem generalem posse in hunc modum ferri, quisquis furtum fecerit, sit excommunicatus. Etenim pro futuris culpis fertur, & pronunciatur hæc generalis excommunicatio, validaǵue censetur. idem probatur in capit. vt animarum periculis. de constit. in 6. & tamen gloss. communiter recepta in d. c. Romana. §. caueant. in verb. futuris. ita hanc antinomiam conciliare tentat, vt distinguendum sit inter sententiam hominis, & statutum, vel Canonem, nam ab homine non potest sententia excommunicationis generaliter pro futuris culpis ferri. à Canone autem vel statuto fertur, & optimè pro futuris culpis infligitur, vnde in hac secunda specie censet gloss. esse admittendam responsionem text. in dict. capit. à nobis. & verè hæc interpretatio probatur in d. c. vt animarum periculis. cui maximè conuenit. & tamen an eodem modo conueniat. c. à nobis. plerique dubitarunt, intelligentes illam constitutionem etiam in sententia hominis & iudicis. sed ratio differentiæ inter generalem hominis sententiam, & legis, ea potest esse, quòd lex possit respicere, & frequentissimè omninò respiciat futura. sententia verò hominis potissimè præsentia tantùm tractet. glo. in d. c. vt animarum periculis. & in hac q. glo. in d. c. Romana. §. caueant.

quem dixit sing. esse Barb. in c. P. & G. de offi. deleg. col. 12. notant Card. in Cle. 1. q. 32. de priuile. Henri. post alios in d. c. à nobis. qui. & Franc. in d. §. caueant. octo differentias tradidêre inter sententiam iudicis generalem, & statutum.

Sunt tamen qui opinentur, posse intelligi decisionem tex. in d. c. à nobis. in sent. excommunicationis, lata ab homine, vt ea generaliter ferri possit pro futuris culpis, non tamen indistinctè & semper, sed ex causa tantùm. quę quidem causa hanc generalem excommunicationem permittat. quod satis conceditur, & permissum est in d. §. caueant. vbi subditur, aut alia rationabilis causa subsit. Causa verò, quæ possit his ge- **[884]** neralibus excommunicationibus iustam occasionem exhibere contingit, quoties aliquod delictum in aliqua vrbe vel prouincia frequentissimum sit. poterit etenim sententia excommunicationis ab homine generaliter ferri ad imitationem legis & Canonis, in eos, qui illud crimen commiserint, nam, cùm moueantur ab ipso iudice, ne id committant, & nihilominùs minimè vereantur contumaci animo scelus ita vetitum perpetrare, iustè excommunicantur, donec satisfactione præmissa absolutionem ab Ecclesia humili petitione postulauerint. idem etiam dici potest, quoties aliquod crimen coniectura maximè verosimili timetur. Cautè siquidem tunc generalis ab homine fertur excommunicatio in eos, qui id delictum commiserint. & hæc excommunicatio generaliter ab homine lata pro futuris culpis, similis esse videtur statuto. vt Anto. existimat in d. c. à nobis. Atque ita forensi vsu, & praxi iam diu inductum est, quòd istę excommunicationes generaliter ferri ab homine possint pro futuris culpis.

Plurimum tamen refert, an **[sect. 2]** excommunicatio generalis pro futuris culpis feratur per Canonem, vel statutum, an sententia hominis, vt iudicis: priori siquidem casu ligantur hac censura, qui aduersus prohibitionem egerint intra legislatoris territorium. quamuis eo tempore, quo lata lex fuit, minimè essent subditi illius Canonis, aut legislatoris. item eadem afficientur exteri non subditi, intra territorium legislatoris delinquentes. Nam & præter alia, ratione delicti quis forum sortitur. c. vlt. de foro compe. notant omnes in c. 1. de rapto. Bart. & alij in l. 1. C. de summa Trinit. & in l. vltim. ff. de iurisd. omni. iudi. idcircò lex lata in aliqua prouincia, cùm futura maximè spectet, obligat non tantùm eo tempore subditos, sed & eos, qui futuris temporibus, dum lex ipsa vim habuerit, eidem prouincię subditi fuerint, quod communi omnium sententia post glo. ibi definitum extat in dict. capit. à nobis. Posteriori autem casu tantùm hi sententia ligantur, qui tempore sententiæ sub iudicis eam pronunciantis iurisdictione continebantur, & ei subditi erant, non autem futuri subditi, quia sententia referenda est ad tempus, quo pronunciatur. quam conclusionem tenent Panormi. & Doct. in dict. cap. à nobis. post Innocen. Sed etsi perpensa horum auctorum ratione possit ita hęc distinctio proponi, tamen ipse Panor. & alij vltimam partem distinctionis accipiunt in hoc sensu, vt hac sententia generali non ligentur non subditi delinquentes intra territorium proferentis, & pronunciantis illam. est & alia inter statutum & sententiam differentia, quæ traditur à gl. communi omnium consensu probata in d. c. Romana. ver. porrò. etenim excommunicatio lata per statutum Archiepiscopi Metropolitani ligat non tantùm subditos proprios ipsius Archiepiscopi ratione diœcesis, quam à suffraganeis distinctam habet, sed & eos, qui suffraganeis subditi sunt, & singulos totius prouincię. At excommunicatio lata per sententiam Metropolitani tantùm eos afficit, qui eidem Metropolitano causa & iure distinctæ diocesis sunt subiecti. vnde fit, vt appellatione subditorum alicuius Archiepiscopi propriè comprehendantur diocesani, non prouinciales, quamuis & prouinciales sint & Archiepiscopo subditi mediatè, nempe quia Metropolitanus superior est Episcopis & suffraganeis totius prouinciæ, & eorum omnium iudex, ac denique per appellationem causas prouincialium

tractare potest & debet. vt probatur in capit. venerabilibus. sup. eodem titul. & alibi sæpissimè.
Oritur tamen in hac controuersia dubitatio, quoties **[sect. 3]** excommunicatio pro futuris culpis lata sit per legem aut statutum, an ea ligetur subditus statuentis, agens contra ipsius statuti prohibitionem extra territorium? & dubio procul, vbi simpliciter statutum excommunicationem inflixerit, minimè ea ligabitur subditus statuenti delinquens extra ipsius territorium. c. vt animarum periculis. de consti. in 6. l. vltim. ff. de iurisdict. omni. iudic. & est communis opinio, vt fatentur Doct. pręsertim Paul. Parisi. cons. 159. col. 2. lib. 4. Felin. in dict. cap. à nobis. Rochus Curti. de consuetudine. q. 13. & Henri. Bottæus in tracta. de Synodo. 3. part. arti. 2. num. 21. Alex. consili. 111. incipienti, ponderatis verbis. num. 1. & 2. libro primo. notat Bart. in l. cunctos populos. C. de summa trinit. vers. octauo in 2. membro. qui tamen nume. 45. constanter asseuerat, contrarium respondendum esse, vbi statutum generale expressim eandem excommunicationem indixerit aduersus subditos extra territorium delinquentes. id etenim posse fieri probare videtur text. in l. vlt. ff. de decret. ab ordi. faci. Hanc Bart. opinionem sequitur Hippo. in dict. l. vltim. ff. de iurisdict. omni. iud. num. 142. & cum ea transit Signo. de Homode. in dict. l. 1. & plerique alij, quorum meminit hanc opinionem sequutus Alex. cons. 41. lib. 5. idem Alex. inibi dubius in dict. consil. 111. nume. 1. & testatur Rochus in d. quæstio. 3. omnes Doct. transire cum opinione Bart. cuius opinionem probat Botteus in dict. artic. 2. num. 25. in pœna statuti per sententiam imponenda. idem Carol. Molin. in dict. Alex. consil. 111. hi etenim, & alij veram esse censent Bartol. opinionem. quæ quidem sententia iure defendi non potest, nam in dict. l. vlti. & in dict. c. vt animarum. §. statuto. palàm constat, legem aut Canonem, vel statutum, minimè vim habere extra territorium statuentis, cùm id habeat vim à potestate ipsius legislatoris, quæ non egreditur proprium territorium. Sic denique Bartoli assertionem falsam esse censent Angel. & Paul. in dict. l. vlti. Panormi. & Felin. **[885]** in dict. cap. à nobis. de sent. excom. & ibi Card. idem Abb. in c. vlt. de foro compe. nu. 40. Domi. & Ioan. Crot. in vltim. notab. in d. §. statuto. optimè Paul. Paris. in d. cons. 159. colum. 1. & 2. lib. 4. Bertach. 4. lib. de Episcop. 2. part. nu. 34. & Rochi. Curt. in d. q. 14. quorum opinio iure certior est, nec potest commodè Bart. sententia defendi. Idcircò oportet animaduertere, an quidquam hac in disputatione mouere possit Iurisconsulti locus in dict. l. vlti. ff. de decret. ab ordine faciend. cuius hæc sunt verba: Municipali lege ita cautum erat, si quis extra municipium iudicio agat, prohibeatur, & soluat drachmas mille, scilicet, ne agere debeat, vel stare, vel aliquam negociationem exercere extra municipium, quæsitum est, & cætera. Hæc inibi Iurisconsultus iuxta vulgarem lectionem, ex qua Roman. in singul. 516. adnotauit, posse ciuitatem, & Principem inferiorem, lege lata prohibere, ne quis ei subditus extra Ciuitatem vel prouinciam mercaturam exerceat, domiciliumúe habeat. idem & Rochus Curtius in dicta quæstione decimatertia, ferè ad finem. in 1. limitatione. quæ quidem lex multis iusta censeri poterit, quæ modò missa facimus, tantùm id tractaturi, an hæc adnotatio in dict. l. vltim. probetur. & denique probatur inibi, si lectionem vulgarem probauerimus. at, si Iurisconsulti locus ex Græco aliter deducatur in latinam linguam, non ita Romani opinio ibidem constabit. imò erit satis ab ea responsione aliena. Etenim Andreas Alciatus libro secundo dispunctio. capitulo decimooctauo, Græcam illam legem municipalem ita ad verbum transfert, si quis extra collegium experiri iudicio voluerit, prohibeatur, & soluat drachmas mille, nam quæ vulgò in eodem responso continentur, existimat idem Alciat. addita omninò. Iurisconsulto fuisse ab aliquo forsan, qui nec Græca nec Latina intellexerat.

Ecce Lector candide legem illam municipalem, cuius meminit Iurisconsultus, nihil statuisse circa actum extra ipsius municipij territorium contingentem. Sed punire constituit, agentem extra collegium forsan aduersus alterum Decurionem, etiamsi intra municipij territorium ageret. In plerisque siquidem rebus, collegium ipsum iurisdictionem intra totius municipij territorium habebat. Nihilominùs vera est Romani sententia, quoties ea lex facta fuerit in vtilitatem illius municipij, quod eam statuerit, nec tuncpunitur delictum commissum extra territorium simpliciter, sed offensa per subditum propriæ ciuitati, & patrię facta. Qua ratione potest subditus alicui Principi, eius legibus comprehendi, & puniri propter obligationem, qua is tenetur patriæ vtilitatem publicam diligenter obseruare, vel ab ea discedere, amissa ciuis & incolæ conditione, eiusque priuilegijs & iuribus priuatus, aliò domicilium transferre. Sed & ab eodem §. caueant, omnium consensu expressim colligitur, non **[sect. 4]** posse adhuc pro culpis pręteritis excommunicationis sententiam pronunciari sub ea conditione, si intra certum tempus quis non satisfecerit, nisi mora in exhibenda satisfactione, vel culpa, seu offensa pręcesserit. vnde constat, necessarium fore, quòd mora ista, vel culpa, præcedat per monitionem competentem, trinam scilicet, & Canonicam. Huic decisioni meritò à quibusdam obijcitur responsio text. in capit. præterea. de appellat. quo in loco præmittit Romanus Pontifex, posse quem excommunicari ea conditione, si intra decem dies Sempronio non satisfecerit, aut quantitatem ei debitam, non soluerit. Potest tamen non incongruè responderi, in ea specie moram trina Canonica monitione præmissa pręcessisse in non satisfaciendo. atque ita iuxta sensum & interpretationem istam apparet, non differre text. in dict. §. caueant. à decisione capit. præterea. imò similes esse has iuris Pontificij responsiones. Addit sanè Romanus Pontifex in dict. capit. præterea. excommunicationis sententiam hac conditione latam, si intra decem dies quis non satisfecerit, suspendi per appellationem. & hæc est communis ex illo capit. adnotatio, quam etiam admittunt Ioan. Andre & Doct. in cap. is, cui. §. vlti. suprà eodem tit. apud Theologos Palud. in 4. sent. distinct. 18. q. 1. col. 3. versic. sexta conclusio. Imò licet alioqui à sententijs conditionalibus appellandum sit intra diem, & tempus à iure constitutum, ab ipso die sententiæ computandum. vt not. in cap. quo ad consultationem. de re iudi. tamen à sententia censuræ sub conditione lata quo ad effectum suspensionis satis est, quòd appelletur ante conditionis vel diei euentum, etiamsi decem dies dati ad appellandum fuerint elapsi, quemadmodum consensu ferè omnium obtentum est in dict. capitu. pręterea. aduersus Panorm. ibi, cuius opinionem, sequuti communem, ipsius Panormitani rationibus respondentes improbant inibi Francus & Deci. idem Francus in d. cap. is, cui. §. vlti. hoc ipsum sensit subobscurè glossa in dict. capit. præterea requisi. de appellat.

Illud verò non est omittendum, posse sententiam excommunicationis in aliquem ferri sub conditione ista, si intra diem certum non satisfecerit, etiam nulla præcedente mora, modò consensus ipsius excommunicandi accedat in hunc sanè modum, vt quis promittat coram iudice Ecclesiastico soluere centum Titio intra mensem, subiturus alioqui excommunicationis censuram ab eodem iudice statim in eum ferendam ea conditione. tunc etenim tempus illud datum censetur ad Canonicam monitionem constituendam. Hanc opinionem tenet Ioan. Andre. in cap. P. & G. de offi. deleg. auctoritate gloss. ibidem. in verbo, promulga-**[886]**res. quam sequitur Barb. inibi, & idem in cap. vlt. colum. 2. de empt. de quo plerique dubitarunt, existimantes, hunc consensum non esse sufficientem, vt excommunicatio feratur absque Canonica monitione. idcircò cùm finito tempore iam constitutio excommunicatio ferenda sit, non aliter ferri debet, quàm pręuia trina Canonica monitione, siquidem tempore

sententiæ apparere debet contumacia, vt excommunicatio iusta sit, qua ratione Cardi. Abb. & Feli. post alios in dict. cap. P. & G. non omninò admittunt prædictam gloss. opinionem, ita, vt exposuimus intellectam. & tamen Hostiens. Innocen. Panor. num. 9. & Imol. 3. col. rem istam in dict. c. P. & G. amplius explicantes duas constituerunt species huius quæstionis. Prima etenim est, quoties quis promittit alteri soluere intra mensem centum, consentiens mense finito, si non soluerit, excommunicari absque vlla monitione. quo in casu ferè Innocen. Hostiens. Card. Panorm. Felin. & omnes communiter asseuerant, excommunicari hunc debitorem non posse, licet intra mensem non soluerit promissam quantitatem, quasi pactum istud iniquum sit, & contrarium Canonicis sanctionibus, quæ ad vtilitatem publicam trinam Canonicam monitionem exigunt, præuiam equidem iustæ excommunicationi, tametsi alioqui idem Innocent. in capit. sacro. de sent. excommunic. & Feli. inibi num. 5. & idem in c. cùm sit Romana. de appellatio. Ioan. Andre. in dict. cap. P. & G. tenuerint, excommunicationem ferri posse absque trina Canonica monitione, quoties ea pro futuris culpis ferenda sit. quamobrem in hoc priori casu minimè placet, quod ex Ioanne Andrea solet in dict. c. P. & G. adnotari. Posterior autem species ita constituitur, vt debitor, qui promittit alteri centum intra mensem soluere, consentiat expressim in ipsum statim ferri excommunicationis sententiam, sub ea conditione, si intra mensem non soluerit centum. etenim in hoc casu pro futura culpa absque monitione potuit excommunicari, præsertim quia tempore, quo debitor consensit huic excommunicationi, tempus illud vnius mensis acceperit pro Canonica monitione, & se fore culpa affectum, & dignum excommunicatione fatetur, si intra diem præfinitum non soluerit. Deinde quamuis excommunicatio hæc conditionalis ferri non debeat in quenquam absque rationabili causa, vt decisum est in dict. §. caueant. satis tamen rationabilis causa censetur ipse consensus excommunicandi. quo fit, vt in hoc posteriori casu verè accipienda sit Ioan. Andre. & glo. alioqui obscura, & dubia sententia. sicuti eleganter adnotarunt Innoc. Hosti. Imol. & Panorm. in d. c. P. & G. Lapus allegat 73. Francus in d. §. caueant. Cæpola in cautela 116. Martin. Azpilcueta in ca. cùm contingat. de rescript. 5. nullitatis causa. & Chosmas in pragmat. sanct. tit. de pignorantibus cultum diuinum. in verbo, abolentes. sic sanè apud Romanam curiam frequentissimè, qui pensionum constitutioni & reseruationi consentiunt, à Romano Pontifice, vel ab eo, qui eius vicaria opera ad hoc vtitur, excommunicantur maiori excommunicatione, ea conditione, si pensionem die constituto non soluerint. Hoc etenim fit ex consensu ipsius excommunicandi. quemadmodum tradiderunt Guliel. Chassador. decis. 2. de pensionibus, super regulas Cancella. & decisi. 12. tit. de rescript. & imò & ratione huius consensus non poterit, qui consensit, appellare ab hac sententia excommunicationis, pendente conditione, nec ante diem, secundum Innoc. Ioan. Andr. Bald. col. 3. Panor. & alios in d. c. P. & G. eundem Bal. in c. quod translationem. de offi. legat. Ias. in l. si conuenerit. colum. 4. in 3. limit. ff. de iurisd. omn. iudi. Catelli. Cottam in memoralibus. in ver. appellari. ex quibus satis constat, quonam modo curiæ Romanæ praxis defendi valeat.

Postremò ab eadem decisione, quæ in d. §. caueant. exposita est, infertur, Iuri Pontificio **[sect. 5]** maximè contrarium esse vsum forensem apud Ecclesiastica tribunalia receptissimum. Solent enim iudices præcepta iudicialia, præsertim ea, quæ in id destinantur, vt quis ad iudicium accedat, ab excommunicatione conditionali constituere ita quidem, vt cuilibet pręcipiant vel ad iudicium accedere, vel aliquid aliud agere, intra quindecim dies, quos pro Canonica monitione tripartitos designant, sub pœna excommunicationis maioris ipso facto statim ex die præcepti inflictæ, si illud agere omiserint, nam licet possit vnica monitio tribus

distincta dilationibus, pro trina solenni monitione assignari, tamen quòd ab initio & principio præcepti statim sub conditione futuræ offensæ & contumaciæ excommunicatio feratur & pronuncietur, maximè refragatur responso præcitati §. caueant. & tamen huius praxis iam diu receptę meminêre Anto. Imol. & Panor. ac Felin. in c. 2. de testib. cog. Io. Vanchel. in d. §. caueant. & Ana. in c. 1. col. pen. de sagit. Ancha. verò cons. 60. in specie licet huius praxis non meminerit, improbat excommunicationis sententiam secundum eam à iudice quodam latam: nec audet eam censere nullam, sed iniustam esse opinatur, tametsi Ana. eam nullam esse censeat. & sanè quamuis præcitati auctores asseuerent, hunc forensem vsum esse contra tex. in d. §. caueant. respondendum erit cum Ancha. excommunicationem ita sub conditione latam, potiùs iniustam esse, quàm nullam. quod probari videtur in d. c. Romana. & sentiunt Panor. & Docto. in d. c. à nobis. in 1. extrà eod. tit.

Cæterùm praxis ista forensis planè defendi poterit, quoties iusta causa iudicem mouerit ad excommunicationem ita ferendam, nam **[887]** in d. §. caueant. statim adijcitur, aut alia rationabilis causa subsit. Iusta autem causa potest assumi vel ex eo, quòd ob præcedentem causæ cognitionem, vel aliundè iudex futuram contumaciam, coniectura vero simili præsumat, vel vocatus ad iudicium, & is, qui monendus est, ita procul domicilium habeat, aut commoretur, & habitet, quòd maximis dilationibus, & forsan periculis locus foret, si separatim pręmitterentur monitiones, ac deinde sententia excommunicationis pronunciaretur. quemadmodum Panor. scribit in d. c. 2. de testib. cogen. quin & propter frequentissimam hisce temporibus, quo ad iudiciales citationes contumaciam, & mille tergiuersationes, quibus hominum malitia quotidiè crescens, locum fecit, admittenda videtur, & probanda hæc forensis consuetudo, modò cautè, non temerè, ea iudices vtantur. Etenim posse consuetudinem hoc inducere, ac derogare iuris responso in d. §. caueant. exposito admodum probabile censeri debet, siquidem & forma aut solennitas statuta in c. 1. super eod. tit. tolli consuetudine forensi potest. sicuti opinantur Aegidius à Bellamera, in decisio. 243. & 339. ac Gulielm. Chassador. in decisio. 2. tit. de pensionibus. super reg. Cancell. num. 10.

His omnibus adijciendum est, in d. §. caueant, regulam & exceptiones constitui in eum modum, quem paulò antè in huius §. initio retulimus. Et tamen hinc apparet, non satis conuenire exceptionem illam, nisi culpa vel offensa præcesserit illi regulæ, quæ dictauit, etiam pro commissis culpis non esse quem excommunicandum ea conditione, si intra certum diem non satisfecerit, cui prædicta exceptio adhæret. Siquidem permitteret text. in exceptione quem excommunicari pro offensa, vel culpa commissa ea conditione, si intra diem certum non satisfecerit, quod in regula ipsa negauerat. Idcircò ita est explicanda responsio illius capitis, vt duas ex eo constituamus regulas, quarum cuilibet propriam, & deinde communes aptemus exceptiones. Prior regula statuit, non esse ferendam excommunicationem pro futuris culpis. Huic autem exceptio secunda conuenit, scilicet, nisi vel culpa, vel offensa præcesserit: tunc enim non tantùm pro ipsa præterita culpa, aut offensa excommunicatio poterit pronunciari, sed & pro futuris. vt inibi tradit gl. in ver. culpa. & ver. offensa. Posterior autem regula id habet, quòd excommunicatio minimè feratur ea sub conditione, si intra decem dies non satisfecerit. & huic regulæ conuenit exceptio illa, nisi mora in satisfaciendo præcesserit. vtrique verò regulæ ea exceptio generalis apta videtur, aut alia rationabilis causa subsit. In hunc sanè sensum, nisi fallor, accipienda est prædicta decisio tex. in d. §. caueant. In hac autem sententia excommunicationis conditionali est illud præcipuè obseruandum, quòd **[sect. 6]** adueniente die, vel conditione ipsa excommunicatio effectum habet ab eius

diei tempore, non autem trahitur retrò ad diem pronunciationis, nam in his spiritualibus fictionibus locus non est, sed veritas semper attenditur, vt eleganter notat Archid. in c. vnico. de voto. isto lib. quem refert & sequitur Panor. in c. consuluit. de iure patro. & idem in q. incipienti, Stante statuto. col. 2. atque in sententia excommunicationis est text. celebris in ca. licet isto titu. super cuius decisione disputauerunt glo. & Doct. in c. sæpè. de appel. idem omninò asseuerantes. idem gloss. communiter probata in c. vt super. de appellat. isto lib. Domi. consil. 99. ex quibus apparet, excommunicationem latam post appellationem, minimè habere effectum, nec vires assumere, licet pòst appellatio fuerit deserta, vel appellationi fuerit renunciatum. Quo fit, nequaquam admittendam fore in his censuris Iuris Ciuilis fictionem, vt retrò trahantur. Et quamuis à Panor. & Dec. in d. c. præterea. multa tradantur de extremis idoneis ad fictionem constituendam, profectò in hac quæstione potissimùm est considerandum, non esse fictionem admittendam, nec euentum conditionis trahi retrò, quia ęquitas omninò deficiat, quæ causam prębet huic, & alijs fictionibus. l. qui in vtero. ff. de statu homi. l. postliminij. ff. de capt. in prin. tradit Bart. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsuc. nu. 67. Aequum autem non est, quòd excommunicatus sub conditione veræ contumaciæ, & ad iustitiam excommunicationis requisitę, eo tempore iudicetur excommunicatus, quo nondum eam contumaciam commisit, quam iudex ad excommunicationem necessariò exegerit. Deinde qui eo tempore, quo conditio pendebat, admissus est ad Catholicam fidelium communionem, & eorum colloquia ac familiaritatem, non potest, eueniente conditione his habitis suffragijs, & communione præcedenti priuari, qua ratione excommunicatio quo ad eius effectus, vel statim ligat, & afficit quempiam, vel nullum eum infert damnum, atque pendere non potest, imò à die, quo infligitur, ligat, si valida est, vel nullum habet effectum, si nulla sit.

Vnde excommunicatio lata sub conditione vel die, nusquam afficit eum, in quem fertur, donec dies vel conditio eueniat, nec priùs lata censetur, & ab eo die tantùm vires habet: quippe, quæ antea lata non sit, nec inflicta. idcircò, etiamsi interim appellatum non fuerit ab excommunicando, nequaquam retròtrahitur, quemadmodum frequentiori Doctorum iudicio adnotatum extat post gl. inibi subobscuram in d. c. pręterea. tametsi Panor. ibidem contrarium senserit, sed & communem sententiam sequitur Anchar. in cons. 158. num. 33. Præter hæc, quæ de hac excommunicationis censura iustè ac Canonicè ferenda, modò **[888]** adnotauimus. Superest, vt eundem intendentes scopum illud admoneamus, nempe **[sect. 7]** excommunicationem vel hominis vel iuris nusquam, regulariter saltem, ignorantem afficere. Nam excommunicatio, vt diximus, ferenda est in contumacem. c. nemo. 11. q. 3. quæ quidem contumacia prorsus abest ab ignorante. l. qui ignorans. ff. locati. cum alijs, quę possent ad hoc induci. pręmaximè tex. in c. 2. de constit. c. si verò. in 2. isto tit. c. vlt. qui matr. accus. poss. l. vlti. ff. de decre. ab ordi. fac. l. vlt. ff. de legat. 1. l. Methrodorum. ff. de pœnis. Ex quibus satis colligitur, constitutionem vel statutum alicuius prouinciæ minimè ligare ignorantes, vbi ignorantia culpa caret, nec crassa, aut supina dici potest. quemadmodum explicant Panor. Fel. & Dec. in d. c. 2. gl. in l. 1. ff. de receptat. Roman. consil. 473. Hac tamen in parte missam faciemus quæstionem illam, quando iuris ignorantia excuset quem à pœna, à damno, vel ab alijs, quæ iure sunt à subditis agenda, tractaturi tantùm de ignorantia quo ad excommunicationis censuram, an ea ignorans ligari valeat. Etenim an verè excommunicatus, si huius excommunicationis inscius celebrauerit, sit puniendus, vel sit irregularis, & an collatio beneficij ei facta valida sit, scripsimus superius in §. 7. nu. 3. & in §. 6. nu. 9. obiter etiam de ignorantia culpabili aliquot adnotauimus in reg. possessor. 2. part. §. 7. num. 7. de reg.

iur. Igitur ad quæstionis resolutionem distinguere oportet excommunicationem hominis, ab excommunicatione iuris, nam præmissa Canonica monitione iuxta constitutionem c. sacro. eod. tit. potest quis absens & ignorans excommunicari ab homine. text. in c. cùm sit Romana. §. vlti. de appellat. glo. & inibi Panorm. & alij in capi. Apostolicæ. de Cler. excom. ministr. not. Paul. Castr. in l. absenti. ff. de don. & in l. si absenti. ff. de acquir. poss. Quo quidem casu excommunicatio quo ad vinculum etiam in ignorantem & inscium proprium effectum operatur, sicut communi omnium sententia decisum est post gl. in d. c. Apostolicæ. de excommunicatione lata iure communi, siue tractemus de ipsius excommunicationis effectibus quo ad vinculum, siue quo ad pœnas iure statutas, tunc profectò ignorantia reddet quem immunem & liberum, cùm Iuris Communis ignorantia iusta sit, & iure quem piam excusare valeat, non aliàs. quod ab omnibus his colligitur, quæ solent tradi de ignorantia iuris. atque in specie admonent Ludoui. Gomes. in reg. de subrog. collit. q. 7. Adr. in 4. sentent. in tract. de clauibus. quęstione 3. vers. ex his aliter. & vers. fortassis. & statim ampliùs probabitur. Quibus quidem perpensis apud Romanam curiam forensis vsus obtinuit excommunicationem ab initio & die constitutæ pensionis indictam ea conditione, si pensio soluta non fuerit, ligare ipsum, qui ad pensionem soluendam tenetur, si per seipsum eidem pensioni consensit, etiamsi literæ, quibus pensio constituitur, nondum fuerint ostensæ, & per specialem demonstrationem cognitæ, quòd si quis per procuratorem pensioni consenserit, & intra diem præfinitum eam non soluerit, minimè afficitur excommunicationis sententia, donec literę, quibus pensio fuit constituta, sibi fuerint cognitæ, & solenniter ad solutionem pensionis ostensæ. quod expressim tenent Guliel. Chassador. decis. 2. titu. de pensio. super reg. Cancel. & decis. 12. de rescript. & Hic ro. Gigas de pensionibus. q. 94.

In summa, sententia excommunicationis latæ à Canone, tunc demum ignorantem non ligabit, cùm ea Canonis & iuris ignorantia ipsum legis transgressorem à mortali culpa excusauerit. Quod Adr. in d. q. 3. non semel admonet. tradit optimè Alfons. à Cast. de potest. leg. pœnalis. lib. 2. c. 14. versic. prima propositio. Superius etenim ostendimus, non aliter quàm pro mortali culpa censuram istam esse infligendam, vel à iure inflictam censeri. Quod obseruandum est ad huius quæstionis integram cognitionem ex dictis & traditis in d. reg. possessor. 2. parte. §. 7. nu. 7. passim iuris vtriusque Docto. aliquot in specie tradidêre, quę necessariò sunt explicanda.

Primùm etenim quæritur, quid de excommunicatione lata per statutum alicuius prouinciæ speciale. & tex. in c. 2. de constit. isto lib. decreuit, non ligari ea excommunicatione ignorantes. Statutum enim est quid facti, cuius ignorantia præsumitur, & regulariter absque culpa contingit. Sic etenim obtentum est in d. c. 2. & in l. vlt. ff. de Decret. ab ord. fac. l. generali. C. de tabul. lib. 10. Qua de re optimè in pulchro casu tractat Matthæ. Affl. in consti. Neap. Rubr. 10. num. 8. lib. 1. & Henri. Botteus in tracta. de Synodo. 3. par. artic. 2. nu. 35. Scribit tamen Bernard. in d. c. à nobis. excommunicationem **[sect. 8]** speciali statuto latam pro actu iam lege diuina damnato, statim afficere, & ligare eius actus auctores, etiam ignorantes, cùm sit satis, eos scire, actum illum damnatum esse, vt excommunicatione pro eius pœna statuta ligentur. siquidem minimè necessarium est, quòd quis habeat scientiam pœnæ lege aliqua statutæ, vt ipsam incurrat agens actum alio qui reprobum. Sed satis est, quòd sciat, vel scire teneatur, actum illum illicitum esse. & sanè Anto. Abb. & Felin. in dict. ca. à nobis. hanc opinionem glo. veram esse censent in alijs pœnis præter excommunicationem, in qua contrarium iure respondendum fore existimant tenentes,

excommunicationem statuto speciali latam pro actu, etiam iure diuino & humano damnato, minimè afficere ignorantes, qui huius pœnæ ab eodem statuto latæ, ignorantiam habent. Hanc opinionem gl. in genere tenent Bart. col. 7. vers. 2. quæro. & ibi Bal. in l. 1. C. de sum. trinit. col. 13. versi. circa maleficium. **[889]** & alij relati per Iaso. inibi. col. 5. versi. secundò subtilius. & Henric. Bottæum de Synodo. 3. part. art. 2. num. 17. quorum opinioni suffragatur l. vulgaris. §. si quis. ff. de furt. & in l. scientiam. §. si quis. ff. ad l. Aquiliam. eidem sententiæ quo ad quamlibet pœnam accessêre Alber. in 1. par. statut. q. 15. & 3. parte. qu. 1. & Anchar. in rep. c. Canonum. 12. q. de constitu. & in d. c. vt animarum. 5. oppositione.

Contrariam assertionem probare conantur in vniuersum quo ad pœnam quamcunque Ioan. Andre. Domi. & alij in d. c. vt animarum periculis. de constitu. in 6. Anton. in c. 2. colu. 4. de const. & ibi Felin. nu. 6. versi. tertia conclusio. Rota in nouis 444. Huic opinioni eius auctores illud conantur aptare fundamentum, quod ab eodem capit. vt animarum periculis, colligitur, nempe statutum pœnale non afficere ignorantes. & agit ille text. de statuto prohibente furtum, id est, rem, iure diuino & humano prohibitam. Illa verò constitutio in prima eius parte, dum hanc decisionem exponit, generalis est, nec tantùm de excommunicationis sententia tractat: imò generaliter constituit, statutum Episcopi non ligare ignorantes. Idcircò inde constat, Episcopi statutum nequaquam ignorantes, quo ad pœnam quamcunque afficere. His accedit, quòd animus & voluntas distinguunt delicta. c. cum voluntate. de sent. excom. l. qui iniuriæ. ff. de furtis. l. verum. in prin. ff. eo. tit. l. quod Reipublicæ. ff. de iniur. ex quibus & alijs, quę missa facimus, huic sententiæ subscripsêre Ioan. Crottus. in d. c. vt animarum periculis. in fi. principij. & Ias. in d. l. 1. num. 31. in 1. lectione. & in 2. lect. nume. 70. asseuerans, hanc opinionem in iudicijs pronunciandis seruandam fore. quod & Cynus ibidem priorem opinionem sequutus asseuerauit. & pręter hos Henri. Bottæus in d. artic. secundo. nu. 17. itidem profitetur, in iudicijs hanc sententiam tenendam esse, quam & æquiorem existimat Panor. in d. c. à nobis. Non me latet, hanc controuersiam satis esse difficilem, & tamen liberè quid hac in re sentiam, minimè verebor exponere constanti animo professus, errorem esse admodum manifestum, quo iuris vtriusque Doctores in hac disputatione vtuntur, censentes **[sect. 9]** non posse puniri pœna legis vel statuti, eum, qui huius pœnæ inscius & ignarus sit. etenim aut ipse fallor, aut hæc est maxima, ne dicam pudenda oscitantia. Quæram equidem libenter ab huius erroris auctoribus, an sit puniendus pœna legis communis, specialem pœnam adulteris constituentis, aut incestis, aut furibus, qui adulterium, incestum, aut furtum commiserit, sciens, se id scelus agere, inscius tamen probabili ignorantia, pœnæ statutæ, quia rusticus aut fœmina, qui non tenentur legis huius pœnalis scientiam habere, nec ad criminis huius commissionem peritiores consulere? & profectò negare nequeunt, nam & ipsi hoc passim fatentur, in hunc ita delinquentem infligendam esse Iuris communis pœnam. ergo satis est, ad pœnam legis, quæcunque ea sit, quod actus alioqui Iure diuino vel humano, quod quis scire tenetur, prohibitus sit: nec erit necessarium, quòd ipse delinquens aut agens contra legem sciat, hanc vel illam pœnam pro eo actu constitutam esse, quòd si dixeris, in hoc casu, de quo modò interrogauimus, teneri quempiam consulere peritiores, & scire leges pœnales, quæ à Republica Iure Communi statutę sint. Idem erit dicendum, & quo ad leges municipales, & statuta prouinciarum, nam licet facilius excuset, aut præsumatur ignorantia iuris municipalis, quàm Iuris Communis, & generalis: tamen quoties quis consulere peritiores tenetur, ita pariḱque ratione consulere debet eos, & ab eis facillimè instrui potest super legibus municipalibus, ac super iuris Communis

constitutionibus. Rursus & ipse quęram, si quis crimen aut actum sola municipali lege prohibitum commiserit, sciens, eum actum lege municipali vetitum esse. & tamen inscius sit pœnæ aduersus agentem statutæ, an & hic sit puniendus pœna statuti? & denique opinor, neminem ita obtusæ mentis esse, qui negare sit ausus, hunc pœna legis municipalis puniendum fore, quòd, si necessarium non est, vt delinquens puniatur, quòd is scientiam habeat pœnæ pro ipso delicto statutæ. Sed erit satis, quòd sciat, vel scire debeat, actum, quem agit malum esse, & illicitum: constat euidenter, quoties municipalis lex prohibet actum alioqui Iure diuino vel Communi damnatum, & pœnam addit, minimè excusari ab hac pœna eum, qui ignarus huius legis municipalis actum prohibitum egerit, cùm is sciens, illum esse damnatum & improbum, nihilominùs fecerit eundem, siquidem tantùm ei deficit scientia pœnę statutæ, quæ, vt dixi modò, necessaria non est. Sed, quo apertiùs perstringam, & probem, non esse necessariam scientiam pœnæ legibus statutæ pro crimine, vt eius auctor eadem pœna puniri possit, ita quidem argumentor.

Hæc scientia aut exigit, vt legis transgressor verè dicatur criminis Reus, vel vt is pœnę legis visus sit consentire, quo rectiùs puniri valeat, & iustiùs, nam ad pœnam tenetur delinquens naturali quadam obligatione, quæ ex consensu delinquentis procedit. l. Imperatores. ff. de iure fisci. l. 1. §. bestias. ff. de postulan. Authent. de non alienand. §. quia verò Leonis. notant Bartol. in l. ex hoc iure. ad finem. & ibi Iaso. ff. de iusti. & iur. text. in l. vltim. C. de colla. funda. patri. lib. 11. Angelus, Paulus, & Iaso. in l. si tibi. §. quædam. ff. de pact. Quorum omnium sententia eò tendit, vt **[sect. 10]** obligatio, quæ ex delictis oritur, naturalis sit, & à consensu in legalem pœnam procedat. Etenim partim expressè id asseuerant, partim tacitè ex præcitatis auctoritatibus, quibus consensus in pœnam **[890]** significatur, deducentes, obligationem ex delictis naturalem esse. Quam opinionem ita intellectam communem esse testatur, eam sequutus Gomes. in §. omnium. 1. colum. Insti. de act. contra glo. in §. ius autem. Inst. de Iure naturali gent. & Ciuili. quam inibi Ange. & alij reprobant. Consensus autem in pœnam legis non potest procedere ab eo, qui eiusdem pœnę legalis ignorantiam habet, cùm nihil consensui magis aduersetur quàm error. l. si per errorem. ff. de iurisdict. omn. iudic. l. error. C. de iuris & fact. igno. sed si nulla ex his rationibus omninò locum obtineat, cùm alia verè dari nequeat, facillimè quis colliget, non esse necessariam scientiam pœnæ legalis, vt quispiam legis transgressor ea puniri possit. Ostenditur verò hoc ipsum, quia prior causa satis est impertinens, nec ad rem conducit, cùm per ipsius legis prohibitionem simplicem manifesta sit voluntas legislatoris, quæ sibi subditos obligat naturali quadam obligatione, vt eidem legi obtemperent, alioqui culpam & pœnam legum transgressoris subituri. quod sat est ad constituendos ciues, & Reipublicæ subditos in ea mora, quæ veros transgressores legis efficiat.

Secunda verò causa longiùs erit repetenda, etenim falsum esse censemus, obligationem naturalem ex delictis à consensu oriri: siquidem præter alia, quæ statim explicabimus, nihil magis alienum est ab ipsius delinquentis animo, quàm in legis pœnam consentire, vel inde aliquam obligationem contrahere, cùm nec de hoc cogitauerit, imò existimauerit, se à pœna vel fuga, vel aliter immunem & liberum fore. nam & S. Thom. in 4. senten. dist. 18. q. 2. art. 5. ad 2. q. inquit, pœnæ principium extra nos est, nec requiritur ad pœnam, quòd sit voluntaria. imò magis de ratione pœnę est, contra voluntatem esse, sed & Bart. in d. l. si tibi. §. quædam. expressim asserit, nullum adesse consensum huic obligationi, quæ ex delicto nascitur. Socyn. item in l. certi condictio. in princip. numero secundo. ff. si cert. peta. scribit, dubium esse, quòd obligatio naturalis in delictis à consensu procedat. Ad hæc

diuus August. lib. 1. retract. c. 15. cuius Gratianus **[sect. 11]** meminit in c. 1. 15. q. 1. cùm dixisset, peccatum non posse esse nisi voluntarium, secùs esse subdit de pœna peccati, quasi ab ea ignorante, & nolente contrahatur. Ita quidem induxit hunc locum Fortu. in l. legitima. ff. de pact. num. 19. ad hanc opinionem. verba Augustini hæc sunt, vt & obiter intelligamus verum sensum textus in d. c. 1. itemque definitionem peccati, de qua diximus: peccatum est voluntas retinendi vel consequendi, quod iustitia vetat, & vnde liberum est abstinere. Propterea vera est, quia id definitum est, quod tantummodò peccatum est, non quod est etiam pœna peccati. Nam quando tale est, vt idem sit & pœna peccati, quantum est, quod valet voluntas sub dominante cupiditate, nisi fortè si pia est, vt oret auxilium? Hæc August. qui parum nostræ disputationi suffragatur, cùm pœnam peccati appellet, & intelligat vitium illud nostræ naturæ per peccatum primi parentis corruptæ & solutæ à iustitia illa originali, quam primus homo in sua creatione sortitus fuerat. Hoc enim vitium carnis est concupiscentia, quæ pœna dicitur, & est originalis peccati. Soluta namque originalis iustitiæ Harmonia, concupiscentia, seu lex peccati in membris nostris dominans, effrenes efficit vires sensitiuas, vt iam sensus & cogitatio hominis prona sint ad malum ab adolescentia sua, caroq́ue concupiscat aduersus spiritum, & spiritus aduersus carnem, inueniatq́ue homo aliam legem in membris suis repugnantem legi mentis suæ, teste Paulo, qui ad Rom. capitu. septimo, inquit: Video autem aliam legem in membris meis repugnantem legi mentis meæ, & captiuantem me in lege peccati, quæ est in membris meis. Est igitur concupiscentia carnis, peccati originalis pœna, & ea dicitur per tropum, & figuram peccatum: siquidem licet iuxta Catholicam definitionem per Baptismum omninò tollatur peccati culpa, nec vllus maneat culpæ reatus, & sic tollatur peccatum illud originale, quod voluntate primi parentis voluntarium est, & nobis omnibus hæreditarium, manet tamen illius peccati pœna etiam post Baptismum: & sic carnis concupiscentia, & fomes ille peccati: quæ quidem concupiscentia carnis, peccatum dicitur modo quodam dicendi, & tropologicè, quia vel facta est peccato, cùm carnis concupiscentia à peccato primi parentis in pœnam illius processerit, vel quia peccatum ipsa facit, si quis voluntate & consensu ei succumbat. verè autem ipse fomes ipsa carnis concupiscentia peccatum non est, vt propriè peccatum dicitur culpa, & Dei offensa, quam voluntas nostra Dei præceptum transgrediendo committit. quemadmodum eleganter diuus Aug. explicat lib. 1. ad Bonifacium, contra duas Epistol. Pelagianorum. c. 13. sic enim ait: Dicunt etiam, Baptisma non dare omnem indulgentiam peccatorum, nec auferre crimina, sed radere, vt omnium peccatorum radices in mala carne teneantur, quasi rasorum in capite capillorum, vnde crescant resecanda peccata. quis hoc cum Pelagianis, nisi infidelis affirmet? dicimus enim, Baptisma dare omnium indulgentiam peccatorum, & auferre crimina, non radere, nam & istam similitudinem comperi suæ illos adhibere calumnię, tanquam nos sentiamus, atque dicamus. Sed de ista concupiscentia carnis falli eos credo, vel fallere, cum qua necesse est, vt etiam baptizatus, & hoc, si diligentissimè proficit, & spiritu Dei agitur, pia mente confligat. Sed hęc etiamsi vocatur peccatum, non vtique, quia peccatum est, sed quia peccato facta est, sic vocatur, sicut Scriptura, manus cuiusque dicitur, quòd manus eam fecerit. **[891]** peccata autem sunt, quæ secundum carnis concupiscentiam, vel ignorantiam, illicitè fiunt, dicuntur, cogitantur, quę transacta etiam Reos tenent, si non remittantur, & ista ipsa carnis concupiscentia in Baptismo sic dimittitur, vt quanquam tracta sit à nocentibus, nihil noceat renascentibus. Hactenus Diuus Augustinus ita intelligens illud Pauli ad Romanos, capite 7. Si enim quod nolo, malum id ago, iam non ego operor illud, sed quod habitat in me peccatum. eiusdem Pauli capite sexto. non regnet peccatum

in vestro mortali corpore, vt obediatis concupiscentiæ eius, nec exhibeatis membra vestra arma iniquitatis peccato. Ecce Paulum pręcipere, quòd non regnet concupiscentia, & sic peccatum, & quòd illi non obediamus. non tamen præcipit, vt non inhabitet peccatum in nobis, nam & ipse c. 7. statim subiunxit. Scio enim, quòd non inhabitat in me, id est, in carne mea, bonum. idem Augustinus in alijs multis locis eandem doctrinam & distinctionem repetit, quemadmodum aduersus impium Luther. tradidêre Ioan. Rofen. articulo 2. Ioannes Bonderius in compendio concertationum. tit. 1. art. 6. & sequentibus. Alfonsus à Castro de hæresibus. in verb. præceptum. Dominicus à Soto de natura & gratia. lib. primo. capit. 11. & sequentibus. & super Epist. Pauli ad Roma. cap. 6. & 7. probantes multis auctoritatibus contra Lutherum, post Baptismum legitimè susceptum, in totum tolli originale peccatum ita, vt in renato nullum remaneat contagij originalis malum, quod veram habeat rationem culpæ, etiam si Lutherani contendant, concupiscentiam illam carnis, quę & in sanctis viris, in quocunque vitiorum genere conflictatur cum ratione, esse veram culpam, morteǵque æterna dignam. quod equidem dogma impium est, & hæreticum. Etenim & Synodus Tridentina sessione 5. Canone 5. hanc hęresim omninò damnauit. manet autem baptatis in Christo Iesu carnis concupiscentia ad agonem & certamen, atque vt eis in exercitium sit, vincentibusǵque ad coronam. Nec per illud præceptum, Non concupisces, prohibita est carnis hæc concupiscentia, quæ in omnibus hominibus etiam post Baptismum manet absque eo, quòd culpa sit, & eis imputetur in peccatum. Sed prohibetur interior voluntatis affectus & consensus, succumbens carnis concupiscentiæ, qui verè peccatum est, & propriè ad culpam pertinet. Hæc obiter adnotauimus ad verum sensum eorum, quæ Gratianus ex diuo August. scripsit in d. cap. 1. 15. q. 1. nam cùm August. tractauerit de pœna peccati originalis, quod voluntarium fuit ex primi parentis voluntate, & nobis omnib. hæreditarium, eamque distinguat à peccato, propriè, quod voluntarium est, tametsi fateatur, pœnam istam quandoque dici peccatum, & id impropriè, non potest commodè induci ad propositæ conclusionis probationem, siquidem longà alia est ratio eorum, quæ diuus Augustinus tractat. sicuti ex prænotatis constat.

Sed & hæc conclusio, quòd nullus detur consensus ipsius delinquentis ad pœnam delicti. probatur auctoritate Angeli, Pauli, & Iasonis in d. §. quædam. dum asserunt, consensum illum, quem ipsi dixêre, in delictis contingere ad pœnam, non esse verum consensum, sed fictum, quòd si verus consensus hic non est, sed fictus quidem, profectò constat, delinquentem nusquam in delicti pœnam consensisse. Id etenim hi Doctores fatentur, qui ad fictionem consensus confugiunt. Fictus autem consensus ipsi legi, quæ finxit, tribuendus est, non veritati. atque ideò verè consensus non potest constitui, præsertim, quia nulla ratio est, quæ legem compellat, aut inducat ad fictionem istam constituendam. Cùm tamen ad fictiones constituendas, causa vel æquitatis, vel alterius iuris necessaria est, ne quid temerè lex per fictionem fecisse videatur, vt traditum est à Iuris vtriusque Doctoribus in tractat. de fictionibus. etenim absque fictione lex ipsa secluso delinquentis consensu potest eum ad pœnam delicto & crimini condignam obligare. Rursus & idem Bar. in l. 1. nu. 10. ff. de condict. indeb. expressim asserit, in delictis obligationem ad pœnam oriri, & naturalem, non ex consensu delinquentis, sed ex legis naturalis auctoritate.

Ex quibus ipse opinor, communi omnium sententia diffinitum esse, obligationem contractam ex delicto, naturalem esse. quemadmodum Bartol. & Docto. notant in d. l. ex hoc iure. & in d. §. quædam. Bar. in d. l. 1. ff. de condict. indeb. & tamen hæc obligatio à consensu delinquentis minimè procedit. quod præter Bartol. in dict. §. quædam. & in d. num. 10. & alios, quorum modò mentionem fecimus. probat optimè Fortun. Garsias in l. legitima.

ff. de pact. nu. 19. nec inconuenit, obligationem naturalem oriri absque consensu, cùm id multis probetur, & manifestum sit, quæ Bart. in d. l. 1. nume. 10. adducit. & idem latiùs in l. Iulianus. ff. de condict. indeb. numer. 26. cuius exempla sunt in specie consideranda. sed in delictis obligatio ideò naturalis dicitur, quia ęquitas, & Reipubl. vtilitas, quæ ratione naturali consideranda sunt, dictant, punienda esse delicta per leges, quibus iure naturali tenemur obtemperare vbi verò adest æquitas, & naturalis ratio, inibi & naturalis obligatio iure constituitur. l. Stichum. §. naturalis. ff. de solutio. l. cùm amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur. atque ita est intelligenda opinio illa, quæ dictat, ex delictis naturalem obligationem oriri. quam communem esse fatetur Fortu. in d. l. legitima. ff. de pact. nume. 14.
Non oberunt huic sententiæ loci, quorum modò meminimus, & ad id citati, vt ex eis constaret, delinquentem in pœnam lege constitutam, **[892]** consentire, nam, & si id ita expressim dictum foret, esset is modus dicendi impropriè, ac per quandam significationem latissimam intelligendus: sicuti dicimus, aliquem seipsum occidisse, quia periculo, vnde mors sequuta fuit, se ipsum obtulit, & tamen absque vllo consensu se occidendi, imò nihil magis, quàm mortem exhorrescens. Maximè, quę in contrarium adducta fuêre, ita accipienda sunt, vt ipso facto, & denique ipsius criminis actu delinquens censeatur seipsum pœnæ subdidisse, non quidem consensu proprio ad pœnam, sed consensu ad delictum, quod legum seueritate, & Ciuili disciplina ratione quidem naturali pœna sequitur, atque ita in hunc sensum tendit, quod libro 1. de finibus, scribit Cicero de his, qui debilitati obiecta specie voluptatis, tradunt se libidinibus: sępè etiam, inquit, legum, iudiciorumque pœnis obligantur. Accedit ad hoc opt. text. in l. à Reo. §. quod vulgò. ff. de fideiussor. quo in loco huius fit mentio naturalis æquitatis, quæ suadet, delicta puniri. Siquidem & præter alia, æquum est, non tantùm delinquentem obligari ad pœnam legis, sed & ad satisfactionem damni, quod proprio crimine priuato, vel Reipublicæ intulit. l. non solum. §. 1. ff. de iniur. l. bona fides. ff. deposit. sic sanè & rationem naturalis obligationis in delictis expendunt Paul. Castrensis in d. l. ex hoc iure. nu 34. & 15. Socyn. in Rubr. ff. de verbo. oblig. 2. col. Fit igitur ex his, non esse necessariam scientiam pœnæ legalis, vt delinquens ea puniri iustè possit, eiusque obligationem contrahat. Multa verò, quæ de obligatione ad pœnam legalem tradi poterant, hic missa facimus. Poterit enim quis ea legere apud Alfonsum à Castro, lib. 2. de potesta. legis pœnalis, qui potissimum tractat, obligationem naturalem in ipso delinquente constitui ad legis pœnam subeundam.
Hinc denique glo. Bart. & huius opinionis auctores sequutus, verum esse censeo, posse puniri pœna statuti municipalis, vel Episcopalis constitutionis eum, qui inscius, & huius pœnæ ignarus, crimen lege diuina prohibitum, vel humana vniuersali commiserit, cùm Iuris diuini, vel humani generalis constitutio specialis pœnam addiderit. Quam sententiam communem esse fatetur, eam probans Carol Molin. in consuetud. Parisiensibus. §. 30. quastione 41. colum. 1. & hæc generaliter dicta sint. nam & generaliter Scot. in 4. sentent. dictinct. 6. quæstio. 8. hanc vltimam opinionem sequitur saltem, vbi actus est Iure diuino damnatus. Cæterùm de excommunicatione etiam indicta ob crimen alioqui Iure diuino vel humano vniuersali damnatum, per speciale alicuius diœcesis statutum, auc constitutionem, quòd ea minimè ligetur, qui hanc pœnalem constitutionem ignorauerit, eiusque sit inscius, responderunt Anton. Abb. & Felin. in d. c. à nobis. Syluest. in verbo, excommunicatio. 2. notabil. 3. Ioan. Maioris in 4. sentent. distinct. 18. quæstione 4. colum. penult. Rursus & idem Syluest. in verbo, ignorantia. §. 8. Ioan. Drie. de libert. Christ. libro 2. cap. ex supràdictis. pagina 246. in hoc ipsum declinat Adria. in 4. senten. tracta. de clauibus. quæstione 3. versiculo, sed magis dubium, & est communis opinio, vt eam sequutus asserit

Ioan. Crottus in capit. vt animarum periculis. in principio. colum. penult. de constitu. in 6. qui textus pro huius sententiæ decisione passim ab omnibus citatur. sed ipse non video, qua ratione possit excommunicationis pœna distingui ab alijs: nec enim est necessarium ad excommunicationem, quòd, qui ea ligandus est, huius pœnæ scientiam habeat, siquidem absens & ignorans excommunicari potest, quemadmodum iam hoc in §. admonuimus. Idcircò satis est, quòd sciam, actum istum damnatum esse, vt iustè liger, pœnis iure statutis contra agentem illum, tametsi omninò sim incertus, quæ nam pœna sit iure in eo casu statuta, atque ideò mihi non placet hæc opinio Anto. Abb. & aliorum. Denique sequor in hac specie gloss. in d. ca. à nobis. quæ etiam de excommunicatione tractat: & huius sententiæ auctores itidem erunt hi, qui gloss. indistinctè sequuti fuêre, quos modò citauimus. Non oberit text. in dict. ca. vt animarum periculis. quippe, qui omninò sit distinguendus in duas partes, quarum prior generalis est, & diffiniuit, statutum Episcopi minimè ligare ignorantes, qui probabili & iusta fuerint affecti ignorantia. In hac autem parte nequaquam ponit illa constitutio exemplum in statuto prohibente, & puniente actum Iure diuino damnatum quo fit, vt congruè text. ille admittat distinctionem gl. in d. c. à nobis. quia, vbi actus alio qui illicitus statuto Episcopi punitur, ligantu statuti pœna omnes, qui sciunt, vel scire debent, actum illum illicitum esse, quamuis ignorent statuti pœnam. At posterior eius constitutionis pars, dum exemplum subijcit de statuto Episcopi puniente furtum, & sic actum iure diuino & naturali illicitum, non de ignorantibus, sed de non subditis loquitur, qui puniendi non sunt, nec ligantur pœna statuti, etiam actum illicitum punientis. Sic sanè illa constitutio intelligenda est, vt minimè refragetur opinioni gl. in d. c. à nobis.

Præter hæc considerandum est, ignorantiam **[sect. 12]** iustam, inuincibilem, & probabilem, non alia ratione excusare, quàm quòd efficiat actum inuoluntarium quo ad eius malitiam. & verè non poterit aliunde assumi vis, & effectus ignorantiæ, siquidem agitur nunc de peccato & de pœna, qua ratione culpæ ac peccati iure infligitur. quod palàm probat textus in capit. secundo, de constitution. dum illam regulam, rem, quæ culpa caret, in damnum vocari non conuenit, ad ignorantes retulit. Nihil autem potest esse peccatum, nisi sit voluntarium. id **[893]** verò, quod procedit ex ignorantia inuincibili, non est voluntarium, ergo illud non est peccatum, quod ex Augustino superius ostendimus, & constat ex Aristotele, tertio Ethicorum, capitu. 1. diuo Thoma prima secundę, quæstio. 76. omnibus eius. quæstio. articulis. quibus consentiunt iura, quæ passim ad consensum scientiam exigunt, & ignorantiam, ac errorem consensui contrarium esse censent. Dicitur sanè inuoluntarium, quod ab ignorantia procedit, non quidem ex eo, quòd illud non processerit à voluntate, & fuerit volitum, nam verè actus is voluntati tribuendus est, sed dicitur actus inuoluntarius, quia est contra volitionem, aut nolitionem, quæ haberetur sine tali ignorantia. quod explicat Thomas in dicta quæstione septuagesimasexta, articulo 1. & 3. quod si verum est, ignorantiam non alia ex causa à peccato, & deinde ab eius pœna excusare, quàm quia ratione actus inuoluntarij, nulla sit operationi malitia. Consequitur manifestè, tunc solùm ignorantiam à pœna excusare, cùm fuerit inuincibiliter ignoratum id, à quo peccati & actus malitia pendet. Etenim hæc collectio manifesta est ex Aristotele in dicto capitulo primo, & capitulo quinto. Thomas in dicto articulo tertio, nam cùm ad ignotum non possit ferri voluntas. l. Labeo. ff. de supel. legat. & voluntas sit actio intellectus cognoscentis: nec quisquam dicatur velle, quod in mente non cogitauit. Baldus in l. de quibus. columna quarta. ff. de leg. patet, ignorantiam excusare à culpa, & à pœna, eius ratione indicta, vbi illud, quod ignotum est, ad malitiam actus pertinet, & rursus non excusare, si ignorantia non sit eius,

quod ad malitiam actus attinet, quia in hac specie ignorantia non constituit inuoluntarium, nec est causa causalis illicitæ operationis. Hoc ipsum & Diuus Thomas in dicto articulo primo eleganter exponit. Igitur oportet expendere, an in eo, qui furtum committit, sciens illud Iure diuino & humano vniuersali damnatum esse, ignorans tamen, pro eo crimine Synodica Episcopi constitutione latam esse censuram excommunicationis, ignorantia contingat circa id, quod peccati & actus malitiam constituit, & à quo malitia tota peccati pendet, profectò non possum mihi aliud persuadere, quàm quod modò significabo. Existimo equidem, furtum à constitutione Synodica Episcopi puniri, deinde, in hoc exemplo furti malitiam minimè propter istam ignorantiam cessare, nec totam, nec eius partem. vnde necessè erit asserere, ignorantiam pœnæ & excommunicationis nequaquam tollere malitiam actus per statutum puniti, id est furti, atque ideò minimè à pœna pro eo statuta, excusare.
Secundò principaliter hoc in tractatu quæritur, quid de excommunicatione lata per Canonem Romani Pontificis pro actu iure diuino damnato. & gloss. in dicto capitu. vt animarum periculis. in verb. statuta. sensit ignorantiam non excusare ab excommunicationis pœna. eandem opinionem facillimè admittent, qui sequuti sunt gl. in dicto cap. à nobis. & expressim tenent Syluest. in verb. excommunicatio. 2. notab. 3. Ioan. Maio. in 4. sent. distinct. 18. quæst. 4. colum. penultim. Ioan. Dried. de liber. Christia. pagina 246. Adria. in d. qu. 3. de clauib. versic. sed magis dubium. & vers. ex his, qui & hoc ipsum verum esse existimant, etiam vbi ignorantia Iuris humani & Pontificij probabilis sit, vt hinc tandem excludant Angeli distinctionem, qui in verb. excommunicatio. 7. casu vltimo. hanc opinionem tenet in quibuscunque Canonibus, & constitutionibus Romanorum Pontificum, vel Episcoporum, quę communiter publicantur. & ita vulgò notæ sunt, vt sit crassa ignorantia, quæ in hoc contingat. Secus verò esse dicendum opinatur in constitutionibus, etiam Romani Pontificis, quæ non ita sunt publicæ, nec vulgò notæ, nec passim publicantur, quasi nullam faciat differentiam hic auctor inter constitutiones Romani Pontificis, & Episcoporum. Eandem distinctionem sequutus Angelum, tandem probat Syluester in verbo, ignorantia. §. 8. Ipse verò, quoties Romanorum Pontificum Canones pœnam inferunt pro actu, alioqui Iure diuino minimè damnato, sed tantùm positiuo, arbitror ignorantiam iustam & inuincibilem huius prohibitionis excusare à peccato, & pœna, nec in hoc est discrimen aliquod inter iura Romanorum Pontificum, & Episcoporum, etenim non ita facilè iusta & inuincibilis ignorantia contingit, nec præsumitur circa Romanorum Pontificum Canones, sicuti in Episcoporum statutis & constitutionibus: & tamen, si detur inuincibilis & iusta Canonum & legum Iuris communis ignorantia, dubio procul ea excusabit à culpa, peccato, & pœna. Quod omnium consensu receptum est in c. 2. de consti. tradit optimè Alfons. à Castro. lib. 2. de potesta. leg. pœnal. capitulo 14. versiculo, prima propositio. quòd, si lex Pontificia pœnam excommunicationis inferat pro actu, iure diuino illicito, & damnato, tunc aut ignorantia contingit in hoc, an ille actus reprobus sit, & illicitus: quo quidem casu inuincibilis & iusta ignorantia planè à culpa & pœna excusabit, quod negari rectè non potest. Supina verò, & crassa ignorantia minimè ignorantem constituet immunem à culpa, nec à pœna, etiam in statutis Episcoporum & prouinciarum, nam in hoc nulla potest iure constitui differentia, sed si contigerit ignorantia non in eo, an actus prohibitus & illicitus sit, sed in pœna lege statuta: siquidem criminis auctor scit, actum prohibitum esse, & tamen ignorat, quę sit transgressori indicta pœna, tunc siue ea ignorantia probabilis, iustáue sit, siue supina, parum ad rem conducit nec quo ad **[894]** leges & Canones Romanorum Pontificum, nec quo ad Episcoporum statuta, cùm isthæc ignorantia nec constituat auctorem criminis

inuoluntarium, nec ad actus malitiam pertineat, quæ satis alioqui cognita est ipsi delinquenti. Ex quibus vides Lector optime, quàm iniquè distinctio fiat inter excommunicationem latam à Romano Pontifice, & eius Canonibus, ac excommunicationem illam, quæ constitutionibus Episcoporum indicta fuerit.

Tertium, quod hac in parte commodè potest examinari, vnica tantùm conclusione constabit, **[sect. 13]** inuincibilis ignorantia iustáue, excusat ab illa peccati specie & grauitate, quæ ratione qualitatis ignoratæ iure constituitur. Ad huius assertionis cognitionem, quo facilius intelligatur, exemplum exponimus in eo, qui patrem occidit, ignorans, illum esse parentem eius, ita, quòd licet nulla contigerit ignorantia circa simplex homicidium, quod quidem voluntariè commisit, tamen ex ignorantia in qualitate, an ille pater eius esset, patrem occidit inuoluntarius, quia, si cognouisset, illum esse proprium parentem, minimè eum occidisset. Huius etenim conclusionis ea est ratio, quòd ignorantia iusta & inuincibilis, ideò excuset à peccato, & illius pœna, quia constituit quem inuoluntarium, & excludit ab actu malitiam operis, à qua culpa procedit, sicuti ex Aristotele, diuo Thoma, & alijs, satis superius probatum est. Igitur, qua ex parte malitia operis causa ignorantiæ cessauerit, & ratione inuoluntarij, ea quidem & excusabit ignorantia à culpa & pœna, ob culpam indicta, nam, quemadmodum ignorantia eius, à quo solo pendet tota malitia operationis, excusat à tota peccati malitia: Sic ignorantia illius circumstantiæ & qualitatis, à qua partim malitia operis pendet, excusabit non à toto peccato, nec à tota malitia, sed tantùm ab ea malitia, & ab ea peccati specie, quæ deducitur ac constituitur ab illa circumstantia ignorata. Ita sanè Patriarcha Iacob dormiens cum Lya, putans illam esse Rachêlem, quæ sibi fuerat data in vxorem, excusatur omninò à peccato. Genes. capit. 39. ignorauit etenim, Lyam esse alienam ab eius coniugio, tota verò malitia peccati ab hoc pendebat: idcircò à toto peccato immunis est. Sed si quis cum aliqua moniali coierit, ignorans, illam esse monialem, sciens tamen, non esse propriam vxorem, non coiturus cum ea, si sciret, eam esse monialem, quamuis hæc ignorantia inuincibilis sit, non excusabit à peccato fornicationis, sed benè à peccato sacrilegij. Denique hanc conclusionem principalem probat eleganter S. Thom. 1. 2. dist. q. 79. art. 1. & art. 3. & ibi Caie. Ioan. Dried. de lib. Christ. lib. 2. c. ex suprà dictorum consideratione. pag. 249. Alfo. à Cast. de potest. leg. pœn. lib. 2. c. 14. ver. secunda propositio. Car. Moli. in consue. Paris. tit. 1. §. 30. q. 41. & præter hos ex Iuris Ciuilis & Pontificij Professoribus, nec desunt auctores, nec legum aut Canonum decisiones, quæ ad hanc rem commodè possint adduci. Est sanè text. hac de re opt. in c. si quis cum duabus. & c. si quis. & cap. quidam. 34. quæstio. 2. cum multis similibus, nam glo. per textum inibi, Bart. Alber. Baldus, & Angelus in l. si quis ignorans. ff. locat. scribunt, percutientem militem, vel magnatem, si ignorauerit eum esse talem, minimè puniendum fore pœna statuta contra percutientem militem, vel magnatem, sed tantùm pœna percutientis priuatum. Quod satis probat Iurisconsultus in eo responso. idem probatur in l. item apud Labeonem. §. si quis virginem. ff. de iniur. vbi Alberic. etenim, si quis virginem aut matronam ancillari vestitam veste interpellauerit, ignorans, eam virginem aut matronam esse, non tenebitur ea iniuriarum actione, qua teneretur, matronam aut virginem interpellans. Huc pertinet, quod adnotarunt gloss. Bald. & alij in capit. vnico. quibus mod. feud. amit. tit. 17. feudorum. & Doct. in capit. primo. quibus mod. feud. amitt. titu. 6. in pri. tenentes, vasallum non amittere feudum, si dominum offenderit, ignorans inuincibili & iusta ignorantia, eum esse dominum, vel si cum vxore domini adulterium commiserit, ignorans eam domini vxorem esse. Sic donatarius offendens donatorem, ignorans eum donatorem esse, non amittet rem donatam, nec ea priuabitur propter ingratitudinem. ex l. vlt. C. de reuo.

dona. vbi Franc. à Ripa hoc ipsum probat expressim quęst. 21. quibus item accedit text. elegans in c. si verò. in 2. de sent. excom. quo probatur, non incidere in Canonem, nec in eius excommunicationem eum, qui percusserit Clericum iusta & probabili ignorantia, ignorans eum Clericum esse. cuius decisionis passim apud vtriusque iuris professores mentio fit, præsertim in dict. l. si quis ignorans. & in l. si qua per calumniam. C. de Episco. & Cler. & in c. 2. de constitu. ex quibus apparet, prædictam assertionem communem esse.
Hinc multa inferri poterunt: primùm equidem constat, ignorantiam, etiam iustam qualitatis & circumstantię aggrauantis delictum, non excusari ab ipso communi delicto, nec ab eius pœna, nec à malitia, quæ à voluntate illud committendi deducitur. Hanc etenim minimè excludit qualitatis ignorantia, cùm in communi actus vitio minimè contingat. Hæc verò illatio satis probatur ex prænotatis. & deinde in l. eum, qui nocentem. §. si iniuria. ff. de iniur. quo in loco probatur, Sempronium agere posse iniuriarum, aduersus eum, qui existimans Titium esse, iniuriam ei irrogauerit. inquit enim Iurisconsultus: Certus sum ego, licet ille putet me alium esse, quàm sim, & ideò iniuriarum habeo actionem. idem probat text. in l. aut, qui aliter. §. si quis dum. ff. quod vi aut clàm. l. scientiam. §. sed si defendendi. ff. **[895]** ad leg. Aquil. qua in parte tractat de eo, qui causa vlciscendi lapidem in Titium emiserit, & Petrum prætereuntem percusserit, tenebitur siquidem non tantum ad damnum l. Aquilia, sed & alia pœna: tametsi ad damnum tantùm lege Aquilia teneretur, si defendendi causa lapidem proiecisset: de quo statim tractabitur in specie.
Secundò patet ex his, nihil ad rem pertinere, nec quidquam excusare in delictis ignorantiam eius qualitatis, & circumstantiæ, quæ malitiam specialem non addit delicto: nam cùm delictum absque ea qualitate, quæ ignoratur, perfectam eius criminis malitiam habeat, & voluntarium sit, nec de peccato tractetur puniendo ratione qualitatis ignoratę, constat planè ignorantiam istam nequaquam considerandam fore: probat hoc text. in l. doli verbum. §. si quis dolo. ff. de seruo corrup. l. falsus. §. qui alienum. & l. vulgaris. §. si quis æs. ff. de fur. vbi Bar. scribit in eo, qui aurum surripuit, æs surripere putans, contingere errorem in qualitate, quæ non facit cessare eundem animum furandi, quasi error contigerit in qualitate, quę speciem distinctam criminis non constituit, aut saltem non tollit eius defectus malitiam furti, de quo puniendo agitur: vt denique secùs esset, si quis vas aureum surripuerit, credens esse proprium, non alienum: etenim hîc contingit ignorantia in eo, quod ad malitiam criminis attinet. §. si is qui. & §. sed si quis. sub ea. l. vulgaris.
Tertiò infertur, ignorantiam qualitatis, & circumstantiæ, quæ delictum numero auget, & numero distinctum constituit, excusare à nouo, & alio delicto. text. optimus in dicta l. eum qui. §. cùm aliquis. ff. de iniu. cùm aliquis, inquit Paulus, filiumfamiliâs putat patrem familiâs, non potest videri iniuriam patri facere, non magis quàm viro, si mulierem viduam esse credat. Hæc & similia tradit inibi Iurisconsultus, cuius præter Docto. in eo loco, meminit Bart. in l. diuus. num. 5. ff. de sicar. Henric. post alios in dict. cap. si verò. in 2. de senten. excom. quæ quidem illatio satis probatur, si rationem ignorantiæ maturè consideremus.
Quartò hinc conuincitur, falsum esse, quod Bar. scribit in d. l. diuus. numer. 1. his equidem verbis: & ideò si quis furaretur vas consecratum, cùm putaret non consecratum: tunc inspicitur quod est sequutum, non quod putabat. sensit sanè Bart. hunc furem non tantùm furti crimen commisisse, sed & sacrilegium, atque huius pœna puniendum: quod mihi nec placet, nec iure defendi poterit, si constituamus vera esse, quæ paulò antè, versic. tertium, explicuimus. nec Bartol. quidquam ad huius assertionis probationem allegat, præter text. in dicta l. vulgaris. §. si quis æs. qui eius opinionem minimè probat: sicuti apparet ex

secunda huius quæstionis illatione, etenim si agimus de puniendo furto simplici, manifestum fit, non esse hunc errorem, vel ignorantiam, etiam inuincibilem considerandam: at si de puniendo sacrilegio tractetur, negari non potest, ignorantiam contigisse in ea qualitate, de cuius punitione agitur: & ideò eam ignorantiam excusare probatissimi iuris est.
Quintò colligitur ex prænotatis, ignorantiam contingentem in eo, à quo tota malitia actus pendet, excusare quidem omninò à peccato, & culpa, ac demum à pœna, quæ ratione culpæ pro eo crimine legibus statuta est. Huic illationi suffragatur tex. in l. si cum seruo meo. ff. de iniur. si cum seruo, inquit, meo pugnum ducere vellem, in proximo stantem inuitus percusserim, iniuriarum non teneor. idem constat in dicta lege, scientiam. §. sed si defendendi. ff. ad l. Aquil. vbi Iurisconsultus respondet, proijcientem lapidem causa se defendendi in Titium, teneri tantùm lege Aquilia ad damnum, non autem de percussione ad pœnam, si Sempronium prætereuntem percusserit: etenim actus defensionis à Titio aggressore licitus est: actus verò percussionis Sempronij, ipsaúe percussio quo ad Sempronium illicita: quia erat is innocens ab aggressione. Tota igitur huius actus malitia potuit contingere quo ad Sempronium, cuius ratione omninò fuit actio in uoluntaria propter iustum errorem, & ignorantiam, quo fit, vt à culpa, quam in hac disputatione ex malitia metimur, liber sit in præfata specie, qui lapidem causa defendendi emiserit: siquidem actus defensionis quo ad Titium licitus fuerit, percussionis autem in Sempronium illicitus, nisi ignorantia probabilis, & iusta, quoad hunc contigisset, culpamque abesse fecerit: atque ideò tota hæc actio à malitia, culpa, & pœna iustissimè defenditur.
Sextò infertur quid dicendum sit in ea quæstione, quam Bartol. in d. l. si cum seruo. exposuit, & idem diffiniuit in l. respiciendum. §. delinquunt, ad fin. ff. de pœnis. scribens, quòd **[sect. 14]** si quis dolo volens occidere Titium, occiderit Sempronium, quem putabat esse Titium, dam nandus hic homicida erit lege Cornelia de sicar. & sic pœna ordinaria homicidij. idem tenent Andr. Iser. in constit. Neap. libr. 1. Rub. 13. de homicid. puniend. nume. 5. & ibi Matth. num. 23. quam sententiam probat, & veram esse censet Carol. Moli. in consuet. Parisien. ti. 1. §. 30. q. 41. nume. 153. tametsi Angel. in d. §. delinquunt. Floria. in d. l. scientiam. §. sed si defendendi. Ias. in l. 1. num. 18. ff. de legib. Ludouic. Carrerius in pract. crimin. tit. de homicidio. §. secundo, numero 57. Bart. Cæpola consil. 33. Ripa in dict. l. vltima. quæst. 21. C. de reuoc. don. teneant, hunc homicidam respectu occisi dolo caruisse, & ideò non fore puniendum corporaliter, sed extra ordinem arbitrio iudicis, quorum sententia non potest iure defendi: si maturè quæ prænotata sunt pensitemus: quis enim non videt hunc homicidam animum **[896]** habuisse occidendi hominem, & in id crimen consensisse? vt tandem planè compertum sit, homicidium istud voluntarium fuisse, atque ideò homicidij pœnam huic infligendam esse: nec verum est, nec id recto iudicio congruit, quòd hic homicida dolo caruerit: nam & si verum sit, eum ignorasse quis fuerit occisus, & verè si sciret, qui is erat, non occidisset, hoc parum refert, quo ad generalem pœnam homicidij: cùm hîc non tractetur de puniendo eo, qui occidit Sempronium, aut Titium, sed qui hominem occidit, puniendus est. Alioqui sequeretur, esse necessariam scientiam specialem occisi, & eius cognitionem apud homicidam, vt is puniatur pœna communis homicidij: quia si cognouisset occisum, abstinuisset forsan ab homicidio, quod falsum est omnino: satis equidem est, quòd voluerit hominem occidere, & hominem occiderit, quamuis in persona errauerit, vt puniri iustè valeat pœna homicidij communis, quod voluntate, & actu commisit, nec circa id aliquam habuit ignorantiam, quæ actum reddat inuoluntarium, & præterea hic homicida in corpore non errauit: etiamsi errorem habuerit in cognitione

personæ: intelligo autem non contigisse in corpore errorem, quia hominem ipsum homicida occidit, in quem telum direxit: quasi fortassis admittenda sit Angeli opinio, vt locus detur pœnæ extraordinariæ, si quis volens occideret Titium, de cuius corpore, ac persona minimè habuit errorem, percusserit Sempronium, qui se medium obtulit incautus: etenim in hac specie potest dari aliqua discriminis ratio à præcedenti casu. Qua in re cogitandum esse censeo, & omnino perpendendam illationem primam, quam superiùs explicuimus ex l. eum qui. §. si iniuria. ff. de iniurijs. & in l. aut qui aliter. §. si quis dum. ff. quod vi aut clam.
Septimò hinc erit exquirenda, & examinanda, vera ratio decidendi ad textum, in capit. si verò in 2. de sentent. excommun. nam ex eo constat, **[sect. 15]** non incidere in excommunicationem latam à Canone contra percutientem Clericum, eum, qui etiam malo animo Titium percusserit probabili tamen ignorantia existimans Clericum non esse. Etenim quicquid alij scripserint, ea est propria ratio, quòd ignorantia contingens in eo, cuius causa excommunicationis pœna iure indicta est, omninò ab ea pœna excuset, quippè quæ actum effecerit, quo ad illam qualitatem inuoluntarium: tametsi non excuset ab ordinaria pœna percutientis quemlibet priuatum hominem: quæ quidem ratio satis perspicua est ex his, quæ modo latè tradidimus.
Octauò constat ex his intellectus ad textum in eodem capitul. si verò. nam si quis volens percuteret Titium Clericum, cui soli inimicus erat, sciens ipsum esse Clericum, percusserit Petrum Clericum, existimans Titium esse, erit hic percussor excommunicatus Canonis censura. Nulla siquidem in hac specie contingit ignorantia, quæ constituat percussorem inuoluntarium quo ad Clerici percussionem & iniuriam: quod probatur in dicta l. eum qui nocentem. §. si iniuria. atque expressim admonet Carolus Molinæus in dicto §. 30. quæstione 41. numero 152.
Nonò ad eiusdem capitis interpretationem deducitur vera Resolutio eius quæstionis, quam tradit gloss. in dicto capitulo, si verò. in verbo, ignorauerit, de illo qui percutere volens Martinum laicum, errans in persona, Titium Clericum percusserit, existimans illum esse Martinum laicum: nam glos. Alanum sequuta censet, hunc percussorem in Canonis excommunicationem incidere. idem notant Hostiens. ibi, & Syluest. in verb. excommunicatio 6. notab. 4. & tamen ab eadem decisione patet, contrariam sententiam veriorem esse: nec potest constitui congrua ratio differentiæ inter hanc quæstionem, & eam, quæ in d. c. si verò. per Romanum pontificem diffinita fuit: hic etenim percussor Titium Clericum percussit, ignorans illum esse Clericum, & deinde credens ipsum esse Martinum laicum: imò idem esset si sciret Titium Clericum esse, sed tempore percussionis existimauit, illum esse Martinum laicum: non equidem est excommunicatus, sicut nec ille qui percusserit Titium Clericum, cui inimicus erat, ignorans illum esse Clericum: vt in dicto capitulo, si verò. constat, atque ita contra Alanum tenuerunt ibi Tancredus, Innocent. Ioannes Andr. Anto. Anchara. Abb. & Henric. quorum opinio communis est, & probatur ex his, quæ superius explicuimus in hoc §. versic. tertium.
Decimò, perpensis omnibus his ego censeo, percutientem Clericum, etiamsi probabili ignorantia crediderit esse laicum, incidere in excommunicationem Canonis, quoties is eum animum habuit, vt nihilominus percuteret illum, si sciret eum Clericum esse: nam ignorantia ista non est in hoc casu causa actus inuoluntarij, & ideò nequaquam excusatà pœna canonis, quod eleganter sensit S. Tho. in d. q. 76. artic. 1.
Vndecimò planè apparet, responsionem, & decisionem text. in d. cap. si verò. minimè esse specialem in excommunicationis censura: nam idem erit in quacunque alia pœna,

quæ legibus statuta sit propter aliquam qualitatem à delinquente iusto errore ignoratam: quemadmodum probatur ex his, quæ in dict. versi. tertium, latiùs adduximus: licèt Bartol. in d. l. diuus. ff. de sicar. cuius sententiam censet singularem esse, Felin. in dict. capit. si verò. ad finem. teneat in hoc speciale quid esse in excommunicatione, & pœnis spiritualibus: quasi secus sit in pœnis temporalibus: quæ quidem **[897]** differentia minimè procedit, nec iure probatur: si consideremus aliquot Iurisconsultorum responsa paulò antè à nobis citata. Duodecimò libet hoc in loco ex aduerso quærere, de illo, qui Titium laicum percussit, existimans eum esse Clericum? & glos. in dict. cap. si verò. opinatur, hunc percussorem esse excommunicatum propter animum, quem habuit, & voluntatem percutiendi Clericum: addit eadem gl. hoc ita esse intelligendum, vt hæc excommunicatio liget, donec scientiam is habeat veritatis: quæ quidem sibi non constat: nam semel ab ea constituitur excommunicatio, & hæc tollitur absque aliqua absolutione: quod est contra gloss. communiter receptam in Cle. 1. de decimis. in verb. donec. præsertim quia nullibi in iure traditur hæc ad tempus excommunicatio. vnde licet gloss. sequuti fuerint Hostien. Antoni. & Henric. in dicto capit. si verò. attamen Ancharan. Abb. & Fel. contrarium probant: & Frederic. consil. 13. gloss. itidem communiter recepta in capi. in audientia, de sentent. excom. cuius meminit Felin. in tract. quando conatus. fallent. 6. ex ea notans, quòd in censuris quo ad hoc, vt quis excommunicatione afficiatur, & ligetur, animus, nec conscientia læsa, nec conatus sufficit. est sanè maximum discrimen inter conscientiam læsam errantem circa obligationem ad culpam, & conscientiam errantem, ac læsam circa excommunicationem: si quidem ex errore conscientiæ de obligatione ad culpam, oritur culpa, quæ secluso errore non esset: is etenim qui errore deceptus agit aliquid, putans id esse contra præceptum, vel legem Dei, videtur eo ipso præceptum, & præcipientem contemnere: saltem contemptu quodam interpretatiuo, qui sufficiens est ad obligationem culpæ, vt scribit Thomas 1. 2. q. 19. artic. 5. in responsione ad 3. hic autem contemptus non est sufficiens, vt quis eo ipso sit excommunicatus, nisi à canone, vel à iudice excommunicetur: sicut sufficit, vt eo ipso sit culpæ mortalis reus. qua ratione qui actum aliquem fecerit conscientia læsa, existimans pro eo à iure fuisse sententiam excommunicationis inflictam, non erit ex hoc excommunicatus: tametsi teneatur propter suam conscientiam erroneam abstinere ab his, quæ sunt interdicta excommunicatis: vt explicat Alfons. à Castro lib. 1. de potest. leg. pœna. c. 5. vers. lex humana iusta. nec tamen erit irregularis, licèt cum hac conscientiæ læsione, & errore celebrauerit.

Decimotertiò ab his, quæ iam latè probauimus colligitur, ignorantiam inuincibilem, quæ iusta, & probabilis est etiam excusare à peccato & illius pœna eum, qui operam dat rei illicitæ. nam **[sect. 16]** ignorantia inuincibilis & iusta excusat omninò à peccato illo inuoluntario, quod oritur ex re ignorata: hic siquidem est proprius effectus ignorantiæ inuincibilis, vt ratione inuoluntarij excuset à peccato: hic verò effectus pari ratione datur, & obtinet in eo, qui dat operam rei illicitæ, vt in eo qui dat operam licitæ actioni. quod satis eleganter S. Tho. docet in 1. 2. q. 76. artic. 3. vbi expressim hoc ipsum notat Caie. scribens Iudam illicitè cognoscentem Thamarnurum suam non commisisse incestum, etiamsi operam dederit rei illicitæ, quia ignorantiam habuit inuincibilem, sic & Iacob etiamsi causa delectationis vacasset actui coniugali, atque ita daret operam rei illicitæ, cognoscens tamen Lyam, credens eius vxorem esse, minimè peccato fornicationis foret culpandus. Nam cùm vtrobique sit eadem causa, putà ignorantia inuincibilis, iusta, & inculpabilis, oportet vt in vtroque casu sit inuoluntarium: & inde omninò sequitur, vt etiam vtrobique sit excusatio peccati totius, quod proueniret ab illo ignorato, si cognosceretur: sicuti probare conatur

subtili ratione Alfons. à Cast. in d. lib. 2. de potest. leg. pœna. c. 14. ver. 2. propositio. & probatur his quidem conclusionibus, & auctoritatibus. quarum mentionem fecimus in hoc §. vers. 3. præsertim hoc constat in d. c. si verò. vbi dans operam rei illicitæ propter inuincibilem ignorantiam excusatur ab excommunicatione iure indicta propter delictum, quod à re ignorata procederet, si cognosceretur. Nec quidquam refert, quòd danti operam rei illicitę imputatur quidquid inde sequitur, etiam præter eius intentionem etiam casu c. continebatur, de homic. & ibi Doct. communiter, & Card. in d. c. si verò, de sent. excom. nam id est intelligendum, vel quo ad pœnam irregularitatis, quę sæpe iure infligitur absque culpa, quatenus culpa, dolum & malitiam significat, quod alibi tractabitur, vel minimè procedit, vbi propriè contingit ex ignorantia iusta, & inuincibili defectus voluntatis, quæ necessaria est ad culpam & malitiam, eiusque pœnam constituendam. nec denique poterit cuiquam persuaderi dist. illa operæ illicitæ, & licitæ, vbi ignorantia inuincibilis detur, quæ inuoluntarium efficiat: si quis exactè, ac diligenter obseruauerit radicem, & veram huius materiæ cognitionem ex Arist. Iurisc. & ipsis adhuc canonicis decisionibus.

Decimoquartò ex his deducitur vera interpretatio ad tex. in d. cap. si verò. in cuius casu, & specie percutiens Clericum ex ignorantia, non effugeret canonis excommunicationem, si ea ignorantia foret vincibilis, supina, & crassa, quod inibi respondit gl. communiter recepta in verb. ignorauit, quæ quidem conclusio & pręcedentem illationem firmiorem reddit, cùm verè sit potiùs constituenda differentia inter ignorantiam inuincibilem, & crassam, vel supinam, quàm inter operam licitam, & illicitam, deinde satis apparet, non ex eo, percutientem Clericum, quem probabili ignorantia esse Clericum ignorauit, excommunicationem effugere, quòd canon ad hanc excommunicationem **[898]** exigat dolum, & malitiam, quæ abest ab ignorante, nec sufficiat culpa lata, quæ datur in eo, qui operam dabat rei illicitæ. Cardin. equidem & Felin. post alos in d. c. si verò. Panor. in cap. 2. num. 6. de constit. & Syluest. in verb. ignorantia. q. 8. & quidam alij, qui in d. c. 2. de const. Abb. opinionem sequuti fuere, opinantur, ideò in casu d. cap. si verò. percussorem Clerici immunem esse ab excommunicatione canonis, quia Canonis dolum requirit, & vbi ad pœnam dolus est necessarius, non sufficit culpa lata: nam quidquid sit de hac opinione, an pœna legis dolum exigentis habeat locum, vbi tantùm sit culpa lata, de qua Bart. in l. quod Nerua. col. 7. ff. deposi. Dec. in d. c. 2. de constit. Doct. in l. in actionibus. ff. de in lit. iur. maximè idem Dec. num. 19. & Franc. Duare. nume. 33. Zasius lib. 1. singul. respons. capit. 2. nihil id pertinet ad casum, quo ignorantia sit iusta, aut inuincibilis: siquidem ea excusat etiam dantem operam rei illicitæ, vt expressim in d. c. si verò. probatur. nec item quicquam opinio Abb. facit ad illius c. decisionem, cuius communis interpretatio dictat, percutientem Clericum ex crassa ignorantia, incidere in excommunicationem canonis: & tamen ipse Panorm. & eius sequaces fatentur regulariter crassam ignorantiam procedere à lata culpa, non à vero dolo. Vnde manifestum fit, non rectè à nostratibus perpensam fuisse rationem text. in d. c. si verò. nos verò de his aliqua diximus in reg. possessor. de reg. iur. 2. part. §. 7. nu. 7. subinde constat, quòd vbi adest inuincibilis, & iusta ignorantia, ea excusat, etiamsi det quis operam rei illicitæ, quidquid Doct. hac in re scripserint.

Illud sanè prætermittendum non est, tunc plurimum referre, quòd ignorans dederit operam rei licitæ, an illicitę, quoties ignorantiam habuit crassam, aut supinam, siquidem quo ad maiorem, & minorem culpam, & pœnam eius, qui ex ignorantia vincibili, & supina fecerit actum, considerandum est, an is dederit operam rei licitæ, vel illicitæ. nam malum quod quis dans operam illicitæ actioni ex crassa aut supina ignorantia facit, nullam excusationem habet,

quia non est ab illo per accidens, sed per se volitum, quia is apertè voluit rem illam illicitam, cui operam dabat, & volens illam, censetur eo ipso velle id, quod per se, & necessariò sequitur ex illa. Quo fit, vt istius ignorantia crassa, non adeò diminuat malitiam operis, vt valeat illud transferre ab vna specie peccati in aliam: imò illud manet in ea specie peccati, in qua collocaretur, si esset ex industria factum: sic sanè si quis dans operam rei illicitæ percusserit Petrum, quem ex ignorantia crassa ignorat esse sacerdotem, peccabit peccato sacrilegij, & erit excommunicatus, secundum communem, in dict. c. si verò. cuius modò mentionem fecimus. eadem ratione, si quis accedat ad meretricem, quam ex ignorantia crassa ignorat esse suam consanguineam, aut affinem, peccabit non tantùm peccato fornicationis, sed & peccato incestus, sicut peccaret, si sciret illam esse consanguineam, vel affinem: nec effugiet pœnas pro peccato incestus lege statutas, ex quibus poterit intellectus deduci ad tex. in c. si quis cum duabus. & in c. si quis cum matre. & cap. vlt. 34. q. 2. vbi quis non punitur pœna incestus, si operam fornicationi exhibens cognouerit consanguineam, aut affinem ex ignorantia: id enim procedit, quia ea ignorantia probabilis, & inuincibilis fuit, alioqui si foret crassa, & supina, profectò puniendus esset vt incestus reus, ex his, quæ modò diximus, quia operam dabat rei illicitæ: & ignorantiam supinam habuit: non equidem diffiteor, imò æquum esse censeo aliquid huic de ordinaria pœna remittendum esse, quippe qui videam, hanc ignorantiam crassam, & si non valeat peccatum ab vna specie in aliam mutare, aliquantulum malitiam minuere peccati, ex illa quidem quam haberet, si ea actio ex industria facta fuisset: quod omnes fatentur post Panorm. in dicto cap. 2. de constitut. nume. 6. Sanctus. Thomas 1. 2. quæst. 76. artic. quarto. Syluest. in verb. ignorantia. §. quinto, & 8. Adrian. quodlib. quarto, articul. primo. Almain in moralib. capitul. quarto: idcircò & in actibus illicitis supina ignorantia, modò affectata non sit, minorem culpam, & pœnam efficit.

Quòd si quis dederit operam rei illicitæ, & iniustæ, atque ita ex ignorantia crassa, ac vincibili malum egerit, multum equidem excusandus est: nam licèt in totum à peccato non excusetur, tanta tamen in hac specie constituitur excusatio, vt malum illud ex ignorantia crassa commissum non permittat manere in eadem specie peccati, in qua fuisset, si ex scientia fieret: quia malum hoc non est per se voluntarium, sed tantùm per accidens: cùm malum nusquam ex natura sua oriatur à bono, sed per accidens. Hic verò intelligo per accidens esse malum voluntarium, etiam quantum ad obiectum peccati: nam non fertur voluntas per se, nec directè, sed interpretatiuè in obiectum, vnde peccatum sumitur: siquidem peccatum oritur ex ignorantia, quæ non fuit directè voluntaria, imò indirectè: quia noluit adhibere diligentiam, quam tenebatur: at vbi quis dat operam rei illicitæ, licèt habeat ignorantiam, quæ tamen crassa sit, & vincibilis, voluntas eius directè fertur in obiectum peccati, seu in obiectum, vnde peccatum sumit speciem, & sic in actum, qui est contrarius virtuti: per accidens autem fertur in actum contrarium virtuti, & sic in peccatum: vt S. Thomas tenet in d. artic. 4. vbi eius sensum explicat optimè Caiet. scribens, quòd qui scienter peccat, voluntariè fertur in actum contrarium virtuti dire-**[899]**ctè, & per se, quippè qui sciat, illum esse contrarium virtuti, & nihilominus eum eligit, & agere vult: sic etenim directè, & per se fertur eius voluntas in peccatum.

Hinc infertur, quòd Iacob quando dormiuit cum Lya quæ non erat sua, si ignorasset crassa ignorantia illam non esse suam: admonuerat enim illum aliqua soceri an cilla de illusione futura, & ex negligentia noluit explorare: tunc dormiens cum Lya non fuisset omninò excusatus à peccato, quia reuera peccauit, fuisset tamen excusatus à peccato, & illius

specie, quæ ex certa scientia in eo casu contingeret. Non enim diceretur Iacob commisisse fornicationem, quia non fuit ab eo per se volita, nec in animum eius inducta: & subinde à pœna huius criminis foret excusandus: quemadmodum tradit Alfonsus à Cast. de potest. l. pœnal. li. 2. c. 14. vers. Nec refert. tex. opt. in c. in lectum mariti. 14. q. 2. vbi excusatur à peccato incestus maritus ipse, in cuius lectum soror iuit vxoris, quam quidem putans suam esse vxorem cognouerit: & tamen licet propter ignorantiam excusetur maritus, pœnitentia tamen illi iniungitur. Ex quo deducitur ignorantiam illam, culpam aliquam habuisse, & denique fuisse crassam, aut culpabilem.

Eadem sanè ratione poterit quis defendi à pœna incestus, & ab excommunicatione indicta per Clem. vnicam, de consang. si matrimonij contractui dederit operam, & ignorantia crassa vxorem duxerit consanguineam. De quo ipse scripsi in Epito. ad quartum Decretal. secunda parte. c. 6. §. 8. nu. 21.

Decimoquintò constat ex his, quanam ratione sit accipiendum quod traditur à Iurisconsulto in l. 1. ff. de leg. dum inibi expressum est **[sect. 17]** per leges puniri delicta, quæ etiam per ignorantiam committuntur. Idem diuus August. docet de natura & gratia, scribens, quòd quidam per ignorantiam peccant, notat hoc ipsum Gratianus in cap. 1. 15. q. 1. & Arist. lib. 3. Ethic. c. 1. dum ignorantem, prauum, & malum appellat, asseuerans eum non excusari. Quæ quidem subsistere non possunt, si vera sunt, quæ iam non semel admonuimus: nempè, non posse absque voluntate peccatum contingere, & voluntatem ex ignoratione abesse. Nihilominus respondendum erit, non semper ignorantiam constituere quem inuoluntarium: atque ideo quoties ignorantia minimè excludat voluntatem, nec constituat agentem inuoluntarium, tunc malum factum ex ignorantia peccatum erit, & punitione dignum. id verò poterit accidere propter ignorantiam affectatam, quæ cùm directè volita sit, eandem habet scientiæ conditionem, & idem operatur, quod operaretur scientia, si adesset. Nam ex nimia voluntate peccandi oritur hæc ignorantia, quam quis tollere non vult, vt liberius peccet. Idcircò hic voluntate peccatur, nec ista ignorantia minuit, imò auget peccati culpam, vt S. Thom. explicat. 1. 2. quæst. 76. art. 4. meminit huius ignorantiæ affectatæ gloss. in capit. eos, de tempor. ord. 6. verb. affectata. & ibidem Anchara. Domini. & Doct. Quamobrem in huius ignorantiæ casu dubio procul obtinet dict. l. 1. & quæ in similibus locis passim traduntur.

Potest item peccatum ex ignorantia commissum culpam voluntariam habere, & ideò legibus puniri ea pœna, quæ ad malitiam reprimendam constitui solet, cùm ea ignorantia crassa est, & supina: ignorantia etenim vincibilis peccatum est, si sit eorum, quæ aliquis scire tenetur, & est voluntaria, quia in nostra potestate est eam repellere. Nam ipsa negligentia sciendi, & item vel ipsa temeritas, aut inconsideratio eius, qui actionem aliquam aggreditur ignorans ea, quæ sunt ad eius rectam operationem necessaria, peccatum est rationem habens à voluntate, & ideò punibile. l. culpa est. ff. de regul. iur. l. latæ culpæ. ff. de verbor. signific. l. 1. ff. si mensor fals. mod. dixer. l. illicitas. §. sicuti. ff. de offic. præsid. cap. apostolicæ, de Cler. excom. cap. 2. de constitut. in 6. notant Abb. & Doct. in cap. 2. de constitu. cum his, quorum ipse mentionem feci in reg. poss. de regul. iur. 2. part. §. 7. num. 7. pulchrè S. Thomas 1. 2. quæstio. 76. articul. secundo. Quibus mirè conueniunt Aristot. verba 3. Ethic. c. 1. vnusquisque inquit, igitur prauus, quid agendum, à quibusque abstinendum sit, ignorat: obque huiusmodi errorem iniusti, & omninò mali homines efficiuntur: inuitus igitur dici debet, non si quis ignorat id, quod conducit, non enim ignoratio, quę in electione consistit inuiti est causa, sed prauitatis: nec ea quæ est vniuersalis: quippè cùm ob eam homines

vituperentur. Hæc Philosophus, sentiens ignorantiam prouenientem ex prauitate electionis, non esse inuoluntarij causam, sed prauitatis. Cùm enim quis nesciat ea, quæ poterat, & tenebatur discere, spontè nescit: ipsique adscribenda est ignorantiæ causa: sicuti apud Aristot. notat Eustratius. Rursus idem Aristoteles eodem lib. cap. 5. eos quoque, inquit, puniunt, qui aliquid eorum ignorant, quæ ad leges pertinent, quæ quidem & sciri debeant, & difficilia non sint. simili modo etiam in alijs, quæcunque ignorare per negligentiam videntur: eo quòd in ipsis sit non ignorare: quippè qui adhibendæ diligentiæ domini sint, ac potestatem habeant. Hactenus is auctor, in cuius commentarijs Eustratius exempla huius crassæ inorantiæ iuris, & facti tradit, quæ & à iuris vtriusque professoribus passim traduntur. Sic denique est intelligendum responsum Iurisconsulti in dict. l. 1. quo in loco glo. Bartol. & alij idem expressim adnotarunt.

Longius profectò ab instituto digressi forsan fuimus, quàm par erat huic tractatui: id tamen fecimus, vt responderemus quæstioni dif-**[900]**ficili de constitutione ob actum iure diuino illicitum excommunicante. Nec quidquam oberit ratio illa, qua traditum est, voluntate delicta distingui: quia, etiamsi ea propositio longiorem examinationem exigat, hac in parte satis est, voluntatem per se, & directè ferri in eum actum, qui malitiam habet saltem eam, cuius ratione excommunicatio indicta est: idcirco voluntas non deficit ad operationem illam, quæ excommunicatione punitur. Quod satis probatum extat ex his, quæ in hoc §. latè tractauimus.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Quis possit excommunicare, & quòd hæc potestas iurisdictionis est, non ordinis.*

2 *Fœmina an possit excommunicare?*

3 *Laicus non potest excommunicare.*

4 *Excommunicatus, an possit excommunicare?*

5 *Absolutio necessaria est ab excommunicatione, quæ lata fuit ad tempus tacitum, vel expressum.*

6 *Absolutio ab excommunicatione, an possit dari sub conditione, & ad reincidendum?*

7 *Absolutio præstita absque iuris Canonici forma, an teneat?*

8 *Excommunicatus in vita, post mortem etiam potest absolui: & quid de absolutione in mortis articulo?*

9 *Laicus in mortis articulo, an possit absoluere ab excommunicatione?*

10 *Absolutio ab excommunicatione, an possit dari ab eo, qui presbyter non est?*

11 *Absolutio ab excommunicatione, qualiter sit danda: & quibus præmissis?*

12 *Clericus sacerdos ratione Iubilæi, & bullarum Apostolicarum aliquem absoluens, an censeatur eum absoluisse à peccato oblito, cuius causa erat excommunicatus?*

13 *Excommunicatus pluribus excommunicationibus, quomodo possit ab omnibus absolui?*

14 *Excommunicatio, & absolutio ex falsa causa obtentæ, an vim habeant, & effectum?*

15 *Sacerdos electus ad confessionem pœnitentialem virtute bullarum, aut Iubilæi, an possit absoluere ab excommunicatione causa hæresis inflicta?*

16 *Absolutio ab excommunicatione obtenta in foro conscientiæ ex potestate Jubilæi, aut bullarum: an habeat vim in foro exteriori?*

§. VNDECIMVS.

SED etsi multa de hac excommunicationis censura iam tradiderim, nihilominùs pauca prædictis addam in ea quæstione: quis possit excommunicare. Cui præmittam, excommunicandi potestatem ad clauem iurisdictionis, non ad clauem ordinis pertinere. Nam cùm hæc potestas ad fori exterioris disciplinam spectet, vbi causa inter homines agitur: ideò **[sect. 1]** illius propria erit, qui iurisdictionem in foro exteriori habet: etiamsi ordinis potestatem is non habeat, hanc assertionem veram esse probant, Sanct. Thom. & alij in 4. sentent. dist. 18. quæst. 2. art. 2. ad primum. idem 19. distin. q. 1. ad 3. q. & est communis opinio, quam tenent Panor. in cap. ab excommunicato. numer. 5. de rescript. & summarum auctores in verb. excommunicatio. idem Panormi. in cap. transmissam, de election. 1. notabil. Hostien. in summa de senten. excom. §. quis possit. versicu. nedum autem. Felin. in capit. dilecta, de maio. & obedi. nume. 3. Ex quibus illud constat, quòd non sit necessarius sacer ordo ad potestatem excommunicandi: tametsi aliquis ordo prætermittendus sit huic potestati, vt tandem eam possit habere, qui Clericus sit, & aptus, ac idoneus ad obtinendum beneficium ecclesiasticum: quod expressim Felin. adnotauit in dicto cap. dilecta. cuius ea poterit ratio constitui, quòd licèt excommunicatio in exteriori iudicio feratur, & pronuncietur, tamen quia aliquo modo pertinet ad aditum regni cœlestis, cùm Ecclesia militans præstet viam ad triumphantem, clauis dicitur iurisdictionis, & ad claues pertinet: vt explicat sanct. Thomas in dict. q. 2. distin. 18. & probatur in c. vlt. de exces. prælat. qua ratione par est, quòd non possit excommunicatio ferri, nisi ab eo, qui Clericus sit, & idoneus ad consequendam ecclesiasticam dignitatem, cuius ratione excommunicandi potestas iure competit.

Primùm igitur ad quæstionem respondentes asseueramus, excommunicandi potestatem iure competere his, qui iurisdictionem ordinariam ecclesiasticam in exteriori foro habent: etiamsi sint inferiores Episcopis. text. optimus, vbi hoc ipsum omnes adnotarunt, in c. cùm ab Ecclesiarum prælatis, de offic. ordin. cap. sicut tuis, de simo. cap. cùm in Ecclesia, de maior. & obed. gloss. in d. capit. cùm ab Ecclesiarum. Henric. in c. si sacerdos. col. 2. de offic. ordi. qui tractat latè, an sacerdos curam animarum habens possit excommunicationem in parochianos sibi subditos ferre.

Secundò ex hoc apparet iudicem etiam delegatum, posse vti excommunicationis censura: quod multis in locis probatur: & præsertim in c. præterea, de offic. deleg. notatur in c. 1. eo. titu. & est omnium communis opinio, de qua minimè oportet disputare.

Tertiò hinc & illud est colligendum, quòd licet **[sect. 2]** quandoque fœmina obtinere possit ratione dignitatis quandam ecclesiasticam iurisdictionem, quo ad correctionem & administrationem. c. dilecta. de maio. & obed. c. cùm dilecta. de confirm. vtil. vel inuti. non tamen potest aliquam iurisdictionem exercere, quæ ad claues **[901]** spectet, nec in foro interiori, nec exteriori: est enim fœmina incapax huius potestatis, de foro interiori tex. est satis celebris in c. noua. de pœnit. & remis. quo constat, non posse fœminis competere vsum clauium respectu ordinis, cuius sunt incapaces. idem latè aduersus Lutherum pluribus rationibus, & auctoritatibus ostendunt Io. Rofensis artic. 13. contra Luthe. & Alfons. à

Castro aduersus hæreses. in verb. absolutio. Io Bunderius in compendio contra Lutheranos. tit. 11. art. 6. Imò fœmina etiamsi ordinetur, non recipit characterem: quemadmodum ex d. c. noua. omnes deducunt, maximè Abb. gl. in c. diaconissa. 27. q. 1. notant Florent. hæc & alia in 3. par. tit. 16. c. 7. §. 2. Sylu. in verb. Abbatissa. q. 2. & 3. S. Thom. & alij in 4. sentent. dist. 19. q. 1. art. 1. ad 3. q. & inibi cæteri Theologi, optimè Henr. in d. c. dilecta. de maior. & obed.

Quartò inde infertur, **[sect. 3]** laicum non esse capacem huius iurisdictictionis, ad quam excommunicatio pertinet: idque multis comprobari potest, sed præmaximè ex eo quòd laici spiritualia tractare non possunt. c. 2. de iudic. c. Ecclesia sanctę Mariæ, de constit. c. bene quidem. c. si imperator. c. si. duo. 96. dist. potestas autem excommunicandi potissimùm ad spiritualem iurisdictionem attinet: cùm & ad claues Ecclesiæ pertineat, vt superùs admonuimus: ac notat Panor. in c. ab excommunicato. col. 2. de rescri. in specie hanc illationem. Cui & illud accedit, quòd laicus non potest constitui vicarius Episcopi. c. in nona. 16. q. 7. ex quo hoc ipsum deduxere Panorm. & Doct. præsertim Feli. nu. 6. & Deci. nu. 15. Ripa num. 116. in d. c. 2. de iudic. quo in loco hi Doct. idem procedere, ac verum esse censent, etiam in Clerico, qui sit coniugatus. Qua in re idem notant Abb. in cap. sanè. in 1. de Cleri. coniuga. Ioan. Andr. & Domi. in c. vnico. vers. in cæteris, de Cleric. coniuga. in 6. idem quo ad laicum simplicem tenent gl. in c. præter. §. verum. in verb. ducibus. 32. dist. & in d. c. bene quidem. in ver. laico. & ibi Doct. atque Bertachinus in tract. de Episcopo. in 7. par. 4. lib. q. 18. Tametsi præcitatæ glossæ velint, ex delegatione Papæ posse laicum excommunicare. cap. Menam. 2. q. 4. quod Panorm. sequitur, & probat in dict. cap. ab excommunicato. 2. col. & in d. c. Ecclesia sanctæ Mariæ. colum. 3. & in capit. Canonica. isto. tit.

Quintò patet ex his, **[sect. 4]** posse iudicem occultè excommunicatum, qui ex ratione l. Barbarius. ff. de offic. præsid. potest exercere publicam iurisdictionem excommunicare. Quia excommunicatio ad iurisdictionem, & officium publicum spectat: sic etenim in hac specie tenuerunt Abb. in d. c. ab excommunicato. 2. col. idem Abb. & Felin. alios allegans in capit. ad probandum. per tex. ibi, de re iud. col. 3. idem Feli. in c. si verè. de sent. excom. huius item sententiæ auctor esse videtur S. Tho. in 4. dist. 18. q. 2. art. 2. ad 3. dum asserit, non posse excommunicatum excommunicare, quia priuatur iurisdictionis vsu. ergo cùm habet eum vsum, poterit excommunicare: & opinio ista mihi verior est, licet contrariam probauerit gloss. in summ. 24. q. 1. Anchar. & Francus in c. pia. col. 3. de except. Anto. & Imol. in cap. sciscitatus, de rescrip. Pau. Eleazar. in cap. si celebrat. col. penult. de Cler. excom. Franc. in c. præsenti. & in c. decernimus. isto tit. Domi. in c. si is cui, de offi. deleg. lib. 6. quorum sententia magis communis est, de qua quidem dubitat Probus in c. vlt. 3. q. de constit. in 6. licet idem in d. c. præsenti. dixerit, seipsum in dicto cap. vlti. priorem opinionem sequutum fuisse.

De absolutione ab excommunicationis sententia obtinenda superest modò aliquot hoc in loco examinare, illud prænotantes, **[sect. 5]** adeò necessariam fore absolutionem ab excommunicatione, quæ semel quempiam ligauerit, vt etiamsi excommunicatio iniusta fuerit, nihilominus ad plures effectus absolutio petenda sit: quemadmodum probare conati sumus in hac relectione. §. 7. num. 7. Etenim postquam semel excommunicatio lata est, & ligat, indiget excommunicatus absolutione, quæ præstanda est iuxta formam iuris, traditam in capit. à nobis in 2. de sent. excom. igitur absque ea solenni absolutione minimè tollitur excommunicatio. tex. optimus in c. cùm desideres. eo. titul. §. vlt. Quamobrem Panorm.

in c. 1. de iudic. notab. 6. post gloss. in Cle. 1. in verb. donec, de decimis. existimat, excommunicationem ab homine latam sub ea conditione, donec satisfeceris, non tolli, nec dissolui absque absolutione, etiam sequuta satisfactione: idem Abb. & Anania in c. cùm tu. de vsur. idem Abb. in d. Cle. 1. Fel. in c. ad aures, de symonia. Domi. in cap. 1. §. si verò.. de elect. ist. lib. Dec. in c. ex literis. 3. col. de consti. idem in cap. quæstioni. de appella. Innocen. & Anto. in capit. cùm bonæ, de æta. & qualit. quorum opinio communis est secundum Feli. Dec. & Rip. in d. c. 1. notab. 6. quo in loco Andr. Alciat. in notab. 5. hanc opinionem communem improbat, argumentum assumens à suspensione ecclesiastica, quæ nulla indiget absolutione, aut relaxatione, si lata fuerit ea conditione, donec satisfactum fuerit: nam sequuta satisfactione, ipso iure remissa, & sublata censetur: quod omnium, quos modò citaui, communi sensu decisum extat post gl. in d. verb. donec. vbi Paulus Eleazar. & Imol. ante Alciat. eam opinionem tenuerunt: quam hîc non verebimur latiùs expendere propter frequentem huius disputationis vtilitatem: tametsi in Epitome ad 4. decret. 2. parte. c. 6. num. 16. communem sententiam obiter sequuti fuerimus.

Et sanè præter Panorm. rationem deductam ex dicto cap. à nobis, ad communis sententiæ **[902]** probationem accedit, quod notat Florent. in 3. parte, tit. 24. c. 77. §. 1. scribens **[sect. 6]** absolutionem ab excommunicatione non posse concedi sub ea conditione, si satisfeceris, debet enim simpliciter, non sub aliqua conditione ministrari, iuxta regu. actus. de reg. iur. lib. 6. Hæc autem excommunicatio, donec satisfeceris, hunc sensum verè habet, vt semel excommunicatus ab eodem excommunicatore absoluatur ea quidem conditione, si satisfeceris: ergo forma ista sufficiens non est ad absolutionem ab excommunicatione, etiamsi conditio euenerit. Huic equidem rationi satis responsum erit, si constituerimus discrimen, & differentiam inter hæc duo: nempe quod quis excommunicatus semel simpliciter, postmodum absoluatur sub conditione: vel quòd ab initio excommunicetur quisquam sub conditione, donec satisfeceris. Nam priori casu semel habuit excommunicatio vim absolutè absque aliqua conditione, at in posteriori excommunicatione semper habuit illam conditionem ab initio, donec satis feceris: & tamen aliter respondendum erit, vt planè falsam fore opinemur Florentini sententiam, asserentes, absolutionem ab excommunicatione, posse ea conditione ministrari: si satisfeceris: ex eo quidem, quòd & ipsa excommunicatio ferri possit sub conditione. c. præterea, de appella. vbi Dec. post alios: atque ita Flor. opinio. falsam esse contendit Mar. Azpilcue. in ca. 1. nume. 62. de pœnit. distinct. 6.

Secundò eandem communem opinionem comprobat gl. not. in c. præsenti. in verb. declaramus. suprà eo. tit. quæ asserit, excommunicationem suspendi non posse, nec commodè pati suspensionem. Quia vel est omninò per absolutionem in totum tollenda, vel manebit eius vis, & effectus integer, non obstante suspensione. Ergo non poterit excommunicatio tolli absque absolutione, si semel simpliciter lata fuerit: nec item si semel ligauerit adhuc ad tempus lata, ea quidem lege: donec satisfeceris. Parum tamen oberit hæc consideratio, etiamsi ex ea velit quis probare, non posse ferri excommunicationem ad tempus, atque ideò ita latam, donec satisfeceris simpliciter, & absolutè latam censeri. Nam licet excommunicatio verè suspendi non posset, nihil impedit, quòd ab ea detur absolutio ad certum actum, vel tempus, quo finito iterum quis sit ipso iure excommunicatus sub eisdem monitionibus, & solennitatibus, quibus prior excommunicatio inflicta fuit. Atque hæc ipsa absolutio vulgò appellatur ad reincidendum: eamque praxis iam diu admisit. Est enim huius absolutionis illud peculiare, quòd lapso termino in absolutione præfinito, vel peracto actu, ad cuius effectum quis absoluitur, statim absque noua sententia excommunicatus, in priorem incidat

excommunicationem. Hoc ipsum probatur in c. veniens in 2. de testi. & in c. Apostolicæ, de excep. idem Felin. co. 1. idem adnotauit post Hosti. idem Feli. in cap. ad reprimendam, de offic. ordin. columna secunda. Ioan. Andr. Hosti. Anton. & Abb. columna vltim. in dicto capi. veniens. Franc. in cap. præterea. column. 2. de appel. Feli. in c. 2. col. 2. de testi. cog. Dec. in c. 2. de iudic. 2. lectione. notab. 6. & ibi Franc. de Ripa. nu. 25. idem Deci. in consilio 165. quorum opinio communis est, & planè procedit in casu, quo expressim absolutio datur ad reincidendum: vel vbi absolutio ab excommunicatione conceditur ad tempus explicatum, vel tacitum, aut ad certum actum: vt fatentur præcitati Doct. tametsi Are. in dict. c. veniens, velit probare, necessariam fore nouam excommunicationem.

Quòd si quis fuerit simpliciter absolutus ab excommunicatione, præstita cautione, de satisfaciendo, tunc etiamsi non satisfecerit, nequaquam incidit in priorem excommunicationem, sed oportet, quòd iterum excommunicetur. tex. celebris in dict. c. ad reprimendam. vbi Panorm. & Feli. colum. 2. ac plerique alij hoc adnotarunt, idem Rota in nouis, 490. Deci. in d. c. 1. de iudic. 2. lectio. notab. 9. ad idem text. in cap. ad nostram. in 1. de iureiuran. & in cap. quæstioni. de appellat. est tamen in hoc specialis casus in cap. eos. suprà isto tit. vbi excommunicatus ab homine, vel à iure, absolutus propter aliquod impedimentum ab eo, qui iure ordinario absoluere non poterat, in eandem priorem excommunicationem incidit ipso iure, si sublato, ac cessante impedimento absolutionem ab eo, cui verè competebat, minimè postulauerit. Hoc siquidem obtinet, quia ex causa periculi mortis, aut alterius iusti impedimenti excommunicatus, absoluitur ab eo, qui alioqui non habebat absoluendi potestatem. Nec in hac specie distinguenda est excommunicatio iuris ab excommunicatione hominis: etiamsi Rotæ decisio paulò antè citata velit hac distinctione vti. Sed & ratio, qua Panor. & alij tenentes communem sententiam vsi fuere, non omninò congruit. Nam etiamsi forma illa sit necessaria ad absoluendum ab excommunicatione, tamen **[sect. 7]** absolutio absque ea forma, & absque alijs solennitatibus iure pontificio requisitis præstita valet, & tenet gl. vlt communiter recepta in cap. cùm desideres, de senten. excom. Francus in c. qua fronte. col. pen. de appel. Florent. 3. part. tit. 24. capitul. 77. Syluest. in verb. absolutio. 3. §. 3. quorum opinio communis est, contra Host. qui equidem communi opinioni suffragatur. tex. in c. venerabilibus. §. sanè. ist. tit. probans, absolutionem ab excommunicatione obtentam, ab eo qui potestatem habet absoluendi, validam esse, etiamsi iniusta sit, & iniquè præstita: cuius decisionis ad hoc præter Doct. ibi meminere Abb. col. vlt. & Card. col. 3. in c. ex part. de offi. ord. Franc. & Præp. in c. quæstioni. de appellat. Abb. in cap. qua fronte. col. 5. **[903]** eo. tit. vbi cæteri Docto. idem probant ipsiusmet text. auctoritate. Imò licet excommunicatio lata post appellationem nulla sit, absolutio tamen data post appellationem ab aduersario propositam, ne absoluatur excommunicatus, valida est, & tenet: quemadmodum ex d. c. qua fronte. expressim adnotarunt Franc. nu. 26. & 38. ac Præpos. num. 17. & præmittant alij, quasi hoc sit speciale in animarum fauorem: quamuis Dec. contrarium ibi teneat, nec text. ille admodum vrgeat, quia friuola fuit appellatio, de qua in eo responso controuertitur. quibus adde Caiet. in verb. Absolutio ab excommunicatione. vers. de iudicialibus. Qui tenet absolutionem ab excommunicatione contra formam iuris præstitam non tenere. sed communem opinionem probat gl. in c. de manifesta. 2. q. 1. in verb. iudicaui. & ea procedit, etiamsi à constitutione dante formam in specie dictio, nullatenus, aut similis adijciatur: quasi velit, & præcipiat nullatenus absolutionem dandam. Etenim nihilominus absolutio absque ea forma præstita ab excommunicatione, valet & tenet. gl. in vltima opinione, in Cle. vnica, in verb. nullatenus, de sequest. posses. & fru. quam

in ea sententia sequitur ibi Card. q. 6. Feli. in c. quod super his, de fide instru. col. pen. Ias. in l. scriniarios. C. de testa. milit. licet in d. Clem. vnica, de hoc dubitauerint Abb. Imol. & Barb. atque contrarium tenuerit Bonif. sequutus priorem opinionem gloss. quam Ias. sequitur in l. vlt. ff. de ferijs. nu. 25. & plures alij eandem adnotauerint ad hoc, quòd dictio nullatenus, inducit decretum irritans, seu irritum decernens contrarium actum: quod minimè oberit priori sententiæ: si quidem id intelligendum est, nisi materia subiecta dictet, actum alioqui absque ea forma validum fore, glo. in c. pueri. 1. q. 1. notat Areti. in c. de causis, de testi. colum. 4. & traditur in dicta l. scriniarios.

Igitur non ita strictè à iure forma & solennitas in absolutione ab excommunicatione præstanda requiritur, quin & sine ea præstita ipsum excommunicatum omninò ab excommunicatione liberet: præsertim quia forma iure præscripta tunc seruanda est, cùm seruari commodè potest, & sic in absolutione, quæ statim simpliciter absoluit ab excommunicatione simpliciter lata: quasi aliud dicendum sit in absolutione, quæ tacitè deducitur ab excommunicatione ad tempus inflicta, vel in absolutione conditionali: cùm in his non possit ita ad summum & strictè forma canonis seruari: siquidem ea forma potiùs absolutioni absolutæ, & simplici, quam huic tacitæ, & conditionali conueniat.

Imò & aduersus communem sententiam optimè facit quod notant Ricar. in 4. sent. dist. 18. art. 10. q. 5. Floren. 3. par. tit. 24. c. 77. §. 1. qui asserunt in absolutione ab excommunicatione, quæ ad iurisdictionem præcipuè, non ad ordinem pertinet, non esse verba quædam præcisè cessaria, sed satis esse, ac sufficeret illa, quæ secundum intentionem absoluentis remotionem excommunicationis significent. Sed hæc verba iuxta excommunicantis, & pronunciantis sensum, sicuti excommunicationem præmittunt, & inferunt, ita & absolutionem post tempus præstitam ipso iure significant: verba autem hæc sunt, Excommunico te donec satisfeceris. Ex quibus præter Pau. Imo. & Alc. aduersus communem tenuerunt Card. in d. Clem. 1. q. 30. Dec. in d. c. 1. de iud. 2. lectio. nota. 6. nequaquam permittens hac in specie differentiam aliquam constitui inter suspensionem & excommunicationem.

Hinc denique ipse infero, in interdicto Ecclesiastico expressim constituto: donec aliquis satisfaciat, aut donec ab vrbe recesserit, sequuta satisfactione, vel recessu ab vrbe, non esse necessariam relaxationem: cùm ipso iure censeatur, & sit interdictum relaxatum. Quod tenet gl. in c. non est vobis, in verb. donec. & ibi Doct. licet Franc. à Rip. in d. c. 1. de iud. notab. 6. contrarium teneat auctoritate text. in c. quanquam, de censibus. in 6. cuius opinio vera est in hunc sensum, vt declaratio requiratur, non tamen absolutio, nec relaxatio: sicuti apparet ex Abb. Card. & alijs in d. Clem. 1. quorum meminit sic eos intelligens Paulus Paris. consil. 27. lib. 4. colum. penult. & fina.

Secundò principaliter hinc est obseruandum, esse **[sect. 8]** necessariò impetrandam absolutionem ab excommunicatione pro eo, qui mortem obierit excommunicatione ligatus, adhuc cum pœnitentiæ & contritionis signis, non tamen absolutus ab excommunicatione. Nam licet is apud Deum absolutus esse credatur, apud Ecclesiam tamen adhuc ligatus censebitur: atque ideò ab eo debet impetrari absolutio, qui eum viuum absoluere iure potuisset. Quod probat tex. celebris in c. à nobis. in 2. de sent. excom. cui responso potissimùm obstat, quòd potestas iurisdictionis, quæ ad excommunicandum, & absoluendum Papæ, & Ecclesiæ prælatis concessa est per redemptorem nostrum, erga solos viuos, & super terram existentes competit. Matth. c. 18. quodcunque solueris super terram, erit solutum & in cœlo: & quodcunque ligaueris super terram, erit ligatum & in cœlo. ad idem sunt

auctoritates plures, quarum Gratianus meminit in capitulo, de communione. capit. sanè. cap. legatur. 24. quæst. 2. solos ergo viuos Ecclesia ligare, aut soluere potest, non tamen mortuos. Quod est communi Theologorum & Canonistarum sententia probatissimum, sed nihilominus prædicta decisio text. in d. c. à nobis. ita est intelligenda, vt verè constet, Ecclesiam militantem nec ligare, nec soluere mortuos, sed potiùs denunciare eos decessisse ligatos, vel absolutos. Quæ quidem declaratio quo ad Ecclesiam militantem necessaria est, non quo ad triumphantem: sicuti Roma-**[904]**nus pontifex fatetur in d. c. à nobis. quamobrem Panorm. inibi, & cæteri sic illum tex. interpretantur: posset tamen & apertiùs intelligi, Ecclesiam soluere mortuos, vel ligare, non quo ad ipsos, sed quo ad actus, & effectus per viuos erga mortuos agendos: quemadmodum post alios explicat Alfonsus à Castr. lib. 2. de iusta hæret. punit. c. 20. idcirco cauendum est à glo. & Panor. in c. si quis. de hæret. & gl. in c. Iudæi. in 2. de Iudæ. Rom. in singul. 735. existimauerunt, hæreticum posse post mortem excommunicari, per tex. in d. c. si quis. atque ideò concedunt, posse mortuum ab Ecclesia excommunicari. Quorum opinio falsa omninò est: vt & ipse Castr. ca. 19. latiùs ostendit. Nam quod in d. c. si quis. legitur, Anathema ei dicatur: est exponendum in hunc modum, post mortem solennis fiat maledictio, quæ præmittit, illum decessisse excommunicatum: hanc siquidem significationem & hæc dictio, anathema habet: sicuti hac in relectione superùs probauimus.

Quòd si mortuus in ipso mortis articulo per sacerdotem fuisset ab excommunicatione, etiam à solo Papa alioqui tollenda, absolutus, nulla erit post mortem absolutio necessaria. glo. communiter recepta in d. c. à nobis. in verb. non potuerit. tex. in c. non dubium. c. quod de his. c. quamuis. c. ea noscitur. vbi Doct. de sent. excom. l. 25. tit. 9. par. 1. notat S. Tho. in 4. sent. dist. 20. q. 1. art. 1. ad 2. q. qua in re distinguere oportet articulum mortis, quo ad istam potestatem, quæ sacerdoti cuicunque competit, absoluendi scilicet à peccatis, & censuris quemcunque in articulo mortis constitutum, etamsi alioqui absolutio sit summo pontifici, vel Episcopo reseruata: est enim periculum mortis in his duntaxat, vnde mors frequenter solet accidere, vt in bello, in nauigatione maris vehementer turbati, in fœminis prægnantibus, in morbo graui. Periculum siquidem mortis in his prudentis viri arbitrio agnoscendum est. Mortis autem articulus non dicitur, vbicunque periculum adest mortis, sed regulariter cùm certa mors est verosimili coniectura, aut à morbo, aut à vulnere, aut exteriori vi, vt cùm quis ad mortis pœnam fuerit damnatus. Idcircò quod vel literis summi pontificis, vel Canonibus permissum est: nempè, simplicem sacerdotem posse quempiam absoluere ab omnibus peccatis, & censuris in articulo mortis, etiamsi alioqui soli Romano pontifici sit eorum absolutio reseruata: non ita latè intelligi debet an in periculo mortis ea absolutio fieri valeat: sed tunc solùm quando mortis articulus contingat. Sunt etenim hæc maximè diuersa ex ipsa quidem propria nominum significatione. Sic sanè censet rem istam definiendam fore Melchior Cano, Episcopus Canariensis in relectione de pœnitentia. 5. par. fol. 144. cuius sententiæ & illud accedit, quod iura pontificia potestatem istam concedentia cuilibet sacerdoti, non de periculo mortis, sed de mortis articulo meminere: vt constat in d. c. non dubium. c. quod de his. c. quamuis. c. pastoralis. §. 1. de off. ord. c. eos. suprà isto tit. & lib. Sed huic opinioni videntur obstare duo, vel tria. Primum, quòd tex. in d. c. si quis suadente. 17. q. 4. hanc conclusionem explicans de mortis periculo expressim mentionem fecerit, permittens absolutionem ab illius canonis excommunicatione Episcopis in articulo mortis. Nec erit congrua responsio, quòd ille canon permittat absolutionem Episcopis: non cuilibet sacerdoti: quasi voluerit ampliorem Episcopis, quàm sacerdotibus in hac specie delegare

potestatem. Nam & in c. ea noscitur. & in c. de cætero, de sent. excom. expressum est, absolutionem ab excommunicatione illius canonis competere Episcopis, quoties vel propter mortis periculum, vel ob aliud impedimentum à Ro. Pont. nequit obtineri: & tamen in præcitatis locis, nempe in c. non dubium. c. quamuis. c. quod de his. c. eos, mentio fit de articulo mortis. vnde ab Episcopo impetranda est, etiam in articulo mortis, absolutio, si commodè fieri possit: alioqui & simplex sacerdos absoluere poterit. quod satis probatur ex eo, quòd iure diuino quilibet sacerdos deficiente proprio presbytero habet potestatem absoluendi à peccatis quibuscunque sacramentali absolutione: vt probauimus superiùs §. 6. nu. 8. quæ tamen non potest ministrari nisi & à censuris fiat absolutio: igitur quilibet sacerdos habet in articulo mortis potestatem absoluendi ab excommunicatione: saltem, vt scribit Paluda. in 4. sent. dist. 17. q. 3. colu. 2. præsumendum est, Papam ea mente esse, vt velit quemlibet in articulo mortis constitutum à quolibet sacerdote absolui posse, etiam à peccatis reseruatis. Quod ipse Paluda. iterum asserit distin. 20. q. 1. conclus. 2.

Secundò, eidem opinioni aduersatur, quòd in c. eos. suprà isto tit. mortis articulus appellatur in 2. par. c. periculum mortis. item in d. c. ea noscitur. Quod in articulo mortis planè permissum est, itidem permittitur infirmitatis tempore timore mortis. Ergo periculum mortis, aut timor mortis verisimilis, sufficiens est causa, vt sacerdoti cuilibet competat absoluendi potestas, vnde constitutus in morbo, & infirmitate non tantum poterit absolui ab excommunicatione canonis propter impedimentum, quod pręstat morbus, ne possit accedere Romam, etiamsi non sit in mortis articulo: quod Pan. & alij per tex. inibi concedunt in d. c. quod de his. sed etiam propter timorem mortis: sicuti apparet in d. c. ea noscitur. quo fit, vt mortis timor, an periculum, articulo mortis hac in quæst. sit similimum.

Tertiò, in hac controuersia est omninò aduertendum, quòd gl. in dict. c. pastoralis. §. 1. in ver. præterquam. ibidem communiter recepta. Inn. Io. And. Host. Abb. Henr. & alij. in d. c. quod de his. dum quærunt, quis dicatur in articulo mortis constitutus: in specie asseuerant, eum dici consti- **[905]** tutum in articulo mortis, qui pręlium cum hoste commissurus est, vel patitur naufragium periculosum, vel sit nauigaturus tempore, quo solet mare turbulentum esse, aut longa quidem nauigatione, vel per loca insidiosa, & periculosa. tex. optimus in l. mortis, cum seq. ff. de dona. causa mort. idem de fœmina prægnante Doct. præcitati tradidere, potissimè Io. And. in d. c. pastoralis. §. 1. & Henric. in d. c. quod de his. Item Panor. & alij in d. §. 1. ex quibus satis deducitur, communi Doct. sententia decisum esse, periculum verosimile mortis in hac quæstione articulo mortis æquipollere: imò idem esse articulum, & periculum mortis, quo ad effectum istum. Fatentur equidem hi Doct. eandem potestatem absoluendi, quæ data est cuilibet sacerdoti in articulo mortis, datam item censeri & in mortis probabili periculo, quod & Paluda. not. in 4. sent. dist. 20. q. 1. vers. 3. conclusio. Ego verò iuxta propriam dictionum significationem arbitror differre articulum mortis à periculo mortis, ita quidem, vt qui existat in mortis articulo, etiam dicatur & in periculo mortis constitutus: non tamen qui est in periculo mortis, statim censendus erit in mortis articulo esse. Et nihilominus censeo communem canonistarum sententiam admittendam temerè non esse, sed tunc solùm, cùm mortis periculum propè, & maximo cum timore ipsius mortis contigerit, ac demum mors immineat satis verosimili coniectura, quod colligitur ex his, quæ de prægnantibus tradidere Abb. in c. quod in te. 2. col. de pœnit. & remis. & Syluest. in verb. inter dictum 5. q. 7.

Sed & gl. in d. c. à nobis. in verb. non potuerit. scribit, **[sect. 9]** posse laicum non mortis articulo ab excommunicatione absoluere: quemadmodum posset à peccatis. Nam &

in articulo mortis posse laicum à peccatis absoluere visum est quibusdam. Et tamen in absolutione à peccatis hoc est manifestè falsum: etenim licèt honestum sit, & possit multis ex causis vtile esse, quòd deficiente sacerdote quis in articulo mortis laico propria confiteatur peccata. c. quem pœnitet, de pœni. dist. 1. c. 1. in princ. de pœnit. dist. 6. absolutio tamen à laico ministrari non potest, etiam in mortis articulo, quod manifestissima ratione constat: siquidem absolutio à peccatis ab Ecclesiæ clauibus pendet, ac denique ab ordine, & iurisdictione. Extrauagans. Quia quorundam. §. quod autem. de ver. signi. idem ipse probaui lib 1. variar. Resol. c. 10. nu. 11. Nec posset papa committere potestatem absoluendi à peccatis laico, aut illi, qui clauem ordinis non haberet, vt est communis in hoc omnium consensus, & tradit in specie Palud. in 4. sent. dist. 17. q. 3. col. 2. vers. 3. conclusio. idcircò non posse laicum quenquam à peccatis absoluere, etiam in articulo mortis: asserit gl. in d. c. pastoralis. §. præterea, quem præter alios sequuntur Ab. ibi. idem Abb. & Henr. in c. à nobis. de sent. excom. idem in c. 4. de consuet. col. vlt. Dec. in c. 2. de iud. nu. 23. est similis gl. in c. 2. de pœn. & remis. ist. li. Sylu. in ver. Absolutio. 1. §. 4. col. 4. & est communis opin. Theologorum in 4. sen. dist. 17. notat optimè Mart. Azpilc. in c. 1. in pri. nu. 74. de pœnit. dist. 6. At in excommunicatione quidam censent, posse laicum ab ea absoluere in articulo mortis existentem. quod not. gl. in d. c. à nobis, quam ibi seq. Abb. & Felin. item Syluest. in ver. Absolutio. 1. §. 4. col. 2. Ang. in ver. Absolutio. 3. §. 17. Dec. in d. c. 2. de iud. nu. 23. quibus suffragatur, quòd Papa potest laico dare potestatem absoluendi ab excommunicatione. gl. in c. præter. 32. dist. cuius initio huius §. meminimus. sed in articulo necessitatis hæc potestas absoluendi censetur delegata ex Rom. Pont. intentione: igitur poterit laicus absoluere ab excommunicatione in articulo mortis constitutum. Nihilominus opinio contraria verior est auctoritate gl. in c. vlt. 24. q. 1. quæ scribit, laicum in spiritualibus etiam in articulo mortis nihil agere posse, nisi quod expressim iure cautum fuerit. cuius gl. meminit Dec. in d. c. 2. nu. 23. post Abb. ibi, Inn. & Ab. in d. c. 4. de consuet. Hanc item opin. tenet Imo. in l. 1. col. 3. ff. de publ. iud. ad hoc allegans gl. in d. c. pastoralis. §. 1. eam inducens ad absolutionem ab excommunicatione. sed & ipse Panor. in d. c. à nobis. nu. 10. palàm asserit gl. inibi esse intelligendam iuxta glo. in d. c. pastoralis. §. præterea. vt fortassis Pano. non ita strictè velit, absolutionem ab excommunicatione posse in mortis articulo à laico ministrari: sed vt excommunicatus per propriam confessionem, & contritionem dignus efficiatur absolutione, & remissione excommunicationis. Nam, vt rationem quandam contrariæ opinionis tollamus, est omninò adnotandum quod Palu. scribit in 4. sent. dist. 17. q. 3. col. 3. vers. probabile enim est, asseuerans ideò posse in articulo mortis simplicem, & quemcunque sacerdotem absoluere ab excommunicatione: quia eo tempore potest quilibet sacerdos à peccatis absoluere, & hęc absolutio non potest ministrari aliter, quàm pręmissa absolutione à censuris. idem ipse repetit in 18. dist. q. 5. vers. secunda regula. idem dist. 20. q. 1. ad fi. secundæ conclusionis. Ergo sentit, & verè asserit Palud. eum qui non possit in articulo mortis absoluere à peccatis, minimè posse ab excommunicatione, cuius absolutio ideò permissa tunc videtur, vt possit quis à peccatis absolui. Denique hanc sententiam aduersus gl. in d. c. à nobis. probat Marti. Azpilcueta in d. c. 1. in prin. nu. 83. de pœnit. dist. 6.

Hinc constat, non excusari hæredes defuncti à petenda absolutione ab excommunicatione, etiamsi fuerit in mortis articulo per laicum mortuo data absolutio. Quod est verissimum contra Ab. & Feli. in d. c. à nobis. & Syluest. in dict. verb. Absolutio 1. §. 4. colu. 4. quorum opinio iure nec probari, nec defendi potest.

Post hæc meritò dubitatur, **[sect. 10]** an ab excom-**[906]**municatione absoluere possit is, qui excommunicauit, & iurisdictionem habet, licet sacerdos non sit. Et Host. in d. c. à nobis. in 2. & in c. ad aures, de simo. quem sequuti sunt veteres quidam summi auctores, duplex vinculum excommunicationis considerat: vnum enim quo ad forum iudiciale, aliud quo ad pœnitentiale: quo ad primum inquit, posse absolutionem ab excommunicatione ministrari ab eo, qui iurisdictionem habet, licet presbyter non sit: cùm ea pertineat ad iurisdictionem. c. transmissam. de elect. Sed quo ad posterius vinculum, asserit, non posse absolui excommunciatum ab excommunicatione ab alio quam à sacerdote. tex. in c. canonica. & c. à nobis, de sent. excom. cùm hæc absolutio ad ordinem expectet. qua ratione moribus obtentum est, vt plerunque iudices ecclesiastici absoluentes quemquam ab excommunicatione, quia sacerdotes non sunt, committant solennem absolutionem sacerdoti alicui. Quemadmodum & ipse Host. sensit in summa hoc tit. de sen. excom. §. quis possit absoluere. Syl. in ver. absolutio. 1. not. 3. vers. quintus, ac fatentur plerique alij. quorum mentionem hîc omittam, eo quòd ab Henrico in specie citentur: & à Bottæo in tracta. de synodo. 3. par. art. 5. nu. 12. qui admonet, hanc opinionem tutiorem esse: & idem fatetur Card. in d. c. à nobis. 2. opposi.

Hæc distinctio falsa est omninò, quod Ioan. And. & Henri. optimè in d. c. à nobis. in 3. col. ostendere conantur. & idem tenent Cardin. 2. opposi. & Collecta. ibi. idem Card. in ca. vlt. 3. nota. de sepultu. & Flor. 3. part. tit. 24. c. 77. in princip. ad finem. Syluest. in verb. Absolutio. 1. in princ. gloss. in d. c. Canonica. Ex quibus ipse colligo, absolutionem ab excommunicatione omninò, & quo ad omne eius vinculum concedi, & ministrari ab habente iurisdictionem, & potestatem excommunicandi, etiam si is nec presbyter, nec Diaconus sit, nec Subdiaconus. Quod multis rationibus euidenter probari poterit: & præsertim, quia quo loco sacri Euangelij data fuit potestas iurisdictionis ad excommunicandum, & quibus, eodem pariter, & eisdem data est ad absoluendum: sicuti suprà latiùs probatum est ex auctoritate Matth. cap. 18. quæcunque alligaueritis super terram, erunt ligata & in cœlo: & quæcunque solueritis super terram, erunt soluta & in cœlo. Et tamen potestas excommunicandi solius iurisdictionis est, & competit Clericis, etiam sacris ordinibus nondum insignitis. capit. transmissam, de electio. igitur & eisdem competit absoluendi potestas.

Secundò, eadem opinio probatur ex eo, quòd regulariter qui potest ligare, poterit & absoluere. cap. inferior. 21. distinct. l. qui condemnare. ff. de re iudic. notantur in l. nemo. qui condemnare. ff. de regulis iur. & inibi constat ex lectione Haloandri, sed Clericus nondum presbyter iurisdictionem habens potest excommunicare: igitur poterit & absoluere. nullibi enim contrarium probatur: cùm in d. c. Canonica. minimè constet, requiri ordinem presbyterij ad absolutionem ab excommunicatione obtinendam. Agitur siquidem ibi de militibus hospitalis Hierosolymitani per eorum Priorem absoluendis ab excommunicatione: & inquit Summus Pontifex id permissum esse Priori, qui presbyter, vt audiuimus, esse debet. Ne inter milites is Prior fortassis esset laicus, atque ideò absoluere non posset. Non autem exigit Papa illum Priorem esse presbyterum, quia is ordo necessarius sit ad absoluendum ab excommunicatione.

Tertiò, his accedit, quòd absolutio ab excommunicatione sacramentalis non est: sicuti omnium consensu receptissimum esse videtur. in 4. sent. dist. 18. dum materiam excommunicationis tractantes post S. Tho. inibi. q. 2. artic. 2. tenent, hanc potestatem ad iurisdictionem, non ad ordinem pertinere. Idem notatur in d. c. transmissam. & fatetur Host. & alij priorem opinionem sequuti, dum concedunt, quo ad iudiciale forum exterius

Clericum nondum sacris initiatum absoluere ab excommunicatione posse. Nec verè dici poterit, absolutionem ab excommunicatione sacramentalem esse, saltem ab his, qui mediocri quadam diligentia expendere velint ex theologis, quæ sit propriè sacramentalis absolutio. Est enim pars sacramenti pœnitentiæ, quod quidem pœnitentiæ sacramentum ad culpam peccatorum, quæ in iudicio animæ secretè, & integrè sacerdotibus deteguntur, remittendam omninò pertinet: & sic ad vinculum, quod propter peccati culpam peccato absque vlla excommunicatione ob solam diuinam offensam contrahit. Iuxta illud: Quorum remiseritis peccata, remissa erunt: quorum retinueritis, retenta erunt. Non autem pertinet sacramentum pœnitentiæ ad remittendum vinculum contractum ex iudicis exterioris sententia. sunt & aliæ rationes, quibus satis apparet, absolutionem ab excommunicatione non esse sacramentalem. Quòd si hæc absolutio sacramentalis non est, minimè requirit, quòd eius minister sit sacerdos: siquidem sacerdotij ordo tantùm exigitur quo ad absolutionem sacramentalem quæ est pars sacramenti pœnitentiæ, cuius minister lege diuina sacerdos est, quemadmodum ex sacra scriptura Catholica docet, & tenet ecclesia.

Quartò, aduersus Hostiensem à diuisione argumentor. Etenim aut agimus de absoluendo excommunicatum à culpa, & peccato, propter quod iure fuerit excommunicatus: aut de absoluendo ab excommunicationis vinculo. Priori equidem casu, absolutio pertinebit ad iudicem fori interioris, ad quem alioqui spectat iure ordinario, vel reseruationis, sacramentalis pœnitentiæ absolutio: posteriori autem, absolutio verè iurisdictionis est fori exterio-**[907]**ris, & ad eum pertinet, qui hanc iurisdictionem habet, & excommunicandi potestatem, nec spectat ad iudicem fori interioris animæ, vbi de peccatorum culpis per absolutionem Sacramentalem tollendis, non de censuris agitur, nisi ea ex parte, qua censuræ impediunt Sacramentum conferri, & tunc ab exteriori iudice absolutio à censuris exigenda est. Idcircò arbitror, absolutionem ab excommunicatione præstari, & ministrari posse ab eo, qui Sacerdos non sit, modò iurisdictionem habeat ordinariam, vel delegatam, etiamsi exhibenda sit cum solenni forma. tex. in d. c. à nobis. in 2.

Verùm ad absolutionem **[sect. 11]** ab excommunicatione Canonicè consequendam, multa sunt necessaria, quæ secundum Iura Pontificia præmittenda videntur, priusquàm absolutio ab excommunicatione concedatur, quę tradidêre Hosti. in summa de sentent. excommu. §. & qualiter hæc absolutio. Flor. in 3. part. titu. 24. capitulo 77. §. primo. & Syluest. in verb. absolutio. 3. §. 3. & alij statim in specie à nobis citandi. Primùm enim præstare debet excommunicatus iuramentum de obediendo ac parendo mandatis Ecclesiæ. cap. 1. cap. ex tenore. capit. de cætero. extrà isto titu. Hæc verò iuratoria cautio ad cautelam futuræ & præsumptæ contumacię exigitur, etiam ab eo, qui iustè excommunicatus absolutionis tempore satisfacit pro commissa culpa. quod constat ex præcitatis locis. & capitulo, cùm desideres. eodem titul. vbi gloss. in verb. ad cautelam. idem probat. Secundum, quod excommunicatus, prius quàm absoluatur, si offensa fuerit manifesta, realem exhibeat satisfactionem: si verò dubia, sufficiens ab eo præstetur cautio datis pignoribus, vel fideiussoribus. text. optimus in capit. ex parte. in 1. de verbor. significat. capitu. 2. cap. venerabilibus. §. 1. suprà isto tit. notatur in d. c. cùm desideres. & in c. ad hęc. cap. ea noscitur. eo. tit. & in c. qua fronte. de appel. vbi Præpo. & Franc. quicquid dixerit gl. in d. c. ad hæc. quòd si nec possit satisfacere pro manifesta offensa, nec pro dubia dare cautionem sufficientem, satis erit, quòd iuratoriam præstet cautionem: quemadmodum communi omnium consensu diffinitum extat. Idem verò respondendum est in excommunicato propter contumaciam, nam si contumacia manifesta sit, non aliter absoluitur quàm pręmissa reali satisfactione expensorum, & sufficienti cautione de

stando iudicio præstita. sed si contumacia manifesta non sit, absolutio fiet, ac erit concedenda, tantùm præstita sufficienti cautione. sicuti probat text. elegans in d. c. venerabilibus. §. 1. ad idem tex. in d. c. qua fronte. & ibi gl. quam sequuntur Panor. Franc. & Doct. communiter Ro. in nouis. 72. Reg. l. 28. tit. 9. part. 1. licet Dec. in d. ca. qua fronte. teneat in vltimo casu sufficere iuratoriam cautionem.

Est autem manifesta contumacia, cùm ipse citatus fatetur in iudicio, se contumacem, vel cùm constat, eum respondisse nolle ad iudicium, nec ad iudicem accedere. text. in d. c. venerabilibus. §. 1. vers. secus. notant Card. & Doct. in Clem. vnica. de dolo & contu. quæstione 8. Abb. in c. cùm parati. col. pen. de app. debet autem hæc citati responsio probari per testes secundum communem. nec sufficeret sola ipsius nuncij publici assertio, vt dicatur contumacia manifesta. glo. in d. ver. secus. parte. in iudicio. quam sequuntur ibi Domi. & Franc. Imo. in d. Clem. vnica. col. 8. Bal. in d. c. cùm parati. atque ibidem Imo. Iaso. in l. properandum. §. 1. col. 3. C. de iudic. eritque in dubia controuersia hęc opinio potiùs admittenda, tametsi contrarium responderint Card. in dict. Clemen. vnica. q. 8. Præp. Abb. & Dec. colum. vlt. in d. c. cùm parati. Felin. in c. ad petitionem. nu. 20. de accusat. qui alios huius opinionis auctores allegat. sicut & Ias. contrariæ.

Illud verò non est omittendum, excommunicatum ratione contumaciæ iudicialis, eadem censura ligari, & ligatum censeri, donec absoluatur, etiamsi constet in iudicio de impedimento, cuius causa non potuit ad iudicem accedere, iusteǵque valeat excusari: cùm tamen nullam contraxerit contumaciæ culpam. probat hoc text. singu. in d. c. venerabilibus. §. 1. quem ad hoc adnotarunt ibi Domi. & Franc. ac Felin. in c. 2. de testib. cogen. colum. penu. quorum opinio eam rationem habet, quòd iudex secundum processum iustè contumacia per eum præsumpta, excommunicauerit legitimè citatum, ad iudicium non accedentem: atque ideò ligat excommunicatio. idem notant Inn. & Abb. in c. P. & G. de offi. deleg. col. 4. Bal. in c. quod translationem. de offi. deleg. gloss. in ca. quisquis. 4. quæstione 5. in verbo, occurreret. & esse communem hanc opinionem, fatetur Anto. in d. c. 2. quicquid dixerint Hostiens. & Abb. ibidem. nam, & si iudex errauerit in excommunicationis censura, eam iniustè pronuncians, adhuc excommunicatio ligat, & absolutione indiget. sicuti & nos superiùs explicuimus §. 7. numero 5.

Sed, etsi excommunicatus pro manifesta offensa non sit ante realem satisfactionem absoluendus, id procedit, vbi satisfactiopotest ab excommunicato exhiberi. idcircò, quoties satisfactio spiritualis est, vel eius conditionis, vt ab excommunicato præstari non possit, nempe collatio beneficij, receptio in Canonicum, & his similes: tunc prius est excommunicatus cum sufficienti cautione absoluendus, quàm satisfactio pręstetur. quod notat glossa in verbo, emenda. in cap. solet. suprà isto titu. quam Doctor. inibi sequuntur Felinus in capit. cùm contingat. columna prima. de offi. delegat. gloss. Innocent. Abb. colum. vlt. & Doctores in capit. pro illorum. de prębend. textus in capit. ex publico. de conuers. coniugat. & ibi Panor-**[908]**mitanus 2. col. dicens, hanc opinionem communem esse, quæ est omninò memoriæ commendanda ad intellectum earum constitutionum, quas modò adduximus de manifesta offensa.

Tertium, quod in absolutione ab excommunicatione seruandum est, palàm exponitur in d. c. à nobis. in 2. nempe solennis forma cum Psalmo & oratione, quemadmodum dicti auctores explicant. ex quibus & alia petenda sunt, quæ ad hunc articulum attinent.

Priùs verò quàm aggrediar, & exponam, quis possit iure ordinario ab excommunicatione absoluere, aliquot hîc adnotabo quo ad eos, qui ex Iubilęi, aut literarum Apostolicarum

priuilegio possunt ab excommunicatione, & alijs peccatis absolui à quocunque per eos eligendo Sacerdote, etiamsi hi casus sint huiusmodi, vt nullus pręter Papam vel Episcopum absoluere ab eis possit.

Primùm illud est obseruatione dignum, quòd si **[sect. 12]** quis huic Sacerdoti confessario, qui poterat ab omnibus peccatis reseruatis absoluere & à censuris, ita peccata confiteatur, vt omittat per obliuionem ei confiteri peccatum aliquod, cuius absolutio sit reseruata, vel cui accesserit excommunicatio, & absolutionem generalem à peccatis & censuris obtinuerit. Absolutus omninò censetur ab excommunicatione, & à peccato illo, quòd per obliuionem omiserat confiteri. & licet peccatum illud teneatur pòst, cùm in memoriam redierit confiteri, poterit absolui à quocunque Sacerdote simplici, etiamsi non habeat potestatem absoluendi à peccatis, & censuris reseruatis. Hanc sententiam asseuerant Ang. in verb. confessio. 1. q. 12. Syl. in ver. confessio. 1. q. 19. eam tribuentes Palud. in 4. sent. minimè citantes Paludani locum. idem tenent Gabriel in 4. dist. 17. qu. 1. Adri. de confessione. q. 4. §. si petas. vers. ex hoc sequitur Martin. ab Azpilcu. in c. consideret. §. cautus. nu. 30. de pœnit. dist. 5. hoc ipsum deducens ex Palud. in 4. sent. dist. 8. q. 5. col. pen. opinor ipse, doctissimum virum voluisse citare Paludani locum in 4. sent. dist. 18. q. 5. art. 3. vers. quarta. cuius hæc sunt verba: Si ille, qui absoluit potuit ab omni sententia, & noluit, tunc sufficit, quòd si noluit ab omni, sed à quibusdam absoluere, tunc nunquam valuit absolutio, quo ad sententiam, de qua absoluens non cogitauit, nec absoluisset, si cogitasset. de sent. excom. c. ex parte. & c. officij. Si autem absolutus credat, quòd si ille sciuisset, quod nesciuit, nihilominùs absoluisset eum, debet se reputare absolutum ab omni. Hæc Palud. qui de absolutione à censuris tantùm loquitur. Syluest. autem, Angel. & Adrianus, atque alij de absolutione à peccatis reseruatis tractant, & in specie, dum Syluest. Palud. refert tractantem de presbytero absoluente in articulo mortis à casibus reseruatis, planè insinuat locum Palu. in quarto senten. dist. 20. q. 1. art. 2. quo in loco nihil addit de peccatis, aut censuris oblitis, & à quibus expressim absolutio data non fuerit. quamobrem ego constituendos esse censeo duos casus: Primus equidem erit de peccatis, atque eorum absolutione, in quo censeo veram esse Sylu. Gabriel. Angeli, Adriani, & aliorum sententiam, nam si quis confiteatur peccata sua confessione Sacramentali, ei, qui potuit ab omnibus etiam reseruatis absoluere, & per obliuionem amiserit confiteri peccatum vnum vel duo, ex reseruatis, obtenta generali absolutione, censetur ita & ab oblitis seruatis absolutus, vt satis sit ea postmodum memorię repetita cuicunque Sacerdoti confiteri, licet is non habeat absoluendi ab illis potestatem. etenim absolutio Sacramentalis hanc vim habet, quòd & peccata oblita tollit, hac tamen lege, vt sint demum confitenda, si memoriæ occurrerint, secundum communem omnium Theologorum sententiam. Huius autem prioris casus decisionem ipse nondum legi, nec potui apud Palud. locum inuenire, etiamsi diligenter inquirere curauerim. Secundus casus versabitur circa absolutionem ab excommunicatione, nam in foro animæ, si peccator pœnitens oblitus fuerit confiteri aliquod peccatum, cuius causa est excommunicatus, & absolutio reseruata, & nihilominùs generalem absolutionem obtinuerit, ab eo, qui potuit ab excommunicatione absoluere. Absolutus equidem est à peccato illo, & ab excommunicatione, ea lege, vt id confiteatur, cùm in memoriam inciderit Sacerdoti ordinario, etiamsi is non possit ab excommunicatione absoluere. Huius conclusionis ratio ex eo deducitur, quòd ab illo peccato per obliuionem omisso Sacramentalis absolutio absoluit. & denique Sacerdos ab excommunicatione, sine cuius absolutione minimè potuit habere locum absolutio Sacramentalis à peccatis exhibita. atque ita hanc opinionem probare conatur egregius Doctor Azpilcueta in d. nu. 30. hoc

ipsum explicans ex Ang. Sylu. Adriano, & Gabr. qui hanc sententiam inclinant, nam Palud. & si ab eo citetur, non exponit hanc conclusionem, nec hunc casum explicat. quippe, qui loquatur de absolutione tantùm ab excommunicatione, quæ in iudicio exteriori solet concedi, de qua statim agendum erit. & sanè, vbi in hoc secundo casu quis absoluitur à peccatis & censuris, non est, cur conuertamus de vi absolutionis ab excommunicatione. idem tamen respondendum est, quoties qui potuit absoluere à censuris recta intentione, qua proponit à necessarijs absoluere, dixerit super pœnitentem, absoluo te in nomine Patris, & Filij, & Spiritus sancti, siquidem ex hoc à peccatis & censuris absoluisse videtur, auctore Gersone 2. part. fol. 183. col. 1. de confess. & fol. eo. col. 3. c. excommunicationum. cuius decisionem ad hoc laudat & exaltat Azpilcueta in d. num. 30.

[909] Quid autem de illo **[sect. 13]** dicendum sit, qui pluribus ligatus excommunicationibus, absoluitur ab eo, qui potest omnes tollere, nec equidem expressim omnibus nominatis, sed vel indefinitè, vel ab vna earum alijs per obliuionem petentis absolutionem omissis? & quæstionem istam seclusa peccatorum absolutione tractat Palud. in d. qu. 5. post Thom. & alios ibi. glo. & Doct. in c. cùm pro causa. isto titu. & in c. ex parte. de offi. ordi. cuius capitis titulus apud Palu. vitio librariorum mutatus est. nos equidem, vt & obiter difficultatem istam expediamus, distinctè proponemus aliquot conclusiones, quid iure verius sit explicantes.

Prima conclusio. Excommunicatus vnica tantùm excommunicatione, pluribus tamen ex causis, non censetur ab excommunicatione absolutus, si in impetratione absolutionis causam aliquam tacuerit. text. in d. c. cùm pro causa. & c. officij. c. ex parte. vbi glo. & Doct. S. Tho. in 4. sent. distin. 18. q. 2. art. 5. & ibi Theologi. Regia l. 29. titu. 9. part. 1. Rom. consil. 326. quorum opinio vera est, quoties causa tacita fuit æquè principalis ad excommunicandum, alioqui valet absolutio. secundum Abb. & Henri. in d. c. cùm pro causa. Docto. in Clem. 2. isto tit. Felin. in ca. quod super. de fide instru. ad finem. ex quibus satis manifestè colligitur, etiam absolutionem validam esse in hoc casu, si causa, quæ expressa non fuerit, minimè auertisset Prælatum ab absolutione, licet expressim ei foret significata. quod & Palud. sentit in d. q. 5. col. vlti. tametsi ipse generaliter rem istam diffinierit.

Secunda conclusio. Pluribus ligatus excommunicationibus, petens ab excommunicatione absolui, vnius tantùm mentionem agens, non censetur à reliquis non expressis liber, etiamsi indefinitè fuerit ab excommunicationibus absolutus. Refertur etenim hæc absolutio indefinita ad excommunicationem in petitione commemoratam. ex l. si de certa. C. de transact. gl. in d. c. ex parte. & in dict. c. cùm pro causa. vbi Anto. Abb. Henri. & Felin. Ancha. in d. Clem. 2. S. Thom. in d. art. 5. & probatur in eisdem Canonibus, quorum in proxima conclusione mentionem fecimus. Procedit autem hæc ipsa conclusio, etiamsi absolutio ab excommunicatione generalis sit, nam ad expressam & petitam tantùm refertur. propter rationem d. l. si de certa.

Tertia conclusio. Excommunicatus pluribus excommunicationibus vnica tantùm absolutione ab omnib. absoluitur, si omnes fuerint absoluenti significatæ & expressę. argum. l. pluribus. ff. de acceptilat. Et hæc est omnium concors sententia in præcitatis locis, de qua non est vlterius controuertendum.

Quarta conclusio. Qui potest excommunicatum ab omnibus absoluere excommunicationibus, vnica tantùm absolutione omnes tollit, non tantùm sibi expressam, vbi scientiam habens, omnium excom municationum indefinitè excommunicatum absoluerit. Hoc sanè ex ipsius

absoluentis mente præsumpta, quemadmodum notat Henri. in d. c. cùm pro causa. Ioan. in summa confessorum. titu. 33. quæstione 120.
Quinta conclusio. Pluribus excommunicationibus ligatus, ab omnibus, etiam vnica tantùm expressa in petitione, absolutus censetur, quoties qui absoluit ita generaliter absoluerit, vt dixerit: Absoluo te ab hac excommunicatione, & ab omnibus alijs, quibus ligatus es, quarum nec memineris, nec memoriam habes. Ea enim est absoluentis mens, vt & ad omnes alias excommunicationes velit absolutionem extendi. ita in specie Henric. & Ioan. in summa confesso. modò citati adnotarunt.
Sexta conclusio. Absolutio indefinita ab excommunicatione, exhibita ei, qui pluribus est excommunicationibus ligatus, vnica tantùm in petitione nominatim expressa, etiam quo ad alios sufficit, quoties verisimili coniectura præsumi poterit, absoluentem & à tacitis excommunicationibus nihilominùs absoluturum, si earum scientiam habuisset. ita visum est Palud. in 4. sent. distinct. 18. quæst. 5. col. penul. versicu. quarta. Hæ verò conclusiones omninò præmittunt in absoluente potestatem absoluendi ab omnibus excommunicationibus, alioqui nulla posset contingere dubitatio. Deinde constat, necessarium esse, quòd pluribus excommunicationibus ligatus, pluribus absolutionibus, vel vnica ab omnibus absoluatur. glo. in d. c. cùm pro causa. per tex. ibi. & est communis opinio, quam tenent omnes in hac resolutione citati.
Septima conclusio. **[sect. 14]** Absolutio ab excommunicatione, obtenta ex falsa causa, est nulla, nec prodest excommunicato. probatur in ca. officij. de sent. excom. & in d. c. cùm pro causa. glo. communiter recepta in dict. c. ex parte. de offi. ord. text. in dict. l. 29. titu. 9. part. 1. notant Thom. & alij in 4. senten. dist. 18. q. 2. art. 5. nec est in hac conclusione aliqua dubitatio, quæ possit iure eam improbare, aut dubiam reddere, præterquàm quod glo. in d. c. ex parte. conatur constituere differentiam inter excommunicationem, & absolutionem, in specie huius q. vt excommunicatio lata ex falsa causa valida sit, & liget: absolutio verò ex falsa causa pręstita, minimè absoluat, imò nulla sit. prior huius distinctionis pars probatur in c. 1. 11. q. 3. & in his locis, quibus traditur, excommunicationem iniustam ligare, validam esse, & absolutione indigere. quod nos tradidimus hac in relectione. §. 7. nu. 7. atque in specie de excommunicatione lata ex falsa causa. idem not. gloss. in ca. 1. suprà isto tit. in verb. propter. quarum opinio communis est, secundum Cur. cons. 20. dubio **[910]** 2. col. 3. notant Doct. in d. c. ex parte. posterior pars constat in d. c. officij. & similibus. Sed Panor. in d. c. ex parte. hanc differentiam reprobat, existimans absolutionem ex falsa causa præstitam validam esse, si absoluens habeat animum absoluendi, non obstante causa falsa, licet iniqua sit absolutio. sicuti constat ex c. venerabilibus. §. sanè. isto tit. cuius hoc in §. mentionem fecimus. Rursus censet Panor. excommunicationem ex falsa & iniusta causa latam, minimè ligare, si excommunicator non habuerit ligandi intentionem. quod præsumi debet, quia is putabat causam veram esse, alioqui non excommunicaturus, si sciret, eam falsam fuisse. quod not. & Card. in d. c. ex parte. 4. oppo. Curt. in d. consi. 20. Feli. in c. quod super. de fide instru. colum. pen. qui nullam admittunt differentiam inter excommunicationem & absolutionem. idem Card. in rep. c. perpendimus. extra eo. ti. num. 22. quo in loco fatetur, priorem partem huius distinctionis ab omnibus receptam esse. tenet tamen contrarium asseuerans, excommunicationem latam ex falsa causa non tenere, sed nullam esse. idem ipse Cardi. sentit in d. cap. ex parte. tandem Panor. Card. & Felin. in prædictis locis in hanc videntur conuenire opinionem, vt distinguenda sit excommunicatio iniusta ab excommunicatione lata ex falsa causa, nam excommunicatio iniusta ligat & tenet, donec absoluatur ita excommunicatus

propter excommunicantis intentionem, non sic excommunicatio ex falsa causa. siquidem hæc nulla est, nec quenquam ligat ob deficientem excommunicatoris intentionem, & consensum ad excommunicandum. qui quidem defectus constat ex l. 1. C. de falsa cau. adiect. legat. l. demonstratio. §. vltim. ff. de conditi. & demonstrat. hoc ipsum censuere Host. & Abb. in c. 2. de testi. cog. quorum meminimus in hoc ipso §. versi. illud verò omittendum non est. Idem in absolutione respondendum erit secundum horum Doct. sententiam.

Ego sanè veram esse censeo communem opinionem, quæ asserit, excommunicationem ex falsa causa latam, validam esse, & absolutione indigere, eo quidem modo, quo & excommunicatio iniusta ligat, & absolutione indiget. quod superius explicuimus §. 7. nume. 5. & sequentibus. eandem opinionem communem tenet Rota in nouis 399. ad cuius probationem inprimis illud animaduerto, ex opinione contraria maximè improbari receptissimam illam sententiam, qua traditum extat, excommunicationem iniustam ligare, & ab ea petendam fore absolutionem, nam excommunicatio lata ex falsa causa, quæ tamen errorem manifestum in ea sententia expressum non contineat, iniusta est, non autem nulla. quemadmodum notatur in c. pertuas. de sent. excom. vbi est hac de re text. opt. quem ita intellexit glo. ibidem communiter approbata, quòd si excommunicatio secundum acta processus manifestè falsam causam haberet, esset notoriè iniusta, & ideò nulla. c. inter cæteras. de re iud. vbi Abb. & Feli. nu. 5. idem Abb. in c. Odoardus. col. vlt. de solutio. idem Abb. in c. ab excommunicato. col. 3. de rescript. Syluest. in ver. excommunicatio. 2. col. 2. & Caiet. 2. q. 70. art. 4. quamuis in hoc gl. in verb. errorem. & ibi Panor. in d. c. per tuas. contrarium teneant. Igitur sit satis, excommunicationem ex falsa causa latam, quę nec euidenter falsa est, nec errorem expressum continet, iniustam esse, non nullam, & ea ratione ligare, donec detur ea absolutio.

Secundò est animaduertendum, excommunicationem latam ex causa, quæ falsis testibus probata sit, aut falsis instrumentis, non esse nullam, sed iniustam. Hoc enim regulare est, quòd sententia ita lata, sit iniusta, licet non sit nulla. text. in l. diuus. ff. de re iud. vbi glo. Bar. & Docto. gl. in l. qui agnitis. ff. de excep. quam sequuntur ibi Doct. communiter. vt fatetur Soc. eam approbans. Fel. item post Abb. & alios. in c. licet. de probat. num. 35. & ibi gl. in ver. opponi. Eandem opinionem fatetur communem esse Ias. in dicta l. diuus. colum. penul. quam etiam tenent Abb. & alij in c. cùm venerabilis. de except. & licet contrariam sententiam, quòd hęc sententia sit nulla, tenuerint glo. in dicto capi. cùm venerabilis. in fine. & ibi Hostien. ac Dec. num. 31. Cuma. in d. l. diuus. & ibi Zasius. idem Zasius lib. 1. singul. respon. capit. 13. Alciatus in l. si ex falsis. C. de transact. disputat idem Dec. in dicto c. licet. num. 21. quibus ad huius quæstionis resolutionem addenda est Regia l. 2. tit. 26. part. 3. satis est, prædictam communem sententiam admissam passim fuisse, præsertim, quia potest contingere falsitas testium aut scripturæ absque dolo producentis eos in iudicium. Tertiò his accedit, quòd excommunicatio potest ferri ex falsa causa testibus minimè falsis probata, qui quidem memoriæ lapsu, aliáue ratione decipi potuerunt, & falli, existimant tamen se verum dixisse, & verum esse eorum testimonium. quo casu sententia dubio procul nulla non est, licet possit dici iniusta secundum rei veritatem, non secundum acta causæ.

Quartò ad hæc facit, nam & veris testibus, aut veris scripturis potest quis falsa ex causa excommunicari, si nondum produxerit, nec probauerit id, ex quo causa illa, quæ alioqui contigisse præsumitur, & digna excommunicatione censetur, vel cessauerit, vel iustissimam excusationem habeat. Hæc verò excommunicatio, quod nemo in dubium reuocabit, nulla non est, imò iusta secundum acta causę, licet iniusta ex rei veritate, & tamen ex falsa causa lata fuit. Est igitur attenta communi resolutione distinguendum, an excommunicatio sit nulla,

& tunc non ligat, an sit iniusta. & eo casu ligat, donec absolutio ab eo fuerit concessa, etiamsi ex falsa causa lata fuerit.

[911] Quintò, si ad vim excommunicationis, vt ea ligare valeat, donec absolutio detur, est inspiciendus animus, quem ad excommunicandum iudex haberet, si certus foret de innocentia excommunicati, nusquam ferè locus erit communi opinioni, quę asserit excommunicationem iniustam, quæ tamen nulla non sit, ligare, & absolutione indigere. Sæpissimè enim excommunicatio iniusta est, quia iudex vel testibus vel scripturis, aut falsa præsumptione fallitur, & ad excommunicandum inducitur: alioqui non excommunicaturus, si certus esset de innocentia excommunicati. & profectò tunc tantùm excommunicatio iniusta ligaret, cùm iudex certus de innocentia rei ipsum excommunicaret animo excommunicandi. & tamen in hac specie Felin. post Abb. in capi. secundo. de testib. cog. nume. 6. censet, nullam esse sententiam excommunicationis propter manifestum errorem iudicis, quorum opinio falsa est, si referatur ad iudicis voluntatem quo ad ipsum manifestè iniquam: procedet tamen, vbi error hic esset ex actis causæ admodum manifestus, sicuti ex capitulo, inter cæteras. de re iudicat. paulò antè adnotauimus.

Postremò communis opinio maximam rationem habet ex eo, quòd ei contraria plurimùm detrahit Ecclesiasticæ disciplinæ, & deinde auctoritati Ecclesiæ admodum esset perniciosum, quòd quiuis excommunicatus se liberum ab ea censura existimet ea occasione, quòd falsa causa deceptum iudicem in eum excommunicationem pronunciasse causetur, quòd, quàm sit iurisdictioni Ecclesiasticæ aduersum, nemo non viderit.

Quibus equidem ad amussim examinatis, deducitur, absolutionem ab excommunicatione obtentam ex falsa causa his modis, quibus diximus & excommunicationem ex falsa causa quandoque pronunciari, validam esse, ita quidem, vt nulla sit in hoc differentia inter excommunicationem & absolutionem, quod præter auctores superius citatos, tenent Rota in nouis 399. sentit Innocent. in capi. sacro. in verb. alioqui. extra ist. tit. pariter enim procedunt excommunicatio & absolutio. ca. verbum. de pœni. dist. 1. not. gl. in c. inferior. 21. dist. imò absolutio ab excommunicatione etiam euidenter & manifestè iniqua, atque iniusta, non erit nulla, sed tenebit, licet excommunicatio esset in hac specie nulla: quod fortassis poterit probari simili conclusione, quam de absolutione præstita post appellationem hoc in §. explicuimus.

Igitur hæc septima conclusio tunc vera est, cùm excommunicatus aliqua ex causa ea tacita, & alia expressa obtinet absolutionem, manet enim ex priori causa excommunicatus, quia ab excommunicatione lata ea ex causa nec benè nec malè fuerit absolutus. idem erit, quoties pluribus ex causis excommunicatus, vnica tantùm expressa, impetrat absolutionem. manet enim adhuc excommunicatus ex causa tacita. ita sanè procedunt auctoritates ad septimam conclusionem adductæ, quod colligo ex eisdem locis. item ex Imo. & Fel. in d. ca. quod super his. de fide instru. nu. 13. qui latè quæstionem istam examinare conantur.

Secundò illud in controuersiam incidere solet, **[sect. 14]** an confessarius electus ex Iubilæi, vel literarum Apostolicarum, quas bullas dicimus, priuilegio absoluere valeat pœnitentem ab excommunicatione contracta ex crimine hæresis? & quibusdam fortasse videbitur huic Sacerdoti hoc permissum esse, nam licet absolutio ab excommunicatione Iure Canonico lata contra hæreticum sit Rom. Pont. specialiter reseruata, tamen in his literis datur potestas absoluendi ab his casibus, qui sunt Apost. sedi reseruati, exceptis quibusdam, quorum de numero hæresis crimen non est. Idcircò exceptio regulam in contrarium firmat. l. quæsitum. §. denique. ff. de fundo instruct. l. nam quod liquidè. §. vltim. ff. de penu legat.

Secundò ad hanc partem accedit, quòd licet in c. quamuis. extra eod. tit. permissum sit, inferiori absoluere percussorem Clerici ab excommunicatione Canonis in quibusdam inibi expressis casibus. in eisdem tamen obtentum est, ius absoluendi permitti inferioribus ab excommunicatione Iure Pontificio inflicta aduersus hæreticos, & alios, quorum absolutio sit summo Pontifici excepta, & pręseruata. Sic notat Abbas in capitulo, de cæter. ist. titul. Felinus alios allegans in dicto capitul. quamuis. ob eandem rationem. & propter auctoritatem text. in capit. eos. suprà eo. tit. & est communis opinio. vt fatetur eam sequutus Sylu. in verb. absoluto. 4. dubio 4.

Ego sanè contrariam **[sect. 15]** sententiam veriorem esse opinor, atque admonendos esse censeo Sacerdotes, ne hæreticos etiam pœnitentes, & magno cum cordis dolore crimen detestantes, ab excommunicatione absoluant. Mihi etenim visum est, eos quidem Sacerdotes ex his Iubilęis & bullis, non habere potestatem ab hac excommunicatione absoluendi, quod sequentibus probabitur.

Primùm ex eo, quod commissio generalis absoluendi ab excommunicatione, minimè comprehendit illam excommunicationem, cuius absolutionem verisimili coniectura ipse delegans nequaquam in specie commisisset. quod not. Flor. 3. par. tit. 24. c. 77. §. 1. cui suffragatur regul. iuris, quæ docet, in generali concessione non venire ea, quę quis non esset in specie verisimiliter concessurus. c. in generali. de reg. iur. ist. lib. vbi glo. allegat text. opt. ad præsentem quæstionem. in ca. frater noster. 16. q. 1. etenim ibi generalis commissio facta per Papam Legato non extenditur ad causas fidei. Sic in hac specie, quam tractamus, **[912]** non est pręsumendum, Romanum Pontificem his generalibus commissionibus absolutionem ab excommunicatione pro hæresis crimine in dicta, his delegare, quibus in specie minimè delegasset.

Secundò ad hoc ipsum conducit, quod scribit Felin. in c. Apostolicæ. col. 1. de except. referens, absolutionem ab excommunicatione quacunque, per Romanum Pontificem concessum ei, cui fit alicuius beneficij Ecclesiastici collatio, non habere effectum quo ad excommunicationem ex causa hæresis Iure Canonico impositam, quia ea non censetur sublata per prædictam absolutionem. & testatur Feli. ita expressim decisum fuisse ab Innocentio octauo per regulam quandam Cancellariæ ab eo statutam.

Tertiò, etiamsi in his Iubilæis & literis quidam casus excepti sint, & regulam in contrarium firmam efficiant. tamen casus illi excepti ad eis similes extenduntur. text. celebris in ca. cùm dilecta. vbi Abb. & Deci. de confir. vtil. vel inutil. & in c. ad audientiam. de Cleric. non resid. Bal. per tex. ibi in ca. post translationem. de renunciat. Abb. in c. cùm omnes. colum. 6. de constit. gloss. in l. 1. C. de condict. indeb. & in l. vlt. C. de reuoc. don. tradit Alexan. in consilio 145. colum. 2. lib. 7. Felin. in c. quoniam frequenter. in prin. vt lite non contesta. & in c. pastoralis. in prin. de rescript. Dec. consil. 284. colum. 2. Ioan. Lup. in Rubr. de donatio. inter vir. & vxo. §. 16. nu. 10. quòd, si quis in hac controuersia expenderit casus, qui excipiuntur in his bullis & Iubilæis, planè comperiet ratione maiori, & hunc casum hæresis ex mente Romani Pontificis exceptum censeri. quamobrem cessat prima ratio pro contraria opinione superius adducta.

Non oberit secunda ratio ex intellectu cap. quamuis. nam, & si in articulo mortis non possit esse dubitatio. In alijs tamen casibus in eodem cap. expressis, Innoc. Anch. Card. Abb. & Rauena contrarium tenent, asserentes, illum text. non procedere in alijs excommunicationibus, quarum absolutionem Papa sibi excepit, sed tantùm in excommunicatione lata in percutientes Clericum. Sit tamen vera communis opinio, profectò

minimè potest ad hanc quęstionem adduci, quia illa tractat de extensione facultatis Iure Communi concessę. nos verò in præsenti casu agimus de extensione priuilegij extra Ius Commune dati: quod plurimum refert, vt constat ex notatis per Fortun. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de lib. & post hu. col. 70. Feli. in c. postulasti. de rescript. numero 13. Oldrad. consi. 9. Panor. in c. ex parte. de decim. & præterea manifestum est, in dict. c. quamuis tractari de absolutione ab excommunicatione concedenda per inferiorem à Principe, quoties excommunicatus aliqua ex causa iusta impeditur ad Rom. Ponti. pro absolutione obtinenda. vnde mirum non esset, si decisio illa extende retur ad omnes casus, in quibus adest eadem ratio, & datur idem impedimentum. at in præsenti q. non est excommunicatus impeditus ad summum Pontificem accedere. atque ideò non æquè procedit argumentatio ex illo c. adsumpta. Quis autem absoluere valeat ab excommunicatione hæresis causa inflicta, nos explicuimus in reg. peccatum. 2. part. nu. 5. de reg. iur.

Tertiò circa idem dubitatur, **[sect. 16]** an absolutio ab excommunicatione, etiam damno soluto, & præmissa satisfactione, obtenta ex vi iubilæi, aut bullarum Apostolicarum ab ipso confessario in foro conscientiæ, obtineat, an prosit excommunicato in iudiciali, & exteriori foro? & ni fallor, ipse censeo, hanc absolutionem minimè in foro exteriori iudiciali admittendam fore, nec eam excommunicato prodesse quo ad exterioris iudicij effectus, nisi in literis Apostolicis dictum sit, quòd ea etiam in iudiciali exteriori foro vim obtineat, ac sit admittenda. Plurimùm etenim detrahitur auctoritati Iurisdictionis Ecclesiasticæ fori exterioris, si publicè excommunicatus & denunciatus, secretè per Sacerdotem ab eo ad confessionem electum absoluatur, & ea is absolutione obtenta ingerat se diuinis, quasi in contemptum iudicis, qui eum excommunicauit. Cui quidem iudici congruè satisfactum non est, etiam si excommunicatus, qui iudici parere recusauit, damnum parti læsæ restituerit.

Hæc deinde opinio probatur, quia in his Apostolicis literis quibusdam casibus expressum est, absolutionem à confessario datam in foro item exteriori prodesse, & Reum immunem efficere. Igitur in alijs casibus ab argumento specialis concessionis absolutio tantùm in animæ iudicio proderit, cùm manifestè distinguere velit Pontifex summus forum interius ab exteriori.

Ad hæc facit, quòd forus conscientiæ & animæ plurimum differt à foro exteriori, siquidem plures tradantur passim differentiæ maximè in c. quia plerique. de immunit. Eccle. c. fili. de testam. c. quæ in Ecclesiarum. de consti. Bar. in extra. ad reprimendam. ver. denunciationem. ergo absolutio in conscientiæ foro obtenta non prodest in exteriori iudiciali foro.

Quartò hoc ipsum constat vel ex eo, quod absolutus in animę iudicio, etiam pœnitentia peracta potest in exteriori foro accusari & puniri. gl. in c. de his. de accus. cuius opinionem ipse probaui latiùs li. 2. var. reso. c. 10. nu. 3. cùm prior examinatio in conscientiæ iudicio præcipuè fiat ad pœnitentiam & satisfactionem diuinæ offensæ, posterior autem ad publicam vindictam, & Reipublicæ satisfactionem.

Quintò his accedit stylus vetustissimus Ro. Cur. qui obtinet, quod Roma. pontifex non consueuit per Iubilæum, aut bullas confessarijs **[913]** sacerdotibus committere ea, quæ forum contentiosum concernunt, sed tantùm ea, quæ ad pœnitentiæ forum, & conscientiæ purgationem spectant. huius styli meminit Paulus Parisius in consilio 67. nume. 22. libro 4. & deinde Ludouicus Gomez. in reg. cancell. de non iudicando, iuxta formam supplicationis quæstionis 14. nume. 3. commemorans vsum sacræ pœnitentiæ apud Roman. curiam. Nam quoties petitur quid ad conscientiæ forum, & iudicium animæ interius pertinens, id negocium confessario committitur, vt id expediat nullis testib. adhibitis, literis statim post

eius perfectam actionem laniandis, & dilacerandis. Nec vlla fit tunc compositio cùm Romanæ curiæ Datario, pecuniaria quidem, quæ fieri solet, & fit quoties quo ad iudicium exterius, & contentiosum aliqua dispensatio, similíue negocium in Romana Curia expeditur. hæc planè Gomez. vt hinc lector percipiat quid referat, apostolicas literas dari quo ad forum animæ, vel quo ad iudicium exterius, & forum contentiosum. Huic opinioni plurimùm suffragantur ea, quæ in eadem ferè. controuersia tradit Anton. Cordubens. in tracta. de indulgentijs. quæstione 40.

His rationibus animum induxi meum, vt hanc opinionem in hac quæstione probarem, facillimè admissurus cuiuslibet saniorem sententiam, & quæ his probationibus exclusis, fortioribus, & melioribus constet. etenim in re dubia nequaquam decet semel conceptis opinionibus ita contumaci animo adhærere, vt doctissimorum virorum iudicia recusare nitamur.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Absolutionem simplicem petens, an videatur fateri, se excommunicatum esse?*

2 *Absolutio ab excommunicatione hominis, à quo possit concedi.*

3 *Episcopus an possit absoluere excommunicatum à prælato inferiori?*

4 *Absolutio ab excommunicatione iuris, & canonis, ab Episcopo regulariter dari potest.*

5 *Sacerdos Parochialis, an possit absoluere ab excommunicatione maiori lata à iure.*

6 *Absolutio ab excommunicatione minori pertinet etiam ad presbyterum parochialem.*

7 *Absolutio ad cautelam, quando sit concedenda.*

8 *Absolutio ad cautelam, à quo iudice dari possit, & an à delegato Apostolico.*

§. DVODECIMVS.

IN hoc tandem tractatu de absolutione excommunicationis breuiter agendum est, quis possit iure ordinario ab excommunicatione absoluere. qua in re duo sunt examinanda. Primùm equidem de excommunicatione maiori: secundum de minori. & ad prioris partis intellectum distinguere oportet absolutionem simplicem ab absolutione, quæ ad cautelam concedi solet, & inde nomen habet: sicuti iam in hac Relectione distinximus obiter. §. 7. numer. 7. versicu. quarta conclusio. est enim absolutio simplex ea, quæ petitur, & datur ab excommunicatione, quæ vel iustè, vel iniquè vim habuit, & excommunicatum censuræ vinculo affecit, ac ligauit. idcircò necessaria est omninò, & præmittit, excommunicationem præcessisse ac ligasse. qua ratione solet disputari, **[sect. 1]** an petens absolutionem simplicem, videatur fateri, se excommunicatum esse, & idem in eo dubium erit, qui absolutionem excommunicationis postulauit, cùm in dubio ea petitio de simplici absolutione sit intelligenda, vt in dicto §. 7. diximus. & quibusdam visum est, petentem absolutionem ab excommunicatione non fateri, se excommunicatum esse. quod probatur auctoritate glos. in capit. exhibita. de homicid. in verb. veniam. quæ asserit, petentem veniam alicuius delicti non fateri se deliquisse. quam sequuntur Abb. Cardin. & Doctor. ibi. idem Cardin. & Abb. nume. 22. in cap. venerabilem.

de electio. dicit esse singula. Alexand. in l. 1. in prin. col. 1. ff. de noui operis nunciatio. qui & in hac specie absolutionis ab excommunicatione idem sensere, & tenent præterea Innocen. in c. cùm dilectus. colum. 3. de ordin. cognit. Cardin. in c. perpendimus. colum. vlt. isto tit. Felin. in c. literas. num. 19. de præsump. idem Felin. in c. Apostolicæ. de except. colum. pen. Rota in antiquis 330. Ias. in l. decem. numer. 48. ff. de verb. obligat. quorum opinio eam rationem habet, quòd petens absolutionem istam ex humili corde ad cautelam videatur eam petijsse propter dubium aliquod, quo eius animus vexatur, an sit excommunicationis censura ligatus, atque ideò ex hoc non debet adsumi eiusdem confessio ad probationem, quòd verè sit excommunicatus: quemadmodum ex proximè dictis apparet. quicquid autem sit de hac controuersia, minimè probat hanc opinionem gloss. in d. c. exhibita. cùm ea tractet de venia, quæ petitur ad cautelam, quo quidem casu manifestum est petentem hanc veniam non fateri se deliquisse. Imò contrariam sententiam, quod petens absolutionem videatur fateri, se excommunicatum esse: tenent Bart. in d. l. decem. colum. vlt. gl. in verbo, postulauit. & ibi Hostiens. per eum textum in dict. c. venerabilem. & post eum Imol. idem Imol. Præpos. & Francus in c. ad præsentiam. de appellat. Ioannes Faber in §. vlti. Instit. de ingenuis. quorum opinionem communem esse fatetur Præposit. in dict. c. ad præsentiam. & his primùm suffragatur text. in d. c. venerabilem. qui tamen mihi non ita fortis **[914]** esse videtur, vt quidam existimarunt. nam pręter alias responsiones, quæ à Panorm. traduntur, ipse video in illius c. responso non censeri probatam excommunicationem ex sola petitione absolutionis, sed ex ipsa facti veritate, quam ipse Romanus pontifex refert, & in adminiculum, & maiorem vim commemorat, ipsum reum cognouisse, latam à sede Apostolica excommunicationem dum absolutionem petijt per nuncium, quasi minimè negare potuerit, imò cognouerit, quę contra ipsum acta fuerant, & erant planè manifesta. secundò his accedit, quod liberatio præmittit obligationem d. l. decem. c. ad dissoluendum. de despon. impub. ergo absolutio supponit excommunicationem, & eam petens fatetur, se excommunicatum esse, sed hæc ratio non omninò probat. siquidem hæc argumentatio procedit à quadam præsumptione, quæ iure deducitur ad id, quod contrarium præcesserat ex eo, quia illud tollitur: non quòd verè semper constat, nisi in naturalibus, & certis naturaliter. etenim si verè abscissa est Petro manus, sequitur omninò, & verè, Petrum habuisse manum. at in his, quę natura certa non sunt, sed iure inducta, non constat argumentatio ex priuatione ad habitum, nisi præsumptione. liberatio siquidem instituta est ad tollendam obligationem: nec tamen naturali certitudine constat, eam semper fieri obligato, possibile sanè est, quòd facta sit non obligato. verùm, quia ius præmittit eam quo ad tollendam obligationem ad hunc effectum eam inducens: oritur argumentatio præsumptione quadam sufficiens, non autem omninò certa, quòd liberatus prius obligatus fuerit. sic denique non est probata verè, & plenè, sed præsumptione quadam iuris excommunicatio ex eo, quòd quis fuerit ab ea absolutus. ita ipse colligo ex his, quæ latè tradidere Bart. & Doct. in d. l. decem.

Tertiò opinioni Bart. patrocinatur, quòd appellatione absolutionis in dubio de simplici est intelligendum. gl. in c. capitulum. de rescript. cuius nos mentionem fecimus in d. §. 7. igitur petens absolutionem ab excommunicatione, simplicem petere videtur: quæ tamen non datur, nec dari solet, nisi his, qui sunt excommunicatione ligati. sed & hæc ratio eandem responsionem habet, quam præcedens. præsertim quia & si verum sit, semel excommunicatum, necessariò indigere absolutione, cùm aliter excommunicatio tolli nequeat, non tamen ex contrario sequitur, absolutum ab excommunicatione, fuisse excommunicatum, etiamsi absolutio fuerit simplex: cùm plerunque soleat peti ad tutiorem animæ salutem, &

in dubio, an sit quisquam excommunicatus. c. illud. de cleric. excom. ministr. Quamobrem ipse arbitror duo, vel tria esse omninò hîc separatim adnotanda.
Primum, illud mihi satis probabile est, quòd per absolutionem, etiam simplicem minimè probata sit excommunicatio. idque verum esse censeo sequutus Rotam in antiquis 330. nam etsi absolutio necessaria sit ad tollendam excommunicationem, cùm verè ea præcesserit: non tamen hinc assumi debet efficax probatio quòd excommunicatio præcesserit, si de ea non aliter quàm ex absolutionis præsumptione constet.
Secundò obseruandum est, minimè fateri se excommunicatum fuisse, qui obijcienti excommunicationem responderit, se absolutionem obtinuisse. hoc probatur ex reg. exceptionem. de regul. iur. & c. cùm venerabilis. de excep. non enim fatetur exceptionem obijciens: maximè, quia hic non fatetur à se petitam fuisse. hoc ipsum in specie notant Bart. communiter receptus in d. l. decem. deinde idem constat ex eo, quod per absolutionem excommunicatio probata non sit, & modò asseuerauimus.
Tertiò, si quis absolutionem simpliciter petat, aut absolutionem simplicem postulet, non videtur verè fateri, se excommunicatum: tametsi ex hac petitione præsumi possit quædam excommunicationis confessio, & quandoque vera ipsius excommunicationis, ac legitima probatio ex vi confessionis expressæ. etenim vbi quis asserat, se excommunicatum fuisse, dicat tamen iniustam esse excommunicationem, planè fatetur petens ab ea absolutionem excommunicatum esse: cùm, vt superiùs respondimus excommunicatio iusta ipsum excommunicatum ligauerit, & censuræ vinculo affecerit. at si simpliciter petierit quis absolutionem ab excommunicatione, non poterit inde assumi certa confessio excommunicationis, sed tantùm præsumpta, quæ in rebus maximi præiudicij probationem plenam absque alijs adminiculis non constituet. atque ita contrarias hac in quæstione sententias conciliandas esse opinamur.
Quis autem **[sect. 2]** possit absoluere ab excommunicatione maiori per simplicem absolutionem: duas continet partes, quarum prior de excommunicatione lata ab homine: posterior delata à iure tractabit, in priori specie regula est constituenda, vt is possit ab excommunicatione absoluere, qui eam tulit, vel eius superior, vbi superioris, ac iudicis partes potest exercere, non alius. sic etenim Episcopus absoluet ab excommunicatione per eum lata, vel Archiepiscopus in casibus, quibus iurisdictionem propriam exercere valet inter subditos suffraganeorum, aut denique ipse Papa. tex. in c. per tuas. c. sacro. extra ist. titu. c. venerabilibus. in principio. & in totius c. responsis. eod. titu. notant ibi Doctor. S. Thom. in 4. sent. distinct. 18. q. 2. artic. 5. & ibi Palud. q. 5. art. 2. latè Syluest. in verb. absolutio. q. 1. notabili secundo. Hostiensis in summa huius tituli. §. de excommunicationis absolutione.
[915] Imò poterit **[sect. 3]** Episcopus absoluere ab excommunicatione eum, quem prælatus inferior excommunicauerit, & licet iniqua sit hæc absolutio data non requisito ipso excommunicatore, valet tamen, & tenet, quia iurisdictionem habet Episcopus ad absoluendum. quod notat glos. vlti. in c. cùm ab ecclesiarum prælatis. de offi. ord. quam sequuntur ibi Abb. Imol. & Doct. asseuerantes, hanc opinionem communem esse. Eandem sequitur Bal. in l. si vt proponis. in 1. C. quomo. & quand. iud. col. vlti. iurisdictio etenim competens in aliqua diœcesi prælato inferiori, ita est accipienda, vt minimè priuet Episcopum ordinaria iurisdictione, quam habet, sed ei accedat, vt aiunt, accumulatiuè, ad hunc effectum, quòd prælatus inferior possit hac iurisdictione vti, sicut & Episcopus, sitque inter eos præuentioni locus. quam opinionem sensit, ac præmittit gl. in d. c. cùm ab Ecclesiarum prælatis. notant Abb. in c. dilecti. in 3. de appellat. col. 3. & idem Abb. Imol.

& Bald. paulò antè citati. quorum opinio communis est, vt constat ex adductis per Felin. in c. pastoralis. in princip. de offi. ordi. & fatetur Carol. Ruin. in consi. 7. num. 6. libr. 4. cui suffragatur text. in capit. per hoc. de hæreti. isto libr. & in l. vltim. C. de iurisdi. omni. iudi. Bartolus per text. ibi in l. prima. C. de offic. præf. vrb. notat. Panormi. in cap. cæterùm. de iudic. ad idem optimus text. in Authen. de defensori. ciuit. in princi. tametsi aduersus hanc opinionem communem plures teneant, quos refert, & sequitur Deci. in dict. capit. cæterùm. numer. 5. & Carol. Ruinus in d. consi. 7. præcipuè opinionem communi contrariam tenet glos. in dict. cap. pastoralis. in princip. Maximè in iurisdictione per præscriptionem acquisita, quidam existimant ex ea glo. quòd ea competat inferiori prælato, qui præscripsit, in priuationem, & exclusionem Episcopi. Quod probari videtur in cap. auditis. de præscriptio. vbi Panorm. hoc tenet. 2. col. idem Panorm. in cap. irrefragabili. §. excessus. col. 1. eum tex. ad hoc inducens. de offi. ordi. eandem sententiam sequuntur idem Abb. & Felin. columna 3. in dict. capitu. pastoralis. Franc. Balb. in tract. præscriptio. 5. parte princip. 1. parte, quæstione 11. Calde. consil. 2. de præscript. & tamen etiam in iurisdictione per præscriptionem quæsita, quòd ea priuatiuè non competat, sed accumulatiuè, probare conantur, & verum esse censent Ioan. Andre. Hostiens. Anton. & Imol. in d. c. pastoralis. quorum opinio propter auctoritatem tantorum virorum seruabitur in praxi, vt testatur Panormitan. ibi. & profectò magis communis est, si consideremus ea quæ tradit Henric. in eod. cap. pastoralis. tametsi dubio procul præcedens, ac prior in hoc sententia sit admittenda, vbi pręscriptio ita fuerit inducta, quòd Episcopus exercere volens propriam, & ordinariam iurisdictionem prohibitus sit à prælato inferiori. Et hæc de inferiori iurisdictionem habente, qui tamen prælatus sit secularis. Nam de prælato regulari alia est obseruanda distinctio, iuxta textum gloss. & Docto. in capitu. quanto. de offic. ordin. Abb. in c. si quis contra Clericum. in repe. num. 42. & in capit. cùm contingat. numer. 21. de foro compet. & in cap. cùm ab Ecclesiarum prælatis. 3. colum. de offic. ordi. Nihilominus ipse dubiam esse opinor opinionem gloss. in dict. cap. cùm ab Ecclesiarum prælatis. quo ad absolutionem excommunicationis, tum propter ambiguam huius principalis quæstionis definitionem, tum etiam ex eo, quòd præuentio cognitionis causam ipsam ita deferat ad inferiorem prælatum, vt eo cognoscente, nulla sit quo ad eam causam apud Episcopum iurisdictio. l. vbi cœptum. ff. de iudic. sic in specie notat Paluda. in 4. sentent. distinct. 18. quæstione 5. artic. 2. versi. 3. licet opinionem gloss. asserat communem esse sequutus eam Syluest. in verbo, absolutio. 2. in principio. idem tenet Ioan. in summa confessorum. titu. ist. quæst. 94. Regia l. 4. titu. 9. part. 2. & 1.

Absolutio verò ab **[sect. 4]** excommunicatione lata iure ipso Pontificio, aut synodico petenda omnino est apud eum, cui constitutio ipsa eam reseruauerit. Quòd si ius ipsum nulli absolutionem reseruet, tunc regulariter Episcopus absoluere poterit. tex. celebris. in cap. nuper. ist. titu. quem ad hoc præter alios inibi idem ex eo colligentes, dixere singularem esse Cardin. ibi Barb. in c. 2. de solutio. & in c. 1. col. 5. de offi. delegat. notat Abb. in cap. graue. col. vltim. de præbend. latè Felin. in dict. cap. pastoralis. §. præterea. de offi. ordi. idem Felin. & Deci. post Abb. in c. at si Clerici. §. vltimo. de iudic. notant & alij plures, quorum meminit Henric. Bottæus de synodo 3. part. artic. 5.

Et procedit hæc communis opinio etiam in excommunicatione lata per constitutionem inferioris confirmatam tamen per Romanum pontificem, nam & ab hac poterit Episcopus absoluere, quod manifesta ratione deducitur, siquidem potest Episcopus absoluere ab excommunicatione lata per Canonem Romani pontificis, vt in dicto capitulo, nuper, apparet.

Igitur & ab ea, quæ lata sit per constitutionem inferioris alicuius, etiamsi ea constitutio fuerit confirmata per Romanum pontificem. & in specie hanc extensionem probarunt Baldus in Proœmio. Rex pacificus. Iason in l. more. colum. sexta. ff. de iurisdi. omni. iudic. Henri. in c. ex frequentibus. & ibi Card. 4. opposi. Abb. colum. vltima. de institu. idem Cardin. in Clemen. 1. §. si quis. quæstione quinta. de reb. ecclesi. Felin. in dicto §. præterea. Quorum ratio communis est, & in hoc tendit, quòd confirmatio Romani pontificis non tollat ordinariam iurisdictionem. capit. 1. & 2. de confir. vtili. vel inut. Nec oberit glos. in dict. c. **[916]** ex frequentibus. verb. confirmantes. vt statim apparebit.
Secundò isthæc regula, quæ in d. c. nuper. traditur, etiam obtinet in excommunicatione lata per hominis, & iudicis sententiam, quę generalis sit. Etenim absolutio potest ab Episcopo dari, si non fuerit alteri reseruata. Quod in specie adnotauit Imol. in dict. capitu. Graue. col. 4. de præben. licet sit sententia lata per Romanum pontificem. quia cùm generalis sit in pluribus ęquipollet canoni & statuto, sicuti explicatur in c. à nobis. in 1. extra. ist. titu. idem quod Imol. tenent Henri. in d. c. ex frequentibus. Idem Henri. post Hosti. & Ioan. Andre. in cap. excommunicamus. in 1. de hęreti. Quibus suffragatur text. in dict. cap. ex frequentibus, quo in loco gloss. vltima sensit contrarium, quasi velit, non posse absolutionem in hoc casu dari ab Episcopo, nisi specialiter ea sit Episcopo permissa: quemadmodum in eo capite expressim permissa fuit. & præterea Abb. in dict. cap. graue. Card. in dict. cap. excommunicamus. & Felin. in dict. §. præterea. hanc opinionem, quam Imola tenuit, falsam esse censent, tenentes, Episcopum non posse absoluere ab excommunicatione lata per generalem sententiam hominis. idem notat Caie. in verb. Absolutio ab excommunicatione. & Ioan. in summa confess. libr. 3. titul. 33. q. 86. Mihi potius placet prior sententia ob generalem permissionem text. in dict. cap. nuper. Et quia admodum similis est generalis sententia statuto, aut Episcopali constitutioni. Nec vrget auctoritas gl. in d. c. ex frequentibus. ea etenim procederet, quando excommunicatio fuit lata ab homine, & confirmata per Romanum pontificem. quia ab ea Episcopus absoluere non poterit, nec quisquam alius quàm ipse excommunicator: atque ita intellexere illam gloss. Panorm. ibi col. vlti. Rom. in consil. 387. & Felin. in dict. §. præterea. à quibus libenter quæram, an loquantur in excommunicatione lata per hominis sententiam specialem, & huius absolutio siue sit per Papam confirmata, siue non, ad neminem pertinet præter excommunicatorem. Aut loquuntur in excommunicatione lata per generalem sententiam hominis: & tunc parum oberit potestati Episcopi ordinarię confirmatio Romani pontificis. Nam si vera est opinio Imolæ, sicuti potest Episcopus absoluere ab excommunicatione lata per statutum confirmatum à Romano pontifice, ita poterit ab excommunicatione lata per generalem sententiam hominis ab ipso Papa confirmatam: cùm hæc similima sint. Idcircò parum confirmatio Romani pontificis hac in specie operabitur, siue sequamur opinionem Imolæ, siue contrariam. Qua ratione superest, quòd omissa opinione gloss. in d. c. ex frequentibus. ibidem est text. satis vrgens Imolæ opinione. Et fortassis confirmatio Papæ in sententia speciali hominis hunc habet effectum, quòd tunc minimè admitti debeat dubia sententia gloss. in d. c. cùm ab Ecclesiarum prælatis. cuius paulò antè meminimus.
Tertiò, hæc regula communis adeò vera est, vt Episcopus tantùm possit absoluere ab excommunicatione iuris absolutionem minimè reseruantis, quòd sacerdos proprius curam animarum habens nequaquam valeat hanc absolutionem à maiori excommunicatione concedere: sicuti notat glos. communiter inibi recepta in cap. 2. de pœniten. & remis. ist. lib. tex. optimus in Clement. 1. de priuileg. in princ. & in extrauag. 1. §. obseruent. eod. tit.

de priuileg. inter communes. Panormi. & Fel. in c. 2. & in cap. Nuper. extra ist. titu. Felin. in d. capit. pastoralis. §. præterea. columna tertia. Imola. in cap. ab excommunicato. colum. 5. de rescript. Quorum opinio plures auctores habet ex iuris pontificij professoribus, quos præter Felin. refert eos sequutus Henri. Bottæus in tractat. de synodo. 3. part. articu. 5. idem ex Theologis tenet Bitterren. in opere de excommunicatione, & interdict. Durandus in 4. sentent. dist. 18. q. 4. arti. 2. & Palud. ibi. q. 5. arti. 1. Biterrensem sequutus idem tenet in excommunicatione lata per Canonem concilij generalis, aut Romani pontificis. Huic opinioni adstipulatur, quòd absolutio excommunicationis ad iurisdictionem fori exterioris pertinet, vt constat, quam sacerdos curam animarum habens nequaquam exercere potest: cùm ea careat omninò. Nam pari iure censeri debent excommunicatio & absolutio. c. verbum. de pœnit. distin. 1. igitur & absolutio non potest competere ab excommunicatione ipsi sacerdoti curam animarum habenti, vbi de maiori excommunicatione agendum est.

Contrariam sententiam in specie tenent Innoc. & Host. in d. c. nuper. S. Thom. in 4. senten. dist. 18. quęst. 2. art. 5. Syluest. in verb. absolutio. 1. q. 5. Angel. eodem verbo. §. 2. Ioan. in summa confessorum libr. 3. titu. 33. q. 85. & est communis opinio, vt fatetur eam sequutus Ioan. Maior in distin. 13. q. 2. dubio 3. quorum ea est resolutio, vt ab excommunicatione lata iure Pontificio, vel Episcopali, etiamsi maior sit, possit sacerdos parochialis absoluere, nisi fuerit in specie alteri reseruata. idem probat Paluda. in excommunicatione lata per Episcoporum, & aliorum quorumcunque inferiorum constitutiones. Huic opinioni plurimum accedit text. in dict. c. nuper. nam etsi ea responsio loquatur in absolutione ab excommunicatione minori: attamen ratio generalis illius text. probat, parem esse potestatem absoluendi ab excommunicatione iuris, Episcopi scilicet & presbyteri curam animarum habentis, vt si absolutio à iure non sit alicui expressim reseruata, competat Episcopo, vel presbytero parochiali. vnde cùm par sit ratio, constat, presby- **[917]** terum parochialem posse, vt Episcopus potest absoluere ab excommunicatione maiori lata per Canonem, etiam pontificium nulli reseruantem absolutionem, præsertim, quod ab illius capit. responso deducitur, & non aliundè, communis Panor. & aliorum opinio. ideò in rigore disputationis satis defendi poterit hæc posterior Theologorum sententia: tametsi communis praxis priorem receperit, & possit contendi text. in d. c. nuper. intelligendum fore in absolutione ab excommunicatione minori, quo ad sacerdotem parochialem, & quo ad Episcopum in absolutione ab excommunicatione maiori propter distinctionem iurisdictionis.

Excommunicatio minor regulariter tollitur absolutione sacerdotis curam animarum habentis, & qui proprius est ipsius excommunicati presbyter. text. in dicto cap. nuper. qui est **[sect. 6]** intelligendus de excommunicatione minori lata à iure ipso, etiam Pontificio sedis Apostolicæ. Quæ quidem opinio communis est in dicto cap. nuper. notat post alios summarum auctores Syluest. verb. Absolutio. 1. 2. notab. & alij, quorum meminit Henric. Bottæus in tract. de synodo. 3. part. art. 5. idem responderunt Sanct. Thom. in 4. sentent. distinct. 18. q. 2. arti. vlt. & ibi cæteri Theologi.

Illud verò est obseruandum, an possit ab excommunicatione minori lata à iure absoluere sacerdos, quilibet etiamsi is non sit proprius ipsius excommunicati parochus? Nam Caiet. in opusculis. q. vnica. de ministro pœnitentiæ in hanc inclinat sententiam, vt existimet, alium quàm sacerdotem parochialem absoluere non posse à minore excommunicatione, etiam ob peccatum veniale iure indicta. quia absolutio excommunicationis iurisdictionem exigit, quam in hunc excommunicatum non habet alienus sacerdos: licet is possit alteri subditum

à venialibus peccatis absoluere, vt communis docet opinio. deinde, licet concedamus, quemlibet sacerdotem ipso quidem Iure, diuino vel humano habere iurisdictionem ad præstandam absolutionem sacramentalem à venialibus peccatis, quod concedendum est: non inde sequitur necessariò, eundem habere iurisdictionem ad tollendam excommunicationem minorem propter venialia peccata inflictam. Differt etenim multum absolutio sacramentalis peccatorum venialium ab absolutione excommunicationis minoris: quæ sacramentalis non est, & vinculum tollit distinctum à peccatorum, etiam venialium culpa, & nexu, sicuti & absolutio à peccatis mortalibus satis differt ab absolutione excommunicationis maioris, cùm absolutio ab excommunicatione requirat iurisdictionem fori exterioris: absolutio autem à peccatis exigat tantùm iurisdictionem fori interioris, & animæ. Quibus equidem rationib. communis sententia admittenda videtur adhuc in absolutione ab excommunicatione minori, quæ peccati venialis ratione ligauit excommunicatum, vt is non possit absolui ab alio sacerdote, quàm eo, qui proprius sit. quod etiam comprobatur ex eo, quòd frequentissimè minor excommunicatio iure indicta est ob venialem culpam, vt notatur in c. sacris. de his quæ vi. Et tamen hęc regula communi omnium consensu constituta est, quòd ab excommunicatione minori lata à iure absoluere non possit quilibet sacerdos: sed tantùm is, qui curam animarum habet, & parochus est ipsius excommunicati. Nec me latet, Martinum Azpilcueta virum qualibet laude dignissimum, Caietani opinionem improbasse in c. placuit. de pœniten. distinct. 6. numer. 25. ratione profectò subtili, quam lector perpendat necesse est, vt in hac controuersia iustiorem, ac veriorem sententiam eligat.

De absolutione excommunicationis, quæ ad cautelam dari solet, illud est pręnotandum, quòd allegans, se iniustè fuisse excommunicatum, planè fatetur, excommunicationem eum ligasse: & ideò non est audiendus, donec absoluatur: simpliciterque absoluitur seruata iuris Pontificij forma. At qui allegat, excommunicationem nullam fuisse, quia lata post appellationem, **[sect. 7]** aut errorem manifestum habere, & petat absolutionem ad cautelam absoluendus equidem est non simpliciter, sed ad cautelam. hæc probantur in cap. solet. sup. isto tit. & notantur in c. per tuas. extra eo. & in cap. cùm contingat. de offi. delegat. conceditur autem hæc ad cautelam absolutio ex quadam iuris benignitate, & gratia: cùm excommunicatus absolutionem minimè petat simplicem humiliter confessus, se excommunicatum: imò potius negat excommunicationem: atque ideò rigore quodam non erat absoluendus, sed admittendus ad probationem eius quod allegauerat: sicuti probatur in dict. cap. cùm contingat. & in dict. cap. per tuas. quo in loco asserit Summus pontifex, apostolicam sedem consueuisse, hunc ad cautelam absoluere. Sed iam hæc benignitas sedis apostolicæ ordinaria est, vt constat in dictis constitutionibus. Et in c. venerabilibus. §. sed si ex causa. ist. tit. quamobrem breuiter hoc in loco ad hanc quæstionem aliquot adnotabimus.

Primùm, non tantùm esse absolutionem ad cautelam concedendam, cùm excommunicatio dicitur nulla ex causa erroris intolerabilis, vel ex eo, quòd lata sit post appellationem legitimam, sed & quoties nulla dicitur ex defectu iurisdictionis, aut ex alijs similib. causis, quæ nullam efficiant excommunicationis sententiam: cùm eadem sit ratio, secundum Ioan. Andre. Domini. 2. colum. & Franc. 5. in dict. cap. solet. & est communis opinio, vt fatetur Abb. in c. Apostolicæ. de exceptio. colum. **[918]** penult. vnde dicens, excommunicationis sententiam nullam, & petens absolutionem hanc ad cautelam, non tenetur in specie causam nullitatis exponere: quemadmodum notant Domini. & Franc. colum. 5. in dict. cap. solet. sensit Rota in antiquis 60. quòd si excommunicatus allegauerit iurisdictionis defectum in iudice ordinario ratione exemptionis: non est ita facilè danda absolutio ad

cautelam, nisi prius exemptio aliqua ex parte probetur saltem semiplena probatione: quod ne iudici ordinario passim illusio fiat: tenent Innocent. Domini. & Franc. colum. 5. in dict. cap. solet. Rota in nouis. 308. & in antiquis 116. attamen licet tempore, quo petitur absolutio ad cautelam non sit necessarium causam nullitatis exprimere, oportet tamen eam in specie nominare, vt detur absolutio, quod Francus notat, & constat: quia nullitatis causa in vniuersum est aliquo modo probanda, vt detur absolutio hæc ad cautelam saltem quoties allegatur appellationem præcessisse: debet enim summariè cognosci, an appellatio excommunicationem præcesserit. licet non sit necessaria iustificatio appellationis, secundum Abb. in dicto capit. per tuas. isto titu. Ioan. Andre. 2. colum. Francum 5. post alios in dict. cap. solet. & Felin. in c. Apostolicæ. penul. col. de except. tex. ad idem optimus in dict. c. venerabilibus. §. sed si ex causa. & §. vltimo. vbi est text. ad hoc elegans, nec enim est absolutio ista ad cautelam temerè concedenda: imò præmitti debet cognitio illius causæ, quæ ab excommunicato allegatur, vt nulla sit excommunicatio: præsertim vbi dicitur, excommunicationem latam fuisse post appellationem: nec sufficit ad effectum absolutionis ad cautelam, quòd vnius testis testimonio probetur, appellationem præcessisse ipsam excommunicationem, vt notat Aegid. à Bellamera in decisio. 91. nec iuramentum ipsius appellantis, nisi eo casu, quo iudex excommunicator asseuerat, se non credere appellationem præcessisse excommunicationem, & tamen paratum esse dare absolutionem, si ita sit, quòd post appellationem excommunicauerit. sic notat Felin. in dict. ca. Apo. nume. 19. de except. post Aegidi. à Bellamera decis. 386.

Sanè quoties appellatio ab interlocutoria fuerit interposita, & per appellantem petatur apud iudicem ad quem absolutio ad cautelam, erit probandum plenè, quod appellatio excommunicationem præcesserit, licet nondum constet ipsius appellationis iustificatio. quod apparet in dict. cap. venerabilibus. §. vlti. & est communis opinio, quòd si appellatum sit à sententia diffinitiua, tunc excommunicatus allegans excommunicationem nullam, quia præcesserit eam appellatio, non tenetur hoc plenè probare ad obtinendam absolutionem ad cautelam: siquidem ad ipsam excommunicationis nullitatem sufficeret hæc plena pròbatio, sed erit satis quòd summariè, & semiplenè probetur, appellationem præcessisse. & idem arbitror, vbi tractetur de quacunque alia causa nullitatis, ex cuius ratione petatur absolutio ad cautelam: atque ideò quod diximus de exemptione, minimè erit speciale, sed planè ordinarium.

Secundò est inquirendum, quis possit ad cautelam absoluere? & Romanus pontifex in dict. cap. solet. hanc absolutionem respondet dari posse à superiore ipsius excommunicatoris, ad quem delata est causæ controuersia per appellationem. Poterit **[sect. 8]** & ipsemet excommunicator absoluere ad cautelam, secundum Hostien. Ioan. Andr. & alios in dict. c. per tuas. Domini. & Franc. in dict. cap. solet. colum. 2. quod non licebit alicui iudici, etiam iurisdictionem habenti ordinariam, nisi sit ipsemet excommunicator, eiúsue superior cogniturus de appellationis causa, vt ipse Domini. colum. 5. & Franc. 2. in specie adnotarunt. qua ratione hoc erit omninò obseruandum ad intellectum gloss. in cap. cùm ab Ecclesiarum prælatis. de offic. ordin. cuius in hoc §. paulò antè meminimus.

Iudex verò delegatus, etsi sit datus à principe ad appellationis cognitionem, & decisionem, non poterit absoluere ad cautelam. hæc enim absolutio extraordinaria est, & gratia quadam sedis Apostolicæ inducta. c. per tuas. isto titu. igitur non est cuicunque iudici permittenda, nisi à iure sit in specie permissa. nam absolutio simplex ab excommunicatione competit delegato: quia tunc excommunicatio non dicitur nulla. at vbi excommunicatus allegat, excommunicationem nullam esse, iure ordinario absolutio danda non est, nisi prius constet,

excommunicationem nullam esse. idcircò cùm absolutio ad cautelam sit extraordinaria, & à iuris pontificij regulis aliena, permissaque ex gratia, non videtur cuilibet iudici data potestas eam concedendi. atque ita hanc opinionem veram esse opinantur gloss. in dicto cap. solet. verb. per superiorem. Ioan. Andre. Domi. Franc. & Doct. ibi Deci. in cap. præterea. num. 6. de offi. deleg. & ibi Felin. col. penult. idem Felin. in cap. causam, quæ. nu. 6. & in c. cùm dilecta. col. 10. de rescript. idem in c. 1. num. 11. vt lit. non contesta. Iason in l. 2. col. 2. & ibi Deci. ac Curti. iunior col. 1. ff. de iurisdict. omn. iud. quorum opinio communis est. contraria tamen potius placet Archid. in d. c. solet. Abb. & Deci. in c. ad præsentiam. de appel. per tex. inibi. cui respondetur, iudicem delegatum, cuius in eo capite mentio fit, habuisse specialem commissionem à Romano Pontifice absoluendi ad cautelam. & tamen hæc posterior opinio vsu, & praxi recepta est, quo ad iudices delegatos extra Romanam curiam de causa cognoscentes, licet datus in Romana **[919]** Curia, vt intra eam cognoscat de causa, speciali indigeat commissione ad absolutionem ad cautelam adhuc ex communi vsu, quemadmodum Rota tradit in antiquis. 810. & sequent. Fel. in c. veniens. de testib. col. pen. vnde secluso communi stylo prior sententia verior est, & magis communis, quam extendit Oldra. consil. 145. ac Fel. in d. c. veniens. in 2. vltim. col. vt nec iudex delegatus possit absoluere ad cautelam excommunicatum ad effectum dicendi testimonium. Quo in casu ipse potius contrarium tenerem, maximè vbi res non ita benè per alios testes probari posset. argument. text. in capit. præterea. de offic. delegat. & d. l. 2. ff. de iurisd. omnium iud. sic etenim Ioan. Monachus in d. capitulo, solet, tenet, iudicem delegatum posse absoluere ad cautelam testes sibi productos ad effectum dicendi testimonium.

Tertiò considerandum est, non posse impediri hanc absolutionem ad cautelam ex contradictione aduersarij, nisi is dixerit, excommunicationem latam propter manifestam offensam, quod probare debet intra octo dies, & eo probato non est absoluendus excommunicatus, nisi prius realem satisfactionem præmiserit. tex. singular. in dict. c. solet. satis tamen erit ad impediendam absolutionem istam, quòd manifesta offensa proponatur, & obijciatur in ipsis interrogatorijs articulis, nec est necessarium, quòd expressim libello speciali exceptionis hæc manifesta offensa in iudicium deducatur, quemadmodum docet Rota in nouis. 326. ita rem istam explicans. Idem probat Fel. in d. c. Apostolicæ. de exceptio. num. 17. ipsi autem octo dies currunt, & labuntur continuè à momento ad momentum ab ipso die, quo iudex recepit obiectionem manifestæ offensæ, absque alia speciali huius dilationis adsignatione, quod notant Domi. & Franc. in d. cap. solet. & Rota. in nouis. 208. Hæc tandem prænotare libuit de excommunicationis viribus, vinculo, & effectib. de qua eius absolutione ad huius rubricæ & capitis, quod statim sumus expositurí, apertiorem cognitionem, multa tamen omisimus, quòd vel ea cuiquam facilè obuia sint, vel nos breuitati operam dantes ipsa præterierint, quæ diligens Lector pro sui ingenij captu poterit inquirere, ac mente reponere.

SECVNDA HVIVS RELECTIONIS PARS.

Bonifacius Octauus.

Alma mater Ecclesia plerunque nonnulla rationabiliter ordinat, & consultè, quæ suadente subiectorum vtilitate, postmodum consultiùs, ac rationabilius reuocat, in meliusue commutat.

EX HVIVS CAP. INITIO.

SVMMARIVM.

1 *Alma substantiuè & adiectiuè quid significet?*

2 *Mutatio & correctio veterum legum iustissima est.*

3 *Eadem lex humana non omnibus communitatibus, aut ciuitatibus conuenit.*

ALmam, hoc in loco summus Pontifex appellat Ecclesiam, sanctam inquam. Alma etenim Hebræa dictio est, & item Latina, auctore diuo Hieronymo in Esaiam cap. 7. quo in loco adnotauit, **[sect. 1]** apud Hebræos Almam dici virginem, non quamcunque, sed absconditam, ac secretam, quæ nusquam virorum patuerit aspectibus, sed magna parentum diligentia custodita sit, ætatisque iunioris, & in annis adolescentiæ constituta. quod pluribus sacræ scripturæ auctoritatibus probare idem auctor conatus est ad illius c. intellectum, & catholicum Prophetæ sensum. idem Hieronymus hanc interpretationem tradit in Hebraicis traditionibus in Genesim. Latinè autem secundum eundem Hieronymum Alma sancta intelligitur adiectiuè, siquidem alma, vt inquit Festus, sancta, siue pulchra, vel alens ab alendo scilicet. Seruius item libro 10. Aeneid. super illud, alma parens Idæa Deum, inquit: Alma propriè est tellus ab eo, quòd nos alat: Abusiuè etiam alijs numinibus hoc epitheton datur. idem Seruius apud Virgilium, Ecloga 8. diem Almum, clarissimum interpretatur, nec tantùm hæc dictio referenda est ad lucis splendorem, sed & ad honoris, & nominis, & famæ claritatem, & excellentiam. sic Iustinianus in l. 1. C. negotiatores ne militent. lib. 12. Constantinopolim, vrbem almam appellat. Martialis de natali Domitiani libro 4.

Cæsaris alma dies, & luce sacratior illa,
Conscia Dictæum, qua tulit Ida Iouem.

Vtcunque sit, ecclesia catholica Alma dicitur aptissimè, quòd mater sit pijssima, quippe quæ nos alat vberibus sanctissimis, nobis exhibens sacramenta, quæ redemptor noster Iesus in remissionem peccatorum instituit, nosque fide ipsius sanctissimi Saluatoris instruat & muniat, quòd sanctissima sit, ac Christi sponsa virgo, & immaculata, abscondita vsque ad sponsi incarnationem sub velamine Prophetarum, quòd pulchra ac decora tot sanctissimorum hominum martyrijs, post sponsi passionem, tot bonis moribus institutis, ac propter pulchritudinem reformatis, quòd clarissima sit lucis splendore, veteris Testamenti, & Mosaicæ legis reseratis mysterijs, quę obscura quidem ad aduentum vsque Saluatoris fuere, quòd in vniuersum orbem eius institutio, & excellentia prædicatione legis Euangelicæ iam propemodum exierit.

[920] Ex huius autem capitis initio illud planè deducitur, quod apud omnes celebratissimum extat, nempe, & in **[sect. 2]** Republica benè ac sanctè instituta posse iustissimè mutari veteres leges, quæ & iustissimè fuerunt conditæ. Idem constat in cap. non debet. de consang. & affin. cap. sciendum, 29. d. c. quia sancta. §. verum. 63. distinct. & in alijs plerisque locis, quibus duo præter alia potissimùm obstare videntur.

Primùm, lex debet esse iusta: cap. erit autem lex. 4. distinct. c. 8. Prouerb. Per me reges regnant, & conditores legum iusta decernunt. Etenim lex esse non videtur, quæ iusta non fuerit, auctore Augustino lib. 1. de libero arbit. c. 5. sed si lex vetus iusta fuit, & esse debuit, vt legis vim haberet, quod in ea constitutum fuit iustum itidem erit, eius contrarium iniustum:

igitur noua lex veterem iustam corrigens, & contrario abrogans, institutio iniqua erit, & ideò nulla. Siquidem iustum, & iniustum contraria sunt, vt inde necesse sit, mutationem veteris legis iustæ in contrarium iniquam esse.
Secundò itidem obijcitur, & fit argumentatio, Aut lex vetus iniqua fuit, aut iusta: si iniqua lex non fuit, nec est, nec legis nomen, ac vim habere debet, & idcircò absque temporum mutatione tollenda est, & statim fuit abroganda. Si iusta, profectò mutari nequit in contrarium, quæ iniusta non sit. vnde hæc posterior erit omninò vt iniqua extirpanda ab ipsa Republica, cùm ei nequaquam possit vtilitatem afferre, imò pernitiosa sit.
Tertiò ad idem tendit, quòd lex iusta fundamentum habet à naturali ratione, quæ tamen immutabilis est, in princip. 5. dist. §. sed naturalia. Instit. de iure nat. ergo lex semel iustè natura mutari non potest.
Nihilominus constituendum est in tractatu de legibus, non tantùm permissam esse in qualibet optima Republica legum veterum mutationem, sed & eam admodum vtilem fore, & quandoque necessariam, modò facilis non sit. Hoc præter auctoritatem canonum, quorum modò meminimus, probat Aristoteles lib. 2. Polit. cap. 6. ita equidem scribens: In ciuili ratione non posse omnia accuratè scribi, sicut nec in alia qualibet disciplina. Constat etenim primos legumlatores quandoque imprudentes fuisse, rusticos, ac vulgares. Sic & in disciplinis crescit hominum vigor, atque docet experientia plurimas antiquas leges horrendas mutatas fuisse cum maxima Reipublicæ vtilitate, quemadmodum latiùs notat ipse Aristot. in d. c. 6. His accedit secundò, quod humanæ rationi naturale est, vt gradatim ab imperfecto ad perfectum perueniat. vnde qui primò philosophati sunt, quædam imperfecta tradiderunt, quæ postea per posteriores perfectiùs fuere discussa, examinata, & tradita, atque ideò legum mutatio ex parte rationis ipsius humanæ iustissima est, non tantùm ex parte hominum. Tertiò adest diui Augustini auctoritas, libro 1. de liber. arbit. c. 6. qui asserit legem etiam iustam posse per tempora iustè mutari, siquidem mutata Republica, & eius status mutari debet & lex, cùm mutata tempora varias exigant leges, vt iustè regatur populus, quod comprobatur euidenter: nam iustæ legis officium est Reipublicæ vtilitatem constituere & stabilire. hæc verò non aliter potest practicè considerari, nec percipi, quàm prius inspectis, ac perpensis temporibus ipsis, locis, & gentium moribus, quæ quidem omnia non vbique pari tramite contingere solent: igitur non eadem lex vbique & semper iusta est, nec omnibus moribus, locis, & temporibus adaptari, aut conuenire potest, qua ratione legis mutatio necessaria omninò est. Quartò sunt ad hanc rem pulchra Platonis verba, 6. dialogo, de legibus: Quæ quidem omnia, inquit, curent, ornentque chori principes, & cum legum custodibus conditores, vt à nobis relicta suppleant, necesse namque, vt diximus in his præsertim, quæ multa paruaque sunt, nonnulla in prima positione legum prætermitti, quæ magistratus sequentes vsu rerum commoniti quotannis mouebunt & corrigent, donec tempus illud aduenerit, quo instituta hæc, discussa, & approbata sufficienter fuisse videantur. hæc Plato, qui eleganter lib. 16. ciuili. vel de regno, legislatorem similem facit, quo ad Reipublicæ regimen medico, & nauis gubernatori: nam vt hi non semper eadem præscribunt agenda esse ad corporis salutem, & ad nauigationis tutelam, sed varia præcepta excogitant iuxta morbi statum, ventorum, locorum, & syderum pericula: ita legislator, qui Rempublicam administrat, non eisdem semper vti debet legibus: imò varia necesse est præscribat præcepta, & instituta, secundum temporum, rerum & locorum vicissitudines, statuas, & qualitates, alioqui non rectè rem pro vtilitate publica gerere valebit. Hanc item legum mutationem iustam esse probat text. in ca. vlt. 14. dist. & in d. c. erit autem lex. 4. distin. pulcher text.

inibi adnotante Bald. in l. vnica. in princ. C. de cadu. tollend. docet eleganter S. Thom. in 12. q. 97. artic. 1. & q. 104. artic. 3. Syluest. in verb. lex. §. 25. & Franc. Patritius de institutione Reipub. lib. 1. tit. 5. ad rationes in contrarium adductas, non est admodum difficilis responsio, quæ magis huius veræ opinionis vires explicabit.

Ad primum igitur respondentes fatemur, legem iustam esse oportere, & item legem veterem, quæ modò mutatur, iustam fuisse, & subinde concedimus nec iustum mutari posse, nec iniustum statui, & tamen negamus ex mutatione veteris legis, quæ tunc iusta fuerit, iniustam nunc constitui, siquidem determinatio eius, quod iustum sit, ac Reipublicæ conueniens, secundum hominum statum, & conditionem mutari debet, & potest. Etenim, vt docet **[921]** S. Thom, rectum semper manere debet rectum per se, nec id mutari potest, sed rectitudo, & iustitia legis dicitur & consideratur quo ad communem vtilitatem, cui non semper vna, eademque res conuenit: idcirco talis rectitudo mutetur, vt paulò antè dicebamus, & præterea non ita cogit argumentatio in his, quæ legislatoris iudicio, & voluntati liberè commissa videntur, qualia sunt multa, quæ possunt liberè iure humano statui absque diuini & naturalis læsione, & absque Reipublicæ & communitatis iniuria, eo quidem, quòd in his minimè versetur ipsius Reipublicę status potissima basis rectæ administrationis. Lex enim Regia, quæ permittit parentibus meliorationem erga liberos in tertia, & quinta bonorum partibus, iusta est, & fuit, quia non insurgit ex hoc grauis, & maxima inter liberos inæqualitas, nec iuri diuino aut naturali præiudicium fit, nec Reipublicæ lęditur. Et tamen etiam si lex ista reuocaretur, & tolleretur, nihil iniustum fieret à legislatore, cùm filij æqualem partem ex parentum bonis obtinerent, nec iure naturali derogaretur ex hac veteris legis mutatione, nec Respublica damnum aliquod inde pateretur.

Ad secundam rationem satis manifesta est responsio, si concedamus priorem eius partem, & negemus posteriorem. Nam vetus lex potuit tunc iusta esse: modò autem erit iniqua, quippe quæ præsenti Reipublicæ statui minimè conueniat, imò pernitiosa, & grauis sit. & deinde, vt modò probauimus, quædam sunt ita liberæ legislatoris dispositioni obnoxia, vt vel hoc vel illi contrarium possit statuere absque aliqua Reipublicæ iniuria.

Ad tertium ita respondemus, quòd quælibet iusta lex habet, & habuit originem à ratione vniuersali naturali, quæ dictat ratione viuendum fore, nihil iniquum agendum, aut statuendum. Quod iuris naturalis principium vniuersale est, & immutabile, sicuti & immutabilia sunt omnia, quæ ex hoc principio necessariò sequuntur, atque ita nulla lex vnquam ferri potuit, nec potest, quæ iniusta sit, & ideò contraria huic principio iuris naturalis. Sed quo ad particulares actus, & leges speciales constat, aliquam legem olim Reipublicæ congruam & iustam, modò non conuenire communitati, & ideò iniustam esse, ac reuocari posset. Humana siquidem lex qua ex parte ius habet naturale, scilicet, ratione viuendum fore, mutari nequit. Sed quo casu ratione viuamus, ostendit mutatio temporum, hominum & morum ciuilium, vt eleganter S. Thom. explicat in d. q. 97. art. 1. Vnde quia lex est constans, ac perpetua voluntas, omnes equidem leges, licet pro tempore, locorum, hominumque, ratione sint mutabiles, nisi ex ratione dependeant immutabilis legis, pro legibus non sunt habendæ. propterea autem immutabilis est voluntas, quoniam dependet ex ratione perfecta, qua nihil est nec certius, nec antiquius.

Ex quibus apparet, **[sect. 3]** non omnibus communitatibus, rebuspublicis, aut ciuitatibus easdem leges conuenire, vel vtiles esse, tametsi omnibus conueniat, & proprium sit, ratione, & iure ad iustitiæ normam, & regulam institutas esse, qua de re sunt pulchra Aristotel. verba, libro 5. Ethic. c. 7. Simili, inquit, modo non naturalia, sed humana iura, non

eadem vbique sunt. Nam neque Respublica apud omnes est eadem, sed vna tantùm vbique ea est, secundum naturam, quæ optima est. Hæc Aristoteles, qui vnam esse censet vbique Rempublicam, secundum naturam, quæ optima sit, id est, quæ naturali ratione ad communem vtilitatem regitur. Qua tamen ratione perpensa & obseruata, non eadem conueniunt omnibus Rebuspublicis. Ad hunc etenim sensum Michael Ephesius locum Aristotelis ibidem eruditissimè interpretatur.
Qua ratione qui veteres historicos legerit, quique variarum prouinciarum leges expenderit ab initio orbis conditi vbique constitutas, dubio procul deprehendet, quantum hominibus licuerit variè in condendis legibus de ipsa communi vtilitate decernere, ac planè suo iudicio censebit, leges aliquot risu dignas esse, quas si illius Reipublicæ statum nouisset, omninò necessarias fuisse illi communitati existimaret. Veteres tamen leges non temerè mutandas esse, nec nouas passim, & absque delectu ferendas, præter alios docuit olim Zaleucus Locrensis legislator, qui eam legem tulit, vt si quis nouam legem laturus esset, eam ad populum circumposito ceruici laqueo ferret, vt nisi ob eximiam eius vtilitatem probata foret, laqueo tractus suffocaretur, & morte periret. Quod constat ex Demosthene contra Timocratem & Ieroclem apud Stobeum serm. 37. idem ferè tradit Polybius lib. 12. & de Charondæ Thurij l. Diodorus Siculus lib. 12. Bibliothecæ.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Interdicere quid sit?*

2 *Interdictum ecclesiasticum qualiter definiri possit?*

3 *Interdictus ab ingressu ecclesiæ, quid possit agere, & quæ sint ei vetita?*

4 *Interdictum ecclesiasticum decernitur sæpissimè in locum, vel plebem ob vnius culpam.*

5 *Interdictum ecclesiasticum, an possit ferri ob debitum pecuniarium?*

6 *Interdictum hoc quandoque in locum, quandoque in personas pronunciatur, & quid hoc referat?*

7 *Traditur intellectus ad text. in cap. si sententia, hoc tit. & libro.*

8 *Interdicta ciuitate, an suburbia censeri debeant interdicta, & inibi latè intellect. c. si ciuitas. eod. tit.*

[922] 9 *Interdictum quoddam est speciale, quoddam generale.*

10 *Excommunicatio, quomodo differat ab interdicto ecclesiastico?*

§. PRIMVS.

SAnè à nostris dudum fuit prædecessoribus constitutum, vt in terris, seu locis ecclesiastico suppositis interdicto nulla certis casibus, & sacramentis exceptis, diuina celebrentur officia, vel ministrentur ecclesiastica sacramenta.
Hinc tandem oportet materiam interdicti ecclesiastici exordiamur, quid interdictum sit prænotantes. Inter dicere **[sect. 1]** namque propria significatione est, prohibere, ac vetare, ne

quid fiat. vnde apud Iurisconsultos interdicta passim traduntur propriè quidem prohibitoria, vt quidam opinantur, sed obtentum iam est, omnia, siue prohibitoria, siue restitutoria, siue exhibitoria interdicta appellari, sicuti auctor est Iustinianus in princip. Institut. de interdict. Quod alibi tractabitur. Nunc enim ad propositam cognitionem illud erit satis, quòd interdicere sit prohibere, aut vetare, re quidem vetita per ablatiuum frequentius, rarò per accusatiuum: ipsa verò, cui fit prohibitio, per datiuum casum expositis & significatis. Paulus sanè Iuriscons. in l. vlt. ff. de pœnis. dixit, interdicere alicui arte sua. Suetonius in Augusto. Alteri ob ingratum, & maleuolum animum domo, & prouincijs interdixit. Idem Suetonius in Nerone, Et cùm interdixisset vsum Amethystini, & Tyrij coloris, præclusit cunctos negotiatores. quandoque tamen actiuè, & passiuè subaudiuntur hi casus, quod latinæ linguæ authores passim ostendunt. Cicero pro domo sua, velitis, iubeatis, vt M. Tullio aqua, & ignis interdicatur. Plinius in epistolis, Carent enim togæ iure, quibus aqua & igni interdictum est. Nam, vt obiter hoc ipsum explicemus, Lactantius Firmianus lib. 2. Institutionum diuinarum, cap. 10. inquit, Ideoque à veteribus institutum est, vt sacramento ignis & aquæ nuptiarum fœdera sancirentur, quòd fœtus animantium calore & humore corporentur, atque animentur ad vitam, cùm enim constet omne animal ex anima & corpore, materia corporis in humore est, animæ in calore, quod ex auium fœtibus datur scire, quos crassi humoris plenos, nisi opifex calor fouerit, nec humor potest corporari, nec corpus animari. Exulibus quoque igni & aqua interdici solebat, adhuc enim videbatur nefas, quamuis malos tamen homines supplicio capitis afficere. Interdicto igitur vsu earum rerum, quibus vita constat hominum, perinde habebatur ac si esset, qui eam sententiam exceperat morte mulctatus. Adeò ista duo elementa prima sunt habita, vt nec ortum hominis, nec sine his vitam crediderint posse constare. Hactenus Lactantius, cuius etiam meminit ad interdictum aquæ & ignis, Budæus in l. pen. ff. de dona. int. vir. & vxo quo in loco Iurisconsultus mentionem fecit solennitatis nuptialis, quæ aqua & igni fieri solebat. Hac igitur in parte interdictum prohibitio quędam est diuinorum officiorum, cùm iudex ecclesiasticus alicui ciuitati interdicit diuinis officijs. Nam & apud Pontificias constitutiones constat interdictum prohibitionem esse, sub titul. de matrimonio contract. contra interdictum ecclesiæ, maximè c. 2. & 3. sic Cicero pro Cecinna dixit, atque interdictum pertineret, id est, prohibitio. sic regia l. 14. tit. 9. part. 1. interdictum Hispanè appellat, Vedamiento.

Potest autem interdictum hoc ecclesiasticum decerni quo ad personam aliquam specialem, aut singularem, tandem quo ad plures personas, & quo ad locum. idcircò in hunc modum congruè definitur, Interdictum **[sect. 2]** ecclesiasticum est, suspensio à diuinorum officiorum, sacramentorumque actiua & passiua celebratione, respectu alicuius loci, vel personarum facta, ecclesiastica etiam prohibens sepultura, quòd interdictum hoc sit suspensio, non poterit negari: id etenim passim probatur, maximè in c. non est vobis. de spons. c. quod in te. de pœnit. & remiss. & in præsenti constitutione. quibus in locis etiam constat, non esse simplicem suspensionem, sed quæ suspendat ab officiorum diuinorum & sacramentorum celebratione, perceptione & collatione: item ab ecclesiastica sepultura. c. si ciuitas. suprà isto tit. quòd personas afficiat hoc interdictum quandoque & frequentissimè, probatur in c. si sententia. & c. is cui, isto tit. & de loco est satis aperta probatio in præcitatis auctoritatibus. Sub hac verò diffinitione minimè continetur is, cui **[sect. 3]** est interdictus ecclesiæ ingressus: nam is optimè poterit extra ecclesiam celebrare diuina officia, sicuti notant glo. communiter recepta in c. is cui. sup. isto tit. gloss. in c. vlt. de offic. ord. ist. lib. Innoc. Henr. col. pen. Abb. & Fel. nu. 8. in c. sacro. extra ist. tit. quorum opinio communis est, & probatur in

c. præsenti. 5. q. 2. poterit item iurisdictionem ecclesiasticam vbi cunq, exercere, ea enim suspensus non est. glo. in d. c. sacro. in verb. interdictum. quam sequuntur Doct. ibi Abb. in c. ab excommunicato. col. 4. de rescript. Franc. post alios in c. 1. §. si quis. supra eo. Ioan. Milis in verb. suspensus. etenim de hoc, cui inter dictus est ecclesiæ ingressus, vlterius hîc minimè disputabimus, quippe qui opinemur, hoc interdictum multum differre ab eo, de quo in huius c. examinatione acturi sumus, tametsi & ad interdictum ingressu ecclesiæ possit, vt omnia expendamus, & diffinitio prædicta commodè induci, cùm in ea de interdictis personis mentio fiat, licet non ita vniuersale sit hoc interdictum ingressus eccle-**[923]**siæ. verum siquidem est, eum, cui est ecclesiæ ingressus interdictus, irregularem esse, si intra ecclesiam diuina officia celebrauerit, nec posse in ecclesia sepeliri. d. c. is cui.

Poterit tamen is, cui est ecclesiæ ingressus interdictus, ecclesiam ingredi, & in ea orare tempore, quo diuina officia non celebrantur, secundum Ioan. Cald. in tract. de eccles. interdict. membro 2. vers. nunc quæritur. Anchara. Dom. & Franc. in d. c. is cui. sicut & de excommunicato diximus, prima huius operis parte. §. 3. nu. 7. vnde constat, etiam hunc interdictum ingressu ecclesiæ non posse diuina officia inter ecclesiam audire, licet ex ea auditione irregularis non sit. cap. is cui. sup. eo. tit.

Hic autem interdictus ingressu ecclesiæ, si pœnituerit, poterit sepeliri intra ecclesiam. tex. expressus in d. c. is cui. vbi Ioan. And. Francus, & Doct. fatentur, posse in articulo mortis hoc interdictum remitti à quocunque sacerdote, vel sufficere quòd quis decesserit cum signis contritionis, & pœnitentiæ, vt non obstante interdicto sepeliri possit in ecclesia, absque alia solenni interdicti reuocatione aut remissione. Quod maximum exhibet argumentum, prædictam constitutionem loqui de interdicto ingressu ecclesiæ propter contumaciam. quasi dici possit, hunc interdictum ingressu ecclesiæ posse sepeliri intra ecclesiam, cùm id interdictum in criminis pœnam fuerit pronunciatum, ex eo, quòd morte finiatur pœna delicti, vt in hac specie notat Ioan. Ber. Præsul Callahor. in practica criminali. c. 121. ego sanè compertum habeo, etiam in pœnam criminis posse quem priuari ecclesiastica sepultura, ita vt hæc pœna mortuo sit inferenda, etiam si is pœnituerit, quemadmodum ex c. cùm ad monasterium. §. 1. de stat. regu. & ca. quanquam. de vsuris. isto lib. & alijs probare conati sumus lib. 2. varia. resol. c. 1. nu. 11. idcircò non me cogit prædicta ratio, vt hanc sententiam probem, præsertim quod propter criminis grauitatem possit corpori mortui pœna iniungi. c. mulier. 15. q. 1. l. vlt. ff. ad l. Iul. maiest. c. accusatus. §. pe. de hære. isto libr. atque ideò non omninò crimina morte extinguuntur quo ad pœnam corporis: fateor tamen, iudicem ecclesiasticum, & canonem alicui interdicentem ingressu ecclesiæ, eam mentem habere, vt si ob contumaciam hanc pœnam indixerit, velit ecclesiastica interdicere sepultura, vbi interdictus huius contumaciæ non pœnituerit: at si ob crimen iam commissum ac remissum, noluerit hunc interdictum carere sepultura ecclesiastica, ne tanta ignominia & iactura forsan ob culpam non ita grauem afficiatur. hunc etenim opinor esse sensum illius responsi in d. c. is cui.

Hinc apparet, interdictum ecclesiasticum in personam posse ferri quo ad certum actum, aut quo ad certam peculiaremque actionem ordinis, siquidem poterit ferri ad hoc, vt quis interdicatur celebratione missarum ingressu ecclesiæ, aut collatione sacramenti pœnitentiæ. quod notat per tex. ibi. Ant. in c. significauit. de corpore vitiat. Cald. in tract. de eccles. interdict. fol. 5. col 2. Dec. in c. sanè. nu. 4. de offic. deleg. nec video in hac re posse quidquam controuerti, etsi omninò sit hoc memoriæ commendandum quo ad ipsius interdicti vim & effectum, ne quis existimet semper vniuersale constitui, & præterea,

vt consideremus, qua ratione sit distinguendus sacerdos suspensus simpliciter ab officio, à sacerdote, qui interdictus sit ingressu ecclesiæ, aut alia particulari ordinis sacerdotalis actione. Prius tamen quàm distinctionem interdictorum ecclesiasticorum, & præscriptam diffinitionem exponamus, adnotandum est interdictum **[sect. 4]** ecclesiasticum decerni posse aduersus innocentes, & in eorum damnum ac præiudicium ob alterius culpam: nam licet hæc censura pœna sit ecclesiastica, propriè spiritualis non est, quippe quæ animam non afficiat, nec priuet communione suffragiorum ecclesiæ, sed tantùm suspendat diuinorum officiorum, & sacramentorum celebrationem, quæ quidem suspensio directè animam non ligat, nec afficit, quamobrem probauimus lib. 2. variar. resolut. c. 8. num. 10. posse interdictum ferri contra innocentes ob alterius culpam, quia hæc pœna spiritualis non est, licet gloss. in d. c. si sententia. in verb. interdici, eam spiritualem pœnam appellauerit, est siquidem receptum, posse aliquam ciuitatem interdici celebratione diuinorum officiorum & sacramentorum collatione ob vnius culpam, nempe illius, qui dominus loci sit, & in eo iurisdictionem habeat temporalem, aut secularem. text. in cap. non est vobis. de sponsalib. cap. si sententia. isto tit. Regia l. 14. tit. 9. part. 1. & idem erit ob culpam illius, qui in eo loco iurisdictionem spiritualem & ecclesiasticam tantùm habet, nempe Episcopi, secundum Archid. in d. c. si sententia. & Domin. ibi. Tancre. Felin. & Dec. in d. c. sanè. in 2. de offic. delegat. vbi est ad hoc text. elegans. quamuis Cardin. Abb. & Barba. inibi censeant, illum text. procedere, quoties episcopus temporalis diuinus est loci illius, eiusque secularem iurisdictionem habens, & tamen opinio prior magis communis est, vt asserit Dec. 7. notab.

Sed ob vnius priuati culpam non posse totam ciuitatem interdici, nec totum populum, obtentum est, vt notat Ioan. Mona. in cap. 1. de vsur. isto lib. Henric. in c. in quibusdam. de pœnis. Chosmas in pragmat. sanctione. tit. de interdict. indifferenter non ponendis. in verb. priuatæ, nisi id fiat speciali commissione Romani Pontificis, quæ magna cum difficultate solet concedi, & in hunc sanè modum, vt primo interdictum decernatur in ecclesiam parochialem aduersarij, & simul in alteram ecclesiam parochialem vel collegiatam, demum crescente contuma-**[924]**cia in duo monasteria, vel ecclesias collegiatas: deinde non resipiscente contumace tota diœcesis supponitur interdicto, & adhuc illius corde indurato cathedralis ecclesia interdicitur, sicuti testatur Ioan. Staphilæus de literis grat. & iust. fol. 156. col. 2. scribens, Cathedralem ecclesiam nusquam censeri interdictam, etiam si in totam diœcesin, & in omnes ciuitatis ecclesias sit interdictum decretum ex ratione text. elegantis in c. quamuis. §. quanquam. de præb. in 6. quasi ille tex. probans, in literis ad beneficia ecclesiastica non contineri ecclesiam cathedralem appellatione ecclesiarum ciuitatis, aut diœcesis, in qualibet odiosa dispositione itidem locum obtinere, quod præter Docto. ibi adnotarunt Compostellanus in cap. capitulum. vers. idem quęritur. de rescript. Oldradus consil. 185. Rota antiqua. 55. Idem Ioan. Staphilæus de literis gratiæ. fol. 61. col. 1. Felin. in cap. in nostra. corol. 39. de rescript. idem Fel. in ca. postulasti. eod. tit. num. 4. Ioan. de Selua de beneficio. 3. part. q. 11. qualitate 21.

Illud verò est omninò inquirendum, an ecclesiasticum **[sect. 5]** interdictum possit iure ordinario decerni in aliquam ciuitatem, aut populum ob debitum pecuniarium, nempe ob contumaciam domini, vel episcopi illius loci commissam in detinendo æs alienum: & sic in debito pecuniario non soluendo? Nam tex. in c. ex rescript. de iureiur. vt ibi notant Abb. & alij, probat, posse ciuitatem & prouinciam interdici diuinis officijs ob contumaciam ipsius domini, vel rectoris commissam in nummis, alteri debitis non soluendis. nihilominus à Bonifacio octauo statutum est in constitutione, prouidè attendentes. inter extrauag.

communes. sub hac rubrica, Quòd interdictum ecclesiasticum nequaquam decernatur ob debitam pecuniam exigendam. Cuius constitutionis meminere Abb. & Felin. in d. c. ex rescripto. & plerique alij statim citandi, eamque seruari iussit inuictissimus Hispaniarum rex Carolus Cæs. Pintiæ anno vicesimotertio. capit. 11. & rursus anno vicesimoquinto Tolet. c. 24. quam ipse intelligerem non solum interdicto generali decreto in aliquam ciuitatem, aut villam, sed & in speciali interdicto in aliquam ecclesiam è pluribus vnius oppidi, aut ciuitatis. sunt etenim iudices seculares, & Regij, quorum ministerio facillimè quiuis cogi poterit æs alienum soluere absque innocentum periculo & damno, quod prouenit ex his interdictis, licet Cald. in tract. de eccles. interdict. col. 8. Ioann. Andre. Domi. & Franc. in c. præsenti. isto tit. Florent. 3. part. tit. 26. c. 3. col. 2. Felin. in c. sanè. in 2. de offic. delegat. colum. 2. intellexerint prædictam extrauagantem constitutionem in interdicto generali, vt secùs sit in particulari: quod poterit decerni ad exactionem pecuniæ iure debitæ, ne obstat tex. in c. 3. de pœnis. Qua in re conuenit reipublicæ Christianæ ita moderamen, & medelam adhiberi, quod non temerè hæc interdicta ecclesiastica, nec passim decernantur. cap. quæsiuit. de his, quæ fiunt à maio. par. c. extat memorabilis Basiliensis concilij constitutio, sessione 20. anno millesimo quadringentesimo tricesimoquinto, cuius hîc meminisse libuit, quia illius concilij decreta de fide & censuris, ac beneficialibus causis fuere pòst approbata per Nicolaum quintum summum Romanæ ecclesiæ Pontificem. quin & in pragmatica sanctione Gallicana expressim eadem decisio, vt admodum vtilis exponitur in hunc sanè modum:

Statur hæc sancta Synodus, quòd nulla Ciuitas, oppidum, castrum, villa, aut locus ecclesiastico supponi possit interdicto, nisi ex causa, seu culpa ipsorum locorum, aut domini, seu rectoris, vel officialium: propter culpam autem seu causam alterius cuiuscunque priuatæ personæ huiusmodi loca interdici nequaquam possint auctoritate quacunque ordinaria, vel delegata, nisi talis persona prius fuerit excommunicata, aut denunciata, seu in ecclesia publicata, ac domini, seu rectores, vel officiales ipsorum locorum auctoritate iudicis requisiti huiusmodi personam excommunicatam infra biduum inde cum effectu non eiecerint, aut ad satisfaciendum compulerint, qua etiam post biduum eiecta recedente, vel satisfaciente, mox diuina restitui possint. hactenus Basiliensis Synodus præ oculis semper habenda, vt ex ea iudices ecclesiastici percipiant, quanta cum maturitate consilij sit ecclesiasticum ferendum interdictum.

His denique elucidatis, oportet ex ipsa diffinitione **[sect. 6]** colligere, quandoque ex generali interdicto personas, quandoque locum ipsum diuinorum officiorum celebratione interdici, & hoc ipsum plurimum refert, siquidem vbi locus tantùm est interdictus, illius loci habitatores, & incolæ, qui culpabiles non sunt, possunt extra locum illum diuina officia audire, & sacramenta percipere. text. qui hoc apertissimè probat in dicto cap. si sententia. vers. cæterùm. & eadem ratione poterunt in ecclesia extra locum interdictum sepeliri, vt asserit Frederic. consil. 121. Forsan & hæc Frederici sententia obtinebit, etiam in ipsomet interdicto, vt extra locum interdictum possit is sepeliri, cùm etsi ob culpam foret ecclesiæ ingressu interdictus, posset in loco sacro sepeliri, si decesserit peccatorum pœnitens, iuxta text. in cap. is qui. eod. tit. cuius paulò antè intellectum adduximus.

Quòd si personæ fuerint interdictæ, etiam vt ciues alicuius vrbis, non poterunt, dum illius habitationis domicilium habent, diuina officia audire, nec sacramenta percipere alicubi, licet locus interdictus non sit, nisi interdicti absque eorum culpa, transtulerint domicilium habitationis in aliam villam aut ciuita-**[925]**tem text. sic intelligendus secundum Anchar. Franc. & Doct. in d. c. si sententia. ver. dum verò. suprà ist. tit. quem & nos in hunc sensum

explicuimus lib. 2. Variar. resol. c. 8. colu. vlt. quo in loco ad eius interpretationem per transennam aliquot tradidimus, quæ lector poterit his adiungere.
Est autem ad hæc animaduertendum, quod interdicto Clero alicuius vrbis, non intelligitur populus ipsius vrbis interdictus, nec interdicto populo censetur Clerus interdictus, vnde vno horum interdicto, alter ad diuina officia & Sacramenta est admittendus. **[sect. 7]** tex. in d. c. si sententia. in prin. quamobrem erit cautissimè obseruandum ipsum interdictum quo ad eius sensum & verba, quo verè percipiamus, sit ne interdictus locus, an loci homines & personæ. atque ideò sunt in specie aliquot adnotanda.
Primum, quòd interdicto Clero alicuius Ecclesiæ non censetur ipsa Ecclesia, & ipsius locus interdictus, imò poterunt diuina officia intra eandem Ecclesiam celebrari. gl. communiter recepta in d. c. si sententia. per tex. in c. per exemptionem. de priuil. ist. libr.
Secundò hîc est adnotandum, non censeri locum interdictum, vbi eius communitas, collegium, aut vniuersitas interdicta fuerit, nam personæ in hoc interdicto, non locus comprehenditur, quòd personæ sint in hac specie interdictæ, probat eleganter text. in dict. capit. si sententia. §. cùm verò. exemplum ponens in populi interdictione, quòd locus non sit ex hoc interdictus, probari poterit ea ratione, quia interdicto loco personæ non censentur interdictæ, vt in §. cæterùm. sub eodem ca. si sententia. ergo sic è contrario interdictis personis locus non debet censeri interdictus. Sic sanè hanc opinionem tenent Ioan. Andr. & Cald. Ioan. Calderini pater in d. cap. si sententia. & collector priuilegiorum mendicantium, in ver. interdictum. 3. §. 13. quibus accedit maximè tex. in capit. 1. de vsuris. ist. lib. vbi distinguitur interdictum collegij, aut vniuersitatis, ab interdicto locorum, aut ab interdictis locis. Hæc tamen opinio dubia ex multis constituitur, & primò ex eo, quòd si vera esset, facillimè interdicto Ecclesiastico fraus fieret, cùm seruari commodè non posset interdictis exclusis, qui à loco ob eorum multitudinem excludi non possent. Est præterea aduersus prędictam opinionem text. optimus in c. quod nonnullis. de priuileg. vbi probatur, Iure veteri communi considerato, non potuisse celebrari diuina officia, etiam interdictis & excommunicatis exclusis, etiam ianuis clausis in loco, cuius communitas fuerat interdicta. Igitur constat, interdicta communitate alicuius loci, ipsum locum interdictum censeri, alioqui posset in eo loco celebrari ianuis clausis, saltem interdictis, & excommunicatis exclusis. atque ita Frederi. de Senis, in consilio 188. asseuerat, interdicta communitate alicuius loci, non tantùm personas, sed & locum ipsum censeri interdictum. cuius obiter nos meminimus in dict. capit. 8. libr. 2. Variar. resolut. colu. vltim. Sic & in hac quæstione tutius esse, quòd in loco seruetur interdictum, & quòd locus ipse iudicetur interdictus, responderunt Calderi. de Eccles. inter. fol. 4. colum. 2. Franc. in dict. capi. si sententia. colum. 1. Floren. 3. par. tit. 26. capit. 3. columna tertia. & Syluest. in verb. interdictum. 2. qu. 8. quorum opinio propter mentem interdicentis, & præsumptam eius voluntatem mihi magis placet, & tutior videtur in eo casu, quo vniuersitas, quę interdicitur, generaliter ipsum locum repræsentat, & eum habitat maiori ex parte, nec potest commodè inde expelli, vt liber maneat locus ad celebrationem diuinorum officiorum, quæ difficultas, & eius ratio obtinet, quoties secularis vniuersitas interdicitur.
Tertiò est notandum, populo aut ciuibus interdictis singulares populi, & ciuitatis personas interdictas censeri. quod satis apertè probat text. in dict. ca. si sententia. §. cùm verò. cui opponitur tex. in l. ciuibus. ff. de rebus dub. l. sicut. §. si quid. ff. quod cuiusque vniuers. nomi. cap. Romana. §. vlti. sup. ist. titul. quibus ex locis apparet, ciues, & populum, vniuersitatem, quandam personam fictam repręsentare, non veram. Igitur illa ficta persona,

quęcunque ea sit, interdicta est, non autem singulares vniuersitatis personæ, quòd si dixeris, hoc procedere quo ad vnius corporis ficti repræsentationem, non tamen ex hoc sequi sub eo corpore, minimè contineri singulos ipsius vniuersitatis homines, atque ideò eos censeri interdictos, siquidem ciuitas nihil aliud est quàm ipsorum ciuium collectio, ipsosque ciues, ipsam ciuitatem & vniuersitatem efficere. secundum Cardin. in capit. requisisti. de testam. tradit Barto. in l. aut facta. §. vlt. ff. de pœnis. Ludoui. Lusita. in d. l. ciuibus. col. 6. probat text. in l. ciuitas. ff. si cert. pet. l. ciuitates. ff. quod cuiusque vniu. nomi. l. omnibus ciuitatibus. ff. ad Trebel. testis & ipse Cicero est de somnio Scipionis, Cœtus, inquit, hominum iure sociati, quæ ciuitates appellantur. idem pro Sestio, Conuenticula hominum, quæ postea ciuitates nominatæ sunt. Arist. item lib. 3. Polit. c. 1. dixit, ciuitatem esse ciuium multitudinem. Deducam inde, non posse subsistere eiusdem c. si sententia. alterum responsum, dum in §. cæterùm. constituit, interdicta ciuitate, locum ipsum, non ciues censeri interdictos, nisi eos, qui culpabiles sint. qua ratione est in hac controuersia notandum, ciuitatem, castrum, villam, aut oppidum propriè assumi pro ipso loco ex ratione materiæ subiectæ, quia interdictum Ecclesiasticum cadere & decerni potest in locum ipsum, prout materia quædam est, continens ædificia, & alia, quæ necessaria sunt ad hominum habitationem. Sic **[926]** & in eadem quæstione populus propriè non pro ipso loco, nec pro ficta persona, sed pro ipsis singulis loci habitatoribus in hac eadem parte assumitur, nam licet aliàs singuli de vniuersitate non faciant, nec constituant vniuersitatem, nec quod competit, vniuersitati competat omnibus vt singulis. l. sed si hac. §. qui manumittitur. ff. de in ius vocand. capit. qui manumittitur. 12. quæstio. secunda. tamen ab hac propria vniuersitatis significatione receditur ratione propositæ, ac subiectę materiæ, ne alio qui interdictum, in vniuersitatem decretum, inane sit, & absque vllo effectu. quemadmodum asserit text. in dict. capit. si sententiam. §. cùm verò. ex quo colligitur secundum Franc. ibi, quòd, vbi pœnalis constitutio, aut dispositio propriè intellecta, inutilis foret, erunt verba illiùs impropriè intelligenda, cuius tex. ad hoc ipsum meminêre Abb. in cap. pastoralis. 2. colum. de appell. idem Abb. consil. 32. libro 2. & consi. 62. col. 3. eod. lib. idem Abb. in capit. veniens. de cognat spirituali. Corset. in sing. dictione, in verbum, nam interdictum latum in populum, aut in aliquam vniuersitatem, si esset propriè intelligendum, vt personam fictam & repræsentatam afficeret, profectò nullius foret effectus. Idcircò decisum est, censeri hoc interdictum ipsos singulos de vniuersitate ligare. His accedit, quod notant Socy. & Lusita. in dict. l. ciuibus. tenentes, legatum factum ciuibus non acquiri Reipublicæ, quoties Reipublicæ legari non poterat, aut legatum ei non conueniebat. ita sanè illud Iurisconsulti responsum ibi interpretantur ipse Soc. Ludo. & Lusita. col. 6.

Quartò hinc constat, interdicta **[sect. 8]** ciuitate, villa, aut castro, ipsum locum, non eius ciues aut habitatores interdictos censeri, quia ex ipsius actus conditione, quæ dictat, interdictum plerunque loco conuenire, & in eum decerni, non in personas, deducitur hoc in casu ad locum, non ad eius incolas, esse referendum. notat Calder. in tracta. de Eccles. inter. fol. 3. col. 4. post gl. & Doct. per tex. ibi in d. ca. si sententia. §. cæterùm. notant Cardi. Abb. & Docto. in cap. vlti. contra gloss. ibi. de excess. præla. idem docet Syluest. in verb. interdictum. 1. in princip. tradit Felin. in ca. Rodulphus. de rescript. colu. 1. & 12. vers. cæterùm. & tamen interdicta ciuitate, interdicti censentur ciues in ipsius interdicti causa culpabiles. quod idem Cald. notat in d. 4. co. cui cæteri hanc materiam tractantes, accedere videntur, auctoritate text. in d. §. cęterùm.

Quintò his addendum erit, interdicto Clero, censeri interdictos, non tantùm Clericos seculares, sed etiam religiosos, religiosas, & verè conuersos, secundum communem in d. c. si sententia. Calde. in d. col. 4. Flo. in 3. par. tit. 26. c. 3. & Syluest. in ver. interdictum. 2. q. 8. Sextò hinc ipse infero, quod interdicta cathedrali Ecclesia, Canonici ipsius non censentur interdicti à Deo, vt extra ipsam Ecclesiam possint ipsi Canonici, non tantùm vt singuli, sed & vt collegium celebrare alta voce, & cum solennitate. quemadmodum eleganter notat Card. in c. vlt. de excessibus Prælat. cuius opinionem latè probat Paulus Parisius, in consi. 27. lib. 4. Septimò patet ex Iuris Pontificij responsis, interdicta ciuitate, interdicta itidem censeri eius suburbia. text. in c. si ciuitas. ist titu. cuius decisionis dubitatio ex eo deducitur, quòd appellatione ciuitatis alicuius minimè alioqui suburbia contineantur. l. nam quod liquidè. §. si ita. ff. de penu legat. l. 2. ff. de verborum significatio. siquidem ciuitas, castrum, villa, & oppidum propriè id significant, quod ambitu murorum continetur. idem præmittit tex. in d. cap. si ciuitas. vbi Doct. communiter hoc adnotarunt. & pręter eos Abb. & Feli. in d. c. Rodulphus. col. 1. ex quibus hæc distinctio colligitur, quòd, si mentio fiat alicuius ciuitatis nomine proprio, & substantiuo, veniant in eam appellationem suburbia & continentia ædificia, vt Roma, Toletum, Pintia, Hispalis, & his similia, si verò mentio fiat ciuitatis alicuius sub nomine appellatiuo & adiectiuo, in hunc modum, vrbs Toletana, tunc tantùm veniat, quod murorum ambitu clauditur, quę differentia deducitur ex dict. l. 2. & l. vt Alphenus. ff. de verb. significat. dict. l. nam quod liquidè. §. si ita. & hęc est communis opinio, quam tenent Ioan. Andre. & Domini. in d. c. si ciuitas. Doct. post glo. Azonis, in dict. l. 2. & Felin. in dict. cap. Rodulphus. colu. 1. duobus tamen additis, quòd hæc distinctio in vltima parte minimè procedat in vrbe Romana, quæ etiam his verbis nuncupata continentia ædificia, & suburbia comprehendit. gloss. Accur. Bart. & alij. in dict. l. 2. maximè Barto. Cępola. numero 6. q. 1. item quòd in alijs ciuitatibus procedat prædicta communis distinctio, quoties nomen appellatiuum pręcedit. Si verò sequatur hoc sanè modo, in Toletana vrbe, tunc etiam continentia ædificia, & suburbia contineantur, argumento sumpto ex l. si communis seruus. ff. de stipulat. seruo. sic tenuerunt Azo. Raynerius. & Bart. in d. l. 2. idem Bar. in l. vxorem. §. legauerat. ff. de legat. 3. & in dict. l. si seruus communis. & in l. more maiorum. in fine. ff. de iurisd. omni. iudi. tametsi Oldra. Dynus & Alberi. in d. l. 2. ex Accursio ibidem. & Bald. in dict. cap. Rodulphus. col. penul. vtroque casu velint continentia ædificia, & suburbia comprehendi. atque hæc solent latiùs tradi ad multa, quæ in specie contingere possunt in testamentis, & in contractibus, alijsque iuris, & priuilegiorum, ac beneficiorum Principis dispositionibus. Ego tandem, vt huius difficultatis in genere rationem exponam, & aperiam sensum dict. c. si ciuitas. pauca hoc in loco subijciam, quibus lector cognoscere valeat, vnde hæc disputatio habuerit **[927]** originem, quæúe sit tutior via ad eius resolutionem.

Primum equidem, etiamsi auctore Nonio Marcello, vrbs locum, & ædificia significet, ciuitas autem ipsorum ciuium collectionem. l. pupillus. §. vrbis. ff. de verbor. signif. l. 2. eod. titul. Archid. in c. vrbes. 80. distin. adiunctis his, quæ de ciuitate paulò antè diximus. quandoque tamen ciuitas dicitur eo sensu, quo locus & ædificia muris circundata significantur. text. optimus in dict. capit. si ciuitas. l. singularum. C. de ædific. priuat. l. tertia. §. si quis. C. de natur. lib. Bartol. & Cæpola in dict. l. 2. quæstio. 3. numer. 11.

Secundò adnotare libet, vrbis aut ciuitatis appellatione his tantùm appellatiuis nominibus expressis, id solùm contineri, quod murorum ambitu cingitur, ita quidem, vt continentia ædificia minimè comprehendantur. probatur hoc in dict. l. 2. & in d. ca. si ciuitas, idque

communi omnium iudicio concessum est. & notat Petrus Crinitus libro quarto, de honesta disciplina. cap. 9. vbi sequentem subiungit assertionem.
Tertium his adijcitur, quòd Romæ appellatione, & sub hoc substantiuo, proprióque nomine etiam suburbia, & continentia ædificia contineantur. ita sanè Iurisconsultus asseuerat in dict. l. 2. & in dict. l. vt Alphenus. ff. de verb. signif. d. l. nam quod liquidè. §. si ita. quo in loco idem probatur in eo casu, quo vrbis Romæ mentio fiat, quasi idem sit vrbs Romæ, quod Roma. & hoc itidem est apud omnes constitutissimum.
Quartum aduersus vulgò receptam sententiam pronunciamus, vrbis Romanæ appellatione, id tantùm, quod muris cingitur, contineri. qua de re auctoritas est apertissima in dict. l. vt Alphenus. inquit enim Marcellus libro 5. Digestorum, vt Alphenus ait, vrbs est Romana, quæ muro cingeretur. Roma est etiam, qua continentia essent. sic Andr. Alcia. in d. l. secunda. huic opinioni palàm consentit, communem improbans.
Quintum hinc & illud constituam, maximum scilicet esse discrimen inter vrbem Romam, & alias vrbes. Roma etenim, & vrbs Roma continentibus ædificijs ac suburbijs finitur, & circumscribitur: reliquæ verò vrbes muris tantùm finiuntur. Huius assertionis manifestissimus auctor est Paulus Iurisconsultus in d. l. nam quod liquidè. §. si ita legetur. ff. de penu legat. his verbis, & quidem vrbes ferè omnes muro finiri, Romam continentibus, & vrbem Romam æquè continentibus. Hæc Iurisconsultus, qui planè probat, Romæ appellatione ob vsum communem, & excellentiam suburbia, & continentia ædificia contineri: quod speciale esse in vrbis Romæ appellatione, tenet Gul. de Cun. in l. 1. §. cùm vrbem. ff. de offi. præ. quem Baldus refert in d. ca. Rudolphus. num. 8. & nihilominùs probabilis est communis opinio, quæ asserit idem esse in quacunque alia vrbe, quę tamen continentia ædificia, & suburbia habeat, quasi Iurisconsultus in dict. §. si ita velit, ac sentiat, vrbes reliquas non habere continentia ędificia, nec suburbia, & ideò muris finiri. Romam autem, & continentibus, ac sub urbijs limitari, quia illa habeat, sic iuxta sensum istum ad facti, non ad iuris quæstionem respondet Paulus. & deinde asserit, ferè omnes vrbes continentia ædificia non habere, quod ei non potuit ita certum & cognitum fuisse, vt illud in vniuersum assereret. tandem Andr. Alc. in d. l. 2. hac in parte communem sequutus, idem probat in cæteris vrbibus, quod de Roma à Iurisconsultis traditum extat. quamobrem sequentem proponimus conclusionem.
Sextum deducitur ex proximè adnotatis, quod appellatione cuiuslibet vrbis expresso nomine substantiuo, & proprio, etiam suburbia & continentia ædificia contineantur, vt, quod de Roma diximus, & in alijs dictum esse intelligamus. hoc enim communi sententia receptum est.
Septimò infertur, denique appellatione cuiusque verbis nomine adiectiuo expresso, non contineri suburbia, sed tantùm id, quod muris cingitur. tex. in d. l. vt Alphenus. ff. de ver. sign.
Octauò, mihi satis constat, nec aliud potest persuaderi, nihil referre ad propositam quęstionem, quòd nomen appellatiuum, vel proprium adiectiuum præcedat, an sequatur. nec enim alium sensum habet hęc oratio: Toletana ciuitas, quàm illa, ciuitas Toletana: siquidem non ita temerè de humanis ingenijs & iudicijs censendum est, vt opinemur, posse cuiquam rem istam seriò & maturè consideranti persuaderi, sub priori conceptione verborum contineri suburbia, & continentia ædificia, at non ita sub posteriori. Vana profectò sunt, & nullius ponderis isthæc interpretamenta, cùm adiectiuum illud, Toletana, siue sequatur, siue præcedat, substantiuo accesserit demonstrationis loco. Sic & communem opinionem in hoc Alciat. reprobat in dict. lege secunda, non obstat text. in l. si communis seruus. quia inibi

est admodum distincta ratio ex eo, quòd nomina secundo loco posita pertinere videantur ad demonstrationem tantùm. Priori verò parte expressa causæ finali & principali sunt tribuenda. Quamobrem ibi multum refert, quod nomen præcesserit, proprium an appellatiuum, nec de nomine adiectiuo in eo Iurisconsulti responso tractatur, quod satis manifestum est.
Nonò, quicquid sit de hac disputatione, verè illud est tenendum, potissimè considerandum esse subiectam materiam, statum & qualitatem, ac conditionem loquentis, vt inde valeamus liquidò percipere, quę fuerit eius mens, an intellexerit sub ciuitate suburbia, & continentia ædificia, an tantùm id, quod **[928]** muris finitur & cingitur. Hæc enim resolutio colligitur ex his, quæ Panor. & Felin. tradidêre in dict. c. Rudolphus. colu. 1. & 2. Doct. in d. l. 2. vbi Bart. Cæpol. quæst. 2. text. ad hoc singul. in d. ca. si ciuitas.
Decimò ex his aperitur vera ratio ad decisionem d. c. si ciuitas. nam licet alioqui appellatione ciuitatis tantùm contineatur id, quod muris cingitur, nec veniant suburbia, & continentia ædificia, tamen interdicta ciuitate, censentur & suburbia interdicta, ne interdicto Ecclesiastico facillimè fiat illusio, quæ contingeret, si interdicta ciuitate possent diuina officia in suburbijs celebrari. quam rationem expressim explicat Romanus Pontifex in d. ca. si ciuitas. cuius ad hoc meminêre Abb. & Feli. 2. col. in d. ca. Rodulphus. Alex. in d. l. 2. ff. de verborum significatio. Iason. in l. final. columna vltima. C. de success. edict. Abbas in capitulo vltimo, de prębend. columna 2. Socynus, & Ludouic. Lusita. in d. l. ciuibus. ff. de reb. dub. 7. & 8. columna.
Ex quibus patet verus intellectus ad Regiam l. 6. tit. 33. par. 7. quæ probat, appellatione ciuitatis suburbia contineri, nam licet lex illa velit, hoc esse regulare, nihilominùs accipienda est eius responsio in his casibus, quibus Iure Communi diximus, appellatione ciuitatis suburbia contineri, ne alioqui existimemus per eam constitutionem tolli tot Iurisconsultorum responsa.
Hinc etiam constat, qua ratione procedat, quod Abb. & Feli. in dict. cap. Rodulphus. scripsêre, tenentes, in materia odiosa, & stricta, appellatione ciuitatis suburbia non contineri, hoc nempe à mente disponentis attenta subiecta materia deducitur, quasi aliud dicendum sit in fauorabili materia, vt tunc appellatione ciuitatis contineantur suburbia, imò & ipsius ciuitatis comitatus, & vici omnes eidem ciuitati respondentes. Abb. Imo. & Feli. in d. ca. Rodulphus. Imol. & Alex. in l. si finita. §. ex hoc edicto. ff. de dam. infect. Imo. & idem Alexan. in Rubr. ff. solut. matrim. Socyn. consilio 86. libr. 4. text. optim. in l. qui ex vico. ff. ad municipal. cui adde Bald. in l. si in aliquam. ff. de offi. procons. & lega. Bar. & ibi Cœpolam. nu. 20. in dicta l. 2. gloss. in cap. ego Ludouicus. 63. distinctione.
Est tamen intelligenda responsio text. in d. ca. si ciuitas. vt interdicta ciuitate, & suburbia interdicta censeantur, etiamsi suburbia non sint subdita illi domino, cuius causa ciuitas interdicitur. etenim & in hoc casu militat ratio eadem, quæ in d. c. si ciuitas. expressa est, neque ita licet ciuitas sit quo ad iurisdictionem, & temporale dominium subiecta illi, cuius culpa interdictum decernitur, suburbia autem alteri. profectò & hæc suburbia interdicta erunt, secundum Doct. in d. c. si ciuitas. Feli. in d. c. Rodulphus. col. 2. post Calder. de Ecclesi. interd. 2. membro. versi. circa quod quęro. qui subdit idem esse, vbi in illa suburbia minimè haberet iurisdictionem Ecclesiasticam is, qui interdictum decreuit, nam ex eadem ratione interdicta ciuitate suburbia erunt interdicta, quod est omninò notandum.
Quæ verò dicantur continentia ædificia, & suburbia, vt locus sit huic decisioni, quam de interdicto Ecclesiastico Rom. Pontif. constituit in d. c. si ciuitas. boni viri arbitrio

discernendum erit, qui hoc ipsum ex situ loci, ex communi loquendi vsu, & ex alijs æstimauit. gl. communiter recepta in d. c. si ciuitas.
Interdictum **[sect. 9]** Ecclesiasticum, quod in locum fertur, quandoque generale est, quandoque speciale. Generale etenim dicitur, quoties regnum, prouincia, ciuitas, villa, aut castrum interdicitur. Speciale autem, quando in aliquam Ecclesiam, aut parochiam, nominatim decernitur, quemadmodum probat text. vbi notat Abb. in capit. cùm in partibus. de verbo. significat. Cald. in tract. de Eccles. interdict. 2. membro. col. 5. Syl. in ver. interdictum. 1. q. 3. ad idem tex. in c. cùm inter. de consue. tradidêre prater alios Nicol. Plouius in tract. de interdict. 1. col. Floren. 3. part. tit. 26. c. 2. Ioan. in summa confess. lib. 3. tit. 33. q. 222. ex quibus infertur, speciale, aut particulare interdictum dici, cùm omnes Ecclesiæ alicuius ciuitatis interdicuntur, ita, vt nihil intersit singulariter, an generaliter omnes Ecclesiæ fuerint interdictæ. Satis enim est, quòd extra Ecclesias in eodem loco possint diuina officia celebrari, vt interdictum non dicatur generale. sicut in specie voluit Calde. in dict. 2. membro. fol. 3. col. 1. Florent. in d. c. 2. §. 1. & Syluest. in d. q. 3. quorum opinio communis est. imò dicetur optimè interdictum generale, si fuerit populus interdictus, villa, ciuitas, vel oppidum, tametsi in ea ciuitate, villa, vel oppido vnica tantùm sit Ecclesia, quod ipse ex præcitatis auctoritatibus pręsertim Cald. adnotaui. Hæc verò distinctio interdicti generalis à speciali, admodum vtilis est ad plura, quæ inferius in huius capitis examinatione sunt singulatim explicanda pro eius perfectiori interpretatione.
His tandem, & alijs, quæ hoc in cap. adnotabuntur, manifestè deducitur, plurimùm **[sect. 10]** differre interdictum ab excommunicatione maiori, quia excommunicatio priuat communione fidelium, tam interiori, quàm exteriori. Interdictum autem solum priuat exteriori diuinorum Officiorum auditione, & celebratione, perceptione Sacramentorum, & Ecclesiastica sepultura. Quæ quidem priuatio multis est modis limitata, vt denique minimè noceat directè animæ: quemadmodum nocet excommunicatio, quippe, quæ damno spirituali eam afficiat. notat discrimen istud præter alios Ioan. in summa confess. 3. lib. titu. 33. q. 220. sic & excommunicatio minor ab interdicto differt, **[929]** cùm illa non priuet auditione diuinorum officiorum, nec omninò illorum celebratione, nec sepultura Ecclesiastica. iuxta tex. & ibi notata in c. si celebrat. de Cler. excom. minist. decem autem, in quibus conueniant interdictum & excommunicatio, ac totidem, in quibus differant, tradit Iaco. à Canonibus, in tract. de iniurijs. in par. vlt. quorum aliquot & Cardi. tradiderat in tract. de Eccle. interd. Fel. 2. col. 1. & 2. item gl. Pano. & Doct. in c. ad hæc. in vlti. de appellat. & Doct in c. is, cui. §. vlt. isto tit. Anania in Rubr. de Cleric. excom. ministr. numero 11. Franc. in c. 1. §. penu. suprà eod.

Ex §. Sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Cessatio à diuinis quid sit, & an suspedantur per appellationem sequentem?*

2 *Irregularis non est, qui tempore cessationis à diuinis celebrat officia diuina. & nu.* 3.

3 *Irregularis, ex quibus actibus quis efficiatur tempore interdicti.*

4 *Jnterdictum Ecclesiasticum an suspendi possit?*

5 *Interdictum Ecclesiasticum, an possit ad cautelam remitti?*

6 *Quis possit interdictum & cessationem à diuinis decernere?*

7 *Quæ Sacramenta poterant ante constitutionem istam ministrari tempore interdicti? & inibi de infantibus decedentibus absque Baptismo.*

8 *Oblati & conuersi qualiter differant?*

§. SECVNDVS.

INTERDICTO Ecclesiastico admodum similis est & alia Iuris Pontificij censura, quæ cessatio à diuinis nuncupatur. **[sect. 1]** ea verò est suspensio organorum diuinæ laudis in aliquem locum decreta. quæ quidem diffinitio colligitur ex c. irrefragabili. §. cæterùm. de offi. ord. c. si Canonici. c. quamuis. eo. tit. isto lib. c. dilectis. de appel. Innoc. in d. §. cęterum. & ibi Fel. Franc. in d. c. si Canonici. Inno. & Præp. in c. non est vobis. de spons. 4. colu. Cal. de Eccl. interd. fol. 2. col. 4. Abb. in d. c. dilectis. Syl. in ver. interdictum. 1. q. 1. ex quib. constat, cessationem à diuinis maximè differre ab interdicto, nam licet cessatio in aliquem locum decernatur: attamen est quid facti, & tantùm inducit suspensionem diuinorum officiorum, nec reddit, aut efficit ipsum locum interdictum. Interdictum autem Ecclesiasticum est quid iuris, quod præcitati Docto. fatentur, præsertim Panorm. & alij in d. c. dilectis. gloss. in pragma. sanctio. tit. de pignor. cultum diuinum. in ver. cessetur.
Ex quo infert Pan. in c. dilectis. proximè citato. col. pe. cessationem à diuinis per appellationem sequentem non suspendi, quia sit quid facti. Interdictum autem Ecclesiasticum per appellationem subsequutam suspendi. Hanc differentiam probare videntur Doct. in d. c. dilectis. & Gonsalus à Villadiego de irregula. c. de interdicto. ad fi. est tamen eorum opinio in hunc sensum accipienda, vt cessatio à diuinis post appellationem decreta, minimè sit nulla ipso iure, cùm ad factum pertineat, & ideò effectum habeat, siquidem non obstante appellatione nihilominùs à diuinis cessatur. Interdictum autem, cùm ad iuris effectus spectet, nullum est ipso iure, si post appellationem decretum fuerit. Nec enim potuit Panor. adnotare, quòd interdictum per appellationem sequentem suspendatur. Est etenim in contrarium expressa decisio in c. ad hæc. in vlti. de appell. & in c. is, cui. §. vlt. sup. ist. tit. & tamen ego non omninò probarem hanc differentiam inter cessationem à diuinis, & interdictum, nam, & si videam, facta non posse infecta fieri quo ad factum ipsum, & ideò cessationem à diuinis post appellationem exequutioni traditam, iam induxisse suspensionem illam organorum diuinorum: tamen, quo ad iuris effectus cessatio à diuinis per appellationem pręcedentem inanis est, si quos ipsa iuris effectus habet, quod statim tractabitur. sic & in interdicto, imò & in excommunicatione idem erit, quia in his, quæ ad factum pertinent, si exequutio contingat, effectum habent post appellationem hæ censurę latæ. in his verò, quæ ad iuris effectus referri possunt, inanes sunt, & nullæ. Igitur hęc erit vera differentia, quòd cessatio à diuinis nullum, vel paucos inducit iuris effectus, interdictum autem aliquot, excommunicatio plures. Atque ita est intelligendum, quod communi omnium iudicio post Panor. & alios de cessatione à diuinis solet adnotari.
Secundò ex pręmissa differentia plerisque visum est, non **[sect. 2]** ita irregulare esse, celebrantem tempore cessationis à diuinis, sicuti tempore interdicti Ecclesiastici. ad cuius opin. intellectum erit examinandum, quam pœnam iura Pontificia statuerint contra violantes Ecclesiasticum interdictum? & profectò licet ante interdicti Ecclesiastici violationem per ipsius interdicti vim & effectum nemo sit priuatus nec suspensus à iurisdictione,

etiam Ecclesiastica. eo tamen ipso, quod interdictum infregerit, omnimoda iurisdictionis Ecclesiasticæ potestate priuatur. probat text. sing. vt inibi not. Pano. Ancha. Raue. & alij in c. vlt. de excess. prælat. est etenim hic suspensus iure ab officio. c. 1. de re iudi. & c. 1. hoc tit. suprà isto lib. & idcircò ex consequenti, ac denique à iurisdictione ratione beneficij, vel officij competentis. glo. Abb. & communiter omnes in d. c. vltim. glo. Panor. & Cardi. post alios in c. cùm dilectus. de consuetu. in ver. à suspensis. quod adeò verum est, vt procedat etiam in eo, qui per dictionem taxatiuam, tantùm, **[930]** ab officio fuerit suspensus. Competit enim iurisdictio Episcopo ratione ordinis post eius assequutionem. atque ideò, si sit suspensus ab officio, erit hoc ipso iurisdictionis vsu priuatus. idem not. Card. in d. c. vlti. colu. 2. Imol. in d. c. cùm dilectus. col. pe. quorum opinio communis est, vt fatentur Abb. in c. si celebrat. col. vlt. de Cler. excom. minist. contra gl. ibi & Syl. in ver. suspensio. q. 5. tametsi Regia l. 17. tit. 9. part. 1. probet, suspensum ab officio non censeri suspensum à iurisdictione. Quæ quidem lex voluit quorundam veterum sententiam probare, qui tenuerunt, Episcopum suspensum ab officio, non esse suspensum à iurisdictione, & tamen à communi opinione deducitur, quòd suspensus ab officio non potest eligere, quia ius eligendi non tantùm competit ratione beneficij, sed & officij, à quo suspensus est, quod in specie tenent Abb. in d. c. cùm dilectus. colum. 8. & alij, quorum opinionem asserit communem esse Felin. in c. Apostolicæ. de except. nu. 6. contra glo. in c. presbyterum. 28. dist. hoc verò in loco minimè tractabimus, an suspensus ab officio sit etiam à beneficio itidem suspensus. obiter enim quo ad pœnam istam iure statutam aduersus non seruantem interdictum Ecclesiasticum hanc conclusionem attigimus.

Est item is, qui interdictum Ecclesiasticum non seruat, irregularis, sicuti constat ex d. ca. 1. de re iudic. c. 1. sup. ist. tit. & c. is, qui. §. vlt. eod. tit. in quibus ratio expressim ea traditur, quòd propter interdictum decreta est ad tempus, vel in locum suspensio. c. is, cui. suprà eo. suspensus autem, celebrans officia diuina, irregularis est eo quidem modo, vt nisi per Romani dispensationem Pontificis non posse diuina officia deinde celebrare. Sic denique Iure, & communi omnium sententia receptum est, hanc esse præcipuam pœnam aduersus illum statutam, qui Ecclesiastici interdicti censuram infringere non verebitur.

Cæterùm, ne quis existimet per quemcunque actum irregularitatem à suspenso vel interdicto contrahi, est obseruandum, hoc **[sect. 3]** vitium irregularitatis non aliter suspensum afficere, quàm si is egerit actum competentem alicui ordini, quem is habet, & à cuius vsu exercitio suspensus est. & idem erit in quęst. quam tractamus, nempe quo ad interdicti violationem. quod not. Inno. & Doct. in c. vlt. de excess. prælat. Card. de Eccle. interdictis. membro 6. idem Innoc. in c. 1. sup. de senten. excom. Ioannes in summa confess. 3. lib. tit. 33. q. 25. Henri. in cap. vltim. de Cler. excom. ministr. Nicolaus Plouius in tracta. de interdict. reg. 29. & in tracta. de irregularita. regu. 45. & sequentibus. Syluest. in verbo, interdictum. 5. quęst. 4. Florent. 3. part. tit. 26. c. 4. gloss. in verbo, præsumpserit. & ibi Ioan. Andr. Card. Ancha. & Abb. in ca. 2. de Cler. excomm. minist. Abb. in cap. illud. vbi glo. in verb. officia. eo. tit. Gonsalus à Villadiego de irregula. c. 2. quorum opinio communis est, cui suffragatur tex. in c. is, cui. ibi, in suo officio. & in c. is, qui. §. vlt. ibi. celebrat. sup. ist. tit. qua ratione, vt multa missa faciamus, quæ in specie ad exempla poterant adduci, quoties tractabitur, an quis sit irregularis propter diuini officij celebrationem, semper est aduertendum, an actus, quem fecerit, conueniat, & proprius sit alicuius ordinis Ecclesiastici, & an suspensio circa illius ordinis vsum contigerit, alioqui non poterit congruè censeri quis irregularis. quod maximè vtile videbitur, cuilibet materiam istam tractaturo.

Hęc autem irregularitas tunc locum obtinet, cùm quis non seruat interdictum generale, quod in Ecclesia matrice seruatur. text. in Cle. 1. isto tit. is etenim, qui celebrauerit tempore interdicti generalis, quod in ipsa matrice Ecclesia minimè seruatur, irregularis non est. vt not. Frede. consil. 231. quòd si ab ipsa matrice Ecclesia non possit adsumi interdicti cognitio, necessaria erit eius publica denunciatio, vt irregularis sit, qui eo tempore celebrauerit, sicuti deducitur ex constitutione, ad euitanda scandala, cuius in priori huius relectionis parte mentionem fecimus. olim verò ante denunciationem publicam tenebatur interdictum seruare speciale, qui eius scientiam haberet, modò posset absque scandalo abstinere à celebratione. glo. in Clem. 2. in verb. publicè. isto tit notant in specie Archid. Ioan. And. Francus & alij, in c. is, qui. §. vlt. sup. eod. tit. quo in loco glo. communiter recepta, scribit, excusari ab irregularitate, celebrantem officia diuina tempore interdicti, si habuerit iustam eius ignorantiam. text. opt. in ca. Apostolicæ. de Cler. excom. ministr.

Potest præterea violans interdictum Ecclesiasticum puniri pœna perpetuæ depositionis ab officio. c. latores. c. Cleri. de Cler. excom. & beneficij ecclesiastici priuatione. c. postulastis. §. vlt. eo. tit. de Cler. excom. ministr. vbi Doctores hoc ipsum ex ea decisione colligunt.

Ad quæstionem igitur ex opinione, quę communiori actorum iudicio recepta videtur, respondemus, celebrantem diuina officia tempore cessationis, etiam generalis, & ab eo decretæ, qui poterat interdicti sententiam pronunciare, non esse irregularem, quod iure defendere, ac probare conantur Anton. Abb. Imol. Præpo. & Francus 3. colu. in c. dilectis. de appel. Bonifa. in Clem. 1. colum. penul. de sent. excom. Syluest. in verb. interdictum. primo. §. 1. & idem in verbo, cessatio. §. vlt. glo. in pragm. sanct. titu. de pignorant. cultum diuinum. in verbo, cessetur. Innoc. in cap. irrefragabili. col. vlt. de offi. ordin. & in d. c. dilectis. col. 2. quibus suffragatur text. in c. is, qui. in principio. super eod. vbi expressim cautum extat, non esse quemquam irregularem censendum, nisi in casibus iure ipso Pontificio in specie statutis, qualis hic **[931]** de celebrante cessationis tempore, non debet censeri. sic sanè gloss. in c. si Canonici, de offic. ordin. isto lib. q. 3. est hæc communiter probata, asseuerans non esse irregularem celebrantem tempore cessationis particularis, erit extendenda ad generalem cessationem: vt tandem nec irregularis sit, qui eius tempore celebrauerit. quam opinionem in cessatione generali ab eo decreta, qui poterat interdicere, sequitur Palud. in 4. sentent. distin. 18. quæst. 8. art. 3. vers. 4.

Contrarium in hac principali quæstione verius esse contendunt, quo ad cessationem generalem ab eo indictam, qui poterat interdicere. Cald. de Eccl. interdict. fol. 2. col. 4. Anch. & Franc. in d. c. si Canonici. post Ioann. Andr. ibi & Innoc. in c. non est vobis, de sponsa. vbi idem tenet Præpo. 4. col. Felin. in d. c. irrefragabili. §. cæterùm. Gonsalus à Villadiego in tract. de irregul. c. de interdicto. col. vlt. Flor. 3. part. tit. 26. c. 3. colum. 2. quorum sententia potissimam auctoritatem habet à Clem. 1. de sen. excom. vbi cessatio generalis, interdicto quo ad eius obseruationem, & violationem comparatur. Palud. in d. art. 3. existimat, hanc opinionem procedere in cessatione generali decreta à capitulis cathedralium Ecclesiarum: quasi illa constitutio minimè obtineat in cessationibus prælatorum, quæ interdicta non sint, quo ad pœnam excommunicationis ibidem statutam. quod mihi non placet: arbitror enim eam constitutionem etiam admittendam fore contra religiosos non seruantes cessationem à diuinis generaliter indictam à prælatis, iudicibusúe delegatis auctoritatem ad id habentibus. Et tamen quo ad irregularitatem prior opinio magis communis est, benignior quidem, & quæ in disputatione defendi optimè possit: posterior autem fortassis verior, si consideremus mentem Canonum prohibentium censuræ ecclesiasticæ violationem: maximè eo casu, quo

celebrauerit quis diuina officia publicè, ianuis apertis, tempore cessationis generalis. quod magna quidem cura cauendum est, nec temerè hac in controuersia iudicandum propter plura, quæ imminent contracta irregularitate pericula. Nam & in d. Cle. 1. generalis cessatio à diuinis non in vniuersum, sed quo ad pœnam illam excommunicationis generali æquipollet interdicto.

Quæritur tamen, an **[sect. 4]** interdicti Ecclesiastici censura suspendi possit, ne interim celebrans iudicandus sit irregularis? & de interdicto lato, & decreto in locum, receptum est suspendi ad tempus posse per eum, qui id decreuerit. gloss. Ioan. Andre. Anto. Cardin. Imol. Franc. & Dec. in c. ad hæc. in vlt. de appel. & est communis opinio auctore Dec. ac mihi verior videtur, licet Abb. ibi quosdam veteres sequutus contrarium probauerit. Communis equidem sententia maximam rationem habet ex eo, quòd censuræ Ecclesiasticæ regulariter ligant ad nutum, & voluntatem iudicis eas decernentis. cap. veniens. in 2. de testib. c. significasti, de eo, qui duxit in matr. nos item priori huius relectionis parte tractauimus, dum de absolutione ab excommunicatione tradidimus. constat etiam communis opinio auctoritate tex. in c. dilectis, de appel. §. quia verò. Nec video congruam rationem, ex qua possit euerti communis sententia: quamuis Dec. maluerit opinionem Abb. defendere. Imò ipse censeo, posse ad tempus suspendi interdictum in persona ob eius propriam culpam latum: tametsi Abb. in d. c. ad hæc. & in c. vt priuilegia, de priuil. quadam leui ratione contrarium, saltem in hoc casu, censeat. Nam licet interdictus adhuc in crimine, & contumacia perseueret, vel de ea satisfecerit, multa possunt accidere, quæ iustissimè valeant iudicem inducere ad suspensionem istam interdicti temporariam constituendam potiùs, quàm simplicem eius relaxationem, vel obseruationem. Sic denique rationem Abb. Dec. reprobat in d. c. ad hæc. quæ notanda sunt ad intellectum gl. in c. præsenti. sup. ist. tit. quæ asseuerant, Ecclesiasticum interdictum suspendi posse ad tempus certum. item ad gl. in d. c. ad hæc, de appel. quæ voluit solum Rom. pont. posse permittere, & priuilegium concedere, vt in loco interdicto celebretur: ita quidem quod Episcopus minimè poterit in hoc dispensare, vt liceat tempore interdicti celebrare. hanc sanè opin. sequitur Philippus Franc. in d. c. ad hæc. vlt. q. & sensim idem tenuerunt Doct. ibi, quorum opinio vera est in hoc sensu, quòd Episcopus non possit permittere alicui diuini officij celebrationem in loco ab alio interdicto: poterit tamen hanc permissionem concedere, vbi à seipso, aut eius auctoritate fuerit interdictum decretum. Etenim si Episcopus suspendere ad tempus potest interdictum à se latum, vt modò dicebam, eadem ratione etiam poterit permittere, vt tempore interdicti possit diuinum officium celebrari: modò hanc permissionem ex causa Episcopus concedat, & ad tempus, ne videatur priuilegium dare aduersus ius commune celebrandi tempore interdicti.

Præter hæc, licet **[sect. 5]** interdictum Ecclesiasticum non possit ad cautelam remitti. ac dissolui. c. præsenti. isto titu. quod de interdicto generali tractat. Nam speciale interdictum bene potest ad cautelam laxari, secundum gl. & com. ibi. Fel. in c. Apostolicæ. num. 3. de excep. Nicol. Milis in repertorio in verb. interdictum. Cald. de Ecclesiast. interdi. pagina 8. Rotam in nouis. 436. qui omnes expressim tractauere de interdicto particulari decreto in aliquam Ecclesiam, vel locum, atque ita obtinuit vsus Romanæ curiæ, vt Felin. testatur, præsertim quia in speciali interdicto nequaquam obtinet huius capitis moderatio in diuinis celebrandis, vt statim explicabitur: attamen generale interdictum potest, ac debet simpliciter **[932]** remitti, & dissolui ad exemplum simplicis absolutionis, quæ datur ab excommunicatione, præstita priùs cautione iuxta formam text. in c. cùm contingat, de offic. deleg. & c. 2. sup. isto tit. quod in specie notat Rota in antiquis. 77. & 435. facit ad idem tex.

in c. qua fronte, de appellat. idem probat Mart. Azpilcueta in c. cùm contingat, de rescript. 7. remedio, licet Felin. in d. c. Apostolicæ. referat prædictas decisiones ad interdictum speciale, ipsæ tamen de generali loquuntur.

Hanc verò interdicti **[sect. 6]** ecclesiastici censuram decernere poterit, quilibet iudex Ecclesiasticus, cui competit ius censuram Ecclesiasticam decernendi: cùm appellatione censuræ Ecclesiasticæ, etiam interdictum contineatur. c. quærenti. de verb. signif. sed in specie in iudice ordinario est tex. in c. cùm ab Ecclesiarum prælatis, de offic. ordin. c. cùm & plantare. §. 1. de priuileg. c. Episcoporum. eod. tit. isto lib. c. cùm inter. de consuet. c. transmissam, de elect. c. auditis, de præscrip. in delegato. tex. in c. sanè. in 2. de offic. deleg. in subdelegato. c. ex literis. eo. tit. notant vbique Doct. Host. & alij in c. quæsiuit, de his quæ fiunt à maiori parte capit. Calde. in tract. de Eccle. interdict. 3. membro. Syluest. in verb. interdictum. 3. q. 3. Florent. 3. par. tit. 26. c. 2. §. vlti. Ioann. in summa confess. lib. 3. tit. 33. q. 228. de cessatione à diuinis. hi Doct. tradidere, posse eam decerni ab Episcopo, & prælatis habentibus ordinariam Ecclesiasticam iurisdictionem: & præterea à Canonicis, ac capitulo cathedralis Ecclesiæ, si hoc ius priuilegio, aut consuetudine acquisierint: modò seruent in ea decernenda formam traditam in c. si Canonici, de off. ord. isto lib. & in capit. quamuis. eod. tit. c. irrefragabili. §. cæterum. eiusdem titu. in Decretalibus. notant Card. in Clem. 1. ist. tit. §. vlti. qui in §. quod etiam. per tex. ibi scribit, posse concilium prouinciale, & Episcopale cessationem à diuinis indicere. idem in d. Cle. 1. nu. 48. notat Bonifacius. Sed & quòd ordinarius Episcopus inquam possit indicere cessationem à diuinis, probat glo. illic recepta in d. c. si Canonici. in verb. cessare. quæ asserit, Canonicos iure proprio posse cessationem indicere sede vacante: quia succedunt in iurisdictionem Episcopi ordinariam. ergo & ipse Episcopus poterit iure proprio iurisdictionis ordinariæ hac censura vti. idem manifestum fit ex eo, quòd Episcopus potest concedere Canonicis priuilegium indicendi cessationem à diuinis, secundum Ioann. Andr. Guliel. Domi. Ancha. & Franc. & Vanchelium in d. c. si Canonici. fit igitur, posse Episcoporum cessatione à diuinis vti: siquidem potest dare potestatem cessandi. & fortassis communis hæc opinio, quæ & Syluest. placuit, in verb. cessatio, est intelligenda in hunc sensum, vt Episcopus possit delegare, & committere Canonicis, & c. potestatem cessandi à diuinis, qua ipse potuisset vti: non tamen quòd possit eis dare priuilegium indicendi cessationem à diuinis proprio iure in perpetuum. Hoc enim videtur, non posse concedi ab alio, quàm à Summo pontifice: quemadmodum Archid. sensit. His item, quod ipse Archid. & omnes, præsertim Francus adnotarunt in c. quamuis, de off. ordin. in 6. super gl. vlt. respondentes, non esse seruandam formam illius c. in cessationibus, quas Canonici à superiore interdictas seruare tenentur, sed in his, quas ipsi iure speciali indixerunt. Nam cùm Episcopus superior sit, nec ab hac propositione excipiatur, ratio dictat, posse ipsum iure proprio cessatione à diuinis vti.

Ex quibus deducitur, Episcopum posse iure ordinario cessationem à diuinis in aliquem locum decernere, prout ea ab interdicto Ecclesiastico distinguitur. Hoc etenim constat ex communi omnium resolutione: nec contrarium voluit Palud. in 4. senten. dist. 18. q. 8. art. 3. conclusi. 4. imò hoc ipsum sensit: tametsi quidam aliud ex eo adnotauerint, asserentes, cessationes prælatorum esse propriè, & verè interdicta: quod ipse probarem, vbi sumus in dubio, an prælatus voluerit indicere cessationem à diuinis, vel interdictum: alioqui vbi esset manifesta Episcopi mens, dubio procul cessatio à diuinis seruanda foret in modum veræ, ac propriæ cessationis à diuinis, de qua paulò post disputabitur.

Verùm quo apertiùs intelligamus, quid hæc constitutio nouo iure induxerit circa diuinorum officiorum celebrationem tempore interdicti Ecclesiastici peragendam, oportet hîc memoria repetere, quæ fuerint olim hoc tempore permissa: & gl. hîc in verb. Sacramentis, aliquot veterum constitutionum meminit, quæ **[sect. 7]** sacramenta quædam tempore interdicti ministrari promittebant, in primis etenim Baptisma paruulorum permissum erat. c. non est vobis. de sponsal. nam de adultis baptizandis poterat maxima ratione dubitari. siquidem pueri nondum habentes rationis vsum minimè iustificantur à peccato originali per fidem parentum, aut votum ipsorum quidem parentum, etiamsi ad modum cupientibus his, & exoptantibus, ac procurantibus filiorum baptisma, filij decesserint absque hoc sacramento, quia non poterit eis ministrari, ob aliquam causam: nempè quod aquæ copia ad Baptismum necessariæ defuerit. Hæc sanè conclusio palam probatur ab August. lib. de fide ad Petrum. c. firmissimè, de consecra. distin. 4. & à diuo Tho. 3. part. q. 68. art. 2. & articu. 11. quibus in locis manifestè asseuerat, votum Baptismi ad salutem sufficere, modò habeat ipse Baptizandus vsum rationis: & infantes nequaquam posse in vtero matris Baptizari, idem probat tex. elegans in c. non vt apponeres, de Baptismo. tametsi Caie. audacter profectò super Tho. in d. art. 2. & 11. probabile censeat, sufficere ad salutem paruulorum, parentum fidem, **[933]** & votum præcipuè cum aliquo exteriori signo. Sed & multò antè Vuiccleff. teste Vualdensi, & Gerson conati sunt eandem opinionem tenere, qua nostra ætate ipse Caieta. sub correctione tamen asseuerat. Cuius sententia post legis euangelicæ promulgationem periculosa est, & omninò improbanda: eamque falsam esse ostendit eruditissimè Domin. à Soto lib. 2. de natura & gratia. c. 10. And. item à Vega in defensione concilij Tridentini li. 5. c. 16. & idem libr. 15. c. 3. & veluti errorem manifestum inter eiusdem Caieta. errores commemorat Ambrosius Catharinus lib. 5. aduersus Caieta. eandem sententiam improbare videtur diuus Aug. in Epistola 28. ad Hieronymum. idem August. de Baptismo paruulorum c. nulla præter, de consecr. distin. 4. & Ioann. Papa. 30. q. 1. c. ad limina. hoc ipsum & Florentina Synodus de sacramentis ad Armenios insinuat. idem apertiùs docet in diffinitione de libris Canonicis. hoc ipsum defendit, quod sancta Synodus tradit, defendit & probat certum esse, & de fide tenendum Thomas Vualdensis lib. de sacramentis. idcircò ne paruuli beatitudine illa supernaturali, & diuina visione priuarentur, si absque Baptismo decederent, iustissimum fuit, quòd tempore interdicti baptismum paruulis ministrari posset. Atin adultis ratio non est ita par, cùm ad salutem adultorum sufficiat ipsius Baptismi votum, si non possit verè, & re eis ministrari: quemadmodum Catholica docet Ecclesia in concilio Tridentino, sessione 6. cap. quarto. & c. sexto. notant Magister senten. distinc. 4. in quarto libr. Thom. & alij ibidem. idem Thomas in dict. q. 68. artic. 2. idem pluribus auctoritatibus probat Domi. à Soto in dict. lib. 2. de natura & gratia. cap. 12. Nihilominus in præsenti quæstione dicendum est, tempore interdicti generalis potuisse olim, & posse nunc Baptismi sacramentum ministrari paruulis, & adultis. Nec enim sancta mater Ecclesia tantùm respexit ad præcisam necessitatem consequendæ salutis ex hoc sacramento: nam ea ratione solum permisisset, illud dari paruulis existentibus in periculo mortis: sed & maximam vtilitatem, quæ Christi fidem, & religionem professuris accedit ex hoc sacramento reipsa suscepto: atque ideò tempore interdicti voluit, etiam adultis ministrari Baptismi sacramentum. c. quoniam. sup. isto tit. item tempore interdicti pœnitentiæ sacramentum, & Eucharistiæ dantur existentibus in mortis articul. c. quod in te. de pœnit. & remiss. d. c. non est. c. permittimus. extra isto titu. idem de confirmationis sacramento, probatur in c. responsa. extra isto titulo, & in dicto c. quoniam. quo in loco decisum est, quòd eadem ratione Chrisma confici poterit tempore interdicti in

die Iouis sancti. hæc tamen confectio debet fieri, & celebrari ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis. vt notant Archidia. & Doct. communi in d. ca. quoniam. Angel. in verb. interdictum 6. q. 28. tametsi Eucharistia, Baptismum, & confirmatio ministrari possint publicè cum solennitatibus consuetis: sicuti explicant Calderi. de Eccles. interdict. fol. 11. Syluest. in verb. interdictum. quinta quæstione. 7. Gonsalus à Villadiego de irregularit. c. de interdicto. Extremæ verò vnctionis sacramentum ministrari non poterat tempore interdicti, etiam existentibus in periculo mortis, aut statim verisimili coniectura vita decessuris, etiam clericis secundum Ioannem Andre. Card. Abb. & Doct. in d. c. quod in te. Calder. de Eccle. interdict. fol. 12. column. 3. cauendum tamen est à Cardin. in dicto c. quod in te. qui falsò censet, extremam vnctionem esse iure positiuo humano institutam, quæ quidem opinio falsissima est, & hæretica: cùm iuxta Catholicas assertiones iure diuino fuerit instituta Iacobi quinto. Tradunt aduersus Lutherum Catholici Doct. ea ratione, quod Iacobus Apostolus hoc Sacramentum ab ipso Christo institutum promulgauerit: hoc etenim ostendunt alijs rationibus, & auctoritatibus contra Magistrum sententiarum, in quarto distinct. 33. ibi Theologi ferè omnes Ioannes Ekius in Enchiridio. c. 12. Alfonsus à Castro aduersus hæreses. in verbo, vnctionis extremæ Sacramentum. & alij, qui nostra ætate impia Lutheri dogmata euertere diligenter conati sunt. Est etenim extrema vnctio Sacramentum nouæ legis. c. ad abolendam, de hæretic. & in concilio Florentino sub Eugenio quarto. sed sacramenta nouæ legis non potuerunt ab alio quàm à Christo Iesu institui: quod receptissimum est, consequitur igitur, & hoc sacramentum vnctionis extremæ non ab Apostolis, sed ab ipso Christo Iesu institutum fuisse, quod Sacramentum istud tempore interdicti non possit ministrari, etiam Clericis, probat optimè tex. in d. cap. quod in te.

Præter hæc olim etiam tempore interdicti recipientibus signum crucis, & peregrinis poterant ministrari Sacramenta pœnitentiæ, & Eucharistiæ. d. c. quod in te. in fine. quod obtinet in his personis, quamuis nec proficiscantur, nec sint in mortis periculo constitutæ: secundum Abbatem & alios ibi contra glossam.

Sed & olim tempore interdicti poterant Clerici in conuentualibus Ecclesijs bini, vel tres excommunicatis, & interdictis exclusis, ianuis clausis horas Canonicas legere, non cantare: sicuti permissum est in dict. c. quod in te. Nec hoc mirum erit: siquidem adhuc extra ecclesiam Clerici soli, aut bini horas Canonicas dicere poterant, modò non audirentur à prohibitis audire: sicuti not. Host. in d. c. quod in te. Nic. Plouius in tract. de interdict. reg. 31. & Syluest. in verb. interdictum. 5. q. 5. qui hoc deducit ex mente Calde. in tract. de Eccle. interdict. fol. 10. col. 1. **[904]** qui consulit, & admonet, quòd hoc non fiat extra Ecclesiam: ne audiantur horæ Canonicæ à laicis.

Clericis etiam decedentibus, qui interdictum seruauerunt, concessum est, vt absque campanarum pulsatione cessantibus solennitatibus cum silentio in cœmiterio Ecclesiæ sepeliantur. text. est ad hoc in d. c. quod in te. §. licet. id verò intelligendum est, vt procedat in generali interdicto, vel in speciali quo ad clericos illius Ecclesiæ: nam Clerici alterius Ecclesiæ non possent hoc modo sepeliri in cœmiterio Ecclesiæ, quæ specialiter fuerit interdicta: notat Panorm. in dicto c. quod in te. colum. 2. idem Syluest. in verbo, interdictum. 5. ad finem. quo in loco hanc opinionem Panor. veram esse censet, quoties reliquæ Ecclesiæ liberæ forent ab interdicto: cùm enim in illis possent Clerici aliarum Ecclesiarum sepeliri, non patitur ratio, quòd hi sepeliantur in Ecclesia speciali affecta interdicto. sed si reliquæ Ecclesiæ forent interdictæ, tunc non esset locus opinioni Panor. imò possent Clerici aliarum Ecclesiarum sepeliri in Ecclesia specialiter interdicta. Quod parum refert, quia etsi reliquæ

Ecclesiæ fuerint interdictæ, intra easdem poterunt ipsarum Clerici sepeliri: atque ideò nusquam ferè poterit contingere quod Sylue. ad quæst. istam præmisit.
Matrimonij autem sacramentum quo ad eius contractum simplicem prohibitum non est tempore, nec in loco interdicto: quamuis solennitas benedictionum vetita sit, cùm ad diuina pertineat officia, secundum communem, quam optimè tractat, & explicat Calderi. de Eccles. interdict. folio 12. colum. 2. imò licet prohibitum foret matrimonium, nihilominus teneret non obstante prohibitione ista contractum: quemadmodum constat ex his, quæ in Epitome ad quartum decretalium adnotauimus. 2. part. c. 6. numero 6. notat in specie gloss. in hoc cap. in verbo, sacramentis. cuius sententia falsissima est, nec potest defendi absque hæresis labe, dum asseuerat matrimonium, licet sacramentum sit, non conferre gratiam sicut alia sacramenta: de quo etiam latiùs egimus in d. 2. part. c. 1. §. vnico. nu. 2. & 3.
Hæc verò sacramenta, quæ tempore interdicti, & in loco interdicto permissa olim fuere, poterunt ministrari, & possunt in Ecclesia, etiam specialiter interdicta: sicuti visum est Calderi. de Ecclesi. interdict. 2. membro. fol. 3. colum. 1. & Syluestro in verbo, interdictum. 5. quæstione 7. Florent. 3. parte. tit. 26. c. 3. & est communis opinio: tametsi honestum sit alibi ea celebrari, si commodè id fieri possit: quod præcitati auctores fatentur.
Poterant & ante istam constitutionem monachi prædicatores, & minores in loco interdicto missarum solennia celebrare super altare viaticum ianuis clausis, excommunicatis, & interdictis exclusis, voce submissa. capit. in his, de priuileg. idem & Episcopis permissum fuit. c. quod nonnullis. eod. titu. quibus ob dignitatis auctoritatem concessum pręterea est, quòd possint alicui sacerdoti hanc committere celebrationem, vt ipsi audiant missarum solenne sacrificium. cap. vlt. de priuileg. hoc libro. non tamen obtinet hoc Episcoporum & monachorum priuilegium vim in Ecclesia speciali supposita interdicto, secundum communem sententiam aduersus Hostien. in c. quæsiuit, de his quæ fiunt à maior. parte cap. & Syluestrum in verbo, interdictum. 5. quæstio. 5. quibus omnibus adde l. 15. 16. tit. 6. part. 1.
Est & templarijs priuilegio concessum, vt si ad Ecclesiam accesserint interdictam non nisi semel in anno ad Ecclesiasticum officium admittantur, nec tunc ibi sepeliantur corpora defunctorum. textus in capitulo, cum & plantare. §. quod si templarij, de priuileg. & in capitulo, vt priuilegia. §. illud. eodem titulo. vbi priuilegium istud explicatur, vt intelligatur de templarijs, & hospitalarijs, qui mittuntur per villas, & ciuitates ad Eleemosinam colligendam, aut accipiendas fraternitates. Nam & his quidem religiosis permissum est, quòd in qualibet ciuitate, villa, aut castro vna tantùm Ecclesia constituatur, in qua diuina officia celebrentur, excommunicatis, & specialiter interdictis exclusis semel in anno, ob eorum iucundum aduentum, etiam publicè apertis ianuis alta voce, & admisso populo generaliter interdicto, vt secundum Innocentium & alios in dicto capitulo, vt priuilegia. & Palud. in quarto sententiarum distinctione decimaoctaua, quæstione octaua. articulo decimotertio. Sic denique & eodem priuilegio hi templarij obtinuere, vt qui eorum fuerint fraternitati adscripti, possint tempore interdicto in Ecclesia sepeliri. quòd in eodem capitulo, vt priuilegia, expressum est. ita tamen est accipiendum, quòd huic religioni oblati si decesserint non electa sepultura, vel ea quidem electa eo in loco, qui iure ipso non electa sepultura, est cuiusque mortui sepulchro destinatus, sepeliantur sanè in Ecclesia, cui corpus illud pertinet, ac competit, etiam si ea interdicta sit. At si ab his oblatis electa fuerit ad sepulchrum Ecclesia, cui seclusa electione iure pontificio minimè corpus illud competebat, & ea sit interdicta, non sunt admittendi ad Eccesiasticam sepulturam per eos intellectam. quod ex vero sensu eiusdem capitis deducere videntur Hostiensis, Panormitanus, & alij in dicto

capitulo, vt priuilegia. & Syluester in verbo, interdictum, quinta quæstione octaua. **[sect. 8]** oblati verò dicuntur ad huius priuilegij vsum, qui non tantùm propria bona, sed seipsos dederint monasterio: quemadmodum glossa explicat in verbo, tri-**[935]**bus denarijs. & ibi Abbas in dicto capitulo vt priuilegia. quod faciliùs intelligi poterit, si prænotamus, maximam differentiam esse inter conuersos, & oblatos. Nam conuersi sunt qui mutato habitu religionem ipsam profitentur minimè ordine Ecclesiastico præditi: & hi cum cæteris religiosis intra monasteriorum claustra vitam agunt. oblati verò sunt, qui absque religionis professione seipsos perpetuò monasterio obtulere: sicuti tradunt Cardinal. in Clementina prima, de decimis vltima column. Abbas in capitulo, non est. de regulari. sensit Lapus allegatione 129. est etenim necessaria perpetua oblatio. capitulo, per exemptionem. de priuileg. isto libro. capitulo, cùm & plantare. §. vltimo. capitulo, tuarum. & ibi Abbas de priuilegijs, ex quibus constat, conuersum dici propriè religiosum, & personam Ecclesiasticam. capitulo, non dubium. cap. parochianos. extra isto titulo, idemque colligitur ex notatis per Abbat. in Rubri. de regular. Decius in capitulo, Ecclesia S. Mariæ, de constitut. & ea ratione, quòd religiosus propriè sit qui tria vouerit: nempè paupertatem, obedientiam, & castitatem, auctore diuo Thoma 2. secunda quæstione, centesimo octuagesimosexto, articulo septimo. quibus non obstat textus in capitulo, ex eo. de elect. isto libro, quia inibi conuersi non habentes Ecclesiasticum ordinem laici dicuntur, quo ad electiones, ad differentiam eorum, qui Clerici sunt: id est ordinem Ecclesiasticum acceperunt: etenim hi tantùm ad electionem admittuntur: imò per constitutionem Cle. vt hi qui diuinis, de æta. & qualit. hi tantùm ad eam sunt admittendi, qui sacris fuerint ordinibus insigniti. Oblatus verò qui mutato habitu non manet in seculo, est & propriè persona Ecclesiastica: qui autem in seculo manet non propriè, sed largè persona Ecclesiastica dicitur. gl. in verb. mutato habitu. Cardi. Abb. & Doct. in dict. cap. vt priuilegia. text. optimus in ca. penult. de priuileg. Capella Tolosana. 8. vbi Aufreri. & Panor. ac Soc. in capit. 2. de foro compet. tractant, an oblatus sit exemptus à iurisdictione iudicis secularis, sed quòd oblatus, qui habitum non mutauerit, possit matrimonium contrahere: eadem Capella Tolosana asserit nu. 333. cui ipse libenter accesserim idem constanter opinatus in quocunque oblato, qui votum castitatis non emiserit tacitè vel expressè, etiamsi habitum secularem mutauerit. Non enim video quid in hac specie matrimonij vinculum impediat. Quæ quidem omnia præsensit Archi. in d. c. ex eo. & in c. vt lex continentiæ. vbi gloss. optima. 27. q. 1. Bald. in l. generali. & in Authent. ingressi. num. 8. C. de sacrosan. Eccles. Ioan. Staphilæus de lite. grati. & iust. fo. 77. inibi explicans hac ratione, non amittere beneficium Ecclesiasticum eum, qui monasterium fuerit ingressus, vt oblatus fiat, non monachus. His sanè præmissis ad intellectum tex. in d. ca. vt priuilegia. obseruandum est, nec esse satis, quòd confratres, & oblati bona sua, etiam omnia monasterio dederint: etenim hæc donatio, quæ per se, ac simpliciter non sufficit ad hæc priuilegia: imò est necessarium, quòd confratres mutato habitu seipsos perpetuò dederint monasterio: vel absque habitus mutatione se, & sua monasterio reseruato vsufructu tradiderint, & obtulerint. Denique erit satis sufficiens oblatio personarum absque mutatione habitus cum rerum item donatione, aut ipsa mutatio habitus cum personarum oblatione: atque ita est accipiendum quod in d. c. vt priuilegia. Doct. adnotarunt, vt inibi explicat eleganter Panor. sic intelligens illud Romani pontificis responsum: cui omninò adiunge tex. in d. c. cùm & plantare. §. de confratribus.

Quòd si quis exactè perpendat decisionem tex. in d. c. vt priuilegia. manifestè deprehendet ex eo, tempore interdicti non potuisse olim quenquam sepeliri in loco interdicto apud aliquam Ecclesiam, aut eius Cœmiterium. idem apparet in ca. si ciuitas. §. vlt. suprà isto titulo.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Pœnitentiæ sacramentum non tantùm ægrotis, sed & sanis tempore interdicti poterit ministrari.*

2 *Eucharistiæ sacramentum, an possit ministrari fœminis prægnantibus tempore interdicti?*

3 *Sacramentum Eucharistiæ poterit tempore interdicti dari damnatis ad mortem.*

4 *Ordinis sacramentum non potest celebrari tempore interdicti, etiam ianuis clausis, etiam in specialibus festiuitatibus.*

5 *Irregulares an sint qui tempore interdicti ordines susceperint?*

§. TERTIVS.

QVia verò ex distinctione huiusmodi statutorum excrescit in deuotio populi, pullulant hæreses, & infinita pericula animarum insurgunt, ac Ecclesijs sine culpa earum debita obsequia subtrahuntur, cum fratribus nostris deliberatione habita super his diligenti, concedimus, quòd tempore indicti ab homine, vel à iure prolati non tantum modò morientes, sed etiam viuentes, tam sani etiam quàm infirmi ad pœnitentiam, quæ propter pronitatem, & facilitatem hominum ad peccandum, summè necessaria est, licitè admittantur: dum tamen excommunicati non fuerint, quos admitti, præterquam in mortis articulo, nolumus ad eandem.

Ex hoc responso Romani pontificis facillimè **[936]** lector deducere poterit, præter ea, quæ olim permissa fuere tempore interdicti, & illud modo à summo præsule indulgeri, **[sect. 1]** quòd pœnitentiæ sacramentum non tantùm ægrotis in periculo mortis constitutis, sed & sanis, atque in vniuersum omnibus tempore interdicti ministrari valeat. quod secus esse de eucharistiæ sacramento tenet gloss. hic communi omnium consensu recepta, in verb. admittantur. asseuerans, eucharistiæ sacramentum interdicti tempore non posse pœnitentibus ministrari: nisi & hi constituti sint in articulo, aut periculo mortis. idem notat Abb. in c. quod in te, de pœniten. & remiss. col. 1. idque adeò verum est, vt nec sacramentum istud possit exhiberi ipsis Clericis, & religiosis, quibus licitum est per hanc constitutionem ianuis clausis celebrare. non enim poterit minimè celebrantibus missarum solennia eucharistia dari, secundum Calder. in tract. de Eccles. interdi. 6. memb. versi. viso. Florent. 3. part. tit. 26. c. 4. col. 3. Anch. & Franc. hîc habent tamen ferè omnes religiosi, & religiosæ priuilegium ad hoc sacramentum ab alijs ministrantibus recipiendum tempore interdicti: sicuti patet in compendio priuilegiorum ordinum mendicantium in verb. communicare. §. 8.

Et præter **[sect. 2]** alia plerique dubitarunt, an fœminis prægnantibus possit tempore interdicti sacramentum Eucharistiæ ministrari. nam Anchar. hic. Ioan. Andr. & Card. in d. c. quod in te. censent, non posse his sacramentum istud dari: cùm non sint prægnantes fœminæ

in articulo mortis constitutæ: quamuis periculum mortis propter partum sint subituræ. Panor. tamen in d. c. quod in te. & in c. pastoralis. §. 1. de off. ordi. ac Syluest. in verb. interdictum. 5. q. 7. contrarium verius esse opinantur, quoties periculum mortis, inspecta fœminæ prægnantis qualitate, maximè timeri potest. quasi hac in specie par ratio sit mulieris prægnantis, & eius, qui graui ægritudine affectus proximus esse morti censetur. quam sententiam veriorem esse arbitror ex his, quæ in priori huius relectionis parte tradidimus. §. 11. nu. 8.

Sic & damnatis ad mortem, **[sect. 3]** etiam tempore interdicti dari poterit Eucharistia: vt Cald. notat in tract. de Eccle. interdict. fol. 11. col. 4. quem sequuti sunt Syluest. in verb. interdictum. 5. q. 7. Anchar. & Franc. hic. 2. col. idemque & nos probauimus lib. 2. variar. Resolut. cap. 1. nu. 11.

Secundò, ab huius §. decisione argumentari libet, **[sect. 4]** ordinis sacramentum non posse celebrari tempore interdicti. Eo etenim tempore speciali iure quædam sacramenta ministrari possunt, interque ordinis sacramentum minimè connumeratur: igitur & hoc sacramentum tempore interdicti vetitum est, nec poterit absque huius censuræ violatione celebrari. Quod in specie adnotarunt Inn. & Præposit. colum. 3. in dicto cap. non est vobis. Florenti. 3. part. tit. 26. cap. 4. Palud. in 4. sent. distinct. 18. quæst. 8. articul. 2. principali. conclusione. 6. Ancha. hîc colum. antepenult. sensit Calde. de Eccles. interdict. folio 12. colum. 3. tenet idem Syluest. in verb. interdictum. 5. q. 7. ad finem. quorum opinio communis est, ac multa quidem præmittit ex ea expressim deducenda.

Primùm, quòd Episcopus tempore interdicti ordines celebrans saltem maiores, & sacros, omninò irregularis est, quod apparet ex eo, quia celebrat missarum solennia, & deinde actum exercet certo ordini Ecclesiastico competentem, tempore ipso prohibitum: cùm ad Episcopalem ordinem pertineat ministerium sacrorum ordinum, saltem præter Episcopalem potestatem est necessarius in ipso Episcopo ordo sacerdotij: quemadmodum ipse tradidi libro primo variar. Resolutio. capitul. 10. numero 15.

Secundum, idem esse censeo in Episcopo tempore interdicti conferente minores ordines, aut primam tonsuram: nam & is erit irregularis. siquidem horum ordinum collatio ad Episcopalem potestatem, & ordinem pertinet: vt planè compertum est. Imò etsi quandoque prima tonsura, & minores ordines possint ab Abbatibus ministrari, necessariò præmittendus est in ipsis Abbatibus sacerdotij ordo. c. cùm contingat, de ætate, & qualit. vnde apparet, Episcopum in hoc casu irregularem esse.

Tertium, apparet hinc, tempore interdicti non posse ordinis sacramentum celebrari, etiam his diebus festiuis, qui hoc in cap. §. in festiuitatibus, excipiuntur. quod notat Paluda. in dicto articul. 2. conclus. 6. & sentiunt præcitati Doct. qui principalem conclusionem probarunt.

Quartum ex eorundem auctorum mente constat, non posse ordinis sacramentum ministrari tempore interdicti adhuc ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis. Nam permissio huius constitutionis pertinet ad officia diuina, non autem ad ordinum celebrationem.

Quintò infertur, nequaquam esse ordines celebrandos tempore interdicti, etiamsi immineat necessitas ordinandi presbyteros, diaconos, aut subdiaconos, aliosúe ministros, quemadmodum visum est Syluest. in verb. interdictum. 5. quæst. 7. contra Panormit. in cap. non est vobis. quo in loco vlti. col. censet, posse ordinis sacramentum tempore interdicti ministrari, si immineat necessitas ordinandi ministros diuinorum officiorum, & sacramentorum. Etenim nullibi in iure cautum est, quòd hæc sit vera, ac propria necessitas

compellens ad interdicti violationem. & ideò Panormitan. opinio non est admodum tuta, licèt eam sequatur Gonsalus à Villadiego in tracta. de irregularit. cap. de interdicto. etiamsi videam **[937]** posse multis rationibus & auctoritatibus eandem comprobari.
Sextò, inde constat, tempore interdicti ordinis sacramentum non posse celebrari etiam ab episcopo, qui ipsum interdictum decreuerit. Is etenim tenetur id seruare, vel illud tollere, aut suspendere, alioqui erit irregularis. ca. vlt. de priuileg. isto lib. not. Cald. de eccles. interdict. memb. 5.
Septimò, hinc oportet aduertere, an recipiens **[sect. 5]** minores ordines tempore interdicti sit irregularis? & profectò apparet, eum esse irregularem, si agat aliquem actum ea solennitate, quæ certo conuenit ordini. Idcircò si in ipsamet ordinatione actum egerit quis alicui ex minoribus ordinibus speciali quadam forma competentem, irregularis est, quemadmodum deducitur ex illa Innocentij sententia, quam in hac secunda huius operis parte probauimus. §. 2. nu. 3. regulariter tamen qui minores ordines accipit, nullum actum agit eisdem ordinibus proprium, iuxta canonicam solennitatem.
Octauò eadem ratione infertur, irregularem esse eum, qui tempore interdicti fuerit diaconatus, aut subdiaconatus ordine insignitus: etenim non potest quis hos ordines, aut eorum alterum adsumere, quin aliquem actum agat solemniter his ordinibus, aut eorum alteri conuenientem, atque ideò irregularitas manifesto iure contrahitur. Nam epistolam, aut euangelium legit ecclesiasticis vestibus indutus, eaque solennitate, qua solet in missarum solennium celebratione legi, quamobrem dubium non est, quin vitium hoc irregularitatis contrahatur.
Nonò, idem respondendum erit quo ad recipientem ordinem sacerdotij tempore interdicti: nam is irregularis est, quippe qui simul cum episcopo concelebret, atque ideò actum exequatur certo conuenientem ordini, id est, eucharistiæ consecrationem, sicuti not. Syluest. in verb. eucharistia. 2. q. 3. S. Thom. in 4. sent. dist. 13. q. 1. art. 2. q. 2. & in 3. part. q. 82. art. 2. Palud. in d. 13. dist. q. 4. artic. 2. quibus visum est, posse simul ordinatos cum episcopo ordinante conficere corpus Christi, atque ita vsu apud quasdam ecclesias obtentum esse. Nec id mirum esse debet, cùm & Innoc. 3. de officio missæ, part. 3. c. 9. asserat, consueuisse presbyteros, Cardinales Rom. Pontific. circunstare, & cum eo simul celebrare, & corpus Christi conficere, ac demum eucharistiam à summo Pontifice accipere, significantes Apostolos, qui cum Domino Iesu pariter discumbentes, ab eo eucharistiam acceperunt. Qua ratione satis probatur irregularitatem in hoc casu, quem tractamus, verè contrahi.
Decimò, hinc etiam aperitur, assistentes episcopo ordinanti irregulares esse, si vt Diaconi, vel Subdiaconi vestibus induti sacris, huic ordinum celebrationi coadiutores extiterint ea peragentes, quæ in Pontificali libro continentur. Agunt sanè actus tempore interdicti certo conuenientes ordini, nempe Diaconatui vel Subdiaconatui, idcircò irregulares esse eos, manifestum est.
Cæterùm quæ in hac constitutione continentur in §. illis etiam. vsque ad §. adijcimus. facilia sunt, & per glo. maximè in verb. relaxatio, explicantur.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Interdictum particulare non patitur, nec admittit huius capituli formam in celebrandis officijs diuinis.*

2 *Hospitalia etiam habent huius capituli priuilegium, sicut ecclesiæ & monasteria.*

3 *Interdicti tempore seruata forma huius constitutionis, quæ missarum solennia sint permissa?*

4 *Laici non sunt admittendi ad missarum solennia, quæ sub hac forma celebrantur.*

5 *Familiares & ministri clericorum, an sint admittendi, si laici sint, & quid de clericis exteris, & quid de coniugatis & infantibus?*

6 *Irregularitas an contrahatur, si non seruentur omnia, quæ in forma huius capitis continentur.*

7 *Cessatio à diuinis, an admittat celebrationem diuinorum officiorum hac seruata forma.*

§. QVARTVS.

SED quò faciliùs percipiamus veram interpretationem huius constitutionis, subijcere libuit literam §. adijcimus. qui pręcipuam huius tractatus partem obtinet.

Adijcimus præterea, quòd singulis diebus in ecclesijs & monasterijs missæ celebrentur, & alia dicantur diuina officia sicut prius, submissa tamen voce, & ianuis clausis, excommunicatis, ac interdictis exclusis, & campanis etiam non pulsatis, & tam Canonici quàm Clerici ecclesiarum, in quibus distributiones quotidianæ illis, qui horis intersunt Canonicis tribuuntur, si ad officia non venerint supradicta, distributiones easdem amittent, sicut interdicto perderent non extante, si diuinis officijs non adessent. Hactenus præsens constitutio permittit, tempore interdicti diuina officia celebrari ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis absque campanarum pulsatione. Cui sanè responso aliquot conabor aptare intellectus, qui constitutionem istam ad praxim, & communem vtilitatem apertiorem efficiant.

Primùm, hæc permissio non in vniuersum est accipienda, sed ita quidem, **[sect. 1]** quòd in eccle-**[938]**sia particulari affecta interdicto minimè locum habeat, quasi hæc constitutio in ecclesijs obtineat, quæ sint intra locum interdictum, non in ecclesia specialiter interdicta, quod glo. hîc notat in verb. ecclesijs. quam sequuntur Anch. Dominic. Franc. & alij communi omnium sententia. Angelus in summa in verbo, interdictum. 6. quæstio. 1. Syluest. verb. interdictum, 5. §. 1. Nicola. Milis verb. interdictum. Rota in nouis. 436. Felin. in cap. Apostolicæ. numero 3. de exceptionibus. Frederic. consil. 70. Ioannes Andr. Anton. Cardin. Abb. & Imola. vltim. colum. in capit. quæsiuit. de his quæ fiunt à maior. part. cap. Floren. 3. part. tit. 26. capit. 4. Cald. de eccles. interdict. 2. membro. folio 3. colum. 1. Gonsalus à Villadiego in tractat. de irregularit. cap. de interdicto. colum. 3. quorum opinio communis est, & rationem habet ex eo, quòd hæc constitutio de interdicto generali tractet, non de speciali.

Secundò, tempore interdicti officia diuina, quæ per hanc constitutionem permittuntur celebrari, in ipsis ecclesijs & monasterijs celebranda sunt, nec poterunt extra ecclesias, & monasteria etiam ianuis clausis, excommunicatis, & interdictis exclusis, absque cymbalorum

pulsatione celebrari. cùm hæc permissio ita concessa sit, vt intra ipsas ecclesias, aut monasteria, non alibi licitam faciat diuinorum officiorum celebrationem, secundum Calde. de eccles. interdict. 6. membro. Anchara. & Franc. hîc.
Tertiò, dum Romanus Pontifex hîc parem indulgentiam ecclesijs & monasterijs concedit, satis ostendit hac in specie, & in plerisque alijs appellatione ecclesiarum, ipsa etiam monasteria contineri, quod verum est in his, quæ fauorem continent, non odium: in his inquam, quæ fauorabilia sunt, non in odiosis, quemadmodum responderunt Abb. in cap. 1. col. 3. de iuram. calum. Domi. in c. 2. col. 3. de in integ. restit. isto lib.
Quartò, erit & hic text. intelligendus non **[sect. 2]** tantùm in ecclesijs & monasterijs, sed & in hospitalibus, vt tandem in his tempore interdicti possint diuina officia celebrari, iuxta huius §. formam. modò hospitalia fuerint auctoritate episcopi erecta. in his etenim quæ ad fauorem pertinent, sub appellatione ecclesiarum hæc ipsa hospitalia intelligenda sunt, præsertim vbi mens ipsius constituentis hanc interpretationem ob eandem rationem admittit, quod deducitur ex his, quæ notantur in Clement. per literas. de præben. & tradidere Felin. in cap. de quarta. de præscript. Curt. iunior cons. 20. Rebuf. in tract. nominationum. q. 15. num. 12.
Quintò, idem erit dicendum in monasterijs monialium, vt etiam ipsis audientibus possint ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis officia diuina celebrari, sicuti in specie asserit Syluest. in verb. interdictum. 5. q. 1. col. 2.
Sextò, per hanc constitutionem tempore **[sect. 3]** interdicti permissa sunt missarum solennia non solùm quæ propria sunt illius diei, quo celebrantur, iuxta ritum, & institutionem ecclesiæ, & sic officia diuina ipsius sancti, cuius eo die festiuitatem ecclesia colit, sed & alia quæcunque diuina officia, missarum item solennia diuæ virginis Mariæ, sancti Iacobi, aut alterius cuiusque Diui, atque ita visum est Ioan. Andr. Domin. & alijs hîc. Calder. de ecclesia. interdict. membro. 6. colum. 7. & Syluest. in verbo, interdictum. 5. quæstio. 1. colum. 2. aduersus Ioan. Monach. qui opinatur, tantùm permitti per hanc constitutionem missarum solennia propria eius diei, non autem alterius, quod falsum est, vt constat ex hac constitutione, quæ permittit diuina officia, secundum hanc formam tempore interdicti celebrari, sicuti prius celebrabantur.
Septimò, animaduertere oportet, hanc permissionem locum obtinere in interdicto in locum aliquem decreto, quasi secùs sit, quoties interdictum pronunciatum fuerit in personam. Is etenim, qui interdictus est, nequaquam poterit iuxta formam huius text. diuinis officijs operam dare, nec itidem in his diebus solennibus, quorum mentio fit in §. sequenti, quemadmodum communi omnium sententia obtentum est.
Octauò, hæc ipsa constitutio ita est interpretanda, vt ad **[sect. 4]** officia diuina minimè admittantur laici interdicti, nec item illi, qui sunt incolæ populi interdicti, licet ipsi interdicti non sint, & idem erit de quibuscunque laicis non interdictis: nam hi excludendi sunt ab auditione diuinorum officiorum in loco interdicto, sicuti notat gloss. hîc in verb. interdictis. quam Anchar. quæst. 2. & cæteri Docto. communiter sequuntur, quorum opinioni admodum suffragatur text. in cap. licet. de priuileg. isto libr. in principio. ex quo cessat argumentatio, quæ à sensu contrario poterat ex huius capituli litera deduci aduersus communem: quam probare videntur Calder. & quotquot de hac materia scripserunt, tametsi Freder. in consil. 70. minimè concedat, in hac specie irregularem esse eum, qui laicis non interdictis, etiam incolis loci interdicti admissis, diuina officia celebrauerit.

Nonò, ad huius decisionis veram cognitionem inquirendum erit, an clerici omnes admittendi sint ad officia diuina, quæ secundum formam huius §. tempore interdicti celebrari possunt? & quidam opinantur, non esse admittendos clericos extraneos, sed tantùm illos, qui sint illius ecclesiæ, in qua officia diuina dicenda sunt, quod expressim notat Archid. hic ab hoc text. adsumens probationem ex eo, quòd canonicos & clericos earundem eccle-**[939]**siarum admittat, quæ quidem ratio debilis est, cùm hæc constitutio, dum mentionem facit canonicorum & clericorum, de quotidianis distributionibus tractet, quæ non debentur clericis exteris, atque ideò iure verius est, tempore interdicti ad officia diuina, secundum huius constitutionis institutionem admittendos esse clericos, quoscunque etiam exteros ab eo loco, qui interdictus sit, sicuti censent Ioan. And. Anch. hîc 3. q. Cald. de eccles. interdicto, membro 6. col. 3. Floren. 3. part. tit. 26. cap. 4. Ang. in verb. interdictum. 6. §. 3. & Syluest. in verb. interdictum. 5. q. 1. quorum opinio communis est, licet dubitauerint Domi. & Franc. hîc, & Fred. consil. 92. quæ quidem dubitatio potuit tolli ea ratione, quòd hic paragraphus permittat diuinorum officiorum celebrationem tempore interdicti ianuis clausis, excommunicatis, & interdictis exclusis, submissa voce, absque pulsatione campanarum, sicut prius eo tempore, quo locus non erat interdictus celebrari poterant, & tunc dubio procul quilibet clericus, etiam exterus admittendus erat.

Decimò ex his, quæ in huius paragraphi interpretatione solent adnotari, opinor ipse, clericum coniugatum cum vnica & virgine non esse admittendum ad officia diuina, quæ seruata forma hîc statuta permittuntur. Ad hanc verò sententiam inducor ea ratione, qua traditum extat, clericos & religiosos ad hæc officia diuina fore admittendos, non laicos. Clerici autem coniugati, etiamsi cum vnica, & virgine contraxerint matrimonium, priuilegium obtinent clericorum in duobus tantùm, nempe quo ad canonem & forum: in cæteris verò laici censendi sunt, iuxta communem resolutionem Doctor. in capitul. vnico. de cler. coniug. isto libr. igitur non habent hoc priuilegium, vt cum clericis tempore interdicti ad officia diuina admitti possint.

Vndecimò erit nihilominus considerandum, tempore **[sect. 5]** interdicti ad officia diuina admittendum esse laicum, quem ante interdicti decretum clericus ecclesiæ seruiens familiarem habebat, vt sibi in missarum solennibus ministraret, modò hîc familiaris non sit interdictus in specie, nec generaliter, quod ita explicant Calderi. de eccles. interdict. membro 6. Anchar. quæst. 3. col. 3. & Franc. hîc. quo fit, vt text. in cap. licet. de priuileg. isto lib. §. 1. intelligendus sit de familiaribus non interdictis, cùm interdicti semper sint à diuinis excludendi.

Duodecimò potest & in controuersiam incidere, an sint infantes excludendi ab his diuinis officijs, quæ tempore interdicti seruata huius §. forma celebrandæ sunt. & Syluest. in verbo interdictum. 2. quæstione 17. existimat, pueros nondum doli capaces, qui propriè interdicti minimè censentur, etiam populo interdicto, non posse audire diuina officia in loco interdicto, cùm eis hoc concessum non sit, atque hoc ipsum verum esse ipse censerem in pueris, qui post septennium, etsi non sint doli capaces, percipiunt tamen & intelligunt aliqua ex parte, & cognitionem habent diuinorum officiorum: cognoscentes equidem missarum solennia pertinere ad cultum diuinum, & ad Christianæ religionis professionem, at in infantibus nequaquam hoc probarem, hi siquidem nihil sentiunt, nec percipiunt, quòd officia diuina dicantur, vel cessent, nec eos tangit diuinorum officiorum prohibitio. Sepeliri autem non possunt isti infantes in ecclesia tempore interdicti, quia sepulturæ prohibitio aliam rationem habet, quæ non deducitur ab aliqua cognitione prohibitionis eius actus, sed tantùm ex eo,

quòd ecclesia tempore interdicti nullum corpus admittat, quippe quæ interdicta sit. officia verò diuina prohibentur ne quis ea audiat, aut celebret, quæ ratio aliquam eius actus cognitionem præmittit. Non me latet, seruandam esse huius constitutionis formam, ita tamen quòd superstitiosè non accipiantur eius verba.

Decimotertiò, intelligenda est prohibitio cymbalorum & campanarum, quæ hîc fit, quo ad horas canonicas dicendas, quo ad missarum solennia celebranda, non tamen quo ad alia. Nam & tempore interdicti pulsari possunt campanæ in signum prædicationis Dominici verbi, & vt Christiani concionibus sacris adsint, item & ad salutationem Angelicam, cuius meminit glo. in verb. zabazala. in Clem. 1. de Iudæ. & inibi Abb. atque ita hunc decimumtertium intellectum in specie omnes Doctor. probarunt, præsertim Io. And. Domin. & Francus hîc, Cald. de eccles. interdict. fol. 11. col. 1. Gonsalus à Villadiego de irregular. c. de interdict. quibus etiam placuit, non posse tempore interdicti pulsari cymbalum in signum eleuationis Eucharistiæ.

Decimoquartò non inutiliter hoc in loco tractabitur, sitne **[sect. 6]** irregularitas contracta ex eo, quòd in celebrandis officijs diuinis non fuerint omnia seruata, quorum in hoc §. mentio fit. etenim Cald. optimis quibusdam rationibus in tract. de eccles. interd. memb. 6. col. 7. opinatur, celebrantem missarum solemnia tempore interdicti non seruatis exactissimè his, quæ in hac constitutione continentur, irregularem esse, in quo ipse nec dubito, nec video posse iustis ex causis dubitari: nam celebrans tempore interdicto ante istam constitutionem esset dubio procul irregularis, saltem si celebraret non seruatis his, quæ in hoc §. seruanda exponuntur, & tamen per hanc constitutionem hæc diuinorum officiorum celebratio permissa non est. Igitur euidenter constat, ita celebrantem irregularem esse. Idem dicendum erit de eo, qui officia diuina certo or-**[940]**dini ecclesiastico conuenientia minimè seruata forma ista peregerit.

De illo autem, qui alijs celebrantibus campanas pulsauerit, vel ecclesiarum ianuas aperuerit, irregularem esse, quia in crimine cooperetur, not. Cald. in d. membro 6. col. 7. Florent. 3. part. tit. 26. cap. 4. col. 1. Ioan. Andr. hîc, Gonsalus à Villadiego, de irregularit. cap. de interdicto. ex c. si concubinæ. de sent. excom. qua ratione & ipse Gonsalus col. pen. opinatur, irregularem esse eum, qui cùm excommunicatus sit, alteri excommunicato, vel interdicto celebranti coadiutor extitit simplex in celebratione missæ, sed & eadem ratione idem dicendum foret, si ipse coadiutor, ac simplex minister non esset excommunicatus, cùm ratio assumatur ex eo, quòd in crimine alteri cooperetur, quod falsum est: nam qui ministrat simpliciter celebranti tempore interdicti, non seruata forma huius §. irregularis non est, vt idem Gonsalus in d. c. de interdict. col. penult. tenet post Dom. in c. is cui. §. vlt. sup. isto titul. quibus ea ratio suffragatur, quòd tantùm is sit irregularis, qui tempore interdicti, suspensionis, aut excommunicationis actum egerit certo conuenientem ordini ecclesiastico, vt paulò antè non semel adnotauimus, sed ministrare simpliciter sacerdoti celebranti, non tantùm conuenit clericis, sed & laicis, nec is actus peculiaris est alicuius certi ordinis, cùm & à laicis hoc ministerium exhiberi possit. vnde mihi aduersus Calder. Florent. & alios potius placet, non esse irregularem pulsantem campanas tempore interdicti ad officia diuina, nec item aperientem ianuas, cùm hi actus peculiares certi ordinis ecclesiastici non sint: imò possint per laicos agi, & quotidie agantur. Quamobrem minimè contrahitur ex his irregularitas, sicut in genere passim idem Cald. fatetur, & nos probauimus hac in parte §. 2. numer. 3. quòd si quis auctoritate publica, vel priuata vsus, vel pulsauerit campanas, aut ecclesiarum ianuas aperuerit, vt auctoritatem ipse prębeat tempore interdicti diuinorum officiorum celebrationi,

profectò erit irregularis, secundum Innoc. & Abb. in c. tanta. de excess. prælat. quorum sententia communis est, vt fatetur eam sequutus Gonsalus à Villadiego in d. c. de interdicto. col. 6. text. optim. in cap. illud. de cleric. excom. ministra. cuius & nos mentionem fecimus parte prima huius operis. §. 6. ad fin.

Decimoquintò, non est omittenda frequens illa controuersia, qua solet disputari: sitne **[sect. 7]** locus huic paragrapho, & eius permissioni tempore cessationis à diuinis? quam quæstionem iam à plerisque tractatam breuiter hîc exponam, vt vulgari satisfaciam contentioni. & sanè quòd tempore cessationis à diuinis possint ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis, absque campanarum pulsatione diuina officia celebrari iuxta formam huius constitutionis, poterit multis rationibus comprobari præsertim sequentibus.

Prima, quia interdictum generale, & cessatio à diuinis, pari iure censentur quo ad diuinorum officiorum celebrationem. Clement. 1. isto titul. sed in interdicto generali obtinet huius §. permissio. igitur & ea seruari debet tempore cessationis à diuinis. argumento l. illud. ff. ad legem Aquil. l. vltim. ad finem. ff. mandat. cap. translato. de constit. cap. si postquam. de elect. in 6.

Secundò ad idem argumento ab eadem ratione, quæ expressim in hoc capit. §. quia verò, continetur. Nam illa Romanum Pontificem induxit, vt hac præmissa forma, tempore interdicti diuina celebrarentur officia: hancque celebrationem veteri iure vetitam permitteret. Eadem verò ratio omninò in cessatione à diuinis obtinet, quod satis manifestum est. Ergo & tempore cessationis à diuinis huius §. decisio seruari debet. siquidem à ratione expressa in aliqua constitutione, optimè procedit argumentatio ad casum omissum. gloss. in Clement. 1. verb. eligatur. de electio. notant Bartol. & alij in l. Gallus. §. & quid si tantùm. 2. colum. ff. de liber. & posthum. etiam in materia correctoria, vt ipsimet adnotarunt. & Francus in capit. 1. de temp. ordinat. isto lib. limitat. 6. Fortun. in dicto §. & quid si tantùm. super gloss. emancipatus. tradunt Euerard. in loco à ratione cessante. Ioann. Crott. 9. quæstio. Bartol. & Ripa. numero 57. in l. si constante. ff. solut. matrimo. Dec. in capitul. translatio. de constitut. 2. lect. & in l. si quis id quod. ff. de iurisdict. omnium iudic. & in l. factum. §. in pœnalibus. ff. de reg. iur. And. Alci. de verb. signific. lib. 2. col. 40.

Tertiò, eandem sententiam mirum in modum confirmat ea ratio, quæ dictat, constitutionem vtcunque correctoriam extendendam fore, si sit animæ & spirituali saluti fauorabilis, quemadmodum visum est Hostien. Ioanni Andre. Abb. & Præposit. in capit. ex tenore. qui filij sint legit. gloss. in capit. sciant cuncti. de electione. isto lib. in verbo, alios. cuius & nos meminimus in Epitome ad 4. Decretalium. secunda parte. capit. 6. numero 12. notant Dominicus & Francus in capitul. primo. limit. quarta. de tempore ordinat. isto libro. Hæc autem constitutio fauorabilis est animæ, & spirituali saluti, ergo erit extendenda ab interdicto ad cessationem.

Quartò his accedit, quòd maius vinculum habet interdictum, quàm cessatio à diuinis, vt apparet ex illa quæstione, quam superiùs tractauimus de celebrante tempore cessationis à diuinis, an sit irregularis, sed text. hic permittit sub certa forma celebrari diuina officia tempore interdicti: Igitur fortior, ratione permittendum idem erit tempore **[941]** cessationis à diuinis, cùm ea minus vinculum induxerit.

Quintò, ab auctoritate doctissimorum virorum probari videtur hæc opinio. Eam etenim veram esse censent Ioann. in summa confessor. lib. 3. tit. 33. quæstio. 221. Archid. in cap. si canonici. de offic. ordin. isto lib. cuius sententiam sensim, & tacitè admittere videntur cæteri

Doctor. ibi. Gonsalus à Villadiego de irregularit. cap. de interdicto. colum. 3. Paluda. in 4. sent. distinct. 18. q. 8. artic. 3. principal. versic. sed verius.
Contraria sententia plerisque verior videtur aliquot rationibus, quarum potissimas hac in parte subijciam, nec enim conuenit multa ad hanc disputationem adducere, quæ solent quacunque in controuersa quæstione vtrinque proponi, ad maiorem potius verborum cumulum, ipsius definitionis vtilitatem.
Primùm enim vrget pro hac opinione ipsa dictionis significatio, quæ planè videtur inducere penitus cessationem à diuinis officijs, eam inquam, quæ distinguatur à prohibitione illa, quæ per interdictum decernitur, quasi interdictum prohibeat officiorum diuinorum celebrationem pœnis quibusdam statutis aduersus ea celebrantes: cessatio verò inducat omninò suspensionem diuinorum officiorum ab interdicto distinctam, & quæ præcipuè ad factum, non ad iuris effectus referenda sit, alioqui nulla iusta ratione inducta foret nominum diuersitas, si idem per interdictum & cessationem significaretur, & temerè diuersis nominibus fuissent nuncupata. l. Papinianus exuli. ff. de minori. l. si idem. C. de codicillis.
Secundò, ad hæc accedit quod Ioan. Andr. scribit in cap. dilectis. de appel. vbi col. 1. illum text. intelligens in cessatione à diuinis adnotauit, non esse permissum eo tempore, quòd episcopus celebret indistinctè, sed certa forma, nempe ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis. cap. vlt. de priuileg. isto lib. cap. quod nonnullis. eod. tit. & volumine. Igitur si episcopis iure speciali secundum Ioann. Andr. tempore cessationis hoc permissum extat, reliquis clericis id negatur, atque ita non poterit tempore cessationis à diuinis text. hic obtinere.
Tertiò, eandem opinionem probat text. elegans in d. c. si canonici. §. si autem. suprà de offic. ordin. inibi etenim respondetur, eum, cuius culpa cessatio indicta fuerit, teneri canonicis & clericis ad id, quod eorum intersit ex eo, quòd omninò cessantes à celebratione diuinorum officiorum quotidianas distributiones amiserint, aut sanè non acquisiuerint, iuxta cap. vnicum. de cleric. non resid. isto lib. quòd si canonici & clerici tempore cessationis à diuinis possent diuina officia celebrare, seruata forma huius §. profectò nulli dubium poterit contingere, quin & distributiones quotidianas acquirant, sicuti & in hoc paragrapho responsum extat.
Quartò constat, olim ante istam constitutionem tempore cessationis à diuinis penitus interdictam esse, & fuisse diuinorum officiorum celebrationem. c. non est vobis. de spons. secundum communem eius interpretationem, & tamen nullibi huic veteri iuri derogatum est, cùm hæc constitutio de interdicto tractet, non de cessatione à diuinis. Fit ergo manifestum, adhuc manere vetera iura illæsa, & idcircò non posse tempore cessationis à diuinis officia diuina celebrari, etiam ianuis clausis, interdictis & excommunicatis exclusis, ex quibus mihi satis euidenter apparet, hanc vltimam opinionem iure veriorem esse. Cui parum oberunt, quæ priori loco in contrarium adducta fuere, cùm cessatio à diuinis rationem distinctam habeat ab interdicto propter omnimodam, quam inducit, suspensionem organorum ecclesiasticorum, & quia iure ipso Pontificio manifestum est in hac specie discrimen inter cessationem & interdictum, auctoritate text. in d. cap. si canonici. §. si autem. de offic. ord. isto lib.
Vtcunque tamen sit, tempore cessationis à diuinis poterunt ea sacramenta ministrari, quæ tempore interdicti poterant Christi fidelibus ante constitutionem istam dari, imò & sacramentum pœnitentiæ ministrari poterit tempore cessationis à diuinis, non tantùm existentibus in mortis periculo, sed & his, qui prospera vtuntur valetudine, vt tandem admittenda sit responsio huius capit. in §. quia verò. etiam tempore cessationis à

diuinis. Etenim licet hæc constitutio de interdicto tractet, nihilominus partim eadem obtinebit in cessatione à diuinis in his saltem permissionibus, quæ non pertinent ad ordinariam diuinorum officiorum celebrationem. Nam præter rationem considerandum est, hanc decisionem, dum permittit pœnitentiæ sacramentum ministrari non tantùm infirmis, sed sanis, esse iuris extensionem veteris, quod adhuc cessationis tempore seruandum est, secundum vulgò receptam sententiam.

Hinc patet, tempore cessationis à diuinis locum esse decisioni expressim statutæ in capit. quod in te. de pœnit. & remissione, & tamen dubium erit, an & eodem modo sit admittendum quòd indultum episcopis est, & quibusdam religiosis in cap. quod nonnullis. & in ca. 3. de priuileg. §. quod si templarij. & cap. in his. & cap. vt priuilegia. eod. tit. & cap. vlt. eiusdem rubricæ isto lib. siquidem Ioan. Andr. in dicto cap. dilectis. de appellat. insinuat, has omnes permissiones locum habere, etiam tempore cessationis à diuinis, cùm & tempore interdicti fuerint iure veteri olim statutæ & indultæ, quo tamen iure omninò diuina cessabant officia ob interdictum, nec vlla sub forma po- **[942]** terant celebrari. Posset sanè quis ex hoc argumentari, tempore cessationis à diuinis recipiendam fore huius §. formam & permissionem, quæ iure communi statuta est, cùm & eo tempore admittantur ea priuilegia, quibus licitum est iure veteri tempore interdicti diuina officia celebrare aliquot in casibus, ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis, hæc etenim priuilegia sunt aduersus ius commune tempore interdicti concessa, & eadem ad tempus cessationis à diuinis extenduntur, vt Ioan. Andr. sensit, igitur & huius constitutionis ordinarium indultum iuris communis vim habens, etiam si ad interdictum in specie referatur, extendendum foret ad cessationem à diuinis, atque ideò admittenda prior opinio, nisi quis ex aduerso responderit, non posse rationem istam ex æquo probari, quia dicta priuilegia non extinguunt penitus vim, & effectum cessationis à diuinis, quemadmodum extingueret huius constitutionis indulgentia, si ea foret admittenda, & maximè hæc extensio esset contraria iuri Pontificio propter text. in d. c. si canonici. §. si autem.

Nec tamen erit in præsentiarum omittendum, quòd habens priuilegium speciale extra iuris constitutionem, audiendi diuina officia tempore interdicti, non poterit ea audire tempore cessationis à diuinis, etiam seruata huius capitis forma. Nam licet iure communi æquipolleat cessatio à diuinis interdicto, quo ad ea quæ modò dicta fuere, non tamen idem erit de iure speciali, quemadmodum deduxere hanc rationem passim iuris vtriusque Doctor. ex gloss. & in Clem. vnica. de baptismo. Anchar. præsertim in capit. statutum. in 2. de hæretic. isto lib. Alex. in additionibus ad Bartol. in l. in potestate. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. tradit latè Felin. in cap. in præsentia. de probatio. nu. 21. & 22.

Denique etiam si iure verior esset opinio eorum, qui censent, tempore cessationis à diuinis obseruandam fore huius paragraphi formam, nihilominus contraria sententia potior est propterea, quòd fuerit consuetudine recepta. Etenim iam diu obtentum est, penitus cessandum esse ab officijs diuinis tempore cessationis, nec ea posse celebrari iuxta formam huius §. quæ quidem consuetudo non admodum longi temporis vsum exigit, cùm ob diuersas hac in controuersia opiniones, tum ex eo, quòd per eam ad ius commune vetus, & Pontificium redeamus, argumento gloss. celebris. in capit. statutum. de præbend. isto libr. in verbo, numerandum, cuius nos obiter meminimus in libro 3. Variarum resolutionum. capitulo 6. num. 4. post alios, quorum meminit latè Andr. Tiraquel. de primogenijs. quæst. 24. num. 6. text. optimus, in cap. ab exordio. 35. distinctio. tradunt Iason in l. si vnus. §. pactus ne

peteret. ff. de pactis. columna 2. Felin. in capitulo cùm accessissent. de constitut. vbi Dec. col. 3.

Ex §. sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Eucharistiæ festiuitas, vsque in octauum diem interdictum ecclesiasticum suspendit.*

2 *Festum conceptionis virginis Mariæ idem priuilegium habet.*

3 *Cessatio à diuinis an admittat huius* §. *suspensionem?*

4 *Aduentus regis habet & hoc priuilegium, quòd interdictum suspendatur.*

5 *Officia diuina quæ sint permissa tempore interdicti in his festiuitatibus.*

6 *Sepultura ecclesiastica an possit in his festis dari, & quid de sacramentis?*

§. QVINTVS.

SVbsequitur statim insignis huius constitutionis responsio ad interdicti ecclesiastici censuram omninò necessaria, cuius examinatio exigit, quòd breuiter exponamus contextum ipsius literæ ad faciliorem cognitionem.

In festiuitatibus verò natalis Domini, Paschæ, ac Pentecostes, & assumptionis Virginis gloriosæ, campanæ pulsentur, & ianuis apertis, alta voce diuina officia solenniter celebrentur, excommunicatis prorsus exclusis, sed interdictis admissis, quibus ob reuerentiam dictarum solennitatum, & vt ipsi ad humilitatis gratiam, & reconciliationis affectum facilius inclinentur, præfatis diebus participationem permittimus diuinorum: sic tamen quòd illi, propter quorum excessum interdictum huiusmodi est prolatum, alteri nullatenus appropinquent. Hactenus huius paragraphi litera, quæ sequentes intellectus ad eius elucidationem admittere videtur.

Primùm equidem constituendum est, idem esse **[sect. 1]** permissum in die, quo festiuitas Eucharistiæ, & corporis Christi solet solenniter celebrari, quod in honorem tanti sacramenti Martinus 5. concessit, & Eugenius 4. ad octauam vsque diem extendit, sicuti not. Ang. in verb. interdictum 6. q. 16. & Syluest. in verb. interdictum. 5. q. 2. post Florent. 3. part. tit. 26. cap. 4. cui priuilegio & concessioni accedunt multa, quæ de hac solennitate statuta, & decisa fuere per Rom. Pontific. in Clemen. 1. de reliq. & venerat. sanct. vbi gloss. in verb. reuelatum, prædixit hanc Martini & Eugenij concessionem.

Secundò, hanc **[sect. 2]** eandem constitutionem extendendam fore ad festum, & octauam con-**[943]**ceptionis immaculatæ virginis Mariæ, ex priuilegio Leonis decimi, asseuerat auctor compendij priuilegiorum ordinis mendicantium in verb. conceptio. §. 12. & in verb. interdictum. 2. §. 8. eaque concessio, vt ipse refert, tantùm apud Hispanos obtinet, cui priuilegio accedunt multa, quæ de immaculata conceptione virginis Mariæ doctissimi ac sanctissimi viri scripsere, defendentes, eam conceptam fuisse absque labe originalis peccati, quæ opinio probata fuit in concilio Basil. sessione 36. & multis adductis auctoritatibus defenditur ab Ambros. Catharino in speciali huius quæstionis opusculo. extat & elegans carmen lib. 1. parthenices Marianæ apud Baptist. Mant. eandem opinionem tenent Scotus, & cæteri Theologi ibidem in 3. sent. dist. 3. Abb. col. 2. & Anton. in c. vlt. de

ferijs. idem Ambr. Cathar. lib. 4. aduersus Caiet. licet glo. in c. 1. in verb. natiuitas. de consec. dist. 3. & ibi Card. à Turre Cremata. Archid. in c. firmissimè. de consec. dist. 4. Io. And. in d. c. vlt. de ferijs. Specul. eod. tit. de ferijs. Caieta. in peculiari de hac controuersia libello. idem in 3. part. q. 27. art. 2. contrariam sententiam tenere ac probare conantur. Qua in re illud sit constitutissimum, maxima cum veneratione ex ecclesiæ instituto festiuitatem istam quolibet anno celebrari, & celebrandam esse, quod constat in constitutione extrauaganti Sixti 4. quæ incipit, Graue nimis. de reliquijs & venerat. sanct. inter communes: quo in loco excommunicationi & alijs pœnis subijciuntur asserentes, eos mortaliter peccare, aut hæreticos esse, qui conceptionem Virginis immaculatæ, vt festum diem celebrauerint, vel dixerint, virginem Mariam absque labe originalis culpæ conceptam fuisse, rursus & eadem constitutione sub eisdem pœnis Rom. Pont. prohibet, damnari per quenquam, vt hæreticam opinionem illorum, qui existimant, virginem Mariam non fuisse in eius conceptione præseruatam ab originali culpa, aut eius sententiæ auctores mortaliter peccare, cùm ab ecclesia catholica nondum sit hæc controuersia decisa. Hoc ipsum auctoritate Synodi Tridentinę probatur his equidem verbis, sessione 5. declarat tamen hæc ipsa sancta Synodus, non esse suæ intentionis comprehendere in hoc decreto, vbi de peccato originali agitur, beatam & immaculatam virginem Mariam Dei genitricem, sed obseruandas esse constitutiones felicis recordationis Sixti Papæ 4. sub pœnis in eiusdem constitutionibus contentis, quas innouat. Hactenus Tridentina Synodus, quæ voluit, quæstionem adhuc manere sub controuersia, absque certa ecclesiæ diffinitione.

Ad hæc tamen scribit egregius doctor Martinus Azpilcueta, in c. quando. de consec. dist. 1. notab. 19. nu. 86. hoc priuilegium datum fuisse festo Conceptionis, quo ad istius capitis indulgentiam, non in vniuersum, sed tantùm in his ecclesijs, in quibus ipso die conceptionis horæ Canonicæ, & officia diuina dicuntur secundum ordinem, & ritum institutum à Protonotario, de Nogarolis, testaturque vir doctissimus, se priuilegium ipsum legisse.

Tertiò, hæc constitutio hac in parte intelligenda est in interdicto generali: Nam in ecclesia specialiter interdicta minimè est admittenda, imò in ea ecclesia non poterunt publicè, nec secretè diuina officia celebrari etiam in his festiuitatibus. Quod probatur ex his, quæ diximus in §. adijcimus. suprà proximo. num. 1.

Quartò, ab his, quæ in præcedentibus tractauimus, quibusdam videbitur, **[sect. 3]** non esse locum huic constitutioni, quo ad huius §. decisionem tempore cessationis à diuinis, quarum sententia profectò admodum probabilis est, & poterit in disputatione facillimè defendi, ipse tamen contrariam potiùs admitterem ex multis: sed præcipuè, quòd cessationi à diuinis non omninò derogetur, etiam si in his festiuitatibus diuina officia celebrentur, siquidem hæc celebratio temporaria est ad hos dies festos restricta, quamobrem manet ipsius cessationis vis his diebus transactis. deinde eadem ratio prorsus in cessatione à diuinis, sicut in interdicto procedit. Atque præter ista nulla est iuris Pontificij constitutio, quæ hanc benignam huius ca. interpretationem excludat, idcircò fortassis hæc sententia potior est.

Quintò est obseruandum, **[sect. 4]** quòd & in aduentu Regis in aliquam ciuitatem, quæ interdicta sit, eadem hæc constitutio admittenda est, vt diuina officia celebrentur publicè iuxta formam huius §. quemadmodum tradit Ioan. Staphil. de literis gratiæ & iustitiæ, fol. 157. col. 1. quod ipse non alia ratione probat, quàm quod deferendum sit dignitati regiæ. c. solitæ. de maior. & obed. & fortassis hoc ipsum obtinebit tantùm quo ad diem aduentus,

vel alterum statim sequentem, non quo ad totum ipsum tempus, quo Rex in aliqua vrbe manserit, esset enim id admodum graue, & in dispendium censuræ ecclesiasticæ.
Sextò ad intellectum **[sect. 5]** huius §. inuestigandum est, quænam horę canonicæ possint in his diebus celebrari publicè? & gl. in verb. Assumptio, scribit incipiendum esse diuinum officium à vesperis diei præcedentis festiuitatem, & finiendum ipso die festiuitatis vesperis iam peractis, ita, vt completorium ianuis clausis, non publicè dicatur. hanc gl. sequuntur Ioan. And. & Ancha. hîc, Cald. in tract. de eccle. interdict. 6. membro. §. viso. de effectu. col. 8. Flor. 3. par. tit. 26. c. 4. argumento text. in cap. 2. de ferijs. quo probatur in celebrandis festiuitatibus ab ecclesia institutis, diem esse computandum à vesperis in vesperas, quod Docto. ibi communiter adnotarunt. idem deducitur ex text. in Clem. 1. ad fin. in verb. in primis autem festis. de reliq. & vener. sanct. Felin. in c. consuluit. col. 3. **[944]** versicu. in priuilegijs. de offi. deleg. Paulo, & Ias. in l. more. ff. de ferijs. Felin. in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ. de constitu. col. 18. versic. 5. conclusionis declaratio. c. 1. ibi glos. de consecrat. dist. 3. gl. Ant. & Abb. in c. 1. de ferijs. Leuitici. c. 23. notat latè Andr. Tiraq. in tract. de vtroque retract. §. 1. glos. 11. num. 13. contrarium tamen in hac quæstio. quam tractamus, tenent Archid. Domi. & Francus hic. Frederi. consil. 111. colum. 3. Syluest. in verb. interdictum. 5. q. 2. Gonsal. à Villadiego de irregulari. c. de interdicto. colum. 5. Angel. verb. interdictum. 6. q. 18. probantes, etiam completorium harum festiuitatum post secundas vesperas posse dici publicè, quemadmodum & alia diuina officia illius diei: cùm adhæreat completorium istud secundis vesperis. quam opinionem consuetudo probauit, & esse veriorem nos opinamur.
Septimò, hic text. ita intelligendus est, vt his diebus non tantùm missarum solennia ipsius festiuitatis, sed & missæ peculiares, ac votiuæ dici, ac celebrari publicè possint. quod in præcedenti §. adnotauimus. n. 3. atque in specie huius §. idem tenuerunt Cald. de eccle. interd. 6. membro. fol. 12. col. 4. Syluest. in verb. interdictum. 3. quæst. 2. Flor. 3. part. titu. 26. c. 4. colum. 2. quorum opinio satis probari potest. nec restringenda isthæc est constitutio: cùm fauorem inducat maximum ad diuini cultus religionem.
Octauò quæritur **[sect. 6]** opportunè, an liceat in his festiuitatibus mortuos sepelire intra Ecclesiam? & glos. in Clem. 1. de sepult. in princi. tenet, quòd hoc minimè liceat: cùm tantùm permittantur officia diuina, & eorum publica celebratio: sepultura verò mortuorum non pertinet ad officia diuina. probat hoc ipsum tex. elegans in c. cùm & plantare. §. quòd si templarij. de priuileg. vbi eo tempore, quo in Ecclesijs interdictis permissa est diuinorum officiorum celebratio propter aliquod priuilegium, non ex hoc censetur permissa mortuorum ecclesiastica sepultura, sic denique præcitatam gl. sequuntur Card. Imol. Abb. Ioan. Vanchelius, & Bonifa. 3. col. ibidem. Ioan. And. Domi. & Fran. hic, Frede. in d. consi. 111. col. 5. Gons. à Villadiego de irregula. c. de interd. col. 5. scribens post Imol. in d. Clem. 1. idem esse quo ad officium defunctorum, vt hoc his diebus dici non possit, etiamsi corpus extra Ecclesiam sepeliatur. in quo Frederi. in d. cons. 111. & Syluest. in verb. interdictum. 5. q. 2. contrarium tenent, licet prædicta opinio quo ad sepulturam, quæ communis est, probaretur: cùm & officium defunctorum pertineat ad diuinorum officiorum celebrationem. Quam sententiam ipse veriorem esse censeo. Imò & posse intra Ecclesiam his diebus corpora defunctorum sepeliri, aduersus magis receptam vulgò opinionem probant Cald. de eccles. interdi. 6. membro. versi. item quæritur. Ancha. hîc. Angel. in verb. interdictum. 6. q. 35. Flor. 3. part. titu. 26. ca. 4. ea ratione, quòd sepultura ferè ad officium diuinum pertineat: quia funus ipsum ad Ecclesiam defertur cum officio diuino. c. quia diuina. 13. q. 2. & hæc quidem opinio benignior est, iureque defendi, & æquitate poterit.

Illud tamen est apud omnes in confesso, in his festiuitatibus omnia licere, quæ ad officium pertineant diuinum, & eius celebrationem: ea verò, quæ pertinent ad sacramenta, minimè permitti, nisi ea forma, qua permittuntur alioqui tempore interdicti, vnde plura possent deduci ad huius responsi interpretationem, quorum aliquot exponam.

Nonò hinc constat, posse in his diebus hîc connumeratis benedici abbates, virgines, aquam, vestes, & alia ecclesiastica ornamenta: quod communi omnium sententia probatum est, præsertim ab Anchara. Freder. Cald. Syluest. & alijs, atque ab Angel. in verb. interdictum. 6. quæst. 18.

Decimò, secundum eosdem non poterunt in his festiuitatibus sacramenta eucharistiæ, & extremæ vnctionis ministrari: prius quidem his, qui nullo mortis periculo afficiuntur: posterius nec his, qui mortis articulo, & agone grauantur. quod probatur ex his, quę & nos adnotauimus in hac secunda parte. §. 2. numero 7.

Vndecimò constat, tempore interdicti posse publicè nuptias benedici ex concessione huius constitutionis in his diebus, quibus speciali priuilegio licet diuina officia celebrare apertis ianuis, & solenniter, modò alia ex causa non fuerint prohibitæ nuptiarum benedictiones. Est etenim benedictio nuptiarum diuinum officium: sicuti Calde. & alij communiter tradidere, Syluest. post Hostiens. in verbo, interdictum. 5. quæstione 2. sic locum obtinebit hæc opinio in die Assumptionis sacratissimæ virginis Mariæ, & in eucharistiæ festo: nam in alijs diebus hîc expressis interdictæ sunt nuptiarum benedictiones, iuxta notata in c. Capellanus. de ferijs. & in Epitome ad 4. lib. decretalium. 2. part. cap. 8. §. 11.

Duodecimò inde apparet, in his solennibus festis, quorum hîc mentio fit, etiam ipsis Clericis non licere eucharistiæ sacramentum accipere, nisi simul missarum celebratione ipsi eucharistiæ sacrificium consecrantes obtulerint: quod notant Ioan. Andre. Domin. Francis. & Doctor. hic. Cald. de ecclesi. interdict. 6. membro. tantum enim Clericis licet diuina officia celebrare, vt communi omnium iudicio diffinitum est.

Decimotertiò ipse infero, etiam in his festiuitatibus non licere fontes baptismatis benedicere: præterquam in ipsomet festo resurrectionis, nec enim tempore interdicti licet fontem benedicere, cùm hæc benedictio non sit necessaria ad baptismi sacramentum: quod **[937]** notat Palud. in 4. sentent. distinct. 7. quæstio. 3. qua ratione reliquis diebus, quibus solennis est fontium benedictio instituta, fontes sacri baptismatis benedicentur eo modo, & forma tempore interdicti, quo cætera diuina officia celebrari possint. Nec oberit quod de chrismate decisum est in capit. quoniam. isto titul. suprà, quia illud est necessarium omninò ad confirmationis sacramentum.

Postremò vltima huius capitis pars non erit prætermittenda, siquidem Aret. in c. 1. col. 6. de rescript. Fel. in c. nonnulli. col. 7. eod. tit. versic. secundò fallit. & Ludouic. Gozadi. in consil. 14. num. 12. ex ea adnotarunt, priorem legem, rescriptum aut priuilegium habens simplicem futuræ concessionis, aut constitutionis derogationem, tolli per sequens, in quo hæc fieri concepta clausula. Non obstantibus quibuscunque priuilegijs, & constitutionibus, atque rescriptis, quauis forma, & expressione verborum conceptis. Quam opinionem ipse latiùs examinaui in 2. part. rubric. de testamen. num. 19.

Tandem his explicitis finem huic Relectioni constituimus, Lectorem beneuolum admonentes, nos semper sedulò in hisce tractatibus operam dedisse, vt breui quodam examine, quæ præ cæteris selegimus, adnotarentur.

IVRISPRVDENTIAE STVDIOSO LECTORI.

Quæ fuerat quondam varijs abscondita libris,

Et dubijs multis obruta materia:
Ordine quæ nullo rudis, & sine luce iacebat,
Atque nouis passim litibus implicita:
Hanc tibi dat Didacus dubijs & lite carentem,
Et claram arte: quis hoc antè peregit opus?

Iac. Boffæus.
[[938]]

[[639]] INDEX OMNIVM EORVM, QVÆ IN HOC OPERE D. DIDACI COVARRVVIAE CONTINENTVR. PRIMVS NVMERVS PAGINAM, ALTER substantiam rei designat.

A.

ABDICATIO quid sit. 724. 22

Absolutio ab excommunicatione hominis, à quo possit concedi?

914. 2

Absolutio ab excommunicatione iuris & Canonis, & ab Episcopo regulariter dari potest. 915. 4

Absolutio ab excommunicatione minori pertinet etiam ad presbyterum parochialem. 917. 6

Absolutio ad cautelam, quando sit concedenda.

917. 7

Absolutio ad cautelam à quo iudice dari possit, etiam à delegato apostolico. 918. 8

Absolutio necessaria est ab excommunicatione, quæ lata fuit ad tempus tacitum, vel expressum. 901. 5.

Absolutio ab excommunicatione, an possit dari sub conditione, & ad reincidendum. 902. 6

Absolutio præstita absque iuris Canonici forma, an teneat? 902. 7

Absolutio ab excommunicatione an possit dari ab eo qui presbyter non est? 906. 10

Absolutio ab excommunicatione, qualiter sit danda, & quibus præmissis? 907. 11

Absolutio ab excommunicatione obtenta in foro conscientiæ ex potestate Iubilæi, aut bullarum, an habeat vim in foro exteriori? 912. 16

Absolutionem simplicem petens an videatur fateri, se excommunicatum esse? 913. 1

Acquisita in ludo etiam illicito, non sunt in animæ iudicio restituenda. 468. 1

Acquisita ex contractu nullo ob defectum solennitatis legis humanæ, restituenda sunt in conscientiæ iudicio. 467. 9

Acquisitio possessionis quid sit. 337. 1

Actio temporalis, qualiter perpetua fiat. 414. 6

Actio quænam competat pro donatione causa mortis. 466. 17

Actio com petens pro donatione causa mortis, an sit bonę fidei. 664. 18

Actio non oritur ex contractu habente conditionem incertam, quando certum tamen quo ad euentum, donec conditio eueniat, licet statim obligatio oriatur. 39. 11

Actiones redhibitoriæ, & quanto minoris, an tempore legibus definito excludantur, etiam in foro Pontificio. 408. 5

Actus deficiens ratione probatoriæ solennitatis minimè validus efficitur iuramento præstito. 302. 1

Actus deficiens in forma non confirmatur iuramento. & ibi. intellect. ad l. 1. §. si quis. ff. de verbor. oblig. 702. 2

Actus contra iuramentum gestus an teneat?

624. 15

Actus spiritualis contrarius iuramento an valeat? 272. 5

Adulterium minimè committi cum alterius sponsa, quam de futuro appellamus, 2. 8

Actulterium quo iure pœna mortis puniatur: atque inibi pœna adulterij explicatur. 136. 16

Aduocatus in causa sanguinis, an præmissa protestatione, efficiatur irregularis? & quid de teste. 596. 5

Aequitas, & rigor, qualiter distinguantur, & de summo, atque stricto iure. 373. 3

Aetas à Canonibus requisita ad matrimonium malitia præueniri potest, atque inibi declaratur, quid sit hæc malitia. 68. 3

Aetas septem annorum ad sponsalia requisita præmaturo iudicio, ac malitia suppleri & præueniri potest. 4. 1

Aetas an sit à die conceptionis, vel natiuitatis computanda. 144. 3

Aetas ad matrimonium iure Canonum necessaria. 68. 2

Aetas conueniens Reipublicæ ad matrimonium contrahendum. 68. 1

Affinitatis diffinitio. 84. 1

Affinitas vnde dicatur. 84. 2

Affinitas ex coitu etiam illicito oritur. 85. 3

Affinitas frequenter concurrit cum publica honestate. 85. 4

Affinitatis impedimento sublato per dispensationem publica honestas etiam tollitur. 85. 5

Affinitas matrimonium impedit, solùm in primo genere, & intra quartum gradum, 85. 6

Affinitas an detur inter virum & vxorem? 86. 7

Agappe quid sit in Canonibus à Gratiano concinnatis. 796. 2

Alienatio rei dotalis non confirmatur iuramento, vbi mulier prius iurauerat, dotem non alienare: & inibi expenditur gl. in c. licet. de iureiur. in 6. & per totum §. 271. 2

Alienatio rerum Paraphernarum fieri potest absque iuramento. 289. 9

Alimenta quib. ex causis filijs negari possint. 170. 17

Alimenta filijs data, an ad eorum hæredes pertineant. 169. 15

Alimenta liberis præstanda sunt, perspecta paren-**[[640]]**tum & filiorum qualitate, & conditione.

167. 7

Alimenta filijs spurijs debita, lege aliqua tolli non possunt. 166. 4

Alma substantiuè & adiectiuè quid significet?

919. 1

Ambrosij tex. apud Gratianum restituitur. 106. 2

Anathema quid sit, & huius dictionis deductio.

873. 6

Animus occidendi an consideretur, vbi vulnus mortiferum non est, & tamen vulneratus ab alijs occiditur? 578. 6

Annua præstatio, & vniformis, an longo tempore inducat tituli & causæ præsumptionem. 364. 2

Annua præstatio vniformis iure annui reditus triginta annis soluta, inducit acquisitionem reditus perpetui. 365. 3

Annua præstatio contingens tempore immemoriali absque vllius causæ allegatione, inducit annui reditus acquisitionem. 365. 4

Annua præstatio facta à vasallis domini, non acquirit ipsi ius reditum illum exigendi. 365. 5

Anuli traditio an consensum coniugalem præ se ferat? 61. 3

Appellatione bonorum an veniant iura & actiones. 700. 1

Arra in contractibus quid sit. 54. 6

Arra in sponsalibus permittitur, siue tradatur in quantitate, siue in specie. 54. 7

Arrarum traditio permissa est in sponsalibus, etiamsi vtrinque fiat. 54. 8

Arrarum traditio in sponsalibus, cuiuscunque sit quantitatis, licita est. 54. 9

Arræ, si tradantur, permittuntur in hoc contractu, promissæ verò excluduntur. 54. 10

Arræ matrimonio sequuto, ad dantem reuertuntur, eo verò eius culpa non contracto, amittuntur. 54. 11

Arræ apud Hispanos quæ sint. atque ibi de donatione propter nuptias. 54. 12

Auxilium, vel opem præstans homicidio, quandoque irregularis censetur. 574. 2

B.

BAptismus an tollat irregularitatem ex bigamia vel homicidio antè contractam. 551. 5

Bart. in l. quæro. ff. de act. empt. decisio examinatur. 470. 6

Bastardus quis dicatur, atque Regia l. perpenditur. 157. 8

Beneficium regulare an sit conferendum Clericis secularibus. 660. 2

Beneficio cessionis bonorum, an possit renunciari? 260. 6

Beneficia secularia an possint conferri religiosis.

660. 3

Beneficia ecclesiastica, muneraque publica indignis conferentes tenentur ad restitutionem illati damni, ac mortaliter peccant. 481. 2

Bellum iure moueri non potest aduersus eos, qui crimina contra naturam committunt. 510. 4

Bellum iustum, vel iniustum, an efficiat quem irregularem: & an Clericus possit pugnare propria manu? 582. 2

Bellum iustum non tantùm dicitur ex auctoritate indicentis, sed & causa. 499. 2

Bellum iustum est, quod fit ad defensionem, vel vindictam, vel punitionem. 499. 3

Bellum an possit esse vtrinque iustum. 511. 6

Bigamus non est qui à seipso vitiatam vxorem duxerit. 549. 3

Bigamus quis dicatur, & quot modis vitium hoc contrahatur. 548. 2

Bigamia quid sit, & vnde originem hæc irregularitas duxerit. 548. 1

Blasphemus an repellatur à testimonio tanquam infamis? 255. 12

Blasphemi qualiter puniendi sint, & qua pœna veteribus legibus fuerint puniti? 252. 10

Blasphemia quid sit, & eius grauitas. 250. 8

Bona fides præsumitur in matrimonio. 141. 4.

Bona fides etiam absque titulo dari potest. 386. 1

Bona fides in dubio præsumitur, etiamsi nullus titulus probetur. 387. 2

Bona fides parentis in concubinatu an reddat ipsam prolem naturalem. 147. 17

Bona fides in matrimonio præsumitur, etiam lite pendente. 142. 5

Bona fides quo tempore sit necessaria ad præscribendum? & inibi locus Dyni insigniter vitiosus emendatur. 412. 3

Bona fides figmentum quodlibet, & dolum excludit. 372. 1

Bona fides plerunque significat, quod æquum & bonum sit. 372. 2

Bonæ fidei contractus, an iure Canonico ab stricti iuris conuentionibus distinguantur? 373. 5

Bonæ fidei contractus, quamobrem ipso iure nulli dicantur dolo dante causam contractui, non sic stricti iuris. 375. 6

Bonæ fidei possessor quis dicatur. 378. 1

Bona relicta per prẹlatum, an censeantur acquisita ab eo, post dignitatem obtentam. 653. 7

Bona per prẹlatum acquisita, an præsumantur ex reditibus Ecclesiæ habita, & quid de acquisitis per vxorem matrimonio constante. 652. 6

Bona acquisita per Clericum ex reditibus Ecclesiæ, an successori in Ecclesia sint restituenda.

700. 6

Bona quæsita per Episcopum occasione Ecclesiæ, cui competant, Canonicorum collegio, an successori in dignitate. 700. 7

C.

CAptatoria voluntas an permittatur pietatis causa, & an possit ex consuetudine, aut statuto induci. 706. 13

Captus ab hostibus promittens pro sua redemptione aliquod precium, illud soluere tenetur. 44. 13

Capti in bello apud Christianos non efficiuntur serui, & quid de Christianis captis à Sarracenis vel Turcis. 517. 6

Carnalis commixtio cum sponsa etiam incerta, coniugij præsumptionem inducit. 13. 17

Causa coniugalis an possit compromitti? 187. 2

Cessatio à diuinis quid sit, & an suspendatur per appellationem sequentem? 929. 1

[[641]] Chirurgus an irregularis sit, & de medicis, chirurgisque Clericis, & an medicus imperitus puniatur de morte ægroti? 587. 3

Christianus non potest matrimonium contrahere cum infideli, ex antiqua Ecclesiæ prohibitione. 106. 1

Christianus accipiens vxorem infidelem, etiam Iure Ciuili punitur. 106. 3

Circumstantia temporis festi, an sit necessariò constituenda. 848. 3

Clausula sine præiudicio successorum, quibus hẹreditas intestati parentis defertur adiecta legitimationi filiorum, quid operetur? 182. 1

Clericus sacerdos ratione Iubilæi, & bullarum Apostolicarum aliquem absoluens, an censeatur eum absoluisse à peccato oblito, cuius causa erat excommunicatus. 908. 12

Clericus propter crimen incestus est perpetuò deponendus. 87. 3

Clericus habens patrimonium, potest id conseruare, & reditus Ecclesiasticos in proprios vsus expendere. 650. 2

Clericus in peccato horas canonicas dicens, satisfacit præcepto ecclesiæ. 848. 2

Clericus, qui interfuit coniugio clandestino, qualiter puniatur. 73. 13

Clericus adulter qua pœna Iure Pontificio sit puniendus. 138. 19

Clerici in minoribus ordinib. constituti eodem iure censentur. 686. 3

Clerici habentes beneficia, vsufructuario an vsuario sint similes. 650. 1

Clerici in reditibus ecclesiarum id tantùm iuris habent, quod eis à Canonibus concessum est.

680. 2

Clerici habentes beneficia vltra sumptum sibiipsis & familiæ necessarium, ecclesiæ redditus expendentes in profanos vsus, an teneantur ad restitutionem. 681. 3

Clericum percutiens cum sponsa fornicantem, an sit excommunicatus sententia canonis. 3. 12

Codicillaris clausula operatur repetitionem legatorum à successoribus intestati. 783. 8

Codicillaris clausula an censeatur apposita in testamento inter liberos, & inibi intellectus ad l. si frater. C. de fideicom. 726 4

Cognatio legalis qualiter contrahatur. 80. 1

Cognatio legalis etiam oritur inter filiam adoptantis, vel arrogantis, & ipsum adoptatum vel arrogatum. 81. 2

Cognatio legalis an perpetua sit? 83. 3

Cognatio spiritualis matrimonium impedit, ex constitutione Ecclesiæ. 79. 1

Cognationis spiritualis prima species. 79. 2

Cognatio spiritualis non oritur ex illicito coitu.

79. 3

Cognatio spiritualis deducitur ex Baptismate, etiam collato à laico, tempore necessitatis. 79. 4

Cognatio spiritualis solùm contrahitur cum leuante, vel suscipiente à sacro fonte, licet plures illi actui intersint. 79. 5

Cognatio spiritualis nec per nuncium, nec per procuratorem contrahitur. 79. 6

Cognatio spiritualis an contrahatur sine responsione ipsius suscipientis, vel leuantis à sacro fonte. 79. 7

Cognationis spiritualis secunda species. 80. 8

Cognationis spiritualis tertia species. 80. 9

Cognatio spiritualis ascendit, non tamen descendit. 80. 10

Cognatio spiritualis non oritur ex Catechismo.

80. 11

Cognatorum coniunctio matrimonialis, in recta linea, an sit perpetuò prohibita. 54. 11

Coitus sponsalia pręcedens, nil conducit ad coniugalis consensus præsumptionem. 13. 13

Coitus inter virum & fœminam qualiter probetur. 34. 14

Coitus prædicta matrimonij præsumptionem inducit, etiamsi metu conditionali contingat. 12. 11

Coitus coniugalis an sit peccatum ante solennem nuptiarum benedictionem? 114. 2

Coitus coniugalis intra locum sacrum illicitus est. 114. 3

Coitus damnatus quis dicatur iure Regio. 164. 18

Coitus damnatus quis dicatur iure Cæsareo. 163. 16

Collatio beneficij facta simoniacè ignoranti, an teneat ipso iure. 492. 8

Collatio beneficij facta excommunicato est nulla ipso iure, & idem de electione, & præseruatione. 800. 1

Communicans cum excommunicato regulariter minori excommunicatione, quandoque maiori à iure afficitur. 828. 3

Communicans cum excommunicato, an mortaliter peccet, an tantùm venialiter. 829. 7

Communicans cum excommunicato per metum, an excusetur à culpa, & pœna iuris? 831. 9

Communicans potest & tenetur dicere horas canonicas ratione sacri ordinis. 821. 8

Communicatio cum excommunicatis, etiam per epistolam aut nuncium prohibita est. 820. 1

Communio cum excommunicatis prohibita est iure, non tantùm humano, sed diuino. 813. 1

Communio inter Christi fideles triplex est. 818. 2

Communio cum excommunicato ad eius spiritualem salutem iure permittitur. 818. 10

Compromissum factum à prælato, an transeat ad successorem. 715. 5

Concubina quæ dicatur, & quo pacto meretrices in Republica tolerentur. 8. 9

Condemnatus appellationem omittens, an possit contra iudicem agere ex iniquitate sententiæ? 193. 18

Conditio impossibilis aut turpis, fauore matrimonij à contractu coniugali excluditur. 36. 1

Conditio impossibilis de præterito, tollitur à matrimonio, turpis verò in præteritum concepta toleratur. 37. 2

Conditio impossibilis ex aliquo incidenti, possibilis tamen ex sua natura, non excluditur à matrimonij contractu. 37. 3

Conditio impossibilis aut turpis nullum præ se ferunt matrimonij contractum deficiente consensu. 37. 4

Conditio turpis, quam tamen adijciens honestam esse credit, contractum matrimonij vitiat. 38. 6

[[642]] Conditio præteriti, aut præsentis temporis, licet sit contra substantiam matrimonij, ipsum minimè vitiat. 32. 9

Conditio cuius euentus obligationem oriri apertè impedit, ipsum contractum matrimonij vitiat. 34. 15

Conditio illa: Si negaueris debitum, quoties mihi non licet exigere, est contra substantiam matrimonij. 31. 6

Conditio contra substantiam matrimonio adiecta, tunc demùm ipsum vitiat, quando adijcientes non suspendunt contractum in euentum conditionis. 32. 7

Conditio lucri ex causa dotis, vel alia honesta in contractu matrimonij adiecta, omninò admittenda est. 40. 1

Conditio contra substantiam matrimonij, & sic contra aliquod ex patrimonij tribus bonis, ipsum contractum vitiat. 30. 1

Conditio illa: Si te adulterandam tradideris, est contra matrimonij substantiam, aduersus Angel. de Clauasio. 31. 2

Conditio, quæ substantiæ coniugali repugnat, etsi honesta sit, ipsum matrimonium destruit, contra Palud. 31. 3

Conditio, si te virginem inuenero, tollitur à matrimonij contractu. 40. 12

Conditione matrimonio adiecta, si permiserit fœmina se carnaliter ab eodem viro cognosci, sequuta copula matrimonium perficitur. 40. 13

Conditio contra matrimonij substantiam, etiam quę sit resolutiua actui, ipsum contractum vitiat. 32. 10

Conditio contra substantiam matrimonij ab vno adiecta, altero refragante, an irritum faciat coniugium. 33. 11

Conditione contra coniugij substantiam adiecta, nullum effectum habere coitum subsequutum. 33. 12

Conditio impossibilis, etiam de iure, manente contractu matrimonij, prorsus ex eo tollitur.

38. 7

Conditio omninò extitura, an ipsum matrimonij contractum vitiet. 39. 10

Conditio suspendit matrimonij contractum. 28. 2

Conditione contra actus substantiam apposita, in quo coniugalis contractus à cæteris differat. 34. 17

Conditione professioni adiecta, ex qua habere propria bona profitenti permittatur, an ipsa professio valeat. 35. 16

Conditionis euentus in coniugali contractu, absque nouo consensu tacito, vel ex presso, matrimonium non efficit, contra receptissimam nostratum opinionem. 28. 5

Conditionis euentus, etiam præmissa opin. commun. matrimonium non efficit, si ante illum euentum consensus conditionalis fuerit reuocatus. 29. 6

Conditione si Papa dispensauerit eueniente, matrimonium minimè censetur contractum, sed tantùm specialia de futuro. 29. 7

Confessio præteritæ possessionis, an inducat præsentis possessionis præsumptionem. 345. 2

Confessio probat aduersus præsumptionem iuris, & de iure. 9. 3

Confessio an in causa matrimoniali sit probatio legitima. 9. 4

Confessio absente parte facta iure Canonico præiudicat confitenti. 286. 1

Confessionis sacramentalis arcanum non est reuelandum ad matrimonij probationem. 190. 9

Confessionis sacramentalis secretum non est detegendum, etiam quo ad crimen committendum in perniciem Reipublicæ, saltem nominato auctore. 190. 10

Confessionis sacramentalis secretum an ex licentia confitentis detegi possit? 190. 11

Confessio sacramentalis, est ad salutem necessaria, iureque diuino instituta. 816. 6

Confessio minimè est admittenda contra præsumptionem consensus coniugalis, ex coitu procedentem? 10. 6

Coniugatus in minoribus constitutus amittitre gressus, accessus, & alia iura, ad beneficia ecclesiastica, sibi competentia ante matrimonij contractum. 78. 5

Coniugatus suscipere non debet sacrum Ordinem, alioqui punitur, si eum suscipiat. 77. 2

Coniugatus an possit ex consensu vxoris sacrum Ordinem recipere. 77. 3

Coniugale debitum, an licitè exigatur, vel reddatur ab eo, qui dubitat matrimonium valuisse. 115. 7

Coniugale debitum licitè denegatur propter incestum, nec potest exigi. 115. 5

Consanguinei quo gradu matrimonium contrahere, veteri iure prohibeantur. 83. 9

Consanguinei vnde dicantur, & ibi de proximis, cognatis & agnatis. 81. 2

Consanguineorum matrimonialis coniunctio, quibus rationibus sit prohibita. 84. 12

Consanguinitatis antiquorum diffinitiones refelluntur. 82. 3

Consensus in coniugio non est necessarius expressè ad carnalem copulam, sed erit sufficiens in mutuam corporum traditionem. 28. 1

Consensus patris in donatione causa mortis, debet esse specialis. 640. 10

Consensus in iudicio exteriori quandoque præsumitur, in interiori verò nunquam: atque ideò iudex exterior interdum fallitur. 26. 2

Consensum omninò esse necessarium ad matrimonium in exteriori, atque interiori iudicio. 26. 1

Consilium, quando irregularitatem inducat, & quid quo ad alias pœnas commissi criminis?

573. 1

Consilium vel auxilium quando ad restitutionem obliget in conscientiæ iudicio. 519.

Constitutio Regia de thesauris defenditur, etiam quo ad animæ iudicium. 529. 4

Constitutio humana non punit, nec punire potest actus interiores mentis. 449. 7

Consuetudo vniuersalis Ecclesiæ, quæ permittit Clericis de reditibus ecclesiarum testari, defenditur. 683. 9

Consuetudo an possit aliquot personas reddere inhabiles ad coniugium contrahendum. 204. 18

[[643]] Consuetudo ista an exigat scientiam Romani Pontificis. 105. 19

Consuetudo an possit inducere, vt in electionib. ecclesiasticis incertus ex certis eligatur. 46. 9

Consuetudo & præscriptio differunt. 357. 2

Contemptus quis verè dicatur, vel culpam mortalem efficiat. 864. 6

Contestatio litis an sit necessaria in causa matrimoniali? 188. 6

Contractus prohibitus fauore debitoris, concepta tamen prohibitione in personam creditoris, an confirmetur iuramento? 284. 6

Contractus ab vxore gestus, non obtenta licentia mariti, ex lege Tauri non tenet, etiamsi fuerit iuratus. 111. 3

Contractus à lege prohibitus conceptis prohibitionis verbis in ipsam personam non confirmatur iuramento. 271. 1

Contractus à lege in odium creditoris prohibitus minimè confirmatur iuramento, licet ipsum iuramentum seruandum sit. 279. 1

Contractus prohibitus alioqui cum prodigo, an eiusdem prodigi iuramento confirmetur.

285. 8

Contractis duobus sponsalibus, secunda in matrimonium transeunt per carnalem coitum.

11. 12

Contractus factus cum excommunicato, validus est. 817. 9

Contrahens cum serua, quam tamen liberam esse putauit, detecta seruitute, non tenetur, etiam præcipiente iudice, ei debitum reddere. 115. 11

Conuentio conditionalis relata in futurum fortunæ euentum valet. 469. 2

Corpore vitiatus, quando sit irregularis. 539. 5

D.

DAmnatus ad mortem, vel ad perpetuum carcerem, an possit testari. 668. 27

Damnatus ad mortem, vt euadat pœnam meretricem accipiens vxorem, non potest ratione illius timoris à contractu recedere. 46. 17

Damnum culpa leui, vel leuissima illatum, an in iudicio interiori sit resarciendum? 90. 12

Debitor an possit differre solutionem, eo quòd creditor sit excommunicatus. 447. 8

Defensio ab occisione an licitè omittatur ab illo, qui poterat se defendere occidendo inuasorem? 192. 17

Defensio Iure naturali, diuino & humano licita est, nec imputatur homicidium ex ea. 604. 11

Definitio Iurisconsulti, quæ de vsucapione tractat, defenditur. Et inibi, an res congruè definiatur per effectus. 334. 1

Delictum, ex quo fuerit sequuta publica vtilitas, an sit puniendum? 560. 4

Differentia emancipationis & suitatis, an hodie duret facto testamento. 719. 5

Differentia inter dispensationem & declarationem. 96. 2

Difficilitas an excuset à mora in obligationibus ad factum, speciem, vel ad genus. 299. 4

Dilatio iuramenti in coniugali controuersia sit admittenda, an non. 10. 5

Dispensatio non potest contingere in iuramentis assertorijs: licet quandoque locum habeat in iuramentis promissorijs. 217. 3

Dispensatio in iuramentis quomodo possit concedi, & an sit iusta causa necessaria, & quid de absolutione. 219. 5

Dispensatio, vt matrimonium Iure canonico prohibente contractum sit legitimum, prolem susceptam ante approbationem legitimam reddit, si eius mentio Principi facta fuerit. 177. 13

Dispensatio in iure humano, tamen sine causa facta, an reddat quem tutum, quo ad Deum.

97. 7

in Dispensatione circa Ius humanum facta, cur subsistente iusta dispensandi causa, auctoritas Principis sit necessaria. 97. 8

in Dispensatione Principis circa Ius humanum concessa, causa præsumitur. 97. 9

Dispensatio sine iusta causa facta, valet, licet iniquè concedatur. 98. 10

Dispensatio etiam Romani Pontificis, non habet effectum in Iure naturali. 96. 3

Dispensatio Papæ non potest dari contra Ius diuinum. 96. 4

Dispensatio an extendatur ad connexa? 183. 6

Dispensare potest Papa super statutis à Iure humano. 97. 6

Dispensare quis possit cum homicidio casuali, quo ad irregularitatem? 585. 5

Dispensare quis possit cum corpore vitiatis.

541. 7

Dispensare quid sit, & de dispensatione, ac dispensatore. 95. 1

Dispensare quis possit super irregularitate contracta ex homicidio voluntario? 583. 3

Distinctio nominis proprij ab appellatiuo, vt actus realis vel personalis iudicetur, cessat omninò ex coniecturis, quibus aliud deprehendi possit. 714. 1

Distinctio dantis operam rei licitæ, vel illicitæ, an sit admittenda, vbi adest ignorantia probabilis & iusta. 879. 16

Distinctio huius text. an procedat in donatione inter viuos facta. 776. 9

Distributio iniuncta à testatore post diem certum, an possit ante diem fieri? 770. 5

Diuisio bonorum filij intestati an fiat æqualis inter patrem & matrem? 798. 2

Diuortium duplex est. 120. 1

Diuortium Romanorum legibus qua ratione fuerit permissum. 120. 2

Dolus re ipsa contingens ob læsionem grauissimam, an operetur rescissionem contractus iurati? 321. 3

Dolus dans causam matrimonio, an illud irritum faciat. 53. 3

Dominium vtile acquisitum præscriptione maximos effectus habet. 420. 6

Dominium rei donatæ causa mortis, quando transeat in eum, cui facta fuit absque traditione. 643. 16

Dominium acquisitum per præscriptionem, an possit tolli per Principem: 422. 5

Dominium rei legatæ, à morte testatoris transit in legatarium. 777. 1

[[644]] Dominus qualiter possit acquirere ius cogendi subditos, vt ad eius molendina deferant triticum molendum? 366. 6

Dominus directus, an possit impedire confiscationem rei præscriptæ ob delictum præscribentis? His etiam adduntur alij effectus à domino directo procedentes. 423. 6

Dormiens, an sit irregularis, si hominem occiderit? 601. 6

Donatio causa mortis quo ad confirmationem contractibus similior est, quàm vltima voluntas.

666. 22

Donatio causa mortis quo ad eius initium contractum potius, quàm vltimæ voluntati accedit. 638. 1

Donatio remuneratoria quem effectum habeat. 685. 10

Donatio fieri potest concubinæ, præterquàm à milite, & Clerico. 458. 2

Donatio causa mortis quo pacto reuocetur. 666. 23

Donatio potest etiam matrimonio constante à viro sene, vel ignobili, vxori fieri causa remunerandæ iuuentutis, vel nobilitatis. 40. 2

Donatio ista ab vxore secundas nuptias contrahente, non debet seruari filijs primi matrimonij. 41. 3

Donatio causa mortis an permissa sit inter virum & vxorem. 638. 2

Donatio inter coniuges traditionem prẹuiam exigit, vt morte confirmetur. 639. 3

Donatio causa mortis an pereat deportatione, aut pœna capitali donantis. 639. 4

Donatio inter coniuges morte confirmata, an trahatur retrò, & inibi intellect. l. si mortis. ff. de donatio. causa mortis. 639. 5

Donatio causa mortis an reuocetur sequuta alienatione rei donatæ. 664. 19

Donatio causa mortis an exigat præsentiam, & consensum expressum illius, cui fit. 641. 15

Donatio causa mortis nudo pacto fieri potest.

642. 14

Donatio causa mortis quo ad effectum vltimæ voluntati similis est. 643. 15

Donatio iuramento firmata, an reuocetur natiuitate filiorum, auctoritate l. si vnquam. C. de reuocan. donat. 227. 3

Donatio omnium bonorum ecclesiæ facta, an teneat? 619. 6

Donatio ista, tametsi dotis nomen habeat, priuilegia dotis minimè consequitur. 41. 5

Donatio inter coniuges an iuramento firmetur, & qualiter sit intelligenda? 621. 10

Donatio causa mortis iuramento confirmata, an possit reuocari? 621. 11

Donatio causa mortis an liberè possit reuocari, quibuscunque verbis contractui appositis. 623. 13

Donatio omnium bonorum cur non valeat, & an iuramento confirmetur? 628. 4

Donatio inter viuos non imputatur in debitum legale. 711. 9

Donatio caus. mor. qualiter cognoscatur. 667. 25

Donatio reuocatur natiuitate filiorum, etiam naturalium. 158. 14

Dos vxoris hæreticæ, cui sit adiudicanda, marito ne, an fisco. 125. 5

Dos à patre filię spuriæ data, maioris tamen quantitatis, quàm lege licebat, qualiter sit ad legitimam quantitatem reducenda. 166. 12

Dos à lege ciuili taxari potest, atque ex hoc Regia l. defenditur. 58. 3

Dubitans an res sit sua vel aliena, an habeat bonam fidem, & an possit eam rem vsucapere? 379. 4

E.

EBrius coniugium minimè contrahit. 27. 9

Ebrius hominem occidens, an sit puniendus, & an sit irregularis? 598. 3

Ebrius an sit irregularis, vbi culpa sua inciderit in ebrietatem? 599. 4

Ecclesia instituta hæres à Prælato, an teneatur alienationem rei ecclesiæ per eum factam approbare, & quid in filio hærede? 655. 13

Ecclesia instituta hęres an teneatur eomodo, quo extraneus inuentarium facere. 655. 14

Ecclesia substituta sub præmissa conditione, an præferatur fœminis. 773. 3

Ecclesia nec vult, nec potest secluso consensu eorum, qui coniungendi sunt, matrimonium efficere. 7. 4

Ecclesia, & minor, restituuntur aduersus præscriptionem, etiam quadragenariam. 418. 4

Ecclesia tolerat quandoque minus malum, vt maius euitetur. 7. 7

Ecclesiæ consecratio valet, reiecta conditione, quæ Episcopum ab eius cura excludit. 36. 20

Electio an possit fieri ex vltima voluntate vltra tempus datum ad eius executionem. 669. 7

Electio hæredis incerti ex certis committi alteri potest. 705. 12

Emphyteuta qui iuramentum in contractu præstitit, an priuetur emphyteusi, si canonis solutionem intra biennium omiserit? 277. 5

Episcopus an possit absoluere excommunicatum à Prælato inferiori? 914. 3

Episcopus non potest communicare cum excommunicatis, etiam à seipso, ante solennem absolutionem. 820. 2

Episcopus, nec legatus à latere non possunt dispensare in prohibitione c. non debet. de consang. & affinit. 105. 11

Episcopus potest intra tempus arbitrarium, etiam ante annum cogere executores, vel hęredes ad exequendam vltimam voluntatem. 676. 4

Episcopus an possit suspensionis pœnam tollere propria dispensatione. 73. 15

Episcopus habens patrimonium, potest in eo, quem voluerit, hęredem instituere, etiam omissa propria Ecclesia. 651. 3

Episcopus potest dispensare cum homicida voluntario, quoad retentionem beneficij. 585. 6

Episcopus excludi non potest à cura ecclesiæ alicuius, etiamsi patronus tempore constructionis hoc expressim disposuerit. 772. 8

Episcopus, vel sacerdos, an possit esse delegatus principis secularis in causa criminali? 597. 8

Episcopus potest dispensare cum homicida voluntario, occulto tamen. 583. 4

Episcopi & sacerdotes qualiter iuramentum præstare debeant. 707. 2

[[645]] Error iuris maximè dubij & perplexi, non impedit præscriptionem. 385. 9

Error iuris simul cum errore facti contingens, an impediat præscriptionem? 385. 10

Error personæ, conditionis, alteriúsue qualitatis, an impediat matrimonium. 52. 1

Error iuris an bonam fidem inducat in matrimonio, quo ad legitimationem prolis. 142. 9

Error iuris, an in animæ iudicio præscriptionem impediat? 384. 8

Eucharistiæ festiuitas, vsque in octauam diem interdictum ecclesiasticum suspendit. 942. 1

Eunuchi an sint irregulares, & quid de his, qui sibi virilia absciderunt. 539. 6

Eustratij Aristotelici interpretis error atque verba Aristoteliter intellecta. 43. 5

Exceptio & præscriptio qua ratione differant. 332. 3

Exceptionis definitio latè examinatur, & quo pacto differat à defensione. 332. 4

Excessus defensionis non punitur pœna ordinaria, licet irregularem efficiat ipsum homicidam. 606. 3

Executio vltimarum voluntatum pertinet non tantùm ad Episcopum, sed & ad quemlibet alium habentem Episcopalem iurisdictionem. 794. 1

Executio facta à religioso, eo casu, quo non potest esse executor, an valeat? 770. 2

Executor an possit agere? 795. 5

Executor an possit vendederes hæreditarias. 795. 6

Executor designatus in testamento, an cogatur id officium accipere? 794. 3

Excommunicatio maior definitur. 808. 3

Excommunicationis minoris definitio 809. 4

Excommunicatio est peccatum mortale. 809. 5

Excommunicatio quibus ex causis dicatur medicinalis. 812. 9

Excommunicatio an sit ferenda, vbi verosimiliter non est peccatori pœnitentiæ vtilitatem allatura. 813. 10

Excommunicatio lata absque trina monitione non est nulla, sed iniusta. 882. 7

Excommunicatio lata à iudice delegato, cui in mandatis traditus est trinæ monitionis ordo, an sit nulla. 882. 8

Excommunicatio, quomodo differat ab interdicto ecclesiastico. 928. 10

Excommunicatio an fieri possit pro futuris culpis, & ibi intellectus c. à nobis. in 1. de sent. excom. & c. Romana. §. caueant. eod. tit. 883. 1

Excommunicatio lata à iure differt ab ea, quæ sententia iudicis lata sit. 894. 2

Excommunicatio an fieri possit sub conditione, si intra certum diem non satisfecerit. 885. 4

Excommunicatio & absolutio ex falsa causa obtentæ, an vim habeant, & effectum? 911. 14

Excommunicatio nulla vel iniusta, quem effectum habeat? quod latissimè examinatur. 863. 5

Excommunicatio in dubio de maiori est intelligenda. 872. 5

Excommunicatio in genere definitur, traditurque huius actionis origo & significatio. 807. 1

Excommunicatio conditionalis, an trahatur retrò ad diem, quo lata fuit. 887. 6

Excommunicatio nusquam afficit, nec ligat ignorantes. 888. 7

Excommunicatio an probetur per denunciationem, vel literas denunciatorias? & ibi intelle. c. pia. de exceptione, in 6. 827. 1

Excommunicatio, an præsumatur in dubio lata ante appellationem. 821. 5

Excommunicationis sententia ferenda non est, nisi pro graui culpa, quæ mortalis sit, & ex hoc muti inferuntur. 877. 1

Excommunicatus minori excommunicatione, etiam si celebret, non est irregularis. 871. 1

Excommunicatus minori excommunicatione peccat celebrando diuina officia, & conferendo sacramenta. 871. 2

Excommunicatus minori excommunicatione, non potest eligi ad ecclesiasticum beneficium. 872. 3

Excommunicatus non potest beneficium conferre, nec eligere, nec præsentare. 868. 8

Excommunicatus per annum persistens in excommunicatione, qua pœna sit afficiendus. 869. 10

Excommunicatus semel præsumitur in eadem excommunicatione, donec constet de absolutione. 822. 6

Excommunicatus quis dicatur nominatim? 824. 8

Excommunicatus plurib. excommunicationib. quomodo possit ab omnib. absolui. 909. 13

Excommunicatus in vita, post mortem etiam potest absolui, & quid de absolutione in mortis articulo. 903. 8

Excommunicatus iure veteri statim vitandus erit, occultus quidem, occultè: publicus verò publicè. 820. 3

Excommunicatus qua ratione anathema dicatur. 875. 7

Excommunicatus in vna prouincia vbique vitandus est. 828. 2

Excommunicatus, an sit sacramenti pœnitentiæ minister in articulo mortis? 859. 8

Excommunicatus sacramenta ecclesiæ vel conferens, vel suscipiens, peccat mortaliter. 855. 5

Excommunicatus an possit excommunicare. 901. 4

Excommunicatus bene potest acceptare beneficium ecclesiasticum. 862. 4

Excommunicatus an possit testari. 627. 18

Excommunicati ex constitutione Basiliensi nullam consequuntur vtilitatem, idcircò tenentur ipsi à communione abstinere, & alios vitare, etiam ante denunciationem. 826. 11

Excommunicare quis possit, & quòd hæc potestas iurisdictionis est, non ordinis. 900. 1

Exhæredatio iusta causa facta, an tollatur ex amicitia postmodum inter patrem & filium contracta. 722. 17

F.

FAbrica quid sit? & de priuilegio legati pro ecclesiæ fabrica relicti. 796. 4

Falcidia an deducatur à donatione causa mortis. 665. 20

Falcidia deducitur ex legatis pœnalibus. 786. 5

Fama sola, vel vnicus testis, an impediat matri-**[[646]]**monium contrahi præcedentibus sponsalib. iuratis. 105. 22

Fama an probet filiationem? 154. 9

Fama excommunicationis an sufficeret ad vitandum excommunicatum. 821. 4

Fama an probet impedimentum matrimonij. 105. 20

Fauor publicus, & priuatus quo pacto considerentur in legibus constituendis. 766. 6

Fera ab vno percussa, & ab alio capta, cuius efficiatur? 496. 13

Festum conceptionis virginis Mariæ, habet priuilegium singulare in eucharistiæ festiuitate. 943. 2

Feudi successio vsque ad quem gradum deferatur proximioribus? 802. 12

Fideicommissario vniuersali quod remedium detur aduersus hæredem. 759. 4

Fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes. 777. 2

Fideicommissum purum transmittitur ad hæredes mortuo fideicommissario, etiam ante aditionem hæreditatis. 777. 3

Fideicommissum relictum ab his, qui in conditione nominantur, an valeat. 732. 4

Fideiussio prohibita accedere promissioni dotis restituendę iuramento confirmatur. 279. 9

Fideiussor an ratione iuramenti amittat beneficium excussionis. 227. 4

Fideiussor iuramento præstito, an possit dari in plus quàm fuerit principalis obligatio. & ibi traditur intellectus ad l. Græcè. §. illud. ff. de fideiussoribus. 302. 3

Fidei interpositio an sit iuramentum. 214. 2

Filius familiâs an fiat liber à patris potestate per sacerdotium, aut Episcopalem dignitatem. 687. 5

Filius an sit hæres instituendus necessariò in testamento condito inter liberos. 725. 2

Filius non potest repudiare hæreditatem patris, retenta legitima portione. 769. 1

Filius an possit patrem ad iudicium prouocare. 108. 4

Filius Clerici sacris ordinibus insigniti, an succedat matri, etiam iure Regio? 163. 17

Filius quicunque, etiam spurius, parentes occîdens, lege Pompeia punitur. 166. 2

Filius non exequens voluntatem patris quo ad pia legata, an amittat legitimam portionem. 678. 9

Filius, qui à patre accepit eo tempore legitimam integram, an possit post mortem patris petere, eam sibi suppleri ex bonis postmodum acquisitis? 309. 2

Filius suus præteritus, etiam in serta præteritionis causa, habet ius dicendi nullum testamentum patris. 718. 1

Filius spurius, quibus cautelis possit tutè bona patris adquirere. 162. 11

Filius spurius an possit institui sub conditione, si legitimus à Principe fuerit effectus? 162. 12

Filiusfamiliâs an ipsi patri possit donare causa mortis, absque iudicis auctoritate. 640. 7

Filiusfamiliâs non potest absque consensu patris donare causa mortis, etiam illa bona, quorum vsusfructus patri non quæritur. 640. 8

Filiusfamiliâs vtrum possit testari de bonis aduentitijs, quorum vsusfructus patri non queritur. 640. 9

Filius potest absque iusta causa ex consensu proprio exhæredari. 780. 2

Filius vel filia, licet honestè exigat patris consensum ad matrimonium, tamen eo non petito tenet contractus coniugalis. 55. 1

Filius spurius etiam ex substitutione pupillari, patris bona capere non potest. 160. 4

Filius ex bona fide parentis legitimus verè, & non fictè, legitimus est, & ad feuda admittendus. 141. 3

Filius accedens carnaliter ad vxorem, aut patris concubinam, exhæredari iustè potest. 721. 14

Filius, natus ex fornicatione, cum alterius sponsa de futuro contingenti, adulterinus non est. 3. 13

Filius tunc à patre alendus, quando non habet, vnde possit alimenta percipere. 168. 9

Filius exhæredatus nulla causa inserta habet ius dicendi nullum testamentum patris. 719. 6

Filius natus ex matrimonio contracto dispensatione Romani Pontificis, legitimus est omninò, etiam in foro Cæsaris. 177. 12

Filius spurius lege municipali non potest effici capax successionis, vel donationis paternæ. 160. 6

Filius emancipatus causa inserta præteritus, non dicit nullum testamentum patris, sed habet contra id bonorum possessionem contra tabulas. 718. 3

Filius emancipatus præteritus, nulla inserta causa habet ius dicendi nullum testamentum patris. 718. 4

Filius ex subsequenti matrimonio ita legitimus efficitur, vt quo ad omnia legitimus sit censendus. 149. 21

Filius familiâs testari possit, & ibi tractatur an testari valeat ad pias causas. 669. 28

Filius exhęredari potest ex alijs causis, quæ similes sint expressis in iure. 727. 16

Filius Clerici in sacris Ordinibus constituti, an dicatur natus ex incestu? 167. 14

Filius naturalis qualiter matri etiam iure Regio valeat succedere. 158. 15

Filius rogatus post diem hæreditatem restituere, deducit portionem legitimam, & quartam Trebellianicam. 766. 5

Filius naturalis etiam in dispensatione à principe obtenta is intelligitur, qui ex concubina, etiam domi non cohabitante, conceptus fuerit. 156.

Filius naturalis quis dicatur. 155. 2

Filij nati ex coítu fornicario, qui poterat coniugalis esse, si consensus accessisset, per subsequens matrimonium efficiuntur legitimi. 144. 1

Filij prædicti legitimi fiunt per matrimonium subsequens, siue natiuitatis, siue conceptionis tempore potuissent parentes matrimonium contrahere. 144. 2

Filij nati ex matrimonio, ab infidelibus contracto, iure tamen humano inualido, sunt legitimi, si eorum parentes Christi fidem profiteantur. 141. 1

Filij ex matrimonio nullo concepti, legitimi, quo ad omnia censentur, propter bonam fidem vtri-**[[647]]**usque, vel alterius parentis. 141. 2

Filij legitimi censentur ex matrimonio sequuto inter eorum parentes, etiamsi post eorum natiuitatem aliud matrimonium contractum fuerit. 147. 15

Filij concepti ex coniugato, ipsa matre soluta, & ignorante, an legitimi fiant per matrimonium postea legitimè subsequutum. 147. 16

Filij concepti ex matrimonio, etiam lite pendente, sunt legitimi ex bona fide parentum, quamuis parentes fuerint à iudice ob contumaciam excommunicati. 142. 6

Filij nati appellatione pendente super matrimonio, legitimi sunt propter bonam fidem parentum. 142. 7

Filiusfamiliâs, qui iuramento prestito mutuum contraxit, an possit opponere exceptionem Senatusconsulti Macedoniani? 282. 4

Filij fratrum an admittantur in stirpem, an in capita? 800. 8

Filij nati ex concubina clerici in minoribus Ordinibus constituti, etiam beneficium ecclesiasticum habentis, legitimi fiunt per matrimonium subsequens. 144. 5

Filij nati ex concubina Iudæa, vel Sarracena, non efficiuntur legitimi, ratione matrimonij legitimè subsequentis. 145. 6

Filij per coniugium subsequens legitimi efficiuntur, etiamsi nati fuerint ante matrimonij contractum. 145. 7

Filij efficiuntur legitimi, subsequuto inter parentes matrimonio, etiamsi non intercesserint nuptilia instrumenta. 145. 8

Filij, matrimonio sequuto, legitimi efficiuntur, etiamsi parentes sint genere, vel fortuna, dispares. 145. 9

Filij matrimonio sequuto inter eorum parentes, etiam senes, & in mortis extremo tempore constitutos, legitimi censentur. 145. 10

Filij legitimi fiunt per matrimonium subsequens, etiam sine parentum consensu, imò ipsis contradicentibus, & repugnantibus. 146. 12

Filij nati ex concubina, etiam non retenta domi, efficiuntur legitimi, ratione sequentis matrimonij. 144. 4

Filij spurij an sint à matre alendi, & educandi. 169. 13

Filij spurij etiam ab hæredibus parentum sunt alendi, & quid de alijs successoribus. 169. 14

Filij manzeres qui dicantur. 160. 2

Filij an possint viuente patre, qui religionem fuerit professus, legitimam portionem petere. 662. 7

Filij legitimi qualiter distinguantur. 155. 1

Filij quicunque etiam ex damnato coitu concepti, à parentibus sunt alendi. 165. 1

Filio prætererito inserta causa praeteritionis, si causa probetur, vires recipit testamentum. 720. 8

Filius an possit patriam defendens, patri violentas manus inferre. 720. 9

Filius vxorem patris percutiens, an possit exhæredari. 721. 10

Filius patrem accusans publico iudicio exhæredari potest. 721. 11

Filius veneficus exhæredari potest, & qui dicantur venefici. 721. 12

Filio exhęredato potest fieri exemplaris substitutio. 743. 2

Filio intestato, atque sine liberis defuncto, succedunt pater & mater simul. 798. 1

Filia minor vigintiquinque annis iuramento pręstito confirmat pactum renunciationis hæreditatis paternæ, & quid de impubere, proxima tamen pubertati? 310. 3

Filia paciscens cum patre iuramento præstito, an possit allegare ignorantiam legis, quæ pactum prohibuit? 311. 4

Filia constituta in patris potestate, potest cum patre iuramento præstito pacisci circa futuram ipsius patris hæreditatem. 311. 4

Filia meretrix à patre exhæredari potest. 722. 15

Filia renuncians paternæ hæreditati non excluditur à bonis feudalibus. 319. 6

Filia dotata renuncians cum iuramento paternæ hæreditati, poterit petere portionem sibi à patre in testamento relictam. 308. 8

Filia contrahens matrimonium sine licentia patris, non potest ab eo exhæredari. 56. 5

Filia naturalis, vel spuria, an possit à patre dotem exigere. 168. 11

Filia renuncians hæreditati paternæ, non prohibetur bona patris petere, vt hæres fratris. 316. 2

Filiationis causa coram quo iudice tractanda sit. 152. 4

Filiatio testibus probari potest. 152. 5

Filiatio an per tractatum probetur? 152. 6

Filiatio an probetur per nominationem? 153. 7

Filiatio probatur quo ad patrem, si filius natus sit ex eius vxore, atque inibi de intellectu l. miles. §. defuncto. ff. de adulter. 153. 8

Filius paciscens cum patre eo modo, qui traditur in c. quamuis pactum. iuramento præstito pactionem confirmat. 309. 1

Filiationis legitimæ quæstio tractari potest etiam post quinquennium à morte parentum. 152. 2

Fœmina potest esse executrix vltimarum voluntatum. 770. 3

Fœmina an possit iure Canonico esse testis in testamento. 693. 14

Fœmina an possit esse fideiussor iuramento præstito, non obstante beneficio Senatusconsulti Velleiani? 284. 5

Fœmina potest esse testis in testamento causa pietatis facto. 695. 5

Fœmina, verbis fallacibus decepta, & stupro vitiata, quid agere debeat. 26. 4.

Fœmina an possit excommunicari. 900. 2

Fœminæ an iustè excludantur à successione parentum, in regnis, atque primogenijs. 724. 24

Fornicatio simplex peccatum mortale est, & iure naturali prohibita. 8. 8

Fornicationis causa dimitti potest vxor, & econuerso maritus. 126. 8

Fratres intestato decedentibus, an admittantur simul cum eius parentibus? 799. 5

Fratres iure Regio non admittuntur cum parentibus ad successionem intestati. 800. 6

Fratres qualiter succedant intestato, qui non relictis parentibus mortem obierit. 800. 7

[[648]] Fratres naturales, vel spurij, an sint ad mittendi ad mutuam successionem, quæ ab intestato defertur. 265. 19

Fratres, quibus, aut quorum causa filia dotata renunciat paternę hæreditati, an debeant esse præsentes? 307. 6

Fraus in ludo commissa, quando inducat obligationem restituendi? & inibi de ludente, qui non habet ius alienandi id, quod ludo apponit. 470. 4

Fraus legi fit, si is, cui aliquid donatum est, incontinenti id filio spurio donatoris dederit. 160. 5

Fructus rerum, quas dicimus parapherna, an spectent ad maritum? 111. 2

Fructus bonorum quib. quis ipso iure priuatur à die commissi criminis, sunt fisco adiudicandi. 88. 8

Fructus percepti ex hæreditate à liberis primi gradus non imputantur in Trebellianicam, etiamsi duæ portiones deducantur. 767. 8

Funus corporis non impeditur ob æs alienum. 785. 3

Furiosus contrahere matrimonium non potest. 27. 5

Furiosus nemo præsumitur, & ideò qualiter furor probetur, ibidem tractatur. 27. 6

Furiosus interuallis quibusdam legitimè contrahit eo tempore, quo furor cessat. 27. 7

Furiosus committens crimen ante furorem, an possit in furore puniri? 598. 2

Furor alterius coniugis præbet diuortio causam. 125. 3

Fur, seu violentus rei alienæ occupator, tenetur in animę iudicio restituere rem, etiam si ea perierit absque eius culpa, modò non foret eodem pacto apud dominum peritura. 478. 1

Fur an teneatur rem extinctam iam restituere eius æstimationis, cuius maximè fuerit à die commissi criminis. 479. 2

Fur, & iniquus rei alienæ inuasor, an possint in animæ iudicio retinere expensas vtiles, & meliorationes deducere. 479. 3

Fur, & iniustus possessor, qualiter in iudicio conscientię teneantur ad restitutionem fructuum perceptorum? & eorum, qui potuere percipi? 480. 4

Furtiuæ rei emptor mala fide, tenetur ad restitutionem eius, si extet: & ea perempta ad æstimationem, etiamsi res sit de his, quæ functionem cum suo genere recipiunt. 522. 2

Furtiuæ rei emptor bona fide tenetur ad eius extantis restitutionem, ea verò alienata, ad id in quo factus sit locupletior. 523. 3

Furtiuæ rei emptor eo tamen animo, vt eam domino restituat, an possit precium à domino repetere. 524. 5

Furtiuam rem esse dubitans, an possit licitè eam emere. 524. 4

Furtum quid sit: & inibi Iurisconsultorum definitio examinatur. 451.

G.

GRadus nullus Iure diuino hodie prohibitus est, qui non sit & lege naturali vetitus. 99. 1

Gradus primus in recta linea, secundum omnes, & vlteriores, iuxta tutiorem opinionem, iure naturæ prohibentur. 99. 4

Gradus primus in transuersa linea Iure naturæ prohibetur. 100. 5

Gradus remotior à stipite tantùm considerandus est, in prohibitione coniugali, & in dispensatione. 103. 12

Gradus quid sit in cognatione. 83. 6

Graduum ex regulis computatio. 83. 7

Graduum computatio Canonica an in vtroque foro seruanda sit. 83. 8

Graduum prohibitiones Leuitici c. 18. expressim factæ, non omnes sunt Iuris naturalis. 99. 2

Gratia gratis data, auxilium speciale Dei, & gratia gratificans, qualiter distinguantur. 835. 2

H.

HÆres agit petitione hæreditatis: Fideicommissarius autem fideicommissaria hæreditatis petitione. 760. 6

Hæres non conficiens inuentarium, non tenetur ad legata vltra vires hæreditarias, de quib. constat ex confessione legatariorum. 656. 15

Hæres non conficiens inuentarium, an in foro animæ teneatur vltra vires hæreditarias. 656. 16

Hæres, qui fidem dedit testatori, iuramento præstito de non reuelando, an teneatur vocatus à iudice, ei rem ipsam exprimere? 167. 10

Hæres debitoris an possit repudiare legatum debitori delatum in præiudicium creditorum? 791. 14

Hæres eius, qui precariò possidebat, an intelligatur domino possidere? 392. 3

Hæres an possit nutu institui, & quid si testator respondeat ad alterius interrogationem. 702. 3

Hæredis institutio pietatis causa, potest in liberam alterius voluntatem conferri. 705. 12

Hæredes mariti an possint accusare vxorem de adulterio? 130. 9

Hæresis crimen, quoad thorum, potest coniugium separare. 125. 4

Hæreticus potest matrimonium contrahere cum Catholica. 107. 4

Hispaniarum Reges immunes sunt, & liberi à Cæsarum imperio. 507. 9

Hypotheca specialis pro legato à testatore constituta, non tollit ipsius legis tacitam hypothecam. 760. 7

Homicidium commissum à famulis, vel consanguineis, an imputetur ei, cuius gratia perpetratum fuerit. 579. 8

Homicidium non punitur pœna ordinaria, si defecerit animus ad occisionem. & inibi traditur, ex quibus hic animus colligatur. 569. 1

Homicidium commissum ad rerum defensionem, an efficiat quem irregularem? quod latè disputatur, simul & an liceat occidere furem aut raptorem ad defensionem rerum. 607. 6

Homicidium quid sit, & de homicidio voluntario. Voluntate distingui delicta, qualiter sit aliter intelligendum? 555. 2

Homicidium casuale quid sit? 586. 1

Homicida beneficio ecclesiastico priuandus per sententiam, an possit interim ante priuationem eidem beneficio renunciare. 585. 7

Horæ canonicæ an habeant vim ex opere ope-**[[649]]**rato. 852. 7

Hostis etiam priuatus fidem hosti datam seruare tenetur, saluo semper iure Reipublicæ. 45. 14

I.

IDolatria an sit iusta causa indicendi bellum idolatris? 510. 5

Ignorantia pœnę non efficit quem ab ea liberum. 889. 9

Ignorantia iusta qua ratione excuset à peccato, & eius pœna. 892. 12

Illegitimi intestato decedentes, quos successores habere possunt. 802. 13

Imperator, an sit totius mundi dominus, etiam quo ad protectionem? quo in loco quęstio latissimè disputatur. 501. 5

Impetratio dispensationis non tenet, si tacetur matrimonium contractum fuisse scienter inter prohibitos. 104. 14

Impubes sponsalia contrahens poterit adueniente pubertate, ab eis recedere. 20. 1

Impubes contrahens sponsalia, præstito iuramento, minimè potest ab eis resilire. 20. 3

Incendium, quam culpam præ se ferat ex legis præsumptione. 91. 14

Incestas nuptias contrahentes, à pœnis prædictis liberi sunt, si matrimonium nondum est carnali copula consummatum. 93. 9

Incestus definitio, eiusque denominatio. 87. 1

Incestas nuptias contrahens, qua pœna sit puniendus. 87. 5

Incestas nuptias contrahentes bona fide, sed postea detecto impedimento in eis perseuerantes, nec Canonicis, nec legalibus pœnis puniuntur. 93. 19

Incestus propriè non dicitur, si quis cognouerit consanguineam sponsæ nondum ab eo cognitæ. 87. 4

Incestæ nuptiæ in legib. eas punientibus, ex Pontificio iure sunt considerandæ. 93. 18

Infans an sit irregularis, si hominem occiderit, & an sit puniendus pro delicto, & quid de minori ætate? 600. 5

Infans an possit matrimonium contrahere, malitia præueniente ætatem, vt Hostiens. existimat. 69. 4

Inferior, qui legem principis tollere non potest, addere tamen pœnas legi superioris optimè poterit. 74. 18

Infideles quatuor casibus possunt à Christianis bello impeti. 509. 3

Infideles an possint à Christianis bello impeti, ex eo, quòd infideles sint? 508. 1

Infidelitas non priuat quem iure naturali, nec diuino dominio rerum, nec prouinciarum. 508. 2

Ingratitudo an sit remissa religionis professione. 723. 20

Ingratitudo an remittatur pœnitentia filij. 722. 18

Inquisitores hæreticæ prauitatis qua ratione excusentur ab irregularitate, tradentes Reos iudici seculari. 596. 6

Insidiari parentum vitæ iustam præbet exhæredationi causam. 721. 13

Instantia an pereat triennio, non obstante pacto partium, etiam iurato. 265. 4

Institutus in re certa, an sit verus hæres. 728. 9

Institutus in re certa, an deducat Trebellianicam, & quidem in filio testatoris. 728. 10

Institutio patris & filij concepta per copulam, &, eum intellectum habet, vt simul pater & filius admittantur, non ordine successionis & gradus. 729. 1

Institutio filij & nepotis ex eo censetur facta ordine gradus, & successionis, non simul. 730. 4

Institutio Sempronij & eius filij hæredis est accipienda ex ordine successionis, non vt simul admittantur. 730. 5

Institutio vnius, & plurium, nomine collectiuo facta, ordine successionis & gradus est intelligenda. 730. 6

Intellectus c. peruenit. de sentent. excommun. 878. 2

Intellectus aliter ad c. si verò. de sentent. excom. in primo. 135. 12

Intellect. c. intellecto. de iureiu. & an Rex possit alienare res ipsius regni? 271. 4

Intellectus c. cùm contumacia. de hære. in sexto. 870. 11

Intellectus ad l. Gallus. in princ. ff. de lib. & posthumis. 733. 9

Intellect. Authent. siue à me. C. ad Velleian. & ibi de donatione propter nuptias, & eius alienatione. 270. 10

Intellectus l. 1. §. si parens. ff. si à parente quis fuerit manumis. 325. 10

Intellectus ad l. si quis pro eo. ff. de fideiussorib. 216. 5

Intellectus ad l. 2. C. de rescin. vend. an habeat locum ea decisio in contractu iurato? 312. 4

Intellect. l. nec vsufructuarium. C. de vsufruct. 392. 2

Intellect. l. vlt. ff. qui satisda. coga. 222. 9

Intellect. l. vlt. C. de non num. pec. 222. 10

Intellectus ad tex. in c. contra. 25. q. 1. 97. 5

Intellectus ad l. quod ait lex. ff. ad legem Iuliam de adult. 133. 3

Intellectus ad l. palàm. ff. de ritu nupt. 185. 5

Intellect. ad l. qui contra. C. de incest. nup. 94. 22

Intellectus ad legem, quisquis. C. ad leg. Iuliam maiestatis. 562. 7

Intellectus ad l. vnicam. C. de rap. virgin. & inibi de raptu monacharum. 563. 8

Intellectus ad cap. primum, de homicid. in 6. vbi de Assassinis tractatur. 564. 9

Intellectus ad l. si conuenerit. ff. de iurisdict. om. iudic. 29. 7

Intellectus ad l. si vxor. versi. quamuis. ff. de adulter. 130. 11

Intellect. ad tex. in l. si duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureiur. 418. 4

Intellectus ad l. 16. Tauri. 41. 4

Intellectus c. exhibita. de homicid. & ibi de iactu disci, perpensus Homeri locus. 589. 6

Intellectus l. solent. ff. de præscri. verb. & l. 4. §. si tibi. ff. de condict. ob turpem caus. 465. 4

Intellectus ad l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obliga. 627. 16

Intellectus ad l. 1. ff. qui sine manumis. ad liberta. peruene. 666. 24

[[650]] Intellectus ad l. non sine. C. de bonis quæ liberis.

2. 5

Intellectus cap. primi, de adulter. 91. 15

Intellectus ad l. cùm tale. §. rescriptum. ff. de conditio. & demonstratio. 55. 3

Intellectus ad l. viduæ. C. de nupt. 56. 4

Intellectus ad l. in lege. ff. ad l. Aquil. 91. 13

Intellectus. c. inter cætera. 22. q. 4. 48. 5

Intellectus c. significaui. de sent. excom. 823. 4

Intellectus c. nuper. & c. si concubinæ. de senten. excom. 829. 5

Intellectus ad l. Regiam, an legatum vxori à marito relictum imputetur in arras. 710. 4

Intellectus ad l. Regiam Partitarum. 109. 8

Intellectus cap. is qui. de senten. excom. in 6. & c. ad audientiam. de homicid. 538. 3

Intellectus ad l. Titia. ff. de verb. oblig. & c. Gemma. de sponsal. 627. 17

Intellect. l. vltima. C. de sacrosanctis ecclesijs, an centenaria præscriptio sit necessaria contra principem secularem. 356. 9

Intellectus ad l. Senatus. §. legatum. ff. de legat. 1. 704. 8

Intellectus ad l. fideicommissa. §. si fideicommissum. ff. de leg. 3. 704. 8

Intellectus ad tex. in c. 1. de voto. in 6. 122. 8

Intellectus ad l. Titia. §. final. ff. de manumissis testamento. 67. 9

Intellectus ad l. quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de conditionib. & demonst. 67. 10

Intellectus ad §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. de testamen. 725. 3

Intellectus c. licet. de voto. 678. 10

Intellectus Bart. in l. 1. §. per hanc. ff. de rei vend. & ibi dominiorum distinctio. 506. 8

Intellectus optimus ad c. 2. de conuers. coniugat. 13. 10

Intellectus ad l. fin. C. de non nu. pec. & ad l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. 622. 12

Intellectus cap. fin. de diuort. 99. 3

Intellect. & ratio text. in cap. si diligenti. de foro compet. 263. 9

Intellectus ad l. fundus quem. ff. de annuis lega.

Intellect. l. si quisquam. ff. de diuers. & temp. pręscript. 494. 10

Intellectus Authen. omnes peregrini. C. communia de succes. 526. 4

Intellectus l. quod principi. ff. de legat. 2. 715. 4

Intellect. ad tex. in cap. vlt. 22. quæst. 4. 243. 8

Iuramentum cui deficit iustitia comes, an verè sit periurium. 244. 9

Intellect. reg. actus legitimè. de reg. iur. 28. 4

Intellectus c. si verò. in 1. de sent. excom. 135. 10

Intellectus ad tex. in c. 3. de iure patro. 482. 4

Intellectus c. cura. de iure patronat. 396. 1

Interdictum ecclesiasticum an suspendi possit? 931. 4

Interdictum ecclesiasticum an possit ad cautelam remitti? 931. 5

Interdictum & cessationem quis possit discernere à diuinis. 932. 6

Interdictum Ecclesiasticum qualiter definiri possit. 922. 2

Interdictus ab ingressu ecclesiæ quid possit agere, & quæ sint ei vetita? 922. 3

Interdictum ecclesiasticum decernitur sępissimè in locum, vel plebem ob vnius culpam. 923. 4

Interdictum ecclesiasticum an possit ferri ob debitum pecuniarium? 925. 5

Interdictum quoddam est speciale, quoddam generale. 928 9

Interdicere quid sit. 921. 1

Interpretatio l. adigere. §. vlt. ff. de iure patro. & l. si quis inquilinos. §. vlt. ff. de legat. 1. & l. vlt. ff. ad muncipal. 223. 11

Interpretatio tex. in cap. Ecce dico. 22. quæst. 5. & inibi quid sit lapidem iurare. 210. 8

Interpretatio l. 3. §. item feras. ff. de acquir. poss. 497. 15

Interpretatio tex. in c. quicunque. 16. q. 3. 350. 2

Interpretatio e. requisiuit. de sponsal. 7. 5

Interruptio præscriptionis, qualiter distinguatur ab alijs ferè similibus terminis. 411. 1

Interruptio ciuilis quæ sit? Et ibi eius vires explicantur. 413. 4

Irregularis non est, qui aggressorem occiderit ad defensionem, ne membro aliquo mutiletur. 605. 2

Irregularis est, qui poterat mortem fuga vitare, & occiderit aggressorem. 606. 4

Irregularis an sit, qui ad alterius defensionem hominem occiderit? 606. 5

Irregularis est, qui abortioni causam dederit, & ibi de huius criminis pœna. 581. 1

Irregulares an sint qui tempore interdicto ordines susceperint? 937. 5

Irregularitas iure tantùm humano Pontificio statuta est. 538. 2

Irregularitas oritur ex homicidio casuali, cum distinctione operis illiciti, & liciti, quæ in hoc §. latiùs explicatur, quàm fuerit à Doctoribus tradita. 587. 2

Irregularitas ex voluntate occidendi, etiam perfectissima, non contrahitur. Ibique de interioribus actibus quo ad humanum legem agitur. 501. 5

Irregularitas mentalis an possit contingere. 538. 4

Iudex quis sit verè competens ad causam coniugalem tractandam. 186. 1

Iudex, an ex duro carcere morte sequuta, sit irregularis? 597. 7

Iudex secularis an possit de causa matrimoniali cognoscere? 187. 3

Iudex laicus vtrùm valeat iudicare vsurariam controuersiam. 188. 4

Iudex Ecclesiasticus solus est competens in lite, super diuortio etiam ratione adulterij tractanda. 130. 8

Iudex appellationis potest sententiam primam supplere in his, quæ natura litis, & causæ postulat. 763. 1

Iudex quando poterit ferre sententiam ex his quæ sibi vt iudici manifesta sunt, etiamsi illorum allegatio omissa fuerit. 763. 1

Iudicis arbitrium plurimum versatur in inquirendo, an bona per prælatum quæsita ex eius industria, an ex reditibus Ecclesiæ obuene-**[[651]]**rint. 654. 10

Iudici datum, vt iustam sententiam pronunciet, an possit repeti, & an is, qui dedit, perdat litem? 463. 1

Iuramentum an operetur, quod ex pollicitatione oriatur iure Ciuili obligatio & actio detur? 296. 16

Iuramentum confirmat contractum prohibitum principaliter in fauorem priuatum. 266. 5

Iuramentum si contineat promissionem non mutuandi, aut non fideiubendi, non est obligatorium. 243. 7

Iuramentum est personale ex parte iurantis, non ita ex parte eius, cui iuratum sit. 235. 4

Iuramento promittens non reuocare procuratorem, si eum reuocauerit, reuocatio tenet. licet periurus sit. 371. 3

Iuramentum metu, vel dolo extortum, non confirmat pactum istud, quo paterna hæreditas renunciatur. 321. 2

Iuramentum metu extortum ante absolutionem obligat. 235. 3

Iuramentum propriam & primordialem naturam actus, cui accedit, sortitur. 226. 1

Iuramentum qui ab alio exigit, quandoque peccat. 240. 2

Iuramentum non confirmat actum prohibitum propter fauorem publicum. 264. 1

Iuramentum lege Euangelica prohibitum non est. 239. 1

Iuramentum quo ad eius vim, & iuris effectus, maximè differt à simplici loquela & promissione, quæ iurata non fuerit. 212. 1

Iuramentum adeò confirmat contractum ob priuatum fauorem prohibitum, vt non tantùm sit ipsum seruandum, sed & ipse contractus. 268. 7

Iuramentum præstitum per falsos Deos, an habeat rationem veri iuramenti, & in fine huius §. 210.

Iuramentum quandoque officium est ad religionis virtutem pertinens. 240. 3

Iuramentum, metu præstitum, valet, & ideò indiget absolutione. 46. 2

Iuramenti definitio explicatur. 199. 1

Iuramentum & Sacramentum an sint synonyma, & quid hæc dictio, Sacramentum, significet. 199. 2

Iuramentum assertorium & promissorium an distinguantur specie. 201. 3

Iuramentum præstitum alicui, an transeat ad successorem iurantis, vel eius cui præstatur. 714. 2

Iuramentum habet vim clausulæ codicillaris. 788. 10

Iuramentum in interiori iudicio animæ semper intelligendum est secundum iurantis mentem. 233. 1

Iuramentum ab impubere, dolo tamen capace, præstitum, ipsum iuramentum obligat, contractum verò ab eo factum minimè firmat. 20. 4

Iuramentum an habeat hanc vim confirmandi contractum prohibitum à lege, quoties lex ipsa hanc confirmationem expressim impedit. 269. 8

Iurans aliquam accipere vxorem, an teneatur contrahere cum ea matrimonium, si cùm ipsa diues sit, nolit ei dotem assignare. 18. 6. & 4

Iurans contractum venditionis, an possit læsus vltra dimidiam agere ad precium tantùm? 324. 8

Iurans soluere certam quantitatem, an possit compensationem obijcere? 229. 9

Iurare an liceat per membra Christi. 209. 6

Iurare per metum compulsus, mortaliter peccat, si ante absolutionem id iuramentum violet. 47. 4

Iura sepulchrorum an spectent ad substitutum ex directa militari substitutione? 756. 11

Ius naturale an possit tolli in parte, vel ex causa. 514. 3

Ius gentium qua ratione à naturali iure distinguatur. 514. 4

Ius Ciuile nec adsistit, resistit stipulationi, quæ alteri per alterum fit? 291. 10

Ius patronatus præscribi à laicis potest in ecclesia, quæ patronum habet, & olim habuit, atque inibi tractatur de tempore huic præscriptioni necessario. 400

Ius patronatus ecclesiastici ad hæredes, etiam extraneos transit, & an transeat ad substitutum ex directa militari? 756. 12

Ius patronatus in Ecclesia libera præscriptione à Laicis acquiri non potest. 396. 2

Iuri reuerentiali an possit quis renunciare, & ibi de intellect. l. ad egregias. ff. de iureiur. 262. 8

Iurisdictio in præiudicium inferioris à Principe præscribitur tempore ordinario. 359. 5

Iurisdictio voluntaria exercetur aliquando extra territorium. 178. 15

Iurisdictio, & mistum Imperium præscriptione possunt acquiri. 357. 1

Iusiurandum potest remitti ab eo cui præstitum fuerit. 217. 1

Iustitia comes est iuramenti. & ibi de iuramento. quo res illicita promittitur, quando mortalem aut venialem culpam inducat. 242. 6

Iustitia distributiua à commutatiua differt. 481. 1

L.

LÆsio enormissima, an faciat locum d. l. 2. in contractu iurato? 322. 5

Laici non sunt admittendi ad missarum solennia, quæ sub hac forma celebrantur. 938. 4

Laicus, vel Clericus absque protestatione, criminali iudicio aliquem accusans, irregularis est, si accusatus à iudice occidatur. 594. 1

Laicus in mortis articulo, an possit absoluere ab excommunicatione. 904. 9

Laicus non potest excommunicare. 901. 3

Laicus adulter per iudicem ecclesiasticum puniri an possit. 138. 20

Legatum quibus formulis olim fieri solebat, & inibi de verbo, lego. 759. 1

Legata pia possunt ab hærede laico peti, etiam coram iudice ecclesiastico. 690. 13

in Legato dubio an comprehendatur, quod maximum, an quod minimum est, & quid in legatis pijs. 671. 4

Legata pia debentur ex testamento perfecto, ratione voluntatis, quamuis ad legata profana processum à testatore non sit, impediente morte. 697. 10

[[652]] Legatum à marito vxori factum, si castè vixerit, perditur, si ipsa secundò nubat. 60. 12

Legata pia an peti possint ex testamento minus solenni, facto tamen principaliter ad aliam quampiam causam. 694. 3

Legatum dotis potest in alterius voluntatem conferri. 708. 15

Legatum rei hæredis quem effectum habeat. 673. 3

Legatum rei alienæ, etiam ab ignorante relictum consanguineis & coniunctis, effectum habet. 673. 4

Legatum rei Ecclesię an teneat & possit effectum sortiri, & quid de legato rei dotalis. 674. 5

Legata in minus solenni testamento relicta, an in iudicio animæ debeantur. 689. 4

Legatis à patre mille pro maritanda filia, & ea postmodum ab ipso patre nuptui tradita, constituta dote ex quingentis, an reliqua quingenta possint exigi. 712. 10

Legatum pro dote alicuius puellæ est conditionale. 667. 11

Legatum ad Ecclesiæ ædificium non effici caducum, ex eo, quòd locus non fuerit ædificationi designatus. 670. 12

Legatum à marito vxori factum, rectè illam admittit conditionem, si viduitatem seruauerit. 60. 11

Legatum relictum vxori, illi tantum debetur quæ vxor erat tempore testamenti. 714. 3

Legatum relictum canonicis, collegio Canonicorum acquiritur, non ecclesiæ. 716. 10

Legatum relictum parochiali ecclesiæ, an imputetur in quartam eidem ecclesię iure debitam. 710. 6

Legatum conceptum his verbis, vt nihil exigat legatarius de bonis meis, an inducat compensationem. 711. 7

Legatum relictum Ecclesiæ diuæ Marię, quid Ecclesiæ ex pluribus debeatur. 611. 2

Legatum virgini factum, si Titio nupserit, minimè amitti, si ipsa legataria alteri nubat ex consensu patris. 65. 2

Legatum relictum creditori quando compensetur cum debito conuentionali vel legali. 707. 9

Legatum vel hæreditatem an possit quis repudiare in præiudicium alterius. 791. 12

Legata pia debentur hæreditate non adita, & inibi Regia l. prima. titulo secundo, libro ordinat. explicatur. 790. 11

Legatum an possit fieri nutu. 702. 3

Legatario competunt actio personalis, & hypothecaria. 759. 2

Legitimatus per matrimonium subsequens, an sit primogenitus censendus, excluso fratre, posteà ex matrimonio legitimo ante secundum coniugium natum. 150. 28

Legitimatus per subsequens matrimonium, an sit dicendus natus ex matrimonio legitimo. 151. 30

Legitimatus per subsequens matrimonium ad retractum admittendus est. 149. 22

Legitimatus per subsequens matrimonium, admittitur ad ecclesiasticam emphyteusim. 149. 23

Legitimatus per subsequens matrimonium in Episcopum eligi potest. 149. 24

Legitimatus per subsequens matrimonium, etiam iurib. municipalibus legitimus censetur, 149. 25

Legitimatus per matrimonium subsequens, verè, non fictè, legitimus est. 149. 26

Legitimatus per matrimonium subsequens ad feuda admittendus est. 149. 27

Legitimatus rescripto Principis an sit non tantùm parentibus, sed & cognatis & agnatis legitimus effectus? 183. 2

Legitimatus rescripto Principis admittitur ad retractum ex Regia lege. 183. 3

Legitimatus in quibus differat ab eo, cum quo Princeps dispensauit. 175. 5

Legitimatus tanquam incestus, non censetur legitimatus, si tantùm sit adulterinus. 177. 11

Legitimato debetur legitima, atque ei competit ius dicendi testamentum inofficiosum. 173. 2

Legitimatio per subsequens matrimonium reuocat donationem ex constitutione l. si vnquam. C. de reuoc. donat. 150. 29

Legitimatio à quo sit concedenda filio Clerici, etiam in sacris constituti. 178. 19

Legitimatio ratione subsequentis matrimonij, est tantùm Iure humano inducta. 148. 18

Legitimatio quid sit, & in quo differat à dispensatione. 172. 1

Legitimatio an concedatur quo ad Cardinalium dignitatem, & quo ad Prætorium Rotæ. 183. 4

Legitimato patre, an nepotes ex eo auo censeantur legitimi? 183. 5

Legitimatio filiorum exigit parentum consensum, ipsorumque filiorum. 146. 13

Legitimatio an possit à Principe concedi sibi, non subditis. 177. 14

Legitimationis in petitione est Principi exprimenda qualitas filij illegitimi. 179. 1

ad Legitimationem an sit vocandus substitutus sub ea conditione, si sine liberis institutus decesserit? 181. 8

ad Legitimationem, quę fit mortuis ipsis parentibus, an sint vocandi agnati & cognati. 182. 9

Legitimandi potestas à Principe concessa, non operatur, vt quis possit proprios filios legitimos efficere. 179. 21

Legitimandi potestas à Principe concessa, an sit fauorabilis, vel odiosa. 175. 6

Legitimandi potestas à Principe alicui concessa, non extenditur ad dispensationem. 177. 10

Legitimare potest Princeps sibi subiectos extra territorium. 178. 17

Legitimare non potest Princeps secularis, quoad ecclesiastica, sicut nec Papa, quo ad temporalia. 178. 18

Legitima portio, & quarta Trebellianica qualiter deducantur? 784. 1

Legitima debita filijs, an tolli possit lege humana. 166. 5

Legitimum se esse allegans, id probare debet. 151. 1

Leonem habens in domo, aliamue feram, an sit irregularis, si ea hominem occiderit. 593. 11

Lex ciuilis in iudicio interiori animę ligat, atque seruanda est. 134. 9

[[653]] Lex Ciuilis non potest matrimonia prohibere. 104. 16

Lex Regia octaua. tit. 11. part. 4. explicatur. 57. 8

Lex humana aliquid prohibens vel præcipiens cum pœnæ adiectioue, an obliget transgressorem ad culpam mortalem vel venialem. 473. 2

Lex humana obligat transgressorem ad culpam quandoque mortalem, quandoque venialem. 474. 3

Lex purè pœnalis an ex seipsa inducat obligationem, an culpam mortalem vel venialem. 475. 4

Lex Ciuilis permittens patri, & marito adulteros occidere propria auctoritate, ipsam occisionem non approbat 136. 13

Lex Ciuilis per mittens patri, & marito adultero occidere propria auctoritate, hanc ipsam occasionem approbans, est nulla. 136. 14

Lex Ciuilis inducens solennitatem testamentariam, iusta est. 690. 6

Lex humana potest contractus quosdam pro communitatis vtilitate prohibere, qui iure naturali non sint improbati. 289. 6

Lex domicilij mariti, an habeat locum in bonis existentibus extra illud territorium. 110. 9

Lex Tauri 49. rursus in praxim deducitur, & variè intelligitur. 74. 21. & 22

Lex Regia de vsuris, defenditur. 74. 20

Leges ciuiles præscriptionem inducentes cum mala fide, an possint procedere iure Pontificio, & quid de actionibus personalibus. 404. 3

Lege, Quoties. C. de rei vend. habere locum, etiamsi prima venditio fuerit iurata. 19. 10

Legis Iuliæ Pompeiæ caput vnum ex Gellio, atque item alterum. 140. 2

Lex Iulia de adulterijs, patri licet filiam & adulterum quemcunque occidere: marito autem tantùm permissum est, vilem adulterum occidere 132. 2

Leges ciuiles & seculares, an possint vinculum iuramenti remittere. 220. 7

Leges ciuiles præscriptionem cum mala fide, inducentes ac permittentes, an & in foro Pontificio exclusæ, saltem in foro seculari obtineant. 406. 4

Leges Ciuiles alimenta spurijs negantes, iniquas esse, & ideò iure Canonum abrogari. 167. 6

Libellus qualiter concipiatur ad legatum, cui fuit addita pœna. 779. 9

Liberi primi gradus non computánt in quartam Trebellianicam fructus perceptos, ex hæreditate ante moram. 766. 4

Liberorum procreationem præmia in Republica habuisse. 138. 1

Libertas seu immunitas à soluendis indictionibus & collectis, quo tempore præscribatur. 354. 8

Licentia testandi est intelligenda de primo testamento, & re integra morte concedentis finitur. 683. 8

Linea cognationis quid sit. 82. 4

Linea paterna vel materna, quos ex cognatione contineat. 82. 5

Litis contestatio in causa appellationis an sit necessaria. 780. 1

Lite etiam contestata vxor potest obijcere viro, accusanti eam ciuiliter, exceptionem paris criminis. 129. 6

Lucra matrimonio constante viro & vxore cohabitantibus acquisita, Regio iure ipsis communia sunt. 111. 6

Lucra constante putatiuo matrimonio acquisita an sint viro & vxori communia. 112. 7

Lucra matrimonio constante ex Reg. lege delata, an possit aliter coniunx ex renunciatione repudiare? 113. 11

Lucri spe potest quis adiecta conditione inuitari ad matrimonium contrahendum. 41. 6

Lucri spe ita potest quis adiecto modo inuitari ad contrahendum matrimonium, vt eo non contracto lucrum illud amittat. 41. 7

Lucro quem priuari an sit pœna. 47. 8

Lucrum causa matrimonij alicui, ab alio, quàm vxore datum, soluto matrimonio an sit mariti vel vxoris. 41. 9

Ludens pecunia credita, an teneatur promissam pecuniam lucranti soluere in animæ iudicio. 471. 8

M.

MAior sponsalia contrahens cum minore, ab eis recedere nequit. 20. 5

Mala fides præsumpta vel ficta ipsius defuncti, non nocet hæredi. 394. 6

Mala fides quocunque tempore ante perfectam præscriptionem contingens, interrumpit præscriptionem. 411. 2

Mala fides respectu vnius, an impediat præscriptionem respectu alterius. 389. 5

Maleficia, quo in sensu, fine, & proposito distinguantur. 557. 3

Mandatum tacitum homicidij facit quem irregularem. 571. 3

Maritus & vxor sunt cogendi simul cohabitare, auxilio etiam à iudice seculari petito. 107. 1

Maritus an possit expellere à domo vxorem, propter dotem non solutam? 108. 2

Maritus occidens adulteros, lege Regia sibi à iudice traditos, an peccet mortaliter: 138. 8

Maritus, vel vxor, matrimonium secundum contrahere nequeunt, etiam si primum non sit carnali copula consummatum. 118. 5

Maritus occidens propria auctoritate vxorem, non acquirit dotem, nec arras, quę propter adulterium ei lege adiudicantur. 134. 7

Maritus an possit licitè communicare cum vxore excommunicata? 817.

Maritus an possit excludere, ex iure fisci, vxorem dotem repetentem, quę nuptias incestas scienter contraxerat? 94. 23

Maritus in dote putatiua soluenda non habet annuam dilationem. 94. 24

Maritus non lucratur fructus dotis putatiuè. 95. 25

Maritus ad dotem putatiuam conuenitur vltra quàm facere possit. 95. 25

Maritus an licitè cohabitare valeat cum vxore adultera. 114. 4

Marito, ante legem Iuliam de adulterijs, an licuerit vxorem & adulterum in crimine depre-**[[654]]**hensos occidere. 132. 1

Maritus licet possit vxoriè notori adulteræ negare coniugale debitum propria autoritate, non tamen potest eam à domo expellere absque sententia Iudicis. 127. 12

Maritus propria auctoritate vxorem adulteram expellens à domo, an acquirat dotem vxoris. 127. 13

Maritus an possit accusare vxorem de adulterio, si illius criminis conscius eam carnaliter cognouerit. 129. 7

Masculi ex fœminis descendentes, an veniant appellatione generationis, posteritatis, sobolis, aut progeniei. 776. 13

Masculi, quorum mentio fit in conditione, adhuc non censentur vocati ex testamento. 732. 5

Mater secundò nubens, non petito tutore filijs, nec rationibus redditis, punitur pœnis à iure Ciuili statutis. 59. 6

Mater secundò nubens, atque etiam pater tenentur filijs, ex primo matrimonio susceptis, reseruare lucra, sibi ex illo matrimonio delata. 59. 7

Mater tutrix an possit in carcerem mitti pro pecunia debita filijs. 261. 7

Matrimonium contrahens cum meretrice, opus pium agit, atque indulgentiam peccatorum consequitur. 185. 3

Matrimonium à pubere contractum, sponsalia cum impubere præcedentia dissoluit, licet is pubes à sponsalibus dissentire nequit. 21. 6

Matrimonium contractum lite pendente, super primo, an censeatur bona fide contractum, saltem ex præsumptione. 142. 8

Matrimonium etiam non consummatum, minimè dissoluitur per sacri ordinis susceptionem. Nec item per episcopi dignitatem. 122. 9

Matrimonium est indiuiduum vinculum, ex institutione diuina. 23. 8

Matrimonium est sacræ rei signum, vbi, quid significet, explicatur. 23. 9

Matrimonium ante carnis copulam perfectum quo ad vinculum, & sanctitatem sacramenti, non tamen quo ad significationem. 24. 1

Matrimonium sacramentum est nouæ legis. 24. 2

Matrimonij sacramentum gratiam confert. 24. 3

Matrimonium in legitimum, ratum, & consummatum distinguitur. 24. 4

Matrimonium contractum per procuratorem, an sit sacramentum. 25. 5

Matrimonium à quo, & qua ratione fuerit institutum. 25. 6

Matrimonium contractum propter non conuenientem finem, valet, licet illicitè contrahatur. 25. 7.

Matrimonium contractum lite pendente super primo, quod nullum est, valet, etiamsi alter ex contrahentibus credat primum matrimonium validum esse. 53. 4

Matrimonium metu contractum, etiam iuramento præstito, est nullum ipso iure. 47. 3

Matrimonio in gradu prohibito contracto, ad quem pertineant vtrinque donata vel acquisita. 112. 8

Matrimonium ex coitu cum sponsa præsumitur, etiam si sponsa ab alio quàm sponso cognita fuerit. 11. 8

Matrimonium contrahere nequit, qui mente captus est. 27. 8

Matrimonium contrahitur frequenter per interpretem. 64. 3

Matrimonium vnde sic dicatur, & eius definitio. 22. 1

Matrimonij etiam copulati appellatione, illud, quod ex solo consensu constat, continetur, licet consummatum non sit. 22. 1

Matrimonium metu contractum, est nullum ipso iure. 46. 1

Matrimonium Iure Canonum non præsumitur ex diutina maris & fœminæ cohabitatione. 22. 5

Matrimonium metu contractum, est nullum omninò, etiamsi vim passus coactus sit eam vxorem accipere, cui prius coniugalem consensum promiserat. 7. 6

Matrimonium clandestinum an sit peccatum mortale. 71. 8

Intellectus ad constitutiones, excommunicantes eos, qui contrahunt clandestina coniugia. 71. 9

Matrimonium clandestinum quod dicatur. 72. 10

Matrimonium clandestinum etiam si probetur legitimè, non præfertur secundo in facie ecclesiæ contracto. 72. 11

Matrimonium clandestinum dato aliquo impedimento, prolem illegitimam reddit, non obstante vtriusque parentis bona fide. 72. 12

Matrimonium verum contrahitur inter duos habiles, licet eorum alter subesse impedimentum falsò opinetur. 51. 2

Matrimonij præsumptionem ab ecclesia inductam, ex copula post sponsalia sequuta, iuris & de iure censeri. 9. 2

Matrimonij conditionalis contractus purus efficitur ex solo coitu præcedenti defectum conditionis. 33. 13

Matrimonium minimè censetur, nec dici potest consummatum, propter copulam præcedentem. 13. 15

Matrimonium qualiter sit legitimus actus, qui conditionem nec diem recipiat. 28. 3

Matrimonium carnali copula consummatum non dissoluitur à Romano Pontifice. 124. 15

Matrimonium non consummatum, an possit dissolui ex Romani Pontificis dispensatione. 12. 3

Meretrix petere potest apud iudicem exteriorem, mercedem sibi promissam ob fornicationem. Et ibi intellectus l. 4. §. sed quod meretrici. ff. de condict. ob turp. caus. 457. 1

Meretrici datum an ab ea retineri possit, seclusa causa donationis. 460

Meretrix quæ dicatur. 185. 4

Metus, cadens in constantem virum, irritum facit matrimonium, ex propria actus natura, non tantùm ex constitutione humana. 48. 6

Metus matrimonium irritum facit, etiamsi contrahens dederit causam metui. 48. 7

Metus contractum coniugalem vitiat, etiam si **[[655]]** quis cogatur incertam ex certis vxorem sibi accipere. 48. 8

Metus amissionis bonorum omnium, vel maioris partis censetur cadens in constantem virum. 46. 17

Metu matrimonium contrahens, nec tamen consentiens, mendax non est. 43. 4

Metus protestatio necessaria non est, plurimùm tamen coadiuuat timoris probationem. 49. 12

Metu committens aliquod crimen, an sit venia dignus? 49. 7

Metus cadens in constantem virum arbitrio iudicis decernitur. 43. 8

Metus minus censetur constans in fœmina, quàm in viro. 44. 9

Metus carceris quando contractum vitiet, atque ibi agitur de intellect. l. qui in carcere. ff. quod met. caus. 45. 15

Metus illatus à fortuna contractum minimè vitiat. 45. 16

Metus diffinitio, atque inibi explicatur Iurisconsul. in l. 1. ff. quod met. caus. 42. 1

Metus præcedens purgatur ex cohabitatione spontanea. 50. 1

Metus inferendi præsumptio est iusta causa deponendi fœminam in loco honesto, vt liberè consentiat matrimonio. 50. 2

Metus reuerentialis an impediat matrimonium carnale. 50. 3. & 5

Metus solus reuerentialis non rescindit cæteros contractus. 50. 4

Metus excommunicationis an dicatur cadens in constantem virum. 44. 12

Metus reuerentialis impedit matrimonium contrahi ex tacito consensu. 51. 6

Metus reuerentialis an impediat matrimonium spirituale. 51. 7

Metus nunquam excusat, nec à mortali, nec à veniali crimine. 42. 3

Metus reuerentialis cum graui læsione, an operetur contractus rescissionem? 324. 7

Minor iurans contractum, an videatur renunciare beneficio ætatis, & remedio d. l. 2. 322. 6

Minor vigintiquinque annis, maior decem & septem potest esse executor testamentarius. 770. 4

Modus, qui refragatur coniugali substantiæ, etiam matrimonij contractum nullum reddit. Secùs tamen est in pacto. 32. 8

Monachi tenentur quartam portionem soluere parochiali Ecclesiæ, etiam de legatis hîc expressis. 797. 6

Monachus factus Episcopus, an liberetur à religionis regulis & statutis. 657. 18

Monachus à primo monasterio ad secundum recedens, an deferat secum bona primo monasterio iam quæsita. 658. 20

Monasterio an acquiratur hæreditas, quæ monacho defertur sine ipsius monachi aditione. 658. 21

Monasterium, quod non potest in loco per testatorem electo construi, alibi est construendum. 667. 9

Monitio necessaria est ad excommunicationem infligendam, & ibi an debeat esse personalis. 880. 4

Monitio ad excommunicationem proferendam, debet esse trina. 880. 5

Monitio trina an sit necessaria ad excommunicationem in notorijs. 887. 6

Mors mariti absentis qualiter probetur. 118. 4

Mortis causa capio quid sit 667. 26

Mors sequuta ex imperitia medici, vel culpa vulnerati, an efficiat vulnerantem irregularem? 579. 9

Mulier secundò nubens intra annum, non est alenda ab hæredibus mariti, etiam nolentibus dotis bona mobilia restituere. 59. 9

Mulier secundò nubens, amittit vestes lugubres, ab hæredibus mariti sibi præstitas. 60. 10

Mulier contrahens matrimonium vel sponsalia, an censeatur dedisse in dotem marito vel sponso propria bona. 17. 5

Mutatio & correctio veterum legum iustissima est. 920. 2

Mutilatio membri æquipollet homicidio quo ad irregularitatem, & quod dicatur membrum? 603. 8

Mutuum consensum in matrimonio requiri, qualiter intelligatur 62. 7

N.

NAturalis qualiter ex testamento, patri habenti legitimos possit succedere, etiam iure Regio. 158. 11

Naturalis an possit ex testamento, patri habenti legitimos parentes succedere, etiam Regia lege? 158. 12

Naturalis filius an habeat contra testamentum matris querelam inofficiosi testamenti? 159. 16

Necessitas extrema quando licitam faciat rei alienæ acceptionem. 453. 3

Necessitas extrema non excusat à peccato fornicationis, & quę sit ratio, latè examinatur. 454. 5

Negatiua oratio ex seipsa nihil affirmat. 66. 7

Nemo potest alteri, nec sibi ex bonis operibus primam gratiam ex condigno mereri, & ibi vnde procedat meritum condigni 834. 1

Neophytus an sit recipiendus ad officia secularia, & quid de his, qui genus ac nomen ab Iudæorum gente deducunt, 553. 8

Neophyti an sint ad ordinis sacramentum admittendi, & ad beneficia ecclesiastica eligendi. 552. 7

Nepos legitimus vel naturalis ex filio spurio, an possit ab auo institui hæres? & quid de nepote ex filio, qui fuit ex incestu conceptus. 167. 13

Nepos rescripto Principis auo legitimus efficitur, etiam post patris mortem. 148. 20

Nepos ex filio præmortuo an fiat legitimus, ex matrimonio inter auum & auiam contracto. 148. 19

Nepos ex filio naturali non aliter auo intestato succedit, quàm eius pater successisset. 157. 10

Nepotes spurij an sint ab eorum auis seu proauis alendi. 170. 16

Nixus copulæ circa sponsalia iuris interpretatione de futuro, verbis tamen de præsenti, an aliquid operetur 14. 20

Nobilis vel Hidalgus an possit renunciare beneficio, quod habet, ne in carcerem pro debito mittatur? 259. 5

[[656]] Nominatio filij ad eum efficiendum legitimum, an exigat, quod pater profiteatur simul esse. 171. 2

Nominatio filij absque eo quòd hæres instituatur, eum reddit legitimum. 171. 3

Nominatio filij an efficiat eum legitimum, quando fuit à patre solenniter facta. 170. 1

Nothus quis dicatur. 157. 6

Notorium an sit necessariò allegandum, atque ibidem agitur de intellectu glo. in Cle. appellanti. de appellat.

Nouerca iure naturæ in coniugium admitti non debet. 101. 6

Nuptiæ secundæ an sint benedicendæ? 184. 2

Nuptias secundas licitas omninò esse aduersus quosdam hæreticos. 58. 4

Nuptias secundas contrahens, viuente primo coniuge, qua pœna puniatur. 119. 6

O.

OBligatio naturalis in delictis non oritur à consensu delinquentis in pœnam. 889. 10

Obligatio naturalis quæ sufficiat ad impediendam repetitionem scienter soluti per iuris errorem 290. 8

Obligatio naturalis dupliciter consideratur, quo ad intellectum iuris humani. 288. 5

Obligatio voti an sit ex lege diuina. 664. 12

Obligatio an ex iuramento promissorio nascatur, & actio competat iure Pontificio. 214. 3

Obligatus ad factum, an ratione iuramenti cogatur præcisè facere? 218. 6

Occidens adulteros propria auctoritate in locis, quo ad temporalia ecclesię subditis, puniendus est. 136. 15

Occidens Sempronium errore quodam iusto, putans eum esse Titium, quem volebat occidere, an sit puniendus. 895. 14

Opera bona iusti meritoria sunt ex condigno vitæ æternæ. 837. 4

Opera bona iustorum dupliciter considerantur, & idem meritum condigni distinguitur. 838. 5

Opera extra charitatem facta non sunt ex rigore iustitiæ satisfactoria, etiam recedente fictione. 842. 8

Opera extra charitatem facta, etiam iniuncta in pœnitentiam sacramentalem, non sunt de iustitia satisfactoria, adhuc accedente charitate. 842. 9

Opera facta in charitate, & per peccatum mortificata, charitate accedente priorem effectum recipiunt. 843. 10

Opera bona facta extra charitatem, quandoque vtilia sunt. 844. 11

Ordo minor non impedit matrimonij contractum, contrahens tamen amittit beneficia ecclesiastica. 77. 4

Osculum, alijque tactus impudici, an inducant adulterij probationem. 128. 3

P.

PActio futuræ successionis qua ratione sit contraria bonis moribus. 257. 2

Pactum renunciationis hæreditatis paternæ factum etiam eo tempore, quo filia nuptui non tradebatur, an teneat 312. 1

Pactum renunciationis hæreditatis paternæ iuramento præstito factum à filia, quæ religionem ingredi vult, an teneat? 312. 2

Pactum quo filia dote contenta renunciat paternæ hæreditati, quib. rationib. improbetur. 304. 1

Pactum nudum quod sit, & vnde eo nomine appelletur? 293. 12

Pactum dotale, quo pater pollicetur, æquis portionibus filios instituturum, iuramento confirmatur, & inibi an possit liberè hoc pactum reuocari? 305. 2

Pactum renunciationis hæreditatis paternæ, renuncianti, & eius filijs ac hæredib. nocet. 319. 7

Pactum à filia factum, quo paternæ hæreditati renunciat ipsi patri absenti, an valeat? 306. 4

Pactum quo hæreditati paternæ renunciatur, excludit filiam à bonis patris, etiam intestati. 319. 5

Papa an teneatur semel in anno confiteri. 815. 5

Papa an possit permittere clericis liberam testandi facultatem de reditibus ecclesiarum 682. 7

Papa an possit votum solenne continentiæ propria dispensatione remittere. 664. 11

Papa potest monachis licentiam testandi concedere. 664. 10

Papa potest dispensare in aliquot gradibus, ex contentis cap. 18. Leuit. 102. 10

Papiniani non inelegans intellectus in l. miles. §. quærebatur. ff. de adult. 3 11

Parentes succedunt liberis in stirpem, non in capita. 799. 4

Parochiani possunt præscribere ius præsentandi rectorem in ecclesia libera. 397. 3

Parricidij crimen expenditur, & lex Pompeia de parricidijs explicatur. 566. 12

Pars hæreditatis paternæ aut fraternæ repudiata ab vno ex successoribus, qualiter alijs adcrescat? 801. 10

Partus ancillarum non sunt in fructu. 455. 6

Pater cogitur dotem constituere filiæ, quæ absque eius consensu nupsit viro digno 57. 7

Pater non potest iubere filijs rogatis hęreditatem restituere, vt fructus ante moram percepti computentur in Trebellianicam. 768. 9

Pater potest in testamento, etiam minus solenni, filium naturalem hæredem instituere, non existentibus filijs legitimis. 158. 13

Pater vel maritus an possint licentiam propria auctoritate occidendi adulteros, alteri committere. 133. 5

Pater & mater auis præferuntur in successione filij intestati. 799. 3

Patris consensus sufficit & requiritur, vt filiusfamiliàs possit causa mortis donare. 639. 6

Patre accipiente emphyteusim pro se, & filijs suis masculis & fœminis, an eo mortuo à masculis excludantur fœminæ 729. 2

Patria potestas Regia lege per contractum matrimonij tollitur. 113. 13

Patruus iure naturæ potest neptem accipere vxorem, & ideò nunc poterit ex Romani Pontificis dispensatione. 102. 9

Patrui qualiter nepotibus intestatis succedant. 805. 9

Patronus tenetur digniorem præsentare episcopo ad beneficij institutionem. 483. 5

[[657]] Patronus etiam præscriptione potest acquirere ius præsentandi rectorem in ecclesia collegiali. 398. 4

Pauperum hæredum institutio incerta, an valeat, & qualiter sit intelligenda. 707. 14

Peccatum mortale an priuet suffragiorum communione ecclesiæ? 854. 3

Peccatum veniale, an fiat per consuetudinem mortale? 865. 7

Peccatum an possit contingere per ignorantiam, & an iustè puniatur? 899. 17

Peculium, quod in cæteris filijs familiàs est aduentitium, in clericis filijs familiàs erit castrense, vel quasi castrense. 686. 1

Pecunia residua constructo opere, per testatorem iniuncto, an sit hæredi adiudicanda. 667. 16

Pensiones an vacent per matrimonij contractum. 78. 6

Percussor alter ius, membrum efficiens debile, an sit irregularis. 604. 9

Periurium etiam in re leuissima contingens, mortale crimen est. 207. 4

Periurij grauitas, & an sit maius crimen homicidij. 245. 1

Periurus ratione iuramenti de calumnia, an sit puniendus? 250. 7

Periurium lege Pontificia, & seculari puniri potest. 246. 2

Periurus qualiter iure Canonico puniatur? 246. 3

Periurus, an sit infamis infamia iuris? 247. 4

Periurium propriè non committitur ab eo, qui peruersè per falsos Deos iurat. 212. 11

Piscaturæ & venationis interesse etiam dari potest. 496. 12

Pollicitatio, an iure Canonico obligationem, & actionem inducat? 295. 15

Pollutio nocturna quando inducat abstinentiam à celebratione, & communione Eucharistiæ? 602. 7

Pœna mortis pro adulterio an iustè à lege inferri possit? 137. 17

Pœna amissionis bonorum ipso iure inducta, etiam ab hæredibus delinquentis exigitur. 87. 6

Pœnæ à legibus statutæ contra fœminas, intra annum luctus nubentes, iure Canonico corriguntur, cæteræ autem minimè cessant. 58. 5

Pœna Laici committentis incestum. 87. 2

Pœnitentia solennis efficit quem irregularem. 543. 10

Pœna adiecta in testamento qualiter committatur, & an hæreditas possit à testatore adimi in pœnam? 778. 7

Pœna legis partim remittitur propter iustum dolorem delinquentis. 135. 11

Pœna conuentionalis an debeatur in foro conscientiæ. 90. 11

Pœna à contractu matrimonij omninò reijcienda est. 53. 5

Pœna ipso iure inducta, an locum habeat in foro conscientiæ. 89. 10

Pontifex summus an habeat temporalem iurisdictionem in actu vel in habitu. 505. 7

Pontifex Romanus an possit dispensare aut permittere, quòd communicet quis cum excommunicato? 814. 2

Pontifex Romanus an possit licitè absque peccato communicare cum excommunicato? 814. 3

Pontifex Romanus ex quo pacto possit in voto dispensare, & ibi de voti commutatione. 218. 4

Pontifex Romanus an possit aliquo casu legitimare, etiam quo ad temporalia, subditum Principi seculari. 178. 16

Pontifex Romanus qua ratione possit prohibere coniugalem contractum. 104. 17

Portio legitima an sit deducenda in vna tantùm re, vel ex omnibus hæreditarijs rebus. 782. 5

Possessor olim an præsumatur hodie possidere quo ad interdictum vnde vi. 347. 5

Possessio ficta an sufficiat ad præscriptionem. 347. 5

Possessio quandoque habet plurimum iuris, quandoque plurimum facti, & huius distinctionis examinatio. 348. 6

Possessor olim an præsumatur hodie post decennium possidere. 345. 3

Positus in conditione non vocatur ex illo testamento, etiamsi institutio non succedat de iure ab intestato. 733. 7

Positi in conditione non censentur positi in dispositione. 731. 2

Positi in conditione non censentur vocati ex testamento, etiamsi nominatim à testatore grauentur, secundum communem. 731. 3

Potestas exequendi vltimam voluntatem, an ante annum transferatur in episcopum. 666. 5

Præceptum de non inferenda molestia, aut de non mouenda quæstione, an intelligatur de quæstione iuris? 779. 8

Præceptum diuinum vel humanum regulariter seruatur per opera extra charitatem facta ad hunc effectum, ne quis nouam violati præcepti culpam contrahat. 846. 1

Prælatus an teneatur inuentarium de rebus ecclesiæ facere. 653. 9

Prælatus an possit differre bonorum ecclesiæ repetitionem ob vitandum scandalum. 443. 6

Præscriptionis & vsucapionis discrimen consideratur 335.

Præscriptio bona fide, & titulo procedens tribuit præscribenti actionem ad vendicandum rem ab ipso veteri domino, & an idem sit in præscriptione bona fide absque titulo tamen præcedenti. 420. 1

Præscriptio an det ius proprietatis præscribenti, & an ipse habeat rei proprietatem? 421. 2

Præscriptio iuris patronatus quantum temporis requirat. 400. 7

Præscriptio immemorialis mala fide non procedit, imò requirit bonam fidem. 388. 4

Præscriptio iuxta leges humanas perfecta, etiam in animæ iudicio præscribentem defendit, quamuis ipse post completam præscriptionem habeat scientiam rei alienæ. 424.

Præscriptio centenaria necessaria est contra Romanam ecclesiam. 353. 6

Præscriptio contra Romanam ecclesiam, non interrumpitur per excommunicationem à Rom. Pontifice latam die Iouis sancti. 414. 5

Præscriptio non tantùm de dilatoria, sed & de peremptoria exceptione dicitur. 331. 2

[[658]] Præscriptio quadragenaria aduersus ecclesiam est necessaria. 350. 3

Præscriptio semel interrupta, cessante interruptione, iterum noua potest institui & continuari. 414. 7

Præscriptio centenaria quo modo probetur. 362. 8

Præscriptionis definitio expeditur, veraque traditur ad materiæ cognitionem. 336.

Præscriptione per in integrum restitutione extincta, an sit natiua vel datiua actio, quæ veteri domino competit. 422. 4

Præscriptionis exceptio etiam ab arbitratore admittenda est. 426. 4

Præscribere non aliud est quàm accipere, atque ideò verbale nomen præscriptio, exceptionem significat. 331. 1

Præsens & tacens eo tempore, quo eligitur ad executionem, non censetur id munus recipere. 795. 4

Presbyter propria bona habens, in Episcopum eligi potest, & illa bona iure retinet, atque inibi explicatur, quis fuerit autor Canonis, manifesta 12. q. 1 650. 1

Princeps, an teneatur seruare leges humanas, vel sit ab eis solutus? 815. 4

Princeps superiorem minimè recognoscens, ius habet indicendi bellum. 498. 1

Principis dissimulatio an habeat vim dispensationis. 104. 15

Principi an sit exprimendum in petitione legitimationis, filium ex duplici adulterio natum fuisse. 180. 3

Priuilegio an possit quis vti aduersus habentem simile priuilegium. 351. 4

Probatio indirecta aduersus præmissam præsumptionem admittenda est. 11. 7

Procurator habens mandatum ad id speciale, nomine alterius, potest matrimonium contrahere. 63. 8

Procuratore, & eo, cum quo contrahendum est coniugium, ignorantibus eius mandatum reuocari non potest. 63. 9

Procuratoris mandatum ad matrimonium contrahendum, etiam iuratum, si reuocetur, matrimonium non potest contrahi 63. 10

Procuratoris mandatum ad contrahendum matrimonium, tacitè, non tantùm expressè reuocatur. 63. 11

Procuratoris mandatum ad renunciandum beneficio ecclesiastico, etsi reuocari possit, hæc tamen reuocatio, licet tacitè fiat, est ipsi procuratori denuncianda. 63. 12

Prohibitio alienationis facta ab arbitris, non impedit translationem dominij. 773. 4

Prohibitio alienationis extra familiam, impedit extranei hæredis institutionem. 774. 6

Prohibitio alienationis extra familiam, minimè excludit legitimum successorem, etiamsi is non sit de familia. 774. 8

Prohibitus alienare aliquam rem, etiam in hæredem extraneum, non potest eam extraneo etiam hæredi relinquere 774. 7

Prohibens rem alienari extra familiam, addens, Volo eandem rem in familia remanere, excludit successorem legitimum, qui non sit de familia. 775. 9

Prohibitus simpliciter alienare aliquam rem, non prohibetur eam rem vel legare, vel extraneo hæredi relinquere. 774. 5

Proles ex consanguinea suscepta, potest esse iusta dispensandi causa. 103. 13

Promissio facti alieni iure Canonico, reducitur ad illam, qua quis promittit se facturum & curaturum. 297. 1

Promissio facti alieni iuramento præstito eandem interpretationem habet, vt promissor faciat & curet. 298. 2

Promissio de renuncianda paterna hæreditate cum iuramento eidem præstito, quid operetur? 306. 3

Promissor facti alieni directè concepta, & pœna apposita, an liberetur, si fecerit, & diligentissimè curauerit. 300. 5

Promissio arrharum vltra summam lege præfinitam non confirmatur iuramento 277. 8

Promissio facta alteri per alterum iure Canonico valida est. 287. 2. 4. & 9

Promittens vel iurans obedire iudici ipsius nomine proprio expresso, tenetur ex promissione successori obtemperare. 715. 6

Promittens se facturum & curaturum circa factum alienum liberatur, possibilem diligentiam exhibens. 298. 3

Promittens contractum agere, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur. 6. 1

Promittens aliquam fœminam ducere in vxorem, etiam absque iuramento, eam accipere tenetur, præstito coniugali consensu, alio quin mortale crimen committit. 7. 2

Prorogatio compromissi iurati an censeatur facta cum iuramenti qualitate. 202. 6

Protestatio altero consentiente, præcedens verba consensum exprimentia, defectum ipsius consensus probat, etiam in exteriori iudicio. 26. 3

Protestatio accusatoris etiam animum habentis, quòd occidatur Reus, eum liberat ab irregularitate. 595. 2

Protestatio ista excusat etiam si Iudex iniquè reum morti tradiderit. 595. 3

Protestatio ista an excuset accusantem pro aliena iniuria? 595. 4

Protestatio dissensus non impedit dictam præsumptionem oriri. 14. 18

Proximiores succedunt decedentibus intestato post parentes & fratres, vsque ad decimum gradum. 801. 11

Pubertati proximus quis dicatur in matrimonio, cæterisque actibus. 69. 5

R.

RApina quid sit, & an sit distincta species à furto, intellectusque ad gloss. in cap. pœna. lib. 14. quæstio. 5. 452. 2

Rapta liberè potest matrimonium contrahere cum ipso raptore. 57. 1

Rapta contrahens matrimonium cum raptore, non amittit bona à lege sibi delata propter iniuriam raptus. 58. 2

[[659]] Ratihabitio homicidij an efficiat quem irregularem? 571. 4

Ratihabitio in delictis quid operetur, & qua pœna punienda sit? 572. 5

Ratihabitio criminis non commissi nomine ratum habentis, an sit peccatum mortale, an veniale? 573. 6

Rebaptizatus irregularis est, & quid de confirmationis sacramento. 542. 8

Rebellio est iusta causa gerendi bellum, & inibi traduntur aliæ iustæ belli causæ. 499. 4

Regia l. prima. tit. de excommunicatis. lib. 8. ord. intelligitur. 93. 7

Regia l. licet marito, quemcunque adulterum cum vxore deprehensum occidere, simul & ipsam vxorem, propria auctoritate. 132. 6

Regia l. 1. titulo secundo, libro quinto ordinatio. explicatur. 688. 2

Regia lex secunda, titulo decimoquinto, libro 8. ordin. ad vnguem exponitur. 4. 15

Regiæ Partitarum leges hac in re quid præter ius Cæsareum statuerint. 133. 4

Regia lex 4. titulo, de exceptionibus. lib. 3. ordin. explicatur. 188. 5

Religionis professione an matrimonium violenti copula consummatum dissoluatur. 122. 10

Religiosi quonam pacto possint esse executores vltimarum voluntatum, & an electio possit eis committi? 769. 1

Relictum pro legitima, an institutionem præ se ferat. 727. 6

Remissio libera vsurarum liberat omninò creditorem à restitutione, etiamsi is non habeat animum restituendi. 449. 5

Renunciatio hęreditatis paternæ non excludit filiam à bonis, quæ propter secundas nuptias pater tenetur seruare filijs prioris matrimonij. 316. 1

Renunciatio lucrorum facta ab altero coniuge, an possit per eius creditores rescindi? 113. 12

Renunciatio hæreditatis paternæ filium excludit etiam à legitima. 317. 3

Renunciatio hæreditatis paternæ, an extinguatur mortuis fratribus masculis viuo patre? & ibi latè hac de re multa. 317. 4

Renunciatio futurorum alimentorum, an iuramento confirmetur. 303. 4

Renunciatio hæreditatis paternæ, an confirmetur iuramento præstito ab infideli, vel per falsos Deos? 320. 1

Renunciatio hæreditatis maternæ iuramento præstito facta à filiofamiliâs, an præiudicet patri? 312. 3. & 4

Renunciatio hæreditatis paternæ cum iuramento à matre recepta dote facta, an noceat eius filijs petentibus hæreditatem aui, qui post filiam mortem obierit? & in fin. huius §. 314. 4

Renunciatio facta cum iuramento à filia ingrediente religionem, an rescindi possit à monasterio causa grauissimę læsionis? 314. 5

Renunciatio facta à filia cum iuramento, nulla recepta dote, an valeat? 315. 6

Repudij libellus apud Iudæos quo pacto dabatur. 121. 3

Repudium an fuerit licitum apud Iudæos. 121. 4

Res incertæ an sint pauperibus restituendæ, & an possit per Principem summum, debitor ab earum restitutione liberari? 526. 3

Res ab hostibus captæ, quæ prius per hostes fuerant bello quæsitæ, an sint priori domino restituendæ. 517. 7

Res aliena nec iure Ciuili nec Canonico tradi debet ab hærede legatario inuito domino. 674. 7

Res empta ex pecunia Ecclesiæ, non tamen eius nomine, an Ecclesiæ dominio acquiratur. 652. 5

Rei dotalis prohibita alienatio impedit naturalem obligationem oriri, & tamen alienatio iuramento confirmatur. 290. 7

Re aliena legata, an pręsumatur, testantem ex certa scientia eam legasse. 672. 1

Restitutio acquisitorum in ludo, quę humana lege statuta est, potest consuetudine tolli. 469. 3

Restitutio cuius expensis sit facienda. 446. 7

Restitutio quid sit, atque vnde procedat, quasque radices habeat? 447.

Restitutio rei inuentæ fieri debet, alioqui vel rapina, vel furtum committitur. 524. 1

Restitutio rei inuentę domino fieri debet, vel pauperibus, si dominus facta diligenti inquisitione adhuc incertus sit. 525. 2

Restitutio statim fieri debet, congruo tamen loco & tempore. 436. 7

Restituitur litera Canonis, Episcop. qui filios. 12. q. 2. 651. 4

Restitutio an iure humano an diuino sit facienda pauperibus. 449. 6

Rex an possit legitimare proprios filios. 179. 20

S.

SAcerdos electus ad confessionem pœnitentia lem virtute bullarum, aut iubilæi, an possit absoluere ab excommunicatione causa hæresis inflicta? 911. 15

Sacerdos parochialis an possit absoluere ab excommunicatione maiori lata à iure. 916. 5

Sæuitiæ causa potest, quo ad thorum, matrimonium separari. 124. 1

Scandali materia longè discutitur ad intellectum regul. qui scandalizauerit. de reg. iur. 439. 4

Sacra scriptura cur nouum, & vetus Testamentum dicatur? 617. 7

Sacramenta quæ poterant ante constitutionem istam ministrari tempore interdicti? & inibi de infantib. decedentib. absque baptismo. 932. 7

Sacramentum pœnitentiæ non tantùm ægrotis, sed & sanis tempore interdicti poterit ministrari. 935. 1

Sacramentum eucharistiæ an possit ministrari fœminis prægnantibus tempore interdicti? 936. 2

Sacramentum eucharistię poterit tempore interdicti dari damnatis ad mortem. 936. 3

Sacramentum ordinis non potest celebrari tempore interdicti, etiam ianuis clausis, etiam in specialib. festiuitatibus. 936. 4

Sacramentum pœnitentiæ, an sicut Baptismus recedente fictione sortiatur suum effectum, & quid de alijs sacramentis. 844. 13

[[660]] Sacramentum ordinis susceptum, vel collatum ab excommunicato, quem effectum habeat? 856. 6

Sacramentum pœnitentiæ ab excommunicato susceptum, vel ministratum, an teneat, vel sit iterandum? 857. 7

Sententia à iudice lata veritate comperta, autoritatem habet in iudicio interiori. 690. 7

Sententia iniqua an reddat victorem tutum in conscientiæ iudicio? 193. 19

Sententia diuortij quo ad thori separationem, an transeat in rem iudicatam? 194.

Sententia in matrimonio an tribuat iustam causam præsumendi bonam fidem. 143. 8. & 10

Sententia lata in matrimoniali causa, à qua prouocatum non est, an transeat in rem iudicatam. 191. 12

Sententia à qua non est appellatum, qualiter ex eo sensu tacito ipsius condemnati vires assumat rei iudicatæ. 191. 13

Sententia in causa matrimonij spiritualis, an transeat in rem iudicatam. 192. 14

Sententia in criminali causa, an transeat in rem iudicatam? 192. 15

Sententia in causa filiationis an noceat his, cum quibus actum non fuerit. 152. 3

Seruitus aliqua an fuerit ab ipsa natura instituta? 516. 5

Seruus legatus fugiens, cuius industria & sumptibus sit inquirendus, hæredis an legatarij. 672. 6

Signa exteriora esse omninò de essentia matrimonij. 61. 2

Simonia qualiter impediat acquisitionem beneficij Ecclesiastici, quod simoniacè collatum sit. 491. 7

Simoniæ crimen, an efficiat quem ipso iure suspensum, ita vt celebrans sit irregularis. 547. 7

Societas bonorum ex iure communi non contrahitur inter virum & vxorem. 111. 5

Sodomiæ crimen iustam causam præbet dissolutioni matrimonij, quo ad thorum, atque ibi tractatur intellectus c. omnes causationes. 32. q. 7. 125. 7

Sodomiæ vitium etiam cum fœminis committitur, & tunc qualiter puniatur. 126. 7

Sodomita an sit irregularis, si ante dispensationem celebrauerit. 546. 6

Solennitas à testamento, vel codicillis remissa, an censeatur in donatione causa mortis sublata. 665. 21

Sozomeni locus in historia Tripartita, vera traductione illustratus. 140. 5

Spheræ ludus apud Homerum exponitur ad Iulij Pollucis interpretationem, aduersus Erasmum. 589. 7

Spoliatus beneficio an sit restituendus obiecto sibi notorio tituli defectu. 126. 10

Spoliato à coniugali consortio an sit statim danda restitutio, si opponatur notorium matrimonij impedimentum. 127. 11

Sponsalia de futuro traductione sponsæ ad domum non efficiuntur matrimonium. 15. 1

Sponsalia, quæ re & verbis de futuro appellamus, per oscula, amplexus, & similia signa, nequaquam transeunt in matrimonium. 15. 2

Sponsalia iuris interpretatione de futuro, verbis autem de præsenti, an per prædicta signa matrimonium efficiantur. 15. 3

Sponsalia dissoluuntur adueniente die, quæ fuit matrimonio contrahendo præsignata. 18. 8

Sponsalia per matrimonium omninò soluuntur, etiamsi fuerint iuramento firmata. 19. 9

Sponsaliorum contractus annum septimum ita completum exigit, vt inceptus minimè sufficiat. 5. 2

Sponsalia ante septennium contracta ex consensu tacito, post septennium conualescunt. 5. 7

Sponsalia contrahuntur verbis, ex quibus futurus coniugalis consensus promittitur. 5. 1

Sponsalia verbis præsenti conseusui aptis contracta, quæ tamen ætate impediente, non possunt esse de præsenti, ex iuris interpretatione erunt de futuro. 6. 2

Sponsaliorum definitio, & eiusdem nominis ratio. 1. 1

Sponsalia etiam dici munera, quæ ab sponso sponsæ dari solent. 1. 2

Sponsalia propriè dici, quæ de futuro appellamus, quandoque tamen & id vsu frequentiori, quæ de præsenti iuris Pontificij professores appellant. 1. 3. & 5.

Sponsalia ex religionis professione tolluntur. 19. 11

Sponsalia quandoque iudicio Ecclesiæ soluuntur, interdum ipso iure absque sententia euanescunt. 1. 12

Sponsalia qua ratione, sequuta carnis copula matrimonium efficiantur. 9. 1

Sponsalia etiam iurata soluuntur mutuo consensu contrahentium. 16. 1

Sponsaliorum dissolutionem potest petere sponsus, si fuerit sponsa ab alio cognita post sponsalia, etiam vi præcisa. 17. 2

Sponsalia an de præsenti sub matrimonij dictione significentur, copula non sequuta. 23. 3

Sponsalia minimè dissoluuntur propter superuenientem sponsæ paupertatem. 17. 4

Sponsa religionem professa, an amittat sponsalitiam donationem, quam propter osculum lege Taurin. ad quirit. 123. 12

Sponsa de futuro an teneatur expectare sponsum absentem. 18. 7

Sponsa ante nuptialem benedictionem, vel carnis copulam: vxor verò postea à sacra scriptura, Canonibus, & communi appellatione, dicitur. 2. 4

Sponsa de præsenti ante nuptias, vtrum possit contrahere sine licentia mariti, non obstante Taurina lege. 111. 4

Sponsus & sponsa de præsenti sub viri, & vxoris nominibus comprehenduntur. 22. 4

Sponsus cognoscens carnaliter per vim propriam sponsam, an sit puniendus. 122. 11

Sponsio prima futuri coniugalis consensus præfertur secundę etiam iuratæ. 7. 3

Spurius filius quis sit, & vnde id nomen deductum fuerit. 159. 1

Spurius an matri succedere valeat? 163. 15

[[661]] Spurius an possit conscientiæ foro possidere bona parentum, ex tacita fide, vel aliàs ab hærede legitimo sibi restituta? 161. 8

Spurius nihil potest à patre capere, nec inter viuos nec in vltima voluntate, & ibi quib. adiudicetur, quod filio spurio relictum fuerit. 160. 3

Stipulatio alteri per alterum concepta iuramento valida fit, & confirmatur. 292. 11

Stipulatio pœnalis apposita promissioni de non reuocando testamentum, & item de contrahendo matrimonium, contraria est bonis moribus. 258. 3

Stipulationi, quæ alteri per alterum fit, an resistat ius Ciuile, & an oriatur ex ea naturalis obligatio. 287. 3

Substitutio pupillaris an conseruetur per Auth. ex causa. C. de liber. præter. & quid de exemplari? 743. 3

Substitutio pupillaris facta vltimò morienti in tota hæreditate, operatur fideicommissariam substitutionem inter institutos, si alter primo factus pubes decesserit. 750. 7

Substitutionis exemplaris definitio, & cui fieri possit? 743. 1

Substitutio pupillaris quibus verbis fiat. 736. 4

Substitutio pupillaris expressa quam vulgarem contineat, & an ea expiret finita pupillari. 737. 5

Substitutio pupillaris expressa matrem excludit etiam in foro animæ. 692. 11

Substitutio reciproca vnica oratione concepta, eas substitutiones comprehendit, quæ pariter vtrique instituto conueniunt: secùs si diuersa oratione constituatur. 747. 4

Substitutio reciproca qualiter extinguatur. 747. 5

Substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, quæ tamen matrem pupilli non excludit. 734. 6

Substitutio vulgaris tacita matrem testantis minimè repellit. 735. 7

Substitutio compendiosa facta à milite verbis obliquis, omni tempore erit fideicommissaria. 756. 14

Substitutio compendiosa à Pagano verbis directis facta, ante pubertatem est pupillaris, posteà omninò extinguitur. 757. 15

Substitutio compendiosa facta à Pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa, postea verò fideicommissaria. 758. 17

Substitutio compendiosa verbis obliquis à Pagano constituta, omni tempore erit fideicommissaria. 758. 18

Substitutio quid sit, & quare hoc nomen habeat? 734. 1

Substitutionis directa distinctio ab obliqua. 734. 2

Substitutionis vulgaris diffinitio. 734. 3

Substitutio vulgaris quibus verbis fiat. 734. 4

Substitutio vulgaris in vnum casum concepta ad alium extenditur. 734. 5

Substitutio exemplaris quib. verbis fiat. 744. 5

Substitutio exemplaris matrem furiosi excludit. 745. 6

Substitutio exemplaris qualiter extinguatur resipiscentia. 745. 7

Substitutionis compendiosæ definitio, & ex ea plura inferuntur, quæ cognitionem eius satis aperiunt. 751. 1

Substitutio compendiosa quib. verbis fiat. 763. 3

Substitutio compendiosa facta à milite verbis directis intra pubertatem est pupillaris, postea directa militaris. 754. 5

Substitutio facta vltimò morienti in tota hæreditate, reciprocam inter institutos præmittit. 748. 2

Substitutio facta vltimò morienti indefinitè reciprocam inter institutos inducit. 748. 3

Substitutio fideicommissaria, post mortem plurium constituta, etiam in tota hæreditate, non inducit reciprocam inter institutos, imò post cuiuslibet obitum admittitur substitutus. 749. 4

Substitutio pupillaris facta pluribus pupillis, non operatur inter eos reciprocam substitutionem, sed eis manet ius legitimæ successionis illæsum. 750. 5

Substitutio pupillaris facta vltimò morienti in tota hæreditate, inducit reciprocam inter institutos. 750. 6

Substitutio directa militaris an includat legitimam filij, cui facta fuit. 755. 10

Successori singulari, an noceat mala fides auctoris? 395. 7

Successor legitimus admittitur ad rem alienari prohibitam, etiamsi non sit de familia, nec instituatur hęres, modò alius scriptus hæres non fuerit. 776. 12

Successor legitimus non potest consequi, rem alienari prohibitam, si ipse sit ex illis, in quos prohibita fuit alienatio. 775. 10

Successor vniuersalis non potest præscribere rem à defuncto mala fide possessam. 391. 1

Suffragia quo ad effectum operis operantis dupliciter considerantur. 851. 8

Suffragium factum pro multis non ita cuilibet prodest, ac si pro eo tantùm foret ministratum. 852. 9

Suffragiorum communio dupliciter consideratur. 853. 1

Suffragiorum excommunicatio maior, qua communione quempiam priuet? 853. 2

Suffragia per viuos exhibita, etiam prosunt existentibus in purgatorio. 852. 11

Suspensus ob corporis vitium, etiamsi celebret, non est irregularis. 545. 3

Suspensus ex eo, quòd ante legitimam ætatem pro motus fuerit, non est irregularis, etsi in officio ministret. 545. 4

Suspensio facit ministrantem irregularem, quando à iure vel ab homine sit propter delictum quo ad se, & quo ad alios in foro exteriori. 544. 2

Suspensus ab officio, per quem actum irregularis efficiatur, si in eo ministrauerit. 544. 1

T.

TAcens, & præsens consentire videtur matrimonio, ab eius parente, ipsius tacentis nomine contracto. 62. 4

Tempus datum ab Episcopali constitutione ad executionem vltimæ voluntatis currit ab aditione hæreditatis. 665. 3

Tempus datum ad executionem vltimarum vo-**[[662]]**luntatum, non currit ignoranti, nec impedito. 666. 4

Testamentum principaliter ad pias causas factum minus solenniter, etiam quoad legata profana validum est. 664. 2

Testamentum à notario scriptum, dictante testatore, & testibus præsentibus, an sit iterum legendum ipsi testatori, & testibus. 697. 11

Testamentum coram Cæsere factum, per secundum sublatum censetur. 618. 2

Testamentum an sit irreuocabile ex decreto, aut priuilegio principis. 618. 3

Testamentum dictionis, vera etymologia. 615. 1

Testamentum primum iuratum an possit reuocari. 620. 9

Testamentum Græca lingua, quam dictionem habeat? & quod Græcè & Latinè significet. 617. 6

Testamentum factum ante professionem, non potest post eam reuocari. 663. 9

Testamentum imperfectum ratione voluntatis, etiam ad pias causas, non valet. 696. 9

Testamenti definitio ex Vlpiano. 636. 3

Testamenti definitio integra ostenditur aduersus Accursium, & Paulum Castrens. 616. 4

Testamentum primum coram viginti testibus factum, per secundum, cui ad sit solennitas iure ordinario sufficiens, reuocatur. 618. 12

Testamentum an possit referri ad scripturam, quę tunc coram testibus non legitur. 703. 5

Testamentum quando possit in voluntatem alterius conferri. 703. 7

Testamentum factum ante professionem, an secuta professione rumpatur. 601. 5

Testamento minimè rupto per professionem, an statum profitentis bona possint ab hærede peti. 661. 6

Testamentum Clerici an possit rumpi ex causa pręteritionis vel exhæredationis. 687. 6

Testamentum militis, an sit liberum à querela, & iure dicendi nullum. 687. 7

Testamentum apud quem iudicem sit insinuandum. 676. 3

Testator an possit remittere hæredi confectionem inuentarij. 656. 17

Testator an possit statuere, vt legata debeantur, etiam hæreditate non adita, & quid ea dispositio operetur. 788. 9

Testator legans rem, in qua aliquod ius habet, etiam eius obitu periturum, illud ius legare censetur. 673. 2

Testator non potest derogare potestati Episcopo competenti circa executionem vltimarum voluntatum. 771. 6

Testandi libertatem tolli an sit contrarium iuri naturali. 619. 5

Testis an possit proferendo testimonio aliquid accipere? 464. 2

Testes quot iure Ciuili & Regio sint in testamentis necessarij. 688. 1

Testis in iudicio falsum dicens testimonium, quo pacto sit puniendus? 249. 6

Testes quatuor sufficiunt iure Canonico in testamentis, absque presbytero parochiali. 693. 13

Testibus paucioribus, metum probantibus, an sit danda fides, Iudex attenta personarum & rerum qualitate, hoc ipsum arbitrabitur. 49. 10

Testes in causa matrimoniali qui sint admittendi. 189. 7

Testes omni exceptione maiores qui dicantur. 189. 8

Testes in testamento an sint de solennitate substantiali, formali, an probatoria. 691. 8

Testis qualiter sit interrogandus in causa filiationis. 154. 10

Testis vnicus an probet matrimonij impedimentum. 105. 21

Theophili, Boschoei, & Cantiunculæ error annotatur, atque verus sensus restituitur. l. nuptijs. ff. de reg. iur. 23. 7

Thesaurus quis propriè, aut verè dicatur? 528. 1

Thesaurus ad quem pertineat, breui quadam distinctione traditur. 528. 2

Thesaurus in loco religioso vel sacro inuentus, cuius sit, & inibi conciliantur duo iuris ciuilis contraria responsa. 528. 3

Textus in c. 1. 12. q. 5. & in hoc c. 1. ex Epistolis diui Gregorij restituuntur. 653. 8

Trebellianica prohiberi potest, sicut Falcidia, & qualiter Falcidia deducatur contra voluntatem testatoris? 786. 6

Trebellianica non deducitur ex fideicommisso pio. 787. 7

Trebellianicæ portio, an amittatur non confecto inuentario? 768. 10

Trebellianica non potest prohiberi, institutis hæredibus liberis primi gradus. 767. 7

Titulus beneficij canonicus an possit præscriptione acquiri, & an teneatur quis Episcopo exigenti illum ostendere. 401. 9

Tyrannus an licitè occidatur priuata auctoritate? 43. 6

Tormentorum quæstio à fœmina potius incipienda est, quàm à viro. 44. 11

V.

VAlor suffragiorum publicorum & priuatorum vnde procedat, quo ad vim operis operantis? 853. 10

Vectigal quid sit & item ius Regale, quod Hispani dicimus Alcaualla? 473. 7

Venator ingrediens fundum domino prohibente, an acquirat sibi feras, quas acceperit. 490 5. & 9

Venatores acquirunt animalia, quæ nullius propria sunt, etiamsi venatio fuerit iusta ex causa prohibita. 489. 2

Venator tenetur restituere in animæ iudicio animalia per venationem capta, quę propria erant alterius. 497.

Venatio an possit per Principem, aut iudicem inferiorem in locis publicis prohiberi. 487.

Venationem prohibentes, & venatores, tenentur restituere damnum illatum alienis agris. 495. 11

Veneni præparatio, aut ipsius propinatio animo occidendi contingens, at sit punienda, morte non sequuta. 565. 11

Veneni præparatio ad conatum occidendi deducta, erit iusta causa diuortij. 125. 2

[[663]] Verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum an inducat hæredis institutionem. 778. 5

Verba hæc, volo contrahere tecum matrimonium, an efficiant sponsalia de præsenti? 64. 1

Verba ista, habeo te in vxorem, an matrimonium inducant? 65. 5

Verba hæc, non habebo aliam in vxorem, nisi te, quo pacto sint intelligenda? 65. 6

Verba directa, obliqua, & communia quæ sint. 753. 4

Verba quæ ex vsu notariorum contractibus adscribuntur, quem effectum habeant. 624. 14

Vniuersalia verba prohibitionis, etiam successorem legitimum repellunt. 776. 11

Verba non esse necessaria præcisè ad matrimonium contrahendum, sed sufficere signa. 61. 1

Verbum iuro, an sit necessarium ad veram religionem iuramenti. 205. 7

Verborum communis sensus, qualitas, & conditio personarum, attendenda sunt. 64. 2

Verba consilij quandoque præceptum inducunt. 655. 12

Verba quæ sufficiant ad matrimonium contrahendum. 64. 1

Vidua stuprum committens, an pœna adulterij punienda sit? 130. 10

Vidua stuprum committens, amittat ex Regia lege dimidiam lucrorum partem. 131. 12

Virgo beatissima qualiter in matrimonium consenserit, ac virginitatem fuerit professa. 31. 4

Vir & vxor tenentur sibi inuicem reddere coniugale debitum. 114. 1

Virum vagabundum an teneatur vxorem sequi. 108. 5

Voluntas testatoris est executione mandanda intra tempus ab eo diffinitum à die aditæ hæreditatis. 665. 1

Voluntas vltima propria manu defuncti scripta pietatis causa seruanda est, licet non sit coram testibus publicata. 690. 12

Voluntas captatoria, quæ sit & vnde deducatur, excommuni Doctorum interpretatione, & quæ aduersus communem. 701. 1. & 2

Voluntas testatoris sola Principis autoritate mutari potest, nec sufficit consensus episcopi. 771. 7

Vsucapio matrimonio constante completa, an efficiat rem vsucaptam communem viro & vxori? 113. 10

Vsucapio triennalis, & similes pręscriptiones aduersus ecclesiam admittuntur. 352. 5

Vsucapionem triennalem à longi temporis præscriptione perperam distingui, quoad dominij directi, vel vtilis acquisitionem. 418. 3

Vsucapionis iustitia ex summa æquitate & rectitudine deducitur. 336. 5

Vsucapio & præscriptio, an sint ratione iusta legibus humanis introductæ? 416. 1

Vsucapio an rebus etiam immobilibus conueniat, iuxta iuris Cæsarei responsa. 335. 2

Vsurarius manifestus an possit donare causa mortis? & ibi intellect. capit. quanquam. de vsur. in 6. 641. 11

Vsurarum crimen potest per leges Ciuiles puniri. 74. 19

Vsurarius tenetur restituere rationem acceptionis iniquæ, id est, proximo iniuriosæ. 448. 3

Vsurarius mentalis, an teneatur restituere quod ei datum fuerit à debitore? 448. 4

Vsurarius mentalis quis sit, & quo pacto possit in foro exteriori cogi ad restitutionem? 450. 8

Vsus forensis, quo fertur excommunicatio conditionalis defenditur. 886. 5

Vsusfructus, quem pater habet in bonis aduentitijs filij, an reuertatur ad proprietatem patre religionem profitente. 663. 8

Vsusfructus matrimonio constante acquisitus, an sit viro & vxori communis? 112. 9

Vsusfructus bonorum, quæ filiofamiliâs clerico acquiruntur, patri non competit. 686. 2

Vulnus ab vno illatum, quando ei imputetur ad homicidium, si vulneratus ab alio exanimatus fuerit. 576. 4

Vulnus mortiferum ab vno tantùm illatum, an omnes præsentes conflictui efficiat irregulares? 577. 5

Vxor etiam putatiua propter adulterium dotem amittit. 128. 1

Vxor propter adulterium perdit arras atque parapherna. 128. 2

Vxor tenetur absentem maritum omninò expectare. 118. 3

Vxor à viro dimissa ex causa fornicationis, an possit vir aliam priori viuente, vxorem accipere. 131. 13

Vxores plures habere, an sint Iure naturali, vel diuino prohibitum. 117. 1

Vxores plures habere qua ratione sanctis Patri b licuerit. 118. 2

Vxorem, filiam, & adulterum propria autoritate occidere, an liceat in foro conscientiæ? 134. 8

Vxor notoriè adultera, & ob id à marito expulsa, non restituitur ex interdicto, vnde vi. 126. 9

Vxor sortitur domicilium mariti, atque ibiagitur de intellectu l. exigere. ff. de iudi. 109. 6

Vxor ex Taurina lege non potest contrahere sine licentia mariti. 110. 1

FINIS INDICIS.

FRANCOFVRTI AD MOENVM, EX OFFICINA NICOLAI BASSAEI, IMpensis Sigismundi Feierabend.

Opera Omnia, Vol. 2

Diego de Covarrubias y Leyva

VARIARVM RESOLVTIONVM IVRIDICARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CAESAREO

LIBRI III.

QVIBVS HAC NOVA EDITIONE ACCESSIT QVARTVS, AMPLISSIMARVM QVAESTIONVM RESolutionibus refertus & insignis.

DIDACO COVARRVVIAS A' LEYVA, Toletano, sancti Dominici Archiepiscopo Authore.

Cum Indice rerum maximè notabilium, per ordinem Alphabeticum locupletissimo,

Post præfationem horum trium librorum, Summaria capitum ordine reperies.

FRANCOFVRTI,
Ex Officina Typographica Nicolai Bassei, Impensis Sigismundi Feierabend.

M. D. LXXIII.

Opera Omnia, Vol. 2

Diego de Covarrubias y Leyva
Francofurti 1573
(Sigmund Feierabend)

The School of Salamanca
A Digital Collection of Sources and a
Dictionary of its Juridical-Political Language
https://www.salamanca.school

Volume 20.2

Directors:
Duve, Thomas
Lutz-Bachmann, Matthias

Akademie der Wissenschaften und der Literatur, Mainz
Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie
Goethe-Universität Frankfurt/Main

Electronic publication, 2021-06-11
Online:
https://id.salamanca.school/texts/W0006:vol2

Editors:

Birr, Christiane
Rico Carmona, Cindy
Wagner, Andreas
Glück, David
Caesar, Ingo
Thönes, Martin

PDF Production:

Kupreyev, Maxim N.

Digitized original(s):

Bayerische Staatsbibliothek
https://opacplus.bsb-muenchen.de/search?oclcno=230055764&db=100

Proposed citation:

Covarrubias y Leyva, Opera Omnia, Vol. 2 (2021 [1573]), in:
The School of Salamanca. A Digital Collection of Sources
https://id.salamanca.school/texts/W0006:vol2

This pdf edition does not render the layout of the original print. For detailed information about editorial interventions consult our Edition Guidelines: https://www.salamanca.school/en/guidelines.html. Marginal notes of the original appear as consecutively numbered end notes.

[[i]] VARIARVM RESOLVTIONVM IVRIDICARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CAESAREO LIBRI III.

QVIBVS HAC NOVA EDITIONE ACCESSIT QVARTVS, AMPLISSIMARVM QVAESTIONVM REsolutionibus refertus & insignis.

DIDACO COVARRVVIAS A LEYVA, TOletano, sancti Dominici Archiepiscopo Authore. Cum Indice rerum maximè notabilium, per ordinem Alphabeticum locupletissimo, *Post*

præfationem horum trium librorum, Summaria capitum ordine reperies.

FRANCOFVRTI, Ex Officina
Typographica Nicolai Bassei, Impensis
Sigismundi Feierabend. *M. D. LXXIII.*

[[iii]] AD ILLVSTRISSIMVM, AC REVERENDISSIMVM D. DOMInum Fernandum Ninno, Indiarum, nouíque Orbis Patriarcham, Episcopum Seguntinum, Caroli Cæsaris, Hispaniarum Regis summo præfectum Prætorio, Didaci Couarruuias à Leyua Toletani, in Granatensi Curia, Regioque Auditorio Senatoris, in tres variarum ex iure Pontificio, Regio, & Cæsareo Resolutionum libros PRÆFATIO.

N*ON ME LATET, PRAESVL amplißime, illustrißime Princeps, hanc prouinciam, quam iam semel & iterum, æditis opusculis quibusdam in publicumque diuulgatis, Salmanticæ adsumpsi, & nunc tertiùm subire constitui, difficilimam esse omnium, quæ uiris disciplinarum studiosis nominis adquirendi causa unquam contingere possunt. Quid enim obsecro difficiliùs, quâm uarijs tot lectorum iudicijs, uel minima ex parte satisfacere? quibusdam etenim operis ordo eiúsue distributio nequaque forsan arridebit: alijs displicebit stylus parum inque politus, nec dignus quidem, ut opus ita oscitanter elaboratum legatur ab his, qui Latinæ linguæ castitatem, exactamque eloquentiam ex ueterum iurisconsultorum responsis, & quibusdam in ea eloquentißimorum uirorum commentarijs, adsidua lectione fuere adsequuti. Quidam longiorem controuersiarum disputationem requirent, breuem earundem definitionem omnino improbantes. Nec deerunt, qui tot authorum, præsertim iuniorum, allegationem parum utilem operi ac lectoribus esse censeant: quippe qui exosam habeant huiusce ætatis tot commentariorum nomenclaturam. His sane omnibus non aliud obijcere decreui, quo me à multis apologijs dictandis eximerem, quam tui auspicatißimi nominis tutelam, sub qua tres uariarum ex iure Pontificio, Regio, & Cæsareo Resolutionum libros prælo committere, ut publicè legantur, minimè erubescam, difficiliora profectò sub tali patrocinio aggressurus. Tibi autem Præsul Reuerendißime rationem reddere haud recusabo, quandoquidem & meorum omnium studiorum foret, si res ipsa permitteret, exactißimè reddenda. Etenim cùm annis ab hinc quatuor tuis auspicijs à lectionis ordinariæ munere, quod decem annis publice stipendio Salmanticæ gesseram, in hoc fuerim Granatense Prætorium inuictißimi Caroli Cæsaris, Hispaniarum Regis Decreto destinatus, ut cum alijs prudentißimis simul, ac utriusque iuris uiris consultißimis Regij iudicis officium agerem: non potui relicto lectionis ordinariæ aßiduo labore aliquot ædere commentaria, quæ distinctè capitum glossemata in aliquem iuris Canonici, uel ciuilis titulum digesta* **[[iv]]** *continerent. Exigit enim hic scribendi modus continui præceptoris industriam, quæ singula cuiusque capitis uerba, glossarum, & commentariorum omnium partes diligentißimè explicet: idcirco aliam oportuit eligere uiam, qua possem communia facere, quæ priuatim ipse quandoque elaboraueram. Hac in re necesse mihi fuit quæstiones quasdam exponere, quæ olim in illo celebratißimo diui Saluatoris collegio, ac deinde hac in urbe furtiuis quibusdam horis in ordinem redactæ fuerunt, eo quidem stylo, qui facilimè cuilibet lectori authoris sensum enunciaret. Vitio namque sæpißimè multis datum est in iuris Pontificij, & Cæsarei commentarijs, quod dum integro conatu Latinitati, & eloquentiæ opera impenditur, ipsa uera canonum, iurisconsultorum, & legum interpretatio negligitur, aut denique ita expolitis uerbis, ne dicam affectatis, exponitur, ut quandoque magis lectorem ipsum impediat dictionum significatio, quàm propositi tractatus & materiæ proprius intellectus, integraque cognitio. Non inficior, Barbariem à iurisconsultis, eiusque profeßionis studiosis effugiendam esse: cùm & ab his exigenda penitus sit Latina, castaque*

oratio, modò ea dictionibus diu iam receptis ab huius disciplinæ eruditißimis scriptoribus, nempe Bartolo, Baldo, Alberico, & Panormitano rem quampiam ita quidem exponat, ut quid hi iuris utriusque interpretes, quos meritißimè omnium facile principes esse opinamur, suis in commentarijs tradiderint, lectoribus sit manifestum. Id uerò in hisce libris maximo studio conati sumus efficere, quod breui quadam ἀναλύσει *quæstiones singulæ nostram de qualibet controuersia sententiam continerent, non equidem singularem à ueteribusque frequentißimè deuiam: quemadmodum alij nostra ætate fecere maximo cum dispendio studiosæ iuuentutis, quæ statim lectis arte quadam, ac fucis Rhetoricis æditis commentarijs, aduersus iuris utriusque interpretum receptißimas opiniones, eas ita superstitiosè amplectitur, ut difficilimum sít, in iudicialibus quæstionibus, responsís, & litium definitionibus â semel admißis conclusionibus adhuc in senectute discedere. Nos enim multi faciendam esse censemus ueterum authoritatem, quam, nisi plurimum noster abhorreat intellectus, semper & sequuti sumus, & in posterum sequi omni conatu enitemur. Missam denique fecimus sinuosam quæstionum disputationem, ne in tanta librorum copia, quæ ex typographorum officinis quotidie prodit, nostrum hoc opus fastidio lectoribus esset, dum aliorum authorum rationes ferè ad uerbum referens, iter iam actum ageret. Qua ratione coacti sumus, aliorum, qui ante nos de eadem rescripsere, expreßim mentionem agere, ut lector inde percipiat, quibus ex locis, quæ hoc in opere traduntur, acceperimus, petatque ab his multa, quæ nos consultè, ut compendio uteremur, omisimus. Statim autem quod huius operis editio mentem subire cœpit, illud tuo nuncupare maximo nomini alacri animo constitui: non quòd existimem, munus aliquod ad conciliandum tuum erga me generosum animum obtulisse: sed quod uerè censeam, hac ipsa nuncupatione plurimum decoris, ornamenti, & authoritatis his meis laboribus accessurum. Cui etenim aptiùs, meliusque literarij labores dicari, aut nuncupari poterunt, quam ei, qui summam in Hispaniarum Republica iuris dicendi potestatem habet, quique Regis inuictißimi, Cæsarisque Caroli Quinti, ac Principis Philippi summo præsidet Senatui,* **[[v]]** *â quo leges, & iura, qui publicis fungimur magistratibus, paßim accipimus? certè nemini. Præsertim, ornatißimè Præsul, obsequium istud tenemur iuris utriusque professores exhibere tibi, qui omne tuum studium in doctrina, intelligentia, uariarumque cognitione rerum ad iustitiæ cultum pertinentium ponas, doctißimos, sapientißimosque homines amplißimis, atque maximis honoribus maximo studio semper ornaueris. Quòd si ingratum, immemoremque beneficij, iuxta Ciceronis sententiam, omnes odio meritißimè prosequuntur: me ipsum nulla ratione possem hac nota immunem esse censere, si in his ædendis uariarum Resolutionum libris teipsum patronum, ac tutißimum defensorem minime selegissem, cui primum meorum studiorum præmium & me debere fateor, & à te illud accepisse, non minimam meæ fœlicitatis partem esse duxerim. His omnibus acceßit communis patria, omniumque aliarum urbium illustrißima Toletum, ubi gentilia Ninniorum familia, quæ te præclarißimum tanti nominis progenuit ornamentum, comitate, liberalitate, alijsque insignis nobilitatis titulis eum locum habuit, quem apud celebratißimas urbes uiri optimates semper habuerunt. Quibus tandem, ac tua maxime clementia humanißima fretus Præsul ornatißime, teipsum uehementer, etiam atque etiam precor, ut hos libros tuo illustrißimo nomine, tuæque authoritatis præsidio gratiores ad omnium manus accedere permittas, meque tibi obsequentißimum esse, uel hoc ipso beneficio palam omnibus facias. Vale. Ex inclyta Granata, decimo Calendas Iunias. Anno Millesimo Quingentesimo Quinquagesimo Secundo.*

HVIVS PRIMI LIBRI *CAPITVM SVMMA*.

QVALITER iudex ex actis ius dicere debeat, aduersus ea, quæ priuatim cognouerit. Caput primum.

An liceat iustè litiganti, aduersarium fallacijs, dolisue impetere. Caput secundum.

Sitne habenda ratio fructuum in restitutione, quæ in integrum causa ætatis fit. Caput tertium.

Coram quo iudice sit in integrum restitutio postulanda. Caput quartum.

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

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

De prælatione hypothecæ vxori pro dote competentis. Caput septimum.

De meliorationibus rei, hypothecæ & pignori subiectæ. Caput octauum.

De retractu conuentionali, an is temporis præscriptione tollatur. Caput nonum.

De confirmationis sacramento, ad interpretationem tex. in cap. Quanto. de consuetud. Caput decimum.

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

De ratione computandi temporis ab annorum numero. Caput duodecimum.

De oratione indefinita, & an ea vniuersalis vim habeat. Caput decimumtertium.

[[vi]] De conditionibus donationis contractui adiectis. Caput decimumquartum.

De fructibus rei venditæ, an ad emptorem pertineant. Caput decimumquintum.

Qualiter fisco à iudice fauendum sit. Caput decimumsextum.

De decimis, an iure naturali, diuino, vel humano tantùm debitæ sint. Caput decimum septimum.

Expenditur constitutio l. diffamari. C. de ingenuis & manumis. Cap. decimumoctauum.

Donatio facta Ecclesiæ, an reuocetur natiuitate filiorum. Caput decimumnonum.

An vitium in exprimenda causa impulsiua, vel ea tacenda, contingens, concessioni principis noceat. Caput vicesimum.

HVIVS SECVNDI LIBRI CApitvm svmma.

QVID de his, qui ære alieno grauantur, deque cessione bonorum iura statuerint. Caput primum.

De vsufructuario, an & is teneatur soluere defuncti debita. Cap. secundum.

Discutitur Cæsarum constitutio in l. 2. C. de rescin. venditio. Cap. tertium.

Rursus traditur, an renunciatione contrahentium eadem constitutio tollatur. Caput quartum.

Examinatur Iurisconsulti responsum in l. generali. §. vxori. ff. de vsufructu legat. Caput quintum.

Vbi de paupertate, aut diuitijs tractatur, cui incumbat qualitatis huius probatio. Caput sextum.

Duobus simul naufragio, ruina, aut belli conflictu pereuntibus, vter eorum præsumatur prius decessisse. Caput septimum.

An iustum sit, lege, vel statuto aliquem ob alterius culpam puniri. Caput octauum.

Rursus de ratione pœnæ, qualiter ea à lege, vel ab homine infligenda sit. Caput nonum.

Quando crimen semel in iudicium deductum, possit iterum in iudicio tractari. Caput decimum.

De executione instrumenti publici, quod conditionale est, vel liquidam quantitatem minimè continet. Caput vndecimum.

An à iudice, qui vt bonus vir arbitratur, liceat appellare. Caput duodecimum.

Examinantur quæstiones à Bart. traditæ in l. Theopompus. ff. de dote præleg. Caput decimum tertium.

Liberatione legata, an actione in rem valeat conueniri legatarius. Caput decimum quartum.

An successor vniuersalis, vel singularis teneatur stare locatione. Caput decimum quintum.

Ad quod vsque tempus res Ecclesiæ locari iure possint. Caput decimum sextum.

Quo pacto, & forma res Ecclesiarum possint dari in emphyteusin. Caput decimum septimum.

Rursus de emphyteusi Ecclesiastica, & priuatorum, qualiter intelligenda sit. Caput decimumoctauum.

Traduntur aliquot interpretationes ad l. quoties. C. de rei vendicat. Cap. decimum nonum.

De Ecclesiarum, & sacrorum templorum immunitate. Caput vicesimum.

HVIVS TERTII LIBRI Capitvm svmma.

QVID sit vsura, quoque iure prohibita fuerit. Caput primum.

An teneatur, possítue licitè pecuniam pupillarem tutor fœnerare. Caput secundum.

De pœnis contra vsurarios iure Pontificio, Regio, & Cæsareo statutis. Caput tertium.

[[vii]] Traditur vera ratio decidendi ad l. curabit. C. de act. empt. Caput quartum.

Quid hæc dictio, Maioratus, ex propria vi apud Hispanos contineat. Caput quintum.

Quo pacto princeps valeat tollere, aut mutare testatoris voluntatem, quo ad fideicommissa, & maioratus. Caput sextum.

De annuis reditibus, an hi possint titulo emptionis in pecunia constitui. Cap. septimum.

Pacti, quod de retrouendendo vulgò dicitur, propria vis, & natura expenditur. Caput Octauum.

De pacto redimendi, cùm emptor vendere voluerit, & de iusto annui reditus precio. Cap. nonum.

De iusto precio annui reditus redimibilis, & de ipso redimendi pacto. Cap. decimum.

Quo tempore ex lege Regia possit retrahi res vendita sub annuo reditu redimibili. Caput vndecimum.

De donatione omnium bonorum, quæ fit reseruato vsufructu. Caput duodecimum.

Quid consuetudo possit circa fructus beneficiorum absentibus conferendos. Caput decimumtertium.

Traditur breuis interpretatio l. inuitum. C. de contrah. emptione. Caput decimum quartum.

De precarij reuocatione, an & ea liberè permissa sit. Caput decimumquintum.

Possessio beneficij ecclesiastici, quo nam pacto iure adquiri possit. Caput decimum sextum.

Euictionis materia ad Gregorianæ constitutionis interpretationem expenditur. Caput decimum septimum.

De creditore habente specialem, simul & generalem hypothecam. Caput decimum octauum.

Adnotantur aliqua de bonis matrimonio constante adquisitis. Cap. decimum nonum.

De meri, & misti Imperij, ac iurisdictionis delegatione. Caput vicesimum.

SVMMA CAPITVM QVARTI, ET IAM HAC EDITIONE TRIBVS prioribus adiuncti libri.

QVOT & quæ fuerint olim Romæ tribus, & Sceuolæ Iurisconsulti responsum de legato tribus, quo in sensu sit accipiendum. Caput primum.

Iustiniani & Celsi Iurisconsulti responsa de Hippocentauri stipulatione ex varijs authoribus examinantur. Caput secundum

Præfectus calciatus apud Iurisconsultum, quis sit intelligendus, & de militari calciamento. Caput tertium.

Adriani Cæsaris rescriptum de muliere prægnante, ab Aegyptiorum, & Græcorum legibus deductum fuisse. Caput quartum.

An olim apud veteres furcarum supplicium fuerit in vsu, & de crucis patibulo. Cap. 5

An liceat conductoribus à conductis migrare domibus, ex eo, quòd tetris imaginibus, nocturnis illusionibus & tumultibus inquietentur. Caput sextum.

De Nisibi vrbe, & an ea dicta fuerit Antiochia à veteribus authoribus. Cap. septimum.

Qua in significatione apud Iurisconsultos, Ciceronem, Varronem & alios, accipiantur verba hæc, Dicis gratia. Caput octauum.

Quam originem hoc nomen, Sarracenus, habuerit, & vnde Arabes dicti fuerint Sarraceni, ad interpretationem Regiæ Partitarum legis. Caput nonum.

Quæ fuerit apud Græcos Cretionum solennitas, ex Vlpiano, & alijs auctoribus. Caput decimum.

Inscriptio quædam apud Gratianum expenditur, veraque eius lectio restituitur. Caput vndecimum.

Apud eundem Gratianum de Iuliano Cæsare quædam obseruatione digna adnotantur. Caput duodecimum.

[[viii]] An vera sint quæ de Anastasio secundo Romanæ Ecclesiæ Pontifice Gratianus tradit. Caput decimumtertium.

In Gelasij Papæ responsum obseruationes quædam de Canonicis libris & Apocryphis. Caput decimumquartum.

Rursus ex Gelasio de quatuor concilijs vniuersalibus, quæ prima fuêre. Caput decimum quintum.

De libris qui ex Gelasio Agiographi dici iure poterunt. Caput decimum sextum.

De libris Apocryphis, & an hi legi publicè vel priuatim possint, ex Gelasio. Caput decimum septimum,

Expenditur ratio temporis & chronologia, quæ in procemio Partitarum traditur. Caput decimumoctauum.

De festorum dierum apud Christianos celebratione, deque eorum origine. Caput decimumnonum.

De ieiuniorum, quæ Catholica Ecclesia Christianis indixit, obseruatione & origine. Caput vigesimum.

Ius succedendi ex testamento, & ab intestato, quod plerunque filijs illegitimis à principe conceditur, an includat ius succedendi contra testamentum. Cap. vigesimum primum.

Vnde originem habuerit dictio, Missa, qua pro summo sacrificio auctores Ecclesiastici vtuntur. Cap. vigesimumsecundum.

De criminis purgatione vulgari, quæ fit candenti ferro. Caput vigesimumtertium.

Quæ sint apud Martianum Iurisconsultum principia. Caput vigesimumquartum.

AVTHORIS PROTESTATIO.

OPVS hoc in publicum emissurus, illud primùm testor, me nihil in hisce libris, aut alijs, quos quandoque editurus sim, ita asseuerare, aut ex animo defendere, vt à Sacrosanctæ Ecclesiæ Decretis, Canonibus, traditionibusque, nec transuersum, quod aiunt, digitum deuiare præsumam. Hæc etenim, quæ scribimus, quæque scripturi sumus, auspice IESV humani generis Saluatore, censuræ Sanctæ matris Ecclesiæ submittimus.

1

[1] VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CAESAreo Resolutionum. LIBER PRIMVS. AVTHORE DIDACO COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANO.

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

SVMMARIVM.

1 *Agere contra propriæ conscientiæ dictamen peccatum est.*

2 *Mendacium in re leui regulariter veniale crimen, an in iudicio mortale sit? & quid de periurio.*

3 *Iudex secundum quosdam poterit sententiam dicere iuxta propriam conscientiam aduersus allegata & probata.*

4 *Rursus non debet Iudex, nec tenetur sententiam dicere ex his, quæ priuatim cognouerit: sed ex his, quæ, vt iudex ex processu perceperit.*

5 *Iudex non potest sententiam ferre ex instrumento in iudicio non producto.*

6 *Perpenditur litera tex. in c. iudicet.* 3. *q.* 7.

7 *Iudex poterit non adhibere fidem testibus, aut instrumentis, ex his, quæ in iudicio contigerint, vel quæ sibi, vt iudici nota fuerint.*

8 *An reus, actore non probante, sit absoluendus diffinitiuè an ab obseruatione iudicij tantùm, & quid hoc referat?*

9 *Iudex non potest ex confeßione facta ei, vt priuato, non vt iudici, sententiam contra confitentem pronuntiare.*

10 *An etiam* Iudex *ordinarius requisitus, vt alterius sententiam exequatur, poßit executionem omittere ex eo, quòd priuatim sciuerit sententiam iniquam esse?*

CAPVT I.

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

Primò, omne quod non est ex fide peccatum est, teste Paulo ad Roma. cap. 14. c. quærat aliquis. de **[sect. 1]** pœniten. distin. 3. c. vlti. de præscript. ex fide, inquam, id est, ex conscientia: quemadmodum exponit Ambrosius d. c. 14. Gratianus in d. c. quęrat aliquis. gl. in d. c. vlti. Floren 1. par. titu. 3. c. x. §. 2. nam sicut fides est iudicium, quo credimus aliquid, ita conscientia est iudicium, quo iudicamus particulariter de nostris actibus moralibus: & prætereà conscientia credulitas quædam est: vnde fides à Paulo appellatur. Peccatum etenim est omne, quod non est ex fide, id est, ex conscientia: & iuxta id, quod ea nobis agendum esse præscribit: sed potius contra eam: agens siquidem contra conscientiam, ędificat ad gehennam. c. literas. de restit. spoliat. c. omnes 28. quæstio. 1. c. per tuas. in 2. de simonia. quo fit, vt is mortaliter peccet, qui actum egerit, illum esse mortale crimen opinatus: licet verè is actus ad mortalem culpam minimè pertineat. Et rursus venialiter peccabit, qui fecerit id, quod credit venialem habere culpam: tametsi nullam verè habeat: hoc enim est agere contra conscientiam, & ideo peccatum contrahitur. Quod si conscientia dictet aliquid esse bonum, non tamen venialem, nec mortalem esse eius omissionem, nullum erit peccatum id omittere. Et hęc sanè vera sunt, vt docent Theologi in secunda sententia, distinctione 39. & Florentinus dicto capitu 10. §. 4. ita tamen, vt sciamus, conscientiam non posse efficere, id non esse peccatum, quod verè peccatum est: quamuis quandoque ignorantia valeat à culpa excusare, quod alibi tractabimus. Iudex igitur, qui scit verum esse, quod actor asseuerat, tametsi in iudicio non probatum, contra conscientiam, & propriæ credulitatis iudicium reum absoluens peccabit: atque itidem ipsum reum innocentem prauo iudicio damnabit ex actorum probationibus, quibus ipse iudex certò scit veritatem oppositam esse. Nomen etenim conscientiæ inducit applicationem conscientię ad aliquid agibile, vt scribit Thomas 2. 2. quæst. 67. artic. 3.
Secundò, eandem opinionem illud plurimum comprobat, quod iudex sententiam dicens contra veritatem sibi etiam priuatim compertam, planè mentitur in læsionem alterius, aliud enim dicere quàm scias, mendacium est. c. 1. de crimi. fal. l. vlt. ff. de rei vend. c. is autem. & c. primum. 22. q. 2. c. supereo. de vsur. Aristot. lib. 4. Ethi. c. **[sect. 2]** 7. & præter alios Ioan. Arboreus lib. 11. Théosophiæ, c. 12. Mendacium autem licet venialem plerunque culpam habeat, in iudicio tamen mortale crimen est, quando contingit in his, quæ ad ipsum iudicium pertinent. Thomas & Caiet. 22. q 69. artic 1. & q. 110. artic. 4. ad finem, etiamsi id accidat in re leuissima, vt ipse Caiet. opinatur ex eo, quòd calor iudicij, eiusque authoritas de veniali mortale efficiat, sicuti iuramenti vis mendacium ex se veniale, mortale facit. Ego verò mendacium in iudicio mortale esse ex suo genere opinor ex Thom. 22. q. 70. articul. 4. Sed in specie nonnunquam veniale esse potest, & maximè si in re leui contingat, in omni siquidem materia rei leuitas à mortali excusat. c. vnum. 25. distinc. ad finem. Thom. 12. q. 88. articul. 5. & 6. qua ratione aduersus Caietanum existimo, etiam in iudicio mendacium circa rem ad id pertinentem, leuissimam tamen contingens, non esse mortale crimen, quod nostra ætate Caieta. sententiam improbantes ostendunt insignis, & olim, & nunc meus præceptor Martinus ab Azpilcueta in c. vlt. de pœniten. d. §. 5. nume. 13. & Dominicus à Soto, cui maxima totius Reipublicæ felicitate Carolus Cæsar propriæ conscientiæ iudicium, ac examen commisit: is, inquam, à. Caiet. dissentit in relectio. de Secret. memb. 2. q. 7. conclus. 2. atque ita intelligendum est, quod Imol. in c. 1. de mut. petit. nume. 13. & Alexand. in l. qui totam. ff. ad Trebellianum. scribunt dicentes, mendacium etiam in iudicio quandoque esse veniale non mortale crimen. Nam quod de iuramento in contrarium adducitur, verissimum est alia quidem ratione, cùm in leui Deus adducatur in testem, & ideò impietas periurij stat in hoc, quod fit irreuerentia Deo Maximo, vnde semper erit periurium mortale peccatum etiam

in re leuissima, sicuti docet Thomas 2. 2. q. 98. articul. quo fit, vt is, qui iurat Deo teste assem Titio dare, omninò periurus sit, mortalemque culpam incurrat, ni eum assem dederit: quod probatur in cap. debitores. de iureiurand. vbi iurans soluere vsuras, tenetur id iuramentum seruare, quamuis parùm vtilitatis afferat talis solutio, cùm statim accipiens ex hoc iuramento vsuras, teneatur cogendusque sit eas restituere: ecce igitur qualiter iuramentum sub pœna periurij seruandum est, tametsi eius exequutio leuissimi sit momenti. Nec tamen idem erit, si quis præstito iuramento promittat centum aureos daturum Titio: nam is si ei soluat centum aureos excepto asse, periurus non erit eo modo, vt peccatum mortale committat: huiúsque discriminis ratio est, quod in priori casu, assis separatim consideratur, vt materia iuramenti, non itidem in posteriori, non enim separatim fuit assis iuramenti vinculo suppositus, atque ideo vti res leuissima nequaquam est iudicanda, considerandáue ad iuramenti transgressionem saltem mortali culpa dignam, quemadmodum Caietanus explicat 2. 2. quæstion. 89. articul. 7. iustius sanè, quàm Syluest. qui sequutus Florentin. verb. iuramentum. 4. quæstion. 1. ad finem, scribit transgressionem iuramenti in re leui mortalem non esse, vtcunque tamen sit, quod ad nostrum institutum attinet, apparet profectò iudicem, qui in iudicio proferendo in graue alterius damnum mentitur, mortaliter peccare, cùm id mendacium in re graui, ad diffinitionem litis & controuersiæ pertineat.

Tertiò, eadem assertio probatur ex eo, quòd iudex iudicare debet secundum veritatem, Deuteronomi capitu. 7. & Exodi 23. capitu. per venerabilem. qui filij sint legitimi. & tamen in iudicijs multa proponuntur, & probantur contra veritatem: ergò iudex omissa falsa actorum propositione veritatem sequi tenetur. Et hoc ipsum vlterius patet, plærunque enim solet iudex ignorare factum in iudicium deductum, & ideò sequitur probationum adminicula. l. illicitas. §. veritas. ff. de off. præsi. per hoc tamen præiudicium non fit veritati, quæ vitiari nequit erroribus gestorum, & semper est præferenda, cùm elucet, vnde cùm iudici veritas comperta & nota est, non potest iusta ratione eam omittere, vt sequatur, vel sordes falsorum testium, errorêmue aliorum instrumentorum, sicuti in dicto. §. veritas. probatur. Sic diuus Augustinus libro 19. de ciuitate Dei, capite 6. dum deplorat eleganti oratione miseriam humani iudicij, quo plures, qui verè sunt innocentes, tormentis cruciantur, & denique damnati ex eorum confessionibus innocentes occiduntur. Excusat sanè iudicem, qui, vt seruiat humanæ societati, quàm deserere nefas esse ducit, inscius veritatis innocentem occidit. Plærunque enim, inquit, iudicis ignorantia est calamitas innocentis. ex quibus colligitur, non ita defendi ab August. imò reprehendi iudicem, qui veritatem ipsam sciens innocentem torquet, tortumque ex propria confessione occidit.

Quartò, etiam iudici non licet innocentem occidere. Exo. 23. Innocentem & iustum non occides. Quin & Iurisconsultus existimat, melius esse no-**[3]**centem impunitum relinquere, quàm innocentem damnare. l. absentem. ff. de pœnis. c. nerui 13. distin. Archid. in c. vlti. 23. q. 3. Deci. optimè in l. fauorabiliores. ff. de regu. iur. Quòd si in dubio satius est nocentem absoluere, quàm innocentem damnare: nónne sanctissimum erit innocentem absoluere, cùm certus iudex est de eius innocentia, licet falsis testibus is conuictus fuerit?

Quintò, si authoritas publica consideranda est, sicuti fatentur, ac præmittunt, omnes, & hi pręcipuè, qui contrariam sententiam defendere conantur, maiorem ex publico iure authoritatem habebit iudicis sententia, quam ipsius acta iudicij nondum per sententiam diffiniti: & tamen condemnatus, vt debitum coniugale reddat fœminæ, quam ipse certò scit eius vxorem non esse, nequaquam tenetur eius sententiæ stare: imò nec potest, si canonicum impedimentum obstet: imò potius propriam conscientiam, quam iudicis publicam

authoritatem sequi debet. tex. est in c. inquisitioni. de senten. exc. notatur in c. dominus. de secund. nup. nos item id explicuimus in Epitome de sponsali. & matri. 2. part. c. 7. §. 2. nu. 7. Sic iudex maiori ratione, omissa publica authoritate actorum causæ, sententiam dicet ex his, quæ certa sibi sunt, & ita nota, vt vera esse, manifestò sciat.
Sextò, ex coniecturis, indicijs, & præsumptionibus potest iudex ipse iustissimè non adhibere fidem testibus. l. 3. versi. tu magis. ff. de testib. Regia l. 28. titu 16. part. 3. Bar. in l. Lucius. ff. de his, qui not. infa. Paul. de Cast. in l. admonendi. col. pe. ff. de iureiu. Bal. in l. testium. C. de testib. Deci. in c. 3. num. 3. de probat. Ergo poterit ex certa scientia testium fidem omittere, quos certò scit falsum testimonium dixisse.
Septimò, testium, instrumentorumque probationes veluti medium quoddam in eum finem tendunt, atque à iure exiguntur in litium diffinitionibus, vt veritas pateat, & ipsi iudici nota sit, quod frequentissimis authoritatibus probatur, medium autem non debet contrarium esse fini prætenso. temerè enim ageret exoptans pacem, si adhiberet media, quæ ad bellum & discordiam tendunt, quod probatur ex ratione tex. in l. legata inutiliter. ff. de adimend. legat. l. qui hominem. §. vlti. ff. de solutio. l. ab emptione in fi. ff. de pact. l. cùm his. §. 1. ff. de condict. indebit. falsi autem testes, falsáue instrumenta non ad veritatem, sed ad falsitatem persuadendam iudici destinantur. igitur his testibus & instrumentis, quæ falsa esse iudex scit, non debet, nec tenetur fidem publicam accommodare.
Octauò, hæc eadem opinio manifestam probatio **[sect. 3]** nem habere videtur in c. 1. de re iudic. in 6. & in Clemen. 1. §. verum. de hæret. quibus locis iudici iniungitur, vt iuxta propriam conscientiam sententiam ferat. His igitur, & alijs rationibus hæc sententia innititur, atque eam tenent Martinus iuris Ciuilis antiquus interpres in dicto §. veritas. Calderi. & Panor. in c. pastoralis. §. quia verò. de offic. deleg. Nicolaus à Lyra, Exodi cap. 23. Hadria. quodlib. 2. ad finem. Ioan. Arboreus libro 9. Theosophiæ c. 20. Ioan. Oldendorp. in tractat. de formula inuest. actio. c. vlt. idem in lib. de iure, & æquita. titu. 13. horum autem omnium consensu ea est resolutio, vt iudex minimè debeat, nec possit sententiam dicere secundum allegata & probata contra propriam conscientiam. Cæterùm ex his, & alijs authoribus quidam existimant iudicem tutè posse reum absoluere ex actis & probatis, etiam si ipsi iudici priuatim compertum sit verum esse, quod actor adseruit: ita Calderi. Aegidius à Bella Mera col. penult. & Panor. in dicto. §. quia verò. Nicol. à Lyra, ac Ioan. Arboreus paulò ante citati, & præter hos Ioan. And. & Card. in dicto. §. quia verò. Abb. & Imol. in c. 1. de offi. ordinariorum. Quasi conscientia iudicis, actis & probationibus contraria, admittenda non sit ad condemnandum. alij verò opinantur, iudicem propriam conscientiam sequutum, posse ac debere refragantibus actorum probationibus reum absoluere, quod fatentur verum esse Martinus & Calderinus, quibus Aegidius & Panormi. refragantur exeo, quòd absurdum existiment, iudicem aduersus allegata & probata, ex propria scientia, cui probationes aduersantur, sententiam dicere, ac potius debere à iudicandi munere abstinere. idem Præpositus in cap. iudicet. 3. quæstio. 7. ad finem. tandem eo ventum est, vt hi authores consentiant nunquàm esse iudicandum contra conscientiam, cui contrariæ sint actorum probationes. Rursus ex his quidam censent, posse iudicem contra propriam conscientiam, exactis & probationibus reum absoluere: deinde iudicem posse iuxta propriam conscientiam aduersus acta pro reo pronunciare eum ab actione proposita absoluendo. Alij denique hoc non admittunt iudici consulentes, vt ab eo munere abstineat, ne vel contra conscientiam, vel actorum probationes iudicet. Sic sanè maximum constat ex hac prima opinione discrimen, & quod grauius est, adeò manifesta repugnantia, vt minimè conciliari, nec defendi possit. Nam si iuxta veritatem priuatim iudici compertam

iudicandum est, cur ex actorum probationibus iudex absoluet reum, quem scit verè obnoxium esse actoris petitioni? Quod si dixeris non oportere, vt iudex manifestet crimen occultum ipsius accusati: quid obsecro, dices in reo semiconuicto, infamatóue, & in his actionibus, quibus de criminibus non agitur, nec infamia aduersus accusatum tractatur? agit etenim iudex absoluens **[4]** reum actore non probante contra conscientiam sibi dictantem, illum esse obnoxium actoris petitioni, & prætereà planè mentitur liberans eum, qui verè reus est, quò fit, vt dum magis hanc primam opinionem scrutamur, ea minus arrideat, vtpote minimè consona his rationibus, quæ ab eius authoribus traduntur.

Ex opposito notandum est, iudicem in diffinien **[sect. 4]** dis litibus debere omninò sententiam dicere exactorum probationibus, licet ei notum sit reum à petitis immunem esse, vel actorem iustam, veramque licet non probatam causam in iudicium deduxisse, & hoc probatur in d. §. veritas. dum in eo Iurisconsultus scribit sententiam à iudice ferendam esse ex fide eorum, quæ probantur in iudicio, quę quidem authoritas non admodum conuenit, vt à priori sententia recedamus, cùm iuxta veram interpretationem sensus Iurisconsulti sit, ex veris probationibus, ex fide eorum quæ verè gesta sunt, non ex falsis, non ex simulatis instrumentis iudicem debere sententiam dicere, vnde colligitur, tunc demum iudicem ex probationibus actorum posse causam & controuersiam diffinire, quando illæ probationes veræ sunt, quemadmodum in dubio præsumendum est, secùs autem cùm iudici constiterit, eas probationes falsas esse, & veritati oppositas, tunc etenim veritas minimè vitiatur erroribus gestorum, authore Iurisconsulto, quò fit, vt potius in eo loco præcedens opinio, quàm hæc probetur, & id manifestius fiet, si ad literam illius text. verba explicemus, veritas, inquit Vlpianus, erroribus gestorum non vitiatur, id est, licet cauerim debere me tibi centum ex mutuo, quæ verè mihi mutuata non sunt, idque apud præsulem probauero, non errorem meum in cauendo, sed probatam veritatem is sequetur. Sic sanè infert idem Vlpianus dicens: & ideò Præses prouinciæ id sequetur, quod conuenit eum sequi ex fide eorum, quæ probantur, quasi dicat, veritas, cuius conscius iudex est, nullis testimonijs vitiatur, atque ideò Cald. & Panormit. & Oldendorp. propriam eorum opinionem ex eo textu deducunt.

Secundò, iudex tenetur iudicare secundum veritatem. l. rem non nouam. C. de iudic. veritas autem dicitur id, quod probatum est, aut per legem præsumptum. l. penult. ff. de probat. text. in c. 1. iuncto cap. laudabilem. de frigid. igitur tenetur iudex secundum probationem actorum iudicare, vti argumentatur post alios Andræas Alciat. in d. c. 1. de offi. ordin. nu. 84. sed nec ista collectio satis probat hanc opinionem, & multò minus quàm inductio tex. in d. §. veritas. siquidem non sequitur, iudex tenetur sententiam dicere ex probationibus actorum, quod verum est, ergò tenetur sententiam dicere contra conscientiam, aut contra particularem, eamque certam scientiam, nam tunc demum ex probationibus tenebitur causam diffinire, cùm aliunde certus non sit, vter ex litigantibus iustiorem causam in iudicium deduxerit.

Tertiò, iudex publica authoritate fungitur, & ex ea iudicat. l. Barbarius. ff. de offi. præt. c. 1. de re iud. in 6. notatur in cle. 1. de sequestr. poss. qua ratione oportet eum in controuersijs diffiniendis scientia publica vti, & fidem exhibere his, quę sibi, vt iudici, vt personę publicę nota sunt, non his, quæ, vt priuato ei sunt manifesta, non enim pertinet hæc scientia ad iudicem, qui ex publicis documentis iudicare debet. Nec inconuenit dicere, posse quem duplicem scientiam alicuius habere, cùm manifestum sit, posse Titium aliquid scire, vt iudicem, vt priuatum, vt Dei vicarium, nempe ex confessionis sacramentalis secreto, quod probatur in cap. 2. de offic. ordin. vbi Panormita. id explicat. vnde ex hac tertia ratione palàm est, priorem opinionem erroneam esse.

Quartò vlterius, posterior hæc opinio probatur authoritate text. in c. pastoralis. §. quia verò. de offic. delegat. ex quo iudex ordinarius requisitus à delegato, vt eius sententiam exequatur: omninò & tutè potest, ac debet eam exequutioni tradere, tametsi sciat iniquam esse. Authoritas etenim rei iudicatæ præualet veritati, etiam quæ satis nota sit ipsi exequutori, cuius partes sunt eandem exequi, non autem inquirere iustè, an iniustè fuerit pronunciatum. ita ergò iudicis officium est, potius fidem exhibere probationibus actorum, quæ ex iure authoritatem habent. c. quoniam. de proba. quàm his, quæ priuatim scit, & ex quib. ipse existimat iniqua & iniusta esse processus testimonia, tenetur enim iudex his, quæ, vt iudex scit credere, non his, quæ, vt priuatus. qua ratione, cùm requisitus alterius iudicis sententiam exequitur, iudex non est, sed exequutor, & ideò illius sententiæ iniquitatem expendere, vt iudex, nequit. Priuata igitur authoritate vteretur, si ex proprio iudicio conscientiáue ageret de rei iudicatæ in iustitia, et ex eo exequutionem eius omitteret, quemadmodum & idem iudex, qui tulit sententiam malè ageret, & absque publica authoritate procederet, si eam retractaret ex fide instrumentorum, quæ post sententiam ipsi exhibentur, etiamsi ex eis ius condemnati manifestum fieret, functus etenim est iudicis officio, nec vt iudici eidem probatur ius litigantis. l. Imperatores. ff. de re iud. l. sub specie. C. e. ti. not. in c. inter. de re iud. vbi Abb. n. 16. idem Abb. in c. suborta. col. pe. c. ti. Doct. in l. admonendi. ff. de iureiu. Bal. in l. error. col. 3. C. de iuris, & fact. igno. Lanfranc. in c. quoniam. verb. interloquutoriæ. nu. 81. de prob. Curtius iunior consi. 18.

Quintò, eadem ratione constat, iudicem non posse sententiam dicere ex instrumento, scripturáue **[5]** non producta in iudicio: licet ea fuerit sibi pri **[sect. 5]** uatim ita exhibita, vt planè cognouerit ex ea ius actoris, vel rei. cap. cùm dilectus. de fid. instrum. adeò enim instrumentorum productio debet coram iudice fieri, vt non sufficiat ea coram notario, & testibus exhiberi: quod colligitur ex l. adoptio. ff. de adop. tex. in c. accepimus, & apertior in cap. contingit. vbi gl. & Feli. de fide instrum. idem Feli. latius in c. quoniam contra. q. 1. de probat. vbi tex. tradit: Hipp. sing. 17. imò non sufficit, in instrumentum etiam coram Iudice exhiberi, & produci ante litis contestationem ad articulum aliquem incidentem, nisi & post reproducatur cum principalis causa discutitur: Frederi. consi. 160. col. 2. Anto. in c. cum dilectus. de ord. cognit. Feli. in c. 1. nu. 28. de probat. idem in c. causamque in 1. num. 6. de testi. Ex quibus & idem erit, quando instrumentum post litem contestatam producitur in iudicio ad principalem quæstionem litis, nisi eius productio fiat, & fuerit aduersario denunciata, vt seipsum ab eius scripturæ testimonio defenderit: ex Bald. in l. eos. §. sin autem. col. penul. C. de appel. Feli. in d. c. nu. 28. Quod si verissimum, & certissimi iuris est, ex instrumentis non productis coram iudice, vel extra terminum à iure statutum præsentatis, iudicem sententiam dicere non posse: tametsi ex eisdem scripturis certus sit de iure litigantium: consequens erit, ipsum ex actorum probationibus, non ex his, quæ priuatim sciuerit, sententiam omninò laturum esse. Si verò dixeris contrarium, omnia iura prorsus euanescent, quæ tempus & locum, quibus instrumenta iudicij exhiberentur, prouidè statuerunt: nam aliter producta instrumenta publicam fidem, ex qua iudex tenetur ius dicere, nequaquam adsequuntur.

Sextò, eadem opinio probatur ex canone, iudicet. 3. q. 7. quem Thomas tribuit Aug. super Psal. **[sect. [6]]** cùm tamen sit deductus ex Ambr. Psal. 118. sermone super illud: Miserationes tuæ multæ nimis Domine, secundum iudicia tua viuifica me. Bonus enim iudex, inquit Ambrosius, nihil ex arbitrio suo facit, & domesticæ proposito voluntatis, sed iuxta leges, & iura pronunciat, scitis iuris obtemperat: non indulget propriæ voluntati: nihil paratum,

& meditatum domo defert, sed sicut audit, ita iudicat. Quibus profectò verbis nihil aliud Ambros. significare vult, quàm quod iudex ex se ipso nihil iudicet, sed ex auditis, visisque apud acta iudiciorum. Erit tamen obiter adnotandum: cùm legitur apud Ambrosium: iudicet ille, qui ad pronuntiandum nullo odio, nul la offensione, nulla nouitate ducatur legendum esse: nulla leuitate ducatur, ex Gratiani decretorum Codicibus. His igitur rationibus ipse opinor, veriorem esse opinionem illam, qua adsertum est, iudicem debere ex allegatis & probatis in iudicio, quæ sibi, vt iudici nota sunt: non ex his, quæ priuatim ex particulari scientia perceperit sententiam dicere. idem tenent gl. in c. 1. de offic. ordi. & in d. c. iudicet. & in c. pastoralis. §. quia verò de off. de leg. vbi Card. gl. in l. 2. ff. deferijs. gl. Alberi. & Bar. in d. §. veritas. Cyn. Bar. & alij in l. 1. C. vt quæ desunt ad uo. Io. And. in Speculo tit. de disputat. et allegat. §. satis. nu. 13. gl. quę text. ibi ad hoc inducit in c. 1. de re iud. in 6. Ias. in. §. si minus. nu. 15. de actioni. Feli. in d. §. quia verò. nu. 23. ex quibus & his, qui ab eis citantur, constat hanc sententiam magis communem esse, vt scribunt eam sequuti Barb. in d §. quia verò. nu. 36. Imol. ibi col. pe. idem in d. c. 1. nu. 14. idem adserit Præpo. in d. c. iudicet. col. pe. Hoc ipsum fatentur Felin. in d. §. quia verò. & Alciat. in d. c. 1. nu. 83. dum ex ea regulam in hac quæstione constituunt. Quin & apud Theologos idem adseuerant. Tho. 2. 2. q. 67 art. 2. & ibi Caiet. Io. Maior. in 3. sent. distin. 33. q. 4. Syluest. verb. iudex. 2. q. 5. Cardin. à Turre Crema. in d. c. iudicet. Imò Caiet. & Syluest. post Flor. 3. par. tit. 9. cap. 2. §. 6. expressim testantur hanc opinionem à Theologis frequentiori calculo probatam esse. Non obstant, quæ in prioris sententiæ confirmationem adduximus: quorum primum facillimè refellitur, si aduertamus aliud esse iudicem sententiam ferre ex his, quæ, vt iudex scit, etiamsi vt priuatus contrarium cognouerit: hoc enim est, quod nos probauimus receptiorem opinionem sequuti: Aliud est iudicem sententiam dicere contra conscientiam: quod nec nos probamus, nec iure probari potest. Iudex etenim, qui vt priuatus scientiam habet eius, quod in iudicio controuertitur: & sanè contrariam his, quæ probata sunt: iustissimè opinatur ex probationibus seipsum posse sententiam ferre: hac verò opinione præmissa absque vllo vitio, culpáue eandem sententiam ferre poterit: sicuti asserit communis opinio. Quòd si iudex ipse credat, existimet, aut dubitet, se non posse ferre sententiam ex probationibus contra priuatam eius scientiam: nequaquam poterit ita pronunciare: imò peccabit mortaliter, palàm agens contra propriæ conscientię dictamen: quemadmodum ex prioris opinionis prima ratione deducitur, & fatentur omnes, quos superius citauimus, & maximè Hosti. Ioan. Imol. in d. c. pastoralis. §. quia verò. nu. 7. Hadria. dict. quodlibet 2. ad fi. Martinus ab Hazpilcueta in c. si quis autem. de pœnit. distin. 7. num. 128. quo fit, vt omninò fatendum sit, nullum iudicum vnquam licere contra conscientiam iudicare: nec huius illationis contrarium diuus Tho. nec quisquam alius ex doctis asseruit.

Secunda ratio tollitur ex eo, quòd iudex sententiam ferens ex actorum probationibus contra particularem scientiam, minimè mentitur: cùm **[6]** authoritate publica sententiam dixerit ex his quę vera apparent inspectis publicis documentis, vnde iudex ipse viso processu ex eo causam diffiniens, id, quod illi, vt iudici verum esse constat, apertissimè sequitur.

Hinc eadem ratione perpensa, tertia ratio cessat: siquidem ex probationibus falsis iudex sententiam ferre non debet: quando falsitas restium instrumentorúmue, eidem iudici, vt iudici patet: non autem cùm eidem priuatim constat. id enim esset credere plus iudici, vt testi, qui restis esse nequit, & vnicus est, fallique potest, quàm duobus, tribusúe testibus, qui verè testes sunt, & à iure legitimi censentur: quod pernitiosum esset Reipublicæ in expediendis, diffiniendisque negotijs: ac deinde iudex ex allegatis, & probatis iudicans aduersus priuatam

scientiam: iudicat planè secundum veritatem: cum ea sit iudici veritas, quæ ex ipsis publicis documentis constat.
Rursus nec quarta ratio quidquam iuuat: quia iudex damnans eum, quem priuatim scit innocentem esse: ex ipsis tamen publicis probationibus manifestè nocentem: nequaquam innocentem, sed potius nocentem occidit. Nam & iudex tenetur in iudicio fidem adhibere his, quæ vt iudex cognouerit: non his, quæ vt priuatus: igitur non occidit innocentem, si occiderit eum, qui ex publicis testimonijs nocens apparet.
Quinta ratio tametsi subtilis sit, non omninò conuincit, si consideremus eum, cui iudex præceperit aliquid: quod ipse absque peccato exequi non valet, priuatum esse, & eum in hac præcepti exequutione priuata: non publica authoritate fungi. & ideo oportet, vt is priuatam, & particularem scientiam potius, quàm publicam sequatur: iudex verò authoritate publica iustitiam ministrat, & ea ratione publica documenta tenetur omninò sequi. Nam iustitia quò ad alium, conscientia verò quò ad seipsum est consideranda, authore Baldo in l. 2. C. de pœn. iudic. qui malè iud. & in rub. de iudic. col. 3.
Deinde nec sextum oberit: nam iudex potest non **[sect. 7]** adhibere fidem instrumentis, testibusue, ex præsumptionibus, quæ oriuntur ex eisdem, aut ipsius processus actibus, vel ex alijs, quæ in iudicio contigerint. Quod si dixeris etiam posse iudicem ex his coniecturis, quæ in ipsis actis minimè apparent: sed solus ipse iudex perceperit, testium instrumentorúmue fidem minuere: aut exceptionem à iudicio reijcere, si suspicetur eam dolo potius, quàm iure opponi: tametsi de ista malitia nihil sibi constet: imò ipse eam aliunde, quàm ex processu pręsumpserit: quod notant Innoc. in c. post electionem. de conces. præ. Abb. Anto. & Deci. col. 3. in c. licet causam. de proba. & in c. ex parte 2. de offi. deleg. Deci. in c. supereo. in 1. de appe. & Feli. in cap. de cætero. de re iudicat. respondebo libenter, id procedere; quando iudici, vt iudici ista præsumptio subsiti dum ipse rei veritatem conatur scrutari: sicuti solet plærunque accidere in testium examinatione, vel sanè extra hoc examen, cùm ipse iudex diligenter inspecta negotij qualitate hoc ipsum suspicatur.
Septimam rationem faciliter euademus: modò sciamus instrumenta, testes, aliasque probationes in hunc finem dirigi, vt veritas publica iudici manifesta sit. Nec finis hic sequitur ex eo, quòd aliquid est priuatim iudici compertum: nec aliter finis à rep. prætensus in controuersijs dijudicandis adesse poterit, quàm si iudex publica documenta, & ex iuris sanctionibus legitima sequatur. Ex quo satis manifestum est, actorum probationes, ipsumque processum vtcunque contrarium particulari scientiæ iudicis nequaquam aduersari: imò valdè conformem esse fini, id est, publicæ veritati, quam iudices scrutari, amplectique tenentur. Vnde licet tunc iudex aduersus priuatam scientiam iudicet: verè tamen iudicat secundum publicam veritatem.
Vltima verò authoritas eum habet intellectum, vt iudices debeant sententiam ferre iuxta propriam eorum conscientiam: instructam tamen ex actorum, processusque allegationibus, & probationibus: ita quidem vt semper instruatur iudicis conscientia ex allegatis, probatisque: Si tamen instrui iudex à processu non potuerit, vt contra priuatam scientiam, publicam fidem admittat in causæ diffinitione, non est ei permissum ex processu iudicare: ageret enim contra dictamen conscientiæ: quod prima responsione satis improbauimus.
Ex hac sanè opinione, quam hactenus defendimus, liquidò constat plura, & primùm, iudicem posse, ac teneri secundum allegata & probata, contra priuatam scientiam sententiam dicere, etiamsi quod priuatim scit ita certò sciat, vt nulla ea possit dubitatio contingere, nec vlla ratione possit in contrarium eius animus adduci.

Secundùm, etiam in criminalibus iudicem non posse sententiam ferre ex particulari scientia, imò vel absoluere, vel condemnare tenetur ex his, quæ ipsi, vt iudici per publica documenta constant. nulla etenim ratio congrua est, nec verè dari potuerit, vt inter ciuiles, & criminales causas hac in re distinguatur, sicuti has duas illationes adserunt Thom. 2. 2. q. 64. art. 6. Caiet. dict. art. 2. Syluest. dict. q. 5. Cardin. à Turre Cremata in d. cap. iudicet. Ioan. Maior. dict. q. 4. Barb. in d. §. quia verò. nume. 36. & 48. quidquid in contrarium distinguere conentur Hostien. Inno. Calder Abb. Fel. & alij in d. §. quia verò.

Tertiùm, etiam supremos senatores, iudicésue, qui **[7]** prætorijs Regijs adsistunt, non posse litigantibus ius dicere ex priuata eorum scientia, & si omnes eam certam haberent: sed teneri litem diffinire ex his, quæ ex processu constant. quod probatur, nam & hi iudices omninò debent visis actis & processibus iudicare, quod palàm est, igitur ex illis publicis documentis, non ex particulari scientia oportet, & necesse est, eos sententiam ferre. Vnde falsum est, quod Guido Papæ scribit. q. 29. dicens, posse supremi senatus iudices ferre sententiam contra allegata & probata, ex propria & priuata scientia modò hæc priuata scientia omnium iudicum sit, vt intellexit Alciat. d. c. 1. non enim video, qua ratione possit hoc defendi, cum hi iudices nullam habeant à principe potestatem derogandi legibus, quæ hactenus semper statuerunt in maximum Reipub. commodum, oportere iudicem ipsis publicis documentis, allegatis & probatis in processu fidem exhibere. Princeps tamen, qui potestatem habet leges condendi, & conditis derogandi, poterit sententiam dicere iuxta propriam & particularem scientiam, tametsi contraium in iudicio probatum sit, vt scribunt Cyn. Bar. & alij in d. l. 1. C. vt quæ desunt a duo. Alber. in d. §. veritas. Fel. in d. §. quia verò. ex ea enim ratione, quod priuatim certò scit, alterum ex litigantib. vel innocentem, vel nocentem esse, etiam refragantib actorum probationibus, poterit iustissimè discedere ab ea lege, quæ dictat publicis actorum documentis à iudice fidem esse adhibendam. Consulit tamen eo casu Caiet. d. artic. 2. vt princeps palam testetur, & publicè propriam ac priuatam scientiam manifestet, quo populo satisfaciat. quibus addo, principem hac in specie æquissimè facere, si reum ex probationibus nocentem: verè tamen ab eo crimine liberum ex propria scientia absoluerit, reum autem ex processu innocentem, itidem immunem à pœna iudicauerit, etiam si princeps sciat priuatim, eum verè deliquisse, nisi delictum ita atrox, ac pernitiosum esset, vt maximè conueniret Reipub. eius authorem publicè puniri.

Quartò constat, reum de crimine ad iudicem delatum, qui ex probationibus actorum, vel ex **[sect. 8]** eo, quod actor non probauit, innocens apparet, verè tamen nocentiss imus est ex propria, & priuata iudicis scientia, absoluendum esse diffinitiuè, non tantum ab instantia, vel obseruatione iudicii, secundum Ioan. Andræ. Calde ri. Cardi. & Abb. in d. §. quia verò Ab. & Imol. in c. 1. de off. ord. & ibi Alci. nu. 85. quibus accedit gloss. in cap. de his criminib. de accusatio. dicens absolutum ab accusatione, eò quòd accusator non probauerit, vlterius accusari non posse, etiam ab alio de eodem crimine, quod ibi Doct. communiter fatentur, & probature in l. qui de crimine. C. de accus. ergo diffinitiuè sit absolutio: nam si interlocutoriè absolueretur ab obseruatione iudicij, plerunque contingeret, vt de eodem crimine accusari iterum posset ex traditis per Bart. in l. Titia. nu. 4. ff. de accusat. Areti. cons. 118. Fel. in rub. de re iudic. nu. 6. & in cap. examinata. de iudic. col. vl. saltem cum ideo absolutio fit, quod libellus malè conceptus fuerit, secundum eosdem, & repetit idem Aret. in eo. cap. examinata, col. fi. Alioque sententia absolutoria ab obseruatione iudicij, licet interloquutoria sit, vim habet diffinitiuè, quemadmodum & ipsi docent, & est communis opinio teste Rebuffo in l. quod iussit. ff. de re iud. num. 48. Sed quò rem apertius explicemus, oportet

expendere, an sententia absolutoria ab obseruatione iudicij ea ratione, quòd accusator, vel actor non probauit, sitne diffinitiua, habeátue diffinitiuæ vim, ad eum effectum, vt iterum agi non possit, quod valde dubium est: nam licet in ambiguo sit, an iudex debeat actore non probante reum diffinitiuè à petitis absoluere, & frequentius receptum sit, absoluendum esse reum à petitis diffinitiuè: saltem vbi vtraque parte præsente fuerit eisdem statutus terminus ad probandum ex gl. in authent. qui semel. verb. locum habet C. quo. & quand. iud. Bart. & Doct. in l. admonendi. nu. 13. ff. de iureiu. Abbas in cap. examinata. col. vl. de iud. & in cap. fi. §. 1. col. 2. de iureiur. & probatur in l. argentarius §. cum autem ff. de edendo. docent Pau. Castr. & alij in l. qui accusare. C. eo. tit. gl. in l. si de meis. §. vlt. ff. de arb. Bar. Alex. & Doct. in l. properandum. §. & siquidem. & §. sin aut. reus C. de iud. post gl. ibi. & Hippo. singu. 169. penes quos licebit videre, an reus sit à petitione actoris absoluendus, vel ab obseruatione iudicij, quando nec actor probauit, nec ei fuit statutus terminus ad probandum, tamen sententia absolutoria simpliciter lata, diffinitiua omninò est, nec iterum tractari eadem causa poterit. gl. in d. auth qui semel. verb. locum habet. d. l. argentarius. §. cum autem. fatentur omnes in d. l. admonendi. post Barto. ibi contra Roma. num. 50. idem erit, si reus absolutus fuerit ex eo, quòd actor non probauit. Panor. in d. cap. examinata. col. vlt. Bart. in d. l. Titia. Pau. de Castr. post gl. ibi in l. Iulianus ff. de condict. in deb. Doct. maximè Alex. nu. 28 Curtius Senior colum. 33. & Ripa. nu. 77. in dicta. l. admonendi. contra Ias. ibi in repetit. num. 80. & id apparet ea ratione, quòd absolutoria simpliciter lata in dubio nulla causa expressa, censetur lata: quia probatum non est. gl. sing. in l. si quis ad exhibendum. ff. de except. rei. iud. Bal. in l. 4. C. de sent. quæ sine cert. quant. Lanfranc. in cap. quoniam. de probationi. verb. interloquutoriæ. num. 43. & est communis opinio: igitur parum refert, sit lata sententia absolutoria simpliciter nulla causa expressa, vel expressa ea causa, quòd probatum non sit. Ex quibus tandem apparet, actore non probante, reum ab eius petitione diffinitiuè absoluendum esse: quod si tantum ab obseruatione iudicij absolutus fuerit: licet iniqua sententia sit: & ab ea appellari possit: si tamen in rem iudicatam transierit, iterum actor agere, & eandem petitionem in iudicium deducere poterit: ita etenim intelligenda est absolutio ab obseruatione iudicij, vt notant glo. Bart. & omnes in d. l. properandum §. & siquidem. pręmittunt & omnes in d. l. admonendi. & in d. cap. examinata. licet contrarium Bal. scripserit in d. auth. qui semel. col. 4. quo fit, vt plurimum referat, accusatum de crimine absolui diffinitiuè ab accusatione, accusatore non probante: vel ab obseruatione iudicij. Et ideo multifacienda est opinio doct. qui censent, accusatore non probante, iudice tamen priuatim certo sciente reum delatum verè crimen illud commisisse, absoluendum esse reum ipsum diffinitiuè: non tantum ab obseruatione iudicij: quamuis Ant. à Butrio in cap. 1. de off. ordi. fuerit opinatus, iustius esse, reum eo casu absolui tantum ab obseruatione iudicij. Cuius sententiam in causis criminalibus praxis recepit: quoties delator intra terminum à iudice sibi præfixum, crimen non probat: etiam si iudex ignoret, quis illud commiserit. Nam absoluitur reus tantum ab obseruatione iudicii, vt ex nouis indiciis: nouisúe probationibus iterum possit illud crimen deferri: tractarique in iudicio: quasi Reipub. expediat ita id fieri ad punienda scelera: & effugiendas delatorum præuaricationes: quod Gregorius admonet episto. 30. li. 8. & c. graue 11. q. 3. facit glo. in capit. iuuenis. de sponsali. idem ferè seruatur apud Gallos teste Rebuffo, in proœm. Regia. const. gl. 5. nu. 118. in ciuilibus sanè controuersiis in regio Prætorio adeò receptum est, actore non probante, reum diffinitiuè à petitis absolui: perpetuumque silentium actori indici: vt id passim seruetur, etiam si reo absente, & contumace, nec lite per eum contestata: actor,

qui probationis viam elegerit, in ea defecerit: vel non habuerit terminum ad probandum: cum se probationi non obtulerit: causamque ea non facta, vt aiunt, concluserit: hoc tamen post litis contestationem expressim voluit Salycet. in dicta l. properandum. §. sin autem reus. num. 22. tametsi Accurs. & alii communiter (vt fatentur Alexand. & nouiores in dicto §. sin autem reus) voluerint, reum etiam lite contestata absentem ab obseruatione iudicii tantum, absoluendum esse, actore non probante. Sic etiam & in praxi recessum est ab opinione Bald. in l. quod si nolit ff. de ædil. edict. in fi. Innocent. in cap. prout. dedolo & contumacia. Bal. in Margarita, verbo, actor. Ioan. Bapt. de sancto Seuerino in dicta l. admonendi. col. 23. & ibi Ripa nume. 77. qui omnes asseuerant constanter nimis: actore non probante intra terminum sibi etiam lite contestata præfixum, absente tamen reo, & contumace, ferendam esse sententiam non diffinitiuam, sed absolutoriam tantùm ab obseruatione iudicii: quod licet maximam authoritatem habeat ex glo. in dict. authent. qui semel. verb. locum habet, in fin. probabiliter satis displicuit Hippo. singul. 169. Bartol. etenim in dicta l. admonendi. nume. 13. quem alii sequuntur, scribit, reum diffinitiuè absoluendum esse, si actor, cui fuerit terminus ad probandum præfixus, intra illum minimè probauerit. Vtcunque equidem sit, in regio Prætorio reo contumace, nec litem contestante, si omisso remedio missionis in possessionem actor maluerit causam discuti, eo non probante, reus à petitis diffinitiuè absoluitur. Nec quidquam refert, reum nolentem contestari litem intra nouem dies, confessum censeri ex l. Regia. 1. titu. de contestationibus. libro 3. ordina. illius siquidem legis rigor explosus est: nec admittitur in vsum apud Regios, supremosque iudices. Est item in praxi receptum, vt actore absente, & contumace: & ideo non probante, reus etiam si quidquam in eius defensionem non probauerit, diffinitiuè absoluatur, actorique perpetuum silentium im ponatur: licet iure statutum sit regulariter, actore contumace etiam lite contestata, nec probante, nondum dato termino ad probandum eius petitionem: reum præsentem, nec docentem iura sua, nec propriam defensionem, absoluendum esse tantùm ab obseruatione iudicii: non diffinitiuè tex glos & communis in dicta l. properandum. §. & siquidem. Bart. & communis in dicta l. admonendi. gl. & communis in dicta Authen. qui semel. tradunt. & nouiores in l. qui accusare C. de eden. qui alios ad id nuncupatim allegant.

Quintò ex suprà dictis potest colligi, an vera sit Baldi decisio in l. 1. C. de manu. vind. num. 6. **[sect. 9]** quem sequuntur Alexan. in l. si is, ad quem. ad fi. ff. de acquir. hæred. Feli. in c. cùm venerabilis. de exceptio. nu 42. vbi scribunt, iudicem posse ferre sententiam ex confessione coram ipso pronunciata: licet apud acta non scripta ex glos. in l. quoties. §. vlti. ff. de probatio. Nam si vera est communis sententia, ex qua diximus, iudicem debere sententiam dicere ex allegatis, & probatis: non ex his, quæ priuatim scit: hæc Baldi adsertio potest eum effectum habere, vt sententia lata à sudice non sit nulla: erit tamen ex actis iniqua: & proposita appellatione reuocabitur: sicuti an inaduertunt Alexan. & Felin. in dictis locis, & Alciat. in c. 1. de offic. or-**[9]**dina. nu. 97. poteritque id colligi ex Salic. in l. 3. C. de sentent. quæ sine certa quant. quibus non parum conuenit tex. in l. ait prætor. §. vlt. ff. de re iudic. vbi hoc ita explicant Alex. & Vincen. Hercul. post Bald. in dict. l. 3. Ego verò actorum iudicialium scripturam ad probationem, non ad rei essentiam requiri existimo, c. quoniam con ra. de probà. ita quidem, vt si quid omissum à tabellione fuerit, vel falsò scriptum, id probari per testes fide dignos iure possit: nullibi enim cautum est exactis iudicialib. eam oriri præsumptionem, quæ contrariam probationem minimè patiatur: imò expressim contrarium notant. gl. in l. 1. C. de iure hast. fisca. li. x. & in dicto c. quon iam contra. in gl. vlt. quas Doct. communiter approbant: tametsi iudex in dubio actis à notario scriptis fidem

exhibere debeat, & iuxta ea iudicare interim, dum non apparet, quid à tabellione omissum, falsoúe scriptum fuerit: nam & acta, quæ alioqui in scriptis necessariò proponenda non sunt, testibus probari possunt secundum Innoc. Abb. Felin. & Deci. in d. c. quoniam contra. col. vlt. deinde & illud præmitto, confessionem litigantis coram iudice, vt iudice, fieri posse, vel ipso sedente pro tribunali, vel in itinere, aut alibi ius reddente. l. voluit. vbi gl. ff. de interrog. actio. Bart. in l. vnica. C. de confessione col. 2. Abb. & alij in Rub. de iud. nu. 2. Roma. singul. d. 729. his etenim pręmissis iudex sententiam ferre nequit ex confess. litigantis ipsi vt priuato, non vt iudici pronunciata, quod superius latè probauimus: nec in hac specie Baldi sententia procedere vlla ratione potest. Quod si confessio ipsi iudici vt iudici fiat, nec tamen ea scripta sit, apud acta iudicij, vel ex absentia, vel negligentia tabellionis: æquissimè ex ea iudex sententiam dicet, cúm ius litigantium ei vt iudici manifestum sit: oportet tametsi, vt, si huic confessioni testes adfuerint, hi omninò examinentur, eorumque testimonium in acta redigatur: quo defendi sententiæ iusticia possit, verum testib. his deficientibus sententia ipsius iudicis ex hac confessione lata iniqua iudicabitur ex præsumptione, cùm verè æquissima sit, quod Alexan. Bald. Salic. Fel. & Alc. opinantur: & quandoque nulla vel ex eo, quòd iudex in sententia eius mentionem fecerit, vel ex alijs, quæ notantur in c. 1. dere iud. vnde ipse infero intel lectum ad eam controuersiam, quæ difficilis a iuris vtriusque interpretibus censetur, dum disputant, sitne nulla sententia iudicis incerta ex actis, certa tamen ex instrumento, quod in actis minimè apparet, eius verò mentio in sententia fit: nam eam sententiam validam esse tenuerunt Innoc. & Fel. nu. 41. in dicto c. cùm venerabilis. Alexan. & Vincent. in dict. l. ait prætor. §. vlt. per text. ibi Bal. & Salic. in l. 3. C. de sent. quæ sine certa quant. quibus manifestissimè suffragatur tex. in dict. §. vlt. nisi verba illa Iurisconsulti sine scriptura, referantur ad fideicommissum à testatore, verbo tantum, non scriptura relictum, sicuti Accursius ea intellexit, qua ratione præfatam sententiam nullam esse ex contrario censuerunt. Anto. in d. c. cùm venerabilis. §. quia verò. col. 2. & Ab. ibi nu. 48. Ang. Aret. in §. curare. nu. 5. de actio. Ang. & Imol. in l. si conuenerit. ff. de re iudic. Ioan. And. in Specul. tit. de sent. & de his, quæ ipsas sequuntur. §. qualiter col. 2. Aret. in l. cùm ad præsens. ff. si cert. pet. quam opinionem sequuti satentur, communem esse Aret. in c. 3. de accusat. nu. 14. Ias. nu. 19. in d. l. ait prætor. §. vlt. & ibi Zasi. col. 3. Dec. in d. c. cùm venerabilis. nu. 37. eandem esse communem, licet ab ea discesserint, adserunt Ripa col. 2. & Hercul. col. 7. in d. §. vlt. & probatur ea ratione, quod instrumentum non productum in iudicio, non dicitur iudici cognitum. l. vlt. C. de fide instr. glos. & Fel. in c. contingit. de fide instr. tex. in l. adopt. ff. de adop. tradunt latè Fel. in c. quoniam contra. q. 1 & Dec. nu. 30. de probat. Hippol. singul. 17. & tamen prædicta opinio, quam communem esse diximus, planè procedit, vt sententia à iudice sic lata, verè nulla sit, cùm instrumentum, cuius mentionem fecerit, minimè fuerit ipsi iudici, vt iudici, productum: quod si ei, vt iudici, fuerit productum: ea verò productio, vel ex absentia notarij, vel ex eius omissione, aut inopia testium in actis conscripta non sit, sententia præsumetur nulla: tametsi verè æquissima, iustoque iudicio fuerit lata: cui tandem vitio mederi iudex poterit, si testib. ea productio probari queat.

Sextò, ex principali huius capitis resolutione deducitur, falsum esse, quod Fel. scribit in d. c. pastoralis. §. quia verò. nu. 25. dicens in causis breuiorib. quas iudex potest absque actorum scriptura diffinire iudicem posse sententiam dicere secundum priuatam & particularem scientiam aduersus allegata & probata, hoc etenim nequaquam verum est, quia etsi iudex in his causis possit non confectis actis, nec processu, ius dicere litigantib. quod Bart. &

alij notant in Authent. nisi breuiores. C. de sent. ex peri. recit. tenetur tamen sententiam dicere ex his, quam vt iudex, non quæ vt priuatus cognouerit: & prætereà si acta fuerint conscripta, his oportet fidem exhiberi, non priuatæ scientiæ: vnde & in his causis iudex ferre debet sententiam ex actorum probationib. ex allegatis probatisque, & ex his, quæ sibi, vt iudici manifesta sunt: nec oberit decisio Bart. in dicta Authent. nisi breuiores. dicentis, in his causis minimis simplici assertioni iudicis credendum esse, nam & si verum sit, quod valde dubium est, intelligi debet de his, quam iudici, vt iudici, contigerint, non autem de his, quam vt priuatus perceperit.

[10] Septimò, sunt qui in hac difficili quæstione iudici consulant, vt causam superiori remittat, & à iudicandi munere abstineat potius, si id commodè fieri potest, quam innocentem condemnet. Thomas dicta quæstio. 64. artic. 2. Syluest. verb. iudex. 2. quæstio. v. quod tamen non videtur satis cautum esse, cùm ab alio iudice ex eisdem actis innocens damnabitur ex huius iudicis remissione: nec iudex hic liber est à reatu causam dans morti innocentis, vt Caieta. existimat dicta quæstio. 67. arti. 2. nam si potest sententia ferri ex his, quæ iudici, vt iudici probata sunt, non debet is iudex aliter à munere iudicandi abstinere, quàm vt innocenti subueniat: qui quidem effectus nequaquam sequitur ex remissione causæ ad superiorem. Sunt & alij, qui opinantur, iudicem debere pronunciare, sibi de causa non liquere hoc ipsum iuramento asseuerantem iuxta tex. in l. si. de meis. §. vl. ff. de arbitr. & consilium Auli Gellij libro 14. cap. 2. Angel. in l. non quemadmodum. ff. de iudic. & in hac specie ita consulit Alciatus dicto cap. 1. de offic. ordin. nume. 91. à quo ipse dissentio, eò quòd text. in dicta l. si de meis. §. vlt. præfatum consilium probet in eo iudice, qui intra certum diem iudicare, & causam diffinire cogitur, cùm tamen eo die nondum ei liqueat, quid in ea controuersia iustè diffinire possit: quod potest variis ex causis contingere: & præmaximè cum inter duos controuertitur de aliqua re, quæ per eorum neminem possidetur, ita vt neuter nec verè actor sit nec verè reus: & intra diem præsignatum minimè liquidum est, ad quem eorum res ea pertineat. Graue siquidem est, authore Gregorio, vt in re dubia certa proferatur sententia. cap. graue 11. q. 3. deinde ego non video, quo pacto iudex hîc possit iurare sibi non liquere: siue enim consideremus publicam, siue priuatam scientiam, certus est, quid in ea, quæ tractatur, causa verum sit. Satius me herclè erit testium falsitatem diligenter inquirere, & præter hoc quamlibet tentare viam, vt innocens eius testimonio absoluatur, hoc ipsum principi, vel Reipub. significans, forsan enim princeps iudicis assertioni, eius probitate perpensa, publiceque omnibus cognita, fidem exhibebit, tenetur quidem quilibet, etiam non requisitus, subuenire proximo, ne damnum vel in bonis, vel in corpore iniquè patiatur, veritatem denunciare ei, qui prodesse possit. Thom. 2. 2. quæstion. 70. artic. 1. & ibi Caiet. text. optimus in c. noli timere. 11. quæstio. 3. & inc. intimauit. vbi Abb. & Felin. de test. Dominicus à Soto in relectione de secreto. membro 2. quæ. 7. & Marti. Azpilcueta in cap. inter verba. 11. q. 3. Corol. 63. Sin autem apud principem iudex obtinere non valeat huius innocentis absolutionem: nec aliud sit huic innocentiæ tutum refugium, poterit iudex absque animæ periculo, ac tenebitur eam causam ex allegatis, & probatis diffinire, quod sensit præter alios Thomas dicta quæstio. 64. art. 6. ad tertium. & Caietanus dicta quæst. 67. art. 2. ad finem.

Vltimò, licet exequutor requisitus vt sententiam exequatur, non possit iustè, nec teneatur eandem exequi, quoties notoriam iniquitatem, aut intolerabilem errorem habeat: Innocen. in c. cùm in iure. de offic. deleg. Ancha. consi. 382. col. pe. Felin. in c. at si clerici. de iudici. 4. col. Matthæ. de Affli. in proœmio constit. Neap. incipiente, post mundi machinam. nu. 55.

Cur. iunior & Purpur. in l. magistratibus. ff. de iurisd. om. iudi. fi. col. Caiet. in d. q. 67. art. 2. ad finem. no. in dicto c. pastoralis §. quia verò. optimus text. in c. inter cæteras. de re iudic. tamen si sententiæ iniquitas exequutori ex scientia particulari, & priuatim nota sit: poterit, ac tenebitur sententiam ipsam executioni tradere: quod in specie Caieta. asseruit d. artic. 2. licet. Abb. & Felin. in d. §. quia verò. & idem Abb. col. pe. Alciat. nu. 110. in d. c. 1. in contrariam sententiam ierint. Sed & si iudex ordinarius requisitus à delegato, vt sententiam exequutioni tradat, viso processu ex eo perceperit, sententiam á delegato latam iniustam esse, non tamen notoriè, nec euidenter iniquam, adhuc tenebitur eam exequi: sicuti probare videtur text. in d. §. quia verò. adiuncta ratione, quam adduximus dum paulò antè tex. in d. §. quia verò. pro communi sententia adnotauimus. Procedit tamen ea ratio in causa ciuili, cum in ea sententia, à qua appellatum non est, in rem transierit iudicatam: at in criminali quæstione vbi processum est ad corporis pœnam, & potest quilibet appellare ipso condemnato minimè prouocante. l. non tantum. ff. de appellat. secus censendum erit, atque ita exequutor instructus ex actis, ac scientia publica non tenebitur, nec poterit iustè eam sententiam exequi. vnde Abbatis opinio, quam modo retulimus, defendi poterit in eo casu, quo exequutor sententiam iniquam esse ex ipsis actis cognouerit, quod apud me ita dubium est, vt persuasum habeam idem in hac specie, quod in proxima dicendum omninò esse: cúm hic exequutor iudex non sit ad illam publicam scientiam percipiendam viso processu, nec is processus ei, vt iudici cognitus est. Iudex enim, qui sententiam tulit, non tenetur exequutori, etiam si alioqui iurisdictionem habeat, acta, ex quibus sententiam dixerit, ostendere: vt passim receptum est in d. §. quia verò. & in cap. 2. de except. in 6. & in dict. cap. 1. de offic. ordin. vbi Abbas & Alciatus super gloss. verb. publicum. Alex. & nouiores in d. l. magistratibus. Exequutor igitur acta legens **[11]** eaque examinans, priuata authoritate non publica vtitur. Nec verum est, sententiam in criminalibus non transire in rem iudicatam, imo falsum, vbi ab ea appellatum non fuerit, ab ipso condemnato, vel ab alio quocunque, ex Iurisconsulto in l. diui. ff. de pœnis. & in l. 1. ad finem. ff. de quæstioni. & nos probauimus idem in Epitome de matrimonio. §. vlti. nume. 15. tametsi iudices, qui de criminalibus quæstionibus apud Regia prætoria summo in tribunali cognoscunt, appellationem à criminali iudicio, etiam post dies à lege ad appellandum constitutos propositam, frequenter admittant.

An liceat iustè litiganti, aduersarium fallacijs dolisue impetere.

SVMMARIVM.

1 *Non licet etiam iustè litiganti in iudicio, mendacio vel falsitate vti aduersus aduersarij dolum.*

2 *Iniquè interrogatus à iudice, iuris ordine non seruato, poterit verbis ambiguis fallere iudicem, modò mendacium non committat.*

3 *An liceat in iudicio pluribus diuersis contrarijsue defensionibus vti, & an excipiens fateri videatur?*

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

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

6 *Expenditur latè intellectus cap.* 1. *de arbitr. in* 6. *& l. diem proferre.* §. *si plures. ff. de arbitris.*

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

8 *Liceatne alicui metu tormentorum aut mortis, crimen sibi ipsi falsum imponere propria confeßione.*

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

10 *Damnatus vt fame moriatur peccat mortaliter, si cibos sibi oblatos sumere detrectauerit.*

11 *Fugiens à carcere videns ostium apertum, an à iudice puniri poßit?*

12 *An poßit iniquè damnatus ad mortem, effringere carcerem vinculaque rumpere? & num.* 14.

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

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

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

CAPVT II.

ADeò proteruè quorundam hominum audacia tribunalia ac prætoria, alioqui sacrosancta, vitio inueterato tyrannicè inuasit, vt ex forensib. hi diligentius cæteris officio fungi videantur, quod iudicialem litis, & causę examinationem periurijs, mendacijsque frequentissinns impediant: iudices ipsos controuersias priuatorum, quò sumptus parciores sint, diffinire summopere cupientes fictis & simulatis petitionibus, recti quidem speciem præ se ferentibus, infestent. Apud hos magno nomine censentur, ac ditissimi omnium, maximo salutis spiritualis periculo fiunt, qui reum, ne à rei petitæ possessione citius cadat, prolixis data opera dilationibus tutantur: iustam æquissimi iudicis diffinitionem potius, quàm diuinam tanti sceleris vltionem timentes. Nec tamen omnes negotium istud tractantes eadem censura metimur, prauos equidem, ac perniciosos Reipub. incusamus. Quosdam. n. nouimus munus istud ita egregiè, piè, & fidè geren **[sect. 1]** tes, vt maxima laurea huius instituti digni censeantur. Quibus, improbos enim missos facimus, ea proponitur quæstionum liceat aduocato qui iustam causam fouet, in iudicio, dilationibus, calumnijs, doloúe, nam & hic bonus esse potest, ingenuè vti ad effugiendas alterius, qui ex aduerso litigat, calumnias, technas, vel fucos, quos iudici obijcere studet. Et profectò id licere probatur ex Iurisconsulto in l. cum pater. §. Titio. ff. de legat. 2. Nec videtur, inquit, dolo fecisse, qui fraudem excluserit. quo in loco Accurs. similes & huic rei conuenientes authoritates adducit. Deinde in specie, quam tractamus, hoc gl. respondet in cap. cupientes. §. quod si per viginti. verb. malignantium. & ibi Doct. de elect. in 6. cui similis per text. ibi in cap. Dominus. verb. ex insidijs. 23. q. 2. commendat Alex. in l. qui totam. ff. ad Trebel. Barb. in cle. 1. dere iud. Panor. in c. 1. col. 2. quod met. caus. Ancha. consi. 145. Anto. in c. 1. de mut. pet. Deci. in l. ea est natura. ff. de reg. iur. Hippo. singu. 177. Marcus Anto. in tract. de

virib. & virt. iuram. effect. 60. Andr. Tiraq. de vtroque retract. num. 70. Rebuffus in l. vnica. notab. 9. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. Quorum pauci, & si prædictæ conclusionis omnes meminerint, eius veram resolutionem tradidêre, ideo ego existimo quàm verissimum esse, aduocatum iustam causam in iudicio tractantem non temerè cautelis, ac malitijs, cauillisque vti debere, nec posse: id enim indecens est bono viro, sed tunc demum arte quapiam decipere aduersarium iustè ei licere, cum id necessarium esse duxerit, ad alterius cauillationes tutè effugiendas, vel victoriam in lite consequendam. hoc equidem **[[12]]** licet ex l. 1. ff. de dolo & dicto cap. Dominus. vbi Gratianus Augustinum lib. 6. quæstion. super Iosue. quæstio x. in hæc verba citat. cùm autem iustum bellum susceperit, vtrum apertè pugnet, an ex insidijs, nihil ad iusticiam interest. Quib. verbis idem quod duci exercitus in bello, permittitur, & aduocato concessum censetur: modo nec dux belli, nec aduocatus etiam aduersus alterius cauillationes falsitate vel mendacio vtatur. Cum hoc etiam ad mortem euitandam nequaquam licitum sit tex. in cap. ne quis & seq. 22. q. 2. ex Augustino 5. psalmo. & libr. contra mendacium cap. 17. peccat igitur aduocatus, qui in iudicio etiam contra aduersarij cauillationes iudicem, vel eundem aduersarium mendacio aut falsitate decipit. Diuus Tomas 2. 2. q. 71. art. 3. idem q. 40. art. 3. Panormit in cap. sicut. in 3. col. 6. de iureiur. & in cap. olim. in 1. col. vlt. de rest. spoliat. Bal. in rub. C. de fide instrum. nu. 30. Imol. in cap. 1. nu. 13. de mutuis petit. Tiraq. in d. nu. 70. Ias. in l. cum proponas. col. 2. C. de pact. & in §. in bonæfidei. de act. nu. 81. quam opinionem fatetur communem esse Aret. in l. decem. nu. 7. ff. de verb. obligat. optimè facit ad hoc, quòd licet iniquè interrogatus iuris ordine non seruato, vel à iudice non suo, qui ius interrogandi non **[sect. 2]** habet, non teneatur respondere: & si coactus responderit, iustè, & sine vitio valeat ipsum iudicem verbis ex communi significatione ambiguis fallere: mentiri tamen nullo pacto debet: alioqui peccato subditur: sicuti docent eleganter Augustinus lib. de conflictu vitiorum, & cap. Siquis. & cap. primum 22. q. 2. Thomas 2. 2. q. 69. art. 1. Caieta. q. 89. ar. 7. Adrianus in materia de confessione. dubio x. & quodlibe. 11. litera. cc. ex nouioribus non minus eleganter, quam eruditè Hispani tradiderunt, nempe Dominicus á Soto. lib. de secreto. mem. 3. q. 3. conclus. v. Mart. ab Azpilcueta in cap. inter verba. 11. q. 3. corolla. 64. col. 221. Genesius à Sepulueda in dialogo de ratione dicendi testimonium cap. 5. & sequentib. tametsi in exemplis non omninò conueniant. Ex quo infertur, quod licet reus in iudicio pluribus vti possit titulis, ac defensionib. ad excludendam actoris intentionem. reg. nullus de re **[sect. 3]** gu. iur. in 6. c. constitutus de rest. in 1. cap. post electionem. de concess. præb. & ibi Doct. Calder. consi. 7. de elect. Abb. in c. cum olim. col. 9. de re iud. glo. in verb. quod meum. in cap. inter dilectos. de fide instrum. vbi Feli. idem in cap. in nostra. col. 2. de rescript. Ias. in §. sic itaque de actioni. num. 16. Selua de beneficio. 3. part. q. 19. id tamen procedit, quia ex hoc nequaquam is mentitur. Nam quamuis ex vno titulo adquisitum ex alio adquiri non possit l. 3. §. ex pluribus. ff. de adquir. posses. cum ibi communiter adnotatis, is tamen, qui allegat in propriam defensionem, priuilegium & præscriptionem, donationem & emptionem, quæ quidem contingere potuerunt in vna & eadem re, eum sensum habere censendus est, vt si præscriptioni locus non sit, priuilegium admittatur. Similiter si donatio iure admitti nequeat, emptionis titulus consideretur, qua ratione nullo irretitur mendacio, vt & ipse colligo ex Innocent. & ibi Abb. col. 8. in cap. auditis. de præscript. Deci. in cap. pastoralis. de exceptio. nu. 13. Felin. in d. cap. in nostra. col. 2. dignus etenim est, vt ea interpretatione à mendacio excusetur, qui in iudicio ad eius defensionem adserit ea, quæ verè contingere potuerunt. Eodem iure erit considerandum, quod

adnotari solet ex regula iuris, exceptionem obijcientem non videri actoris intentionem fateri, quod verissimum est, non tantum in eo, qui conditionali oratione excipit, sed & in simpliciter excipiente, cum Iurisconsulti & Pontifices Romani, qui nobis hanc docuêre regulam, absque vlla conditione id adseuerent. l. non vtique. ff. de exceptio. reg. exceptionem. de reg. iur. in 6. cap. cùm venerabilis, de except. in quo licet exceptio proposita fuerit conditionaliter, tamen ipse Romanus Pontifex simpliciter regulam iuris ibidem approbat. & probatur, nam actus agentium non debent operari vltra intentionem agentis. l. non omnis. ff. si cert. pet. sed exceptio eo animo proponitur, vt intentio agentis excludatur, igitur non poterit in dubio ex ea probatio intentionis ipsius agentis assumi. Deinde excipiens tametsi absque vlla conditione excipiat, tunc demum intendit exceptione vti, cum actor deductam in iudicium intentionem probauerit, siquidem prius opus non est vlla exceptione, quod probat tex. in l. siquidem. C. de exceptioni. gloss. & Cuma. in dict. l. non vtique. agit sanè quis rei vendicatione domum quandam à Titio iure dominij petens, excipit Titius, illam domum ab ipso actore habuisse titulo permutationis, aut venditionis, non ex hoc videtur fateri reus actorem dominum esse illius domus, vnde nisi actor dominium probauerit, succumbet, ac tunc probato dominio actoris, reus probare debet permutationem, emptionémue, vti probat text. in dicto capitulo. cùm venerabilis. igitur simpliciter excipiens, fateri non videtur intentionem actoris. glos. in dicto capitulo cùm venerabilis. quam Abbas & Doctores magis communiter ibi sequuntur, sicuti adserit Decius numero 19. idem notat alios allegans Felin. ibi numero 12. Alexand. & Aret. in l. decem. ff. de verb. oblig. Bald. in l. exceptionem. C. de probat. Probauimus tandem, posse reum pluribus diuersis titulis se defendere, & tamen negamus, eum posse in iudicium titulos directè contrarios ad defensionem pro-**[13]**ponere, id enim minimè licet, nec fieri potest sine mendacio, & ideò agendum non est, cùm ex duobus directò contrarijs, vel simul impossibilibus necesse sit alterum falsum esse ex Aristot. 2. Topicorum. l. sed si pupillus. §. si institoria. ff. de instito. l. prima. C. de furt. l. hæc verba ille. ff. de verborum significatio. capitu. cùm renunciatur. 32. quæstio. prima. capitu. quicunque ab origine. de pœnit. distinct. 2. quod manifestius apparet ex eo, quod exceptiones indirectè contrariæ admittendæ non sunt, vt asserunt Cuma. & Socin. in l. nemo. ff. de exceptio. Deci. in cap. pastoralis. eod. titu. nume. 13. veluti si quis conuentus actione personali ad centum ex mutuo, excipiat seipsum dicta centum actori Romæ soluisse vigesima die Martij: & eadem die actorem Burgis pactum ei fecisse de non petendo. Necesse profectò est, alterum ex his falsum esse, & ideò à mendacio defendi excipiens commodè non potest, fortiori igitur ratione nec erunt admittendæ exceptiones duæ, quæ directè contrariæ sunt. hoc ipsum probat text. in l. secunda. versiculo sed si alius. ff. quando appel. sit. nam licet Iurisconsultus ibi tracter, non esse admittendam vnam & eandem exceptionem, quæ sibi ipsi contraria sit, idem erit censendum in duabus sibi ipsis directè repugnantibus, cùm eadem ratio vtrobique subsit, nempe mendacium ex repugnantia. Ex quo patet verus & planus sensus ad text. in l. scripturæ & capit. imputari. de fide instrumentorum. vbi decisum est, non esse audiendum eum, qui contraria allegat. Nec me fallit, plures iuris vtriusque interpretes passim adserere, quandoque allegantem contraria esse audiendum, quorum species & exempla magis ad diuersa, quàm ad contraria induci possunt, & ideò nihil impediunt, quo minus nostra sententia vera sit, scribit & ad hæc Io. Imol. in c. 1. de mut. peti. nu. 13. veniale crimen tantùm committere eum, qui mendacium in iudicio dixerit, quo causam iustam ab aduersarij calumnijs tutius defenderet, cui consentire visus est Alex. in l. qui totam. 1. col. ff. ad Treb. quod & ipse

concederem, modò iuramentum absit, & ex hoc mendacio leue pręiudicium sequatur iuxta ea, quæ notaui in præcedenti capite.
Cæterùm ad exemplum huius resolutionis plura sunt consideranda, quæ eam confirmare videntur. & primùm quod Bal. scripsit in rub. C. de fide instru. nume. 30. dicens: mihi ex falsa mutui scriptura in iudicium deducto, non licere aliquo modo falsum solutionis instrumentum producere, quod ex prædictis verissimum est, & sequitur Ias. in §. bonæ fidei. de actio. nu. 81. Barb. in cap. 1. de mut. petit. numero. 84. Subdit tamen idem Bald. ab eisdem receptus, me iniquè conuentum in iudicio, nempe ad centum, quæ actor verissimè asserit me mutuo recepisse, cùm à me secretè soluta eidem fuerint, posse veram illam mutuationem negare. idem notat Hippo. sing. 177. falsò ad id citans Anto. in dicto cap. 1. Anch. in reg. 2. de regu. iur. in 6. qui in quæst. 5. saris dubius est, nec id licere audet fateri, & meritò. ita etenim falsum committit, qui interrogatus veritatem occultat, ac si mendacium dixerit, cap. 1. de crim. fal. cap. quisquis. 11. q. 3. & ibi glos. & in cap. cum dilecti. verb. meram. de accusat. Bald. in l. data opera. nume. 29. C. qui accus. non possunt. Feli. in cap. 1. nume. 3. de testib. cogend. diuus Thomas. 2. 2. q. 73. artic. 1. Regia l. 42. tit. 16. part. 3. l. 1. tit. 7. part. 7. cur igitur Bald. & alij concedunt, iustè litigantem vti posse falsitate, mendacióue aduersus alterius calumnias, cùm id licere hac in quæstione ipsi negauerint? Quam ob rem dubitationem hanc ita dissoluendam esse censeo, tres eius species constituens. Prima cùm à me Sempronius petit centum, quæ verè asserit mihi mutuasse, & tamen eadem ei secretò soluerim, possum equidem absque vllo crimine hanc petitionem negare, prout in ea actoris propositio continetur, nec vllum adest mendacium, ea ratione, quod actor in eo libello asserat mihi centum mutuasse, & adhuc me illi obnoxium esse ad eorum solutionem, quod falsum est, cùm ei centum soluerim, & ideò petitio ea forma, qua fit, & iudici exhibetur, falsa est, iusteque à me negari potest, in genere. Secunda huius rei species erit, cùm ego cogor positionibus actoris respondere simpliciter confitendo, vel negando, & mihi ab actore ponitur, accep isse ab eo mutuo centum, & illa adhuc ei debere, tunc eodem pacto possum iustè absque mendacio negare positionem, prout ea proposita est.
Tertiò, si satis distinctè à me per positionem in **[sect. 4]** terrogetur, receperimne centum mutuo ab actore, nec possim respondere, illa mutuo accepisse, sed eadem soluisse, & cogar simpliciter vel negare, vel fateri, possum si verè ea solui, tutè eam positionem, prout ponitur, negare, quod veram esse contendam ex his, quæ suprà ostendimus. Nam ego qui verè centum ab actore petita illi solui, iniquè ad iudicium trahor, iniustè interrogor, vnde possum versutiam interrogantis iniquè, eludere responsione quadam, quæ interpretationem intellectúmue, quem ex animo illi dederim, congruè patiatur. Sic sanè dum ipse nego positionem, quæ mutui dationem ponit, intelligo me dicta centum cum effectu mutuo non recepisse, vel quia illa mutuatio, quæ verè contigit, solutione est rescissa, eiusque obligatio soluta, vel quia non dicitur mutuum accepisse, qui illud iam reddiderit, vel ex eo quòd in ea positione asseritur, me centum mutuo accepisse in eum sensum, vt illa non reddiderim, simque ex ea mutui datione obligatus, cùm ad hoc ten-**[14]**dat mens interrogantis, & tamen eo sensu positio falsa est: quo fit, vt licitè negari possit. His tamen adde Ias. in l. manifestæ. ff. de iureiur. col. pe. Cæpolam cautela 60. Alciat. in l. 1. §. si quis simpliciter. num. 74. ff. de verb. obligat.
Secundò, ex eadem resolutione expediri potest dubium illud, quo quæritur, an interrogatus simpliciter debeátne actori mille, & verè quingen **[sect. 5]** ta debeat, possit totam positionem negare, vel teneatur partim negare, partim fateri. idem erit, si super fundo interrogatio fiat, &

eius pars actoris interrogantis sit, pars verò ipsius respondentis. In quo respondent quidam, non posse totam positionem negari, cùm partim vera sit, ac debere interrogatum ipsam fateri ea parte, qua verum continet, siquidem interrogatus simpliciter censetur, non tantùm de toto, sed & de parte, an vera sit omninò, interrogatus. text. singu. in l. qui seruum. §. vlti. ff. de inter. actio. in iure, inquit Paulus, interrogatus an fundum possideat, quæro, an respondere cogendus sit, et quota ex parte fundum possideat? Respondi, Iabolenus scribit, possessorem fundi cogi debere respondere, quota ex parte fundum possideat, vt si minori ex parte possidere se dicat, in aliam partem, quæ non defenderetur, in possessionem actor mittatur, hactenus Iurisconsultus. Deinde ponens affirmatiuam, non tantùm ponit de toto, sed etiam de parte qualibet. l. si quis cùm totum. ff. de except. rei iudicat. sic igitur respondens debet non tantùm de toto, sed & de qualibet eius parte respondere. l. si defensor. §. 1. ff. de inter. actioni. ad idem optimus tex. in l. qui solidum. ff. de leg. 2. vbi qui totum, aut solidum petit, etiam in parte constituit debitorem in mora, quibus sanè rationibus hanc opinionem tenet Bart. in l. 1. §. si stipulanti. per eum text. ff. de verb. obligat. cui Doctor. magis Communiter adhærent, vti adserunt Alex. nu. 7. Areti. num. 29. Vincent. nu. 17. Ias. nu. 19. & nouiores ibi. idem repetit Bart. in l. is, qui ducenta. §. vtrum. in fin. ff. de reb. dub. & in d. l. si quis cùm totum. in princ. Abb. in c. vnico de plus petit. nu. 15. Felin. alios allegans in c. nam concupiscentiam. ad fin. de constitu. & Cappella Tholosana. 208. pro his solet adduci tex. in l. pupillus. §. vlti. ff. de verb. signific. vbi scribitur. Qui suum non esse iurat, adijcere debet, nec sibi commune esse, quasi de parte censeatur interrogatus, quo in loco Accursius asserit, etiam si non respondeat de parte, nihilominus id subintelligi, & ita Alciatus ex hoc veriorem esse Bartol. opinionem existimat.

In oppositam sententiam, nempe posset conuentum in iudicio totam summam petitam negare, etiam si partem tantùm debeat, rationes & authoritates aliquot adducam, ex quibus pro aduersa parte citata, vel hanc vltimam comprobabunt, vel ei parùm nocebunt. Et primò ab hoc reo iniustè petuntur centum, & super his iniquè interrogatur, cùm tantùm quinquaginta debeat, igitur poterit ex superius adductis, verbis ambiguis fallere interrogantem, & negare positionem eo animo & sensu, vt eam falsam esse asseueret, prout ponitur. Nam & verissimè in hunc sensum falsa est, igitur periurus non erit. Secundò, maior summa negata in iudicialibus minorem non includit, quod apparet ex text. in d. l. non solùm. §. vltimo. & in d. l. pupillus. §. fina. ex quibus interrogatus, an fundum possideat, cogendus est respondere, an partem possideat, vnde consequitur simpliciter respondentem non possidere fundum, nequaquam de parte respondisse, nam si de ea respondisse censeretur, non esset cogendus de parte respondere, ergò qui negat se maiorem summam debere, non videtur negare minorem, cùm hæc non includatur in maiori negata. Tertiò, à contrarijs argumentor, siquidem id verum est, cuius contrarium falsum. Sed si reus quinquaginta tantùm debitis, interrogatus de centum, dixerit se ea non debere, ac positionem negauerit, & falsam eius responsionem iudicemus, vera itidem erit responsio, qua interrogatus, an centum debeat, dixerit debitis tantùm quinquaginta, se centum debere, quod falsissimum est, & probatur isthæc collectio ex eo, quòd summæ continent plura explicitè, vel implicitè, copulatiuè, non disiunctiuè. l. scire debemus. in principio. ff. de verborum obligatio. Quartò significatio, quæ sumitur ex vniuerso, in quo aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. text. in l. is, qui ducenta. §. vtrum. versiculo quia significat. ff. de rebus dubijs. Quintò, etiamsi verum sit maiori summæ affirmatiuæ, minorem inesse, quod maximis rationibus controuertunt Doct. in dicto. §. stipulanti. Carol. Molin. in consuetudi. Paris. titulo 1. §. 33. gloss. 3. numero

12. manifestissimum tamen est, maiori summæ negatiuè prolatæ, minorem nec naturaliter, nec ciuiliter inesse, quod omnes concedunt in dicto §. si stipulanti. & probari potest ex clementina 2. de magistris, nec enim sequitur, prohibeor in hoc actu expendere centum aureos, igitur nec possum expendere quinquaginta. itidem si quis asseruerit, se non habere centum, non ex hoc fatetur se nec habere quinquaginta. Nec isthæc argumentatio valet, imò vt vana, est omninò refellenda. Nam quod scribitur in l. si vnus. §. si cùm mihi. ff. de pactis, dum dicitur, pactum de non petendo viginti, cùm decem tantùm debeantur, ad illa decem etiam negatiuè referri, ideò procedit, quod dicta negatiua oratio affirmatiuam tacitam includat. Quasi qui paciscitur se non petiturum viginti, remissionem illorum **[15]** faciat. Rursus non oberit quod deducitur ex l. si voluntate. C. de rescindenda venditio. Nam si venditor dixerit, se non venditurum rem pro centum, implicat quod nec pro octuaginta, si emptor dicat, se non empturum pro centum, non sequitur, quin minoris emere velit: siquidem negatio maioris summæ, modò negat, modò non negat minorem summam pro intentione loquentis. l. si decem. ff. locat. deinde non obstat textus in dicta l. si quis cum totum. dum dicit, iudicem per sententiam pronunciantem, fundum non esse Titij, non tantùm de toto, sed & de parte pronunciasse censendum, etiam si negatiuè prolata fuerit sententia. Quia id procedit ne sententia reddatur elusoria. Nam si iudicatum fuerit, me tibi non debere centum, inutile esset iudicium, si tu posses non obstante exceptione rei iudicatæ petere octuaginta, vt sentiunt Doctor. in dicto §. si stipulanti. & prætereà cùm de tota summa seu de re integra in iudicio actum fuerit, sententia super hac controuersia lata, de ipsa tota re in iudicium deducta, est intelligenda, vt finis litibus imponatur. Sextò, pro eadem opinione adducitur non incongrua ratio, quod summa ab extremo numero speciem recipit, & ideò verbum significatiuum maioris summæ, puta centum, ex proprietate dictionis non comprehendit minorem, puta quinquaginta Domi. per illum textum in capit. cui de non sacerdotali. de præbendis in sexto. igitur interrogatus an debeat centum, non est censendus periurus, etiam si positionem negauerit, cùm illa ad inducendum periurium strictè sit intelligenda, & sic propriè vt censeatur interrogatus de centum tanquam specie, non de minori summa. His tandem & alijs rationibus hanc vltimam sententiam veram esse adseuerant Speculat. titulo de positionibus. §. quinto. versiculo secundo vero exemplo. gloss. in capitulo vltimo de confess. in sexto. Bald. in capit. dudum. in 2. elect. numero 29. Deci. in l. non potest videri improbus. ff. de regul. iur. Alciat. numero 48. & ibi Crottus columna vltima in dicto §. si stipulanti. & esse hanc opinionem Communem fatetur Imol. in capitu. dilecti. 2. colu. de maio. & obedien. idem in capitulo primo. de plus petit. vbi Abb. dicit hanc seruari in praxi. licet vterque priorem sequatur.

Non oberunt ea, quæ pro Barto. adducta fuêre & primo. l. non solùm. §. vlti. quia ibi tenetur de toto, interrogatus etiam de parte respondere ex eo, quod etiam de parte expressim fuerit interrogatus, sicuti explicant ibi Accursius & Decius in d. l. non potest videri improbus. Hæc verò responsio non omninò conuenit Iurisconsulto, qui præmissa simplici interrogatione circa totum scribit interrogatum cogendum esse de parte respondere, imò & debere etiamsi non cogatur, probat tex. in d. l. pupillus. §. vlti. ideò mihi isthæc interpretatio non satisfacit.

Ad text. in dict. l. qui solidum. Respondetur, quòd ibi actor solidum petens obtulerat se paratum recipere partem, & ideò in ea constituit debitorem in mora, alioqui non constituturus, quemadmodum Bartol. Paul. Imola, & Doct. ibi illum tex. intelligunt, & communiter alij in dicto §. si stipulanti. teste Alciato ibi nume. 54. ex hoc deducentes, reum ipsum, qui totam petitionem negauerit, cùm esset partis eius verè debitor, non esse

damnandum in expensis, nisi petitor dixisset se paratum esse partem recipere, idem Salyc. & Ias. col. 5. in l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iudic. Deci. in dicta l. non potest videri improbus. optimus text. in l. in fidei commissi in princ. ff. de vsur. His accedit ratio, quia verisimile non est, quod petens totum sit contentus accipere partem, l. tutor. §. lucius. ff. de vsuris. ibi tamen tantùm probatur, neminem esse cogendum partem debiti recipere, quod tradunt Iason, & alij in l. quidam æstimauerunt. ff. si certum petatur. at ex hoc non colligitur, præsumendum esse, quod petens totum, non sit partem, quę liquidè ei offertur, accepturus. Quamobrem ego opinor, reum, à quo petitur totum, partem quam liquidè debet, necessariò oblaturum, alioqui in mora constitui, & in expensis condemnandum esse, etiamsi petitor non offerat separatum partem recipere, quod Bartol. notat in dicta l. non potest videri improbus. vbi Carol. Molin. in additionibus ad Deci. scribit ita apud Gallos in praxi seruari, pro quo tex. insignis in l. si seruus. §. boue. ff. de condict. furti. nam si fur bouis dederit pretium corij domino, dominusque bouem condixerit, nisi fur offerat pretium bouis detracto pretio corij semel soluti, est in mora, & ita hoc ipsum notat Alcia. in dicto §. si stipulanti. col. vlti Bartolum sequutus. Ea etenim, quæ in contrarium ex l. qui solidum. & l. in fideicommissi. adduximus, locum habent quando reus incertus est, quam partem, aut quantum ex illo toto actori teneatur soluere, aut tradere, resque indiget liquidatione. Et ideò etiamsi partem reus non offerat, in culpa non est, nec moram contrahere videtur, ex Barto. in dicta l. non potest videri improbus.

Verùm quod attinet ad principale dubium, ni fallor, ex proximè dictis certum esse reor, conuentum in iudicio super toto, & eius causa interrogatum, tametsi simpliciter interrogetur, debere sub peccati reatu partem, quam ex eo toto liquidè debet propria adsertione fateri. hoc etenim ad faciliorem causæ expeditionem, & æquissimam pertinet. Nam & agnoscere suam conscientiam tenetur quis, cùm alienum inuito domino impiè & iniquè detineat. Et præte-**[16]**reà hoc probatur in dicta l. non solùm. §. vlti. vbi præmissa simplici interrogatione actoris super toto, inquit Iurisconsultus, cogendum esse reum, & de parte respondere, ergò tenetur ad id ratione interrogationis simplicis, quæ licet explicitè totum deducat, implicitè tamen & partem includit, & de ea videtur interrogare, quamuis Accur. & Deci. aliter illum text. interpretentur, quorum expositio refragatur Iurisconsulto in dicta l. pupillus. §. vlti. dum dicit, qui suum non esse iurat, adijcere debet, nec sibi commune esse. Peccat tandem & mortaliter debitor, partis conuentus super toto in iudicio, si non explicuerit bonam fidem agnoscens, quid verè debeat, actorique soluere teneatur, quò & ipse onere debiti liberetur, actoremque à probatione incommoda, & inutili, nec necessaria, releuet.

Secundò, asseram audacter in eadem principali dubitatione veriorem esse Specula. sententiam in hunc sensum, vt quamuis reus conuentus super toto teneatur etiam de parte liquida respondere, nec sine reatu peccati possit totam positionem negare, periurus tamen nec adhuc mendax minimè sit, licet positionem simpliciter negauerit, sciens eius partem verissimam esse, hoc probatur ex his, quæ pro opinione posteriori induximus: item ex alijs considerationibus. is enim, qui respondere tenetur, etsi malè faciat tacendo, verè tamen mendax, nec periurus censetur, dum tacuerit, cùm hæc crimina simplici taciturnitate minimè committuntur. Nec temerè diximus simplici taciturnitate, sed vt excluderemus eum, qui explicitè super quodam facto interrogatur, is etenim periurus mendáxue erit, si tempore, quo respondere tenetur, quę circa factum illud ipse scierit, omninò tacuerit, itaque is qui tacet veritatem, mendax periurúsue censendus est, quando expressim de ea interrogatur, aut eam sub iuramento simplicíue promissione certo tempore dicere tenebatur.

hæc profectò taciturnitas simplex non est, sed positiuum actum habet, vel commissionis, vel omissionis, omissionis, inquam, sicuti modò dixi: commissionis autem, cùm sciens veritatem, & de ea interrogatus dixerit se nihil scire, quo tantùm casu intelligendus est tex. in c. 1. de crim. fal. cum similibus, quæ paulò antè allegauimus. Verùm si quis lege teneatur, quid exprimere secluso iuramento ac promissione, explicatique interrogatione, & tamen id tacuerit, improbus est, atque crimen committit, non tamen mendacij, nec periurij ex hoc reus erit. Nam ad hæc crimina ego explicitam exigo interrogationem, nec sufficere existimo implicitam. vnde qui interrogat, ac ponit centum sibi à reo deberi, expressim de centum interrogat: implicitè verò de minori qualibet summa, igitur reus negans positionem, ac se centum debere virtute orationis negatiuæ ad expressam interrogationem tendit, ac de ea intelligitur eius responsio, non de implicita, cùm oratio negatiua maioris summæ de minori nequaquàm sit interpretanda. Dices fortasse, responderi omisit ad implicitam interrogationem, ego ita fateor, & malè eum fecisse iudico, nihil tamen adest contra iuramentum, nec contra veritatem, & ea ratione nec periurus, nec mendax erit censendus. Quin & his addo, aliud esse periurium, quod ex omissione perpetratur: aliud, quod ex commissione, siquidem aliàs in tractatu de iuramento maximam post alios constitui differentiam, an quis violet iuramentum promissorium, an assertorium. gloss. in l. Lucius. ff. de his qui notan. infamia. & in c. quicunque. 6. q. 1. Sic ferè aliud erit, me periurum esse ex eo, quòd promittens iuramento dicere veritatem circa negotium aliquod, eam tacui, nec eam reuelaui ei, cui reuelare tenebar, non enim falsum commisi. aliud me periurum esse ex eo, quòd interrogatus sub iuramento de negotio quodam respondi, me hoc, non aliud scire, cùm verè plus quàm dixerim certissimè scirem, sum profectò periurus, & falsi criminis reus. Ex quibus ad propriam quæstionem in fero primùm, reum interrogatum, an centum debeat actori, cùm verè quinquaginta debeat, simpliciter negantem positionem, periurum non esse. Secundò, in eadem specie deducitur, reum respondentem se nihil debere omninò, periurum esse. Tertiò, reum interrogatum explicitè non tantùm de centum, sed & de minori summa qualibet sub maiori inclusa, negantem positionem, periurum esse, & ita nouiores in dicto §. si stipulanti. admonent aduocatos sic explicitè concipere positionem, quò reus nequeat subterfugere. Quartò ipse infero, reum conuentum & interrogatum, an debeat centum, malè facere ac nequiter respondere, nisi & ad minorem summam implicitè sub maiori comprehensam responderit. Vltimò obiter adnotabo in ea re, quæ maximam controuersiam habet, maiorem summam minorem implicitè continere, prout consensus pronunciantis, vel materia subiecta exegerit, hoc ipsum est, quod omnibus animaduersis, & exactè consideratis colligere potui ex his, quæ locis paulò antè à me expressim citatis frequentissimè tractantur.

Separatim tamen expendere libet decisionem, tex. in c. 1. de arbit. in 6. & l. diem. §. si plures. ff. de **[sect. 6]** arbit. quibus cautum est, tribus iudicibus in diuersis summis Titium condemnantibus, minorem summam considerandam esse, quasi in eam omnes conuenerint. Quam sanè iudicum discordiam & confusionem indecisam reliquêre Arist. lib. 2. Pol. c. 6. Plin. iunior lib. 8. Epist. in Epist. ad Aristonem. Quintil. in declamatio-**[17]**nibus, præter quos, quæstionis meminit. And. Alciat. lib. 9. Parerg. c. 14. Et dubio procul iurisconsultorum Romanique Pontificis responsio maximas dubitandi rationes habet, quarum potissima ea est, quod vel arbiter, qui de minori quantitate pronunciat, absoluit expressè à maiori, & tunc eius iudicium contrarium est alijs, & ideò nullum, text. in c. vlti. de re iudi. si verò expressim non absoluerit, itidem erit nullum, vti prolatum super parte, non super toto, quod deductum

fuit in iudicium. l. in hoc iudicio. ff. famil. ercisc. notatur in l. quid tamen. ff. de arbi. & in l. apud Celsum. §. item quæritur. ff. de doli excep. l. etiam. ff. de mino. l. 1. C. si aduer. rem iudi. Bal. in specie in l. 2. col. 2. C. de re iudi. Sic etenim aduersus dictam decisionem argumentatur Rom. in d. §. si stipulanti. Sed huic subtili obiectioni responderi potest, arbitrum condemnantem in quinque, & expressè à maiori summa obsoluentem, contrarium esse cæteris in maiori summa, non tamen in minori, imò in eam conuenire omnes, inquit text. in d. §. si plures. & ob id iudicium istud quo ad hanc minorem summam nec contrarium est alijs, nec ideò nullum erit censendum, maximè quia tex. in d. c. vlti. de re iudic. locum habet in his sententijs latis à duobus iudicibus, quæ ad concordiam & consensum in aliqua parte reduci non possunt. Et prætereà, quod ex l. in hoc iudicio adnotauimus, procedit in vno iudice, is enim si mota controuersia super toto, in parte pronunciauerit sententiam omissa alia parte, id iudicium nullum est, secùs tamen erit in pluribus iudicibus, nam ex eo quòd non sit expressa contradictio condemnanti in minori quantitate, censetur ab omnibus facta absolutio à maiori, quod notat Aret. in dicto §. si stipulanti. & Felin. in c. cùm inter. de re iudica. nu. 7. ex quo etiam satis constat, iudicem condemnantem in minori, contradicere condemnantibus in maiori, & sic ab ea absoluere. idem comprobatur authoritate Bart. l. si plures. in princi. ff. de fideius. cui accedunt Paul. Castren. & Felin. dicto nu. 7. Areti. Alciat. nume. 39. & alij in dicto §. si stipulant. qui per text. in dicta l. si plures. scribunt sententiam ab vno & eodem iudice latam super parte, tunc omninò validam esse, quando ex maximis coniecturis apparet, voluisse iudicem in alia parte reum absoluere, nec obliuione eam omisisse. Hac sanè ratione Romani Pontificis constitutio, quæ à Iurisconsulto deducta fuit, Communiter à Doctoribus defenditur. Sed adhuc ei fortiter refragatur, quod iudicis etiam arbitri sententia refertur ad libellum, & conclusionem compromittentis, qui non vult consentire minori summæ, maiorem instanter petens, & ea ratione constat palàm, sententiam arbitri maiorem summam arbitrantis esse limitatam ad illam maiorem summam, ita, vt in minori summa per se tantùm sumpta non consentiat, sed dissentiat potius ipse iudex. Quis, obsecro, non videt me pronunciantem: Titium esse debitorem Sempronio in centum, non consentire, nec iudicare debitorem esse in quinquaginta per se sumptis, ita, quod in alijs quinquaginta debitor non sit? esset enim maxima in meo iudicio repugnantia, leuitas ingenij & conscientiæ periculum, atque inconstantia, & si verum sit, me pronunciare eum esse debitorem in quinquaginta quatenus sub centum continentur. quo fit, vt ægrè defendi possit dictum Iurisconsulti per Rom. Pontificem receptum, dum ex eo colligitur omnes iudices in minorem summam consentire, quod formaliter falsum est per text. in l. si ita stipulatus fuero hanc summam. ff. de verb. obligat. verum tamen est secundum quid, & suppositiuè, quatenus omnes consentiunt quinque deberi, vt contenta sub maiori summa. Quamobrem dicta constitutio ex Iurisconsulto collecta, impropria, exorbitans, nec satis firma ratione stabilita videtur, & ideò cautè erit defendenda ob præsumptum vtcunque iudicum consensum, cautiusque ad praxim consideranda, vt eleganter existimat Carol. Molin. in consuetu. Paris. titu. 1. §. 33. gloss. 3. nume. 13. post Bald. in l. 1. C. de sent. quæ sine certa quanti. ex quo plura deducuntur, & primùm, decisionem d. c. 1. & Iurisconsulti, tantùm procedere in arbitris compromissarijs, non tamen in æstimatoribus, qui nominantur ad æstimationem alicuius rei faciendam. text. insignis in l. si fundum. cùm l. sequen. ff. mandati. Bal. in l. 1. 6. q. C. si seruus exte. Antoni. Corset. singul. verb. sententia. Gerard. in singul. 25. Iason in §. sequens. nu. 36. de actionib. Bald. in l. si decem. ff. locati. Francus in d. c. 1. col. 2. Salic. in l. hac edictali. §. his illud. C. de secun. nupt. Secundò eadem

ratione iustissimum censeo in arbitris arbitratoribus non esse locum dictæ decisioni, quod Carol. Molin. d. gloss. 3. num. 15. probat, tametsi contrarium teneat Lanfrancus, de arbitris, c. multis. q. 12.
Tertiò, quamuis duobus iudicibus ordinarijs sententiam pronunciantibus in diuersis summis, minor summa sit spectanda, quod & alibi factum quiuis facilè perspiciet, per l. inter pares. ff. de re iudic. Regia l. 16. titu. 22. part. 3. & idem dicendum sit in quatuor iudicibus, quorum duo concordes sunt in minori, alij duo in maiori summa, non ex eo, quod in minorem summam omnes hi quatuor conuenire videantur, sed eò, quòd pares sint iudices, & tunc benignior sententia sit recipienda. c. vlti. de re iudicata. tamen in tribus iudicibus ordinarijs, vel delegatis iuxta diuersas summas sententiam proferentibus, non opinor admittendum esse Iu-**[18]**risconsulti, & Romani Pontificis responsum, de quo in dicto c. 1. imò nec esset locus priori dicto, nempe iurisconsulti in dicta l. inter pares. quando essent duo iudices, qui sententiam dicere, nisi conformiter non possent, quales sunt in regio prætorio, quò ad summam octuaginta milium quadrantum, & minorem idem dicas, quo ad maiorem summam in quatuor iudicibus ex eisdem regijs tribunalibus supremis, nam licet duo in mille aureos condemnent, alij duo in quingentis, nullum fit iudicium, cùm ex quatuor in quantitate maiori octuaginta milium quadrantum per regias constitutiones, tres ad minus conformes omninò, & formaliter concordes requirantur, vt sententia eorum iudicio constituatur. Nam quòd in dicta l. inter pares. & dicto c. vlti. statutum est circa duos iudices, vel plures pari numero diuersa pronunciantes, in iudicibus ordinarijs locum habet, eo quòd eorum iurisdictio magis fauorabilis, firmiórue sit, vti scribunt Alex. Ias. & nouiores in rub. ff. de of. eius cui man. est iur. Arch. in c. si episcopus. 2. q. 6. & ideo si pari numero diuersa pronuncient, non est eorum sententia nulla. sed eligitur à iure alterius iudicium ex varijs causis, vti apparet in dictis locis. At in delegatis plurib. ea sententia procedit, quæ vel à maiori eorum numero, vel ab omnib. conformiter fertur: hoc etenim ex commissionis forma tacitè subintelligitur. c. prudentiam. in prin. de of. del. quod & in arbitris manifestum omninò est. l. item si vnus. §. principaliter. cum ll. seq. ff. de arbi. Quod si impar sit plurium ordinariorum iudicum numerus, maior eorum pars necessaria est ad hoc, vt sententia validè feratur & pronuncietur, nec tunc procedit text. in d. c. vlt. & in d. l. inter pares. ex mente Doct. vtrobique, cum illa diuersitas ex concordia maioris numeri tolli possit. Quamobrem mihi non placet Bal. & Pan. ratio in d. c. vlt. scribentium illum text. procedere ideo, quod plures iudices ordinarij habeant in solidum iurisdi. iuxta not. in d. c. prudentiam in prin. Bar. & alios in l. si vni. ff. dere iud. Bar. in l. 1. §. si plures. ff. de exer. & in l. 1. ff. de of. cons. Nam hoc verum est, vbi quilibet eorum separatim procedere, & ius dicere potest, non sic in pluribus ordinarijs, qui simul non separatim causam tractare, & ius in ea dicere debent, alioqui sequeretur, quod text. in d. c. vlt. procederet in pluribus iudicibus ordinarijs numero impari, diuersa pronunciantibus, quod ipse non admitterem.
Quartò, fortiori rationi præfata decisio recipienda non est, vbi iudex, vel arbiter, qui in maiori summa sententiam dixit, adiecit expressim ita in maiori summa condemnare, vt in minorem per se separatam à maiori minimè consentiat, tunc enim quis adeo cæcus est, vt non videat eum iudicem nequaquam in minori summa alteri conuenire? Nónne is iudex existimat iustam esse sententiam de centum, & iniquam iniustâmue de quinquaginta tantùm? Qui igitur fieri potest, vt interpretemur hunc iudicem contra conscientiæ dictamen in iniquam sententiam consentire? atque ita rem hanc definiunt Ang. Alex. & Areti. in d. §. si stipulanti. Paul. Castr. Roma. & Alex. in d. l. inter pares. Car. Mol. d. glos. 3. nu. 14. Francus in d. c. 2.

col. quamuis glos. ibi. quam Domini. post alios sequitur, contrarium teneat, & Iason post Imol. in d. l. inter pares. nu. 9. dicens hanc Communem. Ias. idem in d. §. si stipulanti. nu. 5. & ibi Alci. nu. 23. Lanfran. dict. q. 12. de arbitris.
Tertiò, ex prima huius capitis radice tractari poterit, quid dicendum sit in ea dubitatione, qua **[sect. 7]** quæritur, an iniustè captus, atque in carceribus detentus, possit custodes & commentarienses fallere, aut alioqui decipere, vt tandem iniquam condemnationem, quam verosimiliter timet, euadat? in quo illud est aduertendum, satiùs esse iniquè capto, qui innocens est, iudicium iusti iudicis expectare, quàm à carceribus fugere, ne ex ea fuga delicti præsumptio oriatur, iuxta nota ta in l. admonendi. ff. de iureiur. & in c. nullus de præsumpt. verum si timet probabilibus ductus coniecturis periculum ex falsis testibus, vel ex prauo iudicis animo sibi imminere, non est eius vitæ satis consultum tam iniquam expectare sententiam. ideò rem istam in tres distinguam species. Prima quidem, cùm is, qui captus est, à carcere soluitur, præstito per eum iuramento, vel data fide redeundo, quæritur etenim, an is teneatur redire timens ex reditu mortem, vel aliud simile periculum, quódue crimen in animæ iudicio promissum non seruans, commiserit? Secunda species tractabit, an capto liceat fugere, quando id fieri poterit absque fractione carceris, iniuria, & damno custodis. Tertia species erit, an liceat iniustè capto, cum damno, iniuriáue custodis à carceribus fugere? & in harum specierum qualibet, etiam illud obiter expediam, quid sit dicendum in eo, qui iustissimè in carcerem inclusus fuerit. In primo igitur casu, si ad principalem huius capitis resolutionem expectemus, planum videtur, etiam iniustè captum, qui à carcere præstito iuramento, vel fide soluitur, periurum aut mendacem esse, si ad carceres non redierit, non enim licet alicui vel mentiri, vel periurum esse, vt ab iniqua morte, periculóue liberetur, sicuti superius ostendimus. Deinde, vt missam faciamus simplicem promissionem, iuramentum seruandum esse ex eo apparet, quod seruari possit absque salutis spiritualis periculo, iuxta regulam à Romano Pontifice traditam in c. si verò. de iureiu. potest enim iniquè damnatus ad mortem remittere appellationem, & ex hoc tacitè consentire, vt occidatur. l. 1. ad fin. ff. de quęst. & l. diui. ff. de **[19]** pœnis. Sic etiam reus de crimine falso delatus poterit allegationem in sui defensionem omittens maximam præbere causam iniquæ sententiæ, & id licere videtur ex tex. in c. non est nostrum. 23. q. 5. cuius mentionem fecimus in Epitome de matrimonio ad fin. Igitur iniustè captus iurans ad carcerem redire, cum & is absque peccato redire possit, etiam si timeat verisimili coniectura iniquam mortis pœnam, iuramentum istud seruare tenebitur: quod Roma. asserit in l. stipulationes non diuiduntur. nu. 78. ff. de verb. oblig. allegans tex. ad hoc singu. in l. 5. §. captiuus autem. ff. de captiuis. contrariam sententiam, imò quod absque periurij, & mendacij labe possit hic non redire ad carcerem, in quo iniquissimè detinebatur, cum probabilib. coniecturis iniustam damnationem timet, asserit gl. in cle. pastoral. verb. per violentiam ab omnibus ibi recepta. de re iud. Bal. in rubr. de vit. & honest. cler. col. 2. Ab. in c. sicut. in 3. nu. 4. & in cap. si verò. nu. 8. de iureiu. Io. An. in Spec. rub. de iureiu. Ab. in cap. inter alia. de immun. eccl. in fine. Hip. sing. 177. Curt. Sen. in repet. l. admonendi. col. 69. ff. de iurei. Anch. in reg. peccatum. 3. q. de reg. iur. in 6. Io. Mai. in 4. sent. dist. 15. q 22. col. 2. non. n. tenetur quis seruare iuramentum, vbi ex hoc sine iusta causa se opponit probabili, & verisimili mortis periculo. tex. optimus in c. si non liceat. 23. q. 5. glo. quam Io. Andr. Panor. & alij sequuntur in dict. c. si verò. Ripa. in tract. de peste. §. 2. col. 1. ad idem text. in §. vltimo. 22. q. 4. & in cap. negociatorem clericum. 88. dist. ex Hieronymo in Epistola ad Nepotianum, quæ secunda est primo Epistol. Tomo. Cùm teneatur propriam vitam conseruare, alioqui sit

sui ipsius homicida, & ideo posterior hæc opinio verissima est, nec in dubium reuocari eam oportet, siquidem nulla est pia, vel aliâs iusta causa, ex qua quis possit seipsum in hoc themate, periculo adeò verisimili mortis se opponere, imò & hoc esse temerarium opinor. Quam ob rem non tantum censeo, hunc, de quo disputamus, non teneri redire ad carceres, verum & eum, si redierit, peccare & grauiter quidem. Nam captus à iudice timens iniquam damnationem, & eam corporalem, fugere tenetur ex ea ratione, quam modò adduximus, & in specie ita maior adserit dict. q. 22. col. 1. & præterea probatur ea ratione, qui manens in carcere, à quo fugere poterat, & à quo deducendus est ad mortem, facit id, ex quo sequitur mors, sicuti S. Tho. præmittit. 2. 2. q. 69. art. 4. ad secundum argu. ergo sui ipsius homicida est, quod & idem Th. sensit adducta quadam similitudine, quamuis aliter eius verba Caiet. interpretetur. Ex quibus apparet manifesta responsio ad prioris sententiæ rationes, & maximè ad vltimam: cum ex his apertissimum sit, iuramentum istud seruari non posse absque animæ periculo, quod expressim fatetur Abbas in c. sicut. in 3. de iureiur. num. 4. Quin & prima ratio tollitur ex eo, quòd aliud sit, ob euitandam mortem non licere cuiquam periurium assertione quadam rei præteritæ, vel præsentis, mendaciúmue committere: aliud iuramentum promissorium, simplicémue promissionem nequaquam exequutioni mandare, hoc vltimum licet profectò, quoties iuramenti, promissionísue exequutio in dispendium salutis spiritualis, vel temporalis fieret. Primum verò non est aliquo pacto licitum, cùm id pertineat ad veritatis corruptionem, quæ quidem veritas omittenda non est, nec falsitate mutanda metu mortis, vel timore tormentorum, aut alterius damni propè & certo certius imminentis. Non obstat Roma. sententia, quia ea non probatur in d. §. captiuus. cùm ibi non dicatur, Attilium Regulum, qui iuramentum seruauit, id fecisse ex necessitate obligationis, potuit. n. hoc fecisse ex maxima iuramenti religione, non quod necessum ei fuerit id seruar, & ideo miris laudibus effertur, & prętereà non est omninò certum, bellum illud ex parte Carthaginensium iniustum fuisse, imò Romani leges de captiuis cum eis seruabant. Item non oberit, quod diximus, posse iniquè damnatum ad mortem, appellationem & allegationem in sui defensionem omittere, quia id verum est, vbi dubius is est de propriæ innocentiæ tutela, vt dicta Epitome diximus, at si certus esset, appellationem vel allegationem innocentiæ plurimum pro futuram, & ex ea ipsum ab iniqua morte liberandum fore, opinor temerarium esse, & fortasse mortale crimen eam amittere, cùm ex nulla causa omittat id agere, quo ab iniquæ mortis periculo propè, & verè imminenti liberandus est.

Hinc & illud sæpissimè dubium exoritur, liceátne alicui metu tormentorum, crimen de se falsum fateri? Item, quod frequentissimè contingit, anis, qui testibus conuincitur, hæreseos reus, possit absque mortali culpa ipsam hæresis culpam, cuius accusatur, fateri & agnoscere, licet verè huius criminis author non fuerit, vt tandem ab Ecclesia recipiatur ad pœnitentiam, & effugiat traditionem, quæ solet fieri iudici seculari, mortisque pœnam ei inferendam, ob id, quod negauerit crimen, quod ei legitimè probatum est, nec pœnitere eius voluerit, nec id abiurare, iuxta tradita per Host. in summa, de Hæreticis. §. qualiter deprehendatur. Felinus in c. ad abolendam. collat. 1. de Hæreticis. Directorium 2. part. q. 34. & 3. part. in 12. modo procedendi. Repert. inquisito verb. negans. Bertrand. consi. 112. lib. 2. Et sanè apparet mortale crimen committere eum, qui vel metu mortis, vel tormentorum, falsum sibi **[20]** crimen imponit, nam sicut peccat, qui falsum crimen alteri impingit, ita & qui sibi ipsi. ex d. c. si non licet. & notant Archid. in c. non est. 23. q. v. Abb. in c. ex parte. de sepult. idem Abb. & Felin. in c. 1. de testib. cogend. col. 2. Io. Lupi in tract. de regno Naua. 3. part. §. 2. col. 4. Syluest. verbo. detractio. q. Caieta. in summa eodem verb. & 2: 2. q. 73. art. 2.

Io. Maior. d. q. 22. col. 5. Quibus suffragatur, quòd infamare seipsum est mortale, sicuti & infamare proximum, quemadmodum & occidere seipsum est ita graue crimen, vt occidere proximum. d. c. si non licet. Item quod infamare seipsum non solum est contra charitatem, sed & contra iusticiam. cum se infamans faciat iniuriam Ecclesiæ, & Reipub. cui necessaria est cuiuscunque integra fama. Sed his rationib. refragantur plura, & potissimum famam inter bona merè temporalia censeri, & eisdem adnumerari, licet maximum sit omnium bonorum exteriorum. c. deteriores. 6 q. 1. Arist. lib. 4. Ethic. cap. 3. Tho. 2. 2. q. 129. art. 1. & ea ratione ita liberum arbitrium habet homo super famam ac super pecuniam, aliasque res exteriores, & temporales, cum fama & honor vsui hominum subsint. Th. d. art. 1. & ideo possit quis restitutionem famæ, quam fieri poterat, remittere vel precio, vel gratis, vt notat Hadri. in 4. tract. de rest. famæ. q. vlt. consentiuntque omnes famam posse pecunia compensari: tametsi maximæ æstimationis fama sit. Sic etenim aurum est pretiosius est argento, & tamen magnum pondus argenti præualet paruo auri ponderi, ex quo patet, famam & honorem, vt res exteriores, hominum arbitrio subijci. Nec par ratio est vitæ & famę, nam propriæ vitæ nemo dominus est, nec quis habet liberum arbitrium super vita, nec super membris eius, vt vel vitam pretio vendat, vel membrorum amissionem pecunia commutet, vt Iurisconsultus probat in l. liber homo. ff. ad l. Aquil. cap. contingit in 1. de sent. exc. & ideo non potest quis seipsum occidere, aut membris mutilare, vt probatur in d. c. si non licet. & apud Aug. lib. 1. de ciuit. Dei. c. xx. Th. 2. 2. q. 64. art. 5. ex quo is, qui seipsum occidit, contra iusticiam facit respectu Reipub. cuius est vita hominis: quam ob rem his & alijs rationib. eleganter probat Dominicus à Soto in relect. de ratione tegendi, aut detegendi secretum, memb. 1. q. 3. non esse mortale crimen, aliquem metu tormentorum, aut ob effugiendam mortem, propriam prodere famam. Cuius sententia verior videtur non obstantib. his, quam in contrarium adduximus, quorum primum ideo cessat, quia vita hominis non subest eius arbitrio: fama verò adeius liberum arbitrium pertinet. Secundum etiam soluitur, si consideremus, peccatum iniusticiæ esse, & committi respectu alterius, non autem alicuius ad seipsum, ex Arist. v. Ethic. c. 1. Tho. 2. 2. q. 57. art. 4. & q. seq. art. 2. tametsi veniale peccatum sit, famam propriam prodigalitate quadam perdere, & erit proculdubio grauius peccatum prodigalitas famæ, quam pecuniarum, nec tamen isthæc proditio famæ contra charitatem propriam fit, cùm charitas sui ipsius solum obliget in his, quae pertinent, & sunt necessaria ad spiritualem salutem. vnde huic opinioni libenter accedo aduersus Archid. Panor. & sequaces: quorum responsio vera est in ea specie, quam ipsi proponunt, nempe, vbi isthæc falsa criminis proditio directè operatur confitentis occisionem, vel membri mutilationem, quod nec ipse Dominicus à Soto negat. item procedit, vbi ex hac famæ proditione, alteri, non tantum ipsi confitenti damnum notabile imminet, sicuti doctissimè explicat Mart. ab Azpilc. in c. inter verb. 11. q. 3. concl. 6. corol. 44. Quòd si hæc infamatio fiat cum mendacio, erit veniale peccatum, quia saltem est mendacium officiosum, quod omnes fatentur, etiam si tantum ipsi confitenti non alteri præiudicet, absque mendacio autem contingere regulariter non potest. Et ideo peccatum veniale saltem committitur.

Cæterum, vt ad propositam quæstionem reuertamur, si iustè captus pro crimine, ex quo dignissimè occidi potest à iudice, vel à custode dimittatur, iuramento, vel fide prestita de redeundo: is redire tenebitur, quamuis mortis periculo verosimili seipsum offerat. quod gl. tenet. in d. Clement. pastoralis. & ibi Card. versi. notorium. 4. notab. & versi. cæterum. 2. notab. Ancha. in d. reg. pactum. idem Ancha. in reg. possessor. 3. q. lo. Andr. in Specul. rub. de iureiu. col. 3. idem Ab. in c. inter alia. in fi. de immuni. eccle. Bart. Brixiensis. q.

Dominicali. 38. Alberi. in l. fideli. C. de his, qui ad eccles. confug. Hippo. singul. 177. Aufreri. in capella Tholos. 442. Curt. Senior in l. admonendi. ff. de iureiur. col. 69. Præpo. in c. ius gentium. nu. 10. 1. dist. Ab. in c. sicut. in 3. & in c. si. verò, nu. 8. de iureiu. & idem in d. c. 1. de testib. cog. Ioan. Maior. d. q. xx. col. 2. & Driedo de libert. Christ. pag. 226. cui opinioni accedunt omnes, qui opinantur, iustè captum pro crimine digno mortis pœna, non posse absque mortali peccato fugere, quorum paulo pòst mentionem faciemus. Nam si fugere non potest, tenebitur fortiori ratione liberatus sub iuramento, vel simplici promissione redire, cum iurauerit, vel promiserit id, quòd seclusa liberatione, & pactione cum iudice inita ipse facere tenebatur. vt manifestè ex prædicta argumentatione constat, quia tenetur non fugere, etiam si possit. Porro in hac dubia quæst. duo primitùs considero: Primum non omninò planum esse Imol. in d. cle. pastoral. post Anto. ibi prædictam gl. reprobare, etiam si id asserat Fel. in c. 1. nu. 43. **[21]** de constit. Imola etenim nu. 60. post Anto. & Ancha. ibi nu. 13. id tantum probat, licere etiam capto iustè ob euitandam iustam condemnationis mortem à carcere fugere: quod statim á me tractabitur, non tamen ex hoc probat gl. aliud asserentem, nempe solutum à carcere iusto fide vel iuramento præstito de redeundo, teneri ad carcerem redire, cum ex priori sententia non deducatur necessariò huius contraria. Aliud. n. est, posse quem fugere à carceribus: aliud teneri ad carcerem redire, cum ab eo solutus fuerit sub fide, vel iuramento, quo redire promisit, hic enim agitur de seruando iuramento, vel promissione, in priori verò casu nulla intercessit, nec simplex promissio. Secundum eadem ferè ratione constat, non rectè collegisse Ancha. in d. reg. possessor. q. 3. non posse iustè captum à carcere fugere, ex eo, quòd solutus cum iuramento, vel fide præstita redire tenetur. Non. n. sequitur necessariò, tenetur à carcere iusto liberatus fide præstita redire, igitur non potest à carcere iusto fugere. Modo videamus, verum ne sit, quòd ex d. glo. à tot Doctoribus probata deducitur? cui negotio illud præmittam: an iustè captus à iudice pro crimine digno mortis pœna teneatur sub pœna peccati à carcere fugere, cum primum potuerit? Et profecto videtur, hunc omninò teneri, ac debere sub peccati mortalis pœna à carcere fugere, ex verbis & authoritate S. Tho. d. q. 69. art. 4. ad secundum argumentum. dum scribit damnatum iustè à iudice ad mortem, non teneri manere in carcere, & sic non fugere: tantum enim is tenetur pati pœnam: non autem aliquid agere, ex quo mors ipsa sequatur. Et subdit: sicut damnatus iustè, vt fame moriatur, poterit cibum sibi oblatum sumere, quia non sumere, esset seipsum occidere. Hactenus Thomas, ex quo apparet, quod iustè damnatus ad mortem, si non fugeret, ac sibi oblatam fugam non arripuerit, seipsum occidit: sicut damnatus, vt fame pereat, seipsum occidit, non adsumens cibum sibi oblatum. Sed seipsum occidere, est mortale crimen, igitur fugere tenetur: quia tenetur seipsum non occidere, verum huic inductioni Caiet. respondet dicens, id solum à S. Thoma probari, scilicet damnatum ad mortem, tantum esse damnatum ad patiendum, non vero ad agendum aliquid, ex quo sequatur mors, vt manere in carcere, nam si in eo maneret, ageret aliquid, ex quo sequitur mors, sed per hoc non adserit Thomas damnatum ad mortem, sui esse homicidam, si non fugerit à carcere, cum potuerit. Ego quidem libenter huic interpretationi assentirem, ni diuus Tho. vsus esset comparatione, & similitudine ex non sumente cibum ad non fugientem, & addidisset, non sumentem cibum oblatum, seipsum occidere, sic ergo ex diuo Tho. non fugiens, cum potuerit, seipsum occidit, quod Caiet. negat. Qua ratione ipse discrimen constituo inter actus directè, & immediatè ex propria natura tendentes ad mortem, & actus indirectè, mediatè, & ex accidenti ad mortem opportunos, & proximos. Primi quidem actus sunt, seipsum gladio vel haustu veneni, vel inedia & fame occidere, & hi meo iudicio nulla ex

causa liciti possunt esse, imò semper illiciti & reprobi sunt censendi, vtpotè mortale crimen inducentes ex d. c. si non licet. 23. q. 5. diuo. Aug. l. 1. de ciu. Dei c. 20. & 21. Tho. 22. q. 64 art. 5. cúm. n, actus hi directè in malum tendant ex propria eorum natura, nec vllum possint habere finem vtilem, bonum aut licitum, sequitur, eos nullo casu posse reddi licitos, sicuti diuus Th. & alij frequentissimè probant. Alij verò actus, cum immediatè non vergant in crimen, & delictum ex sua propria natura, possunt sanè ex aliquo bono fine, aut ex aliqua alia causa esse liciti, sicuti non fugere à loco, vbi mortis periculum imminet, aut pergere eo, quo mortis corporalis periculum adest, & quidem maximis coniecturis verosimile. Nam cum hi actus directè ex sua vi, & natura immediatè ad mortem, & sui ipsius occisionem propriam non ordinentur, sed ex accidenti admista aliorum opera, peccato, vitio, ac malicia, possunt aliqua ex causa ab agente exerceri, liciteque fieri, quod ex sequentibus illationibus constabit.
Primò deducitur ex his, Martyribus licuisse in carceribus tyrannorum manere, nec peccasse **[sect. 9]** ex eo, quòd non fugerint data fugę opportunitate, etiam si mors eis imminens fuerit, & proxima, cum hic actus, & si sit morti proximus, & ex eo sequatur mors, vt Thomas fatetur: tamen mediatus est, nec ex sua natura ad mortem ordinatus, & ideo ex bono fine, & ex iusta causa martyrij scilicet, poterant Martyres absque vlla peccati labe non fugere, nec tenebantur à carceribus recedere, imò virtutis opus fuit, in fidei testimonium se morti offerre, quod satis apparet ex his, quæ de martyrio scripta sunt, maximè à diuo Tho. 2. 2. q. 124. art. 1. & 2. & Actuum c. 16. scribitur, Paulum & Sylam, cùm essent Philippis coniecti in carcerem, fugere noluisse, tametsi ostijs carceris diuina virtute apertis, id facere potuissent. oportebat enim ad Euangelicæ fidei prædicationem, eos non fugere, sed constanter in carcere manere pro fidei augmento.
Secundò infertur, nunquam licuisse, nec licere, seclusa diuina iussione, etiam ex causa religionis ex martyrij ratione in fidei testimonium cuiquam seipsum iugulare, seipsum veneno occidere, aut actum morti immediatum exercere. Nec enim ita Deus optimus maximus Iesus Christus religionem, fidemque Christianam in-**[22]**stituit, vt necessarium sit, vel expediens, quenquam in seipsum crudelem occisionem committere. Nec actus his, ex quo immediatè sequitur mors, potest ex aliqua causa reddi licitus, quod manifestum est, nec alia probatione indiget, quàm his, quæ ab Augustino, & diuo Thoma in præcitatis locis traduntur.
Tertiò, ex hoc apparet verum esse, quod ab eodem August. d. c. xx. & præcedenti glo. in cap. non est nostrum. 23. q. v. scriptum est, nulli licere mortem sibi consciscere etiam ob effugiendum stuprum, ob euitandum aliud quodcunque peccatum. Patet enim omnia mala debet quis, potius quàm peccato consentire: non tamen grauissimum proprij homicidij crimen admittere, ob alterius delictum aduertendum. pro quo òptim 9 tex. in c. displicet. 23. q. 4. licet Hierony. verba in d. c. non est nostrum. & super Ionam proph. c. 1. plurimum refragentur.
Quartò, hinc colligi poterit, damnatum etiam iustè, vt fame moriatur, omninò peccare morta **[sect. 10]** liter, & seipsum occidere, si oblatos sibi cibos noluerit sumere. vtitur enim hic actu ad mortem immediato, & ex sua natura ad eam directo, & ordinato, atque ita hanc illationem ex diuo Thom. deduxit eruditissmè Caiet. d. q. 69. artic. 4. vers. ad octauam dubitationem: licet contrarium adserat Io. Maior. d. q. 22. col. 3. Quo fit, vt quamuis vti abstinentia ciborum ad effectum pium religionis gratia, non animaduerso, quòd ex ea sequatur diminutio vitæ corporalis, nullum sit peccatum: comperto verò hoc damno, sed pręuia pietatis causa, peccatum sit veniale, vti explicat Caiet. 2. 2. q. 146. art. 1. dicens, hanc abstinentiam mortale crimen esse, modo nullo pietatis respectu fiat, & ea vsus animaduertat

excessum, & ex hoc sibi diminui vitam: tamen proculdubio mortale crimen erit, nullis vti cibis, inediaque opprimi, & si id pietatis gratia fiat. Aduertendum tamen est, non teneri quem vti cibis delicatioribus, aut selectis, salubrioribúsue ad effectum prolongandi vitam: licet teneatur vti cibis ad vitę conseruationem naturaliter productis: quod Ab. sensit in c. si verò. de iureiur. cui adde Maior. in 4. dist. 38. q. 24. post Tho. ibi. Hadrianum quodlibet. 1. artic. 3. ad nonum. & Gersonem in tract. de abstinentia Carthusiensium à carnib.

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

Sextò, eadem ratione captus in carceribus iustè pro crimine mortis pœna digno, vel ad eam pœnam æquissimè damnatus, poterit etiam data fugiendi opportunitate in carcere manere, nec fugere tenetur: sicuti in specie not. Io. Maior. d. q. 69. artic. 4. in interpretatione verborum diui Thomæ, & probatur: nam actus hic non est ad mortem ex sua natura ordinatus, nec immediatus: & ideo licet sit periculosus, & ex eo verisimiliter mors expectetur, poterit nihilominus fieri ex ea causa, vt delicti fiat satis factio Reipub. eiusque punitio sit in aliorum exemplum, vt à similibus abstineant sceleribus.

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

Octauò, ex præmissis deducitur mens, & intentio diui Tho. in prædicta responsione ad secundum. is enim scribit similia esse quenquam damnari ad gladij mortem, & quod fame pereat, in hunc, vt ipse intelligo sensum, vt sicuti damnatus vt gladio pereat, non tenetur, nec damnatus censetur, vt actum aliquem, ex quo mors sequatur, ipse agat: sed vt patiatur mortem, ita damnatus, vt fame pereat non est damnatus, vt is aliquid agat, ex quo sequatur mors, sed patiatur sibi non ministrari alimenta. Sed ex hoc non censet S. Doctor, æqualia esse huic damnato, non sumere cibum sibi oblatum, & à carcere non fugere, cum isthæc duo ex præmisso discrimine differant penitus, siquidem prior actus ad mortem ex sua vitendit directè, non sic posterior, atque hoc ipsum est, quod forsan sub obscurè loquutus exprimere voluit Caietanus.

Nonò, subinde aperitur, non statim mortalis criminis damnandos esse duces belli, militésue, qui vt victoria potiantur, se maximo committunt prælij & conflictus periculo, ex quo certior est mors, quàm eius euasio. Nam & hi nequaquam actum exercent ad propriam eorum occisionem ordinatum, sed eò directum, vt hostes vincantur, quamuis omnino periculosum. cum morti sat certò imminenti seipsos exponant. Sic Eleazarus vir fortissimus á peccato defendendus est, namque is, cum supereminentem cæteris Elephantem lorica vestitum regia aduerteret, arbitratus, quòd in eo esset Rex, cursu concito in medium regionis se proripuit, & abiecto clypeo vtraque manu interficiebat bestiam, atque intrauit sub ea, & subiecto gladio interemit eam, itaque cadens bestia oppressit Eleazarum, & mortuus est, vt scribitur Machab. 1. **[23]** c. 6. & apud Iosephum lib. Antiquitatum. 12. c. 14. & lib. 1. de bello Iudaico, c. 1. Sicque Eleazarum miris laudibus effert Ambrosius lib. 1. de offic. c. 40. Imò & si quis, vt ab aliqua oppressione liberetur, fug ens seipsum periculo mortis imminenti commiserit, & tandem perierit, non est peccati mortalis reus: quippe qui præter intentionem mortem

obierit, potius cogitans de fuga ab stupro, aliáue oppressione tyranni, quàm de propria morte, quæ ei ex actu ad eam propria vi, & natura minimè ordinato contigerit, & id probatur ex eleganti tex. in c. ex parte. in 2. de sepultur.
Decimò, vt ad propriam quæstionem respondeamus, omnibus his præuisis opinamur, iustè captum, & ad mortem damnatum, qui à carcere remittitur præstito iuramento, vel fide simplici data, se rediturum, omninò teneri sub periurij, vel violatæ fidei reatu ad carcerem redire, quemadmodum docuerunt hi, quos paulò antè citauimus in initio huius vltimæ quæstionis, vers. cæterum. ad comprobationem glo. in d. Cle. pastoralis.
In secunda propositæ quæstionis specie illud apud omnes constare video, communiterque receptum est, iniustè captum posse absque vlla peccati labe à carceribus fugere, data sibi fugiendi opportunitate, quod notatur in l. vis eius. C. de probatio. Quòd si iustè captus sit, damnatúsue ad mortem, aut aliam corporis pœnam, idem esse dicendum colligo ex Ancha. & Imol. in d. Cle. pastoralis. Thom. & Caiet. d. q. 69. art. 4. Driedone d. pag. 226. de Libert. Christ. Archid. in c. cùm homo. 23. q. v. non vlla lege tenetur in carcere manere, nec agere quidquam, ex quo sibi sequatur mors, sed tantum à iudice illatam mortem pati, & in ferenti non resistere. facit text. insignis in l. 1. ff. de bonis eor. qui sibi mortem consci. vbi Bart. hanc opinionem ex eo probare videtur, cui similis est in c. innocens. 22. q. 4. idem tenet Ioan. Maior. d. q. 22. col. 1. Sed contrariam sententiam expressim adserunt Bart. in l. relegati. ff. de pœnis. Ab. in c. de test. cog. & in c. sicut. in 3. de iureiur. optima gl. communiter recepta in c. ius gentium. verb. seruitutes. dist. 1. dicens, peccare captum in bello iusto, & ex hoc effectum capientis seruum, si à domino fugerit. verùm hęc glos. parum suffragatur, quippe quæ loquatur in eo, qui fugiendo sui ipsius furtum committit. l. 1. C. de ser. fugi. c. si quis seruum. 17. q. 4. cùm is bello iusto captus, & effectus seruus capientis, nullam habeat facultatem priuandi dominum in re propria, & sic seipso. vnde sicut tenetur seruus vero domino seruire, ita tenetur ab eo non fugere, quòd si fugerit, peccat mortaliter, & redire ad dominum, quem re sua priuauit, omnino tenetur. Ex hoc tamen non arbitror, illicitum esse capto ab hostibus, etiam bello iusto, à confinib. hostium fugere, & ad patriam redire: imò hoc licere probat rex. rectè intellect 9 in l. nihil interest. & ibi gl. ff. de captiuis. dum verò captus in bello iusto intra hostium confinia commoratur, cùm eo tempore hostis seruus sit, & sub eius dominio iure seruitutis, ab eo fugere, & intra hostium confinia vagari illicitum erit, & sic intelligo opinionem glos. in d. c. ius gentium. Non sic eadem ratio militat in fugiente à iudice, vel à carceribus. nam licet iustè fuerit captus, pro crimine verè ab eo commisso: iudex tamen dominus ipsius non est, nec vt iudex, nec vt priuatus, nec Respub. ob scelera quenquam regulariter seruum facit, nec in eum iure seruitutis vtitur: vnde apud me verior est prior sententia, cui etiam subscripserunt Stephanus, & Ant. in dicta Clemen. pastoralis. vt nuncupatim eos ibi citat Ioan. ab Imol. Nec est recipienda distinctio Felin. in c. 1. de const. nu. 43. dicentis, priorem opinionem procedere, vbi captus iustè post fugam potest absque reditu satisfacere his, ad quorum petitionem fuit captus, nempe pro furto, pro damno illato, quod æstimari potest pecunia, posteriorem verò, vbi fugiens aliter quàm redeundo, & se submittendo pœnæ satisfacere non potest Reipub. quia captus est pro homicidio, pro alioúe delicto publico. Seclusa etenim hac differentia, tenenda est opinio diui Th. qui etiam in secundo distinctionis membro speciatim loquitur.
Tertia species maiorem difficultatem habet, an scilicet capto, mortis condemnationem, & executionem timenti liceat à carceribus fugere, quoties ex eius fuga custodi commentariensi damnum imminet, vel fractis carceribus, vel occidendo custodes ipsos. Et profectò cùm

captus à carcere fugere potest sine custodis occisione, aliáue corporali iniuria, & sine carceris effractione, mihi admodum probabile, imò certum videtur, tunc ei licitam esse fugam. Nec quidquam refert, quod commentariensis patietur damnum, nam id patitur ex sua culpa, & negligentia, cùm oscitanter carcerem custodierit: & ideo hoc damnum fugienti non imputabitur, qui etiam iustè captus operam dedit rei licitæ. potuit siquidem fugere, nec tenebatur manere in carcere: & ideo quidquid ex hoc sequatur ex accidenti, non est ad fugientis culpam referendum, quod expressim asserit Caiet. d. q. 68. articul. 3. versicul. ad primam dubitationem. imò hanc fugam non esse à iudice puniendam, ipse vere, ni fallor, existimo ex dict. l. 1. ff. de bonis eorum. vbi Bar. scribit, nihil esse fugienti imputandum, cùm iustè mortem timuerit, nec ex ea fuga esse præsumendum, ipsum fugientem deliquisse, quod etiam notat Lucas de Penna in l. si coloni. C. de agric. & censit. li. 11. **[24]** tradunt Doct. in materia fugæ. in l. admonendi ff. de iureiuran. & in c. nullus. de præsumptio. licet ex fuga delicti suspicio oriatur quandoque maior, quandoque minor ex occurrentib. qualitatibus, quod alibi opportunius tractabitur. facit ad hoc, quod notant Guliel. à Cruneo, Iacob. Butri. & Alber. in l. succurritur. ff. ex quibus caus. maio. Ang. in l. verum. ff. de furtis. Paris de Puteo in Tracta. syndicatus. c. qualiter autem probabitur contra commentariensem. fol. 31. dicentes, quod fugiens à carcere videns ostium apertum non punitur, vt effractor carceris, sed vt euasor, nempe arbitrio iudicis, & mitius l. 1. ff. de effractor. idem Præposi. in dicto c. ius gentium, num. 10. Quibus adstipulatur illud Alcibiadis, quod Plutarchus inter apophthegmata retulit. is enim dicebat: in capitali causa satius esse fugere, quàm iudicis iudicium expectare, in quo nec matri ipse fideret: atque ita censeo respondendum esse in hac quæst. contra Ioan. Maior, distinct. 15, q. 22. col. 2. qui tenuit, non licere capto iustè fugere ad euadendam mortis pœnam. vbi ex ea fuga custodi damnum sequeretur, ex eo, quòd iudex eum puniet pro neglecta carceris custodia.

Quòd si iniquè damnatus ad mortem aliter non valeat euadere iniquam condemnationem, quàm **[sect. 12]** effringendo carcerem, & rumpendo vincula, poterit sine peccato carcerem frangere, & vincula rumpere, nec ex hoc ei imputabitur, quidquid sequurum fuerit: licet enim iniquis principibus, iniquis iudicibus, & iniquę sententiæ resistere, cum aliter mors euitari nequit, sicuti ipse colligo ex Thoma d. q. 69. art. 4. Archid. in c. cùm homo. 23. q. 5. Alexand. in l. 1. §. item si quis. ff. ne quis eum, qui in ius voc. Din. in regul. quod quis. de regu. iur. in 6. notatur in l. prohibitum. & in l. defensionis facultas. C. de iure fisci. lib. x. latè Chassanæ. in consuetu. Bur **[sect. 13]** gund. Rubr. 1. §. 7. versic. notanter. num. 3. Ex quo infert. Lucas de Penna in dicta l. prohibitum iniustè damnatum ad mortem, qui aliter euadere non potest iniquam pœnam, licitè posse custodes carceris occidere: sequitur eum Paris à Puteo in tracta. syndica. c. resistentia. fol. 9. num, 21. Cui & Hippolytus consentit in l. 1. in principio. ff. de quæst. nume. 28. licet idem Paris de hoc dubitauerit eodem tracta. c. si iudex processit ad capturam. folio 28. Ego sanè hanc opinionem Lucæ de Penna dubiam esse censeo, &, ni fallor, falsam, vbi iudex iuxta iuris ordinem, allegata & probata, ad mortem aliquem damnauerit, qui verè innocens est. non enim credo, licere huic condemnato, vt morte me uadat, iudicem verè innocentem custodes omninò inculpatos occidere: alioqui si iudex tyrannicè ex certa scientia eum innocentem damnauerit, vera forsan erit opinio, quam Lucas à Penna, Paris & Hippolyt. profitentur. Et hoc ipsum Thomas dicto art. 4. Archid. in dictoc. cùm homo. & ipse Lucas probare videntur, dum scribunt, non licere cuiquam etiam iniquè damnato iudici, seu publicæ potestati resistere, vbi ex eo maximum scandalum, maximáue perturbatio sequeretur. Sed quod obsecro maius

scandalum, quàm iudicem innocentem, qui iuxta sanctiss imas leges iudicauit à priuato homine occidi? Ex quib. etiam id constat, in iustè damnatum, captúmue, qui aliter non potest, nec sperat euadere iniquam condemnationem, non esse puniendum pœna effracti carceris, quamuis eum fregerit, vinculaque disruperit. Imò si innocens iniustè captus hoc fecerit dubius de innocentiæ tutela, nedum certus se mortem, aut pœnam aliter effugere non posse: meo iudicio non ordinaria, sed mitiori pœna carceris effracti punietur ex l. 1. ff. de bonis eorum, qui sibi mortem consci. vbi Bartol. dixit, iustè hunc timere mortem. Is autem qui iustè captus est, mortisque pœnam dignè passurus, procul dubio non potest, nec ei licet custodes occidere, eosúe alio damno corporali afficere, quod post omnes alios hanc quæstionem tractantes, & Thomam ibi Caieta. dicto articulo 4. fatetur. **[sect. 14]** sed an possit, vt à morte fugiat, effringere carcerem, vinculaque disrumpere: & Henricus à Gandauo quolibeto 9. articulo 25. Ioan. Maior dicta quæstio. 21 adserunt, ei hoc non licere: idque iuris vtriusque Doctores non negabunt ob leges hoc de crimine seuerissimas. Sed Caieta. ipse contrarium pluribus rationibus conatur defendere d. art. 3. & 4. quasi hoc non sit iudici resistere, nec ei vim inferre, sed tantum à morte fugere, quod licitum est omnino, quamuis mors iustè sit inferenda, vt superius ostendimus. Quamobrem tria in huius quæstionis responsione proponam. Primum ex ipso Caiet. constare, hunc effringentem carcerem, vinculaque disrumpentem, omninò teneri ad restitutionem damni, quod in effractione carceris & vinculorum dederit, vt tandem pretium vinculorum, ruptique carceris teneatur resarcire. Secundò, eadem ratione apparet, hunc carceris effractorem etiam teneri ad restitutionem damni, quod Reipub. vel priuatis illatum fuerit ex ea effractione, cum alij pro criminibus æréue alieno captià carcere fugerint. Tertiò, ipse potius Henrico Gandauensi & Maiori quàm Caietano accederem in hoc dubio ex pluribus rationibus, sed potissimum, quod videam hunc carceris effractorem pœna mortis, vel saltem capitali ex ea effractione puniri. l. 1. ff. de effract. l. milites. §. eius. ff. de re milit. l. in eos. ff. de custo. reor. & tamen si ei liceret sine culpa carcerem effringere, nulla ratione posset ea puni- **[25]** tio defendi, si quidem corporalis pœna, & maximè mortis, vel capitalis sine culpa cuiquam iustè inferri nequit, igitur si prædicta punitio iusta est, vt ipse opinor, crimen & culpam præmittit in ipsa carceris effractione. Prætereà, si licuisset huic iustè capto carcerem effringere, non teneretur de damno ex ea effractione sequuto, ita enim idem Caieta. paulò antè colligebat in iustè captum & fugientem non teneri de damno ex ea fuga sequuto, cùm operam dederit rei licitæ, & fugere potuerit. His verò duo addenda sunt. Primùm, quòd vbi diximus licitam esse fugam, cooperantes fugienti, nullam culpam, nullúmue delictum commisêre ex natura actus, licet ex accidenti possint delinquere, vel quia statui, vel officio, quod in Republica gerunt, hæc cooperatio repugnat, ita eleganter Caiet. dict. q. 69. artic. 4. Secundò animaduertendum est ex eodem Caiet. dict. arti. 4. versi. ad secundam dubitationem, capto iustè, nequaquam licere à carceribus fugere, etiam si id agere possit absque effractione, vbi iudex eum condemnauerit ad ipsius carceris pœnam temporariam, vel perpetuam, hæc enim pœna eam conditionem habet, vt alterius quàm puniri exequutione minimè indigeat, isque damnatus censeatur ad eam propria cooperatione subeundam, & ideo eam subire tenetur etiam in animæ iudicio, sicuti idem est de pœna exilij & similibus, quod ipse Caietan. docet. & Ioan. Driedo. de libert Christ. pagina 226. Non oberit quod Angel. scribit in l. in eos. ff. de custod. reorum. quem refert & sequitur Paris à Puteo de syndicatu. capitul. qualiter autem probabitur. folio 31. dicens, damnatum ad carcerem temporalem pro pœna criminis, tutè & absque metu pœnæ à iudice sibi indictæ, si à carcere eo tempore discesserit, posse à carceribus fugere, eò

quòd ea pœna iniqua fuerit. Nam Caietani sententia vera est, vbi à iudice carceris pœna per sententiam pro aliquo crimine iustè indicitur, quòd iure canonico regulariter licet, & iure Cæsarum quandoque ex notatis in c. quamuis. de pœnis. in 6. & in l. aut damna. §. solent. ff. de pœnis. & l. 1. C. de custod. reorum.

Quartò, ex principali huius capitis themate, & eius resolutione quibusdam visum est, posse quemquam rem propriam à non domino tyrannicè occupatam, quamque apud iudicem, vel ex **[sect. 15]** defectu probationum, vel aliâs obtinere non potest, propria authoritate, sine peccati reatu surripere, quod gloss. not. in c. ius gentium. 1. distinct. argumen. text. in l. ait prætor. §. si debitorem. ff. de his, quæ in fraudem credit. l. generali. C. de decurio. lib. 10. & eius quod notatur in l. nullus. C. de Iudæ. id tamen intelligendum est, vt dixi, quando nullo pacto iuridicè apud iudicem poterit rem propriam obtinere. Item modò hæc rei propriæ occupatio fiat sine scandalo, absque læsione propriæ famæ, vel alterius, his etenim duabus conditionibus prædicta opinio iure optimo in animæ iudicio, nam de hoc agimus, erit recipienda, quemadmodum docent Innocent. Ioan. Andræ. Abb. Imol. Card. Ancha. in c. olim. in 1. de restit. spolia. Paul. Castren. consi. 399. volu. 1. incipiente, prius quàm iura fierent. Alex. consi. 135. lib. 1. col. 1. Ias. in l. 1. nume. 7. C. de testamen. Anto. Rube. consi. 13. numero 8. Felin. in c. quoniam. de simo. nume. 13. Præposi. in dicto c. ius gentium. expressius cæteris Florentinus 2. part. titu. 1. c. 14. §. 5. Syluest. verb. furtum. q. 13. Conrad. de contractibus. q. 32. conclu. 2. & q. 42. itidem consi. 2. Caiet. 22. q. 66. articu. 5. & 8. ad finem. Io. à Medina de restit. q. 11. Adria. quolibeto 6. articu. 1. ad finem. Almain. in quarto senten. distinct. 15. quæstio. 2. post Palud. ibi q. 2. articu. 2. & Gabriel q. 2. ex quo inferuntur sequentia.

Primùm, hanc acceptionem rei propriæ ab alio iniustè occupatæ, non posse licitè fieri, vbi adsit copia iudicis, sitque facultas eam repetendi coram eo seruato iuris ordine. peccat enim is, qui sibi priuato vsurpat, contra communem iustitiam & Reipublicæ ordinem, propriæ rei iudicium. Thomas dicto artic. 5. ad tertium. quem passim cæteri paulò antè nominati sequuntur. nec tamen ex hoc quòd contra iuris ordinem mendacio, vel calumnia aut scandalo rem propriam quis adquisierit, oritur obligatio ad restitutionem, cùm res per eum ablata propria sit, nec in ea ius alter habeat, tametsi non seruato iuris ordine nequiter eam habuerit, quod ipse Thomas fatetur, atque ita contra Innocent. in dicto cap. olim. probant ibidem Ioan. Andræ. Abb. & alij, quibus Maior accedit in 4. distinct. 14. q. 21. ad finem. Et patet attenta restitutionis radice, quam alibi ex iuris naturalis, diuini & humani principijs trademus. Non me fallit Alex. dict. consi. 135. ex Paulo Castrensi d. consi. 399. adnotasse, etiam data copia iudicis, posse quempiam rem propriam ab alio iniustè possessam propria authoritate surripere. Sed nec hoc Alexandro placet, nec ex Paulo Castrensi expressim colligitur, & prætereà communi opinioni contrarium est, licet Catellia. Cotta dictione, dolum bonum, idem tribuat Innocentio in dict. cap. olim.

Secundò patet, minimè licitam esse hanc propriæ rei occupationem, cùm alteri violentiæ & iniuriæ nequaquam participi, ex hoc damnum sequitur, vt puta vxori, vel famulo, vel depositario ipsius possidentis, tenetur sanè qui rem propriam occultè accepit his satisfacere, quod prædicti Doctores fatentur, & in specie notat Thomas dict art. 5. ad tertium.

Tertiò hinc deducitur, debere omninò hunc, qui **[26]** rem propriam ita habuit, præcauere, ne vel ipse iniquus possessor ductus saniori consilio, vel eius hæredes, ipsi, qui iam propriam rem adquisiuit, eius æstimationem pro satisfactione damni iterum restituant, sponte vel à

iudice coacti, probationibus postmodum emergentibus, quæ prius defecerant, quod Caiet. dict. art. 5. in specie adnotauit.
Quartò, eodem iure licitum esse videtur ei, qui debitam sibi pecuniam, aut rem quampiam non potest à debitore consequi, æquiualentem rem, vel quantitatem ab eo surripere, sicuti expressè notant Inno. & Card. in dict. cap. olim. Conrad. dict. conclus. 2. Alex. dict. consil. 135. Syluest. dict. q. 13. Medina dict. quæstio 11. Almain. post alios, quæst. 2. quorum opinio communis est. Cauendum tamen est, ne quis periurio mendacióue vtatur ad hoc obtinendum, hoc enim illicitum esse constat.
Quintò, vt hoc obiter adnotemus, non placet mihi, quod Floria. in l. si seruus. col. 2. ff. ad l. aquili. scribit dicens, posse dominum alicuius rei, cùm aliter eam assequi non valeat ab iniquo possessore, ipsam rem propria authoritate capere, etiamsi ex hoc sequatur mors ipsius iniusti detentoris, hoc etenim dubium est apud me ob ea, quæ diximus, & pendet à responsione & resolutione quæstionis illius, qua tradi solet, num liceat furem occidere pro consequenda re, quam furto abstulerit? quod alibi latiùs tractabitur.
Postremò, pro huius capitis coronide expendere libet, liceátne iudici vti simulatione aliqua, vt à **[sect. 16]** reo actoréue veritatem rei apud ipsum dubiæ extorqueat. Et sanè notissimum est illud Solomonis quod scribitur 3. Reg. c. 3. & refertur in rub. de præsumpt. cap. afferte. Simulauit siquidem Solomon infantis viui diuisionem iuri naturali & diuino contrariam, non quòd eam exequi vellet vir sapientissimus, sed vt veritatem rei incertæ ex coniectura maternæ dilectionis, quæ esset vera illius mater deprehenderet. Sic Claudius Cæsar, matrem negantem quendam iuuenem, qui verè eius filius erat, proprium filium esse, coëgit ad confessionem veritatis, indicto ei cum ipso iuuene matrimonio, vti commemorat Tranquillus in Claudio, c. 15. Carolus item magnus, certus, quòd vel pater, vel filius, quos captos detinebat, quendam occidisset, incertus tamen vter eorum, iussit vtrunque suspendi, at cùm pater, qui verè deliquerat, nullam videret redemptionis spem, fassus est, & agnouit propriam culpam, & ita filium innocentem ab imminenti supplicio liberauit, authoribus Andræa Isernia in cap. 1. §. publici latrones. de pace tenend. & eius viola. Ias. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsu. cap. nu. 172. Barbat. in l. acutissimi. col. 23. C. de fideicom. & eodem in cap. 1. col. 2. de commodato. Catelli Cotta dictione, dolum. Andræ. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. in princ. nume. 8. quo in loco memoriæ lapsu hoc tribuit Carolo Secundo, qui alter est à Carolo Magno, cui omnes alij hoc adscripsêre. vnde videtur iudicem posse aliquid simulare causa veritatis indagandæ, quod notant Abb. & Doct. communiter in d. cap. afferte. optimus text. in c. vtilem. 22. q. 2. similiter ex hoc oritur controuersia, vtrùm iudex possit delatum de crimine, ad pœnam damnare ex sola confessione, quam ab ea promissa criminis impunitate extorsit. Et iure id permissum iudici esse, absque vllo peccato, adserunt Archid. in dicto cap. vtilem. Domi. post Archi. in cap. nos in quenquam. 2. q. 1. Felin. in dicto cap. afferte. idem in cap. accedens. in 2. vt lit. non contesta. 2. col. Paris à Puteo de syndicatu. cap. saluus conductus. fol. 95. & cap. de tortura. versic. & aduertendum est. fol. 107. col. 4. Cinus in l. præsenti. C. de his, qui ad eccles. confes Catelli. Cotta dictione, dolum bonum. Nam isthæc promissio pernitiosa est Reipublicæ, & ideo iudex eam seruare non tenetur. Rursus è contrario fit ratio fortis, hæc enim confessio, ex qua sola punitio delicti sequitur, extorta fuit à iudice per dolum, igitur non est ad condemnationem ex seipsa sufficiens text. in cap. sanè, de renunciat. credidit equidem reus iudicem fidem ei seruaturum, & ea fiducia confitetur crimen, quod forsan non commisit, vt tandem à carceribus, quibus opprimitur, liberetur. vnde ex hac confessione, reum minimè puniendum esse, nisi spe

promissionis frustratus, in ea perseueret, tenent eleganter Ioan. Imola. consi. 109. Dec. in l. ea est natura. ff. de regu. iur. in fine. & in l. vnica. C. de senten. quæ pro eo quod interest. nu. 25. Hippo. in l. 1. quæstion. nume. 15. ff. de quæst. & in sing 177. & 201. Alciat. in l. natura cauillationis. ff. de verb. signific. Thomas Grammaticus. q. 3. post decisiones. Fortuni. in l. conuentionum. ff. de pact. col. 4 & ibi expressius Franciscus Duarenus, col. 3. Iacob. à bello, visu in pract. crimi. tit. de quæstionib. nu. 140. Sed & ipse, cùm criminis reus confessionem ita extortam reuocauerit, absque dubio censeo, non posse nec debere ex ea damnari, et ita veriorem esse hanc vltimam opinionem, quod placet Paridi à Puteo de Syndicat. cap. de tortura. versi. sequitur quæstio quotidiana. fol. 120. colum. 1. Quòd si in ea confessione frustratus spe promissionis perseuerauerit, damnari poterit ex mente omnium, qui quæstionem istam tractauêre. In eo tamen casu, quo nec confessionem reuocauerit, nec in ea perseuerauerit, sciens se frustratum iudicis promissione, opinor temerarium esse, & à rectitudine iustitiæ alienum, eum pœna ordinaria criminis punire, tametsi iudex qui hoc fecerit, **[27]** tot doctorum virotum authoritate fretus, non erit acriter increpandus, nec pœna malè iudicantis puniendus. Pœna autem arbitraria, & mitiori reum ipsum ex hac confessione puniri, fortassis expedit Reipublicæ. verùm, si contigerit præter hanc rei confessionem aliquot adesse coniecturas, indicia aut præsumptiones commissi ab eo criminis, non erit à iure deuium, eum pœna etiam ordinaria puniri, cùm his coniecturis maxima illa accesserit, quòd ipse crimen fassus est, nec eam confessionem comperta iam iudicis simulatione reuocauerit. cauendum tamen est ab his simulationibus, quæ non solent in optimam partem cedere, sicuti prædicti Doctores frequentissimè admonent. Quòd verò dicitur, hanc iudicis promissionem non esse ab eo seruandam, cùm sit ac tendat in perniciem Reipublicæ, culus vtilitati conuenit delicta puniri, tunc demum verum est, vbi de delicto & crimine recto iuris tramite constat, vt in Authent. de mandat. princ. §. neq;. & præter alios tradit. Fortuni. in l. conuentionum. col. 4. ff. de pact. in quæstione illa, an iudex, qui promissa impunitate criminis, coegit à loco sacro discedere, & secum ire delinquentem, teneatur ei fidem seruare, quod Cynus tractat in l. præsenti. C. de his, qui ad eccl. conf. scribens iudicem nec debere, nec teneri hanc promissionem seruare, si delinquens iure poterat ab ecclesia extrahi, & id ab alijs communiter receptum est, quibus & Fortuni. accedit, existimans secus esse, si iudex non promisisset criminis impunitatem, quam promittere non potuit, & promittendo peccauit, sed promisit delinquentem restituturum ecclesiæ, si ab ea exiret, secumque pergeret, fortassis, vt ab eo seriem rei gestæ inquireret. Nam in hac specie censet Fortunius iudicem teneri, hunc criminis reum, qui ab ecclesia iure extrahi poterat eidem ecclesiæ restituere, quod mihi dubium videtur, etsi maximis rationibus probari possit.

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

SVMMARIVM.

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

2 *Intellectus, l. fructus pendentes. ff. de rei vendicat.*

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

4 *Intellectus cap. ad nostram. de reb. ecclesi. & nume.* 8. *& sequentibus, vsque ad finem huius capitis.*

5 *An habeat malam fidem qui percipit fructus ex re, quæ potest speciali auxilio in integrum restitutionis ab eo euinci?*

6 *Qui sint fructus naturales, qui industriales: & quo pacto eos lucrifaciat bonæ fidei possessor?*

7 *Intellectus ad text. in l. qui scit.* §. *vlt. ff. de vsur. & in l. qui mihi bona, ff. de adquir. rerum domi.*

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

9 *In alienandis rebus monasteriorum non sufficit regulariter* Abbatis *authoritas.*

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

11 *Quando ob læsionem minimam detur Ecclesijs, vel minoribus in integrum restitutio.*

12 *Furti actio pro re minima non datur, & an in re minima committatur furtum?*

13 *Actio ex l.* 2. *C. de rescind. vendit. intra quod tempus sit proponenda?*

14 *Interpretatio vera l. vltimæ. tit. vlt. part.* 6.

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

CAPVT III.

SCRIBIT Paulus Iurisconsultus, in l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de minor. minoribus ætate propter infirmum ætatis consilium ita restitutionem in integrum concedi, vt & cum fructibus res minorib. reddenda sit. & idem probatur in l. verum. §. 1. & l. patri. §. si pecuniam. & l. minor viginti quinque annis. cui fidei commissum. ff. eo. tit. l. si prædium. C. de præd. min. quibus adstipulatur ratio illa, quòd restitutio ita facienda est, vt vnusquisque ius suum integrum recipiat. d. §. restitutio. vbi Bart. & idem Bart. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. caus. mai. regia l. 1 tit. 19. part. 6. est & altera ratio, qua expressum est, verbum Restituere, quo prætor hoc edicto vtitur, plenam habere significationem vt fructus quoque restituantur. l. videamus in 2. §. in Fabiana. ff. de vsur. **[sect. 1]** l. in condemnatione. §. 1. ff. de regul. iur. l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei vendicat. ex quo Bald. in rub. C. de fruct. & lit. exp. adnotauit, in sententia, quæ reum condemnat ad rem actori reddendam, oportere fructuum eiusdem rei mentionem fieri, & tamen satis esse, si iudex vtatur verbo hoc restituere, nam tunc fructus in restitutionem rei veniunt ex sententia, licet aliter id expressum non sit. notat & idem Ias. in §. omnium. de actio. in fine. idem Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. num. 67. ff. de libe. & posthu. quòd si vera est huiusmodi opinio, frustra iurisconsultus tractauit, & id per quàm egregia decisione agens deactione in rem, fructus pendentes par-**[28]**tem fundi esse videri. l. fructus pendentes. ff. de rei vendic. cùm & si iudex ex actione in rem restituere fundum iubeat, vti iubere debet. l. qui restituere. ff. de rei vendic. non tantùm pendentes, sed & separatos à fundo fructus restitui iusserit. Ego vero animaduerto Baldi sententiam difficillimè in Praxi iudiciali admitti. Nam & si iudex in actione reali condemnauerit reum ad rei petitæ restitutionem, nulla facta fructuum mentione, rarò, & speciali quadam ratione admittet Praxis eam huius sententiæ interpretationem, vt

etiam in fructibus adhuc pendente iudicio perceptis, reus condemnatus esse videatur, nisi fructus essent tempore sententiæ pendentes, rarissimè tamen isthæc dubitatio continget, cùm expressa fiat à iudicibus fructuum mentio in his & similibus sententijs. Sed præter hæc poterit Baldi consideratio procedere iure. Est enim manifesti iuris in actione reali & similibus, satis esse actorem per sententiam iudicis dominum rei petitæ declarari. l. Pomponius. §. sed & his. ff. de procur. vbi Bart. l. licet. l. nec vllam. ff. de pet. hæred. l. sicuti. §. si quæratur. ff. si serui. vend. l. ex diuerso. §. 1. & ibi Barto. ff. de rei vendicat. lata verò hac sententia, ad eius exequutionem, iudex iubere debet proprio præcepto ipsi reo, vt rem actori restituat, itaque hoc præceptum de restituenda re quandoque post sententiam principalem decernitur, vt in l. qui restituere. ff. de rei vend. ipse Iurisconsultus sensit, & post eum Accursius, & alij. & idem probatur in §. & si in rem. inst. de off. iud. quibus in locis id etiam exprimitur, in hac restitutione iudicem rationem fructuum lite pendente perceptorum habiturum, vt res cum eisdem actori reddatur, etiamsi ab actore fructus isti petiti non fuerint. l. prætereà. ff. de rei vendic. l. ædiles. §. item sciendum. ff. de ædilit. edi. Doct. in cap. grauis. de rest. spoliat. Faber in d. §. & si rem. glo. magna in cap. cùm ecclesia. de caus. poss. & propri. Boerius decis. 18.

His igitur ex receptissima omnium traditione præmissis apparet, oportere iudicem in sententia horum fructuum iudicio pendente perceptorum mentionem facere expressam, vel tacitam, iubendo ipsi reo, vt actori rem petitam restituat. d. l. prætereà. & l. restituere. in 1. ff. de verb. signifi. omninò probans Baldi declarationem, quæ non est intelligenda in fructibus ante litem perceptis, qui expressim petendi sunt, & in specie per sententiam ipsi actori adiudicandi, iuxta ea quæ passim hac de re traduntur in l. si rem. ff. de rei vendic. & in dicto capit. grauis. Ferrari. in practica. titu. deactione in rem. versi. simul cum fructibus. & idem erit in fructibus, qui non veniunt officio iudicis absque petitione, imo peti debent expressè, nam & hi petendi sunt, & per sententiam expressa debet fieri eorum condemnatio secundum Boeri. decis. 18.

Hinc manifestè liquet, non frustraneam, imo e **[sect. 2]** gregiam esse Iurisconsulti decisionem in d. l. fructus pendentes. hunc siquidem effectum habet, vt quoties ipsa res petita sit, censeantur etiam & fructus tunc temporis pendentes petiti absque alia speciali petitione. Item & illum, vt si actor dominus rei declaretur similiter absque expressa declaratione, videatur & dominus per sententiam censeri fructuum tempore sententiæ pendentium. alios etiam habet effectus, quos legere poterit quispiam apud Alberi. 2. par. stat. quæst. 226. Roman. consil. 209. Andræ. Tiraque. libro primo de retract. §. 1. gloss. 7. nume. 36. quibus adde, quę ipse adnotaui cap. 15. huius operis in princ.

Erit igitur expeditum tot Iurisconsultorum authoritate, restitutionem in integrum ita intelligendam esse, vt etiam fructus sint ipsi minori reddendi, quod in specie adserunt gl. Abb. & alij communiter in cap. ad nostram. de reb. eccles. vbi est decisio maximè contraria huic opinioni, quam modò probauimus, quandoquidem ecclesia iure minoris ibi restituitur, & tamen scribit Romanus Pontifex, illam restitutionem concedendam esse sine fructibus. Quamobrem text. ille varios habet intellectus, quorum primus eum habet sensum, vt fructus in eo **[sect. 3]** casu non sint ecclesiæ reddendi, imo is, à quo res aufertur per in integrum restitutionem, eos consequatur, & obtineat pro mercede laboris impensi in fructibus colligendis, & in ipsius rei cura & administratione. Sic etenim scribit in eo cap. cùm sibi fructus percepti sufficere debeant pro labore, quo fit, vt quamuis vbicunque res aliqua restituitur, & restitui debet cum fructibus, cùm eisdem computantur sumptus in ipsis

fructibus colligendis impensi. l. fructus. ff. solut. matr. l. si à non domino. §. fructus. ff. de petit. hæred. sumptus item in eadem re facti, iuxta ea, quæ traduntur in l. sumptus l. in fundo. ff. de rei vendica. l. si in area. ff. de cond. indebiti. gl. in cap. 1. de vsuris. & in c. grauis. de restit. spoliat. Regia l. 40. & 43. titu. 28. part. 3. præter has impensas fit & æstimatio laboris in fructibus colligendis, & in ipsius rei cura & administratione impensi, cum eisdem fructibus iuxta debitam & meritam mercedem omninò compensanda, sicuti eleganter probatur in d. c. ad nostram. secundum Abb. & communem ibi, Innoc. & Abb. in c. conquestus. de vsur. Roma. in sing. 536. imo quemadmodum fructus dicuntur & intelliguntur deductis expensis factis in eis colligendis etiam à malæfidei possessore. l. si à non domino. d. §. fructus. gloss. in l. 1. C. de fructibus & lit. exp. gloss. in d. cap. grauis. notatur in l. domum. C. de rei vendicat. Barto. & alij in d. l. fructus. ff. solut. matrimon. Roma. **[29]** singu. 334. ita & fructus percepti etiam à malæfidei possessore intelliguntur deducta iusta mercede laboris in eis colligendis impensi. quod in specie notant Bald. & Salycet. in l. si quis sciens. C. de rei vend. & Andræ. Tiraq. in lib. 1. de retract. §. 15. gloss. 1. ad finem, erit itaque hæc prima ratio decisionis illius cap. ad nostram. ve **[sect. 4]** rùm ratio ista eam difficultatem habet, quod Roman. Pontifex fructus integros censet dimittendos esse ei, à quo res aufertur per in integrum restitutionem, etiamsi excedant impensas, & iustam laboris mercedem, quod animaduertit satis diligenter Emmanuel à Costa Lusitanus in eleganti vereque digna cuiusque quantuncunque viri eruditissimi lectione. §. quid si tantùm. rep. 2. par. nume. 75. aduersus Panor. in d. c. ad nostram. nume. penult. qui existimat in eo capite recepta ex fructibus iusta mercede laboris impensi in ipsis colligendis, reliquos fructus esse ecclesiæ reddendos, cùm tamen manifestum sit ipsum Roma. Pontificem indiffinitè voluisse ipsos fructus ad eum, à quo res euincitur, pertinere, & si omninò sciret ipse Pontifex summus, eos fructus mercedem iustam laboris excessisse, quemad modum ex perspicua illius capitis lectione apparet.
Secundò præfata decisio defendi poterit, si maturè pensitemus, Romanum Pontificem, dum iussit fructus non esse ecclesiæ reddendos, eos intellexisse fructus, quos rei possessor ante petitionem restitutionis in integrum perceperat, eosque ita consumpserat, vt nec locupletior ex eis effectus fuerit, hi etenim fructus iusta ratione non sunt etiam per in integrum restitutionem re euicta ecclesię nec minori reddendi, nam possessor eos bona fide percepit vsus sanè re sua, quam ex legitimo contractu habuerat, potuitque licitè fructus eos consumere. l. sed si lege. ff. de petitio. hæred. vnde quod paulò antè diximus, rem euictam per in integrum restitutionem cum fructibus esse reddendam, non obtinet quo ad fructus ante petitionem in integrum restitutionis perceptos, eosque consumptos, absque melioratione patrimonij ipsius consumentis, & hoc ipsum expressim adnotauit Carolus Molin. in consuetudin. Paris. titulo primo. §. 22. q. 10. numero 53. pro quo, licet is non **[sect. 5]** meminerit, induci poterit text. elegans in dicto capitu. ad nostram. fortassis tamen obijciet quis, fructus istos consumptos fuisse mala fide, & ideo restituendos esse, etiamsi consumpti fuerint, nec possessor fuerit ex eis factus locupletior, scribit etenim Imol. in capitulo Apostolicæ. 3. columna. de donationi. possidentem rem ex contractu valido, quem tamen scit posse rescindi per in integrum restitutionem, non habere bonam fidem per text. in l. in causæ. in 1. §. interdum de minoribus, idem notat Felin. in capitulo de quarta. numero 34. de pręscript. Francisc. Balbus in repetit. l. Celsus. ff. de vsucapio. 4. notab. limitat. 5. nam ignorans posse peti aduersus contractum in integrum restitutionem, bonam fidem habet, dicto. §. interdum, igitur sciens posse peti in integrum restitutionem, malam habet fidem: Sic sanè in specie d. capitu. ad nostram. possessor ille sciebat, aduersus illum contractum posse peti in integrum

restitutionem, cúmque eo remedio rescindendum fore, consumpsit ergo mala fide fructus illos, vnde tenetur eos restituere, tametsi factus non sit ex eis locupletior, quod paulò pòst ex communi omnium doctrina breuiter tamen explicabimus.
Sed tamen ex pluribus obiectio ista tollitur, si animaduertamus possidentem rem aliquam ratione contractus, qui rescindi potest per in integrum restitutionem, bonam fidem omninò habere, si existimet, nullam læsionem ex eo contractu minori contigisse. Rursus & si eam contigisse opinetur, dum videt minorem id beneficium non postulare, iustè credit velle minorem contractum illum probare vtilem fortassè sibi ex proprio iudicio. Et tandem licet constituamus vti certum, possessorem istum certo scire contractum, iure & merito ob læsionem enormem rescindi posse, nihilominus elapso quadriennio, restitutione non petita, tollitur mala fides, si quam possessor habuerat, tametsi omninò tutus hic possessor non sit, quin ad damni & læsionis contingentis compensationem in animæ iudicio teneatur ex his, quæ alibi dicemus ad interpretationem. l. 2. C. de rescinden. venditio. imo vt vltimatim propositæ difficultati satisfaciamus etiam intra quadriennium falsam esse Imolæ opinionem, opinanamur ex eo, quòd restitutio in integrum, donec petita fuerit minimè est consideranda, nec cuiquam debet esse impedimento. l. 4. §. primo. ff. de fideicommis. libe. alioqui sequeretur, neminem esse tutum in conscientiæ iudicio ex contractu, qui potest aliquando rescindi per in integrum restitutionem, quod nimis durum esset, & aduersus Innocent. in capitulo, quia plerique de immunita. eccles. vbi scripsit, recipientem aliquam rem ex contractu valido, qui tamen possit rescindi beneficio restitutionis in integrum, etiam non petita in integrum restitutione, teneri ad compensationem damni & læsionis, quam dolo intulerit, in eo contractu. & idem tenet Abb. ibi numero 28. igitur si contractus factus fuerit absque dolo, cessat obligatio restitutionis, etiam in animæ iudicio, etiam ante quadriennium, quo ad rem ex contractu quæsitam, nam quo ad damnum illatum in eius æstimatione & precio, profectò etiam si bona fide id datum sit, erit restituendum secundum **[30]** distinctionem à me traditam lib. 2. huius operis. capitu. 3. numero 11. vnde constat in eo casu malam fidem abesse. id verò quod Iurisconsultus scripsit in dicto §. interdum, ita accipiendum est, vt si is, qui emit rem à minore, eam alteri vendiderit, restitutio in integrum minori competat aduersus secundum emptorem, si scienter emerit, sin autem ignoranter, detur aduersus eum in integrum restitutio, si primus emptor non est soluendo, licet in eo casu secundus emptor bona fide emerit, ex quibus sanè verbis apparet, secundum emptorem habere bonam fidem, si ignorans emerit ad hunc effectum, vt si primus emptor soluendo sit, excludat minorem à restitutione in integrum: Quod si secundus emptor scienter emerit, quodammodo malam fidem habuisse dicitur ad hunc effectum, vt indistinctè possit aduersus eum in integrum restitutio postulari. Sic etenim mala vel bona fides à Iurisconsulto in hunc accipitur modum, vt restitutio in integrum concedatur, vel negetur, non autem ad hoc, vt non petita in integrum restitutione etiam intra quadriennium emptor dicatur malæ fidei possessor, quo ad alios iuris effectus, imò tunc bonæ fidei possessor dicitur, quo ad fructuum adquisitionem, vt eo pacto eos acquirat, quo à bonæ fidei possessorib. statim dicemus adquiri, quod in specie docet Carol. Molin. in consuetudin. Paris. titulo primo. §. 22. numero 53. licet difficultatem istam obiter commemorans insolutam reliquerit Tiraquel. libro primo. de re tractu. §. primo gloss. 18. numero 67. ex quibus apparet primam hanc interpretationem iure posse procedere.
Cæterùm, vt & alias præfatæ decisioni aptemus obiter, & vt aiunt, per transennam præmittamus, fructus naturales dici eos, in quibus producendis ac percipiendis magis operatur ipsa ra, quàm hominis industria, veluti pratorum herba, glandes, castaneæ, poma, industriales

vero eos, qui proueniunt ac percipiuntur potius ex industria hominis, quam ex ipsa natura, vt segetes. l. fructus. ff. de vsur. glos. & Doct. ibi in l. ex diuerso. ff. de rei vendic. item pensiones domorum sunt industriales. Bald. in l. si traditio. colu. vlt. C. de actio. empt. Areti. consi. 160. col. 2. tandem arbitrio iudicis relinquitur, quando magis industria hominum, quàm ipsa natura, & econuerso fructus proueniant. Barto. in dicta l. ex diuerso. Abb. in c. grauis. de restit. spolia. Aret. dicto consi. 160. & licet quidam alijs distinctionibus vtantur, hanc ipse veriorem esse opinor.

His sanè præmissis sit prima conclusio. Possessor bonæ fidei habens titulum, naturales fructus facit suos. l. in bonæ fidei. ff. de acquiren. rerum dominio. ita enim Paulus Iurisconsultus scribit, bonæ fidei emptorem non dubiè percipiendo fructus, etiam ex aliena res uos interim facere, non tantum eos, qui diligentia & opera eius peruenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus attinet loco domini pene est. Quibus quidem verbis probat hanc assertionem, quam tenent. Bart. in dicta l. ex diuerso. in princ. Iason in additionibus ad Porcium in §. si quis à non domino. Institu. de rerum diuis. & plærique alij Communiter, vt eos sequutos notat Panormi. in dicto c. grauis. col. 3. quo fit, vt hic possessor non teneatur hos fructus restituere etiam extantes, rei vendicationis actione, sed vel officio iudicis ab eo fructus hi peti possunt simul cum ipsa re Bart. in dicta l. ex diuerso. §. 1. Iason in §. omnium de actionibus, colum. vlti. vel condictione sine causa. Ange. Areti. in dicto §. si quis à non domino. Bart. in dicta. l. ex diuerso. 3. col. Abb. in dicto c. grauis. quorum sententia receptior est. verùm & hic possessor tenetur restituere hos fructus etiam consumptos, quatenus ex his factus fuerit locupletior. gloss. in dicta l. ex diuerso. & in dicto §. si quis à non domino, quod poterit suaderi authoritate Iurisconsulti in illa æquissima, quam proponit, ratione in l. si me & Titium. ff. si cert. pet. atque ita in hac specie frequentiori iudicio Doctores dubitationem istam definierunt, vt fatetur Abb. in dicto cap. grauis. nume. 6. eandem resolutionem sequutus.

Secunda conclusio à superiori originem ducit, & asserit, etiam bonæ fidei possessorem absque titulo tamen, non facere suos fructus naturales. l. fructus. ff. de vsur. l. liber homo. & l. qui bona. l. adquiruntur. l. si seruus. ff. de acquiren. rerum domi. §. idem placet. Institu. per quas personas nobis acquiritur, & ideo fructus hi ab hoc bonæ fidei possessore, si extant, actione reali petuntur, consumpti verò, si ex his factus sit locupletior condictione sine causa, vel officio iudicis. gloss. in d. l. ex diuerso. & in dicto §. si quis à non domino.

Tertia conclusio bonæ fidei possessor etiam titulum non habens, industriales ita facit suos, vt extantes teneatur restituere eo modo, quem in prima conclusione adduximus. gloss. in dicta l. ex diuerso. text. in l. qui scit. §. in alieno. ff. de vsur. in quo omnes ferè conueniunt. consumptos verò minimè cogitur restituere in iudicijs particularibus, tametsi ex eis factus sit locupletior. dicto §. si quis à non domino. l. sed & loci. ff. finium regundorum. l. quæsitum. §. vlti. ff. de acquir. rerum domi. Cynus in l. non est. C. famil. ercis. Bald. in l. 1. C. de vsur. & fruct. legat. Angel. & Imol. in l. sequitur. §. 1. ff. de vsucap. idem Imol. in dicto. c. grauis. & ibi Abb. num. 6. dicens, hanc opinionem Communem esse. quod etiam fatentur Alexan. in l. 6. vel metu. colum. **[31]** 3. C. quod metus caus. Curtius senior consil. 71. col. 4. Curt. iunior consi. 28. col 3. Carol. Ruinus consi. 91. 2. col. lib. 5. Carol. Moli. in consil. Parisien. tit. 1. §. 22. nu. 49. & hoc non tantum in temporalibus, sed etiam in spiritualibus, reditibusque ecclesiasticis admittunt vterque Curtius in prædictis responsis post Ab. in c. dilect. de præbend. contrariam sententiam. imò quod bonæ fidei possessor, vtcunque titulum habeat, teneatur ad fructus etiam industriales & consumptos, in quantum

ex eis factus sit locupletior, ex naturalis æquitatis ratione per Iurisconsultos considerata in dicta l. si me & Titium. adserunt, & veriorem esse contendunt Bart. & Ang. in dicta l. ex diuerso. idem Bart. in l. si fur. §. 1. ff. de vsucap. Ant. & Ab. in dicto c. grauis. nu. 6. Paul. in l. si fundum. C. de rei vendic. Alexand. consi. 21. volu. 4. idem Alex. in l. si insulam. §. fructus. ff. soluto matrimo. idem in dicta l. 6. vel metu. col. 3. Innoc. in c. in literis. 1. col. de restit. spolia. Alexan. Ias. & Deci. in dicta l. si me & Titium. vbi Purpura & Alciat. scribunt hanc opinionem Communem esse, & idem fatetur Alexan. in dict. §. fructus. quibus ipse consentiam libenter ea ratione, quòd videam, omnia iura dicentia bonæ fidei possessorem non teneri ad restitutionem fructuum, quod consumpserit ante litem, quæ propriori opinione citauimus, debere intelligi, nisi in quantum factus sit locupletior. Forsan tamen istam interpretationem non patitur Regia. l. 38. titul. 28. part. 3. in eius priori parte, quæ vt à posteriori differat, probare videtur præcedentem sententiam, nisi dixeris, nihil ea lege statui à iure Cæsareo diuersum. In iudicijs autem vniuersalibus expeditum est absque controuersia, vltimam sententiam admittendam esse. l. item veniunt. §. fructus. & §. eos. vbi Doct. ff. de petitio. hęred. l. 1. C. eodem titu. Baldus in l. 2. C. de fruct. & lit. expens. col. 2. & Ioan. Copus lib. 2. de fruct. titu. 2. cap. 3. ex his apparet, qualiter sit intelligendus text. in l. si contra. C. si quis ignor. rem mino. vbi rescisso contractu alienationis rei minoris, quod fuerit facta absque iuris debita solennitate, fructus vniuersi minori redduntur, si non bona fide emptorem fuisse qui emerit, constiterit. Igitur si emptor bonam fidem habuerit, non restituet necessariò fructus omnes, quos perceperit. Itaque iuxta præmissam resolutionem etiam industriales fructus restituendi sunt, inquantum possessor factus sit locupletior, licet sint consumpti. Nec discrimen aliquod ipse constituo in propria specie dict. l. si contra. an is, à quo fundus euincitur, sit primus, qui à minore emet, an qui ab hoc emptore minoris emerit, vtrumque etenim pari ratione teneri ad fructuum restitutionem existimo, quamuis Carolus Molinæus in dicto §. 22. numero 54. conatus fuerit maximam inter hoc differentiam adnotare.

In his tamen, quæ diximus, maximè nobis negotium facessit Iuliani responsum in l. qui scit. §. vlt. ff. de vsur. Scribit enim, bonæ fidei emptorem, qui prius, quàm fructus percepisset, cognouerit fundum alienum esse, quo ad fructus percipiendos, vtque eos suos efficiat, donec fundus euictus sit, adhuc censeri ad hanc bonam fidem habere. Cui responso ex diametro obest Vlpianus Iurisconsultus in l. qui mihi bona ff. de acquir. rerum domi. huic & Paulus accedit in l. bonæ fidei. ff. eod. tit. quæ quidem responsa adeo contraria sunt, vt sine manifesta calumnia conciliari non possint authore Eguinario in §. si quis à non domino. Instit. de rerum diuis. Accursius tamen non aliter ab hac perplexa quæstio. eximere seipsum valuit, plurib. propositis solutionib. quam concedendo fructus istos, licet suos effecerit possessor, esse ab eo restituendos iudicis officio si extiterint. gloss. in dict. §. vlt. Bar. in l. sed si lege. §. de eo autem. ff. de petit. hæredit. idem in dicta l. ex diuerso. num. 9. vbique tamen sub obscurè. Sed ab his ego libenter quæsierim, qua ratione possessor hic potest facere fructus suos, cùm Vlpianus manifestè & palàm scripserit in dicta l. qui mihi bona. bonam fidem initio possessionis non sufficere, sed singulis momentis desiderari, vt possessor fructus suos faciat. Rursus cùm quæritur, an possessor fructus sibi acquirat, an non? factum duntaxat inspici debet, & ideo quamuis vsucapere possit is, qui ab initio bonam fidem habuit, licet postmodum cognôrit, rem alienam esse ante finem vsucapionis, fructus tamen non facit suos, postquam scientiam habuit res alienæ, siquidem vsucapio ad ius, facere fructus suos, ad factum id est ad bonam fidem pertineat, vt scribit Iurisconsultus in dicta l. bonæ fidet.

Ego sanè id ingenuè fateor, mihi certum esse, possessorem alicuius fundi teneri omninò ad restitutionem fructuum, quos à die malæ fidei perceperit, eodem modo, quo teneretur, si fuisset malæ fidei possessor ab initio, cùm ex eo die verè malæ fidei possessor sit, & hoc probatur in dicta l. bonæ fidei. & in l. qui mihi bona. nec opinor, hunc possessorem fructus ita perceptos suos facere aliter, quàm suos fecisset, si ab initio malam fidem habuisset, quod probat ex iunioribus Ioan. Copus de fructib. libro 2. titul. 4. cap. 5. & id maximè apparet ea ratione, quòd nec ad vsucapionem satis est initio bonam fidem possessorem habuisse, nisi & ea toto vsucapionis tempore duret, aduersus iuris ciuilis decreta, quæ hac in re iure Pontificio improbantur. text. in capit. vltim. & ibi Communis de præscrip. Dinus in reg. possesso. **[32]** de reg. iur. in 6. in princip. Barto. in l. naturaliter. ff. de vsucap. 2. col. Balb. de præscript. 2. part. tertiæ partis principal. q. 7. dicentes decisionem l. 1. C. de vsucap. trans. hodie de iure Pontificio suadente cessare. Id verò quod Iulianus Iureconsultus scribit in dicta l. qui scit. tametsi a iuris vtriusque Doctoribus varias & probabiles forsan interpretationes hactenus habuerit, vt effugeret contrariam Pauli & aliorum Iurisconsultorum sententiam, mihi potiùs dictum esse videtur ex opinionum conflictu, vt tandem aduersa prorsus hos Iurisconsultos opinatos fuisse existimem, constat etenim passim ipsos Iureconsultos ob varia iudicia, contraria respondisse: siquidem plerunque Iuliano aduersatur Paulus, à Paulo dissentit Vlpianus. nec mirum est eos, qui Iustiniani Cęsaris imperio tot Iurisconsultorum responsa ex tot eorum libris ad Epitomem deduxerunt, memoriæ lapsu: homines enim erant, non aduertisse repugnantia inuicem responsa, seipsos Pandectarum libris adnectere. Nec conuenit huic negotio, quod doctissimus Ioan. à Medina Hispanus scripsit in tracta. de contractibus. quæst. 17. dicens, posse quem scire rem, quam possidet, alienam esse, & tamen bona fide credere eum, qui sibi eam vendidit, mandatum habuisse à domino ad eius venditionem, atque ita hoc in casu procedere, quod in dicta l. qui scit. probatur. hoc etenim procedere nequit: nam tunc hic possessor bonam fidem haberet, nec diceretur scire rem alienam esse, imò credere rem à se possessam propriam esse, vtpote sibi mandato veri domini venditam, & ex titulo venditionis traditam.

Quarta conclusio. Quoties bonæ fidei possessor tenetur restituere fructus extantes, eos nihilominus sibi acquirit per triennij vsucapionem. gloss. singul. in l. sequitur. §. fructus. ff. de vsucap. vbi Barto. idem Barto. in l. 3. C. quod met. caus. Alex. Ias. & nouiores post alios in l. si me & Titium. ff. si cert. pet. Curtius Senior consil. 71. Balb. de præscript. 4. part. quartæ partis principalis. q. 35. quorum opinio communis est, & procedit ex solo titulo pro suo, nec est alius titulus necessarius Bal. in l. 1. C. de vsur. & fruct. leg. Curt. in d. consi. 71. col. 5. & idem erit quantum ad id, in quo ex his fructibus iam consumptis possessor factus sit locupletior. Paulus Castren. in dicto §. fructus. quem sequitur Curtius in dicta col. 5. modò antè consumptionem fructus per triennium possederit bona fide, sicuti scribit Carol. Ruinus consil. 204. col. vlt. lib. 1.

Verùm enimuero præter ea, quæ proximè adnotauimus, considerandum erit, num error iuris bonam fidem producat, & an ea sufficiens sit, **[sect. 8]** quantum ad fructuum acquisitionem. Nam ex iuris errore bonam fidem, quo ad hunc effectum, oriri, & eam sufficere, notat gloss. in l. si fur. ff. de vsucapi. §. i. Cui similis est in l. de fructibus. ff. de dona. inter virum & vxo. & in l. quod vxor. ff. de acquiren. possess. quas probant Doctor. ibidem, Barto. in l. sed si lege. §. scire. ff. de petitio. hæred. Paul. Castren. in l. Celsus. ff. de vsucap. & ibi Bald. 4. nota. Bald. in l. irritam. 2. col. C. pro donat. Roma. sing. 90. Felinus in cap. de quarta. numero 29. de præscript. optimus textus in dicto §. scire. & hæc opinio communis est, procedit

tamen in errore iuris, nec adsistentis, nec resistentis, secus verò in errore iuris resistentis, nam bona fides ex eo procedens, non est sufficiens ad acquisitionem fructuum. l. iubemus. in 2. §. sanè. C. de sacrosanctis Ecclesijs. l. 1. C. de fide instrumentorum & iure hast. fisca. l. quemadmodum. C. de agric. & censi. libro x. cap. si quis. de rebus Eccles. notant. Abbas Anton. & Barb. in cap. ad nostram. de reb. Eccles. Ab. in c. dilecto. col. 3. de præbend. idem in cap. grauis. de restitu. spoliat. antep. col. Bartol. in dict. §. scire. Felinus in d. cap. de quarta. num. 31. Laurent. à Rodulphis in cap. sine exceptione. 12. quæst. 2. pe. q. Balb. in dict. l. Celsus. 4. notab. quibus refragantur Innocent. Ancha. Card. & Imol. in dict. cap. ad nostram. dicentes, bonam fidem ex errore iuris procedentem sufficientem esse ad fructuum acquisitionem: etiam si ius illud actui resistat, quibus accedere videtur gl. in l. 2. C. si quis ignor. rem mi. vbi Bald. & Saly. ex ea notant, errantem in iure bona fide acquirere fructus ex contractu nullo, & à iure reprobato ob defectum solennitatis, atque ita opinionem istam Inno. & sequacium veriorem esse existimo ex eo, quòd nullibi efficacem video authoritatem, qua probari possit oppositum, siquidem ea iura, quæ pro communi adducuntur, vel apertè dictant, mala fide fructus fuisse perceptos, vti planè constat in d. l. iubemus. §. sanè. & similibus. & maximè dict. l. 1. C. de fide instru. & iure hastæ fiscal. vel sunt intelligenda, vt locum habeant, cùm possessor mala fide fructus perceperit, etiam si absque vlla huius rei distinctione loquantur, cùm sit ab omnibus receptum, bonam fidem ex iuris errore ortam sufficere ad fructuum acquisitionem, & prætereà sit satis, ad eos acquirendos malam fidem abesse, tametsi omninò bona fides non adfuerit. quod probatur in dicto §. scire. Sic sanè opinor esse intelligendum tex. in capitu. si quis presbyterorum. de reb. Ecclesi.

Cæterum opinio præcedens, quæ Communis est, intelligi poterit, quando ius ita resistit, vt rem perhibeat regulariter alienari, sicuti in prohibitione alienationis rerum Ecclesię contingit. dicto capit. si quis presbyterorum. & in deci-**[33]**sione l. quemadmodum. C. de agric. & censit. cum similibus. secus verò vbi & si ius resistat, permittit tamen rerum alienationem certis adhibitis solennitatibus: sicuti apparet in alienatione rerum minoris: item in donatione inter virum & vxorem, & ita hanc difficultatem intellexerunt Aretin. in l. quod vxor. ff. de adquirend. possessione. Curtius dicto consil. 71. col. 8. ex glos in dicta l. secunda. C. si quis ignor. rem mino. Hæc tamen distinctio mihi non placet, non enim satis percipio, quid referat, quantum attinet ad hoc, vt ius resistat, esse rem iure prohibitam, alienari regulariter, vel permissam esse eius alienationem quibusdam solennitatibus adhibitis: cùm vtroque casu ius resistat contractui, & tandem res sit alienari prohibita ex iuris regula, nisi alienetur eo modo, quo iure statutum est: constat etenim alienationem rerum minoris factam absque iuris ciuilis solennitatibus irritam ab eodem iure censeri l. lex, quæ tutores. C. de admini. tuto. Et deinde parum discriminis est, quo ad effectum alienationis inter res ecclesiarum, & res minorum, vti memini, me adnotasse in capitu. filius. de testament.

Potest etiam opinio Innocentij procedere, vbi cum errore iuris concurrerit facti error. Angel. ex gloss. ibi in l. quæcunque. ff. de publici. in fine, quem sequitur Curtius dicto consilio 71. columna. 9. & iuxta hunc intellectum possumus interpretari text. in dicto capit. ad nostram. vt intelligamus, possessorem existimasse illum contractum, ex quo rem habuit, factum fuisse adhibitis iuris solennitatibus, quod notare videtur glos. ibi dum dixit, illum habuisse bonam fidem, & colligitur ex Abb. columna 3. & Felin. numero 25. in capit. de quarta. de præscript. Domini. in cap secundo. §. contractus. de reb. Eccle. in 6. Balb. in dicta l. Celsus 4. notab. versic. quarto limita. Sed hæc interpretatio non conuenit cap. ad nostram. quia in hoc exemplo solum ageretur defacti errore nulla admista iuris ignorantia.

His tandem prænotatis, dici secundo loco poterit in specie præfati capit. ad nostram. contractum fuisse nullum, ob defectum solennitatis à canonibus requisitæ, & ideo rescissum fuisse contractum absque beneficio restitutionis in integrum, quod sensit ibidem Hostiensis. nam in primis illud ipse opinatur, illius contractus rescissionem petitam fuisse post quadriennium, quod tempore non potuit postulari in integrum restitutio. Erit ergo vero similius, **[sect. 9]** eum contractum rescissum fuisse ex eo, quòd nullus erat, quippe qui carebat authoritate Episcopi, quæ quidem necessariò exigitur, nec sufficit authoritas Abbatis in alienatione rerum monasterij non exempti, tex. in capit. Abbatibus 12. quæstione 2. clement. 1. de reb. ecclesi. cap. ea noscitur. de his, quæ fiunt à prælat. Imò etiam si monasterium sit exemptum, Abbas tamen non habeat quasi episcopalem iurisdictionem, requiritur authoritas Papæ, vel alterius immediati superioris, habentis quasi episcopalem iurisdictionem, vt notant Cardina. & alij in cap. primo. de rebus ecclesi. gloss. verbo proprij. Et ibi Cardina. in dicta clement. 1. Imola in dicto capit. ad nostram. columna 2. Alexand. consilio 17. columna 2. & ibi Carolus, & consil. 44. libro 4. Chassanæ. in consuetudini. Burgun. rubric. 9. §. 9. numero 26. nec sufficit ipsius conuentus consensus. gloss. ibi communiter recepta in dicta clementi. prima. verbo. non habeat. & hac ratione constat, possessorem absolui à restitutione fructuum, quia bona fide deducta ex errore facti possedit, & fructus, quos perceperat, ita consumpsit, vt ex eis non sit factus locupletior, iuxta tradita in tertia conclusione. Quòd si dixeris, non potuisse bonam fidem verè locum habere in eo, qui in iure resistente errabat, adhuc & tertio text. in dicto capit. ad nostram. erit intelligendus in errante etiam iuris resistentis errore, habente tamen bonam fidem secundum ea, quæ paulò antè ex Innocentio adnotauimus. Cui addendum est, errantem in iure etiam eo casu, quo fructus ex bona fide, & titulo adquirat, nequaquam adquirere, nec facere suos fructus naturales, & ita æqualem esse possessori bonæ fidei absque titulo. Sicut etiam expeditum erit, eum teneri ad restitutionem industrialium, quatenus ex eis factus sit locupletior, vt expressim hæc duo addit Felinus in dicto capitu. de quarta. num. 30. Sed etsi Innocentij sententiam minimè velis recipere. Quartus aptabitur intellectus in eum planè modum, vt dicamus in dicto capitu. ad nostram. contractum fuisse rescissum per restitutionem in integrum, quod ibi probatur, dum Romanus Pontifex ad eius rescissionem læsionem potiùs considerat, quàm defectum solennitatis, sicuti animaduertunt Abb. Imola & Doctores ibi frequentiùs, nec inconuenit, eam restitutionem postulatam fuisse post quadriennium, siquidem Ecclesia propter enormissimam læsionem, etiam post quadriennium potest petere in integrum restitutionem. **[sect. 10]** gloss. in capitu. 1. de in integrum restitutio. in 6. quam Doctores ibi sequuntur. dicit singul. Abb. in capitu. 1. colum. 1. de in integrum restitutio. Ange. in §. rursus. deactionibus. col. 4. commendat Felin. in capit. 1. colum. penul. de præscriptio. Socinus consilio 226. libro secundo. Iason consilio 54. libro primo, atque ita petitam fuisse in dicto capitulo ad nostram. in integrum restitutionem post quadrien-**[34]**nium præter Hostiensem Collectar. Cardin. Abb. & Imol. ibi num. 4. notat Francus in dicto capi. 1. de in integrum restitutio. in 6. vnde eiusdem capitis decisio euidenter probat præfatæ gloss. conclusionem, vt ibi considerant Abb. & Imola, qua in re duo, vel tria sunt omnino adnotanda, quorum primum est, expeditum esse Ecclesiam sicuti minorem petere posse in integrum restitutionem, etiam ob eam læsionem, quæ dimidiam iusti pretij non excedit. Abb. & Burgensis ibi numero 42. & 44. in capitul. cùm dilecti. de emptio. modò læsio grauis sit, & enormis glo. communiter ibi recepta in capitu. primo, de in integrum restitutio. tex. **[sect. 11]** in cap. tum ex literis. & ibi Abb. eodem titul. Bart. in l. scio. per

text. ibi. ff. de in integrum restitutio. quorum sententia etsi communis sit: dubia tamen videtur ex pluribus. Et primò ex l. si proprietarius. ff. de damno infect. vbi cautio damni infecti etiam pro modico damno iure exigitur. Deinde est tex. in §. gallinarum. Instit. de rerum diuis. ex quo probatur etiam in re minima furtum committi. Prætereà speciale est, grande damnum exigi ad concedendam minorib. restitutionem, apud Iurisconsultum in l. si ex causa iudicati. in princip. & l. penult. ff. de minoribus. & in l. vlti. C. qui & aduers. quos. Igitur ordinarium est, pro modica læsione restitutionem in integrum concedi. Quam ob rem pro modica læsione minoribus competere in integrum restitutionem, docent gl. Bart. & Doct. in l. secunda. C. si aduers. vendit. pig. & in dict. l. si ex causa. Alex. consi. 67. volu. 5. Corneus consi. 179. nu. 10. lib. 4. imò & idem esse, si minima læsio minori contigerit, constanter voluerunt Alberi. & Fulgosi. in dict. l. scio. post gl. & Andr. de Pisis, ibi quibus accedunt Deci. in capitul. de appellationibus. & in cap. maioribus. de præbend. Gomezi. in §. pœnales. de actionibus numero 4. & nouissimè Emanuel à Costa Lusitanus in §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthu. parte 2. num. 78. authoritate Iurisconsulti in dict. l. scio. dicentis, pro minima læsione tunc denegari restitutionem in integrum, quando per eam maiori rei, vel summæ præiudicium fit, ergo concedi debet, quando minima ipsa læsio contingit in contractu modicæ, vel minimæ quantitatis.

Ego sanè difficilem hanc quæstionem ita definiendam esse opinor, vt ex Iurisconsulto id verissimum sit, contractum magnæ quantitatis minimè rescindendum esse beneficio restitutionis in integrum ratione minimæ læsionis, atque ita intelligenda est dicta l. scio. & probatur authoritate Bartol. in l. de pupillo. §. si quis riuos. ff. de noui oper. nunciat in fine. Rursus eodem pacto restitutio in integrum concedenda est, ob læsionem etiam modicam, respectu maioris, aut enormis, quæ minori contingere poterat in eadem re, attamen graui, & enormi ipsi minori, si absque comparatione maioris separatim consideretur. Est enim in contractu mille aureorum modica læsio, quæ contingit in quinquaginta aureis, si comparetur læsioni, quæ poterat in quadringentis accidere, tamen separatim considerata prædicta læsio, quæ in quinquaginta aureis datur, grauis læsio est, & enormis ipsi minori. Sic sanè dicamus communem opinionem Doctorum in dicta l. secunda. C. si aduersus venditionem pignorum. sequuti. pro modica aliqua læsione, concedendam esse in integrum restitutionem, quando arbitrio boni viri, & discreti iudicis ea læsio separatim considerata grauis est, vel enormis, ac tandem restitutione digna. Quo fit, vt ea iura & authoritates, quibus probatur, enormem læsionem ad restitutionem esse necessariam, ita esse intelligendas censeamus, vt arbitrio iudicis ea læsio perpendatur & consideretur, sitne ipsi minori, vel Ecclesiæ grauis ex seipsa, licet comparatione maioris modica sit, arbitrio etenim iudicis relinquen dum est, quanta debeat esse læsio, vt minori, vel Ecclesiæ etiam intra quadriennium restitutio ordinaria concedatur, vt notatur in l. sed si susceperit. §. primo. ff. de iudic. & in Authent. nisi breuiores. C. de sentent. ex peri. recit. & in specie Alexand. consil. 67. numero 2. lib. 5. & est communis omnium adsertio in cap. 1. de in integrum restitutio. vt scribit eam sequutus Anto. Burgensis in cap. cùm dilecti. de emptio. numero 44. idem asserit Decius consil. 39. numero 7. optimus text. in l. 5. titu. 19. particul. 6. notat Alexand. in l. si quis arbitratu. ad finem. ff. de verborum obligationibus. qua ratione si minima læsio contigerit ipsi minori, vel ecclesiæ, quis, obsecro, discretus iudex vnquam arbitrabitur, concedendam esse restitutionem? Nonne absurdum esset, concedi restitutionem minori, si læsus esset in vnius quadrantis quantitate, in eo contractu, in quo etiam de re modica ageretur? non enim essent satis mille iudices in quauis ciuitate his restitutionibus concedendis. Eodem iure, si læsio

modica sit à seipsa, ac separatim considerata arbitrio recti iudicis, ob tot minutias effugiendas restitutio ista, quæ beneficio speciali grauiter læsis concedenda est, iustè denegabitur. Ex quibus apparet verus intellectus ad text. in dicta l. si ex causa. & l. penultima. ff. de minoribus. vbi speciali quadam ratione grande damnum requiritur, vt minores in integrum restituantur. idenim ita est accipiendum, vt in eisdem casibus, ob speciale ius maior læsio sit exigenda, quàm inordinaria in integrum restitutione, & sic iu-**[35]**dex ipse arbitrabitur quantò maior debeat esse læsio prædicta, quod Alex. d. consil. 67. expressim fatetur.

Secundò, ex his etiam deducitur, vti ego existimo, iudicis arbitrio definiendum esse, quanta, & qualis debeat esse læsio Ecclesiæ, vt eius ratione post quadriennium restitutionis beneficium locum habeat, nec taxari potest certa hac in re quantitas. Ea etenim ratio, quam dictat etiam post ordinarium quadriennij tempus, ecclesiam fore restituendam, eadem grauitatem & enormitatem læsionis respexit, vt ea læsio ita grauis & iniuriosa sit, quę iudicis arbitrio non patiatur Ecclesiam, cui fauendum summoperè est, adhuc eo damno prægrauari. Igitur parui refert definire, sit necessaria enormissima læsio, vel sufficiat enormis, cum etsi eam sufficere dicamus, nullo pacto possumus excludere iudicis discreti arbitrium ad discernendum, sitne enormis læsio. Discernet igitur pius, & rectus iudex, sime talis læsio, quàm iniquum sit Ecclesiam pati, etiam post quadriennium. Atque ita sanè opinor, rem hanc intelligendam esse, non enim satis apertum est de iure, sufficiátne ad hanc extraordinariam restitutionem enorme damnum, nam etsi in præd. cap. ad nostram. læsio illa enormis appelletur, quis non videt, eam esse, vt ita loquar, enormissimam, cum primo anno reus ex ipsa re tot libras perceperit, quot quidem pro ipsa re Ecclesiæ dederat: nempe octuaginta?

Tertiò, hinc deducitur, minorem & Ecclesiam restitutionis in integrum beneficium iure consequi posse, etiam si læsio dimidiam iusti precij excesserit, nec enim hoc beneficio priuantur, quod possint agere remedio l. secundæ. C. de rescindenda venditio. cum restitutio in integrum, & si sit auxilium extraordinarium, pinguius tamen est quàm ordinarium, quod ex dicta l. secunda competit. quod patet ex eo, quòd reus electionem habet conuentus actione l. secundę. vel ad supp lendum iustum precium, vel ad restituendam rem. non sic in restitutione in integrum, præcisè etenim rem cogitur restituere, qua ratione post alios hanc illationem notant Abbas & Burgensis nume. 43. in cap. cum dilect. de emptionibus. & Pantaleon Cremensis in dict. l. secunda, extensione 12. col. 17.

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

Cęterum magis obstat, quòd furti actio datur pro re minima. text. in dict. §. Gallinarum. vbi ita Theophilus interpretatur, & omnes Doctor. ibi post gloss. cui similis est in l. si oleum. ff. de **[sect. 12]** dolo. norant Henric. in cap. etsi quæstiones. de simo. Corset. in tract. de excellentia Regis, quæstion. 4. Hippolytus in l. furem. numero 8. cum sequent. ff. de sicar. optimus text. in l. vulgaris. ff. de furt. & in cap. vulgaris de pœnitent. distinctio. 1. non enim

res, sed effectus furantis est considerandus, vt scribit Hieronymus apud Gratianum in cap. vlt. 14. quæstio. vlt. Hæc tamen opinio etiam si frequentissimo omnium calculo recepta sit, mihi nec placet, nec placuit vnquam. Ius enim ars est boni & æqui. l. 1. ff. de iusti. & iure. & tamen nulla æquitas dictat actionem hanc, quæ infamiam irrogat, dari pro vno quadrante, aut æreo nummo, nec pro vno ouo, nec pro alia minima re Deinde quid, obsecro, in causa est, quod Iurisconsulti dari actionem dedolo pro re minima, omninò negant. dicta l. si. oleum & eorum interpretes pro vno, vtarunt, ouo concedunt actionem furti? Ego sanè nullam video iustam esse discriminis causam. Prætereà ablatio rei minimę attento paruo nocumento vel furtum non est, vel saltem mortale crimen non inducit, sed tantum veniale ob animum innocentis. non enim præsumitur, paruam illam rem auferri contra voluntatem domini propter paruum nocumentum, atque ob id etiam, si præsumeretur contraria domini voluntas, esset veniale crimen, non mortale. Thomas, & Caietanus 2. 2 quæstion. 59. atticulo 4. Ioan. Maior. in 4. sentent. distinct. 15. quæstio. 16. Syluester verb. furtum. quæstio. 2. Ioan. à Medina de contract. quæst. 4 in fine. optimus text. in cap. vnum horarium. 25. distinctio. ex quo deducitur mortale peccatum esse, si quis toties rem minimam auferat à domino vt notabile damnum inferat, quod ipse Maior d. quæstion. 25. & 26. notat & Medina de contract. quæstio. 10. qui ex hoc inferunt ad quæstionem illam, qua tractari solet, an teneatur ad restitutionem is, qui è venia, vel horto alieno rem minimam acceperit, & tandem plures paulatim rem minimam ab eodem horto, vel vinea ita abstulerunt, vt ex omnium furto magnum, aut saltem notabile damnum domino vineæ illatum fuerit, qua in re dicendum est, eorum quemlibet veniale crimen **[36]** commisisse, si ipse modicum illud damnum intulit, ignarus damni ab alijs illati, & tamen teneri ad illius damni quantumcunque minimi restitutionem. Quòd si quilibet damnum intulisset, certus de damno per alios illato, ex eo, quod plures simul fuissent vineam ingressi, eo casu mortale crimen quilibet commisisset, licet non teneatur ad totius damni restitutionem, damni inquam, per alios illati, nisi fuisset causa totius damni, consilio, auxilio, similitérue, sicuti prędicti Doctor. diligenter adnotârunt. quod autem sit notabile nocumentum, vt furtum dici possit verè, & mortale crimen, bonus vir arbitrabitur: Syluest. d. q. 2. & Ioan. à medina. d. quæst. x. ad finem, & probatur ex his, quæ superius ipse tradidi. His igitur consideratis opinor, a iure alienum esse, pro minima re dari actionem furti. Nec oberit, quod Iustinianus scribit in dicto §. Gallinarum. quia ibidem non dicitur, verè committi furtum, in vnius Gallinæ nocumento, sed fictè, & quasi per quandam interpretationem, vt Zasius existimat d. capitu. 26. cui responsioni Theophilus refragatur dicens, pro vnius Gallinæ furto dari actionem furti. quam obrem ego aliter responderem, non esse vnam Gallinam minimam rem, nec minimum damnum ex eius furto inferri: quod bonus ac disertus vir ex propositis in specie contingenti qualitatibus arbitrabitur. Rursus quod ex Hieronymo adducitur à Gratiano in dicto capitulo vltimo. referendum est ad nocendi voluntatem, quæ si limitata sit ad minimi nocumenti terminos, nequaquam est mortale crimen, quòd si nocendi animus nullam limitationem habeat, aut etiam ad notabile nocumentum progrediatur, mortalem culpam habet: & ita Hieronymi authoritas intelligenda est in hunc sanè sensum, vt accipiens à domino inuito rem minimam, animo nocendi in maiorib. absque limite illius modici nocumenti, mortaliter peccet ex Th. & ibi Caiet. 2. 2. q. 66 art. 6. libet tamen verba Hieronymi adscribere, eò, quòd à Gratiano minus integrè relata fuerint. Is enim in commentarijs in Episto. Pauli ad Titum capit. 2. ita scribit: Fur autem non solum in maioribus, sed etiam in minoribus iudicatur, non enim id, quod furto ablatum est, sed mens furantis attenditur, quomodo in fornicatione

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

Sed vt rem, à qua diuertimus, prosequamur, ad intellectum gloss. in dicto capitulo primo. de in integrum restitutio. in 6. aliud animaduertendum est, quòd in quæstionem adduxit Rodericus Suares allega. 12. colum. penul. dicens iure communi, etiam si Ecclesia enormissimè læsa sit, non posse eam petere restitutionem post octo annos, atque ita ratione enormissimæ læsionis post primum quadriennium, alterum quadriennium tantum concedi: iure tamen regio vsque ad triginta annos posse eam restitutionem peti. iuxta l. vlt. titu. vlt. part. 6. Hæc tamen viri doctissimi consideratio, communi omnium, & receptissimæ interpretationi refragatur: quandoquidem quotquot d. gloss. sequuntur eius adsertionem ad octo annos minimè restringunt: imò in longissimum triginta annorum spacium extendunt, quibus authoritas Hostiens. adstipulatur, is enim in dicto capitulo ad nostram etiam post decennium restitutionem petitam fuisse opinatur. Et præterea suffragatur gloss. in l. sicut. verbo prosequutione. C. de præscriptio. triginta vel quadraginta annorum. quam præter alios explicant dicentes singul. Iason in §. fuerat. nume. 22. de actionib. & Bald. de pręscript. 4. part. 4. partis princip. quæst. 30. ex ea enim iuncta l. videamus. ff. de eo, quòd met. causa. apparet officium iudicis, quod semel quadriennium egreditur, ad triginta annos perpetuum esse. Quam ob rem etiam seclusa Regia, ac Partitarum lege iure communi falsam esse opinamur Roderici Suares declarationem: quam nouissimè improbat Emanuel à Costa Lusi tanus vir me hercle acri, & subtili iudicio, variaque eruditione præditus, in dicto §. & quid si tantum. 2. parte. num. 83. Cæterùm quod ad Regiam legem attinet, ipse Lusitanus aduersus Rodericum eam intelligit, quo ad actionem personalem competentem ex l. 2. C. de rescindenda venditio. principi, Reipub. & Ecclesiæ in hunc **[sect. 13]** sensum, vt licet aliâs intra quadriennium ea actio proponenda sit. l. 4. titu. 7. lib. 5. ordina. & fuit opinio prima glo. in dicta l. 2. quam sequuntur ibi Petrus, & Cynus. quæ forsan etiam placuit legum Regiarum, quas Partitarum appellamus, doctissimis Conditoribus, cæteris omnibus dictæ l. 2. interpretib. contrarium asseuerantibus, scilicet eam actionem vsque ad triginta annos competere, tamen iure regio ea actione vti posse principem, Ecclesiam, & Rempub. læsos vltra dimidiam iusti pretij vsque ad triginta annos, reliquis priuatis ea actione intra quadriennium tantùm vsuris, qui quidem intellectus eò magis conuenire videtur, quòd Regia constitutio læsionem vltra dimidiam requirit apud Gallos actio ex d. l. 2. deducenda est in iudicium intra decennium, quemadmodum testatur Carol. Mol. in consue. Parisiens. tit. 1. §. 22. num. 47. quin & in his regnis speciali quadam ratione certum tempus statutum **[37]** est in l. 143. *de las Alcaualas.* Ego sanè non inficior Ecclesiam, Principem & Rempublicam agere posse actione d. l. 2. etiam iure regio vsque ad triginta annos, attenta ratione dictæ l. vltimæ. **[sect. 14]** titu. vltimo. part. 6. Et tamen opinor ipsius legis integram decisionem intelligendam esse in restitutione in integrum, quæ, vt minoribus enormiter læsis, ita Principi, Reipublicæ & Ecclesijs iure competit. Nec enim dubium cuiquam esse potest, priorem dictæ l. partem loqui in restitutione in integrum, quæ iure ordinario intra quadriennium petenda est, posterior verò pars huic priori in modum cuiusdam interpretationis aptatur, vt si lęsio enormis sit, quippe quæ dimidiam iusti precij excedat, loco quadriennij, cuius prior legis pars meminit, triginta anni competant, quo fit, vt ex hac ratione, & ex ipsius constitutionis verbis vltima eius pars verè sit intelligenda in

restitutione in integrum, atque ita eam intellexit Rodericus Suares dicta allegat. 21. quod plurimum refert, siquidem ex restitutione in integrum contractas omninò rescinditur, at ex dictæ l. 2. actione iustum precium suppletur, si reus hoc elegerit absque rescissione contractus.
His omnibus perpensis, pro huius quartæ interpretationis intellectu, apparet in dicto capitulo ad nostram. concessam fuisse ecclesiæ restitutionem in integrum, quæ quidem si foret ordinaria, & intra terminum communem à iure statutum concessa, locum omninò haberet cum fructibus omnibus ex ea perceptis, quemadmodum superius docuimus. verùm ex eo quòd extraordinaria fuit, plurimumque gratiæ sortita, vti concessa post solennia tempora, fructus non restituuntur omninò, nec tamen emptor eos penitus lucrifaciat, cum laboris & impensarum ratio simul & fructuum haberi debeat, ita sanè, vt si fructus possessor lucrifacere velit, non possit laboris & impensarum æstimationem petere. Quòd si vlterius rem aperire tentemus, dicemus tandem hanc non esse propriam in integrum restitutionem, siquidem ex ea fructus **[sect. 15]** essent restituendi ecclesiæ, vel minori, sed esse restitutionem in integrum impropriam extraordinariámue, propterea quod maiorem speciem habeat gratiæ, quàm ea, quæ ordinariæ minoribus, & ecclesijs intra ipsius iuris limites beneficio quamuis extraordinario concedi solet, & ideo mirum non erit, text. in dicto capitulo ad nostram. à Gregorio Nono appositum esse extra titulum de in integrum restitutione, vt eleganter explicat Emanuel à Costa in dicto §. & quid si tantùm. secunda part. numero 85. illud animaduertens, restitutionem quæ ex iustitia mera fit cum ipsis fructibus fieri, iuxta tradita in initio huius capitis, eam verò restitutionem, quæ ex gratia conceditur cum fructibus faciendam non esse. text. elegans in authen. idem est de Nestorianis. C. de hæret. quem dicit singul. esse Alexan. in dicto. §. & quid si tantùm. colum. 9. vbi eam distinctionem ferè omnes probant, & potissimum ex nouioribus Fortuni. numero 163. Galiaula numero 60. Crottus in fine. & præter hos Curtius Senior cons. 71. quidquid hac de re scripserint Ias. in dicto §. & quid si tantùm. numero 64. Carol. Ruinus ibi colum. 72. Decius & Ferrari. in l. condemnatione. ff. de regulis iuris. Sed & eandem distinctionem exponunt, & asseuerant admittendam esse Communiter omnes in dicto §. & quid si tantùm. quo ad iura tertiò quæsita ante obtentam restitutionem, quod præter alios explicant optimè Carol. Moli. in consuetudi. Parisiens. §. primo. titu. 22. numero 36. & Emanuel à Costa d. 2. part. numero 49. communem sententiam defendens ab his, quæ in contrarium adduxit inibi Galiaula numero 97. quam quęstionem in præsentiarum discutere longius minimè conuenit, tantùm enim id egimus, vt ad resolutionem veram deduceremus quæstionem illam, veniántne in integrum restitutionem fructus ex re ipsa percepti.

ARGVMENTVM CAP. IIII.

Coram quo iudice sit in integrum restitutio postulanda.

SVMMARIVM.

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

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

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

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

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

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

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

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

[38]

CAPVT IIII.

NON omnino à PRAXI alienum est, coram quo iudice restitutio in integrum peti debeat, quamquidem quęstionem Cæsares definierunt in l. 2. C. vbi, & apud quem cogn. in integ. restit. &c. statuentes eam esse postulandam à iudice ipsius, contra quem petitur, vt planè verissimum sit, petentem restitutionem actorem esse, & oportere eum forum rei sequi, imò scribunt Bald. & Paulus Castr. in eiusdem legis interpretationem id verum esse, etiamsi is, qui cum minore contraxit, in ipso loco contractus inueniatur. Non enim poterit apud illius loci iudicem conueniri ad restitutionem in integrum contra ipsum contractum tractandam. idem notat Iason in l. qui certo loco. ff. de condict. indeb. dicens, hoc ipsum ex dicta l. 2. probari, et ex ea amplius deducens, ea scilicet, iura, quæ probant contrahentem in loco contractus conueniri posse, si ibidem inueniatur, intelligenda esse, quod ad ipsius contractus actionem exercendam, non autem quo ad eius rescissionem. Nam si de contractu rescindendo tractetur, reus erit coram proprio, & vero domicilij iudice ad iudicium vocandus, non coram iudice loci contractus, tametsi in eo loco reperiatur, idipsum placet Decio in Rubric. de iudic. col. 2. Hic verò intellectus mihi non placet, siquidem locus, vbi contractus fuerit celebratus de iure idoneus est, vt in eo agatur & tractetur de eius dissolutione, si reus ibidem præsens fuerit. tex. singul. in l. in contractibus. §. vltimo. C. de non num. pecu. vbi expressim probatur, posse quempiam in loco contractus apud eius iudicem intra biennium conqueri, sibi non fuisse pecuniam numeratam, eiusque querelam deducere, si inibi aduersarius inueniatur, & ita agere ad ipsius contractus dissolutionem, quem text. Alexand. in specie notat in additionibus ad Bart. in l. hæres absens. §. 1. ff. de iudi. Roma. in singula. 470. Felin. in cap. vltimo. nume. 24. de iudic. dicens: ex hoc absolutionem à iuramento in contractu præstito, posse peti coram iudice ipsius loci contractus, si ibi aduersarius inueniatur, vt citetur. Idem ipse Felin. scribit in c. 1. col. vltim. de iureiurand. post Cardin. ibi. nec oberit dicta l. 2. quippe quæ intelligi possit eo casu, quo reus non adest in loco contractus, quod si ibi adsit, non negat constitutio illa, posse peti restitutionem coram iudice illius loci, sicuti in specie docent Barto. & Fulgo. in dicta l. qui certo loco. Curtius iunior in Rubri. C. de edend. Deci. parùm sibi constans in cap. 1. nume. 22. de re iudic. Antonius Butrius in c. vlti. de foro competen. nume. 12. Bart. in l. nume. 20. C. de summa Trinit. Francus in Rubr. de appellationibus, nume. 43.

Qua ratione ipse crederem Bald. Pauli & Iasonis interpretationem minimè esse recipiendam, & subinde in integrum restitutionem postulari posse in loco contractus, si ibidem pręsens fueritis, aduersus quem petitur, alioqui iudicium hoc tractandum esse apud iudicem ipsius, in cuius fauorem contractus fuerit celebratus, & contra quem restitutio postulatur.
Cæterùm iure quodam speciali, ecclesia restitu **[sect. 2]** tionem in integrum petere poterit, etiam aduersus laicum coram ecclesiastico, & proprio ipsius ecclesiæ iudice, authore Innocentio in c. cùm sit generale. de foro compe. cui suffragatur text. in c. 1. de in integr. restitu. vbi Abb. nume. 18. idem Abb. in c. constitutus. 1. col. eodem titu. text. optimus, ex quo ita collegit. Idem Abb. in c. penult. de rebus eccles. Roma. singula. 112. quibus accedunt idem Abb. num. 10. Felin. col. 2. Marianus Socin. numero 13. in dicto c. cùm sit generale. Anfreri. in Clem. 1. de offic. ordina. in tracta. de potestate eccles. nume. 48. Cuius opinionis ea proponitur ratio, quòd ecclesia agens iure & priuilegio speciali, illud deducere potest coram proprio iudice, etiam aduersus laicum, sic etenim agit coram proprio iudice aduersus laicos, remedio Canonis reintegranda. 3. q. 1. gloss. elegans in cap. penult. de his, quæ vi. quam ibi sequitur Panorm. idem in c. 1. de in integr. restitut. & in dicto c. cùm sit generale. nume. 10. vbi Mari. nume. 14. & Felin. col. 2. Verùm cùm hic non tractetur de violentia illata ecclesię, nec eius patrimonio, nec de sacrilegio, nec de fraude aut dolo aduersus ecclesiam ex proposito in contractum deducto, non video, quod ingenuè fateor, quo iure præfata Doctorum sententia circa restitutionem in integrum defendi possit, nisi prædictis duabus Decretalium decisionibus obnixè comprobetur. Eas tamen possemus ita intelligere, vt diceremus iudicem ecclesiasticum ibidem non minus esse ipsius laici, contra quem agitur, quàm ecclesiæ iudicem, eò quòd illa prouincia esset etiam, quo ad secularem iurisdictionem, Romanæ ecclesię subdita, vel ex eo esset ad Romanum Pontificem iudicium illud ab ecclesia deductum, quod ob aliquot causas, non satis tuta esset spes ecclesiæ consequendi iustitiam apud iudicem secularem. Scio etenim me diuinatione vti, ne inuitus cogar hac in re ab alijs receptam sententiam sequi.
Vtcunque tamen sit de hoc dubio, illud omninò as **[sect. 3]** seram audacter, in rebus, quæ ad ipsorum presbyterorum patrimonium expectant, nequaquam eam opinionem iure veram esse, nec admitti debere, siquidem clericus læsus circa proprias res, & ad ipsum pertinentes, in restitutionis in integrum iudicio laicum conuenire debet coram iudice seculari, ex regula generali, qua **[39]** etiam à canonibus expressum est, oportere actorem sequi forum rei, ad speciem restitutionis in integrum deducta, in dicta l. 2. C. vbi & apud quem. Sic sanè opinatur Imol, in cap. constitutus. nume. 3. de in integr. restitu. contra Antonium & Abb. ibi. Felin. in dicto c. cùm sit generale. colum. 2. Philippum Fran. in Rubr. de appellationi. ad finem. Romanum singul. 112. nam & si maximè concedamus Innocentij opinionem admittendam esse, quando ecclesia restitutionem in integrum petit, & id fauore ecclesiæ, non tamen competit hoc priuilegium clericis in rebus patrimonialibus, siquidem priuilegia ecclesijs, quo ad eorum bona competentia, non extenduntur ad clericos, quo ad eorum patrimonia, nisi à iure expressè diuersum fuerit statutum in aliquot casibus, iuxta resolutionem, quam in hoc articulo tradunt Abb. & Felin. num. 10. in cap. ecclesia sanctæ Mariæ. de constit. idem Abb. & Anto. fin. colum. in c. si diligenti. de præscript. Quam opinionem fatetur Communem esse Deci. in dicto c. ecclesia. numero 18. & probatur authoritate gl. 2. communiter approbatæ in Clemen. 1. de in integrum restit. quæ expressim adserit, restitutionem in integrum ecclesijs iure minor competentem, nequaquam ipsis clericis concedi, ratione patrimonij. Idem Specula. titu. de in integr. restit.

§. qualiter. versic. sed nunquid. Eadem ratione glos. in c. possessiones. 16. q. 4. adserit res patrimoniales clericorum eodem vsucapi tempore, quo iure vsucapiuntur res laicorum, nec esse obseruandum in hoc tempus statutum à iure ad vsucapiendas res ecclesiarum, dicit eam glos. singul. Abb. in c. sanctorum. de præscript. idem in cap. 1. de consuetu. Balb. alios allegans in tractatu de præscript. 5. part. princip. q. 5. atque ita procedunt glos. in cap. vlt. de vita & honestate clericor. glos. in dicto cap. ecclesia sanctæ Mariæ. gl. in cap. ex literis. de pignoribus dicentes: bona patrimonialia clericorum eadem habere priuilegia, quæ bona ipsarum ecclesiarum, id etenim verum est, vbi à iure id expressim conceditur, & quia in aliquot casibus id speciatim concessum est, alioqui durum esset, bona patrimonialia clericorum, ea prorsus habere priuilegia, quæ bonis ecclesiarum concessa sunt, cùm hæc bona ad cultum diuinum, & ad subueniendum pauperibus constituta: illa verò ad alios quoscunque vsus pro voto ipsorum clericorum destinentur, & tandem ad hæredes sanguinis, extraneósue, vt ipsis dominis libuerit, transmittantur, nec mihi placet Philippi Decij aduersus, aut præter Communem opinionem consideratio. Aliud namque est quærere, an priuilegia ecclesiarum bonis concessa, ad patrimonialia clericorum extendantur, quod modò tractauimus: aliud, an priuilegia ipsis clericis competentia seruanda sint, non tantùm erga ipsos clericos, sed & circa eorum patrimonia, quod tractare simul voluit Decius, nulla iusta ratione hæc duo confundens, cùm sint plura priuilegia ecclesijs, & ecclesiarum bonis concessa, quæ ipsis clericis minimè competunt, nec conceduntur, Igitur discutere, an priuilegia clericorum seruanda sint, non tantùm in eorum personis, sed & in ipsorum patrimonijs non erit idem, ac si quæratur, sint ne priuilegia ecclesiarum bonis concessa ad patrimonia clericorum deducenda? sicut & diuersis rationibus disputabitur, an priuilegia ecclesijs ipsis concessa ad earum bona extendantur? Hac equidem præuia resolutione opinor, à clerico minore, si se læsum fuisse existimauerit, in integrum restitutionem aduersus laicum petendam esse coram iudice seculari. Nec oberit tex. in dicto cap. constitutus, quia secundum Imolam ibi non constat eam restitutionem petitam fuisse aduersus laicum, & fortasse petita fuit aduersus clericum. Quod si dixeris, reum in eo casu laicum fuisse, dicam liberè eam prouinciam ecclesiæ subditam fuisse, etiam ratione secularis iurisdictionis.

Contendet forsan aliquis opinionem primam saltem veram esse in clerici patrimonio, ad cuius **[sect. 4]** titulum sacros ordines is receperit, ne mendicare cogeretur in ignominiam ordinis. cap. episcopus. de præbend. vbi Bernardus scribit: prædictum clerici patrimonium, cuius ratione absque titulo beneficij ecclesiastici episcopus, eum sacro ordine insigniuit, habere priuilegia bonis ecclesiarum à iure concessa, vt ex eius verbis collegit Bald. in titu. de pace Constantiæ. col. 5. Dec. in dicto cap. episcopus. idem Deci. in dicto cap. ecclesia sanctæ. numero 18. qui eam opinionem sequuntur, à quibus ego libenter dissentio authoritate gloss. in capit. tuis. de præben. quam ibi probat Abb. & Imol. ac Felin. in dicto cap. ecclesia. numero 10. asserentes ex ea, nihil aliud operari adsignationem illam patrimonij, vt eius titulo clericus sacris ordinibus insigniatur, quàm quòd satisfiat per eam canonibus statuentibus, neminem ad sacros ordines promouendum esse, nisi is habeat patrimonium, ex quo valeat absque mendicitate alimenta sibi ministrare, vnde tale patrimonium ex hac adsignatione, non efficitur ecclesiasticum, nec habet priuilegia bonorum ecclesiarum, nec in contrarium vrget authoritas Bernardi, nam & is tantùm scribit, hunc promotum ad sacros ordines, in persona & rebus gaudere priuilegio clerici, quod nemo negat, quantum ad priuilegia clericis, & eorum patrimonio à iure concessa, nec ex hoc sequitur, clericum in hoc patrimonio habere priuilegia bonorum ecclesiæ, cùm id diuersum maximè sit. Deinde glos. Bernardi

loquitur in clerici patrimonio, quod **[40]** non fuit promotionis tempore expressè destinatum in titulum alimentorum, sed tacitè ex iuris dispositione, eo nempe casu, quo clericus habens patrimonium absque vllo titulo, nec beneficij ecclesiastici, nec patrimonij fuit per episcopum ad ordinem sacrum promotus, censetur etenim sacris ordinibus donatus ex tacito titulo patrimonij, quod possidebat. Ecce igitur qualiter in ea specie, quam Bernardus exposuit, nulla tituli patrimonialis præcessit constitutio expressa, quo quidem casu Baldus & Decius minimè loquuntur: nec, vt ipse existimo, dicerent, nec concederent id, quod è nimis extorta Bernardi adsertione ausi sunt profiteri, præmissa expressa tituli patrimonialis constitutione. Quibus omnibus non parùm accedit, quod ipse contra Ioannem Fabrum adnotaui in cap. Rainaldus. de testa. §. 2. numero 7.

Id verò, quod obiter insinuauimus, citationem requiri, cùm agitur de præstanda absolutione à **[sect. 5]** iuramento, ne lector dubitet in hoc, ratione illa probatur, quòd aduersus inauditam partem, nihil diffiniendum est. cap. 1. de caus. poss. cap. caueant. 3. q. 9. l. de vnoquoque. ff. de re iudicata. Iuramentum enim regulariter obligat iurantem, & ea obligatio ex diuina intercessione priuato, cui iuratum est, acquiritur. Esset ergo iniquum iuranti concedere absolutionem, nisi altero citato, quod in specie notant Doctores, & maximè Card. Abb. col. penult. Felin. nume. 23. in cap. 1. de iureiuran. Curtius senior consi. 65. col. vlti. Deci. in cap. qua fronte. de appellatio. col. vlti. Selua, de iureiuran. q. vlti. Guido Papæ q. 225. Carol. Ruinus consil. 66. nume. 2. lib. 4. idem Guido Papæ decis. 140. Capella Tholosana 62. Archid. & alij in cap. licet canon. de electio. in 6. Quam opinionem Communem esse fatentur Curtius, Decius & Selua superius citati, nec vlli dubium est eam veram esse, vbi absolutio petitur, vt & simul tollatur obligatio ex iuramento contracta, & prorsus ipsius contractus vis euanescat: tunc enim tractandum est de iustitia & veritate contractus, cùm agatur de eo dissoluendo & rescindendo, nimirum igitur, si alter citandus omninò sit, huius rei illud exemplum passim obuium est, cuius meminit Romanus Pontifex in capitu. 1. de iureiurando. Cùm quis proponit seipsum contractum & promissionem vsurariam iuramento præstito confirmasse, & petat absolutione præstita ab eo iuramento, à contractu liberum & immunem iudicari. Nam & hæc petitio, tametsi quodam modo differat ab ea, quæ in dicto capitulo primo, traditur: admittenda nihilominus erit, vt existimat Aretinus in l. rogasti. §. si tibi. ff. si certum petatur. præmittunt Oldradus consilio 120. Laurentius à Rodulphis in tractat. de vsuris. q. 129. & id fatentur, quotquot Oldradi in præfato responso decisionem sequuntur. Bald. tamen & Soci. in d. §. si tibi. minimè admittunt hanc petendi formulam dicentes: prius esse tractandum de absolutione, quàm agatur ad contractus rescissionem, ita quidem vt obtenta absolutione, non aliàs de iniquitate contractus tractetur. Et hoc probari videtur ex his, quæ Bartol. scribit in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. nume. 5. & 9. post gloss. ibi verb. restitutionis. ff. ex quibus caus. maio. item post in gl. in l. in honorarijs. ff. de actio. & obligat. dicens: actionem rescissoriam non posse deduci ad iudicium, nisi prius per officium iudicis habita restitutione, quam opinionem sequuti fatentur Communem esse Faber & Ias. in §. rursus. Insti. de actioni. nume. 82. eadem ergo ratione agi non potest ad contractus rescissionem ex causa vsurarum, nisi prius absolutio præstita fuerit à iuramento, quod impedit actionem proponi: vsucapio etenim impedit actionem rescissoriam deduci ad iudicium: restitutio verò hoc impedimentum tollit, vt constat: igitur prius est expedienda causa & lis, quæ ad tollendum impedimentum tendit.

Verùm, vt res ista apertissimè intelligatur, est animaduertendum ad duas species, in quas diuiditur hæc controuersia. Prima quidem ita exponitur, vt præmittamus eum, qui iurauit

ratione contractus iurati, nihil ex proprijs rebus præstitisse hactenus, Sed tantùm id agere velle, vt ab obligatione contractus, vinculoque iuramenti liberetur, ne alter, cui iuramentum præstitit, aduersus eum agat forsan eo tempore, quo iurans sit minus instructus ad defensionem? Aut sanè iurans vult hunc scrupulum, quem ex vinculo iuramenti concepit, quique ipsum torquet, à se abijcere. Et in hac quidem specie, si contractus vitium habet vsuræ, poterit is, qui iurauit primùm petere à iudice ecclesiastico, vt compellat eum, cui iuramentum præstitit, hoc iuramentum eiusque obligationem remittere, capitu. 1. de iureiur. vbi gloss. communiter recepta adserit, iudicem ecclesiasticum loci ordinarium esse competentem ad hoc, etiam, si vterque litigator laicus sit. Sed & iudex secularis poterit ad iurantis petitionem alterum cogere, si laicus sit, ad remissionem huius iuramenti. Frederi. consil. 272. Roma. singul. 492. Felin. dicto cap. 1. nume. 22. Matthæ. de Afflict. decisio. 263. Guido Papæ consil. 209. in fine. Et licet Felin. in c. cùm sit generale. nume. 7. de foro compet. dubitauerit de hoc: probatur tamen ea ratione, quòd sicuti iudex secularis laicum cogere potest ad seruandum iuramentum licitum. cap. licet. de iureiur. in 6. ita iurisdictionem habebit contra laicum, vt eum com-**[41]**pellat remittere obligationem iuramenti ex eius parte illiciti. Quòd si hoc remedium satis sufficiens non fuerit ob contumaciam alterius, poterit iurans ab episcopo petere absolutionem ab huius iuramenti vinculo, quod per absolutionem episcopi ordinarij tolli potest, ex eo quod illicitum est ex parte recipientis, text. in cap. si verò, & cap. cùm quidam. §. vlti. de iureiur. adiuncta decisione text. in cap. nuper. de sentent. ex com. notant Abb. in cap. ad aures. de his quæ vi. Felin. post alios in d. cap. 1. nume. 16. Abb. in cap. per venerabilem. 8. colum. qui filij sint legitimi. Curtius Senior consilio 43. arti. 2. consilio 65. columna penultima, & licet PRAXIS obtinuerit, vt prius agatur primo remedio, quàm hoc, vt adserunt Imola & Felin. in dicto cap. 1. parùm oberit huic negotio absolutionem à iuramento peti, nondum petita ab altero eiusdem vinculi remissione. Et idem erit in quolibet alio iuramento, quod illicitum turpéue sit ex parte illius, cui iuratur. Nam absolutio peti poterit ab episcopo, quemadmodum probatur in dictis locis. In hac equidem specie, quam hactenus proposuimus, absque vllo dubio, iurans poterit petere absolutionem à iuramento, & simul pronunciari contractum illicitum esse, & ideo minimè seruandum, id etenim tantùm agitur, vt absolutio à iuramento præstetur ratione materiæ in contractum & iuramentum deductæ. Nec præstita absolutione aliquid est à iurante exigendum proposita ab eo actione, & necessariò, plenaria causæ cognitione præmissa ad absolutionem, consequitur contractum esse rescindendum. Qua ratione simul hæc eodem libello peti possunt, cùm ea, quæ in contrarium adducuntur à Bal. & Socin. sint intelligenda, quando concessa per iudicem restitutione, & ita sublato impedimento, est necessariò proponenda actio, nec sequitur data restitutione, aut amoto impedimento, habere agentem ius omninò ad id, quod secundo loco petit, quod patet in petente restitutionem officio iudicis aduersus vsucapionem: Non enim sequitur, data restitutione aduersus vsucapionem, rem quam alter possidet propriam esse illius qui restitutionem petit: iterum enim agere eum oportet ad eam rem iure dominij, vel alia quæ ei competat actione, cùm ergo absolutio in huius primæ speciei modum petitur, citatio necessaria est, plenaque causæ cognitio adhiberi debet, ex omnium vnanimi resolutione. Secunda huius controuersiæ species est, & tendit in eum casum, quo data absolutione à iuramento, ipse qui iurauit agere debet, aut vult ad aliquid consequendum, quod ratione iuramenti dederat ei, cum quo contraxit. Et licet Bald. & Soci. refragentur, adhuc opinor posse eum petere absolutionem à iuramento & simul in euentum absolutionis præstitæ actionem ad repetendum id, quod dederat, in iudicium deducere. Nam, vt inquit Aret.

etiamsi verum sit, actionem hanc secundo loco propositam non competere, nec posse deduci ad iudicium, nisi prius sublato impedimento iuramenti, quid tamen vetat eam proponi ac deduci in euentum absolutionis præstitæ, & sic sub conditione necessaria adagendum? Quod pulchrè docet iurisconsultus in l. in tempus. ff. de hæred. insti. & id frequentissimè fit, cùm agitur de præparatione actionis, & de tollendo impedimento, quod actionis exercitio oberat: Fatemur enim in exemplo Bart. in dicto §. sed quod simpliciter, non competere actionem rescissoriam, nisi concessa restitutione per officium iudicis, quod omnes probant, & id iure verissimum est: negamus tamen, læsum non posse per officium iudicis restitutionem in integrum petere, & simul in euentum restitutionis concessæ, actionem rescissoriam deducere in iudicium, nihil sanè hunc proponendi modum reprobatum facit: imò sæpissimè eo vtimur in restitutionibus minorum, ecclesiarum, & maiorum ex his causis, ex quibus maioribus concedi debet beneficium hoc restitutionis in integrum.

Tota igitur & potissima difficultas consistit in eo casu, quo iuramenti absolutio petitur ad eum tantùm effectum, vt intrepidè & absque periurij periculo, qui iurauit, possit agere, vel excipere contra iuratum contractum, vel petere quæ ratione illius tradidit, & sic ad effectum, quod aiunt, agendi. Et sanè sunt, qui existiment, etiam tunc citationem esse præmittendam ea ratione, quòd qualisqualis causæ cognitio necessaria sit saltem summaria, ad hanc absolutionem concedendam, vt scribunt Frideric. consilio 300. & Domi. consilio 16. ad finem. Igitur citatio requiritur, quod expressim in hac quæstione notant Ancharan. consilio 282. & consilio 198. Alexand. consil. 222. libro 2. numero 8. Guido Papæ quæstion. 225. & quæst. 140. Quorum opinionem tutiorem existimat Felin. in dict. cap. 1. de iureiurand. & esse Communem adserunt Curti. Senior consil. 43. 2. artic. & Hippol. in l. de vnoquoque. nume. 173. ff. de re iud. Rursus in contrariam sententiam apertissimè tendunt Oldrad. dict. consil. 120. Anchar. consil. 18. Deci. in dict. cap. qua fronte. eamque Communem esse opinantur Alciat. in cap. cum contingat. de iureiur. nume. 125. Gomezi. in tractat. breuium. nume. 46. & seruari apud Gallos, testantur Guliel. Benedict. in cap. Rainutius. de testam. verb. duas habens filias. colum. vlt. & Ioan. Rupellanus lib. 1. forens. Institut. capit. 30. qui omnes adseuerant, citationem minimè requiri, quoties tractatur de danda absolutione à iuramento ad effectum agendi, ex eo quòd **[42]** in eo iudicio summatim tractetur de causa absolutionis tantùm, atque subinde modicum præiudicium alteri contingat, siquidem ea virtus, quæ ex iuramento contractui accedit, salua & inuiolata manet etiam præstita absolutione, de qua modò agimus, quò fit, vt fortassis hæc vltima opinio sit magis PRAXI conueniens, quam pluribus ad id citatis sequitur Carol. Molin. in Alex. consi. 222. litera b. lib. 2.

Ex his tamen notanda sunt quatuor, Primùm quidem, quod præstita absolutione ad effectum a **[sect. 6]** gendi, si plenario iudicio pronuncietur contractum esse validum, nihilominus qui prius iurauerat, vinculo iuramenti adstringitur ad illius contractus obseruationem: non enim absolutio ei quidpiam prodest, præterquàm ad effectum agendi authore Bal. quem Imol. & Soci. sequuntur in l. hæc scriptura. ff. de cond. & demonstrat. Secundò econtrario, si iudicio summario præstita absolutione ad effectum agendi, tandem plenario iudicio contractus iudicetur vsurarius, tutius sanè erit peti iterum absolutionem à vinculo iuramenti, cùm prior absolutio fuerit præstita tantùm ad effectum agendi, vt scribit in specie Feli. in dicto cap. 1. de iureiur. col. penulti. tametsi necessaria omninò non sit hæc absolutio. Prima etenim absolutio ad effectum agendi præstita hunc sensum habet, vt liberè agat contra illum contractum, quodque si probauerit eum vsurarium, aut illicitum esse ab eius iuramenti &

contractus vinculo solutus sit authore Paulo Castrensi, consilio 259. libro 2. columna penulti. Tertiò aduertendum est, in Romana curia ex stylo Signaturæ minimè concedi absolutionem ad effectum agendi à iuramento præstito, in obligationibus conceptis in formam cameræ Apostolicæ, vt testatur Ioannes Staphilæus de literis gratiæ & Iustitiæ. fol. 183. Quartò est adnotandum, non tantùm esse concedendam absolutionem à iuramento ad effectum agendi, sed & ad effectum excipiendi secundum Ludouic. Gomezi in dicto tractat. breuium. numero 48. Licet ipse referat, id Romæ maximè controuersum fuisse. Quintùm est, quod idem Staphilæus admonuit folio 167. nempe in absolutione, quæ minori conceditur in specie Authent. sacramenta puberum. C. si aduers. venditio. formam istam seruandam fore, vt eidem minori aperiatur via ad implorandum officium iudicis, absque periurij reatu super restitutione, quatenus de iure sit ei concedenda. Ex his enim verbis colligitur, id tantùm minori ex hac absolutione concedi, quod ex absolutione ad effectum agendi solet maioribus eam petentibus competere, & ideò absolutio ista non impedit iuramenti vim, quæ contractui accessit ex decisione dictę Authen. sacramenta. Sed nihilominus erit tractandum in ea lite, sit ne concedenda restitutio minori, qui læsionem grauissimam dolúmque re ipsa contingentem allegat. Nam esse tunc necessariam absolutionem ipse opinor, ex eo quod consensus præstitus fuit à minore huic contractui & iuramento. argu. cap. debitores. cap. 1. cap. si verò. de iureiurand. tametsi necessaria non esset talis absolutio, vbi dolus ex proposito contractui accessisset, cùm is consensum iurantis omninò impedierit, quod Abb. expressim asserit in c. cùm contingat. de iureiurand. nu. 3. & 23. cuius opinionem Communem esse fatetur Alciatus ibi 3. notab.

Obiter tamen admonendus est lector in ea quæ **[sect. 7]** stione, vtrum sit necessaria ad effectum agendi absolutio à iuramento per metum præstito in his contractibus, qui alioqui sine iuramento minimè obligant, aut rescindi possunt, ab eo accedente potissimam vim consequuntur, iuxta cap. cùm contingat capit. quamuis pactum. Authent. sacramentum puberum. sæpissimè in PRAXI à iudicibus secularibus actionem admitti, nulla præmissa absolutione, ex sententia Panormitani, in dicto capit. cùm contingat. colum. 2. cuius ipse mentionem feci in Epitome de Sponsalibus 2. part. capitul. 3. §. 5. quo in loco alios citaui, qui Panormitanum sequuntur, atque item plures qui ab eo discedunt, meo iudicio veriorem opinionem eligentes. Fortasse tamen PRAXIS hæc apud iudices seculares ideo locum obtinuit, ne iudices ecclesiastici, à quibus petitur absolutio iuramenti ad effectum agendi, conentur non tantùm eam agere & tractare causam, sed & principalem controuersiam, ipsiusque contractus vim & obligationem propria sententia definire, sequuti adsertionem Baldi in l. ordinarij. C. de rei vendic. dicentis, iudicem causæ præuiæ & præparantis esse etiam iudicem competentem ad cognoscen **[sect. 8]** dum de causa præparata: iuxta text in d. l. ordinarij. cuius hæc sunt verba. Ordinarij iuris est, vt mancipiorum orta quæstione prius exhibitis mancipijs de possessione iudicetur, ac tunc demum causa proprietatis ab eodem iudice decidatur. Qua sanè constitutione perpensa Baldo accedunt Alex. & Ias. in l. quoties. C. de iudic. Felin. in cap. cùm sit generale. num. 4. de for. comp. idem in cap. 1. de iureiur. nume. 27. Alex. consil. 58. lib. 1. nume. 7. idem consi. 63. Curtius Iunior in rub. C. de edendo. nume. 14. Cattell. Cotta. dictione Iudex: & esse hanc opinionem Communem fatentur Felin. in c. 2. de sponsal. nu. 34. Deci. & Ripa in rub. de iudic. pro qua etiam adducitur glos. in c. Paroecianos de sent. excom. dicens, iudicem ecclesiasticum posse cognoscere aduersus laicum de æstimatione iniuriæ clerico illatæ, si coram eo petatur absolutio ab excommunicatione canonis. Igitur iu- **[43]** dex competens in causa præparante,

erit etiam competens in præparata, cum alioqui iuxta gl. prædictam iudex ecclesiasticus nequaquam possit tractare actionem iniuriarum aduersus laicum, principaliter à clerico propositam. Et licet hoc modo inducta, probet d. gl. Bald. opi. secundum Felin. ibi. & in d. c. cùm sit generale. Falsum tamen præmittit, dum opinatur, Clericum non posse contra laicum agere actione iniuriarum coram ecclesiastico iudice, potest etenim, si Laicus manus violentas in Clericum iniecerit, cum id sacrilegium sit. Et ita in specie reprobant gloss. Anton. Card. Abb. Felin. & Doct. ibi. probat eorum opinionem text. secundum Ab. in cap. cum non ab homine. de sentent. exco. Sed aptius probatur sententia Bal di per gl. in cap. vlt. 11. q. 3. Paulus verò Castrensis in dicta l. ordinarij. hanc opinionem Baldi dubiam esse existimat. nec credit veram esse, cui præter alios Deci. consentit in d. rub: de iudi. 2. colu. dicens, minimè probari indicta l. ordinarij: cum ibi iudex causæ præparatoriæ esset etiam iudex competens ad causam præparatam, qua ratione verior videtur opinio Pauli & Decij. quib. aliquantulum suffragatur text. in l. 1. C. ad exhiben. vbi Præses prouinciæ iubet rem exhiberi, & ea exhibita apud alium iudicem principalis causa tractatur, quem text. ad hoc notant ibi Salycet. & Deci. in d. rubr. de iudic. verùm rem ipsam vlterius excogitans aduertendum esse censeo. Quoties præstita absolutione ad effectum agendi, contractus ipse examinandus est, an habeat vsuræ, Simoniæ, aliúdue vitium, cuius cognitio ad ecclesiasticum iudicem pertineat, nulli dubium esse, quin sententia Baldi vera omninò sit. Quod si alio iure, cuius cognitio propria non est iudicis ecclesiastici ad rescissionem contractus quis agere velit, tunc sanè mihi non placet Baldi opinio. Nam si ipse, qui obtinuit absolutionem ad effectum agendi, velit coram eodem iudice de rescissione contractus agere, alter, qui verè reus est in ea lite, poterit iudicium illud effugere dicens, seipsum conueniendum esse coram proprio iudice ex ea regula, quę dictat, oportere actorem sequi forum rei. Ne quidquam facit constitutio vltima de foro compet. in 6. cum ea inducta sit in fauorem iuramenti, & illius, cui iuramentum præstitum sit, non autem in fauorem illius, qui aduersus iuramentum agere contendit. Is etenim illius canonis finis est, vt iudex ecclesiasticus cogat iurantem fidem religione stabilitam obseruare. Nec video, qua ratione secularis iudex incompetens sit ad cognoscendum, an ex iuramento vim aliquam contractus adquiserit. Nam si eum ad hoc non esse idoneum iudicem fateremur, plura iudicia, quæ passim ab eo iure tractantur, ex iurisdictionis defectu planè euerti possent. Si verò concessa absolutione ad effectum agendi, agat quis coram seculari iudice ad rescissionem contractus, alter autem petat illud iudicium proponi ac deduci coram iudice ecclesiastico, qui absolutionem concesserat, nullo iure hoc petit, siquidem ratione iuramenti non est ad ecclesiasticum hæc quæstio deferenda, cum non agatur ad obseruationem iuramenti, ac per absolutionem præmissam sit sublatus effectus illius constitutionis, quæ vltima est de foro compet. in 6. vt existimant Abb. in capit. 1. de iureiur. versic. tertium remedium. & versic. his autem sic discussis. & Felin. col. 3. versic. sed hoc non placet Abbati. Ex quibus illud apparet, quod quibusdam dubium videri solet, nempe text. in d. capit. vlt. esse intelligendum, vbi agitur ad obseruationem iuramenti, non autem, vbi agatur ad contractus iurati rescissionem, obtenta prius absolutione ad effectum agendi, quod expressim adseruit Deci. in rubr. de iudic. colu. 3. licet falsa ratione vsus, & ideo ab eo discesserit Ripa. num. 28.

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

Quin & illud admonendum est, apud iudices regios, qui prætorijs adsistunt, vsu obtentum esse, vt actionem admittant aduersus contractum iuratum, qui tamen rescindi possit ex Prætorio edicto, quod metus causa, nulla prius absolutione impetrata ad effectum agendi, etiamsi iuramentum metu quidem præstitum accesserit con tractui valido, & qui secluso iuramento, ni metus causam dedisset contractui, validus & firmus foret iudicandus. Cum tamen in hac specie absolutionem istam exigi ad effectum agendi frequentissimè à iuris vtriusque professoribus fuerit receptum, idque procul dubio ex canonibus probatissimum sit.

ARGVMENTVM CAP. V.

De minori enormiter læso in spiritualibus: an & is restituendus sit.

SVMMARIVM.

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

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

3 *In permutatione beneficiorum ecclesiasticorum locus non est auxilio. l.* 2. *C. de rescind. vendit. & num.* 8.

[44] 4 *Conferre, aut dimittere per resignationem beneficia iure sanguinis an sit illicitum, vel simoniacum?*

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

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

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

8 *Intellectus cap. vltimi. de iudic. in vi.*

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

CAPVT V.

QVAERIT Accursius in l. ait Prætor. in princ. ff. de mino. sitne concedenda in integrum restitutio minori enormiter læso in spiritualibus, & præcipuè in ecclesiastici beneficij renunciatione, in qua quidem quæstione ipse respondit, non esse minorem, vtcunque grauiter læsum restituendum. Quam opinionem probat Card. in cap. ex parte. de re **[sect. 1]** stitu. spoliat. quo in loco Bernardus Accursii sententiam admittit, ac veram esse censet, vbi beneficium illud alteri ex ea renunciatione collatum fuerit, quasi secus dicendum sit, quando nondum est alteri beneficium collatum, eam distinctionem Panorm. ac cæteri frequentius sequuntur. Barto. quoque Bal. & Alber. expressius in d. l. ait prætor. Iason in l. Gallus §. & quid si tantùm. ff. de libe. & posth. nume. 72. Aymon Sauilli. consil. 90. Fran. in cap. dudum de præben. in 6. quod probatur. Primò authoritate Iurisconsulti in l. quod si

minor. §. Scæuola. ff. de minori. vbi restitutio minorib. etiam grauiter læsis negatur, si post læsionem bona in alium nouo contractu translata fuerint. notant Barb. cons. 32. lib. 3. col. pe. Galiaul. in d. §. & quid si tantum. nu. 97. Secundò, in spiritualibus minor annis 25. maior censetur, & vti maior in iudicio agere potest, cap. si annum. de iudic. in 6. igitur restitutionis beneficium minimè competit minoribus in his, quæ spiritualia sunt. Tertiò, in matrimonii contractu minor annis 25. nequaquam est restituendus etiam enormiter læsus, siue loquamur in matrimonio carnali, siue spirituali. Speculat. titul. de in integrum rest. §. qualiter. vers. quid si minor. Bald. in rub. de iudic. i. lect. colum. 2. Alber. in l. 1. C. si aduers. dot. etiam si dolus causam contractui dedisset. glo. sing. secundum Abb. in cap. pen. de his, quæ vi. cuius mentionem fecimus in Epitome de sponsalib. 2. part. cap 3. §. 7. nu. 1. 2. & 3. quo in loco eius rationem satis apertè monstrauimus.
Quartò etiam si dubium sit, an minori concedi debeat in integrum restitutio, vbi de lucro agitur non de damno, quibusdam adserentib. hoc casu denegandam esse restitutionem, quæ damnum eiusque compensationem respiciat. l. minoribus. ff. de minori tantum enim in hoc auxilio agitur, vt restitutio conferat id, quod abstulit læsio. Quod in specie notant Cuma. & Roma. in l. cum quidam. ff. de adqui. hære. in princ. quo in loco Alex. Imol. Hanc sententiam vt puerilem improbat, existimans post Ange. Paul. Cast. & Imol. etiam ad lucrum minorem restitui, cum & lucrum ipsum verè læsio abstulerit, atque ita cum de interesse tractatur, etiam interesse lucri cessantis consideratur, eiusque ratio habetur text. elegans in l. 3. §. vlt. ff. de eo quod cer. loco. & in l. si sterilis. §. si per venditorem. ff. de acti. empt. gl. insignis in capitulo conquestus. de vsuris. quod alibi latius disputabimus. Sic etenim minorem etiam ad lucrum restitui expressim ab Vlpiano traditur in l. ait prætor. §. vlt. & l. sequent. & l. non omnia. ff. de minori. l. quanuis. 2. respon. C. de iur. & fact. ignorant. notat gl. verb. restituimus. in cap. auditis. dein integ. restitut. & ibi Host. Ioan. Andr. & Abb. Iatius Tiraquellus lib. 1. de retrac. § 35. gl. 2. nu. 9 tradunt Aret. & Iason in l. 3. §. Labeo. ff. de adquirend. poss. nume. 15. quasi damnum sit lucro priuari. Sed tamen hæc restitutio quoties de lucro agitur, minoribus non est concedenda re non integra, nempe cùm res de cuius restitutione tractatur, alteri iam quæsita fuerit text. optimus in l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minor. quem ita expendit Abb. in d. cap. ex parte. Cui maximè accedere potest, quod notat Bart. in l. etiam. ff. de minor. & in l. vlt. C. in quib. caus. in integ. restitu. non est necess. ex quibus videtur, minorem qui beneficio ecclesiastico renunciauit, si illud alteri collatum sit, non esse in integr. restituendum, cum de lucro tractetur in ea restitutione. Nam is, qui tractat de beneficio ecclesiastico adquirendo, de lucro, non de damno agat. tex. in cap. dudum. de præbend. in 6. singul. secundum Francis. ibi & Card. in d. cap. ex parte. colum. 2. Quintò, in eiusdem sententiæ comprobationem facit, quod plerique adnotârunt dicentes: non esse locum rescissioni contractus, etiam si deceptio vltra dimidiam contigerit maioribus **[sect. 3]** ætate in permutatione beneficiorum ecclesiasticorum, quod notat Baldus, quem ibi sequitur Panthaleon Cremensis in l. secunda. C. de rescind. vendit. 29. Fallentia. Anch. nu. 12. Imol. num. 24. in cap. cùm causa. de emptio. & vendit. Deci. eleganter consil. 210. nu. 8. his non citatis, quòd si ad tantam auferendam læsionem in permutatione beneficiorum ecclesiasticorum, locus non est auxilio à iure communi concesso, multò minus erit locus remedio, quod iure speciali inductum est argu. text. in l. eius **[45]** militis. §. 1. ff. de testa. milit. §. quia verò. in Auth. de non alienand. aut permut. reb. eccle. quib. sanè potuit persuaderi Philip. Prob. in ad ditionibus ad Chosmam in pragmat. Sanct. tit. de pacificis poss. verb. impedimenti. vt scriberet seipsum, nec vnquam vidisse, nec auribus percepisse, in

causis spiritualib. & præsertim, vbi de beneficijs ecclesiasticis agitur, minoribus restitutionis auxilium concessum fuisse.
Contrariam sententiam veriorem esse iure opinor, atque ita restituendum esse reor minorem læsum in beneficij Ecclesiastici renunciatione, etiam si illud beneficium post eam renunciationem alteri collatum sit. Quod tenet Vincent. in cap. ex literis. & c. constitutus. de in integr. restit. Imol. in dicto c. ex parte. Quibus subscribit nouissimè Eman. à Costa Lusitanus in §. & quid si tantum. 2. part. nu. 63. His suffragatur regula iuris, qua generaliter statuit, minores læsos enormiter restituendos esse, à qua apertissimè ostendemus, non esse exceptam quæst. nec causam hanc, quam tractamus, si ad proposita in contrarium responderimus sufficienter. Quin & Lud. Gomezi. in reg. Cancel. de trienna. poss. q. 15. eius opinionis est, vt existimet etiam in his quæ pertinent ad beneficia ecclesiastica, minorem enormiter læsum, restituendum esse. Idem prius notauerat Chosmas in pragma. sanct. tit. de pacificis pos. verb. impedimenti. pro quo induci poterit elegans tex. in c cùm vniuersorum. de rerum permu. nam ibid. ex æquitate potius, quàm iuris rigore subuentum fuit maiori decepto in renunciatione beneficij eccles. ne decipientibus iura fauorem exhibere videantur. Conueniunt etenim omnes Doct. iure non fuisse restituendum beneficium illud ei, qui semel per renunciationem id dimiserat, propter pactones simoniacas ipsius permutationis. Ex his namque pactionib. priuari debet quis beneficio ecclesiastico. cap. cùm olim. iuxta Communem eius interpretationem. de rerum permut. Pactio autem simoniaca ex eo videtur illi permutationi adiecta, quod facta fuerit ea ex pressa conditione, vt consanguineo præbenda assignaretur, vt scribunt ibi Innoc. Panormit. & alij, quod falsum est tribus rationibus.
Prima, quòd pœna statuta in c. cùm olim. pertinet ad beneficia acquisita per pactionem simoniacam, non ad beneficia dimissa ex simoniaca conuentione, vt aduertit Fortuni. in l. iuris gentium, num. 23. ff. de pact.
Secunda, quòd prædictam pactionem præcessisse non colligitur ex eo cap. & præterea licet præcesserit ea pactio, non facit renunciationem simoniacam, cùm nihil temporale detur pro spirituali, sed tantum id agatur, vt beneficium ecclesiasticum paciscentis consanguineo conferatur, in quo nulla est vera simonia, siquidem & beneficium ecclesiasticum conferre consanguineis, simoniæ vitium non habet, secundum Thomam 2 2. q. 100. art. 5. Imò nec peccatum est, modo dignis fiat collatio. Syluester verb. simonia. q. 16. quibus adde eundem, verb. renunciatio. q. 6. Florent. 2. part. titu. 1. cap. 5. §. 11. Felin. in cap. ad audientiam. in 2. de rescript. Ioannem Baptistam de sanct. Seuerino in tract. de pensionib. q. 19.
Non obstat text. in cap. vnico. vt eccles. benef. vbi glo. verb. carnalitatem. ex eo notat, simoniam esse conferre beneficium prætextu consanguinitatis. Idem asserit text. in c. nemo. de simo. Nam text. in dicto cap. vnico. probat illicitum esse, sacerdotia hoc titulo conferre, non tamen ex hoc sequitur, simoniæ crimen committi. Multa etenim illicita sunt in his spiritualibus negotijs, quæ simoniæ nomen non merentur. Deinde non negat ille textus posse hoc ipsum licitè fieri, cùm secluso sanguinis iure, is cui collatio fit, dignus est illius Sacerdotii administratione. Et verè quidem vetitum est in conferendis beneficiis, sanguinis non meritorum rationem haberi, vnde non iniquum erit, imò profectó æquum, modò quis non cœcutiat, viros scientia, & morib. insignes, sanguine verò proximos ad hæc munera ecclesiastica eligere. Item quid illicitum agere in his spiritualibus ratione sanguinis, malum est, sed non simoniacum. Exigitur etenim, vt vera sit simonia aliquid spirituale pro temporali, veluti precio in conuentionem, pactionémue adducere, quod alibi tractabitur. Ergo beneficia ecclesiastica conferre, dimittere, aut his renunciare, iure & ratione sanguinis, propriè simonia

non est, ius siquidem sanguinis nequaquam consideratur hîc vt precium spiritualis, licet impropriè hoc dici possit simoniacum, vti Romanus Pontifex dixit, in dicto cap. nemo. quanuis Ioan. Maior in 4. sentent. distin. 25. quæst. 3. scripserit, simoniam esse, conferre beneficium alicui ratione sanguinis, quod de vera simonia iure intelligi non potest. Sed si quis beneficium conserat alteri, aut ei in alterius fauorem renunciet ea pactione, vt certam pecuniæ, vel alterius rei quantitatem semel, aut quotannis eius consanguineo habiturus beneficium det, vera simonia committitur, ex Thoma dicto art. 5. Quia spirituale pro temporali, veluti pro precio datur.

Conuincitur ergo ex his, pactionem illam, cuius mentionem fecit tex. in dicto cap. cùm vniuersorum. non fuisse simoniacam, ex eo, quod in pactum deductum fuerit, vt beneficium ecclesiasticum per renunciationem dimissum, consanguineo conferretur. Quòd si dixeris, simo **[sect. 5]** niam in ea conuentione commissam esse, quia renunciatio facta fuit ea conditione, vt beneficium alteri conferendum foret iuxta gl. Abb. **[46]** & Docto. in c. exparte. in 1. de offic. deleg. & quod nouissimè tradit Aymon Sauille. consi. 122. dicens: renunciationem beneficij factam apud prælatum inferiorem, ea conditione, vt Titio eius collatio fiat, simoniacam esse, libenter respondeo, vtrunque falsum esse, si propriè quid sit simonia, intelligatur. Quid, obsecro, temporale in precium spiritualis datur, vel accipitur ex ea renunciatione? Nihil profectò, & ideo patet, nullam hic tractari simoniam, authorib. Florentino & Syluestro suprà citatis. Nec ea conditio illicita est, quamuis prælatus inferior possit eam renunciationem reiecta conditione vti simpliciter factam admittere, & beneficium illud alteri, qui eo dignus sit, conferre, cùm non teneatur seruare eam conditionem, quandoquidem hæ renunciationes in spiritualibus liberè & simpliciter fieri debent, quòd omnes fatentur & præmittunt Communiter in dicto cap. ex parte. & in specie tradit Ioan. Staphilæus de literis grat. & iustit. fol. 66. & sequentib. Verùm Romanus Pontifex passim eas renunciationes admittit sub ea conditione, vt sacerdotia Titio conferantur: hoc per renunciantem addito, se non aliter, nec alio modo renunciare, quàm si ipsi Titio conferantur, vt scribit Cassador. de renunciatione, decisio. vlt. & de simo. vbi decisio 2. à prælatis verò inferiorib. non sunt renunciationes in hunc modum conceptę, admittendæ. Quòd si eas prælatus admiserit, nullum aderit vitium, saltem simoniæ: Imò nil agit contra iuris prohibitionem, eas simpliciter admittens expressè non approbans adiectionem conditionis, nec graue crimen committet prælatus, si ea beneficia concesserit ei, pro quo facta est renunciatio, modo dignus sit, nec prædicta collatio, ex eo nulla erit, quod facta fuerit ratione conditionalis resignationis, cùm ea conditionalis renunciatio in hunc sensum prohibeatur, vt ex ea prælatus minimè teneatur præcis è beneficium conferre ei, cuius fauore adiecta fuerit conditio. Quin & ipse existimarem ex æquitate, secluso iuris rigore, rectissimè acturum prælatum ipsum, qui eam renunciationem admisit simpliciter, non approbata conditione expressim, nec ea repulsa, si beneficium conferat illi, pro quo facta fuerit renunciatio, modò sit eo dignus, ne renuncians decipiatur. Et quanuis alteri facta collatio nulla non sit ipso iure, nec possit iuris rigore improbari, tamen ab ipso summo Pontifice eiusque supremis iudicibus forsan ex æquitate rescindentur, ad effectum, vt vel id beneficium restituatur renuncianti, vel conferatur ei, pro quo renunciatio facta fuerit, quod mihi persuadetur ex decisione text. in cap. inter cætera. de præbendis. Nec refert ibi factam fuisse renunciationem causa permutationis, compertum enim est, iure veteri ante decisionem text. in Clemen. 1. de rerum permuta. prælatum, apud quem est facta renunciatio ex causa permutationis ex summo iuris rigore, seclusa æquitate, ita potuisse liberè conferre beneficium ecclesiasticum,

cui renunciatum fuerat, sicut si ex simplici renunciatione vacaret, vt communiter adnotandum est in dicto cap. inter cætera. tametsi æquitas à Romano Pontifice ibidem comprobata dictet, vel reddendum esse beneficium renuncianti, vel conferendum ei, cuius causa renunciatio facta fuit.

Discrimen verò illud hac in re constituendum est. quod iure Clementinarum constitutionum, permissa renunciatione ex causa permutationis collatio facta alteri quàm ei, pro quo renunciatio præmittitur, est nulla ipso iure, at collatio facta alteri quàm ei, cuius causa renunciatio simplex fit, non erit nulla ipso iure, licet ex æquitate beneficium illud restituitur renuncianti, vel conferetur ei, pro quo is renunciauerit.

Superest igitur adnotare veram rationem, cur ex iure semota æquitate in specie capitu. cùm vni **[sect. 6]** uersorum. beneficium illud, cui renunciatum iam fuerat, non erat necessariò restituendum renuncianti ex causa permutationis, quæ tamen effectum non habuerat propter malitiam alierius, qui de permutatione tractauerat? Et sanè quanuis tractari priuatim possit de permutatione beneficiorum ecclesiasticorum, huius tamen tractatus conclusio perfectióue est ad Episcopi consensum referenda, & eius authoritas omninò exigenda, quemadmodum passim traditur, & præcipuè per gloss. Abbatem, Imol. & Raue. in dicto cap. cùm vniuersorum. & in cap. cùm olim. de rerum permutatione. Deci. consilio 141. columna 1 Parisium consilio 130. libro 4. nam renunciatio beneficij ecclesiastici fieri nequit sine authoritate Episcopi. capitul. nisi cùm pridem. capit. admonent. capit. quod in dubijs. de renuncia. qua ratione, si fiat absque eius licentia, beneficium nondum vacat, etiam quo ad renunciantem, donec ipsa renunciatio per superiorem, aut per Episcopum ipsum admittatur, sicuti notant Abbas in capitu. ad aures de his, quæ vi. columna penultima. Cardinalis in dicto capitulo. quod in dubijs. Quorum opinio Communis est, vt idem Abbas fatetur in capitulo. quod Dei timorem. de stat. reg. quo fit, renunciantem beneficio ecclesiastico adhuc post ipsam renunciationem verum habere titulum, & ius in eo beneficio, donec ea renunciatio per superiorem admissa fuerit. Quod notant Innocentius. Butrius, & Henri. in dicto cap. quod in dubijs. Alberic. in regul. quod in initio ff. ff. de reg. iur. Ioan. Andr. in regul. ratum. eod. titul in 6. Rota antiquior. 3. de renuncia. Felinus in cap. in nostra. corol. **[47]** 34. de rescrip. Marti. ab Azpilcueta repet. cap. accepta. de restitut, spoliat. opposit. 7. illatione 5. Cassador. decisi. 2. de renuncia. Quin & illud eadem fere ratione defenditur, etiam admissa renunciatione per superiorem, & facta alteri collatione eiusdem beneficij, literis tamen nondum expeditis, beneficio eidem renuncianti collato, eundem ex veteri titulo id habere, non ex nouo, authore Paulo Paris. consilio 93. libro 4. Ex quibus falsa est opinio gloss. in dicto cap. quod in dubijs. & in dicto capitulo. quod Dei timorem. vbi Bernardus scribit, per renunciationem beneficij factam sine licentia superioris, ipsum beneficium vacare omninò, quo ad renunciantem, licet superior possit eum compellere ob vtilitatem Ecclesiæ, vt ei seruiat. Quam ob rem non erit iniquum, imò summè æquum, minoribus ætatis facilitate decepus in renunciatione ecclesiasticorum beneficiorum restitutionem concedi.

Nec oberunt huic opinioni ea, quæ pro priori sententia adduximus. Primum etenim, quod ex dicto §. Scæuola. notare conantur Barbat. & **[sect. 7]** Galiaul. falsum est, cùm ex iuris vtriusque rationibus restitutio in integrum minoribus, & his, quibus iure concedi solet, omninò subueniat, etiam postquam res integra non est, inque alium sit res translata, nouo contractu, & titulo, siquidem in restitutione iusticiæ, qualis est hæc, quæ minoribus conceditur, bona etiam alijs quæsita restituuntur, secundum Bald. in l. vlt. num. 5. C. de sentent. pass. Cuma. numero 7. Ias. numero 37. Crottum. numero 56. Fortuni. numero 152.

& Lusita. 2. part. nume. 49. in dict. §. & quid si tantùm. Carol. Moli. in consuetud. Paris. §. 22. nu. 39. Quorum opinio Communis est, & probatur in l. quòd si minor. ff. restitutio. & l. si ex causa in principio. ff. de minoribus. Nam quod attinet ad §. Scæuola. satis apertè intelligitur ex his, quæ in penultima prioris opinionis ratione diximus. His accedit, quod restitutio, quæ minoribus iure, & iustè conceditur, licet officio iudicis subsistat, in rem tamen scripta censetur l. si ex causa in principio. & l. in causæ. §. interdum. ff. de minoribus. ex quibus ipse colligo aduersus emptorem, & tertium possessorem posse in iudicium deduci à minoribus hoc restitutionis auxilium, etiam si principalis sit soluendo, si minoris intersit plurimúm, ipsas res potiùs, quàm earum æstimationem habere, dabiturque ipsis minoribus restitutis vtilis in rem actio aduersus emptorem, ac tertium possessorem, iuxta dict. l. si ex causa. quanuis vbi parum interesset minoris ipsam rem, vel eius æstimationem consequi, non posset hoc restitutionis auxilium dari aduersus tertium possessorem, & tempore contractus inscium, rem illam à minore fuisse emptam, nisi in subsidium eo nempe casu, quo is, qui cum minore contraxerat. soluendo non sit, ex dicto §. interdum. & notant Alexand. consilio 67. lib. 5 & Aymon consil. 7. ad finem.

Secundò non obstat ratio, quam deduximus ex capit. vltimo. de iudic. in 6. non enim sequitur, **[sect. 8]** minor vt maior potest agere in iudicio, ergo si lædatur, non est ei in integrum restitutio concedenda, nam & hæc collectio infirma, & fragilis est ex pluribus, & præsertim quòd minor habet legitimam personam standi in iudicio, etiam sine curatore, maiorque censetur quo ad iudicium possessorium, quod is proponere velit, licet absque curatore nequeat reconueniri. text. singul. ex intellectu gloss. Bartol. & Doctor. in l. vlt. C. qui legi. perso. stan. in iudicio hab. Panormitanus in cap. cùm dilectus. col. 3. de arbitr. Et tamen minor agens interdicto possessorio, restitutionis in integrum auxilium habet, si in eo iudicio læsus fuerit. gloss. Bartol. Bald. & alij in l. vnica. C. si de moment. poss. Iason in l. 1. nu. 10. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Pulchrè Alex. consilio 80. libro 7. Ex quo infertur vera interpretatio ad textum in cap. vlt. de iudic. in 6. vbi cautum est, in spiritualibus posse minorem annis viginti quinque vti maiorem in iudicio agere, etiam sine curatore, vt tandem restitutio in integrum ei adcommodanda sit, ac concedenda, si in eodem iudicio læsio contigerit, quod ex prædictis apertissima ratione comprobatur. Sic & Ecclesia licet agere possit in iudicio, restitutionis tamen beneficium sæpissimè consequitur. c. 1. & 2. de in integrum restitu. qua ratione Panor. in dicto cap. ex parte. nu. 16. hanc argumentationem dissoluit.

Rursus nec tertia ratio obstabit, quippe quæ locum habeat, quo ad substantiam matrimonij, propter eius indissolubile vinculum á consensu procedens, non tamen per hoc excluditur minor, quin restitui in integrum iure debeat, quoties in matrimonio, & alijs spiritualibus læsus fuerit circa ea, quæ vel accidentia sunt, aut semel statuta, reparari per in integrum restitutionem possint, quemadmodum Alberic. post alios opinatur in l. 1. C. si aduers. dot. vbi probatur, minorem restitui in integrum posse, ac debere, si circa dotem in contractu matrimonij læsus fuerit. Idem probatur in l. si ex caus. §. 1. ff. de minori. notat optimè Curtius iunior, consil. 6. numero 20. & sequentibus. Hinc etiam & Alexand. scribit in dicto consil. 80. lib. 7. minorem læsum in iudicio propria matrimonij confessione, cùm alioqui ipsum matrimonium nec semiplenè probatum fuerit, restituendum in integrum fore, propter prædictam rationem.

[48] Quarta ratio manifestè tollitur ex eo, quòd tex. in dicto capit. dudum. & quod ab eo adnotatum est, intelligenda sunt, vbi agitur de beneficio ecclesiastico, quod quis nondum

obtinuit, adquirendo, tunc etenim de lucro tractatur: at vbi agitur de recuperando beneficio ecclesiastico, quod quis semel obtinuerat, incauteque dimiserat, de damno euitando tractatur, & ideo huius ratione in integrum restitutionis auxilium concedendum est, licet beneficium alteri sit collatum.

Vltima ratio posset negari, cùm & in permutatione ecclesiasticorum beneficiorum, possimus vti remedio l. 2. C. de rescin. vend. vti probare conatur Anton. Burgensis in cap. cùm causa. nu. 59. de emptione, & vendit. á quo ego libenter dissentio Communem opinionem sequutus, Non enim video, quo pacto possit illius constitutionis decisio permutationi beneficiorum adcommodari, cum ex eo, quòd ibidem tractetur de rebus, pecunia, precióuc æstimabilibus, tum quod in horum beneficiorum ecclesiasticorum permutatione minimè conuenit, quod in eadem constitutione statuitur de supplendo iusto precio ad libitum, & electionem emptoris, qui poterit, si maluerit, rem ipsam restituere, & quod dedit accipere: hoc verò nequaquam in hoc, quem tractamus, contractu fieri poterit. Siquidem vera simonia committitur in permutatione beneficij minoris emolumenti, in reditibus cum beneficio pingui, si in compensationem redituum aliquid temporale detur, pro æquanda ipsa permutatione, secundum Adrianum quolibet. 9. art. vlt. versi. ad quintum. Nam si temporale non potest commutari cum ecclesiastico beneficio, quod spirituale censetur absque vitio simoniæ, quod est iure diuino, naturali & humano satis compertum, nec etiam poterit pecunia, aliúdue temporale dari in permutatione beneficiorum, pro æquando vtriusque beneficij valore. Verè etenim datur temporale pro spirituali, nec iuuat quidquam dicere, temporale dari in ea specie pro reditibus alterius beneficij, qui temporales sunt, cum hi reditus ex titulo beneficij, qui spiritualis censetur, percipiantur, alioqui facilè posset persuaderi, licitè dari pecuniam pro beneficio ecclesiastico, & absque vitio simoniæ hoc expressim addito, eam pecuniam non pro sacro titulo, sed pro ipsis temporalibus, & profanis reditibus dari, quod à vero longissimè abest, vnde nec principaliter, nec accessoriè in permutandis beneficijs quidquam temporale intercedere potest, vtcunque enim accedat pecunia, quidúe temporale, accedit in precium rei spiritualis. Quam ob rem falsum est, quod existimant per eum text. Ab. in cap. ad quæstiones. de rerum permutatio. **[sect. 9]** Angel. verb. permutatio. §. 6. Caiet. 2. 2. quæstio. 100. art. 4. dicentes, licitè accedere pecuniam in permutatione beneficiorum ad æquandum ipsum contractum: inæqualem quidem ex eo, quòd alterum beneficium pinguiores habet reditus. Hæc siquidem opinio iniqua videtur, nec probatur in dicto cap. ad quæstiones, cui conuenit Regia. l. 2. titu. 6. part. 5. cúm ea decisio tractet de permutatione Ecclesiarum, quo ad earum bona temporalia, non quo ad titulum, iuráue spiritualia. Imò si exactè ea Decretalis consideretur, Hadriani sententiam potius, quàm Angeli confirmat, dum exigit in duarum Ecclesiarum permutatione separatim temporalia temporalibus, spiritualia spiritualibus commutari, vt ibi Doctores Communiter adnotârunt, ita sanè, vt licet hi contractus segregentur, si tamen contractus, in quo de temporalib. agitur, ad contractum spiritualium respectum habuerit, vitium ibi adsit simoniæ, quod eleganter animaduertit Dominic. consil. 16. His equidem adducor, vt existimem, in permutatione beneficiorum ecclesiasticorum, non esse locum. l. secunda. C. de rescindenda vendit. Quòd si dixeris, is qui læsus est, agere poterit ad hoc, vt vel sibi reddatur beneficium, quod dimisit, vel cogatur alter ex eodem beneficio iustam pensionem & æquam constituere ad æquandam permutationem, hoc sanè an liceat, possitúe hæc pensio absque labe simoniæ constitui, dubium esse censeo, nec mihi placet, nec tuta videtur hæc pensionis constitutio, quod alibi tractabitur, adhuc tamen nihil hoc pertinet ad decisionem l. secundæ, cùm hæc pensionis

constitutio potiùs ad authoritatem superioris pertineat, quàm ad priuatum, qui non potest hanc compensationem damni retribuere, & si maximè posset, cogendus non est ob id, quod hîc tractetur de æstimatione beneficij spiritualis, quod iniquum prorsus censetur. Fateor tamen, minorem ex simili permutationis contractu læsum, auxilium in integrum restitutionis iustè postulare, vt sibi reddatur beneficium pingue, quod facilitate ætatis ductus imprudenter, ob tenue sacerdotium dimisit, ex principali quam probauimus, adsertione, quæ per prædicta satis defensa videtur, & ea præsertim, ac sine dubio procedet, vbi is, cui beneficium à minore dimissum fuerit collatum, minorem ad renunciationem induxerit, cùm in eo casu particeps fuerit deceptionis, quod videtur ex Cardin. in dicto cap. ex parte. deducere Antonius Burgensis, in dicto cap. cùm causa. de emptio. & vendit. nu. 16. Nec vidi vnquam dubitari in locationibus redituum beneficiorum ecclesiasticorum, iure minoris ætatis restitutionem læsis concedendam esse, atque item in eisdem constitutionem dictæ l. secundæ. de rescin. vendit. ad mittendam fore. Frequenter. n. in PRAXI **[49]** contingit, & restitutionem in integrum concedi, & illius legis beneficio deceptis subueniri.

ARGVMENTVM CAP. VI.

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

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum potest nomine alterius postulari incidenter absque speciali mandato.*

2 *Sufficit ad petendam in integrum restitutionem mandatum speciale, licet causa, in qua petenda est, non exprimatur.*

3 *Habens mandatum cum libera administratione potest petere in integrum restitutionem sine speciali mandato.*

4 *Quid operetur in mandatis clausula ratihabitionis, & an ea inducat speciale mandatum?*

5 *Consanguineus non potest petere, etiam cum cautione de rato in integrum restitutionem. & inibi intellectus l. patri pro filio. ff. de minori.*

6 *An consors eiusdem litis poßit sine speciali mandato petere in integrum restitutionem? & ibidem intellectus cap. constitutus. de in integrum restitut.*

CAPVT VI.

MVLTA, variaque sunt in vtroque iure negotia, quæ mandatum exigunt speciale, & ea sanè traduntur per gloss. & Doctor. in capit. coram. de in integrum restitut. text. gl. & Francum in cap. qui ad agendum. de procurat. in 6. gloss. & Felin. in cap. nonnulli. §. 1. colum. 2. de rescript. Angel. Aretin. in §. 2. Institut. de his, per quos agere possumus, è quibus id modò tractandum erit, an ad petendam in integrum restitutionem sit necessarium speciale mandatum? quod expressim Iurisconsultus scribit in l. illud. in fine. ff. de minoribus. cui conuenit Pontificum decisio in dicto cap. coram. idem statuit Regia l. 15. titu. 5. part. 3. Ex his etenim apparet, auxilium istud ecclesijs, minoribus atque alijs competens, non posse

alterius nomine, absque speciali mandato postulari, quæ quidem conclusio ad veram eius resolutionem sequentes admittit intellectus.

Primò sanè id intelligendum est, vbi restitutio in [sect. 1] integrum principaliter petitur, nam si de ea incidenter agatur, minimè necessarium est mandatum speciale. text. in cap. suscitata. de in integrum restitutio. vbi hoc ipsum notat gloss. quæ singularis est secundum Abb. ibi, & eundem in cap. 2. de offic. delegat. et ordinaria secundum Roma. Singu. 125. notant Barto. & Iason in l. cum procurator. in princ. ff. de noui operis nunciat. Barto. per text. ibi in l. indebitam. ff. de condictio. indebit. Iason in l. quoties. 3. colum. C. de iudic. quorum opinio Communis est, vt fatetur Abb. in dicto capit. suscitata. cui plurimum suffragatur text. in cap. penultimo, de in integrum restitut. qui probat ex frequenti omnium, post gloss. ibi intellectu, iudicem, qui alioqui de causa in integrum restitutionis nequit principaliter cognoscere, posse eam tractare, si incidenter causæ principali accesserit. Nec tantùm dicitur incidens in integrum restitutio, quando interim dum causa principalis agitur eam peti contigerit, sed & quando finita causa principali per sententiam, in continenti, quod aiunt, nempe intra decem dies, & sic terminum appellandi, petatur, sicuti ex glos. colligunt Abb. & alij in dicto cap. suscitata.

Hæc tamen prima interpretatio à quibusdam in hunc modum accipitur, vt tunc dicatur incidenter peti in integrum restitutio etiam ante definitionem causæ, quando intra decem dies postulatur, quod in specie notant Ioan. Andræ. Hostiens. Card. & Antoni. in d. cap. coram. ad hoc illum text. inducentes, quos ipse minimè sequor ea ratione, quòd etiam lapsis decem diebus, à sententia interloquutoria nondum causa principalis est finita, ad cuius definitionem, & ad omnia ea, sine quibus causa definiri iustè nequit, mandatum habere videtur procurator etiam generaliter constitutus ad causam illam. l. ad rem. & l. ad legatum. ff. de procuratoribus.

Ex quibus fundamentum capit primus hic, & communis Doctorum intellectus, vt scribit pręter alios Henric. in dicto cap. suscitata. Hinc etenim, sicuti modò diximus, deducitur, finita causa principali per sententiam, quæ in rem transierit iudicatam, non posse peti in integrum restitutionem absque mandato speciali. Sic sanè dicemus, nondum finita causa principali, vtcunque inciderit actus, siue sententia inter litigandum, posse peti, per generalem ipsius causæ procuratorem in integrum restitutionem, quamuis sit lapsus terminus à iure constitutus ad appellandum ab eo actu sententiáue, quod in specie notat Imol. in dicto capitulo coram. Licet Panormita. ibi aliter distinguat, nec quicquam priorem sententiam iuuat text. in dicto capitulo. coram. cùm ibi mandatum speciale sponte fuerit à procuratoribus, non necessariò exhibitum, quemad modam & ipsimet Doctor. fatentur. Ex his, ni fallor, mihi non admodum placet, quod Innocent. scribit in dicto capitulo suscitata, dicens: tunc demum posse procuratorem absque mandato speciali petere in inte-**[50]**grum restitutionem, vbi litem fuerit in eadem causa contestatus ex eo, quòd iam fuerit factus dominus litis. textus in capitulo primo. §. primo. de procurator. in 6. l. nihil. & l. nulla. C. eodem titulo. Non enim efficit ratio ista, quòd peti possit incidenter in integrum restitutio per procuratorem, generale mandatum habentem, sed illa, quam paulò antè notauimus. Vnde poterit procurator generale mandatum habens in integrum restitutionem petere incidenter, quamuis nondum in principali causa fuerit lis contestata, tametsi non desint, qui Innocent. sententiam probent, quorum vnus est ipse Panormit. in d. cap. coram.

Secunda huiusce regulæ interpretatio in hunc modum expeditur, vt sit satis, mandatum esse spe [sect. 2] ciale ad petendam generaliter in integrum restitutionem, licet non sit expressa

causa, in qua eadem restitutio postulanda sit. Barto. in l. filiusfamilias. numero 10. ff. de donationibus Innocent. Abb. & Doctor. Communiter in dicto capit. suscitata. & in dicto capitul. coram. Cassador. decis. 1. ad finem. de procuratoribus, vnde non oportet esse mandatum speciale, quo ad causam, nec quo ad personas, ex eorundem Doctorum authoritate, super quo disputat Aegidius à Bella mera decisio. 32. licet Bartol. & alij in l. si quis mihi bona. §. sed vtrum. ff. de adquirend. hæredit. requirant mandatum speciale, saltem quo ad causam, quæ quidem opinio maximum fundamentum habet in eo §. sed vtrum. cùm ibidem Iurisconsultus in iussu paterno ad adeundam hæreditatem exigat exprimi ipsam hæreditatem, quæ adeunda est. Sed illud ita cautum est, ne damnosam hæreditatem filius accipiat patris authoritate, non enim esse cautum patris consilium, licentiam filio concedere ad accipiendam hæreditatem, ni prius pater ipse præuidisset, quænam esset conditio ipsius adeundæ hæreditatis, ex qua forsan incautè adita, dispendium filius pati posset, cui quidem periculo lex mederi voluit: hoc verò periculum in mandato concesso ad petendam in integrum restitutionem, etiam in ipso negotio in specie non expresso, vel raro, vel potius nunquam continget. Eadem ferè, vel simili ratione excluditur, quod plærique notant dicentes: mandatum speciale, quod à iure exigitur, ad iurandum de calumnia, capitu. vlt. de iuram. calum. in 6. ita concipiendum esse, vt nominatim causa vel negotium ipsum eidem mandato adscribatur: Nec satis esse mandatum concedi ad iurandum de calumnia, sicuti scribunt Ioan. Andræ. & alij in dicto capit. vltim. Bart. in l. 2. §. vltimo. C. de iuram. calum. Abb. & Barb. in cap. in pertractandis. eod. titu. Bart. & Alexand. in l. qui bona. §. si alieno. ff. de dam. infect. Hæc etenim conclusio iustissimam rationem habet, cùm procurator iuramentum de calumnia in animam principalis referre debeat, et ideò nimirum, si mandatum ita speciale ad hoc necessarium sit, vt mentio expressim fiat causæ in iudicio absque calumnia tractandæ, alioqui forsan procurator iuraret de calumnia in ea causa, quæ domini principalis iudicio iniqua videretur, quod colligitur ex gloss. in cap. primo. de iudic. in 6. Innocent. in cap. præsentium. de testib. eod. lib. colum. 2. Bald. in Margarita. verbo, iurans in animam. & Catellia. Cotta, dictione, procurator. vnde PRAXIS aduersum hoc inducta, vt sufficiat mandatum speciale ad iurandum de calumnia absque ipsius causæ tractandæ mentione, non admodum conueniens animæ, nec conscientiæ, nec Reipublicæ videtur, licet eius meminerint Barto. & Alexand. in dicto §. si alieno. Matthæ Mathes. notabil. cl. Capella Tholosana 132. Tertia in eandem principalem adsertionem ex his deducitur intelligentia, vt sanè quoties verba ipsius mandati non tantùm expressè, sed & tacitè sub generali verborum serie, speciale mandatum ad hoc significent, ipse procurator admittendus omninò sit ad huius auxilij petitionem, quod Abb. notat num. 5. in d. cap. coram. qua ratione scribit Cassador. decisio. prima. de procurat. procuratorem habentem mandatum ad agendum, defendendum et supplicandum, posse petere in integrum restitutionem etiam principaliter, quasi mandatum habeat ad id speciale, saltem in dicta clausula subintellectum.

Quartò, manifestè constat ex premissis, sat esse in mandato aliquot exprimi, quæ mandatum exigant speciale, adiecta clausula generali in hunc sanè modum, & ad omnia alia requirentia mandatum speciale, text. optimus ad hoc in cap. qui ad agendum. de procuratorib. in 6. notat Abb. in dicto cap. coram. colum. 3. Cassador. dicta decis. prima.

Quintò, ab eadem ratione procedit, procuratorem habentem mandatum cum libera administratione, posse petere in integrum restitutionem, quod probatur ex eo, quòd licet habens generale mandatum non possit transigere, si **[sect. 3]** tamen illud mandatum processerit cum libera administratione, poterit transigere & expedire ea, quæ mandatum

speciale requirunt. text. in d. capit. qui ad agendum. l. transactionis. C. de transactionibus, l. procurator, qui generaliter. ff. de procuratorib. Bald. in l. illud. ff. de minorib. Iason in l. indebitam. ff. de condit. indeb. Felin. in cap. nonnulli. §. primo. colum. 1. de rescript. Bald. in l. nam & nocere. 1. notab. ff. de pact. dicens: tàm in contractibus, quàm in iudicijs ęqualem vim habere speciale mandatum, & generale cum libera administratione. Et id maximè obtinet in eo casu, quem tractamus, cùm **[51]** is verò similiter non tendat in præiudicium mandantis, nam in his, quæ solent graue dispendium, damnúmue mandanti afferre, prædicta clausula, quæ potius ex tabellionum stylo, quàm mandantis voluntate exprimitur, non habet eam vim, vt speciale mandatum inducat, quod ego aliàs scripsi in rub. de testamentis. 2. parte. nume. 14.

Sextò, ex his infero, non tantùm præfatam clausulam mandatum speciale inducere, sed & ei similem, vt puta, si plena concedatur administratio, vel facultas agendi quidquid ipse mandans facere posset. Bart. in dicta l. procurator cui. Francus in dicto capi. qui ad agendum. fin. colum. Iason in l. si procurator. C. de procurat. Domini. consi. 129. colum. 3. Deci. cons. 493. colum. prima. Nam quod scribitur in l. quam Tuberonis. §. alia. ff. de peculio. adnotante Baldo in cap. contingit. de transactioni. nunquam liberam potestatem concessam censeri, nisi exprimatur, intelligendum est sanè per specialia verba, vel eis æquipollentia.

Septimò forsan ex hoc quibusdam videbitur, habentem generale mandatum cum clausula rati **[sect. 4]** habitionis, posse restitutionem in integrum petere ex authoritate Bernardi, qui in c. per tuas. de arbitr. existimat, quemadmodum ex eo notat Panormi. clausulam ratihabitionis in mandato generali scriptam, efficere, vt possit procurator expedire ea, quæ requirunt speciale mandatum. quod etiam Barto. probat in dicta l. procurator cui. ff. de procura. Verius tamen est, quod Accursius notauit in l. si procuratorem absentem. ff. de procuratorib. scribens: dictam clausulam nihil saltem ad hoc operari, licet in mandato fuerit expressa, sicuti notant Angel. & Doct. ibi ex ea glo. quam singularem esse existimant, idem Angel. in l. si procurator. Iason in l. si indebitam. ff. de condict. indebi. Alex. in l. qui bona. §. si alieno. colum. penult. ff. de damno infecto. Notant & idem Domini. in dicto cap. qui ad agendum. Iason in l. si procurator. C. de procurat. idem Iason consil. 134. lib. 3. idem Iason & nouiores in l. transactionis. C. de transactionib. gloss. Imol. & Abb. in c. contingit, de transactionib. Abb. & Imola in dicto c. per tuas. optima glos. cap. cùm dilectus. de reli. domibus. ea siquidem clausula hunc effectum habet, vt procurator minimè teneatur cauere de iudicato soluendo. l. prima. C. de satisdando, tametsi eam cautionem præstiturus esset, licet de mandato constaret, vt scribit Bald. in l. prima. C. de procuratorib. vltima oppositione. Cùm igitur ad hoc & similia, promissio ratihabitionis adijciatur mandatis, non est eadem ratio ad extensionem ipsius potestatis mandatario concessæ deducenda. Nec obstat authoritas Bernardi, nam & is statim in fine eiusdem glossematis Palinodiam canit à proposita opinione discedens. Sic & Barto. in dicta l. procurator cui. hanc quæstionem tractans nihil definiens, lectorem remisit ad ea, quæ is scripserat in l. 1. ff. de offic. procurat. Cæsar. vbi idem quod Accursius notat. Quamuis Curtius Iunior, & Alciat. in dicta l. transactionis, aliter velint Barto. verba interpretari. Vnde infero, veriorem, magisque receptam esse Accursij sententiam, sicuti & Alexander fatetur in dicta l. si procurator. C. de procurator. illud sanè verum est, quoties de mandato speciali dubitatur, posse peti in integrum restitutionem præstita cautione rati. text. in l. quòd si de speciali. ff. de minori. Abb. in cap. coram. de in integr. restit. col. 3.

Octauo loco non erit alienum, imo verè congruum inquirere, an consanguineus possit sine **[sect. 5]** mandato hanc in integrum restitutionem petere præstita ratihabitionis cautione

secundum Vlpiani sententiam in l. sed & hæ. in princip. ff. de procurat. Quæ quidem est intelligenda de consanguineis intra quartum gradum, vt intelligunt Bald. & Doctor. ibi. Quibus accedit Regia l. 10. titu. 5. part. 3. & sanè in hac specie, quam tractamus, Iurisconsultus in l. patri pro filio. ff. de minori. censet non esse admittendum præter patrem, aliquem ex consanguineis ad petendam in integrum restitutionem. Quin ex hoc, & illud receptum est, in exigentibus speciale mandatum, non esse locum decisioni. d. l. sed & hæ. iuxta gloss. in l. exigendi. C. de procur. quam ibi Docto. sequuntur. Felin. in c. coram. 2. col. de offic. deleg. Abb. & idem Feli. in c. cum M. de constit. vbi Deci. & Ripa hanc opinionem fatentur Communem esse. Cui tamen ipse Deci. refragatur ex eo, quòd literæ ad lites non possunt absque mandato speciali impetrari, & tamen coniunctus pro coniuncto poterit eas petere, & valide obtinere, text. expressus in cap. nonnulli. §. 1. de rescript. Nec satis ei respondent, priorem opinionem sequuti authore Decio. Dum dicunt in eo casu agi de modico præiudicio, atque ideo, licet speciale mandatum requiratur, sufficere ipsum impetrantem coniunctum esse, quia vbique modicum, vel nullum pręiudicium absentis tractatur, cùm absque ratihabitione minimè noceat absenti, quòd eius nomine coniunctus sine mandato egerit. l. 1. C. qui. res iud. non noc. l. 3. §. 1. ff. iudi. solui. Ego verò communem sententiam veriorem esse opinor, quàm ex nouioribus defendunt Ripa in dicto cap. cùm M. nume. 60. & Ioan. Crottus in l. si constante. ff. solut. matrimo. 2. lectione. nu. 96. quibus non parùm suffragatur text. in l. filius. C. de pact. & in l. qui hominem. §. gener. ff. de solutioni. l. non solùm. ff. soluto matrimo. l. qui aliena. §. quanquam. ff. de negotijs gestis. Deinde illud ipse considero, consanguineos agere **[52]** posse pro consanguineis sine mandato ex legis dispositione, quæ quidem in eo tantùm casu prouidet, quo mandatum etiam generale sufficiebat, nec quidquam sanxit in his, quæ mandatum exigunt speciale. d. l. sed & hæc. Imò tunc id fieri vetuit expressè dicta l. patri. nolens specialem absentis consensum supplere, sat esse existimans in his, quæ possunt mandato generali expediri, præmissa cautione ratihabitionis, ipsos consanguineos pro absentibus admitti. qua ratione perpensa, cùm Romanus Pontifex in dicto capitulo nonnulli. §. primo. potius ex rigore, odioque literas ad lites impetrantium, quàm ex iusta iuris ciuilis consideratione induxisset, mandatum speciale requiri ad harum literarum impetrationem, æquitate cam decisionem temperans, statuit, hoc mandatum non esse exigendum à consanguineis, nec ab his, qui sine mandato agere possunt. Constat etenim in PRAXI, eum rigorem ita temperatum esse, vt nec ab extraneis mandatum speciale exigatur ad harum literarum impetrationem, sicuti testantur gloss. in dicto capitulo nonnulli. §. vltimo. & Cassador. decisione 1. de procuratoribus in fine. Quo sit, vt minimè congrua sit Doct. responsio, quæ dictat in dicto §. vltimo. ideò admitti coniunctos in exigentibus mandatum speciale, quòd ea res parui esset præiudicij, nec enim ita est, vt ipsi existimant. Et deinde restitutio in integrum non solet præiudicium inferre ei, cuius nomine petitur, & tamen ipsimet Doct. fatentur, non posse à coniuncto, nomine coniuncti absentis eam postulari absque speciali mandato. multò minus mihi placet, quòd Communem sententiam defendens scribit Ioannes Crott. in dicta l. si constante. dicens: nequaquam probari in dicto §. vltimo. posse literas ad lites impetrari à consanguineis sine mandato, sed tantùm illud ibi statui, coniunctum eas sine mandato, coniuncti nomine impetrantem, falsi vitium euadere. Nam hanc considerationem verba dict. §. vltim. excludunt in hunc, qui sequitur modum. Sancimus, vt si aliquis super aliqua quæstione, de cætero sine speciali mandato domini, literas Apostolicas impetrare præsumpserit, & literæ illæ non valeant, & ipse tanquam falsarius puniatur, nisi fortè de illis personis extiterit, à quib. non

debet exigi de iure mandatum. Hactenus Decretalis constitutio, ex qua manifestè constat, literas Apostolicas ad lites posse tutò & validè impetrari ab his, à quibus de iure necessariò mandatum non exigitur, nec esse mandatum ad hanc impetrationem exigendum ab his, qui de iure sine mandato agere possunt. Deducitur ergò ex præmissis in integrum restitutionem, nequaquam posse peti absque mandato speciali, etiam ab eo, qui coniunctus est, & id verè probari in dicta l. patri pro filio. Cui minus aptè satisfacere conatur Deci. in dicto cap. cùm M. dicens ibidem non probari Communem Doctorum opinionem, cuius inductio apparet ex intellectu verborum Iurisconsulti ita scribentis: patri pro filio omni modo præstanda restitutio est, licet filius restitui nolit, quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur. Ex quo apparet, cæteros cognatos vel affines alterius esse conditionis, nec aliter audiri oportere, quàm si ex voluntate adolescentis postulent, aut eius vitæ sit iste adolescens, vt meritò etiam bonis ei debeat interdici. Ex his sanè verbis Deci. existimat sufficere adolescentis tacitam voluntatem, quæ à lege præsumitur, cùm ex ea voluntate tacita, admittat lex ipsa cognatos, iuxta textum in dicta l. sed & hæ. vnde pater potest etiam filio contradicente restitutionem istam petere: cæteri verò cognati minimè poterunt ipso adolescente inuito: benè tamen admittentur ipso absente, nec expressim contradicente ex voluntate eius tacita, & à iure præsumpta. Atque ita Decius Iurisconsulti verba subtiliter interpretatur: verùm hæc interpretatio refellitur planè ab Accursio omnium consensu probato, qui voluntatem expressam exigit, nec tacitam sufficere, palàm asseuerat. Prætereà absentis & ignorantis nulla est voluntas tacita, vbi expressa deficit: is enim, qui absens est, nec consensum expressim præstitit, tacitè consentire non videtur. Nam vt consentire quis tacitè videatur, requiritur præsentia l. qui patitur. ff. manda. Vel scientia text. insignis in l. 2. §. vltimo. ff. soluto matrimo. qui probat, filiam absentem, nec tamen furiosam, dementémue, minimè tacitè consentire, vt pater dotem exigat. Ita si quidem scriptum est, vbi enim sapit, scire eam exigimus, vt videatur non contradicere.

Superest tamen perpendere, num in cap. constitutus. de in integrum restitutione, probetur quidquam, quod huic receptæ sententię præiudicet. Nam & ibi frater pro fratre restitutionem in integrum postulauit, nec in eo capite mentio fit specialis mandati. Sed Panormitanus ibi colum. vltim. ex aliorum mente scribit, mandatum speciale fratrem illum habuisse, nec hic intellectus abhorreret à veritate, siquidem in his Decretalium concisis decisionibus, non semper mentio fit omnium, quæ ad rigorem processus, & ordinis iudicialis exiguntur, quod frequentissimè contingit. Sic & gloss. in dicto cap. constitutus, adnotauit, eam restitutionem **[sect. 6]** non potuisse peti, sine alterius fratris mandato speciali. Cæterùm ex nouioribus quidam, & is eruditione insignis, in relectione dicti cap. constitutus. aliter eam decisionem intellexit, ex professo opinatus, eum fratrem ideò admissum fuisse sine mandato, ad petendam in integrum **[53]** restitutionem, quòd consors esset litis: quod etiam Felin. notauit post alios in cap. coram. 2. colum. de offic. deleg. eundem intellectum facilè admitterent Decius, & Ripa in dicto cap. cùm M. numero 58. quippe qui aduersus Panormitanum opinentur, consortem sine mandato esse admittendum, etiam in his, quæ mandatum requirunt speciale, inducentes optimum textum in clemen. religiosus. de procur. Ex qua apparet, absque licentia Abbatis posse religiosum esse procuratorem pro consorte litis: tametsi alioqui non posset hoc nunus exercere, nisi ex Abbatis licentia. Imò vt religiosus pro consorte agat, non est mandatum necessarium, nam sine eo potest agere pro consorte, vt existimant Cardina. in dicta Clemen. religiosus. Felin. & Deci. in dicto cap. cùm M. colum. 3. contra Antoni. ibid. Duo tamen sese offerunt, quæ minimè patiuntur ita intelligi tex. in

dicto cap. constitutus. Primùm, quòd ibi ante litis contestationem petebatur in integrum restitutio, & tamen Deci. Ripa, & frequentissimè omnes, quoties admittendum esse censent litis consortem, præmittunt litis contestationem, cùm ante eam consors litis pro consorte agere nequeat. text. in l. 2. C. de consort. eiusd. lit. l. si petitor. ff. de iudic. Secundum quod Abb. & Felin. in dicto c. cùm M. negant, consortem litis, etiam lite contestata admittendum esse ad ea, quæ speciale mandatum requirunt, hoc probantes ex eo, quòd nec coniunctus admittatur, qui maiorem potestatem à lege habere censentur, cùm et is agere possit, etiam lite nondum contestata, nec oberit Clem. religiosus. quę id tantùm probat, religiosum pro consorte admittendum sine licentia Abbatis: non tamen ad ea, quæ exigunt speciale mandatum. Quibus sanè perpensis, non procedit planè, & absque controuersia prædictus intellectus, nisi dixeris coniunctum maximè fratrem simul & consortem litis, etiam ante litis contestationem, admittendum esse ad petendam in integrum restitutionem.
Nonò erit aduertendum, tutorem, curatorem, œconomum, prælatum, ac cæteros habentes administrationem alieni patrimonij, absque mandato speciali, restitutionem in integrum postulare posse, quemadmodum notant Innocent. Abb. num. 6. & alij Communiter in cap. suscitata. de in integrum restitut. argument. l. si actor. C. de appellatio. nam & hi sine mandato speciali iuramentum calumniæ præstant. tex. & ibi Bart. Communiter receptus in l. 2. §. quod obseruari. C. de iureiuran. propter calumniam. Abb. & omnes in cap. Imperatorem. de iura. calum. glos. vlt. ab omnibus recepta in c. in pertractandis. eo. titu. Regia l. 24. titu. 11. part. 3.
Decimò, adnotandum est, non esse necessarium speciale mandatum ad defendendum aliquem in causa restitutionis in integrum, licet ad eam tractandam, & ipsam restitutionem petendam ex præmissis tale mandatum exigatur. Innocent. & Abb. in dicto cap. suscitata. nume. 5. Cassador. decis. 2. titu. de procurat. Aegidius à Bella Mera. decisio. 283. optimus text. in l. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procuratori. secundum vltimum intellectum, gloss. ibi. quam Paulus Castrensis post alios sequitur.

ARGVMENTVM CAP. VII.

De prælatione hypothecæ uxori pro dote competentis.

SVMMARIVM.

1 *Dotalis hypotheca tacita, vel expressa, quando prioribus hypothecis præferenda sit?*

2 *Prior dotalis hypotheca etiam tacita præfertur expressæ posteriori, etiam ratione mutui ad refectionem vel emptionem rei competenti. & inibi intell. l. licet. C. qui potio. in pigno. hab.*

3 *Fundus emptus ex pecunia, ad eius emptionem expreßim mutuata, non est pro eius solutione pignori obligatus.*

4 *Discutitur latè intell. gloss. in l. aßiduis. C. qui pot. in pignor. habean. ea constitutio locum habeat in dote, cuius numeratio sola confeßione mariti probatur.*

5 *Confeßio dotis receptæ emissa matrimonio constante, vbi præsumitur prohibitæ donationis fraus, non confirmatur iuramento. & ibi quid de promißione dotis soluendo iuramento stabilita.*

6 *Traduntur tres aut quatuor casus, in quibus confeßio dotis receptæ veram numerationem saltem præsumptione probat.*

7 *Etiam futuris creditoribus competit ius reuocandi ea, quæ in eorum fraudem facta fuerint.*

CAPVT VII.

EST adeò frequens forensia tractantibus, pignorum & hypothecarum prosequutio, præsertim earum, quæ vxoribus ad dotem consequendam iure competunt, vt nec alienum ab instituto, nec prorsus inutile sit, aliqua hac dere, quæ sæpius in cognitionem incidunt, veluti quodam compendio explicare, prius traditis his, quæ generalia sunt, & solent certis quibusdam distingui adsertionibus. Quarum prima & præcipua est: vxor pro restitutione dotis tacitam hypothecam habet, à lege, inquam, inductam in omnibus mariti bonis. l. v [sect. 1] nica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. actio. §. fuerat. Institu. de actionib. cap. ex literis. de pignor. **[54]** & licet idem ius, maritus habeat pro consequenda dote eidem promissa, hanc partem hoc in loco, vti minus frequentem omittemus: primam propositionem ad bona, quæ paraphernalia dicuntur extendentes, nam si maritus hæc bona administrauerit, pro eis recuperandis, vxor tacitam hypothecam habet. l. vbi adhuc. C. de iure dotium. & ibi glos. l. vlt. C. de pact. conuent. vbi hoc doctores passim adnotarunt. Quibus accedit Iason in dicto §. fuerat. nu. 41. Regia l. 17. titu. 11. part. 4.

Quod iure verum est: modò intelligamus hanc hypothecam, quo ad bona ista paraphernalia non inesse cum priuilegio prælationis. glos. in l. si ego. verb. sed condici. ff. de iure dotium. quam existimant singular. esse, eam sequuti Alexan. consil. 36. lib. 6. colum. 2. Cremensis singul. 145. Commendant idem Alexan. & Ias. in l. maritus. C. de procurato. Ioan. Campe. de dote. 1. part. q. 8. Deci. consil. 521. Salycet. in l. assiduis. §. vltimo. C. qui potio. in pigno. hab. Antonius à Fano de pignori. 2. part. membro. 4. nume. 63. Ex quibus hanc opinionem Communem esse opinor, sic denique est intelligenda glos. indicto c. ex literis. verb. obligata. quæ negauit vxorem quantum ad parapherna ius taciti pignoris habere.

Eodem pacto est accipiendum, quod scribit glos. in dicto. ex literis. & in §. fuerat. nempe vxorem pro consequenda donatione propter nuptias, quoties eam sibi adquisierit, minimè posse vti iure tacitæ hypothecæ, id etenim procedit, quo ad priuilegium prelationis, siquidem simpliciter etiam in hoc casu tacitam hypothecam vxor habet, sicuti ex l. 2. C. de bonis, quæ liberis, obseruant Innocent. Abb. & alij Communiter in dicto cap. ex literis. Iason in dicto §. fuerat. nume. 40. & ibi Zasius nume. 14. Anton. Fanensis dicto membro 4. & numero 64. optimus text. in dicta l. vbi adhuc. sensit glos. in dicta l. assiduis. verb. suo tempore, quamuis Ludoui. Gomezi. in dicto §. fuerat. nume. 39. contendat, nec simplicem hypothecam, vxori pro conatione propter nuptias consequenda iure competere. Illud verò procul dubiò certi iuris est, vxorem agentem ad dotem, posse ius tacitæ hypothecæ cum prælationis priuilegio exercere in bonis propter nuptias donatis, secundum Innoc. Abb. & Doct. in d. c. ex literis. & Fanensem dicto nume. 64.

Secunda conclusio. Hypotheca tacita pro restitutione dotis vxori à lege concessa, præfertur priori, eidemque tacitæ hypothecæ. dicta l. assiduis. dicto §. fuerat. glos. per text. inibi in dicto capit. ex literis. Regia l. 33. titu. 13. parte 5. idémque priuilegium expressæ dotali

hypothecæ competere, vt priori tacitæ præferatur, tradit Sali. in d. l. assiduis. in prin. quem sequitur Anto. Fanersis dicto 4. membro. nu. 99.
Tertia conclusio. Hypotheca tacita pro dote competens, non præfetur priori expressæ. glos. in dicto §. fuerat Conmuniter ibidem recepta secundum Ias. num. 72. Ludoui. Gomezi. nume. 27. Zasium nume 24. similis glos. in dicta l. assiduis. & in dicto op. ex literis. quarum opinionem Communem esse fatentur, eam sequuti Bal. Nouel. de dote 1. par. col. 1. & Anto. Fanens. dicto 4. membro. nume. 98. disputant hac de re latius Abb. & Balb. in dicto cap. ex literis. Ioan. Igneus in q. an rex Franciæ. num. 138. optimè Ioannes Corasin l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum. nume 117. quod ipse omitten dum esse duxi propter legem Regiam. 33. titulo 13. part. 5. quæ hanc communem sententiam probat, & quia ea verior mihi semper visa fuit.
Quarta conclusio. Hypotheca tacita pro dote vxori competens, præfertur expressæ posteriori. Bald. Angd. & Salic. in dicta l. assiduis. Dinus in regula qui prior. de reg iur. in 6. num. 12. vbi hoc ipsum existimat procedere in priuatis, nullum habentibus priuilegium prælationis, ratione tacitæ hypothecæ eis à iure concessæ, ex l. 1. C. rem alien. gerent. idem optimè notat Nicolaus Boërius in additionibus ad Dinum. Alexand. consil. 58. nume. 5. lib. 7. Ant. à Fano dicto membro. 4. nume. 97. Et probatur hoc ipsum argumento à sensu contrario in dict. l. Regia 33.
Quinta conclusio. Hypotheca expressa pro dote competens, nequaquam pręfertur expressæ priori. Siquidem hypotheca dotalis, prælationem habet respectu prioris hypothecæ tacitæ, non prioris expressæ, quod sensit gloss. in dicta l. assiduis, vbi expressim hoc tenet Salycet. colum. 2. Socin. in l. 1. colum. vlti. ff. solut. matrimo. & ibi Ripa 2. colum. Antonius Fanens. dict. membro. 4. num. 102. Ioannes Corasi. in dict. l. qui liberos. nume. 117 probatur hoc in reg. qui prior. de reg. iur. Cui tantùm derogatum est in hypotheca tacita, vel expressa, respectu prioris tacitæ: non autem in hypotheca etiam expressa respectu prioris expressæ. Atque ita hanc opinionem Communem esse fatentur Socin. Ripa. Fanensis, Corasius in dictis locis, & Iason in dict. l. 1. colum. 2. lectione 2. Tametsi ipse Contrariam probare & defendere conetur, sequutus Ang. Perusinum in Authen. de æqualitate dot. §. his consequens. quo in loco existimat, posteriorem expressam hypothecam pro dote competentem, pręferendam esse priori non tantùm tacitæ, verùm etiam expressę. Quod à vero alienum est: & frequentiss imè à iuris vtriusque Professoribus improbatum.
Præter hæc est etiam præmittendum, quòd prædium emptum ex mea pecunia, & ad eius solutionem mihi specialiter obligatum, iure expressi **[55]** **[sect. 2]** pignoris, hoc mihi tribuit priuilegium, vt pro ea pecunia consequenda, præferendus sim prioribus creditorib. etiam expressam hypothecam habentib. tex. sing. in l. licet. C. qui pot. in pigno. hab. cui conuenit Regia l. 30. tit. 13. part. 5. Est igitur non infrequens dubitatio, an ea hypotheca præferatur priori hypothecæ dotali tacitæ, vel expressæ? Et profectò quibusdam visum est, priorem dotalem hypothecam etiam tacitam, huic expressæ hypothecæ præferendam esse, per text. insignem in Auth. de æqualitate dotis. §. his consequens est. collat. 7. ex Nouella constitutione 97. Scimus, inquit Iustinianus, nonnullas hypothecas ex priuilegijs à legib. ipsis concessis, tempore posteriores cùm sint, vel antiquioribus creditoribus præferri, nempe cum quis pecunia sua effecerit, vt vel nauis ematur, extruatúrue aut reficiatur, vel fortè domus exædificetur, vel etiam ager comparetur, aut aliud quiddam. In omnibus enim hisce, posteriores creditores, quorum pecunijs res, vel comparatæ, vel renouatæ sunt, potiores sunt his, qui vel multò antiquiores existunt: Quæsitum est igitur, si mulier prætendens

in vetere dote, & augmento priuilegium, quatenus tamen id priuilegium, vt prædictum est, seruatur, prioribus præualêre velit creditorib. veniat autem & alter creditor, qui licet posterior sit tempore, prætendat tamen, suis pecunijs comparatam, quæsitamúe, vel nauem, vel domum, vel agrum, & conuenire, vt in his reb. quæ suis pecunijs comparatæ, quæsitæúe sint. prædictum priuilegium habeat, vtrum dotem oporteat etiam huiusmodi præferri, an verò alijs quidem creditoribus, qui talia non prætendunt, præualêre debeat? his autem cedere, quandoquidem per ipsorum substantiam ea res quæsita fuerit. Ac longa sanè deliberatione de his habita, inuenire tamen non potuimus, iustè mulierem tali alicui cedere priuilegio. Vnde secundum hæc volumus, vt quamuis alterius tandem pecunijs, aliquis comparasse agrum, aut refecisse domum, aut etiam prędium emisse videatur, nequeant tamen id genus priuilegia mulierib. opponi. Hactenus verba Iustiniani, quibus hanc opinionem probare conantur Accursius ibi verb. agrum. Specula. tit. de oblig. & solutio. §. 1. nu. 45. Bartol. Alber. Fulgosi & Salyc. in l. interdum. ff. qui potior. in pigno. habeant. Pau. Cast. & Iason in l. creditor. in 1 ff. si cert. pet. Matthæ. de afflictis decis. Neapo. 306. Horum verò authoritas ita hanc opinionem persuasit, vt veluti magis Communis apud Regia tribunalia recepta sit, & tamen ea potest pluribus rationib. impugnari, licet comprobetur forti, validáue inductione, siquidem tacita dotalis hypotheca, præfertur expressæ posteriori, quemadmodum superius dictum est. Igitur & in specie d. l. licet. idem erit admittendum, vt tandem expressa hypotheca, cuius ibi mentio fit, minimè pręferatur priori dotali hypothecæ, cùm priuatus aduersus dotem, in hoc nullum habeat à iure concessum priuilegium, nisi quis velit asserere, expressam hypothecam, vbi ea contracta fuerit pro solutione pecuniæ, quæ ad emptionem prædij obligati, mutuata fuit, hoc habere priuilegium, vt dotali priori hypothecæ tacitæ, vel expressæ præferenda sit, ob speciale quoddam ius.

Sed & contra vulgò receptam sententiam, facit, quòd Nouella constitutio, à qua eius probatio absumitur, expressim loquitur, in priuatis habentib. tacitam hypothecam, ratione quadam speciali, vel pecuniæ mutuatæ ad emptionem pignoris, vel ad eius refectionem. Mirum etenim non est, hos creditores iure huius tacitæ hypothecæ, nequaquam pręferendos esse priori hypothecæ dotali, cùm tacita hypotheca, quantum ad prælationem, non habeat regulariter tantam vim, quantam habet expressa. Nam expressa in specie d. l. licet. prioribus expressis etiam præfertur, non sic tacita, quòd omninò manifesti iuris est, & eodem textu probatur. Quòd veró Nouella constitutio loquatur in tacitis hypothecis, constat dum dicit: non nullas hypothecas ex priuilegijs à legib. ipsis concessis, & præterea, quia mutans pecuniam alteri ad emendam aliquam rem, eandem rem emptam, iure pignoris obligatam habet pro illius pecuniæ solutione. gl. in Auth. quo iure. C. qui **[sect. 3]** poti. in pigno. hab. vbi Bald. & Ang. non audent recedere à gl. opinione, quia secundum eos Communis est, dicit eam gl. magistram Ias. in dicta l. creditor. Simpliciter approbans sequuntur eandem sententiam Alex. in l. si cùm dorem. §. vlt. col. 3. ff. solut. matrim. Campezi. de dote. 4. part. q. 7. Chassanæ. in catalogo Gloriæ mundi, part. 12. consideratione 99. col. 6. & probatur in dict. §. his consequens. vbi nulla mentio fit expressæ hypothecę in hoc casu, quo constat, vt inibi apparet, hypothecam competere, igitur ea tacita est. Deinde iustinianus parem esse censet hunc casum ei, quo quis mutuat pecuniam ad refectionem domus, vel nauis, in qua quidem specie, mutuanti tacita hypotheca à lege datur l. interdum. ff. qui pot. in pigno. l. 28. tit. 13. par. 5. Ergo & mutuanti ad emptionem alicuius rei, eadem res iure pignoris tacitè à lege obligatur pro solutione mutui.

Sed contrarium expressim asserit Bar. in d. l. interdum. scribens, mutuantem alteri pecuniam ad emptionem fundi Corneliani, hoc expresso, quod ea pecunia mutuo datur ad illius fundi emptionem, habere in actione personali prælationis priuilegium, non tamen habere tacitam hypothecam, nisi dictum fuerit, quòd is fundus **[56]** expressè sit pro mutuatę pecuniæ solutione obligatus. idem glo. in l. quod quis. ff. de priuil. credit. vbi Zasius post alios Communiter per text. in l. quanuis. in 3. C. de pignorib. Ripa. in l. priuilegia. numero 18. ff. de priuile. credit. Sequuntur eandem opinionem Communem esse dicentes Salyc. in dicta Auth. quo iure Bal. Nouell. de dote. part. x. num. 35. Anto. Fanensis 2. membro 5. partis. nume. 3. Et Ripa in l. senatusconsulto. nu. 10. ff. quib. caus. pign. tacitè contra. Quibus suffragatur tex. argumento à sensu contrario in dicta l. licet, vbi apposita expressa hypotheca, in fauorem mutuantis ad emptionem fundi, præfertur in eo fundo prioribus etiam expressis hypothecis. Igitur non adiecta hypotheca expressa, nulla competit mutuanti, nec hypotheca tacita, nec prælatio pignoris iure, quanuis si velimus priorem sententiam defendere, poterimus huic rationi satis facere, non admittentes argumentationem à sensu contrario, aduersus expressam Iustiniani Nouellam constitutionem, ex qua deducitur, mutuanti ad emptionem prædij competere tacitam hypothecam eodem pacto, quo iure conceditur mutuanti ad domus refectionem, cui tacita datur a iure cum prælationis priuilegio. Rursus & hæc vltima consideratio diluitur, & comprobatur collectio à contrario sensu, quia ex Nouella Iustiniani non satis liquet, tacitam hypothecam à lege concedi mutuanti ad emptionem prędij alicuius, neque enim ibidem hoc apertè probatur, sed potius esse quasdam hypothecas, quæ expressæ vel tacitæ possunt dari, quibus à iure concessum est priuilegium prælationis. Et deinde dum dicit, parem esse hypothecam competentem mutuanti ad emptionem, illi quæ competit mutuanti ad refectionem, sic est accipiendum, vt hypotheca expressa competens mutuanti ad emptionem, habeat idem ius prælationis, quod habeat tacita à lege concessa mutuanti ad refectionem. Vnde non probatur ex his, tacitam hypothecam à lege dari mutuanti ad emptionem alicuius fundi, & ideo licet res sit dubia, opinio Bartol. Salycet. & aliorum post Accurs. in dicta l. quòd quis. verior & frequentiori Calculo recepta videtur. Cui & illud accedit, quod res vendita, habita fide precij, nisi aliud actum sit, non est venditori pro precij solutione obligata. tex. in l. quidam fundum. ff. de in rem verso. Bart. & alij communiter in l. si cùm dotem. §. vlt. ff. soluto matri. vbi Alexan. col. 3. scribit, hanc opinionem Communem esse: idem fatentur eam sequuti Iason in dicta l. creditor. Ripa. in l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuile. cred. colu. 2. eandem sententiam sequuntur idem Ripa in d. l. priuilegia. Zasius in dicta l. quod quis. Ant. à Fano de pignorib. 4. parte. numero 35. & 36. & Chassanæ. dict. considerat. 99. columna 6. quo in loco etiam scribit eam esse Communem.

Ex quibus cessat obiectio prima, quam aduersus principalem adsertionem fecimus, id tamen, quod Bartol. in dicta l. interdum, obiter adnotauit, nempe mutuanti pecuniam ad emptionem fundi, eo pacto, vt is sit pro solutione obligatus, competere tacitam hypothecam, falsum est, cum expressa ex eo pacto competat, Item aduersus principalem conclusionem, quod dict. l. licet. etiam sit aduersus hypothecam dotalem admittenda, probat ea iuris regula. Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te. l. de accessionibus. ff. de diuersis & temporalibus præscriptionib. Mulier etenim in hypotheca dotali, vincitur à priori habente expressam hypothecam, & tamen hic vincitur à posteriori, habente expressam vel tacitam hypothecam, ratione mutui ad refectionem, vel emptionem domus dicta l. licet. & l. interdum. Colligitur ergo euidenter, habentem expressam hypothecam ratione mutui facti ad emptionem fundi, in eodem præferendum esse mulieri habenti etiam expressam priorem & dotalem hypothecam.

Huic verò obiectioni responderi poterit, regulam, ex qua argumentationem collegimus, non procedere, vbicunque datur diuersa ratio vincendi, quemadmodum probatur in capitu. authoritate Martini de concessione præbendæ in 6. gloss. in dicta l. de accessionibus. & ibi Bartol. quem alij sequuntur. Abbas & Felinus in capite pastoralis. in princip. de offic. ordinarij. Roman. consil. 436. & Socin. consil. 28. libro 4. Sic sanè cùm in hac specie, quam tractamus, diuersa ratione vincatur vxor, à priori creditore habente expressam, & hic prior à posteriori habente hypothecam priuilegio legis munitam, mirum non erit, si dispar ius prælationis inter hos constitutum fuerit, quòd apertius sit, si consideremus, mulierem in hypotheca dotali, præferri habenti tacitam hypothecam posteriorem, iure mutui facti ad refectionem, text. in d. §. his consequens. & tamen mulier non pręfertur priori habenti expressam hypothecam, cui posterior habens tacitam ex mutuo ad refectionem, præferendus est, d. l. interdum. ECCE qualiter hæc posterior hypotheca, vincit priorem expressam, & non vincit mulierem, quæ à priori vincitur. Hoc ipsum ostenditur, quia mulier in hypotheca dotali, præfertur habenti priorem tacitam ratione mutui ad refectionem, secundum Petrum à Bella Pertica, Albertum Angel. & Salycet. in dicta Auth. quo iure Anto. Fanens. de pignorib. secundo membro 5. part. nu. 16. hic verò priuatus ratione mutui ad refectionem, præfertur priori habenti expressam, qui quidem ab vxore **[57]** non vincitur. Verum est, quod gloss. in dict. §. his consequens. verb. posterior. per text. ibi. Cynus in dicta Authen. quo iure gloss. item in dicta l. assiduis. Bald. Nouell. de dote. decima parte. limit. 14. tenent expressè, priorem etiam tacitam hypothecam iure mutui ad refectionem, pręferri mulieri habenti posteriorem dotalem hypothecam. Quorum sententia forussimè fulcitur verbis d. §. his consequens. dum dicit posterior creditor, quasi omninò secus dicendum sit in priore creditore, nisi velimus ea verba interpretari, quo ad creditorem habentem expressam ex mutuo ad refectionem, vel ad emptionem, vt hic si posterior sit, non præferatur mulieri habenti priorem, si verò prior sit dotali posteriori hypothecæ. præferendus sit. Nam opinio Petri Communior est.

Constat tandem ex præmissa disputatione difficilem esse d. l. licet. interpretationem, qua probauimus, eiusdem constitutionis priuilegium non esse admittendum contra priorem dotalem hypothecam, siquidem licet hæc sit frequentius probata opinio, contrariam tamen tenuerunt Bald. Nouell. de dote. x. parte. num. 3. Cæpola cautela 124. & Anto. Fanens. de pignorib. par. 5. membro 2. numero 17. asserentes, habentem expressam, & si posteriorem hypothecam ratione mutui ad refectionem, vel ad emptionem fundi facti, præferendum esse priori hypothecæ, etiam expressæ dotali. Nec existimet quisquam Bal. Nouellum dicta x. parte. nume. 35. priorem sententiam Communem esse asseuerare, cum inibi Nouellus tractet quæstionem gl. in d. Auth. quo iure, quæ plurimum ab hac differt. Illud sanè nequaquam omittam in PRAXI, & in exacto huiúsce controuersiæ examine, potiores mihi videri partes Accursij, Speculat. Bart. Alberi. & aliorum, quorum in initio quæstionis mentionem fecimus.

Sed & præcedentibus non parum conuenit inquirere, quid iure statutum fuerit, circa hypothecam dotis, cuius vera numeratio nequaquam apparet, tametsi maritus eam recepisse confessus sit. Et Accursius in dicta l. assiduis. verbo datæ. in specie adserit, illius constitutionis priuile **[sect. 4]** gium doti verè numeratæ, non autem ei, de cuius numeratione aliter, quàm mariti confessione non apparet, competere, quasi ita graue præiudicium minimè sit tolerandum, nec admittendum ex sola mariti confessione, potissimum aduersus eum, qui hæres mariti non est, nec eius confessioni stare tenetur. dictam glos. dixêre sing. Bald. in

capit. contingit. de do. & cont. col. 5. & in rubr. C. de priui. dotis. columna 3. Alexand. in l. 1. numero 35. ff. soluto matrimo. Ioan. Lupi. in rub. de donat. §. 15. & 33. Et eam vbique seruari testatur Paulus Castrensis in d. l. 1. colum. vlti. tradunt eius intellectum latè Bald. Nouel. de dote. parte. x. col. 2. Iason in §. fuerat. nu. 73. & 91. de actioni. post Angel. ibi Soc. in d. l. 1. nu. 70 Alex consil. 142. lib. 5. Decius consil 96. Anto. Rub. consi. 78. Aymon consi. 40. Matthæ. de afflict. in constit. Neap. lib. 3. rub. 24. nu. 34. Tiraq. de retr. conuentionali. §. 4 gl. 6. nu. 14. ex quibus aliquot hoc in capite colligam, quam potiora sunt, ad huius quaestionis qualem qualem expedititionem.

Primùm confessionem dotis receptæ emissam à marito matrimonio constante, si vera dotis numeratio non probetur, habere vim donationis factæ inter virum & vxorem, quemadmodum quibusdam visum est: argumento text. in l. qui testamentum ff. de probation. l. cùm quis decedens. §. Titia. ff. de legat. 3. Quibus probatur, confessionem factam in testamento pecuniæ receptæ, aut debitæ ab eo, vel ei, cui testator legare non potest, minimè validam esse, donationemque, & legatum præsumi, atque eo titulo factum, vt fraus fieret legis prohibitioni. Sic maritus, qui matrimonio constante, fatetur dotem ab vxore recepisse, de cuius vera numeratione non constat, eam quantitatem vxori donare videtur, eamque donationem dotis acceptæ nomine ob id factam fuisse præsumimus, vt prohibitio donationis inter virum & vxorem effugeretur. Hac ratione opinionem istam sequuti sunt Ioan. Andr. in Specul. tit. de donatio. inter vir. & vxor. in princ. gl. & Bart. in l. si diuortio. ff. de verb. oblig. nu. 3. Bart. in l Papinianus. ff. de donat. inter virum & vxorem in dicto §. Titia. Bald. Nouell. de dote part. x. numer. 6. 7. & 18. eandem approbant, eam esse Communem asseuerantes Angel. Aretin. in dicto §. fuerat. num. 14. Alex. Imolensis consi. 45. num. 9. lib. 1. Bart. Soci. in l. 1. ff. solut matri. nu. 101. Mari. Soci. in consil. 61. lib. 1. col. 3. Claudi. in d. l. si diuortio. nu. 7. hoc ipsum præmittit Abb. in cap. & si necesse. col. 1. de donat. inter vir. & vxor. & conantur latè pluribus rationibus defendere Mari. Soci. consil. 65 lib. 1. Idem plerique alij scripsêre, qui passim à iunioribus citantur, potissimum à Feli. in cap. si cautio. de fide instrum. num. 72, & alijs, quorum statim mentionem faciam.

Sed quod etiam matrimonio constante, præfata dotis receptæ confessio facta, censeatur potius spe futuræ numerationis, quàm animo donandi, expressim opinantur Anchar. consilio 307 Roma. consilio 445. col. 3. Salyc in l. 2. nu. 3. C. de dote caut. non num. Roma in d. l. si diuortio. nu. 6. Ioan. Campe. de dote. 1. part. q. 52. Ias. in d. §. fuerat. num. 93. Felin. in capit. si cautio. nume. 71. Aymon Sauillia. consil. 40. col. 1. Quibus adstipulatur ea ratio, quòd vbi alia causa potest adsumi, nunquam donatio præsumitur. l. si id quod aurum. ff. de solutio. l. cum de **[58]** indebito. ff. de probationib. spes etenim futurę numerationis satis est in hac specie perspicua, & ideo donationis titulus omnino abest. Deinde si donatio hic præsumeretur, & ea esset proculdubio morte mariti confirmata, vt statim probabitur, quo pacto decisum est in l. vlt. & Authen. ibidem adscripto, etiam post obitum mariti, eius hæredibus competere, exceptionem non numeratæ dotis. Ad idem optimus tex. in Auth. de temporib. non solut. pecu. §. sin autem vers. vbi enim. quo aperti iuris esse probatur ex sola morte mariti, non esse ius vxori acquisitum ex illa confessione receptæ dotis, quod quidem esset, si verè donatio ex ea præsumeretur. His accedit tex. in l. si voluntate. C. de dot. pro miss. quæ statuit, posse maritum petere eam dotem, quam recepisse confessus fuerit. Igitur palàm est. eam confessionem factam fuisse spe futuræ numerationis, nec quidquam iuuat dicere, hæc loca esse accipienda & intelligenda de confessione facta ante matrimonium, siquidem hoc in eis minimè explicatur ad tex. in d. §. Titia. & in l. qui testamentum.

Non est admodum difficilis responsio, cum loquantur in dotis receptæ confessione, quæ à marito facta fuit in vltima voluntate, quo tempore, nullo pacto poterit considerari spes futuræ numerationis, & ideo præsumenda est donationis causa.
Quam ob rem ego opinor, hanc secundam opinionem iure veriorem esse, tametsi mediam quandam sententiam tenuerint Imola in l. si constante in princ. col. vlt. ff. solut. matr. & ibi Ioan. Crottus. 2. lect. fol. penult. Soci. in l. 1. ff. eo. tit. num. 100. Aret. consi. 86. col. vlt. idem Aret. in d. l. si diuortio. nu. 4. & ibi Alex. col. vlt. Gozadinus consil. 28. num. 21 dicentes: ex confessione receptæ dotis facta á marito, tunc donationem præsumi, quando ea facta fuerit matrimonio constante, & adiecta renunciatione exceptionis non numeratæ dotis, alioqui non præsumi donationem, sed potius censeri id factum, spe futuræ numerationis. Facit ad hoc text. in l. si quis delegauerit. ff. de nouat. Et quanuis iuxta notata in l. si ex cautione. C. de non numerat. pecunia. ea renunciatio apposita eidem confessioni minimè valeat, nihilominus ex ea colligitur animus donandi. Atque ita hanc mediam opinionem sequutus, scribit Communem esse Alexand. in consil. 142. colum. 2. lib. 5. quo in loco diligenter hanc quæstionem tractat. Quòd si confessio dotis receptæ facta à marito, matrimonio constante, donatio censenda est, ex hoc deducitur, præmoriente marito confirmari, & omninò validam effici, sicuti reliquæ donationes, quæ inter virum & vxorem fiunt: Imò & hæc absque reali traditione, ratione confessionis, quæ in loco traditionis habetur, efficacem vim consequitur. gloss. insignis in l. quod desuo. C. non numerata pecunia. ibidem recepta communiter. Barto. in d. l. Papinianus. & idem in d. §. Titia. Paulus Castrensis in consilio 384. libro 2. ad finem. Alexand. in d. l. si diuortio. colum. vlti. & consil. 45. num. 6. lib. 1. & consil. 26. num. 2. libro 2. Iason in d. l. si diuortio. numero 8. idem in l. 3. §. si vir. ff. de adqui. possess. numero 17. Felinus in d. cap. si cautio. numero 77. & alij frequenter, Quorum opinionem eam sequutus, dicit Communem esse Bald. Nouell. de dote. parte. 10. num. 7. Idem fatetur Socinus in d. l. 1. nu. 71. & consil. 70. col. 1. lib. 4.
Secundó hinc apparet, non competere mulieri ob hanc confessionem, ius tacitæ hypothecæ, nec ius prælationis, nec aliter eius causam tractandam fore, quàm solet iure tractari causa donationis inter virum & vxorem, quod omnes fatentur, præsertim Soci. in d. l. prima. numero 85. & columna vlti. Nouellus d. 10. parte. priuilegiorum dotis. nume. 18. Calderi. consil. 3. de donat. inter virum & vxorem. Alexan. consi. 142. libro 5. colum. 1. Crottus in d. l. si constante. lectione 2. fol. pe. ex quibus Alexand. Calderi. Nouel. & Campecius de dote. 1. parte quæst. 53. scribunt non tantum prioribus creditoribus hanc confessionem non nocere, sed nec posterioribus, quo ab aliorum mente colligitur, dum existimant, hanc confessionem simulatam esse, nec fraudis suspicione carere.
Tertiò inde apparet, hanc confessionem, seu potius donationem ex ea præsumptam, posse à marito expressè, vel tacè ante mortem reuocari, & verè reuocatam censeri, quantum ad bona post confessionem alienata. l. si maritus. C. de donat. inter virum & vxorem.
Quartò itidem constat, in hac specie, vbi iure donationis fungitur ista confessio, nihil referre sint elapsa tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, vel non: vt Socinus probat in d. l. 1. colum. penult. Igitur enim de donatione inter virum & vxorem potius, quàm de dote cauta non numerata, & ideo non est considerandum, quòd tempora opponendę exceptionis sint elapsa.
Quintò eadem ratione à plerisque animaduersum est, donationem hanc inter virum & vxorem **[sect. 5]** præsumptam ex prædicta confessione dotis receptæ, minimè effici validam, & statim irreuocabilem per iuramentum, à confitente præstitum Nam licet donatio inter virum &

vxorem alioqui expressa & vera iuramento confirmetur, quod in rubrica de testamentis. 2. parte. numero 5. tradidimus: hæc tamen, quippe quæ simulata sit, & omninò præsumpta, iuramento non confirmatur, quod præter alios adnotârunt Barto. in d. §. Titia. Cynus in l. 1. ad finem. C. de sacros. eccl. Soci. in d. l. 1. num. 98. **[59]** idem Bart. in l. Aurelius. §. quidam. ff. de liberat. Roma. consi 293. & consi. 44. col. 2. Signorolus consi. 106. Deci. consi. 202. col. 2. Iason in d. §. fuerat. num. 86. Gozadi. consil. 28. num. 25. Areti. consi. 74. Ripa. lib. 3. resp. cap. 6. Aymon consil. 81 in princ. Mart. Socinus consil 65. colu. 8. & consil. 66. colu. 7. idem expressiùs consil. 61. col. 3. lib. 1. vbi hanc opinionem fatetur Communem esse. Idem adserit eam sequutus Curt. iunior consi. 95. col. 2. eandem sententiam probant Ioa. Lupi. in rub. de donat. §. 51. num. 4. Bal. Nouel. de dote parte. 10. num. 10. Ioan. Crott. in d. l. si constante. 2. lectione. nume. 107. nec oberit dicere, quòd is qui iurauit, non possit postea allegare, dotem receptam non fuisse, cùm eius periurium & propriam turpitudinem alleget. Nam aduersarius visus est remittere iuranti periurij exceptionem surgentem ex iuramento præstito in vtilitatem ipsius, secundum Imol. in cap. cùm contingat. de iureiur. nu. 76. vers. item attende. Et profectò absque controuersia videtur procedere frequentiori Doctorum consensu dicta opinio. vbi maritus iurauit, se centum dotis titulo recepisse, quasi iuramentum istud, quod assertionis est, & præteritum actum respicit, non possit efficere validam donationem à iure præsumptam, siquidem indecens sit, hanc vim vel vllam aliam tribui iuramento, ex quo quis iam periurium commiserit non recepta ea dote, vt præsumitur. Qua ratione vtuntur Signorol. d. consil. 106. col. 2. & Ioan. Imol. in d. cap. cùm contingat. nu. 85. versi. sed aduerte. Vnde si maritus confessus fuerit recepisse centum in dotem, & promiserit eorum solutionem, eandemque promissionem iuramento firmauerit, iurans ea soluturum, tunc hæc à iure præsumpta donatio iuramento confirmaretur, sicuti donatio inter virum & vxorem expressim facta iuramento, iuxta Communiorem sententiam, valida statim & irreuocabilis fit. Atque ita in specie ista tenuerunt apertè Imol. d. num. 85. Bald. Nouellus d. nu. 10. Ioan. Lupi. di §. 51. Ripa. d. resp. 6. & nouissimè Aymon d. consil. 81. hoc deducens ab his, quos modò citauimus, nam hi frequentissimè loquuntur, vbi maritus iurauit, se dotem recepisse, & distinguunt iuramentum istud ab eo, quo vir iurat dotem soluere vxori, vel eius hæredibus, quo fit, vt & hi Doctores planè senserint, donationem præsumptam ex confessione dotis receptæ, confirmari iuramento, quo maritus eam dotem soluere promittit, sed contrarium probant Roma. d. consi. 44 Socin. in d. l. 1. num. 98. sensit Marian. Socin. idem consi. 65. colum. 8. & 66. colum. 6. dum distinguit, donationem inter virum & vxorem verbis expressis factam ab ea, quæ præsumpta est, & colligitur ex confessione receptæ dotis. Huius opinionis ratio adsumitur à glo. in l. 3. C. plus valere quod agitur, Communiter recepta secundum Alexand. in l. nemo potest. col. 4. ff. de legatis primo. vbi constat, contractum simulatum non confirmari iuramento. Quæ tamen ratio non omnino conuenit propositæ decisioni, in qua minimè tractamus de comprobatione, aut viribus confessionis receptæ dotis, quæ simulata est, sed de confirmatione donationis, quæ minimè simulatur, sed à iure præsumitur. Confessio etenim receptæ dotis, vtpote simulata, iuramento non confirmatur: at donatio ex ea confessione à iure præsumpta, confirmabitur quidem iuramento, quo maritus soluere dotem promittit, cùm hæc donatio, licet sit præsumpta, non tamen est simulata. Et ideo horum Doctorum opinio suspecta videtur, & contraria his, quæ ab alijs hac de re frequentius traduntur. Quin & Ioan. ab Imola in dicto capitulo cum contingat. numero 85. tentauit, & in ibi Alciatus constanter adserit, iure veriùs esse, donationem præsumptam ex confessione receptæ dotis etiam confirmari iuramento, quo maritus iurauit, se illam

dotem recepisse. Vtuntur sanè hac ratione, quòd hæc confessio, quantum ad vim donationis, nequaquam facta fuerit in fauorem incapacis, siquidem vxor capax est huius donationis ad effectum, vt ea morte, vel aliâs confirmetur: atque ideo excludi Barto. & aliorum in ductiones collectas è Iurisconsulto in dicto §. Titia. & in dicta l. qui testamentum, quibus in locis confessio fit in vtilitatem eius, qui ex testamento capere non poterat.

Ego sanè iure veriùs esse opinor, confessionem dotis receptæ, constante etiam matrimonio factam, etiam adhibita renunciatione exceptionis non numeratæ dotis, in dubio factam censeri potius spe futuræ numerationis, quàm titulo donationis, sicuti superius adnotaui. Et tamen vtcunque fit, licet permittatur quandoq, ex hac confessione donationem pręsumi, satis probatur iure opinio Cyni, Bart. & aliorum, ex qua diximus donationem istam non confirmari, nec statim irreuocabilem esse, quanuis maritus iurauerit dotem recepisse. non enim conuenit huic iuramento, quo quid præteritum adseueratur vis confirmandi contractum inualidum. Et præterea satis est, donationem ex prædicta confessione præsumi, cùm forsan ea fuerit admodum aliena à mente confitentis, qui spe futuræ numerationis confessionem præmiserit, nec oportet tot simul ab eo actu deduci, scilicet, donationem præsumptam, & deinde, cùm ea inualida sit & reuocabilis, iuramento irreuocabilem fieri. Nam vbi donatio inter virum & vxorem palàm fit, verbis equidem expressis apertè id donatore profitente absque vlla iuris præsum-**[60]**ptione, quæ solet fallax esse, & quandoque aduersus veram intentionem induci. Tunc profectò admitti potest opinio Communis, qua traditum est, donationem inter virum & vxorem iuramento confirmari. Non ita dicendum est de ea donatione, quæ ex confessione dotis receptæ, facta forsan spe futuræ numerationis, deducitur. Imò & eadem ratione Romanum sequutus, existimo idem esse, nec donationem hanc ita præsumptam confirmari iuramento, quo maritus promisit ac iurauit dotem illam vxori eiusque hæredibus soluere.

Quòd si velimus tenere, confessionem istam dotis receptæ, factam præsumi, etiam constante matrimonio, spe futuræ numerationis potius, quàm iure donationis, tunc ea confessio marito eiúsue hæredibus nocebit, post elapsa tempora opponendæ exceptionis, non numeratæ dotis: vel si renunciatum fuerit huic exceptioni, iuxta notata in l. 1. & l. vltima. C. de dote caut. non numerat. ac denique si iuramentum à marito præstitum fuerit, erit hæc res tractanda & iudicanda ex his, quæ traduntur in l. vlti. C. de non numera. pecu. & in l. si ex cautione. eod. tit. vbi post alios optimè, eruditè & diligenter scribit Emanuel à Costa Lusitanus 9. fallen.

Quandoque tamen, etiam si non constet dotem verè numeratam fuisse marito aliter, quàm ex eius confessione, verè præsumitur eam numeratam fuisse, siue fiat confessio ante matrimonium, si **[sect. 6]** ue eo constante, nempe quando mariti confessionem præcessit instrumentum dotale, quo dos ipsi marito fuit promissa. text. insignis in l. in contractibus. §. Sed quoniam C. de non numerata pecunia. illis etiam, inquit Imperator, securitatibus, quæ post confectionem dotalium instrumentorum de soluta dote, vel ex parte, vel in solidum exponuntur, nullam non numeratæ pecuniæ exceptionem penitus opponi. Hactenus ille text. quem in hunc modum, vt ea confessio vim habeat veræ dotis, & omninò numeratæ, intellexerunt inibi Petrus, Cynus, Fulgos. Salyc. Paulus Castren. ac Ioan Andræ. in Speculo tit. de donatio. inter virum & vxor. in rub. Barb. in Authen. de tempo. non solut. pecuniæ. in princ. num. 6. Roma. consil. 445. idem in l. si constante. nu. 44. ff. soluto matri. Paulus de Cast. cons. 384. lib. 2. idem & Alex. in l. penult. §. si vir. ff. solut. matri. Anchar. consil. 307. Angel. Paul. & Soci. numero 95. in l. 1. ff. solut. matrimo. Bald. Nouell. de dote parte 10. num. 18. Felin. in cap. si cautio. de fide instru. nume. 82. Matth. de Afflict.

decisi. 402. Anto. Rubeus consil. 78. in fi. Aymon Sauilli. consil. 40. colu. 1. quorum opinio Communis est. Et probatur in dicto §. sed quoniam. cùm dotale instrumentum etiam dicatur id, quo dos marito fuerit promissa, vt notatur in l. exigere dotem. ff. de iudic. tametsi secundum gloss. Bald. Bart. & Alberi. in d. §. sed quoniam. ibi dotale instrumentum possit referri ad id, quo maritus semel confessus fuit, se dotem recepisse, quasi geminata ex interuallo confessio, excludat exceptionem non num. dotis. Quod modò non disputo, sat enim est, eum tex. priorem interpretationem commodè pati, vt probet Communem sentent. à qua Aret. discedit in l. 2. §. creditum. ff. si certum pet. nu. 27. ex text. in l. vlti. C. de dote caut. non num. colligens, tunc admittendam esse exceptionem non numeratæ dotis, quando post dotis promissionem, maritus confitetur se eam recepisse. In dotibus, inquit Iustinianus, quas datas esse dotalib. instrumentis conscribi moris est, cùm adhuc nulla datio, sed pollicitatio tantum subsequuta sit. Quibus verbis visum est Aretino, minimè excludi exceptionem non numeratæ dotis, licet maritus post dotis promissionem fuerit confessus eam recepisse. Vnde difficilis est ea opinio, quam frequentissimè receptam esse diximus. Nisi intellexerimus verba dict. l. vlt. vbi promissio dotis, non ex interuallo, sed in continenti in eodem ferè dotali instrumento præcessit, vel eam pollicitationem, cuius inibi fit mentio, interpretemur esse tacitam, deductam equidem à confessione dotis receptę iuxta text. egregium in l. si voluntate. C. de dotis promiss. cuius ad hoc meminit Soci. in dicta l. 1. numero 95. quæ inductio comprobatur ex text. in Auth. de tempori. non sol. pecuniæ. collat. 7. dum inquit. In nullo discernentibus nobis, siue mulier tanquam offerens dotem conscribat, siue pater, siue alter quispiam. Nam hîc ipsa mulier offerre, & polliceri dotem, videtur ex eo, quòd conscribat dotali instrumento, quo maritus dotem receptam esse confitetur. Igitur si post dotis promissionem ex interuallo maritus confiteatur eam recepisse, locus erit Doctorum sententiæ, qua receptum est, eo in casu exceptionem non numeratæ dotis opponi non posse. His suffragatur dictio, post, quæ in dict. §. sed quoniam, interuallum significat, quemadmodum sensere glo. Bartol. Bald. & Alber. ibi, & colligitur ex his, quæ traduntur à Tiraquello in l. si vnquam. C. de reuo. donat. verb. postea.

Sic ex confessione receptæ dotis, probatur dotem verè numeratam fuisse, vbi præter hanc confessionem adsunt aliquot alia adminicula, quibus satis possit iustè præsumi dotem verè numeratam fuisse, quod argumento textus in l. cùm fidem. C. de non numer. pecu. notant Bald in rubri. C. de priuil. dot. nume. 6. Felinus cap. si cautio. num. 81. de fide inst. Soci. consil. 122. lib. 3. col. 5. Decius consil. 536. numero 9. Ludo. Gozad. consilio 28. numero 7. Quorum **[61]** opinionem communem esse fatentur, eam sequuti Soci. consi. 82. col. 2. lib. 3. & Aymon consil. 40. nume. 4. Gozadi. consil. 42. nume. 13. & probatur authoritate Salyc. qui in l. si mater. C. de contrahend. emptio. scribit, standum esse confessioni & assertioni mariti in contractu emptionis profitentis, fundum illum emi pecunia vxoris, vbi ex aliquot indicijs hæc confessio appareat verisimilis: sequitur eum Decius, consil. 96. addit tamen Bal. sufficiens, ad hoc esse indicium, si maritus post dotis receptæ confessionem alimenta diu vxori exhibuerit. quod exemplum refellitur à Baldo Nouello, de dote, parte 10. numero 15. Socino in dicta l. 1. numero 80. & 94. Felin. in dicto numero 81. Crotto in dicta l. si constante. 2. lectu. folio penultimo. Gozadino dicto consil. 28. numero 23. ac 32. & meritò. cùm hæc alimenta potius amore coniugali, quàm ratione receptæ dotis præstari soleant, & ex coniugali amore procedant, vnde aptius erit exemplum, si probetur, partem illius dotis, quam fatetur maritus recepisse, verè numeratam fuisse, nam præsumitur totam dotem verè marito solutam esse. Item & illud, si vltra mariti confessionem vnius testis accesserit testimonium, quo vera

dotis numeratio asseueretur. His etenim indicijs satis comprobatur vera dotis numeratio, & ideò tunc huic doti priuilegia à iure veris dotibus concessa, iure optimo competere magis Communiter receptum est.

Est & alia in hac re species, vbi præsumitur, omninò dotem verè numeratam fuisse absque vlla non numeratæ dotis exceptione ex mariti confessione, cùm is confessus fuerit dotem recepisse ab extraneo, qui non sit vxoris pater, tunc etenim censendum est, verè dotem numeratam fuisse, nec vlla potest opponi exceptio non numeratæ dotis, secundum Baldum in rubri. C. de priuileg. dotis. numero 6. Nouell. in dicta 10. parte. numero 14. Iason in dicto §. fuerat. numero 89. Decius consilio 536. numero 9. Ioan. Lupi. in rubr. de donatio. §. 30. nume. 12. Hippoly. Singul. 345. Rubeum consil. 78. colum. vltima. allegant hi ferè omnes Sali. in Authent. sed iam necesse. C. de donatio. ante nupt. decepti profectò: cùm is hoc tantùm scripserit, confessionem factam à marito receptæ dotis à socero, ipsi marito, non eius creditoribus obesse? factam verò acceptæ dotis ab vxore, nec ipsi marito nocere. Qua distinctione palàm Salyce. his, qui eum allegant aduersatur, siquidem socerum ab vxore distinxerit Salycetus: at ipsi idem in socero, quod in vxore adnotârunt, argu. l. 3. §. qui in eiusdem. ff. de donatio. inter virum & vxor. Nec eorum sententia defendi iustè potest, quippe quæ manifestè contraria sit verbis Iustiniani in Authen. de tempo. non solu. pecuniæ. dum ibidem scribitur in nullo discernentibus nobis siue mulier, tanquam offerens dotem conscribat, siue pater, siue alter quispiam. Verùm si post mariti confessionem receptæ dotis ab vxore, extraneus qui nec mariti socer, nec tutor, curator, negociorúmue gestor sit ipsius vxoris, eam dotem marito promiserit, eiusque promissionem maritus acceperit, dos verè numerata, ac verè soluta dicitur, nec vlla exceptio marito, nec alijs eius, scilicet hæredibus, aut creditoribus ratione non numeratæ dotis competit, quemadmodum tradiderunt Barto. Paulus & alij in l. penulti. §. si vir. ff. soluto matrimonio. pulchrè Bald. in l. pollicitatione. C. de donatio. ante nuptias. Et Bart. Soci. consil. 130. lib. 4. numero 18. Felin. in d. cap. si cautio. nume. 83. quasi ea promissio ab extraneo facta, vim habeat solutionis, sicuti delegatio. l. quamuis. §. interdum. ff. ad Velleia. text. singul. in l. vir ab eo. ff. de iure doti. qua ratione idem erit, vbi ab extraneo, qui iure delegationis, vel aliàs debitor erat dotalis quantitatis ipsi vxori, marito promissa dos fuerit, ac postea processerit confessio mariti asseuerantis, dotem ab vxore recepisse, verè equidem recepit, loco numerationis ipso nomine debitoris contentus, sic etiam si isthæc delegatio appareat apud me, nihil refert promissio processerit à tutore, curatore, vel administratore bonorum vxoris, cùm & hi debitores sint ipsius vxoris, & proprio eorum nomine marito ab vxore delegato, dotem promiserint.

Cæterùm egregia est dubitatio, vbi confessionem dotis receptæ præcesserit dotale instrumentum, quo marito dos fuerit promissa, & tamen post dotis promissionem ante confessionem, maritus æris alieni accepti ratione, bona propria expressè vel tacitè pignori, & hypothecæ subiecerit, an dotalis hypotheca his creditoribus præferatur? Quibusdam visum est dotalem hypothecam pręferendam fore, authoritate Ioannis Andræ. & aliorum, qui existimârunt in hoc casu, dotem censeri verè numeratam ob præcedentem promissionem, & sequutam dotis receptæ confessionem. Quòd si verè numerata dos censetur, locus est Iurisconsulti responso in l. 1. ff. qui potior. in pig. hab. vbi scribitur, in hypotheca dotali, non tempus veræ solutionis aut numerationis, sed promissionis dotalis & matrimonij contractus attendi, & ideò Matth. de Afflic. deci. Neap. 402. ita in hac specie respondit, dicens: sic ex concordi sententia à Regio Pręto rio decisum fuisse, vt sanè d. l. 1. locum habeat non tantùm, vbi constat vera dotis numeratio, sed etsi ea pręsumatur ob præcedentem dotis promissionem,

& sequutam eius receptæ confessionem. Quamuis Bald. Nouel. d. 10. par. nu. 18. sequatur contrariam sententiam scri-**[62]**bens: hanc dotalem hypothecam minimè fore præferendam creditoribus, quibus post dotis promissionem, ante eius receptæ confessionem maritus bona iure hypothecę obligauerit.

Est item hoc in tractatu animaduertendum, confessionem receptæ dotis à marito ante matrimonij contractum emissam, in dubio factam censeri spe futuræ numerationis, non iure donationis, nisi animus donandi alioqui appareat. l. 1. C. de dona. ante nupt. Quæ ita intelligenda est, secundum Io. Andr. in Spec. rub. de dona. inter virum & vxor. Bald. & Ange. in l. penult. §. mulier. ff. sol. matr. Alex. consil. 142. col. 2. lib. 5. Areti. consil. 86. col. 2. Bal. Noue. de dote. 10. part. nume. 7. Socin. in l. 1. ff. solut. matri. nume. 75. & 100. sensit Bart. in l. si constante. num. 100. eo titu. & hanc esse opinor magis receptam à Doctoribus, opinionem, vnde hæc confessio marito, eiusque hæredibus nocebit, quoties exceptioni non numeratæ dotis locus non sit, vel ex legitima renuntiatione, temporis præscriptione, iuramento, aliáue ratione eius vsum impedienti, quod omnes fatentur.

De creditoribus mariti difficilis est quæstio, an & hi eodem iure, quo maritus sint censendi? Et regulariter receptum est, posse creditores aduersus vxorem agentem ex confessione dotis receptæ, vti exceptione non numeratæ dotis. tex. optimus in l. si cui. C. de non numerat. pecu. glo. in hunc sensum ab omnibus probata in d. l. assiduis. quam in d. l. 1. & in d. §. fuerat. passim Iuniores sequuntur post alios, quorum peculiarem nuncupationem omittimus eò, quòd statim ad huius regulæ intellectum & varias interpretationes plures referendi sint authores, qui huic opinioni subscripsêre. Plura etenim traduntur ad faciliorem huius controuersię cognitionem, è quibus aliquot seligenda sunt, quandoquidem cætera facilimè poterunt & deprehendi & explicari. Primùm etenim apud omnes satis manifestum est, hanc regulam esse intelligendam, procul dubio, quando creditores intra tempora marito à lege definita, exceptione non numeratæ dotis vtuntur. Quòd si ea tempora præterierint, non esse creditores, ad excludendam vxorem hac exceptione vtentes, audiendos, adserunt Bartol. Angel. & Salycet. in d. l. assiduis. Bartol. in l. si constante. nume. 100. Areti. consil. 86. colum. secunda. Alexand. in l. 1. nume. 35. ff. soluto matrim. idem Alex. consil. 90. nume. 5. libro 3. Quorum opinionem sequuntur dicentes, eam Communem esse Bald. Nouell. de dote. parte 10. nume. 12. Matthæ. de Afflict. decis. 402. nume. 10. Anton. Rube. consil. 78. nu. 4. & 9. Aymon consil. 40. nu. 6. Et eam etiam probat atque eligit. Imol. in cap. ex literis. nume. 12. de pignorib. quibus adstipulatur text. in l. pecuniæ. C. de solu. ex quo apparet, confessionem receptæ pecuniæ, probationem rei gestæ, & verę solutę validam efficere. Item quod Bartol. & Doctor. communiter scribunt in l. ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. oblig. dicentes, confessionem recepti mutui, post decursa tempora exceptionis non numeratę pecuniæ opponendæ, veram numerationem probare. Deinde eadem opinio fulcitur ex eo, quòd secundum communem, & si Bart. post glo dubitauerit. in l. si duobus in prin. ff. de iureiuran. fideiussor poterit aduersus principalem debitorem agere, ratione soluti debiti, si probauerit eam solutionem non equidem vera numeratione, sed confessione creditoris, qui fatetur, se eam pecuniam recepisse triginta diebus, post confessionem elapsis, iuxta l. in contractibus. C. de non numerata pecunia.

In contrariam sententiam itum est à plerisque existimantibus, confessionem dotis receptæ à marito etiam ante matrimonium emissam, nequaquam creditoribus nocere, nec veræ dotis priuilegia consequi, licet fuerint elapsa tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis. Nam & his decursis, posse creditores vti dotis non numeratæ exceptione, scripsêre Imol. in

d. §. Chrysogonus. nu. 11. Rom. consi. 445. idem Roma. nume. 22. Aret. nu. 7. Soci. 90. in d. l. 1. Ange. Areti. nume. 15. & Ias. 75. in d. §. fuerat. & Felin. in d. cap. si cautio. num. 84. ex tex. in Authen. sed iam necesse. C. de donat. ante nupt. vbi statutum est, semel dote constituta, confessionem augmenti dotalis à marito factam, in rebusque mobilibus constitutam, creditoribus non nocere, quasi ea facta videatur in creditorum damnum, fraudémue. Sed isthæc inductio, non admodum conueniens est, siquidem non eadem est fraudis suspicio in constituenda dote principali ex prima eius origine, quæ in augmento, cùm id frequentissimè fiat ex simulatione & cautela potius, quàm ex vera eius numeratione, ab initio etenim solet integra dos constitui, ideoque non potest aptè adsumi, ex dicta Authen. aduersus Bartol. iusta & legitima consideratio.

Quod prætereà apparet, quia matrimonia non solent contrahi sine dote, & ob id in constitutione dotis, non est ita facilis fraudis suspicio, sicut in dotis semel constitutæ augmento. Deinde text. in d. Authent. sed iam necesse. nihil ad propositum conducit, nam etiam si constet ex fide tabellionis, res mobiles verè datas in dotis augmentum, hæc datio creditoribus non pręiudicat, quo fit, vt Imolæ, Romani & aliorum opinio ratione ista prorsus destituta sit. Sed & alia ab eisdem ratio adducitur ex l. si cui. C. de non numerata pecu. vbi cautum est, creditores posse vti exceptione non numeratæ pecunię aduersus alium creditorem, etiam si debitor ea vsus non fuerit, igitur decursis iam tempori-**[63]**bus opponendæ exceptionis non numeratę dotis, poterunt creditores eadem vti aduersus vxorem, quamuis maritus ea vsus intra legitima tempora non fuerit. Verùm hæc collectio deficit, si verè interpretemur decisionem imperatoris in d. l. si cui. cuius hic est sensus, vt licet aliâs nemo possit vti beneficio alteri competenti eo inuito. l. si iudex circumuento. ff. de mino. attamen creditor, inuito debitore, poterit vti exceptione non numeratæ pecuniæ debitori competenti, secundum Bal. Paul. Sali. in d. l. si cui. Nec ex hoc sequitur id creditori licere eo tempore, quo debitori non licuisset. Imò sicut debitor ipse post tempora à iure statuta, non posset ea exceptione vti, ita nec eius creditores, quod ex eadem l. si cui in prin. & in vltimis verbis colligunt Salycet. ibi Alex. in l. 1 nu. 35. ff. solut. matrimo. & post alios Anto. Rube. dict. consi. 78. nu. 4. optimus text. in l. 1. §. vlt. ff. de bono poss. contra tab. & in l. 1. §. sed si quis. ff. de separationib. Sic sanè erit intelligendus tex. in l. si quis post hac. C. de bonis proscrip. qua decisum est, fiscum posse vti exceptione dotis non numeratę aduersus vxorem illius, cuius bona fisco ob crimen addicta fuerint. Nam id procedit intra tempora à iure definita ad exceptionem hanc opponendam. Resoluto etenim iure authoris, extinguitur & ius successoris. text. in cap. 1. §. rursus. de controuers. inuestitu. His igitur constat, non satis munitam esse vltimam sententiam Imolæ, & Romani aduersus Bartol. nec tamen omninò tutam opinamur esse Communem opinionem. Quam ob rem breui quadam vtar distinctione, ad huius controuersiæ resolutionem. Nam aut confessio dotis receptæ fit constante matrimonio, aut ante ipsum matrimonij contractum. priori equidem casu locus est, ni fallor, posteriori sententiæ, quæ dictat, non pręiudicare eam confessionem creditoribus, etiam post tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis: quod ex pluribus probari potest. Primò Bartol. & alij, qui priorem opinionem sequuntur, in hunc sensum eam videntur accipere magis Communiter. Deinde in dict. l. si constante. nume. 100. dum Bart. distinguit, confessionem ante matrimonium emissam ab ea, quæ eo constante fit, dicens: primam nocere creditoribus, non sic vltimam? nihil aliud sensit, quàm confessionem constante matrimonio contingentem non obesse creditoribus, etiam transactis temporibus exceptionis opponendæ, alioqui nullum discrimen esset inter confessionem istam

& eam, quæ matrimonium præcesserit. His item accedit, quod frequentius ab eodem Bart. & sequacibus assertum sit, confessionem dotis receptæ factam matrimonio constante, in dubio animo donandi factam censeri, quemadmodum superius explicuimus: igitur nec priuilegium prælationis, nec tacitæ hypothecæ consequitur, nec præiudicium creditoribus inferre potest. Quòd si dixerimus, quandoque confessionem emissam matrimonio constante, factam pręsumi spe futuræ numerationis, adhuc ob varias fraudis suspiciones, & propter contrarias authorum sententias existimamus, confessionem istam nec habere priuilegia veræ dotis, nec creditoribus nocere, etiam transcursis temporib. opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, Atque ita præter alios in specie scribunt Paul. Castrens. col. vlti. Areti. nu. 7. in l. 1. ff. solut. matrimo. Anto. Rub. consil. 78. nume 4. Angel. Aretin. in d. §. fuerat. num. 15. Bald. in rubr. C. de priuileg. dot. 4. col. Ludo. Gozad. consil. 28. nume. 24. Licet idem Areti. consil. 86. col penult. & Bald. Nouel. de dote. part. 10. nume. 12. diuersum in hoc tenuerint.
Quòd si confessio dotis receptæ fiat ante contractum matrimonij. Bar. opinio erit admittenda, cùm propter eius authoritatem, tùm quod potiora sint eius iura. Vnde post elapsa tempora à lege instituta ad opponendam exceptionem non numeratæ dotis, confessio ista creditoribus etiam prioribus, quibus tacita competat hypotheca, ac demum possidenti res mariti, hypothecæ dotali subditas, nocebit. Siquidem in hac specie præsumendum est, suspicionem fraudis abesse, nec donationis titulum erga vxorem à marito ea asseueratione adsimulari. Et ideò cessant quæ à plærisque in contrarium adduci solent, secundum Cynum in dicta Authent. sed iam necesse. 4. q. Paul. in dict. l. 1. col. vlti. & Areti. ibi nu. 7. & eundem consil. 86. col. 2. & est communis opinio. Imò & idem erit, quoties confessio ista fit ipso contractu matrimonij, vel paulò pòst, priusquam carnalis commistio inter maritum & vxorem sequatur, quasi tunc non sit ita vehemens maritalis amor, sicuti solet esse post coniugalis copulæ commercium, qua ratione sic rem istam explicârunt Areti. in l. si diuortio. nu. 4. ff. de ver. obli. & Ioan. Lupi. in repe. Rub. de donatio. §. 55. nu. 2. Est tamen considerandum. quòd licet à Bart. in dicta l. assiduis. & his, qui eius opinioni Communiter consenserunt, paria iudicentur, tempora opponendæ exceptionis transacta fuisse, & maritum renuntiasse exceptioni non numeratæ dotis, etiam in præiudicium creditorum, iuxta tradita in l. 1. C. de dote caut. non numeratæ. tamen Matthæ. Mathes. notab. 193. Alex. nume. 35. & Socin. nume. 89. in d. l. 1. ff. solut. matrimo. hæc ita differre adnotârunt, vt quamuis creditores post elapsa tempora, non valeant aduersus vxorem vti exceptionem non numeratę dotis, possint liberè & iustè id agere intra ea tempora, non obstante mariti renunciatione, cùm ea non possit creditoribus nocere, argumento text. in l. si **[64]** vnus. §. ante omnia. ff. de pactis. l. 1. §. si culpam. ff. si quid in fraudem patr. Et quamuis non admodum probetur iure hæc differentia, quam Claudius improbat, si renunciatio fiat ante matrimonium in dicta l. prima. numero 29. reijcienda non est in hac præsertim disputatione, quæ varia efficit iuris vtriusque interpretum iudicia.
Ex præmissis colligi poterit qualiter sit intelligendum, quod in hac quæstione quidam adnotârunt, existimantes, dotis receptæ confessionem nocere creditoribus mariti, qui ius proprium nituntur probare non vera numeratione, sed confessione tantùm, cùm in hac pari causa potior debeat censeri dotis exactio, sic visum est Bald. Angel. Paul. Imol. & alijs in d. l. 1. ff. soluto matrimo. Bal. in d. l. assiduis. in fine. Angel. Aretin. in §. fuerat. de actionibus. nume. 15. & ibi Ias. nume. 91. quorum est maxima authoritas, secundum Bald. Nouell. dict. par. 10. nu. 16, qui dubiam esse censet hanc sententiam ex eo, quòd confessio emissa in fauorem priorum creditorum, nullam habet fraudis suspicionem: at ea, quæ dotis

receptæ postea fit, non caret doli præsumptione, propter æs alienum, quo eo tempore maritus grauabatur. Quin & Alex. in dicta l. 1. nume. 35. Aretin. numero 7. Socin. nume. 88. Deci. consil. 96. ad finem. Ludoui. Gozadi. consil. 28 nume. 28. opinantur Bal. & Angeli decisionem veram esse, vbi creditores ex causa mutui, æs alienum peterent: non autem vbi ex alia causa, puta venditionis, depositi, aut locationis debitam esse sibi pecuniam asseuerarent. Cùm in his vltimis causis, locus non sit exceptioni non numeratæ pecuniæ, quæ ex consensu omnium restricta est ad causam mutui & contractum dotalem, iuxta titulum. C. de non numerata pecunia, & ei similem de dote caut. non numerat. Oportet tamen in hoc dubio paria vxoris, & creditoris iura constituere, quo ad exceptiones non numeratæ dotis, & non numeratæ pecuniæ. Nam si vel vxori, vel creditori potest exceptio prædicta opponi, impar est vtriusque conditio, & tenetur is, contra quem obijcitur, veram numerationem probare, vt ad pecuniam debitam possit agere. Pari igitur vtriusque conditione statuta eo tempore, quo exceptioni locus non est, ego arbitror confessionem dotis receptæ ante matrimonium emissam, nocere etiam prioribus creditoribus, siue ex causa mutui, siue ex alia quacunque, quæ sola confessione debitoris probatur. Est etenim hac in specie potior dotis exactio, propterea quòd confessio facta fuerit tempore, quo nulla adest sufficiens fraudis præsumptio, & creditorum ius non vera numeratione, sed confessione constet, cessetque distinctio mutui, dotis, & aliarum causarum, cùm transactis temporibus opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, nullo pacto vxor teneatur veram numerationem ostendere: Imò id onus aduersarijs incumbat, veraque præsumatur dotis numeratio, sed & si priores creditores veram numerationem probauerint, adhuc vxorem eis fore præferendam censeo, cùm ob confessionem emissam ante matrimonij contractum, tùm ob exclusam tempore exceptionem non numeratæ dotis, siquidem his duobus simul suppositis, frequentiori consensu Bartol. opinio admittitur contra gloss. in dicta l. assiduis. Hoc ipsum apparet euidentius, quia Bald. in dicta l. assiduis. & in dicta l. 1. quique eum sequuntur: recepta semel gloss. opinione, eam intelligunt, vbi creditores veram numerationem probauerint: Igitur is intellectus locum habet tunc, cùm vera fuerit opinio gloss. scilicet, in confessione dotis receptæ constante matrimonio emissa: non in ea, quæ matrimonium præcesserit, quæ secundum Bartoli sententiam iudicanda est. Et ideò Baldi, & aliorum consideratio, Alexandrique interpretatio procedunt, quando vxor vtitur in exactione dotis mariti confessione, quæ matrimonio constante processerit.

Secundò ex eadem distinctione, an confessio matrimonium præcesserit, vel eo constante fuerit celebrata, accipiet non incertam omninò definitionem, quod solet disputari, num ea confessio noceat futuris & posterioribus mariti creditoribus? Nam eam nec futuris credito **[sect. 7]** ribus nocere colligitur ex gloss. in Authent. sed iam necesse. C. de donat. ante nupt. vbi Bart. & Doct. eam sequuntur, præsertim quando aliqua subest fraudis præsumptio, quæ in confessione dotis receptæ plærunq; subesse videtur. Sed prænotandum est, futuris creditoribus tunc competere reuocatoriam ex titulo, si quid in fraudem creditorum, cùm de fraude constituerit, vel ea fuerit vehementer præsumpta. text. & ibi glossa secunda solutione, in l. in fraudem creditorum testamento datæ. ff. qui & à quibus Ioan. Faber colum. 3. & ibi Iason nume. 63. in §. item si quis in fraudem. de actionib. Bar. in l. ait prætor. §. ita demum. ff. de his, quæ in frau. credit. Angel. Aretin. in d. §. fuerat, nume. 14. Bal. Nouell. de dote. part. 10. num. 17. Campecius de dote 1. part. q. 53. idem Bar. & Doctor. in d. Authent. sed iam necesse. sic intelligentes glos. ibi. cùm alioqui futuris creditoribus minimè liceat petere reuocationem ex eo. titulo. l. 1. C. de iure fisci. lib. 10.

dict. §. ita demum. Igitur si confessio dotis receptæ matrimonium præcesserit, nisi in fraudem posteriorum creditorum probetur eam præcessisse, proculdubio sicut prioribus nocet, ita & fortiori ratione posteriobus nocebit, nec vlla tunc fraus præsumitur. Quòd si confessio dotis receptæ contigerit constante matrimonio, & eam simulatam fuisse, **[65]** in fraudem prohibitæ donationis dixerimus, nec priorib. nec posteriobus creditoribus nocebit, sicuti hoc in capite semel adnotauimus, at si ea confessio fuerit potius emissa spe futuræ numerationis, quàm ex simulata donatione: posterioribus creditoribus nocebit eo tempore, quo locus non est exceptioni non numeratæ dotis, quod ipse colligo ex Paulo Castr. in dicta l. 1. colum. vlti. atque isthæc omnia accipienda sunt, etiam si creditoribus his hypothecarum iura tacitè vel expressè competant iuxta distinctionem ab initio præmissam.

Tertiò illud huic disceptationi mirè congruit, quod Bald. Nouell. dicta part. 10. nume. 10. & sequenti, scribit confessionem dotis receptæ, siue ante matrimonium, siue eum constante contingentem, nocere etiam anterioribus creditoribus, quibus hypotheca nulla tacita, vel expressa competat. Quia quoad priuilegium actionis personalis doti à iure concessum, minimè oportet, nec est necessarium veram dotis numerationem probari. Cùm priuilegia creditoribus competentia ex titulo. ff. de priui. credit. non exigant præcisè veram numerationem. Huic opinioni refragantur Socin. in dicta. l. 1. nume. 92. & Francisc. à Ripa in l. quæsitum. §. si sponsa. ad finem. ff. de priuilegijs creditorum. qui tamen diuersis rationibus vtuntur. Socinus etenim contrarium verius esse censet, ex eo, quòd etiam personalem actionem creditor habens, possit vti exceptione non numeratæ dotis aduersus vxorem. l. si cui. C. de non numerata pecunia, quod non negat Nouellus, nec nos negamus, modò ea exceptio apponatur intra tempus à iure statutum. Deinde alia vtitur ratione Socinus, qua & Ripa eius sententiam probat, & si non eadem omninò sit inductio, nempe quia dicta l. assiduis, quæ veram numerationem exigit, vt locus sit priuilegio prælationis, non tantùm loquatur in creditoribus, quibus hypotheca competit, sed & in his, quibus in personam actio datur. Nam ea constitutio vetera iura, quæ dotali actioni, aduersus similes in personam actiones priuilegia concessêre, interpretatur, & ad creditores, qui hypotheca vtuntur, extendit. Igitur in omnibus est pariter ea decisio interpretanda. Hæc tamen ratio, non omninò conuincit falsam esse Nouelli sententiam, cùm transactis temporibus opponendæ exceptioni non numeratæ dotis à lege concessis, vera dotis numeratio præsumatur, & dos, vt verè numerata sit iudicanda. Quam ob rem ipse confessionem præcedentem matrimonij contractum distinguendam esse reor ab ea, quæ eo constante contigerit, ita quidem, vt licet posterior prioribus creditoribus, etiam personali tantùm actione munitis minimè noceat: prior tamen dubio procul eis nocebit, vt in specie docet Pau. Castr. in dicta l. i. vlti. col. perperàm relatus à Socino ibidem, nume. 92.

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

Vltimò non est prætermittendum, quod omnium ferè vnanimi consensu video comprobari, confessionem dotis receptæ in rebus immobilibus, etiam ad emptionem æstimatis, veram esse censendam, nisi contrarium probetur, nec impugnari posse exceptione non numeratæ dotis, veræque & palàm receptæ dotis priuilegia habituram, sicuti ex dicta Authent. sed iam necesse. præter alios colligit Bald. in dicta rubr. C. de priui. dot. nume. 6. & idem in l. in contractibus. C. de non nume. pecu. in princ. 1. quæst. Cui suffragantur cæteri, qui dictæ Nouellæ constitutionis decisionem inducunt ad intellectum glos. in dicta l. assiduis. cùm ea constitutio tractet solummodò de rebus mobilibus in dotis augmentum datis: quasi in immobilibus, nec simulatio, nec fraus ita cautè contingere possint, quin facilè deprehendantur.

ARGVMENT. CAP. VIII.

De *meliorationibus rei hypothecæ, & pignori subiectæ.*

SVMMARIVM.

1 *Actionis hypothecariæ, & in ea proferendæ sententiæ Formula. & nume. sequenti.*

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

3 *Intellectus l.* 2. *C. de prædijs, & omnibus rebus Nauiculariorum lib.* 11.

4 *Condemnatus actione reali, vbi & in fructibus condemnatio facta fuerit, an teneatur ad fructus perceptos ex meliorationibus per eum factis.*

5 *Filius qualiter poßit rem aduentitiam à patre alienatam in vita, vel post mortem patris rei vendicare? & inibi vsque ad finem intellect. l. Regiæ Partitarum.*

[66] 6 *Pater potest quandoque alienare rem aduentitiam filijfamilias sine decreto iudicis.*

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

8 *Filiofamilias, vxori in rebus paraphernis, quandoque præscriptio nocet, eaque currit aduersus eos, & ibi intellect. l.* 57. *Tauri.*

CAPVT VIII.

QVI hypothecaria in rem actione agit, hac formula vti debet, vt res, quæ ipsi actori, eidemque creditori à lege, vel à debitore fuit pignori obligata, nec tamen tradita, ei tradatur ab eo interim tenenda, donec debitum **[sect. 1]** solutum fuerit, atque in hunc modum concipienda sententia est, l. si cùm venditor. in principio. ff. de euictioni. l. si fundus. §. in vendicatione. l. si inter. §. vlti. ff. de pignori. iuxta Communem interpretationem traditam in §. item Seruiana. de actioni. per Bartol. in l. rem alienam. col. penulti. ff. de pignor. actio. Antoni. Fanensem de pignorib. 8. part. membro 3. nume. 24. legimus tamen quandoque aliter hanc actionem conceptam fuisse ita sanè, vt actor petat rei obligatæ possessorem damnari, vel ad ipsius rei restitutionem & traditionem, vel ad pecuniæ debitæ solutionem. l. 2. vbi Bart. C. si vnus ex pluri. hæred. text. in cap. ex literis. vbi Imol. Panormit. & alij de

pignori. Bart. in dicto §. in vendicatione. Faber, Iason numer. 127. & nouiores in dicto §. item Seruiana. plurimùm ad hoc conducit gloss. ibidem probata in l. 2. §. item si in facto. ff. de verb. obligat. quam dicit singul. esse Bald. in l. si pacto quo pœnam. ad finem. C. de pact. Tradit Deci. in l. quatenus. ff. de regu. iur. Ad hunc modum est intelligenda sententia, cuius meminit text. in dicto cap. ex literis. quæ possessorem condemnauit ad pecuniæ debitæ solutionem pro quantitate bonorum, quæ reus hypothecaria conuentus possidebat, & pignori fuerat à domino obligata: Hunc etenim sensum habet, vt reus debitum soluat, tradendo bona per eum possessa, ab ipso actore tenenda, donec debitum solutum fuerit. Vel vt ea bona creditori in eum finem tradat, quòd si ea nolit tradere, debitum ei soluat, sicuti Panormi. & alij explicant ex his, quæ modò diximus, quod etiam deduci poterit à l. mulier. ff. qui pot. in pigno. habean. & l. quamdiu. C. de distract. pigno.

His præmissis, quæritur, an is, qui debitor non est, sed rei pignori. & hypothecæ obligatæ possessor, conuentus hypothecaria actione, cùm rem ipsam proprijs impensis, meliorationibus preciosiorem reddiderit, possit absolui ab actione ista, si offerat actori veram æstimationem illius rei, demptis meliorationibus, nempe precium, quod res illa iustè valeret, si non esset meliorata à possessore, licet ea æstimatio minor **[sect. 2]** sit, quàm ipsum debitum pro cuius solutione fuit obligata? Et quod sit satis, æstimationem hanc à possessore solui, vt actione hypothecaria minimè teneatur, probat tex. in l. 2. C. de prædijs. & omnibus reb. nauiculari. lib. 11. vbi expressim hoc adnotârunt Bartolus. Bald. Angel. Platea. Rebuffus & Alex. in additionib. ad Bar. ibi. idem Alexan. ad Bartol. in l. si fundus. §. si res. ff. de pignori. Paul. Castrens. in l. si conuenerit. in 2. §. si fundus. ff. de pignorat. actio. Corsett. in singul. verb. melioratio. Socinus consil. 224. lib. 2. ad finem. Alber. Brunus in tracta. de augmento. 5. conclusione principali. versic. quinto. Antonius Fanensis in tractat. de pignori. 5. part. memb. 4. nume. 21. Quorum opinio celebris est, & in PRAXI sæpissimè in hoc Regio Granatensi Prætorio recepta, dubia tamen ex sequentibus.

Primò etenim huic opinioni obijcitur Iurisconsulti responsum in l. si fundus hypothecæ. in princip. ff. de pignori. Si fundus, inquit Martianus, hypothecæ datus sit, deinde alluuione maior factus, totus obligabitur. Sic in l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pignor. actione. Paulus scribit: si nuda proprietas, pignori data sit, vsusfructus, qui postea accreuit, pignori cedit. Eadem causa est alluuionis, quibus conuenit Regial. 15. tit. 13. part. 5. vnde apparet. id, quod accreuerit post contractum hypothecæ fundo obligato, eidem obligationi, & hypothecæ summissum censeri. Igitur idem & in meliorationibus dicendum erit. Sed hanc obiectionem Bartol. in d. l. 2. sic dissoluit, vt fateatur, fundi meliorationes, & itidem quod ei per alluuionem accreuerit, sicuti & ipsum fundum, pignori obligata esse: ad serit tamen possessorem ab actione hypothecaria absoluendum esse, si voluerit soluere creditori ipsius fundi iustam absque meliorationibus æstimationem. Quæ quidem solutio, nulla ratione procedere potest, quod statim satis apertè monstrabitur.

Secundò aduersus Bartol. alter Iurisconsulti locus sese offert in l. Quum postulassem. §. vlti. ff. de damno infecto. vbi probatur, creditorem posse iure hypothecæ fundum ab emptore euincere, nec teneri eidem emptori soluere expensas, quas ipse in vtilitatem ac refectionem fundi fecerit. Ergo poterit creditor fundum pignori obligatum, etiam cum ipsis meliorationibus à tertio possessore euincere, quamuis is possessor in eiusdem meliorationes impensas fecerit. Verùm iuxta Bartol. interpretationem, quæ Communis est, secundum Roma. ibi etiam emptor conuentus hypothecaria, vti poterit retentione fundi, donec ei soluantur impensæ factæ in **[67]** refectionem, aut meliorationem fundi, vel saltem, vt

opinatur Alber. ibi emptor vti poterit retentione fundi, vt ei soluatur precium meliorationum, quatenus ex eis res ipsa facta sit preciosior, optimus text. in l. Paulus. §. penulti. ff. de pignoribus. qui hanc Bartol. & Alberi. sententiam defendit. Et nihilominus ex dicto §. vlti. l. cùm postulassem, deducitur, posse omninò creditorem fundum melioratum auocare à possessore, qui eum meliorauit, solutis meliorationum æstimationibus.
Tertiò ad idem facit text. in d. l. Paulus. §. pe. domus pignori data, inquit Iurisconsultus, exusta est, eamque aream em it Lucius Titius, & extruxit. Quæ situm est de iure pignoris, Paulus respondit, pignoris persequutionem perseuerare, & ideo ius soli superficiem sequutam videri, id est, cum iure pignoris, sed bonæ fidei possessores, non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quàm sumptus in extractionem erogatos, quatenus preciosior res facta esset, reciperent. Hactenus Paulus, ex quo apparet, non alia ratione ædificium in ea specie pignori obligatum esse, quàm quod ipsa superficies solo cedat, solum autem pignori, & hypothecæ sit obligatum. Sic ergo euidenter ostenditur eadem ratione, meliorationes factas in re pignori subdita ipsam rem sequi, & eodem iure pignoris obligari. Quo fit, vt si actor agens hypothecaria, velit æstimationem meliorationum, aut sumptus earum soluere, quatenus res sit facta preciosior, nullo pacto possit excludi à possessore soluente æstimationem ipsius rei, seclusis meliorationib. optimus tex. in l. Regia. 15. titu. 13. par. 5.
Quartò eandem partem improbat ratio, ni fallor, satis vrgens. Nam ex præcedentibus constat, meliorationes etiam iure pignoris & hypothecæ obligatas esse, & tamen proprium est actionis hypothecariæ, quod vel debitum integrè actori soluatur, vel ei tradatur res, quæ pignori est obligata. text. in dicta l. si fundus. §. in vendicatione. l. mulier. ff. qui potio. in pignor. hab. l. si cùm venditor. in princip. ff. de euictio. actio verò hypothecaria etiam ad meliorationes competit, cùm & ipsæ, vt diximus, sint hypothecæ subditæ. Consequitur igitur hinc, non posse reum inuito actore, nisi integrum debitum soluat, meliorationes retinere, nec satis erit rei æstimationem creditori agenti hypothecaria soluere eiusdem rei, attento statu prius, quàm melioraretur. His profectò rationib. opinio Bar. quæ Communis videtur, ita im pugnatur, vt planè falsa potius, quàm vera possit censeri. Nec parui refert, sit vera, an falsa communis sententia, si quidem ea recepta possessor hypothecaria conuentus, ab ea actione soluatur, nondum soluto integrè debito, nec restituta re ipsa, quam iure pignoris creditori fuit obligata. Quod verò ea falsa sit, id vtilitatis affert actori, quia & si is soluat expensas factas à possessore in meliorationib. sunt tamen ij sumptus compensandi cum fructibus ipsius rei, post litis contestationem perceptis, iuxta text. & ibi notara in dicto §. in vendicatione. & præterea creditor re ipsa fruiturus est, & eiusdem fructus perpetuò recipiet, atque ita poterit debitam sibi quantitatem futuris temporib. integram percipere.
Non obstat dicta l. 2. quæ Bartol. opinionem nequaquam probat, si consideremus res nauiculariorum obnoxias fuisse certæ pensioni fisco **[sect. 3]** soluendæ, quæ quidem pensio vel erat quota pars fructuum, vel peculiaris & definita quantitas, & hæc etiam in fisci fauorem non solet imponi maior, sed multò minor, quàm sit ipsius rei emolumentum, quod manifestum est. Contigit etenim nauicularium quendam rem propriam pensioni subditam in eum, qui nauicularius non erat, iure alienationis transtulisse, emptor veró eandem rem meliorauit, & ob id ambigi potuit, an pensio augeatur propter meliorationes? & responsum est ab Imperatore, pensionem minimè augeri ob meliorationes, & incrementum rei, imò eam soluendam esse in specto emolumento, quod res ipsa pendebat eo tempore, quo à nauicularío fuit alienata. Quo fit, vt ea constitutio non rectè inducatur ad rem hypothecæ,

& pignori subditam, quasi ea res, quatenus fuerit meliorata, & quo ad meliorationum æstimationem hypothecaria actione euinci non possit, cùm in actione hypothecaria, non tractetur de augendo debito ex meliorationibus, sed de eius solutione absque vllo incremenio, attenta origine contractus. Et constat discriminis ratio, quia quo ad actionem hypothecariam, meliorationes fiunt eo tempore, quo res ipsa obligata est pignori, & debiti solutioni. Vnde meliorationes accedunt solo, at quantum attinet pensionem fisco soluendam, melioratio fit eo tempore, quo res iam nauiculariorum non est, quamobrem pensio ex meliorationib. non debetur, tametsi pro solutione pensionis debitæ ab eo tempore, quo nauicularius eam rem possederat, non negat præfata constitutio, etiam ipsam rem cum meliorationibus obligatam esse. Ex quibus constat, non posse Bartol. & aliorum, qui eum sequuntur, opinionem ex dicta l. 2. satis congruè probari.

Cæterum & si Bart. opinio admittenda sit, oportet eam in hunc sensum intelligi, vt æstimatio rei fiat, deductis meliorationibus, iuxta præsentis temporis conditionem. Aestimabitur etenim res, ac si meliorata non esset, sed tamen attento præsentis temporis valore, sicuti ex notatis in l. domos hæreditarias. ff. de legat. 1. scribit **[68]** Antoni. Fanensis dicto 4. membro. numer. 21. nam valoris ipsius rei intrinsecum incrementum cedit omninò in vtilitatem ipsius creditoris, cui res fuit, & est obligata. Imó vtcunque Barto. sententia vera sit, locum obtinet, non tantum in ipso meliorante, sed & in eius successore singulari, qui rem ipsam non meli orauerit. text. optimus in l. hoc iudicium. §. impendia. versi. sed si is, qui à me emerit. ff. communi diuid. Alexan. in l. qui exceptionem. §. si pars. ff de condict. indebiti. Anto. Fanensis in dicto 4. membro, num. 21. ad finem. quibus accedit pulchra quæstio, an is, qui possidet rem pignori obligatam, & tamen debitor non est, eamque obtinet eo in statu, quo à debitore tenebatur, nullis factis in ea meliorationib. conuentus hypothecaria, possit offerre creditori agenti veram ipsius rei æstimationem, quæ minor est ipsi debito, atque ex hoc ab actione absoluendus sit. Et ita fieri posse, ac iure pronunciandum esse, respondit Maria. Soci. in consi. 224. libro 2. dicens, esse hanc nouam opinionem, & probari in capti. ex literis. de pignorib. Ego profectò nouam, & falsam eius esse sententiam opinor, nec alicubi probari posse, nam in dicto cap. ex literis. minimè probatur ex his, quæ in initio huius capitis diximus, multò minus in alijs locis, quæ à Socino allegantur, quibus respondet Antonius à Fano in tract. de pignorib. 4. membro quintæ partis principalis, numero 21. ab eodem Socino discedens.

Tandem his omnibus ad amussim perpensis, maximè dubia apparet sententia Barto. nec potest iure defendi. Quamobrem iustius erit, in hac controuersia à iudicibus definiri, rem ipsam cum eiusdem meliorationibus restituendam, seu reddendam esse creditori agenti hypothecaria, vt eam obtineat is in pignus, & hypothecam, donec pecunia debita sibi soluatur, modò prius creditor possessori soluat meliorationes, quatenus res ipsa facta est preciosior, compensatione harum meliorationum admittenda cum fructibus perceptis post litis contestationem, ex dicto §. in vendicatio. non autem cum perceptis antea, quia eos possessor, vt verus rei dominus perceperit. gloss. communiter recepta in l. emptor. ff. de rei vendic. Quòd si creditor harum meliorationum æstimationem soluere recuset, satis poterit seruari opinio Bar. ex qua reus hypothecaria conuentus si velit, nam & eum cogi posse, nondum mihi certum est, poterit soluere creditori æstimationem ipsius rei, attento eius statu, in quo erat prius, quàm melioraretur. Quin & ad hoc quandoque erit cogendus possessor, iuxta distinctionem text. in l. in fundo. ff. de rei vendicat. qua in re potissimum est æquitatis ratio eligenda, absque priuatorum graui iactura.

Proximæ quæstioni accedit & alia non inutilis, siquidem solet adduci in controuersiam, an pos [sect. 4] sessor qui damnatus est vero domino rem restituere cum fructib. teneatur præstare fructusquos ex meliorationibus ab eo factis, perceperit? Quibusdam visum est eum, qui alienam rem ab eo possessam meliorauerit, quamuis alioqui ad fructuum restitutionem teneatur, cogendum non esse fructus restituere ex meliorationib. text. singular. in l. cæterùm. ff. de rei vendicat. cùm de fructibus serui petiti quæritur: improbè tamen, inquit Paulus, desiderabit petitor fructus æstimari, qui ex artificio eius percipi potuerunt, quod artificium sumptibus possessoris didicit. Ex quibus verbis hanc conclusionem existimant quidam Ang. adnotasse. Sed, vt manifestum fiat, adnotationem Angeli perperam intellectam fuisse, distinguendi sunt fructus percepti ab his, qui percipi potuerunt ex ipsis melio rationibus. Percepti etenim adhuc ex ipsis meliorationibus procul dubio restituendi sunt in specie dictæ l. cæterum. secundum gloss. ibi versi. potuerunt. cui consentiunt expressim Angel. & Fulgos. Roma. Singular. 333. Barto. in l. ratio. §. quòd si ff. de actionib. empti. idem probat glo. in l. quòd si artificem. verb. compensari. ff. de rei vendic. hi verò fructus, qui percipi potuerunt ex meliorationibus, sed percepti non sunt, etiam à malæ fidei possessore minimè debentur. text. in dicta l. cæterum Et hoc ipsum est, quod Ang. Fulgos. & Roma. ex ea deduxerunt, vnde non rectè vulgò accipitur Angeli sententia. Et licet text. in dicta l. cæterùm. expressim decidat dubium istud in meliorationibus, quarum æstimatio necessariò non est possessori soluenda, per text. in l. sin autem. §. vlti. ff. eodem titul. tamen idem erit in fructib. qui percipi potuerunt ex meliorationibus, quarum æstimatio melioranti soluenda est, hoc etenim dictat ratio Iurisconsulti in d. l. cæterùm. ne meliorantis industria ei sit nocitura.

Quid igitur in bonæ fidei possessore dicendum erit, quo ad fructus ab eo perceptos ex meliorationibus ante litis contestationem? si quidem Barto. gloss. Angel. Fulgo. & Roma. de malæ fidei possessore responderunt. Et receptum est apud suprema Hispaniarum tribunalia, horum fructuum compensationem admittendam esse in hunc sanè modum, vt si æstimatio meliorationum excedat fructus, à possessore à die possessionis ex ipsa re perceptos, quod superest reo ab actore soluatur: at si fructus excesserint meliorationum precium, hic excessus actori à possessore reddatur, habita ratione fructuum post litem contestatam perceptorum. textus optimus in l. sumptus. ff. de rei vendicat. quem ita PRAXIS interpretatur, & ea ratione, quoties **[69]** de compensatione sumptuum, & fructus tractatur, veniunt etiam in hanc computationem fructus percepti ex meliorationibus, quo fit, vt quidam censeant peioris esse conditionis eum, qui meliorauerit rem, quàm is, qui ab hoc munere & labore abstinuerit. prior etenim fructus ante litem contestatam perceptos, & consumptos bona fide, verè restituit, posterior verò eos præcipuos capit, nec reddere tenetur, secundum ea, quæ traduntur in cap. grauis. de restitut. spoliatorum, & in l. ex diuerso. ff. de rei vend. Et tamen non omninò congruit hoc discrimen, cùm prior non restituat eos fructus, sed imputet in compensationem sumptuum, quos fecerat rei ipsius melioratione, nec teneretur eos reddere, imò perciperet, sibique adquireret, si desoluenda meliorationum æstimatione agare supersedisset. nam & fructus, quos alioqui præcipuos possessor haberet, nec reddere teneretur, omninò compensat. l. emptor. vbi gl. versic. eos. ff. de rei vendicat.

Quod verum est in fructib. perceptis ratione possessionis, & bonæ fidei, siquidem secus erit in fructibus perceptis à possessore ratione dominij iusti & veri, nam hi non sunt compensandi iuxta gloss. vbi Angel. in eadem l. emptor. versic. superfluum. de qua alibi opportunius tractabitur. Nec oberit huic resolutioni, quod Matthæ. Afflict. scribit decisione 87. numero 6. cùm is non rectè intellexerit gloss. & Angeli sententiam in dicta l. emptor.

Verùm materiam istam hypothecariæ actionis tractanti in mentem venit Regia lex 24. titu. 13. part. 5. qua constitutum est, patrem non posse **[sect. 5]** alienare bona aduentitia filiorum, quòd si ea alienauerit, manere bona ipsius patris obligata pignori, & hypothecæ ipsis filijs ad rei aduentitiæ satis factionem in hunc sanè modum, vt mortuo patre tunc possit filius rem alienatam ab emptore vendicare, cùm ex bonis paternis facta excussione, non potest iustam æstimationem rei per patrem alienatæ consequi. Ambiguum etenim est, an hæc Regia decisio iuri Cæsareo contraria sit. Nam & Azo in summa C. de bonis, quæ lib. versic. nec puto. scribit, quòd pater legitimus administrator filiusfamiliàs etiam minoris, potest res filij immobiles, in quibus pater vsumfructum habet sine decreto iudicis alienare, quanuis alioqui in huius **[sect. 6]** modi rerum alienatione hoc requiratur. l. ob æs alienum. cum similibus. C. de prædijs mino. Azonem sequuntur Bald. 1. quæstio. Fulgo. Paul. Alexan. & Aretin. in l. præses. C. de trans. Bald. in l. vlti. §. sin autem æs alienum, & ibi Fulgosus & Corneus. C. de bonis, quæ libe. Baldus & Angelus in l. de re filiorum. ff. de transact. Romanus & Iason in l. filius familiâs. in fine. ff. qui satisdare cogantur. Decius consilio 209. col. 1. & alij, quorum meminit nuncupatim Andræas. Tiraquellus in l. si vnquam. C. de reuocanda donation. in princip. num. 28. Ex quibus apparet, eam opinionem Communem esse, quod & Iason fatetur in d. l. præses. col. 2. & Loazes in l. filiusfamiliâs. §. diui. num. 32. ff. de lega. 1. ac probatur id in d. §. sin autem æs alienum. hoc tamen ad Regiam legem non attinet, cùm Azonis dictum sit intelligendum in alienatione necessaria, quę fit ob æs alienum, aliáue vrgente necessitate simili, quæ ipsi filiofamiliâs immineat, non in alienationibus voluntarijs. ita sanè Azo ipse loquitur, eumque intellexêre Bald. in l. 1. in principio. ff. de rebus eorum. idem in l. si pupillorum. §. ff pater. ff. eod. Areti. in l. vlt. §. pupillus. ff. de verborum. obligat. Iason in dicta l. filiusfamiliâs. in fine. Loazes in dicto §. diui. & præ cæteris Tiraquel. vbi suprà, nume. 32 quo in loco Azonem post Alexan. in dicta l. præses. defendit à Salyce. & Iasone ibidem ex eo, quòd pater rem istam, in qua vsumfructum habet, alienat, non vt tutor, curatórue filij, sed vt legitimus administrator, qui præter affectionem paternam commodum ea in re habet, & ideo præsumendum est, non eam alienaturum esse temerè, Regia verò constitutio ad eam pertinet alienationem, quæ facta fuerit à patre sponte, nulla æris alieni, aliáue necessitate vrgente, quæ ipsi filiofamiliâs incumbat. Vnde non potuit ab hoc Azonis dicto procedere, quod dicta lege fuit decisum.

Est & alia eiusdem Azonis sub eadem Rubrica consideratio, quæ forsan ansam præbuit his, qui Partitarum iura à Cæsarum sanctionibus, iureque Romanorum deduxerunt, vt præfatam ederent constitutionem. Et pro conseruatione inquit Azo, istarum rerum aduentitiarum, vel precium ipsarum habet filius tacitam hypothecam, & cum pater non vendidit ob æs alienum soluendum. Hactenus is author probat, patre alienante rem aduentitiam, in qua vsumfructum habet, absque æris alieni necessitate, filium habere tacitam hypothecam aduersus bona patris. Sed hypothecaria nusquam obtinet contra tertium possessorem, nisi prius in bonis principalis debitoris præmissa fuerit excussio. Authentic. hoc si debitor. C. de pignoribus. Regia lex 14. titulo 13. part. quinta. igitur filius non euincet, nec vendicabit rem aduentitiam a patre alienatam ab emptore, donec appareat, ex bonis patris eam consequi non posse ipsius rei precium, sicuti lege Regia sancitum est, quam ob rem quibusdam forsan videbitur. l. 1. C. de bonis matern. rei alienatæ venditionem filio concedentem, esse sanè intelligendam in subsidium, quoties è bonis paternis eiusdem rei æstimatio restitui non potest. Illud **[70]** profecto certi iuris est, hanc Azonis opinionem veram esse, & probari in l. cùm oportet. §. vltimo. vbi gl. Bart. Bald. & alij in §. non autem. text. optimus in l. si quis prioris. §. in illo.

vbi gloss. Bartol. Bald. & Salyc. C. de secun. nupt. Socinus consil. 34. libro 1. colum. penult. Antoni. à Fano de pignorib. secunda parte. membro 4. nume. 13. Ex hoc tamen minimè sequitur, filio denegari vendicationem rei malè per patrem alienatæ, etiam si pater ipse diues sit, possitque eius rei precium filio solui ex bonis patris, quod probatur in dict. l. prima. quæ secundum Accursium ibi statim in limine contractus filio euictionem concedit. Idem dictat ea ratio, quod alienatio facta à patre non tenet, text. & ibi gl. in l. vltima. §. non autem licentia. C. de bonis, quæ lib. Nam si venditio nulla est, atque filio vendicatio, vt domino iure competit, optimè colligitur, filium eam rem posse vendicare ab emptore, nulla præmissa patrimomonij paterni excussione. Nec text. in Auth. hoc si debitor. quidquam oberit. cùm hic non tractemus de re propria ipsius patris ab alio, qui eius hæres non sit possessa, tunc etenim locus est necessariæ excussioni, sed agitur maximè de euincenda ab emptore re propria ipsius agentis, qui eius verè dominus est, reique vendicationem habet eo quidem titulo, quòd à non domino fuerit alienata. Ex quibus satis, ni fallor, compertum est, Regiam Partitarum constitutionem adhuc non potuisse ab hac posteriori Azonis sententia deduci, nisi eam prauè intellectam ab illarum legum conditoribus fuisse asseueremus. Superest ergo, eam decisionem à iure Romanorum omninò alienam esse.

Sæpissimè tandem controuertitur, sitne ea constitutio admittenda viuente patre, qui rem ipsam alienauit, quidam enim opinantur, eam obtinere patre iam mortuo, quemadmodum ipsius verba dictant, nec patre viuente filium excludendum fore a vendicatione rei aduentitiæ per patrem alienatæ, quia quod in dicta lege sancitum est, iuri Cæsareo, & communi refragatur, vnde strictè accipiendum est, vt minor sit iuris communis correctio, quæ admodum odiosa & aliena à Partitarum iure videtur. & præterea viuente patre indecens est, ipsum filium à patre, eiúsue patrimonio æstimationem rei alienatæ in iudicio exigere l. lis nulla. ff. de iudic. & cap. vlt. de iudic. in 6. siquidem molestum erit ipsi filio litem aduersus patrem subire, cùm possit ab extraneo rem propriam iure dominij vendicare, at patre ipso mortuo facilis est huius damni, aut rei æstimationis exactio ex hæreditate, & bonis paternis, quibus huic oneri sufficientibus, iniquum propriè videtur, emptorem, qui à patre causam habet, in iudicio vexari. Alij contrariam sententiam veriorem esse censent, existimantes, etiam patre viuente, locum fore Regiæ decisioni, ob eandem rationem, quæ forsan fortius vrget patre viuente, quo quidem tempore dubium est, sitne filius futurus patri hæres, & ob id à vendicatione rei venditæ excludendus, patre verò vita functo iam omninò constat, filium non esse patris hæredem, cùm alioqui, si hæres patris sit exceptione euictionis, ab actione repellitur. l. cùm à matre. C. de rei vendit. l. vendicantem. ff. de euictionib. dicta Regia l. 24. ad finem. Deinde viuente patre non est omnino honestum à filio, eius contractum rescindi, ob eam reuerentiam qua filij parentes honorare debent. Filius ergo iuxta hunc sensum, in vita patris hac vendicatione abstinebit, aut quod magis apud Regia tribunalia receptum est, iudicibus frequenter in varias sententias euntibus, eodem pacto viuente patre erit Regia lex seruanda, sicuti eo mortuo seruaretur. Nec prorsus isthæc opinio inhumana est: patre enim bona possidente, è quibus rei alienatæ æstimatio filio solui possit, æquum erit, & rationi congruum rei vendicatione ab eodem filio minimè possessorem conueniri.

Quòd si patre viuente præfata Regia decisio locum obtinet, meritò quæritur, sitne seruanda in filio emancipato, cui de iure rerum aduentitiarum, quæ ei obuenerunt, dum esset sub patria potestate, vsus fructus fuerit adquisitus? Et quia filius iam vsumfructum rei per patrem alienatæ posset percipere, ni foret alienata, apparet ius ei competere, & permitti viuente adhuc patre, ratione illius commodi rem illam vendicare. Sed & hoc apud me eam dubitationem

habet, quòd paria sint, quantum ad hanc **[sect. 7]** rem, filium esse vel sui iuris iam equidem emancipatum, vel sub patria potestate constitutum. Nam patre alienante rem aduentitiam filijfamiliâs, statim ab eo vsusfructus tollitur, & in filium transfertur. text. singul. vbi glo. & Salyc. in l. si vsusfructus. ff. de iure doti. text. in §. finitur. Insti. de vsufru. vers. nam cedendo. iuxta intellectum gloss. & Salycet. in dicta l. si vsusfructus. & Ioan Fabri. in §. item finitur. Insti. de vsufru. quibus nouissimè accedit, non facta eorum mentione Ferdin. Loazes in l. filiusfamiliâs. §. diui. ff. de legat. 1. nume. 32. qui expressim in vsufructu legali patri in bonis filijfamiliâs competenti, loquitur, text. adducens in l. cùm oportet. §. non autem hypothecam. versi. & si quid ex vsu. C. de bonis, quæ lib. ex quo notat, ius vsusfructus à patre alienari non posse, licet vendi ipsa commoditas ab vsufructuario valeat. l. necessariò. §. vlt. ff. de peri. & commo. rei vendit. gloss. in dicto §. item finitur. & in l. arboribus. §. 1. ff. de vsufruct. sunt ta-**[71]**men hæc ita accipienda, vt tunc demum vsusfructus proprietati per alienationem eius extraneo factam accedat, cùm ipsius vsusfructus formalis alienatio fit secundum Bal. in l. 1. C. si pignus pignori dat. sit eundem in l. res, quarum C. de iure dotium. Imolam in l. si vsusfructus. col. 1. ff. soluto matrimon. Atque ita sunt omninò intelligendi text. in dicto §. finitur. & in dicta l. si vsusfructus. & quòd ex eis Salyc. gloss. Faber & Loazes adnotârunt. non enim tradunt hi Doctores, exemplum alienationis ipsius commoditatis, nec ipsius rei, sed speciem constituunt, in qua proponitur alienatio ipsius formalis vsusfructus. Quo fit, maximè verum esse, quod Alberi. scribit in dicta l. 1. C. de bonis mat. nume. 4. vers. quid si pater, vbi asseuerat, patrem alienantem rem aduentitiam, in qua vsumfructum habet, transferre in emptorem, quo ad eius vitam, commodum ipsius rei, & sic vsusfructus vtilitatem. Nec ex hac alienatione pater vsumfructum amittit, nec is filio habenti proprietatem adquiritur. Quia secundum Bal. in dicta l. 1. C. si pignus pignori. vbi non constat formalem vsumfructum ab vsufructuario alienatum fuisse, non fit eius consolidatio cum proprietate, vel vt scribit Imola in dicta l. vsufructu. is qui habet vsumfructum alienans rem ipsam, vt contractus valeat, censetur commoditatem alienasse, non ipsum ius vsusfructus formalis. Quin & ipse vsusfructuarius rem ipsam vendens non amittit ex hoc vsumfructum, nec is extinguitur, quia videtur rem ipsam, vt alienam vendidisse, quod Bald. docet in dicta l. res quarum. Potest enim quis rem alienam vendere, vt de euictione teneatur suo quidem periculo. l. rem alienam. ff. de contrahen. emptione. Igitur constat ex his, nihil referre, sit filius emancipatus, vel sub patria potestate, quantum ad legem Regiam attinet, vbi vsusfructus per alienationem proprietati accesserit, cùm filius tunc possit agere publicè in iudicio, & pater cogatur à iudice agendi licentiam suo filio hac in re concedere, siquidem filiofamiliâs volenti agere in iudicio de his rebus, quarum vsusfructus patri non competit, pater nolens filiofamiliâs licentiam concedere ad agendum in iudicio, cogitur à iudice eam præstare. l. vltima. §. necessitatem. C. de bonis, quæ liber. Ex quo **[sect. 8]** Bar. infert in l. quid ergo. §. vsuras. ff. de contra. iud. tut. infert, quod contra filium familiâs currit præscriptio in rebus, quarum vsusfructus patri non quæritur. Sic sanè licet in rebus dotalibus matrimonio constante, non curat præscriptio contra vxorem. l. in rebus. C. de iure dotium, quia sit eo tempore impedita agere. l. prima. C. de annali except. Attamen in his rebus, quæ præter dotem parapherna nuncupantur, præscriptio obtinet, nam licet matrimonio constante vxor agere etiam de paraphernis nequeat, absque licentia mariti iure Regio, cogitur tamen maritus à iudice id vxori permittere. Imò eo nolente consentire iudex eam licentiam præstare valet, Regia Taurina l. 57. quæ potuit deduci ab his, quæ adnotârunt Bartol. Imol. Paul. & Alexan. in l. si cùm dotem. §. eo autem tempore. ff. solut. matrimo. Bald. in rub. C. de

contrahend. emptio. quæst. 24. Ias. in l. iusiurandum, & ad pecunias. ff de iureiur. Doct. in dicto §. necessitate. Ioan. Lupi. in rub. de donationib. §. 22. num. 5. Decius in cap. auaritiæ. in fine. de præben. Tiraquellus post leges connubiales. gloss. 6. num. 125. Et in specie hanc præscriptionem constante matrimonio in paraphernis contra vxorem procedere, scribunt Ioan. Faber in l. prima. num. 3. C. de bon. mat. Roderi. Xuares in l. 3. tit. *de las deudas.* libro Fori. versic. quæro vlterius. Eodem pacto in rebus aduentitijs alienatis à patre, sicut præscriptio currit à die, quo filius est effectus sui iuris. Authent. nisi tricennalis. C. de bonis mater. ita incipiet procedere ab eo die, quo etiam durante patria potestate vsusfructus patri non competit, & in filium fuerit translatus. Sed quia id rarò continget, alia vtar ratione ad probandum Regiam Partitarum decisionem etiam admittendam esse viuente patre, & filio emancipato, eique iam vsufructu adquisito. Siquidem mortuo patre, & verè per eius obitum filio sui iuris effecto, dominoque proprietatis, & vsusfructus rei aduentitiæ à patre alienatæ, filius ipse non potest agere aduersus emptorem, nisi prius expenderit, & excusserit bona patris, ex quibus si possit rei æstimationem consequi, vendicare rem ab emptore nequit. Atque ita licet satis controuersum fuerit, frequentiori iudicum calculo definitum fuisse scio, legis Regiæ distinctionem procedere: etiam viuente patre, & filio per matrimonij contractum, vel aliâs emancipato.

ARGVMENT. CAP. IX.

De retractu conuentionali: an is temporis præscriptione tollatur.

SVMMARIVM.

1 *Pactum redimendi appositum contractui absque diei definitone quod tempus habeat?*

2 *Præscribi quandoque potest his, quæ sunt facultatis.*

3 *Iuri offerendi, an præscribatur.*

4 *Intellectus l. quod si nolit. §. si quid ita vænierit. ff. de ædilit. edicto.*

5 *Iuri offerendi precium ad redimendum, an mala fide, vel ex certa scientia emptoris præscribatur? & inibi examinatur opinio Anchar. de hærede præscribente legatum.*

6 *Variè intelligitur Angeli responsum circa præscriptionem iuris redimendi.*

[72] 7 *Quid si pactum istud redimendi sit iuratum? & ibi an iuramentum perpetuam efficiat actionem?*

8 *Pactum redimendi annuos reditus non tollitur præscriptione.*

9 *Iniqua est quandoque conditio, quòd annui reditus intra certum diem, & non postea redimantur, non tamen efficit contractum vsurarium.*

CAPVT IX.

SI IN contractu venditionis pactum fuerit ita conceptum, vt nisi placuerit vel emptori, vel venditori, liceat ab eo discedere, nullo præfinito tempore, à iure sexaginta dies constituuntur, quibus decursis non **[sect. 1]** licet à contractu discedere. text. insignis in l. quod si nolit. §. si

quid ita vænierit. ff. de ædilit. edict. gl. in cap. illo vos. versic. annos. de pignor. Rom. in sing. 705. & 769. Bar. in l. si quis arbitr. 4. q. & ibi Cuman. Pau. Alex. & Iason nu. 24. ff. de verb. oblig. Quòd si in contractu dictum fuerit, licêre emptori, vel venditori quandocunque ab eo discedere, perpetuò quilibet eorum poterit pœnitere. text. in d. §. si quid ita vęnierit. in fin. cuius hac in parte meminêre gl. in dicto capit. illo vos. Bald. in I. 2. §. vlti. ff. qui satis. cogant. Cremens. sing. 11. Hoc ipsum proprium est eius pacti, quod vulgus de retrouendendo appellat. Nam si inter emptorem & venditorem conuenerit, etiam simpliciter nullo tempore constituto, vt venditor possit venditam rem restituto precio retrahere, quandocunque ei licebit hoc agere, cùm ea actio personalis ex vendito sit. l. si sterilis. §. si tibi. ff. de actioni. empt. & ideo perpetua l. sicut in rem C. de præscriptio. triginta vel quadraginta annorum.
Egregia tamen est dubitatio, num ius istud conuentionalis retractus temporis præscriptione tollatur? Quod potissimum erit ad interpretationem l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. & l. Regiæ. 42. tit. 5. part. 5. Angel. sanè in cons. 55. in hac specie respondet, iuri offerendi precium ad rei venditæ retractum obesse præscriptionem triginta annorum, cùm ab initio contractus hoc ius venditori actione personali competat. Angelo subscripsêre Ancha. consil. 331. col. 2. Bald. consil. 303. lib. 1. num. 3. Ioan. Faber in l. cùm notissimi. num. 14. C. de præscript. trig. anno. Alex. consil. 228. lib. 6. col. vlt. Iason in l. si mater. nume. 5. C. de instit. & substit. idem Iason nu. 10. Deci. 7. Iacobinus col. 2. Claudius nume. 5. Curtius iunior 13. in l. petens. C. de pact. Deci. consi. 164. num. 4. Feli. in cap. cùm accessissent. de constit. nu. 27. idem in rub. de præscrip. num. 15. Fatentur hanc opinionem Communem esse, eam sequuti Balbus de præscript. 4. part. 5. part. princip. q. 3. Anto. Rubeus consil. 3. numero 7. Socin. iunior consil. 145. libro 1. nume. 36. Hierony. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter emptorem. numero 42. idem asserit Paul. Paris. consil. 92. colum. 2. lib. 3. ac probatum fuisse supremi Parisiensis Prætorij iudicio eam veram esse censentes, adserunt Ioan. Montholonius in promptuario iuris, dictione Emere. & Rebuffus in l. vnica. C. de sent. quæ pro eo, quod interest. 1. notab. num. 53. Andræas Tiraq. lib. 2. de retract. §. 1. gloss. 2. num. 7. & 29. Et licet ab ea discesserit, idem testatur Chassanæus in consuet. Burg. rub. 5. §. 1. & consil. 11. numero 9. Sic & Francis. Purpuratus scribit, hanc opinionem Communem esse in d. l. petens. numero 40. dubius tamen an vera sit. Huius equidem sententię pręcipua ratio est, quod ius istud, quo emptor cogitur, priori venditori rem ipsam vendere, competat venditori actione quadam personali, quæ tollitur triginta annorum spacio. d. l. sicut in rem, & ideo his elapsis non poterit venditor actionem ipsam in iudicium deducere, quin exceptione legitimæ præscriptionis excludatur. Quam ob rem Angel. & alij Communiter idem esse existimant, etiam si emptor promiserit venditori rem emptam vendere quandocunque, & quoties in perpetuum precium, quo vendita fuit, reddiderit. Quibus expressim aduersantur Fabianus à sancto Sabino in tract. de emptio. 3. q. 7. quæstionis principalis. Barbat. consil. 51. num. 9. lib. 1. Parisius d. consil. 92. num. 28. Ioan. Crottus in l. nemo potest. folio penul. versic. vlt. nota. ff. de legat. 1. Gerardus singul. 18. Alciatus in rubr. de præscrip. num. 64. Io. Igneus in l. in cognitione. num. 76. ff. ad Sillani Barbat. iterum consil. 22. vlt. dubio lib. 4. Chassanæus d. consil. 11. & d. §. 1. Potissimùm ex his rationibus. Prima, huiusmodi pactum redimendi collatum est in libe **[sect. 2]** ram voluntatem & facultatem venditoris, vt possit quandocunque redimere, sed ea, quæ sunt facultatis, minimè tolluntur præscriptione. l. viam publicam. ff. de via publi. igitur in præsenti casu hæc facultas tolsi non potest præscriptione. huic verò rationi respondetur, ea, quæ sunt facultatis publicæ præscribi non posse, ea verò, quæ sunt facultatis priuatæ, esse præscriptibilia secundum Bal. in l. licet. & ibi Corne. 1. col.

C. de iure de liber. text. in l. in bello §. si quis seruum. ff. de capt. l. vlti. ff. de vsucap. l. si quisquam. ff. de diuers. & temp. præscr. vel hæc prima ratio obtinet in his, quæ sunt meræ facultatis, & ad factum pertinent, non sic idem erit in his, quæ iuris sunt, & ex aliquo iure competunt, sicuti ius adeundi, quod secundum communem omnium interpretationem in d. l. licet. triginta annorum præscriptione extinguitur. **[73]** competit etenim hæc facultas redimendi rem venditam ipsi venditori oblato precio iure quodam, quod ei ex conuentione adquisitum est: & ideò vt ius adeundi tollitur, ita & istud tolli potest triginta anno. spatio. Secundò communem sententiam impetit, quòd iuri offerendi præscribi non potest. text. in l. purè. §. vlti. ff. de doli except. l. Paulus. §. vlt. ff. quibus mod. pig. vel hypo. solu. pactum verò hoc redimendi, ad precij oblationem pertinet. **[sect. 3]** d. l, 2. consequitur igitur ei iuri præscriptionem nequaquam abesse, sed & hoc tollitur exeo, quòd iuri offerendi coniuncto iuri excipiendi, et tandem exceptioni nunquam pręscribitur. Bartol. in l. pignori. ff. de vsucap. quem in hoc alij communiter sequuntur. at si ius offerendi actioni coniunctum sit, posse tolli præscriptione. idem Bart. & frequentissimè Docto. fatentur, optimus text. in l. cùm notiss imi. §. 1. & sequenti. C. de præscript. trigint. vel quadragint. anno. vnde cùm ius istud offerendi venditori competat iure actionis: mirum non est id præscriptione extingui. Quòd si dixeris: iuri offerendi ex quo actio post oblationem competitura est, præscriptionem non nocere: quemadmodum Barto. probare conatur in d. l. pignori. argumento l. vlti. C. de condit. instit. l. suus quoque. §. vlti. ff. de hæredib. institue. Primùm illud respondebo, in hac specie, quam tractamus, actionem ab initio contractus venditori competere, vt ei liceat oblato precio rem venditam redimere. Deinde Bartoli conclusionem falsam esse contendam, propter d. l. cùm notissimi. §. sed cùm illud. sic etenim & idem Bartol. sibi parùm constans tenet in l. 1. ff. de condict. ex lege. nu. 4. præscribi iuri competenti ad offerendum: aliquídue agendum pro adquisitione alicuius rei. idem probatur ab Accursio in d. l. cùm notissimi. §. eod. iure. verb. opponere. à quo deducitur ius offerendi, quod competit ad actionem adquirendam, tolli præscriptione. idem ibi probat Salyc. & est Communis opinio secundum Angel. Aret. in §. actionum. num. 54. de actioni. Alex. in l. si finita. §. Iulianus. num. 64. ff. de dam. infect. Francis. Balb. de præscriptio. 4. part. 5. par. principal. q. 2. sequuntur eandem sententiam Ang. & Imo. in d. l. pignori. Fanensis de pignorib. 6. part. 2. membro. nu. 19. Deci. in l. petens. C. de pact. col. 3. & consil. 164. col. vlti. Iason in l. Quamdiu. ff. de adq. hære. col. 2. Paul. de Castro. consil. 220. lib. 2. Aymon cons. 111. nume. 23. Et in tract. de antiquit. temp. 4. part. cap. circa præmissa. nume. 35. & 37. vbi sequitur opinionem Angeli. in d. cons. 55.

Tertiò Communi opinioni refragatur text. in d. l. quod si nolit. §. si quid ita vęnierit. & in d. l. 2. C. **[sect. 4]** de pact. int. empt. & vend. vbi conuentio redimendirem venditam, si certum tempus præfinitum fuerit, in perpetuum ius redimendi tribuit. & prætereà vbi in promissione apponitur verbum quandocunque, vel perpetuò: non currit præscriptio, vt per illum text. volunt ibi Bald. & Ange. idem Angel. & Imol. in l. 1. ff. de vsucap. Socin. consil. 86. col. penul. libro i. Cæpola. cautela. 68. facit text. in l. prima. vbi gloss. ff. de concus. & in l. 1. C. ne rei domini. ibi: omni temporis definitione summota. Sed & hoc procedit, quo ad præscriptionem decem vel viginti annorum. nam triginta annorum pręscriptio his dictionibus minimè tollitur. de dictione perpetuò est text. in l. minor. §. statu liberum. ff. de euictio. l. prætor ait. §. hoc interdictum. ff. de noui oper. nunci. & Inst. de perp. & temp. actio. §. 1. de dictione quandocunque. gloss. notab. in cap. 1. verb. quando cunque. & ibi Bal. col. 1. de feud. dat. in vicem legis commiss. gloss. & ibi Corne. in l. 1. C. de bonis mat.

idem de dictione semper, probat. text. in l. in rebus. §. vlti. C. de iure doti. adiuncta l. 1. ff. solut. matr. vbi Bald. ad finem. Hoc ipsum notat & Areti. in l. cùm stipulatus sim mihi à Proculo. 3. col. ff. de verb. obligat. Alex. in l. nemo. col. vlti. ff. de legat. 1. quibus accedunt plura, quæ à Tiraquello, Socino & alijs Iunioribus hac in quęstione traduntur, satis quidem est dictiones istas, quibus in d. §. si quid ita vænierit. & in d. l. 2. Iurisconsultus & Cæsares vtuntur, in hunc modum accipiendas esse, vt 30. annorum præscriptio vim & legis effectum obtineat, secundum Angel. in d. §. si qui dita vænierit. & eundem in d. l. nemo potest. col. 2. versic. quid autem sitè conuerso, quam interpretationem etiam contrahentium verba patiuntur, cùm & ea iusta sit & à lege procedat.

Quartò obstat fortiter communi sententiæ, quòd **[sect. 5]** emptor cùm sciat se obligatum reuendere rem venditori, quoties is redimere voluerit, nullo tempore potest præscribere, quippe qui malam fidem habeat. text. in capitu. vltim. de præscriptionib. cuius ratione ad hanc quæstionem vtuntur Fabianus in. d. q. 3. Parisi. d. consi. 92. nume. 36. Felin. in rubr. de præscription. colum. penultima, versi. primo considera. Chassanæ consil. Ii. numer. 29. Gerardus. d. singul. 18. eleganter Fulgosius consil. 122. verùm in specie hoc refellitur per Baldum consil. 303. libro 1. numer. 3. Socinum Iuniorem consil. 145. lib. 1. numer. 64. Tiraquellum d. gloss. 2. numer. 27. tenentes etiam hanc præscriptionem procedere ipso emptore sciente, nec ignaro propriæ obligationis, idémque sensim fatentur omnes qui opinionem Angeli sequuntur, à qua velut communi adhuc emptore sciente non esse in iudicando recedendum Socin. numero 73. scribit. Quia emptor non est in mala fide ante oblationem precij, cùm aliter non appareat, **[74]** quod venditor velit redimere. Et prætereà vbi mala fides ex scientia rei alienæ, vel propriæ obligationis absque peccato procedit, poterit optimè admitti præscriptio 30. annorum à iure ciuili statuta, sicuti visum est Adriano in 4. sentent. tractat. de restitutione. §. hoc supposito. Corneo consilio 277. libro 4. Panormit. in cap. vltimo, de præscript. numero 13. & in capit. quod clericis. columna penulti. de for. compet. Et licet Corne. ac Panormit. in præscribendis actionibus personalibus hoc admittant, vbi nulla potest dilatæ solutionis culpa debitori imputari, secus esse existimantes in præscriptione realis actionis: Adrianus tamen sensit & in realibus idem posse defendi, cùm possessor sciens rem alienam esse, minimè sciat, cui sit eius restitutio facienda. Ego nec Adriano, nec Panormitano consentio, cùm mihi certissimum sit, vel scientiam rei alienæ, vel propriæ obligationis, & si in solutione, vel restitutione differenda, nullum mortale aut veniale crimen committatur, ipsam præscriptionem impedire, quod latius alibi ostendam. Et ideo pro sententia Baldi, Angeli & sequacium adduci satis commodè poterit decisio Anch. in reg sine possessione. de regul. iur. in 6. fol. 3. versi. item intelligas. scribentis, hæredem, non petente legatario rem lega tam, posse eandem præscribere, etiamsi hæres ipse sciat rem illam Titio legatam esse. Idem adserunt post Ancha. Bartol. Socin. consilio 2. ad finem. lib. 3. Deci. consilio 554. Franciscus Balbus de præscription. 2. parte 3. part. princip. quæst. 13. Ripa in l. vltim. C. de reuo. donatio. q. 69. Paulus Paris. consilio 92. libro 3. numero 34. Socinus Iunior d. consil. 145. numero 71. Anton. à Fano de pignoribus. 6. part. 2. membro. nume. 22. Maria. Soc. consilio 63. colum. 4. lib. 1. Andræas Tiraquell. in l. si vnquam. verbo. reuertatur. nume. 311. C. de reuoca. donatio. quorum ea ratio est, quòd vbi per acceptationem agnitionémue alicui actio est competitura, dum is nondum acceptauerit agnouerítue, alter, contra quem actio datur, non potest dici malæ fidei possessor. Sic etenim dum venditor precium non obtulerit emptori, nondum emptor in mala fide constituitur, ad hæc facit communis interpretatio. glos. in d. l. cùm notissimi. §. eodem iure. ex qua

licet creditor obtinens rem debitoris sibi pignori traditam, dominium ipsius rei nequeat ob scientiam rei alienæ præscribere, actionem tamen pignoratitiam, si debitor triginta annorum spatio debitum non obtulerit, optimè præscribit, cùm ea actio donec debiti oblatio fiat nequaquam oriatur, interim igitur dum oblatio non fit, non oritur pignoratitia. l. si rem alienam. §. omnis. ff. de pig. actio. §. vlti. Insti. quib. modis re. contra oblig. & eo tempore bonam fidem habet creditor respectu iuris, offerendi competentis debitori, quam ob rem huic iuri offerendi præscribitur principaliter, & ex consequenti pignoratitiæ actioni, quæ ex ea oblatione foret competitura. Quod in specie ita explicat Antonius à Fano de pigno. 6. part. memb. 2. numer. 19. post alios, qui Accur. opi. in d. §. eod. iure. sequuntur, illud profectò hac in reconsiderandum est, non rectè Anchar. sententiam ab eius fundamento deduci, siquidem legatum ante acceptionem adquiritur legatario, quo ad actionem realem, vel personalem statim, quandoque à morte testatoris. quandoque à die aditæ hæreditatis, iuxta l. 1. C. commu. de legat. vbi gloss. & in l. à Titio. ff. de furtis. Alexand. Ias. & Ripa numero 38. ff. de legat. 1. tradidi & ipse in cap. Rainutius. §. 1. numer. 1. de testa. nam licet legatarius possit legatum purè relictum repudiare, interim dum non repudiat, ad eum pertinet, quo fit vt hæres etiam ante moram, fructus è re legata perceptos restituere legatario teneatur, nec titulo bonæ fidei possessoris ab ea restitutione defenditur. Bald. Paulus de Castro & Doctor. Communiter in l. apud Iulianum. §. 1. ff. de lega. 1. vnde Philippus Decius in capit. ecclesia S. Mariæ. de constitut. numero 26. scribit Ancharani sententiam tunc demum posse obtinere, cùm legatario legatum fuerit sub ea conditione, si voluerit, id est, declarauerit se velle, cum eo casu ante hanc declarationem nec actio ei competit, nec legatum debetur. l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de legat. 1. vbi eleganter Paulus Castrensis & Cuma. consilo 147. maximè aduersatur Ancharano, sed loquitur eo casu, quo hæres ipsum legatarium ignorantem certiorem legati non fecerit, tandem vtcunque sit, parùm oberit opinio Anchar. his, qui ab Angelo dissentire velint, primùm quia in hac specie, quam tractamus, statim ab initio contractus actio oritur ad rem ipsam redimendam: at in casu quæstio. ab Anchar. propositæ, actio nondum competit, nec oritur an te acceptationem, quæ spacio annorum omissa fuerit, quo pacto, hanc obiectionem Paulus Paris. dissoluit: dicto numero 35. & prætereà quia legatario omittente legati petitionem & acceptationem tempore 30. annorum, præsumitur non ex alia causa id omittere, quàm quòd nolit legatum ipsum accipere, non sic in venditore, qui habet ius redimendi, potuit enim is, & hoc frequenter contingit tutus hoc redimendi pacto sibi iam competenti, forsan non habens ad redimendum paratum precium, tanto tempore tacuisse.

His tandem ita præmeditatis in hac difficili quæ **[sect. 6]** stione, & si sciam magis communem esse opinionem Angeli, ad eius congruam resolutionem proponam aliquot, & Primùm falsum **[75]** esse, quod Ancharanus asseuerat dicto consilio 331. scribens: hoc ius redimendi decem tantùm annis tolli. Nam cùm ea actio personalis sit, omninò exigit 30. annorum spatium, & ideo defendi iure nequit, quod ab Ancharano obiter adnotatum fuit, secundum Balbum dicta quæstio. 3. Curtium Iuniorem in dicta l. petens. numero 13. Alciat. in rubri. de præscript. numero 64. communitérque receptum est triginta annorum præscriptionem fore necessariam. Fortassis ex l. Regia 64. in Taurinis constitutionibus sufficient viginti anni.

Secundum constat planè, vbi hæc 30. annorum præscriptio bona fide, quæ sæpissimè & hic contingere potest, perfecta fuerit, verissimam esse Angeli, & aliorum sententiam, vbi verò ea præscriptio mala fide processerit, & si communiter obtentum sit, eam sufficere

ad tollendum ius redimendi, mihi satis dubium id est, ac potius placet, quod è contrario adnotauere Fabianus, Barbat. & sequaces, quorum superius mentionem fecimus.
Tertium etiamsi Angeli opinio vera sit, ea proculdubio solùm procedit, cùm venditor actione ad redimendam rem ex pacto vtitur. Quòd si is, rei ipsius forte possessor, vti voluerit retentione, oblato precio emptori rem petenti: obtinebit, non obstante triginta annorum pręscriptione. l. purè. §. vltimo. ff. de doli except. Et quamuis casus dissimilis sit, huc tamen tendunt rationes adductæ per Signorol. consilio 139. cuius responsum statim examinabimus. Nec enim emptor huius temporis decursu dominium rei adquisiuit, vt censeamus id demum vendicare posse à quocunque possessore, sed tantùm actioni competenti ad redimendum præscripsit, & ea ratione ius excipiendi oblato pretio venditionis inuiolatum manet, quo vti poterit venditor, argumento eorum, quæ Bartolus notat in l. pignorib. ff. de vsucapioni. cuius ad hanc decisionem meminit Aymon consil. 71. numero 4.
Quartò, adeo quibusdam placuit, hoc ius redimendi præscriptione triginta annorum extin **[sect. 7]** gui, vt verum esse existiment, etiam si pactum id iuratum fuerit, quòd expressim Angel. & plærique alij asseuerant, maximè Iason in dicta l. si mater. & Franciscus Balb. dicta quæstione 3. Quorum opinio Communis est, vt testatur Socin. Iunior consilio 145. libro i. numero 62. & Boërius decisio. 182. colum. 2. & id vtcunque admittendum erit, vbi iuramentum tendit ad promissionem simplicem ipsius redemptionis & pacti, quasi secus sit in iuramento, quod præstitum fuerit pro ipsius præscriutionis expressa renunciatione, nam istud impedit sanè etiam triginta annorum præscriptionem secundum Felin. in rubr. de præscriptio. numero 15. & ibi Alciat. numero 69. Alexand. in l. nemo potest, numero 26. Gerard. Singul. 18. imò & si iuramentum ad promissionem & pactum redimendi pertineat, necessaria est quadraginta annorum præscriptio: quemadmodum in hac ipsa quæstione tenent Aymon consilio 71. numero 2. Socinus Iunior, consilio 145. libro 1. numero 62. Ludouicus Gozadi. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. quæstione 4. conclusione 2. ea ratione, quòd iuramentum perpetuam efficit actionem ad quadraginta annos, & si ea alioqui temporalis sit. l. nam & posteà. §. si is qui temporali. ff. de iureiur. vbi Bartol. Angel. Alexan. & Doctor. communiter Iason in §. item si quis. in 2. 1. colum. de actionibus. Regia lex. 14. titu. 11 part 3. iuncta l. vltima. C. de præscript. triginta anno. Cæterùm si Angeli sententia vera est, hanc interpretationem non patitur, nam quod in dicto §. si is qui temporali, probatur, & ex ea Bartol. & Doctor. colligunt, obtinet in iuramento, quod etiam extra iudicium vel in ipso contractu defertur à debitore creditori iuranti vera esse, quæ in eo contractu asseuerantur, & hoc ad exemplum eius, quod in iudicio ad litis dubiæ decisionem litiganti defertur, secus verò dicendum erit in iuramento promissionis, quo quis iurat contractum seruaturum, sic sanè eleganter hanc difficultatem explicat Roderic. Xuares in l. post rem. ff. dere iudic. 2. notab. versi. considera vltimò. colum. 7. quo in loco absque hac vltima interpretatione responsum Angeli probat, sequutus eam declarationem, quam ex Felino & Alciato retulimus.
Quintò illud præ cæteris est circa hanc disputationem consideratione dignum, in censibus & **[sect. 8]** reditibus annuis, qui cum pacto redimendi constituuntur, eam redemptionem perpetuò absque vlla temporis præscriptione permissam esse, nec in his locum fore communi Angeli & aliorum opinioni, ob plures rationes, quibus hoc apertissimi iuris esse constabit. Prima quia in hac specie ius redimendi coniunctum est exceptioni, quod patet, nam cùm emptor agit ad reditus solutionem venditor excipit, quo ad futuros saltem reditus offerendo precium redemptionis, vnde sicut natura exceptionis perpetua est, & nulla temporis præscriptione tollitur. l. purè. §. vltimo. ff. de doli exceptio. Bartolus in l. pignori. ff. de

vsucapioni. quem alij sequuntur, & præ cæteris Franciscus Balbus, quarta parte 5. partis princip. quæstione 2. de præscriptio. Fanensis de pignoribus. sexta parte 3. membro ad finem. ita & ius offerendi, quod iuri excipiendi coniunctum est, nunquam præ- **[76]** scriptione tollitur. quod expressim probant Bartol. in dicta l. pignorib. & hi qui eidem accessêre, per l. Paulus. §. 1. ff. quibus modis pig. vel hypothec. solut. vbi qui possidet pignus, habet ius offerendi perpetuum, poteritque ad rem ipsam retinendam quandocunque offerre. idem notat Corneus in l. licet. C. de iuredeli. Secunda ratio ea est, quòd præscriptiones ob id introductæ sunt, vt per eas occurratur iuri agendi, non autem iuri excipiendi siue retinendi, cùm ad ipsum tendant. l. sicut. C. de præscript. triginta vel quadraginta annorum. notatur in l. 1. C. si aduersus credito. quo fit, vt æquum, iuríque consonum sit, eas præscriptiones non impedire ius illud excipiendi, vel retinendi, ad cuius conseruationem sunt introductæ. l. legata. ff. de legatis 1. l. cùm tale. §. vltimo. ff. de condition. & demonstratio. Tertiò eadem sententia comprobatur ex eo, quòd in qualibet annua præstatione interrumpitur præscriptio, quia censetur tacitè facta ex titulo præcedenti, & ad illum refertur. gloss. in l. 2. C. de adquiren. possess. Bartol. in l. cùm solus. ff. de vsucap. Socin. consilio 15. libro 4. titulus autem habet illam qualitatem redemptionis, quæ in qualibet præstatione est repetita saltem tacitè: Ergo interrumpitur præscriptio, & ideo ratione huius interruptionis non potest extingui, nec tolli præscriptione temporis ius hoc redimendi annuos reditus.

Postremò frequentissimè hi annui reditus modico precio saltem minori, quàm perpetui emuntur, qua ratione in his reditibus ad rationem duodecimæ, decimæ, vel quatuordecimæ constitutis facultas redimendi ad contractus iustitiam pertinet, & est de necessitate iustitiæ, quod alibi latius probabitur. Vnde ea facultas tolli non potest per præscriptionem. Et ita in hac quæstione expressè responderunt Signorol. consilio 139. Deci. in l. petens. columna 3. C. de pac. & consilio 164. vltim. dubio. Chassan. consilio 11. & in consuetud. Burg. rub. 5. §. 1. Andręas Tiraquell. de retractu conuentionali. §. 1. gloss. 2. numero 29. & Carolus Molin. de contractibus. quæst. 17. numer. 194. & quæst. 19. dicens: ita iudicatum fuisse in supremo Parisiensi Senatu. Idem tenet Tiraquellus. d. numero 26. & seq. vbi simpliciter esset appositum pactum redimendi, etiam absque dictionibus, semper, quandocunque, & similibus. Ex quibus apparet perpensis huius postremæ conclusionis rationibus, eam veram esse quocunque precio empti fuerint annui reditus, nam etiamsi vltima ratio tunc cesset, priores tamen adhuc obtinent.

Ex vltima verò ratione deducitur, iniquum esse propter precij iniustitiam contractum, quo annui reditus vendantur ad rationem vnius pro decem aut duodecim, cum pacto redimendi intra decennium, ita vt post decennium redimi non possint, ac maneat perpetuus reditus. Sunt ete **[sect. 9]** nim hi contractus suspecti, quamuis à Romanis Pontificibus approbati quibusdam seruatis conditionibus, quarum ea potissima est, quòd precium sit iustum, at in hoc contractu verè iniustissimum est, cùm annui reditus, qui perpetuò redimi possint, eodem precio vendantur communi omnium æstimatione, quo venditi fuerunt hi decennio tantùm redimibiles. Idem ex eo, quòd ab eisdem Romanorum Pontificum constitutionib. exigatur libera & perpetua venditoris redimendi facultas, igitur si ea restricta sit, contractus nec licitus est, nec permittitur, quod passim traditur ab his, qui de his annuis reditib. scripsêre. Et licet Conrad. de contract. quæst. 83. conclu. 8. & Ioan. à Medina de restitut. cap. de censu redimibili. col. pen. probare velint prædictum contractum licitum esse, vbi iustum fuerit annui reditus precium arbitrio boni viri, qui rem istam æstimabit cum qualitate restrictæ redimendi libertatis, siquidem maius precium tunc necessarium est, quàm si libera ex

contractu competat redimendi facultas. Hoc tamen, quem proposuimus, casu, adest iniquitas in precio, & ideò contractus illicitus est, nec iusta ratione defendi potest. Nec opinor hunc contractum vsurarium esse, licet is iniquus sit, ea siquidem restrictio, vt intra decennium liceat redimere, non autem post, non vitiat contractum, sed vitiatur & reijcitur ab eo, itaque manet annuus hic reditus redimibilis perpetuò, & in hunc sensum accipiendum est, quod diximus, esse hunc contractum illicitum, id est, hanc eius conditionem esse iniquam, vnde satis erit, eam à contractu reijci & tolli secundum Carol. Molin. in tract. de contractibus. quæst. 50. sensit And. Tiraquel. in lib. 2. de retractu. in principio. numer. 30. quem legito. §. 1. gl. 2. nume. 64. & sequentibus. Aliud enim dicendum erit ex his, quæ ab eisdem traduntur, vbi conditio in hunc modum concipitur, vt liceat venditori redimere post decem annos, non anteà, tunc equidem vsurarius est contractus, quod oportunius alibi examinabitur, sat enim est, hunc de quo agimus, contractum iniquum esse ratione conditionis, contra iustitiam precij appositæ, non tamen vsurarium. Quam ob rem cùm semel in regio prętorio ageretur de exequutione contractus, quo annui reditus hac adiecta conditione empti fuissent, essetque petita exequutio pro iam decursis vnius anni reditibus, & opposita intra decem dies iuxta legem Regiam vsuræ exceptio, ob quam iudex inferior pronunciasset contractum non posse mandari exequutioni, reuocata fuit eius sen-[77]tentia, ac tandem definitum, ipsum contractum exequutioni tradendum esse, non obstante exceptione vsuræ, reseruato ipsi reo iure tractandi prædictam contractus conditionem, siquidem tantùm actum fuerat de exequutione contractus ad solutionem reditus iam decursi. Quòd si ex illa conditione contractus vsurarius foret, minimè posset exequutioni tradi, cùm Regia constitutio, quæ de exequendis, iudicio extraordinario, & admodum breui, contractibus, statuta est, vsuræ exceptionem ad impediendam exequutionem omninò admittendam esse censeat, & tandem ea fuit iudicum omnium mens, vt si de reijcienda à contractu conditione actum fuisset, planè iudicassent eam reijciendam fore, quo liberum esset venditori annui reditus, etiam post decennium, restituto precio ipsum censum redimere, quod est memoriæ commendandum.

ARGVMENT. CAP. X.

De confirmationis sacramento ad interpretationem text. in cap. quanto. de consuetudine.

SVMMARIVM.

1 *Confirmationem sacramentum esse nouæ legis*: *idque ex sacra scriptura probatur. & nume.* 2.

2 *Sola ecclesiæ authoritas sufficiens est testimonium in his, quæ ad religionem & fidem pertinent.*

3 *Sacramenta ab alio quàm à Christo institui non posse.*

4 *Chrisma an sit necessarium ad Sacramentum confirmationis*: *& inibi intellect. ad cap.* 1. *de Sacrament. non iter.*

5 *Sacramentum hoc confirmationis, an sit præcisè necessarium ad salutem*: *an ex ratione præcepti?*

6 *Episcopus solus, non sacerdos simplex, est huius sacramenti minister.*

7 *An sacerdos simplex sit huius sacramenti minister ex Romani Pontificis commißione?*

8 *Sacerdos etiam solenniter degradatus conficit corpus Christi.*

9 *An poßit simplex sacerdos minores ordines ex Romani Pontificis delegatione conferre?*

10 *Minores ordines an sint Sacramentum?*

11 *Quis sit verus Sacramenti pœnitentiæ minister?*

12 *Summus Pontifex in his, quæ ad fidem pertinent errare nequit.*

13 *Summus Pontifex errare non potest in canonizatione Sanctorum.*

14 *Confirmationis sacramentum non potest ab alio quàm episcopo ministrari: etiam ratione immemorialis præscriptionis.*

15 *Episcopatus an sit verè ordo ab alijs distinctus?*

16 *An is, qui presbyter non est, poßit in episcopum consecrari, atque ita consecratus an recipiat episcopalem potestatem?*

CAPVT X.

INNOCENTIVS Tertius pius, eruditusque Pontifex, moribus & doctrina maximè illustris lib. 1. Decretalium titulo de consuetudin. cap. Quanto. confirmationis materiam attingens scribit, huius Sacramenti episcopos non presbyteros, ministros adeò esse, vt nec moribus confirmandi ius alijs, quàm episcopis conuenire queat, satius esse asseuerans, Sacramentum istud fidelibus Christi fidem baptismate professis non conferri, quàm à presbyteris non episcopis ministrari. Quam quidem epistolam decretalem iuris pontificij Interpretes, & si diligenter examinauerint, plura tamen omiserunt, quæ ipse operæ precium duxi ad eius tutiorem cognitionem & intellectum colligere, ex ipsius capitis decisione, tria aut quatuor deducens.

Primùm, confirmationem nouæ legis sacramen **[sect. 1]** tum esse, quo per baptismum resurgentes, erectique sustentamur & confirmamur, ne ab hostium impetu rursus impetente labamur, in hoc mundo tota ætate inter inuisibiles hostes & pericula victuri, atque in baptismo regeneramur ad vitam, post baptismum roboramur, in baptismo milites Christi recipimur, & veluti tyrones sub eius vexillo pugnaturi nomen ædimus, in confirmatione ad prælia huius mundi armis competentibus instruimur, viriumque augmentum ad gratiam accipimus ab Spiritu sancto, qui super aquas baptismi salutifero descenderat illapsu, in fonte pulchritudinem tribuens ad innocentiam. capi. 1. de consecration. distinct. 5. Non enim satis visum est humani generis redemptori nobis in baptismo spiritum innouantem impartiri, nisi & per confirmationem atque frontis chrismate consignationem, per impositionem manus Episcoporum largiretur sanè spiritum tuentem, ac defendentem. Vnde Lucæ vltimo dicitur discipulis iam baptizatis: Sedete in ciuitate, quoad vsque induamini virtute ex alto. Ad horum manifestam comprobationem duo apertissima sacræ scripturæ loca sunt animaduertenda. Primus Actorum 8. Cùm autem audissent Apostoli, qui erant Hierosolymis, quòd recepisset Samaria verbum Dei, miserunt ad eos Petrum & Ioannem, qui cùm venissent, orauerunt pro ipsis, vt acciperent Spiritum sanctum, nondum enim in quenquam illorum venerat, **[78]** sed baptizati tantùm erant in nomine Iesu: tunc imponebant manus super illos, & accipiebant Spiritum sanctum. Rursus Actorum capite 9. His auditis, baptizati sunt in nomine Iesu,

& cùm imposuisset illis manus Paulus, venit Spiritus sanctus super eos. Ecce igitur, quod post baptismum erat signum sensibile impositio manuum, quo conferebatur gratia Spiritus sancti, & ita erat Sacramentum; sicuti probat textus in capit. vnico. §. penultimo. de sacra vnctio. & capit. vnico. de sacrament. non itera. & concilium Florentinum sub Eugenio Quarto. Hoc ipsum indubitatum esse satis apparet ex ipsius Catholicæ ecclesiæ authoritate, quæ sacrosancta est, & firmiter recipienda, potissimum in his, quæ ad fidem & religionem pertinent. Nam quoties siue de scripturis, siue de veritate quauis alia ad catholicam fidem spectante controuersia adsit, sufficiens est ipsius ecclesiæ potestas iudiciaria, ad eam dubitationem dissoluendam, penitusque rescindendam, quandoquidem nullus penitius, rectiúsue scripturam aliquam interpretabitur, quàm is, qui spiritum & mentem scriptoris habet. Ecclesia ergo spiritum Dei habens, errare nequit in diuinis testimonijs interpretandis, quippe quæ ab ipso Christo eius sponso regatur & doceatur, eam enim Christus dilexit, & seipsum tradidit pro ea, vt illam sanctificaret. Paulus ad Ephesios 5. idem Paulus ad Timotheum. 3. Ecclesia Dei, quæ est fundamentum & columna veritatis, & Matthæi capit. 28. dicit Dominus: Ecce ego vobiscum sum omnibus diebus, vsque ad consummationem seculi. Primum ergo principium rerum ad fidem pertinentium, ipsius ecclesiæ authoritas est, vt vniuersalis ecclesiæ traditiones in pertinentibus ad fidem non minoris authoritatis sint, quàm ipsa sacra scriptura, etiamsi eius testimonium desit ad probationem eius, quod ecclesia tradiderit, vt præter alios satis eruditè tradunt, Roffensis contra Lutherum 3. veritate, Ioannes Driedo. libro 4. de eccles. dogmat. capit. 2. Albertus Pighius libro 1. de eccles. Hierar. & libro controuersiarum capite 3. Alfon. à Castro de hæresibus. capit. 5. & libro 1. de iust. hæretic. punit. capite 4. Quo fit, vt licet sacræ scripturæ authoritate non posset probari, confirmationem sacramentum esse, quod tamen ex ea catholicè intellecta manifestissimum est, satis profectò sit ab ecclesia id ita definitum fuisse, vt firmiter credamus, confirmationem sacramentum esse nouæ legis, & ea ratione gratiam conferre, quemadmodum catholici aduersus Lutherum & profitentur, & probant post Magistrum Thomam, & communem Theologorum sententiam in 4. sentent. distinctione 7. eundem Thom. 3. parte. quæstion. 72. articul. 1. Melchiadem Papam in epistola ad Hispaniarum episcopos, & Eusebium Romanum Pontificem, epistola 3. ad episcopos Thusciæ. c. de his. c. manus. de consecrat. distincti. 5. Hieronymum, Augusti. Clementem, Bedam & alios, quos diligenter citant, concilium Coloniense in Enchiridio Christianæ institutionis cap. de Sacramento confirmationis. Ioan. Eckius Tomo 4. homilia 24. Meminit etiam huius sacramenti Dionysius Pauli discipulus, cap. 4. de ecclesia. hierar. quo quidem loco scripsit, sacramentum hoc appellatum fuisse ab Apostolis τελετὴν, id est perfectionem sanctificationis. Quòd si ab ipso ecclesiæ Christianæ exordio, ab ipsa Apostolorum ætate sacramentum istud apud Christi fideles receptissimum semper fuit, quid obsecro quæris? dum disputas à quo fuerit institutum, nónne scis? nec refragari potes hoc **[sect. 3]** Sacramentum esse. Deinde Sacramenta nec ab Ecclesia, nec ab Apostolis, nec ab alio quam à Christo institui posse? Id enim catholici theologi præmittunt, & maximè Thom. d. articulo 1. idem latius 3. part. q. 64. articu. 2. cui in hoc frequentiori consensu cæteri suffragantur, & probatur euidenter ex eo, quòd gratia, quæ per Sacramenta confertur, à solo Deo Iesu Christo, sicut & gloria dari potest. Idem probat diuus Ambrosius libro 4. de sacramentis, capit. 4. ex Iunioribus eruditissimè ac diligenter Melchior à Cano, qui Salmanticæ theologiam primario munere omnium maximo applausu profitetur, in relectione de Sacramentis. Quinta eius parte. Igitur palàm est, hoc confirmationis sacramentum à Christo institutum fuisse, ab Apostolis verò eius discipulis

promulgatum. His suffragatur concilium Tridentinum, sessione 7. cap. 1. dum pronunciat, anathema esse eum, qui dixerit, sacramenta nouæ legis à Christo non fuisse instituta. Nec refert aliquo Euangeliorum loco apertè hanc institutionem non probari, siquidem multa alia signa fecit Iesus, quæ non sunt scripta in libro hoc, Ioannis vltimo. Satenim est hoc sacramento Apostolos vsos fuisse, vt seclusa dubitatione intrepidè credendum sit, ab ipso Iesu institutum fuisse. Sunt equidem plura, quę Christus voluit nobis per Apostolos eius insinuare, quorum apud Euangelistas nulla mentio est, quod ita esse Augustinus fatetur libro 2. de visitatione infirmorum, scribens: Sacram vnctionem infirmorum institutam à Domino Iesu fuisse per Iacobum Apostolum eius, Iacobi cap. 5. His diuus Cyprianus accedit, sermone de ablutione pedum. Sicut par est, inquit, Spiritui sancto, & Christo diuinitas, ita in suis institutis æqua est authoritas & potestas, nec minus ratum est, quod dictante Spiritu sancto Apostoli tradiderunt, quàm quòd ipse tradidit, & in sui commemorationem fieri præcepit. Hactenus Cyprianus, quem & alios in huius rei testimonium aduocant, Roffensis contra Luth. 9. veritate. & Io. Driedo. lib. 4. de dogma. cap. 5. 1. & 2. eius partibus. Quin & plura ecclesia catholica circa sacramenta, religionem & fidem tradidit, quam nec ex sacra scriptura constant, nec ex scriptis Apostolorum traditionib & tamen verbo ab Apostolis recepit, vel ipsa totius eccles. consuetudine lumine S. sancti constituta & stabilita sunt. Paulus sanè id asserit 2. ad Thes. cap. 2. Ergo fratres state, & tenete traditiones nostras, quas edocti estis, siue per sermonem, siue per epistolam nostram. Augustinus de Baptismo paruulorum contra Pelagianos: paruuli, inquit, baptizati in numero credentium ponuntur, & hęc solum ex consuetudine ecclesiæ antiqua, canonica, fundatissima. Possem profecto plura in huius rei comprobationem adducere, quam missa facio, eo quod apud Roffens. veritate 10. Driedonem d. c. 5. par. 4. obuia sint. Colligere quidem ex eis possumus antiquam consuetudinem à temporib. Apostolorum custoditam, per vniuersas ecclesias sufficiens esse argumentum ad demonstrandum, hanc sumpsisse originem ab Apostolorum traditione.

Hinc infertur, nimis superstitiosam esse dubitationem eorum, quod confirmationis sacramentum ex eo suggillant, quod nullibi appareat, Apostolos chrismatis vnctione vsos, quib ego respondendum esse censeo, ab Apostolorum ætate ecclesiam hac vnctione, pro ritu huius Sacramenti vsam fuisse, vt testatur Dionysius c. 4. de eccles. Hierarchia. diuus etiam August. lib. 2. contra literas Petiliani c. 104. ita ad hoc scribit: In hoc vnguento sacramentum chrismatis vult interpretari, quod quidem in genere visibilium signaculorum sacrosanctum est, sicut ipse baptismus. Quibus verbis Augustinus confirmationem ipsam Sacramentum appellat, & id per vnctionem chrismatis conferri palàm asserit. Imò esse necessariam vnctionem chrismatis, admistis oleo & balsamo ad confirmationem, ita vt sine ea Sacramentum non sit, adserunt Thom. 3. par. q. 72. art. 2. & 3. idem post Magistrum in 4. dist. 7. & ibi cæteri præsertim Duran. ac Palud. q. 1. art. 2. Hadria. in materia de confirmat. ar. 2. Quorum sententia communior est, nam cùm hæc sit materia huius sacramenti, sicut aqua baptismi, patet manifestè nec baptismum sine aqua, nec confirmationem sine chrismate conferri, & probatur in c. 1. §. penult. de sacra vnct. & in c. nouissimè. de consecra. dist. 5. Cui assertioni fortiter refragatur text. in cap. 1. de Sacram. non iter. vbi Innoc. Tertius ad quæstionem, vtrum confirmationis Sacramentum in eo debeat iterari, qui per errorem fuit, non chrismate sed oleo delinitus, in hunc modum respondet. Ad quod breuiter duximus respondendum, quòd in talibus non est aliquid iterandum, sed cautè supplendum, quòd incautè fuerit prætermissum. Quibus equidem verbis conuincitur, confirmationem sola vnctione olei celebratam Sacramentum esse, ergo ex necessitate præcisa

Sacramenti non exigitur vnctio chrismatis, nam si hæc exigeretur, non esset confirmatio cum sola olei vnctione, Sacramentum, & ideo nec satis esset suppleri quod defuit, sed esset Sacramentum istud ita conferendum, ac si nunqnam collatum fuisset, nec vlla fieret iteratio, quandoquidem nullum Sacramentum confirmationis præcesserit. Huic obiectioni respondent quidam ingenuè concedentes, confirmationem cum sola vnctione olei Sacramentum non esse, & ideo cum vnctione chrismatis denuò celebrandam, & tamen ex hoc non repeti iterum Sacramentum, cùm nullum præcesserit, atque hoc ipsum esse opinantur, quod Decretalis asseuerat, dum præcipit, non esse Sacramentum iterandum, id est, per celebrationem huius Sacramenti, qùæ denuò cum chrismate fit, nihil iterari, huius expositionis authores fuêre Palud. & Durand. d. quæst. 1. articul. 2. & Hadria. in tract. de confirmationis Sacramento art. 2. Cardinalis à Turre Cremata in c. nouissimè. de consecrat. distinct. 5. art. 2. numero 6. Quæ quidem interpretatio dubio procul violenta est, siquidem ab eius capitis proprio sensu nimis aliena apparet, si quis etenim Innocentij Tertij responsionem animaduertat, videbit planè satis extraneum ab eius sensu hunc intellectum esse. Esto sanè confirmationem denuò cum vnctione chrismatis celebrandam esse, omniaque solenniter agenda, ac si nullus confirmationis actus præcessisset, nec ex hoc vllam fieri Sacramenti repetitionem, quid, obsecro, significant illa verba, quæ Innocentius vir doctissimus addidit, cautè supplendum esse, quod incautè fuerat prætermissum, vbi manifestè de suppletione potius, quàm de solenni celebratione agit. Deinde, si vera esset præfata expositio, non diceret summus Pontifex, non esse aliquid iterandum, sed nihil iterari, nihil sanè repeti per huius Sacramenti nouam & solennem collationem. Quam ob rem mihi satis placet, quod Caieta. opinatur in 3. par. quæst. 72. articul. 2. dicens, vnctionem olei esse materiam huius sacramenti, & ideo de necessitate præcisa requiri, vt sacramentum sit, chrisma verò, id est, vnguen tum ex oleo & balsamo, esse de necessitate pręcepti. Quo fit, vt confirmatio olei vnctione celebrata, verum sit sacramentum, sicut Baptismus aquæ aspersione, & tamen postea vnctio chrismatis fieri debet, nec ipsa confirmatio repetenda est, atque hic videtur planus prædictæ Decretalis sensus maximè conueniens Canonistarum interpretationibus. Nam quod antiqui **[80]** sanctissimiḱque viri scribunt de vnctione chrismatis, ad hoc Sacramentum conferendum, nihil impedit veritatem huius intellectus, cùm chrisma vnctionem significet, quæ referri potest ad olei sancti consignationem. Ex his deducitur, quod primo loco adnotauimus, confirmationem Sacramentum esse ab ipso Iesu Deo optimo maximo institutum, quod vnctionem pro eius materia & necessitate exigit.

Secundo loco ex eadem Innocentij Tertij decisione colligitur, confirmationis Sacramentum non **[sect. 5]** esse præcisè de necessitate salutis, atque in hoc differre à Baptismo, qui præcisè necessarius est ad salutem, & hoc ipsum probatur, dum text. dicit, tutius esse hoc Sacramentum sine periculo omitti, quàm ab his, quibus id conferre non licet, ex temeritate adsumere, quod Panormitanus & cæteri communiter aduertunt, & Thomas præmittit. 3. part. quæstio. 72. articul. 8. dum scribit, infantes baptizatos etiam sine hoc Sacramento saluos fieri, idem Thomas quæst. 65. articul. vlti. & in 4. distinctio. 7. quæstio. 1. articul. 1. ad secundam quæstionem, cuius opinio à Theologis frequentissimo omnium calculo recipitur, vt fatetur Hadrianus articu. 1. Est tamen dubium, an hoc Sacramentum sit necessarium ex Dei, vel Ecclesiæ præcepto, ita vt mortale crimen sit eius adsumptionem omittere, & videtur ita dicendum esse. Primò ex cap. vt ieiunij. de consecrat. distinct. 5. Est enim ibi à concilio Aurelianensi capite 3. definitum, non esse Christianum, qui episcopali confirmatione chrismatus non fuerit. Secundò est text. in eadem distinctio.

cap. de his. vbi Melchiades Papa Hispaniarum episcopis scribit, Sacramentum Baptismi, & confirmationis ita coniuncta esse, vt vnum sine altero ritè perfici non possit. Tertiò Gratianus eadem distinct. in principio ex Vrbano Papa tradit, omnes fideles per manus impositionem Episcoporum Spiritum sanctum post Baptismum recipere debere, vt pleni Christiani inueniantur. Vnde quidam existimant, Sacramenium istud accipiendum esse ex necessitate præcepti Ecclesiæ semel in vita, cuius opinionis censentur Palud. in 4. distinct. 7. quæst. 1. Florenti. 3. part. tit. 14. cap. 14. §. 5. Syluest. verbo, confirmatio diuina. 2. colum. dicentes, etiam esse hoc sacramentum in præcepto, vbi Christiano baptizato immineret periculum belli spiritualis, aut persequutionis, quo ad fidem, quam esset coram tyranno professurus, defensurusque, sicuti sacramentum Eucharistiæ est in præcepto ei, qui in periculo mortis corporalis constitutus est, quod notatur in cap. cùm infirmitas. de pœnit, & remi. Hoc tamen Eucharistiæ sacramentum est in præcepto ex institutione diuina iuxta illud. Hoc facite in meam commemorationem. & docet Thomas in 3. part. quaestio. 80. articul. 11. Theologi in 4. distinct. 9. vbi præ cæteris Gabriel quæst. 1. quidquid Caietanus in contrarium scripserit dicta quæstio. 89. articul. 11. & in summa: verbo, communio. versic. tertium tempus. Sic sanè Christianus Sacramentum confirmationis omittens, vel in periculo mortis spiritualis, vel tempore opportuno, quo verisimiliter auxilio Spiritus sancti in fide confirmantis indiget, mortaliter peccat. Quod etiam nititur probare Cardinalis à Turre Cre. in princ. de consecr. distinct. 5. dicens, Sacramentum confirmationis esse necessarium ex institutione Ecclesiæ, opposita sententia verior profecto est: siquidem nec ex præcepto Dei, nec ex præcepto Ecclesiæ tenemur sacramentum istud accipere, tametsi idmaximè vtile sit, & ideo à Christi fidelib. summoperè, solertique diligentia expetendum, & procurandum, ac pręcipuè cauendum est, ne per contemptum omittatur, esset enim contemptus is, graue & mortale crimen. Hæc verò propositio ex eo probatur, quòd si esset hoc præceptum diuinum, oporteret hoc ipsum Sacramentum ministrare existentibus in periculo mortis, continuoque ab hoc seculo transituris, modò discretione præditis, sicuti constat eadem ratione de Eucharistiæ sacramento, maximo etenim periculo tentationum dæmonis obijcitur, qui mortis agone constringitur, at præcepta diuina de sacramentis suscipiendis, tunc potissimum vinculum obligationis habent, quando fidelis ob grauem necessitatem eis indiget, sicuti apud Theologos receptissimum est, & tamen continuò transmigraturus ab hac vita non tenetur sacramentum confirmationis accipere, vt probatur in cap. 2. de consecr. dist. 5. Cæterùm Ecclesia nusquam iniunxit Christianis confirmationem, sed tantum eis aperuit vim, & effectum eius ad corroborationem fidei, & ad perfectam vitæ consumationem, vt tandem instructiores simus ad luctam, & pugnam cum dęmonib. subeundam. ad quam Baptismatis vi satis sufficienter armamur, ex authoritate Magistri in 4. sent dist. 1. Atque in hunc sensum sunt accipienda, quam, Palud. & sequaces in propriæ opinionis comprobationem adducunt, quod patet ex notatis ab Hadriano in tract. de confirmat. articu. 1. post Thomam dict. quæst. 1. & gloss. dicto cap. vt ieiunij. Colligitur ergo, confirmationis sacramentum non esse præcisè necessarium ad salutem, nec ex præcepto Dei, nec Ecclesiæ fidelibus iniungi, & ideo, si absque contemptu omittatur, mortale crimen minimè committi, licet ex sacro testimonio, authoritatibus sanctorum patrum necessarium esse probetur ad gratiæ augmentum, ac fidei corroborationem, vt eam instructiores profiteamur.

[81] Tertium, quod ex eodem Innocentij Tertij responso adnotari solet, eam habet difficultatem, Quis sanè sit huius Sacramenti minister? qua in quæstione constat, Episcopum, non alium **[sect. 6]** huius esse sacramenti ministrum, & id apparet, eo, quòd statim post

Christi ascensionem nunquam isthæc manuum impositio facta est, nisi per solos Apostolos, quibus successère episcopi, nec facta fuit à discipulis, quos presbyteri repręsentant. Sic Damasus Papa in epistola de coepiscopis ait. Quòd autem solis Apostolis, eorumque successoribus proprij sit officij tradere Spiritum sanctum, liber Actorum Apostolorum docet, pręsertim cum nullus ex septuaginta discipulis, quo rum isti, scilicet presbyteri in ecclesia speciem gerunt, legatur donum Spiritus sancti per manuumimpositionem, vt prædictum est, tradidisse. Idem docent Innocentius primus in epistola ad Decentium Eugubinum cap. 3. Melchiades Papa ad Episcopos Hispaniarum, Eusebius ad Episcopos Thusciæ epistola 3. Rabanus de instit. cleri. lib. 1. cap. 30. quorum mentio fit à Gratiano de consecrat. distinct. 5. cap. 2. 3. & sequentibus, hoc ipsum definitum est in concilio Hispaniensi. 2. cap. 7. & in Constantiensi. 28. errore Vuiclefh. & in Florentino sub Eugenio quarto, & in Coloniensi synodo, tit. de sacram. confirm. ad finem, & in Tridentina generali synodo sub Paulo Tertio, titu. de sacramentis. Tradunt & id Theologi in 4. distinct. 7. Thom. 3. par. quæst. 72. artic. 11. Alfonsus à Castro de hæresib. verb. confirmatio. Ioan. Eckius in Enchiridio cap. 7. nostrates in dicto cap. quanto. illius decisionis authoritate hanc sententiam comprobantes.
Verùm enimuero ancipiti controuersia disputari solet hoc in tractatu, an ex Romani Pontificis commissione simplex Sacerdos sit huius sa **[sect. 7]** cramenti minister, possitque id conferre Christi fidem baptismate professis, nam quibusdam placet, Episcopum ita esse huius Sacramenti ministrum, vt nullo pacto etiam ex Papę dispensatione id ministrari queat à presbyteris, non Episcopis, & hoc præcipuè, quod huius Sacramenti, sicut & aliorum minister, sit ex institutione diuina ab ipso Deo designatus, & ideo nequeat à Romano Pontifice mutari, quod probatur. Nam ita ad Sacramenti essentiam pertinet minister, sicut materia & forma, quę tamen non possunt à Papa mutari: Igitur nec minister. Hoc profectò manifestius fit, si consideremus, ministrum formam, & materiam Sacramentorum non posse ab alio, quàm à Deo institui, ipse eten im est Sacramentorum institutor, cui soli competit definire, quæ sint ad illa Sacramenta necessaria. Thom. 3. par. q. 60. art. 5. Quam ob rem sicut Papa non posset statuere, quòd laicus consecraret Christi corpus, nec quod Sacerdos absque pane sub alia materia conficeret idem corpus Christi, nec quòd absque aquæ elemento Baptismus ministraretur, nec item aliquem sacris ordinibus insigniri posse ab eo, qui Episcopus non est, ita eadem ratione concluditur, nec permittere summum Pontificem posse, nec delegatione committere, vt simplex sacerdos Sacramentum confirmationis ministret, Quòd si dixeris, sacerdotem simplicem ex institutione diuina etiam esse huius Sacramenti ministrum, duabus rationib. hæc diluitur propositio. Prima ex eo, quod hoc ipsum reprobatum extiterit frequenti omnium assensu. Secunda, quòd si ita verum hoc esset, Papa non potuisset hanc facultatem confirmand. ex diuina institutione presbyteris simplicib. conuenientem ab eis auferre, & ob id possent adhuc hoc sacramentum ministrare, quod nemo doctus admittet. Scribit enim Paulus 1. ad Cor. c. 4. Sic nos existimet homo, vt ministros Christi & dispensato res ministeriorum Dei. Ergo quibus Christus dedit potestatem, non potest homo auferre, cum hoc ipsi Deo optimo maximo **[sect. 8]** tantum competat. Hinc sacerdos vtcunque solenniter degradatus, conficit Eucharistiæ Sacramentum, etiam si is hæreticus sit gl. in cap. 2. de cleri. excom. mi. vbi Abb. Card. & Doct. communiter tex. optimus in c. quod quidam. 1. quæst. 1. Thom. 3. par. quæst. 82. art. 8. Doct. in c. accedens. 50. distinct. Alfon. à Castro lib. 2. de iusta hæret. punit. c. 21. licet gl. in d. c. accedens. & in c. degradatio. de pœnis in 6. & in summa. 9. quæst. 1. contrarium maximo errore dixerint. Potestas siquidem ordinis est corpus Christi verum, nec ab alio,

quàm ab ipso Deo ob eius excellentiam dari potest, & ideo semel data indelebilis est, quod & Thom. asserit 2. 2. quæst. 39. artic. 3. Sic sanè minister sacramenti ab ipso Deo institutus, tolli ab Ecclesia non potest ad hunc effectum, vt si post Ecclesiæ prohibitionem minister à Christo statutus Sacramentum ministret, verum non sit Sacramentum istud. Inde fit, vt liceat prohibitum sit extra necessitatis tempus laicos Baptismi sacramentum ministrare, tamen si illud ministrent, tenet Baptismus, vt scribit Thom. in 3. par. q. 67. artic. 3. Nam baptizare quamuis ad ordinem sacerdotalem spectet, secundum id, quod decet, & solenne est: non tamen ex necessitate Sacramenti: Apparet igitur, si vera huius Sacramenti confirmationis Episcopus minister est ab ipso Deo institutus, vt constat, non posse sacerdotib. simplicib. hoc ministerium committi, sicut si ijdem sacerdotes ministri fuissent à Christo decreti, non potuisset Romanus Pontifex hoc ius ab eis tollere. Ex quo manifestè conuincitur, falsum esse, quod Inno. Panor. & alij in d. c. quanto. scribunt, dicentes, posse Papam potestatem istam mi-**[82]**nistrandi sacramentum confirmationis, episcopis competentem ab eis tollere, ita vt si ministrarent illud, nihil agerent, quod periculosum est, nec vlla ratione defendi valet, vt animaduertunt Alex. de Hales. 4. par. quæst. 35. memb. 6. Io. Maior in 4. dist. 7. Hadri. in tract. de confirma. art. 3. Bernard. Anto. Imol. col. 3. Barb. col. 12. in præd. c. quanto. postgl. in c. manus. de consecr. dist. 5. Quin Abb. & aliorum sententiam hæreticam esse probat. Alfons. à Ca. lib. 2. de iust. hæret. punit. cap. 22. qui tres ad hanc rem proponit assertiones verissimas sanè, & omninò vtiles, quarum prima habet, Papam non posse tollere ab episcopis potestatem conferendi illa Sacramenta, quæ sunt episcopis reseruata, vt confirmatio, ordo: ita, vt illorum sacramentorum collatio ex hac Papæ prohibitione irrita sit. Secunda, summum Pontificem posse prohibere episcopis executionem ordinis episcopalis circa sacramenta, siue particulari, siue generali prohibitione ad effectum istum, vt post hanc prohibitionem episcopus ordinans, aut confirmans peccet, quanuis ea, quæ fecerit, sint rata, & firma, nec iterum repetenda. Tertia, Papam posse ab episcopis eam potestatem ordinis, quam habent circa sacramentalia auferre, vt puta circa consecrationes altarium, calicum, vestimentorum benedictiones in hunc sensum, vt actum ab eis contra hanc prohibitionem minimè valeat, cùm hæc potestas potius iure humano quàm diuino eis competat. Ex hac igitur prima ratione, quam fortissimè stringit, videtur, commissione Romani Pontificis sacerdotem simplicem, minimè posse sacramentum istud confirmationis ministrare. Secundò, vt alias rationes omittam, hoc idem probatur, cum ea, quæ ordinis sunt, committi nequaquam possint ei, qui ordine illo caret. text. in c. vlti. de consecrat. Ecclesiar. vel alta. Sed ministerium huius sacramenti pertinet ad Episcopos ratione ordinis, seu potius ratione consecrationis episcopalis: Ergo committi non potest his, qui episcopi non sint. Et si dixeris, non posse hanc commissionem fieri ab Episcopis, vt prædicta Decretalis loquitur: posse tamen fieri ab ipso summo Pontifice, respondetur, in his, quæ ad ordines & sacramenta pertinent, non habere maiorem potestatem summum Pontificem, quàm habeat Episcopus in propria diœcesi, licet quo ad causarum decisionem, maiorem potestatem habebeat ipse Papa, quàm Episcopi. His quidem & alijs fundamentis, non posse ex delegatione Papæ simplicem sacerdotem confirmationis sacramentorum ministrare, asserunt Durand. Scotus, Maior & Adria. in 4. dist. 7. de sacramento confirma. artic. & q. vlti. Alfonsus à Cast. lib. de hæresib. verb. confirmatio. idem lib. 2. de iust. hæret. punit. cap. 21. & 22. Sed Contrariam sententiam, imò posse simplicem sacerdotem ex Romani Pontificis commissione Sacramentum confirmationis ministrare, multi ex eo defendunt, quòd ex commissione Papæ possit sacerdos simplex minores ordines **[sect. 9]** conferre,

cùm hi non habeant immediatam relationem ad corpus Christi verum. Thom. in 4. dist 25. q. 1. art. 1. quem cæteri ibi sequuntur Collectari. Ab. & alij communiter in dict. cap. quanto. Ergo etiam poterit Papa delegare simplici sacerdoti ministerium Sacramenti confirmationis, cùm hoc Sacramentum non habeat immediatam relationem ad corpus Christi verum, & ita hac ratione Thom. dicta disti. 7. q. 3. vtitur, cuius opinionis authores omninò consentiunt. Verùm hæc ratio tollitur ea consideratione, qua distinguuntur minores ordines à maioribus, & sacris, vt licet maiores ordines sint Sacramentum, & diuino iure instituti, quod satis compertum est: minores verò nec sint Sacramentum, nec diuino, sed potius humano iure statuti, sicuti Durand. distinct. 24. quarti Sententiarum opinatur: Atque ita præmissa hac Durandi sententia Alfonsus à Castro dict. cap. 22. primam rationem, quam adduximus, dilu **[sect. 10]** ere conatur. De prima quidem tonsura hic non agimus, ea etenim conferri potest quandoque ab Abbatibus, qui episcopi non sunt, nam & non esse eam tonsuram ordinem quidam existimant, sicuti à nobis adnotandum est in capit. quia nos. num. 3. de testament. posse verò eam conferri ab Abbatibus eorum monachis, probat text. in cap. cùm contingat. de ætate & qualita. Ego sanè video, in his periculosum esse, ab his discedere sententijs, quæ frequentiori authoritate doctissimorum virorum probantur. Deinde non dubito, Durandi sententiam communi Theologorum iudicio improbatam esse, hi etenim in 4. sentent. distinct. 24. tenuerunt, minores ordines esse Sacramentum, & præcipuè Thom. q. 2. artic. 1. ad finem. & artic. 3. in vltimis verbis. Palud. & Maior q. 1 Caiet. item in opusculo 27. quæstionum. q. 23. dum probat, esse necessarium contractum corporalem in Sacramento ordinis, & subdit exemplum de traditione libri, & Clauium, apertè huius est sententiæ, vt existimet hos minores ordines esse Sacramentum, & cum ordo Sacramentum sit, ac sub eo passim à tempore Apostolorum constituantur hi minores ordines, vt tradunt ex Ignatio, Dionysio & alijs quotquot aduersus Lutherum hac ætate scripsêre, & præ cæteris concilium Col. ti. de sacra. ord. Castro de hæresib. dictione, ordo, consequitur hos ordines Sacramentum esse, tametsi non desint, qui Durandi opinionem probabilem esse censeant, nam & ipse Caieta. in q. de modo tradendi ordines. art. vnico. fol. 43. asserit, hos minores ordines **[83]** potius esse sacramentalia, quàm Sacramenta. Idem ipse senserat 3. par. q. 64. ar. 6. versi. in responsione ad primum. Et Magister sent. in dicta dist. 24. idem insinuat, dum hos minores ordines procedente tempore ab Ecclesia esse institutos opinatur. Vnde colligitur, Sacramenta non esse, cùm ab Ecclesia, aut ab alio, quàm à Christo institui nequeant. Quòd si hæc Durandi sententia recipienda est, prima hæc ratio de Presbyteris simplicib. ex commissione Papæ ministrantib. minores ordines, parum, aut nihil ad propositam dubitationem pertinet. Verùm si reijciatur Durandi opinio admissa contraria, quam certior est, nullo pacto defendi poterit, quod præmisimus, imò dicendum erit, nec ex commissione Papę simplices Sacerdotes posse minores ordines conferre, quod Adrianus d. art. 3. expressim tenet. Nisi dixerimus, Sacramenti ordinis ministrum ordinarium esse Episcopum, posse tamen esse simplicem Sacerdotem ex delegatione Romani Pontificis, sicuti statim dicemus in Sacramento confirmationis, quod tamen, vt ingenuè fatear, mihi satis dubium est, & incertum.

Secunda ratio, quæ videtur persuadere, simplicem Sacerdotem ex commissione Papæ, posse ministrare Sacramentum confirmationis, deducitur ex eo, quòd simplex sacerdos nullos habens subditos, non potest quenquam à peccatis absoluere, nec ei Sacramentum pœnitentiæ ministrare, adeò, vt si tentet, nihil actum sit. At si hu **[sect. 11]** ius Sacramenti minister esset, absolutio teneret, & tamen cùm minister non sit, ex delegatione Episcopi, aut Romani

Pontificis poterit hoc pœnitentiæ Sacramentum ministrare, quod passim conceditur, nec negari poterit. Igitur ex Papæ commissione, qui minister non est Sacramenti confirmationis, poterit id optimè ministrare. Verùm & ista argumentatio parum prodest, cùm à dissimilibus fiat. Etenim Romanus Pontifex, cùm simplici Sacerdoti delegat ministerium Sacramenti confirmationis, non ei concedit, nec tradit episcopalem ordinem, aut potestatem, quæ quidem episcopalis ordinis potestas necessaria est ad ministerium huius sacramenti, & quidem iure diuino, sed cum idem Pontifex aut Episcopus simplici Sacerdoti subditos commendat & tradit, aut cum delegat illi absolutionem Sacramentalem, non facit absolutè ministrum eum, qui non est minister huius Sacramenti pœnitentiæ, sed ei concedit iurisdictionis potestatem, quæ iure diuino necessaria est ad hoc ministerium, & quæ simplici sacerdoti deerat, vt esset huius Sacramenti minister. Etenim verò licet simplex sacerdos eo tempore, quo ad Sacerdotium fuit assumptus, habuerit, & acceperit potestatem ordinis, quę necessaria est ad absolutionem sacramentalem, non tamen habuit, nec accepit alteram potestatem, quæ iurisdictionem exigit. Nam præter potestatem ordinis, simul necessaria est potestas iurisdictionis ad ministrandum pœnitentiæ Sacramentum, non tantum iure humano, sed & diuino: Itaque Sacerdos simplex, minister non est Sacramenti pœnitentię, donec habeat iurisdictionis potestatem, vtraque etenim necessaria est. Iurisdictio autem traditur, cùm Sacerdoti simplici, vel datur ordinaria animarum cura, vel delegata. Nec sufficit potestas ordinis absque potestate iuris dictionis, quod eleganter & eruditè adnotârunt Thomas in 4. distinct. 17. q. 3. articu. 3. q. 4. idem in distinct. 18. q. 1. art. 1. q. 2. ad 2. distinct. 19. q. 1. artic. 2. ad 3. quæstionem. Adrianus in tractatu, de confessione. q. 5. fol. 6. Cardin. a Turre Cremata lib. 1. de Ecclesia. cap. 96. Alfonsus à Castro lib. 2. de iust. hæred. punit. cap. 21. Melchior à Cano in relect. de pœnitentia. 5. parte. fol. 133. & probatur authoritate concilij Florentini, quo definitum est, Sacramenti pœnitentiæ ministrum esse Sacerdotem, habentem authoritatem absoluendi ordinariam, vel delegatam. idem tradit & probat Caieta. in q. vnica. de ministro pœnitentiæ.

Tertiò probatur, simplicem Sacerdotem posse ex Romani Pontificis dispensatione. Sacramentum hoc confirmationis ministrare, authoritate diui Gregorij, qui lib. 3. Epistolarum c. 26. ad Ianuarium Carolitanum scribens permittit, & verè concedit licentiam presbyteris, vbi desint Episcopi, ministrandi confirmationis Sacramentum. Quòd si id fieri iure non posset, vir doctissimus & sanctissimus minimè permisisset, huius authoritatis Gratianus meminit 95. distin. c. 1. Sed Durand. & Maior, videntes Gregorium summum Pontificem hoc fecisse, quo propriam opinionem audacter tutarentur, respondent audacius, Gregorium hominem fuisse, & ideo potuisse errare, atque hac in re palàm errasse. Quæ sanè responsio dura nimis & impia censetur, nam licet hoc in tractatu non oporteat discutere, fuerintne aliqui Romani Pontifices hæretici, aut in fide errauerint, cùm id alibi latissimè tractetur à Canonistis in c. si Papa. 40. distinct. & cap. Anastasius 19. distinct. doctissimè ab Alberto Pighio libro 4. de Eccles. Hierarc. cap. 8. Alfonso à Castro lib. 2. de iusta hæret. punit. cap. 23. verè tamen asseuerandum est, summum Pontificem in his, quę ad fidem pertinent, vt personam pu **[sect. 12]** blicam & Ecclesiæ caput aliquid definientem, minimè errare posse, quod probatur Matthæi capite 16. vbi apertè ostenditur ex illa promissione Christi dicentis ad Petrum. Super hanc petram ædificabo Ecclesiam meam, & portæ inferi, hoc est, Hæreses, non præualebunt aduersus eam. Ostenditur, inquam, fidem synce- **[84]** ram, & inuiolabilem permansuram esse in Petro, & eius successoribus. De inde testimonio Lucæ cap. 22. dilucidè apparet, rogasse Christum pro fide Petri, vt pro aliorum confirmatione ea

maneret integra. Sic enim inquit Iesus: Ego rogaui pro te, ne deficiat fides tua, tu autem conuersus confirma fratres tuos. Qua obsecro, ratione deficiet Petri, aut successorum fides, illo pro ea rogante, qui semper exauditur? Præterea definitio Romani Pontificis certum nobis exhibet in pertinentibus ad fidem Canonem, quo instructi in fide, minimè errabimus. cap. maiores. de baptismo. capit. significasti. de electio. cap. sic omnes. 19. distin. cum alijs, quæ ad hanc rem adduci possent, facilimè ex Gratiano. 24. quæst. 1. & maximè in capit. memor. & in capitu. quoties. & capitu. hæc est fides. Sed si Papa errare posset in fide, eius Decretum non esset nobis Christi fidem profitentibus certum, imò periculosum. Quo fit, vt Catholicam, & veram propositionem esse constanti animo testemur, Papam non posse in pertinentibus ad fidem quidquam, vt Ecclesiæ summum rectorem definire, quod erroneum sit. quod adserunt Thomas, & Caieta. 2. 2. quæst. 1. artic. 10. & quæstio. 11. artic. 2. ad tertium. Florenti. 3. part. tit. 22. capitul. 6. §. 17. idem Caietanus in tractat. de concilijs cap. 9. & 11. Thomas quodlibe. 9. articul. vltimo. Cardinalis à Turre Cremata in dicto cap. hæc est fides. & in tractat. de Ecclesia libro 2. cap. 109. & sequentib. Syluester verbo. Ecclesiast. 1. quæ. 3. Albertus Pighius lib. 4. de Ecclesiast. Hierar. cap. 3. & sequentibus. Alfonsus à Castro de iusta Hæreticorum punitione, libro 1. cap. 4. & c. 6. Verùm si quid summus Pontifex, non vt totius Ecclesiæ Christianæ rector, sed vt priuata persona, vel docendo, vel scribendo asseruerit, quod ipse minimè vult vti vniuersale Decretum apud omnes censeri, nolens ad id recipiendum, aut credendum quenquam obligari, errare quidem poterit, cum priuata tunc vtatur authoritate, non publica. Nam & si Papa errare possit, vt priuatus, non tamen permittet Deus, vt id, quod prauè sentit, & contra Catholicam fidem, toti Ecclesiæ veluti eius pastor, officio Vicarij Christi fungens, credendum præcipiat. Nec hoc in loco tractare modò vacat, an in rebus fidei definiendis & examinandis, alijsque negotijs arduis expediendis teneatur summus Ecclesiæ Præsul, Cardinalium, vel saltem iuris diuini peritorum consilium exigere ad iudicij consultationem, & deliberationem: Etenim hoc obiter examinat Cardinalis à Turre Cremata in dicto lib. 2. cap. 102. versic. ad sextum. Cui adde locum illum Deuteronomij capit. 17. cuius meminit Romanus Pontifex in cap. per venerabilem. qui filij sint legitimi. item ea, quæ scripta sunt Exodi cap. 18. & 24. & Actuum cap. 15. Ex nostris Lector poterit Felinum, & Ripam legere in Rubri. de constitut. Iasonem in l. placet. C. de sacrosanctis Ecclesijs. 2. colum. Abb. in cap. 2. de cleric. non resident. & alibi passim. Barbat. de præst. Cardinal. part. prima, quæstio. secunda colum. 7. Iacobatium de concilio lib. 7. artic. 5. sat nunc erit, certam esse suprascriptam opinionem, ex qua & illud deduci potest, Papam non posse in Canonizatione sanctorum errare, quam præuia diligenti examinatione, maturoque prudentum consilio, vti Ecclesię summus **[sect. 13]** Præses decreuerit. Siquidem vt tradit Cardinalis à Turre Cremata de consecratione distinctio. 3. in principio. nume. 22. res ista potissimum spectat ad fidei Christianæ religionem, cuius negocia ipse Ecclesiæ caput Christus gerere dignatus est, eaque ratione minimè permittet in re tanta ipsius Vicarium falli, quemadmodum in hac specie adserunt diuus Thomas dicto quodlibeto 9. artic. vltimo. Florenti. 3. parte. titu. 12. capit. 8. §. 2. Ioannes à Neapoli, quodlibeto 11. Cardinalis à Turre Cremata. in tracta. de Ecclesia. quæst. 51. ex septuaginta tribus quæstionibus. Idem hoc præmittit lib. 2. de Ecclesiast. cap 110. Syluester verb. Canonizatio. Latiùs cæteris Catharinus in huius quæstionis peculiari libello, tametsi contrariam sententiam in hoc tenere tentauerint, gloss. in cap. vnico. de reliquijs, & veneratio. sanctor. in 6. Felinus in capitu. venerabili. de testibus. Et Caietanus in tractatu, de Thesauro indulgent. capitu. 8. Quorum opinio ea ratione solet defendi, quod Romanus Pontifex errare possit in his iudiciis, quæ ad particularia

facta pertinent, quale hoc esse videtur, cùm Canonizatio, vel relatio alicuius in sanctos, pendeat ex particulari eius vitæ probatione. Et præterea ad est vulgaris titulo diui Augustini authoritas, in hæc verba passim tradita. Multorum corpora veneramur in terris, quorum animæ cruciantur in infernis. Harum obiectionum prior tollitur, & meritò, si consideremus, hoc iudicium Canonizationis alicuius sancti, & si à peculiari eius vitæ testimonio pendeat, ad vniuersalem tamen totius Christianæ religionis statum pertinere, cùm ea sit quædam quasi professio fidei, & ideo credendum piè est, summum Pontificem in perscrutandis eius, qui in sanctos referendus est, miraculis & gestis ab ipso Spiritu sancto, qui omnia scrutatur, instrui. Quòd autem posteriori loco ex Augustino refertur, & si verè eius authoris nomine censendum sit, quod negamus, nihil contrariam opinionem iuuare videtur, non enim dixit Augustinus: multa corpora eorum, qui ab Ecclesia canonizati fuerunt, nos falsò venerari, cùm eo-**[85]**rum animæ in infernis crucientur, sed nos multa corpora in terris venerari, quæ existimamus esse eorum, qui ab ecclesia fuerint in sanctos, & diuos relati, cùm tamen verò eorum non non sint, sed potius hominum damnatorum, qui in infernis cruciantur, forsan infidelium, Sicariorum, Piratarum aut latronum, qui ab humanis discessere publico apud omnes deprauatæ vitæ testimonio, & tamen fallit nos, non equidem Ecclesiæ iudicium, sed rerum vicissitudo, ex qua Christiana Respublica tot bellis Maurorum, Turcarúmue tyrannide oppressa, has illusiones patitur circa sanctorum corporum venerationem, censet sanè Ecclesia venerandum & colendum, vt sanctum diuum Hieronymum: at non ita decreuit proprio iudicio corpus hoc, quod nos diui Hieronymi esse existimamus, verè corpus illius esse, sic etiam definiuit maxima veneratione Ioannem Baptistam colendum esse. Non ex hoc sequitur iudicio Ecclesiæ certum esse, caput hoc, quod putamus esse diui Ioannis, proculdubio illius esse, forsan enim alterius est. Quòd si & hoc Ecclesia præuia cognitione, & diligenti examinatione censeret, dicendum quidem esset, non permissurum Deum optimum maximum, summum Pontificem in hoc falli, nosque eius iudicio decipi. Et tamen constanter asserimus, venerationem exhibendam esse hoc in dubio, his reliquijs, quæ vel ex Communi Christianorum opinione, vel tacito prolatorum consensu, sanctorum esse censentur. Nam & si in hoc error posset contingere, is præsumendus non est in re adeò graui, & ad religionem pertinenti. Qua ratione etiamsi glo. Felini & Caietani sententia vera esset, quod negamus, nempe Romanum Pontificem in canonizatione sanctorum errare posse, ex hoc nulla profectò iusta causa, nec ansa datur hæreticis, vt adserant, non esse venerandas sanctorum virorum reliquias. Impia etenim, hæretica & nefanda est horum sententia, sicuti aduersus eius adsertores satis ostendunt ex concilijs vniuersalis ecclesiæ, ex sacræ scripturæ locis, & veterum patrum authoritatibus Clichthouæus, Castro, & alij Catholici Doctores. Nam licet Summus Pontifex in sanctorum canonizatione errare posset, pro eius tamen iudicio præsumendum est, donec error pateat, & ideò interim viri catholici tenemur iudicio summi pręsulis, & stare & credere. Igitur quò instructiores simus ad has extirpandas hæreses, néue ipsi hæretici, qualem qualem occasionem captent, ex verè Christianorum opininiobus ad eorum errores contumaci & proterua audacia tutandos, tutiores sententias eligamus, existimantes in his Papam errare minimè posse. Nec oberit gloss. in dicto cap. à recto. 24. quæstio. 1. dicens, Papam errare posse etiam in pertinentibus ad fidem, nam vel est falsa, vel intelligenda, quando Papa, vt priuatus homo, non vt vniuersalis Ecclesiæ rector, quidquam decreuerit. Ex quibus opinor minimè tutum esse dicere, diuum Gregorium in præfata epistola, dum commisit presbyteris simplicibus ministerium Sacramenti confirmationis, errasse. Sed & alias responsiones, quas Hadrianus & alij comminiscuntur, nequaquam conuenire video diui Gregorij Decreto.

Nec mirum est, planè ipsum præmissam delegationem fecisse, existimantem, Romanum Pontificem id facere posse, quod etiam censuerunt diuus Thomas in 4. sententi. distinction. 7. quæstio. 3. articul. 3. & ibi Paul. quæstio. 4. articul. 3. Florentinus 3. parte. titul. 14. capit. 14. §. vltimo. Caietan. 3. parte. quæstion. 72. articul. 11. Cardin. à Turre Cremata in capit. manus. de consecration. distinctio. 5. articul. 2. post gloss. ibi. Syluester verbo, confirmatio diuina. gloss. in dicto capitulo quanto. & ibi Innocent. Composte. Ioannes Andræas Collectarius. Anchara. Cardina. Henric. Abb. Imol. & alij communiter, vt fatetur Præpo. in dicto capitu. peruenit. numero 7. Et licet prior sententia fortissimis rationibus innitatur, ita vt difficilimum existimem eas dilui posse: opinor tamen posteriorem esse magis tutam, quòd frequentiori calculo probetur, & omnium grauissima concilij Florentini sub Eugenio Quarto authoritate in hæc verba? Legitur tamen, aliquando per Apostolicæ sedis dispensationem ex rationabili & vrgente admodum causa simplicem sacerdotem, chrismate per episcopum confecto, hoc administrasse confirmationis Sacramentum. Quibus me herclè verbis manifestum fit, diuum Gregorium hac in re dispensatione vsum, vt simplex sacerdos hoc Sacramentum ministraret. Sed quòd idem sit in quolibet clerico, etiam non Sacerdote, vt ei Romanus Pontifex hoc committere possit, falsissimum est, quamuis id opinentur, gloss. Innocent. Antoni. & Abb. in dicto capitulo quarto. Quorum opinio ab omnibus planè refellitur, & meritò, cùm diui Thomæ sententia satis dubia sit, & ea ratione potius est restringuenda, quàm extendenda. Consequitur tandem ex his, huius Sacramenti ministrum ordinarium solùm esse episcopum, ratione ordinis & officij episcopalis: simplicem verò Sacerdotem ratione delegationis tantùm. Extat & de hac re Canon Sacrosanctæ Synodi Tridentinæ, titu. de Sacramentis, his quidem verbis: Si quis dixerit sanctæ confirmationis ordinarium ministrum non esse solùm episcopum, sed quemuis simplicem sacerdotem, Anathema sit.

[86] Ex quo in fertur, hoc ministerium nec ex consuetudine, vt scribit Romanus Pontifex in dicto cap. quanto. nec ex immemoriali præscriptione, **[sect. 14]** adquiri posse presbyteris, cùm hi, nisi ex delegatione Papæ, huius ministerij sint incapaces. Plura etenim iura, quæ competunt episcopis possunt ab his, qui episcopi non sunt, præscriptionis titulo adquiri, sicuti probatur in capitu. auditis. & in capitu. cùm olim. de præscription. & in capit. auditis. de in integrum restitutio. & in capit accedentibus, de excessib. prẹlat. ea tamen munera, quæ episcopo ratione ordinis episcopalis competunt, & quæ værè exigunt illam indelebilem episcopi consecrationem, nequaquam adquiri poterunt ab alijs, quàm episcopis, quacunque etiam immemoriali præscriptione. Nam ad episcopale munus pertinent aliquot, quæ nec ex Papæ dispensatione, non episcopis possunt delegari, & hæc, nulli dubium esse potest, nec vllo temporis iure adquiri, non episcopis posse: Alia verò, quæ licet episcopalem ordinem requirant, delegatione tamen & priuilegio Papæ possunt, non episcopis competere, adhuc temporis titulo minimè valent alicui conuenire, siquidem in his priuilegium principis, & immemorialis præscriptio paria non sunt, ex eo, quòd non episcopi, secluso Romani Pontificis priuilegio, in capaces sint horum munerum, & ideò non habet immemorialis præscriptio parem vim cum priuilegio: Ioannes Mona. in capit. 2. de præbend. in 6. & ibi Doctores communiter, quos Philippus Probus allegat numero 7. Abb. Felin. & alij in capit. causam. de præscriptio. idem Felin. in cap. accedentes. eo. tit. idem in cap. cùm contingat de foro compet. nume. 4. Hippo. Singul. 80. Francis. Balb. de præscriptio. 5. part. princ. quæstion. 7. Idem in 2. parte 3. partis princip. quæstione 6. Et in hac specie, quam tractamus, Panormitanus in dicto capitul. quanto. Cardin. consilio 131. columna

secunda, idem Balbus 5. parte principa. quæstion. 11. sic intelligentes ea iura, quæ probant præscriptionem immemorialem, parem esse priuilegio principis. l. 3. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidia. & æstiua. capitulo primo. §. vltimo. de præscript. in 6. capitul. super quibusdam de verborum significatione. quæ commendant Roma. Singul. 289. Abb. in capit. cùm nobis. de præscripti. idem in capit. per venerabilem. qui filij sint legitim. 3. colum. Iaso. in l. is, qui putat. 2. colu. ff. de adquir. hæreditate.

Dixi autem superius episcopatum esse ordinem, non quòd censeam verè esse ordinem distinctum ab alijs, quatenus ordo Sacramentum est, & characterem imprimit, sed quia episcopatus **[sect. 15]** iuxta veriorem sententiam, ordo est, quatenus ordo dicitur officium quoddam, & potestas respectu quarundam sacrarum actionum, quæ sacerdoti non conueniunt, ex Thoma in 4 sentent. distinction. 24. quæstion. 3. articul. 2. & ibi Richardo Palud. quæstion. 7. Syluest. verb. ordo. columna 2. Caietan. 2. Tomo opusculorum. quæstion. 1. de ordine. Abb. in cap. ex literis. de exces. prælat. Quorum sententia receptior est apud Theologos: Non enim habet episcopus maiorem aut distinctam potestatem supra corpus Christi verum, quàm Sacerdos simplex, & ideò episcopatus propriè ordo non est distinctus à sacerdotio. Est tamen eius potestas per consecrationem adquisita indelebilis, & si verè character non sit. Nam quod scribitur in capit. 1. de ordin. ab episc. qui renuncia. epi. non probat episcopatum characterem imprimere, sed potestatem episcopalis officij esse indelebilem: tametsi episcopatum verè esse ordinem & sacramentum, ac characterem imprimere, teneant gloss. in procemio Sexti, verb. episcopus. Abb. in cap. aqua. de consecrat. eccle. idem Abb. & alij in d. c. 1. Almain. & Maior. distinct. 24. quæst. 1.

Hinc & illud deduci poterit, num is, qui presbyter non est, possit in episcopum consecrari, ita **[sect. 16]** vt verè episcopus sit, & potestatem indelebilem adquirat? & glo. in capit. 1. de clerico per salt. promot. & in d. c. ex literis. & ibi Abb. tenent eum, qui presbyter non sit, verè non posse in episcopum consecrari, per text. in d. cap. ex literis. Sed contrarium quibusdam apparet, cùm episcopalis potestas indelebilis sit, & ab alijs officijs distincta: tametsi eam exercêre non possit, qui presbyter non sit, secundum Ioan. Andr. & alios in d. cap. 1. quos sequitur Iacobatius de concilio, lib. 10. artic. 7. & est communis opinio, vt adserit Abb. in d. cap. 1.

Cæterùm si potestas episcopalis indelebilis est, vt modò diximus, distincta ab alijs ordinibus, & verè ordo non est, licet episcopus consecratus, cùm nondum presbyter esset, exercêre non valeat officium episcopale, & tamen illud exerceat, malè aget, ac peccabit mortaliter, sed tenebit quidem, quod ab eo fuerit celebratum, modò ex necessitate res presbyteratum non exigat. Quo fit vt sacramentum confirmationis teneat, collatio verò ordinis presbyterij minimè, cùm eius ordinis minister non sit, qui eo caret: non enim potest potestatem supra corpus

Christi verum concedere is, qui eam non habet, sicuti constat
ex notatis in dicto capitulo 1. de cleric. per Salt. promoto.

[87] ARGVMENT. CAP. XI.

De iniuria, quæ uerbis fit, & maximè de ea, quæ ueri criminis obiectione irrogatur.

SVMMARIVM.

1 *Iniuria verbis facta, honoris præfatione non tollitur.*

2 *Qualiter apud Hispanos conuitium puniatur.*

3 *Solidorum æstimatio variè expenditur, siue hi sint aurei, siue ærei ad intellectum iuris Cæsarei & Regij, atque ibi de aureorum valore.*

4 *Marauedinorum huius regni cognitio traditur ad plurium legum interpretationem.*

5 *Constitutio puniens percutientem non obtinet aduersus conuitiantem verbis: & inibi Ananiæ sententia non indiligenter examinatur.*

6 *An actione iniuriarum teneatur is, qui alteri verum crimen, vitiúmue obiecerit?*

7 *Intellectus Regiarum constitutionum, quæ de conuitijs loquuntur.*

8 *Vera interpretatio ad l. vltimam. C. de reuo. donat.*

CAPVT XI.

INIVRIAM non tantùm facto, sed & verbis fieri palàm est, & probatur in l. si non conuitij. C. de iniur. l. eum, qui nocentem. l. item apud Labeonem. ff. eodem. capit. cùm T. à B. de re iudica. adeò quidem, vt nec in **[sect. 1]** iuriam istam extinguat honoris præfatio: frustrà etenim protestatur, qui alteri verba, communi omnium interpretatione, iniuriosa dixerit, nec iam de eius animo quidquam est censendum, quale illud vulgo traditur: Mentiris, saluo honore tuo: Bart. & alij in l. si quis extraneus. ff. de adquir. hęredi. Abb. in cap. ea te. de iureiur. & in d. c. cùm T. à B. Angel. in l. vestem. ff. de iniur. Alex. in l. turpia. ff. de legat. 1. Soc. consil. 118. volu. 1. Iason in l. vt vim. ad fin. ff. de iusti. & iur. Felin. in cap. dilect. penul. col. de except. Anton. Rub. in repet. §. morte. numer. 461. ff. de noui oper. nunciat. Alciat. in l. detestatio. ff. de verb. signifi. colum. 2. Quid enim obsecro iuuat, velle, ac præfari honorem saluum esse eius, cui verbis crimen, famam & honorem denigrans obijcitur? Parùm profectò proderit, alterius honori hæc ipsa præfatio, cùm is, cui conuitium dictum est, ex obiecto crimine labem delicti, notàmue famę contraxerit: Facit ad hoc text. optimus in capit. 1. de præsumptio. Igitur à conuitijs abstinendum omninò est, hæc enim à Republica legibus puniuntur. Apud Hispanos statutum est, vt qui alterum aliquo è sex vitijs **[sect. 2]** conuitio affecerit, iniuriam illam retractet coram iudice & honestis personis, Palinodiam, vt aiunt, canendo, & prætereà ter centum solidis mulctetur. l. secunda. titul. 9. libro 8. ordi. Vitia verò hæc sunt, Leprosus, Sodomita, Hæreticus, Proditor, Cornutus. Quorum vltimum tradit Accursius in l. si inimicitiæ. ff. de his, quibus vt indig. dicens, contumeliam irrogari per hoc, maximè odiosum nomen. Idem notant Anania. in cap. 1. nu. 5. de maled. Ioan. Faber in §. patitur. Instit. de iniurijs. Ripa in l. vlt. quęstio. 7. C. de reuoc. donat. quibus adde Andræam Alciat. libr. 7. Parerg. capit. 5. His etiam ab eadem Regia constitutione, additur meretricis nomen & vitium, fœminæ maritatæ obiectum. PRAXIS etiam idem recepit in eo, qui alterum Iudæum conuitij causa appellauerit.

Quòd verò obiter attinet ad æreos solidos, quibus conuitiator ex ea lege mulctandus est, va **[sect. 3]** ria traditur apud diuersa tribunalia obseruatio. Quidam etenim iudices morem propriæ regionis sequuti, quemlibet solidum duobus æstimant quadrantibus, quos vulgò hac ætate Marauedis appellamus: alij verò, & frequentius supremi & Regij prætorij iudices, quatuor quadrantibus solidum parem esse censent. Nam & solidorum valor conformis non est, imò

varius quidem attenta varia prouinciarum taxatione. Sic equidem solidus, cuius meminit Iustiniani Codex, par pondus habebat cum eo nummo, qui nostra ætate Castellanus dicebatur, isque aureus solidus erat, & hoc probatur ex notatis per Budæum libro 5. de Asse. quo in loco scribit: solidum, cuius meminerit Iustinianus, sextam esse vnciæ partem, & ideò is nonaginta sex grana habebat: authore Alciato libro 11. C. colum. 2. idem Isidorus scribit libro Etymologiarum. 16. capit. 24. dicens, solidum etiam dici sextulam apud Latinos, quod sexta sit vnciæ pars, quod probatur ex l. quoties. C. de suscept. & Ancar. vbi scribitur, libram aurei duodecim vnciarum constare ex septuaginta duobus aureis solidis, quo fit manifestum esse, solidum grana habere nonaginta sex, & esse partem sextam vnciæ. Nummus autem, quem Castellanum diximus, sextam habet vnciæ partem, & ea ratione, solido similis censetur: & id receptum est in praxi apud Regia Hispaniarum Prætoria, vbi ad hanc rationem expenditur quingentorum solidorum summa, cuius meminêre l. Sancimus. C. de donation. & Regia l. 9. titul. 4. parte 5. quæ solidos antiquos, aureos marauedinos appellat, non quòd intelligenda sit de aureis, quorum Iurisconsulti veteres meminêre, & præsertim in l. nonnulli. ff. de accu. & in l. 1. ff. de varijs & extraordina. cognit. Sed quòd apud nos dictio ista Marauedinus generalis ferè sit, pluribusque & varijs con-**[88]**ueniat monetis, vt nummus apud latinos, quod statim ostendemus. Aureus sanè apud veteres sescuplo maior erat solido, ita quidem, vt tantùm ponderis haberent aurei quatuor, quantum solidi sex, ex quo fit, vt quatuor aurei constituerent vnciam, & quadraginta octo, libram Romanam duodecim vnciarum, vt libro 2. 3. & 5 de partibus assium ex Iullio Polluce libro 4. docet Guliel. Budæus, & Alciat. lib. 3. disp. c. 9. Leonard. Portius libro 1. de monetis, qui ex Cornelio Tacito, Suetonio, & aliis authoribus, aureum esse existimant valoris mille quadrantum, quos vulgò Itali Quatrinos, Hispani Marauedinos appellamus, siquidem vnus aureus centum continet sestertios, quorum quilibet decem quadrantibus æquiualet. licet satis eruditè Anto. Augus. lib. 2. emendationum capitu. 9. probare conetur, aureum nummum sextam fuisse vnciæ partem, atque à solido minimè differre, & idem adserit Aemylius Ferret. Institut. de pœna temerè litigant. de valore tamen aurei, nulla apud ipsos est controuersia. Hinc infertur intellectus ad text. in dicta l. nonnulli. ff. de accusat. quæ pauperem esse censet eum, qui minus quàm quinquaginta aureos in bonis habet, itidem ad Regiam l. 2. titu. 1. part. 7. quæ eam summam ad quinquaginta marauedinos retulit, vtraque enim lex intelligenda erit de quinquaginta nummis aureis, quorum modò meminimus.

Quod verò diximus, solidum parem fuisse nummo aureo Castellano, intelligendum est quo ad pondus, nam quo ad valorem non omninò similes sunt hi nummi, siquidem solidus ille aureus Iustiniani, ea ætate valebat sexaginta sex sestertios, & dimidium ac paulò plus, atque ita sexcentos sexaginta quinque marauedis, vel quadrantes: quibus vnus addi poterit ad exactæ computationis rationem, at nummus Castellanus nostra ætate æstimabatur quadringentis octuaginta quinque quadrantibus, & sic quadraginta octo sestertijs nummis & dimidio. Solidorum etiam meminit textus in capitulo conquerente. de offic. ordin. & in capitulo placuit. capitul. inter cætera 10. quæstion. 3. ve **[sect. 4]** rùm dubitari solet ad intellectum plurium Regiarum constitutionum, qua ratione sit expendendus valor veterum Marauedinorum, quorum mentio fit plærunque in huius regni veteribus constitutionibus, & in hac re styli lex 114. adserit, Marauedinum aureum, quo veteres in hoc regno vtebantur, valuisse sex Marauedinos, qui tempore Regis Alfonsi legum latoris expendebantur, horum autem æstimatio, ni fallor, ita examinanda est, vt eorum quemlibet æstimemus decem Marauedinis, quibus hoc Imperio Caroli Cæsaris primi Hispaniarum regis vtimur, vnde

fit, vt habita ratione legis styli, Moropetinus aureus esset apud veteres, valoris sexaginta Marauedinorum, seu quadrantum, quibus nunc ex ære vtimur, quod, licet non satis ex authoribus constet, ea consideratione probatur. Nam denarius æreus, quo veteres in his regnis vtebantur, è sex, quas vocant meaias, constabat, & ideo decem denarij Moropetinum æreum, quo modo vtimur, constituunt, siquidem is sexaginta meaias habet, vel coronatos sex, quorum quilibet decem meaias continet: At solidus maiorum nostrorum apud Castellanos, duodecim denarios valebat. Ex quib. apparet, maioris valoris fuisse solidum, quàm æreum Moropetinum. Deinde constat aureum Marauedinum, qui regnante Alfonso legum latore vsu tractabatur, habuisse valorem octo solidorum, & trium denariorum, vt scribit Alfonsus à Montaluo in l. prima. tit. 5. libr. 2. fori. quidum eiusdem Alfonsi Regis Marauedinos explicat, fuisse eos aureos existimat, asseuerans, eum esse nummum Marauedinum, cuius Alfonsi constitutiones passim meminêre. Quam ob rem cùm Alfonsus idem Castellæ rex nummum aureum priorum, ac veterum Regum expendens, collatio huius, & nummi, quo eo regnante Castellani vtebantur, pondere, compererit veterem moropetinum aureum æquasem esse pondere sex eiusdem Regis, Moropetinis itidem aureis, alioqui iniqua & inutilis esset ponderis collatio, colligitur euidenter vetustissimum aureum moropetinum valoris esse & fuisse sexaginta nostrę ætatis quadrantum, quibus ex ære conflatis vtimur, & vulgò Marauedis appellamus.

Hinc primò infertur, marauedinum Alfonsi Regis & legum latoris æqualem esse, quo ad valorem veteri Romanorum Sestertio, & sic decem quadrantibus nostræque ætatis æreis moropetinis, accentum antiquis Castellæ denarijs.

Secundò deducitur, præfati Regis Alfonsi nummum, marauedinum bonum, apud huius regni sanctiones passim nuncupari, & id probatur ex l. 1. titu. 9. lib. 8. ordin. & l. 1. titu. 5. & l. 9. titu. vltim. eiusdem libri.

Tertiò ex his etiam constat intellectus ad d. l. 1. titul. 9. quæ condita fuit à Ioanne Rege primo Biruiescæ, anno Domini M. trecentesimo, octuagesimo septimo, & in ea statutum fuit: conuitiantem parentibus, puniendum esse pœna sexcentum marauedinorum. Est enim ea constitutio intelligenda de marauedinis bonis, cum modus hic puniendi ab eodem Rege seruatus frequenter fuerit, vt patet in dicta l. prima. titu. 5. & l. 9. titu. vlti. quæ constitutæ fuerunt ab eodem Principe Guadalaiaræ, anno Domini M. CCC. XC. & ab Henrico Rege Tertio Madricij, Anno Domini M. Quadringentesimo. & tamen quod in d. l. 1. titulo 9. scribitur in hæc **[89]** verba. *que son seys mil marauedis de esta moneda*. additum fuit ad planiorem interpretationem ab eo, qui iussu Regum Catholicorum Fernandi & Elisabeth ordinationum Regiarum librum compilauit, atque inde probatur, quod prima illatione diximus.

Quartò apparet ex præmissis, bonum Marauedinum differre à Marauedino veteri, cuius etiam mentionem faciunt Regiæ constitutiones. Et constat hæc illatio ex dicta l. prima. titulo 5. vbi expressim probatur, Marauedinum bonum, seu veteribus, seu veteris monetæ æreis Marauedinis ęqualem esse, quibus consequens est, veteris monetæ Marauedinos maioris valoris fuisse, quàm quibus modò vtimur: cùm sex veteres ærei Marauedini pares valore sint decem, quibus nunc in commercijs passim huius regni incolæ vtuntur.

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

Sextò poterit ex his intelligi Regia l. tertia, titulo duodecimo, libro 8. ordin. quæ fuit statuta à Rege Alfonso vndecimo Aera. M. trecentesima octuagesima sexta Compluti. titul. 20. l. 12. vbi armatos homines congregantes ad vim inferendam magistratibus publicis, puniuntur multa sexcentorum Moropenitorum, & in specie constitutionis sequentis sex mille, & rursus in priori ordinatione mille: distinctis ibidem coniurationis qualitatibus, ea etenim mulcta ad veteris monetæ Marauedinos est referenda, sicuti in dicto ordinationum volumine refertur. tametsi in scriptis manu exemplaribus constitutionum Alfonsi Regis, ea pœna ad monetam eius temporis referatur, quod parùm refert.

Septimò forsan ad hanc rationem erit explicanda Moropetinorum Lusitaniæ summa, cuius mentio fit à Romano Pontifice in capitul. cùm olim. in 2. de priuileg. licet Ludouic. Gomezi. in regul. de valore. quæstione 9. opinetur, quemlibet ex illis Moropetinis, valore parem esse dimidio scuto aureo, quo nunc Itali vtuntur, sed ipserem istam missam facio his, qui maiorem cognitionem habent veterum Lusitaniæ numismatum, hæc etenim obiter adduximus ad Regiam constitutionem, quæ de conuitijs puniendis tractat, nec tamen ignoramus, mulctas pecuniarias à Regijs sanctionibus indictas, qualibet in huius regni prouincia, seu tribunali, ex praxi satis apertè certam ad summam redactas fuisse.

Verùm, vt ad propositam quæstionem, à qua digressi fuimus, reuertamur, ex eadem Regia sanctione, quæ de conuitijs puniendis agit, etiam colligitur, conuitiatorem cogendum esse coram iudice & honestis personis, quod obiecerit, retractare, seque mentitum fuisse fateri, quodcunque vitium conuitio expresserit, licet non sit ex illis sex, quæ in eadem regia lege eius initio explicantur, hoc tamen variè accipitur à iudicibus, nec omninò id seruatur, imò frequentius omittitur, aliaque pœna pro arbitrio iudicantis infertur conuitiatori. Nam ea retractatio, cuius paulò antè mentionem fecimus, tantùm à lege & iudicibus iniungitur, vbi conuitium contigerit per obiectionem alicuius ex illis sex vitijs, quorum lex priori parte meminit.

Iustissimum tamen est, famæ & honoris restitutionem fieri his, qui conuitijs obiectis eius læsionem passi fuerint. cap. quisquis. 8. quæst. 1. cap. inter solicitudines. de purgat. Cano. Hostien. in Summa de pœniten. §. quibus. versicu. quid de accusatoribus. Thomas 2. 2. quæstio. 62. artic. 2. Florent. 2. parte. titul. 2. cap. secundo. §. tertio. & probatur ex regul. peccatum. de regulis iuris. in 6. hoc addito, non esse minorem, imò multo maiorem honoris & famæ, quàm rerum spoliationem, authore Solomone, Prouerb. 22. dicente: melius est nomen bonum, quàm diuitiæ multæ. Nam & bonorum externorum maximus est honor, vt scribit Arist. 4. ethic. cap. 3. c. deteriores. 6. q. 1.

Ex quibus ausus est Ioan. Ananias in cap. 1. nume. 5. de maledicis. scribere, irrogantem contumeliam, seu conuitium verbis Cardinali, eisdem **[sect. 5]** affici pœnis, quas Romanus Pontifex statuit in cap. fœlicis. de pœnis in 6. idem probat Feli. in cap. non dubium. de sentent. ex commu. Quibus & alia ratio adstipulatur, quòd appellatione percussionis non tantùm comprehenditur ea, quæ facto fit, sed & ea, quæ verbis, saltem ex lata dictionis significatione. Bartol. in l. aut facta. in princi. ff. de pœnis. Prædicta auten constitutio cùm fauorabilis sit, & in honorem Romanæ ecclesiæ eiusque ministrorum sancita, mirum non est, si hanc latam interpretationem adsumat, qua ratione idem hi Doctores dicerent, in iniuriam inferentibus verbis contumeliosis, quibuslibet clericis, vt ex hoc excommunicati sint sententia canonis, Si quis suadente. 17. quæstio. 4. cùm & ea constitutio in fauorem totius cleri ab Innocentio fuerit promulgata. Ego vero dum Salmanticæ interpretarer text. in cap. nuper. de senten. excommunica. Anno Domini 1543. publicè hanc Ananiæ sententiam

impugnaui, falsam esse existimans, quam postmodum improbatam esse video à doctissimo, obseruandissimoque præsule Ioanne Bernardo episcopo Callagurriensi in practica crimina. cap. 60. quo in loco Felinum minimè retulit, atque ab Anania discessit ea sola ratione, **[90]** quòd grauis pœna à iure in percutientem statuta nunquam comprehendit inferentem verbis iniuriam, cui ego & illud addiderim libenter, vt Ananiæ rationi satis faciam, quam libet constitutionem pœnalem, respectu ipsius criminis, aut iniurię odiosam esse, & ideò restringendam, respectu verò personarum, quibus iniuria fit, esse fauorabilem, & ob id extendendam, quod notari potest ex verbis Baldi in l. illud. col. 3. C. de sacrosanc. ecclesijs. optima glos. in l. venia. C. de in ius vocando. quam ibi Doctor. communiter sequuntur, & Ias. in l. 1. col. 2. C. de succe. edict. Abbas in dicto cap. non dubium. de senten. excommu. vnde Canon, si quis suadente. & similia iura, quæ ob honorem clericorum, aut Cardinalium pœnam irrogant eos percutientibus, respectu ipsorum, quibus iniuria fit, fauorem continent: at respectu ipsius iniuriæ, odiosa censentur, nec extendenda sunt, & ea ratione ad verbalem iniuriam non prædictæ constitutiones deducendæ, ex quo tollitur ratio ipsius Ananiæ, tollitur & secundò alia consideratio, quæ Ananiæ opinionem videtur plurimum probare. Solet enim adnotari, constitutionem partim odiosam, partim fauorabilem, censeri omninò fauorabilem esse, si principaliter in fauorem statuta sit. glos. Domi. & Francus in cap. statutum. de præbend. in 6. gloss. & Domi. ibi in cap. sciant cuncti. verb. alios, de elect in 6. Felin. in dicto cap. non dubium. & in cap. 1. nu. 14. de spons. optima gloss. & ibi Areti. col. 3. & Alciatus num. 42. in l. 1. in princip. ff. de verborum obliga. sed canon prædictus principaliter tendit in fauorem clericorum, igitur censendus est fauorabilis. cæterùm præter hoc, quod gloss. in dicto cap. statutum. minimè probat conclusionem ex ea deductam, cùm eadem fateatur illius capitis constitutionem tantùm fauorabilem esse.

Hæc ipsa Theorica, licet vera sit, est intelligenda, quoties odium à fauore distingui non potest, at si odium & fauor distingui commodè queant, fauor, vt fauor, odium, vt odium adsumendum est. Deinde quamuis Reipublicæ intersit, crimina puniri, l. ita vulneratus. 1. respon. ff. ad l. Aqui. cap. vt famæ. de senten. excom. & ea ratione dixerit Bart. in l. quemadmodum. col. 2. C. de agrico. & cens. leges pœnales & scelera punientes fauorabiles esse censendas, cui plures accedunt, quos referunt Hippol. in prac. §. aggredior. nume. 59. & in l. vnica. C. de rapt. virgi. nu. 229. Ias. in l. fratres. C. de inoffic. testam. col. 2. Felin. in cap. translato. col. vlti. de constitu. id verum est ad eum effectum, ne delicta remaneant impunita, & vbi non satis punirentur, ni pœnales constitutiones latiori quodam modo interpretaremur, alioqui benignam atque strictam harum legum interpretationem sequi tenemur, quando ex hoc delictum nihilominus puniri sat potest, ne pœnarum acerbitas augeatur, quod probatur ex Iurisconsulto in l. si præses. & l. in interpretatione. ff. de pœnis. & animaduertunt Bartol. in l. 2. §. exercitum. ff. de infam. Decius in l. 2. numero 109 ff. de regu. iuris. & in l. factum. §. in pœnalibus. ff. eod. & Curtius Iunior in l. bona fides numer. 13. ff. depositi. Ad hæc facit, quod pœnalis constitutio nunquam extenditur ex lata verborum significatione, nisi & eadem ratio subsit, iuxta eam resolutionem, quæ traditur per Domi. & Franc. in cap. 1. de tempo. ordi. in 6. Barto. & nouiores in l. si constante. 9. quæst. ff. soluto matrimonio. Decius in dicto cap. translato. & in dicto §. in pœnalibus. & in l. si quis id quod. col. vlti. ff. de iurisdict. omn. iud. Ias. in l. vlti. ff. de in ius vocand. & probatur in l. Iulia. §. hoc capite. ff. de ritu nup. cap. vltimo. de trans. prælat. qui autem recto iudicio dicet, eandem esse rationem in iniuria, quæ verbis fit, & in ea, quæ facto atrociter infertur. Vnde pœnalis constitutio ex iniuria quæ facto fuerit irrogata ad eam, quæ verbis fit, non erit extendenda, cùm ratio legis

deficiat, tametsi lata verborum significatio id suadêre videatur: Nec enim est tanti præiudicij conuitium, quanti percussio, si publicam vtilitatem, dispendiúmue consideremus. Ex quibus aduersus Ananiam quatuor rationes adduximus, aperto Marte diluentes totidem, quę pro eo animaduertipossent, Sed & Quintò contra Ananiam facit, quod latè conatur probare Aymon consil. 6. col. 1. & seq. dicens, non esse crimen lęsæ maiestatis verba iniuriosa in principem dicere, arg. tex. in l. famosi. ff. ad legem Iul. maiest. diuersa siquidem hæc duo sunt, cùm à Iustiniano diuersis titulis explicentur in rub. C. si quis imperat. maled. & C. ad legem Iul. maiest. quo fit, vt falsam esse existimem Ananiæ sententiam. Sic sanè Card. Iacobatius lib. 1. de concilijs, pag. 39 obiter Ananiam allegans, dubitat, eius opinionem veram esse.
Scribit hac de re Paulus Iurisconsultus, eum qui nocentem infamauit, non esse bonum & æquum **[sect. 6]** ob eam rem condemnari, peccata enim nocentum nota esse, & oportêre & expedire d. l. eum qui nocentem. cui conuenit Regia l. 1. titu. 9. parte 7. Bartol. tamen quærit, an iniuriarum actione teneatur is, qui alteri verum crimen conuitio obiecerit? Ita tandem rem ipsam distinguit, vt opinetur, conuitium istud tunc esse puniendum, quando Reipublicæ non interest, vitium illud, quod conuitio obiectum fuerit manifestum fieri, sed si Reipublicæ hoc intersit, impunitum esse, ac debere censeri tale conuitium, licet per accusationem vitium obiectum deduci nequeat in iudicium. Prioris membri exempla sunt, si quis alteri obiecerit cornutum esse, filium meretricis, furis aut lenonis, posterioris verò, si quis alterum dixerit, hæreti-**[91]**cum, sodomitam, falsarium, spurium latronémue esse, idem notant Petrus & Cynus in l. si non conuitij. 8. quæst. C. de iniur. eamque distinctionem procedere quidam existimant siue in iudicio, siue extra iudicium id contigerit. ex gloss. in dicta l. eum qui nocentem. Ego quidem primùm animaduerto, siue in iudicio, siue extra iudicium conuitium dicatur, etiam verum, cuiusque notitia Reipub. intersit, praua tamen intentione, atque iniuriandi animo, peccatum esse non omninò ab iniuriarum actione liberum. Quod probatur, nam & si bonum sit, ac Reipub. vtile, nocentium crimina nota esse, & ea manifestari, prauus animus reuelantis rem efficit iniquam, cap. cùm minister. cap. relegentes. 23. q. 5. Secundò opinor, veri criminis exprobrationem, cuiusque Reipub. intersit manifestationem fieri, secluso iniuriandi animo, à peccato, & ab iniuriarum actione immunem esse, Nec refert, quantum ad hoc, id in iudicio, vel extra iudicium acciderit, atque ita Bar. & sequacem opinionem interpretandam esse censeo. Tertiò ad præmissa optimè conducit, perpendere æquo animo acerrimoque iudicio, sic etenim præsumptiones, & coniecturæ deducantur, veri criminis & Reipub. perniciosi obiectionem, tunc demum ex iniurioso animo procedere, quando absque vlla causa, vtilitatéue ipsius negocij quod tractatur in iudicio, vel extra iudicium contigerit. Quòd si eadem obiectio, exprobratióue ex iusta causa fuerit, æquissimum erit, præsumere non animo iniuriandi, sed ex ea causa contigisse, quæ quidem tria colliguntur ex pluribus traditis, per Oldra. consil. 53. Ioan Andræ. Specul. titu. de iniurijs. Abbat. in cap. vltimo. de iniurijs. & in cap. cum T. à B. de re iudicat. columna penultima. Roma. consil. 96. Ripam in l. vlti. quæstio. 7. C. de reuocan. donatio. Marti. ab Azpilcueta in cap. inter verba. 11. quæst. 3. Corol. 63. quibus diligenter consideratis, ea quæ sequuntur, colligam.
Primum, iniuriarum actione proposita puniendum esse à iudice eum, qui extra iudicium alteri conuitium dixerit, non vt ei, proximo, aut Reipub. mederetur, sed vt propriæ libidini aut iræ satis faceret: tametsi Reipublicæ intersit, vitium obiectum manifestum fieri, non enim veritas conuitij ipsum conuitiantem eximit à crimine iniuriæ, nec ab eius punitione ex pulchra Constantini Cæsaris constitutione, in l. iustissimos. C. de offic. rect. prouin. optimus text.

in l. 2. C. quan. & quib. quarta pars. lib. 10. & hoc ipsum est, quod Oldra. Ioan. Andræ. Abb. Roma. & cæteri probare nituntur.
Secundò eadem ratione deducitur intell. ad l. 1. C. de famo. lib. si quis etenim famoso libello potius, quam iusta delatione, alterius honorem læserit, vera illius crimina manifestans, capitali pœna est puniendus, oportet sanè, & id magis publicæ vtilitati conuenit, viros sceleratos potius accusationib. ad iudicem deferri, quàm famosis libellis extra iudicium in maximam omnium perniciem infamari.
Tertium ex his apparet, puniendum esse eum, qui in iudicio aduersarium perstrinxerit, ex probans illi verum etiam crimen, quod nihil ad proprij iuris comprobationem vel defensionem artinet, ex hoc equidem animus prauus deprehenditur, & ideo iniuriarum actione is tenetur. text. in l. quisquis. C. de postul. Nec quidquam refert, expediat Reipub. annon, id crimen palàm notum fieri.
Quartum optimè infertur, nempe veri criminis, aut vitij exprobrationem, etiam in iudicio contingentem, atque ad ipsius causæ decisionem pertinentem, puniendam esse, si vel ex rixa, aut verbosa litigantium contentione, aut ex alijs coniecturis iudex collegerit animo iniuriandi processisse.
Quintum palàm est, facilius animum iniuriam inferendi extra iudicium, quàm in iudicio pręsumi ex veri criminis aut vitij obiectione, cuius reuelatio vtilis est, vel Reipub. vel proximo.
Sextum iuris est apertissimi, huiusmodi reuelationem extra iudicium, etiam fieri posse absque iniuriarum crimine eiusque punitione, vel ob ipsius crimino si correctionem, vel ob Reipub. aut proximi necessitatem, vtilitatémue, ex his enim constat, animum iniuriandi abesse. Cautè tamen id agendum est, vt tutè & sine peccato fieri possit, nec enim sequitur: actioni iniuriarum locus non est, igitur nec detectio criminis peccatum habet, siquidem crimen occultum, etiam si probari possit, non est detegendum saltem extra iudicium apud eos, penes quos delinquens infamatus non est, si damnum Reipub. vel proximi aliter, quàm ea reuelatione euitari queat, cùm ob solam vtilitatem Reipub. vel proximi permissum non sit, alterius famam veri criminis reuelatione lædi, nam & hæc inconsulta detectio criminis peccatum est, ex quo tenetur quis famam alterius restituere, secundum Thomam & Caietanum 2. 2. q. 62. artic. 2. sed cauendum est, ne ita alteri famam restituat, vt se mendacem esse profiteatur, ex eisdem, & Maiore in 4. distinct. 15. q. 16. col. 4. & tamen hoc casu iniuriarum actio non datur.
Septimùm, apparet eum, qui verum alterius crimen illi exprobrauerit ex iusta etiam causa, praua tamen intentione, ab actione iniuriarum liberum non esse, imò grauiter peccare, licet ad famæ restitutionem minimè is teneatur, cùm ea non oriatur ex vitiosa intentione, vt scribit Adrianus quodlibet. 11. litera R. cui eleganter accedit Martin. Azpilcueta in capit. inter verba. 11. q. 3. coroll. 70.
[92] Octauò, mihi probabile videtur, & id maximè vtile ad Regiarum constitutionum interpreta **[sect. 7]** tionem, non esse à iudice cogendum palinodiam canere, seque mentitum fuisse coram honestis viris asserere eum, qui alteri extra iudicium prauo animo, in rixa manifesta iniuriam inferendi intentione conuitium dixerit, illi obijciens verum crimen, cuius manifestatio vtilis est Reipub. Quod probatur ex his, quæ proxima sexta illatione adnotauimus, qua ratione idem esse censeo, si quis alteri verum exprobret vitium, quod manifestum fieri, nihil vtilitati publicæ conduxerit, licet extra ordinem is vtroque casu à iudice puniendus sit, iniuriarum sanè actione iuxta Bar. & sequacium resolutionem.

Nonò, ex præmissis deducitur verus intellectus ad text. in l. vlti. C. de reuo. donat. & in cap. vlt. de donat. quibus statutum est, donationem **[sect. 8]** inter viuos reuocari iustè posse, si donatarius grauem aut atrocem iniuriam donatori intulerit: Nam quoties diximus, ex veri criminis exprobratione actionem iniuriarum oriri aduersus conuitiantem, dicemus sanè toties donationem à donatore reuocari posse, si atrox, grauísue sit ea criminis etiam veri exprobratio quò quidem tendunt ea, quæ à Ripa tractantur dicta quæstio. 7.
Decimò, multò difficilius esse censeo, quod ab eodem Ripa proponitur eadem quæst. 7. num ea donatio reuocari possit ex eo, quòd donatarius in iudicium per accusationem aut denunciationem ipsum donatorem veri criminis reum detulerit? Et vt quęstio expediatur vtilius, ipsius Francisci à Ripa in specie sententiam referam, siquidem is existimat, donationem reuocari posse à donatore ex ea causa, quod donatarius eum de vero crimine apud iudicem, reum fecerit. adducit in huius opinionis probationem tex. in Authen. vt cùm de appellat. cogno. §. causa. vbi filius veri criminis aduersus patrem delator exhæreditari potest, modò crimen non sit in principem, nec in Rempub. perpetratum. deinde allegat l. 1. ff. de his, quibus vt indig. vbi libertus accusans patronum de vero crimine, legatum amittit. Facit adidem tex. optimus in cap. 1. §. sed & qui delator. quæ fuerit prima causa benefi. amit. ex quo probatur, feudum amitti ob veri etiam criminis aduersus dominum iudicialem delationem, vt quidam existimant: tametsi is text. verè non loquatur, nec procedat in delatione veri criminis, quemadmodum Isernia, Aluarotus, & alij frequentius eum interpretantur, quo fit, vt parum vrgeat ea decisio pro sententia Ripæ. Quin & text. in d. §. causas. procedit in filio respectu parentis, nec rectè induci poterit ad donatarium erga donatorem, cui non ita, vt parentibus obsequendum est, nec eandem reuerentiam exhiberi necessariò oportet. Verùm ipse, hanc rem aliter distinguendam esse reor, nam si donatarius ipsum donatorem veri criminis deferat, propriam, aut suorum iniuriam prosecutus, ingratus non est, nec priuari re donata poterit, sicut nec veri criminis accusatio, qua quis aduersus testato rem prosequitur propriam vel suorum iniuriam, non inducit præsumptionem tacitæ legati reuocationis. tex. à contrario sensu in l. filio. §. Seia. ff. de adimen. leg. optima gloss. & communiter recepta in d. §. item si delator. hanc verò tacitam ademptionem proculdubiò induxisset, si ex ea accusatione reo delato grauis atróxue iniuria fieret. l. 3. ad finem. & l. ex parte ff. de adimen. lega. & licet causa sufficiens ad præsumendam legati tacitam ademptionem, non sit fortasse semper sufficiens, vt donator reuocare possit expressè donationem, ex notatis in rubr. de testament. 2. part. num. 20. versi. 5. optimè tamen colligitur, causam minimè idoneam ad inducendam tacitam legati ademptionem, multò magis nec sufficere ad expressam donationis perfectæ reuocationem. Quòd si donatarius donatorem reum fecerit veri criminis, quod nec ad eius propriam, nec suorum iniuriam, commodúmue rei familiaris pertineat, ingratus est censendus, & ideo à donatore poterit donatio reuocari, quoties iure non cogitur donatarius crimen illud ad iudicium deferre, text. in l. 1. ff. de his qui. vt indig. Sic etenim idem erit, si testimonium in capitali causa aduersus donatorem donatarius dixerit. l. qui cùm maior. §. sed si non accusauerit. ff. de bonis libert. gloss. in cap. veniens. in 2. de testib. gloss. & Bart. in l. post legatum. §. his verò. ff. de his qui. vt indig. Ripa in d. l. vlt. q. 8. opti. gloss. in dicto §. item si delator. quo in loco text. probat principalem adsertionem, dum statuit: Vasallum accusatorem domini feudo priuari posse: quem text. ipse ita intelligendum esse censeo, vt procedat, quando Vasallus dominum accusat criminis, cuius delationem minimè tenetur exercere, quamuis crimen id verum sit, ac verè non falsò fuerit accusatio proposita, nam ingratitudinem ex eo procedere constat, quòd

sponte non coactus quis crimen etiam verum aduersus dominum, aut donatorem detulerit. Sed si crimen, quod in iudicium defertur, eam qualitatem habeat, vt delator iure teneatur, & cogatur eius accusationem proponere, tunc quidem, si verè accusatio instituta fuerit, nullum ingratitudinis vitium accusator contrahit. ex dicto §. causas. cogitur enim quis accusare crimen valde perniciosum Reipub. cuiusque punitio maximè eius vtilitati conuenit, sicuti notant sanctus Thom. 2. 2. quæstio. 68. articul. 1. & ibi eleganter Caieta. **[93]** Dominicus à Soto de secreto membro 2. quæstio. 5. & Martinus ab Azpilcueta in cap. inter verba. 11. quæst. 3. part. vlti. Coroll. 60. quorum resolutio ea est, vt regulariter nemo teneatur alterius crimen in iudicium per accusationem deferre, nisi maximè Reipub. conueniat, scelus id impunitum non dimitti, & probatur in capit. si quis per capitulum. 22. quæstio. 1. & cap. qua propter. 2. quæst. 7. qua ratione in dicto §. causas. iure maximè à Iustiniano excipiuntur crimina contra Rempublicam, vel principem commissa, ea siquidem aduersus patrem, filius deferens ad iudicium, ingratus non est. vnde Bartol. in l. in eum. ff. de accus. scribens, in crimine homicidij cogi quempiam posse, reum accusare, meritò non recipitur ab Angelo ibi, nec à Salycet. in dicta l. si quis homicidij. cùm nemo compellendus sit regulariter alium accusare. gloss. in dicta l. si quis homicidij. C. de accus. & in cap. licet, eod. titul. quæ frequentiori doctorum consensu probantur. Hinc etiam patet, qualiter non est omninò vera Iserniæ & Aluaroti interpretatio ad dict. §. item si delator. dum illum text. procedere existimant in delatione calumniosa, & criminis, quod in iudicio probatum non est. Nam ex præmissis apparet, Vasallum priuari feudo iustè posse, si dominum in iudicio reum fecerit criminis etiam veri quod tamen ipse sponte nulla lege coactus, cùm accusare non tenetur, ad iudicium detulerit.

ARGVMENT. CAP. XII.

De ratione computandi temporis ab annorum numero.

SVMMARIVM.

1 *Annorum computatio à Christi natiuitate qualiter apud plærasque nationes fiat?*

2 *Ab incarnatione Christi quandoque numerus annorum adsumitur, & ibi quàm variè hoc fiat.*

3 *Aera Cæsaris quid sit? & inibi latè traditur, quo pacto temporis ratio ab ea adsumi consueuerit apud Hispanos.*

4 *De indictionibus & pensitationum generibus.*

5 *Quo tempore initium habuerit indictionum vsus, & quam originis rationem habuerit.*

6 *Indictionum calculus, eiusque obseruatio, & à qua anni parte incipiat?*

7 *Indictionis adiectio præcisè necessaria non est, & quid si ea differat ab anno domini ipsi instrumento opposito?*

CAPVT XII.

QVAM varia fuerit apud veteres anni ratio, plerique ex authoribus [sect. 1] meminêre, sicuti Plinius libro 7. cap. 48. Macrob. lib. 1. Saturna. c. 8. Gellius libro 3. cap. 16. è iunioribus Virgilius Polydorus lib. 2. de inuentione rerum. cap. 4. Andræ. Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 10. in princ. Sic non vna fuit omnibus nationibus temporis computatio, siquidem veterum monumentis constat, Græcos per Olympiadas, Hebræos vel à diluuio, vel à mundi origine, Romanos ab vrbe condita, atque à consulib. huius rei rationem obseruasse. At Christiani duodecim mensium vtuntur anno, quo & Ethnicorum quidam vsi suére, eius tamen initium apud nos discrimen habet. Quidam etenim id adsumunt à Iesu Christi natiuitate quæ vicesimaquinta die Decembris contigit, octauo Calendas Ianuarij, authore Augustino in enarratione in Psalmum 132. ad finem. Diuo Tho. 3. par. q. 35. art. vlt. idque ab Ecclesia, cuius authoritas certissimam fidem habet, traditum est ex ipso Christianæ religionis exordio, itaque in Romana curia non à Calendis Ianuarijs, sed ab ipsa vicesimaquinta Decemb. die, anni sit computatio, & initium, sicuti notat gloss. in Extrauag. 1. in fine de censib. inter communes. text. expressus in constitutione 1. §. nos de omnipotentis Dei. tit. de pœniten. & remissio. sub eisdem Extrauagantibus. tex. ad idem in Extraua. quemadmodum. eod. tit. Rota noua. 50. Ioan. Lucidus in libro de vero die pas. Christi. cap. 3. idem lib 1. de emendat. temp. c. x. idque frequentius apud Hispanos seruatur. Cautius tamen est illis septem vltimis Decembris diebus, addere signum aliquod, vnde appareat, id tempus ad initium anni, non ad finem pertinere, & ita quandoque tabelliones hac cautela cautissimè vtuntur, ob effugien dam incertitudinem. Vsus verò obtinuit plærisque in regionibus, vt anni à natiuitate adsumant exordium à Calendis Ianuarijs, quod magis conuenit Astrologis, eo quod annus ex duodecim constet mensibus, quorum primus ipse Ianuarius est, ab ipsius igitur initio aptior fuisset anni computatio, ni septem illis diebus à Iesu Christi natalibus differret, vtcunque sit isthæc annorum dinumeratio à Christi natiuitate ita intelligenda est, vt anni currentis nondum finiti signum existat. Sic sanè annus millesimus quingentesimus quinquagesimus à natiuitate Christi, veluti currens adhuc, & inceptus, nondum verò finitus significatur, quemadmodum vsu receptum est, & animaduertunt, Cardi. in c. iuuenis. de sponsa. Chosmas in §. pragm. sanctio. Gallicana tit. penult. verbo, Anno.

[94] Sunt, qui ab incarnatione Iesu Christi, id est, à vicesima quinta die Martij, annos dinumerent, [sect. 2] nam & huius moris meminit text. in c. 1. 23. distinct. & Castellæ Rex Alfonsus in procemio illius Regiarum constitutionum operis, quod Septem partitum appellamus. Sed Pisani initium anni incarnationis, adsumunt nouem mensibus ante natiuitatem, qua ratione annus à natiuitate quinquagesimus erit, & eiusdem numeri ab incarnatione vsque ad vicesimam quintam diem Martij, & ab eo die, qui est quinquagesimus annus à natiuitate, erit quinquagesimus primus ab incarnatione, qui quidem vsus potius placuit quibusdam, quàmis, quo Florentini vtuntur, tribus mensibus post natiuitatem, incipientes numerum annorum incarnationis. Vnde iuxta computationem hanc annus quinquagesimus à natiuitate, vsque ad vigesimamquintam diem Martij, erit quadragesimus nonus incarnationis, ab eo die erit quinquagesimus incarnationis simul & natiuitatis, qui tandem vsus apud Romanam curiam omninò seruatur, quod apparet ex literis Clementis Septimi, quarum meminit Ioannes Lucidus dicto capitulo tertio, probatque Rota in nouis centesimo octauo, scribens: Secundum cursum Romanæ curiæ annum incarnationis incipere post natiuitatem Christi, quasi quod apertius est, annus incarnationis incipiat vicesimaquinta die Martij, postquam iam inceperat annus natiuitatis vigesima quinta præcedentis Decemb. Cæterùm quòd eadem Rotæ decisio subdit, iuxta consuetudinem Angliæ & Franciæ incipere

annum incarnationis post mensem Martij, est ita interpretandum, vt sciamus, annum incarnationis apud Gallos & Anglos incipere à die ipso Paschæ resurrectionis: non à vicesima quinta die Martij. Nec tamen ex hoc infertur, Gallos enumerare annos Domini à resurrectione, quæ contigit triginta tribus annis post natiuitatem, sed proculdubiò enumerant ab incarnatione, initium sumentes ab insigni die, nempe à Paschæ resurrectionis, quod explicant Chassanæ. in consuetudin. Burgund. rubri. 1. §. 8. versic, quæro quomodo. num. 4. & in catalo. Gloriæ mundi, part. 12. considerat. 39. Chosmas in prag. Sanct. tit. penultimo. verb. domini. & Philippus Probus in ead. pragmat. titu. vlti. verb. domini. post eundem Chosmam ibi. Hinc aperitur sensus eiusdem Rotæ dicentis, post mensem Martium, annum incarnationis incipientem, & eum, qui initium habuit à natiuitate præcedente, numero conuenire. Annus etenim incarnationis secundum Gallos incipiens à die resurrectionis, idem est cum eo, qui paulò antè iuxta Romanæ curiæ vsum inceperat à natiuitate. Et licet Ioanni Lucido displicuerit modus computandi annos ab incarnatione, quem tradidimus ex Romanæ curiæ vsu potius consentienti moribus, & vsui Pisanorum, eo quòd ab ipsa die, qua Christus fuit incarnatus, deducatur ab eis ipsa Chronologia. Verè quidem satis conueniens est, si intellexerimus, eam computationem procedere ab anno incarnationis finito, ita sanè, vt annus ab incarnatione millesimus, sit iam finitus & perfectus, millesimo primo currenti, ex Cardi. in dicto cap. iuuenis. gloss. in dicto prag. Sanctione, tit. penul. verb. anno. Aret. consi. 71. ad finem. Catelli. Cotta dictione, Anni sensit Bald. in l. nuptæ. §. Senatores. ff. de Senat. Ex quibus infertur, oportere tabelliones annos describentes expressim addere, vel à natiuitate, vel ab incarnatione, ne adsit temporis incertitudo apud eos, qui morem, & vsum eius regionis, vbi confecta est scriptura, in anni computatione ignorant, ex ea etenim scriptura, quam annos domini designat, nulla facta mentione natiuitatis, nec incarnationis, facilò oritur hæc incertitudo, vti admonet Author artis notariatus 2. Tomo, col. 7.

Olim sanè apud Hispanos ab Aera Cæsaris anni designabantur, quòd satis compertum est, & in ea re illud ab omnibus asseueratur, initium hu **[sect. 3]** ius computationis triginta octo annis præcedere Christi natiuitatem, exordiumque sumpsisse ab Octauiani Augusti principatu, qua ratione annus hic quinquagesimus à natiuitate, erit ab Aera Cæsaris, octuagesimus octauus: Hoc probatur ex proœmio Partitarum & ex Conciliorum, Historiarumque veterib. libris, diligenterque ostendit Messias lib. 2. Syluæ variæ lectionis cap. vlt. quo fit, manifestum esse lapsum præsulis Gerundensis vltimo libro & cap. Paralipomenôn scribentis: Aeram Cæsaris viginti sex tantum annis præcedere Christi natiuitatem. Nam licet authorib. Eutropio Orosio & Eusebio, Christus natus fuerit anno imperij Augusti quadragesimo secundo, ita tamen est id intelligendum, vt sciamus, secundum eam computationem imperium Augusti à morte Iulij Cæsaris initium accipere, cùm tamen priorib. annis post Cæsaris obitum maxima bella, & ciuilia confecerit Augustus, nec solus, nec pacatum obtinuerit Imperium, scribit etenim Suetonius in Augusto. c. 16. Octauianum. C. Sosio & T. Domitio consulib. anno duodecimo post Cæsaris obitum. M. Antoni. & Lepidum Triumuiros societate priuasse extinctis ciuilibus bellis, & ab eo die solum Imperium Romanum obtinuisse. Igitur qui Octauiani principatum, eiusque monarchiam, ad hanc ex Aera annorum computationem adsumpserunt, quatuor priores annos, quibus apud ipsam vrbem in Italia, & Macedonia ciuilia bella sedauit, omiserunt, exordium statuentes ab eo tem- **[95]** pore, quo pacto triumuiratu, reliquis Romani orbis prouincijs, Lepido & Antonio triumuiris dimissis, vrbem ipsam, Italiam, Gallias, Hi spaniam, & Germaniam obtinuit, Sicut & hi, qui Christum natum fuisse quadragesimo secundo eius Imperij anno scripsêre, à morte Iulij

Cęsaris, Augustum regimen imperij habuisse censent. Hi verò, qui anno duodecimo, post obitum Cæsaris adscribunt, initium Imperij Octauiani, tempus tantum id, quo solus Rempub. tenuit, considerant. Huius verò computationis signum ideo Aeram dici quidam existimant, quod eo tempore Cæsar Augustus primum censum ac tributum gentibus, & vniuerso orbi Romano indixerit, quod quidem tributum vniuersus orbis Augusto reddere professus fuit: Vnde Aera dicta fuit ab ære, quòd eo tempore primum Augustus vniuerso orbi pro tributo indixerit: Ita sanè Isidorus scribit libro 5. Etymolog. capit. 36. Aera singulorum annorum constituta est à Cæsare Augusto, quando primum censu excogitato, Romanum orbem descripsit, dicta autem Aera exeo, quòd omnis orbis æs reddere professus fuerit Reipublicæ. Hactenus Isidorus, cui subscribendum non est, siquidem ea vniuersi orbis descriptio iussu Cęsaris Augusti, fieri minimè potuit eo tempore, quo Aera initium habuit, cùm Augustus nondum habuerit vniuersi orbis regimen, quod tandem multò pòst adsecutus est, paulò ante Christi natiuitatem. quemadmodum Eutropius, Orosius, Beda cæteriǵque Catholici testantur, pacatissimo namque tempore Christus nascitur, cuius aduentui pax ista famulata est, nec prius Augustus orbis Romani totius imperium habuerat, quin bella acerrima vsque ad Christi incarnationem gesserat, cùm aduersus consortes imperij, occisoresque patrui, tum aduersus Hispanos, Dalmatas, Illyricum, Pannoniam, aliasǵque gentes ferocissimas, quo fit, apertissimum esse, non potuisse edicto Cæsaris totum Romanum orbem describi, prius, quàm idem pacatus, subditusque Reipub. Romanæ esset. Et hoc ipsum authoritate veritatis Euangelicæ constat Lucæ capite 2. quo in loco scribitur, à Cyrino præside Syriæ, ex edicto Augusti Cęsaris descriptionem factam fuisse in Iudæa, eo anno, quo Christus natus est, deduciturque ex eo loco descriptionem illam factam à Cyrino fuisse primam omnium, quæ ex illo edicto Cæsaris factæ fuerint. Nec consentaneum est, ab alia particulari descriptione iussu Cæsaris facta, Aeræ rationem deduci, cùm ex pluribus descriptionibus prouinciarum, quæ edictum illud præcesserunt, incertum sit, a qua originem Aeræ computatio habuerit. His accedit, quod Aera non tantum Cæsari, sed & magno Alexandro, Nabuchodonosori, & Adamo accommodatur in Partitarum proœmio, Ex quibus libenter ab Isidoro dissentio, & libentius à Gerundensi Episcopo in dicto cap. vlt. Paralipomenôn, qui hac in re plura scribit, potius coniecturis satis incertis, quàm rei veritate ductus. Sed forsan ab Hera, temporis & annorum descriptio fit, quod dominationem ac principatum significet, authore Nebrissensi in Dictionario, quasi idem sit ab Hera Cæsaris, annorum rationem habere, quod ab ipsius Cæsaris principatu, & imperii initio. Et eodem modo Philippo, Alexandro, Nabuchodonosori, ac cæteris accommodatur aptissimè: sed & hæc ratio infirma videtur esse, nam & Heræ computatio, diluuio, ac mundi creationi adijcitur in dicto Partitarum proœmio, & tamen in his de alicuius principatu, imperio dominationéue non agitur. Et præterea Astrologi, qui frequentius hac Chronologia vtuntur, temporis initium, vel aliud illustre principium, à quo supputationes incipiunt, Aeram vocant, quemadmodum ex Ptolemæo, Theone, Alfonso Rege & alijs adnotârunt Hermolaus in Plinium, & Ludoui. Cælius antiq. lib. 6. cap. 2. quam ob rem ego, ni fallor, Aeram dici existimo, non ipsum illustre principium, à quo supputatio fit, nec ipsam dominationem, principatúmue, nec tributorum indictionem, sed ipsum annorum numerum, vt perinde sit dicere, Aera Cæsaris millesima, ac si diceretur, numerus annorum à principatu Cæsaris est millesimus. Sic & Aera mundi, erit numerus annorum à creatione mundi, ita & Aera diluuii, & vniuersalis Cataclysmi, eaǵque ducor coniectura, quòd sciam ex authóribus, nummis quandoque apponi solitum numerum, quo colligeretur precium, seu æstimatio, eamǵque notam Aeram vocatam esse, sicuti Nonius

Marcellus scribit & ex Iuniorib. Ludoui. Cælius dicto capit. 2. Lucilii authoritate: Hæc est ratio peruersa, Aera nummi subducta improbè. Sic & argenteis nummis hac ætate apud nos adscribitur nota numeri ad precii significationem, quæ quidem nota Aera ex Lucilio sat dici poterit propriè, quo fit, vt ipsa nota numeri annorum, vel mundi, vel Magni Alex. Philippi, Christi incarnationis, vel natiuitatis significanter Aera appelletur ad similitudinem eius, quæ nummis apponi solebat, atque hinc originem duxerit annorum ex Aera computatio, quæ licet aliis monarchis conueniat, apud Hispanos tamen ad Augustum Cæsarem indubio est referenda, cùm in Hispania frequentissimè ab Aera Cæsaris facta fuerit annorum descriptio, vsque ad annum Cæsaris Millesimum quadringentesimum vicesimum primum. Natiuitatis verò millesimum tricentesimum octuagesimum tertium, quo quidem tempore à Ioanne Rege Primo huius nominis statutum est, vt annorum ratio à natiuitate Christi, non à **[96]** Cæsaris imperio adsumeretur. Hinc Speculator in libro rationalis, vlt. cap. 2. scribit, Hispanos ab Aera Cæsaris, temporis & annorum rationem habere, potuit forsan Aeræ nomen in hac temporum ratione originem sumpsisse ab antiquis scribendi formulis, quibus verba hæc: Annus erat Cæsaris centesimus, primæ dictionis compendio scriberentur in hunc modum. A. erat Cæsaris centesimus, atque inde vulgò non satis hoc vsu intellecto, subducto posteriori puncto, scriptum fuit, Aera Cæsaris centesima.

Postquam primus huius operis liber iam typis fuerat excusus, missa fuit è Salmantica ad me Vasæi viri eruditissimi, deque literis humanioribus benè meriti Chronicorum de rebus Hispaniæ pars prior, cuius lectione deprehendi, à L. Resendio probari eam sententiam, quam nos de æra ex Lucilio certiorem esse diximus. Deinde apud eundem authorem legi diligentissimam hac de re Genesij Sepuluedæ adnotationem. Etenim is censet, dictionem istam à veteribus inscriptionib, deductam fuisse, quibus anniab Augusto Cæs. ita memoriæ tradebantur A. ER. A. Cæs. annus, inquam, erat Augusti Cæsaris. Verùm enimuero, si coniecturis veterum inscriptionum res ista est definienda, fateor ingenuè, deductionem hanc Sepuluedæ viri multis nominibus in re literaria illustris, potiorem esse ea, quam nos tradidimus. Nam incerti, & maximè dubitantes de huius dictionis origine, atque ideo coniecturis quibusdam existimantes, fortassis eam ab inscriptionibus veterum monumentorum processisse, quod hoc in capite modo adnotauimus, mente concepimus, potius tamen probauimus, & nunc probamus æræ significationem, quæ ad numerum annorum ex Lucilio, ac Nonio Marcello constat.

Præter hæc moris equidem fuit apud veteres, indictionibus vti, easque annorum numero hi adijcere solebant. His etenim vsus est Iustinianus Cæsar in l. vnica. C. de Iustin. Cod. consi. l. 2. §. leges autem nostras. C. de veteri iure enuclean. & in Auth. vt præpo. nomen imperat. §. si qua verò. & Græca Nouella ex Haloandri Codice 163. Diuus Gregorius in Epistolis. Marcellinus Comes in eo lib. qui Chronicon Marcellini inscribitur. tex. in cap. in nomine Domini, 23. distinct. & in cap. inter dilectos. de fide instrumen. Prænotandum tamen est, tria fuisse pensitationum genera, ex quibus Aerarium Reipub. Romanæ constabat, Canonem, oblationem & indictionem, quorum meminit Cicero quarta, in Verrem actione, ex quib. etiam principum Christianorum videntur constare Aeraria, ac Regij reditus, authore Budæo lib. 3. de Asse. & in rub. ff. de offi. quæst. in Canonem censentur ea, quæ diademati Regio ita adhærent, vt ordinarij reditus existimentur, quales sunt portoria vectigalia, possessiones, ac prædia, decima precij, quo res omnes venduntur, quam Alcauala appellamus, omniaque alia in fiscum quoquo iure, ordinario tamen, cedentia. Oblatio autem dicitur, quidquid à popularibus ipsi principi defertur, vt auxilia in totius Regni conuentu Regi promissa, & hæc

vulgò seruitia dicimus. Tertium genus indictio appellatur, & sanè significat collectam, siue id, quod princeps proprio edicto certam nummorum summam indicendo populis imperat, hæc verò quandoque augetur superindictionibus, si publica id suadeat necessitas, quarum quidem pensionum meminit Imperator in l. 1. C. de indict. & in l. vnica. C. de superindict. & l. indictiones. C. de annonis, & tribut. & l. rescripto. §. sciendum. C. de munerib. & honoribus.

Porrò, indictiones annorum temporisque suppu **[sect. 5]** tationi subseruisse etiam ante Christi natiuitatem, author est Accursius in dicta l. 1. §. vlti. C. de iust. Codi. confir. Cui videntur consentire iuris vtriusque Interpretes, præsertim gl. in dicto cap. inter delectos. Speculat. lib. vlti. rationalis. cap. 2. & in titu. de instrumen. edit. §. breuiter. nu. 5. Receptum enim est, Christum natum fuisse anno quarto primæ indictionis, quod etiam Dionysius scribit. Et quamuis Andræas Alciatus libro 8. Parergôn, capitulo primo, paulò ante Iustinianum censeat hunc cœpisse morem, ipse tamen apud comitem Marcellinum in Chronico, ætati Theodosij Hispani Cæsaris eum adscriptum video. Sic & ante Iustinianum in actis concilij Chalcedonensis, tempus ad rationem indictionum significatur, vt planè opiner, in veteri Repub. minimè seruatam fuisse hanc indictionum computationem, cuius origo forsan deducitur à noua illa indictione, quam Caio Antistio, Lælio Balbo consulib. anno quarto ante Christum natum Augustus instituit, authore Dione, libr. 55. quem & Alciatus dicto cap. 1. Indictio verò vltra decimum quintum annum non progreditur, sed quindecim annis peractis, ad primum reuertitur, distinguiturque in tria lustra ad exemplum ternæ lustrationis, cùm quinto quoque anno moris esset vrbem Romam lustrari, nam & census solutio ad indicium lustrationis quinto quoque anno fiebat, vt scribit M. Varro libro 5. de lingua Latina: Lustrum, inquit, nominatum tempus quinquennale à luendo, id est, soluendo, quòd quinto quoque anno vectigalia, & vltrò tributa per censores soluebantur. Quòd si coniecturis, nec temerariis vti licet, probabilius videtur, indictionem non vltra quindecim annos extendi, eosque in tria lustra diuisos fuisse ea ratione, quod indictio certi census, aut collectæ soluendæ Reipub. quintodecimo quoque anno **[97]** fieret, huiusque summæ solutio in tres distingueretur partes, temporaque vt tandem tertia pars quolibet quinquennio præstaretur, atque hic ferè vsus hodie in collectis soluendis obtinuit, siquidem certa summa indicitur quadriennio soluenda, quatuor distinctis solutionibus. Id verò quod Accursius in Rubri. C. de indict. & in l. 1. ad finem. C. de Iust. Cod. confir. enarrat, primo quinquennio à Romanis indictum fuisse aurum, secundo argentum, tertio ferrum, commentitium est, etiamsi probetur ab Specu. in dicto §. breuiter. num. 5. Ias. in l. placet. C. de sacrosanct. eccles. Chassa. in consuet. Burgun. Rubr. 1. §. 4. versi. quæro quid sit indictum. Eodem pacto nullum authorem habet Lucas de Penna in l. indictiones. C. de anno. & trib. scribens, indictiones obid tria lustra continere, quod primo lustro Asia, secundo Africa, tertio Europa censeretur, & ideò refellitur ab eo, qui artem notariatus concinnauit: parte 2. col. 7. tametsi existimet id credibile esse Alciat. dicto cap. 1. verùm consentaneum profectò est, indictionem illam, cuius Dion meminit, Christi natiuitatem præcessisse quo ad edictum, eius verò exequutionem initium habuisse ab eo anno, quo Christus natus est, ex cap. 2. Lucæ. Vnde poterit defendi, quod Specula. Lucas Pennensis, & alij opinantur, nempe indictiones ab eo cœpisse edicto, cuius Euangelista dicto cap. 2. meminerit, ita sanè, vt indictionis computatio inceperit ab anno edicti præuia deliberatione, & maturo consilio Romæ instituti, ac decreti, non ab eius exequutione, quæ primo anno Christi natiuitatis contigit.

Indictionum autem calculus in hunc, qui sequitur modum, adsumitur: Annis Christi additur **[sect. 6]** triennium, omnisque annorum numerus per quindennia diuiditur, vt tandem annus, qui superest, indictionem constituat, quemadmodum præter Accursium, Speculatorem, & alios docet Beda libro de natura rerum. c. 47. signaturque indictio à primo anno vsque ad quindecim eo numero, quo annus hic excurrens, quo fit, vt tertia indictio sit annus tertius, qui excurrit post factam omnium annorum per quindennia contributionem. Anni igitur mille quingenti à Christi natiuitate in quindennos diuisi, efficiunt centum indictiones, his adde quinquaginta annos à natiuitate, ex quib. quadragintaquin que tres indictiones peragunt, reliqui sunt quinque anni, quibus adduntur tres, & ideò annus quinquagesimus supra millesimum quingentesimum à natiuitate octauam designat indictionem. Quæ quidem indictio incipità Calendis Septembribus, quod constet eo mense exactores tributorum proprium munus auspicari. tex. in Authent. de collectoribus. in principio. quem ad hoc citat Alciat. dicto c. 1. ex ea tamen constitutione hoc certum non est, cùm ostendat, inter Septembrem & Octobrem, dispositiones vniuscuiusque indictionis proponi, vnde certius est, eam initium accipere octauo Calendas Octobris, & sic vigesimaquarta die Septembris, authore Beda dicto cap. 47. Cui adhærent Alciat. dicto capit. 1. & Ioan. Lucidus libro de vero die pas. Christi. cap. 7. vbi scribit, hoc initium obseruare Cæsareos tabelliones: Pontificios verò indictionis exordium adsumere à die natiuitatis, vt simul indictionis & anni à natiuitate numerus mutetur, quod probatur ex actis Constantiensis concilij: & idem erit in ea computatione, quæ ab incarnatione fit, ne temporis ratio confundatur.
Constat tamen ex actis sextæ Synodi, ea ætate adhuc in concilijs & alijs Ecclesiasticis actionibus, idem circa initium indictionis, seruatum fuisse à Pontificijs tabellionibus, quod à Cæsareis, vt tandem indictionis exordium à mense Septembris computaretur.
Verùm Iustinianus Cæsar apponi indictionem instrumentis constituit. Authent. vt præpo. nomen Impe. & ita fieri debet, nisi consuetudine id omissum fuerit. Bart. in l. si quis. § si initium. ff. de ædend. nu. 12. Cuius opinio magis Communis est, authore Felino in dicto c. inter dilectos. nu. 12. sed si indictionis annus fuerit instrumento additus, isque minimè conueniat anno Domini ibidem adscripto, præsumendus est error in indictione, potius, quàm in anno Domini, cùm is facilius, quàm indictio notus omnibus sit. Bart. in l. si librarius. & ibi Deci. Mayneri. nu. 30. Cagnol. num. 23. ff. de regul. iur. Dynus consil. 35. Felin. in c. inter dilectos. nu. 11. Ias. in repetit. l. admonendi. nu. 166. ff. de iureiurand. Deci. in cap. 1. nume. 11. de fide instrumen. Quorum sententia communis est, vt fatentur Barbat. in Rubric. de fide instrument. nume. 73. & Lanfranc. in c. quoniam contra. verb. de instrumentorum productione. col. 3.

ARGVMENT. CAP. XIII.

De oratione indefinita, & an ea uniuersalis uim habeat?

SVMMARIVM.

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

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

3 *An vendito fundo transeat in emptorem ius patronatus ecclesiastici, quod venditor habeat in ecclesia intra ipsius fundi limites constituta?*

[98] 4 *An venditio omnium bonorum includat ius patronatus?*

5 *Oratio indefinita ex propria significatione non æquipollet vniuersali.*

6 *In materia necessaria, vel impoßibili, indefinita æquipollet vniuersali.*

7 *Indefinita negatiuè concepta, vniuersalis significationem habet.*

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

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

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

CAPVT XIII.

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

Singularis propositio est ea, in qua sine aliquo si **[sect. 1]** gno, subiecti loco terminus collocatur discretus, aut singularis, vel communis cum Pronomine, Iste demonstratiuo numeri singularis, & primitiuæ speciei. Terminum discretum appello, aut singularem, nomen proprium cuiusque. Terminum autem communem, appello nomen appellatiuum singularis numeri, vt homo, aut Pronomen demonstratiuum pluralis numeri, vt isti. Erit igitur propositio singularis, Petrus legit, hic homo currit, ille homo dormit.

Particularis autem oratio est, quæ termino communi signum particulare adiungit, vt quidam homo currit, aliquis homo legit.

Vniuersalis oratio est, quæ termino communi sinum vniuersale apponit, est enim signum vniuersale, quod ad omnia referri potest, & per seipsum nihil significat, vt nullus, nemo, omnis, erit ergo propositio vniuersalis: nullus homo cantat, omnis homo dormit, nemo currit.

Indefinita verò propositio est ea, in qua terminus communis apponitur sine aliquo signo, vt homo currit, animal sedet. Hæc assumpsimus ex Aristotele in princip. Priorum, & in lib. Peri herminias: Petro Hispano Summularum lib. 2. cap. 7. gloss. & Barto. in l. 1. ff. de regu. iur. Bartol. in l. si ita. in princip. ff. de lega. 2. Bartol. & ibi Lusitano col. 6. in l. si is, qui. §. vtrum. ff. de reb. dub. Alciat. in l. in vsu. ff. de verb. signifi. Titelmanno Dialect. lib. 3. cap. 7.

Hinc dubium quibusdam videbitur, quod scribit Bartol. in l. si ita. colum. 2. ff. de auro & argent. lega. dicens, hanc orationem: Lego omnes res meas esse generalem, vt distinctam ab vniuersa **[sect. 2]** li, cui opinioni accedunt Soci. in dicto §. vtrum. col. penult. Hieronymus Cagnosus in l. 1. nu. 4. ff. de regu. iur. idem in l. vlti. nu. 216. C. de pact. vbi Philippus Decius ex aduerso adserit, hanc orationem esse vniuersalem, vt distinctam à generali & indefinita. idem repetit Deci. in l. omnia. ff. si cert. peta cuius sententia ex præmissis verior apparet, licet possit hæc difficultas eo pacto dissolui, vt hanc propositionem dicamus esse vniuersalem, prout distinguitur ab indefinita, vel generali, generalem verò ad distinctionem orationis significantis vniuersitatem sub nomine collectiuo, vt lego gregem, lego peculium,

hoc ipsum est, quod Bald. scribit consil. 1. vol. 3. aliquid esse vniuersale ratione signi, vt lego omnes res, aliquid verò ratione rei, vt lego peculium. Vniuersitas enim est, quæ vna significatione saltem aptitudine comprehendit multa, in quorum quolibet ipsa vniuersitas non prę̨iudicatur, quod probatur in l. hæreditas. ff. de petit. hæred. l. grege. cum sequen. ff. de lega. 1. l. grege. ff. de legat. 2. l. eum qui ædes. ff. de vsucap. l. nihil aliud. ff. de verb. signific. l. si municipes, & l. sicut municipum. ff. quod cuiusque vniuers. nomi. explicat eleganter Bal. in l. edita. in 1. repet. num. 24. C. de æden. Paul Castr. in l. 1. in fine princip. ff. de officio eius, cui est manda. iurisdict. & ibi Curtius iunior nu. 72. sensit Barto l. post gloss. ibi in l. 1. ff. de ædend. Sic quodlibet amal ex grege, non efficit ipsum gregem, sicut nec vna domus hæreditaria, efficit ipsam hæreditatem. Nam quod in dicta l. sicut. §. vlti scribitur, vnum tantùm ipsam vniuersitatem repræsentare, ita accipiendum, vt vnus hoc in casu vniuersitas minimè sit, nec vniuersitatem efficiat, sed ex accidenti ius obtinet vniuersitatis, quemadmodum Accursius ibi explicat, & probatur in l. Neratius. ff. de verbor. signifi. & cap. 1. de electio. quod etiam apertissimè ostenditur, si ponamus Titio mortuo, vnam tantùm domum ex eius bonis extare, hæc enim sola domus non erit hæreditas, nec sola efficiet vniuersitatem, quamuis ad eam sit totius vniuersitatis ius redactum. Genus autem constat ex pluribus, in quorum quolibet per se genus ipsum prædicatur, quilibet enim homo animal est, quilibet equus animal item est. Ex quibus infero, posse ex vno fundo vniuersitatem constitui, modò patris familiâs destinatione is fundus sub vno nomine comprehendat plura, quæ simul nomen illud obtineant, separatim verò eorum quodlibet minimè illo nomine censeatur: exigo tamen hoc in casu patrisfamiliâs destinationem obid, quod ex propria vi & natura nomen hoc, fundus, vniuersitatem minimè designet. Si quis etenim vnius nominis fundum industria, cura **[99]** & diligentia ita constituerit, vt sub eo fundo habeat flumen cum iure piscandi, molendina, prata, Syluam cæduam, item ipsius fundi partem ad colligendum frumentum, vineas & similia: hunc fundum ipse omnino esse vniuersitatem existimarem, eiusque nomen vniuersitatis significationem habere minimè dubitarem, quod passim in Hispania contingit, siquidem *vn herediamento*: *vn heredad,* similem fundum appellamus. Hoc sanè Iurisconsultus probat in l. cùm fundus. ff. de legat. 2. vbi fundum vniuersitatem appellat, ita etenim vt exposuimus text. ille planè intellectus aptissimè conuenit huic rei, quidquid Socin. & alij scripserint in l. 1. ff. de rebus dub.

Hinc etiam duæ quæstiones definiri possunt, quæ in tractatu iuris patronatus ecclesiastici tradi solent ad intellectum c. ex literis. de iure patronat. Harum prior est, an vendito fundo, transeat in emptorem ius patronatus ecclesiastici, quod venditor habebat in ecclesia intra ipsius fundi limites constituta? & sanè illud in primis apertam decisionem habere videtur, ius sepulchri, cui aditus non est ex via publica, sed per ipsum priuatum fundum, transire in emptorem, text. in l. si mercedem. §. 1. ff. de actio. empt. vbi Alberic. optimus. item text. in l. in modicis. ff. de contra. empt. Inno. ita intellectus per Io. And. Ancha. & Abb. in d. c. ex literis. vbi Hostien. idem probat, quos sequitur Rochus de iure patro. verb. ipse, vel is. quæst. 23. quorum quidem opinio communis est, dubium tamen id est, an idem sit in iure patronatus ecclesiastici, & idem esse adserunt Accursius in dicta l. in modicis. Bartol. & Paulus in dict. l. si mercedem. §. 1. per illum text. Roma. Singul. 56. Card. in cap. cùm seculum. de iure patro. Syluest. verb. ius patronatus. q. 5. Henri. & Cardi. in dicto cap. ex literis. q. 13. Abb. in disputa. 5. numero 5. & Carol. Moli. in consuet. Paris. titul. primo. §. 37. gloss. 10. nume. 9. Contrariam sententiam expressim profitentur veram esse Innoc. Host. Ioan. And. Anto. Anch. & Abb. in dict. cap. ex literis. quorum opinio communis

est, secundum Rochum dict. q. 23. & Cæsarem Lambert. de iure patr. lib. 1. parte 2. q. 5. articul. 17. qui eam sequuntur, post alios ab eis nuncupatim relatos. Quin & ipse Abb. in dicta disput. 5. nume. 5. & in dict. c. cùm seculum. hanc ipsam opinionem Communem esse fatetur. Horum ratio ea est, quòd ius patronatus, nequaquam vendi potest, nec titulo venditionis in aliquem transit, nisi vniuersitati venditæ adhæreat, sicuti iuxta communem interpretationem probat decisio text. in dicto cap. ex literis. & in dict. cap. cùm seculum. Nec obstat ratio adducta ex. iure ciuili, nam id locum habet in iure sepulchri, quod exerceri aliter non potest, quàm per ingressum ipsius fundi, idcirco mirum non erit, si transeat in emptorem, cùm penes venditorem inutile sit, emptore prohibente ingressum.

Hoc tamen in dubio tria dixerim ad ipsius resolutionem, Primum omninò deceptos fuisse Henric. in dict. cap. ex literis. Card. in dict. cap. cùm seculum. eundem consilio 122. Cæsarem Lambert. in dicto art. 17. & 18. dum existimarunt primæ opinionis authorem fuisse Innoce. in dict. cap. ex literis. cùm is hanc secundam, quæ communis est, satis apertè comprobet, tametsi confusè & perplexè citauerit dict. l. si mercedem. §. 1. quod potuit præfatis Doctoribus ansam prębêre, vt Innoc. prioris opinionis authorem esse censerent. Sic & idem Cardin. in dict. c. ex literis. quæst. 13. vt & frequentius plærique alij hanc vltimam sententiam ex Innocentij verbis deduxit.

Secundùm, quod in hac quæstione dicendum est, me quidem satis dubium habet, quæ scilicet ex his decisionibus verior sit, quam ob rem ingenuè fateor, rem esse disputatione dignam, & quæ ambiguam habet definitionem ex pluribus, quæ Lambert. & Carolus Mol. in prædictis locis adducunt.

Tertiò, vtcunque sit, priorem sententiam veram ipse crediderim eo casu, quo ius patronatus competit domino ipsius fundi, qui vniuersitatem constituat, nam si ius patronatus competens cuidam, vt domino alicuius ciuitatis, in emptorem ciuitatis transit, nulli dubium erit, quin & ius patronatus competens alicui, vt domino fundi constituentis vniuersitatem in emptorem transeat, pro quo singul. text. iuxta Card. inductionem in cap. cùm Bertholdus. de re iudi. siquidem curia illa fundus est, qui vniuersitatem efficit eo pacto, quo superius intelleximus. l. cùm fundus ff. de legat. 2. Qua ratione si quis apud nos haberet fundum, quem vulgò dicimus *hæredamiento*: & eum certo nomine præditum, intra quem ius patronati vti dominus fundi haberet, item alia iura, quæ vniuersitatem constituerent, minimè dubitarem asserere, ad eius fundi emptorem ius prædictum patronatus ecclesiastici omninò pertinere.

Posterior autem quæstio ea est, an venditio omnium bonorum ius patronatus ecclesiastici in **[sect. 4]** cludat? & omissis varijs casibus, in quibus proponi poterat hæc dubitatio, vnum tantùm attingam in hac specie, cùm quis dixerit*:* vendo omnia bona mea, & tunc ius patronatus in eam venditionem venire tenent Abb. in d. c. ex literis. Rochus verb. ipse, vel is. q. 23. Deci. consilio 127. Bald. consil. 1. volu. 3. Quia bonorum appellatio vniuersitatem continet, sicut & hæreditas. l. bonorum. ff. de verb. signifi. verum ex prædictis satis liquet, hanc orationem: Vendo omnia bona mea: esse vniuersalem ratione signi, **[100]** & ita distingui ab indefinita: non autem esse vniuersalem ratione rei, id est, non significare vniuersitatem, imò hoc respectu generalem potius esse, vt Bart. scribit in d. l. si ita. quòd si verum est, ius patronatus in emptorem minimè transire, nisi venditæ vniuersitati cohæreat, hęc autem venditio ad vniuersitatis venditionem nihil attinet, planum erit ius patronatus ecclesiastici, huius tituli ratione, ad emptorem non pertinere, quod tradunt Innocen. Ioan. And. Card. q. 11. in dict. cap. ex literis. Pau. Eleazar, in disputacione incipienti, Patronus sancti Martini. col. 10. quem retulit Feli. in cap. causam. nu. 8. de præscript. minimè hac in parte ab eo

discedens, eandem item sententiam sequitur Lambert. dict. q. 5. art. 14. Deci. in c. sedes. de rescript. Ioan. Milis in repertorio, verb. Patronatus ius, Nec oberit huic opinioni prędicta l. bonorum. Est enim verum, bonorum appellatione vniuersitatem contineri, quando agitur de successione alicuius, nam tunc verbum, bona, pro hæreditate accipitur, & ita vniuersitatem significat.

His sanè præmissis, plura quæ iuris vtriusque Interpretes varijs propositis distinctionibus adducunt, vno tantùm axiomate complectar in **[sect. 5]** hunc modum. Oratio indefinita ex propria significatione, omninò ab vniuersali distinguitur, tametsi quandoque ex subiecta materia, vel ex coniecturis adhibita, benigniori interpretatione in vniuersum accipienda sit. Huius conclusionis ratio deducitur ex eo, quòd sicuti præmisimus, propositio vniuersalis diuersa est ab indefinita, & id Aristoteles docet, dum asserit, vniuersalem orationem esse eam, quæ omni aut nulli inesse significat, indefinitam autem eam esse, quæ inesse aut non inesse significet sine signo vniuersali, nec particulari. Id etiam probatur authoritate Iurisconsulti in l. si seruitus. vers. & humanius. ff. de serui. vrb. præd. vbi Bartol. Bal. & Doct. notant indefinitam ex propria significatione nequaquam æquipollêre vniuersali, sed potius ex æquitate: idem Bar. in l. omnes populi. num. 57. ff. de iust. & iur. Ioan. Crott. ibi super 3. q. sextæ quæstionis princip. Bart. in l. 1. ff. de regu. iur. idem in l. si pluribus. ff. de legat. 2. Dominic. & alij in capit. vt circa de elect. in 6. Decius consil. 3. colu. 3. & hæc est opinio Communis secundum Deci. in l. 1. numero 12. & ibi Cagnolum num. 8. ff. de reg. iur. Verùm aduersus hanc opinionem vulgò receptam inducitur à Socin. egregia Iurisconsulti decisio. in l. 2. ff. delib. & posthu. vbi in hac specie: ex hæredo filium meum, si testator plures filios habeat, nullus censetur exhæredatus, & id authore Iurisconsulto ex benigna interpretatione: Igitur ex vera & stricta, ac propria significatione illa oratio indefinita vniuersali æquiualeret. Omissis tamen responsionibus ibidem ab eodem Socin. adductis, Philippus Decius in dicta l. prima scribit, ex generali æquitate indefinitam propositionem vniuersali æquipollere: non ex propria significatione, eam tamen generalem æquitatem in specie dictæ l. secundæ. cessare ex speciali quadam benignitate, quæ dictat odiosam esse filiorum exhæredationem, & ideò restringendam, & idcirco illam indefinitam non æquiualere vniuersali ex benignitate, speciali quidem respectu generalis benignitatis, ex qua solet æquipollêre, vnde benignitas ibi non est accipienda, respectu propriæ & rigorosæ significationis contrariæ, sed respectu generalis benignitatis, quæ contrariam significationem admisit, sicut æquitas generalis dictat, pacta esse seruanda, l. 1. ff. de pact. specialis verò æquitas quandoque docet, non esse pactiones seruandas. l. prima. ff. de minor. l. bona fides. ff deposit. adhuc tamen non obstante hac responsione, Iurisconsulti verba Communi opinioni aduersantur, nam iuxta Decij intellectum potius esset in casu dictę l. 2. illa interpretatio adsumenda, ex propria dictionis significatione, & ex rigore verborum, quàm ex benignitate, Nec esset aliquo pacto necessaria isthæc benignitas, si verum esset, indefinitam ex rigore non æquipollêre vniuersali. Quam ob rem aliter ego verba Iurisconsulti interpretari conabor, & profectò verissimè, ni fallor, opinor in ea specie, benignam interpretationem dici illam, non ex eo, quòd indefinita vniuersali non æquipolleat, nam hoc attento, esset potius dicenda propria, stricta & vera interpretatio, sed ex eo, quòd indefinita in nullo filio locum habet, nec admittitur, quod est contra propriam orationis indefinitæ significationem, quæ affirmatiuè concepta alicui inesse significat, & in aliquo admittenda est ex Aristotele: Igitur eam in nullo admitti per Iurisconsultum, benignitas effecit, aduersus ipsius orationis indefinitæ rigorem.

Ex prædicta tandem principali adsertione primò deducitur, in materia necessaria, vel impossi [sect. 6] bili indefinitam æquipollêre vniuersali, gloss. in dict. cap. vt circa. verb. aliorum. & ibi Doctor. Communiter. Bartol. Paul. & alij in dict. l. si pluribus. Ludouic. Lusita. in l. si is, qui ducenta. §. vtrum. 29. colum. ff. de reb. dub. Sit exemplum: homo est animal, perinde valet hæc, ac si diceremus: omnis homo est animal. Item hæc, homo non est asinus, similis est huic, nullus homo est asinus, sic & ista, triangulus habet tres angulos, idem significat atque illa, omnis triangulus habet tres angulos, item illa, iustum amat Deus; ita intelligitur, vt omnem iustum amet Deus, Imò in materia necessaria, vel impossibili, particularis propositio vniuersali æquipollet, & ideò, si particularis in hac materia **[101]** est vera, vniuersalis erit vera, si particularis est falsa, itidem & vniuersalis erit falsa, vt quidam homo est asinus, si enim ista est falsa & impossibilis, illa itidem omnis homo est asinus, erit falsa & impossibilis. Eodem modo ista, quidam homo est animal, propter materiæ necessitatem idem valet, ac illa, omnis homo est animal. Cur autem in hac prima illatione indefinitam dixerim vniuersali æquiualêre ea est ratio, quòd materia subiecta necessitatis, vel impossibilis casus eam significationem exigat omninò.

Secundò infertur, indefinitam negatiuè conceptam, vniuersalem significationem habere. tex. est in dicto §. vtrum gloss. quam ibi notant Fulgo. in l. Iurisgentium. §. sed si fraudandi. ff. de [sect. 7] pact. Decius consilio 3. columna 3. idem consil. 490. colum. 3. Philipp. Probus in dict. capit. vt circa Hierony. Cagno. in l. 1. numero 8. ff. de regul. iur. Dynus in rubr. eiusdem titul. numero 8. Et est ratio, quia negatio opposita subiecto, aut termino communi, facit orationem vniuersalem, quod & Titelmannus docet libro 3. Dialectices cap. 8. hæc etenim propositio, nusquam homo legit, eadem est in significatione, ac si diceretur, nullus homo legit, ea enim vis est negationis, vt totum, quod sequitur, neget, vt sua virtute æquè in distantia, atque in propinqua agat: optima gloss. in cap. cùm dilectus. verbo à suspensis. de consuetudin. singu. secundum Cardin. ibi, colum. 4. alia in l. hoc genus. ff. de condit. & demonstrat. quam ibi sequuntur Bartol. Albe. & Paulus Castren. dicit notabilem Bald. in l. si vt proponis. 2. colu. C. quo. & quando iudex. explicat eleganter Deci. in c. an sit. fi. colum. de appellat. Oldrad. consilio 16. Ias. in l. diuortio. §. quod in anno. nume. 24. ff. solut. matrimon. Alciat in l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. signific. si quis etenim proprio testamento ita scripserit: Lego Titię centum, si Sempronio non nupserit, hoc significasse videtur, vt nec primis nuptijs, nec secundis, nec vlterioribus Titia nubat Sempronio, ita sanè Iurisconsultus hæc verba interpretatur: quemadmodum Accurs. & alij, quos modò retuli, censent, pro quibus etiam est optimus text. in l. si sic. ff. de verb. oblig. Tertiò deducitur ex his vera ratio ad id, quod iuris vtriusque Interpretes frequenter adnotâ [sect. 8] runt, scilicet indefinitam à lege prolatam, vniuersali æquipollere, gloss. in capitul. vt circa. in principio de electio. in 6. quam ibi Doctores sequuntur. Dynus in rubrica de regulis iuris in sexto, numero 8. Bartol. in dicta l. si pluribus. Decius in l. prima. ff. de regul. iuris. numero 12. idem Decius & Curtius Iunior, num. 7. in l. prima. ff. si certum petat. & est Communis opinio secundum Cagnol. in dicta l. prima. ff. de regul. iuris. numero 9. Est etenim vera huius adsertionis ratio, quod lex in omnes dirigitur, eiusque virtus in omnibus locum habet, vnde indefinita oratio in ea dispositione, quæ vniuersalis est, in vniuersum erit accipienda ratione materiæ subiectæ, atque etiam ex mente legislatoris, qui vniuersis legem dare constituit, sicuti in hac specie Bartol. considerat in dicta l. si pluribus. Proinde in legum sanctionibus verba ista: Homicida morte puniatur, eandem habent significationem, quam illa, omnis homicida morte puniatur. Sic leges omnes tractantes indefinitiuè de venditore, in quolibet venditore

intelliguntur. Quod si quando ab hac vniuersali interpretatione recedendum erit, continget id, ratione legis cessante, ex propria orationis significatione, vel ex alterius constitutionis interpretatione.

Quartò hinc patet veritas illius controuersiæ, an indefinita in statutis municipalibus vniuersalis significationis vim obtineat? & manifestum est ex proprio & stricto orationis intellectu, qui, vti Doctor. pluribus in locis tradunt, in his municipalibus legibus est considerandus, indefinitam non esse vniuersaliter intelligendam, atque ideò plærique existimant, in statutis indefinitam non æquipollêre vniuersali. Cæterùm ipse cùm animaduertam, eam esse statuentium mentem, vt omnib. in vniuersum eiusdem municipij ciuibus, atque eidem municipio subditis, eoque loci negotia gerentibus, instituta, ac leges proponere, proculdubiò opinor, indefinitam etiam in statutis regulariter orationis vniuersalis vim habere, nisi casus euenerit, vbi ratio ipsius municipalis legis deficiat, vt tandem fatear, dicendum esse in hac specie quæstionis idem, quod in oratione indefinita à lege prolata diximus, Cuius opinionis author est ipse Barto. in repetit. l. omnes populi, numero 57. ff. de iustitia, & iure. Cui accedunt Bald. & Angel. in l. si seruitus. ff. de seruitute vrbanorum prædiorum. Nellus in tractatu de bannitis, secunda parte. 2. temporis. quæstio. 55. Decius & Curtius Iunior in dicta l. prima. numero 7. ff. si certum petatur, quidquid alij dixerint. Eritque isthæc sententia manifestior ex illa discussione, quæ apud scriptores maximam concertationem habet, Statuto dicente: Homicida occidatur, nisi pacem inierit cum hærede occisi, nam Bartol. in l. 4. §. Cato. ff. de verborum obligationibus, vltima colum. scripsit, sat esse homicidæ, vt mortis pœnam effugiat, si pacem contraxerit cum vno ex pluribus occisi hæredibus, & tamen aduersus Bartol. frequentiori calculo receptum est, oportere homicidam cum omnibus occisi hæredibus pacis pactum inire, ea ratione, quòd prædicti statuti oratio indefinita perpensa statuentium mente in vniuersum accipienda sit, sic sanè repudiato Bartoli responso Bononiense iuris vtriusque collegium definiuit, vt meminit Paulus Castrensis in l. secunda. C. de liber. & eorum liber. vbi Salycet. eandem opinionem contra Bartol. probat, & veriorem esse contendunt Cuma. Roma. Bessutius, Alexand. Iason. Ripa. Alciat. Socinus Iunior in dicto §.. Cato. Cagnolus in l. prima. numero 11. ff. de regulis iuris. è quibus hanc opinionem Communem esse profitentur Ripa, Iason & Alciat. idem fatentur Feli. in capit. cùm omnes. de constitu. numero 16. & ipse Alciat. in l. in vsu. ff. de verborum significatio. Igitur indefinita oratio ab statuto municipali prolata, vniuersalis vim & effectum habebit regulariter, propter legis virtutem, quæ vniuersalis est, nisi attenta eius ratione quandoque visum fuerit, eam rationem non vniuersaliter, sed iuxta rigorem dictionis assumendam esse, sicut solet alias & sæpissimè ad notari, vniuersalem legis orationem non esse in vniuersum intelligendam ex benigna interpretatione, deficiente ipsius constitutionis vera & propria ratione.

Quintò, ex his liquet, indefinitam orationem etiam ab homine prolatam vniuersalem significa **[sect. 9]** tionem habere, quando omnium sub vniuersali comprehensorum eadem est æqua ratio, qualitas & conditio: tunc etenim materia subiecta, mens ipsius orationem pronunciantis dictant, in vniuersum orationem esse omninò accipiendam, quod notauit Dynus in dicto numero 8. quem sequuntur Doctores, ibi glos. & Doctores in dicto capitul. vt circa. Bartol. & alij in dicta l. si pluribus. idem Bartol. in dicta l. omnes populi. numero 58. idem Bartol. Bald. Angel. & Paul. in dicta l. seruitus. Decius consilio 30. colum. 3. & consilio 343. numero 2. & consilio 388. numero 3. & consilio 490. colum. 3. & ferè omnes, qui ad iuris interpretationem quæstionem istam tractauêre, expressim itidem adserentes,

indefinitam ab homine prolatam non æquipollêre vniuersali, imò iuxta propriam dictionis significationem intelligendam esse, vbi non est eadem imò diuersa ratio, qualitas & conditio omnium sub vniuerso comprehensorum, hoc etenim apparet verum esse ex eadem adsertione, quam veluti huius resolutionis radicem præmisimus, & facilius intelligetur, perpensis his illationibus, quæ statim sequentur.

Sextò subinfertur ex paulò anteà dictis, verus intellectus ad text. in l. si ita relictum fuerit. in principio, & in l. si pluribus. ff. de legat. 2. Si quis etenim pluribus hæredibus institutis, ita testamento scripserit: Hæres meus damnâs esto dare Titio aureos quinque, omnes hæredes grauati censentur simul dare Titio quinque. Item si pluribus eodem pacto hæredibus institutis dixerit testator, Quantum hæres meus habebit, tantùm Sticho dari volo, idem significasse videtur, ac si dixisset, quantùm omnes hæredes habebunt, tantùm Sticho dari volo. Harum sanè decisionum ea est vnica & sufficiens ratio, quòd omnium hæredum par est, & æqua conditio, nec quidquam est, quod suadeat, testatorem alicuius potius, quàm omnium hæredum mentionem fecisse, & præterea dum testator expressim vnum ex pluribus hæredibus onere soluendi legati non grauat, omnes grauasse eadem ratione censetur.

Septimò colligitur ex præcedentibus, vera ratio decidendi ad text. in d. l. si seruitus. ff. de seruitute vrbanorum prædiorum. vbi constituta seruitute ita simpliciter, vt ne luminibus officiatur, intelligitur in vniuersum, ne officiatur luminibus præsentibus, nec futuris, eam siquidem interpretationem aduersus propriam indefinitæ orationis significationem subiecta materia, mens & intentio contrahentium admisit: non enim videtur is, qui ita sibi cauet, viam sibi præcludere, quin possit fenestras alias, vel ampliores facere, vt explicat Andræas Alciatus in l. verbum erit. ff. de verborum significatione, ac tradit optimè Ioannes Coras. in rubrica. ff. de seruitut. nume. 31.

Octauò, eodem pacto deducitur genuina & propria interpretatio tex. in l. 2. ff. de lib. & posthu. vbi Iurisconsultus exhæredationem ita conceptam per verba indefinita: Exhæredo filium meum, nequaquam vniuersaliter accipit, & id æquissimum est, cùm attenta testantis mente, & materia subiecta, non sit præsumendum, parentem omnes eius filios exhæredare voluisse, nec id tribuendum est paternæ pietati, sed potius est dicendum ex filijs exhæredare voluisse aliquem, qui tamen cùm incertus sit, effecit, vt in totum nulla censeatur exhæredatio incertitudinis ratione.

Nonò ex eadem ratione constat vera cognitio decisionis, quam Iurisconsultus expressit in l. qui filiabus. in principio. ff. de legat. primo. & in l. si quis ita. §. primo. ff. de testament. tutela. Nam si quis filiabus proprijs legauerit, etiam posthumæ legasse censetur, si in aliqua testamenti parte posthumæ meminerit. Ecce ergò qua ratione indefinita, ac si esset vniuersalis, intelligitur, quia exalia parte testamenti ea interpretatio deducitur. Rursus si quis tutorem filijs dederit, omnibus dedisse intelligitur, attenta paterna erga filios pietate, solicitudine, & cura.

Decimò ab eodem fonte deriuatur, quod Iurisconsultus scripsit in l. si cui. in princip. ff. de legat. 3. nam & si lana indefinitè legetur, lana tincta non continetur in legato: rursus & in l. quæsitum. §. illud fortasse. ff. eodem tit. legato marmore indefinitè, respondit, non comprehendi **[103]** imagines ex marmore factas, quanuis si isthæc legata essent verbis vniuersalibus concepta, omnia prædicta continerent. l. prima. ff. de aur. & argent. legato. l. hæres meus. §. primo. ff. de legat. 3. Cur igitur hoc discrimen inter vniuersalem, & indefinitam constituamus, ipsa dictat ratio, quippe quæ non eadem sit omnium sub vniuersali comprehensorum. Distincta sanè ratio est imaginis marmoreæ, ab ipsa rudi materia

marmoris, ad quam quidem rudem, pristinamque materiam redigi marmorea statua non potest, & ob illam specialem qualitatem sub oratione indefinita non videtur testator legasse statuas marmoreas, cum hæ nomen habeant ex accepta forma peculiare, & distinctum à rudi marmore, nec possint adrude marmor, pristinamque materiam, quam legare visus est, iterum redigi, & ideo inspecta materia subiecta non patitur à propria indefinitæ orationis significatione discedere. Secus tamen erit in argenteis imaginibus, quæ ad primam argenti materiam sæpissimè, & facilimè redigi possunt, sicuti apparet ex d. §. illud fortasse.

Vndecimò, ex his adnotanda simul & defendenda est decisio Innocentij, qui in capit. auditis. de præscript. dixit, indefinitam minimè habere vim vniuersalis in probationibus, nisi ex relatione, aut interrogatione vniuersaliter proposita aliud colligi valeat, ea sanè ratione, quia materia subiecta hunc intellectum exigit, cùm probatio debeat necessariò concludere. cap. in præsentia. de probatio. vbi eleganter Deci. nu. 16. nec sufficiunt ad constituendam probationem perfectam præsumptiones, nec coniecturæ, ex quibus potius, quàm ex vera & propria significatione indefin ita æquippollet vniuersali, qua ratione commendari debet opinio Innocentij, quem sequuntur ibi Ab. & Feli. nu. 24. Alex. in l. rescriptum in princ. ff. de pact. idem cons. 108. libro 2. Decius consilio 61. columna penulti. Ripa in cap. cum M. notab. 7. Feli. in capitu. cùm omnes. numero 28. Deci. ibi. 2. lectione. & Exea. num. 1. de constit. Philip. Probus in d. c. vt circa. Et licet non defuerint, qui contrarium tenere tentauerint, hæc tamen est receptior sententia, in quo ipse iudicem admonerem, vt diligenter omnia consideret, quò tutiùs deliberare valeat, an sit vbique locus huic assertioni. Ex qua etiam illud solet asseuerari, non probari sufficienter mandatum procuratorium alicuius capituli Cathedralis Ecclesiæ per instrumentum, in quo dictum sit, Canonici Ecclesiæ Cathedralis sanctę Mariæ Salmanticensis constituerunt Sempronium procuratorem. Potuit enim hic actus fieri à duob. Canonicis, & vera esse verba instrumenti, atque ita in ea specie non habere præfata verba indefinitæ vniuersalis orationis significationem, adserunt Oldrad. consilio 100. Alexand. consilio 7. libro primo. & ibi Carol. idem Alexand. consilio 49. col. penulti. vers. præterea. & consilio 112. libro 7. Felin. Decius & Exea in dicto cap. cùm omnes. idem Feli. in dicto cap. auditis. num. 24. Iason in l. secunda. colum. vlti. ff. de liber. & posth. Deci. in cap. tertio loco. colum. 3. de probatio. Ioannes Staphilæus in libro deliteris gratiæ, & iusticiæ. folio 169. Cæterùm ego hanc sententiam non admitterem eo casu, quo in mandato dictum esset: Capitulum Ecclesiæ Cathedralis Salmanticensis constituit Sempronium procuratorem, hoc etenim nomen collectiuum sufficit, vt ab omnibus Canonicis mandatum concessum esse existimemus, ex Oldrado, & alijs, quos ad eius sententiam comprobandam adduximus, & præsertim Iasone, Staphilæo, Carolo ac Felino, & Decio in dicto cap. cùm omnes. Idem ipse censerem, si dictum esset in mandato, Decanus, & Canonici: id enim sufficeret, sicuti posset idem colligi ex alijs verbis in eodem mandato expressis, quod iudicis arbitrio relinquere oportet.

Duodecimò, ex his, quam superius adnotauimus, deducitur, hoc in tractatu minimè fore necessariam Bartoli distinctionem, in dict. l. si plurib. dum dixit, in materia odiosa indefinitam non æquipollêre vniuersali, rursus tamen in fauorabili vniuersalem significationem habere, & idem probant Dominicus & alij in dicto capitu. vt circa. Decius consilio 343. columna 3. Felinus in dicto cap. auditis. numero 24. idem in cap. vltimo. de treug. & pace. Hæc etenim consideratio sufficiens non est quandoquidem, siue actus in fauorem, siue in odium tendat ex propria significatione, ex mente disponentis, ex materia subiecta consideranda est propositionis indefinitæ vera, & congrua interpretatio.

Decimotertiò, hinc colligitur verum esse, quod Bart. scribit in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quibus caus. maior. numero 7. dicens, indefinitam vniuersali non æquipollêre, vbi vniuersalis propositionis significatio indefinitæ aptata, prauum intellectum inducit, id enim non alia ratione probatur, quàm quòd alienus omnino sit prauus sensus ab ipso, qui indefinitam orationem protulerit, & ea quidem causa propria indefinitæ significatio assumitur, nec vtimur interpretatione benigniori, ob effugiendum prolatæ orationis absonum minimeque conuenientem intellectum, quod ab omnibus receptum est.
Decimoquartò hinc constat ratio text. in l. placet. ff. delib. & posth. quo in loco Iurisconsultus scribit institutionem istam: Instituo posth. hæredem, non tantum præsentem fætum existentem in vxoris vtero, sed & futurum ex quacunque **[104]** vxore posthumum comprehendere. Nam ea interpretatio procedit à verisimili testantis voluntate, qui quemcunque filium sibi nasciturum, vsus pietatis officio ad propriam hæreditatem admittere, paterna dilectione gestit.
Decimoquintò aperitur inde intellectus ad cap. quia circa. de priui. vbi conuentio, seu priuilegium de decimis non soluendis concessum ab eo, qui ius habebat percipiendi decimas, ita interpretandum est, vt non tantum intelligatur in his agris, quos eo tempore possidebant hi, quibus ea est data immunitas, sed & in his, qui postmodum ab eis fuerint adquisiti, atque ita, vt inquit Romanus Pontifex, ea immunitas verbis indefinitis concepta, parem vim habet, ac si vniuersali oratione data fuisset. Hoc etenim procedit attenta mente concedentis, qui ius sibiipsi competens solenniter & iuxta iuris sancita remittens, nihilque sibi excipiens in vniuersum eam dispositionem, quę ei tantum præiudicat, & ideo beneficium est, intellexisse videtur l. veteribus. ff. de pactis. cap. cùm dilecti. de donatio. cap. quamuis. de præbend. in 6. l. secunda. C. de bonis vacantibus. notant in hac specie Abbas in dicto cap. quia circa. Felinus in cap. causam quæ. de rescript. numero 12. Iason in consilio 25. libro 3. Vincentius Herculanus quæstione 1. fundamento 11. Fortuni. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthumis. colum. 75. Quibus adde, quæ notat Bartol. in l. si ita. ff. de aureo & argenteo legato. Ias. in l. si stipulatus fuero. §. 1. ff. de verborum obligat. Alciatus in l. verbum erit. ff. de verborum significat. qui simul & Herculanus, dicta quæstione 1. plura tradidêre in ea quæstione, an dispositio quælibet non tantum in præsentibus, sed & in futuris accipienda sit, præter hos erit legendus Carolus Molinæus in consuetud. Parisiens. titul. 1. §. 1. gloss. 5. numero 18. ac Socinus iunior consilio 98. libro 1. est item & aliud, quod ad interpretationem dicti capit. quia circa. hac in re attinet, quia eadem est ratio de decimis futuris, quę de præsentibus, secundum Henric. in dict. cap. quia circa. columna 1. quæ quidem eiusdem rationis consideratio deducenda est ab ea ratione

decidendi, quam modò tradidimus, cùm alioqui appellatione decimarum, futuræ decimæ minimè contineantur cap. tua. §. vltimo dedecimis.

ARGVMENT. CAP. XIIII.

De conditionibus donationis contractui adiectis.

SVMMARIVM.

1 *Donationi perfectæ in continenti potest adijci conditio modusue non ex interuallo.*

2 *Conditio seu pactum apponi potest donationi etiam in vtilitatem tertij, & ei ex hoc actio quæritur, traditurque inibi intellectus l. quoties. C. de donat. quæ sub mod.*

3 *An huic tertio sicut adquiritur actio personalis: an etiam adquiratur domino absque rei traditione.*

4 *Intellect. l.* 1. *C. de donat. quæ sub mod. & rursus nu.* 6.

5 *Intellect. l. Regiæ.* 7. *titu.* 4. *parte* 5.

6 *An l.* 1. *C. de donat. quæ sub mod. habeat lorum contra ecclesiam donatariam?*

7 *An poßit donator pactum appositum in fauorem tertij absentis reuocare?*

8 *Intellectus ad tex. in l. si cùm fundum. ff. de pact.*

9 *Pactum in fauorem tertij donationi appositum, etiam inuito donatore poterit à donatario seruari.*

10 *Iuramentum donatoris impedit reuocationem pacti seu conditionis adiectæ donationi.*

11 *Stipulatio notarij donatorisue nomine absentis concepta an impediat reuocationem prædictæ conditionis vel modi?*

12 *Vbi absenti per alterum actio quæritur sine ceßione, necessaria est ipsius absentis ratihabitio,*

13 *Intellectus regiæ l.* 3. *titu.* 8. *lib.* 3. *ordinat.*

14 *An in ecclesiam transierit dominium absque traditione ex pacto dictæ l. quoties?*

15 *Contractus innominatus etiam factus in fauorem piæ causæ pœnitentiam re integra admittit.*

16 *Mandatum morte mandantis expirat, etiam si præstitum fuerit ad pias causas.*

17 *Hæres donatoris non poterit reuocare pactum donationi appositum in fauorem tertij.*

18 *Quid de pœna apposita pro fœdere pacis conseruando, an poßit remitti in præiudicium fisci, vel Ecclesiæ?*

CAPVT XIIII.

PERFECTAE donationi nullas posse adijci conditiones ipso donatario inuito, Cæsarum constitutione statutum est in l. perfecta. C. de donat. quæ sub mod. in hæc verba, perfecta donatio conditiones postea non capit, quæ quidem probant, donationi perfectæ non posse apponi conditiones ex interuallo, licet in continenti id permissum esse videa **[sect. 1]** tur, siquidem ex propria vi & natura dictio Posteà, interuallum ostendit. tex. & ibi gl. in l. in bonæ fidei. C. de pactis. in l. qui procuratorem. **[105]** ff. de procurat. l. iuris gentium. §. quinimò. ff. de pact. l. 1. §. idem Labeo. ff. quod vi, aut clam l. ex Castrensi, in princip. ff. de Castrens. pecul. cum pluribus, quæ ad hanc rem congerit, Andræas Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. verb. postea. Igitur in continenti donatio etsi perfecta sit, etiam inuito donatario conditiones iuxta donatoris voluntatem optimè admittit, quod deducitur ex eadem l. perfecta. in secunda parte. text. optimus & ibi Imol. in cap. cùm dilecti. de donatio. in continenti, in quam, id est, vel in ipso contractu, vel post ipsum contractum donationis successiuè nullo medio temporis interuallo, vti in hac specie scribit Soci. consil. 66. vol. 1. colum. vltima. Francis. à Ripa libro 3. responsorum cap. 1. in quarta gloss. magna in

l. siquidem. ad finem. C. de exceptioni. facit text. in l. 3. C. de ædilit. actio. l. lecta. ff. si certum petatur. & quod notat Bald. in l. prima circa finem. C. de oper. liber. & Ias. in l. 1. §. 1. col. vltima. ff. de verb. oblig. Ripa in l. vltima. quæstione 34. C. de reuo. donat.
Et id adeò verum est, vt planè donationi possit apponi conditio, non tantum in vtilitatem ipsius donatoris, sed & in fauorem alterius. text. est **[sect. 2]** insignis. in l. quoties. C. de donatio. quæ sub mod. cui plurimum conuenit Regia lex 7. tit. 4. par. 5. nec mirum cuiquam videatur, alteri per alterum obligationem hoc in contractu adquiri, etiam iure Cæsareo, nondum condita. l. 3. titul. 8. libro tertio reg. ordi. cùm hoc speciale sit in donatore liberalitatem exercente in donatarium. Hac etenim ratione poterit donator à donatario obligationem exigere in alicuius tertij fauorem, quemadmodum explicant præter alios Salycet: in dicta l. quoties. Bald. Nouel. de dote, parte 12. q. 2. col. 2. tametsi vbi donatio incipit à rei traditione, ratione quadam generali poterit id procedere, ea nempe, quòd ex contractibus, qui re contrahuntur, alteri per alterum obligatio adquiritur. tex. in l. ea, quæ ciuiliter. ff. de adquiren. rerum domin. Bald. in dicta l. quoties. Fulgos. & Paulus in l. si ita stipulatur. §. Chrysogonus. ff. de verbo. oblig. Bald. in l. multum interest. num. 6. C. si quis alt. vel sibi. l. si mercedem. §. vlti. ff. de actio. empti. Alexan. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. num. 21. ff. eodem tit. Alberi. Fulgos. Paulus, Alex. & Ias. col. 1. in l. certi condictio. §. si nummos. ff. si certum peta. quorum opinio Communis est aduersus Bart. ibi. vnde Andræas ab Exea in rub. ff. de pactis. num. 128. ratione assignata per Salyc. exclusa, hanc existimat veram esse decidendi rationem prædictæ l. quoties. quam itidem procedere censet non tantum in reali & vera traditione, sed etiam in ficta, nempe ea, quam per constitutum fit, sensit tamen Bald. in d. l. quoties. eam constitutionem debere intelligi, quando alteri ex pacto donantis aliquid ex ipsa re donata præseruatur: tunc etenim alteri, & absenti quæritur illa obligatio, ac datur ei vtilis actio sine cessione. At si quid extra rem ipsam alteri sit dandum per donatarium, actio non absenti, sed donatori quæritur, per text. in l. cùm res. C. de donat. idem notant Aret. consil. 74. col. 2. & Ias. in dicto §. si stipuler. ad finem. Aret. & Socinus in l. qui Romæ. §. Flauius. nume. 10. de verborum obligat. quorum interpretatio apud me dubitationem habet, nam tex. in d. l. cùm res. non tractat de exercitio liberalitatis relatæ in alterum absentem. Sed de soluendo ęreal ieno absenti debito, quin & potissimum præfata sententia cessare videtur ex dicta Regia constitutione, quæst. 3. est tit. 8. lib. 3. ordinat.
Verùm donatione ita constituta & perfecta, vt post **[sect. 3]** certum tempus res donata Titio absenti, aut alieri, quàm donatori restituatur accedente die, ipso iure, absque vlla traditione, dominium ipsius rei Titio, aut alteri competere, vt agere valeat vtili actione in rem, in specie adnotârunt Philippus Decius consil. 239. numero 8. & Ripa dicto cap. i. columna vltima. Idem Decius in l. traditionibus. C. de pact. numero 14. quod & Specul. innuere visus est, tit. de emphyteusi. quæst. 80. dum scripsit ex l. quoties. paulò antè citata, vtilem actionem in rem habere eum, ad quem donator pertinere voluit post diem certam ipsam rem donatam, deinde hoc ipsum probatur in dicta l. quoties 2. parte. vbi imperator actionem ipsi donatori competentem, eandem vtilem tamen concedit alteri, cui donator restitui statuit rem donatam post certum tempus, sed ipsi donatori vtilis in rem competit ad ipsam rem donatam, non seruatis contractus placitis. l. 1. C. de donat. quæ sub mod. igitur & alteri vtilis in rem actio dabitur. Accedit & ad hæc insignis Regia lex 7. titu. 4 parte 5. quæ ad Hispanum sermonem traducens, dict. l. quoties. constitutionem planè probat, dominium & possessionem rei donatæ post diem à donatore definitam absque vlla traditione àdquiri ipsi donatori, vel alteri, cui rem donatam ipse restitui voluit, quo quidem sensu eam intellexit

Roderi. Xuarez in l. quoniam in priorib. C. de inoffi. testa. in quæst. 8. ad legem Regiam, & idem in allegatione 19.
Hanc verò Philippi Decij opinionem ipse falsam esse censeo ex pluribus, Et primò, quòd sine traditione dominium ex actu inter viuos non transfertur, vt est probatissima iuris regula in l. traditionibus. C. de pact. Secundò, quòd ex dicta l. quoties. tantum colligitur actionem personalem eo casu competere, quemadmodum gloss. & Doct. communiter ibi interpretantur, alioqui si ex ea lege realis actio daretur, **[106]** hoc proculdubio ibidem exprimeretur, sicut expressum fuit in dicta l. 1. eiusdem tituli. Tertiò ex resolutione contractus verbis obliquis concepta, vt in d. l. quoties. concipitur, nunquam transit dominium absque traditione. gl. communiter recepta in l. i. ff. de don. Quartò etiam si in donationis contractu eius resolutio pacta foret verbis directis, non transiret dominium absque traditione, cum id speciale sit in pactis legis commissorię, & adiectionis in diem. Bart. in d. l. 1. ff. de donat. optimus tex. in l. penult. C. de ædilit. actio. Quam opinionem Communem esse alibi apertè ostendemus: his igitur palàm fit, in specie dictæ l. quoties. minimè transferri dominium absque traditione, etiam eueniente die resolutionis illius contractus, quod expressim animaduerto respondisse Aegidium à Bella Mera consil. 39. col. 4. quem simpliciter dubius de huius quæstionis veritate retulit Aymon Sauillianus consil. 19. num. 9. vnde nec ipsi donatori, nec alteri, cui ipse rem donatam post certum diem reddi statuit, in rem, actionem, & vtilem ex dicta l. quoties. conuenire, nec concedi, iure respondendum erit. Quin & aduersus Philippum Decium iure optimo aduocare possum Alex. Ias. nu. 17. Soc. 14. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. oblig. qui, dum in ecclesiam post diem statutam, & definitam transire ipso iure dominium ex pacto donatoris iuxta d. l. quoties asseuerant ob eius peculiare priuilegium. l. fi. C. de sacros. eccles. manifestè censent, in alijs non esse locum dominij translationi, nisi rei traditio fiat. Non obstat, quod Specul. scripsit, nam is alia ratione vtitur ad comprobationem propriæ opinionis. siquidem dixit, quòd data emphyteusi duobus, vt altero mortuo eius pars ad superstitem pertineret: is qui superstes fuit, agere poterit ad defuncti partem aduersus eius hæredes actione reali. ex ea ratione, quòd res pro indiuiso illis duobus tradita fuit, vnde nullus eorum in ea parte, quæ per alterius obitum ex tradentis voluntate, & expressa dispositione ei adquiritur noua traditione indiget. l. liber homo. §. Titius. ff. de hæred. institu. Hæc sanè potior est ratio, cui veritas prædidictæ decisionis innititur: obiter verò Speculat. l. quoties. in sensu, quem Dec. probat. & veluti per transennam induxit, & tamen hoc in loco nec damno, nec admitto, vt de iure certam Speculatoris sententiam, cuius aliâs meminit Alex. consil. 24. lib. 5. consiliorum.
Item non oberit text. in l. 1. C. de donat. quæ sub. mod nam in eo speciale est, actionem vtilem in **[sect. 4]** rem dari donatori fauore alimentorum, quam sibi in ipso donationis contractu reseruauit, & tamen donatarius contra ipsius conuentionis placita minimè ea donatori præstiterit, sicuti ibi gloss. & Doct. scribunt. Alex in l. traditionibus. C. de pact. Roma. consil. 284. Corncons. 102. lib. 1. col. 2. Bal. cons. 250. lib. 3. Nec enim dubium est, ex ea constitutione vtilem in rem actionem donatori competere, & id præter alios Aret. notat in l. 1. col. penult. ff. de lega. 1.
Fortiùs vrgere videtur Regia l. 7. titul. 4. part. 5. Ego tamen eius opinionis sum, vt Regias con **[sect. 5]** stitutiones, quas Septem partitum opus complectitur, quoties earum verba patiantur, existimem ad ius Pontificium, Cæsareumque reducendas fore, vt nihil vtriusque iuris sanctionibus aduersum in eis statui existimemus, quandoquidem earum legum conditoris potissimus fuerit scopus, in quem tantùm opus ad Hispanæ Reipub. vtilitatem direxit,

ex vtriusque iuris statutis, constitutiones prædictas Hispano sermone deducere, quo fit, vt verba dict. l. 7. quib. probatur adueniente die resolutionis contractus, & donationis, possessionem & dominium rei donatæ adquiri donatori, vel alteri, quem ipse in conditione aut modo adiecto donationi nominauerit, sint intelligenda, facta ipsius rei traditione, vel saltem apprehensa possessione, etiam propria authoritate, quod permittere lex ipsa videtur. Et si dixeris, ex hoc non satis responsum esse dictæ l. inductioni, fatebor vtique, sed inuitus, saltem ex iure Cæsareo opinionem Philippi Decij falsam esse, tam etsi eam iure Regio defendere velis.

Quod verò attinet ad l. 1. C. de donat. quam sub. mod. Ludo. Roma. in d. consil. 284. censet eius de **[sect. 6]** cisionem etiam aduersus ecclesiam donatariam procedere, ita quidem, vt si ecclesia alimenta ex pacto, aut modo donationi apposito, non exhibuerit donatori actione vtili in rem conueniri possit à donatore, & per sententiam ad rei donatæ restitutionem compelli. Sed de hoc dubitat Rogerius à Mota, in dicta l. traditionibus. numero 64. atque ipse falsum esse opinor, ex cap. verum. de conditio. apposit. quod iuxta communem eius interpretationem probat, donationem factam Ecclesiæ modo apposito, minimè reuocari, etiam si modus is non seruetur, tametsi agi possit contra ecclesiam, vt modum seruet. ita gl. Card. Ab. & Præp. col. 3. in dicto cap. verum. Felinus in c. verum. de foro compe. col. 4. Paulus Castrens. in l. 1. col. 2. ff. de donat. Socin. in l. quibus. §. Termilius. ff. de condit. & demonstra. col. penulti. Corset. in Singul. verb. contractus. Bal. Noue. de dote. 6. parte. priuilegio 50. & Ioan. à Medina libro de contractibus. & restitutione. quæ. 24. qui omnes hoc ipsum iure verum esse censent, nisi expressim in contractu dictum fuerit, quod non seruato modo reuocetur donatio, quod pulchrè notat Andr. Tiraquel. lib. 2. de retract. in fine. num. 11. & 14. Facit ad præmissam interpretationem, quod in donatione facta. Ecclesiæ, **[107]** ipsamet datio causa finalis censetur, nempe liberalitas in pium locum collata, modus verò causa existimatur impulsiua, sicut & in libertate probat text. in l. Mæuia. ff. de manumis. test. nec quidquam iuuat Roma. alimentorum fauor, cùm is in præiudicium & læsionem ecclesiæ admittendus non sit, maximè ex negligentia prælati vel administratoris rerum ecclesiæ, quæ ei nocere non debet, & præterea alimenta non omninò amittuntur, sed exhibenda integrè sunt donatori ab ipsa ecclesia. Et ideo tex. in d. c. verum. etiam procedet, vbi modus donationi adiectus pertineat ad alimenta donatori ministranda: tunc etenim modus causam inducit impulsiuam, non finalem, alioqui modus donationi adiectus causam finalem demonstrat, cùm apponitur in fauorem donantis, vel alterius, quàm eius, cui donatio fit, vel Reipub. vel pietatis etiam in ipsum donatarium exercendæ. Bart. in l. 2. §. vlt. ff. de donatio. idem Bartol. in l. 2. §. fin. ff. de iure dot. & sanè vbi modus causam inducit finalem, eo non seruato, donatio reuocatur. l. cum te. C. de pact. inter empt. secus verò si impulsiuam causam induxerit. l. ea conditione. C. de rescind. vendi. Abb. Præp. & alij in dicto cap. verum. Bartol. & alij per text. ibi in d. l. 2. §. vlt. ff. de donat. Regia l. 58. tit. 5. par. 5.

Erit deinde animaduertendum, oportere omninò agentem vtili actione in rem, ex d. l. 1. C. de donat. quæ sub mod. vt obtineat probare, seipsum dominum rei donatæ fuisse tempore donationis, quod Corneus respondit consil. 110. vol. 1. col. 2. dicens, alioqui non posse rem donatam per sententiam ipsi donatori iustè reddi.

Quinimo, & moram requiri ex interpellatione hominis, vel diei tacitæ, vel expressæ, vt locus sit præfatæ vtili rei vendicationi, eamque regulariter purgari posse adnotârunt Cynus, Alberi. & alij in d. l. 1. Bal. consi. 250. vol. 3. Ripa lib. 3. respons. cap 7. Corne. consil. 110. ad

finem lib. 1. Decius in l. qui in alterius. ff. de reg. iur. post Corne. ex hoc dicens, hæredem donatarij ignorantem modum appositum donationi nequaquam posse ex d. l. 1. conueniri, etiam si multo tempore omiserit alimentorum pręstationem, idem sensit Alex. consi. 93. lib. 2. ad finem.

Illud tamen vtiliter inquirendum erit, num ex iure donator possit conditionem modúmue donationi adiectum in vtilitatem alterius, pacto cum ipso donatario tempore contractus inito, reuocare postmodum, altero minimè consentiente? Et Bartol. donatorem pœnitere posse respondit in l. qui Romæ §. Flauius ff. de verb. obligat. pro cuius sententia adducitur Primò text. in eod. §. Flauius. dum probat, actionem tertio competere, etiam in uiro hærede donatoris, ergo à contrario, inuito ipso donatore minimè competeret. Secundò id probatur euidentius in l. 3. ff. de seruis export. & in l. 1. C. si mancip. ita fuerit alienat. vt manumit. & l. 3. ff. qui sine manumiss. ad libert. quib. statutum est ex Iurisconsultorum responsis, vendito seruo, vt intra certum, aut post certum tempus manumitteretur, posse venditorem ab hac manumissionis lege discedere, & eo pœnitens, non teneri emptorem seruum ea lege venditum manumittere. Tertiò ad idem facit text. in l. Aristo. ff. de donat. in principio, vbi probatur, donationem, quatenus aliud pactum contineat, esse contractum innominatum, & ideo in eo pacto locum esse pœnitentiæ, si quis etenim seruum Titio det donationis titulo, pacto conuento, vt post quinquennium illum seruum manumittat, poterit donator pœnitentia ductus, lapso quinquennio seruum petere, vt ei in seruitute seruiat, ita Bar. Paulus Castr. & Doct. ibi communiter illum tex. interpretantur. ex l. 3. §. 1. ff. de condi. ob caus. & l. si pecuniam. §. 1. eod. tit. gl. insignis in l. si cùm fundum. ff. de pact. & alijs decisionib. permittentib. pœnitentiam in contractibus innominatis in re integra. Ecce igitur qualiter pactum appositum donationi in fauorem tertij contractus innominatus censetur, & ideo reuocari poterit, quibus rationibus & authoritatibus adducti Bartolum sequuntur, Imola col. vlti. Cuma. Alexand. numero 8. Areti. Ias. Soci. & Zasius in d. §. Flauius. idem Imol. in cap. potuit. de loca. col. penul. hancque opinionem communem esse fatentur Ias. num. 14. Soc. num. 16. in d. §. Flauius. idem Ias. in l. 2. nu. 66. C. de iure Empyteut. Socin. cons. 115. col. 2. lib. 4. & Exea. in rubr. ff. de pactis. num. 143. Sed & his Bartol. rationibus respondent quidam dicentes, in d. §. Flauius. non probari, quod Bar. opinatur: non enim sequitur, hæres non potest pœnitere, ergo poterat defunctus: Hæc enim collectio parum valet, & id manifestum omninò est. Præterea ratio, quæ assumitur ex dict. l. 3. deficere videtur, quia seruo nulla actio ex ea pactione adquiritur, cùm eius sit incapax, at in proposita quæstione tertio adquiritur actio vtilis, per dict. l. quoties, & ideo actio ista semel tertio quæsita absque eius consensu ab eo tolli non potest. Verùm hoc parum aduersus Bar. vrget, cùm & si seruo actio non fuerit quæsita, officium tamen iudicis ei competit, vt manumittatur, est enim seruus libertatis capax, & in pertinentibus ad libertatem, cuius capax est, ius sibi quæritur, & irreuocabile. arg. tex. in l. frater. ff. de condi. indebi. versi. quæsitum. & in §. sed cum factum. insti. de stipu. seruo. & probatur in d. §. Flauius. ad finem. Ergo ratione huius iuris & maximè fauore libertatis esset dicendum, non posse reuocari pactum, cuius meminit in d. l. 3. Iurisconsultus; **[108]** & tamen in eo pœnitentia locum habet, vt constat, quam ob rem ad huc in concussa manet ratio Bart. Facilius tollitur à quibusdam argumentatio pro Bar. deducta ex dicta l. Aristo. cùm ibi contractus verè innominatus fuerit, non mistus, si ipsius rei principalem dispositionem consideremus, donatio etenim ad vsum tantum ipsius serui pertinebat, vel temporalem vsumfructum, at ipsa manumissio serui ad integram serui alienationem spectabat, quam quidem alienatio cùm nullum ius respectu proprietatis serui

transiret in donatarium, sed adhuc maneret penes donantem, nec vllum prę̨iudicium ex ea etiam circa vsum fieret donatario, proculdubio donationem non respicit, sed dationem ipsius serui, vt manumitteretur, & ita contractum per se innominatum, & præterea nihil commune habet Barto. propositio cum eo iurisconsulti responso, siquidem in proposita per Bartol. quæstione, ipsa res donata omninò transit in donatarium, nec apud donantem quidquam iuris, de quo disponere possit, manet, at in iurisconsulti responso præcipuum rei ius penes, donantem existit, adhuc donatione facta, & ideo nimirum sic pœnitêre possit, quod colligo ex Roma. in l. si pecuniam numero 22. ff. de condi. ob caus. & Barth. Socino in dict. §. Flauius. numero 16. quin imò Bartoli opinionem apertissimè improbant Paul. Castrensis in dicto §. Flauius & in dicta l. si pecuniam. numero 11. & in l. in insulam. §. vltimo. ff. soluto matrimo. Roma. in dict. numero 22. Francisc. Albergotis in dict. l. 3. ff. de seruis export. Ioan. Lupi. in Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 54. in fine. Gulielm. Benedict. in capit. Raynucius. de testament. verb. si absque liberis. in 2. de fideicommis. substit. numero 23. reprobat itidem Bar. dicens ferè omnes Doct. contra eum stare. Roderi. Xuarez in l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testament. dum Regiam constitutionem interpretatur. 8. q. quo in loco sentit profectò, & palam asserit, communem opinionem contrariam esse Bartolo, quod & expressim testatur Gulielm. Benedictus dict. numero 23. idem Xuarez allegat. 19.
Contra Bart. adducitur primò l. quoties. superius allegata, dum probat. tertiò ex pacto donationi adiecto actionem vtilem dari, & statim adquiri ius, hoc verò ius ab eo tolli nequit absq; eius assensu l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. l. sicut. C. de actio. & obligat. Igitur non videtur sola donantis pœnitentia sufficiens ad præfatæ pactionis reuocationem: huic tamen rationi respondent, qui partes Bartoli sequuntur regulam iuris procedere, vbi ius tertiò adquisitum est irreuocabiliter, tunc enim ab eo auferri sine eius voluntate nullo pacto potest, sed si reuocabiliter adquisitum fuerit alicui ius, poterit ab eo tolli, atque ita ex d. l. quoties. ius adquisitum fuisse tertiò existimant reuocabiliter, & ideo fit, vt pœnitentia donatoris tolli possit perpensis rationibus & iuribus contractus innominati, quæ pro Bartol. considerauimus. Secundò aduersus Barto. text. in l. 1. ff. qui sine manumiss. in hunc modum expenditur, scribit sanè iurisconsultus Paulus. Si seruus venditus est, vt intra certum tempus manumittatur, etiam si sine hærede decessisset & venditor & emptor, seruo libertas competit, & hoc Di. Marcus rescripsit, sed & si mutauerit voluntatem venditor, nihilominus libertas competit. Hactenus paulus, ex quo Bar. opinio, vt quibusdam visum est, periclitatur. Sed & hic text. parum Bar. nocet, quia vel ea reuocatio, cuius in eo mentio fit, intempestiuè facta fuit, nempe postquam iam ex pacto libertas seruo competebat, lapsu temporis præfiniti, vt Accursius existimat in d. l. 1. vel est intelligendus Iurisconsulti locus, quemadmodum ego intellexi in rub. de testamen. 3. par. num. 24.
Tertiò, Bartoli opinioni opponitur Proculus Iurisconsultus, in l. si cùm fundum. ff. de pact. **[sect. 8]** Si cùm fundum, inquit, meum possideres, conuenisset mihi tecum, vt eius possessionem Titio traderes, vendicantem eum fundum à te non aliter me conuentionis exceptione debere excludi, quàm si aut iam antè tradidisses, aut si tua causa id inter nos conuenisset, & per te non staret, quo minus iam traderes. Hactenus Iurisconsultus, qui expressim asserit, non sufficere tradentis fundum, vt is Titio detur, nec ipsius fundi domini pœnitentiam, vt tollatur modus contractui appositus in fauorem tertij. Et tamen pro defensione Bartol. ad hoc responderi potest, eum text. procedere ex eo, quod traditio fundi in conuentionem venerat gratia ipsius paciscentis, qui fundum possidebat. Intererat enim ipsum fundum illum tertio tradi, vt probant ipsius text. verba notant Areti. Alexand. & alij

in dicto §. Flauius, Baldus & Paulus de Castro in dicta l. si cùm fundum. Alexand. in dicta l. si pecuniam. nu. 17. sensit Ias. in l. iuris gentium. in princip. columna. 4. ff. de pactis, notat etiam Bald. in Rub. de pactis, ex quibus contractus innominatus pœnitentiam non admittit, vbi gratia vnius tantum ex pacis centib. fit, quo fit, vt parum cautè exposuerit Iurisconsulti verba. glo. in dicta l. si cùm fundum. dum discrimen constituit, an is, qui pœnitet, fundum possidens eum tradiderit Titio, vt Sempronio det, an pactum fecerit fundi dominus cum Titio eum possidente, vt illum Sempronio tradat.

Quartò adhuc contra Bart. obijcitur decisio text. in l. vlt. ff. de pacto. ex qua colligitur, pactum de non petendo factum inter debitorem, & cre-**[109]**ditorem, adeò prodesse fideiussori etiam absenti, vt sine eius consensu per contrarium pactum tolli nequeat. Sed hoc procedit, quia statim priori pacto inito ius adquisitum fuit ipsi fideiussori, reo principali liberato, & ideò ius istud fideiussori adquisitum ex pacto, quod ex propria natura pœnitentiam non admittit, tolli non poterit sine fideiussoris consensu, quod omnes animaduertunt in dicta l. vlti. & Roma. Singul. 181. Alexand. in dicto §. Flauius.

Quintò Bartol. sententia ex eo deficere videtur, quòd modus appositus donationi, vt res donata post certum tempus tertio restituatur, donatio quædam secunda censenda est, facta illi tertio, ex notatis in l. vlti. C. de legatis, quæ cùm fit inter viuos, reuocationem regulariter ex sola voluntate donantis non patitur. l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mortis.

Sextò ad euertendum Bartol. authoritatem, adducitur Ioan. Andræ. in Spec. titu. de instrument. editio. §. nunc aliqua. num. 17. in Scholio incipienti. per superiora. Quicquid tamen Paul. de Castro, & cæteri eius factionis opinentur, nihil ibi aduersum opinionem Bart. scripsit doctissimus ille vir, qui tantùm asserit in quæstione ista, donantem non posse à donatario rem sub hoc modo ei donatam ante diem restitutioni præfinitam, petere: de reuocatione verò aut pœnitentia donatoris respectu tertij nullum verbum, vt explicant Alex. Soci. & alij in dicto §. Flauius. Vides igitur lector candide, quàm difficilis sit huius quæstionis absoluta decisio, ipsis iuris vtriusque Interpretibus in partes & factiones diuisis, quam ob rem ipse aliquot proponam, quę communi vtriusque partis authorum iudicio definita sunt, aut definiri possunt, deinde quid pręter hæc in ambigua controuersia tenendum sit, colligam, vt potero, perfectius.

Primùm sanè censeo notandum esse, donatorem posse modum donationi adiectum indistinctè reuocare, quando isthæc adiectio facta fuit in vtilitatem & commodum hæredis ipsius donantis, nec refert, stipulatio intercesserit in fauorem hæredis eius nomine, an non: ex ratione tex. in l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. Bart. decisione in l. vt iusiurandum. §. si liberi. ff. de operis libert. colum. 3. quem post alios sequitur Ias. in l. 2. C. de iure emphyteu. nume. 211. Atque ita in specie, quam tractamus probat latè Ripa, lib. 3. respons. cap. 16.

Secundò est animaduertendum, etiam admissa Bart. opinione, non obstante reuocatione donatoris, **[sect. 9]** posse donatarium inuito donatore seruare, & ad implere modum donationi appositum, & rem donatam tertio tradere. text. in l. quæsitum. ff. de seruis export. notant Alex. colu. 7. Aretin. & Zasius in d. §. Flauius, Soci. ibi nume. 9. Bar. in l. vlti. ad finem. Roma. in l. si pecuniam. nume. 22. ff. de condict. caus. dat. Quamuis idem Bart. in l. Aristo. de donat. scripserit contrarium in contractu donationis, dicens, ob liberalitatem donantis permissum esse ei pœnitêre circa modum donationi etiam in fauorem tertij appositum, per dictam leg. Arist. quod falsum est. Atque ita ab alijs improbatum. Nec obest d. l. Aristo. nam ibi respectu ipsius alienationis serui, nulla præmissa fuit donatio, sed

vsus tantùm ipsius serui donatio facta fuit, & ideò dominium serui semper apud donatorem mansit, qua ratione conditio illa, seu modus adiectus traditioni serui, simplex fuit contractus innominatus, minimè mistus nominato contractui, quippe qui nullus præcesserat, respectu proprietatis serui. Ex quo deducitur, tradentem alicui seruum absque donationis ipsius serui titulo, sed sanè simpliciter, vt manumittatur, nec vllo præcedente contractu nominato, nempe emptionis aut permutationis, posse omninò re integra pœnitêre, inuito eo, cui facta fuerit traditio, & idem in alia re qualibet dicendum est, si ea tradatur, vt alteri detur. text. in l. si pecuniam. §. 1. suprà alleg. & in dicta l. Aristot. & in l. hoc iure. §. si quis dederit. ff. de donation. notat Ioan. Andr. in Speculo, titu. de instrumen. edit. §. nunc aliqua. numer. 17. in additione incipienti, per superiora, Atque hoc ipsum est, quod Bartol. adnotauit in d. l. fi. colu. 2. & in fine dicens: esse locum pœnitentię in contractu innominato, qui mistus nominato fuerit, etiam altero inuito, quando quod reuocatur gratia tantum dantis & pœnitentis agendum erat, id est, vt in dicto §. Flauius. colu. 7. interpretatur Alexan. cùm ex pœnitentia commodum, vtilitásue ad pœnitentem pertinet, non ad alterum, siquidem eo tempore, quo modus adiectus contractui seruandus est, ad pœnitentem res illa reuertitur, nec apud alterum contrahentem mensura est, vt in dicta l. Aristo. probatur, tametsi à Bartol. discedant Aretin. in dicto §. Flauius. 3. colum. & Roma. dicto nume. 22. constat & hoc ex ratione text. in dicta l. quæsitum, ea enim est, quod nihil intersit, venditoris seruum venditum ea lege, vt manumittatur, non manumitti, cùm is seruus non manumissus ad emptorem adhuc non venditorem pertineat, sic nec interest donatoris, qui rem Titio donauit, vt post certum tempus restituat Seio, rem illam Seio non restitui, ea enim non restituta Seio, penes Titium manet, nec ad donatorem reuertitur. Ex hoc subinfertur intellectus ad præfatam l. quoties. Nam si quis alteri donauerit vsumfructum alicuius rei, & adiecerit legem hanc, vt illam rem finito vsufructu nempe in morte, aut post vitam restituat Titio, poterit sanè donator pœnitere, & à lege dicta discedere, etiam inuito donatario, cuius nihil interest, modum **[110]** seruari, vel non, siquidem finito vsufructu, res ab eo tollitur, siue modus seruetur, siue non, quòd si donatarij quidquam interesset, contrarium iure dicendum foret. Tertiò, quidam opinantur Bart. conclusionem non esse admittendam, vbi donator iurauerit con **[sect. 10]** tractum illum se non reuocaturum, & ipsum iuramenti vi firmum fecerit. ita asserit Gulielmus Benedictus in dicto cap. Rainutius, dum tractat de fideicommiss. substit. nume. 23. & sequenti: ea ratione, quòd iuramentum contractus ex propria natura reuocabiles, irreuocabiles faciat. gloss. communiter ibi recepta in dicta l. si pecuniam. verb. necesse. cuius ego mentionem feci in rubr. de testament. 2. part. numero 9. Cùm igitur præcipua ratio, quæ Bart. defendit, assumatur ex natura contractus innominati, & ea ob iuramentum cesset, consequens erit, tunc locum non esse Bartol. opinioni, cùm donator iuramento pręstito promiserit contractum illum eiusque leges seruare, atque ita Burdegalæ per sententiam à regio senatu definitum esse anno Millesimo quingentesimoprimo, testatur ipse Gulielmus. Et id persuaderi poterit alia ratione, quod hic contractus omninò innominatus non sit, nec simpliciter, sed admistus nominato, ideò mirum non erit, etiamsi de veritate, glos. in dicta l. si pecuniam, dubitetur, eam dubitationem hîc omittendam esse, & probandam fore Accursij sententiam, alioqui ab omnibus ferè comprobatam

Quartò, præmissa dictæ l. quoties, vera interpretatione, vt modus appositus donationi in fauo **[sect. 11]** rem tertij validus omninò censeatur, etiamsi id pactum, eáue conditio à nemine absentis nomine accepta fuerit: vt Ias. explicat in dicto §. Flauius. nume. 22. optimè perpensa ipsius constitutionis decisione, ex qua tertio absenti, etiamsi nemo eius nomine pactionem

receperit, actio vtilis quæritur, considerandum est, non esse locum opinioni Bartol. vbi vel notarius, vel donator ipse stipulationem in fauorem tertij absentis præmiserit: text. optimus in l. cùm maritus. §. vlti. ff. de pact. dot. Bald. in l. cùm à socero. C. de iure do. Cuma. & Alexand. num. 9. Soci. nume. 18. Areti. colu. penult. Ias. nume. 19. in dicto §. Flauius. Aret. consil. 74. col. 5. Gulielm. Bened. in dicto cap. Rainutius. tit. de fideicom. substit. num. 23. Deci. consil. 58. & consilio 239. nume. 5. Aufreri. in capel. Tholo. 453. Ripa lib. 3. resp. cap. 16. Chassanę. consilio 53. 2. dubio. Corneus consil. 68. colum. 2. lib. 3. Aymon consil. 19. nume. 11. Alexand. consil. 27. lib. 3. Andræas ab Exea in rubr. ff. de pact. numero 177. Ex quibus nulli dubium esse poterit, hanc opinionem Communem esse. Sed circa eius interpretationem aliquot erunt adnotanda, & primùm, omnes conuenire hanc stipulationem vtilem esse, & prædictum effectum habere, si ea facta fuerit à notario: is enim veluti persona publica alteri stipulari potest. glos. in §. si quis alij. & ibi Doct. insti. de inuti. stipulat. optimus text. in l. 2. 3. & 4. ff. rem pup. saluam fore. & in l. non aliter. ff. de adopt. l. 1. §. exigere. ff. de magist. conue. Bart. Alexand. & Ias. nume. 14. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. ff. de verb. obligat. Bartol. in l. 1. §. huius studij. colu. vlti. ff. de iustit. & iure. Bal. in l. certi condictio. §. quoniam ff. si cert. pet. de quo eleganter disputat Andræas Tiraquel. in tract. de constituto. 3. part. limitat. 30. Et tamen quibusdam visum est, necessariam esse absentis ratihabitionem etiam notario stipulante, vt actio vtilis absenti quæratur sine cessione, quod ipse notaui in rubr. de testament. 3. part. nume. 13. Ego verò quantum attinet ad propositam ex Bartolo quæstionem pro intellectu dictæ l. quoties. existimo, ex ea actionem vtilem tertio absenti competere, etiamsi nullus eius nomine legem donationi adiectam acceptauerit, etiamsi nulla eius nomine præmissa fuerit stipulatio, quod mihi ex eadem constitutione manifestè probatur, &, ni fallor, eius Interpretes idem sentiunt, maximè consideratis his, quæ ad rationem illius decisionis notauimus superius in initio huius capitis. Igitur non est necessaria notarij stipulatio ad effectum istum, vt absenti in facto eiusdem legis actio vtilis sine cessione quęratur. Quid igitur notarij stipulatio tertio & absenti proderit? Et profectò Doctores omnes in d. §. Flauius. alijque, quos eis adiunximus, sentiunt & palàm asserunt, ratione huius stipulationis pactum in fauorem tertij & absentis donationi appositum irreuocabile fieri, nec requirunt ad hoc absentis acceptationem, nam hac sequuta, vel ratihabitione, non videtur necessaria stipulatio notarij, nec alterius nomine absentis, cui actio absque stipulatione ex solo pacto fuit quæsita, quod in specie ista, nempe in intellectu l. quoties. notat Andræ. ab Exea dicta rubr. de pact. numero 185. ex Francisco de Ripa in 3. lib. respons. cap. 11. pro cuius authoritate posset Doctores, quos modò nuncupatim citaui, non temerè adducere: notat idem Carolus Molin. in Alexand. consilio 204 lib. 7. Sed licet Doct. in dicto §. Flauius. expressim non requirant absentis acceptionem, nec ratihabitionem: videtur tamen, eorum opinionem intelligendam esse: extra casum l. quoties. quo ad vtilis actionis adquisitionem, modò absentis acceptatio vel ratihabitio sequuta fuerit, ex ea Theorica, quam tradidimus in dicta rubri. de testamen. dicentes, quoties absenti actio, vel obligatio per alium extraneum, etiam notarium stipulantem quæritur, vt ea sine cessi **[sect. 12]** one adquisita sit, necessariam esse absentis ratihabitionem, vel acceptationem. text. optimus. **[111]** in l. si ego. ff. si certum petat. Et quamuis non desint, qui huic opinioni aduersentur, notario stipulante nomine absentis, nihilominus ea recepta, ob tot virorum doctissimorum authoritatem, dicendum est in præsenti quæstione, notario stipulante non posse donatorem pactum illud reuocare, etiam ante absentis ratihabitionem, & actionem vtilem absenti quæsitam esse: licet notarij stipulatio omissa fuerit: in alijs tamen casibus etiam

notario stipulante, acceptationem, actionem vtilem minimè quęri, tametsi reuocari donatio non possit. quod extra casum dictæ l. quoties. latissimè adnotauit Andræas Tiraquel. de constituto. tertia parte, limitatione trigesima, nume. 8. & 49. Imò & si lege vel statuto cautum fuerit aduersus iuris Cæsarei regulas, alteri per alterum obligationem adquiri, vt ea obligatio efficax sit, vtque agi ex ea possit sine cessione, oportet ratihabitionem, aut acceptationem absentis sequutam esse: ita quidem adnotari poterit ex his, quæ modò in notario stipulante diximus, & in specie talis statuti hoc ipsum scribit Alexand. consil. 126. lib. 5. in fine.

Ex quo infertur verus intellectus ad Regiam con **[sect. 13]** stitutionem, quæ 3. est. titul. 8. lib. 3. ordinat. qua Rex Alfonsus vndecimus, anno Domini Millesimo, Trecentesimo, Quadragesimo octauo, Compluti. inter alias regias ordinationes. titu. 16. sanciuit, alteri per alterum in hoc regno, etiam absque vlla stipulationis solennitate obligationem adquiri, absentique promissionem fieri posse cum effectu, etiam nemine absentis nomine acceptante, modò animus obligandi appareat. Id enim intelligendum est, etiam sine cessione, dum tamen ratihabitio, aut acceptatio absentis sequuta fuerit, ea etenim nondum sequuta, nec actio quæritur, nec illa obligatio firma ad agendum sine cessione censetur ex præmissis, tametsi reuocari non possit.

Secundò deducitur ex his, quantum ad effectum dictæ l. quoties. plurimum interesse, notarium nomine absentis stipulari, cùm eo stipulante actio vtilis absenti quæratur perfectè & irreuocabiliter, etiam non sequuta eius ratihabitione vel acceptatione: eo verò non stipulante, nondum est actio perfectè & irreuocabiliter absenti quæsita.

Tertiò apparet post absentis acceptationem, nequaquam posse donatorem, etiam ex consensu donatarij à prædicto pacto donationi in fauorem tertij et absentis apposito, recedere: tametsi ex decisione Barto. ante acceptationem licitum esse pœnitere donatori, saltem ex consensu donatarij, etiamsi donator absentis nomine stipulatus fuisset. quod constat ex Alexand. & ibi Carolo consil. 204. lib. 7. & Tiraquello de primogeni. quæstione octaua.

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

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

Tertiò est considerandum, an idem sit in quolibet extraneo nomine absentis stipulante, & certè in vim stipulationis iure Cæsareo attento, dubium non est nihil ex hoc actum esse, cùm nemo possit altei stipulari, præter personas nominatim, & diligenter expressas ab Accursio & alijs, in §. si quis alij. Insti. de inutilib. stipulationib.

Quantum verò ad contractum simplicem, ex quo absenti actio quæratur, dicendum est absenti actionem personalem regulariter non quæri, etiam si ratihabitio fuerit subsequuta, quod probatur in l. possessio quoque. §. vlti. ff. de adquir. posses. vbi glos. & Doct. Communiter ex Iurisconsulto notant, etiam per procuratorem non adquiri absenti actionem personalem, & ideo necessariam esse cessionem tex. singularis in l. 1. C. per quas personas nob. adquir. & in l. solutum. §. per liberam. ff. de pigno. actio. Quòd si procurator actionem personalem absque cessione absenti non quærit, minimè quæretur absenti actio personalis per eum, qui procurator non est, nec mandatum habet, etiam sequuta ratihabitione, cùm hęc regulariter mandato æquipolleat, igitur extraneus nomine absentis actum agens, ex quo actio personalis oriri solet, non adquirit eam absenti ex eius ratihabitione, sed solùm ratihabitione sequuta, sicuti mandato pręcedente, fiet cessio actionis, & eam cedere cogetur, qui actum nomine absentis egit. ex dicta l. **[112]** possessio quoque. §. vltimo. Differt ergo notarius ab alia priuata persona in hoc, quòd notarius absenti, cuius nomine stipulatur, vel actum agit, quærit actionem personalem sine cessione, modò absentis ratihabitionem sequatur, at priuata persona non quærit etiam sequuta ratihabitione absenti actionem absque cessione, & hoc secundum eos, qui etiam pręcedente notarij stipulatione requirunt absentis ratihabitionem. Nam hi, qui contrariam opinionem sequuntur, maius discrimen inter notarium & priuatam personam constituere conantur, quod ex proximè dictis deprehenditur.

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

Principaliter & quintò Barto. sententia, quam communem esse diximus, procedit pendente die adquisitionis rei donatæ, nam postquam venerit dies, qua ex pacto donationi apposito, res donata tertio competit, nequaquam poterit per donatorem pactum illud reuocari: ita planè fatentur omnes, qui in dicto §. Flauius. Bartolum sequuntur, maximè Alexand. Socin. & Ias. num. 17. idem notant Deci. consil. 58. Andræ. ab Exea in Rubr. ff. de pact. nu. 152. ea ratione, quod nullus locus sit pœnitentię, postquam ius est tertio quæsitum, quod etiam probatur in l. 1. C. si mancip. ita fuer. aliena. vt manumit. vbi id expressum videtur, tametsi non omninò conuincat illius text. authoritas, quippe quæ speciali quadam ratione procedat, nempe ex constitutione diui Marci, quæ statim tempore elapso, quod manumissioni pręfinitum fuerat, seruum ipsum liberum efficiat ipso iure, & ideò non est vniuersalis argumentatio, quæ ex illa constitutione fauore libertatis facta, colligitur.

Quamobrem, vt hæc quinta ad Bartoli opinionem declaratio radicitus intelligatur, est videndum, quando ius dicatur tertio absenti quæsitum, nam ex consensu omnium ex ipso pacto donationis ius dicitur absenti quæsitum, quamuis reuocabile, & ideò ad hunc quin tum intel lectum hoc ius considerabile non est, cùm hîc de iure irreuocabiliter quæsito necessariò tractetur. Sed & si dies venerit, qua ratione pacti donatarius rem debet tertio tradere, absque traditione non opinor ius esse illi quæsitum irreuocabiliter, sola etenim actio personalis adquiritur, & hæc durante voluntate donatoris, ita sanè, vt reuocabilis sit, & hoc probatur animaduersis & consideratis rationibus, quæ pro Bart. adductæ fuerunt. Quinimò etiamsi contra Bartolum argumentemur, hoc pactum in fauorem tertij, censeri quandam esse donationem illi factam absenti, ea reuocabilis erit, donec ab ea acceptata fuerit, vti superius probauimus, & constat ex notatis in l. absenti. ff. de donatio. Deinde si quis Titio

rem daret, vt eam nulla die præfinita Sempronio absenti restitueret, nemo dubitat, posse à donatore pactum istud reuocari. l. Aristo. ff. de donatio. Consequitur ex his, actionem tertio quæsitam ob aduentum diei in præfata quæstione, reuocabilem esse. Erit igitur ius quæsitum irreuocabiliter, vt nullus locus sit pœnitentiæ, vbi à donatario adueniente die fuerit tertio ipsa res tradita, tunc etenim verè ius quęsitum est, & irreuocabile, nec post hanc traditionem donator **[sect. 14]** pœnitêre poterit, ex quo infertur, post diei aduentum, etiam nulla facta traditione pactum istud irreuocabile esse, quando ea res ecclesiæ restituenda est, cùm in ecclesiam ex contractu etiam donationis, dominium absque traditione ipso iure transierit. l. vltima. C. de sacrosanctis ecclesijs. optimus text. in l. si partem. in fine. ff. quemadmodum seruit. amit. Atque ita in specie ista tenent Ias. in dicto §. Flauius. nu. 17. & ibi Soci. licet dubius num. 14. ex quibus deducitur intellectus ad dictam l. vlt. vt procedat non tantum in donatione vera & perfecta, sed etiam in ea, quæ oritur ex pacto donationi priuato factæ adiecto, vt post certam diem rem donatam ecclesiæ restituat, quod egregia commendatione dignum est, maximè quod ad huius dominij translationem hi Doctores non requirunt ecclesiæ acceptationem: Hoc tamen pendet ab ea quæstione, quam paulò antè tractauimus, an requiratur acceptatio absentis, quoties is, qui poterat iure absenti adquirere ius aliquod, absentis nomine promissionem acceperit. Nam & quilibet priuatus ecclesiæ, piísue causis stipulari, adquirireque potest. gloss. hac in parte communiter probata in cap. quoties cordis. 1. q. 7. cuius in dicto §. Flauius. meminit Iason numero 24. idem Iason in l. stipulatio ista. §. alteri numero 6. ff. de verborum obliga. Felin. in c. si cautio. nume. 27. de fide instrument. Item erit ius quæsitum etiam ante diei euentum, postquam præmissa nomine absentis huius pacti acceptatione, sequuta fuerit tacitè, vel expressè absentis ratihabitio, vt in præcedentibus adnotatum est.

Sextò est animaduertendum, an hæc Barto. opinio procedat, vbi pactum donationi appositum in fauorem tertij absentis conceptum fuerit in vtilitatem ecclesiæ, pietatísue causa, nam quidam arbitrantur tunc non esse locum pœnitentiæ, nec admittendam esse Bart. & aliorum **[sect. 15]** sententiam fauore piæ causæ, cuius ratione in contractibus innominatis pœnitentiæ locus non est Bal. in l. sicut ab initio. in fine. C. de actioni-**[113]**bus & obligat. idem Bald. in l. mandatum. C. mandati. nume. 6. Alexand. in dicto §. Flauius. numero 8. ad finem. Iason in l. si pecuniam. ff. de condict. ob causam. colum. 1. vbi Alexand. numero 12. & Bald. Nouell. de dote. 6. parte. priuil. 51. maximè de hoc dubitârunt, sed facit decisio Bar. in dicta l. si pecuniam. colum. 1. & in l. quòd Seruius. ff. eodem titu. & in l. 2. §. si pecuniam. ad finem. ff. de donationibus, quibus locis scribit, in contractibus innominatis fauore matrimonij, non esse locum pœnitentiæ. tex. ad hoc insignis in l. si ego. in principio. ff. de iure dotium. vbi tradita alicuire, vt ea in dotem detur, ipsi tradenti competit tantùm condictio ex capite causæ non sequutæ: non autem ei datur aliqua actio, condictióue ratione pœnitentiæ, ecce igitur qualiter speciali fauore dotis in contractu innominato excluditur ius pœnitendi etiam re integra. Sequitur itidem apud eundem Iurisconsultum ad hanc rem maximè commodus locus, qui probat mandatum, quod alioqui morte mandantis regulariter expirat. l. mandatum. C. manda. fauore dotis, & sic piæ causæ, etiam post obitum mandantis vim habet, nec ab hærede reuocare poterit, sicuti hoc piæ causæ priuilegium ex eo Iurisconsulti responso. versic. sed benignius. colligunt Bald. in c. 1. qui success. feudi tenea. confir. ad finem. & in l. mandatum. proximè citata 6. & in c. cùm venisset. in 2. de testib. Bald. Nouell. de dote, 6. parte. priuileg. 52. & seq. Hippol. Singul. 44. Felin. in cap. relatum. col. 2. de offic. deleg. qui & ad idem adducunt text. egregium in cap. exijt, de verb. signific. in 6.

verb. in eo verò casu. cuius meminêre Bald. in Authent. si qua mulier. C. de **[sect. 16]** sacrosanctis ecclesijs. col. penult. Roma. consil. 119. Alexand. colu. 2. Areti. 1. in l. si fundi venditor. ff. de adquiren. possess. Idem tenet Roma. in l. 1. nume. 19. ff. solut. matrimo. & in Authent. similiter. C. ad legem. Falcid. numer. 34. speciali piæ causæ in contractibus 17. ex quibus hæc opinio magis Communis apparet, & tamen licet vera omnino sit, non cogit præcisè quenquam, vt fateatur, in contractibus innominatis fauore piæ causæ pœnitentiam admittendam non esse, siquidem quamuis morte mandantis mandatum ad pias causas non expiret, nec possit ab hærede reuocari, non ex hoc sequitur, ipsum mandatorem, dum vixerit, mandatum id reuocare non posse, imò id ei licêre fatentur omnes planè, cùm ea sit mandati propria natura & conditio, vt liberè reuocari à mandatore possit. Vnde etiamsi post mortem mandatoris mandatum durare censeamus, non probatur ex hoc necessariò, ab hærede reuocari id mandatum non posse, nam mandatum quod adhuc durat, reuocari potest, sicuti manifestum est, nisi à lege reuocatio fuerit prohibita, qua ratione, quia prædicti Doctores existimant, reuocationem mandatori permissam esse, etiamsi mandatum factum fuerit ad pias causas. l. hoc iure. §. si quis dederit. ff. de donatio. & in l. 3. ff. de seruis export. & l. 1. C. si manci. ita fuer. ali. vt manumittatur. l. si pecuniam. §. 1. ff. de condict. caus. dat. vbi Alex. nume. 15. scribit, hoc ita certum esse, vt à nemine sanæ mentis negari queat? Ijdem verò Doctores hanc reuocationem hæredi mandatoris veritam esse opinantur, expendendum erit num in dicta l. si ego. probetur præmissa conclusio. Et profectò ibi non probari, manifestè constabit, si Iurisconsulti decisionem penitus pensitemus, eius hæc sunt verba. Si res alicui, id est, futuro marito, vt Accursius exponit, tradidero, vt nuptijs sequutis dotis efficiantur, & ante nuptias decessero, an sequutis nuptijs dotis esse incipiant, & vereor, ne non possint in dominio eius effici, cui datæ sunt, & quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo, qui dedit, & quia pendet donatio in diem nuptiarum, & cùm conditio nuptiarum sequitur, iam hęredis dominium est, à quo discedere non posse rerum dominium inuito eo fatendum est, sed benignius est fauore dotium, necessitatem imponi hæredi consentire ei, quod defunctus fecit, aut si distulerit, vel absit, etiam nolente, vel absente eo, dominium ad maritum ipso iure transferri, ne mulier indotata sit. Hactenus Iurisconsultus, ad cuius veram interpretationem libenter quæram, an is, qui dedit rem marito futuro, vt sequutis nuptijs dotis fieret, si viueret, posset pœnitêre, & dationem reuocare? Si dixeris eam potuisse reuocare, planè probabitur ex eo responso, in contractibus innominatis licitum esse pœnitêre, etiamsi pium opus contractus hi respiciant, quod à multis negatum est contrariam opinionem probantibus, & præsertim ab his, qui proximam ex eo loco adnotauerunt conclusionem in piæ causæ fauorem. Quòd si responderis, à defuncto non potuisse eam dationem reuocari, sicuti nec ab eius hærede, non solùm esse colligendum ex Iurisconsulto, mandatum fauore piæ causæ morte mandantis non extingui, nec ab hærede reuocari posse, sed prætereà man datum pietatis causa factum, nec ab ipso mandatore re integra reuocari posse, quod nemo doctus admittet, nec iure admittendum est, iam enim mandatum ea datio non esset, nec mandatum pietatis causa factum leges mandati haberet, sed potius actus cuiusdam perfectissimi inuio labilisque. Quamobrem ego censeo in prædicta Iurisconsulti quæstione, nec ipsi defuncto licuisse pœnitêre integrare, nec potuisse ab eo dationem præmissam reuocari, quod ex verborum ipsius responsi contextu probatur, & expressim adserunt Fulgosius, & Alex. in dicta l. si pecuniam. col. 2. idem deduci pote-**[114]**rit ex priori Iurisconsulti responso in dicta l. si ego. vbi si quis dederit rem aliquam mulieri, vt eam proprio nomine in dotem det, vel dederit rem aliquam pro ipsa muliere in dotem ratione matrimonij futuri, matrimonio ipso non sequuto, is qui dedit,

habet ad rem petendam condictionem, causa data non sequuta, non autem habet ex capite pœnitentiæ repetitionem. Etsi responderis disparem esse rationem secundi responsi à ratione primi, quia in secundo data fuit res, hoc expresso, vt nuptijs sequutis dotis fieret, at in primo data fuit res absque vlla conditione, nam & hoc nihil ad rem pertinet, cùm conditio dationi apposita minimè efficiat reuocabilem actum, qui ex propria vi irreuocabilis est, licet quo ad dominij translationem aliquid conditionis adiectio possit operari, quemadmodum notatur in l. 2. §. si pecuniam. ff. de donat. sic etenim nec reliqui contractus apposita conditione celebrati reuocari poterunt, etiam conditione pendente, quod probatissimi iuris est.
Quòd si verum est, defunctum in specie prædicti §. si res. non potuisse pœnitêre, nihil mirum erit, nec hęredi pœnitentiam permissam esse, vnde non probabitur ibidem dotis fauore hæredem minimè posse reuocare mandatum à defuncto præstitum, sed erit is contractus, cuius Iurisconsultus meminit in dicta l. si ego nominatus. nempe datio ex causa dotis, & sic donatio, seu dotis constitutio. Erit igitur specialis dotis fauor, qui causam dederit in dicto § si res. benignæ interpretationi, quòd vbi traditur aliqua res alteri sub conditione ipsi titulo apposita, resque ipsa, species est, non pecunia: non censetur dominium translatum, donec verè conditio euenerit, notat optimè Bartol. in l. sub conditione. ad finem. ff. de solutionibus. per textum. ibi & in l. qui absenti. §. 1. ff. de adqui renda possessi. & in l. 2. §. si pecuniam. proximè citata. ex quibus dicta distinctio ac resolutio Communiter colligitur, qua ratione mortuo tradente rem ipsam ante conditionis diem, & ea eueniente eo tempore, quo dominium rei est penes hæredem, non potest ab eo inuito auferri dominium, nec præcisè cogi ad eius traditionem, iuxta not. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. statuitur ergo. in d. §. si res. præcisè cogendum esse hæredem rem ipsam tradere, & consentire traditioni factæ per defunctum, imò si hæres hoc facere distulerit, vel absens fuerit, censet Iurisconsultus, dominium rei ipso iure transferri in ipsum, cui à defuncto tradita res fuit ex causa dotis sub conditione futurarum nuptiarum, vtrumque sanè fit dotis fauore, atque ita ratio illius l. si ego. in princip. & in §. si res. est omninò consideranda. Ex quibus planum est in eo responso non probari, quod præfati Doct. de reuocatione mandati, fauore piæ causæ adnotauerunt. Non obstat celebris text. in d. cap. exijt. vers. in eo verò casu, non enim ibi quidquam tractatur de mandato, sed agitur de datione alicuius pecuniæ, vel rei alterius ad vtilitatem & eleemosynam monachorum mendicantium diui Francisci, qui incapaces omninò sunt temporalium bonorum, & ea ratione statutum est à Romano Pontifice, vt ea pecunia deponatur penes aliquem, qui eam ad vtilitatem destinatam expendat, & cùm alioqui, ni monachi sancti Francisci incapaces essent, ea datio irreuocabilis esset, conceditur libera ipsi danti facultas reuocandi præmissam donationem interim dum nondum expensa fuerit, in destinatam ab eo causam: hoc verò reuocandi ius hæredi negatur, sicuti etiam fit in quæstione, quam ex Bart. tractamus.
His equidem omnibus animaduersis, colligitur in contractibus innominatis etiam ad pium opus celebratis, licitam esse pœnitentiam, quod expressim notant Roma. in d. Authen. similiter. 18. priuilegio. idem in d. l. si pecuniam. nume. 11. optimus tex. in eadem l. si pecuniam. §. 1. & in l. 3. §. 1. ff. de condict. caus. dat. vbi Ias. col. 1. idem tenet Romanum sequutus: sic & Socin. Romanum sequitur in d. §. Flauius. nu. 15 quo in loco ipse, & Aret. colu. vlti. palàm adserunt Bart. opinionem in eodem. §. Flauius. etiam procedere, quando conditio aut modus donationi esset appositus in fauorem piæ causæ, & idem manifestè probatur ex Bart. cui magis Communiter Doctores accedunt, nam in his ecclesia quæstionem ipsam, & eius decisionem proposuit, tametsi Alex. ibi nu. 8. videatur contrarium admittere.

Septimò in eadem quæstione Bart. fatetur, minimè licitum esse hæredi donatoris ab ea condi **[sect. 17]** tione discedere, nec eum modum fauorem tertij donationi appositum hæredem reuocare posse, quamuis defuncto fuerit reuocatio permissa, quod probatur ex l. 3. ff. de seruis export. & l. 1. C. si mancip. ita fuerit alienat. & l. 3. ff. qui sine manumis. quibus authoritatibus freti Bartolum in hoc sequuntur Alex. nu. 9. Socin. nu. 19. Aret. col. pen. Ias. nume. 24. in d. §. Flauius. Hoc ipsum probant omnes, qui Bartoli opinionem sequuntur, quorum superius mentionem fecimus, atque esse hanc opinionem Communem fatentur eam sequuti, Socin. d. nu. 19. & Exea de pactis. nume. 174. quamuis contrarium tenuerint Bal. in l. cùm à socero. nu. 7. C. de iure dot. & Roma. in d. l. si pecuniam. nu. 23. Nec mirum cuiquam videri debet, non licêre hæredi discedere à contractu, à quo posset liberè defunctus resilire, cùm in hac quæstione contractus hic innominatus maximè accedat nominato contractui, & ei mixtus fuerit, ab eoque deducatur.
[115] Octauò ex præmissis animaduerti poterit, num versa sit Bal. Ange. Imol. Pauli. Alex. & aliorum adnotatio ex l. in insulam. §. vlt. ff. solut. matri. v **[sect. 18]** bi scribunt pacta, & conuenta inter duos pace, hac lege, vt qui eam violauerit ipso iure mille aureorum pœna plectatur, & ea vel fisco, vel ecclesiæ applicetur, rupta deinde pace, minimè posse paciscentes eam pœnam sibi inuicem remittere, in præiudicium fisci, vel ecclesiæ, quod in dict. §. vlt. nequaquam probatur, & tamen erit intelligendum iuxta ea, quæ hoc ipso capite superius diximus, sicuti sentire videtur. Bar. in l. j. in principio. numero 13. ff. de iure fisci. nisi velit quis indistinctè Baldi & aliorum sententiam probare ex eo, quod pœna ista apposita sit in pacis, & concordiæ fauorem, & ideo nec remitti posse in præiudicium alterius, ne hæc facilitas remissionis ansam discordiæ, ac simultatibus præbeat. Seclusis igitur his interpretationibus, quas ad Bartoli decisionem adduximus, in hac dubia quæstione parum difficultatis res ipsa habere videtur, & ideò huic disputationi finem facimus.

ARGVMENT. CAP. XV.

De fructibus rei uenditæ, an ad emptorem pertineant.

SVMMARIVM.

1 *Fructus pendentes qualiter pars ipsius rei esse dicantur?*

2 *Periculum & commodum rei venditæ, post perfectam venditionem ad emptorem pertinent.*

3 *Pensiones rei venditæ, an pertineant ad emptorem, quando tempore venditionis nondum dies solutionis cesserit?*

4 *Intellectus l. vlt. §. vlt. ff. de iure fisci.*

5 *Emptor tenetur stare colono fisci venditoris.*

6 *Vendita re ex pacto de reuendendo, fructus pendentes pro rata sunt diuidendi.*

7 *Intellectus l. 2. C. de pact. int. empt.*

8 *Intellect. Regiarum constitutionum, quæ de retractu iure sanguinis promisso, tractant.*

9 *Quæ consueta sunt exprimi, an censeantur expressa, si omissa fuerint.*

10 *Annuorum redituum redemptio fieri debet non tantùm soluto precio, sed & reditibus decursis pro rata temporis.*

11 *Interpretatio constitutionis Regiæ, quæ de censibus à Carolo Cæsare condita fuit.*

12 *Qualiter fructus beneficij ecclesiastici diuidantur inter defuncti hæredes, & successorem.*

13 *Pensio ecclesiastica pensionario defuncto pro rata temporis debetur, etiamsi dies solutionis nondum cesserit.*

14 *Fructus maioratus, seu primogeniti, eius anni, quo possessor mortem obierit, an pro rata temporis pertineant ad eius hæredes, licet nondum percepti fuerint.*

CAPVT XV.

SI fructibus iam maturis ager distractus sit, fructus ad emptorem pertinêre, nisi aliud conuenit, exploratum est, vt scribit Iurisconsultus in l. Iulianus. §. si fructib. ff. de acti. empt. l. qui fundum. §. cùm fundum. l. cum manu. ff. de contr. empt. text. optimus in l. vlt. §. non solum. ff. quæ in fraud. cred. Re **[sect. 1]** gia l. 11. titul. 15. part. 5. & hoc probatur ex eo, quòd fructus pendentes fundi pars esse videntur. l. fructus. ff. de rei vendicat. igitur re vendita fructibus iam pendentibus ipsi fructus ad emptorem spectant. Nec tamen intelligas, vt hoc ipsum obiter explicemus, fructus pendentes esse fundi partem quotitatiuam, vt aiunt, nec numeralem, quod manifestum est, nec item partem integralem absolutè, fundus enim integer dicitur, etiam si fructus pendentes non habeat, nec item intelligas fructus pendentes partem esse fundi prædicamentalem, aut subiectiuam, cùm fructus etiam pendentes non contineantur sub fundo, vt species sub genere, nec vt pars sub toto vniuersali, nec de fundo prædicantur, vt de genere: sunt autem fructus pendentes fundi pars integralis respectiua, vel hypothetica ex hypothesi, & sic ex suppositione, vel suppositiua, habito respectu ad ipsius fundi statum præsentem, quo fructus pendentes sunt. Ita enim animaduertendum censeo ex his, quæ de partibus tractauêre Bar. Ang. & alij in l. qui vsumfructum, col. 2. ff. de verb. obliga. idem Bartol. in l. re coniuncti. nu. 10. ff. de leg. 3. Decius & nouiores in l. in toto. ff. de reg. iur. Euerardus, Cantiuncula. Gammarus in Topicis, cap. de toto & partibus. Rodolphus Agricola de inuentione libro 1. capit. 9. Titel mannus in Dialectica, libro 5. capit. 7. Ludoui Lusita. in l. prima. ff. de rebus dub. Bartholo. Philippus itidem Lusitanus in capit. scindite corda vestra de pœnit. distinct. 15. & 6. relectionis partibus. Sed cùm hic locus minimè exigat latiorem dict. l. fructus interpretationem, præter ad alios eius cognitionem legendæ sunt Alberi. 2. part. statut. q. 226. Ludoui. Rom. consilio 309. Andræas Tiraquellus libro 1. de retract. §. 1. glo. 7. numero 36. Est & alia maximè conueniens ratio, ad primam huius cap. conclusionem, quòd post perfectam venditionem, periculum & commodum rei venditæ ad emptorem pertineat, etiam nondum facta ipsius rei traditione, nec soluto precio. text. in l. 1. C. de peri. & com. rei vendi. §. 1. Institut. de contra. emptio. §. cùm autem. eod. tit. Regia l. 23. tit. 5. par. 5. tradunt Paul. Cast. in l. sicut periculum. C. de actio. empt. Ange. Paul. & Saly. in d. l. 1. & l. 2. C. de peric. & con. rei venditę. Deci. consi. 179. Hipp. Singu. 614. Paul. Paris. **[116]** consil. 59 64. & 65. vol. 1. idem Decius consil. 500. Albert. Brunus in tract. de augmento, & diminut. conclus. 16. Ex quo infertur, fructus pendentes tempore perfectæ ex consensu venditionis, etiam nondum re tradita, nec soluto precio ad emptorem pertinere. l. Iulianus. §. si quid seruo. ff deactio. empt. l. post perfectam. C. eo. tit. Quod verò dixi, non soluto precio, est intelligendum etiam non habita fide precij, alioqui in perceptis à venditore post contractum, nec tamen eo tempore pendentibus, secus

erit dicendum ex his, quæ alibi tractabimus ad intellectum l. curabit. C. de actio. empt. Deducitur etiam, ad venditorem nullam fructuum partem spectare pro ea parte anni, qua rem venditam ante venditionem, vt dominus illius habuit & possedit, vnde integri illius anni fructus, post perfectam venditionem collecti, ad emptorem pertinent, non ad venditorem, nec pro rata, quemadmodum vulgò dicimus, temporis, fructus sunt diuidendi inter emptorem & venditorem, quod differt ab his, quæ traduntur in l. diuortio. ff. solut. matrimonio.
His accedit text. optimus in l. si vsufructuarius. ff. quib. mod. vsufru. ami. l. in singulos. ff. de annuis lega. vbi mortuo vsufructuario, & re ipsa ad proprietarium iam reuersa, fructus etiam maturi tempore mortis, & proximi collectioni, integrè pertinent ad rei dominum directum. Sic & fructus ex fundo percepti, post adquisitum ex causa fideicommissi dominium, ad fidei commissarium omninò spectant, licet maior pars anni diem fideicommissi præcesserit. l. Herennius. in 1. ff. de vsur. & hæc de fructib.
De pensionibus subdit Iurisconsulutus in d. §. si fructibus. Sin is ager locatus fuit, pensiones vtique ei cedent, qui locauerat. Quasi velit Vl **[sect. 3]** pianus, aliud esse in fructibus perceptis ex agro vendito, post venditionem perfectam, aliud in pensionibus ex ipsa re vendita post venditionem cedentibus, ex locatione ante venditionem celebrata, vt in hoc posteriori casu, pensiones ad venditorem pertineant, id verò Accursius ita intelligit, vt hæ pensiones cedant venditori ad hunc effectum, vt eas emptori restituat, vel actiones pro his sibi competentes emptori cedat, ad eas quidem pensiones, quæ respiciunt tempus elapsum à die perfectæ venditionis, & sic pro rata temporis annalis. idem ibi notant Bartol. & Alberi. & sanè in hoc videntur omnes conuenire, quod etiam si pensiones debeantur emptori, eiǵue sint iure optimo restituendæ: actio tamen personalis ei nequaquam competit ad eas exigendas à colonis, vel inquilinis, qua ratione vel venditor cedet emptori actiones contra colonos, vel venditor aget ad pensiones, & eas semel exactas emptori reddere tenebitur omninò.
Sed hoc supposito ad veram huius quæstionis definitionem considerandum est, pensiones, quæ ex re vendita, prius quidem locata, debentur, ad cum pertinere, nempe emptorem aut venditorem, ad quem fructus, pro quibus soluendæ sunt, iure & ratione spectant, siue de integra pensione, siue de eius pro rata temporis tractemus, ita quidem vt in distributione pensionum consideremus tempus, quo percipiuntur fructus, quorum ratione pensiones soluuntur. tex. insignis in l. defuncta. & ibi Albe. ff. de vsufructu. Paul. Castr. & Salyc. in d. §. si fructib. idem Saly. in l. fructus. nu. 3 post Bal. ibi nu. 4. C. de actio. empt. Paul. Castr. cons. 214. 2. lib. Anch. cons. 193. incipienti, subtiliter. Aret. cons. 160. versi. circa quintum. idem Aret. in l. diuortio. in princ. col. vlt. ff. solu. matr. Alex. cons. 28. lib. 1. nu. 2. & consil. 82. lib. 2. nu. 16. Ias. consil. 231. lib. 2. Carolus Moli. in consuet. Paris. §. 1. gl. 8. numero 11. sensêre hoc gloss. Bartol. & Alberi. in dicto §. si fructibus. Bart. in l. vlt. §. vlt. ff. de iure fisci. Ex quibus apparet, quid dicendum sit, quando venditur fundus, ex quo certo anni tempore fructus percipiuntur, vt puta messium, aut vindemiæ, & tamen is locatus fuerat ante venditionem ad certam annuam pensionem, statuta die soluendam, fitǵue venditio ante messium & vindemiæ tempus, & ante diem solutionis pensionis. Hoc etenim casu pensio ad emptorem spectet integrè, ac venditor cedere tenetur ei actionem, vel si pensionem exegerit, eam restituet emptori. Hoc idem dicendum erit in venditione huius fundi, quæ facta fuerit post diem soluendæ pensionis, aut post exactam à venditore pensionem prius tamen, quàm fructus colligantur, nam & tenebitur venditor restituere prædictam pensionem emptori, aut ei actionem cedere. Sic etiam domo vendita, cùm ea locata esset pro annua pensione, siue venditio pręcesserit diem soluendę pensionis, siue eam

fuerit subsequuta, pro rata temporis pensio ad emptorem pertinebit, siquidem pensio in prædio vrbano soluitur pro fructib. qui quotidie percipiuntur, scilicet, pro eius vsu, & habitatione. Item ex hoc sequitur, vendito fundo post fructus ipsius perceptos, & tamen ante diem pensionis soluendæ, pro qua locatus fuerat à venditore, eam pensionem commodo & vtilitati venditoris integrè cedere, quod prædicti Doctores communiter adnotârunt, tametsi Dynus & Alber. in d. l. vltima. §. vlt. Roma. cons. 10. Angel. in diuortio. in princip. colum. 3. ff. solut. matri. per text. in dicto §. vltimo. contrarium iure verius esse, responderint. Et profectò satis vrget pro Dyni senten **[sect. 4]** tia tex. in d. §. vlt. in hæc verba. Triphonio suggerente, quid putarem esse de fructibus aridis, quid antè percepti in prædijs fuissent, respon-**[117]**di, si nondum dies pensionis venisset, cùm addicta sunt, eos quoque emptorem accepturum. Hactenus Iurisconsultus, ex quo videtur tempus ac diem soluendæ pensionis potius considerandum esse, quàm id tempus, quo fructus percipiuntur. Vnde opinio Dyni satis probara à quibusdam censetur. Sed respondet Bar. in d. §. vlt. esse illud speciale in re vendita à fisco, emptor enim percipit pensionem cedentem post ipsam venditionem, etiam si ea soluatur pro fructibus ante emptionem perceptis, nam & hoc emptori priuilegium datur in compensationem damni, quod patitur ex eo, quòd cogitur stare colono fisci. Bart. in d. §. vlt. Alberic. & Fulgos. in dicta l. defuncta. idem Fulgos. in **[sect. 5]** dicto §. si fructibus. pulchrè Matthæ. de afflict. in capitulo primo. §. his consequenter. nume. 15 hic finitur lex. Expeditum siquidem est, ementem à fisco non posse expellere colonum fisci, ne is colonus aduersus fiscum agat. textus in dicta l. vltima. in principio. Barto. & alij in eiusdem l. §. vltimo. Bart. in l. cognouimus. C. de municip. & colo. Bald. & alij in l. si filiofamiliâs. §. si vir in quinquennium. Iaso. in d. l. diuortio. in princip. num. 36. ff. soluto matrimonio. quo fit, vt inter priuatos pacta venditione, & perfecta ea lege, vt emptor non possit expellere colonos, aut inquilinos, locus non sit Iurisconsulti responso in dicto §. vlti. cùm id contingat ex spontanea pactione, non ex necessitate legis à Repub. statutæ, licet hac pactione præmissa nihilominus emptor quanuis expellere colonos minimè possit, ab eis tamen mercedem, ac pensiones exigere poterit. textus optimus in l. si mercedem. §. vltimo. ff. de actionib. empti. vbi hoc animaduertunt Doctor. & Romanus Singul. 27. vides igitur, Lector optime, qua ratione Bartol. & alij intellexerint text. in dicto §. vltimo. rectius quidem, quàm Salycet. in dicta l. fructus. qui existimat, ideo pensionem cedentem post venditionem rei locatæ ad emptorem integrè pertinere in specie d. §. vltim. quod fructus, pro quibus soluenda erat, fuerint pendentes tempore venditionis, id enim falsum est, cùm ex eodem responso appareat, ante venditionem fructus aridos, de quibus dubitatur, perceptos iam fuisse. Quin & illud est considerandum in proposita per Iurisconsultum quæstione, duplicem fructum, quolibet anno ex eo fundo percipi, aridorum, inquam, & liquidorum, atque venditionem contigisse post collectos aridos fructus prius tamen, quàm liquidi perciperentur, & sicante vindemiam, & ante diem soluendæ pro vtrisque fructib. pensionis: Vnde in hac specie erit seruanda Iurisconsulti responsio erga ementem à fisco, neque absolutè adsumenda est Bart. interpretatio. Hoc ipsum coadiuuatur authoritate Dyni, qui eum locum ita intellexit, vt in fundo, ex quo anno quolibet duplex fructus perciperetur, quæstionem conciperet, ac venditionem proponeret, & fingeret post perceptionem priorum, & antequam posteriores colligerentur, inde fit, vt non temerè Iurisconsultus in initio illius capitis, dum proponit dubium, consideret, venditionem perfectam fuisse ante vindemiam, quasi velit, ea perfecta post vindemiam, omnesque illius anni fructus collectos, etiam nondum cedente die pensionis soluendæ, ad venditorem, non ad emptorem pensionem pertinere. Nec. n. iam ageretur de

pacientia emptoris, vt colono staret, cùm ea perceptis fructibus necessaria non sit, in quo cogitandum censeo. Nam & pro hac consideratione perpendi poterit pulcher textus in l. si fundus. §. vltimo. ff. soluto matrimonio. in hæc verba. Quòd in sementem erogatur, si non responderint messes, ex vindemia deducetur, quia totius anni vnus fructus est.
Nec mihi placet, quod in hac re scribit Fulgosi. in dicto §. si fructibus. dicens, emptorem, qui colonum expellere potest, nullam pensionum partem, nec pro rata quidem consequi posse ab ipso etiam venditore, nec actionis cessionem, cùm sibi sit satis consultum expellendo colonum, iniquum enim est hoc, nam emptor colonum non expellens negocium venditoris vtiliter gerit, vt satis constat.
Cæterùm tractari solet hoc in loco pulchra quæstio, nunquid præmisso pacto de retrò vendendo ad certum diem, vel quoties precium à **[sect. 6]** priori venditore oblatum fuerit, sit seruanda decisio Iurisconsulti in dicto §. si fructibus. vt iuxta eam, eiusque interpretationes, fructus rei venditæ pertineant ad priorem venditorem, postquam is solenniter, & opportunè precium rei obtulerit? & videtur, eandem considerationem hic locum habere. ex l. 2. & l. cùm te fundum. C. de pactis inter emptorem & venditorem, vbi probatur, fructus rei venditæ ad venditorem primum pertinere ex die moræ commissæ ab emptore, nolente seruare pactum retrò vendendi, & idem frequentissimè Doctor. admonent in d. l. 2. & in l. qui Romæ. in princip. ff. de verborum obligatio. Tiraquel. lib. 2. de retract. §. 5. gloss. 2. sicuti ab eisdem probatur, fructus rei venditæ cum pacto reuendendi, perceptos tamen ante moram emptoris effici, ad ipsumque pertinere, idem gloss. vbi Car. & Imol. in capit. illo vos. de pignorib. quorum opinio Communis est, igitur vel erunt hi fructus emptoris, vel venditoris, integri quidem **[118]** absque vlla diuisione, emptoris sanè, qui percepti fuerunt ante diem reuenditionis: venditoris autem, qui eo die pendentes in fundo fuerint, atque ita in hac specie animaduertunt Alex. in d. l. qui Romæ. in princip. num. 10. & Bald. consil. 389. lib. 4. Chassanæ. in Consuet. Burg. rubr. 5. §. 1. num. 26. Contrariam sententiam, imò hosce fructus pendentes pro temporis rata diuidendos esse inter venditorem & emptorem, expressim adserunt Raphael Comensis in l. vlt. ff. de iure fisci. idem in dicta l. qui Romæ. in princ. & ibi Socin. num. 20. Iason num. 37. Hierony. Cagnol. in l. 2. nu. 76. C. de pact. inter empto. & vendit. Andræ. Tiraq. lib. 2. de retract. §. 5. gl. 4. num. 4. Quorum opinio celebris est, & ad praxin omninò memoriæ commendanda, cui suffragatur, quod in d. l. qui Romæ. Bart. scribit in principio dicens, quòd si actum sit inter debitorem & creditorem, vt fructus pignoris creditor percipiat loco vsurarum, & pignus debitor solutione liberet ea parte anni, qua fructus ex pignore nondum fuerint percepti, nihilominus fit diuisio fructuum eius anni pro rata temporis inter debitorem & creditorem, quam opinionem magis communiter alij in ea l. qui Romæ. post Bart. approbant, sed hæc ratio mihi non satis facit, cùm in hac quæstione, quam Barto. & alij tractant, fructus loco vsurarum ex pacto ad creditorem pertineant: vsuræ verò cessationem solutionis sortis respiciant. l. lecta. versicul. sed cùm sortis. ff. si cert. petat. ideo mirum non est, fructus pro rata diuidendos esse, cùm & vsuræ, quarum loco recipiuntur, vsque ad diem solutionis veræ, pro temporis rata debeantur. Adducitur præterea pro Cumani sententia, quod idem Bar. cui plærique accedunt, scripsit in d. l. diuortio. numero 10. ad finem, vbi soluto matrimonio, fundi dotalis fructus eius anni, pro rata temporis diuidi inter virum & vxorem ex dicta l. diuortio. ea ratione censet, quòd restitutio fundi dotalis à marito vxori fiat ex necessitate, non ex voluntate, sicuti fit in venditione, & obid diuersum ius censeri in his duabus traditionibus, quatenus ad fructus pendentes attineat. Sed & ista ratio sufficiens non est, nam licet reuenditio fiat ex necessitate pacti pręcedentis: tamen

non ex hoc sequitur, fructus pendentes pro rata temporis diuidendos esse inter emptorem & venditorem, alioqui sequeretur, idem dicendum fore, si venditor rei dominus vendere rem cogatur, vel ex testatoris, cuius hæres est, mandato, vel promissione ab eodem emissa de vendendo emptori, quoties emptor emere voluerit, quibus sanè casibus non opinor excludi Iurisconsulti sententiam in dicto §. si fructibus. licet traditio fiat necessitate cogente. Nec est penitus efficax ratio Barto. ad dictam l. diuortio. ea siquidem decisio alia ratione procedit, nempe pro oneribus matrimonii, quæ maritus pro temporis rata sustinuit, & ideo fructus dotis, qui ad idem subsidium spectant, pro rata eiusdem temporis ad maritum pertinebunt. Adhuc in comprobationem eius, quod Cumanus adnotauit, æquissima ratio perpendi potest ex eo, quòd venditor primus precio sibi dato ab emptore vtitur, eiusque commoda percipit, nec id offerre, aut deponere curat, donec videt fructuum pendentium collectionem instare, vtiturque ea cautela, vt eodem anno, & commodo pecuniæ, & fructib. rei venditæ fruatur, quod vergit in maximum præiudicium emptoris, qui ex ea pecunia, vel aliam rem fructiferam, vel lucrum aliquod honestum percipere posset. **[sect. 7]** Quo fit, vt Cumani opinio ad praxin humanior, æquior & conducibilior, nec à iure abhorrens appareat.

Nec eidem oberit text. in dicta l. secunda. quippe qui intelligendus sit prorata temporis eius anni quo reuenditio fit, non autem de eiusdem anni integris fructibus, licet & hi tempore reuenditionis, aut consignationis precii pendentes fuerint. Et quoniam ist hæc sententia quibusdam non admodum iuri consona visa fuit, erit temperanda ita, vt locum habeat, vbi reuenditio ex pacto fit certo ab initio constituto precio: nam ea fieri ex pacto debet in certo precio, cúm id in reuenditionis contractu fructibus iam pendentibus in conuentionem deducatur, censendum erit, & eo precio rem ac pendentes fructus vænire. Sic idem Cumanus, Socinus & Tiraquellus existimant, rem istam definiendam esse. Secundò diligenter animaduersa ratione, quam pro Cumano adduximus, videtur eius decisionem minimè esse recipiendam, vbi tempore venditionis fructus erant iam maturi, & pendentes, ac breui post venditionem eos emptor percepit, nam si postea cum reuenditio fieri debet, aut fit, fructus itidem sint maturi, pendentes aut propediem colligendi, iidem integrè ad venditorem pertinebunt, nec pro rata veniunt inter eum & emptorem diuidendi, quod æquitate maxima suadetur, & ob eam ab opinione Cumani hoc in casu recedendum censeo, tametsi Tiraq. dicta gl. 4. nu. 9. coactus Gallorum consuetudine etiam in hac specie admittat Cumani responsum.

Sed ex Cumani sententia in fertur ad id, quod frequenter accidere potest, si quis rem aliquam ad vitam emerit, & is moriatur fructibus pendentibus, nam hi fructus pro temporis rata, ad defuncti hæredes pertinebunt, quemadmodum in dicta lege, qui Romæ. numero 21. Socinus existimat.

Secundò, deducitur intellectus ad Regias consti **[sect. 8]** tutiones, nempe l. 13. tit. 10. libro 3. Fori. l. 6. **[119]** titu. 7. lib. 5. ord. l. 70. Tauri. ex quibus proximior consanguineus potest intra nouem dies, à die venditionis facta precij consignatione, retrahere rem patrimonialem, auitámue, nam si tempore retractus fuerint pendentes fructus, hi pro rata pertinebunt ad primum emptorem, pro rata, inquam, temporis, quo dominium ipsius rei primus emptor habuerit. Est tamen dubium non inelegans circa easdem regias constitutiones, à quonam die fructus rei venditæ pertineant ad proximiorem retrahentem, cui non fit traditio ex retractus petitione eo die, quo precium offert & consignat, sed multó pòst, & forsan lite mota, ac per sententiam definita. Quidam etenim censent, fructus ad retrahentem spectare, à die litis contestationis super retractu, & hi sunt Alberi. prima parte statut. q. 97. Guido

Papæ decisione 267. ex l. videamus. §. si actione. ff. de vsur. Boêrius titulo de retract. in consuetudine Bituricensi. §. 4. colum. 3. Faber in §. actionum. columna 2. de actio. Ioan. Igneus in l. dudum. C. de contrahend. empt. num. 50. & sequenti. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 15. gloss. 2. nume. 4. Quorum opinio procedit, vbi fructus petuntur, vt fructus, nam si petantur, vt interesse, à tempore moræ debentur, & restituendi sunt, secundum eundem Fabrum, & Boërium, mora autem contrahitur ex die oblationis & consignationis precij. text. in l. 2. C. de pact. inter empt. l. acceptam. C. de vsur. l. obsignationis. C. de solut. l. si mora. ff. solut. matr. l. magnam. C. de contr. stipulat. quod expressim in hoc dubio adnotauit Ioan. Igneus in d. l. dudum. num. 49.

Tertiò, ab eadem Cumani consideratione oportet definire quæstionem in praxi frequentissimam, quoties reditus annui, qui census vulgò dicuntur, cum pacto redimendi emuntur, siquidem contingit eos redimi tempore, quo nondum dies solutionis cessit, & ambigitur, an pro rata temporis emptori debeantur, vidi profectò semel aduocatum quendam in controuersa lite, apud Regium Granatense tribunal, maximo conatu contendere, pro temporis rata censum emptori deberi, ex eo, quod consuetum sit in his contractibus eam legem apponi, & expressim caueri, vt si redituum fiat redemptio, census pro rata eius anni soluantur, & ob id etiam hac clausula non expressa, idem esse dicendum, ac si expressa fuisset, cùm consue **[sect. 9]** ta adijci conuentionib. apposita & expressa censeantur. l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædilit. edict. l. vlt. C. de fideiuss. cap. quod translationem de offi. legat. cap. cum M. de constit. vbi hoc ipsum animaduertunt Ab. Bal. Imol. Feli. & alij communiter. Feli. in cap. ex literis. colum. 5. de fide instrumen. Ias. post alios in l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cert. peta. nume. 24. Socin. cons. 101. volu 3. & Euerard. in Topicis cap. 63. Verùm isthæc allegatio parum firmitatis habet, quippe quæ nec conueniens sit, nec iure probetur, cùm ex inspectione instrumenti & scripturæ appareat, à contrahentibus eam conditionem expressam non fuisse. l. quæcunque §. vlti. ff. de publi. nec enim facta præsumenda sunt. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. nam & text. qui passim à Doctoribus allegantur, non probant in specie eorum adnotationem, & præsertim in dict. capit. cùm M. tantum probatur ea, quæ necessariò sunt exprimenda, & ex natura actus subintelliguntur, expressa censeri, licet omissa fuerint. Sic ea, quæ sunt naturalia contractus, expressa censentur. d. §. qui assidua. iuncta l. emptori duplam. ff. de euictio. l. ex empto. ff. de actioni. empt. Deinde ambigua dispositio est intelligenda iuxta id, quod consueuit fieri. dicto cap. quod translationem. l. vt liberis. C. de colla. l. si prius. §. primo. ff. de aqua pluuia arcend. Similiter quæ in pactum deduci solent, à legib. probata censentur. dicta l. vlt. C. de fideiussorib. Nec tamen ex his probatur, reliquas conditiones legésue, à contrahentib. omissas, expressas debere censeri, tametsi consuetum sit, eas instrumentis, eorumque conuentionibus apponi. Vnde præmissa allegatio non omninò recipienda est, quamuis plures iuris vtriusque interpretes eam probauerint, quib. adde Hippolyt. Singula. 123. Felin. in cap. primo. nume. 10. vt lit. non contest. Alex. in l. Gallos. §. idem credendum. col. vlt. Socin: ibi & in consil. 85. lib. 1. num. 5. Rochum, de consuet. Fol. paruo. 6. colum. 2. Ad quæstionem igitur respondendum erit, etiam ea lege contractus non expressa, censum deberi emptori pro rata illius anni, quo redemptio fit, cùm ob rationem Cumani, tùm ob id, quod **[sect. 10]** scribit Bald. in cap. cùm M. de constit. col. 2. versiculo nota. quod nomine dicens, pensiones, reditúsue pecuniarios, qui non debentur pro fructibus, diuidendos esse inter emptorem & venditorem, habita ratione temporis, sic ergo reditus annui, qui debentur, non ratione fructuum, sed precij, quo empti fuerunt, diuidendi sunt pro rata temporis inter

emptorem & venditorem, etiam si venditio horum redituum non fiat ex pacto reuendendi, sicuti ex prædicta decisione Baldi colligitur euidenter, sed & in specie, vbi hęc reuenditio fit ex pacto redimendi, hoc notant Hieronymus Cagnol. in l. secunda. C. de pact. inter emptorem & venditorem. num. 77. & Tiraquell. lib. secundo de retract. §. 5. gloss. 3. Licet Guido Papæ quæstione 271. scripserit, consuetudine obseruari, vt redimens censum liberetur à solutione integra proximi termini, nec mihi placet, quod ipsemet Guido opinatur, nempe, **[120]** redimentem censum ante tempus constitutum eius solutioni, debere omninò soluere eius anni censum integrum ex l. qui Romæ. in princ. ff. de verborum obligat. à qua deduci solet, accipientem mutuum sub vsuris cum pacto, vt vsque ad biennium sortem non possit soluere, non posse prius soluere, & si soluere voluerit, teneatur ad integras eius biennij vsuras. gloss. Alberi. Bart. & Doctor. Communiter in dict. l. qui Romæ in principio. nam præter id, quod isthæc Doctorum frequentissima ad dictam l. qui Romæ. interpretatio maximam duriciem habet, nec iure manifesto probari potest, imò falsam eam esse censet Carolus Molin. in tracta. de contract. quæstione 55. ad propositam à me quæstionem nihil attinet, cum in ea liberam habeat venditor facultatem redimendi censum, vt ex pacto apertissimè constat. Idem dicendum erit in eo, qui super alieno fundo annuos reditus emerit cum pacto redimendi: soluendos tamen in frumento, vino, oleo, aliáue fru **[sect. 11]** ctuum specie, nam cum hi reditus soluendi sint ratione precij, quo empti fuerunt, non ratione fructuum, pro rata temporis diuidentur inter emptorem & venditorem, quamuis horum redituum constitutio lege lata à Carolo Cæsare Hispaniarum Rege, prohibita sit, cùm redimendi pactum ei constitutioni apponitur, vt patet ex comitijs Madritij habitis anno M. D. tricesimo quarto. l. 127. itidem Toleti anno M. D. tricesimo nono. l. 10. Sed nihilominus emi poterunt iustè hi reditus, ea lege non obstante absque pacto redimendi, perpetui scilicet: Imò & constitui poterunt cum pacto redimendi super propria re, quam quis in alium trans fert per contractum census, ea lege, vt sibi quotannis soluantur tot frumenti mensuræ, redimendi facultate concessa, quoties certa pecuniæ quantitas soluta fuerit, in hac me hercle specie locus est diuisioni pro rata inter redimentem & accipientem pecuniam proredemptione, eo tempore, quo nondum dies soluendi census, nec colligendorum fructuum cesserit, siquidem hi reditus non soluuntur ratione fructuum, nec vt eorum pensio, sed ratione translati dominij in ipsum redimentem, & præterea licet hoc cessaret, congruit Cumani consideratio huic opinioni, atque ita semel in hoc Regio prætorio per sententiam definitum fuit in hac, quam vltimo loco proposui, contractus formula.

Prius tamen, quàm ab hoc egrediamur capite, non erit alienum expedire, quid in pensionibus ecclesiasticis agendum sit, cùm pensionarius mor **[sect. 12]** tem obierit ante diem solutioni pensionis constitutam, vtrum pro rata temporis eius hæredibus pensio reddenda sit? Cui quæstioni oportet præmittere, qualiter fructus beneficiorum ecclesiasticorum eius anni, quo mortuus fuerit, qui beneficium habebat, sint diuidendi, præmissa consuetudine, ex qua reditus ecclesiastici, & ex eis adquisita ad hæredes clericorum pertinent, vtcunque hæredes sint, etiam consanguinei, vel extranei, sicuti tradidimus in cap. cum in officijs. de testamen. & quidam parem esse censentes, habentem beneficium vsufructuario, opinantur fructus ante obitum collectos ad hæredes defuncti, pendentes verò ad ecclesiam, vel successorem integrè pertinere. l. si vsufructuarius. ff. quibus mod. vsusfr. amittit. Hoc sanè placuit. gloss. & ibi Doctor. in cap. si propter. de rescript. & in cap. præsenti. de off. ordi. in 6. præsertim Domi. & Franco ibi gloss. in l. 1. C. de annonis ciuilib. libro 11. Hosti. Henric. Card. Imol. & alijs in capit. vlt. de pecul. clerico. Corset. in Sing. verb. clericus. tradit Matthæ.

Afflict. in capit. 1. §. his consequenter. hic finitur lex. probat id optimus text. in pragmat. sanct. tit. de Annatis. §. item quod. Atque ita hanc opinionem fatetur Communem esse Alberi. in dicta l. diuortio. nume. 12. & licet gloss. in dict. cap. præsenti. exigat fructus esse collectos, & in horrea reconditos, vt defuncto debeantur, & eius hæreditatis sint. Idem l. in dicto cap. si propter. & in l. si fur. in princip. ff. de vsufru. & in l. ex diuerso. in princip. ff. de rei vend. veriùs tamen est, satis esse, quód fructus sint à fundo separati, licet non fuerint reconditi. Card. Imol. & Barb. in dict. cap. vlt. ad finem. Alberi. in dic. numero 12. Domi. in dicto cap. si propter. Franc. in dicto cap. præsenti. Salycet. in l. si pater. C. de vsu. fruct. Flori. in l. qui scit. §. si alieno. ff. de vsur. Quorum opinio Communis est, secundum Tiraquel. in lib. 2. de retract. §. 5 gloss. 4. in princip. Sic etiam, si agri pertinentes ad ecclesiasticum beneficium, aut domus, aliáue prædia ad pensionem annuam locata fuerint, mortuo possidente beneficium, pensiones eius anni ad eum pertinebunt, iuxta distinctionem l. defuncta. ff. de vsufru. superius traditam. vers. de pensionibus, vt in hac specie scribit Angel. consi. 245. num. 7. vers. sexto. Cui adde Card. cons. 110. Sed in hac ipsa quæstio. cum apud me compertum satis sit, non esse æqualem vsufructuarium clerico habenti ecclesiasticum beneficium, quemadmodum ostendi in dicto capit. cum in officijs. & videam reditus, ac fructus beneficiorum à iure dari sacerdotib. ob ministerium, quod ecclesijs exhibent in earum regimine, & cura, aliisúe diuinis obsequijs. cap. cùm secundum. de præb. Existimo, æquius & iure verius esse, fructus eius anni, quo mortem clericus obierit in distinctè, pro rata temporis ad defuncti hæredes pertinere, quod expressim asserit Alberi. in dic. num. 12. & quamuis Bart. & alij ibidem & gloss. in pragmat. sanct. dict. §. **[121]** item quod. hoc idem asserere tentauerint, nihilominus ausi non sunt ab ea sententia, quam Communem esse diximus, discedere, mihi sanè probatissima visa est Alberici opinio, præsertim ex ratione dict. l. diuortio. Imò eam procedere, constanter arbitror, etiam in renunciante beneficio ecclesiastico, ob eandem rationem aduersus Alberi. qui in eo casu communem sententiam veram esse existimat. His quę diximus, accedit non incongrua ratio, quam adsumpsimus à Dominico in c. præsenti. §. porrò. suprà citato: vbi ex eo tex. notat, fructus agrorum & prædiorum ipsius ecclesiastici beneficij, eiusque reditus constitutos ac designatos esse à canonibus pro oneribus sustinendis totius anni, donec noui fructus collecti fuerint, atque inter alia ecclesiæ onera connumerantur stipendia ipsis ministrantibus debita, quod palàm expressum est in dict. §. porrò. Rationi igitur conueniens est pro rata temporis fructus ecclesiastici beneficij diuidendos esse inter defuncti hæredes & successorem, aut ipsam ecclesiam.

Superest tandem ad propositam quæstionem de **[sect. 13]** pensionibus ecclesiasticis respondere, & in hoc dubio est considerandum, pensionem ecclesiasticam vsufructui similem esse, cùm & ea morte extinguatur, sicuti ipse vsufructus: Hanc etenim similitudinem optimo iure procedere existimant Cardin. in cle. princ. §. eadem. numero 4. & ibi Imol. numero 26. de sup. neglig. prælat. Ioan. Baptista de sancto Seuerino in tract. de pensioni. quæst. 25. Hieronym. Gigas quæst. 49. & 52. & 53. Ex qua similitudine infertur, quæstionem prædictam esse definiendam, iuxta distinctionem text. in dicta l. defuncta, quemadmodum placet in specie Alexandro, consil 15. libro 2. Ioanni Baptist. dict. quæstio. 25. & Giganti de pensionibus. quæst. 53. qui testatur, ita à viris iuris vtriusque peritissimis responsum fuisse, lite mota apud sedis Apostolicæ iudices. Hinc ergò primò infertur, mortuo pensionario fructibus iam perceptis, ante diem solutioni pensionis constitutam, integram pensionem eius hæredibus deberi. Secundò post diem pensionis soluendæ, antequam fructus, super quibus constituta fuerit, colligerentur mortuo pensionario, pensionem eius hæredibus non

deberi, etiam quæ prædicto die cesserit, imò iam solutam repeti posset. Tertiò, fructibus partim collectis ante obitum pensionarij, partim post eius mortem perceptis, pensionem eius hæredibus deberi pro rata fructuum ante obitum perceptorum: Hæc deducuntur ex traditis per Alexand. Ioannem Baptistam & Hieronymum Gigantem. & hoc ipso capite vers. de pensionibus. mihi sanè parum arridet isthæc Doctorum consideratio, cùm pensionarius fructus beneficij non percipiat, eos enim percipit, qui ecclesiæ titulum habet, & adhuc is non est vsufructuario similis: pensio verò, vt frequentius contingit, certa pecuniæ non fructuum quantitas est à possessore beneficij soluenda, nec ea soluitur pensionario, tanquam precium ipsorum fructuum. Nam in dicta l. defuncta. agitur de pensione, quæ pro ipsis fructibus in eorum precium, pro ipso denique vsu rei soluitur, & ideò ea decisio non rectè congruit pensionibus ecclesiasticis. Quam ob rem audacter opinor, pensionem ecclesiasticam pro rata temporis hæredibus pensionarij deberi, cùm ea summis Pontificibus constituatur in alimenta ipsius clerici, cui conceditur, atque in stipendium eorum, qui ministerium aliquod vel exhibent, vel exhibuêre ecclesiæ, ecclesiasticóue ordini. Atque hac ratione perpensa ex dic. l. diuortio. in principio, existimo opinionem istam veriorem & æquiorem esse, siquidem pensio ecclesiastica cedere videtur in alimentorum causam: Roma. consil. 388. Hieronym. Gigas de pensionibus. q. 51. qui & alios adducit. q. 52.

Ex eo autem, quòd apud Hispanos satis frequens sit primogeniorum vsus, sæpissimè dubitatur, an fructus eius anni, quo mortem obierit maioratus possessor, pertineant ad eius hæredes, an ad successorem in ipso primogenio, cùm nondum tempore mortis percepti fuerint, sed pendentes? & hoc ipsum dubium in pensionibus locationum tractari solet, quod variam ha **[sect. 14]** bet decisionem, ex varia huius rei cognitione. In feudis receptum est, mortuo Vasallo ante Calendas Martias, omnes fructus illius anni ex feudo prouenientes, ad dominum pertinêre: eo verò mortuo post Calendas Martias vsque ad Augusti finem, eos habere Vasalli hęredes. tex. optimus in cap. 1. §. his consequenter. hic finitur lex & consuetud. Regni incip. vbi Doctor. & Zasius in epitome feud. par. 10 ad finem hoc addito, quòd si feudum alio modo, quam morte amittatur, fructus pendentes ad eum pertinent, ad quem feudum deuoluitur. Bald. Marti. Lauden. & Præpo. in capit. 1. an agnat. vel filius. Tiraquel. dict. libro 2. de retract. §. 5. gloss. 4. num. 3. Ex feudo sanè ad maioratum, argumentantur quidam, quemadmodum colligere licet ex Ioanne Lupi. in rubr. de donat. §. 69. & Roderico Xuares in q. de maioratu. Igitur decisio dict. §. his consequenter. in primogeniorum successione erit seruanda. Hoc tamen displicet ex pluribus, & primò, quod non admodum congruè procedat argumentatio à feudo ad maioratum, inter quę etsi sint aliquot similitudines, plura profectò discrimina reperiuntur, sicuti ex ipsis authoribus apparet, deinde in dicto §. his consequenter. reuertitur feudum à Vasallo, eiusque successoribus ad dominum: at in ma-**[122]**ioratu mortuo possessore, ad sequentem agnatum ea dignitas transit. Prætereà non est omninò æqua distinctio. text. in dicto §. his consequenter. & ideò nisi moribus regionis recepta fuerit, etiam in feudo, erit in fructibus consideranda distinctio, quæ de vsufructuario tradita est, secundum Ancharan. consil. 193. Iserniam in dicto §. his consequenter. col. 2. Alberi. in dicta l. defuncta. in fine princi. & Carolus Moli. in consuetu. Paris. titul. 1. §. 1. gloss. 8. numer. 11. Quam ob rem fortassis magis verùm est in maioratibus fructuum diuisionem fieri inter hæredes defuncti & successorem, eo modo, quo fit inter vsufructuarium, & proprietarium, vel sicuti fit in fideicommisso considerata Iurisconsulti decisione in l. Herennius. in 1. ff. de vsur. in hæc verba. Herennius Modestinus respondit. fructus, qui post adquisitum ex causa fideicommissi

dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommissarium pertinêre, licet maior pars anni ante diem fideicommissi decentem præterisse dicatur. Hactenus Iurisconsultus, cui duo libet addere, primùm, in pensionibus, quarum ipse non meminit, rationem habendam esse adinstar fructuum, in quorum precium soluendæ sunt. l. defuncta superius citat. Secundum, ad veram interpretationem Modestini dicendum erit, à die aditæ hæreditatis fructus ad fidei commissarium pertinêre. gloss. in dicta l. Herennius. Quam Communiter sequuntur Doctores, vt asserit Alexand. in l. si tibi homo. §. cùm seruus, colum. 2. ff. de leg. primo. Idem notant ipse Alex. in l. si quis bonorum. ff. eo tit. & Copus de fructi. lib. 2. titu. 3. cap. 4. quod deducitur ab ea opinione, qua tradi solet, dominium rei legatæ, in legatarium transire à die aditæ hæreditatis, cuius ipse mentionem feci, in cap. Rainaldus. §. 1. de testament. & procul dubio aptior est similitudo succedentis in maioratu fideicommissario. l. cùm ita. §. in fideicommisso. l. peto. l. cùm pater. ff. de leg. 2. quàm vsufructu finito domino integrum rei commodum obtinenti, cùm is qui maioratum possidet, non tantùm vsufructuarius, sed & dominus est rerum ipsius primogenij, tametsi nequeat eas alienare. Verùm si diligenter rem istam pensitemus, æquius ac denique verius videbitur, inter hæredes defuncti, qui maioratum possedit, & successorem in ipso primogenio, eius anni, quo mors contigerit, fructus pro rata temporis diuidendos esse, atque ita in hoc Regio Granatensi prætorio, per sententiam decisum fuisse, memoria teneo. Constat etenim primogenium constitui veluti dignitatem quandam, vt qui eam obtinuerit, caput familiæ sit, eius honores præcipuos habeat, oneraque ferat iuxta prouinciæ mores, nam & alere ex bono & æquo debet viros è familia nobiles, pauperes tamen, ac titulo primogenij in agnationis gloriam, & nomen, principibus bello & pace seruire, quorum onerum, ratione fructus ipsius primogenij percipit adobitum vsque, ac pro rata percipere eos, eum oportet, cùm isthæc onera ad vltimum vitæ spiritum sustineat, & ob id huic decisioni accommodatur optimè Iurisconsulti responsio in d. l. diuortio.
Nam quòd primogenium dignitas sit, apparet ex ex Archid. Domi. & Præpo. in cap. quàm periculosum. 7. q. 1. Bald. in l. cùm antiquioribus. C. de iure delibe. colum. 5. Ioan. Cirier. libro 1. de primogenitura. cap. 1. & id apud Hispanos

satis compertum est, cùm primogenia familiarum
quædam ornamenta ac dignitates esse censeamus.

ARGVMENT. CAP. XVI.

Qualiter fisco à iudice fauendum sit.

SVMMARIVM.

1 *Aduersus fiscum indubio est iudicandum, vbi is agit de exigenda pœna & ibi intellect. l. non puto. ff. de iure fisci.*

2 *Ex duabus scripturis eadem die confectis, prior præsumitur ea, quæ in fisci vtilitatem tendit. & nume.* 7.

3 *Vbi probationes sunt pares, pro fisco etiam actore est pronunciandum.*

4 *Ex duabus sententijs contrarijs illa potior est, quæ pro fisco lata fuit.*

5 *Intellectus ad l. si is, qui. ff. de iure fisci. & nume.* 2.

6 *Indubio ea scriptura præsumitur prior, quæ dotis causam habet, etiam aduersus fiscum. & nume.* 7.

7 *Quis dicatur Primipilus ad l. satis. C. in quib. causis pign. vel hypo. tacitè contrahatur.*

8 *Fiscus etiam vbi de pœna exigenda tractat, præfertur delinquentis creditoribus ex delicto.*

9 *Lite pendente inter fiscum & priuatum, nequaquam est priuatus ipse posseßione rei, de qua agitur, priuandus.*

10 *Agens actione reali an fateatur reum poßidere, & ibi quid, vbi agitur, vt quis plebeius pronuncietur.*

11 *Lite pendente super nobilitate, quam dicimus Hidalguiam, an cogatur quis contribuere? sitúe exclusus à muneribus, quæ conferri debent nobilibus his.*

12 *An in his causis nobilitatis petitorium suspendi poßit per possessorium, à reo, vel ab actore deductum?*

13 *Intellect. Clementinæ vnicæ. de caus. posseß.*

[123]

CAPVT XVI.

FISCI causam iure ac munere magistratus examinantem scire oportet, maximis fauoribus eam à legibus ornatam esse, quemadmodum passim traditur, & præsertim à Francisco Lucano Parmensi in tractatu de priuilegio fisci. Mart. Laudensi in tractatu de fisco, & Matth. de Afflict. in rubr. de fratribus nouo benefic. inuestitu. nume. 15. in vsibus feudorum, qui diligenter plura fisci priuilegia varijs in locis expressa in vnum congesserunt, quibus profectò consideratis, illud adijciendum est, quod Modestinus scribit, dicens: Non puto delinquere eum, qui in dubijs quæstionibus contra fiscum facilè responderit. l. non puto. ff. de iure fisci. Huic etenim adnotari solet in dubio aduersus fiscum iudicandum esse, & id veluti singulare animaduertit Mathes. notab. 72. Nam & Aurelius Victor scribit, Traianum dicere solitum: fiscum lienem esse, quòd eo crescente, reliqui artus contabescant. Huic conueniunt omninò, quæ Plinius in Panegyrico ad Traianum ipsum expressit, his sanè verbis: Quæ præcipua tua gloria est, sæpius vincitur fiscus, cuius mala causa nunquam est, nisi sub bono principe. Sic Iulius Capitolinus de Marco Antonio Philosopho commemorat, in causis compendij ipsum Imperatorem nunquam fauisse fisco, meminit Alciat. lib. 8. parerg. cap. 6. optimus tex. in l. vnica. in princ. & in §. vlt. C. de cadu. tollend. & in l. iustas. C. de iure fisci. lib. 10. Princeps etenim, qui fiscalibus lucris inhiat, maximam infert Reipublicæ calamitatem, cùm falsis delationibus frequentius quàm oporteat, ansam præbens, vanos delatores minimè coercens, eos ad nequitias impellat. Sunt equidem fiscales calumniæ magna calumniantium pœna animaduertendę, tametsi delationes quandoque principibus vtiles fuerint, & ideò cautè audiendæ sunt, vt veritas diligentissime inquiratur. Sed quia Iurisconsulti responsum quibusdam à vero alienum videtur, tot fisci priuilegia potius, quàm ipsius rei congruam æquitatem considerantibus, de eius interpretatione agendum paucis erit. Et profectò, quoties fiscus aduersus priuatum a **[sect. 1]** git de lucro captando, ac de pœna ab eo exigenda, qui crimen aliquod commisisse dicitur, eiusque patrimonium ob id ad fiscum delatum censetur, in dubio contra fiscum iudicandum est, nec à priuato res propriæ sunt auferendæ. Cuma. nu. 11. Soci. 8. Ias. 37. Ripa nu. 4. in l. 1. ff. soluto matr. Angel. Aretin. &

Ias. in §. si quis agens. in fine. de actioni. Feli. col. 4. in c. pastoralis. de rescript. idem Deci. in c. 3. de probat. idem Decius in l. in ambiguis. ff. de reg. iur. Hippol. in rub. de proba. nu. 392. Ias. in consil. 39. nu. 3. lib. 1. & licet Alex. in d. l. 1. col. 2. & Alci. de pręsump. reg. 3. pręsum. 41. displicuerit Cumani interpretatio, admittenda tamen est, ne aduersus fiscum, cui iura impensè fauent, passim temerè iudicemus. Imò fortassis ea fuit Iurisconsulti mens, vt in dubio, quoties ambiguum fuerit, habeat ne fiscus in aliqua controuersia priuilegium, potentiúsue ius, quàm priuatus, aduersus fiscum pronuntiemus eum pari iure, vt priuatum censentes, quod Deci. existimat in dicta l. in ambiguis. & in dict. cap. 3. & in rubr. de iudic. 2. lectione. col. vlt. Ripa dict. nume. 4. idem in l. si debitor. nume. 7. ff. de pigno.
Hinc poterit definiri quæstio illa, qua tractari so **[sect. 2]** let duabus scripturis eadem die confectis, quarum vna ad vtilitatem priuati, altera in fauorem fisci conscripta fuerit: an sit præsumenda prior hæc, quàm ea, quæ ad priuatum spectat. Et pręsumendam esse tempore priorem priuati scripturam ex dicta l. non puto. ibi hoc adnotâ runt Dynus. Bar. Alberi. quibus accessêre Matthes. notab. 72. Alex. in dicta l. 1. col. 1. & Alciat. dict. præsumpt. 41. quibus obstat quod dict. l. non puto. minimè probat eorum sententiam, item quòd non debet esse deterioris conditionis fiscus, quàm priuatus. l. 1. C. de conduct. & procurat. prædio. fisc. libro 11. gloss. in l. item veniunt. §. imperatorum. ff. de petit. hæred. Vnde sicut si essent duo priuati controuertentes ob diuersa instrumenta eodem die confecta, ob incertitudinem alterum instrumentum alteri non præualeret. l. 1. §. 1. ff. de bonorum possessio. secund. tabu. Ita mota lite inter fiscum & priuatum, non est dicendum priuati instrumentum præualere instrumento fisci, imò si fiscus ex causa onerosa agat contra priuatum, rem possidentem ex causa lucratiua, præsumitur prius fisci instrumentum. tex. insignis in l. 1. C. de iure fisci. lib. 10. quem ita intellexêre ibidem Bart. gloss. Lucas de penna. Odofred. Platea & Rebuffus. ac Roma. Singu. 158. & Salicet. in l. si debitor. C. de priui. fisci. Alexan. in additionibus ad Bart. in d. l. 1. Matthæ. Afflict. in dict. rub. nu. 47. Claudius in l. 1. ff. solut. matrim. in princip. licet priuatus etiam ex causa onerosa agens contra priuatum, rem possidentem titulo lucratiuo, vt obtineat probare teneatur, ante donationem reo factam, sibi ius Hypothecæ ad rem illam competisse. l. de rebus. C. de donat. ante nupt. Sed & si fiscus agat ex causa onerosa aduersus priuatum rem eandem petentem iure Hypothecæ titulo itidem oneroso, præsumendum esse in dubio prius instrumentum fisci quàm priuati, per dict. l. 1. conantur probare Bal. in l. si debitor. C. de priuil. fisci. Deci: in dicta l. in ambiguis pro dote. Bal. Nouel. de dote. 9. parte priuil. 1. Socin. nume. 6. Ias. nume. 3. & 37. Vincent. Herculanus. nu. 2. & **[124]** Ripa nu. 4. in l. 1. ff. soluto matri. Roma. in Authent similiter. C. ad l. Falcid. nume. 30. priuilegio 13. in contractibus, quorum opinionem eam secuti fatentur Communem esse Anto. de Fano in tracta. de pignor. 2. part. membr. 4. nume. 117. Gulielm. Pontanus in dicta l. 1. ff. solut. matrimo. nume. 6. & Alciat. reg. 3. de præsumptio. præsumpt. 43. nume. 4. licet ab ea discedat. idem fatetur Ripa in dicta l. si debitor. nume. 7. & 8. & his suffragatur decisio text. in l. Si is qui. ff. de iure fisci. vbi in rebus quæsitis à debitore post hypothecam priuato constitutam, fiscus, qui posterior tempore est, præfertur. Quod ibi considerant Barto. & Doct. tametsi in quæsitis ante hanc Hypothecam, priuatus qui prior est, fisco etiam expressam habenti præferatur: non tantùm si priuatus habeat expressam priorem, sed & tacitam. Dynus Bar. Alberi. & alij in dicta l. si is qui. idem Dynus in reg. qui prior. de regu. iur. in 6. Idem in l. priuilegia. ff. de priuilegi. credit. Anto. Fanensis in dicta tract. de pignori. 2. membr. 5. part. numer. 42. Bald. Nouellus de dote. part. 10. nume. 2. dicens, hanc opinionem Communem esse aduersus gloss. in l. si pignus. ff. qui

pot. in pigno. hab. & probatur in l. 1. C. rem ali. geren. idem notat Mari. Socin. in tractat. de oblationibus. libello 11. Cinus in l. si fundum. C. qui pot. in pig. hab. Alexand. consi. 58. nu. 5. lib. 7 ex quib. satis apparet, quod Nouellus adseruit, scilicet, hanc opinionem Communem esse, licet is neminem citauerit. Ad hanc itidem rem in fisci fauorem conducit, quòd vbi **[sect. 3]** in facto probationes sunt pares, pro fisco etiam actore pronunciandum est, secundum Speculat. tit. de teste. §. postquam. nume. 7. Ioan. Andræ. in cap. in nostra. de testib. Matthæ. de Afflict. in dicta rubr. de fratrib. nouo bene. nume. 71. Deci. in dicta l. in ambiguis pro. & in dicto cap. 3. nume. 5 Alexand. in l. 1. col. 2. Vincenti. 3. ff. solu. matri. Franci. Lucanus in tract. de fisco. priuileg. 82. licet alias regulariter in hac specie pro reo sit iudicandum. l. Arrianus. ff. de actio. & obliga. c. ex literis. de probatio. Pariter ea **[sect. 4]** dem ratione dicendum erit, duabus sententijs contrarijs latis à duobus iudicibus ordinarijs, eam esse seruandam, quæ pro fisco etiam actore lata fuerit. Specul. & Ioan. Andræ. vbi suprà Iason in dicta l. 1. nume 37. quorum opinio obtinere debet, & probari authoritate omnium, qui præcedentem asseuerant, siquidem paria sunt hæc duo. ex lege Iulia & Papia. ff. de manumiss. quo in loco Iurisconsultus insinuat, in ea causa, quę ob peculiarem fauorem ob dubias & pares testium adsertiones sententiam obtinet: latis diuersis & contrarijs iudicijs à duobus ordinarijs iudicibus, eam sententiam præualere, quæ illi causæ fauorabilis est, atque ita argumentationem hanc ex eo loco communiter Doct. colligunt, in dicto cap. in nostra. & in l. inter pares. ff. de re iudica. & in capit. vlti. de re iudicat. & alibi frequentissimè.

Quam ob rem hæc duo, quæ modò in fisci fauorem tradidimus, pari optimoque iure procedere videntur, perpenso vero intellectu. dictæ l. non dubito, tametsi vtrunque reprobet Matthes illa. dicto notab. 72. & vltimum Cuma. Ias. Vincenti. & Zasius col. 2. in dicta l. inter pares, existimantes, sententiam pro reo latam etiam contra fiscum potiorem esse, sicque extendendum esse Romani Pontificis, & Iurisconsulti responsum in dicta l. inter pares, et in dicto cap. vlt. vbi Feli. nume. 6. de hac re dubitat. Sed nihilominus electis in his duabus controuersijs prioribus sententijs, vbi fiscus minimè tractat de bonis à **[sect. 5]** priuato ob crimen auferendis: apparet tertiò inferri hinc posse veram interpretationem tex. in dicta l. is qui. ff. de iure fisci. Nam si fiscus agat aduersus priuatum priorem obtinentem hypothecam, iure itidem posterioris hypothecæ, præsumitur bona illa, quæ fiscus hoc iure petit, acquisita fuisse à debitore post priorem hypothecam, nisi prior Creditor contrarium ostenderit, quod ita esse docuerunt Bald. Nouell. de dote. part. 9. priuil. 1. & Vincenti. Herculanus in dicta l. 1. col. 3. & probatur ex his duabus adsertionib. à me paulò antè selectis, quamuis expressim huic decisioni aduersentur Bart. in dicta l. si is qui. & Anton. à Fano in tracta. de pignori. 2. membr. 5. partis. nume. 43. aduersus quos etiam poterit considerari, quod ex l. 1. C. de iure fisci. de duobus instrumentis eadem die confectis in fauorem fisci, & priuati hoc ipso capite adnotauimus: in cuius comprobationem & illud accedit, quod fiscus & dos pari priuilegio censentur quo ad hypothecæ ius. gloss. in l. dotis. C. de iure dot. ibi communiter recepta, Bart. & Doct. in dicta l. 1. ff. de solu. matri. probatur in l. assiduis. C. qui pot. in pigno. hab. & in l. 2. C. de priuil fis. sed vbi duæ apparent scripturæ eodem die confectæ, altera in fauorem do **[sect. 6]** tis, altera in priuati alicuius vtilitatem, receptum est, eam priorem præsumi, quæ dotis causam habet. Sic etenim opinantur ex eo tex. Dyn. Barto. Bald. Paul. & alij in dicta l. 1. & in l. in ambiguis pro dote. vbi Deci. ff. de regu. iur. igitur idem erit dicendum fauore fisci aduersus priuatum.

Illud tamen est animaduertendum in hoc eodem dubio, nempe duobus apparentibus instrumentis, quorum alterum in fauorem dotis, alterum in commodum fisci fuerit

constitutum: pręsumendum esse prius id, quod ad dotem pertinet, sicuti censent Bald. in dicta l. dotis. & in l. ad exactionem. C. de dotis promiss. Socin. colu. 2. Ias. nume. 37. & prius. col. 2. Ripa nume. 10. in dicta l. 1. post. Nicol. de Neap. ibidem. Anton. à Fano de pignorib. 3. membro. secundæ partis nu. 109. **[125]** Alciat. dicens, hanc opinionem Communem esse reg. 3. de præsumpt. cap. 41. ad finem. Nam & in hypothecis quandoque ius potentius habet dos quàm fiscus, siquidem in dote, hypotheca etiam tacita præfertur priori priuatorum tacitæ hypothecæ. dict. l. assiduis. non sic fiscus, is etenim habens hypothecam posteriorem non præfertur priuato, habenti priorem etiam tacitam. l. si pignus. ff. qui pot. in pigno. hab. sicuti superius diximus. Cæterùm Bald. Nouell. dict. part. 9. pri. 50. & Vincenti. in dicta l. 1. num. 5. in ea sunt opinione, vt existiment, in prædicto dubio pariter dotem & fiscum concurrere, nec alterum alteri præferri ex l. 2. C. de priuil. fisci. & in hoc, ni fallor, potius inclinat Ias. dict. nume. 37. atque cogitandum esse censet Salyce. in dicta l. 2. quem sequitur Tiraquel. de primogenijs. quæst. 17. numero 15. Imò quidam arbitrantur, hypothecam & ius fisci doti præualere. per text. optimum in l. satis. C. in quib. caus. pig. tacitè contr. Prior tamen sententia, vt dotis causa sit potior, verior videtur, & tenenda ob ea, quæ tradita sunt: quibus non oberit dicta l. 2. in ea etenim solùm statuitur, lite mota inter fiscum & mulierem pro dote ratione hypothecæ, priorem tempore potiorem esse iure, nec ibi quidquam probatur, quod rem expediat in ea dubitatione, qua ambigitur, vter eorum sit prior, minus obstat dicta l. satis. quæ speciale ius constituit in causa primipilari: nam si quis rem primipilarem tractauerit, bona vxoris, etiam dotalia pro huius muneris administratione hypothecæ subiecta censentur, quod etiam glos. notauit & ibi Doct. in capit. ex parte de consuetud. Cuilibet sanè legioni apud Romanos signum vexillare Aquila erat, ex Plinio **[sect. 7]** lib. 10. cap. 4. Alexandro ab Alexand. lib. 4. dierum geniali. cap. 2. Centurio verò, qui Aquilæ in legione præerat, primipilus dicebatur, & is ducebat quadringentos milites, authore Vegetio lib. 2. de re milit. cap. 8. eratque is primus legionis Centurio, caputque totius legionis, hoc ipsum dicente Tito Liuio libro 7. & 8. ab vrbe condita, & libro 4. quintæ Decadis. Alexandro ab Alexand. libro 1. cap. 5. quam ob rem primipilum hunc dici comitem primi ordinis, & præfectum legionis, scribit Pomponius Lætus libro de magistratibus Romanorum. Nam & in prima acie legionis quatuor centurias gubernabat primipilus, eiusque milites primipilarij dicebantur, ac summo in honore habebantur. Magno siquidem honori ducitur, primæ exercitus parti præfici. Apud Iurisconsultos primipilus dicitur militaris annona. l. officiales. C. de episcopis & cleric. l. 3. C. de primipilo. l. speciebus. C. de cohorta. libr. 12. l. 1. C. de priuileg. fisci. l. sed & milites §. vlti. ff. de excusat. tut. l. non solùm. §. qui primipilum. eodem titul. l. pater. ff. de adimend. leg. l. pater. §. Iulius. ff. de lega. 3. l. vlti. §. patrimoniorum. ff. de mune. & honoribus, quod ab origine præmissa deductum fuisse ex eo apparet, quòd cùm in legione primus esset primipilus, totiusque legionis commoda consequeretur, militarem quoque annonam per capita militum diuidebat: inde igitur factum est, vt militaris annona primipilus dicta fuerit authoribus. Alciat. libro. C. 12. titu. de primipilo. & ibi Pyrrho, Claudio Cotaræo libro primo, de iure milit. cap. 22. Antonio Augustino de excusati. tut. cap. 8. idque probatur ex innominato Græco legum interprete. quibus Vegetius adstipulatur dicto cap. 8. vetus, inquit, consuetudo tenuit, vt ex primo principe legionis promoueretur Centurio primipili, qui non solùm aquilæ præerat, verumetiam quatuor Centurias, hoc est, quadringentos milites in prima acie gubernabat. Hic tanquam caput totius legionis merita consequebatur & commoda. Idem Vegetius eodem libro, cap. vigesimo: Illud verò, inquit, ab antiquis diuinitus institutum est, vt ex donatiuo,

quod milites consequuntur, dimidia pars sequestraretur apud signa, & ibidem ipsis militibus seruaretur. Quod idem author pulchrè exponit, ex quibus satis est vero simile, annonam militarem primipilum dici, eamque ab ipso primipilo, id est, primo legionis centurione, qui toti legioni præerat, administrare. Nec mirum videri debet, ob eam administrationem bona dotalia obligari hoc ordine, vt tunc ad dotales res periculum perueniat, cùm vniuersis viri facultatibus exhaustis nihil residuum inuenietur, dicta l. satis. siquidem à militari annona, totius exercitus robur ac nerui, necnon Reipublicæ salus dependeat, qua ratione in eiusdem causæ primipilaris fauorem specialiter plura statuta sunt, sicuti constat ex iuribus superius adductis. & l. vlt. & l. prima. C. de primipilo.

Hæc sanè vera est huius officij & administrationis cognitio, quæ Accursium, Bartol. in dicto titu. de Primipilo. & Panormit. in dicto cap. ex parte omninò latuit, nec decisio dictæ l. satis est deducenda ad ea, quæ fisco, præter causam primipili, debentur, quod Alciat. dicta præsump. 41. adseruit, & id satis compertum est ex Accursio, alijsque iuris vtriusque Doctoribus in dicta l. satis, & in dicto cap. ex parte. Porrò quod Antoni. Augusti. scribit: Primipilarios à Iurisconsultis non eos dici, qui primipilum exercent, sed eos, qui iam eo munere functi fuerint, sicuti consulares, prætorij & similes, contenditque verba Iurisconsulti Modestini, è Græco prauè traducta fuisse, quamuis maximis rationibus probabile sit, ægrè tamen persuadebitur Accursianis ob vulgarem Iurisconsulti traductionem in dicta l. sed & milites. §. vlti. dum in-**[126]**quit: Primipilarij autem hi existimantur, qui exercent primipilum. & idem Suidas, Alciat. & Claudius Cotaræus existimant. Sed & id, quod Titus Liuius tradit libro 7. ab vrbe condita, in hæc verba. Sed id propter P. Salonium postulatum est à coniuratis, qui alternis propè annis, & tribunus militum, & primus centurio erat, quem nunc primipilum appellant, non est ita interpretandum, vt vnum tantùm in exercitu primipilum fuisse censeamus, cùm in qualibet legione vnus esset primipilus, & id referendum est, ad decimæ, seu decumanæ legionis primum centurionem, qui per excellentiam, quòd ea esset prima, ac cæteris nobilior legio, eius primus centurio primipilus diceretur, cui interpretationi idem Liuius consentire videtur libro 2. 5. Decad. ibi quoque, inquit, ei ex authoritate Senatus gratiæ actæ, tribunique militares in legione prima primum pilum virtutis causa ei assignârunt. item Vegetius de re militari, lib. 2. cap. 21.

His omnibus animaduersis, considerandum est, fauore dotis posse tutè eligi Bald. opinionem in dicta l. dotis. vt in dubio eius hypotheca, etiam aduersus fiscum prior & potior præsumenda sit, hanc tamen præsumptionem prioris temporis in dote, fisco & alijs, qui hoc ipso gaudent priuilegio, quidam ita admittunt, vt procedat neutro possidente, alio qui priuato possidente rem, ad quam iure hypothecæ agit, vel fiscus, vel dos, non erit præsumenda prior nec fisci, nec dotis hypotheca, secundum Ias. in dicta l. 1. nume. 7. ex cap. si à sede. de præb. in 6. vbi is, qui obtinuit beneficium ecclesiasticum à sede Apostolica, præfertur idem obtinenti ab ordinario, cùm non apparet, vter ex eis prius beneficij collationem habuerit, nisi qui ab episcopo obtinuit, eius habeat possessionem, tunc etenim impetrator Apostolicus priuilegio præsumptionis autprælationis non vtitur. Sed non est par causa obtinentis beneficium à sede Apostolica, & dotis, aut fisci, quibus plura à iure priuilegia conceduntur, & ideò hæc Iasonis opinio minimè est recipienda, atque ita eam improbant Vincenti. numer. 5. Ripa nume. 6. Guliel. Ponta. numer. 16. in dicta l. 1. vbi Socin. pro eis est, colum. 2. Sic aduersus Iasonem extat l. 1. C. de iure fisci. à qua Communis sententia deducitur, & tamen ea constitutio palàm hoc priuilegium præbet etiam aduersus possessorem. Et prætereà, quod Iason notat,

defendi non poterit, admissis duabus interpretationibus, quas in fauorem fisci tradidimus ad text. in l. inter pares. ff. de re iudic. & in l. Arrianus. ff. de actio. & oblig.
Igitur ex vero sensu Iurisconsulti in dicta l. non puto. quatuor deduximus in fisci fauorem, quæ ab alijs non ita expressim, nec distinctè propo **[sect. 8]** sita fuerunt, quib. duo addenda sunt. Primùm, quod vbi per contractum, legem aut sententiam pecuniaria pœna alicui indicitur, eaque diuiditur in hunc modum, vt fisco dimidia, priuato altera dimidia competat, si contigerit damnatum non esse soluendo, nec ex eius bonis posse solui totam hanc pecuniam, sed bene partem dimidiam, non erit præferendus fiscus, sed is & priuatus concurrent, atque æqualiter ex condemnati bonis partes habebunt, iuxta ipsorum bonorum quantitatem, quemadmodum Ioannes Gallus quæstione centesima trigesima, testatur Parisijs Aresto definitum fuisse aduersus generalium Regis Thesaurariorum sententiam, qua Regem, eiusque fiscum præferendum esse pronunciauerant. Sed pro Aresto Parlamenti optimè facit dicta l. non puto. secundum Cumani intellectum, ad idem conducit text. in l. eius qui delatorem. ff. de iure fisc. verùm pro iudicio Thesaurariorum in fauorem fisci adest opinio Communis Guli. de Cuneo. Iacob But. Bald. Ancha. & Alexand. in l. rescriptum. in princip. ff. de pact. Antonij Fanensis de pignorib. 2. part. membro 4. numer. 115. qui in specie asseuerant: fiscum etiam in pœnis pecuniarijs præferendum esse delinquentis creditoribus ex delicto, licet non præferatur creditoribus ex contractibus ita sanè, vt pœnarum creditoribus potior sit fiscus. text. optimus in l. 1. C. de pœnis fiscalibus credit. præferri. libro 10. l. quod placuit. ff. de iure fisci, vnde iustior videtur sententia pro fisco lata, quàm ea, quæ aduersus eam pronunciata fuit.
Secundò præter hæc erit considerandum, an lite pendente proposita per fiscum actione reali aduersus priuatum, res ipsa super qua controuer **[sect. 9]** titur, sit à reo auferenda, & penes fiscum sequestranda? Nam esse in Rege eiusque fisco speciale, vt pendente lite subditus, qui cum eo litigat, non sit tuendus in possessione, scribit Nicol. Boeri. in consuetud. Bituricens. titul. de feudis. §. 13. colu. 2. ex l. 2. ff. de obseq. patr. præstan. quæ parùm ad hoc facit, nec enim negat Iurisconsultus, libertum cum patrono litigantem, posse alio vtili remedio agere aduersus patronum lite pendente eum turbantem in possessione rei, de qua lis agitur, licet interdicto vnde vi, cùm id crimen præmittat, agere non possit, propter obsequium patrono debitum, quemadmodum Accursius & alij ibidem explicant, & ideò contraria sententia iure verior est, vt nec lite pendente fiscus possit priuatum, cum quo contendit, re ipsa de qua tractatur, priuare. optima glos. in l. res quæ. ff. de iure fisci. l. vlt. C. eod. tit. l. litibus. C. de agric. & censit. vbi Bartol. Pulchrè in hac specie Guido Papæ. q. 366. ad idem text. in cap. 1. si de inuestit. inter domi. & vas. lis oriatur. nec opinor hac in re dubi-**[127]**tandum esse, nullibi etenim à iure hoc priuilegium fisco concessum esse constat. Deinde fiscus agens reali quidem actione aduersus priuatum nequaquam poterit rei conuenti possessionem interuertere, cùm regulariter agens actione reali planè fateatur, rei petitæ reum possessorem esse. §. omnium. Institut. de action. cap. examinata. de iudic. l. sin autem. ff. de rei vendi **[sect. 10]** ca. l. 1. C. vbi in rem actio. Nec tamen ex hoc expeditum erit, actorem possessioni, quam fortassis habet, renunciasse. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de adquir. possess. vbi Bart. num. 8. communiter receptus in hoc quandam distinctionem eleganter proponit, cuius Iason meminit in §. æquè si agat de actio. nume. 59. Sed si quis agat confessoria, aut negatoria actione, non fatetur aduersarium possessorem esse, cùm actiones istæ etiam possessori competant. l. & si fortè. §. sciendum. ff. si serui. vendic. notant Faber & alij in dicto §. æquè. maximè Ias. numero 40. Abb. in dicto cap. examinata. nume. 13. post

glo. ibi. glo. in c. cùm ecclesia. de caus. poss. & proprieta. verb. quidquid iuris. Bart. in l. si prius. nu. 3. ff. de noui oper. nuncia. Bald. in l. ordinarij. nu. 6. C. de rei vend. & expressim Ioan. Gallus. q. 54. Cæterùm si regius procurator, populúsue aduersus aliquem egerit, vt plebeius per sententiam pronuncietur, subditusque tributorum, indictionúmue exactionibus, ob id quod se asserit nobilem esse, & ab his contributionibus immunem, quem Hidalgum vulgò dicimus, etiamsi actio ista circa huius nobilitatis proprietatem à procuratore fisci fuerit proposita, non ex hoc agens fatetur, reum huius immunitatis possessorem esse, quod probari poterit ex dicto §. sciendum. & ex his, quæ statim à præmissis deducemus. hi verò, qui vulgò dicuntur *Pecheros,* Latinè dici possunt Aerarij, ex Valerio Maximo lib. 2. c. de censoria nota. Asconio Pædiano. 1. in Verrem actione.

Primò hinc tollitur ea difficultas, quæ solet in causis huius immunitatis, quam Hidalguiam dicimus, contingere, num agente fisco hac de re circa proprietatem, possit reus obtinere, vt in eo iudicio pronuncietur circa possessionem, ipsum scilicet defendendum esse in possessione huius immunitatis, quam habet, si reus possessionem istam probauerit, licet in huius iuris proprietate non probauerit ea, quæ attentis huius Regni constitutionibus probari oportet. Et planè licet plærunque ob huius articuli dubitationem & ambiguitatem in varias itum fuerit sententias, tamen ita posse pronunciari quandoque obtinuit, eaǵque pronunciatio, tametsi non sit admodum iuri consona, quorundam suffragijs æqua censetur, modò fisci procurator probationem istam quasi possessionis contraria probatione minimè diluerit, nec quidquam impedit, quòd fisci procurator proprietatis ius in iudicium deduxerit, & ea causa suspensa non fuerit. Ex hoc etenim non sequitur, possessionis causam tractari simul non posse, nec actorem fateri visum fuisse, reum hoc ius immunitatis quasi possidere, qua ratione solet circa possessionem pronunciari, & circa proprietatem reseruari fisco ius eam integro alioque iudicio prosequendi. In quo est animaduertendum, in huius nobilitatis controuersia sufficere, quo ad possessionem minorem probationem, quàm quo ad proprietatem, sicut expressum est in pragmaticis huius regni, fo. 721. & seq. ex quibus etiam constat, probationem huius nobilitatis, siue quo ad possessionem, siue quo ad proprietatem semper incumbere ei, qui ea gaudere vult, siue is sit reus, siue actor. Est enim satis comprobata intentio Regis, vt nemo ratione huius nobilitatis exemptus, aut immunis à contributione indictionum censeatur, quod in specie asserit Pragmatica constitutio regum Catholicorum, fol. 175. & etiam probatur iure, quo constitutum esse apparet, neminem præsumi nobilem, neque nobilitatem Politicam pręsumi, cùm ea sit extrinseca qualitas, quæ minimè præsumitur l. 1. §. si magistratus. ff. de magist. conuenien. l. ex persona. C. de probatio. notatur in cap. si fortè. de electio. in 6. Bartol. in l. 1. ad finem. C. de dignit. libro 12. Bonus à Curtili Brixiensis in tracta. nobilitatis, 6. parte, quibus in locis vterque tractat, an nobilitas per existimationem, reputationem aut opinionem probetur potissimum, vbi non ita frequenter contingere solent actus, quibus nobiles à plebeis distinguuntur. Idem tradit Chassanæus consilio 64. Nec posse nobilitatem adquiri præscriptione, nisi ea immemorialis sit, in specie tradunt Franciscus à Ripa libro 2. resp. cap. 26. numero 9. & Tiraquellus in tractatu de nobilitate, quæstio. 14. ex Romano Singul. 289. & probatur argumen. tex. in c. 1. de præscript. in 6. idemque in his regnis, pragmaticis sanctionibus, & forensi vsu receptum est.

Secundò ab eadem radice procedit Henrici Regis **[sect. 11]** Pragmatica sanctio, qua sancitum est, lite pendente super hac nobilitate, vel fisco vel priuato agente, cogendum esse priuatum ipsum, tributa, indictiones, aliaǵque onera à Rege plebeis iniuncta subire, donec vel saltem quo ad possessionem pronuncietur nobilis, eaǵque sententia in rem transierit iudicatam. Idem

cautum est l. 6. titul. 2. libro 4. ordina. text. optimus ad hoc in c. cùm personæ. de priuileg. in 6. cuius ad hanc rem meminit Ioan. Lup. in c. per vestras. de donatio. 2. notab. §. 1. num. 43. in quo solet dubitari, an eadem Pragmatica constitutio sit itidem seruanda circa officia, honores & munera, quæ ex moribus iamdiu receptis nobili-**[128]**bus, non plebeis conferenda sunt, sint ne de hac nobilitate in iudicio litigantes lite pendente inhabiles ad hæc munera? etiamsi opinione, & quasi possessione existimentur nobiles, nondum tamen super ea re vltima saltem in possessorio lata sententia. Et videtur præfatam Regiam constitutionem tantùm de solutione indictionum & tributorum intelligendam fore, cùm ob graue dispendium, quod cæteris popularibus imminet in his contributionibus ex hac nobilium immunitate, tùm ob iuris præsumptionem, quæ maxima est in principis fauorem, vt nemo sit ab his tributis exemptus. c. omnis anima. de censibus; dicto c. cùm personæ. quæ quidem rationes non adsunt in muneribus & honoribus, cùm ad hos quilibet iure eligi possit regulariter, etsi plebeius sit. Vnde cùm prædicta Henrici Regis constitutio non prohibuerit, lite pendente super hac nobilitate quenquam admitti ad munera, quæ ex moribus diu receptis, nobilibus non plebeis conferenda sunt, æquissimum esse apparet, etiam dum controuersia litis durat, eum, qui ad hunc effectum probauerit, summariè se ius hoc nobilitatis quasi possidere, posse admitti ad hæc publica munera, nec ab eis excludendum fore.

Ex aduerso instat ratio, quòd lite pendente, donec feratur vltima sententia saltem in possessorio, qui litigat, nobilis, aut Hidalgus minimè censetur ex d. Henrici Regis sanctione: tametsi talis Communi opinione existimetur iure cuiusdam quasi possessionis, & hoc patet, quia soluere cogitur à Regibus indicta: igitur ad hæc munera admittendus non est, cùm ea nobilitatis qualitatem requirant.

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

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

Quartò his accedit text. in cap. omnipotens. de accusa. quo cautum est, reum criminis delatum, pendente accusatione, non posse ad ecclesiasticam dignitatem promoueri, cuius Canonis ea ratio est, quòd accusatione durante grauata est opinio rei delati ob infam iam facti. gl. & Doct. in d. c. omnipotens. gloss. in cap. vlti. de testib. & in l. qui à latronibus. §. 1. & ibi Bart. Paulus, & alij. ff. de testament. quæ quidem infamia facti, non tantùm facit quem indignum muneribus ecclesiasticis, sicuti alibi tractabitur, sed & secularibus. text. in l. 2. & ibi Platea. C. de digni. lib. 10. & in l. 1. vbi doct. C. de reis postulat. eod. lib. Sic sanè quemadmodum nemo ob crimen ecclesiastica dignitate priuatur lite pendente, & tamen ad eam promoueri tunc temporis non potest, ita qui de nobilitatis qualitate contendit, dum ea lis agitur ad officia, quæ nobilitatis qualitatem exigunt, eligendus non est.

Quintò, eandem dubitationem definire videtur Iurisconsultus in l. qui status. ff. de re milit. & in l. qui de libertate. ff. de lib. caus. quibus locis asseuerat, de statu litigantem in militiam adsumi non posse, siue is actor sit, siue reus, etiamsi è possessione libertatis, quæ semper præsumitur, in seruitutem postuletur. Quibus rationib. fortasse hæc pars in dubio isto, quod tractamus, potior erit, modò & illud vti compertum, ac iure satis probatum hac in re censeatur, nempe lite ista durante non esse priuandum his muneribus eum, qui ante litem motam ad ea electus fuerat. tex. insignis in c. nonne. 8. q. 4. glo. in c. cùm non liceat. de præscript. cuius præter Doct. ibi meminêre Abb. in c. sciscitatus. col. 3. de rescrip. & Aret.

in dicto c. omnipotens. col. 1. notat Bal. in pulchra q. in c. 1. qui succes. tenea. feud. confir. optima glo. quæ idem asserit post primam damnationis sententiam, pendente appellatione in c. sæpe. de appel. quam existimat esse sing. Abb. ibi nu. 14. solennem. Ias. in l. 1. col. 3. ff. de re iud. notab. Aret. in c. si constiterit. col. 2. de accusat. similis glo. in summa, 8. q. 4. probat tex. in l 1. §. vlt. ff. de pœn. optimus item tex. in l. 1. §. in teger. ff. nil noua. appel. pend. d. l. qui à latronibus. §. si quis. l. eius. §. vlti. ff. de testam. l. furti. §. 1. ff. de his, qui not. infa. quibus decisum est, pendente appellatione à sententia capitali, & quę infamiam irrogat, integrum & illæsum seruari damnati statum, posseque eum vti his: quæ vti poterat ante accusationem, quæ quidem authoritates possent pro priori huius dubij responsione adduci, nisi intelligantur vti modò intel leximus, vel fateamur planè ita esse, vt lite pendente accusatus iure suo vtatur. c. 1. vt lit. pend. non tamen ex hoc sequitur, posse eum per alios ad munera, dum accusatio discutitur, promoueri.

Tertiò, principaliter eodem iure disputari potest, **[sect. 12]** quod frequenter in huius nobilitatis controuersias incidit, nam proposita aduersus fiscum pro hac immunitate actione, quantum ad proprietatem potest actor priuatus suspendere petitorium iudicium, & eligere possessorium ad hunc effectum, vt si proprietatem non probauerit, possessionem verò iuxta pragmaticas sanctiones optimè se habuisse docuerit, feratur pro actore sententia in possessorio, iure proprietatis fisco reseruato, modò petitorium suspendatur ante conclusionem in causa. text. in pragmatica Regum Catholicorum Fernandi, & Elysabeth, adiuncta decisione text. in cap. pastoralis. de causa possessionis & proprieta. & **[129]** his, quæ Bartol. & alij tradidêre in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de adquirenda possessione. Sed si super hac nobilitate, actione aduersus priuatum proposita à procuratione fisci, reus voluerit petitorium deductum ab aduersario, suspendi, ita hoc petierit à iudicibus, exigens, vt prius de possessorio tractetur, maior est dubitatio, in qua si reus dixerit, se spoliatum fuisse quasi possessione, qua vtebatur, atque ita capitis pignoribus ob solutionem indictæ pecuniæ coactum fuisse contribuere, & ideò egerit interdicto recuperandæ quasi possessionis prius, quàm super proprietate litis contestatio facta fuerit, iustissimum est, prius de possessione, quàm de proprietate tractari. l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iul. de vi. l. 1. C. si per vim, vel alio modo. Bartol. cui magis Communiter Doct. consentire videntur in d. §. nihil commune. 4. combinatione, quo fit, vt in hac specie ad petitionem rei agentis interdicto recuperandæ ante litis contestationem, suspendi optima ratione debeat petitorium ab actore, & sic à fisco in iudicium deductum, nam & de hac suspensione petitorij ratione possessorij, manifestè tractant huius regni leges in huius nobilitatis materia.

Cæterùm, an hæc ipsa suspensio petitorij ab actore propositi, possit peti per reum deducentem possessorium recuperandæ in hoc iudicio, quo de hac immunitate tractatur, lite iam contestata, cùm ex Henrici Regis decreto, captis pignoribus cogatur durante lite contribuere, indictasque pecunias soluere, pendet ab interpretatione text in Cle. 1. §. vlti. de caus. poss. & propriet. qui probat duo non omninò vulgaria, his **[sect. 13]** verbis. Causa beneficiali per appellationem ad sedem Apostolicam legitimè deuoluta, tàm appellanti, quàm appellato licêre decernimus, nedum petitorium, sed & possessorium intentare. Et in spoliantis odium ante causæ conclusionem suspendere petitorium à se, & ab aduersario intentatum, in solo possessorio procedendo. Hactenus Clemens Quintus. Huius verò decisionis prior pars eam difficultatem habet, quòd iudex appellationis non potest aliam causam tractare, nec de alia cognoscere, quàm de ea, in qua appellatum fuerit. l. eos. C. de appellat. Clement. appellanti. eodem titu. vnde si de possessorio coram iudice inferiori actum non est, nec

de ea re appellatio proposita, videtur coram iudice, ad quem appellatum fuit, possessionis causam tractari non posse. Sed ad hoc ita respondetur, eam constitutionem procedere in causa beneficiali ad sedem Apostolicam deuoluta: at in alijs causis appellatione ante litis contestationem proposita, & ea iustificata, iudex superior poterit etiam de possessorio cognoscere, quamuis causa tantùm proprietatis apud priorem iudicem fuerit proposita, argumento text. in c. non solum. de appella. in 6. & in specie ista hoc adnotârunt Stephanus, Paul. Imol. num. 9. & Bonifa. nume. 41. in d. Clem. 1. Paul Castrens. consil. 277. colu. 2. lib. 1. secus esse dicentes, vbi appellatio post litem contestatam contigerit, quod Cardin. ibi col. 1. probat, & Panor. in d. c. pastoralis. num. 34. qui totam Pauli Eleazar distinctionem sequitur, quam etiam Rota admittere videtur decisi. 205. in nouis, licet dubitauerit decisio. 382. & Anton. §. si verò. colu. 1. Cardin. col. pen. in d. c. pastoralis. censeant priorem dictæ Clem. partem omnibus causis esse communem, eamque seruandam esse apud quemcunque appellationis iudicem. Posterior dictę Cle. constitutionis pars difficilis ex eo censetur, quod probat posse reum suspendere petitorium ab actore in iudicium deductum, & deducere etiam post litis contestationem possessorium recuperandę, vt idem prius definiatur, quod repugnat regulæ, quæ traditur in c. cùm dilectus. de ordin. cognit. is enim, qui prius appellat, prior agat. atque ita Bart. in d. §. nihil commune. 4. combinat. scribit, reum non posse post litem contestatam ad iudicium deducere possessorium, vt suspendat petitorium ab actore deductum, quam opinionem defendit Aret. num. 16. Alex. nume. 85. Claudius à Seysello. numer. 55. in d. §. nihil commune. idem notant alij, quorum opinionem fatentur Communem esse Ias. ibi. nume. 137. & Ripanum. 161. qui eam sequitur, quo fit, vt huius opinionis authores existiment id, quod in d. Cle. statutum est, speciale esse in causis beneficialibus & spiritualibus, sicuti gloss. & Doct. magis communiter ibidem insinuant, sed contrariam sententiam aduersus Bar. tenuerunt etiam iure ciuili Cuma. Soci. col. vlt. Paul. de Castren. Ias. nu. 138. Vinc. Hercula. nu. 108. Coras. nu. 33. Claudius Marnerius. 4. conclu. 4. combinationis, in d. §. nihil commune. Idem Paul. Castr. consi. 277. lib. 1. col. 2. Abb. in c. ex conquestione. de resti. spoli. & ibi Doc. idem Abb. in d. c. pastoralis. num. 34. quorum opinio communis est apud Canonistas, secundum Ripam d. nu. 161. & Paul. d. consi. 277. ex quibus apparet, reum conuentum petitorio posse post litis contestationem proponere possessorium recuperandæ ad effectum suspendendi petitorium, per tex. in d. Cle. vnica §. vlti. & ea deinde ratione, quòd exceptio dilatoria, quæ lite iam contestata, incipit competere, potest tunc opponi in vim dilatoriæ exceptionis. text. glo. & Doct. in c. insinuante. de offic. deleg. c. pastoralis. vbi glo. & communis. de except. text. gl. & ibi Bald. in l. 2. C. de consort. eiusd. lit. tradit Iason in l. ita demum. C. de procurat. 2. col. idem Ias. in. error. C. de iuris, & fact. igno. nu. 17. gl. in c. exceptionem de except. igitur cum dilatoria hæc exceptio, vt petitorium suspendatur, **[130]** competat ex propositione possessorij, & hæc facta fuerit lite iam contestata: consequitur eam exceptionem vim propriam, & suspensionis effectum habere. Quòd si amittenda sit hæc sententia aduersus Bart. quid obsecro dicemus ad communem omnium interpretum intellectum, ex quo dicta Clem. nihil statuit omnibus causis commune, sed beneficialibus & spiritualibus peculiare? Cui obiectioni Ias. in d. §. nihil commune. nu. 137. respondet, dicens, ita esse, vt nihil ibi specialiter statutum sit: eamque decisionem omnibus causis communem esse, quod non est admodum expeditum: siquidem communi omnium interpretationi contrarium videtur. Quam ob rem Paul. Cast. ind. consil. 277. col. 3. expressim existimat in hac controuersia, an reus conuentus petitorio, etiam lite contestata possit deducere possessorium ad effectum suspensionis, nihil ibi esse

speciale, quod præter Ias. fatentur etiam cæteri, qui Canonist. opinionem sequuntur: In eo verò, quod priori parte eiusdem constitutionis decisum est, scilicet coram iudice appellationis deduci posse possessorium, cum coram priori iudice tantùm proprietatis causa tractata fuerit, peculiare quid, atque speciale sancitum esse in beneficialibus causis, & his similibus: & sic Paul. Castr. intelligit glo. & communem, qua prædictam constitutionem speciale quid statuisse assertum est.

Ego verò ex hac disputatione video omnibus placêre, etiam post litis contestationem, reum posse petitorium ab actore deductum suspendere, proponendo possessorium recuperandæ ratione spoliationis, lite iam contestata contingentis: ratio etenim id maximè fieri posse postulat, nec quantum ad hanc speciem Doctorum controuersia refragatur, & ob id fortassis ea quęstione, quam proposuimus, si contigerit lite iam contestata super proprietate huius nobi litatis, aut immunitatis, à fisco in iudicium deducta, ipsum reum capitis pignoribus cogi contribuere, & sic quasi possessione nobilitatis, quam is allegat se habuisse, spoliari, dici posset, eam proprietatis causam proposito à reo possessorio recuperandæ etiam lite contestata suspendendam fore, nisi potior videatur contraria sententia ex eo, quòd nullum hîc detur, nec contingat spoliantis odium, cùm ob præsumptionem, quæ pro eo manifesta est, tum quia ea spoliatio authoritate legis, & Pragmaticæ sanctionis Henric. Regis fiat, non autem propria & priuata authoritate, quam ob rem vidi in hoc Granatensi Regio Prætorio secundum hanc partem pronunciatum fuisse, præmissa non facili iudicum & aduocatorum de ea re concertatione.

Quòd si spoliatio, cuius ratione possessorium deducitur, ante litem contestatam contigerit, mihi verior videtur etiam iure Canonico Bart. opinio. Nam iuris Canonici decisio, non tantùm quo ad priorem eius partem, sed & quo ad posteriorem peculiaris est causis beneficialibus, spiritualibúsue, non autem omnibus communis, sicuti ex glos. & Doctoribus ibidem colligitur. Item ex Cardin. & Henrico col penu. post Ioan. And. in d. cap. pastoralis, & his omnibus, qui Bartolum sequuntur. Deinde exceptio ista dilatoria, & si post litis contestationem oriatur ex propositione petitorij, tamen admittenda non est, cùm excipiens, ante litis contestationem posset agere actum, ex quo tunc exceptio competeret, & sic ipse posset ante litem contestatam eadem exceptione vti, qua ratione sibi ipsi imputet hanc omissionem, secundum Aretinum, & Ripam nu. 161. in dicto §. nihil commune. Sic sanè idem quod Bart. Speculator adseruit in titu. de petit. & poss. §. primo. nume. 3. vers. sed pone. vbi Ioan. Andræas scribit, contrariam sententiam in Praxi minimè admittendam, nisi in matrimonij carnalis, aut spiritualis controuersia.

Vtcunque tamen sit, illud adnotandum erit, dictam Clementinam constitutionem, quæ in appellationis causa loquitur, itidem procedere etiam in causa supplicationis ob eandem rationem, quemadmodum Capicius adseuerat in Neapolitana decisio. 28. dicens, ita in eius Regni summo Senatu per sententiam definitum fuisse.

Quin & illud est considerandum, qualiter ab actore & reo potuerit agi petitorio, cùm ipsam et constitutio præmittat, reum posse suspendere petitorium, à se & ab aduersario in iudicium deductum, ac videatur absonum esse, & omninò infrequens, actorem & reum circa eandem rem simul petitorium deducere, nam gloss. ibi huic difficultati mederi cupiens exponit coniunctionem, Et, eam accipiens disiunctiuè pro, vel, vt petens restitutionem interdicto recuperandę suspendat petitorium à se, vel ab aduersario propositum, quæ quidem interpretatio quibusdam placet. Alijs verò magis arridet, quod petitorium dicatur ab vtraque parte proponi, ab actore quidem agendo, à reo verò defendendo. l. 1. ff. de exceptio.

Sed & Card opposit. 7. in d. Cle. 1. posse id fieri fatetur. Cui ipse libenter consentio, exemplum istud confingens, si quis etiam possidens, quod petit, agat petitorio, quod contingit in iuribus incorporalibus, & in beneficialibus, ex paulò antè traditis: ac demum reus etiam egerit petitorio, cùm non possideat, isque reus deinde proponat possessorium, suspendens petitorium à se, & ab aduersario deductum. Aliter aptari poterit exemplum dictæ constitutioni ex Lapo. alleg. 97. Cardina. ibidem. q. 1. si quis agat possessorio, reusque petitorium deduxerit, ac denique actor petitorium propo-**[131]**suerit: eaque causa ad Apostolicam sedem per appellationem fuerit deuoluta, licebit sanè primo actori possessorium prosequi, suspensa proprietatis quæstione, ab eo simul & ab aduersario in iudicium deducta.
Et idem erit secundum eosdem, si actor agat petitorio, & prætereà possessorio aduersus possidentem, isque reus petitorium deducat, vsus reconuentione saltem ad effectum, vt simul tractetur vtrunque, poterit equidem actor coram iudice appellationis possessorium iudicium prosequi, suspenso petitorio ab ipso & ab aduersario propositum.

ARGVMENT. CAP. XVII.

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

SVMMARIVM.

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

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

3 *Laici quandoque coguntur sacerdotib. oblationes exhibere.*

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

5 *Ius percipiendi decimas non potest laicis competere aliter, quàm ex priuilegio, & ibi de concilio* Lateranensi.

6 *Laici spoliati iure percipiendi decimas, an sint ante omnia restituendi?*

7 *Clerici possunt præscriptione adquirere ius percipiendi decimas ex aliena parochia, & ibi de intellectu cap. 1. de præscript. in 6.*

8 *An poßit consuetudo reddere quem immunem à solutione decimarum: & ibi an teneantur laici decimas deferre in horrea clericorum?*

9 *Laici an poßint eximi à solutione decimarum priuilegio Romani Pontificis.*

10 *Præscriptio quid poßit circa exemptionem à soluendis decimis, & ea quanti temporis sit sufficiens?*

11 *Seruitutes discontinuæ quanto tempore vsucapiantur? & ibi de vsucapione iuris pascendi.*

12 *Verba quædam diui Thomæ in tractatu de decimis perpenduntur.*

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

14 *Intellectus cap. penultimi de priuilegijs.*

CAPVT XVII.

NON equidem diffiteor, quæstionem istam quibusdam ieiunam nimis, parumque videri vtilem, potissimum his, qui forensia, Praximue iudicialem quotidie tractant: quippe qui eam succinctè, ac veluti per transennam absque eius appendicibus contemplentur, minimè considerantes ea, quę ex huius controversię vera decisione etiam ad Praxim deduci frequentissimè poterunt: verùm eam radicitus examinans, quam vtilis etiam apud tribunalia sit, dubio procul ostendam.

Est tamen ad eius cognitionem prænotandum, præceptorum veteris testamenti quædam esse iudicia [sect. 1] lia, quædam moralia, quædam item ceremonialia. Iudicialia quidem pertinent ad iustitiam hominib. exhibendam, iusque vnicuique tribuendum, ex quib. leges veteris testamenti censentur: quarum obseruatio iudicib. ipsis incumbebat, vt proximo redderetur, quod suum esse constaret, paxque & concordia absque vllius iniuria tutissimè custodiretur. Moralia ad dictamen legis naturalis spectant, vt quilibet virtutes ipsas exerceat, nihilque agat ab ipso naturali iure alienum. Ceremonialia verò de his agebant, quæ ad cultum diuinum, ad reuerentiam, honorem & obsequium Deo exhibendum statuebantur: sicuti Paulus ad Rom. c. 7. scribit, dicens: Itaque lex quidem sancta, & mandatum sanctum, & iustum, & bonum. His etenim verbis Paulus mandatum sanctum ad ceremonialia, iustum ad iudicialia, & denique bonum ad moralia retulit, authore diuo Thoma. 1. 2. q. 99. art. 4. quo in loco hæc præcepta commemorat, à cæteris Theologis passim receptus. Tametsi glos. in cap. 1. de decimis. in 6. & in cap. vlt. 6. dist. cuius meminêre Fel. in cap. translato. de constit. & Ias. in l. 1. nu. 35. ff. si cert. pet. alia vtatur distinctione imperfecta quidem, quemadmodum ex Thoma apparet in d. q. 99. Doct. in d. cap. 1. & in d. c. vlt. vbi Card. à Turre Cremat. in princip. idem tradit. & Florentinus 1. part. tit. 14. cap. 5. Horum autem præceptorum iudicialia, & ceremonialia Euangelica lege lata omninò cessauerunt, vimque pręceptorum amisêre. Paulus etenim ad Gala. cap 3. scribens: Prius autem quàm veniret fides, sub lege custodiebamur, conclusi in eam fidem, quæ erat reuelanda: itaque lex pædagogus noster fuit in Christo, vt ex fide iustificemur. At vbi venit fides, iam non sumus sub pædagogo. Et iterum c. 4. Sed quid dicit scriptura? Eijce ancillam, & filium eius: non enim erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ, itaque fratres non sumus ancillę filij, sed liberę, qua libertate Christus nos liberauit. Paulus, inquam, ita scribens testatur manifestissimè, eijciendam esse legem veterem, quæ tanquam ancilla fuit legis Euangelicę. Vnde alibi: Translato, inquit idem Paulus, sacerdotio, necesse est legis quoque translatio fiat, ad Hebr. c. 7. quib. sanè adeò verum est lege à Christo Iesu lata veterem legem antiquatam fuisse, vt planè hæreticum sit, existimare, legem veterem seruandam esse simul cum lege noua, sicuti apparet Acto. c. 15. et Augustinus tradit lib. de hæresibus, ac diligenter Alfonsus à Castro de hæresi. dictione, lex. Quin & mora-**[132]**lia veteris legis præcepta adhuc vim habent, & perpetuò habebunt, non ex authoritate veteris legis, sed ex eo, quòd sint à natura ipsa instituta, & à Christo Iesu in lege Euangelica eadem ratione, qua & naturali debuerunt, & sunt præcepta.

Hinc non immeritò dubitari solet, an veteris legis ceremonialia præcepta possint post Euangelicæ legis promulgationem, lege lata ab homine iterum statui. Nam de iudicialibus id compertum est, fieri posse, & factum fuisse apparet ex titulo de iniurijs. c. primo

de homici. & hæ leges seruantur non tanquam ex veteri lege, sed quia nouiter lege humana constitutæ sunt. Verùm ceremonialia veteris testamenti nequaquam posse lege lata à principibus Christianis iterum institui in hac specie, adserit diuus Thomas 2. 2. q. 87. art. 1. in solutione quæstionis: & idem 1. 2. q. 104. art. 3. scribens, ceremonialia à iudicialibus in hoc ipso differre, quod ceremonialia non tantum mortua sint, sed & mortifera, obseruantibus ea post Euangelicæ legis edictum: at iudicialia mortua quidem esse, quippe quę vim obligationis non habeant, non tamen mortifera, quia si quis princeps eadem iudicialia pręcepta iterum statueret, ad eius principatus regimen, non peccaret. His etenim verbis Thomas sensit, ceremonialia non posse absque crimine sub lege Euangelica iterum statui: & id maximè probatur, nam ceremonialia principaliter fuêre statuta & ordinata, ad præfiguranda Christi mysteria vti futura, & ideo eorum obseruatio præiudicat fidei veritati, secundum quam confitemur illa præfigurata mysteria iam contigisse, atque completa esse. Quo fit, vt hæc ipsa opinio admittenda sit in his ceremonialibus, quæ pręcipuè significabant Christi & futuræ legis Euangelicæ aduentum, veluti immolatio agni, Circum cisio. Non tamen in his, quæ licet ceremonialia essent, magis pertinebat ad deuotionem quandam, ac ritum sacrificiorum, & eorum ornatum, quàm ad futuræ legis, Christique nascituri præfigurationem: eiusmodi sunt vestes sacerdotum, altaria, Thurificatio, decimarum & primitiarum solutio, oblationes, hisque plura similia, quæ etiam post legem Euangelicam à Christianæ Reipub. rectoribus statuta sunt, vt constat in c. 1. de consecrat. dist. 1. traditur in c. 1. de purificat. post part. & alibi sæpissimè, præsertim per Gratianum, & alios. 5. dis. Et ita fieri posse animaduertendum est ex verbis diui Thomæ. Ioan. Maior in 4. distinctione. 3. quæstione 1. colum. 1. Driedo. de libert. Christia. pag. 81. Florent. 1. part. tit. 14. cap. 5. §. 9. Sic etenim plura vitia, quæ ex veteris legis instituto sacerdotium impediebant, etiam sub lege Euangelica ex Pontificum decretis eadem dignitate quenquam insigniri omninò vetant, quod alibi opportunius tractabitur.

Non oberit his, quod ab Ecclesia catholica ad Paschæ celebrationem consideratur Lunæ cursus idem, qui ab Hebreis ad immolationem agni Paschalis inspectabatur, nam id non arguit, Ecclesiam Catholicam agni immolationem repetere, sed potius ea exclusa in memoriam veri illius agni immolationis, qua Iesus Christus seipsum obtulit in holocaustum pro humani generis redemptione, & ad sacramenti significationem, cùm per passionem, & resurrectionem Domini, transitus de morte ad vitam significetur, authore Aug. ad inquisitiones Ianuarij lib. 2. cap. 1. & 2. prædictum Lunæ cursum animaduertendum esse statuit. Celebraturi etenim Christiani Christi resurrectionem, eius passionem recolimus, rationem habentes eius temporis, quo Christus vti agnus verè paschalis morti traditus fuit. Quin imò & in hac re ne Iudaismum sequamur, Pascha nostrum minimè celebramus eo die, quo suum Iudæi ex veteri lege soliti erant celebrare: tametsi eius aliquam rationem habeamus, quod constabit manifestè, si consideremus: Primùm, institutum fuisse apud Hebræos, vt 14. Luna primi eorum mensis ad vesperam immolaretur, ac comederetur agnus Paschalis, 15. verò Luna ipsius Paschæ festiuitas obseruaretur, eiusque solennitas haberetur, Sicuti apparet Exod. c. 12. Num. 9. Leui. 23. Secundò, menses ab Hebræis iuxta Lunæ cursum adsumi ita, vt prima Luna, sit primus dies mensis, satis compertum est: & præterea primum Hebræorum mensem eum esse, cuius prima Luna sit æquinoctio verno proximior, iuxta eruditè adnotata per Ioan. à monte Regio in Calendario. Deinde ex Historia Euangelica deducitur, Christum Iesum feria 5. ad vesperam cum eius dilectissimis discipulis comedisse agnum paschalem, ac feria 6. à Iudæis crucifixum fuisse in Parasceue, quæ erat ante Sabbatum, ita etenim ex vera

Ecclesię interpretatione, eiusque traditionibus, & sanctorum virorum consensu receptum est. Luna 14. ad vesperam Christum celebrasse Pascha, & 15. Luna cruci affixum fuisse: & id colligitur ex Marci c. 15. Lucæ 22. Ioan. 13. rursus Marci 14. non enim venerat Iesus ad legem ipsam violandam, sed adimplendam. Et quanuis soleat disputari ad aptiorem intellectum apud Theologos de hac re: nos hanc disputationem missam facimus, cùm huic loconec conueniat, nec nostræ sit professionis: sequimur tamen, quod ex ipsa veritate Euangelica, ac simul ex ecclesiæ vsu, doctissimorumque virorum interpretationibus iam diu firmiter receptum est. qua de re legendus est Paulus Burgensis in additionibus ad Nicolaum de Lyra. Matth. c. 26.

[133] Item illud est adnotandum; ob resurrectionem Dominicam, quæ ipso die Dominico contigit, Pascha à Christicolis celebrandum esse die Dominico. Sic etenim decreuit Pius Papa, primus huius nominis, à Petro nonus, in epist. 1. & cap. nosse. de conse. distin. 3. Idem alibi sępissimè statutum est, sic tamen, vt festum istud solenniter celebretur primo die Dominico sequenti post 24 Lunam primi Hebræorum mensis: sicuti decretum est à Victore 13. Pontifi. à Petro, in epist. 1. cap. celebritatem. de conse. distin. 3. & apud Eusebium libro 5 eccles. Histo. c. 22. Idem paulò pòst Nicænam synodum à Syluestro Papa. 1. cap. 1. atque Antiocheno concilio sub Iulio 1. c. 1. sancitum est, quod est ita accipiendum, vt à 14. Luna ad 21. die Dominico Pascha nostrum celebretur, sicuti in d. Canonibus expressum est, modò dies is Dominicus non contingat, nèc 14. nec 15. Luna, quòd si contigerit ad sequentem diem Dominicam, differtur isthæc solennitas, ex diuo Augusti. qui hoc ipsum eleganter in quæstionibus ex nouo Testamento, c. 84. tomo 4. nam à 14. Luna ad vesperam vsque ad 15. Lunam peractam dies hîc solennis agebatur. & ideò, ne ipsos Iudæos Christiani imitemur, hoc ab antiquis patribus piè & Catholicè institutum est, quemadmodum & præter alios docet Specul. libro 6. rationalis. titul. de die Paschæ. Sic sanè secundum Augustin. & Tertullia. lib. de hæresib. olim damnata est hæresis quorundam, qui existimabant, à Christianis Pascha 14. Luna necessariò fore celebrandum, quod refert & Alfonsus à Castro de hæresibus verbo. Pascha. Ex quibus, ni fallor, aperitur sensus Canonis Apostolorum octaui. Si quis, inquit, episcopus aut presbyter, aut diaconus sanctum Paschæ diem ante vernale æquinoctium cum Iudæis celebrauerit, abijciatur, siquidem huius Canonis decisio eam rationem habet, quòd ante ęquinoctium vernum non potest Pascha celebrari, quin ipsa decimaquarta Luna, aut decimaquinta celebretur, quod prohibitum est. Igitur ex his satis certum est, cautissimè catholicam ecclesiam in huius solennitatis celebratione hoc ipsum aduertisse, ne Iudæorum ceremonialem legem custodiret. Scribit & ad hæc Leo Papa epistola 62. ad Martianum Augustum in hęc verba. Siquidem ab vndecimo Calendarum Aprilium, vsque in decimum Calendarum Maiarum legitimum spatium sit præfinitum, intra quod omnium varietatum necessitas concludatur, vt Pascha Dominicum, nec prius possimus habêre, nec tardius, quod enim in decimum & nonum Calendarum Maiarum videtur nonnunquam peruenisse festiuitas, quadam ratione defenditur. Quia etsi dies resurrectionis vltra terminum exisse videtur, dies tamen passionis limitem positum non inuenietur egressus. Ad octauum autem Calendarum Maiarum Paschalem obseruantiam perducere, nimis insolens, & aperta transgressio est. Hactenus Leo, qui & in epistola 63. ad Eudochiam Augustam. idem scribit: Theophilum Alexandrinę vrbis episcopum arguens, eò, quòd Paschalem solennitatem, & Dominicam resurrectionem perduxerit ad octauum Maiarum Calendarum diem, qui est Aprilis vicesimusquartus. Nihilominus ex vsu ecclesiæ vniuersalis, Dominica resurrectio contingere potest septimo calendas Maias, id

est, vicesima quinta die Aprilis, & vndecimo calendas Aprilis, qui est vicesimus secundus dies Martij. Sunt tamen, qui censeant, Dionysium Monachum in eo Calendario, quo nunc vtimur, ad huius & similium solennitatum celebrationem, non omnium futurorum annorum rectam habuisse rationem & ob id hisce temporib. ob varium Lunæ cursum, variamque sedem æquinoctij, eam computationem minimè conuenire, qua de re ad Leonem decimum Pontificem Maximum scripsere, Paulus Germanus Forosemproniensis, Ioannes Stofflerinus, ac Petrus Ciruellus Darocensis Hispanus, & præter hos Ioannes Lucidus de emendatione temporum, & ad concilium Tridentinum Ioannes Maria. quod examini & decreto sanctæ Romanæ ecclesiæ relinquendum est; nec quidquam mutandum, dum ipsa catholica ecclesia aliud non decreuerit.

Ex eadem radice periculosum est, quod Caie. scribit. 3. part. quæstio. 37. dum adserit artic. 1. etiam sub lege Euangelica posse permitti circumcisionem, quæ simul cum baptismo fit apud Christianos Indos sub Aegypto, eò quòd ea fiat non ad obseruationem legis Mosaicæ, sed ad imitationem corporis circumcisionis, quam Christus passus est, sed nihilominus isthæc obseruatio maximum exhiberet scandalum in Republica Christiana, vtcunque contingeret, tametsi non fieret circumcisio ad legis Iudaicæ obseruationem. Scribit etenim Paulus ad Gal. 5. Quoniam si circumcidamini, Christus vobis nihil proderit.

Consequitur ex supradictis, legem de decimis soluendis ea ex parte, qua ceremonialis fuit, vim & obligationis ius per legis Euangelicæ promulgationem amisisse, idemque satis probatum esse, etiamsi iuxta Thomæ, & sequacium opinionem dixerimus, præceptum de decimis soluendis non ceremoniale, sed iudiciale fuisse, quod verius est, & ideò superest, videre an iure naturali, vel diuino Euangelico decimarum solutio plebi Christianæ indicta fuerit, quandoquidem ex veteris testamenti legibus probari non potest, necargumentum sumitur necessa **[sect. 2]** rium eas iure diuino indictas fuisse. Et tamen plura adduci solent, quæ probare videntur, de- **[134]** cimas iure diuino, & naturali ministris spiritualium debitas esse. Primò quidem authoritate Romani Pontificis dicentis in cap. parochianos, de decimis: decimas non ab homine, sed ab ipso Deo institutas fuisse. ad idem text. in cap. cùm non sit. capi. tua. eo. titu. cap. omnes decimæ. 16. quæst 7. text. in cap. in aliquibus. §. vlt. de decimis. Secundò, hoc. ipsum poterit colligi ex c. 1. de decimis. in 6. vbi Romanus Pontifex admonet, maximo conatu prohibitione præmissa, ne concionatores in publicis sermonib. quid quam populo prędicent, quo eum auertantà decimarum solutione, quam constitutionem excommunicationis pœna confirmat Cle. vlt. de pœnis. Tertiò, idem suaderi potest authoritate tot virorum sanctitate illustrium, qui decimas Clericis debitas esse diuini iuris testimonijs probare conantur, vti Gratianus refert 16. quæstio. 7. & 16. quæst. 1. cap. reuertimini, & Romani Pontifices sæpissimè in rubrica de decimis. Quartò, iuris naturalis ratio dictat, decimas ecclesiarum ministris esse soluendas, cùm hi laborent circa spiritualium administrationem, animarum fidelium curam exerceant, ac pro plebe ipsa Christiana sacrificia offerentes, Summo Deo preces effundant, igitur digni sunt mercede sua veluti legitimè operantes. Matthæi cap. 10. Lucę 10. 1. ad Timoth. 5. prima ad Corinth. 9. c. cùm secundum. de præbend. c. 1. §. his itaque 13. q. 1. cap. ex his. 12. q. 1.

Quę obsecro, tam effera, barbaráue gens esset, quę sacerdotibus in communem totius Reipublicæ vtilitatem Deum colentibus, mercedem laboris, bonaque, ex quibus alimenta sibi perciperent, non constitueret? procul dubiò quælibet Respublica etiam solo naturalis legis lumine imbuta maximam haberet curam, vt sacerdotes alioqui egeni, victum sibique necessaria ex publico instituto consequerentur. Nam & apud Aegyptios, sacerdotibus ex

horreis publicis cibaria ministrabantur, Gen. c. 47. de primitijs frugum, quod hæ non tantùm ab Israelitis, sed & ab ethnicis Deo offerri solerent, tradit diligenter Tiraquel. de primogenijs in præfatione. nu. 65. quam ob rem iure naturali tantùm inspecto ecclesiasticis ministris decima debita videtur, & ideò quibusdam visum est, præceptum de decimis Leuiticis soluendis non omninò ceremoniale aut iudiciale, sed morale fuisse, atque sub lege etiam Euangelica omninò vigêre, nec antiquatum esse.

Et præter has rationes minimè desunt authores, qui decimas etiam hodie iure diuino & naturali debitas esse asseuerent, nam & hoc tenuerunt glo. Archid. Ancha. & alij in cap. 1. de decimis. in 6. Innoc. in c. vlt. de Paroch. Ioan. Andræ. in rub. de decimis. Idem in c. à nobis. Anton. in c. parochianos. colum. 2. Abb. in cap. in aliquib. colu. vlt. de decimis. Alex. cons. 60. lib. 4. quorum opinio Communis est secundum Francum, d. c. 1. de decimis. in 6. Imò scribit Innocent. in d. cap. vlti. esse quasi hæreticos eos, qui adserunt, decimas, etiam sub lege gratiæ, non esse debitas iure diuino, sed tantùm positiuo. Sunt tamen, qui hac in re præmissam sententiam veram esse opinentur in decimis prædialibus, non sic in personalibus, quas iure tantùm humano debitas esse non diuino existimant, huius equidem opinionis sunt Hostiens. in Summa. tit. de decimis. §. & vtrum. q. 7. Henri. in cap. peruenit. de decim. col. 5. Felin. in cap. causam. de præscrip. colum. 1. & id Communi Vsu receptum esse adnotauit Cardina. in cap. 1. de decim. cùm tamen hi, quos priori loco citaui, non tantùm prædiales, sed & personales iure diuino, & naturali deberi, absque vlla distinctione probauerint, quorum rationes fragiles sunt, nec efficaciter eorum assertionem fulcire videntur, siquidem prima, quæ pluribus vtitur locis, quibus expressum est, decimas à Deo institutas fuisse, sic est intelligenda, vt à Deo lata lege ante Christi aduentum in veteri testamento id sancitum esse certò certius habeamus, atque eodem pacto interpretemur Canones, quibus scriptum est, lege diuina decimas indictas fuisse: lege, inquam, diuina veteris testamenti, ad cuius exemplar & imitationem Ecclesia catholica sub lege gratiæ eandem decimam fructuum partem in ecclesiasticorum ministrorum alimenta soluendam esse censuit. Quam ob rem Hieronymus, Augustinus, Ambrosius, & cæteri viri doctrina & sanctitate illustres, testimonijs veteris instrumenti hac in controuersia vtuntur, vt ostendant, ecclesiam, eiusque principes legem à Deo Israêliticis datam imitatos fuisse, igitur & tertia ratio ex ijs manifestè refellitur. Secunda verò nulla indiget responsione, si optimam argumentandi rationem memoria repetamus, non enim ex ea sequitur, iure diuino decimas institutas fuisse, satis equidem erit, eas tantum lege Pontificia indictas esse, vt iure optimo excommunicatio ferri possit in eos, qui earum solutioni detrahunt, aut detrahere conantur. Quarta ratio id tantùm probat, quod iure negari non potest, scilicet à laicis congruam sustentationem Clericis exhibendam esse, qua quidem possint ipsi ministri ecclesiastici sibi alimenta ministrare, nec men dicare in opprobrium tanti ordinis, tantæque dignitatis cogantur, & vt mercedem laboris pro plebe impensi, ab ipsa plebe accipiant. Non tamen ex hoc sequitur, ad isthæc alimenta, congruamque sustentaionem decimam fructuum portionem necessariam esse, nec ideò iure naturali eam clericis deberi. Prætereà, decimas, nec iure naturali, nec diuino Euangelicæ legis institutas esse, vrgentibus rationibus probari potest, & Primò, quia ratio **[135]** naturalis non magis dictat, ministrantibus spiritualia dandam esse decimam partem, quàm nonam, octauam, vel quartam. Deinde sub lege Euangelica ea solùm lege diuina tenemur seruare, quæ à Christo Iesu etiam per eius Apostolos nobis præcepta sunt, iuxta illud, Matth. vlti. docentes eos seruare omnia, quæcunque mandaui vobis. Sed de soluendis decimis nec in Euangelijs, nec apud Apostolos vllum est præceptum: igitur nec lege diuina tenemur decimas soluere. Tertiò, id ipsum

constat, si verum est, quod diuus Thomas præmittit. 1. 2. q. 108 arti. 1. & 2. & quolib. 4. artic. 13. scribens: In lege Euangelica nullum præceptum contineri, quod non sit naturalis iuris, præter præcepta de Sacramentis, atque de fide, ex illo, iugum meum suaue est, & onus meum leue: præceptum verò de solutione decimarum, nec ad sacramenta, nec ad fidei articulos attinet, ergò colligitur optimè id in Euangelica lege nequaquam contineri. Quartò, manifestum est, decimas consuetudine diminui non posse, si essent iure naturali, aut diuino Euangelico inductæ, & tamen consuetudine eas posse diminui, probat text. sing. absque sophistica interpretatione intellectus in cap. in aliquibus. §. vlt. de deci. Hinc profectò factum est, vt plærique censeant, decimas etiam prædiales iure tantùm humano, & Pontificio statutas esse, non diuino Euangelico, nec naturali. Huiusque opinionis sunt diuus Thomas 2. 2. q. 87. artic. 1. & ibi Caiet. Card. à Turrecremata in cap. reuertimini. 16. quæst. 1. artic. 3. Idem Thomas quodlib. 2. artic. 8. Florentin. 2. part. tit. 4. cap. 3. §. 5. Syluest. verb. decima. quæstio. 3. & 4. Ioan. Maior in 3. senten. dist. 37. quæstio. 36. Alexand. de Hales in 3. parte summæ. q. 51. membro. 6. articu. 1. Hadri. quodlib. 5. artic. 1. Idem Ioan. Maior in 4. dist. 15. q. 4. col. pen. quam sententiam à Theologis receptam esse aduersus Canonistas asserit Alfonsus à Castro, lib. de hæresibus, verb. decima. His etiam suffragatur quinta ratio, ex eo, quòd eodem iure, quo decima fuit indicta plebi Israëliticæ ad alimenta Leuitarum, fuit itidem ipsis Leuitis indictum, vt decimam decimarum summo sacerdoti soluerent. numer. 18. Hæc tamen decima decimarum sub lege Euangelica non debetur iure diuino summo Pontifici, nec ei soluitur: igitur nec decima à laicis clericis soluenda hodie legis diuinę Euangelicæ præcepto debetur. Nam licet Thomas dict. q. 87. arti. 4. ad tertium scripserit: Sub lege Gratiæ clericos iure naturali teneri, decimam decimarum soluere Romano Pontifici, id intelligendum est potius de congrua portione ad summi Pręsulis alimenta, honestamque sustentationem, quàm de vera & propria decima decimarum parte. Ratio siquidem natural is dictat, Christiani populi summum moderatorem ab eius subditis, quorum præcipuam curam gerit, alendum esse iuxta ipsius dignitatis conditionem, quę suprema est Christiani orbis, & ideò iustissimum est, ei à Clericis partem aliquam ecclesiasticorum redituum ministrari pro tanti oneris impensis.

Cæterùm his iactis, ac præmissis fundamentis; primum sequitur, iure naturali & diuino legis Euangelicæ clericis debitam esse à laicis eam partem fructuum, quæ ad eorum alimenta, congruamque sustentationem, dum spiritualia ministrant, necessaria sit, in laboris impensi iustam mercedem. Hoc ipsum est, quod modò probauimus, & ex Theologis passim colligitur, potissimum ex his, quos paulò antè citauimus, imò hæreticum esset, dicere contrarium, sicuti constat ex concilio Constantiensi, à quo damnata est hæresis quorundam, qui isthæc alimenta & vitæ subsidia Clericis negari posse, constanter adseuerârunt, quod traditur eruditè simul, ac diligenter ab Alfonso Castr. d. verb. decimæ. Hinc & illud verum esse colligitur, Paroecianos, qui vulgò parochiani dicuntur, **[sect. 3]** ex præcepto naturali & diuino teneri, ad oblationes presbyteris ministrantibus spiritualia exhibendas, vbi ipsi presbyteri indigent, nec habent, vnde possint sibi ministrare. Abbas in capit. causa. de verb. signifi. Idem post alios in rubr. de paroch. Henric. in cap. quamuis. de decim. Thomas 2. 2. quæst. 86. & ibi Caiet. arti. 1. & quæstio. c. art. 3. Socin. in tract. de oblat. libello 3. quæst. 4. Roma. cons. 344. Cardin. à Turre Cremata post alios ibi in cap. omnis Christianus. de consecrat. distinct. 1. arti. 1. Hosti. in summa titu. de parochijs. §. in quibus. vers. in his. Abb. rursus in cap. 3. num. 6. de pigno. Flor. 3. par. tit. 12. c. 11. Syluest. verb. decim. q. 2. Regia l. 4. tit. 20. part. 1. text. ita intelligendus secundum glo. ibi in dict. c. omnis Christianus. Quòd si

clerici ministrantes spiritualia, inopia minimè grauentur, laici non sunt cogendi oblationes eis exhibere, nisi consuetudine legitima oblationes factæ fuerint altari, nam tunc ex ratione huius consuetudinis cogi poterunt laici ad oblationes, sicuti in prædictis locis receptum est nemine refragante, & probatur in cap. ad Apostolicam. desimo. vbi Doct. Bart. in l. priuilegia. C. de sacrosan. eccle. Abb. Areti. & Feli. in c. veniens. in 1. de testi. Hipp. sing. 192. ex hoc adnotantes. sola diutina præstatione adquiri obligationem fauore ecclesiarum, & piæ causæ ad intellectum. l. cùm de in rem vers. ff. de vsur. quem latè examinant Bart. ibi. & omnes in l. si certis annis. C. de pact. Franc. Balb. de præscript. 1. par. 3. part. princ. q. 10. Ias. in §. præiudiciales. nu. 65. de actio. Ripa in c. cùm ecclesia. num. 39. de caus. possess. eleganter Carol. Molin. in tractat. de contra. q. 20. Imò & in hac pietatis causa, decem **[136]** annorum consuetudinem, diutinámue præstationem sufficere scribit Abb. in cap. suam. de simo. & sequitur eum Rochus Curti. de consuetu. Folio paruo. 30. colum. 1. & nouissimè Cassador. decisi. 1. tit. de consuetudine. Sic sanè ab eadem radice procedit, quod apud plerasque nationes moribus receptum est, vt rectori parochiali, qui animarum curam gerit, detur ex bonis defuncti, vel lectus, vel vestis quædam, aliáue mobilium aut immobilium portio, secundum Innocent. Hostien. & communem in d. cap. ad Apostolicam. Henri. & alios in cap. Iacobus de Simonia. Cassado. d. deci. 1. quo in loco testatur, iuxta hanc opinionem in Apostolicæ sedis prętorio litem decisam fuisse.

Illud tamen est considerandum, non posse presbyterum parochialem propria authoritate negare ministerium spirituale ipsis laicis, etiamsi hi cessauerint à consuetis diu oblationibus, nam & si laici sint cogendi authoritate prælatorum consuetas oblationes exhibêre, non tamen sunt ab eis subtrahenda spiritualia ministeria, quemadmodum rem istam distinxêre Thomas & alij communiter, & præcæteris Ioan. Andræ. & Panormitan. in dict. rub. de Parochijs. Lapus, allegat. 67. colum. parua. 13. ac tandem idem asserunt Henricus, Socin. Cardin. à Turre Cremata, & cęteri proximo loco nominatim adducti, ac Feli. post alios in d. c. veniens. contra gl. in c. omnis Christianus. Ex quibus ita distinctè examinatis constat, qualiter sit intelligenda gloss. in cap. Sanctorum. 10. q. 1. scribens: Laicos cogendos ad oblationes ministris spiritualium exhibendas, est enim id verum vel ratione legitimæ consuetudinis, modò liberè prius ministrentur spiritualia, ne videatur precium temporale oblationis dari pro spirituali ministerio. dicto cap. ad Apostolicam. cap. sicut. eodem tit. Archid. in cap. Agatho. 63. dist. & in cap. ordinationes. 1. q. 1. sic etenim est intelligenda decisio text. in d. cap. ad Apostolicam. cuius meminêre Felin. in cap. 1. de spons. col. 10. Idem in cap. eccle. S. Mariæ. numero 97. de const. Ripa in cap. cùm M. nume. 177. eod. titu. Idem Ripa de peste, cap. de præseruatiuis remedijs. num. 198. Gomezi. in regu. de triennali. q. 11. Io. Maior in 4. sent. dist. 25. q. 4.

Item oblationes ex præcepto debentur à laicis, ministris spiritualium, qui aliunde nequeunt sibi necessaria ad victum exhibêre, vt superiùs probatum est, qua in re duo erunt præcauenda, primùm ne quis existimet, ministrum ecclesiasticum, qui ex aliquo peculiari artificio potest victum quærere, non esse à Parochianis alendum. Non enim tenetur, qui laicis proprio labore spiritualia ministrat, sibi victum quærere aliunde, quam ex oblationibus ipsorum laicorum, quibus seruit, etiamsi maximus alioqui artifex sit, possitque commodè ex ea industria alimenta percipere, quod in specie tradunt Roma. dict. consi. 344. & Deci. in cap. cùm inter. nume. 26. de exceptioni. sensit Host. in dict. Summa tit. de Parochi. versi. in his. Tametsi contrarium adnotauerint Abb. & Felin. in d. cap. veniens. & præmiserit dicta Regia l. 4. tit. 20. part. 1. Secundum æquitati maximæ innititur, & ideò memoriæ commendandum est,

scilicet, non posse iustè dici inopem, vt ratione huius inopiæ cogendi sint laici oblationes exhibêre, eum vicarium, qui officium & munus sacerdotale exercet in aliqua Parochia nomine alterius, qui & si absens sit, pingues tamen & opimos reditus ab ea ecclesia ex decimis, aliísue prædijs iure sacerdotij percipit, nam is tenetur eius vicarium alere, eique exhibere congruam portionem illorum redituum, quos ipse absens, & fortassis non iure, sed iniquè alteri commissis ouibus, magno cùm Christianæ Reipublicæ detrimento consequitur, nec Parochiani tunc cogi poterunt vicario absentis quidquam ratione inopiæ, quæ vera non est, elargiri, argumento text. in cap. de monachis, de præbend.

Secundò principaliter deducitur, decimas quantum ad quotam, quæ verè decima pars est, iure humano Pontificio institutas fuisse sub lege Euangelica, & ex eo iure obligationem oriri ad imitationem veteris diuinæ legis, vnde nulli dubium esse potest, quin hodie Christiana plebs **[sect. 4]** sub peccati mortalis pœna decimas soluere teneatur, ratione præcepti humani & Apostolicæ sedis, cui omnes Christiani subesse tenentur. Et ideò impium & hæreticum est, asseuerare, posse laicos denegare sacerdotibus decimarum solutionem iustissima lege debitam. Nec quidquam refert, sacerdotes diuites esse, & habere prædia, agros, aliasque res, vnde viuere absque inopia possint, nam si eis, vt dictum est, decimæ debentur, parùm obest eos diuites esse, sicuti debitor immunis non est à solutione debiti, ex eo, quod creditor diues sit. Neque lege Pontificia statutum est, vt sacerdotibus decimæ darentur ea tantùm principali causa, quod pauperes essent, atque in specie ista sacerdotibus etiam diuitibus decimas Pontificum præcepto deberi, præscribit Thomas quodlibe. 6. artic. 10. & 2. 2. quæst. 87. artic. 3. ad primum. cui frequentissimo omnium consensu cæteri adstipulantur. Abstineant igitur impij ab ecclesiasticarum constitutionum detractione, nec ipsis sacerdotibus suggillent, quòd ab agricolis & rusticis decimam fructuum exigant partem, tot sacrorum canonum decretis ad exemplar diuinæ legis sanctissimè institutam.

Tertiò hinc apparet manifesta ratio, cur ius istud percipiendi decimas laicis competere non possit? Nam ius istud consequuntur sacerdotes **[137]** ex ministerio altaris & spiritualium, quia seminantibus spiritualia debentur temporalia, quorum exhibitio ordinatur propter ministerium spiritualium, quæ ab alijs quàm clericis ministrari nequeunt, vnde fit vt ius percipiendi decimas spirituale sit, nec laicis possit regulariter competere, secundum Thom. & Caiet. 2. 2. q. 87. articu. 3. & quolibet. 2. artic. 8. text. optimus vbi hæc est Communis Doctorum adnotatio in cap. causam. de præscript. capit. 2. de iudic. gloss. & communis, in cap. quamuis, de decimis. quæ tamen addit, posse episcopum alicui laico ex iusta causa, eo nempe, quòd ecclesiam, eiúsue patrimonium à Tyranni oppressione exemerit, concedere ad vitam, aliúdue tempus decimarum fructus, non quidem ius ipsum percipiendi decimas, sed vt eas nomine & titulo ecclesiæ consequatur, quod Doctor. ibi frequentiori calculo admiserunt, & Cardi. in cap. cùm Apostolica. col. 4. de his quæ fiunt à prælat. existimat, hoc esse singulare Panormit. in cap. ad hæc. de deci. notat idem Thomas dict artic. 3. & artic. 8. Bald. in l. si vsusfructus. ff. de iure doti.

Sic & laici sacerdotum nomine, conductionis iure decimas & oblationes percipere possunt, ac quotidie exigunt & percipiunt. glo. & ibi Abb. Anania & cæteri in cap. querelam. ne præl. vic. suas. Roma. consil. 266. Deci. in c. 2. nume. 14. & Ripa nu. 115. de iudic. tametsi glo. in cap. Altare. 1. q. 3. quam Roma. dixit Singul. notab. 657. in oblationibus contrarium expressim tenuerint ex eo canone, qui tantùm prohibet, laicos ad altare accedere, vt oblationes accipiant, quod sanctissimum est. Quin & si laici possint constitui oblationum collectores, cauendum omninò est, ne hoc munus viris fallacibus, malis moribus præditis, aut

mendacibus, impostoribúsue delegetur: hos etenim execratur tex. in c. vlti. de reliq. & ven. sancto cle. 2. de pœni. cap. tuarum. de priui. Mari. Soci. in tract. de oblat. libello 20.
Olim sanè ante concilium Lateranense obtentum fuit, vt laicis de ecclesia benemeritis decimæ à prælatis perpetuò in feudum concederentur, at concilium Lateranense hoc in posterum fieri magno conatu prohibuit, ita quidem, vt laici iustè possint detinere decimas, antiquitus sibi à prælatis in perpetuum feudum concessas, non tamen ea, quæ post concilium prædictum etiam iure feudorum, etiam à prælatis fuerint eisdem perpetuò datæ. tex. singul. in cap. cùm Apostolica. de his quæ fiunt à prælat. & in cap. quamuis. vbi glo. & in cap. prohibemus, de decimis. Idem expressum est in c. 2. §. sanè. eod. tit. in 6.
Verùm locus hic non temerè postulat ad huius rei cognitionem examen illud, quo solet tractari, quis fuerit huius concilij Lateranensis author, quáue ætate id celebratum fuerit. Hoc etenim necessarium est ad inquirendum, quoties à laicis isthæc defensio adducta fuerit in controuersia, cuius temporis ratio habenda sit.
Et dubio procul, Alexander Tertius post pacatam Italiam, tot seditionibus extinctis, prope mortis tempus, Romæ apud Lateranum concilium celebrauit, quemadmodum tradidêre Platina libro de vitis Pontificum. Sabellicus Enneadis 9. lib. 5. Raphael Volaterranus Antropologiæ libro 22. quod item apparet ex cap. cùm & Plantare. de priuileg. cap. prohibemus. de deci. cap. Iudæi siue Sarraceni, cap. ita quorundam. de Iudæ. quibus & alijs locis decreta citantur ex concilio Lateranensi sub Alexandro tertio. Contigit huius concilij conuentus anno Domini ferè millesimo, centesimo, septuagesimo nono, vt præter Historicos commemorant Ioan. Andr. Collecta. Anto. & Card. in d. cap. cùm Apostolica deci. Capellæ Tholosanæ. 439. Guido Papæ. q. 288. Carol. in consue. Parisien. tit. 1. §. 46. nu. 18. & Francis. Balbus in tract. de præscript. 5. part. princip. q. 7. colu. 7. apud quem in hoc ipso numero vitium est impressoris manifestum ex his, quos ipse Balb. retulit. Huius igitur temporis habenda ratio est, in examinandis causis, pertinentibus ad decimarum concessionem, laicis ante concilium Lateranense factam. Et licet Innocentius Tertius concilium generale Romæ apud Lateranum congregauerit, anno Domini millesimo, ducentesimo, decimo quinto, quod ex Platina & alijs & secundo conciliorum Tomo deducitur, idemque asseruerunt gloss. & Doctor. in cap. vltim. de decimis. Non tamen ad hoc concilium referenda est prohibitio, qua vetitum fuit laicis decimas dari in feudum, siquidem id ad præcedens pertinet ex dicto cap. cùm Apostolica. vbi Innocentius Tertius meminit concilij Lateranensis, alterius profectò ab eo, quod ipse celebrauit. Idem apparet, cùm idem Innocentius in cap. in Lateranensi. de præb. mentionem feceit Lateranensis concilij, id significans, quod sub Alexandro Tertio habitum fuerit: cuiusque decisio sub rubrica de priuilegijs, cap. cùm & Plantare continetur. Quibus & illud accedit, quod in libris decretalium Gregorij Noni, quoties aliqua constitutio ex Lateranensi concilio Alexandri Tertij refertur, ea concilio Lateranensi sub Alexandro Tertio tribuitur: At si ex Lateranensi altero ab Innocentio Tertio congregato, assumpta fuerit, ea Innocentio Tertio in generali concilio adscribitur. Vnde coniectare licet, Alexandrum Tertium apud Lateranum non generale totius ecclesiæ concilium, sed cum sacrosanctæ Romanæ ecclesiæ Cardinalibus tantùm, Synodum confecisse, & ideò ab his, qui concilia ecclesiastica congesserunt, tria tantùm Lateranensia & generalia concilia traduntur. **[138]** Primum sub Martino Primo. Secundum sub Innocentio Tertio. Tertium sub Iulio Secundo & Leone decimo. Nec in canonibus Secundi Lateranensis concilij vlla mentio fit eorum canonum, qui à Gregorio Nono ex concilio Lateranensi

referuntur, ad hunc sensum, vt canones & decreta Lateranensis concilij, cuius mentio fit in Gregorij decretalibus, possint titulo Lateranensis concilij ab Innocentio celebrati, censeri.
Obiter tamen tollendum est à Regia Partitarum lege mendum quoddam ad hunc tractatum maximè pertinens, nam dum in l. 4. titu. 21. Part. 1. mentio fit concilij generalis ab Innocentio Tertio celebrati, scriptum est, eam œcumenicam Synodum contigisse Aera millesima, ducentesima, quinquagesimaquinta, & tamen si adsumatur computatio temporis à Christi natiuitate, scribendum esset Aera millesima, ducentesima, decimaquinta ex Platina & alijs, si à Cæsaris principatu additis triginta octo annis legendum est Aera millesima, ducentesima, quinquagesimatertia Igitur constat, vtcunque res ista examinetur, laicos posse retinêre decimas ipsis in feudum concessas ante concilium Lateranen se, in quo omnes, ni fallor, conueniunt, quamuis text. in dicto cap. prohibemus, eiusdem me hercle concilij, insinuet, laicos cum animarum periculo decimas possidere, quas ante illud concilium etiam obtinuerint. Huic tamen decreto satisfieri potest, si intellexerimus in decimis à laicis ante concilium illud obtentis absque legitimo in feudationis iure, aut fortassis text. is hunc sensum habet, vt laici obtinentes decimas in feudum, in periculo animarum sint constituti, quia minimè impendunt ecclesijs, à quibus eas accepêre, seruitia, obsequia & ministeria, quæ secundum feudalis conuentionis leges exhibere tenentur, atque ita colligitur interpretatio non omninò incongrua, vel saltem paulò modestior quàm ea, quæ traditur à Carolo in dicto §. 46. num. 19. à quo item cauendum est in scholijs ad Alex. d. consil. 60 lib. 4.
Præter hæc & íllud est animaduertendum, laicos obtinentes decimas in feudum ante Lateranense concilium, posse eas ex consensu episcopi in aliquam ecclesiam transferre, vt eas ipsa ecclesia eodem titulo obtineat. text. in d. c. prohibemus. iuncta gl. & doctorum communi expositione. & in c. cùm & plantare. §. 1. de priuileg & in d. c. cùm Apostolica, non sic poterunt istę decimæ in alios laicos transmitti, etiam ex consensu episcopi, sicuti probatur in d. c. cùm Apostolica, & tenent Host. Ioan. Andræ. & Abb. in d. c. prohibemus. Henric. in c. quamuis. de deci. col. 1. Imol. in cap. 2. de feudis. col. penul. Zasius tract. de feudis. part. 4. ad finem. Hosti. in Summa tit. de feudis. §. quis possit. col. 2. Curtius in tract. de feudis. 2. part. quæst. 8 quorum opinio Communis est secundum Carolum d. §. 46. nu, 16. & Nicol. Boëri. in consuet. Bituricensibus. tit. de consuetudi. prædialibus. §. 11. Et procedit etiam in his decimis, quæ antiquo feudo extincto, ad ecclesiam redeunt, quemadmodum prædicti doctores intelligunt & probant. Licet decimas ante concilium Lateranense in feudum laicis concessas, & modo eo feudo cessante ad ecclesiam liberè pertinentes, posse à prælato in feudum iterum laicis dari eo pacto, quo aliæ res ecclesiæ in feudum dari consuetæ; concedi possunt, adserant gloss. in dicto cap. prohibemus. Card. in dicto c. 2. de feudis. & alij, quorum opinionem magis COmmunem esse in Praxi testantur Imol. in dicto cap. 2. col. pen. Ias. in cap. 1. qui feud. dare poss. col. 4. & Curtius dicta quæstio. 8. & idem Ias. consil. 155. in fine lib. 1. consil. & Boëri. d. §. 11.
Sed si dubitetur, an decimæ titulo feudi â laicis possessæ, concessæ fuerint ante concilium Lateranense, vel post, erit consideranda antiquitas possessionis, quæ si immemorialis temporis fuerit, maximam præsumptionem inducit, ac sufficientem probationem tituli ante concilium adquisiti, quod in specie expressim tradidêre Ioan. Andræ. Anton. Cardin. & Imol. in dicto cap. cùm Apostolica. Ancha. & Card. in cap. causam quæ. de præscript. Iacobià Sancto Georgio in tract. de feudis. verb. mero & misto imperio. ad finem. quibus accedunt, eorum sententiam communem esse existimantes Alex. consil. 6. libro 1. colu. penulti. Ias. consil. 156. colum. 1. lib. 1. Francisc. Balb. de præscript. 5. part. quæst. 7. ad finem. Ripa in

cap. 2. col. vlt. de iudic. Nec est necessaria probatio famæ, ex qua deducatur, has decimas ante concilium Lateranense in feudum concessas fuisse: satis enim est, possessionem probari eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, vt frequentius à prædictis authoribus receptum est, quamuis Abb. in dicto cap. cùm Apostolica. fi. col. ex Ioan. Andr. ibidem & Felin. colum. 1. in dicto cap. causamque. & idem in cap. cùm contingat. nume. 4. de foro competen. opinentur, præter immemorialem quasi possessionem, fore necessariam probationem ex fama, quæ dictet, laicos eas decimas in feudum habuisse ante concilium Lateranense. Illud tamen fortasse requiritur, quod saltem ex fama constet, laicos eas decimas titulo feudi possedisse, quod Ripa in dicto cap. 2. adnotauit, cui suffragantur plura, quæ tradit idem sentiens Aymon de Antiq. temp. 4. part. cap. absolutis. numer. 57. & præcedentibus. & pro communi sententia videtur optimus text. in cap. 1. de præscript. in 6. §. vltimo.
Ex quibus deduci vera resolutio poterit ad quæstionem illam, num laici iure percipiendi deci-**[139]** **[sect. 6]** mas spoliati, & agentes interdicto recuperandæ, sint ante omnia restituendi? quibusdam etenim visum est, eos non esse restituendos, nisi probârint id ius verè ad eos pertinere, vel ex priuilegio Romani Pontificis, vel ex concessione feudali ante Lateranense concilium, quia iuris communis præsumptio ipsis hoc in iure aduersatur. c. ad decimas. de restit. spoliat. in 6. atque ita indistinctè respondent Ioan. Andræ. in Specul. rubr. de restit. spol. Anto. & Abb. in c. si diligenti, de pręscript. col. pen. Fel. in c. ad petitionem. de accusat. nu. 17. Alex. in l. naturaliter. §. nihil commune. 7. fall. ff. de adqui. poss. Rursus Bart. Brixiensis in gloss. 14. quęst. 1. cap. 1. existimat ex aduerso, laicos istos spoliatos iure decimas percipiendi, restituendos ante omnia esse, cuius opinionem in Praxi apud Gallos seruari eam sequutus scribit Guido Papæ, quæstion. 288. ex eo, quòd sæpissimè spoliatus ea re, quam iure communi obtinere nequit, est ante omnia restituendus. cap. licet episcopus. de præbend. in 6. l. 1. §. deijcitur. ff. de vi & vi arma. l. 1. C. si per vim vel alio modo. Igitur quamuis aduersus laicum sit præsumptio iuris, cùm tamen ius istud obtinuerit decimas percipiendi & eo fuerit spoliatus, restituendus erit. Sed isthæc consideratio minus congrua est, ea ratione, quòd laicus est incapax possessionis, vel quasi huius iuris, quod petit sibi restitui interdicto vnde vi, nec tantùm habet contra se præsumptionem iuris communis, verùm etiam incapacitatem possessionis, quam restitui sibi petit. Quam ob rem sunt & alij, qui censeant, hanc restitutionem spoliato hoc iure ante omnia concedendam fore, vbi pro reo, aduersus quem agitur interdicto Vnde vi, non adest iuris præsumptio, tametsi ea aduersetur actori, siquidem decisio decretalis, ad decimas, tunc obtinet, cùm aduersus agentem est iuris præsumptio, & ea reo palàm suffragatur, non aliàs, secundum glo. Ioan Andræ. Ioan. Mona. & Domi. in dicto cap. ad decimas. Ias. post alios, nu. 47. & Ripa in dicto §. nihil commune. nume. 77. quorum opinio magis Communis est, sicuti eam sequutus asserit Martinus Azpilcueta in repet. cap. accepta. de restit. spoliat. oppo. 10. nu. 21. ac fortassis in Praxi obtinebit, vnde quo ad petendam restitutionem ex interdicto Vnde vi, satis erit præsumptionem iuris non adsistere reo spolianti, licet ea actori contraria sit, quamuis quo ad præscribendum, si præsumptio iuris communis adest contra præscribentem, nec tamen aduersario suffragatur, erit adhuc necessarium, vt ea præscriptio procedat tituli ius cum his, quæ à Romano Pontifice requiruntur in cap. 1. de præscript. in 6. quemadmodum Franc. & Doct. ibi Anton. & Abb. num. 35. Felin. nume. 7. in dicto cap. si diligenti. tradiderunt, reprobantes gl. in dicto cap. 1. verbo. titulum, & Imol eius sequacem in cap. vlti. col. 9. de præscript. in eius relectione. Quod vero attinet ad interpretationem dicti cap. licet. de

præb. in 6. satis erit lectori perpendere ea, quæ diligenter & resolutè pertractauit præceptor insignis in dicto cap. accepta. oppositione 10.
Quartò, ab eadem radice procedit ratio discriminis hac in re inter priuilegium & præscriptionem, siquidem laici priuilegio Romani Pontificis possunt consequi, & obtinere ius percipiendi decimas, non sic præscriptione, etiam eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, quod sæpissimè apud ius Pontificium adnotatum est, & præsertim in cap. causam quæ. de pręscriptio. & à Francisco Balbo de præscri. 5. par. princip. quæst. 7. ea etenim est ratio, quòd laici incapaces sunt possessionis huius iuris, quæ necessaria est ad præscribendum. Nec immemorialis præscriptio priuilegio æquiualet, vbi adest isthæc incapacitas, vt scribit Ioan. Mona. in cap. 2. de præb. in 6. cuius ipse mentionem feci cap. 10. huius operis ad finem. Illud tamen hac in parte admonendum est, vt quoties hoc capite scripserim, vel consuetudine, vel priuilegio, vel præscriptione ius percipiendi decimas adquiri posse, vel libertatem, seu immunitatem ab earum solutione competere, id planè intelligatur verum esse, modò ex reditibus ecclesiasticis alioqui congrua supersit portio administrorum ecclesiasticorum iusta alimenta, cùm hæc iure diuino & naturali eis debita sint, & ideò nec vllo priuilegio, nec consuetudine, nec præscriptione tolli possunt, sicuti constat rationibus & authoritatibus, quas paulò antè adduximus, præsertim ex cap. 1. 13. quæst. 1. facit text. optimus in cap. suggestum. de decimis.
Quintò hinc perpendi potest, clericos posse præscribere ius percipiendi decimas ex aliena pa **[sect. 7]** rochia, vt tandem decimæ cuidam ecclesiæ iure communi debitæ, alteri soluendæ sint, probatur hoc ipsum in cap. ad aures. de præscrip. cap. cùm contingat. c. ad Apostolicæ. de deci. text. in hac specie insignis in cap. 1. de præscrip. lib. 6. vbi ad hanc præscriptionem exigitur, vel immemoriale tempus, vel titulus simul cum quadraginta annorum quasi possessione, quod mirum est, cùm alioqui in præscriptione triginta, vel quadraginta annorum, nec iure canonico, nec ciuili titulus sit necessarius, cap. placuit. §. potest. 16. quæst. 3. notatur in c. sanctorum. c. de quarta. c. si diligenti. de pręscriptio. Ideò tamen exigitur in præscribendo iure percipiendi decimas, quia iuris communis præsumptio est aduersus præscribentem, tunc etenim procul dubio necessarius est titulus. text. glo. & communis in dicto cap. 1. gl. & alij in dicto c. si diligenti. gl. & Dynus nu. 27. in reg. possess. de reg. iur. in 6. Balb. de præscript. 2. part. 3. par. princip. quæstio. 6. & **[140]** id iure ciuili itidem procedere tenent Abb. in c. peruenit. de emptio. col. 2. idem in dicto cap. de quarta. nu. 14. & 26. idem & Feli. in dicto cap. si diligenti. num. 7. Nec enim est vlla differentia in materia tituli, inter ius canonicum & ciuile, quemadmodum Balb. resoluit dicta quæstio. 6. & 2. part. 4. par. princip. quæstio. 2. colum. 3. quo fit, falsum esse, quod Paul. Castrensis scribit in l. seruitutes. in princi. numer. 9. ff. de seruit. dicens text. in dicto cap. 1. non esse intelligendum in rebus prophanis seu secularibus, temporalibúsue, quod & Dynus senserat in dicta reg. possessor. nu. 27. Eodem sanè iure non est admittendum, quod Gratianus in dicto §. potest, colligere tentat, nempe iure canonum in præscriptione decem vel viginti annorum, titulum minimè requiri, licet is iure Cæsareo exigatur. Sed & fortior obiectio fit contra decisionem text. in dicto cap. 1. ea ratione, quòd præscribenti seruitutem in alieno fundo aduersetur iuris communis præsumptio, ex qua res aliena libera censetur, & præsumitur. l. altius. C de seruit. notat in specie Bar. in l. 1. §. hoc interdicto. num. 12. ff. de itiner. actuque; priua. idem Bar. in l. si prius. num. 14. ff. de noui oper. nunciat. & tamen in præscribendis seruitutibus, & his iuribus incorporalibus non requiritur titulus l. si quis diutino. ff. si seruit. vendic. Dynus in dicta reg. possessor. nu. 31. Abb. in dicto cap. de

quarta. nu. 25. Quam ob rem gl. in dicto cap. 1. hanc difficultatem præsentiens eam diluere conatur, idemque tentârunt facere varijs in locis iuris vtriusque Professores, ex quibus, si communiorem consensum adsumpserimus, dicemus, rationem text. in dicto cap. 1. pendere à præsumptione iuris circa maximum præiudicium, & ob id titulum requiri. Quod secus est in præscribendis seruitutibus, in quibus præsumptio libertatis versatur in modica, leuique læsione, vnde mirum non erit, si in his iuribus incorporalibus temporis vsu adquirendis titulus necessarius non sit, secundum Ancha. in reg. sine possessione. col. 9. vers. ex prædictis. Imol. in dicto cap. si diligenti. nu. 15. & in cap. vlt. nume. 10. de præscript. Anto. in cap. cùm ecclesia. col. penul. & ibi Ripam ead. col. de caus. poss. & proprietat. Roma. in l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucap. Felin. in dicto cap. si diligenti. nu. 7. Balb. dicta quæstio. 6. qui hanc solutionem communem esse censet. 2. par. 4. par. princ. quæst. 2. col. 2. quod etiam deduci poterit ex verbis Dyni in dicta reg. possessor. nu. 31. quorum omnium consideratio profectò, ni fallor, parùm perstringit, quin intrepidè opinemur, adhuc fortissimum obicem insolutum esse, siquidem vsucapio seruitutis realis, prædio alieno ita maximum præiudicium inferre potest, vt eam læsionem inter grauissima incommoda prædij seruientis numeremus.
Qua ratione oportet distinguere, ac perpendere, aliud esse, me ius istud possidere iure communi resistente, ac prohibente hanc quasi possessionem, vehementi sanè vetante edicto, aliud ius aliquod quasi possidere aduersus quandam præsumptionem iuris, quod non vetat eiusdem iuris quasi possessionem, nec vehementer ei resistit, priori sanè casu accipiendum est, quod cautè statuitur in dicto cap. 1. & in dict. cap. ad decimas. Ius etenim canonicum non simpliciter præsumit, decimas ad ecclesiam parochialem eiusque ministros spectare, verùm vrgenter prohibet eas ab extraneis clericis percipi, cùm sint institutæ, & soluantur à plebe in alimenta congruamque sustentationem clericorum, eidem plebi ministrantium spiritualia.
Posteriori verè assumendum est, quod à Iurisconsultis ex d. l. si quis diutino. frequenter colligitur, quòd enim quis ius seruitutis habeat in alterius fundo, non est contra ius commune, sed tantùm contra quandam præsumptionem naturalis libertatis, ideò titulus necessarius non est in præscribendis seruitutibus, sicuti rem hanc explicuit Innocent. in dicto cap. si diligenti. vbi Abb. numer. 34. hoc ipsum sensit, vt ex eo Deci. adnotauit consil. 134. col. pen. dicens, decisionem text. in dicto cap. 1 procedere, vbi fortiter ius commune resistit præscribenti. Idem his non citatis Corasius scribit in l. seruitutes. in 4. ff. de seruit. nu. 35. licet Paul. Castrensis ibidem col. penul. ab hac ratione discesserit.
Sextò, ab eadem resolutione poterit dissolui quæstio illa, qua sępissimè tractatur, an consuetudo in solutione Decimarum vim aliquam habeat **[sect. 8]** ad eximendum ipsos laicos ab eo iure, quo soluere decimas tenentur. Nam à iuris vtriusque interpretibus frequentius in eam itum est sententiam, vt opinentur, consuetudinem posse à personalium decimarum solutione eximere seculares, non tamen ab obligatione soluendi prædiales decimas. Ita sanè distinxerunt Hostien. & alij in cap. in aliquibus. de deci. & præsertim hi, qui existimârunt, decimas prædiales iure naturali & diuino, personales verò humano tantùm institutas fuisse, horum mentionem fecimus hoc capi. versic. consequitur. Vnde hanc esse Communem opinionem fatetur Rochus Curtius in rubr. & cap. vltim. de consuetud. Folio paruo 12. colum. 3. per text. in dicto capitulo, in aliquibus. idem probat Card. à Turre Crem. in cap. reuertimini 16. quæstio. 1. artic. 7. nume. 12. Paul. Parisius consil. 25. lib. 4. col. 2 Eandem sententiam sequuntur Felin. in c. causam quæ. de præscrip. Franc. Balb. de præscrip. 5 part. princ. quæstio. 7. Quidam verò censent, decimas consuetudine ad vigesimam, trigesimámue partem reduci posse, tolli autem nequaquam posse, quasi ius naturale & diuinum diminui,

non omni-**[141]**no tolli possit. Huic opinioni subscripsere præter alios Vincent. & Panormit. nume. 7. in c. in aliquibus de decimis. Fulgo. consi. 166. col. 2. Soci. consi. 295. col. 3. lib. 2. Bal. in l. comperit. C. de præscrip. triginta anno. Paul. Paris. dicto consil. 25. nume. 21. quod & Thomas velle videtur dum 2. 2. quęs. 87. artic. 1. & quolibeto 2. artic. 8. scribit, Ecclesiam Romanum Pontificem, & legislatores ecclesiasticos potuisse statuere, vt ratione decimæ partis alia pars minor à populo solueretur, ea ratione, quòd huius rei certa quantitas, aut portio non iure naturali nec diuino, sed humano tantùm inducta fuerit: igitur consuetudo circa hanc portionem constituendam, vt sit quidem decima, vicesimàve, plurimum poterit efficere, capitul. vltimo. de consuetudi. Quamobrem sub Rubrica de decimis, passim statuitur, in solutione decimarum attendendam esse consuetudinem. c. in aliquibus. §. vlti. c. commissum c. cùm sint homines. cap. dilecti. capu. ad apostolicæ. ex quibus & alijs hanc opinionem in decimis prædialibus non tantùm in personalibus dictæ q. 7. Francisc. Balb. veluti magis probatam elegit. eandem Communem esse asserit eam sequutus Boërius in consi. Biturices. titu. de consuetud. prædi. §. 12. Glos. tamen & Innoc. in dictoc. in aliquibus indistinctè censent nullam consuetudinem eximere posse laicos, nisi ea sit à Romano Pontifice comprobata, à solutione decimarum, nec personalium, nec prædialium, nec ab earum aliqua parte, quod satis durum est.

Henricus tandem in c. peruenit. de decimis. col. 5. existimat, laicos posse consuetudine eximi partim à solutione decimarum personalium: à prædialibus verò nec vlla ex parte consuetudine eos immunitatem adsequi valere: sicque interpretatur tex. in dicto c. in aliquibus. veterùmque authorum sententiam. Quibus me hercle opinionibus, ea qua potuimus diligentia atque solertia perpensis, in hac difficili, atque non inutili quæstione, certò certiùs opinamur, decimas ex ea parte, qua à iuris naturalis, & diuini instituto processere: nempe vt significant, ac præmonstrant ministrantium spiritualia congruam sustentationem, eandèm que necessariam, nulla consuetudine tolli, nec diminuí posse: siquidem ius naturale, nec diuinum potest consuetudine vlla tolli, nec item diminui. Quòd satis manifestum est ex his, quæ notantur in c. vlti. de consuetudine. & ex ea ratione qua receptum est, ius naturale immutabile, ac perpetuum esse: atque itidem diuinum, quod ab vllo homine mutari nequit. Nam & si possit Princeps, ipsà ve consuetudo ius naturale, ac diuinum interpretari, ac docere ius prædictum ita esse intelligendum, vt in proposita specie, distinctis, certisue casibus, nihil aduersus ipsum ius naturale, nec diuinum committatur: nullo tamen iure fieri potest, nulla Principium licentia, nulla etiam immemoriali, vt aiunt, consuetudine, vt quod iure naturali, aut diuino Euangelico inductum fuerit, vel partim violetur, aut tollatur, quod euidenter colligam, ne ceruicosus quispiam refragetur existimans, posse consuetudine vel Summi præsulis dispensatione, ius naturale ac diuinum etiam ex causa diminui. Aut etenim animaduersa causa, quæ hanc diminutionem suadet, ius ipsum naturale, nec diuinum violatur: quippe quod ex ea causa cesset tunc sanè ea diminutio, vera est iuris diuini interpretatio, quæ ostendit manifestè, eum casum minimè à iure naturali nec diuino vetitum esse: & ideò Princeps nihil nouum per hanc interpretationem inducit, nec dicitur ius ipsum diminuere. Aut eadem causa perpensa, nihilominus iuris naturalis, vel diuini prohibitio, aut præceptum constat in hac ipsa parte, in hac ipsa specie, cuius gratia diminutionem, limitationemque iuris naturalis, & diuini permissam esse Summis Principibus fatentur quidam. Nulli dubium est, quin & in hac parte iuris diuini, aut naturalis, præcipientis, aut vetantis tollatur vis, ac potestas, eiusque obligatio. Quod si ita est, libentissimè quæram, vbi vel ex ratione, vel ex auth oritate sufficienti permissum sit etiam Summis Principibus,

iuris naturalis vel diuini vinculum tollere, obligationem remittere: quenquàmue mortalium ab eis eximere? At fortasse dices, licet quidem Christiani orbis monarchis aliqua ex parte iuris naturalis, & diuini vinculum remittere, quanuis totam iuris eiusdem vim tollere eis concessum non sit: hoc profectò vti futile & leue commentum subsistere non potest, cùm Summo etiam Præsuli non liceat ius diuinum, nec naturale violare: & aperte constat ex prædicto moderamine, violentiam, iniuriamque iuri diuino, & naturali, irrogari: siquidem quod ex eis iuribus ante hanc particularem derogationem vigebat, modò post eam euanuisse censetur: quod dicendum non est. Id etenim conuincitur ex traditis à me ipso in Epitome de sponsalibus, secunda parte c. 6. §. 9. & capitu. 8. §. 6. numero 4.

Eas verò decimas, quæ iure tantùm humano indictæ Christianæ plebi fuêre, similiter censemus tolli posse consuetudine, quæ rationabilis sit, ac legitimè præscripta, qua & cætera, quæ iure etiam Pontificio statuta sunt sępissimè & regulariter tolluntur, c. vlti. de consuet. l. de quibus. ff. de legib. vnde plura colligi hoc in tractatu, & deduci poterunt.

Primum hinc constat, consuetudine induci posse, vt clerici à personalibus decimis sint immunes, licet iure canonico, etiam si sint ecclesiarum rectores, eas soluere teneantur. tex. à quibus-**[142]**dam ita intellectus, in c. nouum genus. de deci. vbi Abb. post Innocent. quam sequuntur Cardin. consil. xc. Hosti. Abb. & alij communiter in c. veniens. de transactio. Regia lex 2. titu. 21. part. 1. Quæ tamen indistinctè loquitur, & quibusdam magis placet, clericos iure communi à personalibus decimis liberos esse, propter cap. nouum genus. clericos inquam curam animarum habentes. Sic sanè receptum est, clericos, etiam ecclesiarum rectores, obnoxios esse decimarum solutioni ex prædijs patrimonialibus, quæ sint vel in propria, vel in aliena parochia constituta, iuxta communem omnium resolutionem in dicto cap. nouum genus. vbi glos. Regia lex 2. titu. 5. lib. 1. ordina. Item diuus Thomas 2. 2. q. 87. articul. 4. à quibus etiam possent eximi consuetudine, vel præscriptione. glos. in c. in aliquibus. de deci. & in c. quia cognouimus x. q. 3. Feli. in c. causam quæ. col. 1. de præscrip. Balb. de præscript. 5. part. princip. q. 7. Erit igitur aduertendum, posse clericos, etiam si non sint ecclesiarum rectores, consuetudine, vel præscriptione eximi à solutione decimarum personalium, & prædialium, etiam ratione prediorum patrimonialium, quæ sint in alterius parochia.

Secundò, licet magis communiter receptum sit, ex prædijs ecclesiarum intra alterius parochiæ limites sitis, decimas eidem parochię soluendas esse, prout not. Pan. & alij in d. c. nouum genus. idem Pan. in c. pe. 1. nota. de deci. idem in c. 1. de censi. post gl. ibi. & eleganter Cardi. consi. 88. nec refert, sint ea prædia dotalia vel non, secundem eosdem, quorum est opinio communis, hoc adserente Baldo Nouello de dote, col. 2. consuetudine tamen aut præscriptione obtineri poterit libertas ab harum decimarum solutione: & ita plerisque in regionibus obtentum est, nec immeritò, cùm & iuxta iuris canonici sanctiones decimas istas minimè deberi scripserint. glos. singul. in dicto cap. nouum genus. Diuus Thomas dicto arti. 4. & ibi Caiet. Balb. dicta q. 7. Regia lex 2. dicto titu. 21. & dicta l. 2. titu. 5. lib. 1. ordina. probatur autem hæc secunda illatio ab his, qui præcedentem tenuêre.

Tertio, deducitur iure optimo procedere consuetudinem, ex qua decimæ vni ecclesiæ debitæ iure communi, alteri ecclesiæ soluantur. c. ad apostolicæ. c. cùm contingat. c. quoniam. de elect. idem probatur alibi sæpissimè, dum scriptum est, consuetudinem in decimis soluendis considerandam esse: atque ibi hoc tradunt Abb. & alij. Cardi. consi. 88.

Quartò, fortiori ratione procedit, quod glo. &. Doct. per text. ibi tradiderunt in dicto c. cùm contingat. dicentes, consuetudinem veluti iustissimum interpretem obseruandam esse,

quoties de iure dubium est, cui ecclesiæ decimæ ex certis rebus sint soluendæ: quod passim contingere poterit: imò in hac specie sufficiet decem annorum consuetudo, cùm ea non sit contra ius canonicum, sed potiùs eiusdem iuris æqua interpretatio, quæ præter ius aliquid inducere censetur, secundum Abb. in dicto c. cùm sint homines. cuius opinio ex eo probatur, quòd etiam iure canonico consuetudo præter ius, legitimè decennio inducitur, gl. optima in c. vlti. ver. consuetud. de consuetud. in 6. Abb. in c. certificari, col. 1. de sepultu. Rochus Curtius in c. vlti. de consuetu. in 2. requisito consuetudinis. q. 3. post Innocent. Hostien. Abb. & Doct. ibi. Bart. & communem in l. de quibus. col. 5. ff. de legib. Oldradus consi. 285. Abb. & Feli. col. 2. in c. statuimus, de maio. & obedien.

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

Sextò, pariter infertur, veram esse illorum sententiam, qua decisum est, consuetudine posse decimam prædialem reduci ad vicesimam. aliàmve portionem: modò ea sufficiat honestę sacerdotum sustentationi: notat Guido Papæ decis. 284 dicens, ita Gratianopoli seruari.

Septimò, eodem iure defenditur consuetudo, quæ passim in orbe Christiano viget, vt ex certis fructibus nulla soluatur decima nec eius aliqua portio, vt pote de fœno, de herbis, ex oleo, si tamen ex alijs reditibus supersit iusta sacerdotum sustentatio: ita præter alios scribit Paul. Castr. consi. 17. lib. 2.

Octauò, ex his colligi poterit veritas glos. in c. cùm homines, de deci. quem sequuntur ibidem Abb. & Doct. & est similis in dicto c. reuertimini. quam dixit notab. Ias. in l. 2. q. 37. C. de iure emphyt. à quibus traditum est, laicos teneri omnino decimas deferre ad horrea clericorum, etiam si non fuerint ab eis petitæ, cùm tamen è contrario sint, qui teneant, decimas non deberi, nisi petantur à sacerdotibus: ita quidem censent Archi. in c. 1. de deci. in 6. Rota in antiquis, 25. Feli. in c. si autem col. 4. de rescript. Balb. de præscriptio. 5. part. quæst. 7. Adrianus quod libeto 5. artic. 1. ad finem. Guido Papæ decis. 283. Ex quibus colligit ampliùs Paul. Paris. consil. 15. nume. 26. lib. 1. quòd si decimæ tempore collectionis fructuum à sacerdotibus non petantur, postea peti non possunt: quod nec iure verum est, nec ab Archid. & sequacibus commodè deduci potest, cùm hi expressim priorem assertionem proposuerint ex diuo Thoma 2. 2. questio. 87. articu. 1. ad finem. cuius verba **[143]** inferius à me explicabuntur aliter, quàm ab his accepta fuerint: & tamen vtcunque sit, nec ex Archi. nec ex alijs id potest adsumi, quod Parisius existimat æquum & verum esse: & ideò eius ampliationem falsam esse asseuerans, hac in controuersia tria vel quatuor proponam.

Primum, seruandam esse consuetudinem, si ea alicubi vigeat, quòd laici teneantur decimas deferre ad horrea clericorum, & eas clericis etiam non petentibus tradere. Secundum, si horrea sint publicè deputata, ad quæ decimæ omnium sacerdotum deferantur, opinor laicos teneri, etiam clericis non petentibus decimas in ea horrea adducere: satis enim fit decimarum tunc petitio. Tertium, opinor laicos teneri tradere decimas clericis etiam non petentibus, licet scientibus quantùm iure decimarum sibi pertineat: modò leui sumptu & labore possint istæ decimæ ad horrea clericorum, eorùm que domos adduci: alioqui si id non potest fieri, nec leui sumptu nec labore, non tenentur iure laici decimas afferre in domos horreàve clericorum, atque ita intelligo contrarias opiniones, quas modò retuli. Quartum, est aduertendum etiam cessantibus consuetudinibus, laicos non posse frumentum aliòsue fructus in propria horrea

condere, nisi priùs clerici certiores fiant, vt vel ipsi, vel eorum procuratores adsistant, & sint præsentes fructuum collectioni, iustàsque eorum decimas percipiant, ne vlla fraus à laicis fieri possit in solutione decimarum: sicuti expressè adnotauit Spec. tit. de deci. ad finem. quem sequuntur Abb. & Doct. communiter in c. ex parte. in 2. de deci. Aufrer. in capel. Tholosana 109. & 432. Boêri. in consuet. Bituric. tit. de consuetu. prædialibus. § 12. Guid. Papæ q. 283. ex l. 2. C. quando & quib. quarta pars deb. lib. 10 adiuncta l. non solùm. ff. de rei ven. text. singularis in l. 2. titu. 5. libro 1. ordina. & in pragma. 17. Quanuis consuetudine possit obtineri contrarium, scilicet vt laici liberè colligant frumentum, cæteròsque fructus, & eos in propria horrea sine testibus condant, hisque ita conditis decimas integrè ministris spiritualium reddunt: quod in specie latè probat Aymon Sauilli. consil. 21. proquo videtur mihi, ni fallor, expressa Regia lex 3. titu. 5. lib. 1. ordina. licet huic consuetudini aliqua ex parte refragentur Specul. & sequaces.

Nonò, principaliter hinc perpendi poterit ratio vera & sanè iustissima, quæ Catholicos Hispaniarum Reges & præsertim Carolum primum, Cæsarem inuictissimum induxit, vt publicis edictis vetuerint, in his regnis decimas à laicis exigi, quæ per consuetudinem contrariam non consueuerunt solui, quemadmodum cautum est ab eodem Cæsare Toleti. anno 1525. l. 14. & 76. rursus anno 28. Madricij. l. 19. ac deinde Segobiæ, anno 32. l. 56. idèm que apud Gallos statutum est à Philippo quarto, anno 1354. ac ex consuetudinibus Aruerniæ idem constat tit. 17. arti. 18. & ex consuetudinibus Bituricensibus titu. de consuetud. præiudicialibus. § 12. vbi ita pluries iudicatum fuisse Parisijs adserit Boërius.

Decimo, his omnibus animaduersis apparet, hanc consuetudinem, quam circa decimas iure obseruandam esse censuimus, ex quadraginta tantùm annorum vsu sufficientem esse, vt ea legitimè præscripta censeatur. text. insignis in c. vlti. de consue. quod in specie ista, quam tractamus, Paulus Paris. scribit consi. 25. nu. 6. & 27. lib. 4. Nam quoties de consuetudine, non de præscriptione agimus, quadraginta annorum vsum legitimum esse censere tenemur: tametsi eadem in specie præscriptio longius tempus exigat. Anto. in dicto c. vlti. nume. 39. Felin. in c. ad audientiam. de præscrip. nume. 25. Nec ad consuetudinem istam, etiam si ei aduersetur iuris communis præsumptio, titulus est necessarius, cùm text. in c. 1. de præscript. in 6. procedat in præscriptione non in consuetudine secundum Archidiac. Domi. & alios ibi. Deci. consil. 134. ad finem. Alex. consili. 6. lib. 1. gl. Abb. & ibi Rochus Curtius in d. capi. vlti. folio paruo. 44. Ias. in l. de quibus nume. 49. ff. de legibus. Francis. Balb. de præscrip. 1. parte princip. q. x. à quibus & alijs itidem receptum est, nec bonam fidem requiri ad consuetudinem inducendam. Et licet Soci. consi. 297. lib. 2. Fulg. consi. 166. & expressius Balb. de præscrip. 5. part. princ. q. 7. senserint, hanc consuetudinem non posse induci minori seu breuiori tempore, quàm eo, cuius initij memoria hominum nulla sit: eorum sententia in consuetudine vera esse non potest: quamuis in præscriptione iure probatissima sit, cùm vel quadraginta anni probato titulo, vel tempus, cuius initium nulla hominum memoria teneat, requiratur ad pręscriptionem efficiendam in hac re, quam tractamus. d. cap. 1. de præscript. in 6. vnde maximè ad hoc conducit scire, qualiter consuetudo à præscriptione distinctim cognoscatur: quod ex Abb. Curtio, Balbo in dictis locis percipi dilucidè poterit: & potissimùm ex Antonio in dicto cap. vlt. numer. 49.

Vndecimò, attentè & diligenter pensitatis his, quæ hac de re tradidimus, censendum est, irrationabilem, & omninò iniquam esse eam consuetudinem, quæ laicos omninò ab omnium decimarum, personalium quidem & prædialium solutione, & obligatione eximeret in aliqua regione prouinciàue: etiam si sacerdotes eiusdem ibidem spiritualia ministrantes,

aliunde quàm à decimis congruè possent alimenta percipere. Nimia etenim hæc est exemptio: siqui- **[144]** dem ex ea tollitur illa recognitio, quam iustissimum & æquissimum est sacerdotibus ministrantibus spiritualia exhiberi, aliquo præstito stipendio, vnde ab episcopis hæc irrationabilis consuetudo admittenda non est, imò penitus rescindenda.

Septimò, ad eandem rationem expendi poterit dubium illud, an ex priuilegio Romani Pontificis possit laicis competere immunitas à solu **[sect. 9]** tione decimarum. Et planè qua ex parte iure naturali, vel diuino Euangelico sacerdotibus decimæ debentur, non possunt à summo Pontifice tolli, ea verò qua iure humano debitæ sunt per priuilegium Apostolicæ sedis, aliqua ex causa id iustificante, remitti aliquibus possunt, cùm hoc priuilegium sit dispensatio quædam contra ius humanum, quæ si sine causa fiat, tenet quidem in hunc sensum, vt factum eius ratione valeat, nec ab inferioribus in discrimen reuocetur, peccabunt tamen is, qui concesserit eandem, & is, qui ea vsus fuerit, quemadmodum explicuimus in Epitome de matrim on. 2 par. c. 6. §. 9. nu. 7. Et in hac materia hoc ipsum, quod vltimo loco diximus de dispensatione, sine causa, notat post alios Abb. in cap. à nobis. de deci. vbi gl. apertissimè adseuerat, posse Romanum Pontificem quibusdam hanc obligationem soluendi decimas remittere, quia per hanc remissionem non tollitur ius naturale omninò, sed partim fit contra id dispensatio quędam particularis, quam sententiam ibidem omnes concordi iudicio receperunt, et eos sequuti Deci. in consi. 113. col. 2. Soci. consi. 297. vol. 2. Idem Decius in cap. cùm ordinem. de rescript. in princi. quibus suffragantur iuris Canonici decisiones, quæ horum priuilegiorum mentionem faciunt ea approbantes, cap. suggestum. cap. ex multiplici. dicto cap. à nobis. & cap. ex part. & cap. vlt. de deci. cap. accedentib. cap. si de terra cap. dudum. de priuileg. Regia l. 23. tit. 21. part. 1. Ratio tamen glo. & si ab alijs probata sit, iure non procedit, dum eadem dictat, posse Romanum Pontificem dispensare contra ius naturale, tollere tamen illud non posse, & ideò posse aliquibus remittere obligationem soluendi decimas, non tamen tollere omninò, et vniuersaliter pręceptum de decimis soluendis, nam posse Papam aliquibus immunitatem istam concedere fatemur, quia iuri humano Pontificio non naturali derogatur, item non posse in vniuersum à summo ecclesiæ principe præceptum hoc tolli, verum esse censemus, non quia decimę sint omninò iure naturali statutæ, sed ex eo, quòd tale decretum esset irrationabile, minimeque conueniens Christianæ Reipublicæ, cuius interest spiritualium ministros inopes non esse, sed vti laborantes in vinea Domini mercedem aliquam decentem à laicis capere, atque itidem neutiquam posset commodè pręceptum de soluendis decimis generali lege abolêri, quin iuri diuino, & naturali præiudicium fieret, quod nullo pacto est admittendum.

Octauò, eodem iure erit examinanda illa controuersia, quę non minorem præcedentibus dubita **[sect. 10]** tionem habet, an vera & propria præscriptio, titulo solius vsucapionis eximere possit quem ab obligatione soluendi decimas. Clericos etenim posse præscriptione adquirere exemptionem istam, cùm sint capaces quasi possessionis spiritualium iurium, à iuris vtriusque Professoribus receptum est, & præsertim à gl. in d. cap. in aliquibus, quam Doct. ibi sequuntur. Feli. in d. c. causam quæ. col. 1. Balb. in d. §. parte princip. q. 7. qui hanc opinionem intelligunt, etiam quo ad totam decimarum portionem, idem notat Domi. in c. 2. §. pen. de deci. lib. 6. & probatur in c. de quarta. de præscript. Laici verò velut in capaces huius quasi possessionis pręscribere non possunt hanc immunitatem, sicuti gl. in d. c. in aliquibus, & hi, qui eam sequuntur in præcedenti sententia palàm adseuerant, à quibus in hoc vltimo ipse dissentio, quippe qui etsi sciam laicos incapaces esse quasi possessionis iuris percipiendi decimas ex alienis fundis, quæ ecclesijs debentur, dicto cap. causam quæ.

non video alicubi probari eos esse incapaces ad quasi possidendam exemptionem istam à solutione decimarum, cùm nec istud ius sit spirituale, nec quasi spirituale, non enim est ius percipiendi eas decimas, quæ sacerdotibus ministrantibus spiritualia debentur, nec easdem decimas verè debitas retinendi, sed ius percipiendi ex agris proprijs fructus integros absque detractione decimarum, quod quidem ius esse spirituale, vel quasi, eiusque incapaces esse laicos, mihi nondum ex iuris Pontificij sanctionibus constat. His accedit non omninò debilis ratio, quòd si huius iuris & exemptionis à solutione decimarum essent in capaces laici, nulla confuetudo, etiam temporis, vt aiunt, immemorialis posset eximere laicos ab obligatione soluendi decimas integras, vel earum partem. Quod tamen falsum esse constat ex superiùs adductis, probaturque isthæc argumentatio: Quia nulla consuetudo, etiam temporis, cuius initium memoria hominum nequit comprehendi, non reddit capaces alicuius iuris eos, qui verè incapaces existunt. Abb. in 5. requisito consuetudinis, in cap. vlt. de consuet. & ibi Rochus fol. 30. col. 4. Feli. in d. c. causam quę. col. 2. gl. in c. nobis. verb. iurisdictione. de iure patr. & in cap. sicut. verb. impedire. & ibi Abb. de electione. idem Abb. in cap. sacrosancta. col. vlt. de electio. Selua de benefi. 2. par. quęstio. 23. col. 6. & hi, qui Ioan. Monach. sequuntur in c. 2. de præb. in 6. quorum memini in huius lib. cap. 10. Hinc igitur fit, vt posse laicos **[145]** præscriptione eximi à iure soluendi decimas, etiam quo ad totum, verum esse, alijs refragantibus censeam, ea vero præscriptio, vel erit quadraginta annorum cùm tituli probatione, vel temporis immemorialis iuxta cap. 1. de præscript. in 6. Erunt forsan, qui etiam hac opinione recepta existimabunt, non sufficere ad hanc præscriptionem perficiendam tempus ordinarium quadraginta annorum, sed esse omninò necessarium tempus ordinarium duplicatum ex Iurisconsulti ratione in l. sic. ff. quemadmodum seruit. amit. Vbi scriptum est in amittenda seruitute, quæ sit discontinua, exigendum esse tempus duplicatum, idem adnotauit. glo in cap. cum ecclesia sutrina. de caus. poss. in glo. penult. cuius præter alios meminit Ias. in l. 2. C. de iure emphy. colu. 2. Et licet Bernardus dixerit, hoc procedere iure ciuili, aliudque esse iure canonico, id frequentissime improbatum est, cùm nulla hac in re constituatur differentia inter ius ciuile, & Pontificium.

Nec satis facit, quod quidam diligenter satis animaduerterunt, Iurisconsulti responsum minimè tractare de præscribenda seruitute discontinua, nec de amittenda discontinua eadem seruitute, siquidem ea duplicatio temporis necessaria non est, vbi seruitus ita constituta fuerit, vt alternis diebus vel noctibus ea possimus vti, sed id demum Iurisconsultum respondisse, duplicatum tempus requiri in amittenda seruitute, cuius vsus alternis annis, mensibus, vel hebdomadis competit, quod ibidem à gl. videtur perpendi, & expressius ab Anto. in cap. peruenit. de censibus. nu. 9. vers. & aduerte. Ripa in d. c. cùm ecclesia. nu. 119. Balbo de præscript. 3. part. quartæ part. princip. senserunt idem glo. & Doct. in l. penult. & fin. C. de seruit. & aqua. Nam cùm ius percipiendi decimas non quotidie, nec alternis ad huc mensibus, sed certo anni tempore competat cum effectu exactionis, sitque eius quasi possessio minimè continua, imò potius discontinua, authore Innocent. ind. cap. de quarta. & ibi Feli. col. pen. videtur rationem Iurisconsulti hac in re locum sibi vendicare.

Verùm huic obiectioni respondemus primò, ius istud percipiendi decimas non esse seruitutem, sed quandam iuris Pontificij iustissimam indictionem, qua decentissimè ministri spiritualium retributionem ex temporalibus accipiunt, nec hoc ius est ad exemplar seruitutum temporalium censendum. Secundò, eadem obiectio cessat, quia duplicatio temporis à Iurisconsulto inducta ad quadraginta annorum spacium tantùm extenditur iure Canonico: ita vt quadraginta anni iure Canonum sæpissimè ad pręscriptionem requisiti, minimè

duplicentur, quemadmodum notant Panormit. Felin. & alij in d. cap. de quarta. Cæpola de seruit. vrb. præd. cap. 24. quorum opinionem fatentur Communem esse Francisc. Balb. d. 3. part. q. 2. sicuti nec viginti anni, qui iure ciuili inter absentes exiguntur, in his præscriptionib. duplicantur, secundum gl. in d. l. pen. & fi. Cæpolam & Balb. in dictis locis, aduersus Abb. in d. c. de quarta. col. penul. Sed & tertiò considerandum erit, in personalibus seruitutibus, quę à re personæ debentur, vel à persona personæ, minimè dari seruitutem discontinuam, siquidem animus semper & continuò possideat. l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & vi armat. Bart. eleganter in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsucap. cui cæteri consentiunt, & maximè Paul. Castren. consi. 3. col. vlt. lib. 2. et consi. 444. lib. 1. nu. 18. Abb. in cap. cùm ecclesia. nu. 42. de caus. poss. & propri. quam opinionem fatentur Communem esse Balb. 2. part. 5. part. princip. q. 3. vers. circa primam. Et Feli. in d. c. de quarta. nu. 37. Quam ob rem in hoc dubio, quod tractamus, non erit locus Iurisconsulti responso, in dicta l. si sic. Quin & ex hac vltima ratione perpendendum erit, quod solet frequentissimè in Praxin incidere, quantum, scilicet, tempus necessarium sit ad præscribendam seruitutem iuris paciscendi in alieno agro, & quibusdam visum est, tempus immemoriale requiri: nam ita verum esse censent Petrus Iacobi in pact. titu. de seruit. pecoris depressi, & sequenti. Cæ **[sect. 11]** pola de seruit. rust. præd. cap. de seruit. iuris paciscend. nume. 14. & cap. de seruit. aquęduct. nu. 39. Guido Papæ decisi. 573. Anchar. consil. 255. Decius consil. 483. numer. 26. Bertrand. consil. 24. lib. 1. numer. 10. Parisius consil. 27. libro primo. numer. 70. Chassanæ. in consuetu. Burgundiæ rubr. 13. §. quinto. numer. 16. & 17. Quorum omnium ea est præcipua ratio, quòd ista seruitus habet causam, aut quasi possessionem discontinuam, & ideò non poterit præscribi aliter, quàm per tempus immemoriale. text. in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua. quot. & æstiua. l. seruitutes. L*a magna.* ff. de seruitutibus, vbi. gl. & communis, quam præter alios tradit Balbus de præscript. 2. part. 4. partis principa. & ante eum Cæpola de seruitut. vrban. præd. cap. 19. Vnde cùm isthæc ratio communis sit, consequitur necessariò, præmissam conclusionem ab ea deductam etiam communem esse, & ea ratione in Praxi admodum est recepta in supremis huius regni tribunalibus. Sed ex nouioribus quidam opinantur, rationem falsam esse, omninò existimantes, seruitutem, cuius causa discontinua sit, præscriptione ordinaria adquiri posse, nec requiri immemoriale tempus, quod modò discutiendum non est, nam & eam disputationem lector, si libuerit, legere poterit apud Ioannem Longouallium, in repet. l. imperium. 4. parte. ff. de iurisdictio. omnium iud. & Corasium in l. seruitutes. 4. ff. de seruit. **[146]** numero 21. Et tamen etiamsi communis opinio iure non probaretur, ad huc in vsucapienda hac iuris pascendi seruitute requirendum esset tempus, cuius initium memoriam hominum excedat, vel quadraginta annorum cum titulo, ex eo quòd ista seruitus maximi sit præiudicij, & præscribens habeat contrariam iuris præsumptionem, sicuti paulò antea diximus ad intellectum c. 1. de præscript. in 6. ex quo & defendi poterit, quod Dynus in regu. possessor. numero 34. scribit, dicens, iure Canonico ad præscribendum vsumfructum requiri tempus immemoriale, dum subdit, vel verius transcursus temporis, à quo memoria non extet, quod & iure ciuili procedere Accursi. sentit in d. §. non mutat. vsufructus etenim seruitus est. l. i. ff de seruit. cuius vsucapio habet iuris præsumptionem aduersam, censeturque maximi præiudicij, quam ob rem requirit quadraginta annorum possessionem cum titulo, vel tempus immemoriale. Ab omnibus tamen receptum est, vsumfructum, quantum ad tempus & titulum, eodem modo vsucapi, quo dominium, cùm pars dominij sit, nec in hoc vllam esse differentiam inter ius Canonicum & Ciuile, ex his quæ tradunt Panormit. in dicto cap. de quarta. numer. 27. Paul. Castr. in

d. l. seruitutes. in fine princ. Bart. & alij in d. §. non mutat. Balb. de præscrip. 2. par. 4. partis princi. q. 2. col. 3. & Doct. per tex. ibi in l. vlt. C. de long. temp. præscript.
Sed quia in hoc ipso capite non omninò consensimus interpretationi, quam Doctores passim comminiscuntur ad text. in d. c. 1. de præscript. in 6. non satis arridet nec placet, in vsucapione iuris pascendi eam decisionem admittendam esse. Igitur his summotis quærendum est, sitne ista seruitus realis, an personalis? siquidem vbi realis sit, confestim erit locus sententię communi, qua diximus, tempus immemoriale requiri, at si personalis appareat, non erit exigenda tanti temporis vsucapio, ac sufficiet ordinaria, longique temporis quasi possessio. Seruitus sanè ista iuris pascendi realis est, vbi ea constituitur ad vtilitatem alicuius prædij, nempe vt animalia, quibus illud prædium colitur, in agro vicino pascantur, vel vt animalia, quæ in hoc prædio educantur, in alterius fundo pabulum habeant. l. 3. l. pecoris. ff. de seruit. rust. præd. l. 6. titu. 31. Parti. 3. notant Faber & Ias. in §. æquè. Inst. de actioni. colligitur ex his, quæ Cæpola tradit lib. 1. de seruit. c. 2. & tit. de seruit. rust. præd. c. de seruit. aquæduct. & c. de seruit. iuris pascendi. in princip. secundum quem & alios erit hæc seruitus personalis, cùm alicui competit nullius agri aut fundi ratione. Quid ergo de seruitute iuris pascendi intra fines alicuius ciuitatis, oppidi, aut villæ, vicinis alterius ciuitatis competentis, vt hi possint propria animalia mittere in pascua aliena, an erit realis, vel personalis? & esse personalem scribit Aymon Publicius in Consue. Aruerniæ, tit. 25. arti. 2. quod expressim alter Aymon Sauillia cons. 4. col. 2. asseuerat ex hoc dicens, hanc seruitutem adquiri vsucapione ordinaria: nec requiri immemoriale tempus: quod ex Paul. Cast. colligitur in consi 113. in causa, quæ vertitur inter communitatem barzani. & præced. lib. 2. col. 2. nam & si seruitus ista causam discontinuam habeat cum personalis sit, animo semper quasi possidetur, vt paulò antè scripsimus. Verum seruitutem istam realem esse opinor, vel eo, quòd gratia habitantium in certo loco constituatur: vel ipsi loco adquisita sit, aut contemplatione rei municipibus in aliqua ciuitate, vico, vel, oppido de gentibus perpetuò competat. text. insignis in l. testatrix. §. plures. ff. si serui. vendice. Parisius consi. 27. lib. 1. ad finem. Zasius tit. de seruit. rust. præd. col. 3. idem expressius lib. 1. singu. respons. c. 11. Ioan. Longouallius in d. l. Imperium 4. parte. Ergo si seruitus hæc prædialis est, & discontinuam causam habet, iusta ratione colligitur perpensa communi omnium sententia, eam adquiri regulariter non posse vsucapione ordinaria, minorive, quàm eius temporis, cuius initium memoriam humanam excedit.
Et licet hæc controuersia difficilis sit, maximàmque dubitationem habeat concors omnium opinio, in praxi tamen ita receptum est: quam ob rem conabimur eam intra quosdam limites constringere, ne passim & sine delectu aduersus iuris rationem obseruetur: & ob id trademus species aliquot, quibus manifestum erit, non esse hanc communem sententiam in vniuersum accipiendam. Est siquidem considerandum, satis esse, allegantem ius seruitutis huius, seu alterius cuius libet discontinuæ, in iudicium deducere, se vsum fuisse decennio hoc iure pascendi, sciente & patiente aduersario ex titulo donationis, venditionis, aliòve sufficientiad constituendam seruitutem. Nam & si non probet hunc titulum, is omninò præsumitur, donec oppositum probetur. Nec tunc ratione præscriptionis seruitus adquiritur, sed titulo ex vsu decennij probato. glo. elegans vbi Bart. Paul. Castrensis, & alij communiter in d. l. seruitutes. Cæpola de seruit. urb. præ. cap. 19. colum. 3. Balbus de præscrip. 2. part. 4. partis princip. q. 1. Alex. consil. 69. lib. 5. num. 7. Cæpola in cons. ciuili. 11. col. penul. qui hanc esse Communem opinionem passim fatentur, & probatur in l. si certis annis. C.

de pact. tradit etiam Felin. in cap. de quarta. de præscript. num. 41. Iason in l. qui in aliena. nu. 44. ff. de adquir. hæred. tex. insignis in l. 1. §. vlt. ff. de aqua pluuia arcen.

[147] Secundò animaduertendum est, hac in re duos tradi casus à Petro Iacob. in pract. tit. de serui. pec. de pręs. & Guidon. q. 573 quib. ius hoc pascendi decennio adquiratur. Primùs sanè vbi vsus hic decennio contingens præcesserit, patiente eo contra quem præscribitur, & recipiente mercedem aliquam in precium huius pastus pro quolibet animali, quolibet anno, vel mense, hic etenim actus simul cum patientia & vsu decennij, sufficit ad adquirendam hanc seruitutem. Secundò, idem erit, cùm intra decennium, quo vsus huius iuris institutus est, in iudicio controuerso pronunciatum à iudice extiterit, pignora capta ab eo, contra quem præscribitur, restituenda fore vsucapienti, aut proposita in iudicio à pascuorum domino querela aduersus vsucapientem & vtentem pascuis alienis, reus absolutus fuerit, his equidem sententijs saltem bis latis, ac simul decennij vsus operantur legitimam adquisitionem. Quamuis ipse satis dubitem, an in Praxi obtineri possit, vt in his tribus speciebus à frequentissima omnium sententia recedatur. Et tamen illud est adijciendum, seruitutem etiam discontinuam ex vero, & probato titulo, bona fide, & decem annis inter præsentes, ac viginti inter absentes optimo iure ad quiri, vt expressim adserunt Paul. Castren. in dicta l. seruitutes. Cæpola dicto c. 19. Balbus d. q. prima. col. 2. Felin. in d. c. de quarta. col. penul. Faber in dicto §. æquè. columna 5. ex l. vltima, in fine. C. de longi temp. præscript. l. si ego. §. primo. ff. de publici.

His verò, quæ de iure pascendi tempore adquisito adnotauimus, maximè congruit, quod scribit Panormitan. in capi. dilecti. numero 7. de arbitris. existimans, in his agris, quorum pascua pluribus ciuitatibus aut oppidis communia sunt, quosque compascuos appellat Cicero in Topicis, communionem, & societatem istam dissoluendam fore, quoties horum agrorum pascua non sufficiunt omnibus socijs, & necessaria sunt ad pascenda animalia eius oppidi, cuius dominio, limitibus, ac finibus cedunt & competunt. Quasi dominus præferendus sit imminente hac necessitate tex. optimus in l. venditor. in fine. ff. communia præd. huic Panormit. sententiæ suffragantur Doct. in dicto cap. dilecti. Isernia in constitu. Neapoli. Rubri. 37. libro 3. numero 2. Et ibi Afflict. numero 8. Idem Afflict. decisio. 290. Paul. Parisi. consil. 27. libro 1. numero 134. Rochus Curtius de consuetud. folio paruo. 46. colum. 2. quorum sensus idem significat, siue isti agri sint compascui ex præscriptione, siue ex pacto, siue alio quocunq, titulo. Loquuntur tamen hi Docto. in ea specie, vbi vnus ager est quo ad pascendi vsum, domino & alteri communis. Quòd si prædia, & territorium duarum vrbium, vel oppidorum, compascua & communia sint, quoad vsum pascendi vtirusq, oppidi hominibus, & petatur huius societatis, & communionis dissolutio ex Panormit. opinione, probandum erit, hunc promiscuum pascendi vsum non sufficere animalibus illius oppidi, qui hanc dissolutionem petit, alioqui locus non erit huic petitioni.

Sed & quoties quis vel præscriptione, vel pacto, ius habet pascendi animalia in prædio alieno, non potest prædij dominus quidquam agere, quo liber hic vsus pascendi impediatur, sicuti nec dominus fundi seruientis potest ædificare in præiudicium seruitutis. l. si domus. ff. de seruit. vrb. prædio. l. si eo loco. ff. si serui. vendic. optimè Socin. consil. 105. & sequentib. libro 1. Et in hac specie de iure pascendi Aymon Sauilli. consil. 4. colum. 2. & alter Aymon in consuetud. Aruerniæ. folio 155. colum. 2. & Cæpol. in tractat. de seruit. rustic. præd. cap. de seruit. iur. pasc. nume. 18. & 26.

Sic rector ciuitatis, eiúsue decuriones minimè possunt præter morem iam vsu receptum, vel ex consensu omnium, aut ad publicam vtilitatem, vel ex Regia permissione pascua omnibus

ciuibus communia, vel ad tempus, vel perpetuò inter dicere, nec ex eisdem agris partem aliquam certis claudere limitibus, & prohibere pascendi vsum, quod notat Bartol. in l. toties. §. primo. per text. ibi. ff. de pollicitat. Idem Bart. in l. ambitio. numero duodecimo. ff. decret. ab ordine faciend.

Cæterùm, vt ad tractatum de decimis, à quo di **[sect. 12]** gressi fuimus, redeamus, si verum est, posse laicos eximi à iure soluendi decimas, vel præscriptione, vel consuetudine, iuxta ea quæ superiùs tradita fuêre, discutiendus erit sensus verborum, quæ diuus Thom. scripsit. 2. 2. quæst. 87. artic. 1. ad finem. & quodlibet. 6. art. 10. his equidem, & similiter laudabiliter ministri ecclesiæ decimas non requirunt, vbi sine scandalo requiri non possent propter desuetudinem, vel aliquam aliam causam. Nec tamen sunt in statu damnationis, qui non soluunt in Iocis illis, in quibus ecclesia non petit, nisi fortè propter obstinationem animi, habentes voluntatem non soluendi, etiamsi ab eis peterentur. Hactenus Thom. addit ipse quodlib. 2. arti. 8. malè facere ecclesiarum rectores, si decimas exigunt à laicis in ea prouincia, vbi non est consuetudo eas dari, & sic vbi consuetudine obtentum est, decimas ministris ecclesiarum non solui, cùm ea petitio maximam præberet scandalis & tumultibus occasionem. Ex his etenim ego colligo, diuum Thom. fateri, sacerdotes nec posse, nec debere decimas exigere, vbi vel præscriptione, vel consuetudine, earum solutio & exactio cessauerit. Quòd si ea consuetudo pręscriptióue potuerit obligationem soluendi decimas tollere, **[148]** non dubium est, nec tunc sacerdotibus eas exigentibus absque vllo scandalo, necessariò soluendas esse. Sin autem consuetudine, aut præscriptione tolli non potuit obligatio ista ob particulare scandalum, non est omittenda decimarum exactio, tametsi ob generale periculum, vt schismati obuietur, laudabiliter omitti posset, vt scribit Alexand. Halensis 3. part. q. 51. membro. 6. artic. 1. Deinde si verè sunt laici decimarum debitores, non video quo pacto valeant excusari ab earum restitutione, ac subinde à peccato, ex eo quòd à sacerdotibus decimæ non petantur, nec enim ex hoc libera earum remissio deducitur, potissimum quia non sponte omittitur petitio, sed ne locus detur scandalo. Igitur non constant sibi ea, quæ Thom. scribit: nisi eius verba intellexerimus, præmissa consuetudine, quæ iure potuit obligationi decimarum derogare, nam tunc laici minimè tenentur decimas soluere sacerdotibus, etiam petentibus. Et quod Tho. sentit hanc consuetudinem nequaquam eximere laicos à decimarum obligatione, vbi ecclesia eas petat, accipiendum est de petitione, quæ fiat à Rom. Pont. vel à concilio, sublata hac ipsa consuetudine aliqua iusta ratione, per sententiam, decretum, aut constitutionem ecclesiæ, sicuti intellexerunt eadem verba Floren. 2. par. tit. 4. c. 3. §. 6. & Syl. verb. 10. q. 4. versi. quantum ad 3. Hæc tamen consuetudinis derogatio ab ecclesia omittenda est, ab ipsoque summo eius pastore ob scandalum euitandum, atque ita sunt interpretanda, quæ à diuo Tho. hac de re scripta sunt. Sic dum ecclesia consuetudinem istam non reuocauerit, laici eam seruantes liberi sunt à peccato, ei verò obnoxij, si obstinato animo ita ea consuetudine vtuntur, vt parati sint decimarum solutionem omittere, eamque immunitatem proteruè & contumaciter defendere, etiam prædicta consuetudine ab ecclesia reuocata.

Illud verò prætermittendum non est, eam præscriptionem, qua adquisitum est ius percipiendi decimas intra alienam parochiam, ad noualia mi **[sect. 13]** nimè extendi. text. insignis in cap. cùm contingat. de deci. siquidem præscriptio non procedit sine possessione, quę in noualibus nusquam contingit, & ideò in eis præscriptio obseruanda non est. optimus ad id textus in l. 1. §. si quis hoc interdicto. ff. de itine. actuque priuat. vbi Bar. & Angel. ad idem l. qui fundum. §. 1. ff. de vsucap. pro empt. quam dicunt sing. esse Roma. Singul. 577. & Balbus

de præscript. 2. part. princip. q. 2. Hoc tamen verum est, vbi nouale omninò distinctum est ab his agris, qui coli consuetuêre, & è quibus præscribens decimas obtinuit. Nam si nouiter proscissus fuerit ager, ex quo Syluę cæduæ, glandium, fœni aut herbæ reditus percipiebantur, & horum decima portio vsucapienti soluta fuerit, etiam ad eum pertinebit frumenti nunc primum ab agro collecti decima. Hic etenim ager vsucapienti decimas reddere consueuit ex fructibus ab eo perceptis, vnde parùm refert fructus eius nunc mutari, secundum Panormit. in consi. 71. in 2. lib. & Paul. Pari. cons. 73. lib. 4. his accedit tex. in cap. commissum. & in cap. cùm in tua. de deci. vbi Panormita. Felin. in cap. auditis. nume. 9. de præscription. Balb. dict. q. 2. Nec oberit præmissis decisio tex. in c. ex parte. in 3. de deci. qua probatur, priuilegium de percipiendis decimis alicui concessum etiam noualia continere. Quia distinctum ius est in priuilegio concesso ecclesiasticis, quod ad noualia extenditur, seu noualia comprehendit, licet pręscriptio non sit ita benignè intelligenda. glo. & alij communiter, quemadmodum ibi testatur Panormit. in cap. cùm contingat. de deci. Priuilegium verò hac in re laicis concessum nequaquam seruandum erit in noualibus. c. tua. §. vlt. de deci. Regia l. 23. tit. 21. part. 1. Sed profectò magis consonum iuribus apparet, priuilegium de decimis percipiendis, etiam clericis concessum ad ipsas noualium decimas minimè extendi, cùm ea decisio, quæ Communem opinionem probare videtur in d. cap. ex parte. specialem rationem habeat, quippe quæ meminerit priuilegij concessi his, quibus iure communi, & ordinario decimæ competunt, licet ab eis ius eas percipiendi, præscriptione iurève speciali sublatum sit: quod quidem priuilegium fauorabilem causam habet, & ideo ita largè accipitur, vt & noualia includat. ex gloss. egregia in capitu. statutum. de præbend in 6. cuius alibi mentionem fecimus, atque ita in specie à communi sententia discedit Fortun. in §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. colum. 77. cui suffragatur tex. in cap. 2. §. 1. de deci. in 6. Vbi & initio capitis expressum est, non satis esse, quod quis habeat priuilegium percipiendi decimas intra alterius confinia, vt percipere possit noualium decimas: nisi & quo ad noualia priuilegium speciale fuerit adsequutus: Quin & hoc ipsum de percipiendis noualium decimis erit strictè interpretandum sicuti ibidem cautum est, & prætereà priuilegia, cùm ex his alteri fit præ iudicium, restringenda sunt ad hunc sanè modum, vt attentis, & maturè perpensis verbis & mente concedentis, in eo accipiantur sensu, qui minus alterius iuribus lædat. text. in regu. ea quæ. de regul. iur. in 6. cap. cùm olim. & ibi Docto. de consuetu. cap. penul. vbi gloss. & Abb. & idem Abb. in cap. quia circa. de priuileg. glos. in l. vlti. §. in computatione. C. de iure delib. gloss. & Abb. cap. cùm olim. in 1. de priuileg. Alexand. consi. 229. columna 6. & 7. libro 2. Deci. consil. 113. Felinus & Deci. in cap. super eo. de offi. deleg. Deci. in cap. quæ in ecclesiarum. de constitut. numero 26. & consil. 520. columna 1. Ia-**[149]**son in l. quo minus. ff. de flumini. Felinus in capit. 1. numero 4. de rescript. Idem in cap. causam quæ. numero 10. eodem titulo. Selua. de benefic. 3. parte. quæstione 13. Abb. in cap. in his. de priuileg. Gozadi. consil. 14. numero 18. à quibus plura ad id iura inducentibus præmissa deducitur resolutio, quæ maximè probat Fortuni. sententiam.

Ad id idem consideranda est decisio text. in dict. **[sect. 14]** cap. penulti. de priuileg. ex qua priuilegium alicui concessum, quo is eximitur à solutione decimarum ex fructibus noualium, intelligendum est de his noualibus, in quibus alter non habet tempore dati priuilegij, quasi possessionem iuris percipiendi decimas, & hoc, ne illi fiat præiudicium præter concedentis hanc immunitatem intentionem, quo fit, vt idem sit dicendum, vbi noualia essent tempore datæ immunitatis proscissa, & ex eis debitæ fuissent decimæ alteri, secundum Panormita. hoc ex communi omnium sententia adserentem in dicto c. penult. ac tandem, si eidem

Panorm. credimus, præfatum priuilegium erit intelligendum in his noualibus, quæ post ipsius dationem proscissa fuerint, non in his, quæ iam tempore datæ immunitatis proscissa fuerant, cùm statim facta proscissione, & ipsis agris cultis sit acquisitum maximum ius, quo ad decimas percipiendas his, quibus idem ius alioqui competebat. Et ideò non est voluntatis Romani Pontificis, eis præiudicare, nisi id apertè constiterit.
Qua ratione conciliari, ni fallor, possunt duę sanè repugnantes sententiæ, vna quidem eorum, qui constanter adseuerant, prædictam Decretalem constitutionem etiam procedere in priuilegio immunitatis á solutione decimarum ex agris antiquitus cultis, & coli solitis, vt id priuilegium accipiatur & intelligatur absque præiudicio eorum, qui sunt in quasi possessione percipiendi ex eisdem agris, & eorum fructibus decimas, quasi Pontifex summus noluerit eis præiudicare. Quod ita esse existimârunt Innocent. & Cardin. in dicto capi. penulti. Oldrad. consi. 268. Feli. in cap. causam quæ. de rescript. nume. 11. Et Catellianus Cotta in vltimis memoralibus. dictione, Priuilegia. Altera Boatini & Abba. in dicto capitulo penultimo, quibus accedit eleganter Decius consilio 113. Hi etenim contrarium expressim profitentur, censentes, priuilegium immunitatis à solutione decimarum ex agris antiquitus cultis, ac iam proscissis, esse obseruandum etiam in his agris, è quibus decimas alij percipiebant, idque ius tempore dati priuilegij quasi possidebant. Nam huius difficultatis propria & vera dissolutio pendet à verisimili, & præsumpta mente concedentis hoc priuilegium. Atque ideò si possessio est penes eum, ad quem iure communi spectat, nec alibi potest ea immunitas effectum sortiri, opinio Panormitan indubio admittenda est, cùm huius possessionis scientiam præsumatur concedenti satis notam esse, cap. 1. de constit. in 6. & ei derogare voluisse, Quod secus erit, vbi ea immunitas potest effectum habere extra res illas iure communi possessas, quibus & earum possessioni non est pręsumendum principem derogare voluisse. Sic sanè vbi possessio iuris percipiendi decimas est apud eum, cui iure communi & ordinario minimè competebat, licet priuilegio, consuetudine; aut præscriptione alioqui ei quæsita sit, omninò locum sibi vendicat Innocentij, Cardina. & aliorum sententia. Cùm priuilegium simpliciter concessum de decimis, ex agris etiam antiquitus cultis non soluendis, vllo pacto non præiudicet his, quibus præter ius commune competit quasi possessio percipiendi decimas, ex eo, quòd huius quasi possessionis summus Pontifex ignarus est, nec eius mentionem in priuilegio fecerit, & ideò eam tolle

re non præsumitur, quod ex his, quæ in dicto capitulo penultimo scribit Panormitan. colligi diligenter poterit.

ARGVMENT. CAP. XVIII.

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

SVMMARIVM.

1 *Nolenti, mandante iudice instrumentum exhibere, denegatur ius id in posterum in iudicio ad fidem obtinendam producendi.*

2 *Vt imponatur perpetuum silentium diffamanti & nolenti agere, bina admonitio requiritur.*

3 *Quid distet l. diffamari à l. si contendat. ff. de fideiuss.*

4 *Iudex ipsius rei principalis adeundus est, cùm alterum ex his remedijs in iudicio proponitur.*

5 *Excommunicatus non est admittendus, si velit vti auxilio dictarum legum, & ibi de exceptione excommunicationis in foro seculari opposita.*

6 *Actor vocatus ad iudicium ex l. diffamari. & similibus, poterit eligere alterum ex duobus iudicibus ipsius rei.*

7 *Dictarum legum decisio etiam in criminalibus admittenda est.*

8 *Successor vocatus ad primogenium, potest iudicis officium implorare viuente ipso possessore, cui successurus est, vt pronuncietur, primogenium ad eum mortuo possessore pertinere.*

[150]

CAPVT XVIII.

DVO traduntur iure Cæsarum affinia remedia, quibus consultum est illis, qui vel aliorum diffamatione iactantiáve passim infestantur, vel timent actionibus non oportunè mi peti: eo sanè tempore, quo legitimis defensionibus varijs casibus fuerint frustrati. Primum est ex l. diffamari. C. de inge. & manu. Alterum ex l. si contendat. ff. de fideiussor.
Nam vt primum examinemus, erit diligenter adnotandum, id auxilium diffamatis competere, in eum effectum, vt à iudice cogantur diffamantes intra certum diem actionem vel ius quod habent, in iudicium deducere, adiecta comminatione: & ea postmodum exequutioni tradita, perpetui silentij imponenda, ni intra præfinitum diem egerint. text. singu. in dicta l. diffamari. vbi hoc expressim adnotârunt Albericus, Saly. Fulgo. & Bal. num. 16. Innocent. colum. 1. cui cæteri accessêre in capit. conquerente. de offic. ordin. Antoni. & Feli. num. 16. in cap. accepimus. de fide instrumen. Rota Antiqua. 305. Angel. Areti. Inst. de except. in princip. num. 23. Hanc siquidem formulam præ oculis iudices habêre debent, quoties iusta causa id postulauerit: Decernere sanè tenentur in hunc modum interloquuti, vt intra certum diem agat quis actione sibi competenti, hoc adiecto, eum alioqui non esse audiendum, eiqúe perpetuum silentium imponi, quod etiam probatur in capit. vlti. qui matri. accusa. possunt. vbi gloss. cap. accepimus, de fide instrumen. gloss. optima, ac communiter recepta in l. 1. C. vt nemo inuit. agere. vel accusa. cogatur. Quibus accedit, quòd si iudex aliqua iusta ratione motus præceperit in **[sect. 1]** iudicio instrumentum quoddam exhiberi, eius verò possessor obedire noluerit, poterit interloquendo pronunciare, nullam fidem exhibendam fore ei instrumento, si quando ab eo contumace fuerit in iudicio productum. l. vt C. de fide instrumen. Barto. in l. 1. §. edenda. ff. de edendo. Innocent. Panorm. & alij in cap. G. perpetuus. de fide instrumen. columna penulti. Bart. Ang. Saly. Alex. Iason in l. 3. col. 3. C. de edendo. Deci. in cap. 1. de probat. columna penult. idem in cap. cùm in ecclesia. de appel. Ancha. in cle. 1. §. cæterùm. ad fin. de vsur. Et licet Innoc. aliqua ex parte diuersam ab hac proposuerit sententiam: frequentissimè tamen ab eo propter similitudinem rationis isthæc conclusio deducitur. Sunt item aliæ iuris vtriusque decisiones, quibus suaderi potest id, quod in dicta l. diffamari. decisum est: quemadmodum Accursius ibi scripsit: & prætereà idem comprobatur in l. si ea. vbi glos. C. de his, qui accusa. non poss. & l. Titia. ff. de accusat. Verùm ad hoc, vt perpetuum silentium indicatur **[sect. 2]** diffamanti, oportet binam admonitionem à iudice præmitti. Angel. in authen. de hæredibus & falci. §. si quis autem. collat. 1. Alexan. consil. 108. libro 1. ad finem. idem Angel. per tex. ibi in authen. de ecclesiast. tit. §. si quis autem pro redemptione. Cæpola cautela 110. Ange. Aretin. in princip.

institut. de exceptionibus. nume. 23. Matthæ. Afflict. decis. Neapolitan. 264. dicens, hoc ipsum seruari in illius regni prætorio. idem Iason tenet in l. 2. columna 3. C. de edendo. dubius tamen, cùm ea, quæ pro Angelo adducuntur, quibusdam specialibus casibus, non in vniuersum intelligenda sint. Quam ob rem vnicam tantum admonitionem sufficere aduersus Angelum existimant Roma. licet dubitet in in l. quandiu. in 3. numero 12. ff. de adquire. hæred. Alex. in l. vlti. columna 1. ff. de ferijs. Felin. in dict. capit. accepimus. numero 6. Sat enim est, fieri solennem comminationem silentij imponendi, vnica tantum monitione præmissa, quæ quidem opinio apud nos frequentissimè in praxi recipitur: nam vnica, eademque peremptoria monitio sufficit.

Illud sanè non est prætermittendum, iniquissimè agere iudicem, qui hanc monitionem, comminationemque indixerit futuro actori, nisi prius saltem summariè de diffamatione constiterit: quemadmodum scribunt Bartol. in d. l. Titia. ad fin. Angel Aretin. d. numero vigesimotertio, & Alexand. d. consil. 108. columna vlti. & meritò, cùm isthæc diffamatio sit huius iudicij fundamentum, sine quo reus friuolè nimis hoc remedio vtitur, sicuti in ea l. diffamari. satis expressum est. Sed sæpissimè iudicium hoc tractatur omissa hac diffamationis cognitione, ex eo quòd futurus actor simpliciter citatus actionem quam habet, in iudicium deducit, eàque examinatur principaliter vtrinque, & ideò tunc nihil ad rem attinet summaria de diffamatione cognitio, quam etiam effugiunt, qui simul cum hoc auxilio etiam vtuntur remedio **[sect. 3]** l. si. contendat. quod distinctam rationem habet. Nam ex l. diffamari, hoc agitur, vt pronuntietur nullum ius diffamanti competere aduersum diffamatum: & id nisi præmissa diffamatione tractari non potest, vt eleganter notant Innocen. in cap. Abbate. de verbo. significat. Rota Antiqua. 305. Paulus Castrensis in d. l. si contendat. Barto. Socin. consi. 94. colum penult. lib. 3. Alexand. in l. si finita. §. eleganter. nu. 26. ff. de damno infect. ex quibus duo colliguntur. Primum quidem, mè etiam alicuius rei possessorem regulariter non posse à iudice petere, vt cogat Titium super eadem re intra certum terminum agere: vel declaret ei nullum ad eam rem ius competere, quia nemo inuitus agere cogendus est, nisi diffamatio pręcesserit. Secundum, quod ab eisdem communiter receptum est, ad l. si contendat, pertinet: scilicet, posse quem petere à iudice, vt pronunciet sibi exceptionem aduersus Titium competere, séque liberum esse ab ea actione, quæ in ipsum Titio competierat, aut competere aliquo modo videtur. quod probatur in dicta l. si contendat. vbi glos. communi omnium consensu probata idem adserit: cui similis est in l. Aurehus. §. centum. ff. de liber. legatis. cuius meminêre Panormit. in capitu. si quis contra. columna secunda de for. competen. & Roma. consi. 90. & consi. 412. notat Bartholo. in dicto. §. eleganter. Felin. in dicto capitul. si quis contra. columna prima. text. optimus in l. si pater. C. qui bonis ced. poss. & ibi Bartholome. ac Felin. rursum in capit. significauit. de testib. numero 5. text. & ibi gloss. in l. vltima. C. de vsur. pupi. quorum opinio Communis est secundum So. dict. consi. 94. lib. 3 col. 1. tametsi non desint. qui contrarium tenêre tentauerint. Nec ad hoc proponendum, tractandùmue in iudicio, diffamatio requiritur, igitur discrimen maximum apparet inter ea, quæ ex d. l. diffamari. & l. si contendat. passim deducuntur. Quin & vsu aduocatorum obtentum est, hæc duo remedia simul misceri ad faciliorem causæ, & litis expeditionem.

Erit tamen operæ pretium inuestigare, quis iudex erit adeundus, vbi hæc remedia in iudici **[sect. 4]** um deducantur, an iudex ipsius diffamantis, contra quem hæc auxilia iure proponuntur, an ipsius diffamati, qui verè reus est, licet primum ad iudicium alterum prouocauerit? Et quibusdam visum est, hanc controuersiam tractandam esse coram eo iudice, qui competens

esset, si actione vsus diffamator velit diffamatum conuenire cùm attenta origine, & naturali ipsius causæ conditione, & is, qui modò lirem incipit, vere reus sit, & ideò eius iudex adiri poterit, tametsi actor non sit illius iurisdictioni subditus, argumento adsumpto à iurisconsulto in leg. qui habebat. ff. de tutel. Nam & Bartol. cui cæteri consentiunt, adnotauit in l. libertus. ff. de in ius vocando. in hac causa verè reum esse, qui alterum ad iudicium prouocat, per tex. ibi probantem, posse libertum sine veniæ petitione postulare à iudice, vt ingenuus pronuncietur: aut offerre huius liberi status aduersus patronum legitimam defensionem. Igitur si venia necessaria non est, apparet manifestè, hunc libertum verum actorem non esse. Sed nec tex. ibi nec Bartol. decisio huic opinioni suffragantur, textus inquam, quia non tractat speciem istam, vbi libertus vtitur remedio l. diffamari. cùm ibi libertus esset iam à patrono prouocante in ius vocatus. Deinde Barto. licet existimet vtentem remedio l. diffamari. quo ad reliqua vere reum esse, tamen apertè asseuerat, quo ad primam petitionem actorem esse, & ideo oportêre, vt tunc libertus veniam petat, quod cæteri Doct. sequuntur, maximè Paul. Castr. **[sect. 5]** ex hoc scribens, excommunicatum proponentem in iudicio auxilium. leg. diffamari. exceptione excommunicationis repellendum esse, idem ibi probat Alexan. post Anton. & Abb. in capitul. intelleximus. de iudic. vbi Felin. nume. 9. & Deci. nume. 14. eandem opinionem veram esse censent. Imò idem erit, si excommunicatus vtatur beneficio l. si contendat, nam cùm & tunc non sit reus necessarius, ac potius prouocet alium ad iudicium, admittendus non est, secundum Abb. Imol. Felin. & Deci. in capitu. cùm inter. in fine de except. eundem Felin. in d. capit. intelleximus. nume. 7. licet in hoc vltimo Anton. in dicto. cap. cùm inter. & in vtroque Ioan. Ananias in cap. dura de crimi. fals. nume. 5. contrarium tenuerint. Non ergo adducitur commodè in huius prioris opinionis fauorem, id quod Bartol. notauit in dicta l. libertus.

Obiter tamen erit considerandum, non tantùm in foro ecclesiastico, sed etiam in seculari exceptionem excommunicationis maioris actorem à iudicio excludere. tex in capit. decernimus. de senten. ex communica. in 6. Bald. in capi. exceptionem. de exceptio. tex in cap. in princip. hic finitur lex. in feudis. gloss. in capitu. pia, de exceptio. in 6. versic. opponat. & versic. ecclesiasticis notant Feli. in capit. vlti. nume. 10. de exceptioni. Ias. in l. prima. argu. gloss. ibidem. C. de iuris, & fact. ignor. Regia l. 4. tit. 10. lib. 2. fori. l. 176. styli. Quin imò & si lex secularis in contrarium fieret, minimè valeret, vt scribit Ioannes Baptista de sancto Seuerino in l. omnes populi. col. 39. ff. de iusti. & iure. In Gallia sanè moribus, & iudiciali, ac forensi stylo inductum est, vt huius exceptionis ratione nemo ab agendo repellatur, teste Fabro in. §. vlti. Inst. de curatorib. & Iohanne Rupellano libro 1. Forens. institut. capitu. 35. qui hoc mirum esse censet, Gallis religiosissimè Christi fidem colentibus, cùm eis deorum gentilium veterem illam colluuiem venerantibus isthęc exceptio maximam vim haberet. De his siquidem Iulius Cæsar lib. 6. de bello Gallico hæc verba subdit. Si quis autem priuatus, aut publicus eorum decreto non steterit, sacrificijs inter dicunt. Hæc pœna apud eos est grauissima. Quibus ita est interdictum, ij numero impiorum, ac sceleratorum habentur, ij omnes decedunt, ad itum sermonèmque defugiunt, ne quid ex contagione incommodi accipiant, neque his petentibus ius redditur, neque honos vllus communicatur. hactenus Cæsar. Apud Hispanos etiam videmus, passim à iudicibus secularibus non obstante exceptione excommunicationis actorem ad agendum admitti. Adducitur, his omissis, **[152]** Secundo loco ad probationem huius sententiæ quod Bartol. notat in l. in criminali. C. de iurisdict. omnium iudicum. immerito tamen. Nam is tantum adserit reum vtentem remedio l. diffamari. vel l. si contendat. debere actorem conuenire coram iudice competenti. Nec tamen

aperit, an si iudex competens ipse, coram quo reus esset conueniendus, an is, cui actor subditus est. Et ideo tertio pro hac parte consideratur quod idem Bar. resoluit in l. si societatem. §. arbitrorum ff. pro socio. nume. 19. dicens, condemnatum ab arbitris volentem reductionem ad boni viri arbitrium petere, hoc ipsum petere debere à iudice qui de ea causa ordinario iure cogniturus esset, si compromissum non fuisset. idem Abb. & Doct. in cap. exposita. de arbitr. per tex. ibi. idem Abb. in cap. Quintauallis. de iureiur. num. 39. Socin. consi. 18. num. 31. lib. 1. Frede. Senensis consi. 285. Lanfran. de arbitr. parte vlt. q. 19. Carol. Ruinus consil. 7. lib. 4. Marcus Anto. Blancus de compromis. q. 10. nume. 13. Alex. in consil. 131. lib. 2. dicens, hanc opinionem Communem esse: & ibi Carol. Moli. in additionibus testatur, eam in praxi receptam esse. licet Rom. consil. 265. & Matth. Afflict. decis. 51. tenuerint, hanc causam reductionis tractandam esse coram superiori ipsius arbitratoris, qui sententiam tulit. Quartò ad idem facit tex. in l. cùm hi. §. transactiones. ff. de transactio. vbi transactio super alimentis recipere debet authoritatem ab eo iudice, qui causam principalem tractat. Quintò idem probatur ea ratione, quòd absolutio à iuramento in contractu vsurario præstito peti poterit ab episcopo, qui superior ipsius iurantis est, secundum Calderi. consil. 1. de offic. ordi. & consi. 6. de iureiur. Abb. in capi. si quis contra. col. 2. de foro competen. Lapum allegat. x. licet Felin. aliquantum dubitauerit in cap. 1. col. vlti. de iureiur. non animaduertens, eum episcopum absoluere posse, qui esset iudex competens super ipsius contractus executione. Ex quibus apparet agentem ex l. diffamari. vel ex l. si contendat. adire posse eum iudicem, coram quo ipse per actorem esset conueniendus: quod in hac specie expressim adserunt Antoni. col. vlti. & in cap. si clericus. Maria. Soci. in cap. cùm sit generale. 2. col. Panormit. in dict. cap. si quis contra clericum 2. col. de foro competen. Alexan. consil. 103. libro 5. Roman. consil. 412. Barth. Socin. consil. 94 lib. 3. Abb. in capit. ex parte. nume. 5. de restitutione spoliato. Bar. in dict. cap. si quis contra, nume. 6. decisio. Neapolitana in nouis Anto. Capitij. 18. ex quo & Alexand. in dicto consil. 103. constat hoc adeò verum esse, vt hac ratione possit etiam episcopus ad iudicem laicum trahi: atque ita ex præmissis opinor hanc sententiam magis Communem esse. Et si contrarium, nempe vtentem remedio l. diffamari. vel l. si contentat. debere sequi forum alterius. cùm in hoc verè sit actor, tenuerunt Paulus Castrensis in dicta l. in criminali. numero 3. & Matthæ. Afflict. decisio 268. dicens, ita decisum fuisse in Regio Neapolitano Prætorio.

Cæterùm hac in quæstione superest egregia du **[sect. 6]** bitatio, quid dicendum sit: vbi diffamatus vel reus, agens auxilio l. si contendat. habet duos iudices. Nam vt vulgò receptum est, licet actor sequi debeat forum rei, si tamen ipse reus iure communi non iure speciali habeat duos iudices, poterit actor ex his, quem maluerit, eligere ad actionem prosequendam. textus. & ibi omnes in l. vlti. C. de iurisdict. omnium iudic. & in l. cum clericis. vbi Baldus. numero. 1. C. de episcopis & cleri. glos. & Doct. in l. vlti. C. vbi in rem actio. text. in capitu. cum sit generale. & glos. in capitu. dilecti de foro compet. glossa. in capitul. statutum. §. cùm verò de re scription. in 6. ad finem. Roma. consil. 412. Matthæ. Afflict. decis. 257. Quòd si reus proponat in iudicio coram iudice ab eo electo remedium ex l. diffamari. vel ex l. si contendat. poterit equidem actor ex supradictis petere, causam istam ad alterum rei iudicem remitti, eò, quòd ipsum elegerit: sicuti ad quæstionem eleganter respondit Barto. Socinus, consilio 94. libro 3. motus sanè pluribus rationibus, & maximè ex eo, quod reus prouocans actorem ad iudicium, adire debet, & potest eum iudicem, quem aditurus esset actor, si is primum actione non egisset: sed actor non egisset coram iudice per reum electo, imò coram altero, quem modo actor eligit: Igitur ad electum ab actore causa est remittenda: deinde

actore comparante in iudicio, reus, qui prouocauerat, verè partes rei agit: & in omnibus vti reus iudicandus est. probatur in capitu. in præsentia de probatio. & per Bartho. in d. l. libertus. ff. de in ius vocand. ergo actor iudicis electionem habet, etiam si reus coram vno ex proprijs iudicibus actorem in iudicium vocauerit: idem probat Maria. Soci. in cap. proposuisti. de foro compet. nu. 26. hoc intelligens, vbi de ipsa principali causa, actione inquam & exceptionibus tractandum est: nam si de eo solum ageretur, vt actori certum tempus statueretur, intra quod actionem proponeret, perpetui silentij comminatione in dicta, iudex à reo electus competens ad id & idoneus esset, quòd manifestam rationem habet, & ideò probatissimi iuris est.

Præter hæc est aduertendum, decisionem dictæ l. **[sect. 7]** diffamari. seruandam esse in criminalibus, sicuti probatur in l. si ea. C. qui accusa. non possunt notant Barthol. & alij communiter in l. Titia. ff. de accusat. idem Bartol. in l. Papinianus. §. si quis post rem. ff. de inoffic. testa. Oldrad. con-**[153]**sil. 3. Antonius Abb. Anania, & Aretin. in cap. licet de accusatio. vbi tex. non parum ad hoc facere videtur. Hanc tamen opinionem video non omninò in praxi admissam esse, siquidem etiam accusatore non probante minimè imponitur perpetuum silentium in criminalibus controuersijs: Sed tantùm absoluitur accusatus ab obseruatione iudicij, quemadmodum dixi cap. 1. huius operis, nume. 8. & fortassis illud obtinet, postquàm accusator accusationem fuerit in iudicio prosecutus: quasi secus sit dicendum, vbi admonitus à iudice, accusare omisit: tunc etenim iuxta dictam l. si ea. silentium ei perpetuum indicetur.

Quin & illud est obseruandum ex decisionibus, **[sect. 8]** l. diffamari. & l. si contendat. vocatum ad primogenium, timentem à possessore alienationem faciendam esse bonorum eorum, quæ sub primogenij vinculo continentur: vel si possessor ipse iactet assiduè, bona illa esse libera, nullique restitutioni subiecta, posse officium iudicis postulare, & præfatis beneficijs vti in iudicio, vt bona prædicta per sententiam pronuncientur primogenio subdita, idque primogenium post obitum possessoris ad eum pertinere: quod in hac specie docet Rodericus Xuares allegat. 4. conducunt ad idem l. si pater. C. qui bonis ced. poss. l. si finita. §. eleganter. & ibi glo. ff. de damno infect. leg. si duo patroni. in principi. iuncta gloss. ff. de iureiur.

Et erit satis, vt sit locus remedio l. diffamari. diffamationem extraiudicialem esse, nec est necessarium, iactationem istam in iudicio, vel apud ipsa forensia tribunalia contingere, sic etenim pro

batur in d. l. diffamari. & notant Panormit & alij frequentissimè in d. cap. conque. de off. ordi. hoc ex eodem capite colligentes.

ARGVMENT. CAP. XIX.

Donatio facta ecclesiæ an reuocetur natiuitate filiorum.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta filio, quem pater tunc vnicum habebat, alijs postea susceptis liberis, reuocatur tantùm quo ad legitimam.*

2 *Donatio facta à patre filio, quem vnicum habebat, non reuocatur alijs susceptis liberis quo ad* Tertiam *bonorum partem. & nume.* 4.

3 *Melioratio non potest verè fieri filio, quem pater vnicum habet.*

4 *Auus potest meliorare vnum ex pluribus nepotibus susceptis à filio, quem vnicum habet, etiam patre viuente.*

5 *Donatio facta ecclesiæ susceptis liberis tantùm reuocatur quo ad legitimam eis iure debitam: & nume.* 11. *vbi expenditur text. in cap. vlti.* 17. *quæst.* 4.

6 *Monasterium, quod quis ingreditur, an ei sit loco filij?*

7 *Examinatur ratio text. in auth. nisi rogati. C. ad Trebel. & nume.* 11.

8 *An prædicta constitutio sit admittenda contra expressam testatoris voluntatem*?

9 *Legatis ducentis filiæ, sinupserit, centum verò, si ingressa fuerit religionem: an ei profitenti religionem debeantur ducenta? & ibi intellectus ad leg. Titiæ. ff. de condi. & demonstrat.*

10 *Legatum ea conditione, si non nupserit, an liceat legatario nubenti, in conscientiæ foro accipere*?

11 *In primogenijs alijsque similibus dispositionibus potest adijci conditio, si nec presbyter, nec monachus fuerit.*

12 *Quid referat donationem rescindi ex capite l. si vnquam. C. de reuo. donat. an ex titulo inofficiosæ donationis*?

CAPVT XIX.

SI QVIS donationem extraneo, etiam liberto fecerit, & posteà ei nascantur filij, donatio in totum reuocatur l. si vnquam C. de reuo. donationi. l. 8. titu. 4. par. 5. quòd **[sect. 1]** si pater donauerit filio, quem vnicum habebat, natis postmodum ei filijs donatio reuocatur, vsque ad legitimam bonorum portionem, filiis postea natis competentem l. si totas C. de inoffic. donat. quam ita interpretantur Bartholo. Angel, & alij. ibi Bartholom. idem, Alberi. Baldus Imol. & Paul. Cast. in l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de legat. 2. Iohann. Andre. Anto. Abba. & Imol. in capitu. vltimo de donationi. Angel. & Saly. in dicta l. si vnquam. Alex. consil. 142. lib. 2. numer. 9. quorum opinio Communis est secundum Corneum consil. 11. col. vlti. lib. 3. Tiraquel. in dicta l. si. vnquam. verbo. libertis. numero 60. & sequentibus. Ripam ibi. quæst. 47. tametsi ipse, cui non omninò aduersatur Tiraquellus, aduersus hanc communem conetur defendere, etiam in totum reuocari donationem filio factam aliorum filiorum natiuitate. Sed quia ad l. si totas. difficilimè responderi poterit, communis sententia recipienda est, & quo ad huius regni constitutiones vlteriùs examinanda, siquidem pater potest quemlibet ex filijs quinta & Tertia bonorum partibus præ cæteris meliorare. Qua ratione si donatio facta fuerit à patre filio, quæ eius legitimam portionem excesserit, ipse filius censetur ea ex parte donationis, quæ præter legitimum subsidium Quintæ & Tertiæ bonorum partibus æquiualet, omninò melioratus. Regia Taurina l. 62.
An igitur isthæc donatio filio, quem vnicum pater habebat, facta, reuocetur aliorum filiorum **[154]** **[sect. 2]** natiuitate, quo ad legitimam portionem filijs posteà natis debitam, ex bonis patris non facta Quintæ nec Tertiæ partis deductione, an quo ad legitimam tantùm eorum bonorum quæ deductis Quinta & Tertia partibus supersit, dubium est. Et videtur donationem hanc reuocari quo ad aliorum filiorum legitimam, nulla facta quintæ nec tertię partis

deductione: ex eo, quod forsan pater hanc donationem minimè fecisset vnico filio, quem tunc habebat, si cogitasset, existimassètve alios filios sibi nascituros: vt probatur in dicta l. si vnquam. Quin inter liberos seruasset æqualitatem, l. illud. C. de collat. l. vlt. C. commu. vtri. iudi. l. quæsitum. §. sed & ipse. ff. de fundo instr. Et præterea cùm præmittamus, donationem filio, quem pater vnicum habebat, factam fuisse, videbitur quibusdam eam iure meliorationis minimè valuisse: nam, vt quidam existimârunt, melioratio fieri non potest filio, quem pater vnicum habet, exeo quòd melioratio electio est, vt probatur in l. 9. titul. 5. libr. 3. Fori. l. 18. cum sequenti [sect. 3] bus Tauri. electio verò in vno minimè datur, sed in pluribus saltem, vt propria sit. glos. in l. si possessor. §. 2. ff. de petitione hæreditatis. & probatur in rubri. de electione. & ff. de optio. legat. deinde optimus est text. in princip. Insti. de assignat. libert. iuncta glos. in verbo. plures. vbi pater habens plures filios poterit vni libertum adsignare. dixit ergo text. hoc licêre patri habenti plures liberos, quia si vnum tantùm haberet, non posset pater alteri, quàm illi libertum adsignare, & ideò in patre habente vnum filium, non est necessaria liberti adsignatio: vt inquit Accursi. ibidem: & eadem ratione nec iure regio congruit melioratio patri vnicum tantum habenti filium. Ad idem facit text. cum glos. in l. in fidei commissariam. §. si legatum. ff. ad Trebell. vbi prælegatum non cadit in vnicum tantùm hæredem: nec dici posset prælegatum: sed perceptio iuris hæredis, & ratione hæreditatis, sic melioratio in vnicum filium collata non est vera melioratio, sed perceptio iure legitimæ quantùm ad Tertium attinet. His etiam accedit, quòd melioratio nil aliud dictat, quàm quod meliorato præ cæteris sibi æqualibus gratia fiat, at si vnicus est filius, huic debetur tertia bonorum simul cum toto patrimonio pro legitima, excepta quinta bonorum parte, igitur nulla ei gratia fit: & ideo nec melioratio dici potest. Quod vlterius probatur, quia respectu extraneorum, totum patrimonium parentum excepta quinta parte filijs iure portionis legitimæ debetur, quamuis respectu ipsorum filiorum Quinta simul & Tertia partes excipiantur à legitimo subsidio, sed vnico existente filio reliqui extranei sunt: frustra igitur de melioratione tractatur. Atque ita ipse opinor, non posse aptari meliorationem, nec etiam si fiat, effectum meliorationis habere quo ad Tertiam bonorum partem, vbi vnicum tantùm filium parentes habent. Quo fit, vt nec in fauorem descendentium hic vnicus filius quo ad Tertiam bonorum partem grauari possit, sicut nec quo ad legitimam: licet hoc grauamen admittendum esset, si isthæc melioratio verè nomen & iura meliorationis haberet. l. 27. Tauri. vbi Ioan. Lupi. numero 23. hoc in specie probat. Quòd si donatio vnico filio facta non habet vim meliorationis, consequitur, reuocari aliorum filiorum natiuitate quo ad integram eorum portionem legitimam ex toto patrimonio deducendam.

Obiter tamen suboritur difficultas, an existente dicta lege Regia, possit auus meliorare vnum ex [sect. 4] pluribus nepotibus, genitis ab vno & eodem patre, quem unicum filium is habebat. Nam prope modum iniuria fit filio vnigenito, si eius pater, quod ei debitum est ratione legitimæ, vni ex nepotibus contulerit. Qua in re est considerandum, olim in hoc regno controuersum fuisse, priùs qùam Taurinæ constitutiones sancirentur, an nepos posset ab auo meliorari viuente eius patre. Didacus etenim à Segura in l. cohæredi. §. cùm filiæ. numero 29. versicu. prædicta ergo. ff. de vulga. scripsit, hanc meliorationem fieri non posse: cùm pater præcedat eius filium & sic nepotem aui meliorantis: nec habebat nepos hic viuente patre ius succedendi necessario ipsi auo, nec obtineat primum locum suitatis. Regia verò & Fori lex meliorationem hanc fieri permittat, filijs vel nepotibus habentibus ius succedendi. Eandem opinionem testatur pluries ante Tauri constitutiones à iudicibus receptam fuisse Ioann. Lup. in l. 18. Tauri. Contrarium tamen etiam eo tempore veriùs apparet, ea ratione,

quòd in his regnis inter descendentes omnia bona parentis constituunt legitimam ac debitam portionem exceptis Quinta & Tertia partibus: quamuis quo ad extraneos, omnia bona, excepta Quinta parte, vt legitimum subsidium filijs debeantur. Et ideò quo ad extraneos pater solum potest quintam bonorum partem distribuere, quo ad descendentes verò quintam & tertiam, quemadmodum constat ex huius Regni sanctionibus. Sic etiam respectu descendentium non est nec censetur legitima Quinta nec Tertia bonorum pars, in qua melioratio fit, vt notat Ioann. Lupi. in lege Tauri. 27. & pater, quia si legitima foret, non posset melioratus grauari etiam in descendentium fauorem le quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. Quam ob rem isthæc vltima sententia verior est, cui non oberit Fori le. 9. titu. 5. lib. 3. Quippe quæ in duas diuiditur partes. Quarum prior prohibet, ha-**[155]**bentem filios, aut nepotes, qui ius habeant succedendi, alteri legare, nec dare ex bonis proprijs aliquid pręter quintam bonorum partem. Posterior verò permittit cuilibet, quem voluerit ex filijs aut nepotibus, quo ad tertiam partem, meliorare. ecce quod in posteriori parte non exigitur, nepotem cui melioratio fit, habere primum in successione locum: licet hoc exegerit dicta lex in priori parte & sanè iustissimè. Vnde non poterit inde sumi efficax argumentatio aduersus opinionem, quam veram esse diximus: & quæ vti verior ex iure veteri probata fuit à Regina Ioanna Caroli Cæsaris matre, Taurina constitutione decimaoctaua. Ex quibus deducitur, eandem constitutionem non esse noui iuris sanctionem, sed veteris veram & iustam interpretationem, quod de omnibus Taurinis legibus expressim decreuit edicto generali eadem Catholica Regina anno Millesimo quingentesimo vndecimo, Regijs iudicibus præcipiens, vt in controuersis, motis post Taurinarum legum promulgationem tunc pendentibus, vel postmodum in iudicium deducendis, ratione tamen alicuius dispositionis, quæ dictam publicationem præcesserit, ius omninò dicerent ex eisdem Taurinis sanctionibus.

Poterit tamen quis dicere, hanc sententiam veram, & lege probatam esse, vbi auus habeat plures nepotes ex pluribus filijs: nam ex melioratione cuilibet ex his nepotibus facta, eius pater nullum grauamen iure sentire potest, cùm eadem melioratio posset alteri fratri & filio meliorantis vel eius nepotibus ex altero filio fieri. Sed vbi vnicus tantùm est filius, qui plures itidem genuit eius patri nepotes, iniuria ei fieri videtur, cùm ex eo patrimonio, quod sibi debetur, eo inuito detur portio ei forsan, cui ipse non daret, & qui non est ei omninò gratus. Et nihilominus opinor etiam hanc meliorationem ab auo fieri iustè posse, attentis præcedentis quæstionis & decisionis rationibus: ex quibus nullum grauamen huic filio fit: quia respectu descendentium, etiam ab eo non constat legitimum eius subsidium ex omnibus bonis parentis, imò potest tertia bonorum pars præter quintam excipi, vt alicui ex descendentibus prælegetur, sic me herclè vidi semel per sententiam in hoc Regio prætorio decisum fuisse, & tandem legisse memor sum hanc opinionem apud Cifontanum, dictæ l. Tauri. 18. interpretem.

Cæterùm ad institutum regrediens, colligere non incommodè possum, perpensis dictis rationibus, meliorationem aut donationem factam filio, quem tunc pater vnicum habebat, reuocari aliorum filiorum natiuitate, quo ad eorum legitimam portionem, deducendam ex integro parentis patrimonio, excepta quinta bonorum parte. Contrariam profectò sententiam iure probatissimam esse censeo, liberè asseuerans, præfatam meliorationem, aut donationem simpliciter factam tacito meliorationis titulo tantùm reuocari natiuitate aliorum filiorum quo ad legitimam eis competentem, deducendam quidem à bonis & patrimonio parentis priùs detractis quinta & tertia partibus, quod probatur ab eadem l. si totas. Iuxta quam donatio facta filio, non reuocatur natiuitate filiorum, nisi quo ad legitimam eis debitam. Et tamen in his regnis, respectu eorundem filiorum, non est portio legitima consideranda ratione

omnium bonorum excepta quinta parte, sed quo ad necessitatem etiam tertia pars deducitur, si pater eam alicui ex filijs vel prælegauerit, aut donationis titulo contulerit. Hoc ipsum amplius probatur, quia iuxta communem sententiam donatio facta filio, aliorum natiuitate tantum reuocatur quò ad eam partem, quæ necessariò, inuitis adhuc parentibus, filijs postea natis debetur. Vnde fit, vt cùm iure Regio liberè possit pater tertiam bonorum partem vni ex filijs dare, minimè teneatur eam filijs postmodum natis distribuere. Et ideò posterior sententia potior mihi videtur. Non obstat prima ratio, quę erga ipsos filios admittenda non est, pater etenim filio donans aliquam rem, non præsumitur vrgenti præsumptione id fecisse, eo quòd de nascituris filijs non cogitauerit: imò ob amorem paternum potiús præsumendum est, patrem idem facturum fuisse, licet de futurìs ac sibi nascituris liberis cogitasset, sicuti ex l. si totas communiter deductum est. Secunda ratio item refellitur ea consideratione, quòd in dubio locum sibi vendicet. At vbi pater filio, etiam vnico, eo tempore donationem fecerit, iam dicendum est, eum voluisse filium hunc, sibi nascituris in patrimonij diuisione inæqualem fore. Tertia argumentatio, etsi verissima sit, diluitur tamen, si aduertamus, tempore meliorationis vnicum fuisse filium melioratum, at labente tempore reliquis filijs patri natis, plures iam ei sunt filij, inter quos iure optimo cadit vera melioratio, vt constat apertè. In donatione facta ecclesiæ egregia est dubitatio, an ea in totum reuocetur natiuitate filiorum, an tantùm quo ad eorum legitimam? sicuti modo in donatione facta filio diximus. Et quia **[sect. 5]** ad huius quæstio. decisionem passim adducitur text. in c. vlti. 17. quæst. 4. adsumptus ab Augustino in sermone de vita clericorum 52. ad fratres in heremo. Tomo 10. folio 314. licet Tiraq. in d. l. si vnquàm. in princip. nume. 60. dubitauerit illius capitis verba esse diui Augustini, cum apud ipsum ea reperire non potuerit, ipsius capitis literam, vti apud Gratianum & Augustinum ea legitur referam libenter, quò facilimè lector possit, quid inter vtranque discriminis sit, diligenter animaduertere. A Gratiano in hunc modum refertur. Quicunque vult exhæ-**[156]**redato filio hæredem facere ecclesiam, quærat alterum, qui suscipiat, non Augustinum: imò Deo propitio neminem inueniet. Quàm laudabile factum sancti Aurelij Carthaginensis episcopi? Quidam enim cùm filios non haberet, nec speraret, res suas omnes, retento sibi vsufructu, donauit ecclesiæ, nati sunt ei filij nec opinanti, red didit episcopus ea, quæ donauerat. In potestate habebat episcopus non reddere, sed iure fori, non iure poli. Hactenus Augustinus. nam quæ sequuntur apud Gratianum, ipsiusmet Gratiani verba sunt, ex Augustino resolutionem quæstionis colligentis. Apud ipsum Augustinum ita scriptum est. Quicunque vult exhæredato filio hæredem facere ecclesiam, quærat alterum, qui suscipiat, non Augustinum: imò Deo propitio nullum inueniet. Quàm laudabile factum sancti & venerandi episcopi Aurelij Carthaginensis? quomodo impleuit eos omnes, qui sciunt, laudibus Dei. Quidam enim cum filios non haberet, nec speraret, res suas omnes retento sibi vsufructu donauit ecclesiæ. Nati sunt filij sibi posteà, & reddit episcopus, nec etiam opinanti illi quæ donauerat. In potestate habebat episcopus non reddere, sed iure fori non iure poli. Hæc Augustinus de quo Possidonius Calamensis in eius vita c. 24. ita scribit. Quidam etiam ex honoratis Hipponensium apud Carthaginem viuens, ecclesiæ Hipponensi possessionem donare voluit, & confectas tabulas sibi vsufructu retento vltrò eidem sanctę memorię Augustino misit, cuius ille oblationem libenter accepit, congratulans ei, quod æternæ suæ memor esset salutis. Verùm post aliquot annos nobis fortè cum eodem cominùs constitutis, ecce ille donator literas per filium suum mittens, rogauit, vt illę donationum tabulę suo filio redderentur, pauperibus verò erogandos dixerit solidos centum. Quo ille Sanctus cognito ingemuit, hominem vel finxisse donationem,

vel eum de bono opere pænituisse: & quanta potuit, Deo suggerente cordi eius, condolenti animo ex eadem refragatione dixit, in illius scilicet increpationem & correctionem, & tabulas, quas ille sponte miserat, nec desideratas, nec exactas confestim reddidit, pecuniamque illam respuit, atque rescriptis eundem sicut oportuit, & arguit, & corripuit, admonens, vt de sua simulatione vel iniquitate cum pœnitentiæ humilitate Deo satisfaceret, ne cùm tam graui delicto de seculo exiret. Hactenus Possidonius, qui ostendit, Augustinum congemuisse, donatorem illum donationem absque filiorum iniuria & grauamine, ecclesiæ factam, impio animo reuocasse. Nam si ea potuisset iure reuocari, non ita diuus Augustinus eum corripuisset.

Quæstioni tandem sicà quibusdam respondetur, donationem ecclesiæ factam natiuitate liberorum reuocari, non in totum, sed quo ad legitimam tantùm portionem, ipsis filijs necessaria lege debitam. Sumitúrque ab his non fragilis ratio ex tex. in d. c. vlti. quia si in totum donatio hæc reuocaretur iure fori, teneretur episcopus ille omnia bona ecclesiæ donata restituere: quod ibi negatur expressim: Atque ita opinionem hanc tenuerunt gl. Archi. ibi. gl. Imol. & Abb. col. 3. in c. vlti. de donatio. Bar. in d. §. Imperator. nu. 6. & ibi Cuma. Bal. Sali. Ang. & Pau. in d. l. 1. C. de in offi. dona. Corset. in sing. verb. donatio 4. las. in Auth. si qua mulier. nu. 6. C. de sacrosan. eccles. idem in l. generaliter. col 2. C. de instit. & substit. Feli. in c. in præsentia. de proba. nu. 43. Roma. in Auth. similiter. 8. speciali in contractibus. C. ad leg. Fal. & alij. quorum meminit Tiraq. in d. l. si vnquam verb. libertis, nume. 66. & hanc esse Communem opinio. fatentur Francisc. à Ripa in d. l. si vnquam. q. 49. & Fortunius Garsias in tract. de vlt. fine illat. 16. idque apparebit, si pensitare volueris horum authoritatem simul & eorum, qui contrariam sententiam probare conantur, quorum paulò post mentionem faciemus. Huic communi opinioni præter alia suffragatur, quòd excepta legitima portione filijs ex patrimonio parentum debita, in reliquis bonis saltem par ius est filijs & ecclesiæ, ita ut ea interpretatio, quæ filijs fauet, & ecclesiæ fauere debeat, ac tandem in ecclesiæ fauorem adsumenda sit. Authen. si qua mulier? C. de sacrosanct. eccles. c. in præsentia. de probat. Quo fit, idem esse dicendum in donatione facta ecclesiæ, quod in principio huius capitis diximus de donatione facta filio. Quibus accedit ea ratio, quòd substitutus ea conditione, si quis sine liberis decesserit, omnino excluditur, si institutus monasticam vitam elegerit, ipsumque, monasterium iure hæredem fecerit, censetur etenim cum liberis decedere d. c. in præsentia. Auth. nisi rogati. C. ad Trebel. in Auth. de sanctis. episc. §. sed & hoc præsenti. colla. 9. & Nouella constitutione 123. tit. de eccles. diuersis capitulis. §. si quis sub conditione. Ex eo, quod qui monasterium ingreditur, vt antiquio **[sect. 6]** res existimant, non videtur decedere sine liberis, cùm monasterium loco filij habeatur. gl. in l. si ita quis promiserit. §. ea lege. ff. de verb. oblig. Bald. & Imol. in l. filius à patre. §. 1. ff. de hæred. instit. notatur in d. Auth si qua mulier. Nullibi tamen expressum est, monasterium loco filio haberi: nam in d. c. in præsentia. non dicitur, monasterium haberi loco filij, sed hæredis. Quod præter alios animaduertit Bar. in d. Authe. nisi rogati. & præterea in d. §. sed & hoc præsent. dum dicitur, quod conditio liberorum suscipiendorum, quò ad monasterium, habetur pro non scripta: euidenter probatur, monasterium non haberi loco filij, si enim monasterium loco liberorum haberetur, conditio censeretur impleta. quod Bart. scribit in consil. 1.

[157] Deinde non potest prędicta ratio congrua censeri: quia & si monasterium loco filij habeatur, erit monasterium filius fictus, ciuilis, & improprius, qui non excludit sub ea conditione substitutum. l. fideicommissum. ff. de condi. & demonstr. l. si ita quis. § is cui

tempus. ff. de lega. 2. l. vlt. C. de his qui veni. æta. notat in hac specie Paul. Castrens. in d. Authen. nisi rogati. quo in loco etiam Saly. censet, erroneum esse dicere, monasterium loco filij haberi: & idem tradunt Doct. potissimè Feli. in d. c. in præsentia nu. 42. Ripa in dicta l. si vnquam. q. 34. & Tiraquel. **[sect. 7]** verb. susceperit. nu. 40. post Bald. in l. filium. ff. de his qui sunt sui. Quamobrem Richardus Malumbrius existimat, monasterium ideò substitutum excludere, ne religionis professio impediatur: néve quis à vita monastica, & contemplatiua auertatur: quòd maximè odiosum est in religione Christiana. Huic rationi consentiunt Bart. d. consi. 1. & frequenter alij Doct. in d. Authen. nisi rogati. vbi idem Bartol. & canonistæ in d. c. in præsentia. latè Francisc. à Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. numero 37. ff. ad Trebel. post Bart. in d. §. is cui in tempus. sicuti conditio ea reijcitur, quæ auertit à matrimonio carnali. l. sed si hoc. §. vlti. & l. quoties. ff. de condi. & demonstr. & Rubr. C. de indic. viduit. tollen. fortiori ratione conditio omnino reijcienda est, quæ à matrimonio spirituali deterret.

Sed & hæc ratio infirma quibusdam apparet, primò quia hic institutus, qui non susceptis liberis religionem profitetur, idem habiturus est ex his bonis, siue sit locus fideicommisso, siue non, nec monasterium eo viuente his bonis priuatur. Vnde minimè præsumendum est, quenquam in hac specie ab ingressu religionis tam futili & leui occasione auertendum esse. Nam si dixeris, forsan abstinebit ab ingressu religionis sciens, ea bona post eius obitum non esse penes monasterium mansura: profectò neminem vidimus hactenus abstinere ingressu religion is eo quòd non habeat bona, quæ in monasterium deferat: Ad hoc etiam facit, quod ingrediens monasterium religionis causa: parùm solicitus est erga bona temporalia & patrimonium, quibus renunciat omnino. cap. cùm ad monasterium. de statu regul. quo in loco Romanus Pontifex refert egregium facinus diui Gregorij: cuius & ipse meminit libro 4. Dialog. cap. 25. ergò nullo pacto verè dici poterit, quempiam ex animo verè religionis ingressum optantem, posse ab eo instituto auerti, ob id, quòd eius bona ex fideicommisso ad alium deferantur, ipso religionem profitente. Nec item est præsumendum, quenquam minus in animum sibi persuadere religionis professionem: quòd ob eam propria bona ex voluntate eius, qui ea sibi reliquerat, alij competant: paupertatem enim profiteri volenti non possunt hæc impedimento esse. Postremò si præfata Richardi ratio vera esset, etiam à fideicommisso excluderetur ecclesia, piâve causa, ingredienti religionem, substituta in eum casum, quo sine liberis eis decesserit: quod tamen falsum est, vt probatur in d. §. sed hęc pręsenti. His suffragatur, quòd si locus esset huic **[sect. 8]** rationi, quam improbauimus, substitutus non erit admittendus instituto religionem profitente: vbi testator expressim in ea substitutione, monasterium si quod ingrederetur institutus, à bonis eius & hæreditate exclusisset: quod durum quibusdam visum est, opinantibus, ob expressam testatoris voluntatem substitutum præferendum esse monasterio: quod à proprijs bonis iure potuit testator abalienare: quemadmodum in specie opinantur Paul. Castrensis & Corneus in d. auth. nisi rogati. Alex. Imol. consi. 121. nu. 13. lib. 2. & ibi Carol. Molin. Deci. in d. cap. in præsentia. nu. 58. ad finem. idem Decius consi. 259. col. 2. & consi. 426. Pulchrè Ripa. in d. §. si quis rogatus. nu. 39. Laurent. Calca. cons. 7. num. 24. dicens. ita omnes tenere. idem probat & adserit Gualdensis de arte testandi. ti. de substitutionibus, cap. 18. quibus accedit similis quæstionis responsio. Si quis etenim puellæ, si nupserit, ducenta legauerit, centum verò si religionem fuerit professa eadem virgine religio **[sect. 9]** nem profitente, dubitatum est, an ei centum tantùm: vel ducenta debeantur? Bart. respondit, huic puellæ religionem profitenti legatum integrum ducentorum deberi, ac si nupsisset: fauore quidem religionis,

ne quis metu amittendi legatum magis abstineat ingressu religionis. ita Bartol. & ibi Socin. in l. 2. ff. de his quæ pœn. caus. Antoni. nu. 27. Aret. nu. 72. Feli. nu. 37. in dicto cap. in præsentia. Ias. in auth. si qua mulier. C. de sacros. eccle. col. 3. vbi scribit, hanc Opinionem Communem esse: quod etiam fatetur Ioan. Crottus in l. nemo potest. fol. 7. ff. de legat. 1. è quibus ferè omnes ad hoc considerant text. in d. §. sed hoc præsenti. & in auth. nisi rogati. & potissimum Areti. apertè post alios asseuerans, eam decisionem admittendam esse etiam contra expressam testatoris voluntatem, refragantibus his, quos nominatim citauimus in præcedenti quæstione. Suffragatur & Bartolo. quod notant Doct. in matrimonio carnali ex l. Titiæ. ff. de conditio. & demonstratio. nempe si legata fuerint centum Titiæ si nupserit, & ducenta si non nupserit, & eadem Titia nupserit, ei ducenta esse præstanda: quasi con ditio si non nupserit contraria procreationi prolis & vtilitati reipublicæ viduitatem inducens à testamento reijciatur: quod verissimum est.

Sed an in dicta l. Titiæ. probetur, dubium esse arbitratur Decius in d. cap. in præsentia. numero 59. scribens, communiter iurisconsulti verba **[158]** hoc modo legi. Titiæ si nupserit ducenta, si non nupserit centum legauit, si nupserit mulier, ducenta non etiam centum residua petet. Ridiculum est enim, eandem & vt viduam, & vt nuptam admitti. Hanc literam vt propriam Iurisconsultis Gregorius Haloander agnoscit. Igitur si apud Iurisconsultum maior quantitas legata fuit nubenti, non est cur ex eo probationem opinioni Barto. aptemus. Titia verò ducenta consequitur, quia nupsit & conditioni paruit, centum verò petit ex eo, quòd conditio illa, si non nupserit, est eadem ac illa, si fuerit vidua, quæ extare videtur, si Titia aliquo tempore vidua fuerit. l. vlt. C. de indict. vid. tollen. Qua tamen ratione spreta, iurisconsultus ridiculum censet, legatariam vt nuptam, & vt viduam simul admitti, verùm inconcinna, & futilis apparet hæc interpretatio, ideò multò melius ab Accurs. Bartol. & alijs legitur idem responsum in hunc sanè modum: Titiæ si non nupserit ducenta, si nupserit, centum legauit. Si nupserit mulier ducenta, non etiam centum residua petet. Ridiculum est enim, eandem, & vt viduam & vt nuptam admitti. Atque ita hoc responsum legi in Pandectis Pisanis olim, nunc Florentinis, testatur Antonius Augustinus lib. 1. emendationum. cap. 2. Ea verò decisio ita accipienda est, vt Titia nubens ducenta accipiat, perinde ac si illi conditioni, si non nupserit, paruisset. l. mulieri & Titio. ff. de condit. & demonstra. nec poterit residua centum ea conditione, si nupserit, legata petere, cùm nupserit, quia ridiculum est, eandem & vt viduam, & vt nuptam ad legatum admitti. A similitudine ergo matrimonij carnalis & spiritualis optimè opinio Bartol. comprobatur ex dicta l. Titiæ contrariam sententiam ob expressam testantis voluntatem, quam & in quæstione proxima obseruandam esse diximus, veriorem esse existimat Baldus & Paul. in l Deo nobis. C. de episcop. & cler. idem Bald. Paul. Salicet. & Corneus in dicta Authen. nisi rogati. Iacobus à bello visu in dicto §. sed hæc præsenti. Imol. in l. Lucius. in 2 ff. de hæredibus instituend. colum. vlti. Deci. consilio 419. Ioan. Crottus in dicta. l. nemo potest. folio 7. Decius in dicto capit. in præsentia. numero 59. Anchara. dicens, hanc opinionem Communem, & seruari in regula nemo potest. quæstione 5. de regulis iuris. in 6. dixit ad hæc Baldus in dicta Authent. nisi rogati. communiter hanc opinionem aduersus Bart. seruari.

Ego sanè licet adhuc credam Bartol. sententiam plurium authoritate munitam esse, contrariam veriorem esse censeo, attenta testatoris voluntate, quæ certa est disponendo de rebus, quæ monasterio non tenetur relinquere. Ex quo & proximæ dubitationis responsum libenter admitto. Nec enim video, quid his iure obstet. Nam quod frequenter adducitur, conditionem illam, si non nupserit, non scriptam censeri, aut sequutis nuptijs seruatam

fuisse, id à veteribus Iurisconsultis factum est in publicæ vtilitatis commodum, in odium cœlibatus, & fauorem prolis suscipiendæ, vt omnes maiori conatu & studio procreandis liberis operam darent, quemadmodum ex ipsis Iurisconsultis constat, & ex his, quæ nos scripsimus in epitome de matrimonio. 2. parte. capit. 8. in principio. Lex igitur reiecta dicta conditione legatario etiam nubenti aduersus certissimam testatoris voluntatem legatum defert, non in pœnam legantis, sed in fauorem Reipublicæ & prolis suscipiendæ, ne legatarius retrahatur à **[sect. 10]** suscipiendis liberis, quo fit vt etiam in animæ iudicio & conscientiæ foro, legatum legatario debeatur, quamuis is refragante conditione legato adscripta, nuptias contraxerit, atque itidem legatarius iustè legatum istud percipiet, hoc etenim lex voluit & sanciuit, sancireque potuit contra apertissimum testantis iudicium. Quidquid in contrarium scripserit Ioannes à Medina in libro de restitutione, quæstione 23. columna 8. Sed & si alicui legata fuerint centum, si nupserit, & is religionem fuerit professus, idem legatum adsequetur, præsumitur enim, testatorem de nuptijs cogitantem idem facturum fuisse, si de ingressu religionis cogitaret. dicto §. sed hoc præsenti. Sic legatum ea conditione, si non nupserit, legatario nubenti debetur, non tamen erit idem obseruandum, si legata fuerint alicui ducenta, si presbyterij ordinem assumpserit, aut religionem fuerit professus. Nam legatario nubenti non debetur legatum, sibi aduersante testatoris voluntate in fauorem religionis & continentiæ iustissima, cùm possit quis inuitari ad ingressum religionis spe lucri consequendi. capit. 2. vbi hoc notant Doctores de condit. apposit. optimus textus in l. Titio. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.

Et tamen his præmissis non est penitus recipienda argumentatio hac in re à matrimonio carnali ad spirituale. Compertum enim est, Iurisconsultos pręmissam conditionem, si non nupserit, à legato reiecisse ob fauorem Reipublicæ circa procreationem liberorum, in odium cœlibatus, quem & pœnis quibusdam persequebantur Romanorum veteres leges, qui quidem fauor non tribuitur à iure professioni religionis, tametsi religiosorum status perfectior sit quàm eorum, qui coniugio operam dant, cap. nuptiæ. 32. quæstio. 1. cle. exiui. in princip. de verbor. signific. cùm & status coniugatorum in Christiana Republica sit maximè licitus. capit. gesta. cum gloss. 74. dist. & c. integritas. 32. quæstio. 1. & patet, quia matrimonium sacramentum est in re-**[159]**medium fornicationis, & à natura institutum in humani generis conseruationem, quod alibi tractauimus: Igitur non ita erit reijcienda conditio illa: si religionem non ingrediatur: si monachus non fuerit: quę & si religioni refragetur aliquo modo, fauet tamen matrimonio & liberorum procreationi: sicuti illa, si non nupserit: quæ reipublicæ odiosa est, & matrimonio contraria.

Prætereà non est opinatione, nec cogitatione dignum, quenquam verè pium & catholicum ob id religionis institutum omittere, quòd bonis ac rebus temporalibus, quibus renunciat, carêre ex voluntate testatoris ei sit necessarium, imò frequenter ipsa paupertas monasteriorum maiorem occasionem exhibet Christianis in eis religionem proteri, quo maiori cum merito, vt mendici, vitam humanam tot periculis diuitiarum causa obnoxiam humiliter peragant. Quam ob rem primum infero, impium esse & turpe, à testatore conditio nem aliquam adscribi legatis, aut institutionibus, principaliter ad hoc, vt quenquam auertat à religionis professione, monasticóve instituto. Panormi. nu. 42. & ibi Deci. nu. 53. in d. cap. in præsentia. Secundò, posse iustissimè testatorem aliquot rationibus motum, filiæ centum legare si nupserit, minus verò nempe quinquaginta, si monasticam vitam elegerit, quasi maior dos necessaria sit nubenti, quàm religionem profitenti, maiores enim sumptus, & maiora onera nuptis, quam monialibus incumbunt, aut sane ea ratione, quòd posteris & familiæ

velit maiorem bonorum partem relinquere. Tertium, opinor in primogenijs, maioratibus, & meliorationibus, **[sect. 11]** eam conditionem admittendam esse: ex qua primogenium, vel melioratio ita posteris deferatur, vt nec monachis, nec presbyteris competere possit: imò eo ipso, quòd quis eiusmodi bonorum possessor presbyter, aut monachus factus fuerit, ea bona statim sequenti ex familiæ nomine deferantur. Non enim ista conditio adscribitur, vt à religione quis auertatur, sed in familiæ fauorem, ne bona extra familiam alienentur, & quia similes institutiones primogeniorum, ipsaque primogenia minimè conueniunt monachis, nec presbyteris: quod in specie notat. Ioan. Lupi. de donatio. in rubri. §. 16. num. 4 & 14. præmittunt Alexand. consil. 100. libr. 4. nu. 12. Iason in l. Gallus. §. & quid si tantùm. nu. 42. ff. de lib. & posthu. Quartum, verum esse censeo, non esse locum monasterio, imò potius fideicommissario substituta ea conditione, si sine liberis institutus decesserit, quoties apertè testator excludi monasterium, quod institutus ingreditur, statuerit: Quin & idem erit, vbi ex certissimis coniecturis hoc ipsum à testatoris iudicio colligi potuerit, authore Decio dicto cons. 259. vbi eleganter hanc opinionem probat.

Non oberit, quod in dicto §. sed hæc præsenti. statutum est, vbi institutus monasterium fuerit ingressus, conditionem illam restitutionis & fideicommissi inualidam esse, & pro non scripta haberi: quia id est intelligendum in hunc sensum, vt fauore religionis dicta conditio censeatur defecta, & successu destituta: quia institutus videatur decedere cum liberis, aut hærede, quem testator ipse, vti ius præsumit, noluit excludi à substituto: Non autem est simpliciter & planè dicendum, conditiones prædictas pro non scriptis haberi, nam id falsum est, cùm si ita esset, fideicommissum substituto post mortem instituti deberetur, excluso monasterio. Ex quibus ea est vera ratio, quæ legislatorem induxit, vt statuerit, monasterium substitutum excludere, quòd testator præsumatur pariter liberos instituti, & monasterium dilexisse: atque ita sicuti liberos instituti prætulit substituto, eodem pacto, si cogitasset institutum religionem professurum esse, monasterium ipsum substituto prætulisset: quemadmodum insigniter explicat Paul. Castrensis in dicta authen. nisi rogati: cui consentire videntur hi, qui tenent, substitutum monasterio præferendum esse: vbi testator expressim id significauerit, quibus animaduersis, apparet, verum esse, quod frequentiori calculo receptum est in dicta authen. nisi rogati. & in dicto capitul. in præsentia. scilicet, monasterium pręferendum esse substituto, etiam substitutionis conditione his verbis concepta: si institutus decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus ex suo corpore natis: cùm præsumptio iuris sit, testatorem pariter, & hos filios liberósve instituti, & monasterium dilexisse.

Quam opinionem esse magis Communem asseuerant Alexand. consil. 121. libro 2. numero 11. Ripa in dicto §. si quis rogatus. nume. 37. Decius in dicto capitul. in præsentia. numero 59. Aymon Sauilli. consi. 152. colum. 1. Quamuis non desint & plures, ac maximæ authoritatis viri, qui & tunc monasterio præferendum esse substitutum opinentur.

Hactenus igitur probare conati sumus, donationem factam ecclesiæ, etiam si donator posteà filios susceperit, tantùm quo ad filiorum portionem legitimam reuocari, licet eam in totum reuocari censeant Fortuni. dicta illatio. 16. & plures citati per Tiraquellum in dicta gloss. libertis. num. 63. Qui tamen, præter Fortunium, in specie & distinctè loquutum simpliciter asserunt, donationem ecclesiæ factam eo casu reuocari, minimè definientes, an in totum, an quo ad legitimam reuocetur, & nihilominus videtur eam donationem in totum reuocari: quia, vt inquit Augustinus, iure poli ecclesia non **[160]** potest bona donata retinere. Nec hoc erit intelligendum de bonis donatis quo ad legitimam filijs debitam, id eten im alienum est à sensu Augustini: cùm is distinguat ius fori à iure poli: quæ quidem iura nullum

discrimen paterentur, si ea Augustini consideratio, piaque admonitio intelligeretur de bonis, quæ pro legitima portione filijs iure debentur. Vnde vt congruat sensus, accipiendum est, quod ab Augustino scribitur in hunc modum, quo ius fori retentionem illorum bonorum permittit ea ex parte, qua legitimę filiorum portioni nullum præiudicium fit: ius verò poli eam etiam retentionem prohibeat. Quod si ita est, ius istud poli, vel seruandum est, etiam in iudicio ex teriori, vel ius fori itidem in interiori animæ tribunali admittendum, quod verius est. Agitur enim hic veritate comperta ex iuris ciuilis legitimis sanctionibus: quæ iustissimè seruantur in conscientiæ & animæ iudicio: & ideò eandem opinionem, quam hac in controuersia veram esse credo apud exteriorem iudicem, eandem, & verissimam esse contendam in propriæ conscientiæ examine: quod ab Augustino scriptum est, intelligens secundum quandam honestatem moralem, quæ tamen legalem obligationem, aut restituendi necessitatem minimè inducat: quod gl. sensit in c. si quis irascitur. 13. q. 2. Nec mihi persuaderi potest, prælatum, aut episcopum illius ecclesiæ, cui donatio facta fuerit, in his bonis, quæ filiorum legitimam portionem non attingunt, restituendis tutum omnino esse, apud forensem iudicem, rei gestæ veritate patefacta, & eundem apud interioris iudicij censorem cogendum esse, eadem bona ex eisdem actis restituere. Monstrum enim esset, maximum hoc dissidium constitui inter eos iudices, qui iustitia duce ius dicere tenentur.

Cæterùm præter ista, quoties donator post donationem filios susceperit, est considerandum, an donatio ex constitutione l. si vnquam. ob filiorum procreationem, an ex eo, quòd in officiosa sit, reuocetur. Nam iure compertum est, priori ratione in totum donationem extraneo factam omninò reuocari: ita vt nihil ex rebus donatis ad donatorem spectet: Sicuti ab eadem constitutione communiter adnotatum est, etiam quibusdam renitentibus in contrariam sententiam, scilicet, vt tantùm quo ad legitimam portionem filijs debitam reuocatio fieret, communi siquidem opinioni plurimum adstipulatur Regia Partitarum lex, cuius in initio huius capitis mentionem fecimus: & id diligenter traditur ab Accursio, & alijs, præsertim Tiraquel in d. l. si vnquam. glo. totum. Refragantur verò hi, qui illam decisionem intelligunt in donatione facta libertis, quorum meminit latè idem Tiraquellus in gloss. libertis. Quòd si donatio reuocetur ex posteriori capite, tantum quo ad legitimam portionem filijs iure competentem rescinditur: secundum ea, quæ notantur in l. 1. C. de donat. inoffici. & per Bart. in l. Titia. §. imperator. colum. 1. ff. de legat. 2. quem ibi sequuntur Alberi. Imol. & Comensis, Panormi. & alij in cap. vlt. de donat. Curtius Senior consi. 1. colu. vlt. dicens, communi sententia receptum esse, vt donatio inofficiosare & consilio in totum reuocetur: ea verò, quæ sit inofficiosa re tantùm, non consilio, solùm, quo ad legitimam etiam si facta fuerit extraneo, quin & priori modo facta, aliqua re liberis relicta, adhuc quo ad legitimam tantùm reuocatur. l. 1. & vlt. C. de inof. donatio. Barto. in d. §. imperator. col. 1. Abb. in d. cap. vlt. 2. colum. vt tandem ferè eò res ista, sic à iuris vtriusque doctoribus distincta, tendat, quòd donatio inofficiosa etiam facta extraneo, quo ad legitimam tantùm reuocetur, quod Accurs. in d. l. 1. q. 5. & ibi Cynus, Bald. Pau. Castr. defendere conatur ex l. si liqueat. C. eod. titu. gloss. & Iason in authen. vnde si parens. C. de inofficio. testam. in fine. Aretin. consi. 47. & probatur in dicta Regia l. 8. in fine. titu. 4. part. 5. Nam de ea donatione, quæ filio fuerit facta, & si inofficiosa sit, omnium est vnanimis consensus, eam quo ad legitimam tantùm reuocari imò: lege Regia tunc inofficiosa censetur donatio, cum legitimam donatarij Tertiam & quintam bonorum partem excesserit. l. 29. Tauri.

His etiam adijciendum est, donationem titulo inofficiosæ reuocari, etiam si ea non sit omnium nec maioris partis bonorum, modò inofficiosæ sit. At ex l. si vnquam. quia donator liberos

post eam susceperit, non reuocatur, nisi ea sit omnium vel maioris partis bonorum, aut saltem eius partis, quæ dimidiam æquauerit: Bald. in. d. l. si vnquam. Cynus. 1. q. Bal. colum. pe. in d. l. 1. Alex. in l. ex facto. ff. de vulg. colu. 5. vers. ex prædictis mihi videtur. quibus adstipulari videtur Regia l. 8. titul. 4. parti. 5. dum exigit donationem factam fuisse omnium bonorum, vel magnæ eorum partis. Non enim dixit simpliciter, alicuius partis, sed magnæ, cùm & appellatione partis dimidia sit intelligenda. l. nomen filiarum. §. portionis. l. rectè. §. vlt. ff. de verb. signi. cum alijs, quę pulchrè ex varijs authoribus ad huius significationis rationem adducit Andræ. Tiraq. in dicta l. si vnquam. glo. omnia vel partem aliquam. nu. 8. Igitur appellatione magnæ partis iustius dimidiam interpretabimur. Sunt & alij, qui huic opinioni subscripserunt: quorum Tiraqu. meminit nu. 7. scribens nu. 23. Communiorem esse opinionem, vt locus sit reuocationi donationis ex l. si vnquam. etiam si donatio facta fuerit infra dimidiam, aut minoris partis, quàm sit dimidia. ex Bal. & Cumano in d. §. Imperator. Imola in d. cap. vlt. col. 5. Ias. in l. 1. 3. nota. & ibi Dec. col. 2. C. de pact. & alibi quos **[149]** ipse Tiraq. citat num. 13. quorum opinio iure verior est: si consideremus verba dictæ l. si vnquam. dum scripsit Imperator: bona omnia vel partem aliquam.
Quibus ita prænotatis secundum huius regni constitutiones donatio facta extraneo, ratione & titulo inofficiosæ, reuocabitur in totum excepta Quinta bonorum parte ipsius donatoris: Hanc siquidem Quintam partem bonorum donatoris, retinebit ipse donatarius, cum reliquæ partes constituant portionem legitimam liberis eius debitam. Si tamen donatio reuocetur ex capite dictæ. l. si vnquam. tunc in totum omnino rescindetur: nec Quinta bonorum pars erit consideranda: vt eius ratione quidquam ex rebus donatis ad donatarium pertineat.

ARGVMENT. CAP. XX.

An uitium, in exprimenda causa impulsiua, uel ea tacenda contingens, conceßioni principis noceat?

SVMMARIVM.

1 *An sit principi significandum id, quod eum, & si certus esset, minimè auerteret à conceßione? vt num.* 5.

2 *Quæsit causa impulsiua, & quæ finalis. vbi ex hoc deducuntur plura*?

3 *Intellectus glo. in cap. cùm essent. de simonia.*

4 *Interpretatio glo. in cap. consuluit. de vsur.*

5 *Expenditur ratio glo. in cap. vnico. de clericis non residentibus. in* 6.

6 *Literæ ad beneficium, cui cura animarum non incumbit, hoc expresso, quod curam habeat animarum*: *an iure valeant*?

7 *Falsus valor beneficij in literis expressus, quandoque easdem non vitiat.*

8 *Impetrans à principe indulgentiam homicidij, tenetur mentionem facere prioris veniæ à principe sibi alterius homicidij concessæ.*

9 *Petens à Rege licentiam constituendi maioratum, an teneatur mentionem facere filiorum omnium quos habet, eorum numerum exprimens?*

CAP. XX.

PLVRA solent à iuris vtriusque interpretibus passim tradi circa preces, ad aliquid impetrandum principibus ofterendas, vt iure expeditum sit, quæ sint, dum preces porriguntur, exprimenda, præcauendáve, ne falsò ipsi principi significentur: cùm sępissimè ex taciturnitate, vel obreptione, ea quæ conceduntur viribus æquissimè sunt caritura. Et præter alia à plerisque obseruatum est, vitium commissum in exprimenda, aut tacenda causa impulsiua, nullam quo ad effectum efficere concessionem principis. tex. singul. in cap. postulasti. de rescript. Et pro habente, inquit, sufficientis beneficij subsidium, ex certa scientia super **[sect. 1]** obtenendo alio beneficio de leui non scribimus, quin faciamus de primo in nostris literis mentionem. ex his etenim verbis hoc deduxerunt Panormi. Cardina. Felin. Deci. & alij ibidem. idem Deci. in c. cùm cessante. colu. 2. de appella. Ias. cons. 105. lib. 1. Corne. eleganter consi. 34. lib. 1. colum. 1. quo fit, vt gratia à principe concessa alicui, viribus non subsistat, si causa in precibus expressa falsa fuerit: quo quidem comperto princeps non ita leuiter precibus annuisset, tametsi nihilominus tandem ab eo petitum concessisset. Similiter idem erit, vbi aliquid in precibus subticetur, quo expresso princeps maturiùs cogitasset, deliberassétve super gratia concedenda: & tamen eam postremò concessisset: vtroque enim casu deficiente causa impulsiua, deficit ipsius principis gratiosa dispositio.

Quod fortiori ratione probatur, si consideremus in his, quæ circa impetranda ecclesiastica beneficia tractantur, taciturnitatem eius, quo expresso gratia adhuc concederetur, ipsam gratiam vitiare. text. in capit. non potest. in princ. & tex. & glo. in capit. si motu proprio. de præb. in 6. tex. in capitu. si proponente. de rescript. tradit Felin. in capit. ad aures. versicul. Nona conclusio. & in d. capit. super literis. 2. columna eod. titul. Igitur si tacetur id, cuius expressio difficiliorem reddidisset principem, maiori ratione gratia deficiet.

Contrariam sententiam aliquot rationibus fulcire conabimur, quibus fortasse videbitur iure satis probari, in rescriptis á principe obtinendis, vel obtentis, defectum causæ impulsiuæ nequâquam esse considerandum ad hoc, vt ipsa rescripta proprijs viribus destituantur. Et Primò quamuis defectus causæ finalis, inanem reddat ipsam dispositionem, quod notissimum est: defectus verò causæ impulsiuæ minimè obstat, quin actus ipse validus omninò censeatur: quemadmodum frequentissimè adnotatum est, & præcipuè à gloss. & doct. in capit. post translationem, derenunciat. in capit. & si Christus. de iureiurand. in capit. cum cessante. de appella. in l. si mulier. C. de iure dot. in l. 1. §. sexum. ff. de postul. Quo in loco iurisconsultus scribit, Calphurniam fœminam inpudicam causam dedisse edicto: ne fœminæ postulandi munus exercêre possent. Meminit Valerius Maximus libro octauo, capit. 3. Caiæ Afraniæ, quę cum in pudentia abundaret, inusitatis foro **[162]** latratibus assiduè tribunalia exercebat: vt non temerè Andr. Alciat. lib. 2. Parerg. c. 37. existimet apud iurisconsultum legendum esse, Caia Afrania, non Calphurnia.

Secundò, ad hanc rem adsumitur iuris regula, quę dictat, impetrantem aliquid à principe non teneri facere mentionem eius, quod & si expressum esset, non impediret impetrationem: text. in cap. super literis. de rescript. vbi Abb. Imol. & alij hanc ipsam conclusionem veram esse censent, etiam in gratijs, quæ fiunt à Romano Ponti circa obtinenda ecclesiastica beneficia.

Tertió probatur in c. dudum. versicu. considerantes. de præb. in 6. quo eadem regula palam à Romano Pontifice etiam in beneficijs consequendis traditur. Et vlteriùs in cap. si pro clericis pauperibus. eod. titu. Nam licet defectus sacri ordinis in postulandis beneficijs

alicuius momenti sit: tamen etiam si impetrans non significauerit principi se nondum sacris ordinibus insignitum esse, beneficium ex literis Papæ obtinebit: quia tandem hoc expresso princeps gratiam concessisset: quod constat ex stylo curiæ Romanæ, & consuetudine, qua in his gratijs expediendis vtitur ipse princeps, secundum Lapum alleg. 89. in 2. ratione. Barb. consil. 46. columna secunda, libro secundo. & Felin. in d. ca. super literis. num. octauo. Igitur si causa impulsiua eius est conditionis, vt quamuis quoquo modo in animum principis potuerit inducere faciliorem eorum quæ petita fuêre, concessionem: principaliter tamen id principi non persuaserit, nec fuerit præcipua concessionis ratio: Aperti iuris est vitium, vel in ea exprimenda, vel tacenda contingens, nullo pacto posse principis concessionem inefficacem reddere, cùm tandem etiam hoc principi patefacto eandem gratiam petenti fecisset.
Qua ratione ad huius quæstionis congruam resolutionem prænotandum est, causam finalem eam esse, quæ principaliter in agendo actu ab agente consideratur, quæ ipsum præcipuè mo **[sect. 2]** uet, & in quam ipsius mens dirigitur. Finalis enim verè hęc est vltima quo ad exequutionem, prima tamen quo ad intentionem: vt explicant Bartol. in l. ambitiosa. numero decimonono. ff. de decret. ab ordin. faci. Tho. 1. 2. q. 1. arti. 1. ad primum. & arti. 4. & quæst. 18. art. 6. ad secundum. & quæstio. 20. art. 1. ad secundum. Vnde prima omnium causarum est causa finalis. Thom. d. q. 1. arti. 2. tradit hæc erud itè, & diligenter Martinus ab Azpilcueta in cap. inter verba. 11. quæstio. 3. 4. corollario, pagina 83. Causa autem impulsiua est, quæ præter finem vltimum mouet a gentem, causam dat actui, & sine qua non fieret actus, vulgò dicitur impulsiua, quia impellit ad agendum: ab alijs efficiens dicitur, non sat rectè: licet causa efficiens à finali etiam distinguatur, siquidem quod faciendæ rei præbet operam efficiens est, id cuius gratia fit actus, finis vocatur: estque potissima causarum omnium finis: nam & si vsu & effectu postremus sit omnium, tamen est proposito, atque instituto primus: sicuti post Thomam docet Rodolphus Agricola lib. 1. dialecticæ inuentionis. c. 14. ex quibus ita intellectis primò deducitur, non esse hanc necessariam solidamque collectionem: hoc non contingente, actus hic non fieret, igitur hoc quod modo contigit, est causa finalis, aut principalis huius actus, Sic nec ista, hoc remoto, ipse non agerem istum actum: ergo hoc est causa finalis actus. Est equidem impulsiua causa, quæ præcursionem quandam adhibet ad efficiendum, vt vtar interim verbis Ciceronis lib. 5. Topicorum. Et ideò has argumentationes minùs sufficienter colligi existimat Ioannes Maior. in 4. senten. distinct. 15. q. 29. vers. Quintò arguitur. & in distinct. 25. q. 2. col. 4. & probatur euidenter in d. §. sexum. Nam edictum illud, ne fœminæ postularent in iudicio, non fuisset à prætore promulgatum, nec sancitum eo tempore, si Calphurnia apud eum tam impudenter non postulasset: & tamen scribit iurisconsultus, Calphurniam illam nequâquam causam finalem prætori dedisse: sed eam fuisse primam, principalem, finalem, & vltimam prætoris causam, vt impudentiæ fœminarum obuiam iretur, earumque pudicitia, pudorque minimè forensibus acclamationibus læderentur: quod ibidem optimè adnotauit Accursius.
Secundò, hinc apparet, qualiter sit intelligendum **[sect. 3]** id, quod in c. cùm essent. de simo. traditur: siquidum seruire alicui prælato, principaliter spe consequendi ab eo beneficium ecclesiasticum, etiam non accedente expressa pactione, simonia est: vt gloss. & Doct. ibi adnotârunt. licet ea simonia mentalis tantùm sit secundum Feli. ibi & Caieta. in summa. verb. simonia. in fine. Seruire autem episcopo principaliter ob personæ dignitatem, ob stipendium pro victu quotid iano consequendum: at minùs principaliter spe consequendi ab eo aliquod beneficium ecclesiasticum: ea spe secundo loco ab animo constituta, nulla est simonia: quemadmodum à gloss. & Doct. definitum est in d. c. cùm essent. quibus

adstipulatur gl. in cap. cùm ad nostram. de elec. & quæ traduntur ab Iasone per text. ibi in l. siquis nec causam. ff. si cert. pet. Fel. in ca. non dubium. de sent. excom. nu. 2. Quæ sic intelligenda sunt, vt non statim existimemus, spem habendi beneficium ecclesiasticum esse causam finalem, aut principalem ex eo, quo alioqui non esset quis prælato seruiturus, nisi ab eo beneficij collationem speraret. potest enim hoc ita esse, & simul spem istam causam impulsiuam, non finalem huius ministerij fuisse.

[163] Tertiò ab eadem ratione colligitur vera interpretatio. gl. in capitul. consuluit. de vsur. verbo. spe **[sect. 4]** rantes. quæ voluit, mutuantem pecuniam principali causa ob amicitiam alterius, & vt ei indigenti subueniret, minùs tamen principali ratione ob spem, quam concepit, aliquid vltra sortem à debitore sponte dandum se accepturum, non committere nec mentalem vsuram: quod communi omnium sententia probatum est. Et procedit etiam si alioqui non concepta illa spe non esset pecuniam debitori mutuaturus: cùm spes ista recipiendi aliquid vltra sortem à debitore, sponte & liberè dant, e non fuerit causa finalis mutui, sed impulsiua: quamuis ea seclusa actus hic non fieret. hoc enim est ita colligendum à Caie. 2. 2. quæ. 78. arti. 1. ad 4. & quolibeto de vsura. c. 2. & Iohann. Medina in trac. de rest. folio 129.

Scribit tamen Decius in capitul. ad nostram. de probatio. nume. 5. Simoniam committi, si prælatus non præcedente vlla conuentione beneficium contulerit famulo, hoc expresso, quòd ea collatio fit in remunerationem, & ad tollendam obligationem, qua prælatus ad antidota tenebatur. Atque hoc pacto intelligit Innocenti. & Antoni. capitu l. tuam. de ætat. & qualitat existimantes, conferentem beneficium alicui ea intentione, vt per hanc collationem liberetur ab obligatione, qua ad antidora tenebatur, simoniam committere. idem Angelus in l. sed si lege. §. consuluit. ff. de petitioni. hæred. Hoc etenim secundum Decium, verum est, vbi express im collatio fit in hunc effectum, secus autem si simpliciter ea intentione fuerit. Sed si in hac specie constituamus, conferentem beneficium obligatum esse præcisè legali obligatione ad remunerationem, seu satis factionem ministerij sibi impensi, non dubito simoniam contingere mentalem, etiam ex simplici collatione, ea intentione facta, actualem verò seu exteriorem, si expressim fiat ad tollendam præmissam legalem, & præcisam obligationem. Si verò collator beneficij tantùm sit obligatus morali obligatione, quæ procedit ex honestate, & gratitudine remunerationem, opinor nec mentalem simoniam committi, vbi collatio simpliciter ea intentione, & animo facta fuerit: nec item exteriorem, etiam si expressim actum sit à collatore, quòd ex ea collatione debitum illud, quod ab honestate processerat, repensum fuisse existimetur. Nam vel in pactum deducere solam obligationem moralem, ita vt ab honestate processit, nullo ei addito robore, vel eam tantum vti à bonis moribus, & grato animo oritur, remittere, nihil efficit ad simoniaci criminis culpam. Siquidem iure verum est, licêre mutuanti absque vitio vsuræ deducere in pactum obligationem illam antidotalem, qua recipiens mutuum tenetur mutuandi simile beneficium pendere: modò hoc adijciatur, quod promittens non plus obligetur, quam aliâs tenebatur cessante pacto, vel colligatur ex ipso pacto, & paciscentium mente nihil per hanc conuentionem adijci antido tali obligationi: ita gloss. penult. & finalis in capitul. si fœneraberis 14. quæst. 3. Card. Anani. & Abbas. in dict. c. consuluit. idem Card. in Cle. 1. de vsur. quæst. 20. Tho mas 2. 2. quæst. 78. articu. 2. de tertium. Gabriel in 4. sent. distinct. 15. quæst. 11. & ibi Ioan. Maior quæst. 29. vers. secundo arguitur. Felin. in capitul. ad audientiam in 2. de rescript. nume 10. Baldus in rub. C. de vsur. col. 1. Iason in l. ex hoc iure. nu. 65. ff. de iust. & iure. & alij, quos, dicens hanc opinionem Communem esse, citat Carolus Moli. de contractib. & vsuris nume. 27.

Quartò, inde constat veritas glo. in capi. vnico, de **[sect. 5]** cleric. non residen. in 6. quæ scripsit, sacerdotem eundem in ecclesiam, vt præsens sit diuinis officijs, motus principali causa ob percipiendas quotidianas distributiones, simoniacum mentalem esse, quam sequuntur Doctor ibi. dicit sing. Felinus, in cap. suam. de simo. vbi Abb. & Anania idem probant. idem Abb. in capit. ex parte. in 1. de offic. deleg. Cardin. in Clem. 1. notab. 6. de celebrat. miss. Præpo. in summa. 1. q. 1. col. 3. Est enim potissimè considerandum, non esse finem vltimum, & principalem distributionum quotidianarum lucrum, vbi sacerdos alioqui non esset in ecclesiam iturus nisi eas distributiones percepturus esset. Hæc enim causa potest esse impulsiua, & principalis. impulsiua, cum ob diuinum obsequium præcipuè interesse vult diuinis officijs, & tamen non interesset eisdem, nisi illud lucrum sibi immineret, & tunc non est dicendus hic sacerdos, nec mentalis Simoniacus. Principalis verò cùm lucrum istud, non diuinum obsequium maximè ęstimatur, & præcipuus finis huius operis est. Quo quidem casu simonia mentalis committitur: sicuti probatur ex prædicta ratione, traditurque breuiter, & eruditè à Martino Azpilcueta viro vndecunque doctissimo in cap. vl tim. de pœnit. dist. 5. nu. 56. & in relectione de dicendis horis Canonicis, seu de oratione, not. 6.

His ita breuiter præmissis, ad quæstionem principalem erit animaduertendum, gratiam semel à principe concessam ex causa vera, & impulsiua, minimè deficere, quamuis ea causa deficiat. dicta. §. sexum. maximè quòd etiam si causa finalis huius concessionis ab initio vera defecerit, postquam eadem sortita fuerit effectum, adhuc viribus non carebit principis gratia: nec reuocabitur aliquo pacto, argumento eorum quæ notantur in l. pater furioso. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iur glos. in cap. statutum ver. Canonicus. de rescriptis. in 6. Decius cap. quo-**[152]**niam. Abbas numero sexto. de offici delegati. tametsi ibidem tractetur de causa efficienti. Deinde video in hac controuersia, quæ ad intellectum d. c. postulast. in examen adducitur, aliter quàm superiùs definitum est, adsumi causam impulsiuam & finalem. Siquidem finalis ea dicitur, qua non existente princeps gratiam non fecisset, quà ve ei significata, petita minimè concessisset. Impulsiua verò ea est, quę principem mouet, aut moueret ad facilius vel difficilius concedendum, quod ab eo petitum est. Falsitas, aut surreptio in priori causa contingens regulariter gratiam inefficacem reddit, secundum omnes, & probatur, quia in his, quæ à gratuita vnius voluntate pendent, & vbi parum vrget causæ expressæ falsitas: si probetur, legantem minimè legaturum fuisse, si sciret causam expressam falsam esse: legatum inefficax est. l. cùm tale. §. falsam. ff. de condit. & demonstrationib. fortiùs igitur inutilis est concessio principis, quem ratione moueri oportet, si falsitatem, aut surreptionem constiterit commissam fuisse in precibus, quibus comperta veritate minimè princeps ipse annuisset.

Falsitas verò, aut surreptio in posteriori causa contingens adhuc principis gratiam inualidam efficit, iuxta communem omnium traditionem in d. c. postulasti. vbi Deci. ab ea discedit, & profectò, vbi causa impulsiua notabiliter principem moueret, admitti posset communis opinio ac iure defendi, sed si ea eius sit conditionis, vt boni viri arbitrio principem non mouisset notabiliter iure veriùs est, eius falsitatem, aut surreptionem non officere gratiæ, vt probatur in dict. capit. dudum. Atque ita conciliare conatur discrimen istud iuris vtriusque vir eruditissimus Marti. Azpilcueta in cap. si quando. de rescript. 3. exceptio. Imò etiam si causa impulsiua notabiliter moueret principem, cùm que difficiliorem redderet ad gratiæ concessionem, eam tamen nihilomninus absque vllo moderamine, vti concessa fuit, tandem concessisset, non arbitror locum esse communi opinioni: & gratiam validam esse censeo ex his, quæ hoc ipso capite aduersus communem adduximus. Tunc enim

existimo, causam impulsiuam notabiliter principem mouere, eiùsque rationem habendam fore, cùm ea principi verè significata, princeps non ita, vt concessit, gratiam fecisset, sed etiam concessioni moderamina quædam adhibuisset, ex quibus cautiùs petitis prouisum esset, sic sanè interpretandum esse opinor, quod ex dicto cap. postulasti. communi omnium iudicio deducitur.

Verum, vt his, quæ priorem sententiam probare videntur, obiter satisfaciamus, notandum est, taciturnitatem earum qualitatum, quarum expressionem ius nominatim non exigit, tunc demum obesse principis concessioni, cum eis sibi significatis petitum minimè concessisset, d. c. super literis. vbi omnes Panormit. in cap. constitutus. col. 1. de relig. domi. Quòd si tacuerit impetrans aliquam qualitaten, cuius expressionem ius requirit, concessum à principe viribus caret, etiam si ea qualitate expressa nihilomnius princeps idem concessisset, tex. & glos. in dicto cap. si motu proprio. cap. non potest. cap. si proponente. tenent in specie Domi. colum. vlt. & ibi Fran. in dicto cap. dudum. Felin. in dicto cap. ad aures. vers. nona conclusio. & in dicto. cap. super literis. 2. colum. Petrus Rebuffus in forma mand. Apostolici. glo. pro expressis. ad finem. & in trac. nominationum. quæst. 9. nu. 50. quibus in locis vltra Fel. plura commemorat, quæ de iure sunt exprimenda in precibus principi offerendis. probatur hoc, nam pro forma iura exigunt harum qualitatum expressam mentionem dicti cap. ad aures. Forma verò obseruanda est ad vnguem, etiam in minimis & similibus iuxta leg. 1. & ibi Bald. ff. de lib. & posthu. Bald. in leg. vlti. C. de suis & legit. hæred. vers. ex hoc elicitur. Decius in capitul. de appellationibus. 2. columna de appellat.

Et quibus plura poterunt examinari, & Primum quod scribit Rota in antiquis 562. nempe, gratiam à Romano Pontifice impetratam ad be **[sect. 6]** neficium, cui non inerat cura animarum, facta tamen mentione, quòd id eam curam haberet, nullam esse, vtpote surreptitiam. Nam licet facilius Papa concessisset beneficium à cura animarum immune comperta veritate, ad huc ea expressio falsitatis prætextu nocet gratiæ, quia contingit in his, quæ de iure necessario sunt exprimenda, vt cura animarum capitul. cùm in illis. de præben. in 6. Clem. 1. eodem titul. regula Cancellariæ 63. Rota in nouis. 292. Igitur sicut omissio eius qualitatis, quæ de iure necessario est exprimenda, officit gratiæ, quamuis eam nihilominus princeps concessisset, ita falsa mentio huius qualitatis nocet, etiam si veritate comperta idem esset princeps concessurus, quemadmodum ex priori decisione Rotæ colligitur, dum allegat cap. cui de non sacerdotali. de præbend. in 6. & cap. susceptum. de rescrip. eodem libro. quibus idem probari videtur. Sed si exactè mens & verus sensus decisionis perpendantur, ex ea contrarium manifestè deducitur. Qua ratione probatur, falsam mentionem eius qualitatis, quæ iure exprimenda erat, tunc non nocere gratiæ, cum causa demonstrationis fit lege. falsa. ff. de condit. & demonstrat. nec ex hac falsitate princeps inductus fuerit ad concessionem eius, quod alioqui ex certa scientia minimè concessisset. dict. Rotæ decisio 562. & expressius, ac diligentius decisio 19. titulo. de præbend. in antiquioribus. & in antiquis 582. **[165]** Panor. in capitul. significante. col. penulti. idem in c. super literis. numero sexto. de rescription. & ibi Felin. colum. 2. optimè Iohannes Staphilæus de literis gratiæ & iustitiæ. Folio. 52. titul. de modo & forma impetrandi. Dominicus consil. 111. constat siquidem de corpore, de ipso, inquam, beneficio, quod conferre vult summus Pontifex: ideò nimirum si parum noceat falsa demonstratio. Et maximè quod nullus dolus in hac falsæ qualitatis mentione præsumi potest, cúm ea non expressa facilius obtentum esset apud principem, quod prædicti authores animaduertunt, secus esse opinantes, si causa restrictionis, aut taxationis huius qualitatis foret facta mentio, quia eo casu non posset ipsa gratia trahi ad id beneficium, quod ea

qualitate careret, licet id faciliús à Romano Pontifice concessum foret: vt rectè intelligentibus satis notum est ex dict. capitu. cui de non sacerdo tali. & capitul. susceptum. ne gratiam ipsam exequamur in beneficio sub ea minimè comprehenso.

His accedit alia consideratio, nam vbi beneficio in est qualitas, cuius de iure mentio est in precibus facienda, ea proculdubio exprimi debet uti superius dictum est, etiam si ea non expressa princeps precibus adnuisset. At si aliquid precibus exprimatur, quod beneficio petito nequâquam inerat, & eo non expresso, idem princeps concessisset: licet id pertineat ad qualitates iure exprimendas, non vitiatur ex hoc gratia à summo Pontifice concessa, vt ex Rotæ decisione palam deducitur.

Secundò, hinc faciliùs discutietur, quod tradit Anchar. cons. 295. pro clariori. nume. 13. dicens, literas obtentas ad beneficia ecclesiastica validas **[sect. 7]** & efficaces esse, quamuis falsa fuerit eius beneficij, quod petitur, valoris mentio, modò appareat, nihilominus vero valore expresso easdem principem concessurum fuisse. Dubium etenim hoc videtur, ex eo quòd licet de iure verus valor beneficij in eius impetratione exprimi non debet, iuxta gloss. in Clem. 1. de præbend. & ibi Doct. & in d. capit. ad aures. Tamen de stylo curiæ Romanæ, & ex regulis Cancellariæ exprimendus est necessariò verus beneficij valor. reg. Canc. 21. & 61. vbi glo & Ludo. Gomezi. post. Feli. in dict. capitul. ad aures. nu. 10. & in cap. causam quæ. in 2. de testib. num. 6. Rotam in nouis 292. Oldra. cons. 207. Car. in dict. Clem. 1. 3. col. Seluam de benefi. 3 part. quę. 12. col. 2. Deci. consili. 156. Rebuffum in tract. de nominat. quæst. 9. nume. 29. Ideò cùm falsitas contigerit in ea qualitate, quæ necessariò est Pontifici significanda: parùm tuta, imò suspecta est Anchar. opinio. Atque ita eam reprobat Felin. in dicto cap. ad aures. nume. 12. ex his, quæ paulò anteà notauimus, & præsertim propter text. in d. cap. cui de non sacerdotali. cui tamen iam satis responsum est. Quam ob rem Ancharan. sententia potius mihi placet: siquidem verus valor iure non est exprimendus, & quamuis ex regula Cancellariæ contrarium appareat, ea regula strictè est interpretanda, cùm verus valor beneficiorum difficilem habeat certitudinem, authore Ludouico Gomezio in regula de valore exprimendo. q. 11. quo fit, vt error in hoc exprimendo minimè sit considerandus, vbi principis voluntas constat.

Accedit ad hoc, quod notanter scribit Rebuffus in dicta q. 9. nu. 44. adseuerans, nominationem, quæ apud Gallos obtenta fuerit, facta mentione beneficij obtenti, & eius valoris, maiori tamen quantitate expressa, quàm verè valuerit, admittendam esse. Quia etiam si nominationem concedentes cognitionem habuissent veri valoris, nequaquam nominationem negarent, imò eam facilius concessissent. deinde Anchara. sententia minimè aduersatur decisioni Romani Pontificis in d. capitu. cui de non sacerdotali. Nam aut verus valor exprimitur in literis gratia taxationis, & tunc non potest obtineri vi prædictarum literarum aliud beneficium minoris valoris, cùm id repugnet voluntati principis: dicto cap. cui de non sacerdotal. aut verus valor significatur, vbi constat de corpore beneficij, causa demonstrationis, & eo casu admittendum est quod Ancharan. censuit. Nec gratia propriam virtutem amittit ex errore valoris expressi: si vel propter minorem valorem, vel aliâs apertum sit, principem etiam certum de vero valore idem concessisse concessurùmue: quod in specie sequutus Ancharanum tradit Ripa in dicto cap. ad aures nume. 78.

Solet tamen ad effugiendum vitium istud, quod committi plerunque videmus circa valoris veri expressionem, abhiberi prouida cautio, qua valor significatur vsque ad certam quantitatem his sanè verbis. Cuius valor centum aureos non excedit. aut quod valet vsque ad centum aureos. Sic etenim apud Romanam curiam fit, vt valor beneficiorum, qui parum certus esse

potest, absque periculo exprimatur. gloss. insignis in cap. quamuis. verb. vsque ad certum. in priori eius parte. de præb. in 6. & ibi Doct. Cardin. in cleric. 1. 4. notab. de concess. præb. Francus postalios in d. c. cui de non sacerdotali. col. vlt. Domi. consil. 133. colum. 3 Felin. in d. c. ad aures. conclus. 9. & 10. Ioan Staphilæus de literis gratię & iust Folio 29. col. 1. Ludo. Gomez in tract. de expectatiuis. nume. 103. Deducitur tandem ex pręmissis, quæ diximus ad interpretationem tex. in c. cui de non sacerdotali. iure ibidem constitutum esse, vt in maiori summa nequaquam subintelligatur separatim minor, quæ speciem distinctam à maiori constituit: cùm maior gratia taxationis fuerit expressa, & ideo refragatur voluntati **[166]** Romani pontificis maiorem summam, vt certam speciem significantis: quòd eius literæ de minori summa differentique specie intelligantur secundum Ancha. Dom. col. 2. Francus 3. in d. c. cui de non sacerdotali. Deci. in c. constitutus. col. 3. de rescrip. Io. Crotti. lectione nu. 5. Alciat. nu. 34. in l. 1. §. si stipulanti. Soci. Iunior in §. Cato. nu. 73. ff. de verb. oblig. Nec satis facit, quod Ias. in d. §. si stipulanti. col. 2. & 5. & Domi. in d. c. cui de non sacerdotali. scribunt, dicentes, minorem summam ibi sub maiori non includi, ex eo, quod simus in materia strictissimæ interpretationis: nempe in literis beneficia conferentibus seu datis ad beneficia obtinenda, quæ tanquam ambitiosæ vt in capi. quamuis. in l. de præben. in 6. sunt intelligendæ iuxta rigorosam interpretationem. Nam maior summa ex proprietate sermonis minorem continet. l. si quis cùm totum ff. de exceptio. rei iudic. dict. §. si stipulanti. vbi hoc ipsum adnotârunt Aretinus Socin. idem Ias. & alij communiter. In quacunque verò materia, & si odiosa sit, adsumenda est interpretatio à sermonis proprietate text. celebris in l. cum lege. ff. de testamen. vbi Aretinus & Calderi. consi. 2. de consanguin. Deci. in capitu. cùm ordinem. col. 2. & in cap. sedes. de rescript. & in c. 1. de constit. col. penulti. & in cap. atsi. clerici. §. 1. col. vlt. de iudi. idem in regu. factum. §. in pœnalibus & in regu. in contrahenda. ff. de reg. iur. Consequitur igitur in d. c. cui de non sacerdotali. minorem summam maiori non inesse, ex alia ratione potius quàm ex ea, quam Dominic. & Ias. comminiscuntur.

Sic sanè non placet, quod glo. in regu. plus. de reg. iur. & in cap. vlti. verb. maioris. de consuetu. in 6. Areti. in cap. vlt. col. 2. de accusat. Alex. in d. § si stipulanti, ex eadem decisione collegerunt. scilicet in mandato hominis minorem summam sub maiori nequaquam comprehendi, cùm in eo sit forma diligenter seruanda. Id etenim falsum est, cùm & in mandato hominis, quod minus est sub maiori intelligatur. l. rogatus. ff. mand. l. si vltra. C. de fideiuss. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. ff. de acqui. hæred. siue id mandatum à superiori siue ab inferiori processerit, siquidem vtrunque, à mente ipsius mandantis interpretationem adsumit, vt in specie ista probat Deci in l. in eo quod plus. ff. de regu. iur. tametsi Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. col. 59. conetur, inter mandatum superioris & mandatum inferioris differentiam constituere.

Tertiò, principali huius capitis resolutione probatur, verum esse quod adseuerat glo. à Doct. ibi recepta in c. vlti. de concess. præben. lib. 6. scribens, vbi Romanus Pontifex mandauerit, Titium recipi in Canonicum ecclesiæ Salmanticensis, non obstante certo canonicorum numero ibidem statuto, eundem Titium recipien dum esse, licet in eadem ecclesia nullus sit certus canonicorum numerus statutus. Nam si Romanus Pontifex ex certa scientia sciens, in eadem ecclesia non esse certum canonicorum numerum statutum, idem mandatum dedisset, minimè conuenit, eas literas veluti ob reptitias, surreptitiàsue à canonicis repelli. ex dict. glo. quam sequuntur Bal. in c. Cuma. de elect. col. 1. Feli. & Deci. col. 2. in c. constitutus, de rescript.

Quartò, omnibus superius examinatis ad amussim perpensis, poterit considerari, num verum sit quod Guliel. à Cuneo in l. 3. C. de episc. audien. tradit, scribens, remissionem homicidij eiusque abolitionem à principe impetratam, non **[sect. 8]** facta mentione prioris indulgentiæ, simile crimen eidem impetranti dimittentis, vti surreptitiam inualidam esse. Quia princeps si certior factus fuisset, eum homicidam veniam criminis postulantem, prius aliud homicidium perpetrasse, eiusque veniam obtinuisse, retraheretur ab huius veniæ, quæ modò petitur, concessione. Et quamuis Princeps tutè absque animæ periculo, & criminis reatu, possit remittere criminis pœnam, quæ in satisfactionem reipublicæ à legibus instituta fuerit, vbi ex hoc ipsi reipublicæ damnum minimè sequatur, & absque læsione priuati iniuriam passi. secundum Tho. 2. 2. q. 67. artic. 4. & Maiorem in 4. disti. 15. quæst. 19. Felin. in c. qualiter. §. ad corrigendos. nu. 36. de accus. pulchrè Alfonsus à Castro lib. 2. de potestate leg. pœnalis. c. 12. versic. contra hanc secundam. Attamen ob defectum voluntatis apparet, admittendam esse Gulielmi opinionem, quam sequuntur Bar. in cap. dilectus. in 1. de rescrip. nu. 20. Baldus. in d. l. 3. Feli. in d. c. postulasti. col. 3. Ias. in l. nec damnosa. C. de precib. imperat. offerend. num. 3. Anania in capi. ad abolendam. col. 2. de hæret. Ioan. Lupi. in cap. per vestras 4. notab. num. 11. de donat. inter vir. & vxor. Iohannes Crottus in capitu. vlti. col. penul. de constit. in 6. Andræ. Alciat. in cap. cùm non ab homine. num 43. de iudi. Ferdinandus Loazes in tract. de matrimonio. dubitatione 10. num. 6. qui ad hoc Regiam eandemque expressam constitutionem refert. q. 2. tit. 11. lib. 1. ordinatio. quæ quidem & Gulielmus loquuntur, quando in eodem genere delictum repetitur, quasi contrarium sit obseruandum, vbi diuersum delictum is, qui veniam postulat, fecerit, quod expressim Alcia. not. d. nu. 43. consulens iudici, ne statim propter Gulielmi sententiam delinquentem puniat, sed ipsum principem admoneat prius, vt ei rescribat, quæ fuerit eius mens in pręfati criminis remissione. Nec tamen opinor hoc necessarium esse, tametsi æquissimum videatur. comprobatur Gulielmi decisio per tex. egregium in c. 2. de filijs presbyt. in 6. à cuius ratione Ioann. Andræ. Domi. **[167]** col. 2. deducunt necessarium fore, vt in secunda alicuius vitij dispensatione mentio primæ circà idem concessæ omninò fiat. Idem scripsêre Rotæ iudices decis. 280. in antiquis. Abbas. post Innocent. in cap. veniens. col. 4. de præscri. Paul Parisi. consil. 74. ad finem lib. 4.

Quinto, libet hoc in loco non incongruè ex his quęrere, quid dicendum sit de eo libello, quo Rex licentiam exhibet alicui eam petenti, ad constituendum primogenium ex bonis suis etiam cum **[sect. 9]** præiudicio portionis legitimæ, quæ cæteris filijs iure debetur, vbi is qui petit licentiam plures habet filios, nempe octo, decem, aut duodecim, non facta principi mentione numeri liberorum, tametsi eorum in genere meminerit. Memoria teneo, cùm semel in litem hæc incidisset quæstio, quibusdam visum fuisse, hunc principis libellum viribus non subsistere, vtpote veritate tacita obtentum: forsan enim princeps certus denumero filiorum minimè dictam licentiam concessisset, vel ei moderamen aliquod adscripsisset, quo tot filiorum pręiudicio mederetur. Quin & iure hoc fulciri poterit, nam si quis impetrare velit à principe legitimationem filij legitimi, & is filios habeat legitimos & naturales, tenetur principi exponere, quot filios legitimos & naturales habeat, ita quidem, vt & numerus certus principi significetur. Sicuti expressim hoc adnotauit Præposit. in cap. per venerabilem. §. quod autem. col. 15. versic. aduerte nunc ad solennitatem. qui filij sint legit. & post eum Curtius Senior consil. 19. versic. capio tertium, & consil 35. colum. 9. & consili. 73. versicul. Nono impugnari poterit argumento l. nec ei §. vlt. ff. de adoptio. vbi iurisconsultus scribit, in causæ cognitione, quæ adoptioni præmittitur, agendum esse

de numero filiorum adoptantis. In contrariam sententiam itum est ex eo, quòd princeps has facultates constituendi primogenia in honorem nominis, genus, & familiæ solitus sit facilimè concedere, hac apposita conditione, vt cæteris filijs, qui à primogenio excluduntur, eiusque ratione legitima portione priuantur, congrua alimenta exhibeantur. Nec quidquam solet mouere principem, maior vel minor filiorum numerus, quemadmodum frequenter obseruatum est. Quo fit, vt ex huius capitis principali resolutione commodè possit hoc dubium definiri. Non oberit, quod ex Curtio traditum est. Nam & si passim apud vtriusque iuris interpretes obseruatum sit, legitimationem filij illegitimi inualidam esse, nisi principi mentio facta fuerit filiorum legitimorum & naturalium, quos pater habet, per tex. in Authen. quibus modis nat. effici. legit. §. si verò. tractat latè Andræ. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. verb. donatione largitus. nume. 254. nos item huiusce assertionis meminimus in Epitome de matrimonio 2. par. cap. 8. §. 9. num. 7. pauci tamen præter Curtium, & Præpo. exprimendum esse numerum filiorum adnotârunt. Sed & si eius opinionem admittamus, vt fortasse est vera & intelligenda, vbi legitimatio fit ad consequenda iura omnia filij legitimi & naturalis, & vt simul legitimatus, patri cum legitimis & naturalibus succedat, quo casu legitimis & naturalibus ex ea legitimatione legitima portio diminuitur: maiòrque eis læsio contingit, vbi maior est eorum numerus: ideoque ratio dictat, hoc esse principi significandum, secus est in ea, quam tractamus, specie. Princeps enim facilius permittet primogenium constitui ex eo pa

trimonio, quod alioqui in plures distinctum partes ob maiorem filiorum numerum facilius dissipabitur, ad extraneosque alienatione rerum auiti fundi deueniet, quòd & huius Regni constitutiones abhorrêre videntur.

Finis libri è tribus primi, Variarum ex iure Pontificio, Regio, & Cæsareo Resolutionum.

2

[168] VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CAESAreo Resolutionum. LIBER SECVNDVS. AVTHORE DIDACO COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANO, Senatore Regio.

THEMA CAPITIS I.

Quid de his qui ære alieno grauantur, deque ceßione bonorum iura statuerint?

SVMMARIVM.

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

2 *Debitor capi non potest, nisi priùs bonorum excußio fiat.*

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

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

5 *Ceßio bonorum liberat à carceribus debitorem, & inibi qualiter iure* Regio *ceßio fiat, & de bonis cedentis.*

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

7 *Traditur latè, an ualeat renunciatio huius beneficij, nempe ceßionis bonorum.*

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

9 *Clericus non tenetur bonis cedere, nec debet in carcerem pro ære alieno mitti. & ib. intellect. capitul. Odoardus. de solutionibus.*

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

11 *Vltimo affectis supplicio, an iustè poßit negari ecclesiastica sepultura?*

CAPVT I.

LEGIBVS duodecim Tabularum aduersus æris alieni debitorem institutum est, vt creditori iure priuato liceat prehendere ac in vinculis debitorem habere, post rem ipsam iure iudicatam. Hæc sunt ipsamet legum verba: In vinculis sexaginta dies habeto, inter eos dies trinis nundinis continuis ad prætorem in comitium producito, quantæque pecuniæ iudicatus erit, prædicato. Tertijs autem nundinis, si intereà pactus non sit, capitis pœnas dato, aut trans Tyberim peregrè vęnum ito. Et si plures forent, quibus reus esset **[sect. 1]** iudicatus, tertijs nundinis partes secanto.

Quibus quidem verbis lex vult, produci vinctum debitorem trinis nundinis ad prætorem in iudicium, vt repetatur publicè, in quantam pecuniam fuerit creditori condemnatus. Sic etiam constabit omnibus, vincto non fieri iniuriam, aut à creditore, aut à iudice l. 2. C. de cust. reo. Si verò intra id tempus trium nundinarum pactus debitor cum creditore non fuerit, capitis pœnas det, aut vendatur, vt ex precio creditori satisfiat. Quòd si plures erant creditores, debitor in partes secabatur. Extat integra lex duodecim Tabularum, titulo de re iudicata, quemadmodum Aymarus Riuallius, & Oldendorpius rubri. 8. tradiderunt. Huius legis vltima parte tanta pœnæ crudelitas denunciata est, vt de eius rigore inter Sextum Cæcilium, & Phauorinum ingens orta fuerit disputatio apud Gellium lib. Noc. Atti. 20. capitul. 1. cuius Accursius meminit in l. 1. C. qui bonis ced. poss. vnde Cæcilius inquit, plures vinctos fuisse à creditoribus, nullum verò dissectum. Sic & Quintilianus lib. 3. capi. 8. scribit, eam legem quo ad dissectionem, non esse natura laudabilem, & ideò moribus repudiatam fuisse. idem testatur Tertullianus in Apologetico. cap. 4. Nihil profectò, inquit Cæcilius apud Gellium, immitius, nihil immanius, nisi, vt re ipsa apparet, eo consilio tanta immanitas pœnæ denunciata est, ne ad eam vnquam perueniretur. Addici namque nunc atque vinciri multos videmus, quia vinculorum pœnam deterrimi homines contemnunt, dissectum esse antiquitùs neminem equidem neque legi, nec audiui, hactenus Cæcilius. Ex quo apparet ad terrorem pessimorum debitorum, qui addictionem quoque solam contemnerent, constitutum esse id genus pœnæ. Prior verò legis pars, quæ de vinculis tractat, apud Romanos frequentissimè seruabatur: siquidem debitor, qui creditori non soluebat debitum confessum, aut iudicatum,

vel id soluere non poterat, addicebatur creditori in seruitutem lege nexus. Cicero in oratione pro Flacco de quo-**[169]**dam Heraclide ait: Cùm iudicatum non faceret, addictus Hermippo, & ab hoc ductus est.

Nexus autem dicebatur in de obligatio, qua corpus vt pignus afficitur, dicebantur & hi debitores addicti, quia traditi essent creditoribus, & nexu vincti, quod eruditè explicat Budæus tit. de in diem addictione ex Quintiliano lib. 7. cap. 4. Quin & filij debitorum apud Romanos creditoribus addicebantur authore Dionysio & Ludouico Cælio lib. Lectio. Antiq. 7. cap. 20. Hoc ipsum quandoque obtinuisse Hebræorum legibus probatur Reg 4. cap. Ecce, inquit, creditor venit, vt tollat filios meos ad seruiendum sibi.

Similem ferè huic legem ante Solonem statuerant Athenienses, sed ita sanè, vt qui mutuum acciperent oppigneratis corporibus, creditoribus addicerentur. Solon verò legem tulit, remissione æris alieni constituta, quam σεισ άχθειαν appellauit, vt in posterum minimè liceret corpore obligato pecuniam fœnerari, authore Plutarcho in Solone: & in lib. de vitanda vsura & in Politicis ad Traianum, ne fœnore & vsuris ciues premerentur, ac tandem omnes in seruitutem redigerentur. Ea verò remissio æris alieni, quæ σεισ άχθεια dicitur, quaque vsi fuêre quidam principes de alieno nimis liberales, quàm iniqua sit, testatur Cicero lib. 2. de officijs, dicens, nullam esse rem, quæ vehementius Remp. contineat, quàm sit fides. Sed fidem esse nullam posse, nisi sit necessaria solutio rerum creditarum. Seneca lib. 3. de benef inquit, æquissimam esse, & ius gentium prę se ferre hanc vocem, Redde quod debes. Eodem pacto anno ab vrbe condita quadringentesimo, vigesimo octauo. C. Pætilio. & L. Papyrio consulibus lata est lex Pætilia, quaquidem sublata fuit lex duodecim Tabularum, & cautum, ne quis ob pecuniam creditam in vinculis teneretur, sed eius bona, non corpus essent debito, ac creditori obnoxia, teste Liuio Decade 1. lib. 8. idque maximè fuit Reipublicæ conueniens, cùm obduriciem legis veteris quandoque plebs ipsa in seditionem fuerit concitata, quod idem Liuius scribit eiusdem Decados lib. 2. Quin & ob eandem causam Asellius prætor, plebi & pauperibus patrocinatus, vt fœnus tolleretur, ab ipsis fœneratorib. occisus est, quod facinus, nec Senatus ipse vindicare valuit, vt refert Appianus Alexandrinus lib. 1. de bello ciuili. Sic & iure Cæsarum decretum est, ne debitores liberi in seruitium, aut pignus dentur creditoribus. l. ob æs. & Auth. imo. C. de actio. & obligat. & in Auth. vt nulli iudicum. §. quia verò. colla. 9. l. 2. C. quæ res pig. obli. possint. & in cap. 2. de pignoribus. etiam si bona debitoris defecerint, nec ex eis possit creditoribus satis fieri. Vnde à plærisque in dubium reuocatur decisio text. in cap. ex rescript. de iureiur. vbi probatur, posse liberos homines, obsides dari pro pecunia debita, & quasi pignora constitui. Sunt etenim quidam eam constitutionem ita intelligentes, vt liber homo non possit dari pro debito in pignus, nec veluti pignus retineri, & tamen existimant, posse hominem liberum obligari eo pâcto, vt retineri possit etiam pro debito & ære alieno ad effectum seruandi conuentionem initam inter creditorem & debitorem, sic equidem vt pignus homo liber minimè detinebitur inuitus: sed pro conuentione seruanda, secundum glos. in priori solutione in dicto cap. ex rescripto. Cui accedere videntur ibidem Hosti. Henri. & Cardi. & Feli. col. 3. Bald. in l. 2. C. de patri. qui filios distrax. col. vlti. argumento ex l obsides. ff. de testam. & l. 16. tit. 1. part. 6. quæ tamen loquuntur in obsidibus datis authoritate publica. Vnde in priuatis, ne humana libertas impediatur, alijs magis placet, non posse hominem liberum inuitum detineri, etiam ex conuentione pro ære alieno soluendo, nisi de pace, similiue pacto conuentum fuerit, ita visum est gloss. in vltima responsione in dicto cap. ex rescripto. quam sequuntur inibi Abb. & Imol. idem Imo. & Areti. in dicta l. obsides. Francis. de Ripa in l. obligatione. numero 12. ff. de pignori. optima

& Regia l. 3. tit 13. part. 5. quæ verè eundem sensum habere videtur. glos. ad idem insignis in cap. vt pridem. 23. quæstion. 8. & traditur in c. exposita. de arbitr.
Quòd si iuramentum accesserit huic pacto expressim in id præstitum, vt quis pro pecunia debita detineri possit, magis receptum est, ex eius virtute liberum hominem inuitum detineri posse, quemadmodum ex dicto cap. ex rescripto. Doctores adnotârunt, præsertim Imol. & Felin. ac Guliel. Bened. in cap. Rainutius. de testa. verb. testamentum. 3. nu. 26. etiam si Panor. non omninò consentiat huic conclusioni, præsertim quia in dicto cap. ex rescripto. dati fuerunt fideiussores in eum casum, quo obsides deficerent ab obligatione, nec vellent promissioni stare. Quo argumento vtcunque colligitur, eos non potuisse detineri inuitos, quod tamen contingere potuit ad maiorem obligationis tutelam, si fortasse obsides aufegerent à loco, vbi per creditorem detinebantur, & ideò communis opinio adhuc defendi potest.
Hinc etiam constat, in solutione debitorum, quæ authoritate iudicis fit, hunc ordinem seruandum esse, vt si debitor possideat bona, quæ possint **[sect. 2]** vendi publica subhastatione, nunquam is ad carcerem ducatur. l. à diuo Pio. §. in venditione. ff de re iudi. cap. peruenit. de fideiuss. Tunc etenim debitor in publicis vinculis detinendus est, cùm non habeat bona, ex quibus æs alienum solui possit. gl. memorabilis. in l. 3 §. tutores. ff. de susp. tuto. quam dicunt sing. esse Bald. in l. **[170]** si sine. ff. de in ius vocan. Barb. in cap. 1. colum. 4. de deposit. Alex. & Ias. in dicto §. in venditione. Rursus idem Bald. ordinariam in l. 1. col. vlt. C. de iuris & fact. ignor. notabilem Paul. Castr. in l. 4. §. prætor ait. ff. de re iudic. Abb. in c. quo ad consultationem. col. 5. eo. tit. & ibi Fel. nu. 10. quorum opinio Communis est secundum Aret. in l. maritum. §. eleganter. num. 7. ff. solut. matr. & Ripam in l. obligatione generali. ff. de pignori. nume. 20. & probatur in dicto §. tutores. Atque hanc opinionem rursus communem esse asseuerat Alex. in dicto §. in venditione. commendat Ias. in princ. Instit. de actioni. num. 90. Pau. Cast. in l. alia. §. eleganter. ff. solu. matr. quo fit, vt quoties debitor habet bona, & tamen non præstat fideiussores de euictione, quibus cautum sit, emptoribus eadem bona in publica subhastatione licitantibus, adhuc in carcerem publicum mittatur.
Fœminæ tamen pudicam vitam agentes ex peculiari priuilegio non possunt, & si bona defecerint, pro pecunia debita, modò debitum causa criminis contractum **[sect. 3]** non fuerit, in carceres duci. Auth. sed nouo iure. C. de custod. reor. l. 1. & auth. sequen. C. de offic. diuer. iudic. l. Regia 62. Tauri. Cuius ipse memini in epitome de matrim. 2. par. c. 8. §. 11. ad finem. Imò idem erit in matre, ratione administrationis tutelæ filiorum, quæ quidem pro reliquorum solutione in carcerem duci non potest, secundum Prępo. in cap. ex parte. M. col. vlti. de appellat. & Hipp. in Practi. criminali. §. attingan. nu. 64 & probatur ea ratione, quòd mater etiam ob administrationem tutelæ habet priuilegium, ne conueniri valeat vltra quàm facere possit. Bart. communiter receptus in l si quis sub conditione. nu. 20. ff de testam. tute. ex l. patronus. ff. dere iudic. Idem Bart. in Authen. matri, & auiæ. nu. 13. C. quando muli. tut. offi. fungi poss. Sed quia communiter obtentum est, vt omni legum auxilio mater renunciet, cùm ei tutela filiorum committitur, iuxta notata in d. c. ex parte. & in dicta authen. matri & auię, quibusdam visum est, ob pecuniam ratione tutelæ debitam filijs, posse in carcerem matrem mitti, & id simul permitti propter renunciationem, & filiorum fauorem. Bart. in dicta l. si quis sub conditione. nu. 18. Idem in dicta authen. matri & auię. nu. 13. & ibi Salyc. num 14. Roma. Alex. Socin. & Ias. in l. plærique. col. vlti. ff. de in ius vocand. Roma. in l. alia. §. eleganter. nu. 11. ff. solut. matrim. Matthes notab. 109. Ias. in l. pen. nu. 4. ff. si cert. peta. Ioan. Andr. Domi. & Franc. in cap. 2. de iudic. in 6. Platea. col. penult.

post Angel. in l. nemo carcerem. C. de exact. trib. lib. 10. Ioan. Bapusta de sancto Seuerino in tractat. de debit. suspen. & fugiti. quæstio 6. à quibus ipse libenter quæro, quonam pacto eorum sententia defendi possit, si verum est, quod Bartol. ipse, quem ipsimet sequuntur in dicta l. si quis sub conditione. nume. 20. scribit, dicens, matrem filiorum tutricem non obstante generali renunciatione, habere priuilegium, ne conueniatur vltrà quàm facere possit. Nam aut ipsa mater habet bona, & tunc ipsa capienda sunt pro debita pecunia, priusquam ad carceres ea deducatur, quòd si bonis careat, ex priuilegio tuta est, ne possit conueniri: ergò eodem defenditur, ne ad carceres ducatur. Qua argumentatione in milite vtitur Bald. in l. 1. colum. vlti. C. qui bonis ced. poss. dum adducit l. miles. ff. de re iudic. Idem Alex. in l. Centurio. nume. 25. ff. de vulgari. Deinde constat, renunciationem istam parùm prodesse, vt parentes, quibus honos & reuerentia debita est, à filijs conijciantur ob debitum ciuile in carcerem, quemadmodum notatur in dicto §. eleganter. Quam ob rem mihi potius placet, quod contra Bart. paulò antè retuli ex Præpo. & Hippo. præ ter quos à Bart. discedunt Ioan. à Monte Sperello in d. l. plæriq;. Barb. in c. 2. nume. 4. de pignori. Ludouic. Gomezi. in dicto capit. 2. de iudi. in 6. numero 22. & Andræas à Pomate in additionibus ad Bar. in dicta authen. matri & auiæ. licet Xuares in l. 2. tit. *de los gouiernos.* quæst. 5. scribat, hac in quæstione, non esse multum tribuendum Barbatij opinionibus, & tamen eius additio hanc vltimam sententiam eligit, ex quibus ipse opinor, matrem etiam ob pecuniam debitam filijs causa administratæ tutelæ in carcerem duci non posse.

Sic & milites armatæ militiæ ex causa æris alieni non possunt in carcerem duci, fit etenim in eo **[sect. 4]** rum bonis & rebus exequutio, hocque priuilegio gaudent, vt & si bonis careant, minimè capiantur pro ære alieno soluendo, siquidem quatenus facere possunt conueniendi sunt. l. miles. & l. item miles. ff. de re iudi. vbi id latissimè traditur, & in l. Centurio. ff. de vulgari. Apud Aegyptios lege cautum fuit, ne milites pro debito pecuniario caperentur, teste Diodoro Siculo lib. 2. Idem esse in his, qui nobilitatis dignitate decorantur, scribit Bald. in dicta l. 1. ad fin. C. qui bonis ced. pos. Alex. in dicta l. Centurio. nu. 25. Iason in dicta l. miles. col. 2. & colligitur ex distinctione Gulielmi de Cuneo in l. penul. ff. ex quibus caus. maio. quam præter alios refert, & probat Ioan. Baptista de sancto Seuerino in tractatu de debito. & suspe. & fugit. q. 5. principali. q. 5. optimus textus in l. medicos. C. de profes. medic. lib. 10. quem explicant Bartol. & Doct. ibi. Matthesil. notab 59. Francis. à Ripa lib. 2. resp. c. 20. & idem Ioan. Baptista q. 4. vnde nobilitas hoc ius & priuilegium habet, ne possit ea præditus pro debito in carcerem mitti, quod licet iure Cæsareo dubium sit, Regia tamen Hispaniarum lege id constitu tum est in his nobilibus, quos vulgus *Hidalgos* appel-**[171]**lat. l. 4. & 5. titu. 2. libro 4. ordina. l. 69. Tauri. Et tamen nec iure Regio, nec iure Cæsarum hi nobiles habent militare priuilegium, ne scilicet, conueniantur vltra quàm facere possint, cùm id nullibi expressum sit, ex Cumano & alijs magis communiter in dicta l. miles. & in dicta l. Centurio. Arma verò, equi, nec domus, vbi hi nobiles habitant, capi pro exequutione solutionis æris alieni possunt, quemadmodum expressum est d. l. 5. & l. 3. eiusdem tituli. Quòd si debitum à criminis causa originem ducat, nobilis in carcerem mittitur. dicta l. 79. Fit tandem, vt qui habet priuilegium, ne conueniatur vltra, quàm facere possit, non possit is in carcerem mitti. Acontrario verò non sequitur, eum, qui non potest pro ære alieno in carcerem duci, habere priuilegium, ne conueniatur vltra quàm facere possit.

Regulariter igitur, si quis bonis ac rebus careat, ex quibus solui possit æs alienum, in carcerem ducitur, quin & si debitum sit ratione redituum regalium, præcisè debitor in carcerem, lege Regia mittendus est, donec soluat, quamuis habeat res, quæ poss int pro solutione capi, &

publica subhastatione vendi, vtrunque etenim fit, idemque colligitur ex l. nemo carcerem. C. de exact. trib. lib. 10. & in specie tenet Guido deci. 61.
Quòd si debitor bonis cedere velit, à carcere dimittendus est, nam præter alios effectus, hunc potissimum cessio bonorum habet. l. 1. C. qui **[sect. 5]** bonis cedere poss. l. 4. titul. 15. parte 5. quæ quidem cessio fieri non potest, nisi eo tempore, quo ad requisitionem creditorum debitor in carcere custoditur, secundum communem, & maximè Henric. in c. Odoardus. de solutio. & erit satis, debitorem in carcerem missum fuisse ad petitionem vnius ex pluribus creditoribus, cessio etenim tunc facta cæteris creditoribus præiudicat. l. 4. & ibi Docto. ff. de ces. bonor. l. 3. tit. 15. part. 5. pulchrè Salic. in dicta l. 1. nume. 4. Guido Papæ consi. 124. nu. 7. Nec sunt alij creditores necessariò citandi ad hanc cessionem, sicuti expressim adnotauit Petrus Iaco. in Practica, Rub. de ces. bonorum. Oportet tamen, vt prius, quàm cessio ista fiat, debitor vel condemnetur, vel confiteatur in iudicio debitum, iuxta veriorem literam, & communem sensum. l. pen. & vlt. ff. de ces. bono. vbi. gl. Regia l. 1. tit. 15. part. 5. Doct. in d. c. Odoardus. gl. in l. 1. C. qui bonis. ced. poss.
Oportunè verò circa materiam istam cessionis bonorum erunt aliquot prænotanda, & primum, quid Regiæ constitutiones post vetera Partitarum iura statuerint. Siquidem olim debitor non habens bona, vnde creditoribus æs alienum solueret, tradebatur creditoribus ipsis, vt eis seruiret, donec debitum ex seruitio arbitrio iudicis compensatione quadam solutum foret. l. 17. & l. 12. tit. 20. & l. 2. tit. 8. lib. 3. Fori. quod nouis quibusdam sanctionibus in hunc modum accipitur, Vt debitor in carcerem missus, inibi detineatur, quousque bonis decesserit, & catenæ, vt aiunt, renunciauerit, ac tunc creditori traditur in eius seruitium, cuius æstimatio solutionis locum obtinet, interimque torquem ferreum debitor ferre debet. l. 78. ex huius regni Pragmaticis constitutionibus. Imò si debitor in vinculis & carcere publico sex mensibus manserit, eo ipso à iure censetur dicta bonorum cessio facta, ac tradendus est cum ipso torque ferreo ipsi creditori, quod expressum est in eisdem constitutionibus. l. 79. & 80. Semper tamen in his Hispaniarum prouincijs, sicut & vbique locorum obseruandum est, quid sit moribus receptum circa solennem bonorum cessionem.
Is autem, qui cedit bonis, tenetur creditori dimittere omnia bona, quæ tunc temporis habet gl. communiter recepta in l. penult. ff. de ces. bono. explicat Bald. in l. vlt. C. qui bon. cede. poss. col. pen. optima l. 1. tit. 15. part. 5. vestes verò, quibus quotidie vtitur, ei relinquuntur. Cynus in d. l. 1. q. 4. Petrus Iaco. in d. Rubri. de ces. bono. Aufreri. in Capella Tholosana 136. Panor. hanc esse communem opinionem professus in d. c. Odoardus. de vestib. lineis, hac in re tractat dicta Regia lex 1. statuens, eas debitori cedenti bonis dimittendas. Idem de instrumentis necessarijs ad quærendum victum, nempe de his, quæ pertinent ad artem, ex qua victum quærit, scribit Ioan. à Medina in lib. de contractibus. q. 3. causa 3. & q. 5. quod apud forensia tribunalia quibusdam dubium fortasse videbitur. Præstabit item cedens cautionem de soluendo ærealieno, cùm ad pinguiorem fortunam peruenerit, cautionem, inquam, iuratoriam, cùm eo in statu aliam dare non valeat. gl. Hostien. Ioan. Andr. Henric. col. 3. & alij in d. c. Odoardus. Cogendus enim erit **[sect. 6]** cùm pinguiorem nactus fuerit fortunam æs alienum soluere, ita tamen, vt ei deducantur alimenta, quibus satis cautum sit egestati imminenti alioqui, si integra fieret æris alieni solutio, quod probatur in dicta l. 4. ff. de ces. bonor. & in dicta l. 1. titu. 15. part. 5. Et idem, ni fallor, in animæ iudicio obtinebit, nec in eo erit iuxta rigorem integra solutio postulanda, vbi ex ea is, qui prius bonis cesserat in egestate maneat, hoc equidem priuilegium lege humana & iusta cessioni bonorum concessum est, & ideò hæc humana constitutio admittenda erit in animæ foro,

licet contrarium censeant Adria. in 4. sentent. tractat. de restit. c. aggredior. versic. sextò dubitatur. & Ioan. à Medina de contract. dicta q. 5. Panor. & Rauennas in c. cùm tu. de vsur. vbi in vsurario idem sensit Cardin. argumento. gl. ibidem, quam examinabimus in regu. peccatum. 1. relectionis parte.

[172] Sed si quis bonis cesserit actibus quibusdam, iuxta loci consuetudinem ignominoisis, non tenebitur is soluere debitum, quamuis pinguiorem nactus fuerit fortunam, authore Guidone q. Delphinatus 343. cùm satis ea ignominia fuerit punitus, et ea pœna loco solutionis sufficiat, argumento gl. sing. in cap. sicut dignum. §. eos insuper. de homicid. quam sequuntur Doct. ibi. maximè Feli. commendat Roma. Singul. 24. cui similis est in regu. peccatum. de regul. iur. in 6. Ex quibus constat, punitum corporali pœna loco pecuniariæ, quam præ inopia soluere non potuit, etiamsi postmodum bona adquisierit, minimè teneri ad pecuniæ solutionem. Idem adnotârunt Cæpola caut. 3. Paulus Castr. Angel. Ias. num. 29. & Deci. num. 26. in l. si quis id quod. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. optimus text. in l. sed si vnius. §. sed si ante. ff. de iniurijs. Cuius meminit ad hanc rem Baldus in l. vlt. ff. de in ius vocando. quod, ni fallor, ea ratione procedit, quia pœna pecuniaria in corporalem mutatur. Vnde non omninò probatur Guidonis sententia, cùm inibi debitum nequaquam in illam cessionem mutetur. Nam & illud verum est, per cessionem bonorum non tolli, nec naturalem, nec ciuilem obligationem, sed tantùm exceptionem competere. Cynus 9. q. Bald. & alij in dicta l. 1. C. qui bon. ced. poss. quorum opinio Communis est, secundum Ias. in §. vlti. colu. 1. de actionib. licet gloss. in l. vbicunque. ff. de fideius. teneat, cedentem bonis penitus ab obligatione ciuili liberari. Hæc autem exceptio cedenti competens ratione cessionis, im pedit litis contestationem. l. 3. ff. de cession. bonor. Bartol. in l. penulti. ff. eod. titul. Capella Tholos. 136. quod ab omnibus communiter receptum est. Et ideò Regia lex 3. titu. 15 parte 5. qua probatur, eum, qui bonis cesserit, nec postea conueniri posse, nec, si conuentus fuerit, teneri respondere, est intelligenda cum effectu, siquidem respondere tenetur, & exceptionem litis contestationem im pedientem obijcere. Quæ omnia tunc obtinent, cùm debitor eadem inopia & fortuna grauatur, quia si ad pinguiorem deuenerit, nulla aduersus ciuilem & naturalem obligationem exceptio competit. Quamobrem etiamsi in praxi decisio Guidonis non sit leuis momenti, perpenso iuris recto tramite mihi nec placet, nec vera videtur.

Quæritur deinde hoc in tractatu, vtrum beneficio cessionis bonorum possit renunciari, & vi **[sect. 7]** detur renunciationem istam iure admittendam fore, cùm ea tacitè facta, valida sit. l. vlti. C. qui bonis cede. poss. taciti verò & expressi idem sit iudicium. l. cùm quid. ff. si cert. petat. vnde etiam expressa renunciatio fieri potest, secundum Freder. consilio 60. Rotam antiquam 565. Felin. post alios in dicto c. ex rescripto. num. 11. de iureiurand. In contrariam sententiam à plerisque itum est ex eo, quòd nemo possit pro debito pecuniario seipsum etiam carceri publico perpetuo obligare: esset enim ea obligatio perpetua quædam & præcisa seruitus, ad quam liber homo se adstringere nequit. l. 2. de lib. homin. exhiben. l. Titius. §. Titio. ff. de conditio. & demonstra. notant gloss. & Doctor. in l. antiquitas. C. de vsufruct. & in l. post certi. C. de liber. caus. qua ratione renunciationem cessionis bonorum inualidam esse existimârunt Rich. Malumb. Bar. Imol. & Alber. in l. alia. §. eleganter. ff. solu. matr. Cynus q. 6. & Saly. nu. 9. in l. 1. C. qui bonis cede. pos. Faber in §. vlt. de actio. idem in l. vlti. C. qui bonis cede. poss. Alex. consil 37. num. 6. lib. 2. post Dynum in dicto §. eleganter. Abb. & alij in d. c. Odoardus. quorum opinio Communis est secundum

Alb. in Rubr. C. qui bonis ced. pos. col. vlt. qua in re ad quæstionis exactam cognitionem plura sunt consideranda.
Primum, iure non valere pactum, quo debitor consentit, pro ære alieno prius in carcerem duci, quàm in bonis excussio fiat: tollitur etenim ordo à iure inductus in fauorem libertatis humanæ. Atque ita esse hanc Communem opinionem fatentur Aret. in dicto §. eleganter. nu. 8. & Ripa in l. obligatione generali. nu. 24. ff. de pigno.
Secundum, hoc ipsum pactum omninò valere, & seruandum esse, vbi id pactum fieri consuetudine permissum fuerit, nam & hoc non solùm ratione pacti, sed & consuetudinis vi obtinet robur secundum Guidonem Papæ, q. 61. Capellam Tholosanam decis. 61. optimè Petrus Iacob. in practica Rubr. de ces. bon. Ripa in d. l. obligatione. nu. 29. præmittunt Doct. in d. §. eleganter. & in d. l. Titio. §. Titio. & in specie notabili Carol. Mol. de contract. q. 36. scribens pactionem istam nequaquam admittendam esse pro solutione annui reditus constituti cum pacto redimendi, propter odium huius contractus, quo emuntur reditus annui redimendi iure conuento.
Tertiò animaduertendum est, renunciationem cessionis bonorum, eiusque beneficij, iuxta veriorem sententiam, & eam, quæ receptior est, non esse firmam, imò ea non obstante debitor captus, à carceribus liberabitur, si bonis cedere voluerit, quod præter proximè citatos notant Henric. in d. c. Odoardus. col. 1. & Capella, Tholo. d. q. 61.
Quartò renunciationem istam iuramento præstito factam validam esse censent. Imola. in c. cùm contingat. nu. 83. de iureiur. Frede. d. consil. 60. Capella, & Henric. paulò antè citati. & Maria. Soci. tractatu de citationibus. art. 17. nu. 18. Ripa in d. l. obligatione. nu. 33. cùm bonis moribus minimè repugnet, quenquam ob aęs alienum publicis in carcerib. detineri, donec soluat debitam pecuniam. Nec desunt, qui opinentur renunciatio-**[173]**nem istam admittendam esse etiam absque vinculo iuramenti, sicuti superius retulimus, quibus etiam accedunt Ang. Roma. & Alex. in d. §. eleganter. & Imol. in d. c. cùm contingat. num. 32. Feli. in c. si diligenti. de foro comp. col. 2. Ripa in dicto num. 33. Et quia Guido Delphinatus q. 211. scribit, etiam iuramento præstito non esse admittendam renunciationem istam cessionis bonorum, & testatur, ita pronunciatum fuisse à Parlamenti iudicibus, quibus subscribit Carolus Molinæus dicta quæstione trigesimasexta. Ego iudicem admonitum esse velim, vt etiam hac pręmissa renunciatione & iuramenti vinculo stabilita, cautè eam obseruet, negotij & personarum conditione perpensa, sæpè etenim æquitas suadebit his non obstantibus, permittendum esse debitori beneficium ei à iure concessum bonis equidem cedendi, quo etiam publicum carcerem effugere valeat, atque hoc indulgendum est inopiæ eius & paupertati forsan inculpatæ.
Quintò constat, non esse firmum, nec validum pactum illud, quo inter creditorem & debitorem conuentum est, posse propria authoritate debitorem à creditore capi ac detineri, donec soluat debitum, quia Reipublicæ non conuenit hæc priuata exequutio, nec priuatus hic carcer, essetque pactum istud frequentissimè causa rixæ, & dissensionis, & ideò iure improbatur, secundum Bart. in d. §. eleganter. vbi Aret. & Ripa in d. l. obligatione generali. nu. 21. fatentur, hanc opinionem Communem esse.
Prætereà dubitatur, num beneficium istud cedendi bonis competat, ratione obligationis descendentis ex delicto? Et tunc non esse admittendam cessionem bonorum probatur ex eo, quòd in pœnis pecuniarijs ratione criminis infligendis, **[sect. 8]** qui non habet, vnde eas soluat, corporali pœna puniendus est. text. insignis in l. 1. ad finem. ff. de pœnis. cuius vltra Bart. & Doct ibi meminêre Angel. & Ias. nu. 43. in §. pœnalis. de actio. Idem Ias. in l. si

quis id quod. nu. 28. ff. de iurisdiction. omn. iud. post gl. & Doct. ibi opti. tex. in eadem l. si quis id quod. & in l. vlt. ff. de in ius vocand. vbi Bald. tradunt Feli. in cap. ad liberandum. de Iudæis. Ioan. Lupi in rubr. de donati. inter vir. & vxor. §. 9. nu. 19. Hippo. in l. 1. de Sicarijs. nu. 63. ad idem conducit tex. in l. vlt. in fine. C. de sepul. viol. & in l. illicitas. §. vlt. ff. de offic. pręsid. Ex quibus apparet, quando pœna pecuniaria in corporalem ob delinquentis inopiam commutanda sit. Et id non tantùm procedit, vbi quis ob crimen pecunia mulctatur, in propriam & veram delicti pœnam, sed & si ea pœna sit satis factio & emenda, æstimatioque damni ipso crimine proximo illati, siquidem licet ea pœna respectu alterius sit interesse, tamen ob ipsius delinquentis culpam vera pœna censetur, & ob id prætextu inopiæ in corporalem mutatur, textus egregius in capit. finem litibus. de dolo & contu. vbi Panormitanus eum commendat. 2. columna, dicit singul. Francus in capitul. reprehensibilis. de appellat. columna 3. quo in loco gloss. vers. proprium. hoc ipsum adnotauit & Iason in dicta l. si quis id quod. nume. 28. Hinc sanè constat ratio eius, quod ex dicto capit. finem. colligit Ananias in cap. 1. colum. 2. de calumniat. eum text. existimans singularem esse, & scribens, iure canonico calumniatorem etiam in causa ciuili posse corporali pœna puniri, quem sequitur Ioan. Bernardus præsul Callagurriensis in practica criminali, capit. 59. nam hoc ita accipiendum est, vt obtineat, quando calumniator inopia laborat & caret bonis, ex quibus calumniæ læsio posset compensari.

Hæc verò commutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem fieri non debet actore inuito, quo quidem volente expectare pinguiorem rei fortunam, omittenda est commutatio, sicuti docet Abb. in dicto capitul. Odoardus. columna 2. hoc intelligens, vbi pœna priuato accusatori applicatur: nam si ea fisco adiudicetur, mutatur in corporalem etiam nolente accusatore. Hac igitur ratione obtinuit apud iuris vtriusque interpretes, non esse locum cessioni bonorum, vbi quis ex delicto vel quasi in pecuniam damnatus fuerit, quæ sententia placuit Fabro & Iasoni. numero 13. in §. vltimo. Institu. de actioni. Henrico in d. cap. Odoardus. Iasoni rursus in d. l. si quis id quod. numero 28. Salycet. in l. 1. quęstione 6. C. qui bonis ced. poss. Aufrerio in capella Tholoss. 61. quam opinionem fatentur eam sequuti Communem esse. Alberic. in rubr. C. qui bonis ced. poss. Cæpola consilio 9. criminali, sensit idem gloss. in reg. peccatum. de regul. iur. in 6. verb. peccatum. Et item gloss. vltim. in d. cap. Odoardus. dum ab ea collegit Panormitanus, clericum ob crimen conueniri, quatenus facere possit, non deductis sibi necessarijs alimentis. Idem comprobatur, quia licet ex contractu actio in aliquem non detur, nisi in id tantùm, quod facere potest, tamen ex delictis in solidum conuenitur. l. sed si ex parte. §. 1. ff. quod cùm eo. & l. si rerum amotarum. ff. de re iud. tradit latè Boërius. q. 349. num. 8. qui regulam illam, qui non habet in ære, luat in corpore, probat seruari tantum in mulcta fiscali. Verum cum hæc quæstio proximis diebus esset in his regnis frequentissima, pragmatica Regis inuictissimi Caroli Cæsaris sanctione constitutum est, vt damnatus criminis causa ad pecunię solutionem, pro damno accusatori illato, & pro vera damni æstimatione, possit bonis cedere, eoque beneficio, cessionis inquam à carceribus publicis liberari, ac si ea pecunia ex contractu & ciuili obligatione deberetur, quod ita decretum est Pin-**[174]**tiæ, anno M. D. tricesimo octauo, & iterum And. anno M. quingentesimo, quadragesimo septimo, idem pronunciatum fuit apud Gallos in Pictauiensi conuentu anno M. D. tricesimo primo, teste Ioanne Rupellano Forensium institutionum, lib. 4. cap. 6. Nec omninò decretum istud veterum Iurisconsultorum responsis obuiat, siquidem pecuniaria mulcta aut pœna, quæ olim etiam priuato applicabatur, simul & vindictam publicam complectebatur, & damnum sarciebat priuatum. l. vlt. ff. de in ius vocand. d. l.

si quis id quod. & l. vlt. C. de sepult. viol. semper enim simplum inerat quadruplo, vt probatur in l. hoc edicto. §. vlti. ff. de publica, & vecti. Bald. in cap. 1. §. si duo, de pace tenen. & eius violat. Bart. in l. ab his. C. de nauicul. lib. 10. Ias. in §. sic itaque. 2. col. de actioni. Bart. & alij indicto §. vlti. Pœna verò, quæ nunc applicatur priuato læso, non est vindictæ loco, sed respectu damni dati. Et ideò in pœna pecuniaria, quæ hodie vel fisco, vel priuato datur vindictæ loco, & publicæ vltionis vim habet, cessio admittenda non est, sed ea ob inopiam in corporalem mutatur. At ea pœna, quæ priuato addicitur, damni illati loco, non est in corporalem mutanda, imò cessio bonorum propter inopiam admittenda erit, quod expressim tenent Ioan. Andræ. & Abb. in dicto cap. Odoardus. 2. colum. Boerius in d. quæstio. 349. & Rupellanus in dict. cap. 6. atque in hunc sensum poterit etiam accipi text. insignis in d. c. finem litibus. cùm illius constitutionis pœna partim vindictam publicam calumniantis respiciat, quamuis de expensis alteri soluendis tractetur, siquidem non omninò certum inibi est, alterius priuati læsionem parem esse expensarum illarum condemnationi, forsan enim eas aduersarius fecisset absque calumniatoris malitia. Plærunque tamen Regiarum curiarum iudices, non obstante pragmatica constitutione, delinquentem inopem damnatum pecuniaria pœna in satisfactionem priuatæ læsionis, non admittuntad cessionem bonorum, sed eum damnant, mittuntque in publicas triremes, vt mercede publica ibidem remigis officio fungatur, donec ex mercedis pecunia damnum priuatum sarciatur.

Cæterùm cùm aduersus clericum ob æs alienum agitur, clericus ipse debitor capi non potest, **[sect. 9]** nec in carcerem mitti, vel in eo detineri, nec excommunicari, si inopia adeò laboret, vt non possit pecuniam debitam soluere. tex. singul. in d. cap. Odoardus, vbi iuramenti cautio ab eo exigitur, de ære alieno soluendo, cùm ad pinguiorem fortunam deuenerit. & licet gloss. verb. recognoscentem. & verb. ad pinguiorem velint præmittere, & expressim opinentur Hosti. Ioan. And. & Henric. ibi clericum debitorem inopia & egestate laborantem teneri ad cessionem bonorum, iure verius est, ob clericorum priuilegium, quod decisio prædicta insinuat, non teneri clericum inopem cedere bonis, quemadmodum Abb. Imol. Anchar. & alij frequentius in dicto cap. Odoardus, scripsêre, quibus adstipulatur, quod clericus non potest conueniri, nisi quatenus facere possit, deductis necessarijs alimentis. glos. Bart. & alij in l. miles. ff. de re iudic. gl. in cap. studeat. 50. dist. quarum opinionem sequuntur Capella Tholos. & Aufrerius ibi decisi. 245. Felin. in c. cùm ex officij. de præscript. col. 1. fatentur communem esse Iason colum. 3. & Ripa num. 7. in dicta l. miles. & Xuares in l. 2. tit. *de los gouiernos.* 5. q. colum. 4. & procedit, ne in opprobrium status ecclesiastici cogantur clerici mendicare, licet Matthes. notab. 61. Alberic. & Paul. in d. l. miles. contrarium iure verius esse contendant. Propter quorum authoritatem, & quia communis sententia difficilis est, ipse eam intelligerem in his, qui vel sacris ordinibus sunt insigniti, vel altari, aut ecclesiæ proprio ministerio seruiunt, non in his, qui tantùm minoribus ordinibus decorantur, hi etenim, quantum ad hoc priuilegium, pares mihi censentur laicis & secularibus. Simpliciter verò sequitur communem Ioannes Staphi. de literis Grat. & iustit fol. 154. col. 2. idem Hierony. Gigas de pensionibus. q. 35. Qua in re aduertendum est in praxi, quòd si clericus ære alieno grauatus habeat ecclesiasticum sacerdotium, aut beneficium, fueritque ad solutionem conuentus, iudex ne ipse excommunicetur, reditus annuos illius beneficij adiudicabit creditoribus pro ratione quantitatis debitę, dimissa ipsi clerico portione congrua ex eis, vnde valeat alimenta percipere, argumento text. in capi. peruenit. de fideiuss. ita equidem fit in Roma. curia authore Collectario in d. capit. Odoardus. Rebuffo in auth. habita. C. ne filius pro patre. priuilegio 112. & Aufrerio. d. Capella Tholosa. 245. quo in loco

falsocitat Collectarium in cap. olim. in 2. de restit. spoliat. cùm ibi hoc minimè tetigerit. Verùm si clericus sit suspectus de fuga, cum proprijs bonis poterit à creditore capi & tradi proprio iudici, detinendus sanè, donec aęs alienum soluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus, Baptista de S. Seuerino in trac. de debit. suspect. & fugit. q. 6. quintæ quæstionis principalis.

Sed & quo ad decisionem cap. Odoardus, similiter opinor, esse eam constitutionem intelligendam in his clericis, qui ecclesiæ ministrant, non in alijs, nisi & hi sint in sacris constituti. Nec aliter ea decretalis in foro admittenda est, ob multitudinem eorum, qui temerè sine aliquo delectu, vt vitijs & criminibus liberius vacent, primis & minoribus ordinib. solent, maxima profectò pręlatorum incuria, insigniri. idem de Scholasticis arbitror, tametsi Rebuffus in d. auth. **[175]** habita. pri. 112. scribat, eos, etiam si clerici non sint, habere priuilegium, ne conueniantur, nisi quatenus facere possint, quod nunquam memini me vidisse à iudicibus Salmanti. Acade. seruatum fuisse.

Quoties verò in Romana curia commissio petitur secundum capi. Odoardus constitutionem, in signatura apponitur clausula ista, constituo summarie de paupertate prout de iure, teste Ioann. Staphilæo dicto libro de literis Grat. & iust. folio. 156. Non tamen potest opponi exceptio ex capit. Odoardus, vbi quis tribus sententijs conformibus fuerit soluere damnatus, vt scribit Ludoui. Gomezius in compendio vtriusque signaturæ. col. vlti. dicens, ita Romæ in pręторio Rotæ pronunciatum fuisse. Idem esse censet, vbi æs alienum soluere iurauerit, nam præcisè cogitur soluere, nec iuuatur dictæ constitutionis beneficio. Vnde siquis consentiat constitutioni pensionis iuramento præstito, & pręmissa obligatione in forma Cameræ, non poterit vti beneficio, & priuilegio prædicto, sicuti idem Gomezi tradit, à quo ipse dissentio, existimans, eum qui vel soluere iurauerit, vel tribus sententijs damnatus fuerit, posse aduersus exequutionem opponere, & obijcere, se inopem clericum esse, nec posse excommunicari, aut in vinculis detineri pro æris alieni solutione, pręstita iuramenti cautione, qua promittat soluere, cum ad fortunam pinguiorem deuenerit, non enim video iustam aliquam rationem, ex qua vel eres sententiæ, vel iuramentum hoc priuilegium clericis ob statutum ecclesiasticum concessum omninò tollant. Illud etenim quod de pensione dictum est, facilimè excluditur, cùm ex ipsius beneficij ecclesiastici reditibus ea solui possit, illud fortasse obtinebitis, qui ad pensionem agit, vt non obstante inopia eius, qui pensioni consensit, beneficio priuetur ex eo, quòd non soluerit pensionem ex reditibus, quos percepit, cùm huic pœnæ seipsum tempore consensus submiserit, quod idem Gomezi. fatetur in regul. de annali possessio. quæstio 53. Ex his etiam deducitur, qualiter sit accipiendum id quod solet in commissionibus Romanorum pontificum adscribi, cùm agitur ad iniquam pensionem rescindendam, extinguendam, aut moderandam, nam vt iudex in ea causa procedat soluta durante lite pensione: & ne interim eius solutio omittatur, apponitur clausula, absque retardatione solutionis pensionis, quod idem Ioan. Staphilæ. refert de literis grat. & iustit. folio 153. Ludoui. Gomezi d. tracta. vtriusque signaturæ. folio pen & seq. & Hierony. Gigas de pensionibus. q. 35. Igitur lite pendente non cessat solutio pensionis, & tamen conuentus ad eius solutionem nihilominus poterit inopia grauatus vti priuilegio, quod clericis iure concessum est per constitutionem c. Odoardus. Sic sané ibidem clericus non cessit bonis, sed ab excommunicatione soluitur, qui præ eius inopia non poterat præcisè compelli ad solutionem æris alieni, quo verè adstringebatur.

Frequenter hoc in eodem tractatu dubitari solet, an cadauer debitoris diuitis, vel inopis possit ad petitionem creditorum insepultum detine **[sect. 10]** ri, vt pignus quoddam, donec

æs alienum integrè soluatur. Et illud creberrimo omnium consensu expeditum est, non esse impediendam sepulturam, nec denegandam debitoris cadaueri, siue is pauper siue diues sit. argumento text. in auth. vt defuncti seu funera eorum. Pulcher text. in lege cùm sit iniustum. C. de sepul. violat. quo in loco passim interpretes hoc commemorant, & Ripa de peste. c. de præseruatiuis remedijs. num. 101. Regia l. 13. titu. 9. parti. 7. & l. vlt. titul. 13. Parti. 1. Nicolaus Boerius decis. 287. imò creditoris appellatio, ne cadauer debitoris sepeliatur, recipienda non est, cùm res ista celerem expeditionem exigat, nec vlla optima ratione dilationem admittat, glo. quam Doc. inibi probant in c. ex part. in 1. de sepul. Spec. tit. de appellat. §. in quibus. versicul 8. Regia lege 11. titul. 16. lib. 3. ordi. optimus text. in l. vltima. ff. de appel. recipi. in l. sunt personæ. leg. si quis sepulchrum. l. ne corpora. ff. de relig. & sumpt. fune. etiam si debitum sit omninò liquidum, secundùm Panorm. in d. c. ex parte. contra glo. in cap. ei qui. §. si quis autem ausus. verb. defuncti. 2. q. 6. quod manifestiùs apparebit ex sequentibus. sunt etenim, qui existimant, cadauer debitoris posse, creditore hoc petente, detineri insepultum, donec æs alienum soluatur, quod ex obligatione Guarentigia defunctus soluere tenebatur, & id huius obligationis viribus tribuendum esse censent Angelus in dicta authen. vt defuncti seu funera eorum. in princip. colum. 1. Hippol. in l. vlti. nume. 64. ff. de quæstionibus. Segura in le. si ex legati causa. numero. 73. ff. de uerb. obligatio. quorum opinionem falsam profectò esse arbitror, inhumanam quidem, à Christiana charitate alienàm, nec adhuc barbaris moribus conuenientem, atque ob id à pluribus improbatum fuisse constat, præsertim à Felino in cap. sicuti Iudæi. 1. col. de iudæis. Guilielmo Benedicto in capitulo. Raynuntius, de testam. verbo. mortuo itàque testatore. nu. 56. Hipp. singul. 199. Roderico Xuares in rep. l. post rem. ff. dere iudic. 6. ampliatione ad l. Regiam Thoma Grammatico decisio. 82. impium enim esset apud ethnicos, nedum apud Christianos, cadauer inopis debitoris insepultum detineri ex ea causa, quod aęs alienum minimè soluatur. Ratio siquidem naturalis, diuina & humana iura nequaquam patiuntur defunctorum cadaueribus sepulturam negari, nisi id fiat ob aliquam causam quæ Reipublicæ commodum spectet. Eccle-**[176]**siastici cap. 7. scriptum est. Mortuo non prohibeas gratiam, id est, gratis sepulturam exhibe cap. in ecclesiastico 13. quæ. 2. cap. qui diuina. ea caus. & q. Genesis capitul. 23. Abraham dicit. Aduena sum & peregrinus apud vos, date mihi ius sepulcri vobiscum: vt sepeliam mortuum meum. Responderunt filij Hethdicentes. Audinos domine: princeps Dei es apud nos, in electis sepulchris nostris sepeli mortuum tuum, nullùsque te prohibere poterit, quin in monumento eius sepelias mortuum tuum. Thobiæ, capit. 1. 2. & 12. laudatur Thobias, quod plus timens Deum quàm regem rapiebat corpora occisorum & occultabat in domo sua, & medijs noctibus sepeliebat ea. Nam secundum naturam iustum est, etiam si nulla inter se societas, aut pactio sit, corpora defunctorum sepulturæ tradere: sicuti Antigone apud Sophoclem dicere videtur, cùm iustum natura docente esse asserat, Polynicem sepulchro condere, Meminit & Aristoteles libro primo rhet. ad Theodecten cap. 10. de iniuria iuréque factis. quin & Simonides poêta cùm ad littus nauem appulisset inhumatum corpus iacens sepulturæ mandauit, & ideò admonitus diuinitus ne proximo die nauigaret periculum naufragij euasit, teste Valerio Maximo libr. 1. capitu. de somnijs, qui & lib. 5. cap. 1. miris laudibus Annibalem extollit, quòd Aemilij Pauli, Tiberij Gracchi, Marci Marcelli cadauera, etsi hi hostes essent, honorificè sepelierit. Antiquissimum quidem sepulturæ genus Ciceroni libro. 2. de legibus illud visum est, quo apud Xenophontem Cyrus vtitur, redditur enim terræ corpus, & ita locatum ac situm quasi operimento matris obducitur eodèm que ritu scribit Regem Romanorum Numam conditum, gentèmque Corneliam ad

eam ætatem hac sepultura vsam fuisse. Sic & Ioannes Stobæus sermone 120. de sepulturis agens ipsius hac de re Xenophontis verba retulit expressius quam Cicero. Augustinus itidem lib 1. de ciui. Dei. capitul. 13. Nec ideò, inquit, contemnenda & abijcienda sunt corpora defunctorum, maximèque iustorum, atque fidelium, quibus tanquam organis, & vasis ad omnia bona opera Sanctus vsus est spiritus. Si enim paterna vestis, & anulus, ac si quid huiusmodi tanto charius est posteris, quantò erga parentes maior extitit effectus, nullo modo ipsa spernenda sunt corpora, quæ vtique multò familiariùs atque coniunctiùs, quàm quælibet indumenta gestamus. Hactenus Augustinus, qui etiam scribit, laudabiliter in Euangelio commemorari eos, qui corpus Iesu de cruce acceptum honorificè tegendum, sepeliendùmque curârunt. Aliquot præter hæc de sepultura deque sepeliendi pietate tradit idem Augustinus capit. 12. Stobæus dicto sermone 120. Cicero libr. primo Tusculanarum. Gulielmus Benedi. d. ver. mortuo itaque numer. 60. quibus accedit quod de Cimone Atheniensi Valerius Maximus refert libr. 5. c. 4. Cimon inquam cùm pater eius Milciades ob crimen peculatus damnatus in carcere diem obisset, nec per leges liceret funus efferre, nisi pensitata pecunia, & ipse non esset soluendo, translatis in se vinculis, patrem ad sepulturam redemit. Meminit huius pietatis in patrem alia de sepulturis scribens Patritius libr. 5. de institutione reipubli. titul. 10. Huc pertinet quod ecclesiastici c. 38. admonetur, in mortuum produc lachrymas & quasi dira incipe plorare, & secundum iudicium contege corpus illius & non despicias sepulturam illius. Quin & hostium corpora maximo cùm honore sepelienda sunt, nam & ij. Reg. capi. 2. inquit Dauid. vos benedicti à domino, qui fecistis misericordiam hanc cum domino vestro Saul & sepelistis eum. Et Cæsar Pompeij caput sibi oblatum, plurimis, & preciosissimis odoribus cremandum curauit teste Valerio Maximo lib 5. capit. 1. §. de Cneo Pompeio. his similima tradit Chassanæ. in Gloriæ mundi catalogo 2. part. considerat. quinta. Volaterranus libro 31. ad finem. Alexander ab Alexandro dierum Genialium libro. 6. capitu. 14. Ex quibus apparet, hostibus & inimicis religiose sepulturam esse exhibendam, & ideò iniquum creditor postulat, dum contendit debitoris cadauer sepeliendum non esse, donec sibi debitæ pecuniæ solutio fiat.

Hinc & alia suboritur quæstio, an liceat, iustùmve sit in Republica bene instituta, & potissimùm Christi Religione imbuta vltimo affectis ob crimina supplicio, sepulturam negari. Quando **[sect. 11]** que etenim eorum cadauera insepulta diu publico spectaculo manent in ipsis suspensa patibulis. constat, sanè cuicunque datur sacramentum pœnitentiæ, concedendam esse sepulturam, text in c. quæsitum 13. quæst. 2. sacramentum verò pœnitentię nequâquam negari potest vltimo damnatis supplicio, si hi verè pœniteant, etiam si atrocissima perpetrauerint crimina. c. 2. de furtis. c. super eo. de hæret. in 6. tex. insignis Clemen. 1. de pœnit. & remiss. vbi glos. idem esse censet de sacramento eucharistiæ, quod probatur in d. c. 2. & in d. c. super eo, etiam tempore interdicti secundum Calder. de eccles. interdic. folio 11. col. 4. & Sylue. verb. interdictum quæst. 7. vsu tamen obtentum est, ne his, qui proximè sunt pœna mortis puniendi eucharistiæ sacramentum detur. Sicut nec eis iure datur extrema vnctio, cùm ea tantùm sit exhibenda his, qui corporis ægritudine laborant, & ob eam in mortis periculo sunt constituti, quemadmodum in specie docent Tho. in 4. sent. distinct. 23. q. 2. art. 2. Paluda. ibi q. 3. Syluester verb. vnctio q. 5. Ioan. Andr. Domi. & Francus in d. capitul. super eo. **[177]** sic eius decisionem interpretantes, quòd si verum est, vt iure satis probatur, his non posse negari sacramentum pœnitentiæ, apertè colligitur, nec sepulturam iustè posse eis negari, cùm hęc duo pariter concedantur. Imò nec posse consuetudinem induci, vt damnatis vltimo supplicio denegetur ecclesiastica sepultura, nec

ea iudices punitorum cadauera hoc sepulturæ beneficio priuantes à peccato immunes esse, conatur probare Petrus à Rauenna in tract. valere. cum perpetuo silentio. folio. 10. col. 1. hoc ipsum deducens ex tex. in d. Clem. 1. assumpta præmissa argumentatione. cui Rochus accedit in relectione de consuetudine. folio 12. colum. 3. idem sensit Abb. in c. ex parte. in 1. de sepult. & Sylue. verb. sepultura. q. 10. Ego verò non auderem mortalis criminis culpa notare iudices, qui perpensa delicti, loci, & temporis conditione optimo in rempublicam zelo, corpora damnatorum vltimo supplicio, vel ad tempus, vel in perpetuum ad exemplum in loco publico suspensa & insepulta dimittunt, quod video Maiorem asseuerare in 4. sent. distinct. 45. quæ. 4. quo in loco iudices aliquot ex causis excusat, cautè tamen hi, qui publicis magistratibus funguntur vti debent hoc rigore, & præsertim vbi lex nihil hac in specie sanxit. Nam in l. capitalium. §. famosos ff. de pœnis à iurisconsulto scriptum est, famosos latrones in his locis, vbi grassati sunt, furca figendos esse, vt & conspectu deter reantur alij ab ijsdem facinoribus. Sic & Vlpia. in l. 1. ff. de cadaueribus puni. corpora, inquit, eorum qui capite damnantur, cognatis ipsorum neganda non sunt, & id obseruasse se etiam diuus Augustus libro 10. de vita sua scribit. Hodie autem eorum, in quos animaduertitur, corpora non aliter sepeliuntur, quàm si fuerit petitum & permissum, & nonnunquam non permittitur, maximè maiestatis causa damnatorum. Eorum quoque corpora, qui exurendi damnantur peti possunt, scilicet vt ossa & cineres collecta sepulturæ tradi possint. Hactenus Vlpia. Eadem. rubrica Paulus scribit, corpora damnatorum quibuslibet petentibus ad sepulturam danda esse. Quibus satis probatur, non esse regulariter corpora deneganda vt sepulturæ tradantur, requiri tamen iudicis permissionem, & quandoque ob criminis grauitatem in exemplum oportere, vt insepulta maneant. Hinc expendi poterit quod idem iurisconsultus scribit in le. pe. ff. de cadaue. punit. missum in exilium ab aliqua ciuitate, non posse absque principis licentia in eam ciuitatem mortuum duci ad sepulturam: quod commendant Bar. ibi. Ancha. in Cl. 1. de pœnit. & remis. & Ias. in l. 2. col. 2. C. qui testa. face. pos. Rauenna in Alphabeto aureo ad finem ante allegationem consuetudinis, optimus tex. in c. ex parte. in 2. de sepul. & in cap. is cui de sent. excom. in 6. idem not. Io. Staphilęus de literis gratiæ & iust. fo. 191. & id adeo verum est, vt non tantùm corpus sed nec eius ossa nec cineres possint in eum locum, à quo fuerit relegatus adduci. cum in d. l. 1. idem de ossi. & cinerib. quod de corporib. damnatorum sit statutum: tametsi Ananias in c. 2. de fur. & Hipp. in l. vl. nu. 58. ff. de q. existimauerint, posse ossa, vel cineres inconsulto principe in eum locum duci. quorum opinio magis est benigna quàm vera, vt asserit Guald. de arte testandi. tit. de sepult. caut. 2. eadem sanè ratione manifestus vsurarius non est ecclesiasticæ sepulturæ tradendus, donec hæredes eius vsuras restituerint, etiam si is eas restitui iusserit, quemadmodum est decisum in c. quanquam. de vsur. in 6. item si monachus aduersus paupertatis professionem aliquot bona occultè mortis tempore habuerit, eius corpus cum ipsis rebus est extra ecclesiam in sterquilinio sepeliendum tex. in cap. cùm ad monasterium. de stat. reg §. 1. è diuo Gregorio dialogorum lib. 4. cap. 55. inde etiam fit, quòd licet reo delato ante sententiam vel eius exequutionem mortuo, eius corpori nulla sit inferenda pœna, nec iniuria irroganda. Angel. in l. defuncto. ff. de public. iudi. Alex. & Iason in l. 2. C. qui testam. face. poss. quandoque tamen ob criminis immanitatem corpora ipsa suspenduntur, vel exuruntur, aut ipsius delinquentis imago, secundum Imolam in d. lege defuncto. & optimè Consal. à Villadiego de hæresi. quæ. 22. nu. 4. optimus tex. in cap. mulier. 15. q. 1. & in c. accusatus. §. pe. de hæret. in 6. l. vltim. ff. ad l. Iuli. maiest. de quibus alibi latiùs tractabitur. Illud profectò non est prætermittendum, quòd seipsum occidens in ecclesia

sepeliendus non est. c. placuit. 23. q. 5. quem tex. singularem esse censet Roma. singul 264. quamuis priuatim liceat pro eo orare, liceat inquam ei, qui credit in vltimo vitæ spiritu criminis dolorem, & contritionem pœnitentia ductum habuisse: sicuti Palud. explicat in 4. sent. disti. 20. quæ. 1. colu. 1. & Marti. Azpilcueta in capit. 1. de pœnit. dist. 7. vel si forsan coniecturis aliquot præsumi queat, eum furore aut mentis alienatione seipsum occidisse, nam & tunc ecclesiasticæ sepulturæ is traditur secundum Io. Gallum quæst. parlamenti. 127. His accedit, quod repertus mortuus in puteo non est priuandus ecclesiastica sepultura, quia non præsumitur seipsum præcipitem dedisse, quod in hac specie notat Soci. Iunior consil. 51. libr. 1. igitur sepultura ecclesiastica negatur seipsum occidenti ob delicti atrocem culpam, quam ex pluribus detestatur præter alios And. Alciat. libro. 6. parerg. c. 27 veterum ipse etiam memini lib. 1. huius operis c. 2. legib. sanè Rom. seipsum occidens non patitur bono. pub. nec eo fisco addicuntur, nisi seipsum occiderit conscientia criminis ea publica. digni, nempe **[178]** accusatus de crimine ex quo bona erant publicanda, ex eo etenim quod seipsum occidit, crimen illud fateri censetur, & ideò locus est pœnæ legali lege. 3. §. 1. ff. de bonis eorum, qui ante sent. sibi mort. consci. tradunt Alberi. in eiusdem tituli rubrica. Corne. cons. 159. lib. 2. Deci. cons. 438. Paul. Paris. consil. 155. lib. 4. Doct. in dicta l. 2. C. qui testam. face. poss. l. 24. tit. 1. part. 7. Ioann. Igneus in l. 1. §. si sibi manus. ff. ad Sillani. nu. 16. optimus textus in l. omne delictum §. si se vulnerauerit. ff. de re militari. Hodie verò iure nouiori Regio si quis vel conscientia criminis, aut tædio vitæ aliàve ex causa seipsum occiderit, eius bona fisco vendicantur, nisi & is liberos habuerit hæredes. Regia l. 9. titu. 13. lib. 8. ordinat. quæ forsan est intelligenda iuxta distinctionem iuris communis & legis Partitarum, vt quidam opinantur, loquitur enim indistinctè & generaliter, statuens, quòd occidens seipsum amittat propria bona, & ea nisi liberos hæredes habuerit fisco adiudicentur, qua in re cogitandum est.

Scribit & ad ea, quæ diximus de insepultis animaduersorum cadaueribus Valerius Maximus lib. 6. capitul. 3. cadauera Tiberij & Caij Gracchorum, qui & si summa ac amplissima nobilitate claruissent, quia statutum Reipublicæ conati e

rant conuellere, insepulta iacuisse, ac defuisse supremum humanæ

conditionis honorem filij Gracchi & Africani nepotibus.

ARGVMENT. CAP. II.

De usufructuario, an & is teneatur soluere defuncti debita.

SVMMARIVM.

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

2 *Vsufructuarius quartæ, vel quintæ partis bonorum non tenetur ad æris alieni solutionem, & inibi perpenditur Regia l.* 21. *Tauri.*

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

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

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

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

7 *Quis teneatur soluere legata vbi hæres quidam instituitur: alteri legato vsufructu omnium bonorum.*

CAPVT II.

MVLTVM interest, inquit Venuleius, vtrum bonorum quis, an rerum tertiæ partis vsum fructum legauerit. Nam si bonorum vsus fructus legabitur, & æs alienum ex bonis deducetur, & quod in actionibus erit, computabitur. At si certarum rerum vsusfructus legatus erit, non idem obseruabitur leg. vltima ff. de vsuf. lega. quo in loco Bart. satis eruditè tractat, an vsufructuarius ex testamento, aliàue vltima voluntate æs alienum soluere teneatur. nec enim idem est legatarium vsusfructus posse conueniri pro ea parte, qua legatum habet ad debitæ pecuniæ solutionem, & legatum ipsum minui propter æs alienum, siquidem hęc maximo discrimine distinguuntur, quod manifestum est, & ideò quæstio ista non modicam vtilitatem affert, quæ tandem ex sequentibus adsertionibus compendio quodam ad praxin & Theorian deducetur.

Prima conclusio. Vsufructuarius rerum certa **[sect. 1]** rum, minimè tenetur ad onus æris alieni soluendi. Hæc probatur posteriori parte dict. l. vlt vbi Barto. & alij. tex. ad idem in l. 1. §. si hæres. ff. ad Trabellia. Areti. con. 116. & est communis, ac frequentissima omnium sententia.

Secunda conclusio. Vsufructuarius tertiæ, quartę, vel quintæ partis hæreditatis, tenetur ad ęris alieni pro ea parte solutionem, hoc adnotauit Bartolus. in dict. lege vltim. ex priori eius parte, cui consentire videntur ferè omnes, qui dubitationem hanc discutere conantur, quibus suffragatur text. in l. si quis seruum. §. vlti. ff. de legat. 2. addit Bar. extincto vsufructu posse vsufructuarium, vel eius hæredem consolidationis tempore, deducere ex ea parte hæreditatis æs alienum, quod illius partis ratione ipse vsufructuarius soluit, idem Bar. sequutus scribit Guiliem. Benedict. in capit. Rainutius de testamen. verb. & cætera bona. nu. 43. adducit ad hoc Bart. text. in l. quòd si possessor. ff. de pet. hæred. quo expressum est, hæreditatis bonæ fidei possessorem, qui ipsius hæreditatis æs alienum soluit euicta sibi hæreditate, iure optimo retinere pecuniam in eam causam solutam. Imo idem erit si bona fide legata indebita soluerit, sicuti inibi à iurisconsulto traducitur, cuius decisionem explicat Socinus Iunior cons. 150. lib. 1. mihi profecto quod Bartol. addit huic secundæ conclusioni dubium videtur, nec omnino colligitur ex dicta l. quod si possessor. cùm in ea specie bonæ fidei possessor cùm fructibus ab hæreditate perceptis compenset pecuniam hæreditatis titulo solutam, ac demum fructibus non perceptis, retentione vtatur, at in vsufructuario diuer-**[179]**sa est ratio, quippe qui fructus integros iure vsusfructus ex hęreditate percipiat, & horum ratione æs alienum soluere teneatur, habet nihilominus opinio Bar. tanti viri author. æquitati proximam.

Tertia conclusio, vsufructuarius quartę, vel quintę **[sect. 2]** partis bonorum, non potest conueniri, nec aduersus eum agi ad æris solutionem. Nam bona dicuntur ære alieno deducto lege subsignatum. §. bona. ff. de verb. significa. & ea ratione, cùm ipse. habeat vsumfructum eorum bonorum, quæ deducto ære alieno supersunt, nullo iusto titulo æs alienum soluere

tenebitur, probatur deinde hæc ipsa concl. in dict. l. vltima, & in dicta l. si quis seruum. §. vlt. optimus text. in l. generali. §. finali. ff. de vsufruct. legat. atque ita Bart. in dict. l. vlti. & in dict. l. si quis seruum. §. vlt. hoc ipsum asserit, & id ferè omnium calculo receptum est. Verùm ex iure Regio adduci in contrarium solet Taurina constitutio vicesima prima, qua sancitum est, ad tertiam, & quintam bonorum partes, quibus melioratio alicui ex liberis instituitur, pertinere æris alieni solutionem pro eiusdem partibus, ipsùm que melioratum eatenus in iudicium vocari posse, vnde Ioann. Lupi alij que interpretes existimant, iure Regio non esse quo ad æris alieni solutionem, & quo ad debita soluenda differentiam, an fuerit legata tertia bonorum pars, an ipsius hæreditatis, imò tolli discrimen illud, quod inducitur à iurisconsulto in dicta. l. si quis seruum. §. vlti. Ego verò præmittendum esse censeo, meliorationem tertiæ, & quintæ bonorum partium, prælegatam esse, non institutionem, argumento ex l. non amplius. §. cum bonorum. ff. de legatis primo. lege quoties. C. familiæ hercis. le. 21. ibi, *como si fuessem herederos.* & leg. 24. Tauri, adiuncta decisione authenti. ex causa C. de liber præte. sic sanè in specie responderunt Montaluus, & Xuares in lege nota. titu. 5. libro 3. Fori. quæst. 7. & Segura in l. 3. §. vlt. ff. de liber. & post hum. numero 100. & apparet ex ipsius dictionis significatione, cùm meliorare hoc in tractàtu prælegare verè significet. Hac igitur ratione licet constitut. 21. Tauri facta non esset, æs alienum apparens tempore diuisionis bonorum deducendum est ex hæreditatis cumulo, ac demum quinta, & tertia bonorum partes è reliquis bonis, æs autem alienum post hanc diuisionem emergens ab hærede petitur, vel petendum est, hæres verò pro quinta, & tertia partibus à filio meliorato id demum consequitur. Hoc etenim consonum est ijs, quæ ex iurisconsulto adnotantur in dicta l. si quis seruum. §. vltim. Regia constitutio tria expressim explicat. Primum, aęs alienum apparens tempore diuisionis, deducendum esse ex tertia, & quinta partibus bonorum simul & ex alijs, quod parum refert, cùm idem sit deducto ære alieno à tota hæreditate, è reliquis bonis quintam, & tertiam partes adsumi, & ideò frequentius ex hæreditate, primum debita, at deinde his deductis, quinta & tertia bonorum partes deducuntur. Secundum ab eadem constitutione colligitur, melioratum in quinta, & tertia bonorum partibus vocari posse omisso hærede in iudicium, vt soluat debitum post diuisionem emergens, pro eisdem partibus. Sed & hoc quantum ad effectum attinet non multum differt à veteris iuris Romanorum legibus, ex quibus hæres debitum istud soluere tenebatur, isque conueniendus erat non legatarius, tametsi ab eo hæres consequi poterat pro parte legati, quod causa æris alieni solutum fuisset. Tertiò eadem Regia constitutio idem esse censet, si melioratio fuerit in re certa, vel certis rebus facta. Et tamen expeditum est iure Cæsareo, legatarium certarum rerum liberum omninò esse ab æris alieni solutione. Quam ob rem vbi res ipsæ, in quibus speciatim fuerit melioratio instituta, non excedunt quintam, & tertiam bonorum partes ære etiam alieno deducto, non est cur tractemus, an ipse melioratus possit ad debitorum solutionem conueniri, onus etenim istud ad hæredem pertinet. Sed si res prædictę, ære alieno à bonis omnibus deducto, excedunt tertiam, & quintam bonorum partem, vel id, quod iure poterat prælegari, ipsius prælegati, seu meliorationis diminutio fit, & pro ea parte, quæ diminutione tollitur ab hærede conuenitur legatarius, hæres autem à creditoribus, qui nullam iure veteri aduersus legatarium actionem habent. Regia tamen lege meliora tum ipsum in iudicio conuenire valent ad eam partem, quæ ex re meliorata propter æs alienum deducitur, aut quæ ob eandem causam à melioratione tollitur. Sic sanè Regia constitutio à iure Romanorum distinguitur, & planè procedit in filijs, liberis ve, quibus meliorationis titulo prę̨legatum factum fuerit, ob peculiares rationes quæ ipsos similes institutis hæredibus plerunque efficiunt. Non ita idem erit in alijs tertiæ, quartæ,

vel quintæ partium bonorum legatarijs, aut quibus certæ res fuerint à testatore legatæ, in quibus opinor illæsum manere ius Cæsareum, quod commune passim appellamus.
Quarta conclusio, legatum quartæ, vel quintæ partis bonorum mobilium, & immobilium, par [sect. 3] ticulare censetur, ac si certarum rerum pars quarta legata fuisset. Et idem erit, vbi legatur vsus fructus tertiæ, vel quartę partis bonorum mobilium, & immobilium. Nam circa solutionem debitorum, & onus æris alieni isthæc paria sunt, & ex prima huius capitis conclusione deciduntur. Nec hoc legatum verè dici potest certæ partis bonorum, quia iura, & actiones in eo non continentur, cùm ex eis constituatur tertia bonorum species distincta à mobilibus, & **[180]** immobilibus l. mouentium. & ibi Bartol. ff. de verb. signific. tradunt latè Iason in l. à Diuo Pi. §. in venditione. quarto notabili ff. de re iudicat. idem in l. stipulatio hoc modo concepta. ad finem ff. de verb. obligatio. idem Iason consilio 65. quarto dubio, & consili. 194. lib. 1. Deci. consilio. 653. & consilo. 414. latius Andræas Tiraquellus in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. verb. bona. numere septimo, quo fit, vt vsufructuarius tertiæ, vel quartæ partis bonorum mobilium, & immobilium, ac si esset certarum rerum minimè teneatur ad onus æris alienis soluendi, quod mihi videtur ab omnibus receptum esse, & præsertim à Bartholo in dicta l. vltima. & in dicta l. si quis seruum. §. finali. Decio consilio 237. & consilio 387. Gualdensi de arte testandi titulo de legatis, cautela 42. hæres etenim ex reliquis bonis ad hoc onus tenebitur, tametsi in legato partis bonorum simpliciter relicto, deductio fit æris alieni prius, quàm eà pars distinguatur, atque ipse hæres à creditoribus conuenitur, sicuti Paulus Castrensis in specie adnotauit in dicta l. si quis seruum. §. vltimo vbi ad finem idem senserat Bartholomeus, & probatur ex his, quæ proxima conclusione attigimus.
Quinta conclusio, is cui legatur omnium bonorum vsusfructus, vel legantur omnia bona etiam titulo legati, tenebitur ad æs alienum testatoris nomine soluendum, quod expressim in legato vsusfructus omnium bonorum scribit Bartholome. in dicta lege vltima. cui suffragatur text. in lege vxori meæ. ff. de vsufruct. legat. [sect. 4] vbi sub vsufructu omnium bonorum venit Calendarium, explicat Oldrad. cons. 24. igitur in vsumfructuarium omnium bonorum transeunt actiones, vt aiunt, actiuæ, & passiuæ. Sed inibi tantùm probatur vsufructuario competere actiones ad exigendum ea, quæ testatori debentur, non autem aduersus eum creditoribus actiones dari, idque ex dictionis significatione apparet. item adducitur l. nam quod. §. vlti. ff. ad Trabelli. qua probatur, legatarium omnium bonorum teneri ad solutionem æris alieni, quo fit, vt licet in hoc, cui proprietas omnium bonorum legatur, fateamur obligationem soluendi debita, in vsufructuario tamen omnium bonorum eam iure negandam fore censeamus: potissimum propter tex. in d. l. vl. ff. de vsufr. legat. & in l. vsufr. ff. ad l. Fal. & in l. 1. C. si. cer. pet. l. 2. C. de hæred. actioni. ex quibus hæc quinta conclusio Bartoli, in vsufructuario etiam omnium bonorum falsa apparet, & ita eam reprobant Paul. Castrens. in l. fin. §. sin autem. C. de bonis quę lib. idem in consi. 294. nu. 2. lib. 2. Alex. in d. l. vsufructu. Ias. in l. 1. col. 3. ff. ad Trebel. Gulielm. Bened. in d. c. Rainu. ver. & cætera bona. num. 43. quorum sententiam Communem esse Bar. reprobantes, asserunt expressim Alex. in l. si filio. §. si vir. col. 3. ff. soluto matri. Barbat. consil. 63. lib. 3. Deci. consi. 485. & consil. 536. nu. 13. Aymon con. 187. Gualdensis de arte testandi tit. de leg. caute 42. eandem opinionem sequitur aduersus Bart. Carol. Ruinus consil. 51. nu. 14. lib. 2. igitur hæres ipse, non vsufructuarius omnium bonorum conueniendus est, ac tenebitur ad æris alieni solutionem. Posset sanè Barto. opinio admitti, vbi legatus esset vsusfructus hæreditatis ex secunda huius capitis conclusione, & colligitur à mente omnium, qui quæstionem istam tractauêre,

secundum Carol. Ruinum consil. 41. lib. 2. col. 2. de donatario autem omnium bonorum, quod is nec teneatur, nec conueniri valeat ad æris alieni solutionem, pluribus rationibus probat Ioan. Gallus in q. Parlamenti 34. asseuerans, ita obtentum fuisse apud supremos Galliæ iudices. Cæterùm Rogerius à Perusio Bar. sententiam cùm esset Bononię iudex admittendam esse pronuntiauit in ea specie, qua testator Titium vsufructuarium omnium bonorum reliquit, & post eiusdem obitum Caium hæredem instituit: nam tunc vsufructuarius tenetur ad æris alieni solutionem secundum Rogerium, à quo discessère Matthesillanus notab. 4. & Socinus consil. 131. lib. 1. colum. 6. etiam in eo casu existimantes locum fore communi omnium aduersum Bartol. adsertioni ob legem, quoties. C. de hæred. instituen. Nam & si maximè fuerit con **[sect. 5]** trouersum, an validum sit legatum hoc vsus fructus: hærede instituto post obitum vsufructuarij, quemadmodum tradit Ias. in l. extraneum. C. de hæredi. instituen. in 1. quibusdam opinantibus, legatum hoc vsus fructus non valêre, cuius partis authores fuêre Dynus consil. 3. Ioan. Andræ. in Specul. titu. de pignori. §. vlti. Alex. in d. l. extraneum. colum. vltima, & in l. filius à patre. ff. de liberis & posthu. iure tamen verius est, legatum hoc validum esse, & statim institutum post vsufructuarij mortem, hæredem esse, adire posse, & transmittere tanquàm purè institutum, tempus enim mortis non est adiectum institutioni ad infringendam institutionem, vel ne hæres statim mero iure succedat, aut transmittat: sed quominus legatarius in vsufructu turbari possit, non igitur hæc verba suspendunt, vel in plus limitant institutionem, sed ostendunt enixam testatoris voluntatem super legati viribus, atque ita hanc vltimam opinionem tenuerunt Baldus, Paulus, & Iason in dicta l. filius à patre. Baldus in l. id quod pauperibus 14. quæstione. C. de episcopis & clericis. Corneus & Iason in dicta l. extraneum. Romanus consilio 71. & idem erit, vbi Titius fuerit hęres institutus in vsufructu, & post eius obitum simpliciter instituatur Sempronius, verba siquidem ista intelligenda sunt iuxta subiectam **[181]** materiam, & verisimilem mentem testatoris, vnde institutio Titij verè legatum est, quemadmodum dici solet de quolibet instituto in re certa alio dato hærede vniuersali. Sic sanè poterit institutus statim adire, & hæreditatem aditam transmittere, quod in specie probant Paulus Castrensis consilio 460. columna secunda, libro secundo. Paulus à Monte Pico in l. Titia. §. Titia cùm nuberet. ff. de leg. 2. quæstione 26. & quæstione 59. & Carolus Molinæus in Alexandri consilio 162. lib. 2. quidquid ibidem Alexand. responderit.

Vtcunque tamen sit, semper hæres institutus dato legatario omnium bonorum vsusfructus, **[sect. 6]** prius, quàm tradat bona ipsi legatario, poterit incipiendo à mobilibus bonis soluere debita ipsius testatoris, vendendo bona, quæ ad eorum solutionem fuerint necessaria, ac tandem reliqua tradet vsufructuario cum cautione de soluendis debitis postmodum emergentibus, vel ad horum solutionem ab vsufructuario petet bona sufficientia, ex l. vsufructu bonorum. ff. ad legem Falcid. & est omnium ferè communis sententia. Quemadmodum fatetur Decius consilio 660. in fine. licet Bald. consilio 237. libro 1. & Gozadinus consilio 94. colum. 5. teneant hanc bonorum deductionem ad æris alieni solutionem non posse fieri ab hærede, imò ipsum omninò teneri debita soluere absque hac deductione, ita vt integrè omnium bonorum vsumfructum legatarius percipiat. Quam opinionem improbant, priorem & communem secuti Alexand in d. l. vsufructu. Paulus Castr. consilio 294 numero 3. & consilio 460. colum. vlti. lib. 2. Socin. consilio 131. colum. 6. lib. 1. Decius consilio 485. colu. vlti. & consilio 590. col. penult. Aymon consil. 187. colu. 1. Et id verum est secundum Socinum Iuniorem consilio 109. nume. 14. lib. 1. Procedit tamen, nisi ex coniecturis, aut verbis testatoris contraria voluntas ipsius deducatur:

nam & ea exactè obseruanda est, sicuti respondit Decius consilio 536. numero 13. & pulchrè Carolus Ruinus consilio 41. libro 2. Quòd si agatur de debitis à testatore contractis post constitutionem vsusfructus, tunc vsufructuarius ipse tenebitur ex ipso vsufructu ea debita soluere, authore Paulo Castrensi in consilio 275. numero 8. libro 1. quem sequitur Aymon dicto consilio 187. columna 1. Sed non est eorum adsertio temerè intelligenda, siquidem procedit in ea specie, in qua Paulus Castrensis respondit, nempe vbi onus æris alieni est indictum ipsis rebus, aut personæ ratione bonorum præter voluntatem ipsius testantis, iure quidem tributorum, aut aliarum pensitationum, quæ Reipublicæ soluuntur, ea etenim onera subire tenetur ipse, qui bonis fruitur.

Sexta conclusio. Vsufructuarius etiam omnium bonorum non tenetur soluere legata gratuitò à testatore relicta. Bartol. in dicta l. vlti. ff. de vsufruct. legat. Alex. in dicta l. vsufructua. ff. ad leg. Falcid. Iason in l. 1. colum. 4. ff. ad Trebellia. **[sect. 7]** Barba. consilio 63 lib. 3. quorum opinio Communis est, & tamen iuxta varias species erit intelligenda.

Primò etenim, si legata fuerit res quædam vni, & alteri omnium bonorum fuerit vsusfructus legatus, illius rei proprietas primò legata censetur: vsusfructus autem vsufructuario, simul & proprietatis legatario pariter competit. l. Sempronio. in princip. ff. de vsufruct. legat. vbi Bartol. per eum text. hoc ipsum adnotuit: idem Bartol. in l si quis seruum. §. vlti. ff. de leg. 2. Roma. Singul. 580. Iaso. in l. re coniuncti. numero 70. ff. de leg. 3. & ibi Ioan. Crottus. quæstion. 4. fol. 2. ad finem. Bartol. in l. quæsitum. §. si quis fundum. vltima colu. ff. de fundo. instru. Alexand. consi. 56. libro 3. Paulus Castren. consil. 223. libro 2. columna 2. Ex quibus apparet, hanc sententiam communiter receptam esse, & satis probari in dicta l. Sempronio. in princip. tametsi Baldus in l. quoties. ad finem. C. familiæ Herciscund. Iason in l. cùm quæstio. secunda col. C. de legat. Aretin. consil. 74. in fine. Salyce. in d. l. quoties. Angel. Aretin. in §. 1. Instit. de vsufruct. Paul. à Monte Pico in dicto §. Titia cùm nuberet. colum. 19. probare conentur, vsumfructuarium omnium bonorum non habere in re specialiter alteri legata quo ad proprietatem & vsumfructum, vel simpliciter, partem aliquam vsusfructus, cum vniuersali legato, quo ad rem specialem derogatum specie sit. Eandem opinionem sequitur Catellianus Cotta in memorabilibus, dictione, fundus, tunc etenim generi per speciem derogatur, quando vtraque dispositio est vniformis, vertiturque & tractatur circa idem. At si circa diuersa concepta fuerit, non idem erit, imò, vt melius fieri potest, vtrunque legatum concurrit, quod statim examinabitur.

Secundò, vbi vni certus fundus, alteri eiusdem fundi vsusfructus legatus fuerit, vtrunque legatarium in eius fundi vsufructu æqualem portionem obtinere: licet alterius tantùm integra sit proprietas, probatur in l. si alij. ff. de vsufruct. lega. quo in loco Doct. communiter hoc ipsum ex Iurisconsulto deducunt, & ex l. Sempro. Attal. §. vlt. ff. eod. quamuis Bart. Soc. consi. 1. col. pen. lib. 4. velit in præcedenti casu vsufructuarium omnium bonorum rei speciali legato relictæ integrum vsumfructum debere obtinere.

Tertiò considerandum est, quid sit dicendum, quando constituto legato vsusfructus omnium bonorum, legatur alteri certa quantitas, nam si ea annua sit, eius solutio ad vsufructuarium **[182]** pertinet. text. insignis in l. vlt. §. sin autem legata. C. de bonis quæ liberis. Quæ quidem constitutio expressim loquitur in eo, qui ex legis dispositione vsufructuarius est: & tamen eadem obtinebit in vsufructuario causa vltimæ voluntatis ob eandem rationem, quam secuti ita inibi interpretantur Bald. Salycet. Fulgosi. Paulus & Corneus. Subdit verò textus in dicto §. sin autem. hoc procedere, si legata annua possint solui ex ipsis fructibus, quos vsufructuarius percipit, alioqui locus non est eidem constitutioni, nec tale onus incumbet

vsufructuario, quod ipsimet Doctores sensêre. Imò perpensa eorum mente idem ipse censeo, vbi ita essent onerosa legata, quòd à testantis voluntate certis quibusdam coniecturis deduci valeat, nequaquam eum voluisse horum legatorum solutionem vsufructuario incumbere, sicuti & in simili paulò antè adnotauimus, Decium & Carolum Ruinum secuti.

Cæterùm, si legata annua non sint, sed statim soluenda, eorum solutio ad hæredem non ad vsufructuarium pertinet, quod ex eodem. §. sin autem. deducitur. notant Bartol. & alij in initio huius sextæ conclusionis citati. Idque in hunc modum accipiendum est, vt ab hærede statim ex ipsis bonis vendantur res ad solutionem legatorum necessariæ, sicuti probat eadem decisio in dicto §. sin autem. tradit in specie Aymon consilio 187. aduersus Philip. Corne. consilio 195. libro 4. qui conatur probare, hæredem teneri omninò ad legatorum solutionem, absque aliqua diminutione bonorum, quorum vsusfructus alteri legatus sit, etiamsi omnium bonorum vsusfructus legatus fuerit, quod, ni fallor, refragatur menti & sensui omnium Doctorum, qui rem istam tractauêre. Sic dum Alexand. in d. l. vsufructu. & Barb. consilio 63. colum. 4. lib. 3. scribunt, vsufructuarium omnium bonorum ex causa testamenti non teneri ad legatorum solutionem: At si vsufructuarius sit ratione legatis sanctionis, ad id onus omninò obligari, est accipiendum in hunc modum, vt vsufructuarius omnium bonorum ex testamento, immunis sit à solutione legatorum, eaque incumbat hæredi, qui ex bonis ipsis poterit vendere res huic oneri necessarias, etiam inuito ipso vsufructuario, sed vsufructuarius legalis, qualis est paterfamiliâs onus hoc soluendi legata directò subire tenetur, eiusque ratione in iudicium vocari à legatarijs iure poterit, tametsi id negotium expediendum sit ex ipsis rebus, in quibus vsumfructuum habet, iuxta distinctionem Imperatoris in eodem. §. sin autem.

Scribit sanè Alexand. in d. l. vsufructu. in hac venditione bonorum ad legatorum solutionem esse considerandum, ne maior diminutio fiat in ipsius legato vsusfructus, quàm in cæteris legatis. Nam æstimatione præmissa ipsorum bonorum, quo ad proprietatem & vsumfructum, item & separatim ipsius vsusfructus, reliquorumque Iegatorum, omnia legata diminutionem æquè patientur, eo quidem pacto, vt non maior diminutio contingat legato vsusfructus omnium bonorum ex venditione rerum ad solutionem legatorum, quàm cæteris legatis. Concurrit etenim vsufructuarius omnium bonorum in omnibus ipsis rebus, cùm quibus libet legatarijs, quo fit, vt si reliqua legata summam centum aureorum efficerent, & ad hæc soluenda oporteret vendi tot res, quòt ex earum venditione tollerentur decem à legato vsus fructus, venditio restringitur, ita quòd solùm fiat diminutio in quinque ab ipso vsusfructus legato, precioque deducto ex rebus hoc modo venditis soluentur legata, adhibita quidem pro cuius libet portione diminutione congrua. Atque secundum hanc considerationem opinor intelligendum esse, quod Alex. in d. l. vsufructua. adnotauit.

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

ARGVMENT. CAP. III.

Discutitur Diocletiani et Maximini Cæsarum constitutio in l. 2. C. de rescind. uendit.

SVMMARIVM.

1 *Precium iustum cuiusque rei non consistit in puncto indiuisibili, sed latitudinem habet.*

2 *Intellectus l. in causæ. §. idem Pomponius. ff. de minorib.*

3 *Qualiter iustus rei cuiusque valor per testes probetur, & ibi* Baldi *sententia examinatur.*

4 *Precium iustum cuiusque rei non ex natura sua, sed ex communi hominum æstimatione statuendum est. Ex quo plura deducuntur.*

5 *Fauore Reipublicæ & inopiæ communis precium taxari potest, eodemque cogitur quis vendere.*

6 *An liceat mercatoribus carius merces vendere pecunia credita, quàm statim numerata vendidissent, & ibi intellectus capit. in ciuitate. & capit. nauiganti. de vsur.*

7 *An sit vsurarius censendus, qui rem vendiderit carius iusto precio ob dilatam solutionem?*

[183] 8 *Traditur vera ratio considerandi læsionem vltra dimidiam iusti precij.*

9 *Emptor conuentus ex l. 2. C. de rescinden. vend. qui rem restituere elegerit, an sit condemnandus, vt eam cum fructibus reddat?*

10 *Actio ex eadem constitutione sit ne admittenda aduersus tertium rei venditæ possessorem.*

CAPVT III.

QVEMADMODVM satis celebris est Cęsarum constitutio, quę de rescindendis venditionib. tractat, ob læsionem vltra iusti precij dimidiam contingentem, ita frequentissimis quo ad Theoriam & Praxin impeditur quæstionibus, ex quibus solet difficilis censeri. Harum aliquot attingam in præsentiarum, non quòd eas difficiliores esse censeam, sed quia sępissimè subeunt mentem eorum, qui tractatum istum expedire conantur.

Primùm siquidem Accursius & alij enixè laborant in perscrutando, quanam ratione sit isthæc læsio vltra dimidiam consideranda. Cuius rei cognitioni præmitto, iustum precium rerum ne **[sect. 1]** quaquam consistere in puncto indiuiduo, sed in mediocritate quadam, quæ latitudinem habet per gradus, quemadmodum generaliter docet Aristoteles lib. 2. Ethicor. cap. 6. Itaque cuiusque rei precium triplex est, supremum, infimum & medium, nec potest accidere, rem quandam præcisè centum valere, ita vt nec valeat plus nec minus. Valet enim centum precio medio, at precio supremo centum & quinque, precio infimo nonagintaquinque. Iniquitas enim in precio consistit propter excessum, vel diminutionem iusti precij, quod ad mediocritatem pertinet, quæ cùm latitudinem habeat in precium supremum, infimum & medium distinctam, in hoc triplici precio iniquitas contingere nequit secundum Scotum in 4. distinct. 15. q. 2. & ibi Maiorem. q. 29. & 40. Conrad. de contractibus. 3. parte. q. 56. consil. 5. Anton Burgensem in c. cùm causa. de empt.

& venditio. nume. 5. Carol. Moli. de contractibus, quæst. 14. colum. 2. Ioan. Medina. de restit. quæst. 31. & sequentibus. Marti. ab Azpilcueta in cap. qualitas. de pœniten. distinct. 5. numer. 45. & idem colligitur ex diuo Thoma 2. 2. quæstio. 77. art. 1. Pluraque ab eodem axiomate deriuantur non omninò relatione indigna.

Primùm, vera interpretatio Iurisconsulti in l. in causæ. §. idem Pomponius. ff. de minoribus, **[sect. 2]** scribentis, licere naturaliter contrahentibus inuicem se decipere, siquidem id verum est, modò ea deceptio intra latitudinem iusti precij & eius mediocritatem contingat, alioqui licêre nequit naturaliter, si ea per excessum, aut diminutionem iusti precij acciderit, cùm verè iniqua tunc sit, nec possit vlla lege probari, vel planè Iurisconsulti responsum ad mutuam, tacitamque pertinet contrahentium indulgentiam, quæ condonare videtur ob naturam contractus modicam læsionem: cùm alioqui commercia ipsa impedirentur, si semper exacta illa, & mathematica precij æqualitas foret anxiè, & nimia scrupulositate consideranda. Honestius siquidem & vtilius est, modicum defectum, vel excessum mutuò condonare, quàm in summa & indiuidua æqualitate immorari & torqueri. Quamobrem non tantùm vtile, sed & maximè commercijs humanis necesse fuit, modicam à summa illa precij æqualitate defectionem permittere, & etiam fideliter probare, quæ ob id naturaliter licêre dicitur, quod contrahentes naturali consensu id sibi mutuò condonare videantur, & quia de natura contractuum ea esse videntur, sine quibus commodè non possunt in communi & promiscuo vsu haberi, sicuti eleganter explicat Carol. Molin. d. quæstio. 14. colum. 2.

Secundò inde constat, posse quem iustissimè vendere pecunia ad tempus credita precio supremo eas merces, quas statim pecunia numerata precio mediocri, vel infimo vendidisset, aut vendere consueuit: hoc etenim in specie notant Decius consilio 111. Cæpola consilio ciuili. 10. colum. 4. Caieta. 2. 2. quæst. 77. artic. 1. Syluest. verb. vsura. 2. §. 1.

Tertiò ab eadem radice procedit ratio eius, quod Bald. scripsit in dicta l. 2. nume. 26. dum censuit, **[sect. 3]** non satis probatam esse læsionem vltra dimidium iusti precij, testibus asseuerantibus rem venditam tempore contractus valuisse decem & plus. Idem repetit ipse Bald. in cap. cùm causa. de testibus. nume. 3. ex eo, quod incerta sit isthæc testium asseueratio, cùm illud plus referri valeat ad variam precij quantitatem & excessum. Meminit huius opinionis satis dubius Panthaleon Cremensis in d. l. 2. Folio vltim. versic. quærit etiam Bald. Hîc ego sanè distinguendum esse arbitror, nam si testis dixerit, rem venditam iusto precio valere, aut valuisse tempore contractus decem, ea affirmatio non probat omninò, ita esse eius rei precium iustum decem, vt minoris, nec pluris iustè valuerit, cùm considerata latitudine iusti precij potuerit res illa etiam iusto precio nouem æstimari, & ideò concludens non est testis responsum ad rescissionem contractus ob læsionem vltra dimidiam iusti precij. Quam ob rem expedit, vt testis interrogetur, & respondeat, rem illam valuisse iusto precio supremo, vel infimo, maiori, vel minori decem, aut saltem iustè decem, & non pluris, vel minoris valuisse tempore contractus. Sic etenim exactè, vel venditor, vel emptor a-**[184]**gens ex dicta l. 2. iustum precium probabit, ac demum iusto precio probato, excessum ad deceptionem ostendendam indicabit, text. optimus in dicto cap. cùm causa. Quòd si testis dixerit, rem iusto precio minori valuisse decem & plus, nil certum ab eius testimonio deducitur, quo ad excessum per dictionem, Plus, significatum, secundum Bald. & colligitur ex notatis per Bart. & Ias. in l. cùm furti. ff. de in litem iur. & ideò si testis responderit, rem venditam, iusto precio minori valuisse tempore contractus decem & plus, ac venditam fuisse quinque, non sufficiet probatio ista venditori ad rescissionem contractus, quod Baldus in hac specie notat, & post eum Imola in cap. cùm causa. de empt. penult. colum.

Felin. in cap. licet causam. numer. 8. de probatio. Anton. Burgensis in dicto cap. cùm causa. numero 5. Alexand. consil. 109. lib. 4. nume. 15. Quibus ea ratio aduersatur, quòd iuxta communem omnium interpretationem etiam minimus excessus vltra dimidiam locum faciat dictæ l. secundæ. & tamen dictio, plus, eique similis, vltra, procul dubiò, etiamsi incertam quantitatem excessum tamen vtcunque modicum ostendit. l. hæc adiectio. ff. de verborum signific. Igitur probatur ex eo testimonio læsio vltra dimidiam, quæ sufficiens est ad rescissionem. Atque ita contra Bald. tenent Salycet. in dicta l. 2. numero 24. Felin. in dicto cap. cùm causa. de testib. Alexand. in l. & si post tres. nume. 7. ff. si quis caut. Ias. in dicta l. cùm furti. in fine. Quod verius apparet quo ad contractus rescissionem, licet quo ad suppletionem iusti precij, parùm illa dictio, Plus, probet, quemadmodum in dicta l. 2. explicat Panthaleon Cremensis, Areti. in dicto capit. cùm causa. numero 14. ex quibus ipse potius accederem Salyceto. vbi ratio testis concludit de aliquo vltra numerum ab eo expressum, authore Carolo Molinæo in dict. Alexand. consilio 109. Verùm si testis hac de re interrogatus dixerit, rem venditam fuisse vltra dimidiam iusti precij, esse hoc sufficiens responsum ad plenam & congruam probationem, vt contractus rescissio fiat, volente venditore rem accipere, & precium reddere, existimant per eum text. Antoni. Abb. Aretin. & Felin. in dicto cap. cùm causa. de testibus. illud prætereà adnotantes, necessariam fore probationem certam iusti precij, si venditor, emptórue reus noluerit contractum rescindi, sed elegerit excessum, vel reddere, vel diminutionem iusti precij supplere: Ita quidem egregia Romani Pontificis decisio in dicto cap. cùm causa. hoc ipsum probat, dum in iudicio ostensa deceptione vltra dimidiam iusti precij, exigit iusti valoris certam probationem.

Cæterùm, iustum cuiusque rei precium non ex cuiuslibet affectione, aut sumptu constat, sed ex communi hominum æstimatione perpenditur **[sect. 4]** itaque tantùm valet res, quantùm absque fraude & iniuria vendi communiter potest homini scienti eius conditionem. Prior huius propositionis pars probatur in l. precia rerum. ff. ad leg. Falcid. textus in capi. 1. de emptionibus. & l. seruum meum. ff. ad legem Aquiliam. & in l. septem. C. de erogat. milit. annonę. lib. 11. Non ignoramus, inquit Plinius libro 33. capit. vltim. precia rerum, quæ vsquam posuimus, alia in alijs locis esse, & omnibus penè annis mutari, prout nauigationes constiterint, aut vt quisque mercatus sit, aut aliquis præualens manceps annonam flagellet. Posterior pars apparet ex glos. singul. in l. mortis causa capimus. ff. de donat. caus. mort. vbi Angel. & Imol. Bartol. & ibi Alexand. in l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebell. & Fel. in dicto cap. cùm causa. de testib. colum. 2. ex quo plura deducuntur.

Primùm, in contractibus emptionum & venditionum, similibusque permutationibus, nequaquam attendi nec constitui iustum precium ex natura rei, sed ex hominum æstimatione, tametsi insana sit æstimatio. Nam si natura rei foret obseruanda, pluris esset æstimandus equus, quàm gemma ob vtilitatem equi, & quòd omne viuum & animatum preciosius est mortuo & inanimato ex natura sua secundum Conradum de contractibus, quæstion. 56. secunda suppositione. Sic apud Indos triticum maiori precio venditur, quàm in Hispania, inspecta quidem communi hominum æstimatione, non ipsius rei natura, quæ eadem est apud Hispanos & Indos.

Secundò hinc apparet in precij iusti æstimatione non esse considerandum, quanti res ipsa empta fuerit, nec quot labores pro eius adquisitione venditor fuerit perpessus, sed tantùm habendam esse rationem communis hominum æstimationis. Sic sanè mercator, qui magnis expensis attulit merces è Flandria, non poterit eas carius vendere, quàm communi hominum æstimatione valeant in Hispania, alioqui restituere tenebitur quidquid vltra iustum precium

acceperit. Nam licet in venditione mercium sit considerandus sumptus venditoris, tamen id verum est, vbi communi hominum æstimatione valor ipsarum mercium non fuerit diminutus. quod expressim Conradus adserit in dicta quæst. 56. conclusio. 3.
Tertiò eadem ratione constat, non posse venditorem vltra iustum precium rei ex communi hominum æstimatione quidquam recipere ex eo, quod rem illam ipse venditor pluris emerit. Id etenim nil facit ad ipsius rei propriam & veram æstimationem.
Quartò manifestum est, non posse venditorem ab emptore vltra iustum rei precium exigere, **[185]** nec recipere quidquam propter damnum, quod ipse ex venditione patitur, nisi ad preces emptoris rem vendiderit alioqui non venditurus, vt scribit diuus Thomas, quem Syluest. sequitur verbo, emptio. quæstione 6.
Quintò infertur, posse iustè emi rem valentem centum, minori precio nempe octuaginta, si ea res in tuto non sit, imò litigium immineat, habeátur aliquod onus annexum. l. fundi partem. ff. de contrah. empt. Panormi. in cap. cùm Ioan. col. 2. de fide instru. idem in cap. vlti. de alienat. iudi. mut. caus. facta. nu. 6. sentiunt Bart. & Doctor. in l. si quis cùm aliter. ff. de verb. oblig.
Sextò hinc certum est, inspecta communi hominum æstimatione, precium rei diminui vel augeri ex paucitate emptorum, & multitudine mercium ac venditorum, quod in nundinis quotidie contingit. Et eodem pacto precium minuitur, si venditor emptorem quærat, nam vltroneæ merces vilescunt, & ideò in subhastationibus vilius res emuntur. Nec est peccatum expectare tempus, quo res venalis exponatur, vt vilius ematur, cùm tamen iusto precio emptio fiat. Tradit ad hæc plura Caietan. 2. 2. quæstione 77. art. 1. quòd si merces sint necessarię Reipub. **[sect. 5]** vt frumentum, vinum & similes, iure probari potest, eas vendi debere mediocri precio attentis sumptibus expensis, & laboribus venditorum, & prætereà boni viri arbitrio, aliqua data quantitate, quæ ipsis venditoribus lucro cedat. Aequum profectò hoc est, ne ob mercium & venditorum paucitatem Respublica inopiam, famem & penuriam patiatur in annona, sensere hanc opinionem Angel. in summa, verbo. emptio. nume. 7. & Syluest. quæst. 9. & probatur ex ea, quòd vbi adest necessitas rerum ad victum pertinentium, & Respublica grauatur annonæ inopia, cogitur quis vendere merces Reipublicæ necessarias. text. in l. 1. vbi Bartol. & alij. C. de episc. aud. Panormitan. & alij per text. ibi in capi. 1. de emptione. quod & ipse explicabo lib. 3. huius oper. capit. 14. Iusto tamen precio hanc venditionem indicendam esse, probat text. in l. annonam. ff de varijs & sumpt. fun. cri. l. 1. §. cura carnis. ff. de offic. pręf. vrb. l. si quis sepulchrum. in princ. ff. de relig. & sumpt. fun. quibus locis satis constat, iusto precio esse venditionem hanc faciendam, quoties in fauorem publicum quis cogitur vendere. Probat id ipsum text. in l. venditor. §. si constat. ff. communia pręd. vnde quod Bartol. scribit in dicto §. cura carnis. dicens, tempore publicæ inopiæ & necessitatis quem cogi vendere merces Reipublicæ necessarias viliori præcio, & sequuntur eum Roma. in l. 2. nu. 12. ff. solut. matrimo. Alexand. consil. 190. col. 2. lib. 2. Tiraquellus lib. 1. de retract. in præfatione, nu. 28. per tex. in l. 2. §. inde agitatum est. ff. ad leg. Rhod. de iact. & in l. si pendentes. §. si quid cloacarij. ff. de vsufruct. vel in dictis iuribus non probatur, vel ita accipiendum est, vt tempore publicæ necessitatis quis cogatur vendere precio statuto ab ipso Reipublicæ administratore, quamuis id precium sit minus, quàm illud, quo res illa posset communiter vendi, hoc verò precium taxatum à prætore iustum est, aliud verò iniustum. Et ideò non omninò rectè colligit Bart. quia nunquam licitum erit cogi quem, rem propriam vendere precio iniusto, etiam fauore Reipublicæ, vt Iurisconsultus opinatur in dicto §. si constat. Aut saltem Bart. sententia erit admittenda, vbi non tantùm adest publica

necessitas, quo ad ipsam rem vendibilem, sed & adest publica necessitas, quo ad precium. Itaque Respublica indiget illa re ad aliquod commune bonum, nec habet pecuniam pro precio dandam; tunc etenim locus est planè opinioni Bart. in d. §. cura.
Septimò, si communis hominum æstimatio ad iusti precij definitionem obseruanda est, vt opinamur, poterit iure asseuerari, non esse damnandos mercatores, qui in nundinis merces, quæ **[sect. 6]** solent frequentius vendi pecunia credita, quàm numerata, vendunt carius precio ad certum diem soluendo, quàm si statim id numeraretur. Nam in his mercibus iuxta communem hominum æstimationem, cùm ad tempus precio soluendo vendantur, iustum precium illud ad sumendum est, quo ad pecuniam creditam pertinet, propter hominum conuictum, & mutuam permutationem. Nec possent commodè emptores reperiri, qui statim numerato precio, eas merces emerent, & tamen hi reperiuntur facilius, & in maximum Reipublicæ commodum, vbi fides de precio habetur ad certam diem. Hoc ipsum est, quod adnotârunt Salycet. in Authent. ad hæc. 9. & 11. quæstio. C. de vsur. Decius consilio 111. colum. 3. probaturque alijs rationibus traditis diligenter per Ioan. Medina de contractib. quæstio. 38. causa 6. vbi conatur hanc opinionem euertere satis vrgentibus rationibus, ex quibus eius sententia tutior est, quamuis & hæc defendi possit.
Cæterùm quandoque licet mercatori rem vendere ob dilatam precij solutionem carius iusto precio, quàm res ipsa valebat tempore contractus. Et id permittitur, vbi adest dubium, an res ipsa tempore solutionis sit plus, vel minus valitura, nec venditor erat ante tempus solutionis venditurus. His etenim duobus contingentibus licita est hæc venditio, text. celebris in c. nauiganti. & in c. in ciuitate. de vsur. vbi doct. Hosti. in summa titu. de vsuris. §. an aliquando. versic. quid ergo. nouiores in c. ad nostram. de empt. & vend. Syluest. verb. vsura. 2. §. 2. Maior in 4. distinct. 15. q. 32. Prior siquidem conditio licitam reddit hanc pactionem, propter dubium **[186]** euentum augmenti, & diminutionis quo ad precium. Emptor etenim & venditor commodum & incommodum ex eo contractu sperare possunt, cùm soleat precium cuiusque rei lapsu temporis augeri, rursus & minui, quo fit, eum contractum illicitum esse, quo res venditur precio, quo pluris valebit à tempore contractus vsque ad mensem Maij, aut Iulij. Constituitur sanè tunc in tuto venditor, quippe qui frumentum, aut similes merces vendit precio, quo iustè valent tempore contractus, & deinde quo pluris valebunt ad diem dilatæ solutionis, quod iniquum est secundum Hosti. in dicto §. an aliquando. versic. quid si. Laurent. à Rodulphis in repet. c. consuluit. de vsur. q. 29. & seq. Anani. in dicto c. nauiganti. nume. 12. Scotus in 4. distinct 15. q. 2. artic. 2. colum. 4. & Syluest. verb. vsura. 2. q. 2. versi. sextum. Posterior conditio traditur à glos. communiter recepta in d. c. in ciuitate, & probatur inibi, atque expressius in dicto c. nauiganti. parte vltima, dum summus Pontifex respondet in hunc modum. Ratione huius dubij etiam excusatur, qui pannos, granum, vinum, oleum, & alias merces vendit, vt amplius, quàm tunc valeant, in certo termino recipiat pro eisdem, si tamen eo tempore contractus non fuerat venditurus. Ex quibus colligitur communis opinio, quam probat præter alios Ioannes à Medina de restit. quæst. 38. causa 5. & Cæpola consi. ciuili 10. col. vlti. Et licet in c. in ciuitate. tantùm fiat mentio prioris conditionis, posterior additur in d. c. nauiganti. Quemadmodum frequentissimo omnium consensu receptum est, cùm species illa, quæ expeditur in dicto c. in ciuitate. eadem sit, quæ in dict. c. nauiganti. versi. vltimo proponitur. vbi harum duarum conditionum fit satis expressa mentio, nec aliter ea constitutio intelligenda est, tametsi Caieta. 2. 2. q. 78. artic. 2. ad septimum, probare conetur, priorem conditionem absque posteriori satis sufficere ad ipsius contractus iustitiam, atque ita satis

esse censet, merces vendi pecunia credita maiori precio, quàm valeant tempore contractus, quando adest dubium, an tempore solutionis sint pluris, minorísue valituræ, tametsi non foret venditor eas seruaturus in tempus destinatæ solutionis. Nec oberit, vt ipse opinatur text. in dicto c. nauiganti. dum vtranque conditionem exigit, quia in ibi venditio non fit pecunia credita, sed statim soluta, & ideò vtraque conditio exigitur, quasi secus sit, vbi venditio fit pecunia ad certum diem numeranda, à quo tempore contractus hic perfectionem adsumit, & ea ratione sat erit, dubium maioris, vel minoris precij ad eam vsque diem adesse, licet non esset venditor merces seruaturus. Eandem opinionem, ni fallor, colligi posse existimo ex traditis per Conradum de contractib. quæst. 61. quæ tamen mihi non placet, cùm quia aduersus frequentissimam omnium sententiam proponitur, tùm etiam ex eo, quòd absonus sensus videtur is, quem Caietanus tribuit Romani Pontificis decisioni in dicto c. nauiganti. §. vltim. Quo in loco non potest congruè fingi, venditionem factam fuisse pecunia statim numerata, siquidem fatuus & insanus esset emptor, qui merces emeret pecunia statim numerata carius, quàm sit earum iustum precium tempore contractus. Quamuis adhuc non iudicarem contractum eum illicitum, si venditor non esset eas merces eo tempore venditurus, essetque dubium, an pluris, minorísue forent valituræ eo tempore, in quod is venditionem destinauerat, iuxta ea, quæ à Conrado & Caieta. traduntur: sensit Syluester verb. vsura. 2. q. 2. vers. nec distinguo. nec refragantur hi, qui communem opinionem defendunt.

Quibus quidem prænotatis primum infertur, in hac venditionis & emptionis iustitia, vbi precium augetur ex dubio futuri temporis, considerandum esse arbitrio boni viri ad iusti precij taxationem, quid in his mercib. seruandis, aut custodiendis esset venditor expensurus, quod sensêre Ioan. Maior d. q. 32. col. 3. & Syluest. §. 2.

Item secundò hinc apparet, posse quem vendere frumentum precio, quo valebit hebdomada, mense vel die, ad quem vsque erat seruaturus, nec tamen exiget precium maius illius diei, vel mensis, sed mediocre, vel commune, secundum Bernardinum sermone 34. articu. 1. colum. 3 & Syluest. dicto §. 2. versicul. tertium. quo in loco is author scribit, hunc venditorem, qui merces esset alioqui seruaturus, posse eas vendere ea conditione, vt cùm et libuerit, eligat precium commune, modò semel eo constituto & electo, variare nequeat. Eodem iure tradit Scotus distinct. 15. q. 2. art. 2. in fine. venditorem, qui merces est seruaturus ad Calendas Martias, non posse eas vendere Calendis Octobri. precio, quo valebunt Calendis Maij.

Tertiò eadem inspecta ratione poterit non incongruè intelligi, quod plærique opinantur, asserentes, posse merces vendi carius iusto precio ob dilatam eius solutionem, vbi venditor ex eo, quòd precium statim non fuerit ei solutum amittit, aut proprius cessat adquirere lucrum, quod eius industria & pecunia statim soluta, verisimiliter adquisiturus foret. Nam ratione huius interesse, potest merces vendere carius iusto precio pecunia credita, argumento sumpto à glo. communiter recepta in c. conquestus. de vsur. & in l. curabit. de actioni. empt. de quo alibi latius tractabitur, siquidem in specie hanc opinionem probat Conradus de contractib. q. 59. conclusione 3. Abb. colum. penulti. & Ananias nu. 16. in dicto c. nauiganti. & Caie. dicta **[187]** q. 72. artic. 2. Hoc etenim verum est, atque ita erit obseruandum, vbi mercator statim pecunia soluta posset eas merces vendere, & emptores earum haberet, alioqui si mercibus non venditis pecunia credita mercator esset eas retenturus, nec emptores earum haberet pre cio statim numerato: non video quid eius intersit, fidem habere de precio, cùm aliter eas merces vendere non possit, quamobrem ita visum est Syluestro, verb. vsura. 2. §. 1. Quibus omnibus illud adijciendum est, iustè posse emi merces, statim pecunia numerata, tradendas tamen ad certum diem minori precio, quàm valeant tempore contractus,

vbi dubium est, an sint pluris, vel minoris valituræ tempore traditionis. text. optimus in dicto capitulo nauiganti. §. 1. vbi Doct. & eruditè Anton. Burgensis in ca. cùm dilecti de emptione. nu. 37. & sequenti. Sic etiam licitum erit, dare frumentum vetus in permutationem noui recipiendi tempore colligendarum messium, modò dubium sit, an frumentum nouum sit plus, vel minus valiturum, quàm vetus. Vel quando, qui dat frumentum vetus, esset illud seruaturus in tempus messium colligendarum, habita ratione eius, quo pluris eo tempore solet æstimari frumentum nouum, quàm vetus. Hæc etenim deduci commodè possunt ex prædictis constitutionibus, quibus adde Ias. in l. cum quid. ff. si certum petatur. Illud profectò latrocinij genus maximè execrandum est, & iustis pœnis vindicandum, quo mercatores vtuntur, quippe qui pecunia credita vendunt indigentibus, & aliqua egestate oppressis, merces cariùs quam valeant, & per se, vel per alios statim iterum eas merces emunt ab his, quibus eas vendiderant, & fit emptio isthæc viliori precio ob id, quod statim pecunia numeratur. Quod eleganti oratione improbat Carolus. Molin. de contractib. nu. 14. Verùm si quis absque prædictis conditionib. vendiderit res consistentes numero, pondere, vel mensura cariùs iusto precio ob dilatam precij solutionem, vsuram committit. Præsumitur enim contractus mutui verus simulata venditione, ne venditores cogantur excessum iusti precij restituere iure Canonico aduersus vsurarios statuto, quod probatur in dicto c. in ciuitate. & c. nauiganti. de vsur. Et tamen emptor tenebitur soluere precium iustum prædictarum mercium attento tempore contractus, nec poterit ille excessus iusti precij ab eo exigi, nec satis erit, reddere tantundem frumenti, vel olei, cùm vsque ad iusti precij quantitatem verè sit dicendus hic contractus venditionis, ratione tamen excessus præsumitur mutuum. Et ideo redigitur res ista ad æquabilitatem sublato excessu iusti precij, quemadmodum præmittunt Abb. nu. 2. & Anani. nume. 1. in dicto c. in ciuitate. sensit Saly. in authen. ad hæc. q. 9. C. de vsur. Quòd si res alia vendatur cariùs iusto precio ob dilatam solutionem, quæ tamen non sit ex his, quæ pondere, numero, vel mensura traduntur, non erit contractus censendus vsurarius, secundum Bald. in rub. C. de vsur. 2. colum. quem defendit Antoni. Burgensis in cap. ad nostram. numer. 18. de emptio. Quod alibi examinabitur ad interpretationem. l. curabit. C. de actionib. empti.

His sanè præno tatis rursum quæritur, quid sit obseruandum, quæúe ratio sit habenda ad deprehendendam læsionem vltra iusti precij dimidiam. Et profectò vbi venditor tractat de de **[sect. 8]** ceptione, conueniunt ferè omnes iuris vtriusque interpretes, tunc eum deceptum fuisse vltra dimidiam iusti precij, quando nondum recepit dimidium iusti ipsius rei valoris, aut si rem, quæ iustissimo precio valet centum, minori precio, quam quinquaginta vendiderit. At si emptor eam actionem aduersus venditionis contractum in iudicium deduxerit, seǵue læsum vltra dimidiam iusti precij dixerit, quibusdam visum est, satis esse, vt huic actioni locus sit, si pro ipsa re dederit iustum precium, & prætereà plus quàm iusti precij dimidiam partem, nempe si emerit rem, iusto precio valentem centum, ad summum, centum quinquaginta tribus, aut duobus, ac tandem tunc eum posse iure isto agere, sicǵue intelligendam esse dictam l. 2. decisionem tenent Accurs. & Doct. ibi, præsertim Bald. q. 17. Fabianus de emptione. quæst. 8. principali. 2. col. Ant. Burg. in d. ca. cùm dilecti. numer. 14. de emptione. & Panor. post alios in c. cum causa. de emptione. vbi glo. & Doct. in l. si quis cum aliter. ff. de verbor. oblig. tradit Carolus Molinęus in consue. Paris. §. 22. nu. 46. Theologi præsertim Scotus, Gabriel & Alma. in 4. dist. 15. q. 2. Regia lex 56. titu. 5. par. 5. l. 4. titu. 7. li. 5. ordina. alij diuersum opinantur, existimantes, tunc emptorem agere posse. dict. l. secunda actione, vbi rem emerit precio excedente plus duplo ipsum iustum valorem, vt puta

rem iustæ æstimationis viginti emerit quadraginta vno. Huic opinioni accessêre Panorm. in cap. cùm dilecti. numer. 2. de emptio. & vendit. Petrus à Bella Pertica & Cynus in d. l. 2. q. 7. Rofredus in libello, de actione quanto minor. Specula. titul. de emptione. versic. vbi autem. Oldendorpius 4. actionum classe, actione prima, subtiliter & doctè Carol. Molin. de contractib. quęst. 14. nu. 174. Regia lex 16. tit. 11. part. 4. quorum opinio ex eo probari videtur, quòd ad rectam rationem, & verum examen dictæ l. secund. si velimus scire, an emptor sit læsus vltra dimidiam, inspiciendum est, valeátne res empta minus dimimidia precij conuenti, tunc etenim necessariò dicetur læsus vltra dimidiam, non aliàs: Incipien-**[188]**dum siquidem est à re empta non ab ipso precio, & considerata commutatione, vt sit iusta & æqualis perpendendum est, quòd emptori res empta nihil aliud est, quàm precij conuenti pensatio: sicuti venditori precium itidem est rei venditæ æqua æstimatio pensatioque. Et ideo quemadmodum venditor læditur vltra dimidiam, si precium conuentum sit minus dimidia valoris rei emptæ: ita emptoris læsio directè cognoscitur, si res empta valeat minus dimidia precij conuenti. Et prætereà sicut in venditore oportet, quòd res duplo superualeat precio conuento, vt sit læsio vltradimidiam: ita in emptore oportet precium conuentum plus duplo superualere rei emptæ. Quibus profectò consideratis, non omnino ridiculum est, quòd hi authores opinantur: tametsi adhuc his non obstantibus communis omnium sententia, quæ receptior est apud forensia tribunalia, potius arrideat: Prior nanque opinio, quæ communis est, respicit deceptionem emptoris in eo quod dat, nempe precio: Posterior verò in eo quod recipit, ratione precij. Venditio verò est à precio iudicanda, non ab eo quod vtrinque datur, sicuti permutatio, cum venditio vera non sit permutatio pecuniæ cum re, sed æstimatio rei per pecuniam: Igitur tantum considerato ipso precio, quod emptor dat, læsio contingit vltra dimidiam, si dederit sexdecim in precium rei iustè valentis decem: alioqui iuxta posteriorem Cyni & aliorum opinionem in venditione vnius & eiusdem rei, cuius æqua & exacta ęstimatio in decem constituitur: difformis haberetur ratio, cum ad læsionem vltra dimidiam venditoris tantùm sufficerent sex: & ad eandem læsionem emptoris essent necessaria vndecim, quod Bald. & alij perpendunt: maximè Carolus Moli. in d. §. 22.

Est & aliud hoc in tractatu disputatione dignum: sit ne reus conuentus ratione deceptionis vltra dimidiam condemnandus ad fructuum ex re perceptorum restitutionem: vbi rem ipsam **[sect. 9]** rescisso contractu restituere elegerit. Et probatur eam restitutionem cum fructibus faciendam esse, ex eo, quòd cùm venditio ex causa de præterito, quæ iam inerat à tempore venditionis, reuocatur, fructuum ab ipsa re vendita perceptorum restitutio fit. textus in l. cùm autem. §. cùm redhiberetur. l. quòd si nolit. in fine ff. de ædilitio edicto. l. quod dictum est, & l. Imperator. ff. de in diem adiectione. notat Tiraquellus in l. si vnquam verb. reuertatur. numer. 229. & 232. C. de reuocand. donatio. Sed venditio iniusta ratione precij rescinditur ex causa, quæ tempore contractus inerat: igitur & cum ipsis fructibus restituenda est res ipsa, de cuius restitutione agitur. Deinde hoc probatur in l. j. C. si maior factus alienat. rat. habuerit, vbi nolente emptore precium iustum supplere rescinditur venditio, & res cum fructibus restitui debet. Et prætereà quoties etiam actione personali restitutio alicuius rei datur ex iusticia, fructus in eam restitutionem veniunt sine mora, sine mala fide. l. patri. §. item ex diuerso. ff. de mino. l. videamus. in 2. ff. de vsur. quod & nos tradidimus li. 1. cap. tertio in principio. Atque ita hanc sententiam veriorem esse putant Rofredus 4. par. de libellis. rubr. de actione ciuili quanto minoris. numer. 20. Alberi. in dicta l. 2. numer. 16. & Salyc. ibi numer. 5. ex Iunioribus Emanuel à Costa Lusitanus. in §. & quid si tantùm. 2. part. numer. 72. ff. de lib. & posthum. quibus profectò refragantur Bald. in dicta l. 2.

numer. 3. & Panthaleon Cremensis col. 29. Anchar. in reg. peccati venia. quæst. 10. versic. sed ego vt dixi. de regul. iur. in 6. Cæpola de simulat. contract. §. 2. ad finem. Anton. Burgen. in ca. ad nostram. de emptio. nu. 36. Syluest. verb. vsura. 2. q. 15. & Fabianus de monte S. Sabini in tract. de emptio. 8. quæst. principali. col. pen. vers. 8. Hi quidem omnes existimant, emptorem conuentum actione personali ex dicta l. 2. & nolentem iustum precium supplere, nequaquam esse condemnandum, ad restitutionem rei cum fructibus: quia interim, donec contractus rescissio fit, dominus verus est, & ideò propria re vtitur, nec tenetur fructus restituere, cùm eos suos fecerit, quæ ratio parùm vrget, siquidem & is qui à minore emit, ante concessam in integrum restitutionem, verus Dominus est, & tamen data in integrum restitutione ad fructus tenetur. Sic & in redhibitoria, ante redhibitionem verum dominium habet, quod negari non potest. At nihilo minus condemnatur ad rei cum fructibus restitutionem, quam ob rem opinio Rofredi iure verior est: licet contrariam praxis receperit: quę forsan obtinuit ob id, quod iuxta d. l. 1. C. si maior factus alienat. siue decret. fact. rat. habue. Rofred. & sequaces, venditor etiam teneatur precium cum vsuris reddere: Hæ uerò vsuræ etsi eo tempore legumlatoribus visę fuerint iustæ, nunc tamen iniquum apparet lege naturali, diuina & humana, ex pecunia vsuram recipi, & ideo cùm venditor tunc reddere tenebatur precium cum vsuris, æquissimum equidem fuit, quòd & emptor rem cum fructibus restitueret. At cùm hodie vsuræ ex precio reddi non debeant, mirum videri non debet, si nec emptor fructus rei restituere minimè teneatur. Sed & antiquitus venditore reddente precium cum vsuris emptor damnandus foret, vt & fructus perceptos, bona tamen fide consumptos, restitueret, ob æqualitatem inter contrahentes seruandam, alioqui iniquum esset, à venditore precium reddi cum vsuris totius temporis, ab emptore verò rem ipsam tantùm sine fructibus perceptis, quos bona fide consumpserit. Et quamuis praxis **[189]** his rationibus potuerit persuaderi, adhuc opinio Rofredi iustiorem habet causam: siquidem precium reddi cum vsuris, iniquum est, rem autem cùm fructibus restitui, maximam æquitatem habet, propter ea, quæ in prioris sententiæ comprobationem adduximus. Alia etenim ratio est eius, quod à Cæsaribus decisum est in l. curabit.. C. de act. emp. vbi cogitur emptor vsuras precij non soluti venditori reddere, quia inter im ex re vendita fructus percepit, quos iure percipere æquè non poterat ante precij solutionem, saltem potuisset venditor eos præcipuos velut ex re propria consequi. At in pręsenti specie non ita conuenit à me reddi vsuras precij, ob id tantum, quòd mihi res debita cum fructibus restituatur. Verùm opinione Rofredi admissa in hac fructuum condemnatione obseruandum est id, quod in actionibus realibus, cum agitur de fructibus restituendis, iure definitum est, vnde emptor restituet rem ipsam & si bonam fidem habuerit cum fructibus perceptis nondum consumptis: item & eos reddet, quos post litis contestationem perceperit, atque etiam consumptos priùs, vbi factus fuerit locupletior: quenadmodum distinximus superius ca. 3. primi libri. Eodem pacto si quid certum venditor ex precio perceperit, reddere id tenebitur, nempe si ab emptore loco precij nondum soluti reditum annuum acceperit, iustum profectò erit id emptori restitui, ne venditor rescisso contractu cum emptoris læsione locupletetur, in quo iudicis arbitrium plurimum poterit

Superest ad eiusdem constitutionis interpretationem non inelegans quæstio quid de eo, qui de **[sect. 10]** mum rem ab emptore emerit, an aduersus ipsum valeat in iudicium deducidictę legis 2. actio, cùm hic tertius possessor sit, ad cuius dubitationis resolutionem in hunc modum proponimus adsertiones.

Prima conclusio, auxilium actióue ex dicta constitutione competit aduersus tertium rei venditæ possessorem, etiam ignorantem prioris contractus læsionem, qui tamen rem habuit

vel titulo lucratiuo, vel iniusto eodem vicio læsionis vltra dimidiam laborante. Bald. nu. 16. Salyc. nu. 18. in d. l. 2. à quibus nullus dissentit, quemadmodum testatur Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuo. donat. ver. reuertatur. nu. 271. qui eos sequitur, & præter ipsum Baldi opinionem probant Panthaleon Cremens. in d. l. 2. col. 56. Fabianus in tract. de empt. & vendit. q. 8. principali. q. 7. Ita tamen hoc est accipiendum, vt procedat vbi primus emptor soluendo non est, nec potest à venditore conueniri, ac demum in subsidium ex æquitate, quam præ oculis habuêre, cuiusque meminêre Bald. & alij ad huius conclusionis probationem, & in specie hoc adnotauit Emanuel à Costa in §. & quid si tantum. 2. par. nu. 64. ff. de lib. & posthu. argumento text. in l. in causæ 1. §. vlt. ff. de minoribus.

Secunda conclusio, actio ex præfata constitutione nec competit, nec admittenda est contra tertium possessorem, qui rem iusto precio adquisiuit, titulo emptionis, alióue simili. Bald. Saly. Panthaleon Cremens. & Tiraq. paulò ante citati, quorum vltimus addit, hanc opinionem communem esse, quam & Bal. sequutus tenet Ias. in l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebel. Aymon consil. 7. ad finem. hoc ipsum sensit Cynus in d. l. 2. quæst. 11. dum scribit, ita planum esse secundum illos, qui tenent actionem personalem ex ea lege dari, quæ opinio Communis est & verior, quàm eorum, qui existimant officium iudicis competere, quorum opinione præmissa haberet locum distinctio text. in d. l. in causæ. §. vlti. Cum igitur actio hæc personalis sit, nec tertius possessor ex sua persona conueniri valeat, ex authoris persona nequaquam conueniendus est, l. apud Celsum. §. de authoris. ff. de doli excep. Et proculdubiò hæc secunda conclusio frequentiori omnium calculo probatur, quam quidem perperam intellexit Fabianus d. tract. de emptione. quæst. 8. princ. q. 8. scribens, eam veram esse, vbi primus emptor satis idoneus est, vt in iudicium pro læsionis compensatione cum effectu vocari possit, quippe qui habeat bona, vnde possit eam lęsionem resarcire, alioqui etiam tertius possessor, qui rem habuit iusto titulo & precio, iustaǵque & æqua commutatione poterit à primo venditore ea actione conueniri, aut ea ex causa in iudicium vocari. Quod est omnino contra Bald. Salyc. & Cremens. qui dictum à Cyno, dum scripsit, secundum opinionem illorum, qui asserunt, dari officium iudicis, locum esse distinctioni iurisconsulti in d. l. in causa. §. vlt. intellexerunt in specie pręcedentis & primæ conclusionis, cum emptor ac tertius possessor rem lucratiuo titulo vel iniquo precio habuit, & ideo quo ad hanc secundam conclusionem non admittunt eandem distinctionem, quin & iurisc. in d. l. in causæ loquitur in of. iudi. & in integ. restit. hic verò agimus de actione merè personali, quæ in rem scripta non est, & quę ratione contractus à lege datur.

Tertia conclusio, actio personalis venditori ratione læsionis vltra dimidiam à iure concessa, competit aduersus tertium possessorem titulo oneroso & iusto precio, qui tamen tempore adquisitionis rei sciebat, illam venditam fuisse cum læsione vltra dimidiam, in subsidium sanè, quando primus emptor soluendo non sit, hoc enim dictat æquitas, quam maximi faciunt Doctores quæstionem istam disputantes.

Quoties verò venditor aduersus tertium possessorem agit auxilio dictæ constitutionis, etiam iure communi Cæsarum intra quadriennium agere debet: nam eo transacto excluditur **[190]** ad exemplum in integrum restitutionis, quæ intra id temporis petenda est, quod expressim hac in controuersia probant, & asseuerant Cynus quæst. 11. Bald. & Saly. in d. l. 2. vbi post eos Panthaleon Cremensis, & Aymon d. consi. 7. cæterique, quos ad huius quæstionis tractatum citauimus. Alibi etenim tradidimus, iure Cæsareo intra triginta annos posse in iudicium deduci auxilium ex d. l. 2. competens venditori & emptori causa læsionis vltra dimidiam, iuxta veriorem magísque receptam sententiam, tametsi iure Regio ea actio intra

quadriennium proponenda sit, vnde quibusdam videbitur exæquatam esse, ac ferè similem censeri beneficio restitutionis in integrum minoribus ætate competenti, & ob id iure iti dem Regio admittendam fore, etiam quo ad secundę conclusionis interpreta
tionem, distinctionem d. l. in causæ. §. vlt. ac denique verum esse, quod ad
eam Fabianus à monte Sabino adnotauit, quod maturiùs pensitandum est.

ARGVMENT. CAP. IIII.

Rursus traditur, an renunciatione contrahentium eadem constitutio tollatur.

SVMMARIVM.

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

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

3 *Renunciatio specialis, etiam eidem contractui adscripta, hoc beneficio & actione renunciantem priuat. & inibi de excep. non nu. pec.*

4 *Expenditur text. & quod ex eo Bart. adnotauit in l. vlti. §. item quæsitum. ff. de condict. indebiti.*

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

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

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

8 *Remißio debiti donatio est, quæ & insinuationem requirit. & num.* 12.

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

10 *Expenditur text. in l. si quis donationis. ff. de contra. empt. & in l. si sponsus. §. circa. ff. de dona. inter vir. & vxor.*

11 *Læsio etiam intra iusti pretij dimidiam in animæ iudicio, donatio non præsumitur, imò reparanda & restitutione tollenda est.*

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

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

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

CAPVT IIII.

SOLET in contractibus emptionum & venditionum ad effugiendam actionem, quę ex d. l. 2. competit decepto vltra iusti precij dimidiam, apponi clausula, qua huic auxilio deceptus renunciat: & ideò quæritur, sit ne ea in iudicijs admittenda. Quam quidem dubitationem duabus absoluam conclusionibus.

Et earum priori existimo, nihil efficere ad exclu **[sect. 1]** sionem præfatæ constitutionis generalem contrahentium renunciationem, quippe quę minimè in hunc sensum accipienda sit, vt deceptus agere non valeat ad compensationem læsionis vltra dimidiam tex. insignis in l. vl. §. item quęsi. ff de con. indeb. Atque in hac specie ita responderunt Bald. 5. q. Pau. Castren. col. 3. Panthaleon Cremens. 17. extensione in d. l. 2. Bartol. & alij in l. si. quis cùm aliter ff. de verb. obligat. quorum opinio communis est, vt apparet ex traditis per Andræam Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuo. donat. in princ. num. 123. vbi eam ipse sequitur.

Posterior verò adsertio, vbi ea renunciatio specialis fit omnino adseuerat, non posse deceptum vltra dimidiam agere, nec ad contractus rescissionem, nec ad iusti precij integram solutionem, quod probatur authoritate iurisconsulti in l. quęritur. §. si venditor. ff. de ædi. edic. notant expressim Bald. nu. 7. 4. quæ. Saly. 7. q. Paul. Castren. versic. quarta conclusio. Panthaleon Cremensis 5. limitatione colum. 30. in d. l. 2. Bart. in d. l. si quis cùm aliter. ad finem. & ibi Ias. nu. 22. Ange. Areti. in §. actionum. de actio. nu. 17. Fabianus in trac. de emptio. q. 8. princ. 4. q. versic. Tertio quęro. Rofredus de libellis parte 4. rub. de actione quanto minoris, num. 24. Deci. cons. 180. nu. 4. communèm que esse hanc opinionem profiteor, quæ procedit etiam si renuncians eo tempore ignorauit iustum rei precium, sicuti in specie adnotârunt Paulus Castr. & Cremen. in d. l. 2. Et idem est, ac potest colligi ex mente aliorum, qui posteriori conclusioni accessêre. Nihil etenim impedit, quod ad ignota non extendatur, nec trahenda sit renunciatio. d. §. item quæsitum. cùm id locum obtineat in generali renunciatione, siquidem in speciali, vbi qui renunciat etiam de his, quæ ignorantur prout de **[291]** notis disponit, secùs dicendum erit, imò isthæc renunciatio de ignotis dici non potest, sed de omninò præuisis & cogitatis: quod apertissimum esse censeo. Nam pręter hęc, si verè is, qui **[sect. 2]** agit, sciret tempore contractus iustum valorem rei, non foret renunciatio necessaria, secundum Petrum, Cynum, Bar. Bal. Cremensem limitatione 1. & alios in d. l. 2. Deci. consilio. 583. col. 1. quorum opinio communis est, sicuti fatentur eam sequuti Alex. con. 42. nu. 7. lib. 1. & Anto. Burgensis in cap. cùm causa de empt. & vendi. num. 20. tradit idem in cap. cùm dilecti. nu. 18. eod. tit. Andræas Tiraq. lib. 1. de retract. §. i. glo. 18. nu. 14. tametsi verum sit, non præsumi scientiam veri valoris & iusti precij: vbi quis vltra dimidiam læditur, ne locus sit pluribus præsumtionibus, nempe quod quis velit iactare proprium patrimonium, & deinde quod donare velit, vbi potest alia quàm donationis causa præsumi ignorantia scilicet. l. si cùm aurum ff. de solut. Et prætereà si donare vellet deceptus vltra dimidiam, nequaquam vteretur contractu & titulo venditionis, quo ad deficientem quantitatem: quàm ob rem quod traditur in l. quisquis. C. de rescin. vend. præsumi scientiam valoris propriæ rei non obtinet, quando læsio contingit vltra iusti precij dimidiam ex glossa. & Docto. ibidem Bart. in dict. l. si quis cùm aliter. Abb. & Antoni. Burgensi in d. c. cùm causa. nu. 20. Petro, Cyno & salyc. in d. l 2. ad finem: quo fit, vt necessaria sit scientiæ probatio aduersus ignorantiæ præsumptionem.

Rursus & hæc secunda principalis conclusio admittenda erit, etiam si in eodem venditionis contractu renuntiatio apposita fuerit. Nam **[sect. 3]** & tunc deceptus vltra dimidiam ratione renunciationis excluditur: Hoc probatur ex veteri, communi & receptissimo vsu huius & aliarum renunciationum, quæ in contractu eodem exprimuntur: & ex eo vim propriam non amittunt, quòd manifestum est. Quin & in specie huius renunciationis sentiunt hoc Bar. & alij in d. l. si quis cum aliter. Bal. in d. l. 2. n. 10. Saly. ibi nu. 13. Ang. Aret. in §. actionum num. 17. de actioni. & idem præmittunt cæteri, qui de hac renunciatione scripserunt, quibus mirè conuenit Regia l. 9. tit. 1. parte. 5. Ex qua renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ omnino valet, etiam si quis eo tempore, quo confessus fuerit, mutuam pecuniam accepisse, renunciauerit: qua quidem decisione probatur. opini. Bald. in l. illicitas. ff. de inoffic. præsi. Fabri. in princip. Instit. de lite. oblig. num. 14. Card. in c. vltimo numero 9. de solutioni. quam æquam esse asserit Imola numero 25. & communiter seruari nu. 6. in c. si cautio. de fide instr.

Quanuis seclusa l. Regia. renunciationem exceptionis non numeratæ pecuniæ, tempore cautionis emissam inualidam esse, censent Petrus, Cy. Bar. Bal. Ang Saly. & paul. Cast. in l. si ex cautione. C. de non nu. pecu. Abb. & Felin. nu. 48. in d. c. si cautio. Ex quibus apparet hanc opinio. magis communem esse, quod itidem fatentur. Alex. consi. 35. lib. 1. nu. 3. Deci. in l. qui pecuniam nu. 4. ff. si cert. pe. nouiores in d. l. si ex cautione. §. compellitur. pagin. 73. & Rodericus Xuares in l. post rem. ff. de re iudi. foli. 142. colum. tertia in 2. parte legis Regiæ. Et nihilominus quia Regia constitutio planè frequentissimè in his regnis seruatur, ea ita demum accipienda est, vt reus non possit obijciendo exceptionem etiam intra biennium se defendere transferendo onus probandi in aduersarium, sed si probare velit, non esse sibi pecuniam numeratam, omnino audiendus fit: iuxta sententiam Azonis & Accursij in d. l. si ex cautione. Imol. in c. vl. de fol. ad finem. Fel. in d. c. si caut. nu. 49. quam vbique seruari asseuerat Alb. in d. l. si ex caut. & expressim idem tradit facta l. Regiæ mentione Xuares d. 3. col.

Quòd si renuntiatio ex interuallo fiat, communi ommum consensu valida censetur, tunc etenim non adest illa eadem facilitas renunciantis statim in cautione, siquidem maturè id deliberare potuerit, quod non itidem contingit, vbi eadem facilitate, qua confitetur pecuniam sibi numeratam fuisse, exceptioni non numeratę pecuniæ renunciat. Quo fit, vt licet Regia constitutio statuerit, debitorem ab exceptione non numeratę pecuniæ excludendum fore, renunciatione per eum præmissa, si ea in scriptura cautionis & confessionis scripta fuerit: nihilominus & si ea renunciatio ex interuallo fiat, idem dicendum erit fortiori ratione, vt tandem & tunc valida sit ipsa renunciatio.

Nec oberit quod Regia lex vtatur dictione Si, conditionem significante. Nam dictio Si, non inducit præcisè conditionem, vbi ex hoc absurdus sequitur intellectus. text. in l. 2. C. de cond. in se. Bar. in l. 1. nu. 4. ff. de condit. & demonst. constat igitur iure Regio, renunciationem statim eidem contractui adscriptam: effectum sortiri eo casu, quo iure Cæsarum maximè controuersum est, & frequentiori calculo probatum, eam, nisi ex interuallo fiat, inualidam esse, ergo & in renunciatione constitutionis secundæ. C. de rescind. vendi. idem erit dicendum, contrariam sanè opinionem, imò renunciationem læsionis vltra dimidiam ipsi contractui venditionis appositam, nisi ex interuallo fiat, nullius esse effectus: probare conatur Laurentius Calc. consi. 25. nu. 27. cui plura suffragantur.

Primo quod eadem facilitate, qua quis læditur vltra dimidiam, ad hanc renunciationem inducitur. quemad modum Bald censet. in dicta l. 2. nu. 7. qui videtur eidem sent.

subscribere, sed is loquitur in fœminis rusticis & minoribus quod facilime **[192]** decipiuntur: aut saltem ignorantia, imprudentia, aut animi fragilitate labuntur facilius. Quibus æquum est, vt subueniatur, nec eis noceat huius læsionis renunciatio, nisi & ipsa maturo consilio post venditionem ex interuallo fiat, tunc etenim cùm verè deprehenderint se læsos fuisse. At in maioribus, qui integro iudicio & consilio de proprijs actibus de liberant, non idem erit.
Secundo in eiusdem opinionis defensionem adducitur, quo iure Cæsareo communiter notatur in d. l. si ex cautione. vbi probatur, renunciationem exceptionis non numeratæ pecuniæ eidem adscriptam cautioni, nisi ex interuallo fiat, inualidam esse. Sed & hoc parum vrget: cùm id procedat ex eo, quòd sicut debitor spe futuræ numerationis fatetur, mutuam pecuniam se recepisse, ita & eadem spe exceptioni renunciat. Vnde mirum non est, eam renunciationem, nisi ex interuallo fiat, inutilem esse.
Tertio accedit quod Romanu. scribit in d. l. si quis cùm aliter col. vlt. nempe renunciationem doli, aut simulationis in eodem instrumento factam nihil renuncianti nocere. Hoc tamen in odium doli, & simulationis iure statutum est, & ideò parum comprobat Calcanei sententiam.
Quartum, vt quibusdam visum est, efficax argumentum adducitur ex iurisconsulto in l. vlti. §. idem quæsitum. ff. de condictio. indeb. item, inquit Scæuola, quæsitum est, an pactum, quod in pactionibus scribi solet in hunc modum, ex hoc contractu nullam in se controuersiam amplius esse, impediat repetitionem? Respondi **[sect. 4]** nihil proponi cur impediret, à quibus verbis Bart. colligit, quòd renuncians condictioni indebiti, condictioni sine causa, & omni legum auxilio, potest nihilominus condicere pecuniam solutam condictione indebiti, quasi huic non renunciauerit. Bartol. sequuntur Pau. Castren. & Ias. ibi dicens, eius opinionem communem esse, quam etiam tenent Guliel. à Cuneo & Alberi. in l. 1. ff. de condi. inde.
Verùm huic rationi primò respondeo, Bartoli sententiam non probari in d. §. item quæsitum quo in loco iurisconsultus tractat de renunciatione generali, quæ proculdubiò ad non cognita, nec excogitata non extenditur. l. mater decedens. ff. de inoff. testa. Nos verò in hac peculiari quæstione agimus de renunciatione speciali, ex qua apparet, renunciantem cogitasse de eo, cui renunciauit. le qui iure ff. de testa. mili. deducitur ex his, quæ notantur in l. sub prætextu specierum. C. de transactione. quin & contra Bartol. facit, quod potest quis iuri sibi competenti renunciare. lege si quis in scribendo. C. de pact. l. si quando. §. generaliter. C. de inoffic. testam. l. sed si quis. §. quæsitum. ff. si. quis cautioni. Atque ita aduersus Bartol. tenent Fulgo. in d. §. item quæsitum. Areti. in l. si quis cum aliter col. vlt. ff. de verb. obli. Imola in c. cùm contingat. nu. 54 de iureiu. idem in c. pen. de empt. & vend. n. 16. falsaque videtur opinio Bart. ex traditis per Alex. consi. 42. nu. 8. lib. 1.
Secundo & si vera sit Bartoli sententia, tunc obtinet cùm vel ratione sexus, ætatis, aut rusticitatis similiue facilitas renunciandi pręsumitur. Et ideò non ita hę renunciationes admittendę sunt ac si à maioribus ætate, viris, & prouido consilio præditis forent emissæ, sicuti eam decisionem visus est intellexisse Hippo. singu. 18.
Tertiò quod Bartolus adnotauit, licet genericè in quibusuis personis admittatur, quo ad renunciationem condictionis indebiti, planè obtinebit, speciali quodam iure, si quidem certum est, neminem ei renunciaturum fuisse, si sciret se indebitam pecuniam soluere, præuia etenim maxima diligentia solent, quæ verè debentur solui. Et ob id non est præsumendum quenquam soluere pecuniam aliquam certò scientem indebitam esse, igitur qui condictioni indebiti renunciat, id agit existimans, pecuniam illam debitam esse, alioqui non renunciaturus si existimaret, numos illos non deberi, at in alijs renunciationibus aliud dicendum erit, cùm fiant frequentissimè ab his, qui sciunt sibi omninò competere ea iura, & priuilegia, quibus

renunciant. Et potissimum id contingit in emptoribus & venditoribus, qui desiderio vel emendi, vel vendendi plerunque his vtuntur clausulis, quibus seipsos omni legum auxilio priuant.
Quintò Calcanei sententiam adiuuat, quòd hæ renunciationes potiùs ex tabellionum stylo, quàm ex contrahentium consensu ipsis contractibus adscribuntur ex Bart. in l. 1. quæst. 6. ff. de iure codic. quam ob rem nisi post contractum ipsum ex interuallo fiant, parum roboris habere videntur: quippe quæ non processerunt à contrahentium consensu. Hoc tamen non omninò conuincit verum esse, quod responsum est à Calcaneo, iuxta tradita in meis commentarijs ad rubr. de testam. 2. part. nu. 14. quia præsumi non debet, has renunciationes à tabellionibus adiectas contractui fuisse, nisi ex contrahentium consensu, expresso quidem vel tacito ipsis hoc adseuerantibus, aut contractui ipsis perlecto consentientibus, vel ex eo, quòd cum hæ renunciationes sint consuetæ adscribi his conuentionibus ad earum maiorem vim, ipse tabellio rogatus censetur, vt & eas adscribat, potissimum hanc, quam tractamus, quæ potest labente tempore inspecta contractus natura vel emptori, vel venditori prodesse, & sic in communem vtriusque vtilitatem apponitur.
Sextò multò minus probatur hæc sententia in l. doli. vers. diuersum. ff. de nouatio. vbi facilitate, qua quis decipitur in ipsa principali conuen-**[193]**tione, eadem cogitur has & similes renunciationes admittere. idem statuitur l. 17. titu. 14. parte 5. Diuersum est, inquit Iulianus, in muliere, quæ contra senatusconsultum promisit, nam & in secunda promissione intercessio est, idemque est in minore, qui circumscriptus delegatur, quia si nunc etiam est minor, rursus circumuenitur. Quibus verbis probatur, non posse responsum illud ad huius quæstionis decisionem adduci, cùm inibi agatur de minore, & fœmina, quia delegantur, & possunt vti exceptione, & legis beneficio aduersus eum, cui delegantur. Licet verum sit, exceptionem competentem alicui aduersus delegantem, minimè opponi posse aduersus eum, cui delegatur, cùm prior delegatus sit facilitate sexus, & restitutionis in integrum auxilium habet, posterior verò aduersus senatusconsultum Velleianum, & ideò eo vti poterit, his etenim aduersus quemlibet hæc auxilia iure dantur. Nos autem tractamus de eo, qui cùm maior sit, nulloque alio beneficio vti possit, quam eo, cui renunciat, & iure potest renunciare, merito eo priuatur, etiamsi in eadem contractus principalis scriptura renunciatio scripta fuerit. Quam ob rem, quamuis sæpissimè viderim in forensium causarum allegationibus proponi, renunciationem dictæ constitutionis secundæ inualidam esse, eo quòd in eodem instrumento venditionis scripta sit, varieque id à iudicibus admitti, & refelli, profectò non video, cur ea allegatio admittenda sit
Cæterùm vbi læsio non tantùm contigerit vltra iusti precij dimidiam, sed prætereà grauissima, **[sect. 5]** & vt nostrates loquuntur, enormissima sit, adhuc obtinet actio ex dict. l. 2. poteritque deceptus ex ea agere, etiamsi expressim renunciauerit eidem constitutioni, eamque renunciationem iuramento præstito stabilierit, donaueritque quantitatem iustum precium excedentem, eiúsue dimidiam partem, præmissa scientiæ iusti precij asseueratione: Quandoquidem hæc renunciatio, eique adhærentes clausulæ tunc demum vim habent, cùm lęsio vltra dimidiam mediocris est, non sic vbi is excessus ad grauissimam læsionem pertinet: Quo quidem casu læsio ipsa re contingens dolo comparatur. l. si superstite. C. de dolo. & colligitur ex traditis per Calderi. cons. 8. de iureiur. Panorm. in cap. cùm contingat. eo. tit. nu. 23. Paul. Castrens. consil. 174. lib. 1. Deci. consil. 180. & 45. & 380. col. vlt. Paul. Paris. consi. 12. nu. 80. lib. 1. & alijs, quorum authoritatem & rationes latius expendam in enarratione c. quamuis pactum. de pact. in 6. in hac etenim specie, quam

modò tractamus, idem adnotauit Cassador. decis. 1. tit. de emptione, dicens, hanc sententiam Romæ in prætorio Rotæ seruatam maiori iudicum parte suffragante, cùm res, quę iusto precio bis mille & tercentum aureos valebat, mille tantùm fuisset vendita. Idem ipse vidi definitum prima & secunda supplicationis sententijs in hoc Regio Granatensi prætorio, cùm domus quædam æstimationis iustæ ter mille & quingentorum aureorum vendita fuisset mille & quingentis aureis. Et id maximam æquitatem habet.

Hactenus satis probauimus læsum vltra dimidiam in contractu venditionis, posse agere auxilio d. l. 2. nisi contractui consenserit sciens iustum rei valorem, vel actioni sibi competenti, & læsioni vltra dimidiam renunciauerit.

Idem & Tertiò solet adnotari, vbi læsus alteri do **[sect. 6]** nauerit in eodem contractu eam quantitatem, quæ iusti precij dimidiam excedit, quasi ea donatio liberè facta lęsum vltra dimidiam hoc beneficio priuet, saltem oportet clausulam istam apertè concipi, vt expressim donetur id, quod excedit, vel deest ad iusti precij æstimationem, quęcunque ea quantitas sit, alioqui donatio quantitatis deficientis iusto precio, vel id excedentis, nihil ad hoc operaretur, quia potest intelligi intra dimidiam iusti precij partem, sic etenim rem hanc Bart. explicat in d. l. si quis cùm aliter. cui consentiunt Doct. ibi & in cap. cùm caus. de emptione. sicuti ibidem testatur Burgensis nu. 22. idem tenent Bartol. ipse Bald. Paul. Salycet. & Panthaleon Cremensis in d. l. 2. 15. extensione. tradit Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 18. col. 3. & 4. quib. accedit tex. insignis in l. 56. tit. 5. par. 5. quæ præter donationem simplicem non relatam ad quamcunque quantitatem, iuramentum exigit, quasi absque iuramento ea donatio sufficiens non sit simpliciter facta, vt læsus hoc iure & auxilio careat.

Superest tandem quæstio non inelegans, imò sat vtilis, & frequens, an in his tribus casibus, quibus læsum vltra dimidiam excludi adnotauimus propter quandam tacitam donationem, sit ne donatio ita censenda, vt insinuationem exi **[sect. 7]** gat, si quingentos solidos excesserit. Et quibusdam omninò placuit, hic donationem veram subesse, ac deinde insinuationem requiri, vbi quod donatur nempe id, quod excedit iusti precij dimidium, eam efficit quantitatem, quæ insinuationem requirit, cùm prætextu illius quantitatis, quæ excedit iusti precij dimidium, vel deficit dimidiæ iusti precii parti, vera donatio ab eo, qui læditur fiat. Vnde iuris apertissimi est, insinuationem requir iperpensis constitutionibus, quæ has donationes insinuari iustis ex causis prouidè statuerunt. Huius sententiæ authores donationem itidem subesse fatentur in eo, quod etiam intra dimidiam iustum precium superat, vel iusto precio deficit, & eius causa, quantum ad hanc quantitatem, insinuationem exigere videntur, si eorum rationes consideremus. Atque ita responderunt huic dubitationi Ancha. & Imo. in c. pen. col. 2. de empt. Rom. in l. 2. in princ. nu. **[194]** 55. & ibi Alci. nu. 16. ff. de verb. oblig. Calcanæ. cons. 25. nu. 12. Alex. in d. l. si quis cùm aliter. col. pen. ff. eo tit. Maria. Soci. cons. 215. lib. 2. col. 2. Bertachin. in tract. de Gabellis 3. part. 8. part. princip. q. 12. tradit Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuo. dona. verb. donatione largitus. nu. 3 & idem lib. 1. de retract. §. 1. gl. 18. nu. 15. qui quidem & Alex. in d. l. si quis cùm aliter, ausi non fuêre vti certam hanc sententiam pronunciare. Nam licet dubitationem attigerint, meminerintque huius opinionis, nihil tamen definire audent. Vnde hi duo commodè non possunt huius assertionis authores censeri, pro ea verò multa possunt ex vtriusque iuris sanctionibus adduci, & præ cæteris.

Primùm, locus Iurisconsulti in l. si quis donationis. ff. de contrah. empt. vbi venditio facta viliori precio, quo ad precium deficiens iustæ commutationi prohibetur inter virum & vxorem, quia donatio est. Ad idem tex. in l. si sponsus. §. circa. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. si vir vxori. in princ. C. ad Velleian. l. 1. §. si quis in fraudem. ff. si quid in fraud.

patro. cum alijs, quæ ad hanc rem adducit Tiraq. in d. l. si vnquam. verb. donatione largitur. nu. 3. Ex quibus colligitur, contractum venditionis donationem censeri, quatenus vel iustum precium exceditur, aut diminuitur, notat in hac specie Azo in summa. C. de rescin. vendit.
Secundò ratione instruitur isthæc opinio, nam qui renunciat huic actioni, vel scit iustum valorem rei, vel illud ignorat. Si sciens iustum precium renunciauerit, procul dubiò donare videtur, cùm nulla alia causa hic præsumenda sit, quàm donationis. Si verò ignarus iustæ æstimationis, expressim, & in specie, huic auxilio ex lege sibi competenti renunciet, ea renunciatio gratuita est, nullo iure cogente facta, & ideò donatio erit censenda. l. 1. ff. de donatio. l. donari. vbi Decius. ff. de regul. iur. Igitur in vtrunque casum apparet, adsumendum esse donationis titulum, siquidem vbi ignarus iusti precii non renunciat in specie læsioni vltra dimidium, nequaquam excluditur ab actione sibi competenti ad læsionis satisfactionem.
Tertiò hoc ipsum probatur ea ratione, quòd remissio debiti, seu renunciatio iuris competentis do **[sect. 8]** natio quædam iudicatur. l. in ædibus. §. 1. & in princip. ff. de donatio. l. si mulier. & ibi Alexan. post alios. ff. de condict. ob caus. l. peculium. in 1. & in princ. vbi Bart. ff. de peculio. opti. tex. in l. sicut. §. an pacisc. ff. quib. mod. pig. vel hypothe. soluti. Deci. post alios in l. si quis obligatione. ff. de regu. iur. Abb. Feli. & alij in cap. veniens. in 1. de testib. omnium latissimè Tiraq. d. verb. donatione largitus nume. 143. Quo fit, vt etiam in remissione debiti, licet omninò propria donatio non sit, insinuatio tamen requiratur, secundum glo. Bart. & Doct. in d. l. si quis obligatione. Bar. in l. Modestinus. col. 1. ff. de donat. & ibi Paul. Castrens. quorum opinio Communis est, sicuti eam sequuti asserunt Alexan. Soci. & Deci. in l. si creditori. C. de pact. Deci. in dict. l. si quis obligatione. Calcan. cons. 25. nu. 23. Curtius Iunior cons. 47. col. 2 Tiraq. loco paulò antè citato, nu. 144. Quamuis sint & alij, qui contrariam sententiam defendere conantur post gl. in dict. l. Modestinus. Sed tandem deducitur ab hac tertia ratione, insinuationem requiri, vbi quis renunciat læsioni vltra iusti precij partem dimidiam. Contrarium sanè insinuationem non requiri in his modis, quib. tollitur, veluti quadam priuata renunciatione dictæ l. 2. constitutio, probat eleganter Calder. consi. 2. tit. de emptio. cui subscribit Barb. in l. 2. ff. de verb. oblig. Fol. pen. colu. 4. & accedere videntur Bartol. & Bald. in l. si tibi. in princip. ff. de pact. Fabianus de emptio. & venditio. 8. quæst. principali. quęstio. 4. versi. quarto quæro. & Panthaleon Cremen. in dicta l. 2. 15. extensione. colum. 20. & 1. limitatione, col. 28. asserentes, in his casib. nullam induci donationem, nec posse pactionem istam gratuitam largitionem censeri. Vnde fit, vt insinuatio minimè sit necessaria.
Et quia huius posterioris sententiæ probatio potissimum instruitur ex eo, quòd hic nulla donatio contingat, atque inde tollantur prioris opinionis fundamenta, conabimur manifestissimis argumentationib. ostendere, nullam posse donationem ex his clausulis & renunciationibus deduci.
Primùm enim illud est considerandum, quòd præcipua contrahentium intentio, totusque huius conuentionis scopus is est, vt emant & vendant, nihilque minus quàm gratuitam donationem mente concipiunt, & cogitant. Ideoque et si huic contractui mistum sit aliquid, quod ad donationem pertineat, contractus nomen adsumit à principaliori contrahentium actu, & intentione, nempe ab emptione & venditione, non à donatione. l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. l. fundi partem. ff. de contract. emptio. Hoc deinde constat, siquidem vbi res quædam simul & pecunia cum alia re permutantur, & huic conuentioni contrahentes nomen permutationis adscribunt tacitè, vel expressim, contractus is permutationis censetur,

tametsi pecunia maior sit, quàm æstimatio illius rei, cui adhæsit textus in l. si in emptio. ff. de contrahend. emptio. vbi Bart. & Bald. id ab eo textu deducunt. Bart. Paul. Castrensis & Imola in l. Aristo. ff. de donatio. Alexan. consil. 119. nume. 6. lib. 5. Alexan. consil. 63. lib. 7. vbi Carolus Molin. idem in consuet. Parisien. titu. 1. §. 13. gloss. 5. q. 12. & §. 23. q. 15. Ferronus in consuetu. Burdegal. titu. 8. §. 18. Bartol. in l. 1. ff. de rerum permut. latissimè omnium Tiraquel. libro 1. de retract. §. 30. in glo. 1. numero 10. & sequentibus Abb. & Doct. **[195]** in cap. ad quæstiones. de rerum permu. Nisi pecunia, quæ rei in permutatione accessit, maxima quantitate excedat rei iustum valorem, tunc etenim potius erit venditionis, quàm permutationis contractus nominandus, ex Paulo Castren. in dict. l. Aristo. cui cæteri consentiunt, & præsertim Tiraquellus dict. gloss. 1. post Purpu. in l. 2. nume. 56. ff. si cert. pet. & Ferronum d. §. 18. potissimum vbi fraus præsumitur, aut de præiudicio alterius à contrahentibus agitur, quod ipsi authores vberius explicant. & Matthæ. de Afflict. decis. 72. ad finem, sat est, nos obiter id adnotasse ad huius primæ rationis probationem. Nec tamen omittendum est, vbi coniecturis locus sit, ab ipsis contrahentibus nullo nomine tacitè vel expressim conuentioni adscripto, inspiciendum esse quid maius sit, nempe pecunia an res, quæ simul cum alia re permutatur. Nam si pecunia maior sit, erit venditionis contractus: si verò res, permutationis nomen habebit, tex. in dict. cap. ad quæstiones. l. 2. tit. 6. par. 5. & id communi omnium sententia receptum est in locis modò relatis. Quòd si res & pecunia æquales sint, respondent Bart. in d. l. 1. ff. de rerum perm. & inibi Fulgo. & Iason, Imola in d l. Aristo. vbi Roma. & idem consil. 86. col. 1. Iason & Ripa in l. 2. col. vlt. ff. si cer. pet. Guido Papæ. q. 92. & alij à iunioribus citati. Verius tamen est, conuentionem istam simul esse venditionem & permutationem pro media parte, cum æquales sint vtrinque species & pecunia, argumento l. Lucius. ff. de pręscript. verbis. l. si sponsus. §. circa. l. cum hic status. §. pen. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. Arist. ff. de donat. sensêre hoc Paulus Castrensis ibi. Speculat. tit. de rerum permut. vers. si verò res. Cynus, Angel. & Bald. 3. lectione in l. quęritur. ff. destat. homi. in hac specie expressim Alcia. in l. 2. ff. de verb. obligat. nu. 18. Idem in d. l. 2. ff. si cert. pet. col. 2. versi. quartus casus. & Andræas Tiraq. in dicto §. 30. gloss. 1. numer. 36. quo in loco Bald. adducit, qui huic quæstioni respondens, scribit, hunc verè esse contractum venditionis, in præludijs feudorum, col. 4. versi. pro intellectu horum. Baldum sequitur Fabius in tract. de empti. 2. quæst. princ. col. antepe. vers. sed iuxta prædicta. expendit latè ipse Tiraq. nu. 13. & sequentibus, sed & præcedentem opinionem aduersus Bald. probat Carol. Molin. in consuet. Paris. dict. quæst. 12. & 15. idem in Alexan. consi. 63. lib. 7.

Secundò, vt ad institutum peculiare regrediamur, eadem opinio alia ratione constat, vendere etenim rem viliori precio non est donatio, sed damnosus contractus authore Baldo in rub. C. de contrahen. empt. nu. 11. Is equidem, qui rem propriam vendit vilius, quàm eius sit iusta æstimatio, non id agit causa donationis collatæ in emptorem, qui extraneus est, cùm quo nulla amicitia est, nulla adest necessitudo, ac denique nulla est causa donandi, sed ita venditor contrahit, vel quia existimat se vendere precio iusto, vel coactus necessitate quadam vendendi, aut voto & desiderio, quòd illa res exeat à proprio patrimonio, vt morali quadam praxi constat. Quæ igitur obsecro ratio dictat, vt animum donandi præsumamus habere eum, qui nullo pacto de donatione cogitat, nec titulo donationis emptori quadrantem daret? Tertiò, eandem partem persuadere conabor ex l. si quis donationis. ff. de contract. empt. & in l. si sponsus. §. circa. ff. de donat. int. vir. & vxor. **[sect. 10]** quamuis & hi Iurisconsultorum loci in contrariæ partis fauorem fuerint adducti. Præmittitur sanè, donationem inter virum &

vxorem non valere, atque hoc supposito ibidem respondetur, quòd si quis vxori vendat rem viliori precio donationis animo & causa, totus ipse actus irritus est, quia prohibita donatio ex eo constituitur, ac si maritus viliori precio rem vxori vendiderit, non donationis mente, nec titulo prætenso, sed verè titulo & animo venditoris, contractus valet, quia venditio est. Rursus inter extraneos in dicta l. si quis donationis. scribitur, tunc demum re vendita viliori precio donationem eum contractum censeri pro ea quantitate, quæ iusto precio deficit, quando donationis causa manifesta est. Non autem vbi constat, actum præcipuè fieri absque vero animo donandi, quod animaduertunt Cynus & Bald. in l. 1. C. de pact. Nec obstat, quòd in dictis Iurisconsultorum locis venditio facta vxori viliori precio, quatenus iustum precium deest, vel exceditur, non tenet, cùm in eo sit vxor facta locupletior, quia id non procedit exeo, quòd in ea quantitate sit, donatio non est, sed quia ille actus venditionis factus iudicatur in fraudem donationis prohibitæ, & ideò retractatur.
Quartò efficaci vtar ratione. Nam læsio in contractu venditionis contingens intra dimidiam iusti precij non sustinetur titulo donationis, Siquidem ex natura contractus per legem illa retinetur à lædente, & est isthæc retentio emptionis & venditionis consequutio, nec quicquam ad donationem pertinet. l. item si precio. in fine. ff. locati. & expressim Bald. in rubri. C. de contrahen. emp. q. 12. Aretin. in d. l. 1. C. de pact. Tiraquel. in d. l. si vnquam. verb. donatione largitus. num. 7. & tamen etiam respectu læsionis contingentis intra dimidiam iusti precij partem procedit, quod Iurisconsultus scribit in d. l. si sponsus. §. circa. vt inter virum & vxorem hæc læsio minimè admittatur, imò speciali iure rescindenda sit. Igitur non obtinet responsum id, eo quòd sit donatio, sed quia actus hic fit in fraudem iuris, prohibentis donationem inter virum & vxorem.
[196] Quintò quod in prẹmissis renunciationibus, quibus læsus vltra dimidiam iuri proprio cedit, nulla subsit donatio, probatur: Nam si in contractu emptionis & venditionis esset à iure considerandus donationis titulus, circa læsionem in precio contingentem, maximè foret præsumendus & constituendus in ea læsione, quæ intra dimidiam solet contingere, cùm ea à iure minimè rescindatur, & minoris sit quantitatis, quàm ea, quẹ dimidiam excedit, et maior est, iureque rescinditur, nisi læsus hoc beneficio seipsum priuauerit. Sed regulariter in læsione intra dimidiam, vbi rescissioni locus non est, donatio nec subest, nec præsumitur, ergò nec erit donatio præsumenda, quo ad læsionem vltra dimidiam, vbi proprio consensu læsus tempore contractus clausulis quibusdam seipsum huius damni restitutione abdicauerit. Quod modò Secunda parte argumentationis adsumpsimus constat. Quia si donatio circa læsionem intra dimidiam præsumeretur, non esset ea læsio ex parte lædentis peccatum, nec is teneretur in animæ iudicio restituere eam quantitatem, in qua læsio contigit, quod falsum esse apparet, quemadmodum summatim attingam. Quam **[sect. 11]** uis iure ciuili læsio intra dimidiam contingens forensi iudicio minimè rescindatur, non tamen inde sequitur, permissum esse contrahentibus se intra eandem quantitatem lædere, ita quidem, vt ea permissio licita sit. Nec enim sequitur, iure ciuiliactus hic nec punitur, nec rescinditur, igitur & is licitus est. Leges etenim non omnia, quæ illicita sunt, puniunt, nec punire tenentur, nec actionem itidem dare aduersus eum, qui iure naturali, & iusta ratione quid agere, vel restituere debet. Possunt sanè legum latores hæc plærunque quibusdam ex causis omittere, & dissimulatione quadam tolerare, modò ea curent prouidere, quæ ad hominum conuictum, & Reipub. integrum, atque illæsum statum attinent, secundum Thom. 2. 2. q. 77. artic. 1. tradidimus & nos de lupanaribus in Epitome in 4 part. 1. c. 4. nu. 9. & de actionibus aduersus ingratos, & pacto nudo, iure ciuili omissis, ac interdum negatis in c. cùm in officijs. de testa. nu. 10. Ergo cùm

læsio etiam citra dimidiam licita non sit humana lege, naturali & diuina maximè improbata, peccat atque ad restitutionem tenetur is, qui contrahendo notabiliter proximum lædit, etiam intra iusti precij dimidiam, sicuti asserunt & probant Tho. dict. quæst. 77. art. 1. & quolibet. 2. art. 10. idem Tho. in 4. senten. dist. 15. q. 3. arti. 2. vbi Gabriel quæst. 10. col. 9. & Ioan. Maior quęst. 40. versi. 8. arguitur. Conrad de contract. quæstio. 57. conclusio. prima. Adrian. quodlibet. 6. artic. 3. Caiet. dict. articu. 1. & quodlibet. 16. quæst. cap. 12. folio 66. Innocent. & Anani. in capit. in ciuitate. colu. 4. de vsur. post Anton. & Abb. ibi idem Abb. in capit. quia plærique. de immunit. eccles. q. 9. vbi Anton. idem tenet Salycet. in authent. ad hæc. C. de vsur. q. 21. Fortuni. de vltimo fine. illat. 17. Anton. Butrius, & Anton. Burgensis in capit. cùm dilecti. nume. 2. de emptione. Gerard. singul. 22. Iason in §. sed istæ. numer. 104. de actio. Alfonsus à Castro lib. 2. de potesta. legis pœna. cap. 10. Fallentia 3. Cæpola in tracta. de simulatione contract. 2. præsumpt. col. 2. Ioan. à Medina de restitu. q. 32. & sequentibus. Decius consil. 11. col. 2. egregius Doctor Martinus Azpilcueta in capi. qualitas. de pœnitentia. distinctio. 5. nume. 45. & sequentibus: Idem latius in cap. nouit. de iudic. 6. notab. corollario 9. Syluest. verb. empt. quæstio. 8. Conradus in summa totius operis de contractib. quæstio. 57. distinct. 3. Iason in l. si quis in conscribendo. num. 5. C. de pact. & alij, quorum meminit Tiraquel. de leg bus connubialibus 9. lege. num. 8. vbi num. 10. fatetur, hanc opinionem Communem & veriorem esse: Asserit etiam eam communem Gomezius in cap. secundo. nume. 5. de constitut. in 6. Et licet Bald. in authent. ad hæc. C. de vsur. opposit. 21. Barb. in cap. 1. de emptio. colum. 3. Ioan. Crottus in cap. 2. primo notabi. de const. tu. in 6. contrarium defendere conantur, asseuerantes, nec in hac deceptione subesse peccatum, nec teneri quem ad restitutionem. Prior opinio verissima est, manifesta, & vrgenti admodum ratione, quæ dictat, naturali lege in contractibus commutatiuis à Republica, & hominum moribus in vtriusque vtilitatem institutis, re ipsa exactam, & summam æqualitatem requiri ex iustitia commutatiua partis ad partem, secundum Aristotelem libro 5. Ethicorum, capit. quinto, & libro 1. Polit. capit. 6.

Quo fit, deceptionem istam omninò esse contra virtutem iustitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate iuxta proportionem consistit, si quis igitur ab ea virtute recesserit, id est, à medio iustitiæ, in vitium declinans, peccat, & ad restitutionem tenetur, idem ostenditur Leuitici cap. 25. Quando vendes quippiam ciui tuo, vel emes ab eo, non contristes fratrem tuum. Item 1. ad Thessalonicenses cap. 4. Et ne quis supergrediatur, neque circumueniat in negocio fratrem suum, quoniam vindex est Dominus de his omnibus. Idem diuus Augustinus tradit libro 13. de Trinit. cap. 3. Et mimus, inquit, quidem ille, vel seipsum intuendo, vel alios quoque experiendo, vili velle emere, & carè vendere, omnibus id credidit esse commune. Sed quoniam re vera vitium est, potest quisque adipisci eiusmodi iustitiam, vel alicuius alterius vitij, quod huic contrarium est, incurrere pestilentiam, qua huic resistat & vincat. Hactenus Augustinus.

[197] Quin & communis opinio adhuc obtinet, non solùm vbi scienter quis in commutationibus proximum inscium & ignorantem iustum rei valorem lædit ac decipit, sed etiam si quis bona fide existimans, se iusto precio emere, aut vendere, alterum etiam intra dimidiam læserit, quod notant Scotus in 4. distin. 15. q. 2. Florenti. 2. par. titu. 1. cap. 16. §. 3. Conrad. d. quæstion. 57. 5. conclus. Caiet. d. capit. 12. Adrian. d. art. 3. Anton. & Abb. in d. cap. quia plærique. q. 9. quorum opinio Communis est, & probatur euidenti ratione, qua constat, hunc teneri ad restitutionem, postquam cognouerit, se proximum læsisse, quia rem alienam detinet inuito domino, & causa detentionis iniquæ ad restitutionem tenetur, sicut

is qui bona fide rem aliquam adquisiuit, & habuit ab eo, quem dominum esse existimabat, si nondum completa vsucapione, sciuerit rem illam alienam esse, nec domini consensu sibi traditam, tenetur omninò eam domino restituere, vel ratione detentionis iniustæ domino inuito, vel ratione ipsius rei, quia aliena est iuxta eruditè tradita per Thomam & Caietan. 2. 2. quæstio. 62. art. 1. 4. & 6. Et ideò cùm is, qui bona fide contraxerit, postmodum cognouerit re ipsa proximum læsisse, tenebitur ad huius læsionis restitutionem & compensationem, quandoquidem ad eum peruenit, vel res ipsa empta, vel pecunia, quæ iustum precium excessit, tametsi Aretin. in cap. cùm causa. de testib. numero 12. & Anton. Burgensis in cap. cùm dilecti. de emption. nume. 22. contrariam sententiam veriorem esse contenderint, quibus subscribere videtur Gomezi. in d. capit. 2. numer. 10. omnes tamen conueniunt, etiam in foro exteriori contractum esse rescindendum, vel læsionem tollendam, vbi dolo lædentis aut decipientis etiam intra dimidiam contigerit, dolo, inquam, vt aiunt, ex proposito l. 1. §. persuadere. ff. de seruo corrupt. l. & eleganter. ff. de dolo. l. Iulianus. §. si venditor. ff. de action. empt. Abb. & Anani. in d. cap. in ciuitate. de vsur. Decius in cap. 1. nu. 18. de constitu. Fortuni. in dicta illatio. 17. gloss. communiter recepta in d. cap. cùm dilecti. nec in hoc vlla contingit dubitatio.

Quoties verò læsio, vel vltra dimidiam, vel citra dolo ex proposito acciderit: eo dante causam contractui, aut incidenti in ipsum, non datur doloso optio ad iustum precium supplendum, vel rem ipsam restituendam, sed præcisè ea optio competit dolum passo, secundum Conrad. de contractib. in totius operis summa q. 57. distinct. 3. dict. 6. & Ioan. à Medina de restitut. q. 23. Cuius contrarium adnotârunt Angel. in summa. verbo dolus. §. 9. & Syluest. verb. culpa. §. 7. Sed prior opinio vera est, vbi dolus ipse dedit causam contractui: posterior verò quando dolus in contractum incidit. Aut sanè dicemus vbique admittendam esse priorem sententiam in hunc sensum, vt si dolus causam contractui dederit, habeat deceptus optionem, si dolus in contractum inciderit, habeat actionem ad hoc, vt sibi iustum precium integrè soluatur, denegato ipsi doloso iure restituendi rem, & repetendi precium solutum, in quo est aduertendum.

Verùm si quis sciens iustum valorem rei absque mendacio, aliáue persuasione, eam emerit viliori precio, etiam intra dimidiam, ab ignorante quod sit iustum eius rei precium, fortassis etiam in foro exteriori cogetur iustam rei æstimationem supplere: scribit etenim Augusti. in d. lib. 13. de Trinit. cap. 6. hac de re in hæc verba. Nam scio ipse hominem, cùm venalis codex ei fuisset oblatus, precijque eius ignarum, & ideò quiddam exiguum poscentem cerneret venditorem, iustum precium, quod multò amplius erat, nec opinanti dedisse. Hactenus doctissimus simul & sanctissimus ille vir, cuius authoritate ferè constat, fraudem, dolúmue subesse, si quis sciens iustum valorem rei, eam vili precio emerit ab eo, qui iustum eius valorem ignorat: Vnde etiam in foro exteriori cogendus est, qui læsit proximum, læsionem ipsam resarcire, quod in specie adserit Carol. Moli. de contractib. q. 13. nu. 173. & verè, ni fallor, vbi qui scit iustum rei valorem, itidem scit alterum eius ignarum esse, quoniam tunc planè dolo geritur res, nec potest fraus vllo iusto colore excusari. Sed saltem in foro Canonico pluribus placuit, deceptum ignorantem aduersus deceptorem ex vera scientia precij, agere posse ad læsionis compensationem apud iudicem ecclesiasticum. Abb. in cap. in ciuitate. de vsur. nu. 6. & in cap. cùm causa. nu. 4. Anani. in d. cap. in ciuitate. num. 8. Calder. in c. nauiganti. col. 4. de vsur. Ancharan. in reg. peccatum. de regu. iur. in 6. num. 21. omnium, quos ego legerim, exactissimè Marti. Azpilcueta in d. cap. nouit. corol. 9. nume. 79.

Superest casus non omninò facilis, cùm quis scilicet scienti iustum valorem rei eam vendiderit carius, quàm valeat, vel à sciente eam emerit vilius, nam & hunc in conscientiæ iudicio peccare, & teneri ad restitutionem colligitur ex his rationibus, quas in communis sententiæ probationem adducit Conrad. dict. q. 57. & in summa eiusdem quæsti. distin. 3. post 14. dictum versi. primo arguitur. & aduertit hoc verum esse Caiet. dict. cap. 12. quolibet. 16. quęstionum. quia donationis præsumptio hic non subest, & ideò vsurpatio est rei alienæ domino inuito. Hinc deducitur, aliud fore respondendum, si possit commodè donatio præsumi, nempe si lęsus nulla necessitate coactus, nulláue alia causa, quæ ipsum cogat vendere, vel emere, rem illam emerit carius, vel vendiderit vilius, certò sciens quis sit eius iustus valor, quòd manifestè **[198]** infertur ex Conradi & Caietani argumentationibus. Ancharan. in regul. peccatum. nume. 21. Salic. eleganter in dicta Authen. ad hæc. quęstione 21. Gomezio in dicto cap. 2. nume. 10. Ioanne à Medina in tractatu de restitution. capi. 53. quibus omnibus consideratis, constat regulariter, in his commutatiuis contractibus non posse donationem præsumi, nec eam præmitti, etiamsi læsio vltra vel citra dimidiam acciderit. Quibus & alia ratio adstipulatur, quòd contractus emptionis & venditionis ex propria vi & natura non est gratuitus, & ideò ad id quod est accidens, nempe ad præsumptam donationem non est aduertendum, cùm in hoc contractu commutationis de iustitia tractetur, iustumque precium quęratur, non donum, sicuti Thomas argumentatur dicta quæstione 77. articu. 1. Et prætereà contractus hic frequentissimè fit, quadam quasi necessitate cogente, quæ inducit inuoluntarium mistum, quod donationem gratuitam impedit. Nec enim aliter hic contractus reducitur ad debitam iustitiam, & æqualem proportionem, quàm si restitutio fiat, & reparatio læsionis. Vnde in foro etiam exteriori cùm ad hoc agitur ob læsionem vltra dimidiam, non satisfacit reus restituendo id, per quod precium crescit vltra dimidiam, nec supplendo precium ad dimidiam vsque, quippe qui teneatur integrè totum, quod deest iusto precio, vel excedit illud, restituere, secundum Cynum communiter receptum in dicta l. 2. quæst. 8.

Sextò, in tutelam & defensionem posterioris sententiæ argumentor ab absurdis & inconuenientibus, quæ sequerentur ex priori contrario. Id namque ex quo absurda & falsa sequuntur necessariò, verum esse non potest. l. Offidius. ff. de legat. 3. Sed si vera esset opinio prior, sequeretur omninò, posse venditionem hanc quate **[sect. 12]** nus donatio censetur, ob ingratitudinem reuocari. l. vlti. C. de reuo. donat. capi. vlti. de donat. & sic ea ex parte, qua vel deficit iustum precium, vel exceditur vltra dimidiam, quod ipse falsum esse opinor, nec iure probari posse. Deinde etiam sequeretur, quòd ex ea parte posset venditio reuocari natiuitate liberorum, susceptis sanè liberis post ipsum contractum à venditore. l. si vnquam. C. de reuo. donat. Hoc autem falsum est, & eius contrarium omnes iure verius esse asseuerant, teste Tiraquello in dicta l. si vnquam. verb. donatione. in princi. & nume. 6. Quo in loco fragili admodum ratione comprobat hanc opinionem, scribens, eam procedere ex eo, quòd etiamsi venditor de futuris liberis cogitasset, nihilominus vendidisset rem illam. Ego etenim credo, quòd nihilominus vendidisset, non tamen vili precio, nec minori quàm sit rei iusta æstimatio: Is equidem, qui de suscipiendis liberis cogitat, & si rem aliquam venditurus sit, consultius & cautius disponit de proprio patrimonio, remque ipsam iusto precio non aliâs vendet, vt patrimonium ad alimenta liberorum conseruetur: Ergò deficienti hac Tiraquelli infirma ratione, eius, & commumem sententiam veram esse credo, quia nulla inibi datur donatio, sed venditio principaliter tractatur. Prætereà & tertiò, si hic donationem subesse fateremur, sequeretur, quòd venditore habente filios, liberósue, quibus legitima

deberetur, hic contractus iure inofficiosæ donationis reuocaretur ea ex parte, qua precium iustum deficit, vel exceditur, & ea quantitas imputaretur in eam portionem, quæ à parentibus exteris legari, vel donari iure poterat, quod nec in praxi receptum est, nec iure defendi potest, nisi eo casu, quo facta fuerit venditio in fraudem legitimæ portionis filijs debitæ. text. in l. 1. §. si quid in fraudem. ff. si quid in fraud. patroni. de quo ipse aliqua adnotaui in cap. Raynucius. de testam. §. 10. nume. 9. & sanè vbi precium venditionis esset ita vile, vt maiori ex parte, maximo, grauissimoque excessu læsio contingeret, & potest aliunde fraus donationis prohibitæ præsumi, censebitur color venditionis ex proposito quæsitus, & tunc erit locus his tribus, quæ ipse absurda esse censui, sicuti doctè & eruditè tradit Tiraquel. in d. l. si vnquam. verb. donatione largitus. nu. 9. ac prius. nu. 2. 3. & sequentib. ex Bald. ibi. Cyn. vlt. quæst. Bald. 3. notab. Aret. col. 3. Iacobi. col. 1. in l. 1. C. de pact. Ex his equidem in his renunciationibus non subesse donationem veram & propriam, quæ insinuationem exigat, apparet, poteritque colligi responsio ad rationes, quibus prior opinio instruitur. Nam ad primam constat, si perpendatur exactè, quod in tertio huius posterioris opinionis dictum est. Etad secundam illud verè dici potest, non esse hic donationem aliquam constituendam, nec præsumendam, deinde & si præsumatur donatio, ea propria non est, sed impropria satis. Tertia ratio tollitur exeo, quod & si remissio eius, quod mihi liquidò debetur, donatio sit, remissio tamen eius, quod debetur, non autem liquidò, donatio propria non est, nec insinuationem exigit. glos. in l. contra iuris. §. si filius. ff. de pact. in glos. vlti. & in l. Imperatores. gloss. 1. eod. titu. optimus text. in l. præses. C. de transact. Alexand. & Ias. in l. pactum curatoris. C. de pact. Bartol. consil. 47. latè Tiraquel. dicto verb. donatione largitus. nume. 159. Quod tametsi dubium quibusdam videri possit, quo ad præsentem speciem & casum, dubium non est, cùm remissio ista læsionis vltra dimidiam fiat ratione contractus venditionis, qui causam habet onerosam. Quam ob rem remissio ista, seu renunciatio facta respectu contractus venditionis, vt is firmior sit, non potest verè & propriè **[199]** dici donatio: si quidem remissio debiti eo casu donatio dicitur, quod fit nulla ex alia causa, quam liberalitatis exercendæ. Pau. Cast. in d. l. contra iuris. §. si filius. Deci. in d. l. si quis obligatione. ff. de reg. iur.

Subsequenter ad ampliorem declarationem quæro, an sit locus constitutioni dictę l. 2. de rescin. vendit. re ipsa, quæ vendita fuerit, perempta, & **[sect. 13]** extincta. Et Panormita. in capit. cùm dilecti. de emptio. in fi. existimat, adhuc re perempta posse venditorem agere contra emptorem ad iusti precij supplementum: quamuis agere non possit ad rei restitutionem: idem Abbatem sequutus inter singularia retulit Francisc. Cremens. singul. 84. & Panthaleon in dicta l. 2. extensione 25. & rursus colu. 59. ea ratione, quòd in specie dictæ constitutionis res, & precium sunt in obligatione. text. in dicto. capit. cùm dilecti. vbi Ioan. Andræ. & Doctor. quorum opinionem asserunt communem esse, saltem Canonistarum: Panormita. ibi. Imol. in capit. cùm causa. eodem titul. numer. 19. Panthaleon in dicta l. 2. colum. 58. Bartol. in dicta l. 2. dicens, esse hanc **[sect. 14]** obligationem alternatiuam. Eandem sententiam tutiorem post Bartolum ibi fatetur Imol. in dicto cap. cum causa. numer. 19. & in dicto cap. cùm dilecti. numer. 18. scribitque, eam seruari in praxi Carol. Molin. in consuetud. Parisi. titul. 1. §. 22. numero 42. Igitur etiam peremptare, quæ alternatiuè debetur, & est in obligatione, manet obligatio ad precium. l. in emptione. §. si emptio. ff. de contrahend. emptio. l. Stichum. aut Pamphilum. ff. de solutioni. Contrarium expressim probat gloss. communiter inibi recepta in dicta l. 2. cui accedit & Burgen. contra Panorm. in dicto capitulo cum dilecti. numer. 60. Pulchra in eadem sententia l. 56. titul. 5. par. 5. quo

in loco communis opinio probatur. Cui adstipulatur quod gloss. in dicta l. secunda. Bald. quæstio 15. & Salyce. post alios asseuerant, in hoc casu rem tantum esse in obligatione, precium verò in solutione, & facultate soluendi, & hæc est communis sententia secundum Carol. Molin. dicto numer. 42. Burgensem in dicto capitul. cùm dilecti. ad finem. optimus tex. in eadem l. 2. facit tex. in l. miles. §. decem. ff. dere iud. tradunt. Bar. in l. stipulationes non diuiduntur. numer. 41. ff. de verb. oblig. Burgen. in dicto capit. cùm dilecti. num. 33. text. in l. item veniunt. §. cùm prædiximus. ff. de peti. hæred. l. si quis stipulatus fuerit decem in mille. ff. de solu. quo fit, vt re ipsa perempta nulla supersit obligatio, cùm precium in obligationem non veniat, nec ad id præcisè agi possit Et prætereà etiam si vera sit opinio Canonistarum, non potest defendi, quod ex ea Panor. adnotauit. Nam vbi quantitas debetur, respectu & ratione certæ speciei, quæ si extaret, inuito creditori à debitore tradi posset loco illius quantitatis, perempta ea specie, debitor liber est à quantitatis solutione. Bart. in l. quod te mihi. ff. si cert. petat. quem ita interpretatur Ias. ibi nume. 15. optimus text. in l. 1. §. vltim. ff. si cui plus quàm per legem Falcid. l. si seruus communis. in princip. ff. de furtis. iuncto versiculo, ex his igitur, & est communis hæc Bart. opinio. Precium autem in præsenti quæstione debetur ab emptore venditori ratione ipsius rei, tanquam eius vera & iusta æstimatio, compensatióue: poteratque emptor si res extaret eam tradendo venditori eximi à solutione precij: ergo ea perempta à precij supplemento emptor eximitur.

Nec sat erit dicere, precium istud deberi non ratione rei peremptæ, sed ratione lęsionis, vt pungit Panthaleon Cremens. d. l. 2. colum. 59. quia cum læsio re ipsa non ex proposito, nec data opera contingerit, manifesti iuris est, eam precij integram solutionem ratione ipsius rei emptori incumbere. Et ideo veriorem esse vltimam opinionem Accursij, & sequacium existimans, in tres eam distinguam adsertiones.

Prima est, venditore decepto vltra dimidiam iusti precij, re perempta absque emptoris culpa, non potest emptor conueniri, nec tenetur ad integram iusti precij solutionem. Hęc probatur aduersus Panor. his, quæ modò adduximus pro Accursio & sequacibus.

Secunda, re perempta absque emptoris culpa apud secundum emptorem, qui eam emerat, & iustum precium primo emptori dederat: tenetur emptor venditori iustum precium omnino supplere, quasi id loco ipsius rei ad ipsum peruenerit. l. ipsa res. ff. quod me. causa. quod Saly. num. 18. & Panthaleon colum. 59. in d. l. 2. expressim adnotârunt.

Ex quibus Tertia deducitur. Emptore decepto vltra iusti precij dimidiam, etiam re perempta absque culpa tamen emptoris & penes ipsum, venditor tenetur, quod pluris iusto precio accepit, emptori reddere, & id conueniri potest, quia licet res perempta sit, loco tamen eius venditor precium habet. Et deinde satis est re ipsa perempta, venditorem habere iustam ipsius rei æstimationem, quæ quidem non perit, damnumque maius extinctione rei emptori imminet, qui rem amisit, & iustum eius valorem, quem nequit repetere, itaque his consideratis constat perfecta huius quæstionis resolutio.

ARGVMENT. CAP. V.

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

[200] SVMMARIVM.

1 *Legatum omnium bonorum, vel rerum testatoris, aut legatum frumenti, argenti, lanæ, & similium, an ea, quæ testator venalia habebat, contineat?*

2 *Obligatio omnium bonorum, siue lanæ, argenti, & similium, non apposita certi loci restrictione, venalia etiam comprehendit, & num.* 9.

3 *Testatore legante omnes res, quas domi habet, non censentur legatæ res, quæ domi venales testator habebat, quod variè intelligitur.*

4 *Si testator legauerit omnes res, quas domi habet, excepta lana venali, tunc ratione exceptionis, vt de contentis in regula fiat, venalia continentur.*

5 *Tractatur latè intellectus. l. nam quod liquidæ.* §. *vl. ff. de penu legata.*

6 *Exceptiones regulam ipsam firmam faciunt in non exceptis: extenduntur tamen ad similes.*

7 *Regula ipsa non extenditur ratione exceptionis ad ea, quæ alioqui non contineret, nisi exceptio fiat de his, quæ regula non comprehendit.*

8 *Intellectus c. qui ad agendum. de procurat. in* 6.

9 *Intellectus c.* 2. *de offic. vicar. in* 6.

10 *Dictionis, Seu, examinatur propria significatio, & inibi tractatur intellectus ad text. in l. si quis ita ff. de auro & argen. legat.*

CAPVT V.

VXORI cùm quidam ita legasset: vsum fructum domus, & omnium rerum, quæ in domo sunt, vxori meæ lego, excepto argento: respondit Scæuola, vsumfructum mercium & rerum, quæ domi venales erant, ad vxorem minimè pertinere. Cui responsioni obstat profectò vniuersalis illa dictio, omnium rerum, ex qua videntur in legato omnium, etiam venalia contineri. l. pediculis. §. Labeo. ff. de auro & arg. l. Iulianus. in princi. ff. de lega. 3. quam obiectionem præsentiens Bart. in d. §. vxori. aliqua scribit ad eam tollendam, ex quibus, vt huius dubitationis veritas constet, sequentes deduximus conclusiones.

Prima conclusio, legatum omnium rerum testatoris, seu vsusfructus omnium bonorum, etiam res venales comprehendit. Hæc enim vniuersalis locutio ad omnem testantis substantiam re **[sect. 1]** fertur, in qua dubium non est, quin etiam contineantur venalia. optimus text. in l. quoties. §. vlti. ff. de vsufru. suffragatur. Bart. interpretatio communiter recepta in dicto §. vxori. sensêre in specie Alex. in l. si constante. ff. solu. matr. in q. 3. Bar. 2. solutione. & Antonius Fanensis de pignoribus. 2. par. membro 2. nu. 16.

Secunda conclusio, legatum argenti, lanæ, frumenti, vel seruorum testatoris, etiam adiecta dictione vniuersali, minimè comprehendit venalia. Probat hanc assertionem tex. in l. seruos. §. vl. ff. de lega. 3. Cuius hæc sunt verba. Eum qui venalitiariam vitam exercebat, puto suorum numero non facilè contineri velle huiusmodi mancipia, nisi euidens voluntas fuerit, etiam de his sententijs. Nam quod quis ideò comparauit, vt illicò distraheret, mercis magis loco, quàm suorum habuisse credendus est. Qui quidem text. probat, hoc verum esse, etiam si legatum ad certum locum, seu ad res ibidem existentes non referatur, hoc ipsum colligitur ex Bar. Alex. & nouiorib. rem istam disputantibus, quorum paulò antè mentionem feci, ac in sequentibus referam, quid de hac quæstione tradiderint.

Tertia conclusio, obligatio omnium bonorum generalis, siue lanæ, argenti, vini, frumenti, vel alterius cuiusque rei, non apposita certi loci restrictione, ad venalia extenditur, eaque comprehendit, vel sit hypotheca expressa, vel tacita. Bartol. in dicto §. vxori. idem Bart. in l. si constante. ff. solu. matrimo. in 3. part. quæst. 3. tex. optimus in l. cùm tabernam. ff. de pignori. modò res venales sint penes debitorem, nec venditæ fuerint. idem Alexand. in dicta l. si constante. super Bart. quæst. vbi Ioan. Crottus 2 lectione, num. 203. fatetur contra Roman. ibi Bart. distinctionem communem esse, idem asserit Gomezi. in §. item Seruiana. numer. 22. de actionib. quam opinionem sequitur Antonius Fanensis in tractat. de pignorib. 2. part. 2. membro nume. 14 Et licet Ias. in d. §. item Seruiana. numer. 51. dubitauerit de hac Bart. sententia: & scripserit magis communiter receptum esse, vt sub hypotheca tacita res venales minimè contineantur, id verum est in hypotheca ad certum locum restricta, qualis est illa rerum inuectarum in domum conductam. l. certi iuris. C. locati. nam in eam res venales non veniunt. l. debitor. ff. de pignoribus. notant eleganter. Bald. in d. l. certi iuris. 6. quæst. Alex. in dicta l. cùm tabernam. in additionibus Barto. explicat diligenter Anton. Fanensis de pignoribus. 2. part. membro 4. nume. 165. Ratio verò tanti discriminis inter secundam & tertiam conclusiones ea est, quòd legatum maximum infert prejudicium hæredibus, in eoque agitur de gratuita rerum alienarum adsequutione: at in hypotheca agitur de ære proprio assequendo, deque eius solutione, nec graue præiudicium cuiquam infertur, sicuti rationem istam sentiens Bald. docet in Rubri. C. de verbo. significat. à quo hoc adnotârunt Gomezi. in dicto §. item Seruiana. numero 22. Ioan. Crottus in dicta l. Si constante. nume. 103. 2. lectione.

Quarta conclusio, testatore legante omnes res, quas domi, vel in villa habet, non censentur legatæ res venales, quas is domi, vel in villa habebat. textus in dicto §. vxori. vbi Bartolus id **[201]** expressim notat. text. ad idem in d. l. pediculis. §. item cùm quæreretur. probat. tex. in l. ex facto proponebatur. §. rerum Italicarum. ff. de hered. instit. & in l. debitor. ff. de pigno. cuius Imola meminit ad hoc in d. l. ex facto, quibus in locis isthæc conclusio iure manifesta fit, eamque tenent Abb. in ca. in nostra. colum. 4. de sepult. Deci. in l. 1. ff. de reg. iur. num. 29. Lancelot. Deci. in d. §. vxori. Matthæus Afflict. deci. 106. Antoni. Fanensis de pignorib. dicto 2. membro. n. 14. Et licet Ioan. Crottus in dicta l. si constante. num. 103. contendat in dicto §. item cùm quereretur. non probari hanc conclusionem, ex eo, quod inibi legatum non fuit ita conceptum, vt ad res certo loco existentes relatio facta fuerit. Sed si Crottus rationem, & mentem iurisconsulti exactè perpendisset, non ita ad corticem, & negligenter eius responsum intellexisset. Ratio etenim, quæ dicto §. vxori accommodatur, quare venalia in legatum non veniant, ea est, quia relatum fuit legatum ipsum ad res, quas domi testator habebat, quasi illa adiectio rerum, quæ domi sunt, restringat legatum. l. ea tamen adiectio. ff. de leg. 3.

Sic eodem iure in d. §. item cùm quæreretur. illa adiectio de ornamento muliebri testatricis, excludit aurum, & alia, quæ etiam si ad muliebre ornamentum pertineant, non tamen spectant ad muliebre ornamentum testatricis, cùm venalia essent, & ipsa testatrix ea haberet venditioni exposita, parataue. Vnde sicuti legatum rerum certo loco existentium ipsius loci facta mentione, res venales inibi stantes non continet: ita eodem modo legatum rerum pertinentium ad muliebre ornamentum testatricis, minimè comprehendit res venales, etiam si ad muliebre ornamentum pertineant, cùm ex eo quod venales sint, nullo modo possint censeri ad muliebre testatricis ornamentum pertinere.

Ex quibus apparet, hanc quartam conclusionem procedere, siue legatum verbis generalibus, siue vniuersalibus conceptum fuerit, vtroque etenim casu vbi legatum restringitur ad certum locum, non continet venalia. Et hoc probatur in dicto §. vxori. vbi Bartol. versicul. item nota. expressim ita hanc conclusionem accepit. aduertit Carol. Molin. in scholijs ad Dec. in d. l. 1. nu. 18. ipsum Decium reprehendens ex eo, quod à Bartolo adnotauerit, in vniuersali legato venalia comprehendi, non sic in generali. Siquidem Bart. non constituit differentiam inter legatum generale & vniuersale, sed tantùm interesse putat, fiátne legatum vniuersale cum restrictione, aut designatione certi loci, vel simpliciter. Forsan voluit Decius adnotare legato in hunc modum concepto: lego res meas, lego vsumfructum rerum mearum, venalia non contineri: at si testator ita scripserit, lego omnes res meas, lego vsumfructum omnium rerum mearum, etiam venalia comprehendi. Hoc verò quantùm attinet ad posteriorem distinctionis partem, verum est, & ex Bart. potest apertissimè colligi, quemadmodum prima conclusione respondimus: Prior autem distinctionis pars, si eam intelligamus aliqua rerum specie nominata, vt puta argento, frumento, vino, oleo & similib. itidem procedit, etiam si tunc signum adijciatur vniuersale, quod secunda conclusione explicuimus, ex Alex. & Fanensi, quibus addo eundem Alexan. hoc idem probantem in additionibus Bar. in d. §. vxori. verb. non venit. Quòd si legatum generaliter conceptum fuerit nulla specie rerum nominata, nec adhibita certi loci restrictione, in hunc sanè modum: lego res meas, lego vsumfructum rerum mearum, sensit Deci. venalia in hunc legatum non venire. Ego contrarium iure veriùs esse censeo propter generalis orationis vim, & indefinitæ propositionis communem significationem. & id Bar. in d. §. vxori. insinuat, dum in versi. solutio, scribit. Sed hic testator reliquit vsum fructum rerum suarum, & adiecit, quæ domi erant, quæ verba limitant primum legatum generale. Quo in loco sensitis author, non apposita loci restrictione, sufficere illa verba generalia, rerum mearum vsumfructum lego, vt & venalia in legatum veniant.

Cæterum hæc quarta conclusio vera est, nisi testatoris voluntas expressa, vel tacita aliud suaserit, ita quidem, vt si de venalibus in legato etiam testator senserit, hæc in legatum veniant. text. singul. in dicto §. item cùm quæreretur. ad finem. Cuius præter Doctor. ibi meminit Roman. cum commendans in singul. 432. ex quo plura ad huius quæstionis intellectum oportunè deducuntur.

Primò, siquidem infertur, legato his verbis concepto, lego vxori meæ frumentum omne, quod domi habeo, etiam frumentum venale in hoc legatum venire, quando domi testator nullum aliud frumentum præter venale habebat, in quo legatum effectum sortiri posset, ne vana sit testantis vltima voluntas. Ita expressim hoc adnotârunt Accursius & alij, præsertim Lancelot. Deci. in dicto §. vxori. Bald. in Rubric. C. de verbo. significat. 4. quæst. Paul. & Ias. in l. 1. C. eod. titu. Ludo. Gomezi. in dicto §. item. Seruiana. n. 19. Hiero. Cagnol. in l. 1. ff. de regul. iu. nu. 29.

Secundò, constat etiam venire in legatum venalia, vbi testator his verbis, aut similibus mentem propriam explicuerit, lego vxori meę frumentum, quod domi quocunque modo habeo. Bartol. & Lancelot. in dicto §. vxori. Cagnol. dicto num. 29. Alexand. consi. 118. num. 5. li. 5. nec satis esset, testatorem dixisse, lego vxori omne frumentum, quod domi habeo, nisi addidisset, quod domi quocunque modo habeo, sicuti ex d. §. vxori. **[202]** & Bartol. interpretatione colligitur, & id in specie ista respondit Corne. consil. 14. lib. 1. his accedit glo. insignis in Clemen. 1. de foro compet. verb. omnimodam. quam Imol. Cardinal. Abb. & Barba. inibi sequuntur. Fel in in c. conquestus. de foro compet. explicant

eius sententiam Iason & Deci. nume. 26. in l. imperium. ff. de iurisdict. omnium iudi. Abb. Felin. & Alcia. numer. 38. in c. quod sedem. de offic. ordina. Carolus Molin. in consuetud. Parisiensibus. §. 1. gloss. quinta. numero 48. Paulus Parisius consilio 9. & consilio 8. numero 31. libro primo: ad idem etiam conducit glo. celebris in Clemen. 1. verb. quauis. de re iudica. quam præter Cardi. Imol. ibi commendant Abb. in consilio vltim. libro primo. Socinus consilio tertio libro 3. vltima colum. tradunt Decius & Felin. colum. 7. in c. sedes. de rescript. Iason. in l. si vnus. in fine princ. ff. de pact. Gomezi. in regula de triennali posses. quæst. 2. Tertiò apparet, inspecta mente testantis, in legato rerum certo loco existentium res venales contineri, quando etiam si res illæ venales essent, erant tamen fructus collecti ex fundis & agris ipsius testatoris, nec eas testator negotiationis causa venales habebat, sed quia necessariò erant vendendæ, venales dicebantur: has enim res & si venales sint, non censetur testator à legato rerum, quas domi habebat, excludere, quod eleganter probat Deci. consi. 472. colum. vl. ex decisione Panorm. consil. 6. libr. 1. Et idem potest comprobari ex l. seruos. §. vlti. ff. de lega. 3. cuius verba paulò antè retuli in secunda huius capitis conclusione. Igitur vt verè res venales sint, & locum obtineat responsum iurisconsulti in d. §. vxori. oportet eas testatorem venales habuisse, dum negotiationem exercuerit.

Quartò, si testator his verbis ita legaret, vxori **[sect. 4]** meæ lego omnia, quæ domi habeo, excepta lana venali, proculdubio in hoc legatum venirent res domi existentes, etiam si venales omnino forent, secundum Decium in l. prima. numero 31. ff. de regul. iuris. & ibi Hierony. Cagnol. num. 29. eundem Decium in ca. cùm dilecta. colum. 2. de confirmat. vtili. cuius opinionis probatio, quia celebris est, aliquanto longius à me repetetur. Constat etenim, & pendet ab illa eleganti quæstione, qua tradi & dubitari solet, an ex qualitate exceptionis colligatur, quid sub regula comprehensum fuerit.

Et profectò diligenter ea re considerata dicendum est, exceptionem, vt ea vera, & propria sit, debere fieri ex comprehensis sub regula, alioqui vana omninò exceptio foret, quæ non prędicatur de eo, quod regula comprehendit. Atque in hunc sensum exceptiones dicuntur sub regula comprehendi, quemadmodum Dy. explicat in rub. de reg. iur. in 6. n. 14. Bar. & Bal. in l. in his. ff. de legib. Bart. in l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. Bart. & Doct. communiter maximè Dec. numer. 20. in l. 1. ff. de regul. iur. Euerardus loco 3 versic. 2. perperam enim orationem quis conciperet, si ita scripserit: lego seruos meos excepto equo albo, aut si quis proponeret, omnes homines currunt excepto equo. Et ideo hac ratione perpensa, si testator à legato generali exceperit lanam venalem, maximum signum est, legatum ipsum de rebus venalibus intelligendum esse, vt vera & propria sit exceptio lanæ venalis, quæ alioqui non foret necessaria, nec conueniens, si legatum ipsum principale venalia minimè contineret.

Similiter illud erit adnotandum, regulam ipsam, quæ alioqui forsan esset strictè intelligenda ampliori interpretatione, restringi ex qualitate exceptionis, sicut & in præsenti specie ex ea ampliatur. Locus est certè difficilis apud iurisconsultum. in l. nam quod liquidæ. §. vlti. ff. de pe. **[sect. 5]** lega. Si cui penus, inquit Paulus, legata sit præter vinum, omnis penus legata videtur excepto vino, sed si ita sit scriptum, omnem penum prętер vinum, quod Romæ erit, sola penus, quæ Romæ est, legata videtur, & ita etiam Pomponius lib. 6. ad Sabinum scribit. Hactenus iurisconsultus. Ex quo cùm legatur penus excepto vino, quod Romæ est, penus tantùm censetur legata, quam Romæ testator habebat. Nam cùm exceptio vini debeat esse de regula, & excipiatur vinum, quod Romæ est, consequitur ipsam regulam, id est, legatum penoris, ad id, quod Romæ testator habebat, esse referendum ratione qualitatis

ipsius exceptionis, ex qua regula ipsa restringitur, vti probatur in dicto §. vlti. quem ita interpretantur Alexand. in consil. 36. col. i. lib. 6. Imola. in l. filio præterito. nu. 26. ff. de iniust. rupt. Euerardus in locis legalibus. cap. 3. versic. 3. istud. Zasius in l. in his. ff. de legib. & plerique alij, quorum meminit Felin. in cap. quoniam frequenter. vt lit. non contest. in princ. col. 1. & hæc est communis opinio, vt fatentur Imol. in d. l. filio præterito. numer. 25. & Alber. in dicto §. vlt. Quibus plura fortiter obstant, quæ falsam esse communem hanc interpretationem persuadere videntur.

Primum quod Bar. in d. §. vlt. idem in l. Plautius. ff. de auro & ar. lega. Oldra. consi. 133. Accursius in d. §. vlt. Corne. consi. 195. col. 2. li. 1. idem consil. 125. libro tertio. col. 2. asseuerant, ideo in specie d. §. vlti. legatum generale penoris restringi ad penum, quam Romæ testator habebat, quia relatiuum illud, Quod, potest commodè referri ad regulam & exceptionem, & ideo dubium est, quò relatio facta fuerit, quo dubio apertè per testatorem non intellecto, fit restrictio legati, & relatiuum aptatur regulæ, in hæredis fauorem, quasi secundum Corneum, & huius intel-**[203]**lectus sensum, si testator ita legatum con ceperit, lego omnem vestem præter pallium, quod pallium habeo Romæ, nulla fieret restrictio legati, nec esset admittenda iurisconsulti in d. §. vlt. responsio. Mihi tamen isthæc consideratio omnino displicet, quippe quæ non conueniat, imò contraria sit iurisconsulti responso, in quo relatiuum Quod, ad vinum tantum, non ad penum refertur, & deinde illud relatiuum apponitur subiecto, quod excipitur à legato, non ei subiecto, quod legatur. Quamobrem vtar rationib. aduersus communem intellectum, quandoquidem admitti verè, non potest Accursij Bart. & aliorum commentum, tametsi iterum & id probetur à Corneo in Auth. ex causa. C. de lib. præteri. col. 7. & 8. Hieronymo Cagnolo in l. 1. nu. 27. ff. de reg. iur.

Secundò aduersus communem opinionem argumentor ex eo, quod in d. §. vlt. & si legatum penoris non restringatur ad locum exceptioni adiectum, nihilominus exceptio legitimè erit de regula, vtilis & conueniens, quia regula omne vinum testatoris etiam, quod is Romæ habebat, comprehendit, nisi excipiatur, igitur exceptio vini, quod Romæ est, ad regulam pertinet, quæ illud vinum continebat, simul cum omni alio vbique locorum existenti, vt probatur in eodem §. vlti. primo responso. Fit tandem non esse in ea specie necessariam restrictionem regulę ad exceptionis qualitatem, ob id, quod alioqui exceptio esset vana, cum certè vtilis & apta regulę sit.

Tertiò, vrget contra communem interpretationem, quòd si regula est restringenda secundum qualitatem exceptioni appositam, cur in eodem §. vlt. legatum penoris non restringitur ad ea, quæ pertinent ad potum, cùm exceptio ad potum pertineat, & tamen in d. §. vltim. penus legatum etiam exceptione, quæ potioni conuenit, non esui, ad potus, & esus penum refertur. l. 3. ff. eod. titul. cùm sanè attenta communi interpretum ratione contrarium esset dicendum. optimus tex. in l. vlt. §. vlt. ff. de vino, trit. & oleo legat. Quòd si ita, inquit Proculus, esset legatum vinum Amphorarium, Aminæum, Græcum & dulcia omnia, nihil inter dulcia, nisi quod potionis fuisset legatum, putat Labeo ex collatione vini amphorarij, quod non improbo, atque ita hac argumentatione aduersus communem Oldradus vtitur dicto consilio 133.

Prætereà & quartò tota ratio, cui innititur communis opinio, ea est, quia alioqui exceptio non esset de regula, quæ quidem ratio falsa est: nam præter superius tradita, vt congrua sit exceptio, sat est, quòd sit de regula secundum quid, licet non sit prorsus, & omnino de regula: Iason per tex. ibi in l. numis. ff. de in lit. iu. col. 3. vbi regula concepta fuit de iuramento in litem causa affectionis, & tamen fit exceptio de iuramento veri damni & interesse, & licet hæc exceptio omnino non sit de regula, quæ loquitur de iuramento

affectionis, tamen secundum quid ad regulam pertinet, quatenus illa iuramentum non defert, per exceptionem verò defertur.
Quintò communis sententia difficultatem maximam habet. Quid enim si testator rusticus, aut paganus, qui hanc subtilitatem constituendi regulam, & ab ea excipiendi non callet: vel si calleat, sitque peritus, morbo, aut temporis iniquis spatijs ita grauatus, vt locus apud eum non sit has iuris subtilitates considerandi, is inquam, si legatum verbis in dicto §. vltimo expressis constituerit: nunquid erit eius vltima dispositio iuxta illius Paragraphi responsum interpretanda? Ego sanè minimè auderem ea interpretatione vti, nec eam puto admitti posse absque iniuria vltimæ testatoris voluntatis, qui quidem testator ita vinum excludi volebat à legato potius, quàm causa restringendi legatum & regulam, quippe qui eam cauiam & rationem restringendi, vel ignoret, vel eo tempore non potuerit excogitare. Ex quibus satis comprobatum est, non esse omnino facilem huius dubitationis expeditionem, nec intellectum gloss. & Bartol. nec item intellectum communem satis conuenire rectę vltimarum voluntatum interpretationi. Scr ibunt denique Ioan. Imol in d. l. filio præterito. numer. 26. & Corneus in locis paulò antè citatis, regulam restringi per exceptionis qualitatem, nisi ita ampla & lata ea sit, vt ex mente disponentis restrictionem illam minimè patiatur, absurdumue sit, illam regulam ita restringi, quod ipse fateor, sed video in specie d. §. vlt. ita latè verbis nempe vniuersalibus, regulam fuisse conceptam, vt contrarium appareat menti testantis eam restringi ad vinum, quod Romæ is habebat. Et ideo aduertendum est, habeátne iurisconsulti responsum aliam rationem, qua defendi possit. Et Oldradus consilio 8. Deci. in capi. sedes. de rescript. colum. vlti. idem in consil. 92. existimant, aliam esse rationem, quæ possit huic negocio accommodari, ex eo etenim, quòd vbi genus præcedit, & species sequuntur cum adiectione certi loci: genus restringitur ad locum expressum. l. quæsitum. §. 1. vbi gloss. & Bartol. ff. de lega. 3. vbi testator ad Mæuium hęc scripsit. Argentum omne, & supellectilem, quodcunque habeo tibi do, & quidquid in prædio Semproniano habeo, inquit iurisconsultus, an supellex, quæ in prædiis vel domibus esset, ad Mæuium pertineret, & an serui, quos ex eo fundo aliis legauit. Responsum est, nomina & numos non videri deberi, nisi manifestè de his quoque legandis voluntas defunctæ approbaretur. Seruos ex eisdem fundis aliis datos diminuisse filij legatum, de argento & supellectili **[204]** quæ alibi esset, eum cuius notio est, æstimaturum, vt id obtineat, quod testatori placuisse à legatario approbabitur, ex quo text. Decius in d. consilio 92. cum quidam ita legasset, vxori meæ lego omnes res, ornamenta lanea, & linea, & alia domus supellectilia. respondit, legatum intelligendum esse de rebus, quæ in domo sunt, non de his quæ extra domum testator habuerit. Verum his omnibus ad amussim perpensis, quantum attinet ad intellectum l. nam quod liquidæ §. vltimo, & eorum, quæ proximè adducta sunt, ego distinctè aliquot præ cæteris notanda esse censeo.
Primum, vbi regula obscura & ambigua sit, ac dubitetur, quid in ea contineatur, adsumi posse coniecturam ex qualitate exceptionis ad regulæ interpretationem. Hoc probatur ex his, quæ hoc capite tractauimus ver. 4 si testator.
Secundò, non potest Bartoli intellectus iure conuenire iurisconsulto in d. §. vlti. propter rationem recti sermonis, quæ manifestè deducitur ex illius paragraphi contextu.
Tertiò, si exactè considerentur ea, quę contra communem Doctorum interpretationem prædicta fuerunt, nec ipsa communis ratio admittenda est, cui Barto. & sequaces post Accursium aduersantur.

Quartò, si qua ratio aptari potest iurisconsulti responso, ea sanè apparet aptior, quam ex Oldrado & Decio explicuimus propter adiectionem certi loci, argumento text. in dicto §. vxori, vbi loci adiectio legatum alioqui amplum, generale & vniuersale restringit. Et licet in d. l. quęsitum. §. primo species præcedat, genus verò sequatur, quo casu mirum non est, species præcedentes, per genus subsequens restringi. l. vltima. §. vltimo. ff. de vino, trit. & oleo legat. & in dicto. §. vltim. genus præcesserit, species verò sequatur, nec conueniat genus per species subsequentes restringi. l. quæsitum. §. si quis. ff. de fundo instruct. tamen adiectio loci exceptioni apposita fortassis regulæ restrictionem operabitur.
Quintum, & si iurisconsulto his, vel alijs coniecturis, attenta tunc testantium peritia, exactáque loquendi & disponendi forma, in specie. d. l. nam quòd liquidæ. §. vltim. visum fuerit iuxta communem sensum legatum illud restringendum esse: forsan contrarium alij iurisconsulti de hoc interrogati respondissent: sicuti Accursius, Bartol. Oldradus, Corneus & alij viri, iudicio & ingenio præstantes responderunt.
Sextum, Quamuis communis sensus verus sit, & tanquam lexiam recepta seruandus eo tempore fuerit, nunc tamen inspecto communi vsu loquendi & disponendi, & animaduersa testantium imperitia, & frequenter morbo & alijs curis prægrauantibus oscitantia, opinor à iudicibus, nisi aliud constet ex mente testantis, responsum præfatum iuxta communem sensum minimè admittendum esse: potissimùm, quia iurisconsultus in d. l. quæsitum. §. 1. ff. de lega. 3. similem legati generalis restrictionem ob loci adiectionem, iudicium æstimationi & arbitrio examinandam reliquerit.
Hæc omnia eò tendunt, vt comprobetur quartus intellectus, quo asseuerauimus in specie, §. vxori, etiam venalia contineri in legato, vbi à legato generali earum rerum, quæ domi sunt, lana venalis excipitur. Cui opinioni & illud accedit, quod exceptio firmam efficit regulam in omnibus, quæ excepta non sunt dicta l. nam quod **[sect. 6]** liquidè. §. vltim. 1. responso. l. quæsitum. §. denique. ff. de fundo instruct. & ibi Bartol. l. maritus. C. de procurat. l. cùm prætor. ff. de iudic. authen. de non alienand. aut permutat. §. vt autem. lex. l. Tribunus. §. vltim. ff. de testa. mili. notant Dynus in rubr. de reg. iur. in 6. num. 16. & Bar. in d. §. vxori. atque ita omnium consensu receptum est. Exceptio tamen ipsa ad similem extenditur, ita quidem vt exceptiones expressæ similes comprehendant. text. in ca. cùm dilecta. vbi Ab. & Dec. de confirmat. vtili vel inutili. idem Abb. in cap. cùm omnes. col. 6. de constitu. Corset. in singul. verb. extensio. Felin. in cap. pastoralis. in princ. de rescript. gloss. in l. 1. C. de condict. indeb. & in l. vltim. C. de reuo. donat. Decius consil. 284. Euerardus latè in locis legalibus cap. 3. Io. Lupi de donat. inter vir. & vxor. in rubri. §. 16. num. 10. dicens, idem esse in casibus exceptis ab statuto: nam & hi ad similes expressis trahuntur. c. ad audientiam. vbi Pan. de cler. non resid. idem Panor. in c. in nostra. de sepult. Bal. per tex. ibi in c. post translationem. de renun. Corset. in sing. verb. statutum Alciat. lib. 1. col. 14. de verb. significat. Idem fatentur & hi, qui pręcedentem conclusionem admittunt, quibus adstipulatur, quòd regula in casibus non exceptis sufficiens non est ad correctionem iuris veteris, seu communis. l. serui nomine. vbi Bart. ff. de vsucapio. capit. quoniam frequenter. in prin. iuncta glo. ibi, vt lite. non contest. quo in loco Felin. latè idem tractat. gloss. & ibi Alexand. in l. vltima. ff. quod quisque iuris. Nam & casus omissus manet decidendus iuxta dispositionem iuris communis. l. commodissimè. ff. de liberis & posthumis. imò etiam si quid excipiatur à regula apposita dictione taxatiua, eadem exceptio ad similes trahitur. l. ob æs alienum, vbi gloss. C. de prædi. minor. Clement exiui. §. cùm autem natura. de verbor. significat. quem text. esse peregri num asserit Io. Anania. consil. 36. notant idem Decius in

l. 1. num. 32. ff. de regul. iur. & ibi Cagnolus num. 36. & 37. Roderi. Xuares in rep. l. Regiæ de exequutione contractuum. versicul. venio ad secundam partem, quibus **[205]** adde ad intellectum dictæ l. ob æs. Alciat. lib. 4. dispunctio. cap. 5. Bar. in l. 3. §. cùm Titio. ff. de adim. legat.

Sed & illud prætermittendum non est, quamuis quoquo modo huic quarto intellectui aduersetur, quod à quibusdam adnotatum est, regulam propter casus exceptos, & si firma maneat, quantum ad non exceptos, non esse ampliandam, nec extendendam ad ea, quæ alioqui, nulla facta exceptione, sub regula minimè contine **[sect. 7]** rentur, nec in eam venirent. l. Lucius. §. 1. & ibi Bar. ff. ad Trebell. Anchar. in rub. de regu. iur. in 6. colum. penulti. & Francus ibi Deci. in l. 1. num. 22. & in Scholiis Carol. Molin. ff. de regu. iuris. latius Feli. in d. cap. quoniam frequenter. col. 1. & seq. optimus text. in d. l. generali. §. vxori. tradit & Euerard. in d. cap. 3. Quòd si ita verum est, cur in hoc quarto intellectu, excepta lana venali, ob huius exceptionis conditionem legatum generale extendimus ad venalia, cùm alioqui in ipsum ea non venirent, hac exceptione omissa. Sed huic obiectioni satisfacere quidam ita conantur, vt quod proximè dictum est ex l. Lucius, obtineat, quando exceptio apposita regulæ, sub ipsa regula contineretur, nisi expressa fuisset, vbi verò apponitur regulæ exceptio, quæ & si omissa foret, in regulam minimè veniret, tunc regula ipsa extenditur iuxta qualitatem exceptionis. quemadmodum in initio huius quartæ interpretationis explicuimus, & sic in specie adnotârunt Deci. in d. cap. cùm dilecta. de confir. vtili. & in d. l. nu. 124. & plęrique alij statim allegandi in his, quæ ab hac opinione deducentur. Siquidem ex ea præter hunc quartum intellectum inferuntur duo menti & memoriæ commendanda.

Primum intellectus ad text. in c. qui ad agendum. de procur. in 6. vbi qui mandatum habet ad quædam speciale mandatum requirentia, adiecta **[sect. 8]** clausula generali, & ad omnia alia etiam requirentia mandatum speciale, potest agere etiam omnibus alijs causis mandatum speciale exigentibus, licet de expressis non fuerint, ex ea ratione, quòd habuit mandatum ad omnia exigentia mandatum speciale, expressis quibusdam casibus. Nam idem erit, vbi aliquot casus requirentes mandatum speciale exprimuntur & nominantur in mandato per viam exceptionis, siquidem in alijs, qui excepti non sunt, agere poterit, etiamsi requirant mandatum speciale, hi etenim casus, qui mandatum speciale requirunt, non comprehenduntur sub regula, & sic sub mandato generali ad omnia mandatum speciale requirentia, text. in d. c. qui ad agendum. in princ. Excipiuntur tandem à regula casus, qui in eam minimè veniebant, igitur operabitur isthæc exceptio hunc effectum, vt in omnibus casibus non exceptis regula seruabitur, & si mandatum exigant speciale. ita Lapus & Domi. in d. c. qui ad agendum. Dec. in d. c. cùm dilecta. 2. colum. idem in c. consultationibus. de offic. del. in fin. & in l. 1. nu. 31. ff. de reg. iur. Alex. consil. 36. lib. 6. colum. 2. idem Alex. Ias. & Claudius in l. vlt. ff. quod quisque iuris Ludouic. Gozadinus cons. 26. nu. 49. Andræ. Tiraq. lib. 1. de retract. in fi. nu. 94. & est communis opinio, vt fatentur Hierony. Cagnolus in d. l. 1. nu. 33. eam sequutus, & Curtius Iunior de ea dubius in d. l. vlt. quibus Anchar. in d. c. qui ad agendum. & Francus ibi aduersantur, quorum rationes sequenti illatione examinabuntur.

Secundò celebris deducitur ex hoc interpretatio text. in cap. 2. & vltim. de officio vicar. in 6. vbi dato mandato generali ab episcopo eius vica **[sect. 9]** rio, plura à iure reseruantur episcopo, quæ in hoc generale mandatum non veniunt, sed speciale requirunt, tamen si episcopus mandatum vicario dederit, excipiens collationem beneficiorum, seu aliud quod speciale mandatum exigit, per hanc exceptionem censetur mandatum generale, & sic regulam

ad reliqua omnia extendere, & si ea requirant specialem commissionem. Dec. in d. l. 1. nu. 29. & in locis paulò antè citatis. Alex. & alij, qui præcedenti illationi subscripsêre. Euerard. in locis legalibus. cap. 3. col. 3. Domi. in d. c. 2. sed in specie hanc illationem, & eadem ratione præcedentem simul & intellectum. §. vxori. & radicem harum omnium illationum reprobant Lapus, idem Ancha. & Francus in d. cap. 2. Ancha. & Franc. in d. cap. qui ad agendum. Ancha. in rub. de reg. iur. in 6. col. pen. Aretin. consil. 8. Fel. in d. cap. quoniam frequenter. col. 2. Stephanus de Fredericis part. 2. de interpret. iuris ad finem. Carol. Molin. in Scholijs ad Alexan. consil. 36. lib. 6. colu. 1. & ad Deci. in d. l. 1. nume. 24.

Horum sententia Primò ex eo probatur, quòd iuxta proximè tradita ad intellectum l. nam quod liquidæ. §. vlti. regula generalis non restringitur ex qualitate exceptionis, ergo nec extendi debet, aut ampliari ad id, quod alioqui iure proprio non contineret.

Secundò, satis est, exceptionem vtilem esse ad maiorem ipsius regulæ declarationem & expressionem, licet regula ipsa exceptum casum minimè comprehenderet. l. quæ dubitationis. ff. de regul. iur. Vnde absonum est, asserere regulam in hac quæstione latius adsumi & extendi, quia alioqui exceptio inutilis foret, cùm non mediocrem vtilitatem afferat respectu maioris expressionis.

Tertiò, exceptio ad hoc è regula fit, vt eam restringat, non vt eam extendat. l. 1. ff. de reg. iur. fieri ergo non potest, vt virtute exceptionis regula non complectatur id, quod exceptione non apposita, nequaquam complecteretur. l. legata inuti-**[206]**liter. ff. de legat. 1. Nam quo ad iuris dispositionem, licet exceptio debeat fieri de contentis sub regula, non tamen continetur sub ea, nec disponitur secundum regulam. cùm in exceptione seruanda sit decisio contraria regulæ, & sic regula in exceptionibus perdit officium suum. l. 1. ff. de regu. iur. notant Dynus. gl. & alij in rub. de regu. iu. adducitur communiter tex. in l. in his. ff. de legibus. in his, inquit, quæ contra rationem iuris statuta sunt, non possumus sequi regulam iuris. quo in loco Accursi. & Doct. intelligunt, in his, id est, in exceptionibus. Sed id, vt & hoc obiter adnotemus, falsum est, cùm exceptiones à iure fuerint statutæ secundum rationem iuris, & à ratione iuris procedant, non contra iuris rationem, quod & Ferrarius aduertit in l. 1. ff. de regul. iur.

Quartò fortis instat consideratio, ex qua satis esse constat, exceptionem aptari posse regulæ iuxta eius latissimum, & literarium sensum, licet non aptetur secundum interpretationem & restrictionem ipsi regulæ à iure adhibitam, siquidem vti superiùs adnotatum est, sufficit exceptionem regulæ conuenire secundum quid, nec præcisè est necessarium eam in omnibus à materia regulæ deduci. Vnde in hac, quam tractamus quæstione, opinio Anchar. maioribus rationibus fulcitur. Illa etenim verba, do tibi mandatum ad omnia mea negocia, ad literam quæcunque negotia, etiam exigentia mandatum speciale comprehenderent, nisi à iure restringerentur, & ideò exceptio per priuatum ab his generalibus verbis apposita satis est, quòd aptari possit regulæ ad literam intellectæ seclusa rigorosa iuris interpretatione. Quam ob rem ea exceptio plurimum operatur, inspecta vulgari & communi literæ significatione, nec ad alios effectus, qui alieni sunt à mente disponentis, trahenda est, tandem fit, vt secundum opinionem Ancha. regulæ significatio adsumatur nec latè, nec strictè, sed secundum iuris communis sensum & interpretationem, quibus rationibus ea opinio verior videtur, tametsi contraria magis communis sit, & eam sequatur Alexan. consil. 216. lib. 2. nume. 29. Quæ tamen ita accipienda est, vt procedat, quando ipsius regulæ verba apta sunt ad comprehendendum illos casus, ad quos exceptionis ratione extenditur, non aliàs. Quod omnes sentiunt, qui communem sententiam sequuntur, & in specie Paulus Castren. in d. l. in

his. vbi pulchrum exemplum ad ducit. Aduertendum tamen est Carol. Moli. virum alioqui oculatissimum, lapsum fuisse, dum in d. consi. Alex. 36. & scholijs ad Dec. existimat in dict. l. generali. §. vxori. argentum, quod exceptum fuit à legato generali, minimè in legato contineri, & si non fuisset exceptum, nam quo ad proprietatem id verum est, quantum ad legatum generale vsusfructus, de quo ibidem agitur, omninò falsum, quia si non fuisset argentum exceptum, veniret in legatum, sicut & aliæ res domi existentes.
Quinta conclusio & vltima, quo ad §. vxori. Hypotheca seu obligatio generalis aut vniuersalis, tacita siue expressa ad certum tamen locum restricta minimè continet res venales, inibi existentes, nisi aliud deprehendi possit ex verbis & mente disponentis. prior pars probatur in l. debitor. ff. de pignorib. posterior in l. cùm tabernam. ff. eo. tit. Bal. sensit in l. certi iuris. 6. q. C. locati. tradit latè Anton. Fanen. de pigno. 2. part. 4. memb. nume. 166.
His, quæ de interpretandis vltimis voluntatibus testatorum aduersus facilem & vulgarem ipsius literæ sensum diximus, proximè accedit e **[sect. 10]** gregium Pauli Iurisconsulti responsum in l. si quis ita legauerit. ff. de auro & argent. leg. Si quis ita legauerit vxori meæ mundum, ornamenta, seu quæ eius causa paraui, do, lego, placet, omnia deberi, sicuti cùm ita legatur, Titio vina, quæ in vrbe habeo, seu in portu, do, lego: hoc enim verbum scilicet, seu, ampliandi legati gratia positum est. Hæc sanè sunt Iurisconsulti verba, ex quib. adnotari solet dictionem, seu, vltimæ dispositioni appositam, non disiunctiuam, sed coagmentatiuam esse, eamque potius copulare, quàm disiungere, & vtrunque ex ea deberi. Sic Alexander ab Alexandro dierum Genial. lib. 2. c. 3. cùm ita quidam legasset, fundum suburbanum, seu ędes meas, quę in via lata sunt Titio lego, respondit authoritate Pauli vtrunque Titio deberi, atque ita à iudicibus sententiam latam fuisse scribit, quia verbum, seu, ampliandi legati causa positum est. Idem Bar. & Alberic. in dicta l. si quis ita. vbi Bar. notat, id procedere fauore legatorum. Idem Anton. in c. inter cæteras. de rescript. Cynus & alij, præsertim Bald. 9 opposit. Paul. Castren. & Iason in l. cùm quidam. C. de verb. sign. 2. col. Alex. consi. 193. lib. 2. Cremensis in singu. 56. Bart. in l. si is qui ducenta. §. vtrum. 6. opposi. ff. de reb. dub. gloss. singu. in cap. ego Ludouicus. 63. dist. Bart. in l. cùm quis decedens. §. vlti. ff. de legat. 3. Archi. in c. statutum. §. cùm verò. de rescript. in 6. col. 1. Iason in consil. 64. num. 2. lib. 1. Ludouic. Lusitanus in l. 1. ff. de reb. dub. fol. vlt. col. 1. Alcia. in l. sæpe. vers. at cùm. ff. de verb. signifi. quorum opinio Communis est secundum Socin. in d. §. vtrum. colu. 2. Nec refert, concipiatur legatum per verba singularis, an pluralis numeri ex mente eorum, qui communem sequuntur: Licet Iason dubitauerit in d. l. cùm quidam. omnes etenim frequentissimè dum hanc sententiam exemplis explicant, vtuntur numero singulari, & rebus ita distinctis, vt vna sub altera minimè contineatur.
[207] Sed in contrariam sententiam quod dictio, seu, etiam in vltimis voluntatibus accipienda sit disiunctiuè, non in vim & significationem copulæ, probatur ex eo, quod propria vis & significatio huius dictionis ea est, vt disiunctim accipiatur. l. 1. §. sublata. ff. ad Trebelli. l. generali. C. de sacros. eccles. est enim disiunctiua particula, qua iungimus ea, quorum alterum, non vtrunque affirmamus. Cicero pro Quintio: quemadmodum solent homines nobiles, seu rectè, seu perperam facere cœperunt, ita in vtroque excellunt, vt nemo nostro loco natus adsequi posset. deinde in legatis debet interpretatio adsumi in eum modum, quo hæres minus grauetur. l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legat. 2. igitur dictio, seu, non debet adsumi aduersus propriam eius significationem & fauorem hæredis vt legatum extendat. Vnde à communi sententia recedunt Bald. Deci. Mari. Socin. & Ripa nu. 44. in

d. c. inter cæteras. Bartol. Soci. in d. §. vtrum. Rogerius antiquus interpres in d. l. si quis ita. & Carol. Molinæ. in scholijs ad Alexan. in dicto consi. 193.
Non obstat text. in d. l. si quis ita. si quidem mirum esse non debet, in ea specie dictionem, seu, non disiungere, sed copulare, quia sit apposita inter duo, quorum vnum sub altero contineatur, & ideò tunc vim habet copulatiuæ, nam electa ea parte, quæ vtrunque complectitur, virtus alternatiuæ seruatur, & vtrunque expressum legatarius adsequitur. Hoc patet in priori illius responsi parte. lego, inquit testator, vxori meæ mundum, ornamenta, seu quæ eius causa paraui, quis, obsecro, non videt ornamenta, & mundum contineri sub his, quæ vxoris causa parata fuerint? Quo fit vt omnia debeantur legatariæ, cùm inibi alternatiua fuerit apposita inter genus & speciem: mundus etenim & ornamenta muliebria omninò pertinent ad ea, quæ vxoris causa parata sunt, & ideò tanquam sub genere, sub his, quæ vxoris causa parauerit testator, continentur. l. argumento. §. ornamenta. ff. de au. & arg. leg. Nec poterit quis dicere mundum & ornamenta muliebria, quæ in d. l. si quis ita. priori parte alternatiuæ nominantur, necessariò non comprehendi sub his, quę vxoris causa parata fuerint. Poterat enim testator habere mundum, & ornamenta muliebria, quæ tamen vxoris causa non parauerit. Quia frequentius est, hæc à testatore parari vxoris causa, & quamuis ita esset, quòd mundum & ornamenta muliebria alia, quàm vxoris causa parata habuerit testator, ad ea legatum referendum non est, inspecta testantium mente, & si referendum esset, non esset locus Iurisconsulti responso.
Hic idem intellectus posteriori dicti responsi parte instruitur, vbi testator ita legauit. Titio lego vina quæ in vrbe habeo, seu in portu. Idem enim est de portu, quod de vrbe, & appellatione, ac sub dictione vrbis, & portus venit eidem vrbi proximus. l. Cæsar. ff. de publi. capi. vbi periculum. §. porrò. de elect. in 6. & eleganter Bal. in l. ex facto proponebatur. ff. de hære. insti. vbi scribit, legato vino, quod in vrbe est, vel habet testator, venire in hoc legatum vinum, quod & in portu testator ipse habebat, quod probari in d. l. si quis ita. Roma. adnotauit in sing. 546. & licet non ita expressim hoc deduxerint, hunc tamen intellectum Iurisconsulto germanum & proprium esse censent Deci. & Ripa in d. c. inter cæteras. ex eo potissimum, quod alternatiua apposita inter genus & speciem, inter totum & partem subiectiuam, seu prædicamentalem, vim habet coniunctę. Bar. communiter receptus in l. 1. ff. de reb. dub. per text. in l. Quintus Mutius. ff. de aur. & arg. leg. l. sępe. §. cum verò dici. ff. de verb. signi. & maximè vers. cùm dicimus, quod dedi. &c. Cui opinioni refragatur satis eruditè Lud. Lusit. in d. l. 1. foli. pen. contendens communem sententiam non probari in d. l. Quintus. nec in d. l. sæpe. quod subtiliter ostendit. Sed pro communi sententia vrget ea ratio, quòd si legatarius genus ipsum alternatiuè elegerit, sub ipso speciem disiunctiuè nominatam capit, & ideò vtrunque capiet, atque in effectu ipsa disiuncta coniunctæ vim habet. Et pręterea non admodum improbatur communis omnium adnotatio per tex. quem Lusitanus existimat omninò contrarium esse. in l. Pediculis. §. Argento potorio. adiuncta l. cùm aurum, quæ alià incipit: & si non sunt claui. §. infecti. vers. si cui escarium. ff. de au. & argent. legat. quæ quidem loca ita inducit. scribitur in dicto §. argento potorio. Quòd si cui legatum fuerit argentum potorium, seu escarium, spectandam esse consuetudinem patrisfamiliâs in his, quæ dubium est, cuius generis sint, non etiam in his, quæ certum est eius generis non esse. Ex quibus constat, non venire in hoc legatum conceptum apposita dictione, seu, argentum potorium & escarium, & tamen in dict. vers. si cui. apparet, escarium argentum etiam potorium continere. Si cui, inquit, escarium argentum legatum sit, solùm debebitur quod ad epulandum in ministerio habuit, id est, ad esum & potum, vnde & de

aquiminario dubitatum est, & puto contineri, nam & hoc propter escam paratur. Hæc sunt Vlpiani verba. hæc inquam inductio, ni fallor, nequaquam conuincit communem opinionem falsam esse. Primum etenim constat id dicto §. argento potorio, ea verba Iurisconsulti esse, non testatoris, nec legatum ibi scriptum fuit adiecta dictione, seu, Argento, inquit, potorio vel escario legato, quasi dixerit, cùm ab aliquo legatum fuerit argentum escarium, vel legatum fuerit argentum potorium. deinde verum est, argentum escarium continere **[208]** argentum potorium, quod ad epulandum testator in ministerio habuit, non autem omne argentum potorium, illud nempe, quod ad epulas minimè pertinebat. Sic sanè in dicta l. pediculis. §. argento. non fuit scriptum legatum à testatore apposita dictione alternatiua, vel disiunctiua. & licet ita scriptum foret, non est omninò certum, argentum escarium, veluti genus potorium continere. Imò & si argentum escarium, vt genus, potorium comprehenderet, non potest verè deduci ex dicto §. argento potorio. in id legatum vtrunque argentum, & escarium & potorium non venire: siquidem consuetudo testatoris spectanda est ad hoc, vt dignoscatur quod sit argentum escarium & potorium, cùm hoc, non aliud veniat in legatum. Quanquam maximum argumentum est, argentum escarium vt genus, potorium non continere, quod Iurisconsultus scribit in ea l. pediculis. versi. quidam primipilaris. legato argento escario, dubium fuisse, an in legatum venirent vasa argentea, quibus testator potabat & edebat, & responsum est, ea in legato contineri. Sed profectò, si argentum escarium etiam vasa potoria indistinctè contineret, nulla ratione poterat controuerti, an vas argenteum potorium, simul & escarium in legatum veniret, cùm alioqui potorium tantùm in legato contineretur. quibus exactè pensitatis, non video ex dictis Iurisconsultorum responsis, communem adsertionem posse refelli.

ARGVMENT. CAP. VI.

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

SVMMARIVM.

1 *Præsumptio iuris transfert in aduersarium onus probationis, etiamsi is reus sit.*

2 *Allegans paupertatem, vel diuitias proprias, seu alterius: tenetur eam qualitatem probare.*

3 *Paupertas probatur eo ipso, quod allegatur,* Titium *habere tot bona, & non plura, nisi contrarium probetur.*

4 *Intellect. text. & eius, quod Accursius adnotauit in l. cùm de lege. ff. de probat.*

5 *Petens alterius tanquam intestati hæreditatem, satis probat intestatum deceßisse eo ipso, quod hoc allegat, nisi contrarium probetur. & inibi examinantur verba Bart. in l. is potest. ff. de acquir. hæred.*

6 *Qui petit alterius hæreditatem, dicens, se illi intestato esse consanguineum proximiorem, eo ipso hoc probat, donec aliud appareat.*

7 *Vxor tenetur probare arrbas sibi promissas non excedere decimam bonorum mariti partem.*

8 *Paupertas qualiter probetur, & ibidem latè examinantur à Bartolo scripta in l. si constante ff. soluto matrim. quæstio. 1. &* 2.

CAPVT VI.

SAEPISSIME in iudicijs, ac controuersijs forensibus oportet discutere, sit ne quis diues an pauper? habeat, habuerítue bona tempore mortis? & tunc solet dubitari, cui litigantium, reo an actori onus probandi hanc qualitatem incumbat, cùm eo non **[sect. 1]** probante, qui probare tenetur, alter sibi suffragantem habeat iuris præsumptionem, quæ in aduersarium transfert probandi onus. Paria etenim sunt, vel quod quis probet, vel quod habeat præsumptionem iuris pro se, cùm ea præsumptio iuris dicatur probatio liquidissima: tex. in l. licet Imperator. ff. de lega. 1. vbi Alex. & Ias. in gl. in l. si tutor petitus. C. de peri. tuto. gl. in l. 2. C. de errore calculi. l. si credi. C. de pign. actio. l. in testa. C. de testa. mili. notat Bar. in l. in illa. ff. de verb. obli. in fi. facit tex. in l. ab ea. ff. de probat. & est optimus in l. si extraneus. vbi Alberic. Fulgo. & Ias. 6. notab. ff. de condict. ob caus. text. & ibi Abb. in cap. quia verisimile. de præsumpt. plura Hippol. in singul. 451. idem in l. 1. §. si quis dicatur. ff. de quæstionibus, & in rub. de probatio. nume. 183. Felin. in rub. de probat. col. 1. Alciat. de præsumptionib. 3. parte. num. 3. Plurimùm ergo refert, scire, an quis præsumatur diues, an pauper, vt sciamus, quis teneatur diuitias, vel paupertatem probare, qua in re duę solent discuti opiniones, quarum prima sic ad quæstionem respondetur.

Qui diuitias, vel paupertatem allegat ad propriæ intentionis comprobationem, eam qualitatem probare tenetur, siue is actor sit, siue reus, ea ratione, quòd qui aliquid asseuerat, id verum esse, **[sect. 2]** ostendere tenetur. glo. in l. si verò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cogant. quæ alibi non reperitur secundum Bald. ibi. est ordinaria secundum Aretin. in l. maritum. col. 1. ff. sol. matrim. commendat Bald. in l. non prius. C. quando fisc. vel priuat. in princi. Decius consi. 120. Soci. consi. 24. lib. 1. col. antep. Roderic. Xuares in l. 1. tit. *De las arras.* versi. circa hanc. Hanc opinionem fatentur communem esse eam sequuti Bologni. consi. 59. col. pen. & Alciat. de præsumptio. reg. 2. præsumpt. 27. nume. 4 probatur, nam qui seipsum vt pauperem à munerib. excusat, eam qualitatem probare debet. l. cura. §. deficientium. ff. de munerib. et honor. §. item propter. Inst. de ex. cusat. tutor. Sic patronus petens vt pauper alimenta à liberto, probare debet paupertatem. l. vlt. **[209]** ff. de liber. agnoscend. & qui alium reijcit tanquam pauperem, id probare debet. l. si creditores. §. vltim. ff. de priuileg. credito. l. prima. §. si magistratus. ff. de magistrat. conueni. l. ex persona. C. de probatio. & in l. non est necesse. C. eo. tit. Deinde hoc constat, quia nemo nascitur diues, cap. sicut hi. 47. dist. Aretin. consi. 66. col. 6. Lucas à Penna in l. 2. col. 6. C. quand. & quib. quarta pars debeatur. Vnde qui diuitias ad aliquid obtinendum, aut ad excusationem allegauerit, eas probare tenetur, ad idem l. non prius. C. quando fisc. vel priua. non prius, inquit Imperator, ad eos, qui debitoribus fisci nostri sunt obligati. Actionem fiscalem extendi oportêre, nisi poterit probari, principales reos idoneos non esse, certissimi iuris est. optimus text. in l. cùm de lege. ff. de probat. vbi probare tenetur hæres quantitatem rerum testatoris, cùm allegat hæreditatem soluendis legatis non sufficere, & ideò Falcidiam deducendam esse.

Secunda opinio pass im ad huius quæstionis resolutionem tradita adseuerat, allegantem paupertatem ad aliquid obtinendum, eam legitimè probare eo ipso, quod asseruerit, eum tot bo **[sect. 3]** na habêre & non plura. Nam qui eum plura bona habêre dixerit, id probare tenebitur. glo. insignis in d. l. cùm de lege. vbi Angel. Bar. in l. 1. §. si vsusfructus. ff. de l. falci. idem Bar. in l. si constante. quæst. 1. ff. solut. matrim. Quo in loco hoc verum esse censet, etiamsi de maximo tractetur præiudicio. quam sententiam communem esse fatentur

Corneus in l. vlti. §. licentia. C. de iure deliber. Ripa in d. l. si constante. num. 18. vbi Alex. nu. 7. scribit, eam in praxi esse maximæ authoritatis. Fatetur etiam esse communem Carol. Ruin. consi. 91. colu. 2. lib. 5. eamque defendit Ioan. Crot. in d. l. si constante. 2. lectione. nu. 34. idem tenet Guido Papa. q. 142. & Fel. in c. ad aures. nu. 4. de rescript. ex eo, quod quilibet præsumitur pauper. Probatur item ex eo, quod negatiua propria natura sit difficillimæ, & sanè impossibilis probationis. c. bonæ. in 1. de elect. c quoniam contra. vbi Lanfr. & Dec. in princi. de probatio. l. actor. C. de probat. c. super hoc. de renuncia. latè Ripa in cap. cùm ecclesia. de causa poss. & propri. num. 70. Ioan. Igneus in l. necessarias. §. non aliàs. ff. ad Syllani. nu. 58. & ideò eius probatio non incumbit eam alleganti. Quam ob rem prædicta Accur. & Bar. opinio vera videtur, quam etiam communem esse asserit Alciat. de præsumptio. reg. 3. præsumpt. 20. & constat ex notatis per Alexand. in rub. ff. de noui oper. nunciat. col. penu. & eam itidem in praxi seruari scribit Bald. consi. 318. lib. 1. nu. 2. Idem & communem esse fatetur Curti. Senior consi. 27. col. 9. versi. sed contra præmissa. Quod verbum esse maximi momenti apud iudices ignaros asserit Ripa in dict. cap. cùm ecclesia. nume. 84.

Verùm huic sententiæ obstant plura, Primùm locus Iurisconsulti in dicta l. cùm de lege. cuius hæc sunt verba. Cùm de lege Falcidia quęritur, hæredis probatio est, locum habere legem Falcidiam: quod cùm probare non potest, meritò comdemnabitur. Ex quibus verbis apparet, onus probandi hæredi incumbere. Et profectò si locus esset communi opinioni, probationis onus potius esset legatariorum, quàm hæredis. Et prætereà si admittatur eadem opinio, minimè continget, hęredem non posse probare locum fore legi Falcidiæ, cùm facillima sit peream adsertionem probatio, & tamen Iurisconsultus præmittit, hæredem condemnandum esse si non possit probare.

Secundò communis opinio falsa videtur, quia assertio illius, qui probare tenetur, probatio non est. l. eum qui. in princi. ff. de iureiur.

Tertiò est ad idem text. optimus in l. si creditores. ff. de priuileg. credit. vbi qui allegat aliquem pauperem esse, nec idoneum facultatibus, id probare tenetur.

Quartò hoc apparet, nam eo casu, quo quis probare tenetur, non dicitur probasse ex eo, quod contrarium non probetur ab aduersario, nisi adsit præsumptio iuris, vel quid simile, quod possit persuadere ipsum ita probauisse, vt nisi contrarium probetur debeat obtinere. tradit Alex. in Scholijs ad Bart. in l. quoties. §. 1. versi. sed errore. ff. de hæred. insti. ita intelligens gl. in c. pen. de except. & in cap. Sanctorum. de præscript. & in l. 1. C. de testam. mili. tex. in l. 2. C. qui testam. facer. possunt. l. super seruis. C. qui manumit. non possunt. & similes, à quibus solet adnotari, aliquid probatum esse eo ipso, quòd contrarium probatum non fuerit. Ex his etenim deducitur, Barto. conclusionem non posse iure procedere, nec in praxi admittendam fore, etiam si frequentiori doctorum calculo recepta sit. Nec quidem desunt authores, quib. Bar. sententia displiceat, nam eam reprobant, existimantes iure non procedere Paul Cast. in l. Mæuia. §. vlt. ff. solut. matri. Imol. Aret. Roma. Alex. nu. 7. & Ripa nu. 18. & contrariam veriorem esse. in d. l. si constante. sic & opinionem contra Bar. dicit tutiorem esse Carol. Ruinus d. consi. 91. quibus & hi subscribunt, quos statim referam ad intellectum. gl. in dict. l. cùm de lege. quæ Bartolo suffragari videtur.

Non obstat gloss. in dicta l. cùm de lege. quia inibi hæres reus erat, & ideò mirum non est, si ei satis fuerit asserere, tot & non plura bona esse in **[sect. 4]** hæreditate, cùm actoribus legatarijs onus probandi incumbat, quod scribit Imol. in dicta rubri. de noui oper. nunciat. & sequuntur alij. Hoc tamen non conuenit, cùm ex eo, quòd & si hæres

reus sit, ei incumbit probatio eius qualitatis, quam allegat ad propriæ intentionis **[210]** exceptionem fundandam iuxta not. in dicta l. actor. & in l. 1. ff. de except. & in cap. cùm inter. eo. titu. in l. in exceptionibus. ff. de probationi. tunc etiam quod hic intellectus repugnat Iurisconsulto, qui probationem hæredi incumbere expressim scripsit. Quam ob rem hæc interpretatio non est admittenda, cùm nec conueniat legi nec vera sit. Qua ratione aduertendum est diligenter, quid senserit Accursius, is etenim dum citat text. in l. vlti. §. licentia. C. de iure deliberan. manifestè ostendit, tunc admittendum esse, quod ipse respondit, cùm hæres confecto inuentario, seu repertorio rerum testatoris, asseruerit, tot legata relicta fuisse à testante, totque bona in eius hæreditate mansisse, quot in eo repertorio censentur, & non plura. Nam cùm maxima sit præsumptio iuris in repertorij, & inuentarij fauorem, legatarij, qui plura dixerint bona à testatore relicta fuisse, id probare tenebuntur propter iuris satis vrgentem præsumptionem, quæ fauet hæredis assertioni, quæ probationis vim obtinet: Atque ita est intelligenda glo. in d. l. cùm de lege. & quod ab Barto. & alijs collegerunt, secundum Imolam Alexand. colum. penult. & Francisc. Niconitium in rub. ff. de noui oper. nunciatio. num. 269. Imol. Alexand. nume. 7. Aretin. Iason. nume. 131. Ripam nume. 20. & Crottum. 1. lectione. nu. 9. in d. l. si constante. Alex. & Aret. in l. in illa. col. penul. Alex. in l. decem. col. 5. ff. de verb. oblig. Iason in §. item si quis in fraudem. num. 70. de actio. eundem in d. §. licentia. Alciat. regu. 3. pręsumpt. 20. Iacobinum in d. l. cùm de lege. Socin. Iuniorem consilio 26. lib. 2. Roderic. Xuares in d. l. 1. versi. circa hanc partem. fol. vlt. & Ripam in d. cap. cùm ecclesia sutrina. nume. 83. quorum opinio, ni fallor, Communis est, & procedit, quia alioqui sequeretur, quod hæres subtraxisset bona hæreditaria, hoc verò delictum præsumendum non est, inuentario confecto. l. merito. ff pro socio.

Ex his poterit tractari, qualiter sit accipiendum, quod Ias. in d. §. licentia. & in d. l. si constante. scribit, dicens, gloss. in d. l. cùm de lege, volentem, negatiuam probari per assertionem negantis veram esse, vbi pro neganti adest iuris præsumptio non aliàs. Nam & Alci. dict. præsump. 20. existimat, non requiri necessariò iuris præsumptionem, vt negatiua per negantis assertionem probetur, sed satis esse quandam simplicem suspicionem, quæ minor sit iuris præsumptione. Ego sanè aliter quæstionem istam intelligendam esse censeo: siquidem is, qui tenetur probare negatiuam, eam probare plenè debet eo modo, quo melius probari iure potest arbitrio iudicis, nec eius assertio sufficiet, nisi iuris præsumptione comprobetur, qualis ea est, quæ ex confecto inuentario deducitur, cum ab ea scriptura solenniter præmissa, donec probetur contrarium sufficiens probatio in hæredis fauorem moriatur. Vnde fit, vt eo casu, quo negatiua probanda est, non sit satis probata per negantis assertionem.

Secundò hinc constabit, an verum sit, quod plærique existimant, petentem hæreditatem alicuius, eo quòd ipse intestatus decesserit, satis probare intestatum decessisse, eo ipso, quòd hoc asseuerauerit, nisi contrarium probetur, quasi habeat pro se præsumptionem iuris, quæ dictet, præ **[sect. 5]** sumendum esse indubio, quem intestatum decessisse. Huius opinionis authores censentur Bart. num. 25. Alex. 19. Ias. 84. in l. is potest. ff. de acquiren. hæred. Alex. Corneus, Iason, Riminald. col. 2. Curtius Iunior nume. 5. Hieronym. cagnolus num. 64. in l. si emancipati. C. de collatio. Guliel. Bened. in cap. Raynucius. verb. & vxorem nomine Adelasiam. nume. 3. & verb. testamentum. i. in princi. de testam. Curci. Senior. consil. 27. colu. 9. versic. sed contra præmissam. Guido Papæ in tracta. de præsumptio. nu. 118. Quibus suffragari videtur, quòd facta non præsumuntur. l. in bello. §. factæ. ff. de capti.

Ergo cùm testamentum ad factum pertineat, præsumendum non est, quenquam testatum decessisse. Hæc verò ratio parùm vrget, siquidem ex ea sequitur, non præsumi factum fuisse testamentum, & ideò allegantem testamentum, id probare debere, non tamen ex hoc infertur, præsumi testamentum factum non fuisse, & ideò allegantem, intestatum aliquem decessisse ad eius intentionem probandam, non teneri id probare: vtrunque enim manet absque aliqua iuris pręsumptione. Quam ob rem, qui dixerit, aliquem intestatum decessisse, non videtur immunis ab onere probandi, saltem non conuincitur prædicta ratione, nec probatur Doct. communis opinio, maximè quia iuxta Bar. communiter receptum in l. in illa. ff. de verb. oblig. is qui allegat, aliquid factum non fuisse, ad obtinendum, vel ad fundandam propriam intentionem probare, quod asseuerat, tenetur meliore modo, quo possit l. penul. §. docere. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. est. l. si quis consortium. C. de fabricens. lib. 11. l. magis puto. §. ne passim. ff. de reb. eorum. gl. in cap. bonæ. in 1. & ibi Abb de elect. & in c. dudum de præsumpt.

Deinde Bart. cui cæteri consentiunt, & quem huius sententiæ primum authorem esse existimant, non adserit id, quod communiter adnotatur. Is enim scribit, petentem hęreditatem alterius intestati, satis probare, aut certum esse, eum intestatum decessisse, si communis opinio vulgi habeat, eum intestatum mortem obijsse. Quo quidem casu communis illa vulgi æstimatio maximam præsumptionem exhibet, dicenti, defunctum intestatum decessisse, & ea ex causa mirum **[211]** non est, onus probandi hanc negatiuam ei non incumbere. Adhuc tamen, ne tot Doctorum authoritati succenseamus ex Bartolo hoc adnotantium, eius verba, vt vulgò circumferuntur, adijciam. Sed hoc, quod dicit ab intestato, illa est merè negatiua, scilicet quod testamentum non fecit, qualiter ergo hoc scire poterit? Respondeo ex opinione communi, quantum cum veritate concordat vt dicto §. quod dicitur. si verò communis opinio est, quod testamentum non fecerit, eo ipso quod hoc allego, scilicet testamentum non factum, probata est intentio mea, nisi per aduersarium aliud probetur, vt l. cùm probatio. & ibi notat de probatio. Sed si opinio est quod testamentum fecerit, tamen non reperitur, &c. Ex his verbis apparet, primum & secundum casum eundem esse, & idem à Bart. responderi in versi. si verò. quod responderat in versicul. ex opinione communi. & hoc repugnat proprietati dictionis, si verò, quæ distinctum casum ostendit saltem in facto.

Erit profectò fortasse verior lectio ea, quæ tria in responsione absoluit. Primum quando est communis opinio quod testamentum non fecit. Secundum, vbi communis opinio nihil dictat, nec aperit, testamentum defunctum non fecisse. Tertium quid quando communis opinio habet, testamentum factum fuisse. sic sanè apud Bartol. versic. si verò, legendus erit in hunc modum. Si verò communis opinio non est, quòd testamentum non fecerit, eo ipso quod hoc allego, scilicet testamentum non factum, probata est intentio mea, nisi per aduersarium aliud probetur vt l. cum de lege. & ibi not. suprà de probatio. itaque iuxta literam istam meritò Bart. pro communi opinione adducitur. Verum quod magis candem sententiam comprobat, & à fortissimis obiectionibus tutatur, illud est, quod præsumitur, quenquam in dubio intestatum mortem obijsse. Quę quidem præsumptio in aduersarium transfert onus probandi. hoc deduci potest ex l. si emancipati. C. de collat. quam Roman. ibi conatur ad contrariam partem inducere. Hæc sunt eius verba. Si emancipati, vtrique à patre fuistis, collatio cessat, sin autem frater tuus in potestate patris mortis tempore fuerat, nec vllum testamentum relictum, vel nouissimum iudicium communis patris, teque emancipatum probatum fuerit, ab intestato te ad successionem paternam venientem, ad collationem forma perpetui edicti certo iure prouocat. Hactenus Imperator in hunc sensum, ab intestato

collationi locus est inter vos fratres, si nec probatum fuerit testamentum aliquod à patre conditum, nec te emancipatum fuisse. Igitur sicut collationem recusans tenetur probare, se emancipatum fuisse, quia præsumitur patria potestas, ita & tenebitur probare patrem testamentum fecisse, non alia ratione, quàm quod præsumatur eum decessisse intestatum, quod Curtius Iunior in d. l. si emancipati. aduersus Rom. considerat, contrarium nempe non præsumi quem intestatum decessisse, & id allegantem probare plena probatione debere tenent Roma. & Deci. in d. l. si emancipati. col. 2. Aretin. in l. sed si de sua. nu. 4. ff. de acquir. hæred. sensêre Bar. in cons. 90. num. 10. & Specul. titul. de testament. §. sequitur videre. nume. 16. quorum opinio fulcitur his, quæ modò explicuimus aliquot contra communem considerantes. Et nihilominus prior sententia, quia frequentiori calculo probata, æquior est & fortasse verior, in praxi obtinebit.

Tertiò ab eadem radice procedit quod Cuma. scribit in d. l. is potest. & in l. sed si de sua. eod. titul. **[sect. 6]** tenens, agentem ad alterius hæreditatem tanquam ab intestato sibi delatam, eo quod proximior consanguineus sit, satis probare, se esse proximiorem consanguineum eo ipso, quod probat se esse consanguineum, atque asseueret, & dixerit, nullum esse defuncto proximiorem. Nam ex assertione ista dum contrarium probatum non fuerit, præsumitur à iure, actorem esse proximiorem consanguineum. Cumano subscripsère Alexand. numer. 15. Iason numer. 83. in dicta l. is potest. Ludouic. Roman. in l. hæres institutus. in fine. ff. de acquirend. hæred. Quasi non probato, quòd defunctus liberos, aut proximiores consanguineos habeat, sit maxima pręsumptio in actoris fauorem. ad idem facit quod Rip. post Angel. in l. ex facto § si quis autem. numero 9. adnotauit, substitutum Sempronio ea conditione, si sine liberis decesserit, mortuo Sempronio posse agere ad fideicommissum, asserendo, eum sine liberis decessisse, & aduersario incumbere probationis onus. Et licet Paragraphus ille, Si quis autem. pro Cumano citetur, verè nihil probat, quemadmodum statim dicemus eo capit. quo tractabimus interpretationem. l. si inter. ff. de rebus dub. Sicut nec Cumano suffragantur tex. in l. si auiæ. C. de succes. edict. & l. amitæ. C. com. de successioni. Tandem plurimum isthæc opinio ab ea, quam proximè communem esse diximus, pendet. Et nihilominus Cumani sententiæ aduersantur. Aretin. in dicta l. sed si de sua. num. quarto. Ang. Aret. in §. actionum. de actionibus. column. vltim. Socin. Iunior con si. 26. lib. 2. sensit hoc ipsum Speculat. titu. de testa. §. sequitur videre. numero 16. Sed quia præcedentem dicimus magis communem videri, opinio Cumani admittenda est, vbi actor probat, se consanguineum esse defuncti in certo consanguinitatis gradu, non enim sat erit probare simpliciter consanguinitatem. sicuti Cuma. & alij sentiunt, & in specie tradit eleganter Deci. consi. 321. nu. 13

Quartò, ex premissis deducitur intellectus ad regias **[212]** constitutiones, quibus cautum est, arrhas vxori à marito in præmium pudicitiæ virginalis, vel vidualis dandas, non posse excedere decimam partem bonorum, quæ eo tempore maritus ha **[sect. 7]** bebat. l. 1. tit. 2. libro tertio. fol. 50. Tauri. Dubitari etenim solet: vxore agente ad arrharum solutionem, an ea teneatur probare, quantitatem promissam arrharum titulo non excedere decimam bonorum mariti partem. Qua in re cùm ipsa vxor arrhas sibi promissas simpliciter petat, & aduersarius obijciat, non potuisse eam quantitatem promitti, quia maritus non habebat tot bona, ex quibus arrhæ promissæ pro decima tantùm parte deducerentur, videtur non vxori, sed reo incumbere onus probandi, arrhas decimam partem excedere, & sic oportebit reum probare inopiam & paupertatem mariti, respectu quantitatis arrharum. Contrariam sententiam probare conatur Rode. Xuares in d. l. 1. versi. circa hanc partem, ex eo, quòd

vxor, dum certam quantitatem arrharum tit. petit. censetur allegare ad propriæ petitionis fundamentum, qualitatem hanc, scilicet, maritum tot bona habuisse, quot sufficerent ad arrhas illas constituendas intra decimam bonorum partem, cùm alioqui eas petere non possit, & ideo hoc probare tenetur iuxta glo. in d. §. qui pro rei qualitate. Et prætereà colligit hanc sententiam ex glo. in d. l. cùm de lege. ff. de probatio. quam huic dubitationi aptare contendit. Et profectò perpensa ista vltima consideratione, cùm gloss. prædicta maximam authoritatem habeat, mirum non est, in praxi circa legem Regiam opinionem à Roderico relatam, receptam fuisse, tametsi non seruetur exactè. quod glo. in d. l. cùm de lege. & sequaces requirunt. Prior verò ratio mihi non placet: si quidem vxor petens arrhas, & earum ratione certam quantitatem, nihil aliud allegat, nec asseuerat, maritum diuitem fuisse: imò reus aduersus vxoris actionem opponit mariti inopiam ad propriam exceptionis intentionem fundandam, vt patet. Sic & legatarij agunt aduersus hæredem ad legata, quæ iure obtinere non possunt vltra dodrantem hæreditatis, nec probare tenentur testatoris diuitias: hærede opponente hæreditatis paupertatem: imò ei probatio incumbit. text. in dicta l. cùm de lege. sicuti passim ab omnibus intelligitur, & verè intelligendus est. Quandoque tamen solet hæres mariti condemnari in ea quantitate, quæ arrharum iure ab vxore petitur, etiam si ea non probet, arrhas promissas intra limites partis decimæ bonorum mariti contineri, vbi adsunt aliquot præsumptiones, quibus quodam modo iudices persuadentur, promissam quantitatem decimam bonorum mariti partem non excedere, id etenim plerunque iure fit. Et idem seruatur, quando vxor arrhas possidet, & ab hærede mariti conuenitur ea ratione, quòd asserat, non potuisse dari vltra decimam bonorum partem. Nam hærede mariti non probante plenè, quod asserit, & sic arrhas excedere decimam bonorum partem, etiam vxore nihil probante ipsa absoluitur. Quod expressim Rode. Xua. adnotauit in d. l. 1. versi. circa hanc partem. ad fin. Et præsertim ita erit pronunciandum, quia principalis hac de re opinio non omnino vera est, imo poterit meritò suspecta pluribus videri.

Qualiter Paupertas probetur, arbitrio iudicis relinquitur. gloss. communiter ibi recepta in Authent. Prætereà. C. vnde vir. & vxor. Alberic. in l. nonnulli. ff. de accusatio. Bartol. quem cæteri sequuntur in d. l. si constante. numer. 14. vbi Alexand nume. 13. & Ripa nume. 30. idem Felin. in cap. si qui testium. de testib. Calcane. consi. 8. colum. 8. idem tenet, dicens, hanc opinionem communem esse Bartol. Socin. consilio 30. libro quarto. column. secunda, cui Corneus ibidem subscribit.

Qua ratione tollitur controuersia, qua dubitari solet, quis dicatur pauper ad effectum, vt à testimonio repellatur. Nam ex l. 3. in princip. ff. de testib. vbi gloss. & l. 8. titul. 16. part. 3. deducitur propter nimiam paupertatem testis, eius fidem non esse integram, nec ei omnino credendum fore: idem præsertim in causis capitalibus scribunt Ioan. And. & Imol. in d. cap. si qui testium, vbi Areti. & alij, & Ioan. Crottus in tractat. de testib. numer. 24. versic. circa tertiam. Contrarium adnotante Speculatore. tit. de teste. §. 1. versicu. item si pauper. modò tortus quæstionibus testimonium pauper dixerit, cui refragatur tex. in l. diuus. §. vlt. & quod notat Bartol. in l. ex liberto. in prin. ff. de quæstio.

Ex contrario, paupertatem non obesse testimonio, modò testis honestus sit, verissimè, ni fallor, tradunt gloss. & ibi Flori. in dicta l. tertia. glos. & Doctor. in dicto capit. si qui testium. & in §. si testes. versi. locuples. 4. q. 3. Cynus in l. 3. quę. 7. C. de reb. credit. tradit Hippol. in dicta l. ex libero. & Deci. consi. 163. Omnia tamen ista, quę hac dere in vtranque partem adduci possunt, iudicis arbitrio relinquuntur. Is enim considerabit prudenter, an paupertas fidem testimonij diminuat: quantaque fides pauperi testi adhibenda sit. secundum

Alberic. in dicta l. 3. in princip. Abb. Barb. & Felin. numero 8. in dicto capit. si qui testium. Aufreri. in tract. de reprobatio. testium. numero 78. sensêre Iacob. Butr. & Saly. in d. l. 3. & Alex. consi. 237. lib. 6. col. 1. vnde constat, quandoque & frequentissimè, testem diuitem præferendum esse pauperi. Deci. in dicto cons. 163. co. 4. Ioan. Crottus in d. l. si constante. 2. lectione. numero 41. & ibi Ripa 33. Ex quo etiam apparet, vel iuxta prædictam resolutionem intelligendam fore, vel falsam esse glo. in **[213]** auth. de hæred. & falcidia. §. si verò. versic. facultatem, quam plerique passim miris præconijs exaltant & sequuntur: dum docet, in qualibet causa etiam ciuili non posse in testem admitti eum, qui non habuerit in bonis tantùm, quantum causa ipsa, quæ in iudicio agitur, æstimatur. Reprobant enim eam Iason. in dicta auth. prætereà. colum. penulti. idem in dicta l. si constante. numer. 152. & ibi Crot. & Ripa. Deci. in dicto consi. 163. col. 4. Rursus idem Iason. in l. 2. in princip. ff. qui satisd. cog. Quorum rationes eò tendunt, vt vel falsum sit, quod gloss. scripserit, vel vt modò diximus intelligendum. Quamuis ab Alexand. consilio 15. libro tertio. opinio. Accursij probetur. Aduersus quos, cùm nihil certum sit in hoc iure definitum, adducitur iurisconsultus in l. 1. ff. de iure delibe. text. item in c. de causis. de offic. deleg. quibus constat, tunc arbitrio iudicis locum omnino fore. quod in hac specie Bartolus sensit in dicta l. si constante. 4. col.

Cæterùm, paupertas probari plenè potest, & sine gatiua sit eius assertio, per testes, scilicet deponentes, Titium habere tot bona, & non plura, adiecta ea ratione, quia si plura Titius haberet, testes hoc scirent, nec possent ignorare inspecta peculiari & certa scientia, quam habent de eius patrimonio. gloss. singul. in authent. de hæred. & falcid. §. si verò adsunt. verb. & vidisse. quam ad id Roman. inducit consilio 245. gloss. apertior in l. 1. in princip. ff. de itinere actuǵque priuat. quam dicunt singular. esse Paul. in l. 1. ad finem. ff. si certum petat. & Lanfranc. Orianus in cap. quoniam contra. de probatio. num. 14. commendat. Ripa in capitul. cùm ecclesia sutrina de caus. poss. & propriet. nume. 86. quod est notandum.

Item satis probatur paupertas per excussionem mandato iudicis factam. text. in authent. præsenti. & ibi notatur. C. de fideiuss. & in l. vlti. ff. si cert. pet. notat Iason in dicta l. si constante. ff. solu. matrim. nume. 138. modò hæc excussio ita fiat, vt diligenter inquiratur de omnib. bonis. Et hæc sufficient etiam, vbi agitur de maximo præiudicio: siquidem ex his arbitrabitur ęquissimè iudex, paupertatem probatam esse, quæ plenè probanda est regulariter, & maximè, quando mulier ob inopiam viri agit ad dotem aduersus rerum, quæ mariti fuerunt, possessores actione hypothecaria: licet adhuc matrimonium constet. Bartol. & ibi Doctor. in dicta lege. si constante. numero 15. quorum opinionem fatentur eam sequuti communem esse Ioan. Lupi. in capitul. per vestras. de donation. inter virum & vxorem. §. 18. numero vltim. & Bald. Nouel. de dote. par. 9. priuilegio 12. Quod si tractemus de modico præiudicio alterius: vtpote, si constante matrimonio vxor aduersus maritum agat propter inopiam, seu quia is malè vtatur bonis, ad dotis restitutionem, vel ad eius depositionem iuxta l. vbi adhuc. C. de iure dotium dicta l. si constante. cap. per vestras. satis probabitur mariti paupertas per vulgi opinionem. Bartol. in d. l. vbi adhuc. & in dicta l. si constante. 2. quæstion. quem cæteri frequentissimo consensu sequuntur ibidem. & Ioan. Lupi in dicto §. 18. nume. 31. gloss. communiter recepta in dicta l. vbi adhuc. Et licet tex. in dicta l. si constante. requirat, euidentissimam inopiæ probationem, atque vbi euidentissima probatio exigitur, minimè sufficiat fama, nec vulgi opinio, quemadmodum ex tex. ibi colligunt Ioan. Andræ. & Docto. in capitulo primo. de exceptio. in 6. Roman. singul. 198 Deci. in c. 1. de appella. num. 23. Felin. in rubri. de probatio. colu. 2. & 3. Ex quibus

apparet, non sufficere probationem semiplenam, quoties euidentissima probatio requiritur. Tamen secundum materiam subiectam, quæ iure quasdam, ob difficultatem probationis, & ob modicam alterius læsionem, probationes admittit: probatio euidentissima ea censetur, quæ in eo casu à lege sufficiens existimatur secundum Bartol. Cuman. Alexand. Crottum secunda lectione, numero 36. Ripam column. 6. in dicta l. si constante. Deci. in rubric. de probat. colum. penul. & probatur in l. in tempus. § 1. ff. de hæredit. instit. & l. si plurib. ff. de legat. 1. tradit. Hippol. in rubric. C. de probatio. nume. 7. & sequen. ac tandem ist hæc Bartol. solutio communis est, sicuti dicto numer. 36. Crot tus asserit. sic Barto. ipse in dicta l. si constante. num. 11. scribit, vbi à lege requiritur euidentissima probatio eius, quod in affirmationem cadit, necessariam esse probationem, quæ notorium esse ostendat, cùm affirmatio notorij qualitatem commodè patiatur. At si à iure euidentissima probatio exigatur, eius, quod negatiuè proponitur, nec loco aut tempore restringitur, tunc non esse præcisè necessariam probationem, quæ notorium significet, cùm ea dari nequeat, ex eo, quòd negatio simplex non capiat, nec patiatur notorij probationem. l. actor. in fine. C. de probationibus. Ponit Bartol. exemplum vtriusque partis distinctionis ex eo, quod hoc capite disputamus, scilicet habere Titium tot bona, tot res, cadere potest in notorij probationem, non habere Titium bona, non patitur commodè hanc notorij qualitatem. Ex quibus Bartol. verbis deducit Alexand. factum affirmatiuum, habens naturam actus transitorij, & momentanei, posse effici notorium. Quod Ripa ibi nume. 24. improbat, dicens, factum momentaneum, & transiens nequaquam posse notorium dici, nec censeri. Auth. qui semel. C. quomod. & quand. iud. idem Bart. in l. hæredes palam. in prin. ff. de testa. idem Bart. in l. ab accu-**[214]**satione. §. nunciatores. ff. ad Turpilli. notatur in l. ciues. C. de appellat.

Verum immeritò Bar. reprehenditur: primò quia ipse non agit de actu momentaneo, vel transeunti, sed de permanenti, qui proculdubiò notorius esse potest, quod constat: siquidem Titium habere tot bona, plura iugera, amplum patrimonium, ad actum pertinet permanentem: non momentaneum. Et prætereà verissimum est, quod ex Bartol. Alexand. adnotauit. Nam crimina frequentissimè momentanea sunt, & transeuntia, & tamen notoria sæpissimè censentur. cap. euidentia. de accusa. l. ea quidem. C. eo. titu. dicto §. nunciatores. gloss. in cap. de manifesta. 2. quæst. 1. Atque ita hanc opinionem sensit Bartol. in l. si verò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cog. quo in loco Alex. & Ias. col. 1. expressim eam sequuntur, & idem inibi eleganter Bart. Soci. dicens, communem esse, quam & Alex. sequitur in d. l. si constante. nu. 10. vbi eam esse communem asseuerat. Nec oberit text. in d. Authent. qui semel. quoniam ex eo tantùm deducitur, facilius transire in notorium id, quod habet causam successiuam & permanentem, quàm quod eam habet momentaneam, & transeuntem. Vnde non negat text. ille etiam hoc vltimum posse in notorium transire. Et ideo defenditur, quod Alexand. scripsit, licet id non rectè à verbis Bart. collegerit.

Item idem Alex. nu. 11. in dicta l. si constante. colligit ex Bart. negatiuum factum non posse notorium esse, factum autem intelligo negatiuum impropriè quidem, id est, aliquid non contigisse. idem tenet Imol. in l. decem. ff. de ver. obl. & id omnino verum est iuxta sensum statim explicandum. Obijcitur etenim Bartolo, quòd negatiua assertio probari potest per confessionem alterius litigantis. ca. 1. de confes. in 6. & per instrumentum, & tamen per ista notorium quid efficitur. ca. cùm olim. de verb. sig. Sed hæc vera sunt de notorio iuris, non de notorio facti, quod Bart. tract. vti ibi intellexêre Ioan. Crot. 2. lect. n. 40. & Ripa. n. 25. Deinde aduersus Bar. adducitur text. in l. cùm quidam. §. quod dicitur. ff. de acquir. hæred. vbi fœminam non esse prægnantem, potest esse notorium. Sed & id locum obtinet

in negatiua restricta ad aspectum, & similia signa, quibus res certa solet effici. Barto. autem loquitur de negatiua vaga secundum Iason. in d. l. si constante. nume. 140. & Ripam. nu. 25. sensit Anton. Butrius optimè in capi. vestra. de cohab. cleric. nume. 37. sic intelligens tex. in cap. dudum. de elect. c. si forte. eo. titul. in 6. quę contra Bart. possent induci. Vltimo Bart. refragatur, quod idem Barto. communiter receptus tradit in l. decem. ff. de verb. oblig. & in l. vltim. ff. si certum peta. & in Authen. hoc nisi debitor. C. de solutioni. scribens, posse notorium effici, & censeri, Titium non esse soluendo præmissa diligenti excussione. Ad hoc tamen respondetur, id procedere quo ad notorium præsumptionis, de quo Bart. in dicta l. si constante. non tractat, sed potius de notorio facti & veritatis, sicuti explicant ibi Iason. & Ripa. Fit igitur, vt negatiua vaga notoria esse non possit, quantum ad notorium facti & veritatis.

Ex his apparet, quid dicendum sit ad id, quod Bart. in l. rebus. ad fin. C. de iure do. docet, nempe testes deponentes de inopia mariti in specie. dicta l. si constante, minimè concludere, nisi addiderint, manifestum esse, maritum esse pauperem, Hoc probat ex verbis d. l. si constante. dum ibi iurisconsultus requirit euidentissimam inopię probationem. Bar. sequuntur Alex. in d. l. si constante. num. 16. & Ioan. Lupi d. §. 18. col. vl. quod dubium est, si consideremus, euidentissimam probationem in hac specie eam censeri, quę iuxta materiam subiectam sufficiens sit arbitrio iudicantis: quemadmodum Bart. ipse voluit in dicta l. si constante. Et ideo, si testes asseuerantes, maritum esse inopem, aut pauperem eo modo, quo paupertas probari potest, & proprij testimonij rationem reddiderint, sufficienter probabunt inopiam viri, & paupertatem: licet non dixerint, manifestam esse mariti paupertatem, quod video placuisse Ioanni Crotto in d. l. si constante. prima lectio. numero 18. & 2. num. 44.

ARGVMENT. CAP. VII.

Duobus simul naufragio, ruina, aut belli conflictu pereuntibus: uter eorum præsumatur prius deceßisse?

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutus non est admittendus, nisi probet pupillum intra pupillarem ætatem obijsse, & nu.* 6.

2 *Viro & fœmina simul extinctis, an præsumatur fœminam præmortuam esse, & nu.* 10. *vbi* R*egia Partitarum constitutio expenditur.*

3 *Lucri adquisitio delata, si in matrimonio vxor decesserit, locum habet viro & vxore simul ruina pereuntib. vbi latè tractatur intellect. l. qui duos.* §. *si mulier ff. de reb. dub.*

4 *Vbi lucri iam ferè adquisiti resolutio fit, præmoriente altero ex duobus, qui tamen simul ruina, vel incendio perierint, adhuc obtinet conditio lucri, nec defecta censetur.*

5 *Intellect. l. cùm hic status.* §. *si ambo. ff. de dona. inter vir. & vxor. & l. si inter. ff. de reb. dub.*

6 *Latè examinatur intellect. l. ex fact.* §. *si quis autem in* 1. *ff. ad Trebel.*

7 *Quoties ad lucri adquisitionem necessarium est, alterum ex duobus præmori altero superstite, tunc ambob. simul extinctis deficit conditio lucri.*

[215] 8 *Vera ratio ad text. in l. quòd de pariter. ff. de reb. dubijs & l. si inter virum. & l. qui duos. §. si maritus. l. idem est. l. sed & in illo. eod. tit.*

9 *Intellectus ad tex. in l. si inter socerum. ff. de pact. dotal.*

10 *Intellectus. l. qui duos. §. si cum filio. ff. de reb. dub.*

CAPVT VII.

EXTAT Pauli Iurisconsulti responsum sub rubrica. ff. de rebus dub. in hæc verba: Si inter virum & vxorem donatio facta fuerit, priore defuncto, cui donatum est, ad eum res redit, qui donauerat. Quòd si simul tam is, cui donatum est, quàm is, qui donauerit: quęstionis dicendæ gratia magis placuit, valere donationem, eo maximè, quòd donator non superuiuat, qui rem concedere possit. Hactenus Iurisconsultus, ex quo aperti iuris est, donationem inter vir. & vxo. validam manere, & confirmari, si vterque simul moriatur, ita, vt non constet. donantem superuixisse. Hoc idem comprobatur ex l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebel. vbi patre, & filijs simul ruina, seu naufragio pereuntibus, substitutus patri ea conditione, si sine liberis decesserit, admittitur, ac si constaret patrem post filios decessisse, censeturque conditionem prędictam euenisse. Quam decisionem scribit singularem esse Socin. consil. 89. colum. 4. libro 1. **[sect. 1]** ex ea deducens, præsumendum esse, institutum, cui datus sit pupillaris substitutus, mortem obijsse intra pupillarem ætatem fauore substitutionis, vt ei locus sit. Idem notat Deci. in capi. in præsentia. de probatio. num. 50. His accedit text. in l. qui duos. vers. si cum filio subst. §. cum bello. ff. de reb. dub. vbi liberto cum filio simul pereunte, ob fauorem patroni præsumitur filium prius, quàm pater decessisse. Sic & in fauorem donationis, ne actus inualidus sit, præsumitur maritum prius, quàm vxor perijsse. Quod & suaderi potest ex l. nihil interest. vbi Accursi. ff. de adult. Ex quo à quibusdam adnotatum est, **[sect. 2]** viro & fœmina æquis vulnerib. percussis, diutius ea tolerare fœminam, quàm virum, quod tamen in Epitome de sponsalibus. 2. part. capi. 3. §. 4. nume. 10. in d. l. non probari ostendimus. Et nunc quatenus ad hunc tractatum attinet, verius esse videtur, simul pereuntibus fœmina & viro præsumendum esse, virum diutius vixisse, & fœminæ superstitem fuisse, propter imbecillitatem corporis, & quia mares robustiores sunt fœminis. text. sing. in l. qui duos. §. si maritus. ff. de reb. du. Si maritus, inquit, & vxor simul perierint: stipulatio de dote ex capitulo, si in matrimonio mulier decesserit, habebit locum, si non probatur illa superstes viro suo fuisse, igitur prius fœminam perijsse præsumendum est. Idem probatur in l. cùm hic status. §. ambo. ff. de dona. inter virum & vxor. l. si possessor. §. si eodem. ff. de relig. & sumpt. funer. Speculat. in titul. de procurat. §. 1. versic. 25. Signorol. consi. 155. colum. vltim. Dec. in regul. 2. nu. 44. ff. de reg. iur. Ioan. Lup. in Rubric. de donat. inter virum & vx. §. 74. Tiraquel. 1. l. connubiali. numer. 56. & probatur in l. 12. tit. penult. par. 7. & in l. qui duos. §. vl. ff. de rebus dub. Quo in loco iurisconsultus scribit: pubere & impubere simul pereuntibus, præsumi impuberem ob imbecillitatem & debile corpus prius mortem obijsse. Quę quidem si vera sunt, satis ambiguum erit, explicare, qua ratione Paulus iurisconsultus indicta l. si inter. simul eodem casu mortuis & pereuntibus viro & vxore, non præsumpserit vxorem prius decessisse, & maritum ei superstitem fuisse. Quamobrem ad plurium locorum iuris Cæsarei interpretationem existimo aliquot esse expressim, & distinctè proponenda, vt tandem appareat, quid in hac controuersia tenendum sit.

Primum, quando lucri adquisitio necessariò requirit vxorem in matrimonio decedere, & mor [sect. 3] tem obire, aut à contrario, tunc viro & vxore simul ruina, vel naufragio pereuntibus, censendum est, conditionem euen isse, etiam si dubium sit, quis eorum prior mortem obierit, hoc in specie adnotauit Signorol. consilio 9. & probabitur ex his, quæ ab hac conclusione statim deducentur.

Primum, apparet hinc vera ratio iurisconsulti in dicta l. qui duos. §. si maritus. vbi stipulatio, vel pactum, quod decedente vxore in matrimonio dos pertineat ad maritum, obtinet locum, & admittendum est etiam si maritus & vxor simul perierint ruina, vel naufragio. Quia verum est, vxorem in matrimonio decessisse, etiam si non appareat, nec præsumamus, alterum prius mortuum fuisse. probat gloss. in primo intellectu indicto §. si maritus. verb. locum habebit. & ibi Bartol. ac cæteri Docto. idem Bartol. in l. quod de pariter. ff. eod. titul. 2. colum. Signo. in dicto consil. 9. Iacob. de Arenis, & Dynus in l. si ij, qui inuicem. ff. de donationibus causa mortis. & præter text. in d. §. si maritus. idem probat text. vbi Bald. in l. si possessor. ff. de religio. & sumpti. funerum. quod responsum simile est tex in d. l. qui duos. §. si maritus. notat Cremensis singul. 52 Præposi. in c. vl. de dona. inter virum & vxorem colum. 4. versicul. vbi stante statuto.

Secundum, hinc infertur, responsum iurisconsulti in dicto §. si maritus. non procedere ex ea ratione, quod præsumatur, vxorem prius mortuam esse. siquidem ea sola ratio ibidem adijcitur, quòd non fuerit superstes vxor viro, ex qua illud tantùm colligitur, vxorem in matrimonio simul cum viro decessisse. Quod sat est ad **[216]** consequendum lucrum ex pacto, vel lege delatum, si vxor in matrimonio decesserint, non tamen probatur vxorem præsumi prius mortuam, saltem ab eo text. necessariò non colligitur.

Tertium, eadem ratione constat d. §. si maritus. decisionem itidem locum habere, si pactum ita conceptum esset, vt marito in matrimonio decedente, certa pars bonorum viri ad vxorem pertineret: nam marito simul & vxore pereuntibus, locus esset pacto, & ea pars ad hæredes vxoris spectaret, quod Signor. & Crem. expressim asserunt, & probatur ratione in eodem textu expressa, Iatiusque inferius examinabitur, dum tractabimus, an mortuis simul naufragio, vel ruina, viro & vxore, præsumendum sit, prius fœminam mortem obijsse.

Quartò eadem radice procedit, scilicet errasse Accursium in dicta l. si possessor. dum existimat, ideo locum fuisse lucro in dicto §. si maritus. quia præsumitur, vxorem prius, quàm maritus mortem obisse. Id enim falsum est, cùm ea præsumptio minimè fuerit necessaria, vt mariti hæres obtineat ex pacto, cuius ibi mentio fit, lucrum illud marito delatum momento temporis.

Quintum, verus inde restat intellectus ad l. qui duos. in princip. ff. de rebus dub. quo in loco, vt admittatur substitutus duobus institutis, apposita hac clausula, ei qui vltimus moriatur, satis est, institutos simul mortem obiisse ruina, vel naufragio: nec oportet scire, nec præsumere, quis eorum vltimo mortuus fuerit, id enim parum refert, cùm vterque mortuus sit, & substitutus post vtriusque obitus vocetur à testatore, quod maximè accedit ad rationem iurisconsulti. in d. §. si maritus.

Secundò principaliter est adnotandum, quòd quandoque lucri ferè iam quæsiti resolutio fit præmoriente altero ex duobus, ita sanè, vt morte v [sect. 4] nius confirmetur, nisi alter præmoriatur. Et tunc his duobus ruina, vel simili casu pariter pereuntibus conditio lucri locum obtinet, & defecta non est, imò lucrum ipsum confirmatur, quia mors vnius contigit, ex qua robur accipit lucrum ipsum, nec constat, alterum præmortuum esse, quod ad lucri resolutionem exigebatur, probat text. vbi Bartol. hoc sensit in d. l. si inter. in princip. idem

Bart. in dicta l. quod de pariter. 2. colum. Alciat. regul. 1. præsumpt. 49. nume. 7. expressim hoc adnotârunt Signorol. consil. 9. & Præposi. in c. vlt. de dona. inter virum & vxorem. co. 4. Quibus addiderim ipse, quòd licet iure veteri donatio inter virum & vxorem prohibita fuerit, ac nulla ipso iure censeretur. l. 3. §. sciendum autem. ff. de donat. inter virum & vxorem. oratione tamen diui Marci is rigor temperatus est, in hunc modum, vt donatio hæc valeat, nisi reuocata fuerit donatoris pœnitentia, vel donatarius superstite donatore præmoriatur. Altero enim horum contingenti donatio, quę semel valuit, traditione præmissa omnino infirmatur, & perit tex. in l. cùm hic status. in prin. &. §. si ambo. & in l. si is seruus. & l. Papinianus. ff. de donat. inter virum & vxor. de quo ipse aliquot tradidi in Rubri. de testam. part. 2. nu. 10. & rursus par. 3. num. 5. Igitur necessarium est, vt pereat donatio inter virum & vxorem semel facta præuia traditione, quòd donatarius præmoriatur superstite donatore.

Primò, ex hoc patet, donationem inter virum & vxorem tunc resolui, & penitus rescindi, cùm **[sect. 5]** donator superstes fuerit donatario præmorienti, non aliàs. Hoc probatur ex præmissa conclusione, & in l. cùm hic status. §. si ambo. dum refert orationis verba. Si prior, inquit, vita decesserit, qui donatum accepit, nullius momenti donatio est.

Secundò, hinc verum esse constat, pereuntibus simul naufragio, vel ruina donatore, & donatario adhuc donationem validam censeri: quippe quę morte donantis fuerit absque præuia pœnitentia confirmata, & non appareat, nec constet donatario præmortuo superstitem fuisse ei donatorem. tex. celebris in d. §. si ambo. & in d. l. si inter. in princ.

Tertiò, eodem iure procedit vera ratio. text. in d. §. si ambo. versi. proinde. quo in loco respondet iurisconsultus, vtranque donationem valere, si fortè maritus & vxor inuicem donationib. factis, simul decesserit ruina, vel naufragio, quia, inquit tex. neuter alteri superuixit.

Quartò, satis manifestum est, simul pereuntibus viro & vxore ruina, aut naufragio, donationem validam adhuc esse, ex verbis orationis diui Marci, quia donator non superuixit, etiam si maritus tantùm vxori donauerit. Nec enim præsumitur vxorem vti debiliorem prius mortuam esse. Quod probatur ex ipsis iurisconsultis, & id passim fatentur omnes, præsertim Areti. in consi. 50. 2. col.

Cæterùm his, quæ diximus, obstat tex. in d. l. si inter, dum vtitur dictione, maximè, quæ propria vi, & natura implicat idem esse, etiam si ratio expressa deficeret. l. 1. §. vel maximè. ff. de collatio. bono. l. scire oportet. §. & si maximè. ff. de excusat. tu. Vnde colligitur, donationem factam inter virum & vxorem, ipsis simul pereuntibus ruina, vel naufragio, non ex eo validam esse, quòd donator non superuixerit donatario, sed vel id procedere fauore donationis, vt quidam opinantur, quibus Aretinus accedit in dicto consilio 50. 2. column. quod ipse non admitterem, cùm hæ donationes odiosæ sint. l. 1. ff. de donationibus inter virum & vxorem, vel alia ratione iuris vtriusque Doctoribus occulta.

Aliud prætereà ex vi dictionis, maximè, poterit **[217]** inferri, nempe, quòd etiamsi donator superuixisset, nihilominus donatio valeret: hoc autem plurimùm à iure discrepat. Nam donatore ipso præmortuo, si dubitetur ex varijs præsumptionibus & coniecturis, an is pœnituerit, & an donationem reuocauerit: tunc in eo dubio donatio potius censetur confirmata, quàm reuocata. Et est ratio satis vrgens, constat siquidem morte donantis donationem ipsam confirmatam fuisse, at de reuocatione expressa, quæ necessaria est, dubitatur, iuris est apertissimi eam donationem validam manere. text. in dicta l. cùm hic status. in princip. versic. quòd si in obscuro Cuius meminit Ludo. Roma. in singul. 595. ex eo scribens, quòd si maritus matrimonio constante confiteatur, se recepisse centum in dotem,

ac demum dixerit, illam confessionem falsam fuisse, non ex hoc videtur reuocare tacitam donationem, quæ oritur ex illa confessione. Non diffiteor hanc Romani sententiam dubiam esse, & examinandam fore secundum ea, quæ scripsimus libro primo huius operis, cap. 7. num. 4. Et tamen si appareat, donatorem superuixisse donatario, proculdubio donatio non tenet, imò reuocata censetur. Casus autem expressus, atque expressim explicitus in dicta. l. si inter. est, quando donator non est superstes donatario, qui quidem minus dubius est, quàm is, qui implicitè inibi deciditur, scilicet vbi donator, & donatarius simul perierunt ruina, aut naufragio: tunc etenim non constat, quis fuerit superstes, nec an donator prius mortem obierit. Et nihilominus, inquit Iurisconsultus, donationem firmam esse. Quia non probatur, prius decessisse eum, qui donatum accepit, cùm simul decesserit cum ipso donatore. Sic sanè dictio, maximè, propriam vim habet, & implicat speciem magis dubiam, quemadmodum in dicta l. si inter. deducit Ludouic. Lusitan. col. penulti. Nam prior casus minus dubius est, quia morte donatoris confirmatur donatio, & de eius morte constat. Posterior maiorem dubitationem habet, cùm in eo constet de obitu donatoris: item de morte donatarij: non tamen constat, quòd donatarius præmortuus fuerit. Aliter dissoluitur ea difficultas, si præmittamus dictionem, maximè, adiectam causæ finali extare taxatiuè, non implicare. tex. vbi gloss. Ioan. Andrę. Anton. & alij in cap. ad abolendam. de filijs presbyterorum. Alexander consi. 77. nume. 23. lib. 3. Socin. in d. l. si inter. num. 4. & ibi Lusita. ad finem. Imò & tertiò And. Alcia. de præsum. regul. 1. c. 49. nu. 7. obiectionem istam ita explicat, vt ratio explicita in d. l. si inter, sit distincta ab implicita, quæ procedit ex eo, quòd hæredi donatoris non competat ius petendi res donatas, nisi probauerit, donatorem superuixisse, quod non probatur, licet constet donatorem, & donatarium simul ruina, vel naufragio mortem obijsse. Explicita verò ratio constat ex verbis orationis diui Marci, cùm ea requirat, donatarium præmortuum esse, superstite donatore.

Primò tamen à præcedentibus infertur, donationem inter virum & vxorem validam censeri, donatore & donatario iam vita functis: siue hi mortui sint eodem casu, nempe ruina, aut naufragio, siue in diuersis locis. Satis enim est; quòd non probetur ab hærede donantis, ipsum donantem superstitem fuisse donatario. hoc prætereà deducitur ex l. qui liberis. in princip. ff. de bono. poss. secund tabul. adiuncta l. qui duos. in princip. ff. de re rebus dub. siquidem quod responsum est in d. l. qui duos. quando simul vterque moritur ex eadem ruina, vel naufragio, idem respondetur in d. l. qui liberis. vbi diuersis in locis ambo mortui fuerint, & si non constet simul perijsse, atque his rationibus moti tenent Barto. Socin. in d. l. si inter. ad finem, & Io. Lupi. in rub. de donatio. inter virum & vxorem. §. 75. quorum inductio non omninò probat eorum opinionem, quia in dict. l. qui duos, nihil refert, quis eorum prius aut posterius mortem obierit, modò constet, vtrunque decessisse. Et ideò Bartol. in d. l. si inter. scribit, in hac specie, præsumptionem esse pro ipso possessore, & alteri onus probandi incumbere, quem sequuntur Imola & Raphaël Cuma. in l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebelli. vbi Alex. col. vlt. inquit, propter Bartol. authoritatem esse tenendam, & seruandam eius sententiam, quam existimat sing. esse Ioan. Lupi. in d. §. 75. ipse verò Alex. aduersus Bart. & alios verius esse censet, quòd hæres donatarij teneatur probare, donantem prius decessisse, vel saltem vtrunque simul eodem casu perijsse, siue is possessor sit, siue alter possideat. Ego sanè opinionem Bartol. arbitror in praxi præferendam cæteris fore, nam & ei consentiunt Socin. & Ioan. Lupi contra Alexand. cùm fortiorem in præsenti dubio decisionem adseuerauerint, quibus forsan suffragatur gloss. in d. §. si ambo. verbo. simul.

Secundò hinc apparet vera ratio ad text. in d. l. ex facto. §. si quis autem. vbi substitutus Titio, si is sine liberis decesserit, admittitur ad fideicom **[sect. 6]** missum, Titio & eius liberis simul ruina, incendio, aut naufragio pereuntibus. Nam cùm sit satis, vt locus sit substitutioni, quòd liberinon fuerint patri superstites, eo ipso quod probatum fuerit, Titium & eius liberos simul eodem casu perijsse, constat, donec contrarium probetur, filios non fuisse Titio superstites, sicuti Iurisconsultus censuit, & inibi eius interpretes adnotârunt, probantes idem esse, siue filius sit pubes, siue impubes, quod præ cæteris Ripa aduertit.
Tertiò eadem ferè ratione subinfertur, præmissa substitutione ea conditione concepta, si institu- **[218]** tus decesserit sine liberis, oportêre, vt substitutus admittatur, ab eodem probari, institutum, & eius liberos simul eodem casu, naufragio, ruina, vel incendio perijsse, quod in specie adserunt Cuma. Imola, Alexand. & Ripa in d. §. si quis autem. ex mente illius responsi. Quibus non oberit, quod fideicommissarius non tenetur probare, institutum decessisse liberis non superstitibus, iuxta illorum sententiam, quam esse magis communem, & veriorem asserit Alciatus in tract. de præsumpt. regu. 1. cap. 49. nume. 7. Id etenim procedit, quando constat, institutum eodem casu simul cum liberis mortuum esse, quemadmodum in d. §. si quis autem. probatur. Alioqui si constat, institutum liberos habuisse, non erit satis, vt substitutioni locus sit, probari institutum mortuum esse, nisi probetur eius filios etiam decessisse, ex eo potissimum, quòd præsumatur quis viuere centum annis. l. vlt. C. de sacrosanct. ecclesi. l. 2. §. si dubitetur. ff. quemadmo. test. aperiant. quamuis hæc ratio omninò certa non sit, siquidem in contrarium vrget text. in l. spadonem. §. qui absolutus. ff. de excusat. tutor. ex quo deducitur, non esse satis, semel probatum fuisse Sempronium viuere, vt hodie præsumatur viuere, ad idem optimus tex. in l. hæreditatum. ff. ad legem Falcidiam. Vnde licet possibile sit, quenquam centum annos viuere, quod in dicta l. vltima probatur, non tamen præsumitur, quempiam ad centum annos victurum: cùm & id à communiter accidentibus, & verisimilibus satis abhorreat, secundum Bartol. in l. secunda colum. 3. ff. iudicatum solui. Aretin. in l. Sed si de sua. ff. de adquirend. hęreditate. Decius in l. si emancipati. C. de collat. Corne. ibi, & in consil. 341. libro primo. Alciat. in regula prima de præsumptio. capitul. 44. Alexand. consil. 90. libro 6. numero 9. Soci. in l. si inter. ad finem. ff. de reb. dub. Gozadi. consil. 68. colu. 2. Carol. Molinæ. in scholijs ad Alexand. consil. 1. lib. 5. nume. 42. vbi inquit, hanc esse hisce temporibus crebriorem sententiam, quæ tamen ita temperanda est, vt si quis alterius mortem allegauerit ad propriæ intentionis fundamentum, eam probare debeat, sed habet maximam præsumptionem mortis, decursis iam centum annis ab alterius natalibus, Corn. consi. 119. lib. 1. quod probatur in d. l. vlt. C. de sacros. eccle. & videntur prædicti Doctores idem fateri sensim, dum censent, non esse verosimile, quenquam centum annos viuere. Sic crebriori calculo receptum est, agenti, vel excipienti incumbere probationem vitę, quoties ea est fundamentum actionis, vel exceptionis, ita sanè colligo ex Cuma. Roma. & Aret. in d. l. sed si de sua. Bart. in d. l. 2. col. 3. ff. iud. solui. & in l. siquidem. C. solu. matri. & alijs. quorum modò mentionem feci. & expressim Alex. consil. 27. col. vltim. lib. 7. quam ob rem huius quæstionis resolutio stat in hoc, quòd seclusis præsumptionibus, incumbit probatio ei, qui allegauerit, liberos patri superstites fuisse, vel eos priusquam pater decessisse. ita Bart. in l. qui duos. §. cùm in bello. ff. de reb. dub. dum inquit: Sed si poneres, quod non apparêret, eos simul decessisse, & ignoraretur, quis prius, & quis posterius decessisset, tunc ille, qui dicit, aliquem decessisse sine liberis, habet intentionem suam fundatam de iure communi: Licet enim habuerit filios antè, non tamen præsumitur habere tempore mortis. Hæc Bar. qui loquitur, quando

constat, institutum habuisse filios, & licet sentiat hoc in casu, dicentem, quem decessisse sine liberis, immunem esse ab onere probandi, non ex hoc fatetur, idem esse, vbi allegaret, filios, priusquam pater, decessisse, sed innuit aduersario dicenti, institutum filios habuisse, & eos superstites patri fuisse, probationis onus incumbere, hic etenim est verus Bartoli sensus. Displicet tamen hæc conclusio Imolæ & alijs præter Paul. Cast. in d. §. si quis autem. cùm Bald. in c. ex tenore. col. 2. de testib. & Felin. in cap. quoniam frequenter. §. Porrò. vltima col. vt lite non contest. scripserint, satis esse, probare quem semel vixisse, & allegare eum hodie adhuc viuere, vt præsumenda sit eius vita. Nihil tamen moror, cùm hæc Baldi sententia procedat ab ea opinione, qua olim passim adserebatur, quempiam præsumi viuere ad centum annos, distinguam ideò casus aliquot, ex quibus res ista admodum expedita videbitur.

Primus, quando substitutus agit dicens, institutum sine liberis decessisse, nec ex aduerso constat, liberos eum habuisse, tunc admittitur substitutio, licet actor non probet negatiuam illam, scilicet institutum decessisse sine liberis, hæc sanò in præcedenti cap. num. 6. adnotauimus.

Secundus, vbi substitutus agit, & fatetur, institutum filios habuisse, sed asserit, eos simul cum patre perisse ruina, incendio, aut naufragio, obtinebit omninò probatio, quòd simul perierint pater & filij. tex. in d. §. si quis autem. cuius hic est verus sensus secundum Alberi. Imol. Cuma. Alex. Ripam & Vincentium, qui scribit, hanc interpretationem esse magis communem, quidquid Bar. & Castrensis dixerint.

Tertius, agit substitutus dicens, institutum decessisse sine liberis, nec fatetur eum liberos habuisse, & tamen reus possessor opponit, & probat, institutum filios habuisse, quos patri superstites fuisse allegat. Hîc iuris vtriusque interpretes hærent, & profectò considerato fauore possessoris, quem Bart. in dicta l. si inter, in specie ferè simili considerat, & quod adest aliqua suspicio adhuc filios viuere, & prætereà, quia substitus agens ad fideicommissum hoc conditio-**[219]**nale, sensim, & tacitè adseuerat & allegat, filios præmortuos fuisse patri, probare tenebitur, vel filios eodem casu simul cum patre perijsse, vel eos priusquam pater, mortem obijsse, hoc colligo ex Imol. Alberi. Cuma. Alex. & Iunioribus in d. §. si quis autem. & ex notatis paulò antè in prima illatione.

Quartus, agit substitutus similiter ad fideicommissum, & probat, institutum, & eius filios mortem obijsse, non simul, sed diuersis in locis, aut varijs casibus, vel in periculo, quod potuit successiuè eos extinguere, nec probat, filios præmortuos fuisse, idem erit quod in proximo casu. Nam possessor absoluendus est, quamuis actor non allegauerit, filios, priusquam pater, decessisse, nec simpliciter actionis libello fassus fuerit, institutum filios habuisse. Huius opinionis authores sunt Imol. Cuman. Alexander, Vincentius & Ripa in d. §. si quis autem. & alij, qui relati sunt proximo versiculo, ex quo & hic quartus casus eisdem rationibus definitur. tametsi Alciat. in regul. 1. de præsumptio. capit. 49. contrarium responderit, dicens, ita magis communiter probari, & Bartol. in dicto §. cùm in bello. plurimum eius responsioni suffragetur, atque Bartol. Socinus ibi columna penultim. expressim teneat, pro substituto fore pronunciandum.

Quintus, agitur aduersus substitutum bona possidentem, atque actio proponitur ex eo, quod conditio fideicommissi defecerit, quia institutus liberos habuerit superstites, oportet actorem probare non solùm institutum liberos habuisse, sed & eos superstites patri fuisse, alioqui reus absoluendus est: Nec præsumitur, vt is condemnetur, liberos semel natos patri superuixisse, hoc deducitur ex Bart. in d. §. cùm in bello. & Imola in d. §. si quis autem. etiamsi non probet reus mortem filiorum. Idem tenet Paul. Castr. in d. §. si quis autem. Nec

refert, expressim, an tacitè actor proposuerit liberos patri superuixisse, tenetur. n. actor semper probare id, quod est necessarium, vt eius actio concludat & obtineat, idque omninò tacitè allegare, & proponere videtur, licet expressim id omiserit, sicuti & reus id probare tenetur, & sensim asserere videtur, si verba patiantur, quod est necessarium, vt eius exceptio actionem eneruet, tollat, aut elidat, quod notandum est. Nam & hic quintus casus variè poterit contingere, quamuis non desint, qui etiam in hoc casu scripserint, actorem immunem esse ab hoc onere probandi, filios superuixisse patri, modò probet, eos institutum habuisse.
Hinc denique apparet, quid dicendum de pupillari substituto, qui probat mortem instituti, non tamen constat, an intra ætatem pupillarem decesserit, an præsumatur in ea ætate decessisse. Et sicuti memini in initio huius capitis, Mari. Socin. & Decius responderunt, id ita præsumendum esse, vt locus sit substitutioni, & fauore pupillaris substitutionis per tex. in d. §. si quis autem. ex quo etiam Bal. in consi. 464. lib. 5. dicebat, quòd si moriantur simul pater & pupillus, cui est datus pupillaris substitutus, præsumitur patrem prius mortuum fuisse. Sed hæc Baldi adnotatio vera non est, per text. in l. qui duos. §. cùm in bello. & §. vlti. ff. de reb. dub. atque ita reprobat Baldum Socin. in d. §. cùm in bello. colum. penulti. Quin & decisio Socini & Decij, nec probatur in d. §. si quis autem. nec vera est, quia in dict. §. si quis autem. satis est, vt substitutus admittatur, quòd filij non fuerint superstites patri, & id constat ex eo, quòd pater, & filij simul ruina, vel naufragio mortui fuerint, aut saltem sat est, non constare filios superstites patri fuisse, vt locus sit substitutioni iuxta præcedentem distinctionem, at in pręsenti specie oportet constare, institutum in ætate pupillari decessisse, & ea probatio incumbit substituto, etiamsi is possideat, nam aduersus eum agitur rei vendicatione, aut petitione hæreditatis, probatque actor ad eum ea bona pertinere ex causa testati, vel intestati, reus verò excipit, asseuerans, institutum intra ætatem pupillarem mortem obijsse. Id igitur probare debet, cùm præter alias rationes hæc sit assertio affirmatiua, qua ratione siue substitutus actor sit, siue reus, ei incumbit onus probandi secundum Bald. consilio 19. lib. 5. Bartol. Socin. in dict. §. cùm in bello. pen. colu. Ripa in di. §. si quis autem. ad finem. Quidquid ibi in fauorem substituti possidentis senserit Paul. Castrensis, & licet priorem sententiam, quam ex Bald. & Soci. retulimus, sequatur Baptista de S. Seuerino in l. precibus. col. 4 C. de impub. & alijs.
Hæc denique vltimo loco adscripta probatur etiam ex Barto. qui consil. 56. ad finem scribit, necessario probandam esse certam ætatem ab eo, qui eam allegat ad propriæ intentionis fundamentum. l. de ætate. ff. de minoribus. atque inibi Bartol. huic opinioni expressim adstipulatur. Nec fauor substitutionis quidquam contrariæ sententiæ suffragatur. tex. celebris in l. & in illo. ff. de rebus dub. quo in loco, mortuis simul instituto, & pupillari substituto, non præsumitur prior mors pupilli, vt substitutio effectum sortiatur, imò ea perit & extinguitur.
Tertiò principaliter quantum attinet ad huius capitis veram resolutionem, vbi ad lucri conditionem, aut alicuius rei adquisitionem requiritur, aliquem altero superstite mortem obijsse, tunc vtroque ruina, vel naufragio simul extincto, si non constet, quis prius mortuus fuerit, siue vterque sit masculus, siue altera sit fœmina, deficit conditio & adquisitio lucri, tex. insignis in l. **[220]** quod de pariter. ff. de reb. dub. Nec mihi placet distinctio Bar. ibi dicentis, aliud esse in dispositione hominis, vt in ea locum habeat isthęc regula, aliud in dispositione legis, quia circa eius intellectum, ne ea effectu frustretur, præsumptio prioris mortis adsumenda est, ex coniecturis. Nam licet Bar. sequantur Aret. consi. 50. colu. 2. Soc. in d. §. cum in bello. & Alc. reg. 1. de præsup. c. 49. non potest iure probari eius

sententia, siquidem alioqui lex non est sine effectu, nec perplexa, sed admodum expedita & vtilis, & præterea Iurisconsultorum responsa statim adducenda, iuxta propriam rationem non differunt à dispositione hominum.
Primò, ex hoc infertur, quòd si ex pacto, vel lege conuentum, aut statutum sit, vxore præmoriente viro superstite, dos ad virum pertineat, mortuis viro & vxore simul naufragio, vel ruina, non pertinet dos ad hæredem mariti, secundum Signo. consil. 9. colum. 2 Præposi. in cap. vltim. de donat. inter virum & vxor. col. 4. Ioan. Lupi. in rub. de dona. inter vir. & vxo. §. 74.
Secundò, colligitur vera ratio ad text. in d. l. quod **[sect. 8]** de pariter. & deinde intellect. ad text. in d. l. qui duos. §. si maritus. Nam si mater, aut quilibet extraneus stipuletur, dotem sibi reddi à marito mortua vxore in matrimonio, si simul ruina, aut naufragio perierint mater & filia, extraneus & vxor, non est locus stipulationi, nec ad hæredem stipulantis dos pertinet, quia stipulator non superuixit, & hæc stipulatio eam conditionem habet, si præmortua vxore stipulator superuixerit, sic etenim Paul. Castre. interpretatur text. in d. l. quòd de pariter.
Tertiò, eadem ratione interpretabimur text. in l. idem est. ff. de reb. dub. nam si dubium fuerit, mortuis legante, & legatario, quis prius altero superstite mortem obierit, perit legatum, nec ad hæredes transmittitur, ac si in vita testatoris legatum ex morte legatarij foret extinctum. tex. in d. l. idem est, quia secundum Paul. Castr. ibidem, vt legatum adquiratur legatario, oportet morte testatoris testamentum ipsum confirmari superstite legatario.
Quartò, deducitur ex his, quòd si simul ruina, vel naufragio perierint pupillus & pupillaris substitutus, nec constet, quis prior decesserit, perit & extinguitur pupillaris substitutio. Et quamuis institutus sit impubes, non præsumit lex, eum prius perisse, text. in l. sed & in illo. ff. de reb. dub. Nec refert, sit substitutus pupillaris pubes, an impubes: nam & si pubes sit, idem erit, quemadmodum Bart. & communiter Doct. ibi senserunt. Agimus enim hîc de hæreditaria, & testamentaria successione, cuius proprium & peculiare est, testatorem præmori superstitibus hæredibus & legatarijs. Siquidem id manifesti iuris est, cùm alioqui verè successio dici non possit. Sic profectò procedere videntur plura, quæ sub eadem rubrica de rebus dub. à Iurisconsultis responsa fuêre.
Quintò, hinc oritur ratio decidendi ad text. in l. si hi, qui inuicem. ff. de dona. caus. mort. vbi donatore causa mortis, & donatario simul pereuntibus ruina vel naufragio, donationes etiam inuicem factæ, etiam inter coniuges, minimè effectum habent, iuxta quorundam intellectum, qui tamen falsus est, cùm ex verbis Iurisconsulti palàm constet, vtranque donationem validam esse, quia neuter superuixit, & est necessarium, donantem superuiuere, vt donationes hæ infirmentur, sicuti diximus et probauimus prima huius resolutionis regula, ad quam pertinet ratio tex. in d. l. si hi qui inuicem. secun. commu. Bart. & aliorum intellectum.
His obstare videtur text. in l. qui duos. §. vlti. & in l. cùm pubere. & in l. si mulier. ff. de reb. dub. vbi patre vel matre simulcum filio pubere morientibus ruina, naufragio, vel incendio, præsumitur filium patri vel matri superuixisse, quòd si filius impubes sit, secus erit. Quibus probatur, non esse satis certum, quod tertia regula explicuimus, imò iure præsumi, ex duob. simul morientibus alterum alteri superstitem fuisse. Sed hæc procedunt ex humana legis interpretatione ratione ordinis inter patrem & filium, ascendentes & descendentes, quantum ad successionem, propter votum parentum & legem naturæ, quemadmodum explicat Barto. Soci. post alios in l. sed & in illo. ad finem. ff. de rebus dub. Areti. consilio 50. columna 3. vbi respondit, eodem casu, ruina, aut naufragio extinctis patre & filia, præsumendam esse, filiam etiamsi propter sexum imbecillis sit, patri superstitem fuisse. Hæc verò humana

interpretatio cessat ob ætatis imbecillitatem. Nam locum non habet, vbi pater & filius impubes simul eodem casu perierint: præsumitur etenim, impuberem præmortuum fuisse, ac patrem ei superuixisse, vt in dictis iuribus probatur: quæ quidem admittenda sunt, etiam in dispositionibus hominum, quoties agitur de transmittendis bonis parentum ad filios, vel descendentes, quod Socin. in d. l. sed & in illo. tradit.

Ex his perpendi poterit vera interpretatio text. in l. inter socerum. ff. de pact. dotali. vbi discutitur **[sect. 9]** vis & conditio pacti cuiusdam in hunc modum conuenti, vt dos ad maritum pertineret, si vxor filio superstite moreretur, quo casu, mortuis simul vxore & filio, inquit Iurisconsultus, dotem ad maritum ex pacto non pertinere. Ratio etenim adsumitur ex vltima regula, quia ad hoc lucrum requiritur, vxorem pręmori filio superstiti, & tunc non est satis vtrunque si-**[221]**mul mori, aut eodem casu perire, cùm non appareat, filium superstitem fuisse. Rursus sub eodem pacto altera adscripta fuit conditio, vt si vxor in matrimonio decederet non superstite filio, portio dotis non tota ad maritum pertineret. Et in hac specie scribit Iurisconsultus, mortuis simul vxore & filio, dotis portionem ad maritum spectare. Cuius responsi ratio deducitur ex prima huius capitis regula, quam adnotauimus ad tex. in l. qui duos. §. si maritus. ff. de reb. dub. Sat enim est, vxorem & filium simul mortuos esse, vt vxor dicatur in matrimonio decedere non superstite filio, & idem coadiuuatur ex secunda regula iuxta l. si inter. ff. de reb. dub. Non oberit huic interpretationi, quod iuxta literam d. l. si inter socerum. in secunda pacti condictione scriptum fuit, si vxor in matrimonio decesserit, mortuo filio viuente, vxore, eiusque matre. Vnde apparet, requiri ad veritatem conditionis, filium prius quàm mater mortuum esse, quæ quidem conditio vera non est, matre & filio simul ruina, aut naufragio extinctis.

Nam id dictum est ad differentiam primæ conditionis, quæ exigebat, filium matri superstitem fore, non ad conditionem vltimam, siquidem ea conditio tantùm dictat, si vxor in matrimonio decesserit non superstite filio. Et ideò satis erit, vt filius matri superstes non dicatur, simul matrem & filium eodem casu perisse. l. ex facto. §. si quis autem. in 1. ff. ad Treb.

Item nec huic considerationi obstat, quod in eo text. scribitur ea ratio, quia verisimile videbatur infantem ante matrem perisse. Quasi inibi probetur, præsumendum esse filium ante matrem mortuum fuisse, si is impubes sit, & tractetur de lucro adquirendo eo casu, quo prior mors ipsius, quàm alterius contigerit, & è contrario præsumendum esse, puberem superstitem fuisse, si agatur de aliqua re consequenda, vbi is superstes fuerit. Hoc etenim à Iurisconsulto adducitur, vt comprobet, non fuisse filium matri superstitem, & sic defecisse conditionem pacti, potius, quàm vt priorem mortem filij præsumat. Aut planè possumus fateri, duobus simul ext inctis, impuberem præmortuum fuisse pręsumendum fore, eo quòd imbecillior sit ratione ætatis, aut pubes, duobus puberibus simul pereuntibus, superstes non pręsumitur. l. qui duos. §. vlti. l. cùm pubere. ff. de reb. dub. ex quo constat Bar. in d. l. quod de pariter. non exactè distinxisse, dum altero distinctionis membro scribit: in dispositione hominis, non præsumi ex duobus simul oppressis & mortuis, alterum præmortuum fuisse, etiamsi is impubes sit. Nam & præter alia text. in d. l. inter socerum. contrarium probat, cui Bar. minimè satisfacit, etiamsi id conetur efficere dicens, inibi tractari de dispositione hominis continente idem, quod ius commune, quod falsum est, licet Socin. in d. l. sed & in illo. col. pen. Bar. solutionem sequatur. tametsi præcedens intellectus posset Bar. distinctionem tutari. Sed ea non procedit iure, cùm nulla congrua discriminis ratio appareat, siquidem & altera pars, quod circa legis dispositionem præsumatur ex coniecturis prior, aut posterior mors, adhuc infirmatur ex tex. in d. l. qui duos. §. vlt. cui nondum respondetur

à Bar. ita verè & congruè, vt tollatur obiectio, sicuti constabit mature iurisconsultorum responsa examinanti.
Hæc verò, quæ adnotauimus, nempe, simul extinctis patre & filio pubere, præsumendum esse, filium superstitem fuisse patri ratione ordinis, deficiunt in fauorem patroni, & ob eius reuerentiam. Siquidem liberto, & eius filio etiam pubere extinctis simul, præsumitur filium **[sect. 10]** non superuixisse patri, vt patris hæreditas intestato decedentis, & sine liberis patrono deferatur. d. l. qui duos. §. si cum filio. vbi Cuma. & Soc. idem Soc. in l. sed & in illo. col. vlti. ff. eo. id optimè explicant, quod fit ad similitudinem eius, quod responsum est in d. l. ex facto. §. si quis autem. Nec refert ad intellectum. §. si cum filio, eundem filium esse puberem vel impuberem ex mente omnium, præsertim Socin. in d. l. sed & in illo. col. vlti. quo in loco scribit, decisionem d. §. si quis autem. non procedere, vbi substitutio esset facta ab ascendente, cùm in eo casu ratione ordinis, & propter votum parentum, si filius sit pubes, præsumendum sit, filium superstitem fuisse patri, & ideò excluditur substitutus, ex dict. §. vlti. l. qui duos. & l. seq. quæ quidem decisiones sunt intelligendæ, quando non sit datus patri decidenti sine liberis substitutus, propter rationem tex. in d. §. si quis autem. & ob id mihi non placet Socini restrictio.
Omnibus his ad amussim & diligenter pensitatis, pro huius capitis coronide animaduertendum censeo, an verum sit, fœmina & viro simul extinctis, præsumendum esse, præmortuam fuisse fœminam, quod in initio huius cap. adnotauimus, & constat, id non probari iure, nec posse id colligi ex aliquo Iurisconsultorum loco, quorum superiùs meminimus, imò apertè contrarium probatur ex d. l. si inter virum. & l. cùm hic status. §. si ambo. quorum decisiones veræ non essent, nec iure probarentur, si præsumendum foret, fœminam præmortuam fuisse. Tota etenim eorum responsorum ratio ex eo deducitur, quòd nec præsumatur fœminam præmortuam, nec superstitem fuisse, & ita potius colligitur ex verbis orationis diui Marci, quæ Iurisconsulti perpendunt, ex rigore interpretationis, non præsumi fœminam præmori. Nam quòd adducitur de impubere et eius imbecillitate, pertinet ad ætatem teneram immaturam, & eius vires fragiles, non ad sexus imbecillitatem.
[222] Sed tamen hac in re negocium nobis facessit Regia l. 12. titu. penult. part. 7. quæ expressim statuit in hac specie præsumendum esse, fœminam prius extinctam fuisse, ob sexus fragilitatem, & inquit, hanc præsumptionem prodesse ad donationes, quæ fiunt inter vir. & vxo. cùm hæ confirmentur præmoriente donatore. Ex his duo colliguntur.
Primùm, esse necessarium ad confirmationem donationis inter vir. & vxor. donantem præmori superstite donatario, quod falsum est: sufficit enim, quòd non constet donatarium præmortuum fuisse superstite donatore. l. cùm hic status. §. si ambo. ff. de donat. int. vir. & vxo. l. si inter. ff. de reb. dub. Regia l. 4. tit. 11. partit. 4.
Secundùm, mortuis simul viro & vxore, vbi tractetur de donationibus confirmandis, præsumendum esse, prius extinctam fuisse vxorem, quod itidem iure Cæsareo improbatur. Nam si ita præsumeretur, donatio facta à viro vxori nequaquam confirmaretur, simul ambobus ruina, vel naufragio pereuntibus, & tamen contrarium apertissimi iuris est, d. l. si inter. & d. §. si ambo. Et prætereà à Regia constitutione tolleretur, quod iure Cæsarum est receptissimum, scilicet, donationem factam à marito vxori, ambobus simul extinctis casu, vel ruina, manere & esse omninò validam, quod certè procedere non posset, si pręsumeremus, vxorem tunc pręmortuam fuisse, & similiter deficeret, quod de mutuis inter vir. & vxor. donationibus statutum est in d. §. si ambo. simul naufragio, vel ruina, viro & vxore extinctis, vtrasque mutuas donationes valêre. Ex lege etenim Regia valeret donatio facta ab vxore viro,

non tamen valeret facta à viro vxori, cùm præsumatur, vxorem superstite viro perijsse. Verùm enimuero tametsi Regia constitutio ita expressim loquatur, vt nullum patiatur, præter pręmissum intellectum, opinor ex ea non tolli, quæ absque vlla controuersia iure Cæsareo statuta sunt, & aliqua ex parte comprobata Regia l. 4. titu. 11. part. 4. siquidem dicta Regia lex 12. non intendit hanc correctionem inducere, cùm adscripta sit titulo generali de verborum significatione. Et tandem viri doctissimi, qui eam ex Pandectarum legibus deduxerunt, sequuti sunt interpretationem veterum quorundam, qui vt meminit gl. in l. si possessor. ff. de religiosis & sumptibus funerum. opinati sunt, viro & vxore simul extinctis, pręsumendum esse, fœminam præmortuam fuisse, quod non est omninò admittendum.

ARGVMENT. CAP. VIII.

An iustum sit, lege uel statuto aliquem ob alterius culpam puniri?

SVMMARIVM.

1 *Quinque traduntur conclusiones, quibus constat, quando diuino, vel humano iudicio quis ob alterius culpam absque criminis labe puniatur.*

2 *Ob crimen læsæ maiestatis humanæ, sicut & diuinæ, nepotes delinquentis afficiuntur pœna, quæ per legem filijs inflicta est.*

3 *Filij illegitimi etiam continentur sub legibus punientibus delinquentium filios.*

4 *Filij hæreticorum non puniuntur in hoc, quòd priuentur beneficijs ecclesiasticis, iam obtentis tempore commißi criminis.*

5 *Pœna per canones & leges indicta filijs hæreticorum, etiam eos complectitur, qui ante crimen nati fuêre.*

6 *Perpenditur & examinatur Gratiani locus in cap. non imputantur.* 1. *quæst.* 4.

7 *Statuto, consuetudine, vel lege quamuis innocens non possit pœna corporis puniri ob crimen alterius, potest tamen pœna pecuniaria, & inibi, an pater teneatur soluere pecuniariam pœnam, qua filius mulctatur?*

8 *Examinatur gloss. in cap. cùm homo.* 23. *quæst.* 5.

9 *Quare in vniuersitatem ferri non poßit excommunicatio, & ibi intellectus cap. Romana.* §. *in vniuersitatem. de sent. excom. in* 6.

10 *Ecclesiastico interdicto plærunque subijciuntur innocentes ob alterius culpam.*

CAPVT VIII.

PLAERVNQVE in controuersiam incidit quęstio, qua de iustitia legum dubitatur, & præsertim earum, quæ pœnam innocenti ob alterius culpam & crimen infligunt. Nam eas iniquas esse, probatur Ezechielis cap. 18. Anima, inquit, quæ peccauerit, ipsa morietur:

filius non portabit iniquitatem patris, & pater non portabit iniquitatem filij, iustitia iusti super eum erit, & impietas impij super eum. c. Iudæi. c. iam itaque. c. 1. & 2. 1. q. 4. ex Augustino ad Vincentium Epist. 48. hoc idem constat ex l. crimen. ff. de pœnis. Et prætereà quia pœna sequitur criminis authorem l. sancimus. C. de pœnis. capit. 2. de const. c. quæsiuit. de his quæ fiunt à maior. part. cap. & c. Roman. in fin. de sent. excom. l. 2. §. in filijs. ff. de decurionib. l. lege duodecim tabu. C. de l. hęr. eaque ratio à iure naturali procedit, cùm criminis pœna culpam necessariò præmittat, alioqui pœna non esset, imò potius iniuria, quę rationi naturali minimè conuenit. Deinde innocentem puniri, occidi, aut **[223]** verberari à iustitia alienum est. l. absentem. ff. de pœnis. Quibus & aliis, quæ passim adducuntur constat, leges istas iniustas esse. ex aduerso non desunt sacri eloquij testimonia, quæ suadere videantur, leges has non esse ab instituto diuino alienas, & frequenter leges statuuntur, quibus ob aliena crimina innocentes puniuntur, nec possunt vlla iusta ratione improbari, quippe quę reipublicę conueniant omninò. Et ideò distinctim aliquot subiiciam adsertiones, quò harum constitutionum iustitia manifesta sit, commemorans authoritates, quibus dubium istud solet dissolui.

Prima, quamuis ex l. iustitiæ absque culpa, & causa nemo sit puniendus, quandoque tamen ex causa etiam absque culpa diuino & humano iudicio pœna infertur. cap. quoniam frequenter. §. si verò. vt lit. non contest. text. & ibi glo. in ca. renouantes. 22. dist. & in capitulo antiqua. de priuileg. glo. communiter recepta in c. 2. de consti. Sic Leuitici c. 20. interprete Augustino pecus licet ratione careat, & à culpa immune sit, suspenditur cum ipsa fœmina, quæ se ei commiscuit, ne tali flagitio contaminatum indignam refricet facti memoriam. c. mulier. 15. q. 1. cuius post alios meminit Iason in l. furiosum. C. qui testa. fac. possunt. nu. 10. l. 2. ti. 21. par. 7. Guido Papæ q. 238. quo in loco citat legem illam Exodi cap. 21. si animal hominem occiderit, lapidibus obruatur. Et addit, seipsum vidisse, animal quoddam furca suspensum, eò quod puerum quendam occidisset. Sed & hoc apud nos minimè seruatur, omittitur etenim hæc punitio animalis, quod sensu rationali caret, culpaque, vbi non est causa maxima id agendi propter delicti immanitatem. Sic sanè, paulò post plures adducemus humanas leges, quibus absque culpa pœnam inferunt ratione criminis commissi ipsi legum latores, iusta tamen causa moti: ad hæc est etiam tex. optimus in c. ecclesia. quæ pactione. 1. q. 4.

Secunda quandoque ex causis humano iudicio occultis & latentibus, Deus Optimus Maximus ob alterius culpam, innocentes temporali pœna bonorum & corporis afficere dignatur, quod manifestissimè constat Exod. 20. c. Ego, inquit sum Deus zelotes, visitans iniquitatem patrum, in filios vsque ad tertiam & quartam generationem. Hic verò locus etsi variè intelligatur ab Augustino, & aliis, capitu. homini. 1. quæst. 4. tamen hanc conclusionem probat, si veram verborum significationem pensitemus, siquidem visitare Deum cuiuspiam iniquitatem, idem est, quod eam punire. Sic Dominus per Dauid prophetam psal. 88. dixit: si iusticias meas prophanauerint, & mandata mea non custodierint, visitabo in virga iniquitates eorum, & in verberibus peccata eorum. Eadem ratione constat, quod puer natus Dauid ex illicito coitu ob parentis crimen à Deo extinctus est. Reg. 2. c. 12. & prætereà paruuli Sodomæ absque vllo proprio peccato simul cum adultis peccatoribus igne consumpti fuêre. Genes. ca. 19 si cuti & terra viuos deglutiuit cùm Dathan & Abiron sine vlla criminis labe ob scelera parentum, diuina quidem vltione. Num. cap. 17. facit text. celebris in c. vergentis. §. nec huiusmodi. de hæretic. & Iosue c. 6. 4. Regum c. 5. & Genes. cap. 9. quib. authoritatibus opinionem istam probârunt diuus Augustinus quæst. 8. super Iosue. Alexand. Halensis 3.

part. quæst. 41. membro 4. art. 1. Thomas 2. 2. quæst. 108. art. 4. idem 1. 2. quæst. 87. ar. vltim. Cardinal. à Turre Cremata in capitulo vndecunque. 56. distinct. Ioan. Arboreus libro 6. Theosophiæ. cap. 9. Alfonsus à Castro de iusta hæretic. punirio. libro secundo capit. 11. idem Plutarchus scribit libro de sera numinis vindicta.

Tertia, Humana lex minimè potest imitari iudicium diuinum, quo pro alterius culpis & criminibus innocentes, corporis pœna afficiuntur. Tunc etenim licet hominibus diuina iudicia imitari, quando ea ex manifestis causis procedunt: at vbi ex occultis, nobisque latentibus diuinum iudicium instruitur, secus est, cùm homines prorsus ignorent, quid expediat. Vnde nulla humana lege iustè quacunque ex causa corporis damno, & pœna puniri poterint innocentes ob aliorum crimina, ita sanè scriptum est Deuteronom. capit. 24. Non occidentur patres pro filiis, nec filij pro parentibus, sed vnusquisque pro peccato suo morietur. Exod. 23. insontem & iustum non occides, & expressim hanc sententiam asseuerant Augustinus dict. quæst. 8. Alexand. Halensis, Thomas dict. art. 4. Card. à Turre Cremata. Ioan. Arbore. Castro. & Plutarchus paulò antè nuncupatim adducti. Quam ob rem satis iniquè à Cæsaribus in l. si quis. C. ad l. Iulia. maiest. dictum esse constat, ex Imperatoria indulgentia, & lenitate se vitam concedere filijs eorum, qui crimen læsæ maiestatis com. miserint: nam & seclusa Cęsarum mansuetudi neminimè possent iustè ob parentum etiam grauissima scelera filij occidi, nec verberari. Et licet Innocentius Summus Pontifex in d. c. ver. gentis. huius Cæsareæ lenitatis meminerit, non probasse videtur, quod ipsi Cæsares semota lenitate, & indulgentia significârunt.

Quarta, poterit sanctissimè ex causis & propter reipublicæ vtilitatem, quo promptius & cautius à delictis & criminibus homines abstineant, humana lex filios, & nepotes pœna bonorum, aliáue simili afficere, atque ita passim legibus & canonibus definitum est, quemadmodum statim latiùs probabimus, & in specie adnotârunt Augustinus, Decius, Thomas, Alex. Halensis, Arbore. Alfonsus à Castro. qui præcedentis opinionis authores fuêre communique aut saltem **[224]** omnium frequentiori sententia idem asseritur. Sic etenim satis constat, defendi humanas leges, humana iudicia, quibus innocentes ob aliorum crimina & peccata pœnis temporalib. afficiuntur. quod notant glo. in summa. 1 q. 4. & ibi Doctor. glos. & ibi Card. à Turre Cremata in d. c. vndecunque.

Quinta, pœna æterna, aut temporali, quæ spiritualis, sit nunquam diuino iudicio puniti fuerunt, nec punientur innocentes ob alterius culpam, nec poterunt humana lege puniri. Hoc constat ex ipsius iusticiæ diuinæ ratione secundum Augustinum dict. quæst. 8. & in Epistola 75. ad Auxilium Episcopum. capitul. non imputantur. vbi gloss. & in summa 1. quæst. 4. & in dicto capitul. vndecunque. vbi Card. Thomas 2. 2. q. 108. arti. 4. & 1. 2. quæst. 87. articu. vltim. Ioan. Arbor. & Castro dictis locis quorum opinio receptissima omnino est. Spiritualem pœnam hic intelligo non quancunque ecclesiasticam, canonicámue, qualis est irregularitas. nam hęc non est spiritualis pœna, quicquid dixerit glos. in d. summa. q. 4. sed eam, inquam, quæ sit amissio iuris ad gloriam suscipiendam, aut ipsius gloriæ, eorúmue, quæ ad animæ salutem maximè necessaria sunt, priuationem, ex mente Thomæ & aliorum, qui rem istam diligenter tractauerunt. Ex his verò, quæ præmisimus plura constant, quorum ratio ab his deducitur, & manifestam reddit huius quęstionis resolutionem.

Primum, hinc conciliantur diuini eloquii testimonia, quæ frequenter vti pugnantia in disputationem istam adducuntur. Nam Exo. 20. probatur, iustè ob culpam parentum filios innocentes puniri, & tamen Ezechiel. c. 18. diuina maiestas per prophetam inquit. Anima, quæ peccauerit ipsa morietur, & filius non portabit iniquitatem patris. Quo in loco scribit

post alia Hieronymus hæc quidem: Hoc interim de prouerbio, siue de parabola dixisse sufficiat, quod lex, & Prophetæ: Exodus & Ezechiel, imò & ipse Deus, qui & hic & ibi locutus est, nequaquam in sententiis discrepare videatur, aut hic corrigere, quod ibi malè dixerit. Hactenus Hieronymus in hunc planè sensum, vt omnino aliqua æquissima & propria interpretatione oporteat ita hæc sacræ scripturæ loca ad concordiam ducere, quòd minimè contraria videantur, cùm idem vtriusque testimonii author, nequaquam discrepare videatur, imò idem docere, nec itidem videatur hic corrigere, quod prius malè dixerat. Vnde apertè doctissimus & sanctiss. vir sensit, non esse vllo pacto dicendum, quod Ezechielis c. 18. Deus correxit, quod prius Exo. 20 malè dixerat. Sic profectò Hieronymi verba sunt intelligenda, tametsi viri alioqui doctrina, & eruditione insignes opinentur, diuum Hieronymum in hunc modum loquutum sub disiunctione existimasse, Deum Ezechielis capit. 18. corrigere, quod Exod. capitul. 20 malè dixerat, siquidem hic sensus prorsus alienus est à viro pietate & religione Christiana percelebri. eritigitur necessarium, inquirere & examinare vtriusque loci interpretationem.

Primo quidem dici verè potest, verba Ezechielis esse intelligenda de pœna ęterna, aut spirituali: verba verò Exo. de temporali, secundum diuum Augustinum & alios, quorum superius mentionem fecimus.

Secundò Exodi locus referri potest adiudicium diuinum: alter autem ad iudicium humanum, iuxta ea, quæ modò diximus.

Quòd verò Hieronymus scribit, puniri quandoque filios propter parentum scelera, eo quod in his perpetrandis filij parentes imitentur, & ita intelligi posse Exo. locum, idemq́ue probant Nicolaus Lyranus dicto capitulo 20. Diuus Thomas dicto arti. 4. & vltim. minimè placet: tunc etenim filius punitur propter proprium crimen, & culpam ab eo commissam, non ob crimina parentis: quam ob rem ea interpretatio admitten da non est, quemadmodum eleganter probat Alfonsus à Castro lib. 2. de iusta hæret. punit. c. 10. etiam si Plutarchus desera numinis vindicta agens scripserit. Deum punire filios imitatores scelerum parentum, successores quidem in prauitatis supplicio, sicuti in hæreditatis ęre alieno.

Secundò infertur, iustissimè diuum Ambrosium Cæsarem Theodosium incusasse, eo quod milite quodam furentis populi impetu apud Thessalonicam occiso, ipse iussit populum, vtquisque obuius esset obtruncari. Potuit enim Cæsar militis occisores gladio vltore punire, iniquè tamen, etiam ex causa seditionis iussit innocentes occidi. ca. cùm apud Thessalonicam. 11. q. 3. Diuus August. lib. 5. de ciuitate Dei capi. 26. Ruffinus lib. ecclesiasticæ Historiæ 11. capit. 18. Theodoretus lib. 5. capit. 17. & sequenti. Cassiodôrus libro 9. Historiæ tripartitæ capitul. 30. tametsi Theodosius clementi fuerit animo præditus, seueraq́ue præcepta interdum dilatione modica molliebat authore Paulo Diacono lib. 13. tex. in l. si vindicari. C. de pœnis.

Tertiò, ab eadem resolutione procedit, quod iure pontificio, & Cæsareo statutum est, nempe, vt filij & nepotes eorum, qui diuinam vel humanam maiestatem læserint, infam ia notentur, & indigni censeantur, qui obtinere valeant officia & beneficia ecclesiastica, aliaq́ue reipublicæ **[sect. 2]** munera: hoc etenim sancitum est ob criminum grauitatem, ex qua innocentes filii ob scelera parentum pœna temporali bonorum, & simili puniuntur. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. §. filii. capit. vergentis. de hæret. cap. 2. §. hæretici. c. statutum. in 2. eod. tit. in 6. traditq́ue duodecim casus, quibus pro parentum sceleribus filii puniuntur Matthæ. Affli. in constitutio. Neapo. ti. **[[225]]** 2. num. 33. quem legito. nu. 24. cæterum ad harum

constitutionum interpretationem sunt aliquot discutienda, ex quib. in praxi apparebit verus earum intellectus.
Primum an ob crimen læsæ maiestatis humanæ commissum à parentibus nepotes afficiantur infamia, ac publicorum officiorum indignitate? Sicuti de filijs expressum est, de his etenim tantum meminit d. l. quisquis. §. 1. Regia l. 2. tit. 2. par. 7. nam appellatione filiorum in his, quę ad pœnam & odium pertinent, non veniunt nepotes. l. lege Iulia. §. hoc capite. ff. de ritu nupt. l. patri. ff. de adult. Bar. communiter receptus in l. liberorum. num. 6. ff. de verb. sign. Qua ratione ad nepotes prædictam infamiæ notam minimè extendi, responderunt Barto. in dicta l. patri. ff. de adult. Francus in c. statutum. in 2. de hære. in 6. Decius consil. 64. colum. 1. Quibus ex aduerso refragatur, quod constitutio Frederici, quam Alber. in dicta l. quisquis. numer. 9. refert, probat infamiam istam ad liberos deduci, & sub mentione liberorum constat, nepotes contineri. Bar. & communis in d. l. liberorum, quantumcunque sit odiosa dispositio, vt ipsi fatentur. Et ideo etiam nepotes, infamia notari ob crimen læsæ maiestatis ab auo commissum, tenent Cy. Alb. nu. 4. Sali. consi. 3. in d. l. quisquis. vbi hanc esse Communem opinionem asserit idem Sal.
Secundum est considerandum, filios & nepotes **[sect. 3]** hæretici hac eadem infamiæ pœna affici, etiam si illegitimi sint, ne plus fauoris habeat luxuria quàm castitas. gloss. celebris & ibi Ioan. Monachus Archid. Anchara. & Doctor communiter in d. capi. statutum Gundilas. Villadiego in tract. de hæresi. q. 23. Repertorium inquisitorum verb. filij, & probatur, siquidem hęc pœna filiis infertur ex eo, quod à sanguine illius hæretici processerint, & sint eius corporis pars, quę quidem ratio etiam in filijs illegitimis obtinet, vt ex. Bartol. deducitur in l. 2. ff. de accusat. & ex l. hos accusare. §. omnibus. ff. eod. Sic sanè l. Pompeia de parricidijs puniendus est filius etiam spurius parentem occidens, quod ipse adnotaui in Epitome de Spons. 2. part. capit. 8. §. 6. in princip. ex Bald. in cap. 1. §. naturales. si de feud. fuerit contro. inter domi. & agnat. Vasal. Hanc tamen principalem opinionem gloss. in d. c. statutum. intelligunt Dominic. Anchara. & Franc. ibi in filijs illegitimis, naturalibus tamen, non in spurijs, aut vulgò quæsitis, idem eos sequutus scribit Ioan. Lupi. Segouiensis decanus in tract. de hæresi, in fine, qui adscriptus est in l. 1. tit. 26. par. 7. idem Sal. in d. l. quisquis. 3. q. Cyn. sequutus. Sed ipse Cyn. q. 4. non ita vti Salicet. refert, quæstionem istam definiuit. Scribit denique constitutionem. d. l. quisquis. habere locum in filio nato ex concubinatu, alióue coitu etiam damnato, modò pater sit certus, quasi secus sit in filio illegitimo, cuius pater incertus sit. idem Alberic. ibi. quæ. 8. Ex quibus ipse opinor decisionem tex. in c. statutum. & in d. l. quisquis. non tantùm obtinere in filiis naturalibus illegitimis, sed etiam in spuriis, ac incestis, natisque ex alio coitu damnato, modò pater sit certus.
Tertio, circa easdem constitutiones controuerti **[sect. 4]** tur, an filij hæreticorum priuentur beneficiis ecclesiasticis, quæ ipsi iam obtinebant eo tempore, quo pater crimen commisit. Cui quæstioni præmittendum est regulariter, vbi quis ob crimen efficitur indignus ad obtinenda beneficia ecclesiastica, seu alia munera & honores publicos, non esse iam obtentis tempore commissi criminis priuandum gloss. insignis in Clem. 1. & §. ipsius. de pœnis, quam sequuntur inibi Cardin. Imol. & Bonifa. num. 54. Et Panormitan. in Cleme. 2. eo. tit. vbi verbo. obtentis, scribit glo. eadem ratione eum, qui ob delictum priuatur obtentis, non esse indignum, nec inhabilem ad obtinenda, quam sententiam probant ibi Zeuxelinus, Cardi. Panormita. Imol. & Bonifa. numer. 50. Sic licet infamis infamia facti inhabilis sit ad obtinenda beneficia ecclesiastica, ex. vbi Abb. Aretin. & alij post glo. in capi. omnipotens. de accusa. Dy. in regu. infamib. de re. iu. in 6. gl. in c. cum inter canonicos. de ele. gl. & ibi

Abb. co. 2. in c. super eo eo. ti. & notatur in c. inter dilectos. de excessib. prælat. obtentis tamen non priuatur. vt tradit Pan. in c. per inquisitionem. col. 3. de electio. probatur in c. Nonne. 8. q. 4. notant Doct. in d. c. omnipotens. glo. singul. in c. sæpè. de appellat. communiter recepta secundum Abb. ibi nu. 14. & eam commendant Ias. in l. 1. col. 3. ff. de re iud. Areti. in c. si constiterit. 2. co. de accusa. optimus tex. in l. 2. §. vl. ff. de pœnis. glo. in cap. cùm non liceat. de præscript. Bal. in ca. 1. qui success. teneant feud. confir 2. colum. glo. in summa. 8. q. 4. Quibus constat, accusatum de crimine, & ideo pendente lite infamem infamia facti, non priuari obtentis dignitatibus, nec beneficijs, nec honoribus, nec eorum administratione. l. 1. §. integer. ff. nil nouari appellat. pend. l. qui à latronibus. §. si quis. l. eius. §. vlt. ff. de testam. l. furti. §. 1. ff. de his qui notan. infamia.

Nihilominus ex materia subiecta, & criminis commissi conditione iurib. saltem tacitè expressa quandoque etiam dicendum erit, priuatum obtentis beneficiis, inhabilem fore ad obtinenda: & è contrario, inhabilem ad obtinenda, etiam obtentis priuandum esse: ita sané hæretici & eorum fautores, ac receptatores non tantùm indigni efficiuntur ad obtinendà beneficia, sed & obtentis iam tempore commissi criminis priuantur. text. celebris in capitul. vt commissi. §. priuandi de hæret. in 6. Quo in loco adnotandum est, hæreticos ipsos beneficiis obtentis ipso iure **[226]** priuari. capi. quo iure. 8. distinct. vbi gloss. Domi. & Præposit. Ioan. Andr. & Doct. communiter in dicto capit. vt commissi. dum exponunt literam illius capitis in §. priuandi prætereà, vel priuatos denuntiandi, in hunc modum, vt dictio, vel, exponatur, id est, eandem opinionem veram esse censent Abb. in dicto ca. inter dilectos. colum vlti. & Felin. in c. 2. colum. 4. de rescriptis. Ioan. Bernardus in practica criminali capitul. 116. licet Alfonsus à Castro de iusta hæret. punitio. ca. 9. lib. 2. tenuerit, hęreticum non esse ipso iure priuatum beneficijs obtentis, sed per sententiam priuandum. Ipsi verò hæreticorum fautores, & receptatores non sunt ipso iure priuati beneficiis obtentis, sed per sententiam priuandi. cap. excommunicamus. in 1. §. credentes. versi. si verò clericus. Vnde commodior erit interpretatio dicti § priuandi, vt dictio priuandi, ad receptatores, fautores, & hæreticorum defensores, dictio verò priuatos denunciandi, ad ipsos hæreticos referatur.

Cæterum quòd filij hæreticorum, & receptatorum priuentur beneficiis obtentis tempore commissi criminis, ipso iure asserunt Ioan. Andræ. in dicto capitulo vt commissi. 2. colum. & Domi. ibi in §. Priuandi. Henric. in cap. vergentis, colum. 4. & ibi Ananias. colu. 2. de hæret. Imo. in l. in insulam. in princip. ff. solut. matrimo. Præpo. in ca. satis peruersum. 56. distinct. Ioan. Lup. in tracta. de Regno Nauarræ. 5. part. §. 8. vbi fatetur hanc opinionem magis communem esse. pro qua adducitur text. in capit. Fœlicis. §. quod si quis. de pœnis. in 6. Ex quo patet, filios percutientis sanctæ Romanæ ecclesiæ Cardinalem ipso iure priuari beneficiis, quæ tempore commissi criminis obtinebant, & tamen crimen illud multò minus, ac leuius est, quàm crimen hæresis. Sed hæc consideratio non probat omninò præmissam opinionem, quia non sequitur maiora, & grauiora crimina esse vindicanda maioribus, aut saltem eisdem pœnis, quibus minora. Sæpè etenim respublica minora crimina variis ex causis maioribus pœnis insequitur ob euitandam delinquendi audaciam. Contrariam sententiam, imò quòd filij hæreticorum nec ipso iure, nec per sententiam priuentur beneficiis ecclesiasticis, quæ tempore commissi criminis iam obtinebant, probant Panormita. in dicto capitulo vrgentis. post Anton. ibi. Gonsalus à Villadiego de hæresib. quæstio. 23. & Repertorium inquisitorum. verb. Filij. ex gloss. in c. satis peruersum. 56. distinct. quę scribit, filios ob crimen læsæ maiestatis commissum à parentibus nequaquam priuari beneficiis obtentis eo tempore, quo pater scelus perpetrauit. Ea sequitur Roman. singul. 686. dicens,

idem esse, siue sit crimen læsæ maiestatis secularis, siue ecclesiasticæ. Hæc verò gloss. non potest commodè ad hanc opinionem adduci, quippe quæ expressim loquatur in crimine læsæ maiestatis secularis, & vtatur ea ratione, quia princeps secularis non potest propriis legibus clericos punire, eósue priuare ecclesiasticis dignitatibus, atque ita hanc illius glo. rationem perpendunt Imol. in dicta l. in insulam. Henric. in dict. ca. vergentis colum. 4. Abb. in ca. cùm laici. de iure patrona. idem in ca. quanta. deiudic. Hippol. in rubric. ff. de fideiuss. numero 120. Vnde alia ratio quærenda est, quæ præfatam opinionem probet. cùm ea ex dicta glo. deduci nequeat. Et fortasse quamuis iure Canonico hæreticus ipse effectus inhabilis ad obtinenda beneficia ecclesiastica, obtentis etiam priuetur, non idem erit in filijs hæreticorum, quo ad beneficia, quæ obtinuêre ante parentis lapsum. Hi etenim ob alterius culpam inhabiles efficiuntur ad ecclesiastica beneficia, nec tamen bonis propriis priuantur, & ideo poterunt retinere beneficia obtenta. Maximè isthæc opinio probatur ex eo, quod nullibi expressum est, filios obtentis beneficiis priuari ob paternum scelus, & qui inhabilis efficitur ad obtinenda regulariter obtentis non priuatur.

Quartò, quæritur quid de filijs hæreticorum ante crimen commissum natis, an & hi puniantur pœnis harum constitutionum? Et quibusdam **[sect. 5]** placet, his pœnis tantùm obnoxios esse filios post delictum & parentis lapsum natos, non filios ante scelus ipsum genitos. Hoc visum est Calderino consilio 3. titul. de hæreticis. Dominico & Franco. in ca. 2. §. hæretici. de hæret. in 6. Ananiæ in ca. vergentis. colum. 4. eod. tit. quibus suffragatur primò text. in l. 2. C. de libert. & eorum lib. vbi probatur, filios eam parentum conditionem sequi, quæ est tempore natiuitatis, aut certè conceptionis, non quæ antè fuerit, aut posteà. Quo in loco Bal. notat, delicta parentum non nocere filijs primò natis, sed tantùm nascituris, quoniam contrahunt rubiginem à linea iam infecta. Sed text. in dicta l. 2. cui conuenit Regia l. 9. tit. 22. part. 4. loquitur quo ad statum libertatis & seruitutis, non quo ad alia. Nam plerunque, quantum ad alia, non consideratur status patris tempore conceptionis. l. 2. §. in filijs. & ibi gl. ff. dedecur. & l. diuo Marco. C. de quæ.

Secundò, pro Calde. facit quod notant Cyn. Petr. & Angel. in d. l. quisquis. dicentes, legem illam solum punire filios post crimen, non ante crimen natos. Contrarium tamen, imò quòd filij etiam nati ante crimen commissum eadem afficiantur pœna, probant inibi ob eandem iuris rationem Alberi. 2. colum. & Salicet. 3. gloss. in ca. si quis cùm militibus. verbis filij. 6. quæst. 1. Ioan. Lup. de Regno Nauarræ. par. 5. §. 8 Angel. Are. de malefic. §. *che ay tradito la tua patria.* colum. 5. dum & si codex mendosus sit. Sali. refert & sequitur. **[227]** Prior tamen opinio maximè probatur in l. 6. ti. 27. par. 2. & l. vlt. titu. 31. par. 7. & l. 3 titu. 9. lib. 4. ordina. nihilominus non sequitur necessariò, idem esse in crimine hæresis, & læsæ maiesta. diuinæ, quod multò grauius censetur.

Tertiò, opinioni Calderini patrocinatur gloss. in c. iam itaque. verb. reatum. 1. q. 4. dicens, reatum patris transire in filium posteà natum, non in eum, qui prius natus fuerat. ad idem gloss. in l. Imperialis. §. illud. C. de nupt. quam Bald. ibi sequitur expressim scribens. Non dici filium Regis eum, qui natus fuerit priusquam pater Regnum obtineret, nec præferendum fore in successione ei, qui natus fuerit post adeptum Regnum. idem Bartol. in l. cùm satis. column. vltim. C. de agric. & ibi Platea. lib. 11. Præpo. in ca. Adrianus. 63. distinct. Abb. in c. licet. colu. vlt. de voto. Iacob. Rauen. & Andræas Pisanus in l. Senatoris filium. ff. de senator. Deci. in cap. inter cæteras. de rescript. 5. col. & plerique alij, quos refert Andr. Tiraq. de primogeniis. q. 31. nu. 8. vbi ex Historiis plura ad hanc partem adducit. Atque esse hanc sententiam communem fatentur Deci. & Ripa. co. 2. in dict. c. inter cæteras.

optimus tex. in l. si quis decurio. & l. vlt. C. de decu. lib. 10. Hanc profectò opinionem ipse falsam esse censeo, nec existimo, seruandam fore, siquidem contraria probatur omnino in l. senatoris filium. ff. de senato. vbi dicitur senatoris filius etiam is, qui natus est ante senatoriam dignitatem. vbi Guid. de Suzaria, Alber. & Corasi. hanc posteriorem sententiam sequuntur idem Fel. & Ripa. in d. c. inter cæteras. Alberi. 1. par. Statut. q. 157. Cirier. de primoge. lib. 1. q. 12. Iacobi. de S. Georgio tract. de feudis. colum. 4. Tiraq. dict. quæst. 31. numero 21. & 27. vbi plura adducit, quibus ostenditur veram esse hanc opinionem.
Quartò, Solet pro Calderino induci glos. communiter recepta in l. diuo Marco. C. de quæstio. asseuerans, maculam patris filijs anteà natis minimè præiudicare, quin vtantur priuilegiis, quibus vti poterant ex paterna dignitate ante crimen commissum. Sed ibidem agitur de priuilegiis, quæ filijs competunt ex transmissione parentis conceptionis ratione, quæ iam adquisita non possunt ob patris crimen à filijs tolli. At nos loquimur in ea specie, in qua ob crimen à patre commissum expressim à lege puniuntur filij. Vnde nisi leges Regię obstarent in crimine etiam læsæ maiestatis humanæ, falsam esse existimarem Calderini sententiam, sed in hæresis crimine quamuis Ioan. Lupi in ca. per vestras. 3. notab. §. 23. quæstionem indecisam dimiserit, ego opinor filios etiam natos ante parentis lapsum, Canonicis pœnis affici: quemad modum asseuerant idem Ioan. Lupi. de Regno Nauarræ. 5. pa. §. 8. Gonsalus à Villadiego de hæresib. quæst. 23. Repertorium inquisitorum verb. Filij Castro lib. 2. de iusta hæret. punitione. capi. vltim. & lib 1. de potestate legis pœnalis. ca. 7. corol. 1. huiusque opinionis censentur hi, qui opinantur, filios hæreticorum priuandos esse, seu iure priuatos censeri beneficiis ecclesiasticis obtentis iam eo tempore, quo crimen à patre commissum fuerit: non enim video, quo pacto possit hæc sententia admitti, nisi pręmittamus, filios natos ante hæresim pœnis Canonicis puniri. Sed manifestè probatur posterior opinio in c. filij. de hęr. in 6. vbi filii eorum, qui in articulo mortis hęresim commiserunt, pœnas Canonicas patiuntur. igitur de iam natis nulli potest esse dubium. Prætereà est tex. qui satis vrget in d. c. statutum. in 2. quo in loco expressum est, filios hæreticorum esse infames: hæreticorum inquam, qui tales decessisse, vel tales esse probentur. Igitur vt filii hisce pœnis notentur, satis erit patrem hæreticum decessisse, nec oportebit, aut necesse erit probare, patrem ante mortis tempus: & cum filii nati fuerint, hæreticum fuisse. Ex quib. mihi certum est, ob tanti sceleris prauitatem Canonib. placuisse, etiam filios natos ante crimen, infamia & aliis pœnis omnino afficere.
Cæterum, prius quàm ab hoc digrediamur tractatu oportet diligenter perpendere ex Gratiani Miscellaneis. text. in capitul. non imputantur. 1. q. 4. eius hæc est litera. Non imputantur filiis peccata parentum, quæ post eorum natiuitatem à parentibus committuntur, nec pro peccatis parentum spiritali pœna filii sunt plectendi: officio autem vel beneficio ecclesiæ priuari spiritalis pœna est, non igitur hanc ex peccato patris promeretur filius. Hactenus Gratianus ex Augustino, ad Auxilium episcopum Epistola 75. ab hoc Canone duo solent adnotari. Primum, filios natos ante hæresim à parentibus commissam minimè pœnis eius criminis affici. Secundum, filios hæretici non esse priuandos beneficiis ecclesiasticis, quæ iam tempore commissi criminis obtinebant. Horum prius constat verè apud Augustinum in hæc verba. Etenim Classiciani filius, & si traxit ex parte primi hominis culpam, sacro fonte baptismatis expiandam, tamen quicquid posteà quàm genuit peccati pater eius admisit, vbi particeps ipse non fuit, ad eum non pertinere quis ambigit? Hæc Augustinus, à quo Gratianus adsumpsit primam Canonis partem: siquidem Canonis non est iuxta August ini literam translatus ad ipsum Decretorum librum: sicuti statim ostendemus. Adhuc tamen

nihil obstat, quominus vera sit opinio eorum, qui scripsêre: pœnas Canonicas in filios hæreticorum statutas etiam eos afficere, qui ante crimen nati fuêre. Nam Augustinus de pœna spiritali tractat, nempe de sententia excommunicationis, qua, in quit ipse ob crimen **[228]** hæresis à patre commissum filij nati ante crimen plecti non debent, quod ex ipsa Epistola ita manifestum est, vt nemo possit hoc inficiari, & notauit glos. in dicto capitul. non imputantur. Nos verò dum de pœnis Canonicis aduersus filios hæreticorum agimus, temporales pœnas intelligimus, quibus constat, puniri posse filios etiam natos prius, quàm parentes in hæresim lapsi fuerint. Quod si dixeris, igitur diuus Augustinus concedit, filios post crimen à parentibus commissum natos, pœna spirituali puniri posse, quod falsum est. Respondeo, sensum istum alienum esse ab Augustino, à quo omissus est casus, omissa est quæstio de filijs posteà natis, & in his, quæ omittuntur ab authoribus, non licet sensum absurdum coniectare. Deinde ita diuus Augustinus scripsit, quasi præsumeret filios post crimen natos ex sanguine infecto participes futuros criminis, & ideo posse ob eam culpam pœna etiam spiritali puniri, tanquam verè delicti participes. Et prætereà arguens Augustinus Auxilium episcopum, quòd perperam ob crimen parentis innocentes filios pœna spiritali punijsset, ostendit ad maiorem persuasionis vim, id malè fieri, etiam si ratione sanguinis infecti ea punitio processerit, cùm filij essent ante crimen commissum nati. Quin imò quidquid sit de his interpretationibus, illud est obseruandum, ætate Augustini non dum fuisse à Canonib. statutas pœnas istas aduersus hæreticorum filios, siquidem filius hæretici, etiam post crimen natus, ab ecclesia recipiebatur ad sacros ordines, & beneficia. tex. est in c. placuit. 1. q. 4. Ex his sanè constat, priorem partem dicti Canonis parum obesse his, qui asseruerunt, filios hæreticorum etiam natos ante crimen commissum Canonicis pœnis affici, & omnino plecti.

Posterior Canonis pars, quatenus adserit, filios non esse puniendos spiritali pœna ob culpam parentum: verè Augustini epistolæ conuenit, & ab ea optimè deducitur. Quæ autem statim sequuntur, versiculo, officio, verba sunt Gratiani non Augustini, à cuius sensu ea Gratianus intulit. Et profectò si is author inibi agit de officijs & beneficijs ecclesiasticis, quod glo. & Doctor. ibi sentiunt, & eius intentioni conuenit: Ego non video, qua ratione ab Augustino, qui de spiritali pœna loquitur, fiat congruè illatio pertinens ad temporalem. Nam officiis, & beneficiis ecclesiasticis quenquam priuari pœna est temporalis, non spiritalis: quandoquidem si spiritalis esset, non posset quis ea pœna ob alterius culpam puniri, sicuti constat apud Augustinum, & tamen frequentissimè innocentes his pœnis absque propria culpa afficiuntur, hoc patet in dicto capit. statutum. in 2. & in dicto ca. 2. §. hæretici. Sic bigamus, qui corruptam duxit in vxorem, adulterámue coniugem etiam ignorans cognouerit, in habilis est ad officia & beneficia ecclesiastica. Ex quibus etiam patet, falsam esse iuxta hunc sensum Gratiani illationem. Quòd si is intellexit de officio ecclesiæ, id est, suffragiis, & eorum communione, beneficio ecclesiæ, id est, sacramentis, & eorum perceptione, quibus priuantur excommunicati, optimè constat sensus: hæc enim officia, & beneficia sunt ecclesiæ ad animarum salutem instituta, eorumque priuatio pœna spiritalis est, de qua ipse Augustinus tractat. Atque ita iuxta hanc interpretationem nihil pertinet authoritas Gratiani, ad id quod secundo loco ex ea deduximus de beneficiis obtentis tempore commissi criminis, prior verò sensus, quem impugnauimus, vti falsus, minimè nocebit, cùm non habeant Gratiani opiniones vim legis, sicuti tradit post alios Felin. in capitul. 2. de rescript. num. 52.

Quartò, principaliter ab huius capitis resolutione infertur veritas illius quæstionis, qua tracta **[sect. 7]** tur, possítne quis statuto puniri pro alterius crimine? Et iure verissimum est, posse quem ob alterius crimen ex causa puniri pœna pecuniaria, non tamen corporali, hoc deducitur

ex his, quæ hoc capite præmisimus, & probatur authoritate glo. insignis in rubric. C. de decre. decurio. lib. 10. cùm consensus proprius cuiusque possit eum submittere damno pecuniario etiam absque eius culpa, non sic damno membrorum & corporis. l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. c. contingit. de sent. excommu. Sic etenim prædictam glo. passim Doct. sequuntur, & commendant maximè Bal. in l. 1. C. ne filius pro patre. idem in rubric. C. res inter alios actas. & in l. seruum. §. publicè. ff. de procur. 2. col. Alex. in l. sæpè. n. 10. ff. de re iud. Ang. & Ias. num. 68. in §. actiones. deactio. Ias. in l. si quis in suo. §. legis. & in Aut. Nouissima. colum. 3. C. de inoff. testamen. vbi scribit, hanc opinionem Communem esse: idem tradit Hip. in l. infans. numero 16. ff. de Sicariis. Decius in capit. 2. de constitu. post Felin. ibi adducitur prætereà ad hoc tex. in ca. 2. de delict. puerorum, ibi tamen non præmittitur statutum, ex quo pater pro crimine per filium commisso puniatur pœna pecuniaria. Et ideo inibi non probatur omnino præfata communis sententia: nam licet ibi exigebatur pœna pecuniaria criminis à patre iuxta consuetudinem, quæ eam pœnam indixerat, non tamen constat ex illa consuetudine, patrem pro filio ad pœnam obligari, nihilominus verum est, quod communi sententia asseritur, etiam quantum ad pœnam in famiæ, qua quis puniri poterit, etiam per statutum pro peccato, & culpa alterius text. optimus in l. quisquis. C. ad leg. Iuli. Maiestat. notant in specie post alios Alexan. in **[229]** dicta l. sæpè. nu. 10. Felin. in cap. ius generale. 1. distinct. colu. penult. Deci. in d. c. 2. lectione 2. Soci. in l. cùm filiusfamiliâs. num. 8. ff. de verb. oblig. licet Bald. contrarium voluerit in dicta rub. C. res inter alios acta. Verum de intellectu legis, & statuti, quo quis punitur pro alterius crimine præter alios legito Deci. consi. 525. Roman. consil. 154. Socin. consil. 57. lib. 3. colu. penult. Corne. consil. 211. lib. 3. Hippo. singul. 362. & consilio 82. columna. 3. Socin. in l. Modestinus. ff. de exceptionibus. Sic valet statutum, quòd filij mercatorum teneantur soluere debita parentum, licet non sint eorum hæredes. Bald. in l. dotis. C. de iure dotium. Alexand. consi. 42 lib. 1. Deci. in dicto capit. 2. de constit. item Deci. consil. 359. Hippol. singulari. 224. Ioan. Crottus in l. omnes populi. ff. de iustit. & iure. colum. 5. versic. Prima an statutum.

Hinc apparet, posse lege vel statuto sanciri, patrem teneri ad soluendam pœnam pecuniariam, qua filius fuerit condemnatus, ad quantitatem vsque debitam filio ratione legitimæ partis: ita Bart. probat in quæst. 3. incipienti: Perusinæ ciuitatis statuto. idem Bart. in l. cùm filiusfamiliâs. ff. de verb. oblig. vbi cæteri Doctor. idem sequuntur præsertim Bartol. Soci. nume. 8. dicens, hanc opinionem Communem esse. Quamuis secluso statuto iure obtentum sit, patrem non esse cogendum soluere pœnam pecuniariam pro crimine filiorum, etiam ex bonis, quæ pro legitima parte post mortem parentis filijs deberentur. gl. Panor. & alij in cap. 2. de delict. puero. Specul. titu. de sent. exequut. versic. quòd si filius. Bald. in l. si qua pœna. per text. ibi. ff. de his, qui sunt sui. text. & ibi Bartol. in l. 1. §. si impuberi. ff. de collat. bonor. Decius in consilio 438. Cremens. singul. 12. & 89. notatur in l. tam ex contractibus. ff. de iudic. & in §. actiones. Inst. de actioni. quod amplius probatur, si consideremus ea, quæ solent tradi ad quæstionem, vtrùm filio delinquente, & ob id crimen damnato ad certam pecuniæ quantitatem, sit ea soluenda ex peculio profectitio, aduentitióue, qua in resolet etiam de peculio castrensi adnotari. Et quod publicatis ob crimen bonis filijfamiliâs non publicetur peculium castrense, imò id pater iure peculij possit obtinere, probat tex. in l. si filius. C. de bonis damnat. vbi Petrus, Cynus, Bald. & Salyc. Bartol. item Imol. Paul. Castr. & Alexand. nume. 49. in l. si finita. §. si de vectigalibus. idem Bart. & Imol. in l. si filius. ff. de damno infect. Hoc ipsum etiam hodie iure verum esse

censent Ioan. Lupi in rub. de donation. int. vir. & vxo. §. 66. num. 24. quorum opinionem sequitur dicens, eam communem esse Paul. Parisi. consil. 157. nu. 36. Sicut nec publicatis bonis ipsius patris ob crimen ab eo commissum publicatur peculium filij profectitium. text. egregius in l. 3. §. sed vtrum. ff. de minori. Cuius præfati Doct. meminêre, & Bald. in l. ex equutorem. nu. 34. C. de exequut. rei iudic. Roma. tamen in dicto §. si de vectigalibus. num. 15. post Angel. ibi idem Angel. & Roma. in l. si filiusfa. ff. de damno infect. Nellus in tract. bannitorum. 1 part. 2. temporis. quæst. 25. Contrariam sententiam hodie veriorem esse censent pluribus rationibus, quarum vna tantùm eorum opinioni aptatur, ea scilicet, quòd iure Authenticorum filius habeat in castrensi peculio hæredem ab intestato. Auth. defuncto. C. ad Tertul. & in Authent. in successione. C. delegit. liber. Hæc verò ratio sufficiens non est, vt statim arbitremur, sublatam esse decisionem dictæ l. si filius. C. de bonis damnatorum. Siquidem ante mortem naturalem ipsius filijfamilias, tempore, quo hæredi locus non est, patri peculium Castrense, filiofamiliâs delinquente defertur in solatium patriæ potestatis, & ideò ipsa codicis constitutio non fuit ea ratione sancita, quòd filiusfamiliâs non haberet ab intestato hæredem in castrensi peculio, quam ob rem ea ratione sublata, minimè dicendum est, dictam constitutionem antiquatam esse.

Ex his patet, nec peculium aduentitium posse publicari ob crimen filijfamiliâs, nam in eo habet pater vsumfructum, & sic maius ius, quàm in castrensi, & tamen hoc non publicatur, sed patri competit, ergo nec illud etiam quo ad proprietatem. Bart. Paul. Imol. Alex. nu. 44. in d. §. si de vectigalibus. Ang. num. 13. & Ias. num. 62. in §. actiones. de actioni. & alij relati per Nicol. Boêrium decis. 7. nu. 10. & Parisium dicto consil.. 157. col. 2. lib. 4. vbi inquit, hanc opinionem Communem esse. quam post alios sequitur simul & præcedentem Ioan. Bernard. Præsul Callagurriensis in pract. criminali canonica, capit. 124.

Sic delinquente filio, & eius bonis publicatis, fortiori ratione peculium profectitium non cadit in publicationem bonorum. text. in dicta l. 3. §. sed vtrum. atque ita à Bart. & Doctoribus communiter scribitur in dicto §. si de vectigalibus. vbi Alexand. nume. 44. Iason in dicto §. actiones. nume. 62. Ripa in l. vlti. C. de reuocan. donat. q. 53. Carol. Molinæ. in consuet. Parisien. tit. 1. §. 30. q. 18. omnium latissimè præter Alexan. Parisius dicto cons. 157. lib. 4. Boëri. dict. decis. 7. plura tradunt ad harum conclusionum interpretationem, quæ omninò legenda sunt, & his addendum, quòd publicatis bonis filij non censetur publicata legitima portio ei debita ex bonis parentis, qui tempore sententiæ viuebat, etiam vt post ipsius obitum in fiscum deferatur. Bald. in l. si qua. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iur. Alexan. consil. 37. lib. 1. colum. ante penult. Socin. Iunior consil. 51. lib. 1. Eodem pacto **[230]** ratione sumpta ex dictis Iurisconsultorum, & Cæsarum authoritatibus, propter crimen mariti non publicantur bona, quæ ex adquisitis matrimonio constante ad vxorem pertinent. Ioan. Lup. in repet. Rubri. de donatio. §. 66. nume. 24. Didacus à Segura in tracta. de adquisitis matrim. constante. nume. 16. Chassanæ. in consuet. Burgundiæ, Rubr. 2. §. 2. ad fin. Regia lex 77. Tauri. licet contrarium iure probare conetur Carol. Molinæ. dicto §. 30. q. 15. nume. 74. Et tamen poterit omnibus in his casibus lege, aut statuto sanciri, ob crimen filij publicandum esse peculium profectitium, castrense, aut aduentitium etiam in læsionem patris innocentis, cùm hîc agatur de pœna temporali bonorum, qua puniri ex causa possunt innocentes ob aliorum scelera.

Quintò principaliter huius quæstionis disputatio proderit ad interpretationem glo. in c. cùm homo. 23. quæst. 5. verb. supplicium. Cuius non **[sect. 8]** sine authoris laude plærique passim meminêre. Eius priori parte probatur, non posse quenquam proprio & libero consensu

seipsum adstringere, vt proalio criminis reo pœna corporis afficiatur. arg. l. liber homo. ff. ad legem Aquil. c. contigit. de sentent. excom. atque ita frequentissimo omnium consensu recepta est hæc gl. sententia vti constat ex Felin. in c. 2. de constit. & Hipp. in rub. de fideiuis. q. 29. quo fit, vt in causis criminalibus, vbi pœna corporis imminet reo, qui in carceribus detinetur, nunquam is dimittitur datis fideiussoribus, id verò fit quoties pœna pecuniaria est pro eo crimine infligenda. optimus text. in l. diuus. in 1. ff. de cust. reo. Regia lex 16. tit. 1. part. 7. notant postalios Paul. Grillandus in tracta. de relax. carcerat. c. de fideius. reorum. Hipp. d. q. 29. idem in l. si infans. ff. de sica. nu. 16. Xuares in tract. de fideius. crimi. Posteriori parte gl. constat, consuetudine etmorib. posse induci, quod innocens seipsum obliget, & adstringat pro alterius crimine ad corporis pœnam. nam ad hoc gl. illam commendant Rom. consi. 15. & idem in singul. 128. Hippol. in d. q. 29. Deci. in d. c. 2. de constit. 1. & 2. lectione. Feli. in c. 2. nu. 8. de proba. Rochus Curtius in c. vlti. de consuet. fol. 45. colu. 4. quasi legis seu consuetudinis authoritas accedens consensui priuatorum possit id efficere, quod solo consensu permissum non est. His accedit, quod Deci. eleganter scribit in c. quæ in ecclesiarum. de consti. col. 4. dicens, posse fieri statuto simul & pacto id, quod solo pacto fieri non poterat. Item & illud quod ab eodem Decio eruditè traditur in c. iurauit. de probat. col. vlt. vbi non appellans à sententia lata in capitali causa, ei pœnæ consentire videtur, & ea sententia transit in rem iudicatam ex eo consensu, simul & authoritate legis, quod & ipse latiùs deduxi in Epitome de sponsal. & matrim. §. vlt. nu. 15. & sequen. Idem quod diximus in consuetudine, dicendum est in statuto, quamuis gl. loquatur de consuetudine, ob eandem rationem, & ita ad statutum eam retulit Iason in §. quædam. de actioni nu. 37. notat idem Deci. in d. c. 2. de constit. 1. & 2. lectione. Ego verò non video, qua ratione, nec in consuetudine, nec in statuto possit opinio glo. defendi, siquidem paulò antè probauimus, lege humana non posse innocentem pro culpa alterius, corporis pœna puniri, consensus proprius multò minus potest id efficere, nec vlla potest iusta causa dari, ex qua pœna corporis innocens pro alterius crimine puniatur: & ideò mihi magis placet contraria sententia, quam tenet Feli. in d. c. 2. de consti. col. 2. & idem in c. ius generale. 1. distin. ad finem. reprobans vltimam gl. partem, licet eam negligenter explicuerit. Non obest, quod in contrarium adduximus de legis & consensus authoritate, nam id verum est, quia tunc & lex ipsa culpam in consentiente præsumit, & ea iam est in processum iudicialem, & cognitionem deducta: quamobrem mirum non est, si consentiens puniatur ratione consensus, simul & legalis authoritatis, quæ non temerè ministratur, sed præmissa culpæ examinatione.

Sextò principaliter à præmissis deducitur verus intellectus ad text. in c. Romana. §. in vniuersitatem. de senten. excom. in 6. quo cautum est, ne sententia excommunicationis in vniuersitatem, aut collegium proferatur. Nam id mirum vi **[sect. 9]** detur, cùm vniuersitas ex personis constat. c. cùm clerici. de verb. signifi. & per totum titulum. ff. quod cuiusque vniuer. nomi. & personæ possint excommunicari. Prætereà ipsa vniuersitas potest delinquere, culpamque contrahere excommunicatione dignam. gloss. in l. sicut. ff. quod cuiusque vniuer. no. Cuius præter Doct. ibi meminêre Abb. in c. in Genesi. col. 3. de elect. Deci. in c. cùm omnes. 1. lectio. colum. 7. de constit. nempe vbi omnes de vniuersitate concurrunt & consentiunt in delictum. Vnde vniuersitas puniri iustè potest, etiam spiritali pœna, quib. aliquot iuris Pontificij interpretes respondent vniuersitatem esse fictam, repræsentatam quandam personam, non veram, & ideò anima rationali carentem, nec capacem spiritualis pœnæ, & excommunicationis, quæ non potest aptari animæ irrationali. c. 1. de sen. excom.

in 6. c. P. G. de offi. deleg. c. sicut. in 3. de iureiuran. Hæc autem ratio sufficiens non est: constat etenim vniuersitas ex personis, quæ capaces sunt Canonicæ censuræ, nec aliud est ipsa vniuersitas, si rem ipsam materialiter consideremus, quàm personæ eam administrantes: nec aliud est ciuitas, quàm ipsa ciuium collectio. Cardi. in c. requisisti. de testam. l. ciuibus. vbi Ludo. Lusita. 6. colum. ff. de reb. dub. tradit Bartol. in l. aut facta. §. vltim. **[231]** ff. de pœnis. qua ratione absque vllo dubio apparet, eam posse excommunicari.

Fortassis ea est vera ratio, quòd actus & passiones, vt consistant in facto, & ad factum referuntur, singulis omninò tribuendæ sunt, non collegio, aut vniuersitati, nam his tribuuntur, & eorum esse censentur, quantum attinet ea res ad iuris effectum. optimus text. in c. 2. de testib. lib. 6. colligitur ex Bart. in d. l. aut facta. §. vlti. Cuius scripta explicat Ioan. Oldendorpius post alios in tracta. de iure & æquitate. tit. 14. Excommunicatio verò ferenda in aliquem non est, nisi ob actum verè proprium, culpa mortalis criminis perpetratum. c. nullus. c. nemo. 11. q. 3. qui quidem actus, & si ab vniuersitate processerit, ad quemlibet peculiariter referendus est quo ad pœnam excommunicationis, & similem, cùm non agatur de iuris effectu, ne si vniuersitati tribuatur, absurdum sequatur, scilicet, quòd puniantur hi, qui verè sunt innocentes: sicuti tex. in d. §. in vniuersitatem. probat: quia omninò punirentur, si excommunicatio posset ferri in vniuersitatem. Hanc rationem collegimus ex c. si habes. 24. q. 3. Domini. & Præpo. in c. sicut vir. 7. q. 1. Fel. in c. responso. de sent. excom. & in c. dilectæ. col. 2. de exceptio. Ias. in l. 1. §. vlt. colu. 1. ff. de acqui. poss. Ananias in c. dilectus. in 2. nu. 10. & seq. desimo. Chassa. consi. 1. argum. 8. Ex quibus apparet, excommunicationem posse pronunciari contra illos de vniuersitate, qui contumaces & rebelles fuerint, culpamque contraxerint. Sic denique si citentur Decanus & Canonici. Decanus & Capitulum sub excommunicationis censura, & in Capitulo, cùm citatio eis proponitur, eiusque certiores fiunt, certi quidam Canonici reperiantur Capitulum constituentes, si ipsi mandato non obedierint, poterunt excommunicari, licet contrarium placuerit Rotæ 315. in antiquis. Eadem ratione etiamsi iudex malè pronunciet excommunicationis sententiam in vniuersitatem, nihilò minus ligat eos, qui ob culpam ea censura digni fuerint: ita Felin. in d. c. dilectæ. 2. col. & Imol. in c. Capitulum. de rescript. col. pen. & iuxta hunc sensum potest intelligi secunda opinio. gloss. in dicto §. in vniuersitatem verb. penitus. quæ tutior est. Tametsi ex iuris rigore prior opinio, ex qua omninò ea excommunicatio nulla censetur, esset tenenda secundum Francum, & alios ibi. Palud. & communem in 4. distinct. 18. q. 2. ad finem. Curti. seniorem consilio 20. dubio 2. & probatur ex his, quæ tradit Lud. Gomezi. in regul. de idiomate. q. 2. Imò quamuis iure posset excommunicatio ferri in vniuersitatem, minimè ligarentur hi, qui post ipsam censuræ pronunciationem collegium, aut vniuersitatem fuerint ingressi. Bald. Paul. Imol. Aretin. & alij in l. si grege. ff. de lega. 1. Felin. in d. cap. responso. Iason in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. in fine. vbi testatur, hanc esse communem opinionem. Cui suffragatur optimus textus in capi. 1. in princip. de offic. vicar. in 6.

Septimò hinc procedit, quòd licet grauis sit censenda pœna ecclesiastici interdicti, plærunque tamen ob culpam vnius, qui ciuitatis, aut pro **[sect. 10]** uinciæ dominus est, vel in ea habet secularem ecclesiasticámue iurisdictionem, tota prouincia, tota ciuitas submittitur interdicto. tex. in c. non est vobis. de spons. c. sanè. in 2. vbi optimè Deci. ff. de offi. deleg. c. si sententia. de sen. excom. in 6. in 2. parte. Nam isthæc pœna spiritalis non est, nec enim afficit animam, quia non priuat communione suffragiorum ecclesiæ, sed tantùm suspendit interdictos auditione, & celebratione diuinorum officiorum, quæ quidem priuatio directè

animam non afficit, & sic distat ab excommunicationis censura. Vnde ciuibus interdictis, hi & interdicti censentur, qui in locum aliorum ciuium post sententiam successêre, in eam ciuitatem domicilium transferentes. gloss. communiter recepta in d. c. si sententia. verb. non competant. quam esse ordinariam asserit Ias. in d. §. sacram. columna vltima. Extant in hanc rem pulchra Plutarchi verba, lib. de sera Numinis vindicta. col. 13. quem legito. Sic è contrario ciuis interdictus, qui culpæ particeps non est, si seipsum ad aliam ciuitatem causa mutandi domicilium transtulerit, immunis est ab ipso interdicto. Anchar. Franc. & alij in d. c. si sententia. & Calder. de eccles. interdict. 2. q. folio 4. quibus duo addenda sunt. Primum, quòd si iudex interdicto subijciat commune alicuius ciuitatis, personæ & locus huic censuræ subiecta censentur, secundum Freder. consil. 188. Secundum, is qui habitat in loco interdicto, si interdictus non est, potest in ecclesia extra locum interdictum sepeliri. ita notat idem Fred. consil. 121.
His omnibus accedit, quòd ciuitas, quæ proprium episcopum occiderit, licet omnes ciues nec peccati, nec criminis rei sint, priuatur honore, & dignitate episcopali. text. in c. ita nos. 15. q. 2. Cuius meminêre Bald. in l. si nondum. C. de furtis. Iason in l. 2. colum. 2. C. de inoffic. test. id

intelligentes, quando ijs episcopus erat iam consecratus. Hæc etenim pœna temporalis est, & ideò ex causa iusta possunt innocentes eam pati.

[232] ARGVMENT. CAP. IX.

Rursus de ratione pœnæ, qualiter ea lege, uel ab homine infligenda sit.

SVMMARIVM.

1 *Talionis pœna vnde originem habuerit, & an ea hodie obtineat?*

2 *Homicidium, an iustè puniri poßit, pœna tantùm pecuniaria?*

3 *Nobilis vbi de pœna pecuniaria agitur, grauius punitur, quàm plebeius: vbi verò de corporali, mitius.*

4 *Nobiles non sunt torquendi, nec pœna ignominiosa afficiendi, sicut plebeij.*

5 *Vbi amputanda manus est in criminis pœnam, & delinquens vnam tantùm habeat manum, quid agendum sit?*

6 *Traditur intellectus l. ad bestias. ff. de pœnis.*

7 *Furtum iustè potest puniri pœna mortis. & in hi de tribus furtis. & de vno graui, & enormi puniendo.*

8 *Etiamsi lex certam pœnam statuerit, nihilò minus iudex poterit eam ex causa, vel augere, vel minuere.*

9 *Iudex ecclesiasticus potest quandoque pœnis pecuniaribus delinquentes mulctare, & mihi quo pacto ipsa pœna sit distribuenda.*

10 *Intellectus c. 2. de pœnis.*

11 *Ecclesia & prælatus fiscum habere dicuntur.*

12 *Clerici hæretici bona, an ad fiscum secularem pertineant?*

CAP. IX.

PROXIME tractauimus de pœnis, quæ aduersus innocentes à iure statuuntur, cui quæstioni & illa affinis est, quæ nam ratio sit habenda in ipsis innocentib. puniendis iuxta ipsius iustitiæ æquilibrium, & præsertim ambigitur, an homicidium similéue crimen iustè puniatur tantùm pecuniaria pœna indicta. Et profectò videtur hoc refragari legi naturali, diuinæ & humanæ. Naturali quidem, quia secundum eam pœna iuxta delicti mensuram infligenda est: Deuter. 25. pro mensura peccati erit & plagarum modus, cùm de ratione iustitiæ sit æquabilitas, quæ omninò in eius exercitio seruanda est. Is enim, qui proximum & Rempub. iniuria læserit, non æquè iure naturali punitur, nisi ea punitio sit sufficiens ad satisfactionem & reparationem illati damni, nec aliter iusta punitio fit, nisi delinquenti æqualis crimini iniungatur. hæc verò commodè decerni nequit, nisi ipse patiatur idem, quod alteri per iniuriam intulit, sicuti diuus Thomas docet 2. 2. quæstio. 68 artic. 4. Hinc sanè apud veteres processit talionis pœna, quam Græci appellant αντιπεπονθός: cuius meminit Aristote [sect. 1] les lib. 5. Ethico. c. 5. alij eam apellant ταυτοπάθειαν. Theophilus Institu. de iniurijs. §. pœna. Latinorum quidam retaliationem: alij supplicij similitudinem, alij repatientiam. Adducit Aristoteles ex Hesiodo, licet talionem omninò non probat, carmina quædam de Rhadamanthi iustitia.

Si contrà passus fuerit, quod fecerit idem,
Iudicium planè rectum, vindictaque fiet.

Sic & lege Mosaica cautum erat, oculum pro oculo, dentem pro dente in pœnam eruendum. Exodi 21. Item & lex duodecim tabularum, titu. de iniurijs inquit. Si membrum ruperit meum è pacto talio esto, quem defendit aduersus Phauorinum Sextus Cecilius apud Gellium lib. nocti. Artica. 20. cap. 1. Nec vt iniqua damnatur à Christo Iesu Matthæi capit. 5. nam licet eam existimet acerbam esse, dedit tamen consilium remittendi iniurias, non præceptum. Imò & nunc hanc talionis pœnam sancitam esse constat aduersus iudicem, qui delatum ad se crimen punire neglexerit: eandem enim pœnam pati debet, quam alijs indulsit, & dissimulando concesserit. l. vltim. C. ne sanctum baptisma iteretur. cuius meminêre Romanus in singu. 77. Feli. in cap. qualiter. in 2. §. ad corrigendos. col. 7. de accusatio.
Olim sanè accusatores regulariter se inscribebant ad similitudinem supplicij, si in accusatione deficerent, & ita iure puniebantur. l. si cui. ff. de accusa. l. 3. C. qui accusa. non poss. l. 2. versic. ex longinquo. C. de exhib. reis. l. vlti. C. de accus. cap. tuæ. de procur. gloss. & Doct. in cap. super his. de accusatio. notat. Thom. dicto art. 4. Regia l. 13. tit. 9. part. 4. l 21. tit. primo. part. 7. Tametsi hodie moribus receptum sit, eam inscriptionem nec esse necessariam, nec simile supplicium calumniatoribus inferendum fore. Bart. in l penul. §. ad crimen. ff. de publi. iudic. secunda colum. Gandinus in tracta. de Maleficijs. rub. qualiter fiat accusatio. 2. col. Alber. in l. vlt. col. 1. C. de accusat. Angel. & Salycet. in l. qui crimen. C. qui accusa. non possunt. Felin. colum. 4 post alios in dicto capitulo. super his. Bartol. in dicta l. si cui. nihilominus erit arbitrio iudicis puniendus accusator, qui in probatione criminis defecerit. optimus text. in dicto capit. super his. & in l. & in priuatis. ff. ad Turpilli. glo. in dicto capit. tuæ. verb. effectum. tradit Alciat. libr. 9. Parerg. capitu. 8. Eadem ratione temperata est à prætore in iniurijs talionis pœna. §. pœna. Institut. de iniur. quæ iustissimè & hodie seruabitur in eo, qui in causa capitali, vbi corporis pœna

est iure infligenda, falsum testimonium contra innocentem dixerit. l. 83. Tauri. cuius decisio deducitur à capit. 19. Deuteronomij. & l. 1. §. prætereà. ff. de Sicar. Cuius ad **[233]** hoc meminêre Bald. in capitulo primo, in princip. colum. vltima. de pace tenenda & eius violat. Iason in l. & si legibus. C. si contra ius, vel vtili. publi. idem in l. si duo patroni. §. vltimo. ff. de iureiurand. notat gloss. in cap. Rex debet. 23. quæstio. 5. Quòd si proprium est iustitiæ puni **[sect. 2]** tiuæ, vt pœna iuxta sceleris mensuram imponatur, constat apertè, non esse iuri naturali conueniens, homicidij crimen pœna tantùm pecuniaria puniri. Hoc ipsum aduersatur, & legi Euangelicæ & diuinæ, secundum quas morte puniendus est homicida: Gene. capit. 9. Quicunque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius. Leuitic. cap. 24. Qui percusserit & occiderit hominem, morte moriatur. Nume. capit. 35. Si quis ferro percusserit, & mortuus fuerit, qui percussus est, reus erit homicidij, & ipse morietur. Matthæi capit. 26. omnes enim, qui acceperint gladium, gladio peribunt. cap. duo ista. 23. quęst. 4. Sic etiam & humana lege homicida, quod fecit, expectet. l. 3. C. de epis. audien. l. vnica. C. de rapt. virgi. l. 3. §. legis. ff. de Sicar. eleganter Matthæ. de Afflict. in constitutio. Neapoli. lib. 1. tit. de homicidijs puniend. & Chassanæ. in consue. Burg. rub. 1. versi. videndum. Regia l. 3. titu. 13. lib. 8. ordinat. l. 15. titul. 8. part. 7.

Deinde quòd pœna pecuniaria tantùm homicidia puniantur, maximam præstat delinquendi occasionem, præsertim diuitibus: nullam enim reus pertimescit culpam, quam redimere numis existimat. cap. pauper. 11. q. 3. Igitur leges ita punientes homicidas, nec iustæ sunt, nec Reipublicæ conueniunt: & ideò nec condi, nec seruari debent, quod adnotârunt Archid. in d. cap. duo ista. Hosti. Card. Abb. & Rochus Curtius in cap. vlti. de consuet. folio paruo. 20. colu. 1. & 2. Idem Abb. in cap. 2. de delict. pueror. Feli. in rubr. de homic. In contrarium adducitur text. in d. cap. 2. de delict. pueror. vbi probatur, posse iustè homicidium puniri tantùm pœna pecuniaria: Sed ea lex, cuius ibi mentio fit, procedit vltra pœnam corporalem, vt Panorm. existimat, vel in homicidio fortuito casu, non ex malitia contingenti. Regial. pe. titul. 13. lib. 8. ordin. l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis. Secundò apparet, easdem leges probari in §. pœna. Insti. de iniurijs. loquitur tamen ille text. de iniuriarum æstimatione, & nihilominus hæc statuta iusta esse, & ex eis homicidam pecuniaria tantùm pœna puniendum esse præmittunt Bar. in l. 1. versi. vltimo quæro. ff. de publi. iudic. & in l. 1. ff. vi bono. rapt. & in l. nunquam plura. ff. de priuat. delict. Abb. in cap. vlti. colum. pen. de sepult. Aretin. consil. 58. colu. 6. expressim Alex. id probat post Barto. ibi in l. 1. nume. 13. ff. quod quisque iur. verùm quia magis Communis videtur prior opinio, & prę se refert quandam naturalis iustitiam æquitatis, resque ista ambigua est propter contrariæ opinionis authores, erit altiu hac de re tractandum sequenti præmisso axiomate.

Quamuis culpę et delinquenti um scelera ex ęquilibrio, iuxta mensuram & criminis qualitatem punienda sint, exactè proportione obseruata, non tamen absolutè secundum æqualitatem, & supplicij similitudinem pœna infligenda est, authore Aristotele lib. 5. Ethicor. cap. 5. Non enim semper conuenit Reipublicæ, vt qui crimen aliquod perpetrauerit, idem patiatur, quod intulit, nam esset ea punitio frequenter iniqua, sed potius pœna est iuxta proportionem delicti constituenda, attenta qualitate iniuriam inferentis, & eius, cui fuerit illata, vt si magistratum quis gerens alterum etiam iniquè percusserit, repercutiendus non est. Et item si gerentem magistratum quis percusserit, non tantùm repercutiendus est, sed & maiori afficiendus supplicio. Hæc Aristoteles, cui consentit Thom. 2. 2. q. 67. art. 4. ad primum. ex quibus plura deducuntur.

Primum, posse contingere, vt iusta sit lex, iustumue sit statutum, quod homicidam pœna pecuniaria tantùm puniendum esse sanxerit, nempe si ex causa fiat. Nam si pœna pecuniaria esset magnæ quantitatis, forsan non esset ea punitio iniqua, nec contemptui haberetur ea lex, quod Bald. censet in cap. 1. §. iniuria. ad finem. de pace iura. firm. Rom. sing. 76. Idem profectò erit, vbi homicidium non præmeditato consilio, sed fortuitò oborta quæstione ad propulsandam iniuriam verbalem, ad effugiendum honoris periculum repentè contigerit. Solet enim frequentissimè accidere crimen istud eo pacto, vt licet puniendum sit, nec culpa careat homicida, tamen inspecto gentium more, quo de honore ac fama, & cuius libet nomine tractatur, non ea sit dignum pœna, quæ iure ordinario in homicidas fuerit statuta: His sanè casibus iudices ipsi, & præsertim qui supremo Regis adsistunt tribunali plęrunque pœnam mortis in aliam mitiorem commutant: idque, sæpissimè censent, vbi statim post homicidium ipse delinquens non punitur, sed demum ex interuallo, quasi iam obliuio sceleris pœnam ipsam ordinariam minuat, arg. l. si diutino. ff. de pœn. Si diutino, inquit Modestinus, tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus pœna eius subleuanda erit. Ex quib. verbis deducitur communiter ab Accur. Bart. & alijs, eum qui post longum tempus alicuius facinoris accusatus est, mitiori pœna puniendum esse, quod omninò improbandum non est, notat post alios Alciat. in c. cùm non ab homine. de iudi. nu. 38. & præced. Rochus Curt. in cap. vlti. de consuet. notab. 1. Tametsi à Iurisconsulti responso id perperam deducatur: Siquidem reatus est status & **[234]** conditio, in qua durante accusatione rei sunt donec vel absoluantur, vel condemnentur, causam etenim agunt squalore, & illuuie confecti, promissa barba, habitu sordido, & pannoso, misericordiæ aucupatore. l. vlt. ff. ad l. Iul. maiesta. vbi eleganter Budęus. l. vlt. §. de illo. ff. de bonis eorum, qui ante sen. mor. sibi consciue. l. cùm ratio. §. fraudis. ff. de bonis damnat. Plinius lib. 7. Epistola ad Suram, vt tandem verè velit Modestinus, ob eum statum, & diuturnam illam calamitatem, pœnam fore minuendam: tradunt Alciat. lib. 2. parerg. ca. 10. & Corasius lib. miscell. 2. c. 20.

Secundò, hinc constat, qualiter sit accipiendum id, quod Christus Iesus in Euangelio dixit. Qui gladio peremerit aliquem, gladio peribit, nam id non est referendum omninò ad gladium verum, quo occidens extinguatur: sed ad pœnam. quæ iuxta criminis proportionem est homicidæ infligenda: non semper secundum speciem, sed secundum quantitatem pœnæ, vt præter alios explicat Caietan. Ientaculo 6. quæst. 3. Alioqui si ea verba essent intelligenda secundum speciem, iniquè damnarentur homicidæ ad Regias triremes: quod assiduè fit, & iniquius deportarentur in insulam. l. 3 §. vlt. ff. de sicarijs.

Tertiò, eadem ratione procedit distinctio glo. communiter receptæ in capit. cùm quidam. in prin. **[sect. 3]** de iureiur. vbi scribit, pœna pecuniaria grauiùs esse puniendum nobilem, aut constitutum in dignitate, quàm plebeium. At si de corporali pœna tractetur, non ita puniendum fore nobilem, ac plebeium, ob qualitatem personarum, ex qua iustissimè fit pœnæ mutatio. text. in l. aut facta. §. persona. ff. de pœnis. leg. sacrilegij pœnam. in princ. & §. 1. ff. ad l. Iuliam peculat. l. Pedius. & l. vlt. ff. de incendi. ruin. & naufrag. d. l. 3. §. vlt. & l. penult. ff. ad l. Corn. de Sica. cap. pastoralis. in princ. de offic. deleg. c. vltimo, de pœnis. omnium latissimè & vberrimè Andræ. Tiraquell. in tract. de nobilit. cap. 20. nume. 104. post Alberi. in l. illicitas. §. qui vniuersas. ff. de offic. præsid. Barto. in l. 1. ff. de termi. mot. cap. qui contra 24. quæst. 1. capitu. contra. & capi. vlt. 26. q. 5. gloss. in cap. vlt. de transactionibus. Matthęus de Afflict. in constitutionibus Neapol. rub. 9. nu. 36. & sequentib. Bonus à Curtili Brixiensis de nobilitat. 5. parte.

Quartò, licet plebeij passim in criminibus inquirendis tormentis, & quæstionibus subijciantur, non sic nobiles: nam & hi torquendi non sunt. tex. optim. in l. nullus. C. ad l. Iuliam ma [sect. 4] iest. l. diuo Marco. C. de quæst. vbi Cynus, Bar. in l. milites. C. eod. Salyc. in l. 1. C. de iuris & facti ignor. vlt. col. Iason in l. miles. ff. de re iudi. nu. 4. Alex. in l. Centurio. 8. col. ff. de vulga. Tiraquel. in dicto capitulo 20. nu. 134. dicens, contrarium seruari in Regno Franciæ. Prior tamen opinio in Hispania frequentius seruatur. l. 24. tit. 21. part. 2. l. 5. & 6. titulo 2. lib. 4. ordina.

Quintò, ob eandem rationem, nobiles pœna ignominiosa afficiendi non sunt: secundum Fulgo. consil. 167. & ideò cùm pœna furcarum, & suspensionis ignominiosa sit: quod eleganter tractat Tiraquel. d. capitu. 20. num. 106. nobiles ea non sunt plectendi, sed decapitandi: gloss. in l. 3. §. 1. ff. de re milit. vbi Barto. l. moris. §. sed etiam. ff. de pœnis. Bart. in l. capitalium. §. seruit. ff. eo. ti. idem in l. desertorem. §. pœna. ff. de re milit. Panor. in c. pastoralis. in princ. de offi. deleg. Ioan. Lupi. in rub. de donatio. §. 9. Bonus de Curtili d. 5. part. Regia l. 24. titu. 21. part. 2. Bologninus consil. 37. col. 6. Thom. Grammatic. decisi. 32. dicens, ex hoc nobilem non esse damnandum ad triremes, vt remigis subseruiat officio: atque ita Neapoli pronunciatum fuisse apud magnam Curiam.

Hæc tamen duo, quæ postremò adnotauimus minimè obseruantur in crimine Iæsæ maiestatis secundum Bal. & Feli. colu. 3. d. c. cùm quidam. nam in eo nobilis & torquetur, & altioribus furcis suspenditur saltem in Regno Franciæ: siquidem apud Hispanos adhuc propter istud crimen nobiles decapitantur: non suspenduntur. Quin imò nobiles torqueri posse, & furca suspendi, si vt famosi latrones, & viarum grassatores accusentur, notat Salyc. in l. 1. per text. ibi. C. quand. liceat vnicuiq, se vindicare. & idem si de crimine furti agatur, tenent gl. in constit. Neapol. rub. 32. verb. accusatorum. & Matth. de Afflict. in rub. 31. ad fin. Et licet Abb. in c. pastoralis. in princ. de offic. delega. contrarium teneat: prior sententia optimè probatur in l. 24. titu. 21. part. 2. vbi etiam statutum est, nobilem torqueri posse ob crimen lęsæ maiestatis, & meritò, cum proditionis crimen veræ nobilitati repugnet, & proditoris insignia delenda sint. l. eos qui. ff. de pœnis. Roma. dicens eam sing. notab. 476. & 669. Lucas de Penna in simili & leuiori crimine, in l. mulieres. col. 5. versi. vlti. C. de dignitat. libro 12.

Sextò, his omnibus perpensis apparet: an verum sit, quod Bal. scripsit in l. 2. C. de fide instrum. in fine existimans, in pœnis relatiuis, & vbi ex lege quis puniendus est eadem pœna, non esse deferendum nobilitati, nec dignitati personarum, imò eadem pœna puniendum fore nobilem deficientem in accusatione plebeij, qua idem plebeius esset puniendus, si crimen probatum foret. Adducitur ad hoc textus in l. ad Commentariensem, vbi gloss. verbo vilem. & Bald. C. de custod. reorum, idem Anani. in capit. super his. de accusat. colum. penult. Felin. in dicto ca. cùm quidam. & in dicto ca. pastoralis. colum. 2. versi. octauò fallit. quibus & Tiraquell. accedit in dicto c. 20. num. 123. Ego etenim falsum id existi-**[235]**mo: nam quid expressius adduci potest de pœnis relatiuis, quàm quòd de talionis pœna statutum est, & olim erat, & tamen nulli dubium esse poterit, quin ea talionis pœna sit accipienda, adhibita personarum distinctione, vti pulchrè Aristoteles docet libro quinto ethic. capi. 5. & libro primo. Rhetorices ad Theodecten. & prætereà contra Bald. est text. singul. quo in loco idem contrarium adnotauit in l. vlti. §. cùm sit. C. vbi Senat. vel Clariss. Et deinde ratio hoc dictat, cùm iuxta proportionem quædam pœna respectu nobilis, quamuis ex se ipsa sit minor, censetur maior, quàm eadem respectu ignobilis. optimus text. in l. 2. C. vt intra cert. tempus crimi. causa termi. & probatur his iuribus, quę tertia illatione adduximus, nec

opinio Bald. in d. l. 2. & in d. l. ad commentariensem. probatur inibi, quia Accursius non rectè exponit textum illum in verb. vilem. diuinat enim eius interpretatio, nec ex ea non omnino colligitur, commentariensem nobilem puniendum fore eadem pœna, qua custoditus plebeius, qui aufugerit, puniendus erit.
Septimò, illud hinc deducitur, quod in puniendis criminib. ratio habenda est personarum, nam siue mandans, siue mandatarius nobilis sit, quoties de punitione tractabitur: deferendum est dignitati aut nobilitati eius, qui puniendus est, secundum Aretin. in l. si stipulatus fuero. per text. 2. colum. ff. de verbor. obligat. Bald. in l. vnica. 4. notab. C. de rapt. virg. & Deci. in c. 1. de off. deleg. nu. 12.
Octauò, quamuis regulariter, qui non habet bona, vnde soluat pœnam delicti pecuniariam, corpore puniendus sit. l. 1. §. vltim. ff. de pœnis. l. si quis id quod ff. de iurisdi. omn. iud. tradidimus & nos. 1. ca. huius libri. num. 8. id est verum in plebeis, non autem in nobilibus, & alijs, quorum dignitati deferendum est, Bartol. in dicto §. vlt. Angel. Areti. & Ias. numer. 43. in §. pœnales. Inst. de actio. Feli. in c. ad liberandum. de Iudæ. Ioan. Lupi. in rubr. de donationibus. int. vi. & vxor. § 9.
Nonò, ex his erit examinanda Pauli Castren. sententia, qui in l. de quibus. col. antep. ff. de legib. **[sect. 5]** scripsit, quod quoties iure ob aliquod crimen est alicui amputanda manus dextera, & is ea manu careat, commutabitur pœna, amputabiturque sinistra. Nam cùm hic agamus de iusta punitione delicti & pœnarum proportione, & mensura, licet iustum sit criminosum manibus integrum altera priuari, non idem erit, nec eadem iusticiæ æqualitas adest, vbi is altera mutilus est, quia vtraque priuatus manebit, nec est æqua commutatio pœnæ, quæ proculdubiò multò maior est, si quis vna, quam tantùm habet, manu priuetur, quàm si cùm integer manibus sit, altera ei abscindatur, quod expressim adserit Aristoteles lib. 1. Rhetori. ad Theodecten, capitul. 7. de maiori ac minori bono. ad finem: secundum quem etiam si talionis lex seruanda foret, & quis alteri oculum erueret, alterum quidem è duobus, non esset oculus ei eruendus, si is vnum tantùm haberet, atque ita aduersus Pau. Castrensem est pulchra sententia Bart. in l. hos accusare. §. vltim. ff. de accus. in fin. idem sensit Bald. in l. quid ergo. §. pœna. 2. lect. colum. vlti. ff. de his, qui notantur infam. optimus tex. in d. l. 2. C. vt intra cert. temp. crim. caus. termi. notat Paul. Castrens. sibi contrarius post Bald. ibi. num. 12. in auth. sed nouo iure. C. de seruis fugi. quamuis priorem Pauli opinionem comprobent Guliel. de Cuneo, Iacob. But. & Sal. in d. auth. sed nouo iure. Bar. in l. vulgaris. ff. de fur. Thomas Grammati. decisi. 94 Ex quibus constat, vbi à lege vel ab homine quis ob aliquod crimen damnetur amputatione manus, & is vnam tantùm habeat, esse nihilominus condemnationem exequendam. Quorum sententia obtinebit, quando ex qualitate criminis, vel alia coniectura possit commodè præsumi, legislatorem, aut iudicem voluisse etiam in prædicta specie locum fore pœnæ amputationis manus, alioqui dura nimis est ist hæc opinio.
Decimò, apparet hinc ratio eius, quod passim iuris vtriusque interpretes adnotàrunt, scilicet, pœnam esse vel remittendam, vel minuendam delinquenti, ob insignem eius peritiam, seu ex eo, quod artifex sit celebris, magnique nomi **[sect. 6]** nis, & ideo reipublicæ maximè vtilis. Vnde æquum est, ob hanc publicam vtilitatem, mortis pœnam, & similem ei remitti & condonari. Hoc etenim procedit iuxta proportionem inspecta delinquentis qualitate, & id, vt communiter receptum est, probatur in l. ad bestias. ff. de pœnis. quam ad hoc inducunt Oldra. Alber. & alij inibi, & Roma. in singul. 717. asseuerantes, iudicem pœnæ exequutionem debere suspendere, principemque consulere, vt ipse princeps legis pœnam remittat. Sunt etenim multa in vtroque iure statuta ob insignem, & excellentem alicuius

dignitatem & virtutem, quæ traduntur in capi. quia periculosum. de senten. excommunic. in 6. in ca. de multa. de præb. per Iason. in l. iubemus. C. de iudi. Barbat. in rubr. de iura. calum. Hippo. in l. 1. §. ad quæstionem. ff. de quæst. nu. 7. tradit ad hæc Alcia. historiam de Azonis morte. lib. 9. parerg. ca. vlt. qui lib. 2. c. 28. verè contendit in d. l. ad bestias. non probari, quod communiter ab ea deducitur. Ad bestias damnatos, inquit Paulus, fauore populi præses dimittere non debet, sed si eius roboris, vel artificij sint, vt dignius populo Romano exhiberi possint, principem consulere debet. Quo in loco non agitur de alleuatione pœnæ, sed solum de rei damnati transductione, cùm **[236]** damnati ad bestias sine licentia principis non possent in aliam prouinciam traduci, consulendus princeps erat, an Romam vellet eos damnatos mitti, qui propter roboris, & artificij excellentiam dignius exhiberent populo Romano spectaculum. Ego verò existimo etiam ipsum iudicem posse proprio iudicio & sententia ob personæ dignitatem, & excellentiam pœnam legis ordinariam minuere, & in mitiorem commutare, quod statim latius ostendemus.

Vndecimò, ab eadem radice procedit, an furtum **[sect. 7]** possit iustè per legem pœna mortis puniri? Nam regular iter fur non occiditur in criminis pœnam. Authen. sed nouo iure C. de seruis fugi. & in Auth. vt nulli iudicum. §. pro furto autem. colla. 9. Regia. l. 18. titul. 14. part. 7. nisi fuerit famosus latro. l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis. is etenim furca suspenditur. Dicitur autem latro famosus is, qui grassatoris crimen exercet, vt inibi expressum est, item & ille, qui furari consueuerit, ex quo solet pro tertio furto quis suspendi. gloss. in l. 3. C. de episco audi. vbi Bald. hoc in specie probat. idem Bald. Paul. Castren. Cæpola. quæst. 10. post glo. ibi in d. authen. sed nouo iure. Angel. Aretin. in §. ex maleficiis. & ibi Gomezi. nu. 12. Inst. de actioni. Felin. in ca. at si clerici. col. vlt. §. 1. de iudic. facit tex. in c. 1. de pœnis. glo. in c. hoc vestræ. 11. distinct. & in l. quicunque. C. de ser. fugit. Atque hanc pœnam iustè posse à republica statui in hoc casu propter delinquendi proteruiam, & contumaciam scribit Io. Maior in 4. distinct. 15 quæ. 27 imò apud Hispanos olim pro secundo furto suspendebatur fur. l. 6. tit. 5 lib. 4 Fori. Quamuis istam opinionem Bald. asserat contrariam esse iuri Iaso. in d. §. ex maleficiis. 2. col. & idem post alios in l. penult. ff. de condict caus. dat. Sed & priorem sententiam sequitur Angel. Aretin. de maleficijs. verb. vestem cœlestem. eamque lege lata apud Germanos stabiliuit Carol. Cæsar huius nominis quintus, primus Hispaniarum Rex ti. de furtis tertiò patratis. idem ex lege Lombardica statutum fuisse constat authoritate glo. in tit. de pace iuram. firman. versicu. seu furtum. & Gandini de maleficijs. titu. de furibus, atque ex ipsis Lombardorum legibus hæc eadem pœna probatur, quæ obtinet, etiam si prima furta fuerint dignè punita. l. capitalium. §. solet. ff. de pœnis. Bald. in auth. qui semel. colu. pe. C. quom. & quand. iud. Corset. sing. ver. statutum. Feli. in c. sicut. de testib. Iason in l. si idem cum eodem. 2. col. ff. de iur. omn. iud. Cæpola. in authen. sed nouo iure. num. 42. Chassanæ. in consuet. Burgund. tit. 1. §. 5. vers. simplex. nu. 15. & seq. Andr. Alciat. in d. c. cùm non ab homine. de iudic. vlt. notab. num. 30. cùm etenim furandi consuetudo attendatur, nihil refert, sint priora furta punitione abolita. Idem erit obseruandum, vbi prima duo furta commissa fuissent in alieno territorio, & distincto ab eo, in quo tertium commissum est. Bar. in l. si cui. §. vlt. ff. de accus. Ab. in c. 1. de pœnis. Iason in d. l. si idem cum eodem. Cæpola. Alcia. & Chassa. paulò antè citati. quorum vltimus hanc opinionem scribit Communem esse. Sic sanè quibusdam visum est, vnum tantùm furtum, modò id graue sit, quantitate, aut qualitate sufficiens esse, vt fur morte puniatur. Bald. in d. auth. sed nouo iure. col. 2. Ananias in cap. vltim. nume. 8. de furtis. Abb. in c. inter alia nu. 31. de immu. eccle. latè Ioan. Igneus in l. 1.

§. si sibi manus nu. 121. ff. ad Sylla. Angel. Aretin. dict. verb. vestem Cœlestem. & in d. §. ex maleficiis. Angel. Perusi. in l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædilit. edict. adducitur ad hoc tex. in l. is qui tres. §. penult. ff. de excusat. tu. vbi tutela magnæ bonorum quantitatis, tribus tutelis æqualis censetur. Sed ea decisio procedit ob difficilem rerum administrationem, nec commodè huic quęstioni aptari potest, ideo contrarium plerisque placuit. & præsertim Saly. Fulgo. Paulo Castrensi. & Cæpolæ. in d. auth. sed nouo iure. nu. 30. Ias. in d. l. pe. & in l. 1. C. de precib. imp. offer. & in d. §. ex maleficijs. vbi eandem sequitur Gomezi. nu. 13. & Crottus in c. vlt. col. penul. de consti. in 6. Chassanæ. d. §. 5. versi. simplex. & versi. quæro quomodo. num. 14. quibus suffragatur, quod absque vlla distinctione à iure statutum est, furem non esse punien dum mortis pœna. Sed profectò etiam si lege cautum sit, furem non esse occidendum, sed alia mitiori pœna damnandum, non ex hoc vetitum est, iudicem ob criminis qualitatem, ex eo, quod vel ratione loci, temporis, aut quantitatis furtum sit extraordinarium, & maximè graue, pœnam legis augere, & ob exemplum furem istum vltimo supplicio afficere. § item lex Iulia. peculatus. Insti. de pub. iudi. l. 18. titul. 14. part. 7. l. 2. D*e la hermandad.* l. 74. styli. ca. 1. §. si quis quinque solidos. de pace iuramen. firman. l. penultim. ff. de condict. caus. da. optimus text. in l. aut facta ff. de pœnis. In tanta enim hominum audacia id palàm est, alias pœnas præter capitales prorsus irrideri, & ideo hisce temporibus opus est aduersus fures durioribus pœnis, potissimùm vbi furtum simplex non est, sed vel quantitate, vel qualitate graue. Quo fit, vt licet Alexand. de Halas par. tertia. quæst. 47. memb 4. arti 3. Scotus in 4. sent. distinct. 15. q. 3. & Syluest. verb. furtum. quæst. 3. censuerint, iniquam fore legem, quæ pro simplici furto mortis pœnam indixerit, nec iustè posse eam in republica statui: verius tamen est, eam pœnam statui æquissimè posse, vbi furtum qualitate, vel quantitate sit enorme, sicuti ex iunioribus Theologis probant Ioan. Driedonius de liber. Christ. pagin. 115. & Medina in tracta. de contracti. & restitu. quæst. **[237]** 14. & eleganter Alfonsus à Castro lib. 1. de potest. legis pœnalis. ca. 6. si quidem frequenti huius criminis vsu considerato, & læsione maxima, quæ ex eo reipublicæ infertur, expedit pœnas exquirere, quibus hominum reprimatur audacia. His etenim inspectis iuxta proportionem fures puniuntur vltimo supplicio, & pœna corporis, tametsi rebus, & patrimonio ipsi læsionem intulerint. Nam quod fures corporali pœna puniri possint, præter alia, quæ punitionem istam iustam esse ostendunt, varijs gentium moribus, & legibus probatur. Siquidem fures, etiam simplices flagellis cædendos esse constat ex Auth. sed nouo iure. C. de seruis fugi. l. 18. titul. 14. parte 7. Lege item Lombardica, cuius mentionem superius fecimus, pro primo furto oculus eruitur, pro secundo nasus abscinditur. Apud Hispanos fori legibus quandoque furibus aures, & manus amputabantur. l. 6. titul. 5. libro quarto. & l. secunda. tit. 13. eo. lib. eadem aurium abscissio pro furto certæ quantitatis commisso in erêmo statuta est. l. 2. *de la* H*ermandad.* qua etiam in quibusdam casibus mortis pœna pro furto imponitur, quandoque amputatio pedis, passimque apud nos fures flagellantur, auresque eis abscinduntur, præter ipsius damni dati restitutionem. Olim apud Romanos fur domino rei furto ablatæ vt seruus tradebatur, authore Gellio lib. noct. Atti. 11. ca. vl. tradit varias huius criminis pœnas Alexan. ab Alexand. dier. geniali. libro sexto. capit. 10. imo & furibus ferro candenti, fronti signum imponi solere apud Italos, testatur Gandinus in titulo de pœnis reorum. numer. 59. Idemque per capitula Regni Neapolitani statutum esse, asseuerat Andræas Isernia in Aerario. verbo. furtum.

Duodecimò, cùm crimina sint secundum proportionis mensuram punienda, & hæc variè contin **[sect. 8]** gat, ratione loci, temporis, personæ, & quantitatis, nec à lege certum quid

statui possit, quin iudicis recti & prudentis arbitrio multa relinquantur, constat planè, iudicem posse proprio iudicio & sententia legis pœnam vel augere, vel minuere. l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui not. infam. capitul. vltim. de transactionibus. c. at si clerici. §. de adulterijs. de iud. & capitul. de causis. de offic. delegat. tenent in specie Abb. in capitul. 3. de pœnis. idem in capitul. nisi de offic. legat. Doct. in d. §. pœna. etiam si lex certam pœnam statuerit appositis dictionibus, præcisè, omnimodo, & similibus. Hostien. Ioan. Andr. & Doctor. in c. qualiter. in 2. de accus. vbi Aret. num. 24. eos sequitur, dicens, hanc opinionem Communem esse, etiam si iudex eius sit conditionis, qui super eo crimine dispensare non valeat, quod expressim præfati Doct. sentiunt. Quibus non obstat gloss. in dict. capit. 3. quam inibi approbant Innocen. Ioan. Andræ. Anch. & Anton. & Henric. in capitul. in archiepiscopatu. de raptorib. Felin. in dicto capitulo qualiter. num. 33. quæ asseuerat, iudicem, qui non potest super eo crimine dispensare, minimè posse diminuere pœnam à lege statutam. Quia id verum est, postquam iuxta legem ipsa condemnationis sententia lata fuerit: tunc etenim non potest sententiæ, & legis pœnam mitigare iudex, qui dispensare super eo crimine minimè valet, secundum Car. & Abb in d. c. 3. At prius quàm iudex sententiam ferat, quicunque is sit, etiam si dispensandi potestatem non habeat, poterit legis pœnam temperare, sicuti & augere. Aliud siquidem est dispensare super crimine, & eius pœna: aliud rigorem legis pœnalis ex aliqua causa minuere, vt sensit Innocen. in capi. dilectus. de temporibus ordi. Causas verò quibus iudex persuaderi poterit ad pœnæ legalis commutationem, aut diminutionem, tradit eleganter Lucas de Penna in l. 1. C. de colonis Illyricianis. li. 11. aliquod. Felin. in dicto c. qualiter. §. ad corrigendos. numer. 37. quibus adde, quæ eleganter hac de rescribit Alfonsus à Castro. lib. 2. de potest. legis pœnalis. c. 12. & 13. Quòd si iudex, vt plerunque fieri solet, aliquem ob crimen damnauerit pœna pecuniaria intra decem dies soluenda, hoc addito, quòd si eam intra id tempus non soluerit, publicè reus flagelletur, nihilominus non soluta pecunia intra eum diem, poterit iudex pœnam eandem pecuniariam, omissa corporali, exequutioni mandare, secundum Corneum consil. 5. libr. 3. Nam is iudex, qui in pronuncianda criminali sententia hac forma vsus est, verè pecuniaria pœna delinquentem punit, vtitur tamen corporalis pœnæ contaminatione, vt facilius, & diligentius pecuniam ipsana damnatus reusque criminis soluat.

Postremò, illud est adnotandum, qualiter iudex ecclesiasticus possit pœnis pecuniarijs delinquentes **[sect. 9]** punire: nam id vetitum esse videtur. cap. 3. de pœnis. ca. irrefragabili. §. vlt. de off. ordin. ca. vt clericorum. de vit. & honest. clerico è contrario permissum in c. dilectus. de off. ordi. c. si vos. 23. q. 5. ideo hac in re sunt aliquot distinctè notanda ad eius resolutionem.

Primum, non esse æquum, nec iustum, vt indiscriminatim pro quolibet delicto vel statuto constitutione, aut sententia iudicis pœna pecuniaria inferatur: hoc etenim maximam delinquendi occasionem præberet. ca. pauper. 11. q. 3. colligiturque ex Felino, in rubr. de homicid. accederei is abusus in prælatorum ecclesiasticorum infamiam propter euidentem, ac manifestam ambitionis notam, quam ipsi effugere omnino tenentur, & prætereà res mali exempli est, crimen pecunia redimere, atque ita diligentissimè hoc cauendum esse censet Coloniense Concilium **[238]** tit. de iurisdictione ecclesiastica contentiosa capit. 8.

Secundum, satis compertum est, non licere, nec constitutioni, nec iudici pœnas pecuniarias vel indicere, vel exigere pro ipsis criminibus tolerandis. perniciosum etenim est, siue ex lege, siue ex sententia aut decreto iudicis, annuum censum à concubinariis accipiendum esse, quo soluto ipsi criminosi in sceleribus, & peccatis perseuerent. Hoc probat tex. in

dicto c. 3. secundum Card. ibi dum exponit text. pro corrigendis excessibus: id est loco correctionis, omnino quidem cauendum est, ne prælati potius lucrum proprium, quàm criminum correctionem desiderent, atque ita præter alios animaduertit Ioan. Driedo, de liber. Christiana. pag. 91.

Tertium, satis iure probatur, posse iudicem ecclesiasticum zelo correctionis, & punitionis, aliquando vel statuto vel sententia quædam delicta pecuniaria mulcta punire, potissimum vbi ea magis timetur. Ita sanè procedunt canones, quibus probatur, id licere, vt explicant Abb. in d. c. 3. idem & Felin. in d. c. irrefragabili. §. cæterum. Hostien. & Card. in d. c. vt clericorum.

Quartum, prę cæteris à iudicibus ecclesiasticis, & prælatis est obseruandum, vt pœnas pecuniarias pro criminibus inflictas, in pios vsus potius quàm in propriam vtilitatem erogare curent. quemadmodum tradunt Abb. in c. 2. de success. ab intest. Felin. in dicto §. cæterum. Concilium Coloniense dicto capitulo 8. optimus text. in cap. cùm sit nimis. §. vltim. de Iudæ. ca. cùm tu. de vsuris.

Quintum, & si tutius sit, quod modò admonuimus, & omnino seruandum, vbi sententia iudicis pœna pecuniaria infertur: si tamen eadem pœna statuto, aut constitutione sancita fuerit, poterit iudex ecclesiasticus eam in proprios vsus expendere. Id etenim fit statuti, & legis authoritate, ex quo suspicio auaritiæ abest ab ipso iudice, cùm per statutum ea pœna episcopo aut iudici adiicitur, notant Host. Abb. & Felin. in dicto capitulo irrefragabili. §. cęterum. Ioan. Bernar. in praxi. cap. 134. Ioan. Lupi. in rubric. de donat. inter vir. & vxorem. §. 39. col. penulti. Qui idem esse probant, vbi episcopus indigeret, ac esset inops. Potest enim tum licitè per sententiam delinquentes pœna pecuniaria mulctare, & eam in proprium victum expendere.

Sextum, vbi à iudice pœna infertur ob iniuriam irrogatam, & eò pecuniaria sit, dimidia eius pars **[sect. 10]** competit ecclesiæ, cuius rector ipse iniuriam passus existit, altera pars in vtilitatem læsi est distribuenda. text. singul. in capitulo 2. de pœnis. cuius meminit in hunc sensum Roma. singul. 443. Nam dum text. dicit, alteram in eius eleemosynam iustè dispertiat, intelligendus ita est, vt ad eleemosynam pro anima clerici interfecti ea distributio referatur. Siquidem negari non potest, ex eo delicto ecclesiam, & ipsum clericum offendi, & ideo vtrique est satis faciendum, idem post Hostiens. in summa de maledic. versicul. sed cui. notat Felin. in dicto capitul. irrefragabili. §. 1. numer. 10. Addit tamen text. in dicto capitul. 2. eius decisionem procedere, quia nullus proximior hæres videtur clerici interfecti, quàm ecclesia, quæ eum domino copulauit. Vnde infert ibi Panor. quòd si interfectus clericus haberet hæredem consanguineum, illi esset pœna applicanda, quem reprobat Deci. in c. in præsentia. de proba. num. 57. dicens, etiam tunc pœnam applicandam esse ecclesiæ in hunc modum, vt pro dimidia ecclesiæ competat, pro altera verò parte in vsus pios post obitum offensi, in ipsius animæ vtilitatem erogetur. Quibus quidem consideratis non omnino mihi displicet Panor. interpretatio, nam pars dimidia, quæ offenso verè competit, eius hæredibus, si quos habet, exoluenda est, non ecclesiæ: si verò hæredes non habuerit offensus, pro eius anima est distribuenda, quod sensit Henri. in d. c. 2. Sic sanè procedit opinio Abb. quo ad pœnæ partem, quę offenso debetur: opinio autem Decij quo ad partem, quæ ecclesiæ itidem offensæ dari debet.

Septimum, aduertendum est, ecclesiam & prælatum diœcesanum fiscum habere. glo. in ca. quia **[sect. 11]** diuersitatem. de conc. præben. quæ singul. est secundum Cardi. in Clem. 2. §. 1. de hæretic. Ana. & Felin. in cap. excommunicamus. in 1. eod. tit. Felin. in dicto cap.

irrefragabili. §. 1. Barb. in ca. 1. de probationi. numero 61. Repertori. inquisitorum. verb. confiscatio. Antoni. & Imol. col. 4. in d. cap. quia diuersitatem. post alios ibi, & secundum Felin. in d. §. 1 hæc est verior opinio, & moribus recepta, idem testatur Ioan. Bernar. in pract. crimi. capitul. 134. idem capitul. 124. ad finem. scribit eam opinionem Communem esse, & frequentissimo vsu comprobatam, & quamuis de hac re disputet, idem videtur tenere Ioan. Lupi. in rubric. de dona. inter virum & vxorem. §. 39. post Abb. in c. 2. de succes. ab intest. licet Ab. idem in c. tuæ. de pœnis dicat hoc iure non probari. Et verè, licet communis opinio obtineat, non est id temerè permittendum, ad explendam auaritiam episcoporum, sed vt ea, quæ eorum fisco fuerint delata, in vsus pios erogentur, vt ipse Panor. censet in dicto cap. 2. & nos paulò ante tradidimus. Nam tex. in d. Clem. 2. de hæreticis, quæ de fisco ecclesiæ mentionem facit, non est ad fiscum prælatorum, sed ad fiscum Romanæ ecclesiæ, aut cathedralis referendus: sic etenim bona clerici hæretici habentis beneficium ecclesiasticum pertinent ad ecclesiam, in qua beneficium obtinuit, non habentis beneficium; **[sect. 12]** fisco ecclesiæ. c. excommunicamus. §. damnati. de hęreticis dicta Clemen. secunda. bona autem **[239]** laici hæretici ad fiscum secularem, & principis deferuntur, vt probatur in dicto §. damnati. Vnde iuxta hanc distinctionem est intelligendus text. in cap. cùm secundum. de hæret. in 6. sicuti ibi adnotàrunt Anchar. & Franc. Bald. item in l. si quis præsbyter. C. de episcop. & cleric. sed quod bona immobilia clerici committentis crimen hæreseos pertineant ad principem secularem probant Oldrad. consil. 17. siue is habuerit beneficium, siue non habuerit. Guiliel. Bened. in c. Rainucius. de testamen. verb. & vxor. numer. 242. & Rupellanus Forensium institutionum lib. 3. Fol. 307. Quibus accedit quod Felin. in dicto cap. irrefragabili. §. cæterum. colu. 1. scribit, dicens, ideo ad principem secularem pertinere bona hæreticorum, quia ad eum spectat exequutio confiscationis pœnæ huius criminis. d. ca. cùm secundum leges. Quin & ipse Felin. asseuerat, eam constitutionem per extrauagantes quasdam Romanorum Pontificum sublatam esse, & deinde sancitum, vt bona cuiuscunque hæretici diuidantur pro æquis portionib. inter Romanam ecclesiam, episcopum, & hęreticæ prauitatis inquisitorem. Quod minimè feruatur, saltem in Hispania, vbi bona siue mobilia siue immobilia etiam clerici hæreseos damnati, etiam habentis ecclesiasticum beneficium ad fiscum Regium pertinent. Atque ita praxis obtinuit, quæ non est aliena à iure, cùm præter Oldrad. & aliorum sententiam Rex ipse Catholicus curam habeat constituendi summum illud prætorium, qui in eius curia, & apud ipsum principem causas totius Hispaniæ, ad huius criminis punitionem pertinentes tractat, cui præest vnus ex summis Hispaniæ præsulibus, qui expensis Regiis per totam Hispaniam constituit, ac mittit hæreticæ prauitatis inquisitores ad labem istam extirpandam, quo fit, vt mirum non sit, omnia hæreticorum bona ad principem & Regium fiscum deferri ad tot expensarum subministrationem. Ad hęc faciunt, quæ de Regno Franciæ tradit Aufreri. in Clemen. 1. de off. ord. reg. 4. Fallentia. 2. Quibus & illud libenter addam, quod Hieronymus Paulus in practica cancellariæ adnotauit. fol. 33. scribens, bona clerici coniugati cum vnica, & virgine, quæ ab eo ob aliquod crimen lege auferuntur, causa confisca

tionis post condemnationem iudicis ecclesiastici, applicanda fore principi seculari, & eius Regio fisco, quod notandum est præter ea, quę ipse tradidi in Epitome 2. parte. de matri. ca. 8. §. 5. numer. 10.

ARGVMENT. CAP. X.

Quando crimen semel in iudicium deductum poßit in iudicio tractari.

SVMMARIVM.

1 *Semel absolutus ab obseruatione iudicij, potest iterum eiusdem criminis accusari, & idem vbi accusatio diuerso iure repetitur.*

2 *Absolutus indulgentia principis, iterum accusari non potest.*

3 *Absolutus in foro animæ potest in foro exteriori eiusdem criminis accusari, & inibi quæ sit pœnitentia publica, & quæ solennis.*

4 *Criminis accusatio non tollitur per baptismi susceptionem.*

5 *Quid de absoluto iudicio inquisitionis, aut denunciationis transactionis causa, aut delatione iuramenti.*

6 *Absolutus in foro ecclesiastico si crimen sit misti fori, potest apud iudicem secularem iterum accusari.*

7 *Quid de eo, cui offensus iniurium remiserit: an accusari poßit, & de satisfactione iniuriæ, quo ad honorem, damna & expensas?*

8 *Criminis eiusdem repetitio ex interuallo, vel eodem impetu pluribusne pœnis sit punienda?*

9 *Vbi pœna abscißionis manus, alteriusue membri, & mortis est à lege definita: an incipiendum sit supplicium à minori?*

10 *Hæretici quo iure in pœnam criminis comburentur.*

CAPVT X.

DE his criminibus, inquit text. de quibus absolutus est accusatus, non potest accusatio replicari. ca. de his. rub. de accusatio. cui regulæ aliquot ex iure ciuili solent obijci decisiones, quæ permittunt, fieri quandoque quod per eam prohibetur, & ideo ad eius interpretationem veluti compendio quodam aliquot item intellectus exponam.

Primò, hæc regula intelligitur, vbi accusatus absoluitur ex eo, quòd crimen probatum non est, alioqui si absolutus fuerit ab obseruatione iudicij, quia accusator legitimus non erat, tunc **[sect. 1]** poterit iterum eadem criminis causa tractari. text. in l. libellorum §. quòd si libelli. ff. de accusat. ca. per scripta. §. libellorum. 2. quæst. 8. glo. in capitul. Epiphanium. 5. quæstione vltim. Anto. Henri. col. pen. Abb. & doctor. communiter in d. c. de his. quo in loco adnotârunt Marianus & Fel. col. 1. non esse primum accusatorem ad secundam istam accusationem admittendum, imò repellendum fore, etiam si modò legitimus sit accusator cessante impedimento, quod oberat tempore **[240]** primæ accusationis, nam & si aliæ causæ cessauerint, superest ex prima accusatione & ea finita inimicitia, quæ repel lit ab accusando. l. in ipsius. C. famil. Hercis. Areti. & nouiores in ca. 1. de iudic. idem Areti. in cap. repellantur. de accusat. eritque hic intellectus seruandus, vbicunque ex alia quacunque causa

ab obseruatione iudicii reus absoluitur, nempe ex malè concepto libello, quod eadem ratione procedit, & pręter eà hæc prima interpretatio locum obtinet ex his, quæ ipse latius tradidi libro 1. huius operis capit. 1. num. 8. vbi plura ad hanc rem adnotaui, quæ ad huius capitis sensum maximè vtilia sunt.

Secundò, tunc demum eiusdem criminis accusatio repetenda non est, cùm primus accusator fidè & probè officium accusatoris egerit: at si præuaricatus fuerit, iterum accusatio admittenda est. l. 3. de præuaricat. glo. & communis in dicto ca. de his criminibus. & probatur præuaricatio ex his, quæ Bart. explicat in l. 1. §. præuari catorem. ff. ad Turpillianum.

Tertiò, admittenda est accusatio iterum aduersus iam delatum & absolutum, si quis in hac secunda accusatione propriam vel suorum iniuriam prosequatur. optimus text. in l. si cui. §. iisdem ff. de accusatio. modò ignorauerit primam accusationem tractari. gloss. communiter recepta in dicto capitul. de his. & probabitur ignorantia proprio iuramento. gloss. in dicto §. iisdem. quam Doct. inibi sequuntur, dixit notabilem Bal. in l. 2. §. penultim. ff. si quis caut. notant. Anto. Abb. & Felin. in dicto ca. de his. Aretin. consil. 58. colum. vltim. Regia. l. 12. tit. 1. par. 7. facit ad hoc gloss. insignis in c. significasti. in 1. de homicid. quæ censet, standum esse cuiuspiam iuramento in his, quæ ad animum pertinent, sicuti ignorantia & scientia, ac his similia: idem asseruit glo. in capitul. si verò. in 2. de senten. excom. per tex. ibi. & in §. sed istæ. vbi Iason numer. 89. glo. item in l. at qui natura. §. cùm me absente. ff. de nego. gest. tradit latè Hippo. in rubr. C. de probat. numer. 122. optimus. text. in c. pastoralis. de exceptionib.

Quartò, eadem decisio est intelligenda, cùm absoluitur accusatus ab accusatione criminali, qua si secus sit, vbi fuerit absolutus à querela ciuili, aut ciuiliter in iudicio proposita, nam tunc iterum criminaliter accusari poterit. l. 1. C. quando ciuil. act. crimin. præiudicet. Id tamen verum est, nisi vtraque pœna ciuilis inquam & criminalis ad vindictam tenderet. Tunc etenim si actum esset ciuiliter, agi non posset posteà criminaliter. l. prætor edixit. §. 1. vbi Bart. ff. de iniur. Abb. & alij in dicto cap. de his criminibus. optimus text. in l. quod Senatus. ff. de iniur. explicat Bald. in l. edita. in 1. repet. numer. 51. C. de edendo. & prætereà hæc quarta interpretatio est admittenda, vbi accusatus absolutus fuerit, quia non probatur delictum, secus etenim si absolutio ex eo facta fuerit, quod reus delictum non commiserit, siquidem in ea specie accusatio poterit demum ab altero, non à primo accusatore tractari. l. qui de crimine. iuncta gloss. C. de accusat. Bart. in l. secunda. colum. 3. ff. vi bonorum rapto. Abb. Maria. Felin. & alij dicto cap. de his criminibus.

Quintò, hæc regula procedit non tantùm, vbi per sententiam iudicis fuerit criminis reus absolutus, sed & quando per indulgentiam princi **[sect. 2]** pis, aut eius, qui crimen remittere possit. gloss. communiter recepta in d. c. de his. & in c. ex tua de filiis præsbyt. quorum sententiam communem esse eam secutus fatetur Deci. consilio 137. colum. 2. modò ea dispensatio, quo ad pœnam criminis, & quo ad forum exterius processerit, alioqui non impedit remissio, vel indulgentia accusationem, si vel contigerit quo ad irregularitatem, siue restricta fuerit ad forum conscientiæ duntaxat secundum Anani. in dicto capitul. de his. co. 1. sensit gl. in c. 2. de schismaticis, quibus adstipulantur ea, quę Ludoui. Gomezi. adnotauit in regu. cancellar. de non iudi. iuxta formam supplicat. q. 14. & Paul. Paris. consi. 67. lib. 4.

Cæterum præmissa lege, aut consuetudine, qua obtentum sit, fures pro tertio furto suspendendos fore, & morti tradendos, ea obtinebit etiam, si prima duo furta, aut alterum illorum fuerint indulgentia principis abolita, quia nihilominus apparet consuetudo furandi, quod in specie asserit dicens, sic receptum esse in praxi Chassanæ. in consuet. Burg. rubric.

i. §. 5. versiculo simplex. num. 20. idem tenet Matthæ. Afflict. in consti. Neap. rub. 35. ca. ad legitima pondera. nu. 1.
Sextò, idem canon procedit, vbi reus à crimine absolutus est per iudicem exteriorem in iudiciali foro: quod si absolutus fuerit in foro interiori conscientiæ, quod aiunt, non impeditur accusa **[sect. 3]** tio coram exteriori iudice, cùm prior criminis examinatio fiat ad pœnitentiam, & satisfactionem diuinæ offensæ: posterior verò necessaria sit ad publicam vindictam, & ad reipublicæ satisfactionem. gloss. communiter recepta in dicto capitulo de his, quæ planè vera est in pœnitentia occulta, sicuti gloss. sensit, & expressim Ananias inibi. Host. Anto. & Imol. in cap. tuæ. de procurat. quasi pœnitentia publica crimen extinguat, etiam quo ad exterioris fori iudicium. Quod ego falsum existimo, & præmitto, pœnitentiam quandam esse publicam, alteram solennem.
Publica pœnitentia est, quæ absque vlla solennitate publicè fit ex episcopi, vel sacerdotis mandato, vbi peccatum publicè commissum fuerit. capitul. 1. & ibi Doctores de pœnit. & remis. gloss. **[241]** in cap. quæsitum. eod. titu. vt peregrinatio cum certis vestibus, verberatio, & hæc plærunque; sacramentalis est in interiori indicio, modò consentiat pœnitens, & sic tacitè vel expressè permittat peccati reuelationem secundum Abb. in cap. literas. de præsumptio. col. 3. Syluest. verb. pœnitentia. q. 3. & Marti. Azpilcueta in cap. sacerdos. de pœnit. dist. 6. num. 98. Origenes quidem apertè distinguens in Psalmum 37. pœnitentiam publicam à priuata, de publica docet, non facilè nec temerè ad ipsam veniendum esse, sed præuia matura deliberatione & consilio, ob eam causam videlicet, si peccatum eiusmodi sit, vt & correctio peccantis, & aliorum ædificatio publicam requirat pœnitentiam: meminit huius loci Alber. Pighius de eccles. Hierarch. lib. 2. ca. 8. fol. 4. Extant & ad hanc rem pulchra verba apud Beatum Rhenanum in admonitione operum Tertulliani: quæ ipse tribuit diuo Augustino in lib. de pœnitentiæ medicina, quem lector reperiet inter opera Augustini Tomo 9. & Rursus Tomo 10. Homil. 50.
Solennis verò pœnitentia est, quæ olim in capite quadragesimæ certis seruatis ritibus fieri solebat, cuius meminit tex. in ca. 50. distinctio. quæ ab alio quàm episcopo iniungi non poterat: glo. & ibi, & in ca. conquerente. vbi Panormit. colu. 3. de offic. ordina. Huiusque solennis pœnitentiæ sunt quædam speciales conditiones, eique aliqua tribuuntur, quæ in pœnitentia publica locum non obtinent, quemadmodum tradunt optimè Host. in summa, tit. de pœnitent. Thomas in 4. senten. dist. 14. q. 1. art. 5. & ibi Paluda. q. 6. Florenti. 3. part. titu. 14. capitu. 17. §. vltim. textus in ca. confirmandum. 50. distinct. & in ca. vlt. 26. q. 6.
Huius solennis pœnitentiæ imaginem etiam num Saxones seruant in vrbe Alberstadiensi, siquidem in eo templo, quod Virgini matri sacrum est, singulis annis ex plebe aliquis eligitur, quem grauioribus noxis inquinatum putant: hunc ferali, & pulla veste, obuoluto capite cineralium die in templo statuunt, & peractis sacris eijciunt, donec per quadraginta dies per vrbis compita vagus, & mendicans errauerit. Interim diuinas ædes ingredi eum fas non est, qualem cunque cibum, vel ab ædituis, vel aliunde oblatum non aspernatur, neminem alloquitur, non indulget somno, nisi post concubiam noctem: idque in media via. die Iouis, quæ Dominicæ Cœnę dicata est, ad templum reducitur, ibi à sacerdote solennibus quibusdam ceremonijs absoluitur, & à confluente illuc populo stipem accipit. Adamum hunc vocant & omni crimine expiatum credunt, ac per eum creditur expiata ciuitas, vt commemorat Ioannes Bohemus Aubanus libro 3. de moribus omnium gentium. capitul. 13. quem retulit Martinus Azpilcueta in c. si quis de pœni. dist. 5. Huius etiam instituti meminêre Aeneas

Syluius postmodum Pius secundus, Pontifex Maximus, in Europæ descriptione. c. 31. Rapha. Volaterranus Geographiæ libro 7. quo loco de Saxonibus agit. Beatus Rhenanus in admonitione ad Tertullianum. & And. Alc. lib. 9. parerg. c. 22.
Quibus quidem consideratis facilè constat, pœnitentiam, siue publicam, siue solennem, plurimum differre ab ea punitione, quæ fit apud exteriora, & potissimum laicorum tribunalia: & ideò verius est, pœnitentiam adhuc publicam minimè impedire criminis accusationem: quod in specie probant Abbas, Areti. Maria. Fel. in d. c. de his criminibus. Idem Abb. in dict. ca. tuæ. Anton. Burgensis in ca. 2. nume. 6. de emption. & vendit. quibus suffragatur textus in ca. fœlicis. §. per hoc. de pœnis. in 6. Cuius decisionem statim ad alia adducemus. Posset profectò opinio Host. & Imol. quam & Hippol. sequitur in singul. 639. procedere in eo, qui damnatus est ad perpetuam pœnitentiam: nam hic censetur constitutus sub ecclesiæ protectione: ca. aliud. 11. q. 1. secundum Anton. & Aretinum. in ca. 2. de foro competent. dubito tamen, an id admissuri sint iudices seculares. Quicquid sit, non possum non mirari, qua ratione ductus Bart. consil. 167. responderit, præmisso statuto, quo punitio remittitur ei, qui pacem fecerit cum offenso: non esse blasphemum puniendum, si pœnitentiam criminis egerit in foro etiam interiori: hoc etenim quasi cum Deo pacem fecerit: subscripsêre Bartolo Ancha. & Ananias in ca. 2. de maledicis. Felin. in dict. c. de his. & Deci. consil. 137. column. 2. à quibus libentissimè dissentio: quippe qui existimem, alienum esse hunc sensum à mente, & intentione legis: quæ non cogitauit de pace, quæ cum Deo inita est per pœnitentiam in interiori iudicio: sed de pace, quæ fit cum eo, qui ratione iniuriæ ad mitteretur in foro exteriori ad accusationem presequendam, qualis est priuatus iniuriam passus, & Respublica, quæ vt priuatus quandoque offenditur. imò & contra Bart. est tex. insignis in d. ca. 2. de maledicis. quib. adde, quæ ipse notaui in ca. Rayn. de testa. in princ. num. 18.
Septimò, non tantùm impeditur accusatio, quando reus per sententiam semel fuerit ab eo crimine absolutus, sed etiam vbi reus Christi fidem Baptismo professus fuerit, nam tollitur crimen per Baptismum. gloss. in capitul. quod autem. **[sect. 4]** 32. quæst. 1. & in ca. sine pœnitentia. de consecra. distinct. 4. Ex quibus ita intelligunt dubitationem hanc Calder. Anton. Imol. Anani. & Felin. in d. ca.y de his criminibus. Nisi quatenus crimen damnum proximo intulerit, nam hoc nihilominus est læso resarciendum. Sed adhuc Calde. sententia falsa videtur per textum in capitulo. gaudemus, de diuortijs. Cuius ratio **[242]** procul dubiò generalis est, & palàm ostendit, crimina quoad exterioris, & iudicialis fori accusationem minimè tolli per Baptismum, quemadmodum gloss. inibi censet, quam sequuntur Abb & Maria. in dicto cap. de his. idem Abbas in dicto cap. gaudemus. Cardin. in Clementin. 1. §. sanè. quæst. 14. de vsur. quorum opinionem fatetur Communem esse Anani. in dicto cap. de his. colum. 2. idem asserit eam sequutus Deci. in cap. quæ in ecclesiarum. colum. 7. de constitut. idem eleganter consil. 130. ad ea verò, quæ in contrarium ad ducta fuêre, facilimè respondetur, nam procedunt, quo ad pœnam temporalem, quæ debetur præter culpam in foro conscientiæ ipsi Deo ob peccatum, quæ satis factio à Theologis rectè appellatur. hæc etenim, si non remittatur, hîc vel in purgatorio est exoluenda. Hæc inquam pœna per Baptismum remissa censetur virtute sacramenti ex merito passionis Christi, qui pro nobis passus est, cuius passionis merita vel virtute sacramentorum, vel ex distributione Romani Pontificis pro peccatoribus satisfaciunt. Sic sanè glo. in dicto ca. quod autem. & in cap. sine pœnitentia, interpretatur Card. à Turre Cremata in ibi, quicunque, inquit Paulus ad Romanos 6. baptizati sumus in Christo, in morte ipsius baptizati sumus. eandem interpretationem probat Thomas 3. part. q. 68. artic. 3.

Octauò, constat apertè text. in dicto capitu. de his. obtinere, quando reus fuerit absolutus in iudicio accusationis. Nam si in iudicio inquisitionis fuerit absolutus reus, poterit iterum accu [sect. 5] sationis iudicio impeti, secundum Doctores communiter in dicto capit. de his. maximè Anton. Abb. & Felin. quibus aduersantur Bartol. in l. si cui. §. ijsdem. ff. de accusatio. Anani. consilio 17. columna 3. Decius consilio 137. existimantes, absolutum iudicio inquisitionis non posse iterum de eodem crimine accusari, idem Alexander consilio 11. numero 7. libro 11. quorum opinio vera est iure ciuili, iuxta quod iudicio inquisitionis pœna ordinaria criminis infligitur. leg. 4. C. de sepulchro. viol. Bartol. & Doctor. communiter in l. 2. si publico. de adul. Abb. in 2. col. & alij in c. inquisitionis. de accusatio. & etiam iure canonico in casibus, quibus esset imponenda pœna ordinaria hoc iudicio, quod fatentur Antoni. Abba. & Felin. in dicto cap. de his criminibus. tradunt Innocent. in ca. qualiter. in 2. vbi Abb. numer. 20. Cardin. num. 12. Aretin. numer. 29. & Felin. in §. licet. colu. 1. de accus. Hippo. in practi §. constante. num. 83. Ex quibus deducitur, posse absolutum iudicio inquisitionis iterum accusari, quoties non esset imponenda criminis pœna ordinaria, quod in dict. c. de his. communiter est receptum. Id tamen ipse intelligerem, nisi foret reus absolutus ex eo, quia crimen non fuit ab eo commissum. l. qui de crimine. iuncta gl. C. de accusat. Hodie frequentissimum est, omnia & quæcunque crimina à iudicibus tractari accusante publico fiscali, qui accusatoris officio fungitur, & ita eo accusante iudices pœnam criminis ordinariam non remittunt. ex his etiam constat, quid dicendum sit in reo absoluto, vbi crimen tractatum est in iudicio per denunciationem, aut exceptionem iuxta notata in c. 2. de ord. cogni. & in c. 1. ad finem de except.

Nonò, idem canon procedit, vbi reus per sententiam iudicis absolutus fuerit, secùs equidem si transactionis causa. nam etiam si transactio valida sit, poterit alter à transigente idem crimen ad iudicium accusatione deferre. glo. in l. transigere. C. de trans. verb. prohibitum. Bart. & Saly. 4. oppositi. quos alij communiter sequuntur probat. text. in l. 3. §. penult. ff. de sepult. violat. & in l. qui cœtu. §. vltim. ff. ad leg. Iuli. de vi public. notant Bart. in l. si maritus. §. si negauerit. ff. de adulter. & Doct. communiter. quemadmodum testantur Fel. in dict. c. de his criminibus. & Ias. in l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. num. 10. vbi gloss. communiter recepta hoc ipsum probat, & id verum est, quoties accusatio nomine publico in iudicium deducitur. At si crimen in iudicium delatum fuerit priuatim, eo accusante cui ius accusandi, & prosequendi propriam, vel propinquorum iniuriam præ cæteris, & potiori, ac priori loco competit, isque cum reo transegerit, apparet, post hanc transactionem non posse ab alio remotiori, etiam ignaro prioris accusationis, criminis causam repeti, cum reus ipse pacem inierit cum legitimo, & cæteris potiori accusatore, iuxta notata in l. 4. §. Cato. per Barto. in fin. ff. de verb. obliga. & in l. pro hęred. §. vlt. ff. de adquir. hæred. quibus adde Regiam l. 22. titu. 1 part. 7.

Decimò, eadem canonis constitutio obtinet, si reus absolutus fuerit ex dilatione iuramenti ab aduersario sibi authoritate iudicis facta, nam si post iuramentum istud à iudice ex ea causa fuerit absolutus, non poterit iterum eiusdem criminis accusatio repeti secundum Alexandrum in leg. 3. in princip. colum. penultim. ff. de iureiuran. vbi sequitur Bartoli distinctionem. in l. eum qui. §. in popularibus. ff. eo. titu. quo in loco Iurisconsultus hanc sententiam probare visus est. Sed quod etiam non lata sententia absolutoria, obstet cæteris accusare volentibus delatio iuramenti authoritate iudicis facta, licet cæteri velint nomine publico accusare, probat gl. in dict. l. transigere. verb. prohibitum. & ibi Salyc. 4. opposi. Alber. col. 1. in dicto §. in popularibus. omissa Bartoli distinctione. Atque ita hanc opinionem, quæ inibi probatur,

dicunt Communem esse Alex. col. 2. & Ias. nume. 10. in **[243]** d. §. in popularibus. quod notandum est. Quamuis moribus receptum sit, quod in criminalib. iudicijs non admittantur hæ iurisiurandi delationes: nec iudices eas permittunt, propter crebra, & facilima periuria.
Vndecimò, eadem constitutio ita interpretanda est, vt si crimen fuerit misti fori: quale est sacrilegium, sortilegium, diuinatio, & similia. quę tra **[sect. 6]** dit Abb. in cap. cùm sit generale. de foro competent. licet reus fuerit in foro ecclesiastico absolutus: possit nihilominus apud iudicem secularem iterum accusari, crimenque ipsum examinari, & puniri, quod omnium consensu receptum est. Imò & si à iudice ecclesiastico reus ob hoc crimen punitus fuerit: iudex secularis adhuc iustè poterit idem crimen examinare, & eius authorem punire. text. in cap. fœlicis. §. per hoc. de pœnis in 6. quem ad hoc adnotârunt vti singularem plerique Doctores præsertim Abb. in capitu. tuæ. de procurat. penultim. colum. idem in dicto ca. de his criminibus. idem in ca. 1. de offic. ordin. colum. vltim. vbi Anton. idem tenet text. & ibi Bald. in l. placet. C. de sacrosan. eccles. idem Bal. eleganter in consil. 260. libr. 3. Anchar. in reg. ea quæ Fol. pen. de regu. iu. in 6. Areti. & Felin. in dicto ca. de his. vltim. colum. Ioan. Andr. Domini. & Franc. in dicto cap. Fœlicis. §. per hoc. quorum opinionem Communem esse asserit Alciat. in dicto cap. 1. in glo. vlt. quo in loco falso citat Fel. in dicto c. de his. tanquam hanc esse Communem asseuerantem: quam tamen probat, & explicat Aret. in consi. 58. 2. dubio. Est tamen intelligenda hæc Communis sententia, nisi pœna à iudice ecclesiastico inflicta, fuerit satis sufficiens ad criminis punitionem & culpæ mensurata, secundum Ioannem Andr. & Domin. in dicto ca. fœlicis. Abb. in d. cap. tuæ. & Aret. in dicto ca. de his criminibus, qui censent, eo casu non posse iterum crimen hoc apud secularem iudicem tractari, quod in praxi admodum vtile foret, & fortassis obseruandum authore Alciat. in dicto capit. 1. quamuis ipse dubitauerit de huius opinionis veritate: non sat iustè, ni fallor, ex quibus non est recipiendum, quod gloss. in dicto §. per hoc. scribit dicens, eam decisionem specialem esse: nec vbique admittendam fore: nam iuxta Communem sententiam idem erit, vbicunque crimen sit misti fori.
Duodecimò, ad huius capitis interpretationem dubitari frequenter solet, quid agendum sit, vbi offensus, seu iniuriam passus, absolutum fecerit, ac reddiderit iniuriæ, & criminis reum in animæ iudicio, quippe qui ei dimiserit, & condonauerit iniuriam, an possit apud iudicem exteriorem postulare criminis punitionem & vindictam, cùm ei ex aduerso obijciatur, ipsum accusatorem verè Christianum esse, & post iniuriam pœnitentiæ sacramentum suscepisse. Cuius dubitationis examen exigit, vt præmittamus, offensum ab altero teneri omninò sub mortalis criminis reatu in animæ iudicio, rancorem & odium illi remittere, non tamen ius accusandi apud iudicem, & authoritate publica vindicandi propriam iniuriam. gl. insignis in c. 2. de homi. in 6. & in c. si quis contristatus. 90. distinct. & in c. quia præsulatus. 1. quæst. 4. & in cap. 1. de maledic. primum probatur in cap. ea vindicta. 23. quæst. 4. & in capitu. cum minister. 23. quæst. 5. capitu. prodest. eadem causa & quæstio. notant diuus Thom. & Caiet. 2. 2. quæst. 68. arti. 1. & hi, qui proximè adducentur ad huius assertionis secundæ partis probationem. Vnde fit, vt & si accusatio iusta sit, si tamen præcipua accusantis intentio non tendat ad vindictam publicam, nec ad iniuriæ punitionem, & satisfactionem: sed ad proximi læsionem in eius odium, mortale crimen accusator committat: vt docet Tho. 2. 2. q. 108. arti. 1. & ideò si principalis intentio recta sit, licet humana fragilitate animus in affectum aliquem aduersus reum labatur, non statim est culpæ mortalis arguendus, ex mente eiusdem Tho. & Syluest. verbo. accusatio. §. 5. Probatur item hæc prior pars in c. accusasti. de accusatio. quemadmodum Innoc. Abb. Aret. & alij communiter eam

decisionem interpretantur. Posterior pars ratione constat, quia vindicatio authoritate publica, & accusatio, actus est iustitiæ, id est, virtutis, qui prohibitus non est, sicuti in hac specie probant Thom. d. q. 108. art. 1. & 2. Caiet. d. q. 68. art. 1. Ioan. Arboreus lib. 19. Theosophiæ ca. 3. eruditissimè apud Hispanos Domini. à Soto in relect. de secreto, 2. membro. quæst. 5. Martin. Azpilcueta in ca. inter verba. Corol. 60. 11. qu. 3. Ioann. à Medina de contractib. q. 29. hinc sanè plura deducuntur.

Primùm, licitum esse iniuriam passo delinquentem accusare, etiam si reus commissi criminis pœnitentiam egerit. Ioan. Andræ. Abb. & Docto. communiter secundum Areti. in c. accusasti. de accusatio.

Secundum, minimè teneri iniuriam passum restituere pecuniam, quam accepit, vt iniuriam remitteret: modò boni viri arbitrio æquum acceperit, imò poterit agere in iudicio ad petitionem eius, quod ei ex ea causa fuerit promissum, quod probatur in l. transigere. C. de transactio. notat expressim Ioannes à Medina de contractibus q. 29.

Tertium, constat satis apertè, non esse remissum ius accusandi, & iniuriam deferendi ad exteriorem iudicem, ex eo, quòd iniuriam passus in animæ iudicio, eam dimiserit, & condonauerit, siquidem ea remissio ad odium, & rancorem pertinet, non ad ius accusandi. Bartol. in l. non solùm. §. 1. ff. de iniur. & in l. si tibi. §. 1. ff. de pact. **[244]** vbi Alexan. testatur, hanc opinionem Communem esse. idem Ias. in l. huiusmodi. §. ædes. ff. de leg. 1. & Fel. in d. c. de his criminibus. colu. vlti. Qua ratione responsum est quæstioni, & dubitationi huius duodecimę interpretationis: quod ita accipiendum est, vt si plena, & generalis facta fuerit remissio etiam ad exteriorem iniurię querelam extendatur: sicuti censent Alexand. Iaso. & Felin.

Quartò, eodem iure & illud asseueratur: etiam remissa iniuria, quo ad forum exterius, & exteriorem accusationem, posse iniuriam passum agere ad damna, & expensas, quæ sibi intulit lęsio: quasque ipse ministrauit causa illati vulneris: hęc enim distincta sunt ab ipsamet iniuria, quod notant Anchar. & Abb. in cap. 1. de iniur. Hadr. in 4. vbi agit de restitu. bonorum corporis. Specul. ti. de accusatore. §. 1. versic. quid si vulneratus. nu. 8. Quo in loco scribit, hoc verum esse, etiamsi accepta pecunia remissio iniuriæ facta fuerit. optima gl. in c. si Canonici. de offic. ord. in 6. Bal. in l. si pro fure. ff. de condict. furt. Ang. in §. vlt. Instit. de iniur. Alex. consi. 20. lib. 5. idem consi. 168. numer. 5. lib. 2. Bal. & ibi Doct. in d. l. si tibi. §. 1.

Sed vt hæc ipsa Communis sententia apertiùs probetur, animaduertendum est, iniuriam alteri inferentem teneri omninò læso, & iniuriam passo resarcire damna & expensas, ratione iniuriæ, & læsionis sibi contingentis. capit. 1. de iniur. l. ex hac. ff. si quadrup. paup. fecisse dicatur. Nec refert, percussus iacuerit in lecto, an non: siquidem satis est, quod is ob percussionem impensas fecerit, aut mercedem ordinariam artis, quam exercebat, lucrari omiserit. Abb. in dict. c. 1. latiùs Ioan. Lupi. in c. per vestras. 6. notab. §. 9. de donati. inter vir. & vxor. constat idem ex Tho. 2. 2. quæst. 62. artic. 2. Scoto, & alijs in 4. sentent. distinct. 15. q. 3. vbi Ioan. Maior, quæst. 9. & Hadr. in c. de restit. bonorum corpor. Ex quo apparet, mercedem operarum soluendam esse iniuriam passo iuxta eandem ęstimationem, quam ipse, si verè operaretur, consequutus foret. Totam etenim hanc æstimationem ipse ob percussionem definit adquirere, & ideò tanti eius interest, percussum non fuisse: quamuis Ioan. Maior existimet, arbitrio boni viri aliquid minus soluendum esse percusso quiescenti, quàm ei iusta mercede laboranti, deberetur. Quod non potest vlla ratione defendi, cùm iniuriam passus, si bona vteretur valetudine, nec percussus fuisset, artem propriam

exerceret: igitur hoc impedito exercitio, tanti est facienda æstimatio, quanti fieret cessante impedimento. Item constat, filios, vel hæredes iniuria occisi agere posse ad æstimationem operarum, quas potuisset impendere, & ministrare occisus, si vixisset, nec interfectus esset, iuxta computationem Iurisconsulti in l. hæreditatum. ff. ad l. Falcid. Sic etenim visum est Panorm. in d. cap. 1. & in cap. olim. de iniurijs. Speculat. tit. de iniur. §. 2. colum. 2. optimus tex. in l. vltim. ff. de his. qui deiecer. vel effu. notant Aymon consil. 119. Hippol. consi. 115. & in singul. 575. vbi scribit idem esse, etiamsi homicida ad mortem in pœnam criminis damnatus fuerit. citat ad hoc tex. & ibi Fabrum, & Angel. in §. iudex. Insti. de obligationibus, quæ ex quas. delict. nas. Quibus adde, iniuriam passum ex percussione non posse petere æstimationem damni sibi imminentis causa cicatricis, quæ ex vulnere faciem deformem efficit, si is sit homo liber. l. ex hac. ff. si quadrup. pau. quam commendat Roma. consi. 278. l. vlt. ff. de his. qui deie. vel effuder. Abb. in d. c. 1. nisi fœmina sit secundum Albericum post Iacobum Rauennatem in dict. l. ex hac. & idem in quolibet seruo. l. si seruus seruum. §. rupisse. ff. ad leg. Aquil.

Tenetur item is, qui alteri iniuriam intulit, præter damna, & impensas, aliquid arbitrio boni viri iniuriam passo retribuere in compensationem iniuriæ illatæ, cùm ea haberi non possit pro infecta, Thomas 2. 2. quæst. 62. artic. 2. ad primum Caietan. quæst. 72. arti. 3. Hadr. in 4. in tracta. de restitu. bonor. corpo. Scotus in dicta distinct. 15. quæsti. 3. vbi probat, mortuo iniuriam passo, in foro animæ posse eum, qui iniuriam intulit, in iniuriæ compensationem aliquid ad animæ alterius vtilitatem expendere, nec omninò teneri hæredibus pro iniuria satisfacere. Erat tamen Hadria. dum agens de solius iniuriæ satisfactione censet, æstimationem, & satis factionem faciendam esse tanti, quanti æstimaret percussus se integra, & illæsa membra habere, id etenim pertinet ad damnorum, non ad iniuriæ æstimationem.

Cæterùm, quibusdam visum est ad iniuriæ solius satisfactionem oportêre, vt is, qui eam intulit, veniam ab altero petat. Nam secundum Thomam dicto articu. secundo, non potest fieri per restitutionem honoris, quæ necessaria est, vt actus ille inferentis contumeliam non præcesserit, nec contigerit: vnde diminutio honoris contingens per contumeliam, reparanda est, & tollenda per exhibitionem reuerentiæ. igitur veniæ petitio necessaria est. Quamobrem Ioannes Ananias in c. 1. de maledic. num. 13. & Anton. Burgensis in c. 1. col. penul. de emp. & vend. post Bartol. in l. si tibi. §. 1. ff. de pact. existimârunt, iniuriam passum non teneri dimittere, nec deponere odium, & rancorem, nisi is, qui iniuriam intulerit, veniam offensæ petierit. Hoc tamen falsum esse constat ex eo, quòd licet quis non teneatur speciali dilectione vti erga inimicum, tenetur tamen eum vniuersali dilectione prosequi, & præparatione animi, ita quidem, vt ab vniuersali proximorum dilectione ini- **[245]** micum minimè excipiat, Thom. 2. 2. q. 25. artic. 8. Florenti. 4. parte, titu. 6. cap. 4. §. 1. Et sanè inimicum ab hac dilectione vniuersali proximorum exciperet quis, si eum odio haberet: igitur non potest opinio Bartol. vlla ratione probari, licet ex Theologis non defuerint, qui idem probauerint. Vnde secundum Angel. verbo, diligere. numer. 2. iniuriam passus etiam ante satisfactionem tenetur omninò abstinere à signis exterioribus, quibus odium proximè significatur. Id autem, quod de petitione veniæ diximus, relinquendum est arbitrio boni viri, qui si viderit esse necessariam petitionem veniæ ad honoris restitutionem, eam petendam esse censebit. Quòd si aliter possit fieri iniuriæ compensatio, & restitutio, aut si petitio venię decens non sit, nec expediens: non erit veniæ petitio delinquenti iniungenda, sicut docet Caiet. 2. 2. q. 72. artic. 3. & in opusculo 17. quæstionum. c. 13. versi. Quintum.

Hęc omnia eò tendunt, vt manifestum sit, distinctum esse ius accusandi, & agendi iniuriarum actione ad ipsam iniuriam puniendam, ab eo iure, quo damnum, & expensæ petuntur. Agitur etenim ad iniuriam puniendam quandoque criminaliter, vt reus pœnis iure statutis puniatur: quandoque ciuiliter ad ipsius iniuriæ pecuniariam æstimationem. §. pœna. & §. atrox. Insti. de iniu. l. item apud Labeonem. §. quod ait prætor. ff. eodem ti. Bar. in l. iniuriarum. in 2. ff. eo. glo. Angel. Aretin. & Iason num. 11. in principio. de actionib. gloss. in dicto c. Si Canonici. Francus ibi post alios. & Felin. in c. ex tenore. de sentent. excommu. Abb. in c. 1. de iniurijs. Regia l. 21. tit. 9. parte 7.

Sic iniuriam passus poterit agere ad punitionem iniuriæ principaliter, ciuiliter, vel criminaliter: & incidenter ad damna, & impensas: sicuti colligitur ex Barto. in l. interdum. §. qui furem. ff. de furtis. Abb. & Felin. per text. inibi in c. postulasti. de Iudæ. Iaso. in §. ex maleficijs. de actionib. nu. 77. Quinimò plurimùm differt æstimatio ipsius iniuriæ ab æstimatione damnorum, & expensarum, siquidem iniuriæ æstimatio fit ad certam quantitatem iuratam ab ipso actore affectionis iuramento, salua semper ipsius iudicis taxatione, ex qua quantitatis iuratæ mode ratio fit. l. videamus. §. 1. ff. de in litem iuran. gl. communiter recepta in principio de actionib. & in dicto cap. Si Canonici. vbi Francus, & alij. Rota in nouis 152. Nam vbi iuramentum ad affectionem pertinet, & refertur, non detegitur periurium aliquod ex eo, quòd quantitatem iuratam iudex moderetur, quod palàm est. At damnorum, & expensarum taxatio non ita fit, sed primò eorum fit à iudice moderatio, & eorum quantitas ab eo definitur inspecta qualitate ipsius vulneris, & iniuriam passi: post hanc verò definitionem iuramentum fit ab ipso actore, quo asseueratur, verè illam quantitatem expensam fuisse, ac damna illius quantitatis ad minus sibi contigisse. Panor. in c. vlt. de his, quæ vi, metusuè causa fiunt. tex. optimus. in c. olim. vbi hoc à Doctoribus adnotatum est, de iniur. Bar. & Ias. num. 20. in l. si quando. C. vnde vi. glos. in c. 1. §. 2. de electionib. in 6. notant omnes in l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iud. Regia l. singularis 1. tit. 18. lib. 3. ordi. hic siquidem agitur de iuramento veritatis, & ideò conuenit, vt si qua moderatio à iudice adhibenda est, pręmittatur ipsi iuratæ assertioni.

Hactenus tractatum est de criminis, quod verè vnicum est, punitione: modò superest examinare, quid obseruandum sit, vbi idem delictum, vel statim repetitur pluries, vel vnico actu plura crimina complectitur. & Bart. in l. nunquam **[sect. 8]** plura. ff. de priuatis delict. num. 4. scribit, ita distinguendum fore, vt si idem crimen repetatur statim ad vnicum, & eundem effectum: nempe plures percussiones, plures ictus, ad homicidium, tunc vnicum tantùm delictum censendum sit, homicidium, scilicet, non plura: nec percutiens tenebitur ad pœnam cuius libet percussionis, sed ad pœnam tantùm homicidij. l. illud. §. vltimo. ff. ad legem Aquili. At si repetitio quælibet criminis ad proprium, & peculiarem effectum fiat, & ex quolibet ictu effectus distinctus sequatur, plura crimina iudicanda sunt, & vt plura punienda: cuius rei exemplum est, si quis pluries aliquem, eodem tamen animi impetu percusserit: tenebitur etenim ex pluribus percussionibus ad pœnam, quæ lege cuilibet vulneri in flicta sit. tex. in d. l. nunquam plura. quo in loco Dinus idem probat. sequitur Anan. in ca. in tantum. de collus. deteg. num. 5. Paul. Castrens. in l. quicunque. C. de seruis fugit. nu. 4. & Alber. in d. l. nunquam plura. quorum opinio Communis est, secundum Soc. consil. 62. lib. 1. colum. 4. & 5. atque ita frequentiori calculo hæc quæstio definitur. Ex qua distinctione refert ipse Socin. à quibusdam responsum fuisse, vnicum delictum esse censendum, non plura, quoties eiusdem criminis iteratio fit etiam ex interuallo adeundem tamen effectum, & ita scribit consultum respondisse Benedictum à Benedictis, cùm ab eo quæsitum esset, an

in eadem causa ex interuallo producens plures falsos testes, sit puniendus pro pluribus an pro vno crimine? Cuius responsum Soci. censet esse contra gl. in d. l. nunquam plura. & contra tex. in d. l. illud. §. vlti. & in d. l. nunquam. versic. item si quis. Nec Bart. distinctio quicquam suffragatur Benedicto, quippe quæ intelligenda sit, quando iteratur crimen statim non ex interuallo, vt constat ex Ang. in l. inficiando. §. infans. ff. de furt. addit tamen Soc. non esse recedendum à Benedict. responso.

[246] Ego sanè hac in controuersia aliquot existimo esse adnotanda. Primum, quoties aliquod & idem delictum iteretur, toties esse puniendum, imò grauiori pœna ob eius repetitionem. tex. in c. 1. de pœnis. Hoc enim præmittit, quamlibet iterationem punitam fuisse ex interuallo, nec omittendam esse punitionem criminis, quod repetitur ex eo, quod iam semel fuerit punitum.

Secundò & illud censeo verum esse, Iurisconsultum in dict. l. illud. & in dict. l. nunquam plura. tractare de repetitione, si verè repetitio est, diuersorum criminum, non de vnius delicti iteratione, quod ostenditur apertè. Nam si quis seruum surripuerit, & occiderit, duo crimina palàm committit, & ideò quia surripuit, furti tenetur, quia occidit, lege Aquilia. Sic si quis surripuit, flagello cæciderit, ac demum non flagellis eisdem, sed alia percussione occiderit, tria crimina commisit, furtum, iniuriam, & homicidium. hoc etenim exemplo vtitur Vlpianus in d. l. nunquam plura. & Caius in d. l. illud. §. vlti. vnde dum Accursius in dicta l. nunquam. existimat post flagella ex interuallo seruum occisum, etsi eius interpretatio à Bartol. minimè probetur, In hunc sensum verissima est, vt intelligamus, post flagella alia percussione ex interuallo seruum occisum fuisse, alioqui si flagellis simul, & alijs ictibus occisus foret seruus, vnicum esset id crimen, non plura, sicuti palàm probatur in dicta l. illud. §. vlt. in hæc verba: Si idem eundem seruum vulnerauerit postea, deinde occiderit, tenebitur & de vulnerato, & de occiso. duo enim sunt delicta, aliter atque si quis vno impetu pluribus vulnerib. aliquem occiderit, tunc enim vna erit actio de occiso. His quidem verbis apparet, esse omninò necessarium, vt homicidium, & percussio, varia, & distincta censeantur delicta, quod ex interuallo contingant. Deinde & illud constat, plures percussiones impetu vno, eadem rixa illatas, etsi percussus minimè mortem obierit, vnicum delictum esse censendum, non plura: quod est contra Bart. & sequaces.

Tertium, quoties vel simul, vel ex iteratione criminis, siue statim, siue ex interuallo distincta, & diuersa crimina oriuntur, vt plura crimina, non vt vnicum punienda sunt. textus in dicta l. nunquam plura. iuxta communem eius interpretationem contra gl. ibi. versi. occiderit. quæ in versicu. ob aliud. hoc ipsum, quod probamus sensit, & id verum est, etiamsi repetitio criminis fiat ad eundem effectum. textus optimus in l. si adulterium cum incestu. in princip. ff. de adult. tex. insignis in cap. cùm pro causa. de senten. excom. quicquid Bart. & alij quo ad hoc vltimum senserint.

Quartum, si eiusdem actus, & criminis eodem impetu & continuatione iteratio fiat, vnicum tantùm crimen censendum est, non plura, saltem quo ad publicam vindictam, & punitionem, licet propter iterationem grauiùs sit puniendum, hoc probatur in dicta. l. illud. §. vlti. sentit gloss. in dict. l. nunquam. verb. ob aliud. ad fin. Non enim quicquam refert, quod percussus ex pluribus percussionibus fuerit occisus, quasi omnes percussiones ad eundem effectum fuerint repetitæ, nempe ad occidendum: nam idem procul dubiò erit dicendum, vbi percussus occisus non fuerit, nec percussor eundem actum iterauerit ad homicidium, sed tantùm ad percutiendum, cùm inibi apud Iurisconsultum non constet, ad eundem effectum repetitos fuisse ictus. Potuit etenim homicidium contingere præter percutientis voluntatem, &

nihilominus idem Iurisconsultus respondisset, quod aduersus Bar. Dinum, & alios omninò considerandum est, atque ita hanc sententiam aduersus Bart. probant Angel. 2. col. in d. l. nunquam plura. vbi scribit, ita seruari in toto orbe, & Anan. in d. c. in tantùm. dum vltimo loco Angeli opinionem retulit. optima gl. magna ad finem in l. 1. C. vnde vi. Bal. in l. quicunque. C. de seruis fugit. nu. 5. Io. Andr. in reg. delictum. de regu. in 6. Cardi. in Clem. 1. §. si qui. 1. opp. de priuileg. Ludo. Gomez. in §. ex maleficijs nu. 12. Inst. de actio. quod ex illationibus apertius probabitur.

Nam primò hinc constat, percutientem clericum etiam quinquies eodem impetu, & continuatione quadam, etiam grauiter, vnica tantùm Canonis sententia excommunicationis affectum esse, non plurib. Io. And. & Card. in d. locis, & est Communis opinio in d. c. cùm pro causa.

Secundò, si quis in alterum eodem impetu plura verba iniuriosa protulerit, etiamsi diuersa significent, non esse hic censendas plures iniurias, nec plura conuitia, sed tantùm vnum conuitium. tex. in l. item apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniur. vbi Bart. expressim fatetur. Quòd si eadem oratio iniuriosa sæpè repetatur, vna tantùm sit iniuria non plures, quod nota ad intellectum Regiæ constitutionis, quę de puniendis conuitijs, & verbis iniuriosis agit.

Tertiò, eodem pacto, si quis eadem continuatione plures blasphemias in Deum effutierit, vnius tantùm blasphemiæ pœna punitur, vnaque blasphemia censetur, sicuti in specie opinantur Cæpola cons. criminali. 77. & Alci. in c. cùm non ab homine. de iudic. nu. 33.

Quartò, præmisso statuto, quo qui alapam alteri impegerit, puniatur, aut puniendus sit certa, & definita pœna, si quis eadem continuatione, eodem impetu bis alterum alapa percusserit, vnica tantum pœna punietur, quasi secùs sit quoties statutum ipsum certam pœnam definierit pro qualibet alapa, & pro quolibetictu percussionis, aut pro quolibet verbo iniurioso, tunc etenim plures ala-**[247]**pę, plures ictus, plura verba, quorum quodlibet iniuriam perfectam significat, etiam impetu eodem contingentia, pluribus pœnis punienda sunt, secundum Iacobum de Arenis in dicta l. item apud Labeonem. §. conuitium. licet Bart. Dynus & Alber. in dicta l. nunquam. idem Bartol. in l. si gemina. ff. arbor. furt. cæsarum. & Cardin. in dicta Clemen. 1. §. si qui indistinctè priori & posteriori casu responderint, plures pœnas esse iniungendas.

Quintò, ab eadem radice procedit, quod si quis eadem furandi continuatione, & vt aiunt in continenti, plures res etiam à pluribus dominis furto subtraxerit, vnicum tantùm furtum est censendum, & ita puniendum quo ad vindictam publicam: licet secùs dicendum sit, quo ad ipsos, à quibus res furto ablatæ fuerint, cùm ob plures rerum dominos videantur plura esse furia. Atque hinc hæc furta non censentur plura ad effectum legis, vel statuti: quo cautum est, furem pro tertio furto suspendendum fore, cùm statuentis mens tendat ad puniendam furandi consuetudinem, secundum Bartolum in l. eum qui. §. idem dicit. ff. de furtis. Angelus Aretinus de maleficijs. verb. & vestem cœlestem. colum. 4. Bald. in Authent. sed nouo iure. numero 5. & ibi Cæpol. num. 43 Bald. in l. si familia. ff. de iurisd. omn. iudic. ad finem. Alciat. in d. c. cum non ab homine. num. 32. Gomezi. in §. ex maleficiis. de actio. nu. 12. ex his, quæ notantur in l. scire debemus. ff. de verb. obli. & in l. sancimus. C. de dona. §. sin autem.

Sextò, his præuisis & examinatis deducitur sensus, & vera cognitio eius, quod hac in re tradiderunt Ioan. Andræ. in dict. reg. delictum de regul. iur. Cardinal. in dicta Clement. 1. §. si qui. Alberic. in d. l. nunquam plura. existimantes, repetitionem eiusdem criminis

etiam eadem actus continuatione contingentem, censendam esse plura crimina, & vt plura puniendam, quoties agitur de pœna à lege in flicta, non ratione publicæ vindictæ, sed ratione læsionis, ratione iniuriæ priuato illatæ. Hoc etenim ita accipiendum est, ni fallor, vt grauius etiam in satisfactionem priuati offensi puniatur crimen, etiam eodem impetu iteratum: non tamen vt ob quamlibet iterationem pœna à lege definita repetenda sit, quod est omnino considerandum.

Quintum, est hoc in tractatu prænotandum, eiusdem criminis exinteruallo iterationem concurrentem ante prioris actus legis, vel iudicis punitionem circa eandem personam, quantum ad punitionem & publicam vindictam, vnum & idem crimen censeri, ita quidem, vt pœnæ repetitio non fiat, licet eadem augenda sit. Et tamen verè plura sunt crimina, & tot, quot iterationibus possunt numerari, quasi ad eundem effectum iteratio fiat. quod Bar. notat in §. infans. l. inficiando. nu. 3. ff. de fur. Bald. & Alber. in d. l. quicunque. C. de ser. fug. Benedict. à Benedictis, & Soc. d. consi. 62. li. 1. col. 4. qui vnanimi consensu hoc ad praxim deducunt, vbi quis ad obtinendam in eadem lite victoriam ex interuallo plures corrupit testes, & eis vel instrumentis falsis ex interuallo vtitur: hic etenim vnica pœna etsi grauiori ob iterationem puniendus est. Hinc ergo infero, quod si etiam in eadem lite, & ad eundem effectum quis semel testibus falsis vsus fuerit pœna ordinaria punitus, ac demum iterum testes alios corruperit, & vsus eis fuerit, erit omnino iterum pœna ordinaria puniendus. Sic sanè si quis semel percusserit Titium clericum, & ob id ipso iure à Canone sit excommunicatus, atque iterum eundem clericum ex interuallo percusserit, alia Canonis sententia excommunicationis ligabitur. Nam semel excommunicatus, iterum potest excommunicari. glo. in d. ca. cum pro causa. & in c. officij. de sent. excom. & in c. ita quorundam. de Iudæ. text. vbi Panormitan. & alij in c. reprehensibilis. de appell. quod plurimum refert, quantum ad absolutionem ex his, quæ à gloss. & Doct. notantur in d. c. officij. & in d c. cùm pro causa. vbi Henri. & Panorm. Roman. consi. 326. Thomas in 4. distin. 18. q. 2. arti. 5. Syluest. verbo absolutio. 3. §. 7. Fel. in c. quod super. de fide instr. ad finem. Anch. in Clem. 2. de sent. excom. gl. in c. ex parte. de off. ordi. Regia l. 29. ti. 9. part. 1

Verùm si idem crimen ex interuallo iteretur aduersus eundem, ob alium tamen effectum, existimat Bart. communiter receptus, esse hoc crimen à priori distinctum, atque vt diuersum iteratione pœnæ puniendum. Quemadmodum si quis ad obtinendum aduersus Titium falsis vtatur testibus in vna controuersia, ac demum in alia falsis iterum testimoniis instruat iudicem: nam hic varijs pœnis punietur. Ego quidem potius opinor ratione priuatæ offensæ & publicę vindictæ, arbitrio recti & discreti iudicis, pœnam augendam fore, quàm iterandam, quod sensit gl. in l. vulgaris. ff. de furtis.

Quod verò diximus eiusdem criminis ex interuallo iterationem nouum esse delictum: patet manifestè in capitulo primo de pœnis. & glo. in c. imitare. 6. q. 1. tex. in c. apostolicæ. versicul. deierauit. secundum Ancha. ibi de re iudica. in 6. notant Abb. Are. & Feli. in c. sicut. de testi per tex. ibi. Sic Bar. in d. §. infans. num. 5. scribit, pluries delinquere eum, qui etiam eodem die ex interuallo aduersus legem, precium vini definientem adiecta pœna, pluribus, vel eidem certas & distinctas vini mensuras vendiderit: ita quidem, quod distinctæ fuerint venditiones, & hoc verum est in delictis momentaneis: nam secus erit in successiuis, & vbi delictum iteratur ex continuatione & perseuerantia, considerato eius primo initio **[248]** potius quàm ex noua eius commissione, probat tex. in d. §. infans. l. ei qui. ff. de furtis, vbi ex iterata rei furtiuæ contrectatione, vnum tantùm non plura sunt furta.

ad idem l. maritus. §. sex mensium. ff. de adult. quo in loco probatur, ex continuatione adulterij vnum censeri non plura adulteria: optimè docent Bal. in l. quicunque. 2. col. C. de ser. fugi. Ancha. consi. 4. Car. in Cle. 1. de consan. & affi. q. 10. Vnde si esset isthęc continuatio interrupta, maximè ex eo, quòd semel fuerit crimen ad iudicium deductum, & punitum, sequuta postmodum iteratio nouum esset crimen, etiam quo ad punitionem: quod est notandum ad eas constitutiones, quæ de puniendis concubinarijs tractant. Est & ad hæc gloss. insignis. in d. l. vulgaris. verb. fur erit. quæ licet dixerit in hac specie, cùm quis alienam vxorem pluries cognouerit continuatione quadam, plura videri adulteria, tamen vnica tantum pœna eam continuationem puniendam esse asseuerat. Cuius opinio communiter omnium calculis recipitur: etiamsi de pœna pecuniaria, aliáue iterabili tractetur, sicuti expressim responderunt Bart. consilio 122. Bal. Anchar. & Cardin. paulò antè citati: Angel. de maleficijs. §. *che may adulterato,* 14. col. Iason. in l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiu. num. 15. Roch. Curtius in c. vltim. de consue. notab. 1. tametsi Bar. in d. l. vulgaris. contrarium tenuerit, scribens: ideo adulterij continuationem vnica tantùm pœna puniri, quia adulterij pœna iterari non potest, cum ea sit pœna mortis. l. quamuis. C. de adult. Hæc etenim ratio Bar. minimè procedit, cùm nimis restringat glo. sententiam, & prætereà falsa sit: siquidem iure Pandectarum, quod gl. interpretatur, nondum erat pœna mortis aduersus adulteros statuta: iuxta ea, quę ipse tradidi in Epitome de matrimonijs. c. 7. §. 7. nu. 16.
Illud profectò obseruandum esse censeo, quoties **[sect. 9]** ob aliquod crimen à lege infligitur pœna amputationis manus & mortis: incipiendam fore exequutionem pœnę ab amputatione membri, & sic à minori pœna. Bart. Bal. Angel. & Platea in l. omnes. C. de delatori. hoc ex Accursio inibi deducentes: cùm tamen is id expressim non probauerit Bart. item accedit Corset. in singul. verb. pœna. & Paul. Castrens. in Authen. sed nouo iure. C. de seruis fugiti. Angel. in l. nunquam plura. ff. de priuat. delict. gloss. optima in l. 1. C. de mulier. quæ proprijs ser. se coniun. Quibus ea ratio suffragatur, quod alioqui pœna amputationis manus: si cadaueri inferatur, pœna non est. l. 1. §. quoties. & §. si fortè. ff. de iniur. qua ratione idem Corset. verbo, pœna probat, viuum esse delinquentem comburendum, quoties à lege pœna ignis fuerit pręfinita. l. vniuersi. C. vbi caus. fiscal. & in l. si quis à barbaris. C. de re milita. lib. 12. qui tamen tex. id expressim, & in specie sanxerunt, rationi verò congruit, cùm post mortem cadauer ipsum incapax sit pœnæ: siquidem sensibus caret. Ipse nimis impiam, & crudelem esse censeo Bartol. & sequacium sententiam: lenta etenim mors, quæ tot cruciatib. affligit delinquentem, solet eum in blasphemias, & salutis æternæ desperationem inducere. Quam ob rem apud Christianos, eam opinionem effugiendam fore existimo, nisi criminis atrocitas aliud requirat. Nam & contra Bartol. est optimus text. in l. 1. in fine. ff. nil nouari appellat. pend. quo in loco Paul. Cast. à Bart. discedit: & eadem ratione opinionem Bartol. improbat Fortuni. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & posthum. col. 24. id etenim quod gl. scribit in dict. l. 1. potest sanè procedere, quia pœna minor leuis est, nempe verberatio, & hæc etiam si præcedat mortis supplicium, non efficit ipsam mortem lentam, nec inducet in desperationem. Sic solent iudices homines sceleratos damnare ad mortem hoc addito, vt prius publicè in quodam sparteo sacculo trahantur per terram ligati equis, aut mulis: siquidem hæc præuia pœna leuiter in fertur. Nec refert amputationem membrorum fieri post occisionem cadaueri exanimi, potius quàm delinquenti, cùm & post mortem in criminis pœnam cadauera dilacerentur, aut comburantur, vel insepulta maneant, atque ita ob effugiendam impietatem, pœna legis Pompeiæ de parricidijs mortuo infertur, & cadaueri, potius, quam parricidæ: is etenim prius quàm insutus culeo in

amnem mittatur repentino mortis supplicio strangulatur. Eodem pacto apud Christianos, si delinquens ex lege comburendus fidem Catholicam profiteatur, non comburitur viuus, imò prius strangulatur, & occiditur, ac demum corpus eius igni, & flammis traditur.
Cæterum, prætermittendum non est, hæreticos, qui iudici seculari puniendi traduntur, morte **[sect. 10]** puniendos esse. l. Arriani. & l. quicunque. C. de hæret. gloss. in capitul. penultim. eo. ti. Hæc verò mors igne infligitur secundum Hostien. Ioan. And. & Abb. in ca. ad abolendam. & Abb. in d. c. penul. de hære. Bertran. consilio 212. libr. 2. & Paul. Grillandum de hæreticis, quæstion. 3. quod videtur probari Ioannis cap. 15. Si quis in me non manserit, mittetur foras sicut palmes, & arescet, & colligent eum, & in ignem mittunt, & ardet. Ozias Rex fecit comburi ossa hæreticorum sacerdotum Reg. 4. cap. 23. libri item hæreticorum comburendi sunt, ne legantur, quod latè probat Alfonsus à Castro libro 2. de iusta hæretic. punit. ca. 15. facit ad hæc l. 2. C. de Iudæ. & l. nullus. C. de malef. & mathe. & l. sacr. de sacrileg. & ad l. Iul. peculat. licet in hæreticis minimè loquantur. Quam ob rem in primis obseruandum est, iustissimè hæreticos pœ-**[249]**na ignis puniri, & æquissimè hanc hæreticorum combustionem moribus inductam esse sicuti palàm est, & probant Ioan. Eccius contra Lutherum arti. 27. Ioan. Arbore. Theosophiæ libro octauo. capite nono. Alfonsus à Castro d. libro secundo. capit. 12. Ioan. Corasi. libro tertio. Miscell capit. 8. aduersus Zasium consilio vltimo primæ partis, quorum rationes & authoritates missas facio, eo quod obuia cuique sunt horum scripta, & quod res sit manifestis rationibus satis probata, & item authoritate diui Gregorij libro 1. dialogorum capite 4. qui testatur, Romæ Basilium quendam magnum combustum fuisse, & Constantiensis Concilij, quod Ioannem Vuicleff hæreticum pronunciauit, memoriam eius damnauit, ac iussit ossa exhumari, & comburi. Eodem item congregato concilio Hieronymus Praga hæresis damnatus: ab his, qui concilio aderant traditus seculari potestati comburitur. Hæc verò ignis pœna nec iure Pontificio, nec Ciuili statuta est, vsque ad imperatorem Fredericum Secundum: Regem item Neopolitanum, qui anno Domini 1222. legem sanxit, qua hæreticos viuos comburi iussit: huius meminêre Repertorium inquisitorum verbo, comburi. Matrhæ. Afflict. in constitutionibus Neapolitanis titulo 1. numero 43. Ludoui. Carrerius in prac. Crimi. titu. de hæretic. num. 132. extat ipsamet lex inter Neapolitanas constitutiones rub. 1. incipiens: inconsutilem tunicam. Idem apud Hispanos post hanc Frederici legem annis ferè viginti statutum est. l. 2. titu. 26. part. 7. & l. 2. titul. 1. libro 4. fori. vnde quod Hostien. Ioan. Andr. & sequaces scripsêre in dicto capit. ad abolendam, potius ad consuetudinem, quàm ad ius referendum est. Nec locus Ioannis quidquam probat ad hanc rem, cùm intelligendus sit de pœna ignis æterni, quod ostendunt Alfonsus à Castro dicto capit. 12. & sequen. Villadiego de hæresi. q. 15. Henric. in d. c. ad abolendam. col. 6.
Tandem in Hispania hæretici, qui traduntur iudicibus secularibus, si pœnitentiam egerint, etiam in ipso mortis tempore, nec hæresim ipsam proteruè, & contumaci ad obitum vsque asseueratione probauerint, prius quàm igni tradantur, occiduntur faucibus compressis: nam & hi ad pœnitentiam ab ecclesia recipiuntur, eisque ministrantur sacramenta absolutionis & Eucharistiæ. c. super eo. de hæret. in 6. etiam si millies fuerint relapsi. Hi verò qui hæresim ita amplexi fuerunt, vt nec ipso mortis tempore eius pœniteant, viui flammis traduntur absque vlla, qua indigni sunt, iudicum misericordia.
Hinc ad effugiendam inhumanam pœnam, qua iudices Collegij instituti apud Hispanos ad persequendos & puniendos delinquentes in erêmo vtebantur, qui vulgò D*e la hermandad* dicuntur, sancitum est à Carolo Cæsare primo Hispanorum Rege Segobiæ, anno millesimo

quingentesimo, tricesimoquarto. l. 76. pœnam sagittarum in quenquam exercendam minimè esse, ni prius is faucibus compressis stranguletur, quod pietati iustissimi, & Catholici principis tribuendum est.

ARGVMENT. CAP. XI.

De exequutione instrumenti publici, quod conditionale est, uel liquidam quantitatem minime continet.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum non liquidum, an ex lege Regia, & statutis Italiæ exequutionem paratam habeat?*

2 *Quid de instrumentis conditionalibus, & inibi, & nume. sequenti Regiæ legis praxis.*

3 *Quandoque apud suprema Regis tribunalia exequutio partim reuocatur, partim benignitate quadam temperatur.*

4 *Scriptura priuata quandoque habet ius exequutionis summariæ.*

5 *Examinatur decisio Bartol. in l. tertia. ff. de annuis leg. de promißione soluendi centum tribus terminis.*

CAPVT XI.

PLERISQVE in locis staturo cauetur, & lege Regia cautum est, quòd instrumenta publica ita paratam habent exequutionem, vt absque iudiciorum ordinarijs solennitatibus, dilationibus, & libellorum formulis, captis statim pignoribus, & publica subhastatione venditis exequutioni mandentur. Regia l. 4. & 5. titul. 8. libro tertio. ordina. & l. 64. Tauri. nisi debitor intra decem dies à die, quo ipse à iudice petierit, captionem pignorum, causa exequutionis præmissam, & mandato iudicis factam reuocari, aliquid allegauerit & probauerit, quod legitimè vltimam pignorum captorum venditionem impediat, sicuti eisdem legibus expressum est. Ad quarum praxim dubium est, quid agendum sit de instrumentis publicis, ex quibus apparet, promissum fuisse interesse damnorum, seu expensarum restitutionem, vel aliud, quod certa quantitate, nec liquidum nec definitum est. Nam Bartol. in l. prima. numero 17. ff. de legat. 2. existimat, [sect. 1] etiam in hac specie legibus, & statutis locum fore, & hæc instrumenta statim esse tradenda **[250]** exequutioni, cùm in ipso etiam summario iudicio facilimè, quod modò incertum apparet, liquidum & certum fieri possit. Probat hoc ex eadem l. 1. vbi obligatio præsens censetur absque die, & conditione, tametsi eius quantitas in arbitrium alterius, & eius definitionem conferarur. Ad idem est optimus tex. in l. 1. C. de senten. quæ sine cer. quantitat. profer. qui probat, eam dici certam sententiam, quæ condemnat aliquem ad vsuras, interesse: quod liquidum non est. Sic & in vniuersalibus iudicijs sententia certa pronunciatur, vniuersalis tamen, & in exequutione tractatur de certa quantitate, certisúe rebus definiendis. glos. communiter recepta in l. 1. ff. de edendo. quo in loco. Bart. num. 8. Paul. Cast. num. 9. Fulgo. numer. 6. & Roma. 4. idem Barto. in l. 2. C. de sent. quæ sine cert. quantitat. eandem opinionem probant. text.

optimus & ibi Bar. in l. defensionis facultas. C. de iure fisci. lib. 10. idem Bart. in l. 1. ff. iud. sol. vlt. col. Roma. consi. 76. colu. 2. ad idem est locus iurisconsulti in l. minor vigintiquinque annis, cui fideicommissum. ff. de minori. Item sententia plerunque fertur in iudiciis generalibus, qua reus damnatur ad reddendam administrationem tutelæ. l. 2. C. de iudi. & tamen in exequutione huius sententiæ tractatur de rationibus dandis, & liquida quantitate definienda, ad cuius solutionem reus cogatur per exequutionem, quemadmodum communiter omnium sententijs probatum est in dicta l. 1. & in d. l. 2. & in forensi praxi frequentissimè seruatum: tandem opinionem Bartoli fatetur communem esse Iason in d. l. 1. ff. de edend. nu. 33. & nu. 31.

Contraria opinio pluribus authoritatibus, & rationibus instrui potest: & prima quòd Regia lex expressim exigit, certam quantitatem definitam fuisse in instrumentis, vt fiat summaria exequutio, quod patet in dicta l. 5. Secundò ex eo quod nihil iure peti potest, donec exploratum sit quid debeatur. l. hoc iure. ff. de verbo. obliga. idem probat text. in l. perinde. §. notandum. ff. ad l. Aquil. l. vlt. C. de compensat. ad idem text. in l. hæc autem. §. non defendi. ff. ex qui. cau. in pos. eatur. Et prætereà, si instrumentum non liquidum mandetur exequutioni, dato præcepto solutionis, aut captis pignoribus, & reus nihil aduersus instrumentum intra diem à lege definitam allegauerit, nec probauerit, contingeret planè, exequutionem ipsam omnino finiri: nondum ipsius instrumenti quantitate ad certitudinem redacta, quod est satis contrarium iuri, & rationi, qua argumentatione vtitur aduersus Bar. Soci. consi. 89. lib. 3. colum. 2. vbi communem opinionem reprobat post Bal. in l. vl. C. de compens. & in l. 2. C. de exeq. rei iudic. Soc. cons. 51. lib. 1. col. 3. Aret. consi. 21. dubio 3. & consi. 32. dubio 1. Bald. & Cuma. in l. 1. ff. de legat. 2. Bald. in l. cum testamento. in fin. C. de testa. manumis. Bar. in d. l. perinde. §. notandum. Alex. consil. 188. lib. 2. & Ias. in d. l. 1. nu. 31. ff. de eden. & Rebuffus super Regias constitutiones tract. de literis oblig. art. 1. gl. 9. nu. 8. Ex quibus satis dubia redditur Bart. sententia, cuius interpretatio & verus sensus diligenter est examinandus, vt planè constet, an Bar. ipse contrarias hac in re opiniones scripserit, & quid in praxi agendum sit.

In summa instrumenti non liquidi exequutio petitur, & fieri potest in hunc sanè sensum, vt summario iudicio citato reo ipso: prius ad liquidam quantitatem deducatur ipsius contractus incertitudo, ac demum hoc acto legitimis probationibus vtrinque productis, fiat exequutio, deturque mandatum à iudice de capiendis pignoribus ad venditionem, aut ipsomet reo ad carceres ducendo in bonorum subsidium, ita tandem, vt ante hanc summariam quantitatis definitionem præceptum hoc nec detur, nec reus ipse, nec bona capiantur. Nullibi enim iure probatur, posse à iudice exequente pignora capi, nec condemnatum in carcerem pro solutione duci, nisi constet, quid soluere reus teneatur. huius sententiæ authores sunt Bartol. in dicta l. proinde. per textum ibi. ff. ad legem Aquil. §. notandum. idem eleganter in l. prima. column. vltima. ff. iud. solui. Bald. in l. secunda. numero nono. C. de exequut. rei iudicat. Alexand. in l. 1. ff. de legat. 2. numero 13. Aretin. dicto consil. 21. dubio. 3. Ias. in dicta l. 1. nu. 32. ff. de eden. Soci. in d. cons. 89. li. 3. col. 2. expressim Roder. Xuares in rep. l. post rem. ff. de re iu. 4. lim. ad l. Regiam. dicens, ex hoc quod prius, quàm exequutio fiat à iudice, petet actor, vt reus cogatur interrogationibus respondere ad definiendam, & probandam liquidam contractus quantitatem. Quin imò hanc opi. deduci à Bar. in d. l. 1. ff. de eden. & in l. 1. ff. de lega. 1. & his, qui eum sequuntur, constat, quia ipsi censent, in iudicio exequutionis absque litis contestatione, libello, testium publicatione & alijs solennitatibus ad liquidum deducendam ipsius contractus quantitatem, vt appareat, ad quam vsque quantitatem sint

pignora capienda, & subhastatione publica vendenda. Alioqui absurdum esset, dari à iudice mandatum de capiendis pignoribus pro incerta quantitate, nec id posset vllo iure defendi. inde Bart. & qui eius opinioni subscripsêre probationem adsumune ex gl. in d. l. 1. ff. de eden. versicu. vt perinde. quæ scripsit, sententiam super iudicio vniuersali incertam valere, quia in iudicio exequutionis poterit ad certitudinem reduci, & tamen apertissimum est, lata sententia in iudicio vniuersali, non posse exequutionem actu fieri captis pignoribus, donec certum sit, quid ex ea sententia debeatur. Atque ita passim fit apud Suprema Regni tribunalia. Vnde manifestum est his **[251]** omnibus diligenter perpensis, Bart. ipsum nec contraria scripsisse, nec vllibi voluisse, contractum nondum liquidum etiam iure Regio, & statutorum, posse statim mandari exequutioni captis pignoribus, vel ipso reo.

Cæterum Paul. Castren. in d. l. 1. ff. de eden. nu. 9. contrarium tenet scribens in hunc sanè modum. Eodem modo dicunt Doctor. si statutum dicat, quod instrumentum mittatur exequutioni, & ego habeo instrumentum super summa non liquida, puta super interesse, possum petere exequutionem, & facere capi te, vel bona tua, & posteà liquidabo quantitatem. Hactenus Paul. cuius opinio ad communis, vt ipse existimat, sententiæ interpretationem hanc rationem habere videtur, quod etiam captis pignoribus ad exequutionem, interim dum subhastatio fit, & vltima licitatione pignora licitanti venduntur, potest actor citato reo summam incertam, certam probationibus efficere. Potissimum id iure Regio quibusdam placet, quia reus eodem iure potest tacere, & expectare diem vltimum subhastationis, & tunc seipsum opponere exequutioni causas in iudicio proponens, cur fieri non debeat, imò sit reuocanda, à quo die habet itidem decem alios communes quidem sibi & actori ad probandas exceptiones, quæ exequutionem impediant iuxta §. 9. Pragmaticæ ordinis iudicialis. 42. Igitur dum subhastatio peragitur seruata iuris solennitate, & intra hos decem dies poterit priusquam exequutio finiatur ad certam & liquidam quantitatem contractus incertus deduci, vt iuxta eam definitionem solutio fiat.

Hæc tamen praxis palàm refragatur Bart. eiusque adseclis, si rectè eorum sensus perpendatur, & præsertim Bartho. Soci. qui in d. consi. 89. lib. 3. col. 2. præmisso statuto omninò Regiæ legi simili, respondit: non posse à iudice dari pręceptum de capiendis pignorib. nisi prius constet quantitas certa. Nam, vtis ait, dies dati ab statuto ipsi reo, solum dantur, vt is probet solutionem aliámue exceptionem, quæ exequutionem omninò impediat, non ad definiendam certam obligationis quantitatem. Et ideo ipsa lex in specie sanxit, non probante reo quidquam intra decem dies, exequutionem finiendam fore: etiam si actor nihil præstiterit, quod ex Paul. Castren. decisione fieri nequit: siquidem reo non probante, si actor itidem certam quantitatem obligationis non ostenderit, exequutio finiri non debet, imò id iudicium cessat, & prætereà si admittendus est Paul. Castrensis sensus, quam obsecro quantitatem iudex in præcepto definiet, vt pro ea soluenda pignora capiantur? si dixeris, nullam, profectò ridiculum est, pignora capi iudicis authoritate, ni prius compertum sit, ad quam vsque quantitatem capienda sint: erit etenim incertus exequutor, qui si capiat pignora maioris valoris, quàm par est, iniuriam facit reo: at si minoris, actori. Quod si capienda sint pignora pro ea quantitate, quam actor, cùm petit exequutionem, expresserit, velim profectò mihi ostendi, quo iure id fiat. Non me latet, quandoque secundum hanc Paul. interpretationem exequutiones fieri, & factas fuisse, & tamen si præceptum à iudice fiat de capiendis pignorib. vel persona, nondum, summariè saltem, definita quantitate, & ab eo appellatum fuerit: non video, qua ratione sit præceptum id confirmandum, imo reuocandum esse censeo. Sic Rupellanus Forensium institutionum lib. 1. cap. 4. testatur. apud Gallos non

esse vsu forensi receptam Paul. opinionem, ni prius quantum intersit, liquidum factum sit. Quòd si à præcepto appellatum non fuerit, & facta sit exequutio, atque intra 10. dies certa definita fuerit quantitas, pronuncieturque à iudice peragendam esse, & finiendam bonorum subhastationem, à qua pronunciatione sit appellatum, tunc non solet reuocari iudicium hoc exequutionis, ex hoc defectu certæ quantitatis, nec ex eo, quòd præceptum à iudice processerit intempestiuè, & ita fit frequentissimè, censeturque iudicium istud iure exequutionis etiam apud iudices appellationis.

Primùm, ex his constat, non esse necessarium, imò falsum, damnosum & inutile, quod hac in re scripsit Bald. in l. 2. num. 11. C. de exequu. rei iu. vbi sensit, oportere prius quàm instrumentum non liquidum mandetur exequutioni, ipsius certæ quantitatis examinationem fieri, ac super hoc articulo à iudice interloquutoriè pronunciari. idem probat. Socin. consil. 51. lib. 1. col. 3. Nam, vt dixi, hæc pronunciatio necessaria non est: imò noceret expeditioni exequutionis, & forsan, appellatione ab hac pronunciatione proposita, iudicium ipsum ex summario ordinarium efficeret, quam ob rem à Bal. recedit Rode. Xuares d. limit. 4. fateor tamen licere omninò ipsi reo huic examini, & certæ, ac liquidæ quantitatis definitioni obijcere, quidquid iure eidem obesse potest, licet statuto, vel lege prohibita sit contra instrumentum exceptionis obiectio, cùm hic contra instrumentum nihil opponatur, sed aduersus definitionem certę ipsius contractus quantitatis, quæ ex ipsa scriptura certa non est, quod expressim Bal. asseuerat. d. nu. 11. quem Hipp. sequitur sing. 168. idem Ioan. Baptista in l. admonendi ff. de iureiu. col. 22.

Secundò, deducitur hinc non posse procedere, nec iure probari quod scribunt So. cons. 89. lib. 3. Roma. consil. 211. dum existimant. opi. Bart. in d. l. 1. ff. de lega. 2. quam diximus communem esse, veram censeri, vbi instrumentum continet quid incertum, vniuersale tamen, vt peculium, hæreditatem: secùs tamen esse dicendum, si contineat instrumentum **[252]** quid incertum, particulare tamen, vt interesse, damna, & similia: tunc etenim non posse instrumentum istud iuxta statutorum decisionem mandari exequutioni censent. Quod proculdubiò falsum est, vtroque etenim casu satis probatur communis opinio.

Tertiò, rursus apparet opi. Bart. & communem obtinere, etiam vbi lex vel statutum non tantum ipso iure faciunt exequutionem, sed & ipsam faciendam iudici committunt, quia iuxta verum sensum eius, quod Bart. scripsit, nil refert, fiat exequutio statim à l. vel sit à iudice ex l. peragenda, quidquid Bartol. Socin. scripserit in d. consil. 89.

Quartò, omnibus his diligenter inspectis arbitror Paul. Castrens. sententiam admittendam fore in ea specie, vbi instrumentum continet certam tritici, vini, aut olei quantitatem: nam mandabitur exequutioni antequàm liqueat, quantus sit tritici valor, siquidem valoris incertitudo debitum incertum non reddit. Quam ob rem ex præcepto iudicis viator, seu apparitor, aut publicus minister statim capiet pignora, eisque ablatis, dum auctio & subhastatio differuntur, certus constituetur tritici, aut vini valor per testes, aut probos peritosque æstimatores, quod expressim decisum est à Rupellano li. 1. Foren. insti. ca. 4. & apud Gallos lege Regia statutum. à Francisco eorum primo eius nominis Rege, vt constat capite 76. ex Francisci legibus. Idem existimo apud nos seruari posse, quia & iure Regio Hispaniarum id probari recta iusticia potest.

Quintò apparet, quid dicendum de instrumentis publicis conditionalibus, quibus certa quantitas promissa sit sub conditione, & respondendum est, instrumenta verè conditionalia posse iuxta legem Regiam, & statuta Italiæ exequutioni mandari, modò priùs summariè citato reo constet, iam conditionem euenisse, nec poterit dari præceptum de capiendis pignorib.

donec probatum sit, conditionem contigisse, tametsi iam ea euenerit, quod probatur in l. hoc iure. ff. de verb. oblig. & in l. Fulcinius. §. si in diem. ff. quib. ex cau. in poss. eatur. notant Bald. in l. cùm testamento. C. de testam. manu. & in l. 2. colu. 2. C. de exequut. rei iudic. Angel. in l. seruum communem. §. Titius hæres. ff. de vulgari. Ripa in l. in illa. num. 8. ff. de verb. obli. Rebuffus super leges Regias tract. de literis oblig. art. 2. gloss. 1. num. 71. Corne. consi. 112. lib. 1. col. 1. Guido papæ q. 15. Roderi. Xuares in d. l. post rem. limitatione 5. ad l. Regiam. & probatur: nam licet ab initio hoc instrumentum conditionem habeat, nec purum dici possit, posteà tamen eueniente conditione, iam omnino purum censetur, & ideo quamuis ius exequutionis non competat, nisi instrumentis puris, competit huic, postquam constat, id purum esse, etiam si Alex. & Imol. in in d. §. Titius hæres refragentur. Tandem eadem resolutio conuenit huic dubitationi, quæ in præcedenti fuit examinata, quod maximè est aduertendum, & semper considerandum, sitne instrumentum verè conditionale: nam poterit iudex hac in re falli plerunque existimans, esse conditionale instrumentum, quod verè purum est, licet ex eo actor aliquid agere teneatur.

In hac tamen publicorum instrumentorum exequutione magis receptum est, vt statim producto instrumento coram iudice, iudex ipse absque citatione debitoris, præceptum apparitori, aut ministro publico det ad capienda pignora, vel personam, ac iubeat debitorem ipsum citari ad pręconia publicę auctionis, & speciatim ipsam vltimam pignorum addictionem, quam vulgo dicimus, T*rancey remate,* sicuti explicat Xuares in dict. l. post rem limi. 12. ad l. Reg. & §. sed pulchrum dubium est. fol. 146. deduciturque ex l. 1. C. de fide instrum. & iure hastæ fisca. libr. 10. quæ quidem præconia ter celebrantur in rebus mobilibus tertio quoque die, in immobilibus decimo, repetita. l. 1. titul. D*e las deudas,* libro tertio Fori.

Contingit verò sæpissimè, causam exequutionis **[sect. 3]** deferri ad suprema Regis tribunalia ex causa appellationis, apud quæ si auctio publica circa prædictam formam, aut aliam more regionis receptam peccauerit, alioqui iure optimo & iustè facta exequutione, reuocatur ipsa iudicis pronunciatio, totaque exequutio, & mandatur omnia bona iure exequutionis capta ipsi reo restitui absque vllis expensis, cum eorum fructibus: modò prius soluat quantitatem in ipso publico instrumento nominatim expressam, datis ab actore fideiussoribus de iudicio sistendo, & iudicato soluendo, quoad ordinariam indebitæ pecuniæ repetitionem iuxta Toleti legem, quæst. quinta. titul. 8. lib. tertio ordina. Quandoque omittitur hæc clausula de fideiussorib. quoties suspicantur Regij iudices, nullam competere reo aduersus contractum defensionem. Probat istam praxim tex. optimus in l. vl. §. vl. ff. quod mer. caus. cuius ad hanc rem meminêre Alexand. & Iason numero 12. in l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudicat. Roma. singul. 511. Abb. in capitul. quo ad consultationem. de re iudicat. colum. penultim. Bar. in dicto §. in venditione. Alex. in l. si finita. ff. de damn. infect. 3. colum. Baptista de S. Seuerino in tract. de debitoribus suspect. & fugit. q. 14. Quod si subhastatio facta fuerit legitimè, habet reus ad retrahendas res mobiles triduum, ad immobiles nouem dies, quemadmodum communiter obtentum est in hoc Regno, vt asseuerat Didacus à Castello in l. 70. Tauri. verbo. themate. Et nihilomi-**[253]**nus in hac specie Regiæ curiæ iudices, & qui summis prætorijs assident, etiam his diebus elapsis, proprio iudicio, & sententia confirmant exequutionem, hoc adhibito moderamine, vt si reus intra certam diem pecuniam ratione contractus debitam soluerit, & exequutionis expensas, bona omnia capta ex causa exequutionis sibi reddantur. Nec fit fructuum restitutio, cùm ex gratia potiùs, quàm rigore iuris hęc sententia feratur, & præsertim hoc ita pronunciatur, vbi pignorum venditio, & addictio in publica auctione fit alicui supposito licitatori, ad hoc, vt eadem

bona statim creditori tradat, vel sanè quoties visum est, ipsam venditionem publicam non fuisse factam iusto precio. Oportet tamen iudicem ipsum, qui exequutionis iudicium tractat, iam tribus præmissis præconijs, sententiam pronunciare, nominatim ad eam citato reo, qua iubeat vltimam fieri pignorum venditionem, seu addictionem. Quam equidem pronunciationem iudex suspendet, si reus se opposuerit exequutioni, vt intra decem dies iuxta legem Regiam contra ipsum contractum probet iustam aliquam exceptionem, qua tandem probata iudex reuocat exequutionis mandatum: ea verò non probata pronunciat vltimam pignorum venditionem publica subhastatione, & licitanti addictionem fieri debêre.

Illud sanè omittendum non est, vsu forensi totius regni Regiam constitutionem ita receptam esse, vt non omnia publica instrumenta ex ea statim tradantur exequutioni, sed ea tantùm, quæ clausulam Guarentigiam, quæ vulgaris est, expressam habent. Nam cum omnibus publicis instrumentis hæc clausula passim adscribatur authore Bartol. & alijs in l. cùm vnus. ff. de bonis Auth. iud. poss. Regia constitutio, quæ hoc ius exequutionis tribuit publicis instrumentis, potissimum considerauit Italiæ, & totius orbis Christiani vsum, & ideò verè iuxta propriam legis latoris mentem sic est eadem lex intelligenda, quod Roderic. Xuares adnotauit in d. l. post rem. ff. de re iudi. 13. col. post l. Regiam. & Segura in l. si ex legati causa. num. 78. ff. de verb. obli. & quamuis probari, ac defendi rationibus, & iuribus posset, legem Regiam ius istud summariæ exequutionis publicis instrumentis concessisse ex eo tantùm, quòd scripturæ sint publicæ, etiamsi præfata clausula fuerit omissa, tamen prior opinio ita frequentissima forensium praxi recepta est, vt iam controuersiæ nullus sit relictus locus. Nam & hic vsus probatur ex eo, quod cap. vlti. earum constitutionum, quæ Madritij statutæ fuerunt anno quingentesimo tricesimo quarto, obiter mentio fit legis Regiæ de exequendis contractibus Guarentigijs. Igitur cùm inibi Regia constitutio de exequendis instrumentis ad contractus Guarentigios referatur, apparet manifestè absque vllo dubio, non fore locum Regiæ legi in contractib. qui Guarentigij non sint.

Eadem verò Madritia constitutione ius hoc exequutionis summariæ concessum est priuatis scripturis, ac Chirographis, modò eadem priuata scriptura agnita sit coram iudice ab ipso reo. Siqui **[sect. 4]** dem producta apud iudicem scriptura priuata, statim ipsi reo præcipitur, vt intra breue tempus ad iudicem accedat eam recogniturus ante litis contestationem, vt existimant Bal. in l. contra negantem. C. ad l. Aqui Roma. consi. 373. Curt. Iunior in l. admonendi. nu. 37 ff. de iureiur. Regia l. 119. titu. 18. part. 3. qua probatur, priuatam scripturam agnitam à parte, eandem vim habêre, ac si esset à tabellione confecta. idem deducitur ex ratione. l. Publia ff. deposit. l. cùm de indebito. ff. de probat. l. scripturas. C. qui pot. in pig. hab. vbi notat Faber. Bart. in dict. l. admonendi. num. 26. Alex. consi. 191. col. 1. lib. 2. l. cùm antiquitas. C. de testa. & nihilominus, nisi foret prędicta l. Madricia id decisum, nequaquam scriptura priuata à reo etiam agnita summariæ, vt instrmentum publicum mandaretur exequutioni, duabus rationibus.

Prima, lex de exequen dis publicis instrumentis veteri iuri contraria est, vt constat ex notatis in l. post rem. ff. de re iud. & ideò non est extendenda ad priuatam scripturam, quæ etsi agnita sit, non habet publici tabellionis authoritatem, quamuis omninò probet ob rei agnitionem.

Secunda, quòd non omnibus publicis instrumentis ius exequutionis competat, sed tantùm his, quibus clausula Guarentigia adscripta fuerit, vt modò dicebam.

Non tamen inficior, eos, qui legi Madriciæ condendæ consilium dedêre, ea potissimum ratione motos fuisse, quod priuata scriptura modò agnita sit, eandem habeat authoritatem, & fidem ex veteribus constitutionibus, quam habent instrumenta à publicis tabellionibus confecta,

quam ob rem iustissimam esse censeo præfatam constitutionem. Cui illud est adijciendum, priuatam scripturam etiam recognitam tantùm præiudicare, aut nocere confitenti à se scriptam, vel subscriptam, non tamen tertio, nisi in quantum talis scriptura tertio de iure potest nocere à die factæ recognitionis, vt tradunt Abb. colum. 2. & Felin. 3. in capitu. 2. de fide instru. Vnde hęc recognitio non traditur retro ad tempus ipsius scripturæ, nisi contra recognoscentem, non contra tertium habentem medio tempore hypothecam, siquidem is habebit priuilegia prioris, & potioris creditoris, quod in specie notat Carol. Molin. in consuet. Parisi. tit. 1. §. 5. nu. 16. idem probatur ex notatis in dict. l. scripturas. Quid autem dicendum erit, cùm priuata scriptura habetur pro recognita, & talis censetur ob contumaciam rei vel nolentis respondere, vel comparere recusantis ex cap. vlt. de conse. in 6. quod in specie tradunt Corne. consi. 296. libr. 3. colu. 1. & Aufreri. in stylo parlam. 1. part. rub. de defectu super act. pers. vers. item aduerte. an & in his casibus ex lege Regia mandari possit exequutioni? Et licet res dubia sit, tandem Rebuffus super constitutiones Regias trac. de chirographis numer. 98. existimat, & in specie locum esse legi Regiæ, quæ & apud Gallos eadem est, & exequutioni locum fore: quod æquissimum esse constat, cùm alioqui contumaces præmio afficerentur, esset tamen ad hunc effectum reus in propria persona citandus expressim ad recognitionem, nisi fraude & dolo hanc citationem effugeret. arg. l. 1. ti. 9. 3. ord.

Superest modò quæstionis cuiusdam examinatio, quando quidem instrumenta ius paratæ exequutionis non habent, nisi iam decursis diebus, & terminis ipsi solutioni adscriptis. Dubitatur tandem, quid si quis promiserit nongentos aureos tribus terminis tribus solutionibus sol **[sect. 5]** uendos, quo pacto hæc solutionis dilatio intelligenda sit. nam Bartol. eleganter in lege 3. ff. de annuis legat. scribit, tribus annis hanc solutionem ita peragendam fore, vt quolibet anno ex tribus, æqualis tertia pars omninò soluatur, deducitque hanc responsionem à Iurisconsulto inibi, cuius hæc sunt verba: Sed si ita sit legatum: hæres meus Titio decem trima die dato, vtrum pensionibus, an post triennium debeantur? Et puto sic accipiendum, quasi paterfamiliâs de annua, bima, trima die sensisse proponatur. Hactenus Vlpianus. eandem Bartoli sententiam sequuntur Lancelot. Decius ibi Roman. numer. 6. Alexan. numero 8. in l. qui bona. §. vlt. ff. de damno infecto. idem Alex. in l. eum qui calendis. sub l. stipulatio. ista habere licer. §. vlt. nume. 6. ff. de verbor. obligationib. Quibus profectò assentiendum non est, cùm omninò falsa sit eorum opinio. Illud etenim veriùs est, ambiguitatem istam, & incertitudinem arbitrio boni viri definiendam esse, qui attentis qualitatibus personarum, & quantitate pecuniæ promissæ prouidè rem hanc ad certam diem deducet, & interpretabitur, quod in specie adnotârunt Cuma. in d. l. 3. Iason, & Zazius nu. 7. in d. l. eum qui calendis. & his suffragatur text. in d. l. 3. in princ. versiculo. sed si adiectum sit. Sic & in illa promissione: promitto centum dare in diebus illis, arbitrabitur iudex, serióne an ioco processerit promissio, & quo tempore exoluenda sit, vt optimè respondet Andræas Alciat. in l. inter illam. §. vlt. ff. de verbo. significatione. quicquid alijs in dicta leg. eum qui calendis. aliter visum fuerit. Nec mouisset Bartolum Iurisconsulti locus, si is veram habuisset dictionum cognitionem. Compertum quidem est apud Iurisconsultos, annua, bima, trima die, idem significare quod anno, biennio, triennio, vt de tribus annis intelligendum ita sit, quod quolibet anno æqualis solutio fiat, totaque promissa quantitas in has tres distinguatur pensiones. probat dicta lex 3. in princip. l. si ita. ff. de manu. testament. text. & ibi gloss. in l. vnica. §. cùm autem. C. de rei vxor. actio. Ratio autem huius dicendi generis ea est, quod dies in genere fœminino tempus significet, & annuus, quod est vnius anni, bimus,

quod duorum, trimus, quod trium annorum. Igitur annua, bima, trima die optimè præfatum sensum habent, sicuti explicant Laurentius Valla lib 4. elegantiarum capit. 80. & Nebrissensis in lexico iuris ciuilis, dictione, annua. Quod si tantùm scriptum fuerit, Trima die, respondit Iurisconsultus idem esse, ac si scriptum foret, annua, bima, trima die: vnde constat sub trima die, præmitti annuam, & bimam diem, & triennium significari, ex eo, quòd trima dies de triennio propria vi, & significatione intelligenda sit. Quo fit, maximam deprehendi hallucinationem, cum paria iudicantur hæc duo, trima die, & tribus terminis. Cùm trima dies propriè triennium significet. tres autem termini ad tres menses, ad tres dies possunt commode referri. Ex his plura possunt deduci.

Primum, hanc promissionem, promitto mille soluenda triennio, esse accipiendam in eum sensum, vt quolibet anno ex tribus æqualis pensio soluatur, mille in tres æquas partes distributis, quod probatur in dicta lege tertia, sermone autem Hispano ita pronunciatur. *Los quales mil ducados pagare y me obligo a pagar en tres annos primero siguientes.* secus ipse responderem, si promissio in hunc modum fuisset concepta: promitto mille soluenda ab hinc triennio, id est. *Los quales prometo de dar y pagar de oy en tres annos.* Tunc etenim opinor, nullam pensionem nec partem huius quantitatis soluendam necessario fore, nisi iam decurso, & peracto triennio.

Secundò, hinc ap paret Ludouic. Roman. & Imol. in dict. l. eum qui calendis. deceptos palàm fuisse, dum opinantur, promissionem soluendi tribus terminis ad tres proximos dies esse referendam. ex dicta l. eum qui. quæ minimè eorum sententiam probat. siquidem stipulatio dandi centum aureos calendis, ad proximas calendas pertinet: tres verò termini non magis ad tres dies, quàm ad tres menses, quàm ad tres annos pertinent.

Tertiò, illud manifestum est, non procedere, nec iure defendi posse quod Bar. Paul. Castrensis & Iason censent in dicta l. eum qui calendis. existimantes, promissionem hanc, promitto centum in diebus illis, ad duos proximos dies referendam esse. per textum in l. inter illam. §. vltim. ff. **[255]** de verb. signific. nam vt dixi, ea promissio arbitrio iudicis est interpretanda, & intelligenda. Iurisconsultus etenim in d. §. vlt. tractat de alia promissione ab hac differenti, nempe de ea, qua quis promittit centum soluere post dies, vel post annos, quæ de duobus intelligitur. Et tamen ad huc si ea species modò contingeret, ipse existimarem, rem hanc arbitrio boni viri moderandam & æstimandam, nec admittendum fore iureconsulti responsum, & id probatur inspectis personarum, temporis & negotij qualitati bus, quibus satis persuasum erit iudici, non esse locum veterum Iurisconsultorum responsis.

ARGVMENT. CAP. XII.

An à iudice, qui ut bonus uir arbitratur, liceat appellare.

SVMMARIVM.

1 *Reductio ad arbitrium boni viri, coram quo iudice petenda sit, latè disputatur.*

2 *Etiamsi arbitrorum, & arbitratorum iudicijs, & definitionibus ex lege competat Summaria exequutio, non censetur eis attributa iurisdictio, & inibi Regiæ constitutiones explicantur.*

3 *An liceat appellare ab eo iudice, qui super reductione ad arbitrium boni viri cognouerit.*

4 *Pro regula iuris præsumitur, donec exceptio expreßim probata fuerit.*

5 *A iudice appellari potest, etiam quoties aliquid eius arbitrio commissum est.*

6 *Regia lex vltima ex ordine iudiciario examinatur.*

CAP. XII.

DVM eiusdem Bartol. commentaria diligenter euoluimus, & examinamus, tandem comperimus in eadem leg. 1. ff. de leg. 2. numer. 18. adnotasse, non esse permissam appellationem à iudice, quoties is veluti bonus vir arbitratur, deducta ad ipsum, vt bonum virum, quæstione. Quæ quidem opinio dubia quibusdam videtur, & ideò eius examini præmitto dubium illud, quo quæritur, ad quem iudicem eundum sit, vt boni viri arbitratu vsus, iniquum arbitratoris iudicium moderetur. & idem Bartolus in leg. si societatem. §. arbitrorum. numero 21. ff. pro socio. scribit, apud eum iudicem fore petendam reductionem ad arbitrium boni viri, qui ipsius causæ iudex est ordinarius, & qui eius cognitionem semoto compromisso iure habebat leg. secunda. C. vbi & apud quem. cuius ipse mentionem feci libro primo capitulo quarto, huius operis. ad idem est textus in l. cùm hi. §. transactiones alimentorum. ff. de transactioni. lege vltima. C. de vsur. pup. Vnde siue actor, siue reus conqueratur, arbitratoris iudicium iniquum esse, eam querelam deferre debet ad iudicem, coram quo causa ipsa foret alioqui examinanda. quod etiam probatur in capitulo exposita. de arbitris. vbi præter alios Abb. secunda columna, eandem sententiam veram esse existimat, idem Abb. in capitu. quintauallis. numero 39. de iureiuran. & ibi Imol. numer. 39. Socinus consilio 18. numero 31. lib. primo quorum sententia concors est, non esse reductionem istam petendam apud iudicem, qui superior est ipsius arbitratoris, & ad quem ab arbitratore esset appellandum. Atque ita idem tenet Marcus Anton. Blancus de compromissis. quæstio. 10. numero 13. & Alexan. dicens, hanc opinionem Communem esse consilio 131. lib. 2. numero 1. quo in loco Carolus Molinæus asserit, eandem in praxi receptam esse. Conueniunt sanè omnes in hoc, quòd non est reductio petenda apud superiorem ipsius arbitratoris. idem repetunt Bartol. Bald. Salycetus & Paulus in dicta l. 2. C. vbi & apud quem. Frederic. consilio 285. Philippus Francus in rubri. de appellation. colum. penultim. Petrus Ferrariensi. in practica. titu. de forma libelli quo agitur ad pœnam compro. §. nec reductio. nu. 5. Lanfrancus in tract. de arbitris & compromis. vlt. part. q. 19. Est tamen apud eos controuersum satis, an is, qui secluso compromisso reus foret, si modò petat iudicium arbitratoris ad æquitatem, arbitrio boni viri reduci debeat omninò id petere coram iudice alterius, qui verè actoris partes, ni foret compromissum, subiturus erat, an possit hanc querelam deducere ad proprium ipsius rei iudicem? Nam Bartol. in dict. §. arbitrorum, expressim nu. 20. probat, huius rei futurum omninò iudicem eum, qui iudex est ipsius petentis reductionem, & coram quo alter, omisso compromisso, acturus erat. & existimat hoc probari in dict. §. transactiones alimentorum. & ea ratione quod modò agendum sit de exceptionib. reo competentib. aduersus actorem, & ideò tractanda causa est apud rei iudicem. Idem Panor. in d. c. quia quintauallis. nu. 39. Philip. Fran. in d. rub. de appe. col. pen. Lanfranc. de Oriano dict. q. 19. Abb. in d. c. exposita. col. 2.

Contrariam sententiam, imò hanc reductionem petendam esse apud iudicem illius, contra quem petitur, probat textus in dicta lege secunda. C. vbi & apud quem. quo in loco Bart. Bal. Ang. Saly cet. & Paul. dum ad hanc quæstionem, illius constitutionis decisionem inducunt,

huius opinionis authores censentur. Idem in specie asserit Freder. d. consi. 285. Imol. in d. c. quintauallis. nu. 39. & Collectar. in c. cùm dilectus. de ar-**[256]**bi. ad finem. Non obstat tex. in d. §. transactiones. cùm inibi non tractetur de rescissione contractus, aut sententiæ, sed de authoritate præstanda transactioni alimentorum. Et prætereà qui petit reductionem, & si alioqui esset futurus reus, in hoc tamen iudicio actor est, & rescissionem iudicij petit: quamobrem eam petere debet apud iudicem illius, qui in hac reductionis quæstione verè reus est, sicuti satis eleganter constat in d. l. 2. Multò minus oberit tex. in d. c. exposita. quia dux ille, causam tractauit verè ad iudicium ecclesiæ pertinentem, quippe qua de interpretatione sententiæ cuiusdam Cardinalis iudicis olim competentis agebat.

Ex his tandem apparet, reductionem ad arbitrium boni viri non esse postulandam apud iudicem superiorem illius, qui iure compromissi, & arbitratoris sententiam dixerit: tametsi non desint authores, qui id necessariò tractandum esse coram iudice arbitratoris superiore, censeant: & præsertim Ang. Perus. in l. si suspecta. §. vlt. ff. de inoffi. testam. Roma. consi. 265. Io. And. in c. statutum. §. cùm autem. de rescript. in 6. Matthæ. de Affli. decisio. 51. ex eo, quòd reductionis petitio similis est appellationi. l. non distinguemus. §. cùm quidam. ff. de arbit. & appellatio ad superiorem pronunciantis sententiam deferenda est. l. præcipimus. C. de appellatio. vbi Bal. hanc vltimam opinionem admittere videtur. Verùm quia prior Communis est, de eius intellectu erit vlteriùs agendum.

Primò etenim, opinio Angeli à quibusdam admittitur: vbi ex lege municipaliarbitratorum iudicia habent paratam exequutionem, vt sententiæ: nam eo casu quemadmodum à sententia, ita & ab his iudicijs appellatio, & reductionis petitio proponuntur: Vnde ob similitudinem, reductio petenda est apud iudicem, qui superior est ipsius arbitratoris secundum Bart. Bal. in d. l. 2. C. vbi, & apud quem. Panormitan. in d. cap. quintauallis. numer. 39. & Lanfranc. in d. qu. 19. quod notandum est ad l. vlti. ordinis iudiciarij Madricij conditam & ad l. 8. Anni quingentesimi tricesiminoni. ex quibus sententiæ latæ ab arbitratoribus, vel arbitris statim paratam habent iudicio summario exequutionem. Cæterùm contrarium verius esse existimant Paulus Castrensi. & Saly. in d. l. 2. C. vbi & apud quem. Imol. in dict. c. quintauallis. colum. vlt. Ancha. in disputatione incipienti. cùm C. laicus. Philip. Fran. in d. rub. de appellat. colum. finali: asseuerantes, etiam in hoc casu reductionem petendam esse à iudice illius, aduersus quem petitur. quibus suffragatur textus in c. venerabilibus. in prin. & §. 1. de sen. excom. in 6. quo probatur, querelam proponi non posse apud eum iudicem, qui litigantium iudex non est aliter, quàm per appellationem. petitio autem reductionis querela est, potiùs quàm vera appellatio: & ideò iudex appellationis, qui non est sufficiens, nec competens ad simplicem querelam examinandam, adiri nequit ad emendationem, & reductionem sententiæ, vel iudicij iniquè lati ab arbitratore. Nec refert quicquam, quòd arbitratorum iudicia ex lege municipali, aut Regia exequutionem habeant paratam: quia id ius eis tribuitur, vt contractibus apud publicum tabellionem conuentione partium confectis, & stabilitis, non vt sententijs iudicum habentium iurisdictionem, quod apparet: nam eadem Regia constitutio requirit, compromissum pactum fuisse apud publicum tabellionem. Et prætereà non sequitur, iudicia arbitratorum, seu arbitrorum paratam habeant exequutionem: ergò ipsis arbitratoribus iurisdictio à lege tributa censetur. Hinc sanè Panormitanus scribit in c. irrefragabili. §. cæterum. de offici. ordina. non infligi infamiam, nec produci, aut oriri ex sententia lata ab arbitro, cuius iudicia exequutioni ex statuto statim sunt tradenda, vbi compromissa sit causa criminis ad ciuilem condemnationem, quia infamia non potest deduci ex sententia eius, qui iurisdictionem non habet. Et licet Felin. dubitet in dicto §. cæterum.

columna vltim. & contrarium teneant Bartol. in le. quid ergò. §. ex compromisso. ff. de his qui notan. infamia. & Baldus inibi. Abbas in capitulo cùm causa. in fine. de in integrum restitution. tamen sententia Panorm. verior est, vbi expressim à lege, vel statuto non datur arbitratoribus, vel arbitris iurisdictio, quod in specie notat Marcus Antonius Blancus de compromissis. quæsti. 9. num. 96. versic. de effectu sententiæ. quoties verò de reductione non agitur, sed de appellatione à sententia arbitri, quod plerunque contingere potest, tunc communiter receptum est, appellandum esse ad iudicem ipsius arbitri pronunciantis superiorem. l. præcipimus. C. de appell. tenet Franc. in d. rubric. de appell. colu. vlt. Angel. & alij, quorum superiùs mentionem feci: idem esse censeo etiamsi de reductione tractetur, si compromissum fuerit in iudicem ordinarium vt in arbitratorem: tunc etenim ab eius iudicio petenda est reductio apud iudicem, ad quem ab eodem iudice appellatur, secundum Florin. in dicto §. arbitrorum. & Lanfran. in dict. quæstio. 19. cauendum tamen est, ne vel reductionis, aut appellationis causa, laicus reus trahatur ad iudicem ecclesiasticum. id enim permittendum non est, & præsertim à supremis Regiorum tribunalium iudicibus: qua ratione forsan tutiùs erit, quòd etiam iure appellationis à sententia arbitri propositæ causa deferatur ad iudicem illius, aduersus quem retractatio sententiæ postuletur, sicuti in specie asserit Marc. Antonius Blancus dicta quæst. 10. nu. 15. cùm propriè hoc iudi-**[257]**cium. sententia dici non possit, & prouocatio potiùs querela quædam, quàm appellatio censenda sit deficiente iurisdictione.

His itaque explicitis inquirendum est, sítne verum quod Bar. in d. l. 1. probare conatur, scilicet à iudice causam reductionis definiente non esse permissam appellationem, siquidem id instrui, & persuaderi potest varijs rationibus.

Primò, quia iudex hic loco arbitratoris succedit l. **[sect. 3]** si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. l. penu. ff. iud. solui. eiusque naturam, & conditionem habêre debet l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. Sed ab arbitratore non appellatur dicto §. arbitrorum. igitur nec à iudice, qui in eius locum successit ad iudicium ipsum moderandum. Item iudex, ad quem appellatum est, sententiam pronunciare tenetur secundum leges prouinciæ, quam iudex prior administrat. Authen. vt cùm de appellatione cognos. in prin. quasi prioris iudicis leges, & instituta sequatur. Sic licet ab arbitris appellatio permissa regulariter non sit. l. 1. C. de arbitr. tamen ab arbitris, qui in locum iudicis ex iure eliguntur appellatio recipienda est. c. ab arbitris. de offic. deleg. in 6. l. vlt. C. de iud. Et prætereà iudex hic, qui tractat reductionis causam, non vt iudex, sed vt bonus vir de causa cognoscit, & secundum æquitatem pronunciare debet, quemadmodum Bar. adnotauit in d. §. arbitrorum. per tex. ibi. At ab eo, cui vt bono viro, & eius arbitrio, aliquid definiendum committitur, non licet appellare, glo. in l. 3. §. 1. versi. bonum. ff. de arbitr. vbi Barto. & Doctor. communiter. Abb. in dict. cap. quintauallis. numero 30. quibus rationib. Bart. opinio comprobatur, quam etiam tenent Inno. in c. præsenti. de rescrip. quod est penultimum apud Innocentij commentaria. Abb. in d. c. quintauallis. nu. 40. Io. And. in addit. Spec. ti. de appell. §. in quibus. versi. quid si conuenit. nu. 16. Saly. in l. & in maioribus. C. de appellat. & in l. cùm antea. quæst. penul. C. de arbit. idem in d. §. arbitrorum. qu. 20. Cæpola in consi. ciuili. 16. Fulgosius consil. 111. & consi. 113. Lanfran. in tract. de arbit. quæst. 22. Socin. Iunior consil. 15. colum. 2. libr. 1. Salyc. inter consi. Cardi. consi. 139. & ipse Card. consil. 140. Bologninus ad Ananiæ consi. 51. dicens, ab hac opinione non esse in iudicando, & consulendo recedendum. Panor. consi. 38. lib. 1. Rom. in rubri. ff. de arbit. num. 8. Et Paulus Castren. consi. 121. num. 8. lib. 2. ex quibus sat authoritatis habet Bar. sententia, quam etiam veram esse censet Petrus Ferra. in

forma libelli ad pœnam compromissi. §. nec reductio. nu. 9. & testatur magis Communem esse Caro. Mol. in Alex. consi. 106. lib. 3. litera dicta.
In contrariam sententiam à plerisque itum est ex eo, quòd qui pronunciat super causa reductionis, verè iudex ordinarius est, text. in d. §. arbitrorum. vbi glo. & Bar. Regia. l. 31. tit. vlt. par. 7. sed à iudicibus iuxta regulam iuris licet appellare, nisi expressim verita fuerit prouocatio. l. & in maioribus. C. de appella. gl. insignis in l. qui restituere. ff. de rei vendicat. cap. de appellationibus. Francus in rub. eodem titulo nu. 16. quo in loco dixit gloss. in dicta l. qui restituere. ordinariam esse, cuius item meminêre Bald. in l. vnica. C. si de momentan. poss. idem in c. pastoralis. de appellat. colum. 3. Deci. in cap. cùm sit Romana. 4. colum. eo. titul. & nullibi reperitur prohibita hac in specie ab hoc iudice appella **[sect. 4]** tio: ergo admittenda est, præsertim dum non probatur exceptio à regula iuris, quæ iure ordinario appellationem permittit: Ita sanè frequentissimo omnium consensu obtentum est, vt pro regula iuris præsumatur, donec exceptio probetur. glo. in l. omnis definitio. ff. de regul. iur. text. in cap. 2. in fin. de coniug. lepros. & in c. ad decimas. de resti. spoliat. lib. 6. Bar. in l. quoties. ff. si quis caut. optimus textus in l. ab ea parte. ff. de probat. & in l. suus quoque. ff. de hæred. instit. versicu. & puto generaliter. Mathesella. notab. 19. Deci. in cap. consuluit. in 1. de appellatio. Alex. in l. 4. §. si quis condemnatus. ff. de re iudi. ad finem. Iason in l. cætera. ff. de legat. 1. notab. 3. Andræ. Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 9. numer. 209. gloss. celebris quam ibi Anch. commendat in rub. de regu. iur. in 6. cuius mentionem fecerunt præter alios Deci. in c. cùm adeò. de rescrip. colum. 1. idem Deci. in l. 1. col. 2. ff. de reg. iur. Francus in dict. rub. de appellat. nume. 17. quin & ipse in di. rub. de reg. iur. scribit eam opinionem Communem esse.
Secundò, aduersus Bar. vrget ea ratio, quòd vbi aliquid committitur iudicis arbitrio, id censetur ei commissum vt bono viro. l. fideicommissa. §. quanquam. ff. de legat. 3. l. si libertus. ff. de operi. liber. l. vir bonus. ff. iudicat. solui. l. continuus. §. cùm ita. ff. de verborum oblig. Quibus etiam constat, commissionem factam arbitrio boni viri, iudici ordinario factam censeri omninò. Et tamen à iudice, vbi quid eius arbitrio relinquitur, appellari potest. text. singular. vbi Abb. & alij in cap. 1. de dilat. gloss. in cap. super his. de accusatio. & in l. si qua pœna. ff. de verb. signifi. & **[sect. 5]** in c. 1. de confess. in 6. & in c. Romana. §. quòd si obijciat. de appellat. eo. lib. nisi libero eius arbitrio, & liberæ potestati relinquatur. l. non quicquid. ff. de iudic. Innocent. in capit. vltim. de ferijs. Anani. & Felin. in dict. c. super his. Ias. in l. 1. colum. 2. ff. si quis ius dicent. non obt. Dec. in cap. ad hæc. in 3. de appellatio. Abb. in c. prudentiam. §. 6. de offi. deleg. Felin. in c. exceptionem. colum. 2. de excepti. Igitur deducitur ex hoc, appellationem permissam esse à iudice, ad quem itum est tanquam ad bonum virum pro reductione sententiæ latæ ab arbitratore. Qua ratio- **[258]** ne tolluntur ea, quæ partim in prioris opinionis probationem adduximus. Verum etenim est, non esse permissam appellationem ab arbitro, cui vt bono viro aliquid commissum est. Non tamen idem erit, si iudici tanquam bono viro, & eius arbitrio quicquam fuerit demandatum. Quod manifestè probatur his, quæ modò adnotauimus: sicuti & præcedenti ratione tollitur prima prioris sententiæ ratio, cùm etiam si iudex in locum arbitratoris succedat, iudicis tamen officio fungitur, iudexque omninò censetur: & tanquam à iudice ab eo reductio petitur. Imò vt euidentiùs ea ratio cesset, obseruandum erit, hunc iudicem non subintrare in locum arbitratoris, nec ei succedere iure subrogationis, sed vt verè iudex ordinarius ratione propriæ iurisdictionis, eaque vsus tractat de iniquitate iudicij ab arbitratore lati. Nec tenetur iudex appellationis quo ad ordinem iudiciarium seruare leges illius fori, à quo appellatum est, sed

proprij potiùs tribunalis instituta. l. 3. §. vlt. ff. de testib. gl. in ca. licet Canoni. verb. de elect. in 6. Anton. & alij in rubric. de consuetu. Is autem articulus, vtrum appellare liceat, vel non à iudice, pertinet ad ordinem iudicialem, non ad causæ, & quæstionis decisionem, sicuti colligitur ex Archid. in capitul. non ita. 2. quæstio. 6. Quò fit, vt licet à priori iudice, qui arbitrator est, non sit appellatio permissa, nihilominùs ea admittenda sit ab eo iudice, qui vt ordinarius cognoscit de causa reductionis, & tractat de moderando arbitratoris iudicio, quod his rationibus probatur, atque ita aduersus Bartolum huic posteriori opinioni subscrip sêre Bal. in l. 1. C. ne liceat tertiò prouocare. num. 10. Paul. Castren. Imo. & Alex. in colum. penult. & fin. in l. 1. ff. de legat. 2. Imol. in l. publicorum. colum. 4. de pub. iudic. Anto. 24. differentia: & Imol. nume. 36. in d. c. quintauallis. Vitalis in tract. clausularum, vbi agit de reductione ad arbitrium boni viri: c. postremò, ad finem. dicens, ita iuxta hanc sententiam in Senatu Regio pronunciasse Baptis. de S. Blasio in tract. de arbitris. quæst. penult. colum. penul. Aret. in c. super his. de accusatio. num. 47. & ibi Fel. nu. 13. Alex. in consi. 106. li. 3. nu. 7. scribens, hanc opinionem esse magis Communem, & inibi Carol. Molin. litera b. addit, eam in Regno Franciæ iudicum & aduocatorum praxi receptam esse. Tandem lector optimè in hac controuersia, vt & in pluribus alijs, eò ventum est, quo pares sint vtriusque partis defensores, & vtraque opinio Communis censeatur: atque hinc perpendere oportet, maximè cauendum esse ab his contensiosis disputationibus, & diligenter inuestigandum, quid iuris vtriusque constitutionibus potiùs probetur. Quamobrem ad veram huius quæstionis resolutionem aliquot distinctim adnotabo.

Primùm, si authorum numerus, & eorum existimatio, ac professionis nomen, consideranda sunt, non dubito Barto. sententiam magis Communem esse, siquidem præter ipsum ex veterib. & iunioribus plures magni nominis in hac iuris vtriusque disciplina huic potiùs quàm aduersæ parti accessêre.

Secundò, veriorem esse censeo aduersus Communem Bal. Imolæ & aliorum opinionem. Nec enim iure negare possumus, hunc iudicem, apud quem reductio petitur, ordinarium esse. dict. §. arbitrorum. & iurisdictionem habere, & ex ea vt verè iudicem de hac causa cogniturum, qui non ex priuatorum conuentionib. sed legis authoritate adeundus est ad emendationem iudicij iniquè lati. Vnde non video qua ratione possit commode defendi, appellationem ab eo vetitam esse. Et ideò etiamsi contraria sententia plurium authoritate munita sit: non dubitarem vbique locorum secundum hanc & consulendo respondere, & iudicando pronunciare: nam & verior est, & tot assertores habet, vt Alexand. Imola vir in his perscrutandis diligentissimus, dict. consi. 106. opinatus fuerit, hanc esse magis Communem opinionem.

Tertiò, illud est præmissa Baldi opinione obseruandum, iudicem, ad quem appellatum fuerit à sententia reductionis, non ita adstrictum fore iuris rigori, & controuertentium iuribus, vt tanquam iudex, ac si non esset compromissum, sententiam dicat: nam hoc alienum est ab vtriusque iuris sanctionibus, quæ passim statuerunt compromissa custodienda esse, imò inspecto tenore compromissi, & læsione præter ipsius facultatem ab arbitratore compromittenti illata, & ipsius iudicis super reductione sententia, ipse boni viri arbitrio rem hanc moderabitur, ita quidem, vt ob modicam læsionem, vel ob eam, quæ vi compromissi tolerari potest, arbitratoris iudicium, vel iudicis reductionem aut sententiam super ea latam minimè reuocet: quod colligitur ex Baldo, si is rectè intelligatur in l. 1. nu. 5. C. de his quæ pœnæ nomi. quem sequitur Alexan. in dict. l. 1. ff. de legat. 2. Roma. consil. 261. Præposi. in cap. de appellationibus. Lanfranc. de Oriano in capit. quoniam contra falsam. de probat.

verb. interloquutoriæ & appellationes. fallentia 15. ex quibus oportet deducere, iudicem, qui de reductione tractat, item eum ad quem appellatum fit, ea vti oportêre æquitate, qua vsurus esset iuxta compromissi formam ipse arbitrator.
Quartò, etiamsi Communem opinionem admittamus, concedere possumus, ei locum fore, vbi arbitratoris iudicium à iudice, ad quem itum est, fuerit confirmatum. Quòd si iudex in reductionis causa sententiam dixerit aduersus eum, qui non petierit reductionem: & sic arbitratoris iudi-**[259]**cium reuocauerit, tunc grauatus hac definitione appellare poterit, quasi priori casu qui prouocauit ipsum iudicem elegerit: posteriori autem non, imò inuitus apud eum causam egerit. capitul. à iudicibus. secunda. quæstione sexta. capitul. super quæstionum. §. verum. de officio deleg. c. cùm olim. de caus. poss. & proprie. quod placet in hac specie Marco Antonio Blanco de compromiss. quæstion. 10. numero 20. ad finem.
Quintò, admonendus est lector, hanc resolutionem, quam huic aptauimus controuersiæ, non **[sect. 6]** omninò à iure Regio alienam esse, imò partim ei conuenire expressim, partim ab eo tacitè deduci posse. Nam lege vltima ex constitutionibus Madricij conditis ad ordinem iudiciarium, expressim cautum est à iudice, qui super reductione sententiam dixit, appellari posse, non autem supplicari, nisi arbitratoris sententia reuocata fuerit, tunc etenim supplicatio permittitur. Ita quidem Regia lege decisum est, vt si ab arbitratore iure & causa reductionis itum sit ad superiorem iudicem, qui non sit ex Regio prætorio, & is super reductione sententiam vtcunque dixerit, appellatio permittatur ad Regium prætorium. Si verò ab arbitratore, vel reductionis, vel appellationis causa itum sit ad Regium prætorium, vel ab ipso iudice, qui super reductione sententiam dixerit, & inibi confirmetur sententia prima definitione, supplicatio admittenda non est: quòd si reuocata fuerit sententia, locus est supplicationi ad eosdem iudices. His quidem Regiæ constitutionis verbis probatur, appellationem permissam esseà iudice, qui super reductionis causa pronunciauit, etiam si is arbitratoris iudicium confirmauerit. Item constat, locum fore supplicationi: si in Regio prætorio reuocata fuerit sententia arbitratoris, vel iudicis, qui eam in lite & controuersia reductionis confirmauit, quod in praxi maximè est obseruandum.

ARGVMENT. CAP. XIII.

Examinantur quæstiones â Bartol. traditæ in l. Theopompus. ff. de dote prælat.

SVMMARIVM.

1 *Poterit ex consensu litigantium controuersiæ definitio committi in alterius ex litigantibus, vel vnius testis veritatis testimonium.*

2 *Præsumitur testem iuramento præmisso respondisse: si notarius scripserit, eum iuratum testimonium exhibuisse.*

3 *Electus à litigante vel à iudice in testem, tenetur iuratus respondere, & inibi quid de eo, qui sponte eligitur, vt exponat, quid sibi visum fuerit?*

4 *Electus à iudice, vel litigante ex præcepto iudicis, vel legis, vt explicet, quid sibi visum fuerit, iurare tenetur.*

5 *Ad iuramentum, electionem, vel testimonium eius, qui a iudice eligitur: an sit pars citanda?*

6 *Testis an poßit testificari per scripturam, & quid de eo qui in iudicio interiori peccata confitetur?*

7 *Teste contraria respondente, cui responsioni standum sit?*

8 *Assertio vulnerati mortis tempore facta: an noceat, vel prosit reo eius criminis accusato?*

9 *Interpretatio textus in capitul. accusatus. §. licet. de hæret. in* 6.

10 *Tabellioni potiùs, quàm testi per cum examinato credendum est, cùm de veritate testimonij controuertitur.*

11 *Instrumentum publicum quot testibus quo ad ibidem scripta improbetur?*

12 *Traditur intellectus Regiarum hac de re constitutionum.*

CAPVT XIII.

MEMORIA teneo in commentarijs de Testamentis, dum Caput, cùm tibi. interpretarer, tractasse, an legatum dotis iure possit in voluntatem alterius conferri? & an ex voluntate testatoris sit vnius testimonio fides exhibenda? omisi tamen alia, quæ Bartolus tractat in l. Theopompus. ff. de dote prælat. eo quòd ad captatoriæ voluntatis materiam, de qua tunc agebam, nequaquam pertinerent. Illud verò simili quadam ratione discuti poterat, an ex consensu & conuentione litigantium iudex teneatur, vel possit vnius testis assertioni stare? Nam gloss. Dynus & Rai **[sect. 1]** neri. in dicta l. Theopompus. scribunt, vnius testimonium semiplenam probationem efficere, non plenam, etiam si consensus litigantium præcesserit, qui rem omnem illius asseuerationi comiserint. idem notat Bartol. in l. prima. §. vl. ff. de verb. oblig. nume. 2. vbi Alciat. num. 23. opinatur, hanc sententiam esse, pluribusque rationibus eam defendere conatur, quarum ea cæteris potior est: quòd vnius testis testimonium ideò à iure ad plenam fidem non admittatur, quia & reipublicæ interest sententias ferri à iudicibus ex legitimis & integris probationibus. Barto. in l. 4. §. hocautem iudicium. ff. de damno infecto. Aretin. in l. vnica. C. vt quæ desunt aduo. tex. in Authen. de tabellionibus. in princi. Publicæ autem vtilitati, & his, quæ ad commodum publicum statuta sunt, priuatorum consensus non potest renunciare, nec consentire eorum omissioni, sicuti colligitur ex ca. si diligenti. de foro compet. & l. 1. ff. sol. matr. & l. si quis in conscribendo. C. de pactis. Illud sanè verum est, posse conuentione & consensu litigantium & contrahentium fieri, vt causa & lis decidatur iuxta assertionem & declarationem alterius partis, & id probatur: nam actor, vel reus potest totam litem delatione iuramenti alteri secum controuertenti committere, sicuti manifestum est: igitur satis probatum est, quod modò diximus, & id adnotârunt Dynus, Rainerius, Bartol. & Ang. in l. vlti. ff. de præt. stipulatio. Deci. in c. 2. de fide instru. nume. 10. idem in cap. veniens. de testibus. vltima columna. Alexand. consilio 47. libro 1. numero 4. idem consil. 54. lib. 2. numero 1. vbi asserit, hanc opinionem communem esse: idem fatetur Ias. in l. iusiurandum. quòd ex conuentione. 2. col. ff. de iureiur. quo in loco Doct. idem scripsêre. & Alciat. in dicto §. vltim. nu. 24. dicens, eandem sententiam communem esse. optimus text. in l. vltima. C. de fideicommis. l. hæc venditio. ff. de contrahend. emptio. l. in personam. §. generaliter. ff. de regulis iuris. notat gloss. in l. penultima. ff. de arbitr. Ex qua hac in re deduci potest communis opinionis

moderatio quædam, vt tandem ea accipienda sit, quoties de re certa agitur, & de asseueratione eius, quod verè & absque asseuerantis affectione & existimatione varia contingere potuit: secus etenim respondendum erit, si genericè committatur id, quod variè æstimari potest, vt damna, expensæ, & id quod petentis interest: tunc etenim post illius, cuius fides pacto contrahentium aut litigantium probata est, æstimationem, bonus vir arbitrabitur, & boni viri arbitrio dimittetur: sitne æqua & iusta ipsa alterius partis definitio, æstimatioque. Nam, vt scribit Accursius, si is, qui alteri iniuriam intulit, committat iniuriæ æstimationem offenso, & promittat stare eius definitioni: nihilominus erit locus arbitrio boni viri, nec præcisè exequutioni mandabitur, quod offenso visum fuerit. idem probant Alexand. in l. 1. col. 7. ff. soluto matrimo. Gerard. singu. 6. Abb. & Felin. in c. contingit. de senten. excommunic. Abb. in ca. quintauallis. column. 3. de iureiuran. & est communis opinio, quam sequuntur Lanfrancus de arbitr. col. 11. & Baptista de sancto Blasio quæst. 24. de arbitris. & in specie quo ad damnorum, expensarum, & interesse æstimationem hoc ipsum respondet Matthæ. Afflict. decisio. Neapolit. 91. nu. 10.

Cæterùm, quòd consensu & conuentione litigantium fieri possit, vt testimonio vnius tantum testis credatur, & secundum id lis ipsa & controuersia decidenda sit: probat textus in capit. tuis. de testib. quo decisum est, posse remitti iuramentum testibus ex consensu litigantium, & tamen pari ratione prohibitum est, testimonio vnius vel testibus non iuratis fidem adhiberi. text. in l. iurisiurandi. C. de testibus. Deinde licet reipublicæ intersit à iudicibus causas definiendas fore ex legitimis probationibus, apertissimi iuris est, eas esse legitimas probationes, quę consensu litigantium probatæ fuerint, vt in dicto capitu. tuis. est satis expressum. Sic etiam constat, omnia, quæ ad probationem iure requiruntur, præcipuè tendunt in litigantium fauorem quo ad eorum exequutionem, & ideo frequenter his solet renunciari: licet propterea, quòd respublica ius, & quod suum est, vnicuique reddere tenetur, hæc quodam modo, minus quidem principaliter ad reipublicæ vtilitatem videantur statuta. Quamobrem, dictum vnius quo ad plenam fidem admittendum esse, tenent Specul. titul. de teste. §. restat. 24. fallentia. Roman. Alexand. Aretin. & nouiores in dicta l. 1. §. vltimo. ff. de verborum obligatio. Ioan. Crottus in tractat. de testib. 6. parte. columna 2. sensêre hoc ipsum. gloss. in c. veniens. in 1. & in capit. licet vniuersis. de testib. vbi Doct. sequuntur eandem opinionem, quam esse communem testatur Ias. in d. §. vlt. nu. 8. Nec omninò contrariæ opinionis author est Bartol. in dicta l. 1. §. vlti. siquidem non ita palàm eam asserit, quin negari optimè possit, id à verbis Bartoli rectè deduci.

Verùm opinio communis obtinet, quando consensus præstatur certæ personæ, & nominatim quo ad certum negocium, ne alioqui detur occasio fraudibus & falsitatibus secundum Angelum in l. pactum. inter hæredes. ff. de pactis. quem sequuntur Ias. in l. admonendi in repetitione. ff. de iureiurand. numer. 100. & 200. Aret. numer. 40. Socin. 3. Ias. 9. & Alci. 28. in dicta l. prima. §. vltimo.

Item & illud obseruandum est, non ex eo censeri, litigantes in vnius testimonium consensisse, quòd personam eius approbauerint tacitè, vel expressè: hic etenim consensus impedit opponi defectum, aut exceptionem aliquam in testis personam. gloss. in Authent. de testibus. §. & licet. versic. suppliciis. non tamen excludit testimonij reprobationem, nec inducit conuentionem, quod illius tantùm testimonio plena sit exhibenda fides. Bald. eleganter numer. 8. & Salic. col. penul. in l. in bonæ fidei. C. de reb. cred. Alex. Ias. colum. 3. Ioan. Crottus 2. casu. & Alcinu. 33. in d. §. vl. Hipp. sing. 92. Fel. in c. veniens. in 1. numer. 19. de testib. Ias. in d. l. admonendi. in repeti. numero. 200. scribit tamen Alciat. in dicto §.

vltimo. nume. 34. etiam admissa communi opinione, posse probari contrarium eius, quod fuerit ab eo teste asseueratum. ex notatis in c. proposuisti. de proba. quod dubium est: nam & Bald. aliud sensit in d. l. in bonæ fidei. nu. 8. nec est probatio ista admittenda, & si admissa fuerit iudex arbitrabitur, an vnius testimonium **[261]** à litigantibus probatum sit ob eam omittendum, idque ex varijs causis æstimabit, siquidem plerunque expediet negocio, & causæ definitioni, non ita adstringi iudicem illius testis testimonio, vt veritas omittatur. Vnde fortasse quibusdam videbitur, attentis personarum & causæ qualitatibus, etiam admittendam esse probationem aduersus vnius à litigantibus probati viri testimonium, quod maximè considerandum est, atque ita fiet, vt non omnino Baldi opinio à praxi excludatur. Hæc, quæ diximus, veluti præuia ad Bartol. in dicta l. Theopompus. commentaria adnotauimus. At modò libet ex eis assertiones aliquot deducere, quò tanti viri labores vtiliores lectoribus appareant.

Prima conclusio, licet ad fidem testimonij requiratur iuramentum, id tamen præsumitur, si tabellio scripserit: Titium testem iuratum respondisse **[sect. 2]** . Bartol. in dicta l. Theopompus. columna 1. post gloss. ibi. quam dixit singular. Bal. in ca. cùm in iure. colu. 2. de offic. delega. notant Abb. & Felin. num. 6. in ca. tuis. de testibus. Hæc etenim solennitas potuit tunc ipso tempore, quo notarius scripsit, contingere, & actui adhiberi: & ideò præsumendum est, ita, vt tabellio scripsit, actum fuisse: siquidem pro notario præsumitur capitul. ad audientiam. de præscriptio. l. si quis decurio. C. de fals. Bal. in l. Imperator. col. 2. ff. de statu ho mi. Sic sanè creditur tabellioni, si is scripserit, certiorem fecisse fœminam contrahentem Velleiani: secundum Alex. post alios in l. sciendum. ff. de ver. oblig. numer. 33. Alciat. plura ad hanc rem adducentem reg 3. de præsumpt. c. 13. quo in loco nu. 4. addit, hanc opinionem communem esse. Cui suffragatur gl. in l. 1. C. de fide instrum. & iure hastæ fiscalis. libro 10. Cautiùs tamen erit, quòd ipse tabellio expressim scribat ipsius iuramenti formam & solennitatem, vt res tuta sit, nec aliquod dubium habeat.

Secunda conclusio, electus à priuato litigante, vel à iudice in testem, iurare omnino debet, & iuratus testificari, alioqui eius testimonium, nec va **[sect. 3]** lidum est, nec fidem habet. l. iurisiurandi. C. de testibus. cap. tuis. eod. titu. Regia lex 23. titul. 16. parte tertia in specie probat Bart. in dict. l. Theopompus. numero 7. Iason in repetitio. l. admonendi. ff. de iureiuran. numero 219. & inibi Ripa numero 194. latè Ioan. Crottus in tractat. de testib. 7. par. in principio. Eadem profectò ratione, vbi consensu litigantium standum est aduersarij, actoris, inquam, vel rei, assertioni de alicuius actus veritate, oportet iuramentum præmitti, nec aliter res ista expediri potest, fecundum Baldum & Iason. in l. iusiurandum, quod ex conuentione. ff. de iureiuran. 2. col. cùm id testimonium veritatis sit, quod voluntati, liberóue arbitrio alicuius non committitur, sed ipsius rei gestæ fidei, quæ iuxta vtriusque iuris regulas non potest legitimè cognosci, nisi præuia iurata assertione.

Tertia conclusio, quoties quis sponte fuerit electus & designatus, vt quid sibi aliqua in re visum fuerit, explicet & respondeat, non est necessaria iuramenti religio, imò vt arbitror, in cuius arbitrium res collata fuerit, quid ipse sentiat proprio iudicio exponet. argumen. Authen. decernit. C. de arbit. notat Bartolus in dicta l. Theopompus. numer. 7. Alexan. consi. 54. colu 1. li. 2. Ioan. Crottus de testib. 7. par. nu. 242. Quin & ipse Bart. sensit idem esse, vbi à litigantibus, sponte, nullo nec legis, nec iudicis mandato, quis eligitur, vt iuxta scientiam propriæ professionis, vel artis peritiam rem dubiam aperiat, nec enim tunc iuramentum requiritur: idem Antoni. adnotauit in capitul. veniens. in 1. de testib. colum. 2. collegit ex Barto. Fel in. in capi. quia indicante. de præscript. colum. 1. idem in c. proposuisti.

de probatio. col. pe. idem in c. de testib. nume. 11. de testibus. quod apud me dubium est. Nam etsi prior pars admitti possit ob libertatem arbitrij, cùm tamen secundum artis peritiam respondere quis debet, etiam si is sponte alitigantibus fuerit nominatus, iuramenti religio præmittenda est, & id tutiùs mihi videtur, atque ita agendum esse consulerem & responderem: siquidem cautior est hæc opinio, & frequenter seruatur.

Quarta conclusio, electus à iudice, vel à litigantibus, legis aut iudicis præcepto, vt proprium arbitrium explicet, exponátue quid iuxta peritiam artis sibi visum fuerit, iurare omnino de **[sect. 4]** bet, alioqui eius responsioni non stabitur, sicuti probat text. in l. hac edictali. §. his illud. C. de secundis nuptijs. Bart. in dicta l. Theopompus. nu. 7. idem in proœmio Digestorum. colum. 5. Vnde periti, qui quotidie adsumuntur in causarum & controuersiarum definitionibus, vt secundum artis peritiam proprium iudicium explicent, iurati respondere tenentur. tex. & ibi. Doct. in c. fraternitatis. de frigidis. Abb. & alij in c. proposuisti. de probationibus. vbi col. pen. Deci. & Iason in l. admonendi. in repetitio. numero 237. Ioannes Crottus in tractatu, de testibus. 7. par. scribunt, hanc opinionem Communem esse. Hoc autem iuramentum quandoque ad existimationem peritorum, quandoque ad veritatem pertinet, potissimum quando rei veritas percipi potest ex peritia artis, vt in agrimensoribus: sicuti Bald. opinatur in dicto proœmio. idem in dicto. §. his illud. & Decius, qui aliorum meminit in dicto capitulo proposuisti. col. pen. quib. adde Chassanæ. in consueru. Burgun. Rub. 1. §. 6. versi. nam etiam. Constat item hæc quarta conclusio in l. si quando. C. vnde vi. in c. continebatur. de despon. impub. c. **[262]** pastoralis. de exceptio. quorum Ias. meminit in dicta l. admonendi. lectione prima. numero 8. poterit tamen probari contrarium eius, quod hi etiam iurati responderint: nam quoties ex lege standum est alicuius etiam iuratæ responsioni, probatio in contrarium admittenda est. gloss. in dicto capitulo proposuisti. & in d. cap. continebatur. & in capi. secundo verbo affectata. de temporibus ordina. in 6. gloss. in l. 2. §. si absens. & ibi Paul. Castrens. Alexander, Socin. & Iason. ff. si ex noxali caus. agatur. Angel. in l. qui vas. in princip. ff. de furt. Felin. & Decius colu. 2. in d. c. proposuisti. quorum opinio communis est: quemadmodum adserunt Alexand. in l. qui bona. §. qui damni. ff de dam. infect. colum. penultim. Ias. in dicta l. si quando. col. 4. & in rep. l. admonendi. nu. 304. & præcedentibus. Ang. per eum text. idem tenet in l. qui restituere. ff. de rei vendi. optimus text. in d. l. qui vas. & in l. vide amus. §. item videndum. iuncta l. vl. ff. de in lit. iur. tradit Hipp. in rub. C. de probat. numero. 137. omnium latissimè Andræ. Tiraq. libro primo. de retract. §. 4. gl. 1. quem omninò lector legat.

Quinta conclusio, vbi ex conuentione & consensu **[sect. 5]** litigantium, testis, aut periti in arte persona probata est: non est necessaria citatio, nec præsentia litigantis ad iuramentum, nec ad illius testimonium: imò absque citatione & pręsentia controuertentium, poterit testis aut peritus in arte testimonium dicere & iurare, ac profiteri, quid sibi visum fuerit. Bartol. dicta l. Theopompus. numero nono. Antoni. in capitulo veniens. in 1. de testib. 2. colum. Iason consil. 200. lib. 2. colum. 3. Ioan. Crottus de testib. 7. part. num. 250. idem tenet, dicens, hanc esse communem opinionem Deci. in capitul. 2. de testib. colum. penul. sic & Bartol. sequitur Alexan. consil. 130. num. 5. libr. 1. Sed Panor. in dicto ca. 2. nu. 13. contrarium existimat esse iure verius: nam licet persona testis reprobari non possit: oportet tamen litigantes esse præsentes, vel vocatos, vt saltem videant ipsi qualiter iuramentum præstatur, & ea solenniter peraguntur, quæ à iure statuta sunt: & licet Felin. ibi nu. 14. dubitet, tutiorque sit Abbatis sententia: nihilominus ab opinione Bart. recedendum non est, cùm ea sit crebriori calculo recepta.

Sexta conclusio, quoties iudex aliquem nominaturus est, qui peritia artis rem dubiam extricet, aut definiat: is qui litigat, vel citari debet, vel præsens esse, vt ea nominatio valeat: cùm posset à præsenti aliquid aduersus electum opponi, quod eius nominationis effectum impediret. Atque ita in dicta l. Theopompus. Bartol. scribit. numero 11. cui cæteri Doctores consentire videntur. Sed si aliter electio facta fuerit, receptum est in praxi, non ex hoc nullam esse, cùm statim prius quàm electus & nominatus rem ipsam examinet, satis nota sit litigantibus eius electio, ac liberum sit, eam iustis ex causis improbare.
Septima conclusio, etiam si admittatur, nominationem fieri posse à iudice ipso litigante absente & non citato: necessum est, eum, vel vocari, vel præsentem esse, cùm à iudice nominatus iuramentum præstat. ex capit. 2. de testib. Bar. in d. l. Theopompus nu. 10. quem Doct. communiter sequuntur, & præter alios Felin. in c. quia indicante. col. 1. de præscript. qui alios ad id allegat. Est etenim ea opinio ita iuri consona, vt negari vllo pacto commodè non valeat.
Octaua conclusio. Is qui à iudice electus est: agrimensor, inquam, medicus, aliú sue peritus ad causæ definitionem, potest referre proprium iudicium, & id profiteri, etiam ad eum actum nec vocato, nec præsente ipso litigante. Bart. in dicta. l. Theopompus. nume. 11. ex notatis in l. si quando. C. de testib. Areti. idem notat in §. quędam. de actionibus. ad finem. Felin. in d. ca. quia in dicante. col. 1. de pręscrip. Curt. Iunior, consi. 33. col. penult.
Nona conclusio, debet iudex litigantibus præfinire diem, quo peritus per eum electus rem sit visurus, & eos citare, vt eo tempore sint præsentes: Est enim manifestum, posse agrimensores, & peritos meliùs rem percipere præsentibus litigantibus, quàm eis absentibus: Probat hanc conclusionem text. in l. generaliter. §. pe. C. de reb. credit. & in l. 3. C. fini. regund. Bar. in d. l. Theop. numer. 11. Abb. col. pe. & Fel. col. 1. in d. c. quia indicante. Bart. in l. qui bona. §. vlti. ff. de damno infect. col. 1. & ibi Paulus Castren. Iason. in § quædam de actionibus. numer. 77. Idem ipse arbitror agendum esse: quoties ab ipsis litigantibus, periti, aut agrimensores, rationúmue examinatores fuerint electi, atque ita fieri expedit: & fit frequentissimè, quod deducitur ex notatis per Curtium Iuniorem dict. consi. 33. col. penult.
Decima conclusio. Poterit iuratus testis scribere proprium testimonium, & ita scriptum iudici tradere coram tabellione, etiam si id non legat. **[sect. 6]** dicta l. Theopompus. iudex tamen dum ea scriptura à teste sibi offertur, si viderit expedire, poterit eam repellere, & cogere testem, vt voce testimonium absque scriptis explicet. Bartol. in d. l. Theopompus. numer. 12. Sed Bald. in lege iurisiurandi. col. 3. de testibus. adserit, non esse admittendum testimonium per scripturam testis: nisi testis ipse scripta expressim perlegerit. idem Lanfranc. in capitul. quoniam contra. de probationibus. verb. testium. numero 7. contrarium, imò non posse testem per scripta testificari, & proprium exponere testimonium, probatur in specie in capitu. testes. tertia. quæstio. **[263]** 9. text. vbi Abb. & Ioan. Andr. in cap. 2. qui matrimonium accus. poss. idem Abb. Aret. & Feli. in c. de testib. Hipp. in l. de minore. §. plurium. colum. 1. ff. de quæstio. Barto. reprobantes. sic & contra Bartol. scribit esse communem opinionem Hispanus in additionibus ad Crottum, in tractat. de testib. num. 373. Nec Bartolo suffragatur iurisconsultus in dictal. Theopomp. dum dicit: iuratus scripsit: nam exponi potest, id est, propria manu subscripsit, aut saltem non tractatur ibi de teste deponente iudiciali solennitate. Quin & in aliquot exemplaribus apud iurisconsultum legitur: iuratus respondit. Item & aduersus Bartol. vrget omnino ratio. textus in l. 3. versicul. tu magis scire poteris. ff. de testibus. Qua quidem diligenter perpensa admittenda non est sententia Bald. in dicta l.

iurisiurandi. Nam ex vocis pronunciatione absque scriptura facilius deprehenditur à iudice fides testimonij, an sit varia, vel suspecta, cùm per scripta testis respondeat præmeditato sermone: vnde & à Baldo discedunt Saly. ibi Aret. & Feli. in dict. c. de testibus. secundum quos posset admitti Baldi opinio ex aliqua iusta causa: nempe quòd res ipsa perplexa sit, vel testis morbo expeditè loqui impediatur, siquidem tunc optimè poterit testimonium à teste iurato scribi, iudiciq́ue tradi præsente tabellione, vt ex eo causa valeat definiri.
Hinc obiter perpendi poterit gloss. in c. qualis. 30. quæstio. 5. quæ in specie adnotauit, posse pœnitentem sacerdoti, cui confitetur propria crimina, eadem scripta tradere. Est profectò res ista consideratione digna, cùm ex eo secretum confessionis periclitetur, maximoq́ue discrimini exponatur, tollaturq́ue pars maxima erubescentiæ, quæ ad sacramentalem confessionem pertinet. ca. quem pœnitet. de pœnit. distinct. 1. Quo in loco item prohibetur, confessionem hanc sacramentalem, & secretam per scripta celebrari, quam ob rem Aretin. & Felin. in dicto cap. de testib. col. penul. dictæ glo. assertionem improbant, etiam si ab ipso pœnitente scripta legantur: vt ijdem authores probant, nisi iusta causa adsit, quę rem hanc & actum istum licitum reddat: nempe infirmitas corporis, aliúdue simile impedimentum, quod Lancelo. Galiaula respondet in l. 1. ff. de verb. oblig. colum. 17. Quibus & illud addendum est, mutum etsi sciat scribere, non teneri ad confitendum propria crimina per scripturam, tametsi possit id agere, si visum fuerit, vt tradunt Richardus in quarto senten. dist. 17. articu. 2. quæstio. 5. Hadria. in quarto, in tractat. de confessione. §. sed oritur. Caieta. in Summa, verbo, confessionis vndecima conditio, tenebitur tamen mutus confiteri per signa, quibus eius scelera percipiantur: secundum Richard. & Scot. in dicta distinct. 17. colum vlti. & Caietan. in d. vndecima confessionis conditione Is verò, qui loqui potest, si parum confidit memoriæ, poterit cautè mandare crimina & peccata scripto, ne eorum obliuiscatur. glo. in d. c. quem pœnitet. de pœnit. distin. 1.
Hactenus explicuimus Bart. commentaria in d. l. Theopompus, ex quibus deduximus, oportere testem, peritúmue à iudice electum, iuramentum præstare, & eo præstito proprium iudicium exponere, & testimonium dicere. Nunc verò dubium est, quid dicendum sit de eo teste, qui extra iudicium non iuratus, & demum in iudicio iuramento præstito contraria responderit, sitne standum priori, an posteriori responsioni, quod sæpissimè contingere solet, & Bartol. in l. eos. ff. de falsis. numero 4. asseuerat, testem hunc puniendum falsi criminis pœna, nec eius responsionibus dandam esse fidem, quod probari videtur in eadem l. eos. secundo responso, quo in loco iurisconsultus dixit, eum, qui diuersa testi **[sect. 7]** monia præbuerit, falsi criminis reum esse: item & eum, qui contra signum suum testimonium dixerit. Contrarium sanè constat ex eo, quod cum quis extra iudicium sine iuramento quid dixerit, & demum iuratus in iudicio contrarium responderit: tunc statur secundæ & posteriori responsioni ob religionem iuramenti, & iudicis authoritatem. cap. sicut nobis. de testib. capitul. 1. in princip. quid sit inuestit. nec punitur hic falsi pœna. hanc opinionem probant gl. vlt. in c. cùm causam. de testib. inibi communiter recepta, quam dicit ordinariam Bald. in l. nullum. colum. 1. c. de testib. asserunt hanc communem esse eam sequuti Abb. & Deci. in c. per tuas. de probatio. colu. vlt. Feli. in c. cùm in tua. col. vl. de testib. idem Fel. expressim. in c. inquisitionis. §. tertio. de accusat. col. fin. hoc ipsum fatentur Alex. consi. 222. libro 2. numer. 13. Aymon consi. 6. col. 2. sequuntur & hanc opinionem Roman. consilio 505. Baldus consilio 486. libro 3. Petrus Ferrariens. in forma opponendi contra testes. §. ac etiam varij. numer. 2. Francus in cap. primo, ad finem. de electio. in 6. Aufreri. in capella Tholosana. 280. Alexand. consilio 63. libro 1. Hippolyt. in d. l. eos. num. 11. & 22. & idem

in sing. 212. dicens, hanc opinionem esse communem. Non oberit iurisconsulti locus in dicta l. eos. cùm ibi tractetur de eo, qui solenniter, & in iudicio contraria testificatus est, cuius fides vacillat, & ipse falsi reus condemnabitur. Posset planè Bart. sententia procedere, vbi ex secundo testimonio appareret testis periurium, quia prius contrarium iuratus respondisset, sicuti constat ex ratione text. in c. sicut nobis de testib. quod in specie asserunt Ab. & Dec. in d. c. per tuas. Feli. in d. c. cùm in tua. in fine. Aymon dicto consilio 6. num. 15. optimè Decius consilio 189. nu. 10.

[264] Ex quo apud me satis dubia est Speculatoris sententia, titulo de teste. §. 1. numero 72. vbi scribit, standum esse eiusdem testis posteriori testimonio, si prius respondisset apud iudicem incompetentem, vel in iudicio nullo, tametsi omninò contraria responderit: idem tenet gloss. in d. ca. cùm causam. Ego etenim scio, & iure satis compertum habeo, esse aduersus testem potissimam exceptionem, quòd is periurus sit. cap. testimonium. capit. sicut nobis. de testib. ca. paruuli. 22. quæstio. 5. Dein de apud iudices testimonia non aliter exhibentur, quàm præmisso iuramento. l. iurisiurandi. C. de testib. Nec negari poterit, eum periurum esse, qui contra veritatem iuramenti religione præmissa quidquam asseuerauerit, siue in iudicio, siue extra iudicium, apud priuatum, apud alienum iudicem, vel in iudicio nullo. Quod si ita verum est, vt mihi probatissimum esse censeo, cur obsecro, erit Specula. sententia admittenda, si prius testimonium testis iuratus præbuerit? Nam aut illud verum est: & tunc secundum testimonium falsum esse apparet, aut prior responsio falsa, & ex hoc testis omninò periurus existit, vnde etiamsi Speculat. opinio à plerisque commendetur, cautè est intelligenda, vel penitus reprobanda: quod & Panormit. eleganter probat in d. c. per tuas. ad finem.

Est & aliud considerandum, fore, scilicet, locum opinioni Barto. si. ex verisimilibus coniecturis probabile sit, posterius testimonium non esse ita verisimile, vt prius: tunc enim non erit standum testis iudiciali responsioni, nec extraiudiciali. text. optimus, & singul. secundum Bald. & Abb. ibi in capitul. literas. de præsumptio. text. vbi Cardinal. & Abb. in capitulo inquisitionis. §. tertiæ. de accusationib. notant Decius in dicto capitulo per tuas. colum. vltim. Felin. in dicto. c. cùm in tua. ad finem. Roma. consilio 505. Aymon consil. 75. columna penultim. Imò arbitrio iudicis, licet opinio communis verior sit, fides iudicialis testimonij non ita integra censebitur, ac si prior responsio minimè præmissa foret, quin ex hoc diminutionem testis patietur, quod discretus iudex arbitrabitur. Panormitanus in dicto capit. per tuas. colum. vlti. Capella Tholosana ducentesima octuagesima. Sicuti & idem erit, quando testis extra iudicium etiam absque iureiurando responderit contraria his, quæ iam solenniter in iudicio dixerat: nam & eo casu fides eius vacillat, & arbitrio iudicis diminuenda est, secundum Antonium in capitul. cùm in tua. de testib. Aretin. consil. 71. 4. colum. Alex. consi. 63. libro 1. Hippol. in dict. l. eos. nume. 21. & in sing. 212. Non enim poterit quisquam inficiari, hunc testem mendacem saltem esse varium, & profectò fidei satis dubiæ: & ideo cautè est cum eo agendum, attenta negocij, personarum & temporis qualitate. Sic & Antoni. sequitur Pan. inibi num. 9. & Alex. consil. 114. numer. 118. Addunt prætereà Antoni. & qui ei subscripsêre, non esse ferendam sententiam ratione huius testimonij, si contradictio & variatio testis contigerit, prius quàm sententia lata fuerit, quod falsum videtur ex eo, quia prius testimonium iudiciale minimè tollitur per secundum contrarium ab eodem teste prolatum extra iudicium. Bartol. in dicta l. eos. numero 4. Docto. in dicto capitulo per tuas. l. generaliter. C. de non nume. pecu. c. sicut nobis. de testibus. notant Alex. consi. 124. num. 5. lib. 6. Angel. consil. 309. num. 5. Corneus consilio 186. libr. 1. colum. 1. facit

ad hæc quod Bald. censet in dicta l. generaliter. vl. notab. dicens, non posse testem id, quod dixit in iudicio infringere, aut retractare in alterius præiudicium & damnum, etiam si mortis tempore asseueret, falsum testimonium dixisse. idem Salyc. ibi. Bar. in l. si quis in graui. §. 1. per illum tex. ff ad Sylla. Iason in l. 1. colum. 2. ff. de eo per quem fact. erit. Areti. & Feli. 1. col. in cap. sicut nobis. de testib. idem Felin. in capit. exhibita. col. 2. de homicid. & licet de hoc dubitent Roma. & Igneus in dicta l. si quis in graui. §. 1. & Hippo. in rubric. ff. de fideiuss. numer. 41. variè id intelligentes: opinio Barto. communis est secundum Alexand. in l. sciendum. colum. 12. ff. de verbo. oblig. Decius consil 175. numer. 7. & Alciat. de præsumptio. regula tertia. capit. quarto numero septimo. probat textus in dicta l. si quis in graui. §. primo. vbi responsum est, assertionem vulnerati dicentis etiam in articulo mortis, à Titio se percussum fuisse, non probare **[sect. 8]** contra ipsum Titium: Imò, ni fallor, adhuc censeo, ex hoc non esse Titium torquendum, nisi alia indicia huic accesserint: tametsi contrarium opinentur Iacob. de bello visu in practica criminali. ti. de indicijs. 12. indicio. Hip. in singul. 516. idem Hip. in pract. §. diligenter. n. 119. ea ratione, quod nemo in mortis periculo pręsumatur immemor proprię salutis. l. vlt. C. ad l. Iu. repe. gl. in d. c. literas. de præsump. c. sancimus. prima q. 7. atque ita aduersus Hipp. probat Marcus Anto. Blancus in tract. de quęstionibus. num. 390. cui suffragatur gl. in l. mater. C. de calumniat. quæ assertionem defuncti appellat vilem præsumptionem. Forsan sufficiens hinc deducetur indicium ad hoc, vt Titius capiatur, & mittatur in carcerem, quod fieri passim videmus: maior tamen oritur præsumptio ex his, quæ quis responderit mortis tempore: si ea responsio fiat publica iudicis authoritate, & iuramento pręstito, vt sentiunt. Roman. Angelus & Igneus in dicto §. 1. licet adhuc ad quæstionem non sufficiat. Et quamuis idem quod Iacob. & Hippo. etiam Angel. scripserit in dicta l. si quis in graui. §.1. idem tamen Angel. nostram sententiam **[265]** elegit in d. l. mater. quem Alex. sequitur consil. 14. lib. 3. num. 5. idem Bertrandus consil. 137. lib. 2. colum. 2. Si verò vulneratus in extremis humanæ vitæ constitutus profiteatur se non fuisse vulneratum à Titio: proderit hoc testimonium plurimùm ipsi Titio: gloss. in d. l. si quis. §. 1. adeò, vt torqueri non valeat etiam ex legitimis indicijs. Bal. in l. 1. & ibi Iaso. C. commu. de legat. Alexan. d. consi. 14. nu. 2. idem consi. 1. num. 16. lib. 3. Hippo. singular. 2. 22. Gerar. singul. 55. Alciat. de præsum. regul. 3. capitul. 4. ad finem. qui admonet, non esse seruandam hanc Baldi sententiam, vbi indicia forent valde vrgentia, & verè tunc iudex iustissimè torquebit huius criminis reum, non obstante occisi attestatione.

His tandem apparet, dubiam esse Antonij opinionem, à qua discedunt Imol. & Aret. col. vlt. Fel. in c. cùm in tua. conclusione 3. & Albertinus in c. primo. de hæret. in 6. q. 16. numer. 72. quibus diligenter præuisis, ego existimo non omninò admittendam, nec repellendam Antonij opinionem: siquidem visis actis, & inspectis negocij, personarum, loci, & temporis qualitatibus, iudex arbitrabitur, quantum sit detrahendum huius testis fidei, & testimonio: sic etenim existimabit, sítne sufficiens probatio ad sententiam ferendam: quod Ant. & alij sentiunt, & in specie Alex consi. 124. nu. 5. lib. 6.

Cæterum, si testis iuratus in iudicio contraria omninò responderit, maior est controuersia, cui responsioni fides exhibenda sit?

Primum sanè constat, testem ipsum, dum examinatur, contraria absque animo, & iusta correctionis seu retractationis causa respondentem, non esse legitimum: imò eius testimonium penitus fide destitutum repellendum fore: quod passim omnes fatentur, &

probatur in l. qui falsa, vel varia. ff. de testib. & c. licet causam. de probatio. l. cùm precum. de liber. caus.
Secundò, si testis statim, &, vt aiunt, in continenti, corrigat propriam testimonij depositionem, eius vltima attestatio, valida, & legitima censetur. c. prætereà de testib. cog. Regia l. 30. titu. 16. part. 3. glo. in Auth. de testib. §. quia verò. Dicemus autem, hanc correctionem statim fieri, vbi ea fit priùs, quàm tabellio responsionem priorem scripserit. glo. insignis in c. apud misericordem. 32. quęs. 1. quam dixit esse valdè notabilem Alex. in l. qui bona. §. si quis stipulatus. ff. de damno infecto. & singu. Lanfranc. in c. quoniam contra. de probatio. verb. testes. nume. 136. & Iason in l. error. 2. colum. C. de iur. & fact. ignor. Idem erit, quando testis nondum litigantibus fuerit colloquutus: vel priùs quàm ipse subscripserit: quod arbitrio iudicis relinquendum est ex his, quæ tradunt Feli. in d. c. prætereà. nu. 10. & Ioan. Crottus de testib. num. 340. Sed & si testis ostenderit se errasse, & velit errorem corrigere, admittendus est etiam ex interuallo: siquidem ex interuallo testimonium, & confessio erronea reuocatur, docto & ostenso errore: In continenti verò reuocatio permittitur, etiamsi error non probetur: gl. in d. c. apud miseri cordem. Abb. col. 3. & Fel. nu. 5. in c. cùm venerabilis. de exceptioni. Abb. in d. c. prætereà. col. 2. Fel. in c. qualiter. in 1. nu. 30. de accus. Deci. in c. cùm causam. de appell. col. 2. gloss. optima in c. vltim. de iureiur. in 6. Roma. consi. 70. col. 3. Barbat. in consi. 43. col. 2. lib. 2.
Tertium est, quod maiorem ambiguitatem habet: cùm testis ex interuallo absque erroris probatione, & retractatione, contraria respondit: nam omnes conueniunt, eum periurum esse, & falsi reum: & ideò falsi pœna puniendum fore. l. eos. vbi Bar. & Doct. ff. De falsis dubium tamen est, an priori testimonio sit, vel posteriori exhibenda fides: siquidem neutram responsionem fidem facere probat tex. in d. l. eos. Ex quo apparet, testem puniendum falsi pœna, & eius fidem vacillare: item & text. in cap. pręterea. de testib. cogendis. vbi, si testis in continenti se corrigat, eius testimonium admittitur: si verò ex interuallo, reprobandum est. his etiam accedit, quòd testis hic, vt varius, falsi reus, & periurus, non videtur verisimilia respondisse, nec primo, nec secundo testimonio. l. 3. §. vlti. ff. de testib. quibus persuasi, neutrum testimonium esse admittendum responderunt Anto. in d. c. cùm in tua. col. 3. Bal. in l. gesta. 2. col. C. de re iudic. Sed tex. in d. l. eos. procedit in præiudicium ipsius testis, & quo ad pœnam ei infligendam, non quo ad damnum litigantis. Sic & text. in c. prætereà, intelligendus est quo ad vltimum testimonium: id etenim non valere apertissimi iuris est, & ab omnibus receptum. Deinde primam responsionem non posse tolli per secundam ex interuallo ab eodem teste etiam iurato propositam, constat ex ratione text. celebris in d. c. sicut nobis. cui difficilimè respondebitur. cùm ad infringendam fidem testimonij necessarium sit, alios non eosdem testes produci, siquidem ratio illius decisionis elegans est: atque ideò, primum testimonium validum esse, nec per secundum tolli existimant Panormitan. & Felin. num. 4. in d. c. cùm in tua. Card. in c. veniens. in 2. pen. col. Areti. in d. c. sicut nobis. 2. col. idem in d. c. cùm in tua. nu. 4. & 5. Innoc. in d. c. prætereà. quorum opinio Communis est secundum Corne. consi. 27. col. pen. lib. 3. Decium consi. 175. numero 7. & consi. 189. numero 10. Quod autem Bart. scripsit in d. l. eos. colum. 2. standum esse vltimo testimonio, quod testis protulerit contrarius priori, si ad secundum, & vltimum tormenta pręcesserint. l. si postulauerit. §. sed & si negauerit. ff. de adult. verum est, cùm quis non de se ipso, **[266]** sed de altero tantùm testificatus responderit, secus etenim dicendum est, vbi de se simul, & alijs, aut in propria & aliorum causa quis testificatur: quia tunc priori testimonio standum erit, etiamsi postmodum ex interuallo contrarium à iudice tortus dixerit: Bar. in l.

1. §. quæstioni. ff. de quæst. Aret. consi. 61. colu. 1. Deci. d. consi. 175. & 189. Et prætereà dum tractat in d. §. quæstioni. de responsione confitentis erga se ipsum, tantùm loquitur Barto. de confessione: quæ firmior est in præiudicium confitentis, quando sponte fit: vt ipsemet docet, & probatur in l. 1. §. si quis vltrò. & §. diuus. ff. de quæstion. Imò sententia Bartol. in d. l. eos. falsa est: quoties de præiudicio alterius agitur, & prima responsio exhibita fuerit cum iuramento, ex his, quæ paulò ante tradidimus: nam licet periurium, & infamia testis tollantur per tormenta. l. ob carmen. §. pe. & l. 2. ff. de testib. Auth. de testib. §. si verò. id obtinet in ciuilibus controuersijs, non in criminalibus, in quibus aliud est dicendum, & seruandum, vt ipse Barto. notat in l. 1. C. de summa Trinit. nu. 12. & ideò saltem in criminalibus opinio Bar. in d. l. eos. erit intelligenda: quemadmodum modò scripsi: quod in specie asserunt Deci. in d. consi. 189. nu. 10. & Aymon consil. 6. col. 4. num. 45.
Ex his infertur interpretatio text. in capit. accusatus. §. licet. de hæreticis. in sexto. quo decisum **[sect. 9]** est, standum esse posteriori responsioni in iudicio ex interuallo exhibitæ: etiamsi prior emissa fuerit cum iuramento. id etenim esse speciale in causa hæresis. gloss. & Doctor. ibi. latè Albertinus in dicta quæst. 16. num. 79. Gonsalus à Villadiego de hæreticis. quęst. 13. num. 12. & Repertorium inquisitorum, verb. testes. Directorium. 3. part. q. 65. Ioann. Arelat. in tracta. de hæresi. q. 13. quorum omnium concors est sententia: esse speciale in crimine hæresis, fidem adhibendam fore posteriori testimonio, vbi quis in iudicio etiam iuratus ex interuallo contraria fuerit testificatus. Dictio etenim, postmodum, interuallum significat. glo. inibi. textus in l. secunda. C. de custodi. reorum. Bart. in l. prima. §. diuus Seuerus. ff. de quæstioni. Barb. in cap. proposuisti. col. 1. de foro compe. tradit latissimè Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. verb. & postea. in principio, & nume. 19. aduertendum tamen est, non ita simpliciter esse accipiendam decisionem tex. in d. §. licet. Sed tunc demum, cùm ex manifestis indicijs apparuerit, tales non animi leuitate, aut odij fomite, seu corruptione pecuniæ, sed zelo fidei orthodoxæ dictum suum velle corrigere, ac modò, quæ priùs tacuerant, reuelare, vt ipse textus probat. Et quamuis Docto. sentiant, & expressim Directorium, Repertorium, & Arelatan. velint, idem esse siue quis de se ipso, & alijs simul, siue de alijs tantùm testificetur, opinor tamen non temerè Romanum pontificem commemorasse, testimonium ibi exhiberi à testificante contra seipsum, & criminis socios, cùm maxima sit veritatis præsumptio proprię culpę cognitio, & eius apud iudicem professio: quod viri discreti arbitrio committendum esse censemus. Sed si prima testificatio esset in agnitionem & reuelationem hæresis, ac demum secunda ei contraria, culpam & crimen negaret, omninò priori stabitur: gl. in d. §. licet. Fel. in c. cum in tua. colu. 2. de testi. Alber. Arela. & alij, quos modò nominatim citaui, dum asseuerant, esse speciale in causa hæresis: sentiunt enim id permitti, ne crimen istud occultum omninò sit in perniciem Christianæ religionis, & expressim id adnotauit Repertorij inquisitorum author.
Verùm, cùm testis præstito iuramento asserat, se aliter dixisse testimonium quàm à tabellione fuerit scriptum, tabellioni potiùs quàm testi credendum est, nam pro tabellione præsumitur **[sect. 10]** l. si quis decurio. C. de falsis. cap. ad audientiam. de præscriptio. quo in loco Panormita. scribit, hoc verum esse in causis ciuilibus, non in criminalibus, in quibus ex iurata asseueratione testis vacillat tabellionis fides, argum. l. vltimæ. C. de probatio. idem Abb. & Felin. in fine. in ca. cùm causam. de testibus. Specula. titu. de teste. §. 1. numer. 48. Alciat. de præsumpt. regu. 3. cap. 13. nu. 20. quamobrem prouidè, & cautè à iure statutum est, vt in causis arduis, & criminalibus non committant iudices testium examinationem tabellionibus, imò ipsi præsentes sint huic examinationi. text. in Auth. apud eloquentissimum. C. de fide

instrumen. & in Auth. de testibus. §. hæc omnia. Et licet in ciuilibus controuersijs idem agendum sit. l. 3. §. diuus. ff. de testibus. l. solam. iuncta glo. C. de testib. glos. in l. hac consultissima. §. vlt. C. qui testa. face. poss. tamen in ciuilibus causis ex quadam speciali causa committitur iuramenti solennitas, & examinatio ipsi tabellioni. cap. si qui testium. de testib. cap. 2. de iudic. in 6. l. ad egregias. ff. de iureiur. Regia l. 22. titu. 11. part. 3. regulariter verò ex generali multitudinis negociorum impedimento, committitur examinatio tabellioni, præstito prius iuramento apud ipsum iudicem, quod adnotauit Salyc. in d. Auth. apud eloquentissimum. & Felin. in d. c. cùm causam. colu. antepen. Sic in quæstionibus quæ tractantur apud suprema Hispaniarum tribunalia, frequentissimè receptio testium, & eorum examen committitur cuidam tabellioni, ex his, qui receptores dicuntur, & id munus à Rege habent, præuia morum, & integritatis diligenti inquisitione, quandoque duobus tabellionib. tribunalium inferiorum. in causis nobilitatis, & exemptionis, quam Hidalguiam dicimus, testes vocantur ad Regia prætoria, & examinantur ab vno ex ipsis iudicibus, nisi alioqui **[267]** iusto impedimento valeant excusari, quod Regijs sanctionibus satis expeditum est. expediret profectò, essetque valdè vtile Reipublicæ, in quibuscunque controuersijs lege sanciri: ne coram solo tabellione testimonia à testib. exhiberentur, sed saltem iudice, vel alio viro probatæ fidei pręsente, sicuti fit apud Lusitanos. Nam & olim Athenis sex viri præter iudices in iudicio aderant, vt viderent, num notarius aliquid omitteret scribere, vel adderet aliquid his quæ à iudicibus pronunciabantur, quemadmodum Postellus commemorat lib. de magistratib. Atheniensium c. 26. tandem apud nos obtentum est, tabellioni potiùs quàm testi credendum esse, quod explicant Alex. consi. 70. lib. 1. & cons. 65. col. 1. lib. 2. Deci. in c. cùm parati. colum. fin. de appel. Aymon cons. 74. nu. 3. Felin. in d. c. ad audientiam. nihilominùs in ea dubitatione, qua quæri solet, quot testibus publicum instrumentum improbetur, adscribam vnam, & alteram conclusionem, vt quæ modò diximus perfectiùs intelligantur.

Prima conclusio, instrumentum, etiamsi plures habeat inscriptos testes, duobus tamen omni exceptione maioribus, quo ad eius seriem, eti **[sect. 11]** am directè reprobari potest, tametsi hi testes instrumento inscripti non fuerint. l. optimam. C. de contra. stipulatio. c. tertio loco. de probatio. & probatur ratione, siquidem instrumenti fides solùm à notario pendet. c. ad audientiam. de præscrip. & is vnus est, qui duobus præferri non debet, quamuis sit eius authoritas publica. Et licet quibusdam visum fuerit, rem hanc committendam esse arbitrio iudicis, vt is eam definiat inspecta testium probitate, & fide: conueniunt tamen omnes, hanc conclusionem veram esse in testibus omni exceptione maioribus, vt constat ex Innoc. Ioan. Andræ. Antonio, Calder. Abb. nu. 13. Felin. num. 35. in cap. cùm Ioannes. de fide instrum. Zasio lib. 2. singula. respon. c. 23. Imola in l. 1. §. si quis negat. ff. quemadmo. testam. aperi. Ay mon consil. 56. numer. 9. Salyc. in l. in exercendis. C. de fide instrument. quorum opinio Communis est secundum Decium in dicto ca. tertio loco. numero 11. tametsi Guido Papæ in dicto capitu. cùm Ioannes. existimet, contrarium magis communiter receptum esse. Non oberit tex. in dict. c. cùm Ioannes. nam ibidem tres testes exiguntur contra instrumentum, ex eo, quòd in instrumenti fauorem & probationem aderant notarius ipse & vnus testis, quo casu cum notarius & testis vnus sint maioris authoritatis quàm duo testes, standum esset instrumento, nisi tres testes aduersus id testificentur. quod fatentur Doct. præsertim Abb. Imol. & Felin. ibi numero 43. Nec item refert, quatuor testes in specie illius decretalis aduersus instrumentum à reo productos fuisse, quia ex allegatione litigantis per ipsum Romanum Pontificem approbata, constat tres tantùm sufficere, quò fit, vt in pari causa probationis, potiùs instrumento quàm testib. credendum sit, & ideò manifestum est,

etiam admissa Communi sententia, instrumentum minimè improbari minori numero, quàm trium testium, vbi præter authoritatem tabellionis, testis vnus pro instrumento testimonium exhibuerit. Imola in dicto cap. cùm Ioannes. colum penult. Alex. consi. 93. lib. 5. colu. penul. Deci. consil. 101. colum. 2. Aymon consi. 56. col. penul. ex quibus deducitur, non requiri ad authoritatem instrumenti ipsius tabellionis viuæ vocis testimonium. Hæc verò prima conclusio & si Communis sit, dubia tamen satis videtur propter authoritatem glo. in d. c. tertio loco, & in dicto c. cùm Ioannes. & in §. item verborum. Inst. de inutilib. stipulat. & in l. in exercendis. C. de fid. inst. quib. placuit, instrumenti authoritatem non minori quàm trium testium numero improbari: imò quatuor esse necessarios quandoque ipsæ gl. responderunt.

Secunda conclusio. Maiori ratione instrumenti fides omninò tollitur duobus testibus eidem instrumento inscriptis. optimus textus in ca. tàm literis. de testibus, & est Communis conclusio secundum Fel. in dicto cap. cùm Ioannes. numero 46. idem notat Zasius dicto ca. 23. Hinc profectò constat, decisionem Imolæ, cuius modò meminimus, non procedere, quando duo testes ex descriptis in instrumento aduersus ipsum testificarentur: tunc etenim eius fidem tollerent, etiamsi præter tabellionem vnus testis non adscriptus instrumento in probationem & fauorem eiusdem, testimonium exhiberet, sicuti adnotârunt Corne. consi. 232. libro 1. col. 2. & Aymon d. consi. 56. col. pen. imò vnus tantùm testis ex his, qui necessariò adesse debent, & inscribi ad integritatem & vim instrumenti, si aduersus id testificetur, id agit, vt planè vacillet instrumenti fides. tex. singul. in l. 1. §. vlt. ff. quemadmo. testam. aperi. & inibi Doct. ac Felin. in d. cap. cùm Ioannes. num. 50. post Abb. ibi dicens hanc opinionem Communem esse, quasi secus respondendum sit in eo teste, qui & si adscriptus fuerit instrumento, non tamen est de necessarijs ad vim & valorem ipsius: qua ratione, inscriptis instrumento quinque testibus, cùm duo tantùm forent necessarij: si ea scriptura duorum ex his viua voce comprobata fuerit, non poterit reliquorum trium contrario testimonio reprobari, authore Bal. consi. 228. libr. 2. cui accedit Aymon consi. 56. col. pen. quem omninò legito. num. 9.

Regia sanè constitutione, vbi indirectè aduersus instrumentum publicum probatio fit, tres testes sunt necessarij, & sufficiunt ad tollendam ipsius fidem. l. 117. ti. 18. part. 3. quæ quatuor te-**[268]**stes exigit & l. 32. titul. 11. parte 5. quæ quatuor vel saltem tres requirit. & deducitur ab opinione gloss. in dicto §. item verborum. fitque indirecta probatio, cùm probatur, eum, cui tribuitur obligatio instrumenti Salmanticæ certo die confecti, eodem die Toleti extitisse. Quòd si instrumentum priuatum sit, eius fides tollitur directa vel indirecta duorum testium probatione glos. communiter recepta in dicta l. in exercendis. l. optimam. C. de contra. & comm. stipulat. dicta Regia lege 117. Sed si tractetur de instrumento publico, & eius directa reprobatione, existimant quidam lege Regia 115. titul. 18. part. 5. non aliter authoritatem instrumenti improbari, quàm si omnes testes instrumento adscripti aduersus id testificentur. imò ea constitutio quatuor exigit, vt per testes fides instrumenti directè improbetur. Primum, quòd tabellio alioqui nutantis sit fidei, quippe quæ ex fama dubia quoquo modo sit. Secundum, testes esse probos viros. Tertium, actum ipsum, cuius instrumentum meminit, non esse antiquum, sed paucis ante annis contigisse. Quartum, quòd omnes testes instrumento adscripti vnanimi & concordi testimonio aduersus instrumentum iurati testificentur, quæ ferè deducuntur à gl. & veterum opinionibus in d. c. tertio loco. sicuti diligenter tradit Henric. in d. c. cùm Ioannes. col. 2. & sequentib. nobis satis sit Regijs constitutionib.

quibus vti tenemur, communes sententias quas præcipuè, & potissimum exposuimus, antiquatas, atque repulsas fuisse, quod discretus, prudens, & doctus iudex animaduertet.

ARGVMENT. CAP. XIIII.

Liberatione legata: an actione in rem conueniri ualeat legatarius.

SVMMARIVM.

1 *Qui administratione præterita liberatur vel contractu, vel testamento, tenetur ad id, quod actione reali vendicari potest.*

2 *Liberatione legata à reddendis rationibus, & ab actione præteritæ administrationis, an censeantur reliqua remissa.*

3 *Quid operetur liberatio à reddendis rationibus, vel ab actione futuræ administrationis.*

4 *Inuentarij confectio potest à testatore tutori remitti, & ibi intellectus l. vlt. C. arbi. tut.*

5 *Aduersus tutorem non conficientem inuentarium iuratur in litem propter dolum præsumptum.*

6 *Expenditur locus insigniter vitiosus apud Bartolum in l. tutor qui repertorium. ff. de administratio. tuto. numero* 21.

CAP. XIII.

CVM Mæuia tutori omninò liberationem legasset, respondit Iurisconsultus, tutorem conueniri posse à Mæuiæ hæredibus, vt pecuniam Mæuiæ restitueret. leg. Aurelius. §. Mæuia. ff. de liberatio. legat. ex cuius responso, glossa, Bartolus & Doctores adnotârunt, in generali liberatione, tutoribus, curatoribus, cæterisque alienarum rerum administratoribus, legata non venire ea, quæ actione in rem vendicari possunt, quasi illa extranea sint à redditione rationum, quippe quæ in his, quæ expenduntur, versetur, idem probatur in leg. & vno. §. eius rei. ff. de acceptilat. quo in loco actionis in rem mentio fit in plenissima liberatione. Cautè igitur Accursius in dict. §. **[sect. 1]** Mæuia. distinxit pecuniam, quæ ipsius Mæuiæ esset, & apud tutores mansisset, à pecunia, quæ Mæuiæ ratione administratæ tutelæ deberetur à tutoribus, quasi prior non obstante liberatione peti posset, posterior verò in liberationem venisset, quam glossam dixit singular. Bald. in leg. cum necessitate. C. de fideicommiss. & notab. Iason in princ. de actioni. numero 101. idem in l. sub prætextu. in 2. C. de transaction. colum. 2. Angelus consilio 185. in princip. & consilio 174. est & ad hoc text. insignis in l. Aurelio. §. 1. ff. de liberationi. legat. vbi liberatione in hunc modum legata, quæstionem curatoribus meis nemo faciet, rem enim ipse tractaui, respondit Modestinus: si quid dolo curatores fecerunt, aut si quæ res testatoris penes eos sunt, eo nomine conueniri eos posse. Hoc sanè responso satis expressum est, id quod gloss. Bartol. & cæteri colligunt ex dicto §. Mæuia. quorum opinionem frequentissimo omnium calculo receptam esse opinamur. & id apparet ex his, quæ hoc capite tradentur: est & ad hoc textus insignis in lege. creditor. §. Titia. ff. de liberation. legat.

Primò, deducitur ab his probatio eius, quod Bartol. docet in l. non solùm. §. vlti. ff. de liberat. legat. scribens, liberationem legatam depositario, vel commodatario ab actione depositi, vel commodati, siue ex causa depositi, aut commodati, minimè referri ad actionem in rem: hæc etenim sententia probatur in dicto §. Mæuia. & prætereà ratione satis valida, siquidem qui liberatur, ab obligatione liberari censetur: at cum actione in rem quis conuenitur, non vt obligatus, sed **[269]** vt possessor in iudicium vocatur. l. officium. ff. de rei vendic. Nec liberatio comprehendit actionem, quæ possit contra quemlibet extraneum possidentem proponi, id est rei vendicationem, quamobrem Bart. opinio recepta est ferè omnium consensu: & præsertim ab Alex. consil. 46. nu. 4. lib. 1. & consi. 170. nume. 6. lib. 2. Lancelo. Decio in l. si fideiussor. col. 2. ff. de lega. 1. Iasone consil. 171. colum. 3. libr. 1. quod maximè notandum est.

Secundò, ab eadem ratione procedit, liberationem non tantùm in vltima voluntate legatam, sed & lege concessam, ad actionem realem minimè extendi. Nam si statuto aut lege viginti annorum præscriptione liberetur debitor, ea liberatio ab actione personali, non à reali concessa intelligitur, sicuti in specie adnotârunt Roma. consil. 201. Angel. & Iason in princ. Inst. de actioni. numer. 101. Felin. in cap. vltim. de præscript. col. 3. & Balbus in tract. de præscri. 2. par. 3. part. prin. quæst. 14. col. penul. quamuis Ludouic. Gomezi. in prin. de actioni. col. pen. probare voluerit, etiam in hac specie, liberationem dari ab actione reali.

Tertiò, hinc apparet, idem esse in liberatione per transactionem contingente, lite mota super actionibus personalibus, tutelæ, inquam, curæ, & similium, siquidem transactio hæc ad actionem realem nequaquam extenditur, quod prædicta ratione probatur, & authoritate gl. in l. sub prætextu. in 2. C. de transa. vbi post alios ita Iason col. 2. & Alciat. ad finem adnotârunt. Sed si actio realis esset deducta in iudicium, tunc liberatio transactione conuenta, & stabilita, ad actionem realem etiam pertineret: quod sensit gl. vlt. in dict. l. sub prætextu. ibidem communiter recepta.

Quartò, si diligenter consideremus rationem Iurisconsulti in d. §. Mæuia. idem erit respondendum, si liberatio ratione contractus & inter viuos fiat tutori, curatori, negociorum gestori, & œconomo: nam & si ita fiat, non continet actionem in rem, imò non obstante liberatione potest ea in iudicium deduci, quod in specie probat eleganter Soc. cons. 190. col. pen. & fi. sensit Bar. in l. non solùm. §. vlt. ff. de liber. legat.

Quintò, idem esse existimo, etiamsi liberatio fiat iuramento præstito, siquidem licet vel in vltima voluntate, vel in contractu liberatio iuramenti religione confirmetur, nihilominùs ex ea non censetur actio in rem sublata, nec remissa: iuramentum etenim non auget obligationem extrinsecus, sed ei intra suos limites manenti addit religionis vinculum, & robur, argum. l. Titius in fine. ff. ad Trebel. not. Bal. in l. si procurator. col. 3. ff. de condic. indeb. tex. celebris in l. vlt. C. de non num. pecu. quo manifestè probatur, iuramentum non supplêre defectum consensus. Cùm igitur in hac liberatione deficiat consensus remittendi actionem in rem, apparet, ex liberatione iurata minimè tolli ius petendi rem propriam reali actione.

Sextò, illud est considerandum, posse ita plenè liberationem vel in vltima voluntate, vel in contractu concedi, vt & actionem in rem contineat, eaque remissa censeatur. si quis etenim alterum liberet ab omni eo, & toto, quod petere posset, vel irrita efficiat omnia iura aduersus alterum sibi competentia, etiam realis actio remissa videtur secundum Corne. consilio 29. libro 1. idem erit, si quis eum qui propriam rem administrauit liberet ab administratione, à lucris perceptis, & percipiendis, à principali & reliquorum solutione, ac restitutione: optimus

textus in l. emptor. §. Lucius. ff. de pact. l. pluribus. ff. de acceptilat. notat eleganter Alex. consi. 47. lib. 1. num. 9.
Postremò, opportunè quæritur, liberatione legata, an & reliquorum remissio facta censeatur? & quid vbi quis liberatur expressim à reddendis rationibus, quod ferè idem est. nam in his speciebus, non videri reliquorum solutionem remissam esse, probat text. in l. si quis rationes. ff. de liberat. legat. si quis, inquit Vlpianus, rationes exigere vetetur, non impeditur reliqua exigere. ad idem tex. in l. Lucius. vbi hoc Bar. notat. ff. eod. titu. & in l. Aurelio. §. Caius. vbi Bar. item probatur in l. Aurelius. §. Titius. quo loco speciale est, vt legata patri liberatione ab actione tutelæ, & à reddendis rationibus, etiam & reliqua remissa censeantur, cuius responsi præter alios meminêre Bartol. in dicto §. Caius. numer. 7. Roma. singul. 110. Alciat. de præsumpti. reg. 1. c. 6. Ang. consi. 185. & 174. quod si in patre id est speciale, in extraneis secus erit, nam & hi reliqua soluere cogentur. optimus textus in l. creditor. §. Titia. ff. de liberatio. legat. ex quibus apparet, reliqua non videri remissa, quoties quis liberatur ab aliqua actione generali, nempe à tutela, cura, vel rerum administratione, aut à reddendis rationibus, sicuti expressim adseruit Bartolus in dicto §. Caius. numer. 7. notatur in l. quidam decedens. vbi Alberi. ff. de admi. tutor. Alex. consi. 45. in princ. libr. i. ex contrario patet, liberatione legata ab actione tutelæ, & reliqua remissa censeri, nec peti posse, cum reliqua debita sint, & actione personali exigantur, quæ tamen actio in liberationem venit. glo. in dicto §. Mæuia. quæ probatur ex his, quæ hoc capite tradidimus de actione in rem. quam ob rem simul expediam, an remitti possit redditio rationum administratoribus, & quid ea remissio operetur, aliquot propositis conclusionibus.
Prima conclusio, redditio rationum remitti potest ab administratione præterita. tex. glos. & ibi **[270]** Doct. communi omnium consensu in l. cùm necessitatem. C. de fideicommiss. probatur idem varijs Iurisconsultorum authoritatibus, quarum modò mentionem fecimus, atque statim ampliùs agemus. Hæc verò remissio quamuis à reddendis rationibus liberet administratorem, tamen à solutione reliquorum eum minimè liberat. tex. in d. l. si quis rationes. & in d. §. Caius. vbi Bart. nume. 7. gloss. communiter recepta in d. §. Caius. tex. in l. creditor. §. inter cætera. ff. de liber. legat. & in l. si seruus vetitus. vbi Bar. ff. de leg. 1. sicut nec liberat ab actione reali quemadmodum satis iam probauimus.
Hoc ipsum verum est, etiamsi testator liberet tutorem, vel administratorem ab actione tutelæ vel administrationis: nam ea liberatio fieri censetur à reddendis rationibus, non à solutione reliquorum. text. argumento ab speciali in dict. l. Aurelius. §. Titius. & in l. Aurelio. §. Caius. eo. tit. vbi Bart. quem omnes sequuntur. 2. colu. idem tenet, tametsi dubitet, ac contrarium sentiat Alber. ibi. Attamen hæc conclusio non procedit, vbi liberatio ab actione tutelæ patri legata fuerit. tex. in d. §. Titius. idem si matri ob eandem affectionis rationem, secundum Gozadin. consi. 94. sensit Franciscus Cremensis inter Alexand. responsa consil. 62. nume. 7. & in specie Ioan. Crottus in l. nemo potest. ff. de leg 1. colu. 20. numer. 17. Sic & reliquorum remissio etiam facta censebitur, quoties testator hæredem grauauerit restituere tutori, vel administratori, quicquid ab eo ratione tutelæ exegerit, vel actionem ei remittere. text. in d. l. si quis rationes. ad finem. ex qua Bar. in d. §. Caius. nume. 7. discrimen constituet, liberauerit ne testator tutorem ab actione rutelæ, an iusserit, & mandauerit quod hæres eum liberet, siquidem priori casu non censentur reliqua remissa, posteriore verò & à reliquis liberatio fit. Quam distinctionem asserit communiter esse receptam Gozadin. d. consilio 94. numer. 17. not. Socin. consil. 101. lib. 2. versic. aliquando.

Sed ist hæc differentia iure non potest defendi. Nam aut testator de reliquis cogitauit, & tunc cessat ratio Bart. qui scribit, ex eo non censeri reliqua remissa fuisse, quòd testator de his non cogitauerit morbo impeditus, & ideò secundum eum, tunc reliqua censeri debent remissa, cum de his testator cogitauerit, nec differt liberatio legata in vltima voluntate ab ea, quæ inter viuos per hæredem fieri debet iussu testatoris, aut testator de reliquis non cogitauit, & ea non veniunt, nec venire possunt in liberationem ab hærede inter viuos iussu testantis concedendam, cùm testantis voluntas deficiat.

Prætereà sequeretur ex Bar. liberationem ab actione tutelæ legatam testamento condito ab eo, qui tunc sanæ mentis erat, nullaque ægritudine grauabatur, ad reliqua extendi, eorumque obligationem, & actionem remittere. quod Bar. proposita generali differentia negat.

Deinde liberatio facta ab hærede iussu testatoris non potest amplior esse ratione testamenti, quam fuerit testantis voluntas. argum. l. vxor. §. Agri plagam. ff. de leg. 3. fieri etenim debet iuxta mandatum testatoris, & eius testamentum, nec potest plura continere, quàm liberatio ab ipso testatore relicta, quibus sanè rationibus eleganter Angelus, Bartol. distinctionem falsam esse censet consilio 185. eandem reprobat Ioan. Crottus in dicta l. nemo potest. colum. 20. quibus adde Barthol. Socin. consil. 73. lib. 3. quem omninò legito, licet ab Angelo dissentiat. Curti. item iunior in leg. actione. vltima columna. de transactioni. refellit hanc Bartoli differentiam.

His accedit Quarta ratio aduersus Bartolum ex eo, quòd legata liberatione, tenetur hæres liberare legatarium. lege tertia. §. nunc de effectu. ff. de liberat. lega. & tamen liberatio ab hærede præstita reliqua etiam continet, vt fatetur Bartolus, igitur parum refert quod testator legauerit liberationem, vel iusserit hæredi, eam debitori præstare. nec quicquam hac in re iuuat Bartoli opinionem, aliud esse liberationem ab hærede concedi ex tacita testantis voluntate, quia liberationem legauit, aliud ex expressa, nempe cùm testator iusserit hæredi debitorem liberare: quia verè vtrunque fit propter voluntatem testantis, ni fallor, expressam, atque amplior esse videtur directa liberatio testatoris, & expressior, quàm ea, quæ à testante obliquè hæredi iniungitur.

Quintò, Bartol. opinatur, liberationem ab hærede præstitam, reliquorum remissionem comprehendere, quia inter viuos facta sit, & tamen ipse Bartolus ibi num. 6. fatetur, liberationem absque titulo & causa transactionis, inter viuos contingentem, ad reliqua non extendi, quia dolo vsum esse videtur eum, qui reliqua retinuit. l. Lucius. ff. de liberat. legat. & l. tres fratres. ff. de pact.

Ergò sibi non constat Bartoli sententia, quæ minimè probatur in d. lege, si quis rationes. quippe quæ non excludat alias legandi formulas, quibus reliqua censeantur remissa quamobrem etiamsi differentia Bartol. communiter recepta fuerit, ipse opinor, liberationem à reddendis rationibus legatam in testamento, vel ab hærede præstitam iussu testatoris, reliqua non continere, non enim agitur in hac liberatione de reliquorum remissione, nec de liberatione ab actione tutelæ, sed de non reddendis rationibus. textus est in dicta leg. si quis rationes. l. Lucius. leg. creditor. §. inter cætera. & §. Titia. ff. de liberat. legat. quod si liberatio ab actione tutelæ legata sit, aut ab hærede præstita, aliud forsan re-**[271]**spondendum est, sicut & Alberi. censet in dict. l. si quis rationes. sentiens, tunc & reliqua remissa videri. Quid enim obsecro refert, remittat testator ipse tutori actionem, an iubeat hæredem eam remittere, & tamen posteriori casu reliqua censentur remissa. dicta l. si quis rationes, ad finem. Nec tunc oberit text. in d. l. Aurelio. § Caius. & in l. Aurelius. §. Mæuia. in his etenim responsis etiam liberatione legata, agitur aduersus tutorem ad res, quæ actione reali

vendicari possunt, & ad pecunias non debitas, sed proprias illius, qui liberationem legauit, si quidem etiam reliquis remissis, hæ peti possent, cùm reliqua actione personali petantur, & ea sint, in quibus redditis rationibus manet tutor ipse debitor: qua ratione etiam si liberatio patri tutori legata fuerit iuxta text. in dicto §. Titius. opinor à patre posse ea peti, quæ actione reali possuntiure vendicari.

Sed opinioni huic, qua diximus, liberatione ab actione tutelæ legata, reliqua remissa censeri, obstat fortiter tex. à ratione speciali in dicto §. Titius. & ideo crediderim in hac difficili quæstione, liberatione legata ab actione tutelæ, iudicem varijs ex causis, ex qualitate disceptationis & personarum, ac præsumpta mente testantis, rem ipsam æstimaturum, vt licet indubio reliqua non iudicentur remissa, quandoque tamen & ab eis debitorem liberatum fuisse definiatur. text. & ibi gloss. in l. Aurelius. §. filias. ff. de liberat. lega. quoditidem apparebit ex verbis ipsius liberationis, quæ ita ampla & expressa esse possunt, vt his reliqua videantur esse remissa. Vnde si testator grauauerit hæredem, vt ratione tutelæ aduersus tutorem non agat, reliquorum liberatio fit: ex dicta l. si quis rationes. licet Bartol. contrarium opinetur in dicto §. Caius. numer. 7. motus iurisconsulti responso in l. non solum. in 2. §. penultim. vbi non agitur de reliquorum solutione, sed de dolo per tutorem commisso, qui minimè, dictis verbis legata liberatione, censetur remissus, quod apertius probabitur in sequentium assertionum examinatione.

Secunda conclusio. Quoties à reddendis rationi **[sect. 2]** bus administrationis futuræ quis liberatur, nihilominus rationes reddere, & reliqua soluere tenebitur, quamuis liber sit ab exactissima, anxia, & stricta rationum redditione. textus, vbi gloss. & Doctor. in l. quidam decedens. ff. de administra. tut. Bartol. in d. §. Caius. numer. 8. Salic. in dicta l. cum necessitatem. C. de fideicom. Angel. consil. 185. Socin. consi. 201. col. 2. quorum opinio Communis est, quemadmodum constabit ex his, quæ statim explicabuntur, & in specie asserunt Ioan. Arelat. vlt. responso de secundis nup. n. 13. & Aymon cons. 193. n. 9. post. Dec.

Imò & hæc opinio Communis vera est, etiam si liberatio legata fuerit vtcunque, vel ab hærede præstita ex testamento, quod prædicti Doctores probant & fatentur, quibus accessêre Paul. Castren. consi. 86. vltimo dubio lib. 1. & consil. 63. & 446. libro 2. Iason in d. l. cùm necessitatem. Idem erit vbi testator non tantùm tutorem liberauerit ab actione administrationis tutelæ futuræ, sed & testamento scripserit, se tutori legare omne id, in quo contigerit condemnari ratione administrationis: tunc etenim si quid negligenter admiserit leui culpa, id in legatum veniet, non autem si quid dolo fecerit, nec restitutio reliquorum: alioqui liberatio legata præberet ansam delinquendi, contra iurisconsulti responsum in l. conuenire. ff. de pact. dot. & dolus futurus censeretur remissus, quod iure improbatur ex l. si vnus. §. illud. ff. de pact. vbi gloss. atque ita responderunt Salicet. Corne. & Iason in dicta l. cùm necessitatem. idem in l. actione ad fin. C. de transact. Segura in l. si ex legati causa. num. 27. ff. de verb. oblig. Alex. consi. 74. lib. 7. Feli. in c. si diligenti. nu. 26. de foro compet. Angel. consi. 175. gloss. celebris. in d. l. quidam decedens. verb. senserit. Franc. Cremensis. inter Alexan. responsa consi. 62. libro 4. nu. 3. Ananias consi. 80. & inibi Bologninus, fatentur hanc esse Communem opinionem Deci. consi. 178. nu. 3. & consil. 192. num. 4. idem in dict. l. actione. nu. 11. Ioan. Crot. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. col. 20. Ferdi. Loazes de noua conuers. paga. col. 28. & Bart. Soci. consi. 73 lib. 3. colum. 8. Gualdensis de arte test. titu. de tutore. c. 2. Curt. Senior idem tradit consi. 66. 2. dubio. ex quibus deducitur, etiam

expressim dolum futuræ administrationis remitti non posse, quod in specie adnotauit Bartol. in dicto §. Caius. num. 8. cui omnes consentire videntur, per tex. in dicto §. illud.
Eadem ferè ratione quibusdam visum est, etiamsi à testatore sit tutori remissa confectio inuenta [sect. 4] rij, & ea remitti possit. l. vlt. C. arbit. tut. posse nihilominus tutorem cogi ad eius confectionem, si visum fuerit iudici id expedire rerum administrationi. ex l. vtilitatem. vbi Barto. ff. de confirmat. tut. Angel. consi. 144. ad finem. Ias. in dicta l. cùm necessitatem. Guido Papæ deci. 352. Bart. communiter receptus in l. nemo potest. nu. 12. ff. de legat. 1. vbi post alios Ioan. Crott. colum. 19. idem Bar. in l. tutor, qui repertorium. numero 18. ff. de administ. tut. Aymon in consi. 193. num. 10. Segura in l. si ex legati causa. nume. 21. & sequen. ff. de verb. oblig. Aretin. consi. 22. colum. 2. Deci. consil. 349. numero 5. Ferdi. Ilerdensis in leg. filius familiâs. §. diui. ff. de leg. 1. numero 71. Gualdensis de arte testandi rubri. de tutore cap. 3. quin & remissio ista conficiendi inuentarium non præiudicat legitimæ portioni debitæ ipsius minoribus ex bonis testantis, nec quo ad eam tenet, sicuti probat Fer-**[272]**dinandus Ilerdensis episcopus in dicto §. diui. num. 71. & ita aperti iuris esse videtur.
Cæterùm aduersus communem sententiam, censeri reliqua remissa, & dolum futurum, si testator tutori legauerit omne id, in quo damnatus fuerit ratione ad ministrationis, tenent Dynus in dicta l. si quis rationes. Et ibi Raynerius Foroliuiensis. Angel. consilio 185. ad finem. Corne. consilio 313. libro primo. Francisc. de Pepis inter Socini responsa consilio 282. libro 2. col. 6. Crottus in dicta l. nemo potest. column. 20. Gozadi. consilio. 47. numero 15. & consil. 94. colum. 2. n. 10. ex tex. in dicta l. si quis rationes. qui tamen est intelligendus vbi tractatur de administratione pręterita, non de futura, iuxta gl. ibi Bartol. in d. c. Caius. quibus maturè præuisis, vt dubitationem istam absoluamus, aliquot esse adnotanda existimo.
Primum, nunquam dolum verum remissum censeri, nisi express im, vel satis vrgentibus clausulis remittatur, aut saltem ex certa remittentis scientia eum remissum esse constet. text. in l. non solum. in 2. §. penultim. ff. de liber. leg. l. tres fratres. ff. de pact. l. Pomponius scribit. ff. de negot. gestis. l. creditor. §. Lucius. ff. mandat. l. actione. C. de transact. quod apud me verissimum est. Et in specie probat Curtius Iunior. in d. l. actione. col. penul.
Secundum, etiam si gloss. communiter recepta in dicta l. actione. vt inibi Doct. fatentur. & Soci. consilio 73. libro tertio. colum. 1. scripserit, remissa actione, generali verborum formula, dolum commissum in præterita administratione remissum censeri, saltem vbi ex eo dolo nullum adest, nec superest administratori lucrum. Bart. in dicto §. Caius. num. 6. Socin. post alios in dicto consi. 73. colum. 2. mihi potius placet, nec tunc verum dolum remitti, tametsi præsumptus dolus remissus videri possit ex his, quæ statim dicentur.
Tertium, non idem est, tutorem, curatorémue dolum verè commisisse, & reliquorum debitorem esse, siquidem contingere potest, reliqua deberi ab eo, qui bona fide rem gesserit, quod asserunt & probant Corne. consil. 313. columna vltima lib. 1. & Franc. de Pepis inter Socini responsa consilio 282. columna 6. lib. 2. licet qui reliqua non restituit, dolum præsumatur commisisse. l. 1. C. de in lit. iur. Authen. contra qui propriam. C. de non nume. pecu. & l. qui restituere, & l. vl. ff. de rei vend. cum alijs.
Quartum, licet dolus & verus, & præsumptus tacitè, ac expressim circa præteritam administrationem remitti possit, dolus tamen verus ratione futuræ administrationis nullo pacto remitti poterit. l. si vnus. §. illud. ff. de pact. quod probatur ex communi omnium sententia, cuius modò mentionem fecimus. versi. imò & hæc.

Quintum, dolus præsumptus etiam quo ad futuram administrationem remitti iure potest. l. 1. & ibi expressim Bald. C. de vsufr. in fine. Anto. in capitul. fraternitatis. columna 9. versi. 4. fallit. de testib. Ias. in d. §. illud. Feli. in c. si diligenti. nu. 31. de foro comp. & constat planè, si consideremus opinionem illam, & Cæsaream decisionem, qua permissum est testatori, confectionem inuentarij tutoribus remittere. l. vlt. C. arbitr. tut. l. cùm tale. §. 1. vbi Paul. ff. de condit. & demonstr.

Sextum, & illud ex præmissis deducitur, faciliùs censeri remissum dolum præsumptum, & reliquorum solutionem, quoties agitur de præterita administratione, quàm vbi de futura tractatur, ne occasio delinquendi præstetur. hoc constat ex versic. sequenti, & ex præcedenti conclusione ad finem.

Septimò, erit considerandum, sententiam Dyni in dicta l. si quis rationes. admitti posse quò ad reliquorum remissionem administrationis futuræ, si tutor factus non sit ex eis locupletior secundum Ful. consi. 25. col. 2. Deci cons. 178. 2. col. & consi. 192. nu. 4. Aymo. consi. 193. n. 9. Gozadi. consi. 94. nu. 12. Cremens. inter consilia Alexand. dicto consil. 62. numero 7. sensit Francisc. de Pepis dicto consilio 282. Deci. & Curti. Iunior in dicta l. actione. ad finem. ex quibus idem erit, quòd ad culpam etiam latam in omittendo contingentem, & quò ad dolum præsumptum, & tandem quò ad ea, quæ potuissent à testatore remitti: nam si legatum ita conceptum fuerit, quemadmodum Dynus, Angelus & sequaces explicant, censentur remissa ea, quæ à tutore ratione doli præsumpti, & culpæ etiam latæ omissionis causa commissæ, exigi poterant, modò factus non fuerit locupletior, quod in specie Fulgo. respondit, cui cæteri adsentiuntur. Quamuis Corneus in dicto consil. 113. col. vltima. libro 1. existimet, prædictum legatum quò ad expressam, vel tacitam reliquorum remissionem omnino valere, etiam si ex reliquis tutor locupletior fiat.

Octauò, deducitur ex his, etiam si expressim tutori futuro legetur id, in quo damnatus fuerit causa doli administratione tutelæ commissi, nihilominus aduersus ipsum ob dolum verum agi posse, licet factus non fuerit tutor locupletior: id etenim probant omnes hi, qui aduersus Dynum communem opinionem sequuntur, & prætereà Corne. d. consil. 113. column. penult. cui falsò à quibusdam contrarium adscribitur: receptum tamen est, oportere dolum probari ab his, qui tutorem ea ex causa in iudicium vocauerint. l. quoties. §. qui dolo. ff. de probatio.

Vltimò, omittendum non est, ab opinione Dyni ea ex parte, qua vera est, & sanè iure probari potest, colligi satis apertè, id legatum tutori pro-**[273]**desse, si apud iudicem conueniatur ex eo, quod repertorium facere omiserit, erit etenim ob id legatum ab ea actione absoluendus, vt eleganter Fulgo. Deci. Gozadinus & Aymon in prędictis responsis scripsêre. potuit siquidem confectio inuentarij à testatore remitti. l. vltim. C. arb. tut. cùm alioqui contra tutorem, qui repertorium conficere omiserit, in litem iuretur. l. tutor. qui repertorium. ff. de administrat. tutor. non tamen contra tutoris hæredem. l. alio. c. de **[sect. 5]** in litem iura. l. 6. titulo 11. parte 3. quasi illa præsumptio doli, quæ non confecto inuentario adest contra tutorem, minimè admittatur aduersus ipsius tutoris hæredem. idem probatur in l. 2. & in l. vltima. C. de in lit. iur. Vnde licet controuersum sit, an ob dolum verum lite nondum à defuncto contestata, iuretur in litem contra hæredem. Bar. cui frequentissimo omnium consensu suffragatum est in l. in actionib. ff. de in litem iuran. definiente, etiam tunc minimè aduersus hæredem iurari, Curtio Iuniore nu. 34. inibi refragante, authoritate eiusdem Bar. in l. 1. C. de in lit. iur. ab omnibus tamen receptum est, ob dolum præsumptum, lite nondum contestata mortuo reo, aduersus eius hæredem in litem iurandum non esse: dolus autem tutoris non

conficientis inuentarium, præsumptus est, non verus, sicuti ex præmissis, præsertim ex l. vlti. C. arb. tut. deducitur, notant in specie Dynus, Alberi. Bar. nu. 20. & Cuma. in d. l. tutor qui repertorium. in princ. idem Bar. in d. l. 1.
Hinc profectò manifestè constat, non solùm ob dolum verum, sed & ob præsumptum in litem iu **[sect. 6]** rari, quod probatur: nam aduersum tutorem non conficientem inuentarium iuratur in litem propter dolum præsumptum, dicta l. tutor qui repertorium ex communi omnium interpretatione: idem adnotârunt Curtius Iunior in dicta l. in actionibus. numer. 28. & ibi Duarenus nu. 35. Tiraquellus in l. si vnquam. C. de reuocand. dona. verb. donatione largitus. num. 134. & licet Corneus consilio 81. columna tertia. versi. imò. lib. 4. Deci. in d. l. in actionib. nume. 28. & Cate. Cotta. dictione, iuramentum in litem. contrarium probare conentur, asseuerantes, ob dolum præsumptum in litem non iurari, quasi speciale sit, quòd ob eum iuretur in actione tutelæ, in qua & ob latam culpam iuratur in litem. l. 2. C. de in lit. iur. opinor tamen & veriorem & magis receptam esse priorem sententiam, quam generaliter Bart. nu. 21. & Cuman. in dicta l. tutor qui repertorium. Curtius Iunior, Duarenus & Tiraquellus in præcitatis locis veram esse censent, miraberis forsan, lector candide, cur hanc opinionem Bar. ipse tribuerim & adscripserim: cùm in contrarium Bar. locum adduxerit Cate. Cotta, nec temerè: hæc enim sunt Bar. verba. Nota, quod licet propter dolum solum iuretur in litem, & non propter latam culpam vt in l. in actionibus. supra de in lit. iur. tamen intelligitur pro dolo vero, non pro dolo præsumpto: vt hîc. qui quidem locus vitio codicis interuersus fefellit virum alioqui diligentissimum, cùm ita legendus sit: Nota, quod licet propter dolum solùm iuretur in litem, & non propter latam culpam vt in l. in actionibus. suprà de in lit. iur. tamen intelligitur pro dolo vero, vel pro dolo præsumpto: vt hîc. Hactenus Bart. à quo, si diligenter eius sensum expendisset Catelli. Cotta. non deduxisset propriam Cornei & aliorum sententiam. Hunc codicis errorem deprehendimus ex Cuma. qui ita Bar. adnotationem refert in dicta l. tutor. nu. 2. & Soci. consi. 213. col. 3. lib. 2. ipsam Bar. sententiam sequutus. Idem euidenter apparet. Nam cùm Bar. nu. 20. scripserit, dolum præsumi à iurisconsulto contra tutorem non conficientem inuentarium, tandem num. 20. ab eodem irisconsulti responso inconcinnè & perperàm adnotasset, non posse ob dolum præsumptum iurari in litem: siquidem expressum inibi sit, aduersus tutorem deferri iuramentum in litem ex eo, quod omiserit repertorium conficere.
His adde Bald. in capi. 1. §. vasallus. si de feudo fuerit contr. inter dom. & agna. vas. vbi dicit notab. tex. in dicta l. alio. C. de in lit. iur. & Socin. consi. 213. libro 2. nume. 3. Chassan. in consuetud. Bur. rubr. 6. §. 6. versicu. istud inuentarium. Matth. Afflict. decisi. 169. Soci. Iuniorem consilio 148. & Catelli. Cottam, dictione iuramentum in litem. Paul. Castrens. & Iason numero 5. l. si per alium. §. hoc iudicium. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. &c.

ARGVMENT. CAP. XV.

An successor uniuersalis, uel singularis teneatur stare locationi?

SVMMARIVM.

1 *Succeßor singularis tenetur stare colonis & inquilinis quoties eorum ius exceptum fuerit in contractu donationis, vel venditionis.*

2 *Conductio ad longum tempus transit in successorem etiam singularem.*

3 *Quoties in locatione & conductione adest hypotheca, non potest colonus expelli à successore singulari.*

4 *Duo intellectus ad leg. Aedem. C. locati.*

5 *Vxor quo pacto teneatur stare locationi rerum dotalium factæ per maritum, & quid è contrario?*

6 *Prælatus succedens alteri, an teneatur stare locationi factæ per præceßorem? Quod inibilatè traditur.*

[274]

CAPVT XV.

IVRE Cæsarum statutum est, vniuersalem successorem non posse à contractu locationis à præcessore stabilito resilire: nam & ei stare tenetur. l. viam veritatis. C. locat. Regia l. 2. titu. 8. parte 5. §. vltimo Inst. de locat. l. sed addes. §. pe. l. cum in plures. ver. hęredem. ff. locati. Non idem est in successore singulari, is etenim conductorem expellere potest. l. emptorem. **[sect. 1]** C. de loc. l. qui fund. ff. eod. ti. Reg. l. 19. tit. 8. parte 5. quod verum est, nisi habitatio à venditore recepta sit habitatorib. tex. in d. l. emptorem. 2. resp. Siquidem tunc expelli non possunt habitatores, modò mercede constituta non gratis habitent. tex. in l. si mercedem. §. vl. ff. de act. empt. quem scribit sing. esse Lud. Ro. sing. 27. Ex quo patet, excepta à venditore habitantib. habitatione expelli posse ab emptore eos, qui gratis habitant, quasi venditor eos exceperit habitatores, qui iure locationis & conductionis poterant aduersus ipsum agere de euictione. Quò fit, vt si quis donationis causa habitaret, & agere de euictione posset, is in exceptionem veniat, gloss. communiter recepta præsertim à Paulo Castr. in d. §. vlt. agit autem de euictione donatarius aduersus donatorem, quoties donatio non incepit à traditione, sed à promissione de donando, vel est euictio promissa. glo. ab omnib. probata in l. 2. C. de euict. vbi Sal. glo. in l. Aristo. ff. de dona. §. vlt. vbi Barto. & Imol. Paul. Castrens. in l. si à substituto. §. 1. ff. de leg. 1. col. 2. Deci. consil. 492. Ias. in §. fuerat. de actioni. n. 35. Bald. in Auth. ex testamento. 3 col. c. de colla. Ludo. Gozadi. consi. 60. col. 2. Paul. Cast. in l. si rem meam. ff. de solu.

Secundò, etiam successor singularis non poterit expellere colonum, nec inquilinum, si res con **[sect. 2]** ducta fuerit ad longum tempus. text. in l. prima. §. quod autem. ff. de superficie. gloss. quam inibi Docto. sequuntur in dicta l. emptorem. Guido Papæ quæstio. 480. Aufreri. decisione Tholosana 420. Rota antiqua. 861. Et licet in dicta l. prima. §. quod autem. de locatione ad vitam tractetur, & hæc ipsa opinio probetur in dicta l. decimanona. titulo octauo. parte quinta. qua in vltima parte decisum est, colonum, seu inquilinum ad vitam, vel perpetuum, non posse à successore singulari expelli: idem quo ad exemplum huius secundæ conclusionis erit in locatione facta, & ad decennium conuenta. argument. l. vltim. C. de præscript. longi temporis. & l. vltim. ff. si ager vect. quo in loco Accursius hanc locationem ad decennium, perpetuæ locationi similem facit. Et tamen in perpetua locatione expressa est

Regia constitutio, atque ita in specie notat Bartolus in dicta l. qui fundum. ff. locati. idem Bartol. in dict. §. quod autem in prima Alexand. in l. si filio. §. si vir. nu. 2. ff. sol. matr.
Tertiò, à successore etiam singulari expelli non **[sect. 3]** potest colonus, nec inquilinus, qui rem ipsam vel omnia locantis bona hypothecæ subiecta habet pro obseruatione contractus: ita quidem visum est Barto. Bald. & Salycet. in dicta l. emptorem. idem Bartol. in dicta l. 1. §. quod autem. idem Barto. in l. qui fundum. ff. locat. Bar. Pau. Imola & Alexander in l. si filio. §. si vir. ff. solut. matrim. Paul. in l. si merces. §. qui fundum. ff. locat. Rota antiqua 861. Guido. dicta quæst. 480. Aufreri. dicta decisio. 420. Abb. colum. penult. Anani. numero 9. in cap. querelam. ne prælat. vices suas. Imol. Areti. & Alexand. in l. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. hær. sentit gl. in l. nihil. §. vlt. ff. de lega. 1. quorum opinio processit ab authoritate iurisconsulti in l. si creditor. §. vltimo. ff. de distract. pigno. Quæritur, inquit iurisconsultus, si pactum sit à creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus, quid iuris sit? & an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita, ideoque venire possit. Et certum est, nullam esse venditionem, vt pactionistetur. Cui responso conuenit expressim Regia lex vltim. ti. 5. par. 5. ex quibus dubium est, sitne necessaria pactio de non alienando rem locatam, vt locus sit huic Doctor. sententiæ: item an requiratur hypotheca specialis, an sufficiat generalis? in quo tria esse prænotanda existimo.
Primum, hypothecam, siue specialem, siue generalem, etiam absque prohibitione alienationis, omnino sufficere, vt colonus, vel inquilinus iure hypothecæ possit rem ipsam detinere, & se ab expulsione tutari, donec à successore singulari ei soluatur interesse, quod præmittunt & fatentur præfati Doctores: ex quibus constat, saltem quo ad hunc effectum, non requiri specialem hypothecam, & idem probant Paul. Castr. in d. l. nihil. §. vltim. Angel. consi. 245. nume. 6. Corn. consi. 6. lib. 4. & Ferdi. Loazes in l. filiusfamiliâs. §. diui. numero. 441. ff. de lega. 1. dicens hanc opinionem Communem esse. idem tradit & notat Carol. Molinæ. in consuetu. Parisiens. titul. 1. §. 30. quæstione 23. Deduciturque à Bartolo in dicta l. emptorem & in dicta l. qui fundum. cui cæteri accessêre, quamobrem quod tradidêre Iason in dicto §. diui. prima lectio. num. 92. & Xuares in repet. l. Regiæ post l. post rem. ff. de re iudica. §. ibi: *que las complades.* columna 6. hoc ipsum asserentes in speciali hypotheca, ita intelligendum est, vtidem sit in generali argumen. l. generaliter. ff. qui potio. in pigno. hab. l. si is qui. ff. de iure fisci. Alexand. in consilio 118. libro 5. nume. 20. Antonius Fanensis de pignorib. primo membro 2. parte. numero 6. asseuerans, hanc esse Communem sententiam: nec enim negari vllo pacto poterit, colonum ex hac **[275]** hypotheca, etiam generali habere ius retinendi rem ipsam pro damnis, & interesse dicti §. quod autem. Bartol. in l. si non sortem. §. si centum. ff. de condictione indebit. Et quamuis Alexander in dicta l. qui absenti. §. 1. numero sexto. iuxta literam teneat hanc hypothecam absque prohibitione alienationis, non habere hunc effectum, vt res possit à colono retineri, donec ab emptore & singulari successore soluatur interesse: ego existimo manifestum esse Codicis vitium, & erratum esse sat euidens, cùm Alexander Bart in d. l. emptorem. referat & sequatur.
Secundum hinc deducitur, scilicet hypothecam etiam specialem rei locatæ absque pactione de non alienanda ipsa re, non habere hanc vim, vt præcisè alienatio non teneat, & cogatur emptor stare locationi. Siquidem hypotheca ius hoc non habet, imò dissoluitur hypotheca eo ipso, quod à possessore, vel secundo successore, primo interesse soluitur. l. Paulus. aliâs Sempronius. §. qui pignoris. ff. quibus modis pign. vel hypothe. soluat. l. cùm seruus. ff. de distract. pigno. sic sanè censet Bart. in d. l. emptorem. & in d. l. qui fundum. & ibi Sal. idem Bar. & Imol. in l. vectigalia. ff. de publ. Sali. in l. mancipia. C. de reb. alien. non

alienan. Alexand. post Paul. & Roma. ibi in dicto §. si vir in quinquennium. n. 4. Iason in dicto §. diui. num. 92. prima lectio. Xuarez dicta col. 6. Anani. in d. c. querelam. numer. 9. Bald. col. 2. & ibi Salic. apertiùs in dicta l. emptorem. quorum sententiam sequuntur eam dicentes communem esse Anton. Fanens. num. 7. Carolus Molinæ. & Ferdinandus Loazes in præcitatis locis. tametsi Cuman. in d. §. si vir in quinquennium. & Barthol. Soci. consi. 90. libr. 4. nitantur probare in hac specie, successorem singularem præcisè cogendum esse stare locationi & colono: nec satis esse, quòd is velit soluere interesse, quod admitti poterit forsan, vbi pactio fuerit iuramenti religione communita: sicuti Socin. ipse sensit, & probat Antoni. Fanen sis in dicto membro 1. nu. 9. idem notat Boêrius decis. 182. nu. 51. Adhuc tamen dubia est Socin. opinio, cùm hîc non tractetur de vinculo iuramenti respectu iurantis, vel eius vniuersalis successoris, qui conuentioni tenentur stare.

Vltimò est ad hæc considerandum, pactione inita, qua vetitus sit locator rem ipsam alienare, & adiecta ipsius speciali hypotheca, emptorem eiusdem rei præcisè cogendum esse stare locationi, nec tamen sufficit ad hoc generalis hypotheca. textus in dicta l. si creditor. §. vltim. quem ita in hac quæstione interpretantur Bartol. Bald. Imol. num. 8. Areti. 9. Iason 32. in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obl. Bart. Roma. & Imol. in d. l. qui absenti. §. 1. Alexan. in dicto §. si vir. num. quarto. Iason in l quoties. C. de rei vend. nu. 28. quorum sententia frequentiori calculo, vt communis recepta est, secundum Ferdinan dum Loazes in dicto §. diui. numero 441. & Antoni. de Fano dicto membro primo. numero quinto. licet Paul. Castre. in dicto §. ea lege. & Ioan. Crottus in dicto §. diui. col. 27. Alexand. consilio 59. libro 5. numero 6. Corne. consilio 321. libro 4. teneant, responsum iurisconsulti in dicta l. creditor. §. vltimo. procedere & obtinere, etiam præmissa generali hypotheca. Horum sanè decisio fortassis admitti poterit, quando promissio seu pactio fit generaliter, prohibens alienationem omnium bonorum, & cuius libet eorum partis, adiecta omnium item bonorum hypotheca, quod respondet Alexan. in dicto consil. 59. libro 5.

Hinc infertur intellectus ad tex. in l. ædem. C. locati. & l. 6. titul. 8. parte 5. quibus cautum est, posse inquilinum à domo conducta expelli an **[sect. 4]** te finitam locationem, si dominus eam proprijs vsibus necessariam esse probauerit. idem probatur in capitu. propter. §. verum. de locato. Nam id admittendum non est, quoties pro obseruatione & exequutione contractus inquilinus obligatam, & hypothecæ subiectam habet ipsam domum specialiter, vel generaliter secundum Cuma. colum. vltima. & Alexan. colum. 2. in d. §. si vir in quinquennium. Carol. Molinæ. in d. quæstione 23. numero 94 & Arnoldum Ferronum in consuet. Burdigalensibus, titul. 3. §. 2. quibus ipse non assentior, quippe qui videam, ex ea hypotheca nihil aliud posse deduci, quàm ipsius contractus & obligationis maiorem vim & tutissimam firmitatem: posseque rem ipsam iure pignoris pro tutela contractus detineri, & tamen ipse dominus, qui stare omnino tenetur alioqui locationi, ex iuris permissione potest domum locatam ad propriam habitationem petere expulso inquilino, si ea indigeat, nec ea necessitas tempore locationis aderat. dicta l. ædem. & dicto §. verum. igitur hæc facultas non tollitur per hypothecam, cùm ea à iure ex natura contractus locationis vtcunque firmissimi tacitè sit concessa. verum est, quod Cumanus, Alexander & Carolus opinionem istam tradidêre in ea specie, quando locator post locationem rem alteri donauerit: nam tunc existimant, donatarium non posse expellere conductorem, etiam si re ipsa indigeat ad proprium vsum: si tamen stare locationi teneatur, quod defendi potest, & prætereà, licet Alexan. scribat secùs esse in emptore, mihi idem in quocunque singulari successore videtur, vt tandem si is stare teneatur locationi propter hypothecam, vel ius in re competens

conductori, non possit eum expellere, etiam si re indigeat ad propriam habitationem. Hoc probatur, quia inquilinus propter casum contingentem post contractum, à domino, qui cum eo contraxit, expelli potest, non ab alio. **[276]** dicta l. ædem. nisi sit eiusdem domini successor vniuersalis, qui eius personam repræsentet. his etenim leges contractibus adscriptæ, vel à iure subintellectę, non alijs competunt. At singularis successor, quoties stare tenetur locationi, non repræsentat ipsum locatorem, sed ad id tenetur, vel quia contractus ab ipso conuentus non tenet in præiudicium locationis, vel ratione pignoris & hypothecæ, & ideò iniuria grauis fieret conductori, si expelli possit à quocunque successore singulari, sicut ab ipso locatore, propter proprium, & ei necessarium rei locatæ vsum, essetque locus mille fraudibus, quibus obuiandum est. Plerunque etenim singulares successores indigent rebus ipsis, quas emunt, quibus locatores ipsi toto locationis tempore non indigerent: quamobrem in hac dubitatione distinguendum esse arbitror inter ipsum locatorem, & eius singularem successorem, vt ipsi locatori competat ob proprium & necessarium vsum ius expellendi conductorem, ex l. ædem. etiam si conductor rem ipsam habeat speciali hypotheca obligatam, nec opinor Cuman. & Alex. aliud voluisse, licet Ferronus ex eis id deduxerit.

Ex quo mihi dubia videtur sententia Angeli in dicta l. ædem. vbi asseuerat, non posselocatorem inquilinum expellere, etiam si ob nouam & contingentem necessitatem re ipsa indigeat, si in instrumento locationis nominatim expressum sit de non expellendo locatore pendente tempore conductionis, cùm ex his verbis videatur recessum à natura locationis, vt aliquid operentur ea verba adiecta, de non expellendo conductorem. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. Angel. subscripsit Dec. consilio 292. & consi. 667. columna 2. quod mihi non probatur iure, quia ea verba, ne expellantur conductores ante tempus, insunt ex natura contractus, etiam si expressa non sunt, & ideò apposita, non debent ad casus singulares, & in specie à lege decisos, exceptosque deduci, & nec extendi: qua ratione Salmanticæ cum anno quadragesimosexto interpretarer publicè Paragraphum, verum cap. propter. de locat. Angeli opinionem improbaui, ac demùm posteà comperi, eam reprobari ab Arnoldo Ferrono in consuetud. Burdeg. dicto titulo 3. §. 2. non obstat textus in dicta l. quæro. imò poterit aduersus Angelum induci ex his, quæ ad eius interpretationem ipse adnotaui in Rubri. de testamentis. secunda parte. numero 11. & sequentibus. nec conuenit in praxi hanc opinionem admitti, cùm ex ea omnino & passim tolleretur dictæ l. ædem. singularis & æquissima decisio.

Quartò, quæritur principaliter de vxore, an ea teneatur stare locationi contractæ per maritum, **[sect. 5]** dum is res dotales administrabat? cui quidem quæstioni respondet Paulus libro 7. ad Sabinum in l. si filio familiâs. §. vltimo. §. soluto matrimonio. Si vir, inquit, in quinquennium locauerit fundum, & post primum fortè annum diuortium interuenerit, Sabinus ait, non aliâs fundum mulieri reddi oportere, quàm cauerit, si quid præter vnius anni locationem maritus damnatus sit, id se præstituram esse. Sed & mulieri cauendum, quidquid præter primum annum ex locatione vir consequutus fuerit, se ei restituturum. Hactenus iurisconsultus, ex quo Bartolus collegit, vxorem non teneri præcisè stare colono apposito per maritum tempore, quo is erat dominus dotis, postquam ipsa vxor matrimoniò soluto ius pristinum recuperauerit: & licet ipsa teneatur cauere marito de indemnitate, ne ipse damnum consequatur ex his, quę matrimonio constante, vt legitimus administrator gessit: colono tamen non datur exceptio, nec retentio, secundum eundem Bartolum, cui accedunt Imola, Cumanus, Romanus & Paul. ibi Alberic. in l. diuortio. in princ. numero 11. ff. soluto matrimonio. Campegius de dote, secunda parte, quæstio. 23. Aufreri. in decisio. Tholosana

420. Cynus & Salyc. in l. emptorem. C. locati. quorum opinio probatur ab Accursio in l. 2. §. vltimo. ff. de dote prælega. & est communis vti fatetur Carol. Molinæ. in consuetud. Paris. §. 30. quæstio. 22. contraria tamen placuit Angelo in dicta l. emptorem. Bald. & Angel. in dicto §. si vir in quinquennium. Bal. in l. 1. penultim. columna. C. de iure fisc. libro decimo. & Ananiæ in c. vlt. num. 9. ne præ. vic. suas. ea ratione, quia maritus res dotales locauit, vt legitimus administrator rerum & vxoris, quæ posteà matrimonio soluto succedit titulo singulari, ad exemplum tutoris, qui durante tutela locat res minoris, & minor finita tutela tenetur stare præcisè locationi. l. si tutelæ. ff. de administra. tutor. igitur tenebitur vxor præcisè stare locationi, & colono apposito per maritum. Huic rationi responderi poterit, non idem esse in marito, quod in tutore: siquidem tutor res minoris locat, vt legitimus administrator nomine minoris pupilli, non nomine proprio: at maritus etsi sit administrator rerum dotalium & vxoris, tamen nomine proprio vti dominus dotis matrimonio constante locat: & ideo vxor non tenebitur præcisè stare locationi, quæ non fiat eius nomine facta, atque ita Communis opinio iure defendi potest. Sed nihilominùs non omnino reprobanda est opinio Alexan. in dicto §. si vir. colum. 1. scribentis, vxorem præcisè cogendam fore stare locationi mariti, vbi ea locatio facta fuerit per maritum ad modicum tempus, nempe ad annum, quasi id æquitati conueniat, cùm ea locatio rectè, ac bona fide facta sit. eandem sententiam non citato Alexandro se-**[277]**quitur Carolus Molinæus in dicta quæstione 22 numer. 92. quibus adstipulatur, quod statim adducemus in locatione rerum ecclesiæ facta per prælatum.

Quid autemè contrario dicendum erit, vtrum maritus teneatur stare locationi factæ per vxorem, aut socerum, ante dotis constitutionem? Et gl. in verbo, sequantur. in l. diuortio. in princ. ff. solu. matrim. sentit, maritum teneri stare locationi, sicut & vxor. quod refragatur iuri ex ea ratione, qua constat, successorem voluntarium singularem posse à locatione resilire. dicta leg. emptorem. ergò cùm maritus sit voluntarius, & singularis successor, poterit colonum expellere secundum Romanum in dict. l. si filio. §. si vir. num. 26. cuius opinio iure verior est, vti existimant, & probant Alexan. nu. 38. & Claudi. nu. 35. in d. l. diuortio. ipsi tamen post Cuma. Imol. & Areti. ibi Campe. de dote 2. part. q. 23. opinionem glo. admittunt eo casu, quo maritus paciscens dotem sciuerit rem sibi promissam dotis titulo, locatam esse, siquidem consentire locationi visus est, & ideò non potest expellere colonum, nec inquilinum: quod ob authoritatem glos. in praxi recipiendum est.

Quintò, principaliter ad hanc rem conducit inqui **[sect. 6]** rere de locatione facta per prælatum, an & ei successor stare teneatur? in qua quidem controuersia tria proponam, quæ videntur articulum istum enodare.

Primum, esse omninò distinguendum, an prælatus res ipsius ecclesiæ, quæ ad dignitatem & adsumptus, & alimenta prælati non pertinent, tanquam bonorum ecclesiæ administrator, & ecclesiæ rector locauerit, an ipsius dignitatis rem, cuius fructus, & reditus ad victum, vestitum, & onera dignitatis spectant, & constituti sunt, in locationem dederit. Priori etenim specie similis omninò videtur prælatus ipsi tutori, res minoris, & pupilli locanti, ex ratione Iurisconsulti in d. l. si tutelæ. ff. de admi. tut.

Secundum, etiamsi ecclesiæ prælatus, & rector ad tempus iure permissum res locauerit, nomine tamen proprio, & ad propriam vtilitatem: huic locationi successor stare non tenetur, imò finitur locatio morte locantis. gloss. communiter recepta in capi. vltim. ne prælati vices suas. Regia l. 9. titu. 17. part. 1. Rota noua. 232. Ancha. consil. 16. Paul. Castrens. consi. 2. lib. 1. Socin. consil. 32. colu. 4. lib. 1. quorum opinio Communis est secundum Socinum

consi. 34. lib. 3. & probatur ex eo, quòd mortuo rectore, qui locauit, fructus & reditus ad successorem pertinent, & ei reseruantur. capitul. præsenti. de offic. ordin. in 6. capi. relatum, in secundo, de testament. nec ampliùs ad defuncti ius attinent: ideò locatio eius morte extinguitur. Et prætereà siue dicamus rectorem esse vsuarium, siue vsufructuarium, locatio morte finitur, nec ei tenetur successor proprietarius stare. l. si quis domum. §. 1. ff. locati. nec obstat, quod de vxore dictum est à Iurisconsulto in d. §. si vir in quinquennium. quia maritus dum locat dotales res, est administrator rerum, & successoris, nempe vxoris. Eandem opinionem sequitur Abb. in quæsti. 3. incipienti, Sempronius clericus, dubiò quintò, quæ quidem procedit, etiamsi successor velit stare locationi, nam is consensus parùm proderit inuito conductore, qui non tenebitur conductioni stare, sicuti probant Abb. dicto dubio 5. Rota, dicta quæst. 232. Socin. dicto consil. 32. primo lib. & Anani. in dicto capit. vlti. nume. 15. idem erit, vbi rector ecclesiæ, qui locauit beneficio renunciauerit ante finitam locationem, nam eius successor non tenebitur stare locationi, quod eleganter respondet Paulus Castrens. consilio 4. lib. 1. & deducitur ex glo. in dicto c. vlt. & communi opinione, quam etiam sequitur Domini. consil. 17.

Tertium, in hac quæstione dubitationem habet. Quidam etenim tenent, successorem omninò teneri stare locationi factæ per prælatum, seu rectorem ecclesiæ, ipsius ecclesiæ nomine, & ad eius commodum, nempe cùm reditus rei locatæ ad ecclesiam ipsam pertinent, non ad ipsum rectorem: hoc probatur ratione dictæ l. tutelæ. nam ipse locator rerum, & ecclesiæ, quæ non moritur, administrator est legitimus: & ideò in hac specie opinionem istam asserunt veram esse Antoni. in dicto capitul. vltim. Abb. in dicta quæst. 3. dubio 5. Angel. 245. nume. 6. Mari. Socinus. consilio 32. columna secunda lib. primo. Alij verò contrarium asseuerant existimantes, successorem minimè cogi posse, vt probet locationem à prælato nomine ecclesiæ factam: nisi ea vtiljs sit ecclesiæ: gloss. communiter recepta secundum Abb. & Anan. column. 4. in d. c. vlti. & Socin. consilio 34. lib. 3. colum. 3. Rotam nouam dict. decisio. 232. Sed & Abbas atque Ananias mediam probare videntur sententiam, ex qua censent, opinionem glos. quæ Communis est, procedere, vbi non apparet locationem esse gestam, & factam in ecclesiæ vtilitatem, prima & apparenti ipsius rei consideratione: at si statim ex ipsa prima, & apparenti examinatione contractus, locatio vtilis ecclesiæ visa fuerit, Antonij sententia admittenda est: quemadmodum ipsi opinantur.

Ego verò considerandum esse reor, eos, qui quæstionem istam tractauêre, vnanimi consensu prętmittere, locationem ad tempus in ea definitum fieri potuisse per rectorem, aut prælatum absque alterius authoritate: nam si ea fieri non potuisset, frustra controuertitur, an successor teneatur stare locationi, quæ nulla, & irrita fuerit. Quòd si locatio fieri potuit, & facta fuit nomi-**[278]**ne ecclesiæ ab eo, qui legitimam ecclesiæ, & eiusdem patrimonij administrationem habet, ego non video, qua ratione successor possit à contractu locationis recedere. Prælatus enim, vt tutor pupilli, & eiusdem patrimonij: ita est administrator legitimus ecclesiæ, & rerum ad ecclesiam pertinentium: vnde si res ecclesiæ locauerit nomine ecclesiæ, eiusque negocium gerens, & ipse locationis contractus validus fuerit, successor tenebitur stare locationi, sicut teneretur tutor, qui alteri tutori in administratione tutelæ successit, quamobrem mihi opinio Antonij vera videtur. Nec refert sit vtilis locatio ecclesiæ, vel inutilis, nam ad id damnum effugiendum petere ecclesia poterit in integrum restitutionem, quæ tunc commodè, & opportunè competit: cùm contractus validus est, ipsi tamen ecclesiæ damnosus.

Ex hoc apparet, locationem mortuo prælato non finiri, nec ab eius successore retractari posse: si ea facta fuerit nomine ecclesiæ, & ad tempus iure permissum ab eo prælato, qui eam rem locare poterat, vt legitimus administrator rerum ecclesiæ, ipsiusque rei locatæ reditus ad ecclesiam, non ad prælatum pertineant, nec video quid in hoc casu differat tutor à prælato. Sic sanè, si rector alicuius hospitalis, ad annum tantum electus, ipsius res locauerit ad triennium, vel ad aliud tempus iure permissum: tenebitur successor locationi factæ nomine xenodochij, & ad eius vsum, stare omninò, alioqui fallax esset hæc administrandi potestas. Idem dicas in rectoribus ciuitatum, vbi ad eorum officium spectat, res ciuitatis locare, nam locatio ab eis nomine ciuitatis facta, etiam ad successorem transibit, sicut & alij contractus. Igitur vbi locatio rerum ecclesiæ à prælato fieri potest ad vsum ipsius ecclesiæ, & ea facta fuerit nomine ecclesiæ, vt & facta censebitur, in rebus ad ipsam ecclesiam non ad prælatum pertinentibus, successor in dignitate, licet possit in integrum restitutionem petere ob læsionem ecclesiæ, non poterit iure ordinario à locatione discedere. Non idem erit, si prælatus ecclesiæ locauerit rem, cuius reditus non ad ecclesiam, sed ad ipsum prælatum pertinent. Nam licet nomine ecclesiæ locauerit, intelligitur ea locatio sub ea conditione, si ipse prælatus vixerit, & vt effectum habeat, dum ipse prælatus ius habuerit percipiendi reditus illos, hoc etenim dictat

materia subiecta, quod ipse deduco ex notatis per Socinum consi.
34. lib. 3. colu. 2. & à me ipso in c. requisisti. de testament.

ARGVMENT. CAP. XVI.

Ad quod usque tempus res ecclesiæ locari iure poßint.

SVMMARIVM.

1 *Iure veteri res ecclesiarum non poterant ad longum tempus alienari, & sic nec ad decennium.*

2 *Prælatus, qui iurauit non alienare res ecclesiæ, periurus non est, etiamsi eas locauerit ad longum tempus.*

3 *Res ecclesiærum ad vitam locari non possunt.*

4 *Hodie non licet vltra triennium locare res ecclesiæ etiam cum pacto de renouanda locatione.*

5 *An locatio facta vltra tempus permissum, valida sit quò ad triennium saltem.*

6 *Res ecclesiarum è quibus toto triennio vnicus fructus colligitur, locari possunt ad nouem annos, & inibi de intellectu extrauag. Pauli secundi, & an ea vsu recepta sit.*

7 *Res ecclesiarum, an poßint hypothecæ titulo obligari.*

8 *Bona ecclesiarum possunt dari in pignus, & alienari ad captiuorum redemptionem, & pauperes alendos.*

9 *Res ecclesiarum an poßint alienari ad redimendos à publicis carceribus hos, qui ob crimina, & scelera in cum statum deuenerunt?*

CAP. XVI.

PRAETER multa alia, quæ in tractatu de rebus ecclesiæ non alienam dis, explicari solent, illud plerunque obuium est, an simpliciter res ecclesiarum locari possint, & ad quot annos, non adhibita iuris Canonici solennitate: illud profectò constat, res ecclesiæ ita locari posse ad modicum, & breue tempus. tex. est insignis in Clem. 1. de rebus ecclesi. & in c. vlti. de præla. vices suas, qui de locatione ad septen **[sect. 1]** nium mentionem facit. Exquo tamen adiuncta Bernardi interpretatione Panormi. adnotauit, licêre rectori ecclesiæ & prælatis, fructus sibi ipsis ratione officij, dignitatis, & beneficij pertinentes ad tempus vitæ ipsorum locare: quod deduci videtur à ratione ipsius constitutionis, quæ licet de septennio tractet, conuentiones locationis obseruari statuit, idem expressum est Regia l. 9. ti. 17. part. 1. quæ hanc Panor. adnotationem probat. Sed verè in d. c. vl. non probatur id, cùm inibi locatio ad septennium admittatur, & valida censeatur conuentio locationis in septem annos, nec vllum verbum sit, quod ad locationem pro vitæ tempore referri possit, & ideò contrarium potiùs placet Ananiæ nu. 7. & est maximè conueniens aliorum Doctorum interpretationi, sicuti statim ostendemus.

[279] Locatio autem rerum ecclesiæ ad longum tempus expressim prohibetur in dicta Clemen. 1. & in capit. nulli. de rebus ecclesia. & licet aliâs arbitrio iudicis definiri debeat hęc dubitatio, quod sit longum tempus: hac tamen in re locatio ad decennium dicitur ad longum tempus, & ideò prohibita est, nisi pręmittantur solennia, quę ad alienationem requiruntur, gloss. Cardinal. Imola & alij in dicta Clemen. 1. verbo, locationes. Abbas in capi. vestra. de locatio. & in capi. 3. numer. 9. vt lite penden. idem Lapus allegat. 80. Alex. consil. 17. lib. 4. Decius consil. 142. nume. 3. quorum opinio Communis est secundum Abb. in dicto capi. vltim. colu. 1. ne pręlat. vices suas. Decius consilio 204. Barb. in rub. de rebus ecclesiæ nume. 52. Socin. consilio 32. lib. primo, columna prima, & probatur in l. vltima. ff. si ager. vectiga. iuncta gloss. ibi in l. sine præfinitione. ff. de pœnis. Bart. in l. prima. §. quod autem. ff. de superficiebus. Bald. in l. iubemus. in 2. colum. 3. C. de sacrosancta ecclesia. fatentur item hanc opinionem Communem esse Bartol. in d. §. quod autem. in 1. & Paulus Castren. consil. 4. lib. 1. & id verum est, etiamsi expressè agatur in locatione ad longum tempus, quòd nullum transferatur dominium, quia commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transfertur, pro vera habetur alienatione in materia prohibitiua ad euitandam fraudem, ex Bald. in Authen. hoc ius. 1. colum. Fabiano de emptione. in 4. quæst. princ. qu. vltim. Carol. Molin. in consuetud. Parisi. §. 41. q. 8.

Ex quo apparet, an vera sit opinio glo. in l. codicilis. §. instituto. ff. de leg. 2. quæ asseuerat, prohibitum rem aliquam alienare, posse eam ad centum annos locare, quam dicit singularem esse Bald. Nouel. de dote. 7. part. priuileg. 1. colum. penu. nam locatio, quæ ad decennium fit, quicquid Accurs. scripserit, prohibita censetur, & alienatio dicitur: cùm ex ea dominium vtile transferatur. l. 1. & 2. ff. si ager vectigal. Dinus, Barto. & alij per tex. ibi in l. 1. §. quod autem ait. ff. de su perficieb. Freder. consi. 123. Salyce. in l. vlt. C. de rebus alien. non alien. colum. vlti. quamobrem falsum est, quod Accursi. in d. §. instituto. notauit ex gloss. in l. vlt. C. de pact. pignor. & ibi Bal. & eodem in Authen. hoc ius porrectum. C. de sacros. ecclesi. Paulo Cast. in l. manumissiones. ff. de iust. & iur. Alex. in l. filius. §. vlt. ff. sol. matri. & est contra gl. in d. §. instituto. Communis opinio, vt fatentur Barto. ibi, Alex. in l. domos. §. vlt. colu. vlt. ff. de legat. 1. Deci. in d. consi. 204. & constat euidenter ex traditis latissimè ab Andræa Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 14. nu. 79. & ex his, quæ modò adduximus post gloss. in d. Clemen. 1.

Hinc etiam examinari poterit, quod Cald. scripsit in c. cùm contingat. de iureiur. asserens, non esse periurum prælatum, qui iurauit non alienare res ecclesiæ, etiamsi eas locauerit ad decem, vel viginti annos, id etenim iure non procedit, siquidem locatio rerum ecclesiæ ad longum tempus **[sect. 2]** , & sic ad decennium, prohibita est, sicuti & alienatio, quod præter alios expressim aduertit Bal. in c. 1. in princip. col. penult. de his, qui feudum dare poss. scribens, in prohibitione alienationis rerum ecclesiæ facta prælatis, appellatione alienationis contineri locationem ad decennium. Nam & propriè alienat, qui vtile dominium transfert, Bald. post gloss. ibi in c. 1. §. noui verò. per quos fiat inuesti. Bald. idem in c. 1. §. aut si Liuellario. quibus modis feudum amitta. quamobrem in specie Calderini sententiam reprobat Abb. in c. intellecto. de iureiur. colu. vlt. Ego verò, & si censeam rem hanc dubiam esse, non auderem à Calderino dissentire, ac potiùs à crimine periurij liberum, & immunem esse prælatum iudicarem. Fateor sanè, prohibitam esse locationem rerum ecclesiæ ad longum tempus, & prohibita alienatione, prohibitam censeri conductionem istam, & locationem, id tamen verum est impropriè, & ex lata dictionis significatione. l. si fundum. ff. de fundo dotali. l. alienatum non propriè. ff. de verb. signif. l. non alienat. ff. de regu. iur. l. item si res. §. sunt & alia. ff. de alienati. iudic. mut. caus. fact. quibus constat, conductionem etiam ad longum tempus non esse propriam alienationem. vnde maritus, qui non potest rem dotalem alienare, poterit eam locare etiam in longum tempus, authore Baldo Nouello de dote. 7. part. priuil. 1. col. pen. Et licet plerunque ob latam dictionis significationem res prohibita alienari, ad longum tempus locari non possit: hæc tamen impropria significatio accipienda est ad hoc, vt contractus non teneat: non ad pœnam infligendam locanti. Bal. in l. voluntas. colum. vlt. C. de fideicomm. præsertim ad periurium deprehendendum, & eius pœnam, cùm iuramentum strictè sit intelligendum iuxta proprium verborum sensum. capi. ad nostram. in 1. de iureiuran. Panorm. in cap. ex parte. in 2. de cleri. non resid. tex. singul. in cap. clericus. de iureiur. hac profectò ratione existimo, defendi iure posse Cald. opinionem, ex qua prælatus, qui iurauit non alienare res ecclesiæ, si eas locauerit ad longum tempus, perperam officio rectoris, & administratoris vtitur, periurus tamen non est. ex hoc dubia est apud me Alexand. responsio in consi. 119. lib. 3. scribentis, pœnam priuationis constitutam contra emphyteutam alienantem irrequisito domino. l. vltim. C. de iure emphyt. etiam obtinere aduersus emphyteutam locantem ad longum tempus. idem Iason ibi. nu. 112. id etenim saltem quò ad pœnam falsum est: quod Carol. Mol. arbitratur in scholijs ad Alexandrum.

[280] Tertiò, deducitur ex præmissis, rem ecclesiæ non posse locari ad vitam alicuius: quia locatio ista perpetua, & ad longum tempus censetur: text. & ibi gloss. verb. eius. in Clemen. 1. de reb. eccl. vbi Ancha. Cardin. & Imo. Alex. in d. consi. 119. **[sect. 3]** libr. 3. & consi. 165. lib. 2. Deci. consi. 204. & probatur in Authen. de non alienand. §. in emphyteusim. c. ex literis. de consti. & Auth. perpetua. C. de sacros. eccle. nam & in hac locatione ad vitam requiritur solennitas à Canonibus statuta in alienationibus rerum ecclesiæ. glo. in d. Cle. 1. verb. non habeat. & Domini. consi. 48. Fortassis hæc locatio ad vitam poterit simpliciter admitti: vbi verisimili coniectura præsumi poterit, eum, cuius vita locationi apponitur, non victurum decem annos iuxta computationem. l. hæreditatum. ff. ad l. Falcid. quæ quidem Iurisconsulti consideratio etiam in alijs quæstionib. præter legis Falcidiæ rationem, admittenda est, quod ex Bar. ibi & alijs oportunius alibi disputabitur.

Quod verò dixi in initio huius capitis, permissam esse locationem ad modicum tempus, & prohibitam ad longum, & tempus longum dici decennium, ita vt intra decennium ad nouem etiam annos fieri possit rerum ecclesiæ locatio, forsan procedit quò ad rectores seculares,

quò ad monachos autem, & prælatos regulares modicum tempus arbitrio iudicis definietur. glo. in dict. Clem. 1. verb. modicum. quam esse communiter receptam asserit Alex. in l. si filiofami. §. vlt. col. pen. ff. solu. mat. tametsi quò ad seculares, & regulares longum tempus decennium esse constat.

Cæterum, ex noua Pauli Secundi constitutione, quæ incipit. Ambitiosæ. inter extrauagantes comunes, ti. de reb. eccl. non alien. omninò prohi **[sect. 4]** betur locatio rerum ecclesiæ vltra triennium, varijs adscriptis pœnis, & præsertim excommunicationis censura. Ea tamen constitutione pręmissa, aliquot dubia explicabimus ad eius congruam interpretationem.

Primò contingere solet, locationem rerum ecclesiæ fieri ad sex vel nouem annos, hac adscripta clausula, vt tot sint locationes quot triennia, & finito primo triennio, tunc facta sit noua locatio. Et in hac specie, & forma locationis nullum vitium dari, imò eum contractum omninò validum esse, etiam in secundo, tertio, & reliquis triennijs, respondet Bald. in ca. 1. §. si Liuellario. quib. mod. feud. amit. & in l. voluntas. C. de fideicomm. nam & si locatio ab initio fiat ad plures annos, verè distinctis locationibus per tempora à iure permissa, nulla locatio ex his iuri contraria est. contrarium probat text. elegans in Auth. de non alienan. §. quod autem dictum est. versicu. nec illud. colla. 2. vbi si res alienari prohibita, vel concedi ad longum tempus: concedatur ad nouem annos cum pacto de renouando ad alios nouem annos, aut cum expressa renouatione ad alios annos iure permissos, finita prima locatione, tale machinamentum non tenet, nec ea locatio valet vltra tempus à iure permissum. idem in specie firmant Cynus in l. 1. C. de iure emphyteu. Alber. in l. pluribus. §. 1. ff. de verbo. oblig. in fi. Card. in d. Cle. 1. §. fin. q. vlti. Anchar. consi. 57. Lapus allegat. 12. Ias. in l. manumissiones. ff. de iust. & iur. Alex. cons. 165. lib. 2. Caro. Moli. in consuetud. Paris. §. 41. q. 8. quibus accedunt Bar. in l. Modestin. ff. de dona. Bald. in consil. 327. lib. 3. & consi. 392. lib. 5. similem cautelam reprobantes, quorum opinionem Communem esse asseuerat Alexan. in l. si filiofamiliâs. §. vltim. column. vlti. ff. sol. mat. quamobrem non sunt admittendę conuentiones istę, quæ manifestè fiunt in fraudem legis: sat etenim erit, locationem ita conuentam validam esse in tempore iure permisso, quo ad reliquum autem omninò retractabitur, & infirma locatio censebitur.

Secundò, licet ab eadem constitutione improbetur locatio rerum ecclesiæ vltra triennium: si tamen facta fuerit ad octo annos, valida erit quò **[sect. 5]** ad tres priores nec in totum rescindetur: quod probatur, nam emphyteusis conuenta vltra tempus iure permissum, & si non valeat quò ad totum illud tempus à contrahentibus definitum, valet planè quò ad tempus, quod iuxta iuris legitimas sanctiones poterat definiri. Bald. in Authent. si quas ruinas. C. de sacros. ecclesia. Paul. Castrensi. in Authen. qui rem. C. eo. titul. Imol. in c. ex parte. de feud. colum. pen. Alex. in consi. 38. libr. 2. quorum opinio Communis est secundum Iaso. & Deci. in dict. Auth. qui rem. & Tiraquel. in libro 2. de retractu. parte vltim. nume. 144 & tenenda in praxi secundum Areti. in l. prima. §. sed si mihi. colum. 6. ff. de verb. obligatio. & probatur in Auth. de non alienan dis. dicto §. quod autem dictum est. versi. nec illud collati. 2. & prætereà ex eo, quod in separabilibus vtile non vitiatur per inutile. l. 1. dicto. §. sed si mihi. & in reg. vtile. de regu. iur. in 6. in summis verò, & in tempore, quoniam consistunt hæc duo in quantitate numerali, separabilis est excessus, & is tantùm vitiatur, remanetque dispositio valida in residuo, sicut & donatio facta absque insinuatione, & excedens quingentos aureos, non vitiatur nisi in excessu, & efficax est vsque ad summam permissam. l. sancimus. l. penul. C. de dona. Sed quod locatio in hac q. omninò nulla sit, nec quò ad tempus permissum valida censeatur, videtur expressum in d. extrauag.

ambitiosæ. dum subdit, locationem aliter factam nullius omninò esse roboris. Similia ferè verba ponuntur in Auth. de non alienan. §. emphy. opt. tex. ad hoc in Cle. 1. der eb. ecc. vbi dicitur, nec recipienti ius aliquod **[281]** adquiri. Negatiua siquidem cum dictione aliquod, etiam in qualibet minima parte verifica tur. gl. in Cle. 1. de for. com. verb. aut earum. vbi Cardi. Panormit. & Felin. in capit. pastoralis. de offic. delegat. in princ. colu. tertia. Iason in Authen. ex causa. C. de libe. pręteri. columna 4. Domini. consilio 35. idem Iason in l. eum qui. columna secunda. ff. de officio eius, cui est manda. iuris. Corset. in singula. verb. pars. Bald. in capitul. primo. §. cùm autem. column. secunda. de controuersi. inuestituræ. Bald. & Deci. per text. ibi in capi. quoniam. de testibus. longè lateǵque Andræ. Tiraquell. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. verb. omnia, vel partem aliquam. nu. 5. & 14. Deinde in his, quæ pendent à voluntate duorum, & agitur de obligatione contrahenda, si actus non valet, vt fit: nec valebit, vt fieri potest. Bart. communiter receptus in lege 1. dicto §. si quis ita. ff. de verborum obligat. per tex. ibi. & in l. 1. §. eum qui. ff. de constit. pecun. Postremò facit, quod Roma. consi. 66. respondit probans, electionem factam ad tres annos, non valere etiam ad annum duntaxat: stante statuto, quod electio consiliariorum fiat ad annum, & non vltra, & si contra fiat, sit nulla. Sic sanè in locatione rerum ecclesiæ facta ad Iongum tempus, vel vltra tempus à iure permissum in totum est nulla, nec sustinetur quò ad tempus in quo fieri poterat. Bartol. & Iason in dicta Authent. qui rem. idem Iason in l. secunda. C. de iure emphyteut. numero 170. Lapus allegat. 80. Imol. in l. quod dicitur. ff. de verborum obligatio. Bald. in l. quicunque. C. de bonis, quæ liber. colu. prima. Alexand. consilio 17. libro 4. Matthæus de Afflict. decisi. 107. & inquit Aretin. in dicta l. prima. §. sed si mihi. hanc opinionem forsan veriorem esse, idem tenet Barto. Socin. inibi non obstantibus his, quæ ad probationem prioris opinionis adducta fuêre.

Verùm Carol. Molinæ. in consuetudi. Parisiensi. titulo primo. §. 41. quæstion. decima. in hac dubitatione ita procedit, vt distinguat contractum emphyteuticum ad generationes conuentum, & locationem ad tempus contractam: & subdit, in priori specie veram esse Baldi, & aliorum opinionem, quam diximus Communem esse, in posteriori verò admittendam esse sententiam Bartoli. & verè omnes hi, qui priorem opinionem sequuntur, in contractu emphyteutico loquuntur, qui vltimam, partim & in emphyteutico, partim in contractu locationis, & frequentiùs hanc examinant controuersiam. Ratio autem discriminis inter hos contractus ea reddi poterit, quòd contractus emphyteuticus, tot concessiones censetur habere, quot sunt generationes, & licet fiat in plures generationes, in effectu, & virtualiter repetitur, & renouatur concessio in qualibet generatione, argumento eorum, quæ notat Bartolus in l. mortis causa capitur. ff. de donatione causa mort. idem & Alexand. in l. si mihi & Titio. ff. de verborum obligationi. Sic & in contractu feudali, si is fiat ab ecclesia, quæ consueuit res dare in feudum in masculos tantùm, in mares, & fœminas: licet non teneat hæc conuentio quo ad fœminas, capitulo secundo. de feud. capitulo primo. §. primo. qui feuda dare possunt. remanebit valida quo ad masculos, vt existimat Bald. in cap. 1. §. 1. super verbo. consuetudo. & ibi Mart. Laud. de his, qui feud. dare possunt. Fulgosius consilio 220. Iacobi. de feudis, verb. feudum. colum. vlt. quos Carol. sequitur dict. quæst. 10. At in locatione ad longum tempus non est idem: cùm vna sit locatio, nec possit congruè distingui, aut diuidi sine lęsione contrahentium, maximè locantis, siquidem minor est pensio in locationibus ad longum tempus, vel in perpetuum, quàm quando locatur res ad sex, vel nouem annos duntaxat, vnde si locatio ad longum tempus reduceretur ad minus, & breuius sine pensionis argumento: læderetur multùm ipsa ecclesia, sicuti sensit gloss. in l. si decem.

ff. locat. Bart. in consil. 159. colum. vltim. Ego profectò non video inter hæc duo congruam differentiæ rationem: cùm etiamsi fateamur in contractu emphyteusis ad tres, vel quatuor generationes: secundam ipsam generationem, item & tertiam ab ipso domino, qui rem dedit in emphyteusim, ius habere, quod Bart. notat in d. l. mortis causa capitur. scripsimus & nos in rub. de testamen. 3. part. nu. 26. verè tamen hic vnus contractus est, ex quo ius quæritur primæ, secundæ, & tertiæ generationibus, vnusque contractus censetur, eademque læsio dubiò procul contingere potest tàm locanti, quàm conducenti: tàm danti in emphyteusim rem aliquam, quàm recipienti, ratione minoris, vel maioris pensionis: non enim sub eadem pensione annua reciperet quis emphyteusim ad vnam tantùm generationem, sub qua eandem reciperet ad tertiam vsque generationem. Et ideò res ista dubia apparet. Nec obstant verba text. in dicta Clement. 1. & in d. extrauag. 1. & in d. §. emphyte. quia non referuntur ad totam concessionem, sed solùm ad excessum prohibitum, cuius respectu locatio erit nullius roboris, omninò nulla, nec aliquid ex ea conducenti adquiretur: non enim ex hoc tollitur, quo minus illud, quod fit intra limites à iure permissos valeat. quod senserunt Decius in d. Authen. qui rem Alcia. in d. §. sed si mihi. nu. 20. Curt. 2. part. de feud. q. 6.
Tandem, vt liberè sententiam dicam, in contractu emphyteusis & locationis, existimo veriorem esse Bartol. & sequacium opinionem, vt omninò & in totum, contractus irritus iudicetur, nec sustineri possit in ea parte, quæ fieri iure, & **[282]** licitè poterat. Et præter ea, quæ pro Bart. adduximus, quibus non est congruè responsum: hanc partem probat tex. insignis in Authent. de non alien. §. si verò etiam perpetuam. &c. colla. 2. in hæc verba, Si verò etiam perpetuam quispiam emphyteusim accipere præsumpserit, quod non licet, aut temporalem quidem, non tamen secundum huius nostræ legis obseruationem, etiam sic cadat quidem de emphyteu. Hactenus Nouella constitutio, quæ in pœnam contractus aduersus legem conuenti, statuit accipientem statim cadere ab emphyteusi. Cadere inquam etiam ab eo iure, quod licitè ei concedi potuit, alioqui non esset congrua loquendi forma, siquidem ab eo contractu, vel ab ea parte conuentionis, quæ nulla est, non statuitur congruè, quòd cadant contrahentes. idem comprobatur ex eodem tex. dum dixit, etiam sic cadat, quasi dixerit, cadat & in hoc casu, sicuti & in paulò ante prænotatis in §. si quis igitur. vbi in pœnam scriptum est, cadat quidem mox precio, rursus, & in §. si quis autem. per donationem, inquit, & ipso, quod datum est omninò cadat. ex quibus id mihi constat, verba illa, etiam sic cadat quidem de emphyteusi, ad ipsam integram emphyteusis conuentionem referenda esse, & ad initium, & tempus contractus, ita quidem, vt accipiens emphyteusim contra constitutionis & iuris formam statim contractu omninò cadat. Quamobrem Bar. opinio mihi magis vera videtur.
Non obstat huic sententiæ regula illa, quòd in separabilibus vtile non vitiatur per inutile, quia cùm hîc tractemus de vnica tantùm locatione, de vnica tantùm emphyteusi, non potest commode separatio fieri, non enim est ita commoda locatio pro tribus annis respectu trium annorum, sicuti pro decem vel viginti annis respectu totius tex. item in d. §. quod autem. vers. nec illud. non probat opinionem Bal. cùm in eo non agatur de vnica locatione ad longum tempus, vel vltra tempus iure permissum, nec de emphyteusi concessa vltra generationem permissam, sed de pacto de renouanda locatione, vel renouanda emphyteusi finita prima generatione, aut elapso tempore à iure permisso, quod maximè differt ab hac quęstione: nam in illa specie remanet ipsa locatio valida reiecto pacto à iure reprobato, & in fraudem legis addito, quemadmodum in præcedenti quæstione diximus: at in præsenti dubitatione, locatio cùm vnica sit, seu emphyteusis concessa vltra tempus à iure permissum, in totum vitiatur.

Sed præmissa Baldi sententia, cùm ea sit frequentiori calculo recepta, oportet eam intelligere veram esse, nisi ex probabilibus coniecturis appareat, locatorem, aut conductorem, non minori tempore rem illam vel locaturum, vel conducturum, quod fatentur omnes & præsertim Alex. Soci. & Alci. in d. §. sed si mihi. notat Bart. in consi. 159. col. 3. quem diminutè retulit Feli. in c. cùm super. de offic. deleg. col. 2. Carol. Moli. d. q. 10. nu. 46. optim. text. in l. Iuli. §. si quis colludente. ff. de actio. empt. vt puta, si emphyteuta tempore contractus ecclesiæ dederit trecentos aureos, pro emphyteusi vsque ad quartam generationem, & sic vltra tempus à iure permissum. Nam vel in totum est rescindenda emphyteusis fauore recipientis, vel in totum erit valida, quod fieri non potest: quod exemplum non conuenit planè emphyteusi ecclesiasticæ propter decisionem tex. in d. Auth. de non alien. §. si verò etiam perpetuam. in 2. eius parte. vbi recipiens emphyteusim ecclesiasticam vltra tempus à iure permissum, in pœnam, quod dedit, amittit. commendat Areti. in l. si aliquam rem. col. 14. ff. de adquir. poss. deducens ex eo aliud, quod expressim ex contextu colligitur. Nisi iuxta aliqua causa valeat recipientem emphyteusim à pœna excusare.

Ex his etiam deducitur, non esse Baldi sententiam admittendam, vbi locatio vltra tempus permissum fit hac adscripta conditione, vt vnica tantùm pensio pro toto tempore soluatur: hoc etenim casu omninò, & in totum vitiatur contractus, quia vnica pactio est, quæ commodam temporis diuisionem non patitur, & id expressim decidit Bald. consil. 475. libro 1. quem sequitur Andræas Tiraq. lib. 1. de retract. §. 23. gl. 1. nu. 10. quorum opinio defendi iure poterit, etiamsi teneamus Baldi & aliorum opinionem, quæ Communis est.

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

Tertiò, Extrauagans constitutio intelligenda est in rebus ecclesiæ, quæ quotannis coluntur, & ex eis fructus quolibet anno colliguntur, alio **[sect. 6]** qui si res ecclesiæ eius sint conditionis, vt ex eis quolibet triennio vnicus tantùm fructus percipiatur, poterunt in nouem annos locari, sensit hanc interpretationem Andræ. Barb. in rubri. de reb. ecclesi. nu. 52. cui accedit quod Bald. notat in l. ædem. colum. 1. C. locat. scribens, emphyteutam priuati cessantem à solutione per triennium, non cadere emphyteusi, si ex re emphyteutica quolibet biennio vnicus fructus colligatur. est etenim tunc necessarium, quod cessetur à solutione canonis per sex annos, idem Alex. in l. diuortio. §. 1. col. vl. & ibi Ias. §. quod in **[283]** anno. 3. notab. ff. sol. ma. idem Ias. in l. 2. co. 2. C. de iure emph. & in Auth. qui rem. C. de sacr. eccle. 2. col. Catelli. Cotta dictione, emphyteuta priuati. facit ad hoc opt. tex. in l. si sic. ff. quemadm. seruit. amitt. cuius Ias. in d. l. 2. meminit. n. 4. & nu. 52. & alibi solet prædicta iurisconsulti responsio ad alias quæstiones adduci, tametsi difficilem habeat intellectum.

Quartò, eadem constitutio prohibens rerum ecclesiæ locationem vltra triennium, ita est interpretanda, vt non tantum locatio vltra triennium non valeat, nec teneat: sed nec mandatum ad locandas res ecclesiæ possit alteri concedi vltra triennium. Atque ideò si mandatum alicui detur ad locandas res ecclesiæ, erit intelligendum ad triennium tantùm, quo finito procurator non poterit absque noua commissione etiam in aliud triennium res ecclesiæ locare. idem si mandatum expressim detur ad locandas res ecclesiæ bis, ter & pluries, ad triennium tamen mandatum finitur elapso primo triennio, sicuti respondet eleganter Dec. cons. 282. dicens, alioqui fraudem posse fieri prohibitioni iuris Canonici. si quis ex mandato

administrator posset habere potestatem perpetuam, vel vltra triennium ad locandas res ecclesiæ. esset etenim quędam perpetua locatio, etiam si mandatarius ad triennium tantùm locaret eas res, & eo finito deinde ad aliud triennium. quod existimo adnotatione dignum, & oportere ita esse ad tutiorem rerum ecclesiæ administrationem, quamuis quibusdam dubium videri possit.

Quintò, sunt qui huius constitutionis interpretationem examinantes asseuerent, eam per consuetudinem sublatam esse, & hanc consuetudinem validam fore. Id enim conatur probare Rochus Curtius in capitul. vltimo de consuetudin. folio paruo 51. colum. 1. & sentit Syluest. verb. Alienatio. §. 15. ego verò distinguendum esse opinor, aliud siquidem est, eam constitutionem non fuisse ab initio receptam, aliud semel receptam consuetudine fuisse sublatam. Priori etenim casu certum est, legem nullam vim obtinere, si ab initio recepta non fuerit à subditis. l. de quibus. ff. de legibus. capitu. in istis. §. leges. 4. distinct. vbi scribit Domi. leges à principe dari ea conditione & intentione, vt non aliter obligent, quàm si fuerint à republica receptæ: ad idem gloss. in capitu. 1. de treug. & pace. gloss. in l. rem non nouam. §. patroni. C. de iudic. & est communis opinio, nam & maximè præsumendum est, eam legem, quæ à republica non recipitur, minimè ei conuenire. Posteriori verò casu lex semel recepta tollitur per consuetudinem legitimè pręscriptam. capitul. vltim. de consuetud. & sanè tunc dicitur, legem non fuisse receptam, quando principe sciente per aliquot actus contrarios excluditur: eo autem ignorante, vbi per decennium lex negligitur, & omittitur, nec vllo pacto admissa fuerit. Imol. & Feli. n. 13. in c. 1. de treug. & pace. Ias. in d. l. rem non nouam. §. Patroni. quibus præmissis constat, qualiter intelligendum sit, quod Rochus Curtius scribit. potuit nanque ea constitutio non recipi, & deinde recepta contraria tolli consuetudine, ita vt tunc ius antiquum sit obseruandum. apud Hispanos dubium est, an ei constitutioni sit derogatum: vidi etenim sæpè eam adduci & tractari in aliquot controuersijs, & quandoque admissam, quandoque neglectam fuisse, proinde iudicis examinationi hoc dimittimus.

Sextò, visum est quibusdam, Pauli constitutionem locationem rerum ecclesiæ vltra triennium prohibuisse, ita quidem vt ipsas res prohibeat locari, non tamen fructus & reditus ecclesiasticos. Sæpissimè enim contingit locari non ipsos fundos, non ipsa ecclesiarum prædia, sed fructus & reditus ad aliquod beneficium pertinentes, & hanc locationem vltra triennium fieri posse quidam opinantur, nec de hac intelligendam esse Pauli prohibitionem, quod comprobatur & l. Regia 9. tit. 17. partet. & opinione Panor. cuius memini in hoc capite nu. 1.

Hactenus de locatione rerum ecclesiæ, cui quæstioni illa proxima est, an res ecclesiarum possint hypothecæ summitti, & in pignus dari. Et ad hanc controuersiam præmittendum est, quòd appellatione alienationis in materia fauorabi **[sect. 7]** li continetur etiam hypotheca, non sic instricta & odiosa: glo. verb. Hypothecam. in l. vlt. C. de reb. alien. non alie. & ibi Cyn. Bal. & alij. Alex. cons. 29. nu. 51. lib. 7. Antoni Fanens. de pignor. 2. par. 3. memb. num. 69.

Probatur prior pars in l. si pupillorum. §. si prætor. ff. de rebus eorum, vbi in prohibitione alienandi res pupillorum, quæ fauorabilis est, etiam comprehenditur hypotheca: idem in alienatione rerum eccl. tex. in c. nulli. de reb. ecclesi. l. vl. paulò antè citata. Et ideò quod Bar. scribit in l. in quorum. ff. de pign. dicens, prohibitum alienare non posse rem hypothecæ summitere, procedit, quando prohibitio fauorabilis est: id etiam confirmatur ex eo, quòd hypotheca est actus, per quem potest facilimè vera contingere alienatio iure pignoris. l. 2. & 3. ff. de distract. pignor. & ob id prohibita censetur. l. oratio. ff. de sponsa.

Posterior pars constat ea ratione, quòd per hypothecam non transferatur domininum, & ideò alienatio hypotheca propriè dici non potest. l. alienationis. ff. de verborum significatio. quamuis aliquot rationibus probari possit, in quacunque materia prohibita alienatione, & hypothecam prohibitam esse, quas colligere licet ex Andræa Tiraquel. lib. 1. de retractu §. 1. gloss. 14. numero. 13. & sequentib. & Alciato. in d. l. alienationis. ex his profectò constat, in pro-**[284]**hibitione alienationis rerum ecclesiæ, etiam hypothecam contineri, licet ea expressim non foret prohibita, in dicto capitulo. nulli. Cuius decisionem in hypotheca tantùm speciali, non in generali procedere ex eo textu adnotârunt Abb. Barb. & Doct. in ibi. idem Abb. in capitu. 2. de precar. Deci. in l. ciuitas. ad finem. ff. si certum petat. Antoni. Fanen. de pignoribus. 2. parte. num. 10. probat tex. in Auth. de non alien. §. nos igitur. vbi gloss. expressa, verb. tradere creditoribus. specialis etenim hypotheca plus afficit rem, quàm generalis: siquidem seruus specialiter hypothecæ obligatus non potest manumitti, si verò generalis sit hypotheca, iure manumittitur. l. tertia. C. de seruo pigno. dat. manu. l. licet. & l. pe. ff. in quib. caus. pignus tacitè. contra facit. gl. in c. quenquam. ver. plus. 23. dist.

Illud verò prætermittendum non est, pœnas à iure statutas contra alienantes seu obligantes hypothecæ titulo res ecclesiarum, & eos in quos alienatio fit, non esse admittendas, nec locum habere ante realem ipsarum rerum traditionem: non enim dicitur res alienata, donec traditio facta fuerit. l. alienatum non propriè. ff. de verbo. significatio. quod in specie placuit Baldo in capitul. 1. §. aut si liuellario. quibus mod. feudum amitt. Saly. in l. vltim. C. de rebus alie. non alie. Iason in l. vlt. quæst. 19. C. de iure emphyt. pulchrè Ferd. Loazes præsul Ilendensis in §. Dyni. ff. de legat. 1. nu. 284. quorum opinionem sequuntur eam dicentes, communem esse Antoni. Fanens. de pignorib. 2. part. membro 3. numer. 78. & Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 2. n. 41. tametsi ipsa verbalis alienatio etiam absque traditione, à canonib. prohibita sit, & ideò nulla censeri debeat.

Cæterùm, res ecclesiarum tradi in pignus iure prohibitum est, & nihilominus distinguere oportet inter res ecclesiarum, quæ non deputantur ad altaris ministerium, nec ad cultus diuini ce **[sect. 8]** lebrationem, vt domus, prata, vineæ & similia: & res, quæ ministerio & cultui diuino sunt destinatæ, sicuti sunt vasa, vestimenta, calices & alia altarium ornamenta. Priores res alienari possunt, & pignori obligari ob vtilitatem ecclesiæ, præmissa canonica solennitate: at posterioris classis res non aliter alienandæ sunt, nec in pignus tradendæ, quàm ex summa necessitate, ita quod non erit quælibet necessitas sufficiens ex mente gloss. & Doctor. in capitulo 1. de pignori. vbi hoc adnotârunt expressim Imola. & Barba. imò & ex summa necessitate priùs alienatio incipienda est ab his rebus, quæ tantùm sunt benedictæ, non ab his, quæ sunt consecratæ, quod sentiunt inibi Ioan. Andræ. & Imo. & esse hanc distinctionem communem fatetur Ripa in l. obligatione. columna penultim. ff. de pignori. alioqui res ecclesiarum non sunt dandæ in pignus laicis. text. in dicto c. 1. nec clericis. gl. in Cle. si beneficiorum. de decimis. ad finem: vbi est opti. tex. & notat Ripa in d. l. obligat. colu. pen.

Causa verò præcipua ad alienationem rerum ecclesiæ, etiam earum, quæ ministerio diuini cultus destinantur, & vt in pignus hæ dari possint, ea est, ad subueniendum pauperibus, ne frigore seu fame pereant, & ad redemptionem captiuorum. l. sancimus nemini. C. de sacrosanct. eccle. cap. sicut omninò. ca. aurum. capit. Gloria episcopi. 12. q. 2. non tantùm ad alendos proprios parochianos. glo. in d. c. 1. de pignorib. sed & ad exterorum alimenta & redemptionem. gl. communiter recepta in d. cap. sicut omninò. & Rip. in d. l. obligatione.

num. 54. Simulachra etenim viuentia Dei excolunt & exornant, qui largitione erga pauperes vtuntur authore Lactantio Firmiano libro 6. cap. 13. laudatur diuus Augustin. à Possidonio in eius vita. cap. 24. quòd vasa dominica frangi & conflari iubebat propter captiuos, & quàm plurimos indigentes, quibus ea dispensabat. quod idem author diuum Ambrosium fecisse commemorat. & id constat lib. 2. de officijs. c. 28. à quo Gratianus deduxit canonem illum: aurum habet ecclesia. Hieronymus de vita clericorum ad Nepotianum, inquit: Multi ædificant parietes & columnas ecclesiæ substruunt, marmora nitent, auro splendent laquearia, gemmis altare distinguitur, & ministrorum Christi nulla electio est. idem dixerat paulò antè: Gloria episcopi est, pauperum opibus prouidêre, ignominia omnium sacerdotum est, proprijs studere diuitijs. Hæc sanè & alia descripsit Gratianus ex Hierony. in d. ca. Gloria. quo in loco manifestum est & enorme vitium, dum legitur absurdo prorsus sensu, columnas ecclesiæ subtrahunt: etiam si interpretes id vitium frigidis glossematis conentur dissimulare. Idem Hieronymus ad Demetriadem. Alij, inquit, ædificent ecclesias, vestiant parietes marmorum crustis, columnarum moles aduehant, earumque deaurent capita preciosum ornatum non sentientia, ebore, argentoque valuas, & gemmis aurata distinguant altaria. Non reprehendo, non abnuo. Subdit idem author. Sed tibi aliud propositum est: Christum vestire in pauperib. visitare in languentib. pascere in esurientib. suscipere in his, qui tecto indigent. Hactenus ad Demetriadem. idem ad Rusticum Monachum inquit. Sanctus Exuperius Tholosæ episcopus viduæ Saraptensis imitator esuriens pascit alios, & ore pallente ieiunijs, fame torquetur alienam omnemque substantiam Christi viscerib. erogauit. Nihil illo ditiùs, qui corpus Domini canistro vimineo, sanguinem portat in vitro. quib. profectò verbis diuus Hieronymus tantoperè laudat episcopum, qui sacra vasa in pauperum erogârit alimenta, & templum Dei spoliârit, ne deesset pauperib. id verò cautè est accipiendum, & ita quidem, vt tunc demum hoc fiat, cum maxima & ingenti necessitate & inopia pauperes premantur, siquidem non licet vasa & ornamenta sacra vendere aut pignori dare, vt subueniatur cuicunque pauperum necessitati, quod authore Theophylacto super Marcum docuit Christus Iesus, dum ægrè tulit, apostolos molestos fuisse mulieri preciosissimo vnguento eius corpus vnguenti, ex eo quòd maiorem haberent curam pauperibus subueniendi, quam colendi verum Christi corpus, & quòd ei cultus exhiberetur. Igitur non oportet, nec permissum est, nec decet, vasa & ornamenta ad cultum diuinum necessaria temerè vendi, aut pignori dari, vt pauperib. subueniatur, nisi vel ipsa vasa nimis essent preciosa, & posset pauperum inopia simul & cultus diuinus honestè, ac decorè ex eorum precio tolli, atque exhiberi, vel pauperes extrema vrgerentur fame & necessitate. quod prælatorum arbitrio est relinquendum.

Quid autem respondendum erit de his, qui vel propria culpa, luxuria & prauis moribus, vel propter crimen in paupertatem & inopiam in **[sect. 9]** ciderunt, atque ideò carceribus publicis inclusi famem, quod aiunt, Saguntinam patiuntur, aut vinculis grauissimis & perpetuis opprimuntur, non habentes vnde hæc tormenta redimere valeant, an pro his redimendis possunt res ecclesiarum alienari, aut dari in pignus? Et videtur his non esse subueniendum, qui eorum culpa & vitio in paupertatem inciderunt, in aliamue necessitatem. l. bona fides. ff. depositi. capitu. ex parte. de consuetu. l. etiam. §. licet. ff. soluto matrimo. l. vltim. §. vl. ff. de his, quæ in frau. cred. l. penultim. ff. de iure dot. quibus decisionibus diligenter consideratis hoc probari & persuaderi potest. His accedit, quòd cum eques quidam ingens patrimonium per luxum ac libidinem absorbuisset, atque insuper magnam æris alieni vim contraxisset, quibusdam pro eo inter cedentibus apud Alfonsum Arragoniæ Regem, ne saltem quæ debebat, corpore luere cogeretur, vtque ei subueniret: Rex ipse respondit,

si tantam pecuniam, vel in sui Regis obsequium, vel patriæ commodis, vel subleuandis propinquis impendisset, audirem vtique. Nunc quoniam tantas opes impendit corpori, par est vt luat corpore. Hæc Alfonsus Rex sapientissimus authore Antonio Panormitano in eius Apophthegmatis. Quam obrem non omninò pium est, & fortasse impium, res ecclesiarum vendere, & pignori dare ad subueniendum his, qui in paupertatem & carceres ob propria scelera & luxuriam inciderunt. idem probat glo. in capit. quæ in ecclesiarum. de consti. verb. ad inopiam, quam Doct. ibi sequuntur communiter.

Contrariam sententiam asserit glo. in c. sacrorum. 12. q. 2. probans, res ecclesiæ alienare posse ad alendos pauperes, etiam eos, qui in paupertatem propria culpa inciderunt. item & ad redemptionem eorum, qui ob crimina carcerib. publicis opprimuntur. Commendat Bald. in l. illud. in princi. C. de sacrosanct. eccle. Campeci. 3. parte de dote. q. 12. sequuntur & eam Alex. in l. quamuis. ff. solu. mat. col. 2. Deci. in c. pastoralis. §. verum de appellatio. col. 3. Ananias & Felin. in c. significauit. de Iudæ. idem Feli. nu. 67. & Deci. col. penultim. in c. quæ in ecclesiarum. de consti. Ioan. Lupi in rub. de dona. §. 78. nu. 30. quorum opinio communis est, apud me tamen dubia, & ideò distinctiùs intelligenda, aliquot prænotatis ad huius quæstionis expeditiorem intellectum.

Primum, ego fateor, nec arbitor negari posse: quoties quis constitutus sit in paupertate, ita vt fame periturus sit, nisi ei subuentum fuerit, Eleemosynam ei exhibendam esse, bonaque ecclesiarum ad eius alimenta vendi licitè posse, etiam si is in eam paupertatem propria culpa, luxuria, prauisque moribus deuenerit, ca. pasce. 88. dist. tradit Deci. in d. §. verum. atque ita poterit communis sententia procedere.

Secundò, illud est adnotandum, priuilegia iure concessa his, qui inopia & paupertate laborant, non competere his, qui data opera, ex culpa ad casum paupertatis ordinata & præmeditata, vt priuilegijs vterentur, in paupertatem inciderint. text. insignis in dicta l. penul. ff. de iure dot. quo decisum est, socero non competere aduersus generum priuilegium, ne conueniatur vltra quàm facere possit, vbi soceri ipse specie futuræ dotis induxerit generum, & cùm sciret se præstare dotem non posse, id egerit, vt genero insi diaretur. cuius responsi meminêre ad hanc rem Paulus Castrens. eleganter in l. etiam. §. vlti. & in l. rei iudica. §. fin. ff. solut. matrimo. Alex. & Ias. in l. non tantùm. ad finem. & Ias. in l. sicut autem. ff. dere iudica. 2. col. idem Ias. in princ. de actio. nu. 88. optimus tex. in d. l. vl. §. vlt. ff. quæ in fraudem credi. & in d. l. etiam. §. licet. & id omnes passim fatentur.

Tertiò, est in eadem quæstione non omittendum, priuilegia concessa à iure his, qui inopia & egestate opprimuntur, non esse seruanda, quoties alteri fit præiudicium, si pauperes & inopes in eum statum ob scelera & culpam propriam deuenerint. glo. & Doct. præsertim Abb. & Felin. in dicto c. quæ in ecclesiarum. Iason in Authen. res quæ. num. 20. & Curti. Iunior. nume. 32. qui hanc opinionem fatentur communem esse, ex ea deducentes, prohibitum ex causa fideicommissi expressi, vel taciti rem aliquam alienare, non posse eam vendere ad hoc, vt ex eius precio à carcere publico, & à publica condemnatione liberetur, etiam si ob paupertatem non possit aliunde condemnationem & pœnam soluere, quod præter Iason. & Curti. tenent ibi Salicet. **[286]** Angel. & Paul. Castrens. item Roma. Imol. & Angel. in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebellia. Alexand. in consilio 23. numero 14. libro 1. quorum opinio Communis est secundum Ias. & Curti. in dict. Authent. res quæ. Ioan. Crot. colum. 18. & Ferdi. Ilerdensem num. 363. in l. filiusfamiliâs. §. diui. ff. de legat. 1. & hoc ipsum testator sensisse, & voluisse manifestum est, ne alioqui consentiamus, res subiectas restitutioni, & alienari prohibitas, posse ob crimina & scelera

fideicommissarij alienari, & licet Fulgo. in dict. Authent. res quæ. Alexan. in l. quamuis. col. 2. ff. solu. matri. & in d. §. res quæ. col. 1. Carol. Moli. dicto consil. 23. Ferdi. Ilerdens. dicto num. 363. in filio & descendentib. testatoris responderint contrarium, ego eorum sententiam opinor maximè refragari testatoris voluntati, qui ideò rem alienari prohibuit, ne ea esset criminibus, luxuriæ & vitijs successorum obnoxia. Fateor tamen has res alienari posse ad subueniendum necessitati hæredum & successorum, ne hi fame pereant, vtque à captiuitate redimantur, Bar. in l. quemadmodum. 2. col. C. de agricol. & censit. lib. 11. Alex. in d. §. diui. 6. col. & Doct. communiter in d. Auth. res quæ. & Io. Lupi. in rubr. de dona. §. 16. nu. 6. & 9. atque ita extenditur decisio Imperatoris in dict. Authen. res quæ. quibus illud addiderim, Fulgosij opinionem, cuius modò memini, aduersus communem, & magis receptam sententiam proponi. Nam cùm doct. tractauerint de interpretatione text. in dict. Authen. res quæ. & ea in filijs & descendentibus testatoris loquatur, satis constat, eorum opinionem etiam in filio testatoris intelligendam esse. Nihilominus alienatio rei prohibitæ alienari facta, vt redimatur possessor à carceribus publicis, quibus captus ob scelera detinetur, viuente ipso possessore, qui alienauit, sustinebitur, nec rescindi poterit. ex l. peto. §. prædium. ff. de legat. 2. l. Statius Florus. §. Cornelio fœlici. ff. de iure fisci. quod in hac specie Ferdi. Ilerdensis verum esse censet in d. §. diui. num. 367.

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

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

ARGVMENT. CAP. XVII.

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

SVMMARIVM.

1 *Quæ solennitas sit necessaria in alienatione rerum ecclesiæ, & inibi intellectus capitul. sine exceptione* 12. *quæst.* 2.

2 *Non est satis, formam in alienatione rerum ecclesiæ seruatam fuisse, nisi & alienatio facta fuerit ex causa à iure permissa.*

3 *Vbi alienatio rerum ecclesiæ fit pro satisfaciendis mutuatis ecclesiæ pecunijs, oportet probari, pecuniam versam fuisse in ecclesiæ vtilitatem.*

4 *Res ecclesiarum possunt dari in emphyteusim ea solennitate, quæ moribus & consuetudine in hisce contractibus recepta fuerit.*

5 *Emphyteusis ecclesiastica an transeat in hæredes extraneos, & an egrediatur tertiam generationem.*

6 *Qualiter interpretanda sit emphyteusis ecclesiastica, cuius origo non constat, nec de eius conditionibus apparet.*

CAPVT XVII.

QVMVIS Pauli Secundi constitutione locatio rerum ecclesiæ, vltra triennium prohibita sit, eadem tamen permissum est, ecclesiarum res dari in emphyteusim ea forma & pacto, quo concedi consueuerint & iure permissum sit: ideò examinare oportet, quonam modo à canonibus antiquis, iurisque ciuilis legitimis sanctionibus statutum sit, posse res ecclesiarum dari in emphyteusim. Cui quidem quæstioni præmittendum est, in alienatione re **[sect. 1]** rum ecclesiæ eam adhibendam esse solennitatem, vt præter prælati consensum, & authoritatem ipsius capituli præmisso tractatu consen-**[287]**sus itidem accedat. text. est celebris in c. sine exceptione. 12. q. 2. qui à Gratiano tribuitur, & adscribitur Leoni Papæ in epistola ad vniuersos episcopos per Siciliam constitutos, quæ quarta est inter Leonis Epistolas, & tamen inibi, nec aliquo diui Leonis epistolarum loco, ni fallor, nulla huius canonis mentio fit. Sed idem probatur in c. 1. & 2. de rebus eccles. non alienandi n. 6. cap. 1. & capitu. tua. de his, quæ fiunt à prælat. quibus in locis commemoratio tractatus iuxta numerum singularem fit, vt hinc liceat colligere, non esse necessarios tres tractatus, sed tantum vnicum sufficere, quod adnotârunt glo. & Doctor. communiter in dicto capitu. 1. verb. tractatus. Specul. tit. de locato. §. sequitur. versic. scias. Laurent. à Rodulphis in dicto ca. sine exceptione. quęst. 5. asseuerantes admodum esse vtile, quod ter hac de re præmittatur tractatus, atque ita consuetudine obtentum est plerisque in locis: quę quidem solennitas necessaria est in alienandis rebus ecclesiæ cathedralis & episcopalis. item & in alienandis rebus ecclesiæ inferioris, quoties alienatio per episcopum fit: requiritur etenim consensus capituli cathedralis ecclesiæ: at si alienatio fiat per ipsius ecclesiæ rectores, & authoritatem episcopi requirant, ea sola sufficiens est absque consensu & tractatu capituli cathedralis ecclesiæ. textus optimus in Clemen. 1. de reb. eccles. ad vltimam distinctionis partem. Prima verò probatur in c. 1. de reb. eccl. in 6. & in c. 1. &c. tua. de his quæ fiuntà præl. notant resolutionem hanc Ab. in ca. 1. de his quę fiunt à prę̨lat. & ibi Imol. col. vlt. & in c. 2. col. 3. eod. tit. quam & vsus recepit secundum Franc. in c. 1. col. 8. de rebus eccle. in 6. & Lauren. in d. ca. sine exceptione. q. 13. & licet Inno. in c. 2. de transact. requirat hanc authoritatem episcopi in modum decreti. gl. tamen, quam ibi sequuntur Ioan. And. Domi. & Franc. in d. ca. 1. verb. tractatus. vbi etiam ipse Innoc. Panor. & alij in d. cap. 2. consensum tantùm sufficere existimant præmissa causæ cognitione præstitum. quod notandum est propter differentias, quæ inter consensum & decretum passim à Doctoribus traduntur in l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquir. hæred.

Illud profectò est præ cæteris considerandum, in **[sect. 2]** alienandis rebus ecclesiæ non esse satis, formam & solennitatem exactè seruari, nisi & alienatio fiat in aliquo ex casibus, aut aliqua ex causis à iure permissis, quarum meminit glos. in summa. 12. quæst. 2. in prin. vtrunque etenim necessarium est, vt valida sit alienatio, quod probatur in capitu. 2. de reb. eccles. in 6. dum dicit, forma & casib. à iure expressis. & id in d. specie adnotârunt inibi Ioan Andr. & Doct. gl. in c. 1. de in integ. restitut. & in dicto cap. nulli. vbi Abb. & idem in cap. 2. de donat. Anton. Imol. & Abb. in dicto c. 1. Feli. col. 1. & Deci. 3. in ca. quæ in ecclesiarum. de constitut. quorum opinionem sequuntur eam existimantes esse communem. Cardi. in cap. 1. colum. 3. de deposit. Domi. cons. 48. Socin. consi. 52. lib. 4. colum. 2. Soc. in consi. 15. lib. 1. nu. 26. Abb. item in d. c. 1. Deci. consilio 142. nu. 4. Chassanæ. in consil. Burg. rubric. 9. §. 9. num. 12. & Anton. Burgensis in c. cum dilecti. col. 2. de empt. & vendi. quæ plurimum coadiuuatur ex text. in d. Clemen. 1. de reb. eccles. disputat tamen hac de re latè Lauren. à Rodulphis in dicto ca. sine exceptione quæst. 3. Nam quòd alienatio facta adhibita & seruata iuris solennitate, etiam extra causam à iure permissam valida sit, licet ecclesia possit restitutionem petere, asserunt Hostiens. in summa de reb. ecclesi. §. 3. in sin. glo. in summa. 12. quæst. 2. & in d. cap. sine exceptione. quibus suffragatur tex. in dicto c. 1. de in integ. resti. qui probat, ecclesiam posse petere restitutionem in integrum, etiam si alienatio facta sit seruata forma canonum. & tamen si contractus nullus esset, minimè conueniret in integrum restitutio. vnde sequitur contractum validum & firmum esse: cui considerationi responderi poterit, alienationem rerum ecclesię in ea specie factam seruata solennitate, etiam factam fuisse ex causa à iure permissa: & nihilominùs potuisse ecclesiam lædi in precio & alijs contractus conditionibus, atque ideò ei competere beneficium restitutionis in integrum. Quam ob rem opinio communis verior est, quam & Antoni. Corset. sequitur in singul. verb. Alienatio.

Sed & opinio posterior potest procedere & iure defendi, quando tempore alienationis causa à iure expressa aderat iuxta opinionem & existimationem contrahentium, licet non verè, & sic quamuis apparebat, verè non existebat: nam tunc valida est mero iure alienatio. glo. in capitul. ad nostram. de reb. ecclesi. verb. enorme. cuius ad hoc ipsum meminêre Feli. in d. c. quæ in ecclesiarum. col. 1. & Anto. Burg. in dicto c. cùm dilecti. etiam si ipse asseueret, primum omnium se illam glo. citasse. Idem tenet Imol. in d. c. 1. de in integ. restitu. & in c. cùm apostolica. de his quæ fiunt à prælat. 4. colum. aptiùs sanè defenditur opinio contra communem eo casu, quo non constat, alienationem factam fuisse extra causam licitam & iure permissam, quia in dubio vbi in alienatione seruata fuerit forma, pręsumitur eam ex causa licita & permissa factam fuisse, quemadmodum voluêre Bald. 2. col. & Ias. numer. 8. in capit. 1. qui feud. dar. pos. post glo. in Authen. hoc ius porrectum. C. de sacros. eccles. quam ad hoc Socin. allegat dicto consilio 15. numero 28. libro 1. idem sensit Laurent. de Rodulphis in d. c. sine exceptione. quæstio. 3. Ecclesia verò probare poterit, alienationem factam fuisse absque causa iure permissa, quod omnes fatentur: siquidem & **[288]** si propter formæ & solemnitatis vim, præsumenda sit causa, hæc præsumptio contrariam probationem optimè admittit. quò fit, vt non satis congruè, nec verè & iustè communem sententiam Anton. Burgensis conetur reprobare ex eò, quòd propter formam & solennitatem præsumatur causam iustam & iure permissam, alienationem licitam fecisse, & validam omninò. Nam id verum est ex quadam iuris præsumptione, & ideò contrarium probari ab ecclesia poterit, quod est omninò aduertendum.

Cæterùm, etiam si verum sit, præsumendam esse causam vtilem & iure permissam in alienatione rerum ecclesiæ, quæ facta fuerit seruata forma canonis, tamen vbi alienatio fit pro satis facien [sect. 3] dis debitis ecclesiæ, & pro æris alieni solutione, non præsumitur causæ iusticia, sed oportet probari, pecuniam debitam versam fuisse in vtilitatem ecclesiæ, & in eius commodum expensam esse, alioqui alienatio rerum immobilium non tenet, secundum Innoc. Cardin. 2. quæstio. Abb. & Imol. numero 14. & 17. in capitul. primo. de deposit. Innocent. & Abb. in capit. quod quibusdam. de fideiuss. & probatur in Auth. de alienatio. & emphy. versi. his verò omnib. præcedentibus, & apertiùs in Græca & Latina Haloandri nouella centesima vigesima, ex quibus & versi. & is creditor hîc intelligatur, deducitur, oportere, quòd emptor rerum ecclesiæ venditarum pro satisfaciendis mutuis, probet precium expensum esse in vtilitatem ecclesiæ: nempe pro solutione pecuniæ, quæ mutuo accepta fuerat: & itidem versa in commodum ecclesiæ. id euidentiùs constat, ex eo, quòd ex contractu mutui ecclesia non teneatur, nisi probetur versio in eius vtilitatem. text. in d. Authen. hoc ius porrectum. vbi Bald. in fine. Innocen. Imol. numero 14. & Doct. communiter in dicto capitul. 1. de deposit. tex. in c. 2. §. hoc ius porrectum. x. quæstio. 2. Regia l. 3. ti. 1. par. 5. quæ expressim in ecclesia & ciuitate loquitur. facit l. ciuitas. vbi Doct. ff. si certum petat. l. 1. C. si aduers. credit. l. 3. C. quand. ex fact. tut. sed & hoc verum est, vbi mutuum datur administratori ecclesiæ, vel ciuitatis, prælato inquam, œconomo, aut rectori etiam nomine ecclesiæ: quòd si mutuum detur prælato & capitulo, decurionibus & præsidi, tunc non est necessarium probari, eam pecuniam expensam esse ad ecclesiæ, vel ciuitatis vtilitatem. Azo. & gloss. in dicta Authentic. hoc ius porrectum ad finem. & ibi Bartol. Cardina. in dicto capitul. 1. de deposit. 2. quæstio. glos. in dicto c. quod quibusdam. & est communis opinio secundum Præposit. in dicto §. hoc ius porrectum. numer. 16. idem tenet Bartol. in dicta l. ciuitas. cuius opinio vera est secundum Iason. ibi, & communis secundum Alciat. & eam sequuntur Fulgo. & Roma. Pau. Aretin. ibidem quibus suffragatur gl. in Rub. C. quæ sit longa consuet. ex quo si isthæc opinio vera est, apparet manifestè intelligendam esse Innocen. Car. Abb. & Imol. sententiam in d. ca. 1. de deposito. cuius in hoc versi. Cæterùm statim in initio memini, iuxta hanc Bar. distinctionem, verùm quia hæc Bar. distinctio non omninò, nec absque controuersia recipitur, tutiùs erit, mutuam pecuniam ab ecclesia recipi præmissis tractatibus, & solennitate, quæ necessaria est ad rerum ecclesiæ alienationem: hoc etenim casu præsumendum est, mutuatam ecclesiæ pecuniam in eius commodum conuersam fuisse. Extra hunc casum si pecunia mutuetur prẹlato & capitulo, etiam si vera sit opinio Bart. ecclesia agere poterit, & vti beneficio restitutionis in integrum, & præsumetur læsio enormis, nisi probata fuerit conuersio in ipsius ecclesiæ vtilitatem, sicuti colligitur ex Cyno in dicta Authentic. hoc ius porrectum. Alexand. in d. l. ciuitas. 3. col. Imol. in dict. cap. 1. de deposit. numer. 17. & ibi Barba. num. 5.

Qualiter autem probetur, pecuniam mutuatam ecclesiæ vel ciuitati expensam fuisse in ipsius vtilitatem, tradunt Doctor. in dicto c. 1. de deposit. gloss. in dict. Authen. hoc ius porrectum. Abb. in capitu. 1. de solution. gloss. in Authen. de alienat. & emphyteus. §. si verò quis. Alexan. in dicta l. ciuitas. colum. 3. & ibi Ias. colum. vlti. Abb. in c. quod quibusdam. de fideiuss. Ripa. in l. is qui bona. nu. 11. ff. de pigno. & Doct. per tex. ibi in l. vl. ff. de exerci. His tandem præmissis, ad quæstionis resolutionem aliquot exponam conclusiones, quarum Prima sit: Res ecclesiæ consueta dari in emphy [sect. 4] teusim potest in emphyteusim concedi ea solennitate, qua dari consueuerit: text. in capitu. 2. de feudis, quem ita Docto. communiter interpretantur. Calderin. consi. vlt. de consuetud. Curtius Iunior 2. parte de feud. quæstio.

3. Carolus Ruynus consi. 41. num. 38. lib. 1. notatur in ca. vt super. de reb. ecclesi. non alienan. & licet solennitas à canonibus requisita in alienandis rebus ecclesiarum non possit consuetudine remitti. gl. communiter recepta in cap. cùm causa. de re iudi. Abb. Imol. & Doct. in c. nulli. de reb. eccle. Lauren. de Rodulphis in d. c. sine exceptione. q. 4. & quæst. 16. Rochus Cur. in c. vlt. de consuet. fol. paruo. 48. colum. 1. fatentur hanc opinionem communem esse. idem Lauren. in disputatione, quam ponit post capit. sine exceptione. colum. penultima. & Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 9. §. 9. numero 32. textus optimus in capi. 1. de consuetud. id verum est, quò ad alienationem propriam & perpetuam, ex qua vtile & directum dominium transferatur, secùs verò in datione rerum ecclesiasticarum ad emphyteusim, vel feudum, quemadmodum ex hac 1. conclusione deducitur.

[289] Secunda conclusio. Quoties res ecclesiæ datur in emphyteusim absque canonica solennitate iuxta consuetudinem, etiamsi expressim detur pro hæredibus, & simpliciter, non transit in hæredes extraneos, nec vltra tertiam generationem. tex. in Auth. de non alienand. §. emphyteu **[sect. 5]** sim. glo. Bart. & Doctor. in l. etiam. ff. solut. matrimo. vbi latè Alexan. idem Alex. in l. si patroni. colum. 5. ff. ad Trebel. Antonin. Imol. Abb. nume. 29. Felin. numer. 27. Deci. nume. 48. in c. in præsentia. de probationi. è quibus Alex. & Deci. fatentur, hanc opinionem Communem esse. idem testantur Imo. in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebelli. & Ludouic. Gozadin. consil. 39. numer. 6. Nec obstat tex. in Authen. de alienati. & emphyteu. §. licentiam. quò probatur, posse res ecclesiæ dari in emphyteusim perpetuam. id etenim intelligitur iuxta formam tex. in dicto §. emphyteusim. vt perpetua intelligatur ad tertiam vsque generationem, atque ita Gozadi. respondet. §. licentiam. cui & aliter respondere conantur Abb. Deci. & hi, qui huic secundæ conclusioni subscripsêre. quod apparebit ex his, quæ statim trademus. intellectus autem Gozadini constat ex Albe. in proœmio. C. verb. perpetui. & Cremensi. singul. 15.

Tertia conclusio. Res ecclesiæ præmissa causa, & canonica solennitate ad veram alienationem necessariis, poterit dari in emphyteusim perpetuam, & ea conditione, vt ad extraneos hæredes transeat, nam si eo casu poterat res omninò alienari, nimirum, si possit in hanc emphyteusim concedi Antoni. Imol. Felin. nume. 27. Deci. numer. 48. in dicto c. in præsentia. Alexand. in dict. l. etiam. Barto. in Authent. perpetua. C. de sacros. eccl. gl. in Auth. de non alie. §. alientionis. Corne. consi. 13. lib. 3. & Ludo. Gozad. consi. 39. colum. 1. & nume. 12. Imol. in l. quod dicitur. num. 8. & 10. ff. de verb. oblig. atque ita poterit aliter adsumi, & intelligi text. in dicto §. licentiam. eritque ista conclusio facilior, si sequens iure probetur.

Quarta conclusio. Res ecclesiæ data simpliciter pro hæredibus & perpetuo in emhyteusim, seruatis tamen his, quæ ad veram alienationem iure requiruntur, etiam ad hæredes extraneos, & perpetuò defertur, siquidem sub eadem forma res illa poterat perpetuò, & in extraneos alienari, & ideò videtur, rem istam ita simpliciter datam ad emphyteusim, perpetuò hæredibus, etiam extraneis competere, quod maximè est adnotatione dignum, ac deducitur ex dicto §. licentiam. & idem voluerunt Abb. numero 29. Antoni. Imol. Felin. numero 27. Deci. numero 48. in dicto c. in præsentia. Alexand. in dict. lege etiam. Gozadinus consilio 86. numer. 22. idem tenent hanc dicentes esse Communem opinionem Christophor. Porc. in §. adeò. Institut. de locat. & Curtius Iunior consil. 4. colum. 1. & licet gl. Bart. & alij in dict. l. etiam. tenuerint, emphyteusim ecclesiasticam simpliciter constitutam non transire ad hæredes extraneos, etiamsi accepta, & data sit pro hæredibus, quorum opinionem esse Communem testantur hi, quorum memini in prima conclusione. & Gozadin. consil. 75. nume. 9. ea tamen opinio, vt superiùs diximus, procedit, quando emphyteusis

ecclesiastica constituitur ea forma, qua res ecclesiæ locari, & dari in emphyteusim solent absque solennitate canonica secus verò, si detur res ecclesiæ in emphyteusim seruata forma, & solennitate, quæ ad veram alienationem requiritur: nam tunc potest expressè dari cum pacto, quòd perpetua sit, & ad hæredes extraneos transeat, imò simpliciter pro hæredibus data ad extraneos hęredes pertinet, sicuti præter alios resoluit Præpositus in c. perpetua. 10. quæstion. 2. & Parisius dicens, hanc resolutionem esse Communem in consi. 85. lib. 4. nume. 17. & sequentibus. Quin etsi emphyteusis ecclesiastica detur ea solennitate, qua dari consueuerit, quandoque etiam ad extraneos hæredes transit, nempe si data sit pro hæredibus quibuscunque. Bal. in c. Imperialem. de prohibi. feud. alien. per Freder. col. 7. idem in l. 1. quæst. 34. ff. de rerum diuisi. Deci. consi. 208. colum. 2. Bald. in l. cùm virum. col. vltim. C. de fideicommiss. & est Communis opinio secundum Curtium Iuniorem consilio 3. colu. vlt. & Ripam in l. ex facto. §. vltim. ff. ad Treb. nu. 16. Curtium item Iuniorem consi. 1. col. 2. nume. 1. idem si dictum sit pro omnibus hæredibus, notatur in d. c. in præsentia. & per Gozadin. consil. 59. nu. 15. colligitur ex Bart. & alijs in d. l. etiam. Quin & idem dicendum erit, si dictum sit in contractu, pro te, & hæredibus, & quibus dederis, vt tradunt Curt. d. consi. 4 col. 2. & Paul. Parisi. cons. 71. lib. 3. nume. 44. passimque à Doctor. nominatim aliquot verba referuntur, quę contractibus adscripta operantur, vt emphyteusis ecclesiastica etiam ad extraneos hæredes transeat. dubium tamen esse poterit, an vbi vel expressè, vel tacitè in extraneos hæredes data fuerit emphyteusis, requiratur canonica solennitas, nam Gozadin. consi. 39. nume. 12. vtrunque requirit, solennitatem, scilicet, canonicam, & quòd expressim, vel verbis id tacitè significantibus emphyteusis in extraneos detur, vt eis competat. Quod non est omninò expeditum, siquidem emphyteusis ecclesiastica data absque ea solennitate, quæ ad veram alienationem requiritur, ad hæredes extraneos minimè pertinet, & tertiam generationem non egreditur. d. §. emphyteusim. gloss. & Docto. in d. l. etiam. qui fatentur, hoc verum esse, nisi actum sit expressè, vel tacitè, quod ad extraneos hæredes deueniat. igitur hi Doct. sentiunt, posse expressim dari emphyteusim ecclesiasticam eo pa-**[290]**cto, vt extraneis etiam hæredibus deferatur, modò seruetur forma, & consueta solennitas, qua in re plurimùm consuetudini tribuendum est. Quòd si ecclesiastica emphyteusis detur seruata solennitate ad veram alienationem requisita: hæc, ni fallor, si simpliciter concessa fuerit pro hæredibus, ad extraneos etiam pertinebit, quamuis fatear, tutiorem esse eam opinionem, quæ probat, & asserit, tunc hæredibus extraneis non deferri emphyteusim, nisi id expressum fuerit, aut verbis generalibus significatum. Ex his apparet intellectus ad text. in c. ad aures. de reb. eccl. & in c. nulli. eod. ti. gl. in §. adeò. Insti. de locat. vbi quandoque in reb. ecclesiæ permissa videtur emphyteusis, & ea perpetua: quandoque omninò prohibita, aut saltem quibusdam limitibus, & conditionibus restricta.

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

Quinta conclusio. Emphyteusis ecclesiastica simpliciter data alicui, nulla nec filiorum, nec hæredum facta mentione, ad filios, & nepotes accipientis transit. text. in d. §. emphyteusim.

sub Nouella de non alienandis, nisi aliud consuetudine, & moribus obtentum fuerit. idque Bald. fatetur in d. c. vltim. & idem Bald. in Specul. ti. de locato. 2. colum. versic. & in tertiam generationem. quem Iason sequitur in l. certi condictio. §. si nummus. ff. si certum pet. colum. 4. versi. facit ad hoc. & post ipsum Catel. Cotta, dictione. Emphyteusis. Imo. in d. l. quod dicitur. nu. 8. ff. de verb. oblig. Bal. in l. 2. col. 2. & ibi Ias. nu. 160. C. de iure emphy.

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

ARGVMENT. CAP. XVIII.

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

SVMMARIVM.

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

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

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

4 *Traditur interpretatio text. in c.* 1. *an agn. vel filius &c. in feudorum constitutionibus.*

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

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

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

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

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

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

CAP. XVIII.

FREQVENTER contingit controuersia circa interpretationem clausularum, quæ contractibus emphyteusis inscribuntur, & pręsertim quo pacto post obitum accipientis, eius filijs, vel hæredibus competat. tradit etenim Bar. in l. & iurisiurandi. §. si liberi. ff. de ope. liber. quam quæstionem sequentib. propositionibus absoluam.

Prima conclusio. Emphyteusis simpliciter rece **[sect. 1]** pta, siue ea sit priuatorum, siue ecclesiarum, post obitum accipientis, eius filijs & nepotibus defertur, masculis, & fœminis absque vlla sexus distinctione. probat text. in §. emphyteusim. in Authen. de non alien. reb. eccle. Alex. in l. quod dicitur. nu. 24. ff. de verbo. oblig. Ias. in l. 2. C. de iure emphy. num. 194. Sal. ibi q. 12. & 17. Angel. in leg. item videndum. §. 1. ff. de pet. hæredit. Ex quibus apparet, æqualiter ad emphyteusim admitti filios masculos, & fœminas: tametsi Bal. in c. 1. nume. 4. quib. modis feud. const. possit. ex eo text. & gloss. deduxerit à similitudine feudi, **[291]** & emphyteusis, emphyteusim simpliciter concessam, minimè ad fœminas pertinêre sed tantùm masculis competere, cui subscripsêre Ale xand. consi. 106. numero 6. libr. 4. Cattel. Cott. dictione, Emphyteusis. Gozadin. consi. 39. nume. 14. Quibus responderi congruè, & verè poterit, in his, quæ per leges feudorum aduersus ius Commune statuta sunt, non procedere argumentum à feudo ad emphyteusim, sicuti adnotârunt Alex. dicto nume. 24. & dicto nume. 6. idem in l. diuortio. §. si fundum. col. 2. ff. soluto matrimonio. Ioannes Baptista de sancto Seuerino in c. 1. de feudi cognitio. par. 5. regul. 32. Deci. in c. cæterum. de iudi. colum. 6. Corneus consilio 67. colum. 2. libro 2. optimè Carol. Molin. in consuetud. Parisi. §. 1. glo. 5. nume. 71. hoc ipsum Bartol. scribit in dicto §. si liberi. num. 5. & Curtius in tracta. de feud. in princi. quæstio. 3. vnde mihi verior videtur opinio contra Baldum, aduersus quem est & authoritas Imolæ in dict. l. quod dicitur. num. 10. quo in loco tractat Alex. num. 24. quid si emphyteusis data sit Titio, & eius filijs? & asserit ad filias non pertinere, quia masculinum non comprehendit fœmininum, citatque plures id asseuerantes in hac specie, nempe Imolam in c. potuit. in fine. de locatio. & in l. si ita scriptum sit filiabus. ff. de legat. 2. Sed & in hoc casu ipse adhuc admitterem fœminas, quod & Salyceto visum est in d. quæstio. 17. & quæstio. 12. in l. 2. C. de iure emphyteu. & ibidem Iasoni, numero 194. Decio in l. 2. numer. 108. ff. de regul. iur. Alcia. in l. 1. ff. de verbor. signific. Carolo in consuet. Parisi. §. 12. nume. 2. & sequentibus, ex eo, quod etiam in contractibus masculinum sub appellatiuo nomine fœmininum contineat, hanc eandem Salyceti opinionem sequitur Tiraquellus lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 9. numero 206 quamuis prior sententia magis Communis sit, vt apparet ex pluribus, qui nuncupatim ad eam partem citantur à Decio in dict. l. 2. num. 106. Carolo Moli. d. §. 12. num. 2. omnium latissimè Tiraquello d. glo. 9. numer. 181. Nam & Alex. eandem Imolæ opinionem probat in consil. 61. libr. 1. & consil. 124. libro 2. idem & Iason post Roma. in l. sed si hac. §. qui manumittitur. versicu. liberos. ff. de in ius vocand. Guido de Suzaria in l. quicunque. C. de seruis fugiti. Archid. in c. si quis suadente. 17. quæst. 4. Imol. consil. 38. Franc. in c. generali. column. 1. de elect. in 6. ea ratione, quòd in contractibus masculinum non comprehendat fœmininum, cùm imputandum sit contrahentibus, qui legem apertiùs dicere potuerunt, verbis ambiguis contractum concepisse: quæ quidem ratio non omninò probat, cùm satis apertè contractus conceptus sit, appositis verbis, quæ iuxta iuris congruam, & veram interpretationem masculos & fœminas complectuntur, aut complecti possunt. & profectò potest opinio Saly. deduci ex mente Bartol. in d. l. 1. ff. de verbo. signifi.

Secunda conclusio. Patre accipiente emphyteusim pro se, filijsque suis masculis, & fœminis, pariter mortuo patre defertur emphyteusis fœminis, & masculis absque vlla sexus distinctione. l. maximum vitium. C. de lib. præt. notant Bartol. in dicto §. si liberi. nume. 5. Sal. in dict. l. 2. q. 17. & ibi Iaso. nume. 187. Imol. in c. potuit. de locat. in fin. nisi ea in prouincia statutum sit, extantibus masculis fœminas non succedere: eo etenim statuto præmisso, dicendum est, dictam emphyteusim primum filijs masculis, ac demum

eis deficientibus filiabus competere, quod Bart. Imol. & Iason tenent in dict. locis. & idem Bartol. consi. 60. Anchar. consil. 125. Alex. consil. 44. lib. 1. colu. 1. latè Albert. Brunus in tract. de statuto, quod stantibus masculis fœminæ non succedant. arti. 8. q. 22. qui fatetur, hanc opinionem Communem esse, quamuis Saly. in d. q. 17. in hoc vltimo contrarium teneat, scribens, etiam stante statuto, fœminas simul cum maribus admittendas esse ad emphyteusim. cuius opinio iure defendi non potest, propterea quòd contrahentium clausulæ & dispositionis interpretationem adsumunt ab statutis, & consuetudinibus, quæ in ea regione, vsu, & sanctionibus stabilitæ sunt,

Tertia conclusio. Emphyteusi accepta per patrem pro se, & filijs, ita ad filios pertinet, vt pater non possit eam vni ex eis in aliorum præiudicium **[sect. 2]** prælegare. Bar. in d. §. si liberi. num. 6. & probatur: quia filijs competit hæc emphyteusis ratione concessionis factæ à vero domino, à quo eam adquirunt filij, non à patre. c. 1. in princ. de success. feud. eandem opinionem Barto. tenent Specul. ti. de locat. §. nunc aliqua. versic. 78. Freder. consi. 228. Bal. in l. item videndum. §. nunc videamus. ff. de petit. hæred. Dynus, Alber. Imol. Angel. & Paul. de Cast. in l. apud Iulianum. §. si quis alicui. ff. de lega. 1. & ibi Ias. Alex. consi. 124. lib. 4. col. 3. idem Alex. consil. 8. num. 15. lib. 3. vbi Caro. asserit hanc esse Communem sententiam. idem Alex. consil. 89. lib. 4. num. 11. Roma. in l. vnica. q. 12. C. quando non petent. part. Io. Crottus. in l. si constante. 2. lectu. col. 7. ff. soluto matri. Ias. dicens, hanc opinionem esse Communem in l. 2. C. de iure emphyteu. numer. 210. Zasius idem notat in tractat. de feudis. titul. de feud. alienatio. folio 6. tradunt latè Curti. de feud. 4. part. reg. 1. quæst. pen. versi. ex prædicta. & And. ab Exea in Rub. ff. de pact. nu. 211. ipse etiam obiter hanc partem probaui in Rub. de testa. 3. par. nume. 26. & colligitur ex his, quæ tradit Caro. Rui. consi. 1. lib. 1. nu. 16. Ex his etenim plura colliguntur, quæ ad huius conclusionis intellectum mirè conducunt.

[292] Quarta conclusio, accepta per patrem emphyteusi eo pacto, vt post eius obitum filijs hæredib. vt hæredibus deferatur, poterit pater eam vni ex filiis in aliorum præiudicium prelegare, ea ratione, quod filius hæres patris prælegantis teneatur stare parentis voluntati aut hæreditatem repudiare. & tamen si eam repudiauerit, non potest emphyteusim habere, nec consequi: & ideò hanc opinionem sensit Bar. in d. l. si liberi. col. vlt. & expressim eam asserunt Bal. consi. 289. libr. 3. Cuma. consi. 166. Soci. consi. 127. lib. 3. col. 6. Ias. in d. l. 2. nu. 211. qui videtur præmittere, omnium consensu eam probari: facit text. in l. nonnunquam. ff. ad Trebel.

Quinta conclusio. Emphyteusis à vero domino data alicui, & eius filijs simpliciter, eo mortuo filiis competit, etiamsi hæredes non fuerint ipsi patri, aut eius hæreditatem repudiauerint. Bart. in d. §. si liberi. num. 4. per text. inibi. idem Bar. & Doct. in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. quorum opinionem probat, dicens, eam Communem esse Iaso. in d. l. 2. C. de iure emphy. nu. 188. qui ad hanc rem alios authores adducit. sat enim est, ita ab omnibus receptum esse magis Communiter, paucis refragantibus, & procedit etiam in emphyteusi priuata ex mente Iason in dicta lege secunda. & Imol. in dicta lege, quod dicitur. numer. 8. tametsi Bart. ibi, & in l. si tibi. §. si pactus. num. 9. ff. de pact. sentiat, & asseueret in emphyteusi priuata aliud esse dicendum: vt filiis adquiratur, si hæredes sint: cuius opinio verior est secundum Alexan. in d. l. quod dicitur. nume. 19. idem notat Imol. in cap. potuit. de locat. num. 58. & Alciat. de præsumpt. regu. 1. cap. 31. Præposit. in cap. 1. an agnatus, vel filius. col. 3. versi. quæro cum gl. Decius consilio 149. col. 1.

Sexta conclusio. Quoties emphyteusis datur Titio, eius filijs, & hęredibus: ita demum ad filios post patris obitum defertur: si & hi patri hære [sect. 3] des extiterint. Barto. in d. §. si liberi. num. 4. tex. in Authen. de non alien. §. emphyteusim. colla. 2. vtrunque etenim requiritur, quod filius, & hæres sit, vt hanc emphyteusim habere possit, idem Angel. & Alex. column. 4. in l. Gallus. §. etiamsi parente. ff. de liber. & posthum. Bald. & Imol. in l. filio. quem pater. ff. de legat. 1. Paul. in l. si post mortem. in princip. ff. eod. Alexan. in l. quædam. §. 1. colum. 2. ff. de eden. Ias. in dict. l. 2. num. 188. Alex. in consi. 44. nume. 1. lib. 1. Imol. & idem Alexan. in d. l. quod dicitur. nume. 15. & numer. 21. Decius consil. 185. 2. colum. Ias. in l. si non sortem. §. libertus. numero 35. ff. de condit. indebit. vbi scribit, hanc sententiam magis receptam esse, quod & idem Ias. testatur consilio 57. colum. 1. libro 1. siue sit emphyteusis ecclesiastica siue priuata, iuxta Communem omnium interpretationem: authore Alex. in d. l. quod dicitur. nu. 21. in hunc sensum, vt non sit satis, quem esse filium: nisi & is hæres sit patri. At si quæratur, an emphyteusis transeat in hac specie ad extraneos, qui hæredes sint: tunc in emphyteusi, quæ ex propria vi, & natura regulariter ad extraneos hæredes minimè transit, non erit satis quem esse hæredem: nisi & is filius sit: in quo omnes consentiunt: si verò emphyteusis priuatorum sit, quæ in extraneos hæredes transire potest, sat erit esse quem hæredem, licet is extraneus sit, vt eam consequatur, quod visum est Alexan. in d. l. quod dicitur. nume. 21. verbum enim, hæredibus, conuentioni appositum non restringitur ad filios, sed ratione copulæ significationem auget, ita quidem, vt hæredibus deferatur emphyteusis, siue sint filij, siue extranei: idem etiam probatur ratione, quòd cùm scribitur, filijs & hæredibus, filij non vocantur, vt filij pręcisè, sed vt præsumptiuè futuri hæredes, & sic quicunque hæredes sint, vocati censentur. l. ea tamen adiectio. ff. de legat. 1. Barto. & Docto. in d. §. etiam si parente. nu. 8. ex quibus idem Alex. hanc conclusionem deducit ibi nu. 5. & in consil. 120. libro 1. nume. 1. vbi Carol. Molinæ. eam sequitur. idem adnotauit Imol. in d. l. quod dicitur. nume. 8. licet Salycet. in d. l. 2. quæstio. 20. hanc opinionem admittat: cùm in contractu dictum fuerit, Titio, & hæredibus, eam autem improbet, si scriptum sit, Titio & eius filijs, & hæredibus, existimans eo casu etiam priuatam emphyteusim ad extraneos hæredes minimè pertinêre.

Idem omninò dicendum est, si emphyteusis concepta fuerit his verbis, Titio & eius hæredibus, oportet etenim, filium Titij eius hæredem esse, vt ei competat res emphyteutica, quod ex præmissis constat: & prætereà, quia propria huius dictionis, hæredibus, significatio est ea, quę hæreditatis aditionem præmittit, etiam absque iure sanguinis, sicuti iure est satis manifestum, & ideò in quacunque dispositione adsumenda est interpretatio in hunc modum. l. cùm lege. ff. de testament. & inibi Aretinus huic etiam opinioni suffragatur, quòd emphyteusis simpliciter accepta, nec hæredum, nec filiorum facta mentione, non aliter ad filium pertinet, quàm si & is hæres sit patri, si emphyteusis priuata sit, vt notat Alexander in dicta lege, quod dicitur. numero 20. post Imolam ibi textus optimus in l. cùm patronus. §. cùm libertus. ff de oper. liber ergò & si accepta sit pro hæredibus, filius, qui hæres non fuerit, eam habere non poterit. hoc ipsum patet, siue sit emphyteusis ecclesiastica, siue priuatorum, ex eo, quòd licet ecclesiastica emphyteusis ad extraneos hæredes minimè pertineat, sed ad descendentes, non tamen ex hoc sequitur, non oportêre filios, vel nepotes hæredes esse, cùm de hæredibus mentio in contractu facta fuerit, siquidem significatio hoc patitur, **[293]** quibus quidem rationibus instrui, & probari potest hæc sententia: cui accesserunt Imol. in dicta l. quod dicitur. numero 8. Salycet. in dicta l. 2. numero 30. Bartol. & Alexand. in l. ex facto. §. vltimo. ff. ad Trebelli. ad finem. Cynus, & Salyce. in l. si manumissus. C. de lib. & eorum

lib. Bald. per text. ibi in capitul. 1. 4. colum. an agna. vel fili. Bartol. in l. eum qui. ff. de interdict. & releg. satis in specie Alexand. consilio 19. numero 16. & consilio 26. numer. 2. libro 5. Decius consilio 208. numero 7. Decius in l. vnica. colum. 2. C. quando non petent. part. Gozadin. consil. 26. colum. 4. Curti. Iunior consilio 138. num. 14. quorum opinio Communis est secundum Alexand. dicto consil. 19. Rube. consi. 18. & Aymonem consi. 197. nume. 5. idem tenet Alexan. consil. 10. numer. 8. libr. 3. ex quibus deducitur frequentiori omnium calculo receptum esse: dictionem hanc, hæredes, etiam vbi ad filios tantùm, non ad extraneos refertur, esse de filijs simul & hæredibus intelligendam: quamuis simpliciter scripta sit absque filiorum mentione, quod & ante alios asserit Iacob. à Bello visu in capit. 1. de eo, qui sibi, & hæredibus suis. Andræ. Iserni. in capitu. 1. de success. feudi. & in dicto ca. 1. an agnat. vel filius. Et licet Paul. Castrens. Vincentius Hercula. & Ripa in l. ex facto. §. vltim. ff. ad Trebellia. ad finem. Iason in l. si filius. qui patri. in fine. ff. de vulgari. & in leg. Gallus. §. quidam rectè. numer. 24. ff. de liber. & posthum. & in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condi. indebit. & in consil. 57. libr. 1. colum. 2. scripserint, in materia, quæ verbum, hæredes, ad filios, & nepotes tantùm, referendum esse dictat, minimè esse necessarium filios hæredes esse: authoritate gl. in dict. l. ex facto §. vlti. vbi conditio illa: si sine hærede decesserit: de filijs etiam non hæredibus intelligitur: cuius gloss. interpretationem sequuntur Imol. ibi. Bald. Cuman. & idem Imola in l. filius familiâs. §. cùm quis. ff. de lega. primo. tamen prior sententia iure verior apparet, & ni fallor, magis Communis est: quemadmodum ex præcitatis constat, & præter alios eam sequutus hoc asseuerat Curtius Iunior consilio primo, columna 5. numero 11. cui non obest gloss. in dicto §. vltimo. Quia Barto. & Alexan. eam falsam esse censent. Imò etiamsi vera sit, vti ferè omnibus placet, procedit ob mentem, & voluntatem satis præsumptam illius, qui illam concepit conditionem: si sine hærede decesserit: argument. dictæ leg. filiusfamiliâs. §. cùm quis. posset forsan opinio Pauli Castrensis locum obtinere, vbi data esset emphyteusis Titio, & eius hæredibus masculis, vel hæredibus ex eius corpore progenitis: tunc etenim & si filij hæredes non fuerint, poterunt ipsam consequi emphyteusim, quod respondet Decius consilio 185. colum. 2. & consilio 395. cui accessêre Ludouic. Gozadin. consili. 26. numer. 30. & Antoni. Rube. consil. 85. nume. 5. & consi. 110. numero 4. qui hoc ipsum probant authoritate veterum, nempe Rainerij Forliuiensis in disputatione incipienti: Quidam habebat duos. Bald. in l. Caius. ff. solut. matrim. Cremens. singul. 14. quibus hoc placuisse constat, ex eo, quòd verba ista: hæredibus masculis, non possunt alijs, quàm descendentibus, & filijs conuenire. text. in capit. primo, de eo, qui sibi, & hæredibus suis masculis. quam quidem rationem veram esse opinor: non tamen ea conuincit, hæc verba conuenire omninò filijs, qui hæredes non sint. nam & si solis liberis conueniant, non sequitur, filijs non hæredibus conuenire: possunt etenim filijs aptari, modò hi hæredes sint: & ideò sunt, qui aduersus Rainerium probare nitantur, etiam in hac specie oportêre, quod filij hæredes sint: ita sanè visum est Iacob. à Bello visu, Iserniæ, Aluaroto, & Præposit. in dicto capitulo primo. de eo, qui sibi & hæredibus masculis. dum in stipulatione, & contractu conceptis iuxta illius Rubr. formam, opinantur, feudum esse hæreditarium. eandem sententiam sequuntur Imol. in dicta l. Caius. num. 6. Aymon consilio 131. numer. 8. & Antoni. Rube. consilio 18. vbi eam fatetur Communem esse. Et sanè si verum est, hanc formulam: Titio & eius hæredibus, non alijs emphyteusim deferre, quàm hæredibus hæreditatem Titij adeuntibus: ego non video, cur ista clausula, Titio, & hæredibus masculis: aptari possit filijs Titij paternam hæreditatem non obtinentibus: siquidem dictio, Masculis, ad exclusionem fœminarum, non

adlicentiam repudiandi hæreditatem, vel admittendos filios, qui hæredes non sint, adijcitur, quam ob rem malim posteriori sententiæ accedere: nisi ex præsumpta contrahentium mente aliud colligi valeat: quemadmodum Decius sensit consilio 38. columna quinta. Et præter alios opinionem istam, quam Communem esse diximus, tenet Albertus Brunus in consilio 24. column. 2. cui & illud suffragatur: quòd in feudis proprium est hæc verba, & hæredibus, ad masculos esse referenda: textus in capitu. 1. de natural. feudi. Et tamen feuda his verbis concepta, hæreditaria sunt: vti tradit Isernia in capit. 1. §. hoc quoque. 2. colum. de succe. feu. quod apparet ex paulò ante traditis aduersus Paul. Castrens. igitur & verba ista: pro hæredibus masculis: feudum hæreditarium, & emphyteusim item hæreditariam significant. Verùm ab Antonio Rube. aduersus Deci. alia ratio adducitur, vt ipse opinatur, fortissima in hunc sanè modum. Feudum ex sua natura non transit ad filios, nisi sint hæredes: text. in cap. 1. an agnat. vel filij. eo quidem casu, quo hęredes esse potuerint, nec ex alia causa, quàm repudiationis ius, & nomen hæredum **[294]** amisêre iuxta Salyceti sententiam in l. 2. num. 5. C. de lib. & eorum lib. & Imol. in ca. ex parte. de feud. num. 29. quod videtur satis rationi, iuribusque feudorum conuenire. & ideò feudum simpliciter acceptum, nulla nec filiorum nec hæredum mentione facta, ad filios tantùm pertinet, modò hi sint hæredes. gl. in c. 1. quib. modis feu. const. potest. & idem fatetur Bal. in d. c. 1. an agnat. vel fili. videturque magis receptum apud eos, qui de feudis tractauerunt. igitur & acceptum pro hæredibus masculis hanc propriam feudorum conditionem admittit. Sed vt hęc argumentatio discutiatur: siquidem ex ea collectio fit, feudum acceptum pro Titio, & hæredibus masculis, hæreditarium esse, aliquot prænotanda sunt. Primum, feudum simpliciter acceptum, ad filios tantùm, & descendentes pertinêre, gl. communiter recepta in d. c. 1. quib. mo. &c. tradunt Soc. consi. 19. col. 1. lib. 1. Hipp. sing. 160. notatur in d. c. 1. an agna. vel filius. & à Roma. in l. etiam. ff. sol. mat.

Secundum, hac in quæstione adnotandum est, tex. in dict. ca. 1. an agnat. &c. intelligendum esse in **[sect. 4]** feudo non hæreditario, vt in eo accipienda sit eiusdem capitis distinctio, ex qua filius non poterit hæreditatem patris repudiare, & feudum habere, agnatus verò id facere potest: peculiari quidem ratione in filijs iure feudorum statutum est, ne hæreditate parentum irreuerenter repudiata feudum etiam non hæreditarium adsequantur, alioqui si ea distinctio admittenda foret in feudo hæreditario, esset absurdum, vt contra naturam feudi, quod pars hæreditatis est, agnatus id consequeretur repudiata hæreditate. atque ita hæc interpretatio colligitur ex Isernia colu. 1. in dict. cap. 1. Aluaroto, & Præposi. in d. cap. 1. de eo, qui sibi & hæredib. ad finem. Areti. consi. 14. col. 9. versi. esset autem maior dubitatio. Barto. in d. l. vt iurisiurandi. §. si liberi. 1. col. Alex. consi. 10. num. 8. lib. 3. post Iaco. à Bello visu in d. c. 1. de eo, qui sibi & hæred. masc. eandem conclusionem in specie sequuntur, asserentes eam Communem esse Curt. Iunior consi. 1. nu. 11. & consil. 138. nume. 17. idem in 1. part. feud. q. 8. colu. 5. & Albertus Brunus consi. 24. in princip. Et patet, quia si tex. in d. c. 1. esset intelligendus in feudo hæreditario, frustra ab eius interpretibus quæreretur ratio specialis, ex qua filius non potest illud accipere repudiata parentis hæreditate, cùm ex regulis iuris Communis id manifestum foret, quò fit, vt ea sit crebrior, & aptior sententia, quæ docet illam decisionem in feudo non hæreditario accipiendam, & interpretandam esse. Ex quibus inferuntur.

Primum, simpliciter accepto feudo, nulla facta nec filiorum, nec hæredum mentione, locum fore distinctioni prædicti cap. 1. an agna. vel filius. vt tandem filius feudum, repudiata

hæreditate, habere non possit, agnatus verò id consequatur etiam absque hæreditate, quod ab omnib. receptum est.
Secundò, feudo ita conuento, vt Titio, & eius filijs, vel liberis competat, idem esse dicendum, ac eandem distinctionem admittendam esse, nec posse filium feudum habere, & patris hæreditatem omittere: sicuti deducitur ex his, quæ modò nuncupatim adduximus, versiculo. secundum. hi etenim, qui inibi citantur, hanc opinionem omninò probant, & sequuntur. Etiamsi Baldus contrarium scripserit in dicto capitulo primo. an agnatus. numero 8. versiculo. ex quo collige. & Salycet. in l. 2. C. de lib. & eorum lib. nume. 5. qui & Imol. falso testantur eius sententiam Commu. esse, in capit. ex parte. numer. 29. de feudis.
Tertiò, deducitur, ni fallor, necessario ex principali conclusione, non fore locum distinctioni. d. c. 1. an agnat. vel fil. vbi feudum conceptum fuerit his verbis, pro te, & tuis hæredibus, hoc etenim feudum hæreditarium est, sicuti superiùs ostendimus, & in feudo hæreditario admittenda non est distinctio dicti capitis, igitur nec in hac specie locum habet ea decisio, vnde consequitur, feudum ita conuentum, agnatum hæreditatem repudiantem obtinere non posse. quod proponimus contra Bal. in d. c. 1. num. 8. & Zasiunt dubitantem in rub. de feu. success. versic. quinta conclusio. quo in loco præmittit, ac fatetur opinionem hanc, quam nos hac illatione probamus, magis Communem esse. Etiamsi Baldum simpliciter referant, & sequantur Alex. consi. 26. nu. 3. libro 5.
Quartò, præmissis diligenter examinatis, ipse opinor, maximum discrimen esse inter hæc duo, feudum fore hæreditarium, & feudum, seu emphyteusim non posse alicui, qui hæreditatem repudiauerit, competere. siquidem feudum adquisitum ab aliquo sibi, & liberis stipulante, hæreditarium non est, & tamen à filio obtineri non poterit, si is patris hæreditatem repudiauerit d. c. 1. an agnat. vel filius &c.
Quintò, deducitur ex his, feudum, aut emphyteusim ecclesiasticam simpliciter acceptam, nulla hæredum, vel filiorum facta mentione, hæreditarias res non esse, cùm hi contractus ex propria vi, conditione, & natura ad filios, & nepotes pertineant, non ad hæredes extraneos, ideò simpliciter concepti, filijs deferuntur & nepotibus non iure hæreditario, sed ex natura pacti, & conuentionis. quam ob rem feudum in hac specie & si ad filium hæreditatem patris repudiantem deuenire non possit, ex d. c. 1. an agn. vel fili. iuxta Bal. cui in hoc alij consentiunt interpretationi: id tamen hæreditarium non est. Sic & emphyteu. ecclesiastica, quę hanc feudi conditionem non sequitur, ex eo, quod hæreditaria non est, **[295]** ad filium etiam repudiantem paternam hęreditatem pertinebit, quod colligitur ab his, quæ Barto. tradit in dicto §. si liberi. prima column. & expressim fatetur Alexa. in dicta l. quod dicitur. numero 20. post Bald. in Speculo. titul. de locato. 4. colum. & Antoni. in capitul. in præsentia. de probationib. numero 13. Scio sanè in feudo, quibusdam hanc illationem non placere: quippe qui censeant, feudum ita conceptum hęreditarium esse. Sed lectorem admoneo, vt aduertat, hos Doctores, & eos, à quibus ipsi hoc adnotârunt, id deduxisse à text. & Bal. in dict. capitulo 1. numero 8. qui tamen tantum probat, filium hoc feudum habere non posse: si paternam hæreditatem repudiauerit.
Sextò, hinc infertur, non omninò esse congruam, nec conuincere aduersus Deci. Rubei argumentationem: cùm & si verum sit, feudum acceptum pro Titio simpliciter, vel pro eo & eius hæredibus masculis, non posse competere filijs repudiantibus hæreditatem: non tamen inde sequitur, feudum istud hæreditarium fore.
Septimò, constat ex prænotatis maximum discrimen inter feudum & emphyteusim: nam emphyteusis pertinet ad filios, etiam si hæredes non sint, etiam si hęreditatem patris

repudiauerint: his quidem casibus, quibus hæreditaria non est: nempe quoties data fuerit alicui, & eius liberis vel eius filiis: aut simpliciter, & fuerit ecclesiastica. at feudum etiam si hæreditarium non sit, filiis minimè defertur, si paternam hæreditatem repudiauerint: quam differentiam ipse expressim deduco à resolutione Bartol. in dicto §. si liberi. colum. 1. Quando autem dicatur emphyteusis hæreditaria, & feudum item hæreditarium, constat satis euidenter, si considerentur ea, quæ scripta fuêre in præmissis conclusionibus: id etenim contingit, quoties diximus, esse necessarium, vt filius hæres sit ad consequendam emphyteusim, atque ita isthæc difficultas est intelligenda.

Octauò infertur, filium accipientem feudum, aut emphyteusim non hæreditariam, simul & patris hæreditatem cum inuentarij beneficio: minimè teneri vltra vires hæreditarias paternis creditoribus satisfacere ex ipso feudo, vel emphyteusi. quod secùs erit, si feudum, aut emphyteusis hæreditaria sit: nam & si inuentarium solenniter confecerit, tenebitur ex ipso feudo, & emphyteusi onera hæreditaria subire, venietque talis emphyteusis in hæreditatis petitionem, secundum communem in l. item videndum. §. vlt. ff. de petit. hæred. Bart. in d. §. si liberi. & in specie Alex. consil. 19. nu. 8. & cons. 26. n. 18. libr. 5. Curti. Iuniorem. d. consil. 138. nu. 20. And. Iserni. in captul. 1. qui succession teneantur. Card. Alex. post alios in c. 1. fi. col. de eo qui sibi. & hæred. mas. quod communi omnium consensu receptum est. Eadem ratione filius accepta patris hæreditate cum inuentarij beneficio, non tenebitur stare paternæ voluntati circa alienationem, aut dispositionem feudi non hæreditarij: at in feudo hęreditario secùs erit dicendum, ex mente & resolutione omnium, qui rem istam diligenter examinârunt: modò feudum, vel emphyteusis etiam hæreditaria, quæ vel ex natura rei, aut pacto, & lege conuentionis extraneis etiam hęredibus competere non potest, ad extraneos non deueniat: nec contra pactorum legem alienetur, quod hac in re cautè perpendi debet.

Nonò, ab eadem radice procedit, quòd vbi emphyteusis hæreditaria sit: ipsis hæredibus pro hæreditariis portionibus obueniet & competet. l. prima. C. de impub. & aliis. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgari. At si hæreditaria non sit, quamuis qualitatem hæredis requirat, vel saltem non admittat hæreditatis repudiationem, tunc æquis portionibus diuidenda erit, quò ad eius commodum & vtilitatem etiam si non æquè fuerint filij hæredes instituti. text. in d. §. si liberi.

Decimò, ex huius quæstionis resolutione deducitur, feudum & emphyteusim hæreditaria esse, si data fuerint Titio, & eius hæredib. & successoribus: licet ex his verbis non mutetur propria ipsius rei conditio: & hæc verba aduersus eam conditionem hæredes extraneos non admittant, sicuti docent Alex. & alij in l. quædam. §. nihil. ff. de eden. Deci. cons. 171. Cur. Senior consil. pe. col. 4. Franci. à Ripa. in l. ex facto. §. vlt. nu. 15. ff. ad Treb.

Vndecimò, ego ex his infero, emphyteusim non hæreditariam, feudum itidem non hæreditarium, etiam ad institutum filium in re certa pertine **[sect. 5]** re, quod Bart. fatetur in d. §. si liberi, & consentiunt alij Doct. communiter: at si feudum hæreditarium sit, aut emphyteusis, nempe pro filiis, & hæredibus accepta, etiam si ea ecclesiastica sit, nec transire valeat in hæredes extraneos, minimè pertinebit ad filium, vel descendentem in re certa institutum: modò alius, qui habere eam possit, hęres sit vniuersalis: quod deducitur & probatur ea ratione, qua constat: institutum in re certa dato hęrede vniuersali potiùs legatarium, quàm hęredem esse, atque ita in hac specie respondent Bald. in l. liberi. libertęque. numero 26. C. de oper. libert. Alexand. in l. quædam. §. nihil. numero 7. ff. de edendo. idem Alexan. consilio 44. numero 2. libro primo. Salicet. in l. 2. q 20. C. de iure emphyteut. Angel. & inibi Alex. in l. Gallus. §. etiam. colu. pen. ff. de lib. & posth.

Lamber. de iure patr. 1. lib. 2. par. q. 2. art. 16. numer. 11. Ripa lib. 2. respons. c. 26. nume. 18. optimè Carol. Molin. in Alex. consil. 128. numero 8. libro 1. quidquid ibi, & consil. 8. libro 3. colum. 2. Alex. scripserit, perperam Bar. intelligens, **[296]** cùm is minimè his, quæ diximus refragetur: conuenit tamen inter omnes, emphyteusim priuatam, quæ hæreditaria sit, ad institutum in re certa dato hęrede vniuersali nequaquam pertinere. l. quoties. de hæred. instit. C. vbi Paul. de Cas. & alij communiter.

Duodecimò, non incongruè proximè traditis accedit quæstio elegans: an ius patronatus ecclesiasticum ita institutum, vt Titio & eius liberis **[sect. 6]** competat: possit iure pertinere ad filium, qui patris hæres non sit, aut qui institutus fuerit in re certa? Et profectò ea, quæ modò scripsimus aliqua ex parte huic quæstioni concinnè satis aptabuntur: quam ob rem adnotandum erit, ius patronatus ecclesiasticum ex propria natura ad hæredes etiam extraneos transire, & hæreditarium esse gloss. in capitul. considerandum. 16. q. 7. Iason in l. 1. numer. 71. ff. de lega. 1. cui opinioni post alios accessêre eam existimantes communem esse Abb. in c. 1. de iure patron. Aretin. in c. significauit. colum. 1. de testibus. Card. consilio. 122. Rochus Curti. verb. ipse vel is. q. 8. & Cæsar Lambertinus 2. par. de iure patro. 1. libr. q. 2. nu. 23. & Deci. consi. 149. col. 1. post Frederi. consi. 111. col. 5. idem gl. in c. filijs. 16. quæst. 7. & in l. si operarum. ff. de oper. libert. Cardin. Ancha. Imol. & alij in Clem. 2. de iure patro. quod manifesti iuris est: cùm & in emptorem extraneum alicuius villæ, alteriúsue vniuersitatis ius patronatus transeat. c. ex literis. c. cùm seculum de iure patro.

Ex his deducitur primò, ius patronatus ecclesiastici non transire in Patroni filium, qui eius hæres non sit, aut hæreditatem patris repudiauerit. Abb. in dicto c. 1. Card. in d. Clem. 2. quæ. 7. **[sect. 7]** Areti. in d. c. significauit. col. 1. Rochus d. verbo ipse vel is. q. 6. Deci. consi. 149. Abb. in consilio 54. lib. 1. Lambert. d. q. 2. art. 1. & art. 17. quorum sententia communis est, contra gl. in d. c. considerandum.

Secundò hinc euidenter apparet, extraneo vniuersali hærede instituto, ius patronatus ad eum, non ad filium etiam in re certa institutum pertinere. Abb. in dicto c. 1. Card. in rubric. eiusdem titul. quæstio. 8. Francus in c. 1. de testam. in 6. super gloss. instituit. omnium latissimè Lamberti. dicta quæstion. 2. articu. 16. & est communis opinio, quemadmodum asseuerat Gulielm. Benedict. in c. Rainuntius. de testamen. verb. in eodem testamento relinquens. in 1. numero 261. idem fatetur Lambertinus dicto arti. 16. nume. 13 Licet Frede. contrarium responderit consilio 225. cui accessit Anchar. in d. Clem. 2. col. 2. Sed verè opinio communis iure magis probatur: & fulcitur authoritate corum, qui in emphyteusi hæreditaria responderunt, eam non posse pertinere ad institutum in re certa dato hærede vniuersali.

Tertiò, si proximè scripta considerentur, simul & ea, quę hoc capite diximus in quinta conclusione: infertur planè, ius patronatus ecclesiasticum ex prima institutione delatum Sempronio & eius filijs, non aliter filijs Sempronij competere, quàm si ipsius hæredes sint. quod in specie notauit Deci. consilio 149. colum. 1. sensit Cæsar Lamb. dicta q. 2. artic. 17. ad finem. Quibus suffragatur ratio illa, quòd in re, quæ propria natura ad hęredes extraneos transit, stipulatio, aut conuentio facta in fauorem paciscentis, & eius filiorum, filij vocantur, vt hæredes, & ea conditione, si hæredes patri extiterint. Bartol. post gloss. & communem ibi in l. si tibi. §. si pactus. ff. de pact. quamuis Anchara. consi. 81. versicul. & fortè: dubius equidem censeat in prædicto casu, ius patronatus filiis etiam non hæredibus competere, & eo non relato dubitauerit Rochus Cur. ver. ipse vel is. q. 33.

Quartò, constat ex præmissis vera ratio, Cur hæreditate vendita, & in ipsum emptorem transeat cum ea vniuersitate ius patronatus ecclesiasticum, sicuti fatentur omnes in dicto c. ex literis. Felin. in ca. causam. 5. col. de præscript. Rochus Curti. in tract. de iure patro. verb. ipse vel is q. 22. & esse hanc opinionem communem asserit Lamberti. 2. part. 1. libri. q. 5. arti. 15. nu. 2. nam si ius patronatus in hæredes extraneos transit, sicuti proximè dictum est, cum ipsa hæreditate vendita in emptorem transibit. Cæterum Pau. Eleazar in quæst. incipienti: Patronus ecclesiæ **[sect. 8]** sancti Martini. contrariam sententiam veriorem esse existimat scribens: tunc demum vendita vniuersitate censeri & venditum ius patronatus eidem annexum: cùm vniuersitas eo titulo transit in emptorem, qui non requirit singularium rerum, & sic iuris patronatus specialem traditionem, alioqui sequeretur expressè, & in specie vendi ius patronatus: siquidem eius fit specialis traditio. idem tenuerunt Rofredus in libello de iure pat. versi. item transfertur & Barb. in c. quanto. de iudi. col. 8. Et nouissimè Lambertin. de iure patron. libro 1. 2. parte. quæ. 5. art. 15. num. 4.

Quibus & alia ratio accedit: quòd ius patronatus ecclesiasticum restituta hęreditate iure fideicommissi vniuersalis, non transit in fideicommissarium: imò manet apud ipsum verum hęredem, etiam si in hæredes extraneos regulariter transeat. textus singul. in l. quia perinde. ff. ad Trebe. vbi iurisconsulto visum est, iura sepulchrorum, etiam quæ hæreditaria sint, non transire in fideicommissarium: & tamen hæreditaria sepulchra etiam extraneis hæredibus competunt. l. familiaria. & l. sequent. ff. de religio. & sumpti. funer. & ita in iure patronatus ecclesiastico censent Bartol. in dicta l. quia perinde. Imola & Alex. in l. si patroni. ff. eodem. idem Alexand. consil. **[297]** 73. lib. 7. Paul. Castrens. idem Alexan. Iason & Deci. in l. precibus. super glos. vlt. C. de impub. quorum opinio Communis est secundum Alexand. in dicta l. si patroni. Deci. in dicta l. precibus. numero 22. Roch. Curti. de iure patroni. verb. ipse vel is. quæstio. 9. Lamber. dictio. 2. parte. quæst. 2. arti. 35. nume. 2. eandem sequitur Carol. Molin. in consil. Parisiens. titu. 1. §. 37. gloss. decima. & Guliel. Benedic. in dicto capitu. Rainuncius. de testam. verb. si absque liberis. 2. nu. 24. licet possit satis hac de re controuerti, cùm Roma. in dicta l. si patroni. contrariam sententiam veriorem esse censeat: cui præter alios diligenter respondet Lambert. dicto artic 35. communem sequutus post Paul. à Monte Pico in l. Titia cum testamento. §. Titia cum nuberet quæst. 39. ff. de legat. 2.

His verò rationibus, si communem sententiam sequamur, tenentes ius patronatus ecclesiasticum transire cum hæreditate vendita: respondere possumus: priori quidem, non esse inconueniens, nec absurdum, iuris patronatus specialem traditionem fieri: ea etenim non fit iure specialis venditionis, sed ex eo, quod hæreditati venditæ & traditæ accedat: quò fit, vt incongrue dici valeat segregata, & particularis iuris patronatus traditio & venditio, ea ratione, quòd specialis eius traditio fieri debeat. Posteriori autem rationi respondetur, in fideicommissarium non transire ius patronatus, nec ei restituendum esse, attenta ipsius testatoris voluntate, ex qua apud primum hæredem manet directum, & honorificum hæredis nomen, quo ipsum testator donauit: & ideò iura ad honorem potiùs, quam ad pecuniarium commodum pertinentia, & quæ nomen verum hæredis præmittunt, non sunt fideicomissario tradenda. id etenim à testantis voluntate iure præsumpta deducitur. At hæreditate vendita, omnia ea in venditionem veniunt, quæ quocunque titulo quacunque ex causa ad hæredem venditorem iure hæredis spectant, ita sanè actum esse videtur inter emptorem & venditorem: quod Cardi. visum est in c. ex literis. de iure patro. q. 11. & in d. Cle. 2. q. 6. vnde constat, defendi posse opinionem hanc omnium ferè consensu receptam, quę asserit, ius patronatus hæreditati competens, ea vendita, in extraneum emptorem iure optimo transire. Imò si pars

hæreditatis vendita fuerit, etiam tunc in emptorem transire ius patro. probat eleganter Car. in consi. 48. incipienti. Quidam nobilis. Cuius sententiam miris laudibus extollit Cæsar Lamb. de iure pa. d. q. 5. art. 16. quod in praxi omninò est adnotandum.
Quintò, etiam si filius hæres instituatur in re certa pro sua legitima, aut simpliciter in legitima: instituto alio hærede vniuersali, manifestè probatur **[sect. 9]** ad ipsum ius hoc patronatus non pertinere: nam & si legitima sit ius quoddam vniuersale. quemad modum tradit Rodericus Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testam. extensione. 11. non tamen est vniuersitas, cui ius patronatus accedit, cùm sit legitima, quota bonorum, non hæreditatis pars. text. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inofficios. testament. l. 2. §. si quarta. ff. famil. her cisc. Bartol. in l. ex facto. in magna. ff. de hæredi. institu. 2. colum. Iason in l. quoties. column. 3. C. eod. titul. idem Iason in l. Gallus. §. 1. numer. 15. ff. de lib. & posth. Imol. & Alex. col. 2. in l. ita tamen. §. patronus. ff. ad Trebel. idem Iason in l. re coniuncti. num. 442. ff. de legat. 3. igitur ius patronatus ad institutum in hæreditate pertinet, non ad institutum in legitima. Quò fit, vt si filius etiam hæres institutus, & ea ratione iuris patronatus possessor vendiderit propriam legitimam, in emptorém minimè transeat ius patronatus. Item & illud hinc colligitur, posse patronum obtinentem ius patronatus hæreditarium, illud ius in aliquem transmittere donationis legatíue titulo, etiam in præiudicium hæredum legitimorum: ita sanè, vt filiis nulla competat querela, quasi pater inofficiosam donationem fecerit: secundum Archid. in cap. 1. de iure patron. in 6. & ibi Docto. Alexan. consi. 13. num. 10. & consi. 18. 2. col. & consi. 26. lib. 5. Rochum. verb. ipse vel is. q. 33. Lamber. de iure patro. lib. 1. 2. par. q. 2. art. 7. quo in loco asserit, hanc opinionem Communem esse. Eadem profectò ratione adnotandum erit, patronum habentem ius patronatus hæreditarium, filiis eius hęredibus institutis, posse ius hoc primogenito prælegare, & cæteris illud auferre. Nam & præter alia hoc ipsum vtile est admodum ipsi ecclesiæ, eiusque regimini & administrationi. His verò addenda sunt, quæ ipse hoc c. scripsi conclusione 4. & lib. 1. huius operis ca. 13. num. 4.
Sed quęritur, quid de iure patronatus ecclesiastici, quod ex ipsa institutione defertur filiis, nepo **[sect. 10]** tibus & liberis, etiam si hi hæredes non sint, an & hoc possit à patrono, qui primus institutor non est, in aliquem transferri, aut alienari, in præiudicium eorum, qui prima ipsius iuris patronatus institutione ad id vocantur? Nam Calderi. consilio 19. ti. de iure pat. dubitationem hanc tetigisse videtur, ac tandem eius authoritate motus Cæsar Lambert. dicta q. 2. art. 6. & art. 8. nu. 7. definiuit id fieri posse, ea item vsus ratione, quòd gradatim vocatio descendentium, & liberorum fiat, atque viuente possessore sequens in gradu nec patronus sit, nec habeat ius patronatus. l. cum pater. §. pe. ff. de leg. 2. l. peto. §. fratre. ff. eo. quæ quidem ratio probat, viuente possessore ad eius vitam, translationem istam fieri posse absque sequentis in gradu præiudicio. Et ideò mortuo possessore hanc donationem, aut alienationem, translationeue, non posse successori ex pri-**[298]**ma institutione absque hæredis titulo vocato, nocere, nec præiudicium inferre, iure verius est, & id asseuerant Franc. in d. c. 1. de iure patron. in 6. colum. 3. & ibi Anchar. Carol. Moli. in Alex. consi. 18. 2. col. lib. 5. Car. consi. 48. sensit Roch. Curt. d. q. 33. & Paul. Parisi. consi. 48. libro 4 ac Domi. consil. 32. à quibus hæc sententia contra Lambertini opinionem satis deducitur. Nec Calderi. prioris sententiæ omninò author est, siquidem in ea specie, patronus Hospitali, cuius patronus erat, ius ipsum præsentandi dedit, quod forsan fieri potuit speciali quadam ratione arg. tex. in d. c. 1. de iure patro. in 6.
Sextò, ab eadem & principali radice procedit, quòd si testator institutis tribus hæredibus, vni eorum iusserit proprijs ipsius hæredis impensis ecclesiam construere, eaque fuerit consensu

episcopi constructa, mortuo testatore ab vno ex pluribus hæredibus, ius hoc patronatus, non tantùm adquiritur hæredi ecclesiam ædificanti, sed & omnibus testatoris hæredibus. text. est insignis in l. his consequenter. §. 1. versic. sed & cùm monumentum. ff. familiæ hercis. ex quo Bal. id adnotauit in rubric. C. res inter alios acta. colum. 1. cuius meminit Marcus à Mantua in apophthegmate 5. post iuris Ciuilis commentaria, cùm hæres nomine testatoris & eius iussu, ac mandato ecclesiam construxerit, & ideò eius hęreditarius patronatus adquisitum censebitur. quam ob rem ex hac ratione, & iurisconsulti decisione falsa videtur opinio Rochi Curti. de iure patro. verb. pro eo quod. in princ. dum is opinatur, ecclesia iussu testatoris constructa ab hærede, post eius obitum adhibito consensu episcopi, ius patronatus hoc hæreditarium non esse. id etenim falsum est, sicuti & alijs rationibus, hac minimè adducta, existimat Cæsar Lamber. de iure patrona. lib. 1. par. 1. quæ. 2. art. 11. numer. 4.

ARGVMENT. CAP. XIX.

Traduntur aliquot interpretationes, ad l. quoties. C. de rei uendic.

SVMMARIVM.

1 *Venditor, qui rem ipsam poßidet, præcisè cogendus est ad eius traditionem.*

2 *Eadem re duobus vendita, quorum prior dominium speciali iure adquisiuit absque traditione, is præfertur posteriori, cui realis facta fuerit traditio.*

3 *Latè examinatur, an princeps venditionis, donationis aut priuilegij titulo, dominium transferat sine traditione.*

4 *Etiam in ecclesia, & ecclesiasticis personis vendentibus locus est decisioni. l. quoties. C. de rei vend.*

5 *Bona fides secundi emptoris necessaria est. vt is poßit vti dictæ l. quoties. responso.*

6 *In dubio cui præsumatur facta priùs rei vendendæ traditio.*

7 *Res vendita cum pacto de non alienando, appositaque hypotheca, non transit per traditionem in dominium secundi emptoris.*

8 *An dictæ l. quoties. constitutio admittenda sit in contractu locationis.*

CAPVT XIX.

QVOTIES duobus in solidum, prædium iure distrahitur, manifesti iuris est, eum cui priori traditum est, in detinendo dominio potiorem. d. l. quoties. cui conuenit Regia l. 50. titul. 5. part. 5. Huius constitutionis ea est ratio, quòd dominium regulariter nequeat in alium transferri aliter, quàm per traditionem l. traditionibus. C. de pact. l. nunquam. ff. de adquirend. rer. dom. §. per traditionem. Instit. de rerum diuisio. is verò, qui rem aliquam vendit, aut donat, priusquam ipsam tradat, nullum ius dominij transfert. l. penult. C. de rei venditio. l. alienatum. ff. de verbor. significa. sed tantùm actione personali ad rei traditionem conueniri potest. l. vlt. §. Lucius. ff. de dona. l. qui tibi. C. de hæredi. vel actio.

vendit. igitur ex duobus emptoribus is potior censebitur, quò ad dominij adquisitionem & retentionem, cui priùs res ipsa tradita fuerit: licet in contrahendo posterior fuerit. l. siue autem. §. si duobus. ff. de publici. l. si ea res. §. vl. ff. de act. empt. receptum siquidem est **[sect. 1]** frequentiori doctorum sententia, venditorem absolutè nec ad dandum, nec ad tradendum teneri, sed mistam esse eius obligationem: ita quidem, vt si dominus sit, dominiumque per rei traditionem trans ferre possit in emptorem, aut rem ipsam tradere: præcisè ad eius traditionem cogendus sit, si verò non habeat rem, nec ipsam tradere possit, ad interesse teneatur, iuxta Martini opinionem relatam à gl. in l. 1. in prin. ff. de act. emp. & Accur. in §. precium. Insti. de empti. & vendi. vbi text. hanc partem probare videtur, quam veriorem esse existimant. Bar in d. l. 1. & in l. certi condictio. numero 21. ff. si certum petat. & in l. stipulationes non diuiduntur. q. 8. nu. 38. ff. de verbor. oblig. vbi asserit hanc opinionem Communem esse: idem eam sequuti fatentur Imol. Abb. nume. 10. & Feli. nu. 34. in c. cùm Ioannes. de fide instru. Ias. in §. actionum. num. 147. de actioni. Rebuffus in l. vnica. C. de senten. quę pro eo quod interest. verbo, quantitate. numero 10. Antoni Burgens. in rubr. de emptione. col. 1. cuius examinationem omitto. scio etenim posse iure defendi, maximisque iurisconsultorum authoritatibus probari, venditorem & si rem ipsam habeat, non posse præcisè cogi eam tradere, do-**[299]**miniumque trans ferre: imò liberabitur is præstando interesse secundum Accur. in d. l. 1. quæ quidem opinio aduersus communem latè instruitur ab Alciato in d. l. vnica. C. de sent. quæ pro eo quod inter. col. 3. & sequentibus. Sit modò satis rationem tradidisse, à qua non immeritò dict. l. quoties. constitutio processit: ea verò diligenter inspecta, aliquot perpendi poterunt ad ipsius constitutionis veram interpretationem.

Primum, eam decisionem admittendam non esse his casibus, quibus singulari quodam iure ex solo contractu citra traditionem transfertur dominium. tunc etenim, qui priùs contraxit non expectata rei traditione, præfertur cæteris, etiam **[sect. 2]** quibus rei traditio facta fuerit. quod Doct. communiter adnotârunt in d. l. quoties. maximè Iason col. 2. glo. & inibi omnes in c. si tibi absenti. de præbend. in 6. Abb. post alios. in c. continebatur. de his, quæ fiunt à præla. Abb. in ca. suggestum. 1. notab de iure patro. Ludouic. Gozad. consilio 13. numero 13. Panormit. consi. 91. num. 7. lib. 1.

Secundò deducitur ex his, re vendita duobus, quorum prior ecclesia, vel ciuitas est, in quas ex priuilegio dominium absque traditione transfertur iuxta legem vlt. C. de sacrosanct. eccle. priorem hunc emptorem præferendum esse, etiam si alteri postmodum res vendita & tradita fuerit. ita sanè fatentur hi, qui præcedentem illationem probârunt. & Romanus consi. 298. siquidem constat, primo emptori dominium adquisitum fuisse ex solo contractu emptionis præter traditionem, & ideò traditio secundo emptori facta non potuit eidem dominium tradere. & probatur in c. Abbate sanè. de re iudica. in 6. gloss. expressim hoc voluit in dicto §. si duobus. ff. de publici. & Hippol. in l. qui duobus. ff. de falsis. idem glo. verb. in rem. & ibi Iason post alios nu. 25. in d. l. vl.

Tertiò, constat prædictam constitutionem non procedere in re à principe donata, vel vendita. Nam licet posteriori donatario, vel emptori tradita sit, prior tamen ex solo contractu absque traditione potiora iura habebit, quò ad dominium, quod ex sola donatione principis, vel contractu etiam sine traditione in eum trans latum censetur secundum Bal. & Iserni. in capi. 1. §. inuestitura. de noua forma fidelit. num. 2. Aretin. in l. 3. in princi. colum. 2. ff. de acquir. posses. Ioan. Andræ. in capitul. olim. de verbor. signifi. Bal. in procemio feudo. nu. 28. Angel. in l. officium. ff. de rei vendicat. Ias. super vsibus feudo. num. 72. Deci. in

l. traditionibus. numer. 4. Ias. ibi licet dubitantem num. 5. & Rogeri. à Mota. nu. 13. qui hanc opinionem fatetur communem esse. idem notat Alex. consi. 187. col. vlt. lib. 2. & consi. 3. nu. 7. lib. 5. & consi 155. nu. 16. lib. 6. Ab. consilio 94. colum. vl. li. 2. Curt. Senior consil. 48. colum 5. & in specie ad l. quoties. interpretationem hoc adnotârunt Ias. ibi. col. 3. Ro. in d. consi. 298. idem Ias. consi 28. lib. 1. Gozadi. dicto consil. 14. num. 13. Zasi. in tract. feudorum. parte 5. fol. 3. & Paul. Parisi. consi. 11. numer. 58. libro 1. qui asseuerat hanc sententiam communem esse post Ias. in d. l. quoties. nume. 10. & tamen quia Doct. præsertim Bal. in d. §. in inuestitura. idem & Ias. in dicto proœmio feudo. Dec. & Ias. in dict. l. traditionibus. idem Ias. in d. l. quoties. nu. 30. Alexan. & Parisi. in dictis responsis expressim distinguunt contractum à priuilegio: vt sanè ex contractu principis non trans feratur dominium absque traditione, ex priuilegio verò dominij translatio fiat statim nondum traditione sequuta. Et prætereà Andræas Isernia colum. 2. & ibi Martinus Laudens. in capitu. 1. quid sit inuestit. & omnium latissimè Lucas à Penna in l. vltim. C. de locat. prædio. ciuil. 2. & 19. libro 11. apertè probare conentur, & asserant, ex donatione facta à principe dominium minimè transferri ante apprehensionem possessionis, quibus subscripsit Iacobi. à S. Georgio de feudis. §. princeps. 2. colum. existimo, difficilem hanc quæstionem ita definiendam fore, vt si constet, principem voluisse rei dominium transferre statim citra aliquam traditionem, vel corporalem apprehensionem, id translatum esse dicamus, siue tractemus de contractu, siue de feudo, siue de priuilegio. Potest enim princeps hoc facere, quemadmodum & ipsa lex posset. quòd si dubia sit hac in re voluntas principis: tunc sanè in priuilegijs, aut vbi iure priuilegij is vtitur in alicuius rei donatione præsumendum est, dominium ex voluntate tacita principis translatum statim fuisse absque traditione. eadem voluntas constare poterit ex verbis à principe donationi, aut contractui adscriptis. Si verò de simplici contractu tractemus, dicendum est, non esse translatum dominium absque traditione, vel apprehensione possessionis: cùm in contractibus præsumendum sit, principem iuxta iuris communis regulas & decisiones contraxisse, quia equidem distinctionem tradidêre hac in controuersia Decius in l. certi condictio. §. vl. num. 7. ff. si certum petat. idem consilio 187. numero 4. & consilio 689. colum. vl. Iacobinus in dicto §. princeps. colum. penul. versicu. 8. & Carol. Molin. in dict. Alexan. consilio 3. numer. 7. lib. 5. atque ita intelligenda est prior Doctorum opinio, quæ probatur in c. si tibi absen. de præben. in 6. eademque ratione erit accipienda interpretatio, quam ex hac resolutione passim interpretes vtriusque iuris adnotauerunt ad dictam constitutionem. l. quoties.

Quartò, ex eadem radice discuti potest, an verum sit, quod Hostien. & Ioan. And. opinantur in c. continebatur, de his, quæ fiunt à prælat. probantes **[sect. 4]** decisionem. l. quoties. non procedere in ecclesia venditrice, nec in venditore, qui ecclesiasticus sit, cum in eis sit maximè reprobata variatio & illusio. ca. quod autem. de iure patro. Cle. cùm illusio. de renunciat. & ideò in ea specie prior emptor præfertur posteriori: etiam si ei facta fuerit traditio, priusquam primo emptori. idem tenent Roma. consilio 298. idem in Authen. similiter. C. ad l. falci. 12. speciali contract. Gozadi. consilio. 14. numero. 14. Alex. consi. 83. num. 5. lib. 7. Hip. in singul. 82. à quibus libentissimè dissentio, perpensa ratione, ex qua deducta fuit. l. quoties constitutio. Siquidem ecclesia venditrix non transfert in emptorem dominium absque traditione, quod manifestum est. Igitur prior emptor dominium non habens minimè præferendus erit posteriori, cui dominium ex traditione quæsitum est. nec quidquam facit, variationem esse improbatam in ecclesiasticis personis, & in ecclesiarum administratoribus: nam idem ipse fateor, ac demum colligitur, malè fecisse venditorem, qui duobus ex interuallo

eandem rem vendiderit, non tamen sequitur ob id, secundum emptorem, cui res tradita fuerit, in dominio potiorem non esse: quib. adducor, vt existimem, esse admittendam dictæ constitutionis decisionem etiam in ecclesia venditrice, & in ecclesiasticis venditoribus, sequutus Anto. Ancha. Abb. & Imol. in dicto c. continebatur. & ibi Card. Barth. Soci. consilio 29. libro 4. Ias. in l. vlt. num. 29. C. de sacrosanct. eccl. eundem Ias. in d. l. quoties. nu. 20. qui & Paris. cons. 11. lib. 1. nu. 20. asserunt, hanc opinionem Communem esse. idem fatetur Alex. eam sequutus in consil. 122. lib. 5. col. 2.
Quintò, eadem constitutio proculdubio intelligenda est, vbi secundus emptor bonam fidem habet: nam si is mala fide, id est, non ignarus **[sect. 5]** primæ venditionis, eandem rem emerit, licet eidem tradita sit, nihilo minùs per primum emptorem res ab eo reuocabitur & euincetur. glo. verb. iure. Alberi. Sali. & Ias. numer. 26. in dict. l. quoties. glos. communiter recepta in d. c. si tibi absenti. quam dixit singul. esse Ioan. Lupi in rubric. de donation. §. 81. numero 11. idem notat Bald. in rub. C. de his, quæ in fraud. credito. col. 1. Ias. in §. item si quis in fraudem. de actio. num. 116. Hip. in dicta l. qui duobus. numero 10. ff. de fals. Ripa lib. 3. respons. c. 8. idem Iason in l. vlti. numero 28. C. de sacrosanct. eccle. Quòd si primus emptionis titulum habeat, posterior autem cui res prius tradita fuit, causam donationis: tunc & si donatarius prioris emptionis inscius fuerit, ac bona fide rem gesserit, potior erit is, qui rem ipsam emerat, sicuti Bald. Iason & Ioan. Lupi. in præcitatis locis censent. Nam licet in emptione & alienatis titulo oneroso verum sit, tàm venditorem, quàm emptorem, vt alienatio reuocetur, participem fraudis esse oportere. l. 1. ff. quæ in fraudem credito. vbi tamen donationis titulo res possidetur, nulla fraudis scientia in donatario exigitur. l. ignoti. C. de reuoc. his quæ in fraud. cred. l. qui autem. §. similiq́ue modo. ff. quæ in frau. cred.
Sextò, si vter que emptor probet, rem sibi traditam fuisse, nec appareat, cui priùs tradita fuerit, dubitatur, quam in partem accipienda sit pręsum **[sect. 6]** ptio: & sanè præsumetur res priùs tradita priori emptori, qui iustior & potior est seclusa traditione, secundum Iaco. Arenæ. Cynum vlt. q. & Ias. nu. 37. in d. l. quoties. Bal. in l. post sententiam. col. 2. C. de sent. & interloq. omn. iu. Bald. & Angelus in l. siue autem. §. si duobus. ff. de Publicia. Roma. in singul. 377. Alexan. consil. 92. numero 12. & consil. 109. numero 6. libro 5. & consi. 81. num. 4. libro 7. Iason in dicta l. vlti. nume. 28. Hippo. in dicta l. qui duobus. num. 8. quod verum est, vbi vterque probat precium numerasse, alioqui is potiora iura obtinebit, & pręsumetur rem ei priùs traditam fuisse, qui probat precij numerationem, quòd Bal. scripsit in cap. si facta. col. 1. si de feudo fuerit contro. inter do. & agna. vas. cui consentiunt Roma. Iason & Hippol. proximè citati, & Alexan. in additionib. ad Bart. in d. l. siue autem. §. si duobus. argumento deducto à tex. in §. venditæ. Instit. de rerum diuisio. quod est animaduertendum, simul & considerandum, quis priùs hoc in dubio precium numerauerit.
Septimò, si rationem principalem dictæ constitutionis obseruemus, planè constabit, locum **[sect. 7]** non fore eius decisioni, vbi res vendita fuerit cum pacto, vt non possit ab ipso venditore alienari, & præmissa ad contractus, & pacti robur hypotheca. In hac etenim specie, & si res secundo vendatur, fiatq́ue traditio ipsius emptori, dominium non transfertur, & impeditur eius translatio ratione appositi pacti. tex. singul. in l. si creditor. §. vltim. ff. de distract. pignorum. cuius ipsememini hoc lib. c. 15. num. 3. atque ita quantum ad intellectum. l. quoties. Iason inibi num. 28. & consil. 5. versicul. 6. lib. 3. Thomas Ferratius cautela 48. co. 2. adnotârunt, quos sequitur Andræas Tiraquel. libro 2. de retract. §. 3. gloss. vnica. numero 4. quo in loco dum mentionem fecit Iasonis in dicta l. quoties. falsò opinatur ibidem, Iasonem hanc quæstionem non exactè tradidisse: Sed aliam, quam circa hypothecam, Cynus Ioann.

Fab. Bald. Salicet. & Paul. examinârunt, verè opinantes, priorem in hypotheca potiorem esse, licet posteriori priùs fuerit facta traditio. Nam hoc & ipse Iason numer. 11. scripsit. id verò quod modò tradimus ad l. quoties. dicto nu. 28. distinctim omninò docet.
Octauò, non est prætermittendum, eadem re duobus ex interuallo vendita, & posteriori tra-**[301]**dita ab eo, qui nec dominus illius est, nec iure vendere poterat, si posteà dominus eiusdem rei efficiatur, ratam effici quò ad dominij translationem vltimam venditionem, traditionemque ex ea sequutam. quod deduci potest à Iurisconsulto in lege. si à Titio. ff. de rei venditio. l. cùm vir prædium. ff. de vsucapionib. l. si quis alienam. ff. de action. emptio. quibus locis suffultus Ludouic. Roman. in consil. 270. colum. 1. hanc sententiam probat, quem sequitur Hippolyt. singula. 82.
Nonò, eadem profectò ratione quæritur, sit ne lo **[sect. 8]** cus dictæ constitutioni in locationis contractu, vt tandem duobus eadem re locata, is potior sit, cui priùs tradita fuerit, licet tempore posterior, quibusdam etenim visum est, eum potiorem esse, qui prius conduxerit, licet alterires fuerit prius tradita, cum eo cesset ratio leg. quoties. quæ dominij adquisitionem respicit per ipsam apprehensionem. l. si ea res. §. vltim. ff. de actio. emptio. nec locatio ius aliquod reale transfert. l. non solet. vbi gloss. & Bartol. ff. locati & l. emptorem. C. eodem titulo. Hoc ipsum probatur authoritate Iurisconsulti in leg. in operis. ff. locati. vbi operis duobus locatis satis faciendum est priori conductori. quam ob rem Iason in dicta lege, quoties. 13. limitatione, & numero 32. hanc sententiam ad illius legis interpretationem elegit. Quæ dubia videtur ex eo, quòd licet in conductorem per traditionem non sit translatum dominium, nec ius reale, is tamen potentiùs ius habet, cùm habeat saltem rei detentionem, à qua si expelleretur, ante omnia iudicis officio restituendus foret ad similitudinem eius, qui cùm possideret, fuerit expoliatus. l. Attilius Regulus, & ibi Bartolus & Paulus. ff. de donation. notatur in l. officium. ff. de rei vendi. & præter eà is, qui ex secunda locatione detinet, iure retentionis se defendit à priori conductore, qui tantùm habet actionem personalem non realem, vt constat, actio verò personalis non datur contra secundum conductorem, sed contra locatorem, & ideò Iasonis opinio admittenda est, si secundus conductor, cui res priùs tradita fuit, possessioni non incumbat: quòd si rem ipsam is possideat, nulla poterit actione impeti, imò præferendus erit priori conductori, ab eoque defendendus, sicuti opinantur Rotæ iudices decisione 1. titulo de locato. in antiquioribus. & decisione 879. in antiquis. Bartholome. Soci. consil. 29. lib. 4. & Alex. consil. 122. colum. 2. lib. 5.
Decimò, an sit locus dict. l. quoties. vbi prior venditio iurata fuerit, à plerisque dubitatur, eam tamen dubitationem ipse examinaui in Epitome de sponsalibus. parte prima, capitulo quinto numero 9. Cæterùm plura ad præmissæ constitutionis enucleationem requirenda sunt à Iasone ibidem. cui adde Carol. Molinæ. in consuetudi. Parisi. §. 30. quæstion. 21. & de Clausula constituti Deci. in leg. contractus. numer. 14.

ff. de regul. iuris. eundem consilio 598. & Hippol. singula. 82. Andræam Tiraquellum. de constituto, parte 1. numero 21. & sequenti. vsque ad 28.

ARGVMENT. CAP. XX.

De ecclesiarum, & sacrorum templorum immunitate.

SVMMARIVM.

1 *An idem sint libertas, & immunitas ecclesiastica?*

2 *Immunitas ecclesiarum, & sacrorum templorum, an iure naturali, vel lege diuina statuta sit? & inibi veterum hac de re exempla.*

3 *In tractatu de ecclesiarum immunitate iura pontificia præferenda sunt legibus secularibus.*

4 *Ecclesia etiam non consecrata habet hanc, de qua agimus, immunitatem, & quid de hospitalibus?*

5 *Qualiter accipiendi sint canones, quibus ecclesiæ, & quadraginta paßibus circum immunitas conceditur, & de palatio episcopi?*

6 *Fugiens ad Eucharistiam, quam sacerdos extra ecclesiam fert, an sit defendendus hac immunitate?*

7 *Homicida proditorius potest ab ecclesia euelli: & inibi latè traditur intellect. capituli primi de homicidio.*

8 *Quid de raptoribus virginum.*

9 *An Assaßini ex hac immunitate sint defendendi, ne abducantur à templis?*

10 *Latißimè expenditur materia de Assaßinis, & vera interpretatio tex. in c.* 1. *de homicid. in* 6.

11 *Ecclesiarum immunitas licet excommunicato prosit, non tamen infideli, nec hæretico.*

12 *Fugiens ad ecclesiam, quem iudex aspectu, & cursu persequitur, ab ea extrahi non potest.*

13 *Quid de eo, qui per ecclesiam ducitur captus, & de eo, qui se exemit à familia iudicis, vel fugerit à carceribus ad ecclesiam?*

14 *Debitores an poßint ab ecclesia abduci?*

15 *Intellect. c. vltim. de immunit. ecclesi.*

16 *Clerici etiam à iudice ecclesiastico non sunt euellendi ab ecclesia, si adeam fugerint.*

17 *Anfugiens ad ecclesiam, qui ab ea iure abduci non potest, poßit ibi vinculis ligari, aut obsideri, ne alimenta ad eum deferantur?*

18 *An à foribus ecclesiæ poßit fugiens ad eam abduci? & an delinquens in ecclesia ex hoc fiat fori ecclesiastici, vel poßit à iudice laico puniri?*

[302]

CAP. XX

IMMVNITAS, quod frequentiùs est pro exemptione à muneribus, & honoribus assumitur. l. 1. ff. de iure immu. nam authore Festo immunis est, qui præstare mu **[sect. 1]** nia non tenetur. Sic immunitas ecclesiastica dicitur ecclesiastica libertas, quæ & ad rerum & personarum ecclesiasticarum libertatem & exemptionem pertinet, vt hæ sint ab oneribus, & publicis muneribus liberæ, & immunes. text. est in c. aduersus. de immuni. eccles. quo in loco libertas personarum, ecclesiastica immunitas dicitur. notat Syluester, verbo. immunitas. in princ. nec id temerè admonemus: sed vt ad interpretationem constitutionum,

quæ pœnas infligunt violantibus ecclesiasticam immunitatem, expeditum sit, easdem pœnas etiam obtinere aduersus eos, qui non tantùm ecclesiarum priuilegia, & exemptiones perturbant, sed & personarum ecclesiasticarum immunitatem infringunt. Tametsi Caiet. verb. immunit. §. vlti. scripsit, immunitatem ecclesiasticam à libertate ecclesiastica in eo differre, quòd libertas ad personas, immunitas verò ad ecclesias, res & templa pertineat, adducit tex. in extrauag. 1. de priuileg. col. 4. versi. incendiarios. inter communes. qui tamen immunitatem ecclesiarum à libertate ecclesiastica distinxit, non autem ecclesiasticam immunitatem & libertatem ecclesiasticam differre probat. Nos verò hoc in capite alijs omissis, de ecclesiarum immunitate tractabimus, inquirentes, quo iure statutum sit, neminem vtcunque sceleratum ab ecclesia inuitum extrahendum fore, ac deinde examinantes quid iura circa hoc tradiderint. quamobrem tribus duntaxat conclusionibus prænotatis, plura ad hanc rem pertinentia deducemus.

Prima conclusio. Hæc templorum, & ecclesiarum immunitas iure naturali statuta non est, nec ex eo vetitum, criminum authores etiam inuitos ad punitionem à templis extrahi. quod probatur, **[sect. 2]** hæc etenim immunitas non est de primis principijs iuris naturalis, quæ dictant, nulli nocendum esse, ratione viuendum fore. Nec ab his necessariò deducitur, nam licet Deum colendum esse, ad ius naturale pertineat, non ex hoc sequitur, homicidam fugientem ad templum vel ecclesiam, non esse inde deducendum, vt puniatur, siquidem criminum punitio iure naturali, diuino & humano stabilita est. Et præter ea ius naturale tolli, aut mutari humanis constitutionibus non potest, licet ab his declarari possit, sicuti probauimus in epitome de sponsalibus. 2. parte, capitulo sexto. §. 9. numero secundo. & tamen ecclesiarum immunitas non tantùm quò ad declarationem, sed & quò ad nouam constitutionem humanis iuribus, & legibus subijcitur, quod nemo negabit. igitur consequens est, eam iure naturali statutam non esse.

Secunda conclusio. Immunitas hæc ecclesiarum iure diuino, quod vt lex diuina in ecclesia Christi custodiendum est, minimè statuitur. leges etenim veteris testamenti aduentu Christi expirârunt. capitu. translato. de constit. tradit Thomas 1. 2. quæstio. 98. articu. 1. & quæst. 104. artic. 3. Magister in 4. sentent. distinct. 3. & ideò quamuis lege Mosaica ab altari nullus ad punitionem criminis euellendus esset, non deducitur ex eo, hanc immunitatem diuina lege sancitam apud ecclesiam esse: lege verò Euangelica non est hæc immunitas statuta, quemadmodum ex sacris Euangelijs apparet, & ratione probatur: quia à Christo Iesu nulla lex instituta fuit, præter naturalis iuris præcepta, nisi de his, quæ ad sacramenta & articulos fidei pertinent omninò, authore Thom. 1. 2. q. 108. arti. 1. & 2. & quod lib. 4. articu. 13. sed isthæc immunitas iuris naturalis non est, nec ad sacramenta, nec ad fidei articulos attinet, ergò non est iure diuino Euangelico instituta.

Tertia conclusio. Immunitas ecclesiarum iustè, sanctè, & legitimè, ad Christianæ religionis vtilitatem, sacrorum Canonum Ecclesiæ vniuersalis, sanctorumque virorum authoritate, humano & positiuo iure fuit, & est statuta. Hæc probantur: Num. etenim c. 21. Moses æneum serpentem exaltauit, ad quem confugientes saluti erant. Num. item c. 35. iussit Deus quasdam ciuitates constitui in præsidia homicidarum, fugitiuorum. idem legitur c. 20. losue. & Deuteronom. cap. 19. atque Exodi 21. altare ipsum Dei hoc priuilegio instituitur, vt ad id confugiens extrahi, aut diuelli ad punitionem inuitus non posset. idem traditur 3. Reg. c. 1. 2. & 3. quibus veteris testamenti authoritatibus hæc templorum, & ecclesiarum immunitas comprobatur: & ostenditur iustissimè lege humana statutam esse. sunt & ad hanc partem comprobandam diui Augustini, aliorumque sanctorum virorum testimonia, quorum

Gratianus meminit 17. quæstione 4. præsertim capitu. miror. c. reum. c. constituit. & c. definiuit. vbi & concilia ad id citantur. textus celebris in capitu. inter alia. c. penultim. & finali, de immuni. ecclesi. c. id constituimus. 17. quæst. 4. l. 2. 3. & l. præsenti. C. de his, qui ad ecclesi. confugi. Regia l. 2. tit. 11. par. 1. His accedit, quod & apud veteres, quibus veri Dei cognitio deerat, aris & templis honos hic habebatur. Nam & apud Plautum in Mostellaria actu. 5. scena 1. Tranio seruus ne à Teuropide & Lorarijs puniretur ad aram confugiens, inquit, interim ego hanc aram occupabo. Te. Quid ita? Tra. Nullam rem sapis, ne enim illi huc confugere possint, quæstioni quos dabit, & rursus ipse Tranio Sic **[303]** tamen huic consilium dedero, nimio plus sapio sedens, tùm consilia firmiora sunt de diuinis locis. Item apud eundem Plautum in rudente, Act. 3. Scena 3. Trachalio admonet Palæstram, & Ampeliscam, vt in ara assideant, ne per vim abducantur, sic enim inquit. Ne, inquam, timete, assidete hîc in hac ara. Ampelis. Quid ista ara plus prodesse nobis potest, quàm signum Veneris in phano hic intus, quod amplexæ modo, vnde abreptæ per vim miscræ? Et Scena 4. Labrax inquit, mihi non liceat ancillas meas Veneris de ara abducere? Dæmones. est lex apud nos. Hactenus apud Plautum. Athenis etiam erat ara misericordiæ, quam Herculis nepotes postquam is è terris migrauit, collocârunt, vt esset eis Asylum à qua nemo abduci posset, timentes insidias eorum, quos auus afflixerat, authore Statio lib. 12. Thebaidos.

Vrbe fuit media nulli concessa potentum
Ara Deûm, mitis posuit clementia sedem.

Eum legito, apud quem satis constat, hanc aram misericordiæ omnium confugium fuisse, nullique Deorum nominatim dicatam.

Huc victi bellis, patriaque à sede fugati,
Regnorumque inopes; scelerumque errore nocentes
Conueniunt, pacemque rogant.

Huius aræ ignoti Dei meminit Paulus Apostol. Act. c. 17. secundum Nicolaum Lyranum inibi. & Gersonem tract. 6. super Mag. Templum quoque Dianæ Ephesiæ eiusmodi fuit, vt ex eo nemo quouis crimine damnatus educi posset. Cuius Cicer. 3. in Verrem actione meminit, scribit & ad hæc Iustinus lib. 28. in hunc modum, Laodamia autem cùm in aram Dianæ confugisset, concursu populi interficitur. Quod facinus Dij immortales assiduis cladibus gentis, & propè interitus totius populi vindicauerunt. nam sterilitatem, famemque passi, & intestina discordia vexati, externis ad postremum bellis penè consumpti sunt. Miloque Laodamiæ percussor in furorem versus, nunc ferro, nunc saxo, in summa, dentib. laceratis visceribus, duodecimo die interijt. Hactenus Iustinus mentionem faciens Aræ Dianæ non Ephesiæ, sed Epirotæ. erat & apud Lacedæmonios Templum Palladis Chalciœcæ, quo confugit Pausanias proditionis accusatus, cuius & nos statim mentionem habebimus. traditum etiam est, Orestem matre occisa, cùm à tribus furijs infestaretur, in Templum Apollinis confugisse, nec ausas ingredi Eumenidas, sed expectasse dum exiret, hinc Vergilius lib. 4. Aeneidos.

Aut Agamemnonius scenis agitatus Orestes
Armatam facibus matrem, & serpentibus atris.
Cum sugit, vltricesque sedent in limine diræ.

Quod Statius Aræ misericordiæ, & ignoti Dei tribuisse videtur, dum scribit:

Et à misero matrem summouit Oreste.

Asyla item apud veteres passim constituebantur, erantque loca sacra, vnde fas non erat quenquam rapere, ex a particula priuatiua & συλάω, rapio. vel συράω itidem rapio, ac

mutata r. in l. authore Seruio lib. 8. Aeneidos. cuius meminêre Catelli. Cotta dictione. Asylum. & Ludouic. Viues libr. 1. Augustini de ciuitate Dei, c. 34. vnde Liuius ab vrbe condita. libro 36. author est: Templum Apollinis Delium Asylum fuisse. Primus omnium Asylum condidit Cadmus, vt Thebas, quas nuper ædificauerat, maiore populo compleret. Huius exemplum Romulus imitatus est, cùm Romam condidisset. Asylum enim constituit authoribus Liuio lib. 1. Dionysio Halicarnassæo. lib. 2. Augustino d. c 34. Iuuenali, Satyra 8. ad finem. Strabone lib. 5. Patricio de Regno libr. 8. tit. 16. cuius quidem Asyli frequentissimè authores meminerunt, præsertim Ouid. lib. 3. Fastorum.

Romulus vt saxo lucum circundedit alto:
Quilibet huc, inquit, confuge tutus eris.

Erant in Græcia & Asia plura Asyla, quæ nominatim traduntur à Cornelio Tacito lib. 3. & Virgilio Polyd. lib. 3. de inuentio. rerum capi. 12. Alexandro ab Alexandris libr. 3. capit. 20. sitque Asylimentio apud Iurisconsultum in l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de ædil. edict. vbi eleganter Budæus explicat, Asylian dici ius hoc libertatis, & veniæ, quod quis apud Aras consequitur, quam immunitatem ecclesiarum vulgò vocamus. Asyli etiam secundùm eundem dicebantur homines sacrosancti, quos attingere sine piaculo non licebat, nec præhendere, vt apud Romanos Tribuni plebis, atque ita Philostratus statuam Tiberij Asylam fuisse perhibet ex eo, quòd ad eam confugientes, inuiti inde abduci non poterant. Quibus tandem satis ostendimus, apud Christianæ religionis cultores sanctissimum esse, vt templis ius Asyliæ, & immunitatis religiosissimè seruetur, & firmiter statuatur, quandoquidem & illo seculo, quo vana Deorum colebantur Simulachra & idôla, eorum aris ius hoc concessum fuit. Quò sit, vt constitutiones canonicæ, quibus hæc immunitas stabilita est, veteris diuini iuris, sacrorum conciliorum, ex authoritatibus, exemplique Gentilium comprobetur, licet iure diuino, quod modò lex diuina dicitur, vimque legis habet, statuta non sit. quamuis Ioannes Igne. in l. 1. in princi. ff. ad Syllan. nume. 26. & sequentibus probare conetur, immunitatem ecclesiarum, iuris & legis verè diuinæ esse. ex his tamen plura deducuntur.

Primum, in materia, & tractatu immunitatis ecclesiarum, etiam apud iudices seculares, standum esse potiùs iuris Pontificij decretis, & statutis, **[sect. 3]** quàm iuris Cæsarei sanctionib. pertinet enim **[304]** hoc ad honorem, & reuerentiam exhibendam locis sacris, quorum Cura ad Pontifices, & prelatos ecclesiasticos spectat, & ideò eorum leges hac in re secularibus præferendæ sunt, quemadmodum voluêre glo. in d. c. inter alia. & in c. sicut antiquitus. 17. quæst. 4. Oldr. cons. 154. Imo. in Clem. 1. in fine. de pœnit. & remis. & ibi Cardin. & Bonifaci. de Vitalinis. Abb. in d. c. inter alia. nu. 24. Fulgo. in l. fideli. C. de his. qui ad ecclesi. confugi. Ioan. Fabr. in §. sed hoc tempore. Instit. de his, qui sunt sui vel ali. iur Alex. consi. 143. lib. 7. col. 2. & 3. Chassan. in consue. Burg. rubri. 1. §. 5. versi. Archidiacon. nu. 111. Petrus Belluga in Specu. principum rub. 11. §. sed quia. nume. 12. quorum opinio Communis est, & omninò tenenda aduersus Salyc. in Authen. 2 qui. C. de adulte. in fin. Ang. Aret. de malefi. §. fama publica. versi. quarto quæro. Pract. Ferrari. in forma inquisitionis. nu. 31. Carol. Moli. in dict. Alexandr. consilio 145. & Alciat. regula 3. de præsumptionib. præsumptione 33. quibus minimè consentiendum est, modò sacrorum canonum decisiones rectè, & iuxta authorum sensum intelligantur.

Secundum, ecclesiam cultui, & ministerio diuino dicatam, & in qua diuina officia celebrantur & si consecrata non sit, hoc immunitatis priuilegium habêre. tex. expressim id probat in capitul. ecclesiæ. de immunit. ecclesi. & tamen dubitatur, an idem sit, vbi ecclesia

dicata est cultui diuino, nondum consecrata, & in qua hactenus **[sect. 4]** officia diuina celebrata non sunt? Nam gloss. in dicto capitulo. ecclesiæ. requirit diuinorum officiorum celebrationem, sed frequentiori interpretum sententia obtentum est, ecclesiam authoritate episcopi constructam, hac immunitate gaudêre, licet nec consecrata sit, nec in ea adhuc diuina officia fuerint celebrata, quod ita visum est Gulielm. Imolæ, & alijs in dicta Clem. 1. Host. Ioan. And. Card. Henric. col. 2. in dicto c. ecclesiæ. & Syluestro, verb. immunitas. 1. q. 1. tametsi plurimum hac in re valeat consuetudo secundum Abb. ibi. & Guliel. Mainerium in l. nemo dedomo. nume. 21. ff. de reg. iur. quæ quidem potissimum est inspicienda, & prætereà præcauendum, ne hisce temporibus canones ipsos extendamus, cùm oporteat audaciam reprimere eorum, qui passim crimina hac immunitate freti committunt, qua ratione aliquot in vrbibus prælati immunitatem istam tantùm admittunt, & tutantur aduersus iudices seculares in his ecclesijs, quæ sanctissimam Eucharistiam ad publicam venerationem, & adorationem continuo habent.

Tertiò, constat & idem immunitatis ius hospitalibus authoritate episcopi constructis competere, secundum Archidiac. in c. definiuit. 17. q. 4. Bal. in l. si quis ad declinandam. C. de episcop. & cleric. §. in omnibus. num. 21. Alex. consil. 9 2. col. libro 2. Felin. in c. de quarta. de præscripti. colu. 3. & Xuares in l. 2. titul. *De los gouiernos.* q. 5. Gulielm. Maine. in d. l. nemo de domo. nu. 21. tex. optimus in l. omnia. C. de episc. & cler. Quibus addit Panormit. in dict. cap. ecclesiæ. num. 7. standum esse hac in dubitatione consuetudini, quod verissimum esse censeo. possunt & ad hanc illationem adduci plura, quæ Curti. Iunior tradit consi. 20.

Quartò, deducitur ex his, hanc immunitatem non tantùm ecclesijs concessam esse, sed etiam quadraginta passibus circum ecclesiam matricem. **[sect. 5]** c. sicut antiquitus. 17. quæst. 4. & triginta passibus circum alias ecclesias. c. definiuit. & c. quisquis. eadem causa & quæstione. Oldrad. consil. 55. Abb. Henric. & Doctor. in dicto ca. ecclesiæ. Syluester, verb. immunitas. 3. in princip. Hoc tamen moribus receptum non est, sicuti & Ioannes Igneus testatur in l. 1. in princip. nume. 58. ff. ad Sylla. nam & Archid. scribit in c. quisquis. 17. q. 4. ecclesias intra muros ciuitatum constructas non habêre hanc immunitatem, quò ad horum passuum circuitum: quod ad consuetudinem maximè accedit, sed id videtur accipiendum quò ad ecclesias intra castellorum muros constructas. text. in d. c. quisquis. Passus verò quinque pedes habet. gloss. in l. 3. ff. de verbo. signifi. glo. in c. sicut. 17. q. 4. Regia lex 4. titu. 13. parter. Columella lib. 5. de re rustica. c. 1. Isidorus & alij communiter, ex eo sic dictus, quòd passis & extensis brachijs hanc mensuram conficiamus, vt Isidorus existimat, cui subscripsêre Alcia. in libro, de quinque pedum præscriptione. & in l. mille passus. ff. de verbo. signifi. Corasi. in l. 1. ff. de serui. nume. 107. Oldendorpius de actionib. ti. de rei vendicatione. Pes decem & sex digitos transuersos continet secundum Alciat. Corasium, & Oldendorpium, ac Constanti. Harmenopul. lib. 2. titu. 4. Epitomes iuris ciuilis. Budæ. lib. 1. de asses. Nebris. in lexico iuris ciuilis, dictione digitus. Isiodorum lib. 15. Etymologi. c. 15. tametsi glo. in d. c. sicut antiquitus. Docto. in l. 1. ff. si quis cautio. & dicta Regia lex 4. errore forsan numeri quindecim tantùm digitos pedi tribuant. Hinc pes in vncias, vtas, diuisus, constituit semissem, est enim semis octo digitorum. Hispani vulgò, *xeme*, dicimus paululùm corrupta dictione. Sic duodecima pedis pars vncia dicitur, & est crassitudo pollicis vnius, vulgò *pulgada.* palmus, est quarta pedis pars, habetque quatuor digitos, ac dicitur, quadrans, dodrans: verò habet duodecim digitos, appellaturque Græcè Spithame, cuius &

Plinius meminit libro 7. c. 2. & item Latinè palmus maior, quem ita Hispani vocamus, id est, mensuram, quæ fit extensis articulis à minimo vsque ad pollicem, habetque nouem pollices. **[305]** Olim itinera distinguebantur per miliaria, lapidib. erectis mille quibusque passibus, vnde quintus ab vrbe lapis dicebatur locus distans ab vrbe quinque miliaribus. l. propter litem. ff. de excus. tut. §. qui autem. Instit. de excus. tutor. quod & Nebrissensis adnotauit in lexico iuris ciuilis, dictione, lapis. quibus addendum est, leucam, dictionem Gallicam esse inspecta eius prima origine, & significare mille & quingentos passus, authore Ammiano Marcellino lib. 16. Hispani tamen tribus miliaribus leucam definiunt. Regia l. 3. ti. 16. par. 2. cui adde Host. & Abb. in c. ex parte B. de foro com. nu. 1. qui duodecim leucis tribuunt viginti miliaria, sunt & qui censeant, passum inde ita dictum, quod spatium significet immensum passis & extensis pedibus, vno inquam, anteriori, altero verò posteriori, & tribus intermedijs. Quintò, infertur palatium episcopi hoc ius immunitatis habêre. tex. in c. id constituimus. 17. q. 4. quo in loco glo. id procedere existimat, etiamsi domus episcopi sit extra quadraginta ecclesiæ passus constituta, quod probant Innoc. & Hosti. in d. c. inter alia. Abb. in c. ecclesiæ. nume. 9. & ibi Henric. col. vlt. de immu. ecclesi. quorum opinio Communis est, etiamsi alijs visum fuerit, hanc immunitatem non aliter palatio episcopi iure concedi, quàm si constructum sit intra quadraginta matricis ecclesiæ passus. quos Oldra. sequitur consi. 55. & praxis forensis frequenti omnium consensu recepit.

Sextò, apparet dubiam esse opinionem illorum, qui censent, fugientem ad sacerdotem Eucharistiam manibus portantem, hac immunitate gau **[sect. 6]** dere, vt in de euelli inuitus non possit: immunitas enim templis à canonibus concessa est propter honorem & reuerentiam, quæ locis sacris, diuinoque cultui dicatis debetur, & ideò maiori profectò iure idem priuilegium sacratissimo Dei maximi corpori datum esse existimandum est, sicuti existimârunt Archidi. in c. quæsitum. 13. q. 2. Abb. in c. sanè. de celeb. mis. & ibi Docto. Roma. singu. 335. Cate. Cotta, dictione, rationis identitas. Albert. in c. 1. de hæretic. in 6. q. 13. nu. 18. & est hæc opinio Communis secundum Ludouicum Gomezi. in §. pœnales. de actio. num. 50. qui quidem omnes & Ioan. Lup. in Rubr. de dona. §. 38. nu. 5. fatentur secus esse dicendum, vbi captus in carceribus ad Eucharistiam, quæ ad eum adducitur, fugerit. Ego sanè fateor, maiorem honorem exhibendum fore Eucharistię, quàm ipsis templis, quibus ob ipsam Eucharistiam plura priuilegia conceduntur, tamen cùm immunitas hæc canonibus statuta sit, & nullibi Eucharistiæ hoc ius extra ipsas ecclesias datum fuisse legamus, dubius sum, an vera sit interpretum frequentissima sententia, cui etiam aduersatur gl. celebris. in d. c. quæsitum.

Septimò, deducitur ex his, quæ præmisimus, neminem ab ecclesia violenter, & per vim abducendum fore, etiamsi graue crimen perpetrauerit. hoc probatur in d. c. inter alia. & canonibus, qui ad hanc immunitatem comprobandam hoc capite adducti fuerunt. Item & Regia l. 2. ti. 11. par. 1. quamuis Iaco. de Rauennis, & Petrus à Bella Pertica in l. 2. C. de his, qui ad eccle. confug. opinentur, immunitatem istam non prodesse his, qui graue delictum commisêre. quibus refragantur Panor. in d. c. inter alia. nu. 24. & Alex. consi. 154. lib. 7. & frequentissime omnes qui materiam istam tractauêre.

Octauò, constat homicidam proditorium, quiǵque alium insi diosè occiderit, ab ecclesia inuitum, & publica vi ad punitionem criminis abduci **[sect. 7]** posse. text. singul. in ca. 1. de homicidio. quem in hunc sensum interpretantur gloss. Ana. & Feli. ibi. Areti. in c. cùm non ab homine. col. 10. Guido Papæ decisio. 121. Regia lex vltim. titu. 11. par. 1. Abulensis c. 21. Exod. Alexand. in dict. consil. 145. lib. 7. nu. 5. Specu. in tract. de concilio. 2. par. titu. 45.

Eleganter Nicol. Boëri. decisi. 109. asseuerans opinionem hanc apud Gallos admissam faisse. & planè hic est verus sensus præfati capitis, quod deductum est ab ea lege, quæ Exod. ca. 21. refertur. Nam & Ioab, qui duos principes insidiosè occiderat, cùm ad altare confugisset, iussu Salomonis apud ipsum altare occisus est. 3. Regum c. 2. & narrat Iosephus libro 8. antiquitat. c. 1. idem tenent Ancharan. in dicto capitulo primo, & in dicto cap. inter alia. Practica Ferrar. in titu. de forma inquisitionis. Alciat. de præsum. reg. 3. præscript. 33. & libr. 7. Parerg. c. 6. Chassa. in consuetu. Burg. Rub. 1. §. 5. versi. Archidiaconus. nu. 113. Quę quidem interpretatio Communis est, & consuetudine Christiani orbis admodum recepta. Imò & idem esse in eo, qui alterum proditoriè percusserit, tametsi ex percussione mors sequuta non fuerit, explicat eleganter Io. Igneus in l. 1. §. si dominus. num. 7. ff. ad Syllan. dicens, nu. 20. ita iudicatum fuisse, licet Boëri. in dict. decisi. 109. & Rebuffus 2. Tomo Regiarum constitu. ibi tracta. de immunitate, arti. 1. quæst. 5. existiment, in percutiente non esse hanc sententiam admittendam. Verùm opinio contraria placuit potiùs Panorm. qui in d. c. 1. probare conatur, etiam proditorium homicidam ab ecclesia inuitum abduci non posse, ex eo, quòd inter casus exceptos à regu. in d. c. inter alia. expressa, hic minimè contineatur. idem probant Henri. in c. vlt. col. 2. de immuni. eccles. & Albert. in c. 1. de hæret. in 6. q. 11. num. 69. quæ ratio minimè conuincit, cùm ex sequentibus appareat, alios casus à regula excipiendos fore, præter nominatim expressos in dicto c. inter alia. Respondet tamen Panor. ad text. in d. c. 1. dicens, eam decisionem non esse intelligendam in homicida laico ad ec-**[306]**clesiam confugiente, sed in clerico proditoriè alium occidente, vt is causa cognita à iudice ecclesiastico, actu & solenniter sacris ordinibus exautoratus & degradatus, iudici seculari tradatur, vt per eum occidatur, quasi propter hoc crimen, & similia, ratione grauissimi excessus clericus in sacris constitutus sit degradandus, & tradendus iudicibus secularibus, non expectata eius contumacia, etiamsi incorrigibilis non sit, ad exemplum, & imitationem grauissimorum quorundam scelerum, quibus id à iure canonico statutum esse apparet, vt in hæretico, falsario literarum Apostolicarum, Assassino, & reliquis, eandem sententiam repetit Panor. in d. c. cùm non ab homine. & in c. at si clerici. in prin. nu. 39. de iudi. Anch. in consi. 158. & in regu. ea, quæ. q. 19. de reg. iur. in 6. Fel. in c. 1. de const. nu. 49. Guid. Pap. q. 121. Alci. in d. c. cùm non ab homine. nu. 22. Guliel. Bened. post repet. c. Raynutius. de testa. in q. de homicidio. qui testatur hanc opinionem frequentiori Doctorum calculo receptam esse, & eam plerunque, ac sæpissimè seruatam fuisse in praxi, asserunt Alcia. d. nu. 22. Dec. in d. c. at si cleri. vlt. col. Io. Bernard. Calagurritanus Antistes in practi. criminali canonica, c. 90. & plerique alij iuris vtriusque professores. Ea tamen maximam dubitationem habet ex ea, & præcipua ratione, qua traditum est, clericum non aliter tradendum esse post degradationem iudici seculari, quàm si is incorrigibilis sit. text. in dict. c. cùm non ab homine. textus optimus in ca. tuæ. de pœnis. à qua quidem regula pauca excipiuntur crimina, igitur in his criminibus, quæ excepta non sunt, nullo pacto post degradationem traditio fieri debet, idem probatur in c. clerici. de excess. prælat. vbi ob crimen Sodomiæ, quod procul dubiò grauissimum est, clericus post degradationem in monasterium detruditur, nec iudici seculari traditur. his item suffragatur text. in d. c. cùm non ab homine. qui in principio docet, in omni crimine quantumcunque graui, & enormi, iudicem secularem clericos punire non posse, eos tamen deponendos esse, etsi incorrigibiles fuerint, tradendos fore curiæ seculari, ecce Romani Pontif. apertam authoritatem, ex qua etiam ob enorme crimen, nisi accesse ritpertinacia, traditio fieri non debet. Quamobrem aduersus Panor. non esse clericum homicidam proditorium seculari iudici tradendum post degradationem,

existimârunt veriùs esse Doct. communiter in d. c. cùm non ab homine. quos sequuntur, eorum sententiam asserentes Communem esse. Aretin. inibi columna nona. Dec. in dicto capitulo. at si clerici. columna vltima, Albert. in capitulo primo, de hæretic. quæstione vndecima, numero 55. libro sexto, & Ioannes Bernardus in dicto capitul. 90. ad fin. Quibus ipse libenter accedo, non enim video, posse hanc traditionem iustè fieri post degradationem, nisi clericus sit incorrigibilis, aut in his criminib. quæ expressim iuxta canonicas sanctiones, eam punitionem admittunt: nec tamen inficior, posse contingere homicidium, aliuduè crimen ita perniciosum Reipublicæ, inspectis loci, temporis, & personarum qualitatib. quod arbitrio discretorum iudicum hanc traditionem iustissimè patiatur, qua in re maturo consilio opus erit. Hinc sanè colligitur, an verum sit, quod Abb. scripsit in c. 1. de his, qui filios occid. dicens, clericum parricidam esse post degradationem tradendum iudici seculari, item & illud, quod præmissa disputatione indefinitum atque indecisum dimisit Alberti. in d. c. 1. q. 11. num. 87. & q. 15. num. 12. sitnè clericus post degradationem tradendus iudici seculari ob crimen læsæ maiestatis aduersus principem laicum commissæ. Nam iuxta regulam iuris, & Communem sententiam, nisi natura rei, & alia quæ negocio & crimini accesserint, contrarium suadeat, traditio non est aliquo pacto facienda, quod sentiunt in hac specie Matth. de Afflict in constitu. Neapo. lib. 1. rub. 43. & Ioan. Bernar. in praxi, c. 110.

Tandem his prænotatis deducitur text. in d. c. 1. de homicid. commodè non posse accipere Panormita. interpretationem. Imò verè is canon intelligendus est in laicis homicidis, vt hi ecclesiarum, & templorum immunitate minimè se tutari queant, cùm per insidias, & proditoriè, aliquem occiderint. Quod si ita verum est, hic octauus intellectus, contra Panor. omninò est admittendus. Pro eius tamen examinatione admonendum est, eum dici proditorium homicidam, qui veneno alterum occiderit secundum Bald. in l. nemo. col. 3. C. de summa Trin. Anan. & Felin. in d. c. 1. de homicidio. item is proditorius homicida est, qui occiderit eum, qui eius inimicus non est, nihilque tale præcauentem, cùm nulla esset præcauendi causa, sicuti colligitur ex gl. in c. clericus. 46. distinct. Bald. in c. 1. in prin. col. 4. quib. mod. feud. amitt. Bart. in l. respiciendum. §. del inquunt. ff. de pœnis. & Fel. in c. 1. vbi est text. optimus, dum eum proditorem appellat, qui per industriam, & insidias alienum occiderit, id est, per insidiosam industriam, ita equidem sunt illius cap. verba exponenda ex gl. Bart. & Ias. in l. 1. in prin. ff. de pact. verbo, Placitus, & consensus, id apertiùs constat ex Græca dictione, qua vsi fuêre septuaginta interpretes in d. c. 21. Exod. legitur etenim, ἔπιθῆται, id est, industria aggressus fuerit. Scribit tamen Barto. in d. §. delinquunt. eum, qui proprium inimicum etiam à tergo, & incautum occiderit, non esse proditorium homicidam, quia inimicus debuerat cautè præuidere, & præcauêre ab inimico, sequitur Gerardus sing. 14. aduersus quos ego animaduerto, id homicidium commissum fuisse **[307]** per industriam insidiosam, quod sufficit, vt homicida proditorius dicatur. tex. in d. c. 1. & prætereà ex iure Regio expressim hæc Bartoli opinio corruit, perpensa l. vltim. tit. 7. lib. 8. ordin. quam ob rem mihi potiùs placet, hunc homicidam proditorium omninò esse.

In his profectò casibus, vbi quis alium proditoriè occiderit, & vt Hispani vulgò dicimus: *à traycion y aleuosamente*, communis opinio contra Panor. potior est, nec templorum immunitas hunc homicidam iure defendere poterit: imò ab ecclesia is erit abducendus, vt dignam patiatur pœnam. Sed illud dubium est, an idem sit obseruandum, vbi quis absque vlla proditione, consultò tamen & præuia deliberatione post repentinum iræ motum alium occiderit: nam hunc ab ecclesia abduci posse, responderunt ferè omnes, qui aduersus Abbatem Communem opinionem tenuerunt, & præsertim Ancha. Specula. Alexand. Guido

Papæ, Boërius, Practica Ferrariens. Chassanæ. & Alciat. quibus adstipulatur text. in dicto §. delinquunt. & ibi gloss. ac Bart. Ang. item de malef. §. Appensatè. quibus in locis traditur, grauius esse puniendum delictum homicidij, quod ex proposito & deliberatione præuia commissum est, quam quod repente suborta rixa, iracundiæ calore & impetu perpetratur. adhuc tamen cùm hoc homicidium manifestè distinguatur ab eo, quod proditoriè contingerit: ipse hoc in casu iure veriorem esse censeo Panormi. sententiam: secundum quam non est hic homicida ab ecclesia abducendus: tametsi propter Doctorum autoritatem, & eorum Communem opinionem contrarium sępissimè fiat.

Nonò, ab eisdem conclusionibus deducitur, homicidam simplicem, & si spontè, non fortuitò, iniuriosè aliquem occiderit: non esse ab ecclesia per vim abducendum, quod apparet, quia iure canonico is gaudet ecclesiarum immunitate: sicuti apud omnes satis compertum est, & colligitur adsumpta argumentatione ex casibus exceptis in d. ca. inter alia. & in c. vl. eo. ti. & in d. c. 1. de homicid. per quæ & alia hanc opinionem Communem approbat Alex. consi. 145. libr. 7. Nec obstant huic illationi text. in Auth. de mandatis principum. §. nec autem homicidis. & l. Regia vl. 11. par. 1. gl. in l. fideli. C. de his, qui ad eccl siam confug. vbi contrarium apertè probatur: siquidem hę constitutiones quantùm ad hoc, iure Pontificio antiquantur & tolluntur.

Decimò, hinc expediri poterit, quid in raptorib. virginum dicendum sit: iure etenim Cæsareo constitutum est, eos non gaudere ecclesiarum **[sect. 8]** immunitate: & ideò ab eis per vim & inuitos extrahendos fore. text. in d. §. neque autem homicidis. Rursus iure Pontificio id expressim vetitum est. text. in cap. de raptoribus. 36. quæst. 1. notant Panor. in dicto c. inter alia. & ibi. Doct. dum censent, neminem præter publicum latronem & nocturnum depopulatorem agrorum ab ecclesiis ad punitionem criminis abducendum esse, & existimant glo. ibi iura ciuilia contrarium statuentia omninò tolli iure canonico, atque ita in specie de raptore communis est conclusio secundum Henri. in c. ecclesiæ. de immunit. eccle. col. 3. quam sequitur Petr. Belluga in Speculo principium. §. sed quia. nu. 12. à quib. ipse libentissimè dissentio: video etenim hoc crimen raptus virginum esse grauissimum, & reipublicæ admodum perniciosum, ac simillimum his quæ in d. c. inter alia excipiuntur. Deinde animaduerto, iura Pontificia, post veterum patrum decreta, non concedere ecclesiis indistinctè hanc immunitatem: imò eam denegare aliquot in criminibus: non alia ratione, quam quòd ea grauissima sint, & reipublicæ maximè incommoda, quæ quidem ratio, virginum raptui omninò conuenit, & ideò virginum raptores ab ecclesia & templis extrahi posse arbitror etiam iure canonico post Hippo. in l. vnica. nu. 109. C. de raptu virg. Nam & hoc expressum est l. vl. ti. 11. part. 1. id verò, quod statutum fuit in dicto capitulo de raptoribus. ad iura vetera, quæ hanc immunitatem licentius largiebantur, pertinet.

Vndecimò, eadem ratione, frequentissima Bernardi, Panor. & aliorum sententia respondebi **[sect. 9]** tur. Assassinos, cùm hi in dicto c. inter alia. non fuerint excepti, ecclesiarum immunitatem, si ad eas confugerint, in tutelam criminis habituros, quod non est tolerandum, perpensa insigni Romani Pontificis constitutione in ca. 1. de homicid. lib. 6. pro cuius interpretatione adnotandum est, Assassinos dici quoscunque, qui pecunia, alióue precio conducti homines occidunt, percutiúntue nihil tale ab eis præcauentes: sicuti explicant Domi. Anchara. Imol. Vanchelius & Philippus Probus in dicto c. 1. eam constitutionem intelligentes in his, qui aliquem hominem Christianum mandant occidi per homicidas pecunia ad id conductos: etiam si hi mandatarij Christiani sint, idem præmittunt Bar. in l. non solum. §. si mandato. ff. de iniu. n. 14. idem Bar. in l. Cicero. ff. de pœnis. Paul. Cast. in l. 1. §. vlt.

ff. de eo. per quem fact. erit. Alex. consi. 166. lib. 7. Bald. & Sali. in l. non ideò minùs. col. pen. C. de accusatio. Angel. in l. qui sepulchra. C. de sepulch. viola. Hippo. in pract. crimi. §. examinanda. numer. 21. & §. diligenter. num. 156. & in l. vnica. C. de rapt. virg. nu. 103. Ludo Carrerius in pract. crim. titu. de homi. §. circa tertium. in princ. & plerique alij passim idem, vti expeditum fatentur, quorum opinio Communis est, & consuetudine recepta, teste Aret. consi. 165. col. 11. Sic sanè crimen istud: Assassinum vtrinque dicitur. **[308]** tam quò ad mandantem, conductoremue, quàm **[sect. 10]** quò ad mandatarium & locatorem. His accedit grauissimum & crimen esse, pecunia conductum alium occidere, incautum quidem & insontem: siquidem cùm alioqui is, qui potum causa abortionis dederit, sequutusque fuerit abortus infantis iam animati: pœna mortis puniendus sit. l. penultim. C. de Sicar. l. viuus. ff. de varijs & extraord. crimi. l. 8. titul. 8. parte 7. si verò aborsus sit infantis nondum animati, pœna extraordinaria exilij sit puniendus. l. si mulierem. ff. de Sicar. & ibi Hippol. ac Ioan. Igneus in l. 1. §. occisorum. colum. 3. ff. ad Syllania. notatur in capit. si aliquis. de homicid. Quòd si nec mors, nec aborsus fuerit ex potione sequutus: vilis damnandus sit in metallum, & honestus in insulam relegandus amissa parte bonorum. text. in l. si quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœnis. tamen fœmina, quæ ob pecuniam fœtum etiam nondum animatum potionibus sumptis abegerit, vt locum faciat ventris substituto: mortis pœna est punienda. text. insignis in dicta l. Cicero. cuius ad hanc rem meminêre Felin. & Ananias column. 1. in dicto capitulo. si aliquis. Card. in c. sicut. el. 2. de homicid. Decius in consilio 535. quibus addendus est Anani. & inibi Bologninus consilio 1. colum. vlti. Extat amplior & elegantior dict. l. Cicero. species, apud ipsum Ciceronem in oratione pro Aulo Cluentio, vbi inquit, eam fœminam ita punitam esse, nec iniuria, quę spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, hæredem familiæ, designatum reipublicæ ciuem sustulisset. Hactenus Cicero. Sed vt ad Assassinos redeam, mihi non admodum placet hæc communis interpretatio: opinor etenim ea, quæ iure statuta sunt, aduersus criminis Assassini authores, non esse recipienda, nec ad praxim deducenda contra eos, qui conductis pecunia ad id homicidis, alios occidunt, nec eos, qui proprias operas pecunia in hoc scelus locauerint, idque commiserint, sed tunc his constitutionibus locum fore, vbi quis aliquem Christianum occidit, opera & industria hominum quorundam infidelium, qui Gentilicio, Patrióue nomine Assassini dicuntur, sicuti asserunt Archidia. & Ioan. Andræ. in dicto capitulo 1. de homi. in 6. Aretin. consilio 165. column. 11. Syluest. verb. Assassinus. & Caieta. eodem verbo, & verb. excommunicatio. casu 16. Scribunt etenim Archid. & Ioan. Andræ. & post eos Alberic. in Dictionario, verb. Assassinus, hos Assassinos esse quosdam infideles, qui subsunt principi itidem infideli, à quo ita edocti & instructi sunt, vt quos ille occidi iusserit, facilimè occidant, atque arbitrentur mortem ex hoc non esse timendam, nec vllam pœnam ob crimen istud post obitum passuros: imò se obsequium præstare Deo opinentur. His conuenit, quod Raphael Volaterranus testatur libro 11. capit. de sectis Syriæ, dicens, Assassinos esse Syriæ homines à pueritia ita instructos, vt inimicos Regis, aut domini, cui obediunt, eius mandato audacter incautos opprimant. Quo factum est, apud Christianos hos admissos frequenter fuisse, & pecunia conductos, vt audaciter quemcunque occiderent: hæc verò interpretatio apertissima fit, si pensitemus verba, seriemque. textus in dicto capitulo primo. Præsertim inquit Innocentius Quartus, cùm nonnulli magnates taliter perimi formidantes, coacti fuerint securitatem ab eorundem Assassinorum domino impetrare: sicque ab eo, non absque Christianæ dignitatis opprobrio, redimere quodammodo vitam suam. Quibus verbis apparet, crimen hoc Assassini non ita latè accipiendum esse, sicuti Doctores existimant: tametsi eorum opinio proculdubiò communis

sit, atque adeò recepta, vt admodum pauci refragentur. Et præter alios eandem sequuntur ex iunioribus Thomas Grammatic. voto 8. & 11. & Capicius decisio. Neapolita. 155. quibus non omninò adstipulatur Regia l. 3. titul. 27. parte septima, quæ subobscurè tractat, qui fuerint hi Assassini. Et profectò cùm iuris vtriusque interpretes iuxta eorum sententiam frequentissimè plura de Assassinis tradiderint, operæprecium me facturum opinor, si lectorem hac de re tantisper admonuerim, Communem opinionem proculdubiò falsam esse opinatus. Primum, verè censeo, Romanum, Summumque Pontificem aduersus laicos & seculares, qui ei subditi non sunt, quò ad temporalem iuris dictionem, nihil in eo capite statuere, etiam si aliquem Christianum occidi iusserint pecunia conductis homicidis, qui Assassini non sint. huius equidem criminis punitio ad principem secularem pertinet, non obstante dicti capitis constitutione, quæ tunc laicos pœnis inibi expressis punit, quando hi Christianum aliquem occidi mandauerint, ministerio & opera illorum infidelium, qui Assassini dicuntur. Nam licet iurisdictio temporalis & secularis ab ecclesiastica distincta sit. c. nouit. de iudi. c. causam, quæ in 2. qui filij sint legit. capi. Regum 23. q. quinta. potuit tamen Summus Pontifex eam constitutionem ædere nominatim contra laicos, ex eo, quòd crimen hoc sit admodum atrox, enorme, & Christianæ religioni perniciosum: siquidem opera infidelium fideles occidebantur passim in ignominiam Christianæ reipublicæ. Sic equidem illum textum adnotârunt Panormita. in capitul. si duobus. 2. colum. de appellatio. & Barbat. in cap. 1. numer. 11. de probatio. tex. opti. in Cle. 1. de testib. Imò & Imperator ipse sub d. constitutionis pœnis comprehenditur: si id crimen perpetrauerit, vti Ioan. And. inibi opinatur.

[309] Secundò infero, mandantem aliquem occidi, pecunia conductis hominibus, qui Assassini infideles non sunt, etiam si mors sequuta fuerit, canonis illius excommunicatione minimè affectum esse, cum ea excommunicatio tantum in eos lata sit, qui industria & opera Assassinorum in fidelium Christianum aliquem occidi mandauerint. Quòd si communis interpretatio admittenda foret: hi essent excommunicati, qui industria alterius Christiani pecunia conducti, Christianum aliquem interimi mandarent, quod ni fallor, alienum est à dictæ constitutionis mente.

Tertiò, eadem ratione existimo, eum qui alterum occidi iusserit, pecunia conducto homicida, & scelere sequuto, nequaquam diffidatum censeri, nec ex bannitum, nec publicum hostem esse existimandum, vbi conductus homicida fidelis est, & alienus à gente Assassinia. Nec enim hoc casu admittenda est illius canonis constitutio, quæ diffidatum esse pronunciauit eum, qui fidelem opera Assassinorum occidi iusserit. Ea verò diffidationis pœna, vt interim hac dictione vtar: ita est accipienda, vt diffidatus à quocunque impunè occidi possit. l. 3. §. vl. ff. de Sica. l. 3. tit. 27. part. 7. Angel. consi. 14. Cynus in l. reos. C. de accus. 6. q. notatur in Auth. nauigia. C. de furtis. Authen. item quæcunque. C. de episcop. & clericis. optimus text. in cap. fœlicis. de pœnis. & in c. 1. de schismat. in 6. Nec mirum, ita à Romano Pontifice statutum fuisse contra laicos, crimen hoc Assassini committentes: quandoquidem licet pronunciatione & iudiciali sententia princeps ecclesiasticus mortis pœnam non inferat. capi. per venerabilem, qui filij sint legi. ad finem, legem tamen statuendo eam potest infligere, vt Bald. notat in capitul. 2. de maiorit. & obedien. cui accedit Ioan. Bernar. in practi. c. 56. quo in loco addit, posse clericum absque metu irregularitatis consulere principi, vt pro certo crimine mortis pœnam lege statuat infligendam fore, eidemque legi condendæ, clericus, aut prælatus suffragium exhibens, licet posteà ex lege ipsa aliquis occidatur, irregularis non est, quod & Dom 1. scribit in capit. vltim. 3. dist. post Archid. in c. officia. 23. quæstio. 5.

Bald. in Auth. Habita. in prin. C. ne filius pro patre. Ana. in c. ad audientiam. col. 3. versi. tertiò quæritur, de homicid.
Quartò, eadem ratione constat cuiusdam dubitationis definitio: dubium etenim est, an sicuti per dictam constitutionem puniantur mandatores, ita & ipsi infectores & percussores puniantur: quibusdam existimantibus inibi minimè puniri ipsos mandatarios, quod visum est Aretin. in dicto consi. 165. colum. 11. quem sequitur Alberic. in capitu. 1. de hæret. in 6. quæst. 11. ad finem. Alijs ex aduerso existimantibus, dictæ constitutionis poenas etiam mandatarium comprehendere perspecta legis ratione, sicuti asserunt Angel. de maleficiis. §. & Sempronium mandatorem. in princip. Angel. in l. 1. C. de sepult. viola, Paris de syndicatu. verbo. inquisitio. Thomas Grammatic.. d. voto. 9. in fine Anto. Capicius deci. 155. Hip. in locis à me expressis in initio huius vndecimæ illationis: Imò ipsos interfectores & homicidas pecunia ad id conductos in pœnam tanti criminis frustatim scindendos, ac dilacerandos fore scribit Panormit. in c. at si clerici. in prin. n. 41. de iud. idemque sensit Chassanæ. in consue. Burg. rubri. 1. versi. videndum. nu. 7. hanc item opinionem, ipsum scilicet, homicidam, ita vt mandatorem puniendum esse, tenet Euerar. in Top. c. 76. & probat Regia l. 3. tit. 27. part. 7. Nam si vera est communis interpretatio huius criminis Assassinorum: itidem & vera erit hæc posterior opinio: at, si adsumenda est Assassinorum significatio iuxta eum sensum, quem aduersus communem probauimus, constabit planè prior sententia, cùm ex pœnis in d. capitul. 1. statutis, plures infidelibus Assassinis minimè conueniant. Quin ipsos homicidas ab eodem canone prætermissos fuisse, facilis est coniectura, ex eo, quòd infideles essent, nec eis pœnæ ab ecclesia statutæ conuenirent. Et nihilominus, si ijdem Assassini caperentur, crudeliter forent puniendi.
Quintò, hinc apparet ratio, cur ab eodem canone exigatur, occisum opera Assassinorum Christianum esse, vt pœnæ ibidem expressæ obtineant aduersus mandatorem, sicuti tradunt Ioan. Andræ. & Doct. ibi communiter Bald. in l. si quis non dicam rapere. colum. 3. C. de epi. & cler. Syluest. verb. Assassinus. Soc. Iuni. consi. 6. colum. vltim. tenentes, hac in re oportere, quòd constet, occisum Christianum fuisse, vt sit locus his, quæ de Assassinis constituta sunt. hoc etenim ideò ab ecclesia exigitur, quia grauem ignominiam Christianæ reipublicæ fieri existimauit, si catholici viri opera & ministerio infidelium occidantur.
Sextò, deducitur ex prænotatis, an verum sit, quod plerique docuerunt, censentes, sacerdotem clericúmue crimen hoc Assassini committentem, eo ipso absque actuali & solenni depositione & degradatione, posse per iudicem laicum puniri. quasi ob criminis immanitatem sit speciali ratione hoc obseruandum secundum Lapum. & alios in dicto cap. 1. Hippo. in dicta l. vnica. numer. 107. & in d. §. diligenter. nu. 160. & in dict. §. examinanda. n. 25. quorum opi. sequuntur, eam esse commu. asseuerantes Lamber. in ca. 1. de hęret. in 6. q. 11. numer. 88. & Io. Bernar. in Practi. crimi. ca. 91. idem notat Steph. Aufreri. in Cle. 1. de off. ord. reg. 1. fall. 18. Nam & ipse idem opinor, & id admittendum censeo, vbi clericus ministerio Assassinorum infidelium, aliquem **[310]** fidelem occiderit, aut percusserit, alioqui admissa Doctorum communi interpretatione, quia dictionem istam, Assassinus, explicant: falsum existimo, quod plerique tradidêre, nempe absque vlla degradatione clericum ob crimen istud puniri posse à iudice seculari. Imò an & tunc sit degradandus & ex autorandus, tradendusque iudici seculari, pendet ab his, quæ diximus hoc in capite. versi. 8.
Septimò, vt ad institutum regrediar, hinc colligendum est, verum Assassini crimen committentem iuxta eam significationem, quam ipse probaui, non gaudere ecclesiarum immunitate: imò ab ecclesia inuitum etiam per iudicem laicum auelli posse, quemadmodum

palàm deducitur ex d. ca. 1. de homi. in 6. At si crimen Assassini iuxta communem sensum quis commiserit: tunc demum ab ecclesia extrahi poterit: cùm & simul proditionis crimen & scelus perpetrauerit, quod frequentius contingit. Et tamen qui communem interpretationem huius Assassini criminis sequatur, consequenter & eius authorem ab ecclesia extrahi posse opinabitur ex dicto c. 1. Sic & Specul. 2. par. de concilio. c. 45. scripsit, Christianæ reipublicæ conuenire, lege lata declarari, Assassinos posse ab ecclesiis, & templis ad punitionem euelli. Duodecimò, vt primam huius capitis materiam **[sect. 11]** repetamus, opinor hanc ecclesiarum immunitatem, cùm ea ecclesiis, non delinquentibus hominibus concessa sit, etiam excommunicatis prodesse, nec fugientem ad templum ob aliquod crimen, posse inde inuitum abduci, eò, quòd excommunicatus sit: secundum Hostien. in summa huius titu. Guliel. & Imol. in Cle. 1. de pœnit. & remiss. Henri. in c. vl. de immu. eccle. col. 5. Cosmam in pragmat. sanctione. ti. de inter dictis. §. statuit. versi. inde. quorum opinio communis est, teste Boërio decisio. 110. nu. 7. licet contrarium probare conentur, & teneant, Summa confessorum. tit. de immuni. eccle. q. 5. & Feli. in c. 2. col. 2. de except.

Decimotertiò, quamuis excommunicato prosit ecclesiarum immunitas: non tamen proderit infideli, qui si ob scelus ab ipso commissum ad ecclesiam confugerit: poterit ab ea iure extrahi, vt condigna puniatur pœna. gloss. in l. 1. C. de his, qui ad ecclesiam confugi. per tex. inibi glo. item in Auth. de mandat. princ. §. publicorum. Abb. in dict. capitul. inter alianum. 6. Henri. in c. vlti. col. 2. gloss. in d. prag. sanct. versicul. inde Boëri. d. decisi. 110. Anani. in c. Iudæi. in 1. de Iudæ. Oldra. cons. 54. Sali. in d. l. 1. Cynus in l. pręsenti. 1. q. C. eod. titu. quorum opinionem communem esse fatetur Hippol. in l. ex senatusconsulto. ff. de Sicar. nu. 10. Contrarium tamen notant glo. in d. c. inter alia. Huguitio in c. definiuit. 17. q. 4. Felin. in dicto c. Iudæi. Imola post alios in Cle. 1. de pœni. & remiss. Syluest. verb. immunitas. 3. §. 3. Hippol. in l. vnica. C. de rapt. virg. numer. 114. quæ quidem sententia fortassis videbitur frequentiori authorum calculo recepta, tametsi ipse potiùs priorem probauerim. non enim par est ab ecclesia defendi eum, qui eius gremio, tutelæ & fidei committere seipsum recusat. Decimo quartò, eadem ratione, & profectò fortiori, hæreticus non est ab ecclesia defendendus: imò is poterit inuitus ad punitionem criminis à sacris templis abduci, quod in specie adnotàrunt Gonsalus à Villadiego in tract. de hæreti. quæst. 11. num. 15. & Hippol. in dicta l. Ex senatusconsulto. ad fi. Boërius d. deci. 110. dicens idem esse in blasphemis, atque ita apud Gallos pronunciatum fuisse.

Decimo quintò, ex his discuti poterit, an fugiens ob aliquod crimen ad ecclesiam, quem fugientem iudex aspectu & cursu persequitur, possit **[sect. 12]** ab ipso iudice euelli, & à templo deduci ad punitionem: siquidem id posse iure fieri existimârunt Cynus in auth. si quis ei. C. de adult. Alex. consilio 24. numero 26. libro 2. Hippol. in dicta l. vnica. nume. 111. quibus aliqua ex parte suffragatur iurisconsultus in l. quod ait lex. §. vlti. ff. de adult. Ego sanè non video, qua ratione hæc sententia defendi possit, nec legi apud ius canonicum, imò nec ciuile locum aliquem, quo ea probari valeat, & ideò verè, ni fallor, opinor, fugientem ad ecclesiam, minimè posse inde per vim extrahi, ex eo, quòd fugiens à iudice seculari vel ab eius familia, eum ad oculum & propè persequente, fuerit ecclesiam ipsam ingressus: iura etenim Pontificia, quibus hoc in tractatu standum est, nequaquam patiuntur exceptionem istam: imò hac in specie eorum ratio firma & valida est, quam ob rem aduersus Cynum hanc opinionem asserunt iure veriorem esse Bal. Roman. Alex. & Iason in l. plerique. ff. de in ius vocan. Henric. in capi. vlti. colum. 3. de immu. eccle. Chass. in consue. Burg. rub. 1. §. 5. ver. Archidiaconus. n. 116. Io. Lupi. in rub. de dona. §. 38. n. 4. Ro. Xuares in l.

2. ti. *de los gouiernos.* q. 5. & Ioa. Igneus in l. 1. in princ. col. 2. & 3. ff. ad Sylla. quin & Carol. Mol. in d. Alex. cons. scribit, Alex. in eo responso loquutum fuisse argumentando, non autem affirmando, sentiens planè Cyni opinionem veram non esse. Sic sanè aduersus eam pronunciatum fuisse testatur Boërius d. decisi. 110. col. pen.

Decimo sextò, oportet ex his probare Archid. sententiam: is inquam, in cap. sicut antiquitus. 17. **[sect. 13]** quæst. 4. scribit, captum à iudicis secularis familia, dum per ecclesiam ad carcerem publicum ita captus ducitur, posse ab eadem ecclesia inuitum abduci. Nec enim verè is à templo violenter euellitur, sed per id templum, captus extra ecclesiam ad carcerem ducitur, nec liber tem-**[[311]]**plum ingressus est, quam ob rem sequuti Archid. idem tenent Ioan. Lupi in dicto §. 38. numero 4. & Ioan. Igneus in dicta l. 1. in princip. colum. 3. quibus suffragatur tex. sing. in l. si quis post hanc. C. de ædif. priuat. idem notant Oldr. consi. 54.

Decimo septimò, perpensis primis huius capitis principiis, ipse arbitror, non posse iustè ab ecclesia euelli eum, qui dum captus esset à iudicis familia, ab ea seipsum exemit, & ita liber ad ecclesiam fugerit, sicuti in specie asserit Ioan. Igne. in dicta l. 1. colum. 3. Boëri. dicta decisi. 110. colum. pen. Nec Archid. in dicto capi. sicut antiquitus. contrarium probat: quamuis Chassanę. in dict. versic. Archidiaconus. numer. 115. id ex ipso Archi. falsò deduxerit, & asseueret, ita apud Gallos iudicatum fuisse.

Decimo octauò, ex his constat, iure canonico, cui standum est, non posse quem inuitum ad criminis punitionem ab ecclesia extrahi, etiam si is captus in carceribus, ipsum carcerem confregerit, & ad ecclesiam fugerit. quod in specie tradit Boërius dicta decisio. 110. colum. penultim. qui refert. Arresto lato hanc sententiam probatam fuisse. eandem Chassanæ. dicto versi. Archidiaconus numero 116. probat, & si testetur contrarium in Gallia iudicatum fuisse, & seruari frequenter, quæ quidem praxis ex eo etiam improbatur, quòd si quis existens in carceribus præstito iuramento de redeundo exierit obtenta custodis licentia, & fugerit ad ecclesiam, non poterit inde inuitus extrahi: secundum Barth. Brixi. in quæst. Dominicali 38. Alber. in l. fideli. C. de his, qui ad eccle. confug. Henri. in c. ecclesiæ. in fine. de immu. eccle. Præpo. in cap. ius gentium. nu. 10. 1 dist. & Aufre.. in additionibus Capellæ Tholo. 422. qui tamen permittendum esse censent, hunc, de quo hac in specie agitur, abducendum esse ab ecclesia, si iustè captus, & in carcerem detrusus fuerat: modò cautum ei sit quò ad corporis pœnam, ita quidem, vt ad eam patiendam, & quoties ea timetur ab ecclesia euellendus non sit, etiam si captus iustè fuerit.

Decimo nonò, oportet perpendere crimina excepta à regula generali in d. cap. inter alia, nempe nocturnum depopulatorem agrorum: is etenim periculosior est, grauiusque peccat ac delinquit, huicque difficiliùs resistitur, argumento eòrum, quæ de fure nocturno notantur in cap. 2. & 3. de homicid. & in l. itaque. ff. ad l. Aquil. & in l. furem. ff. ad l. Cornel. de Sicar. Sic etiam excipitur famosus latro, cuius meminit iurisconsultus in l. capitalium. §. famosos. ff de pœnis. eiusque cognitionem obiter & nos attigimus hoc lib. cap. 9. nu. 7. quem & in hac materia, viarum grassatorum interpretantur Regia l. pe. tit. 11. part. 1. Oldrad. consil. 154. Belluga in dicto §. sed quia. nu. 13. in Speculo principum. Quasi secundum eos simplices fures ab ecclesia extrahi non possint, quod iure probari facilimè poterit. Consuetudo tamen consensu clericorum & laicorum instituta, obtinuit, fures etiam simplices non gaudere templorum immunitate, atque ita passim ab ecclesiis abducuntur inuiti à iudicibus secularibus.

Vicesimò, principaliter oportet expendere, quid agendum sit de simplicibus debitoribus ære alieno grauatis, qui hac ex causa ad ecclesias con **[sect. 14]** fugiunt. Nam eos posse ab ecclesiis

inuitos extrahi, aliquot rationibus forsan persuaderi poterit. & primo ex eo, quod debitor fugitiuus capi potest die feriato, temporeq́ue celebratione speciali diuorum publicè sancto. gloss. celebris in l. vlt. C. de feriis. quam sequuntur Bald. in ca. fin. eo. tit. Baptista de S. Seuerino dicens eam singularem esse in tracta. de debit. suspen. & fugit. quæstio. 8. tenet Barto. in l. ait prætor. §. si debitorem. ff. si quid in fraud. credit. Bartol. idem in dicta l. vlt. Angel. Aretin. & ibi Ias. nume. 77. in princi. de actionibus. Alberi. dicens ita communiter obseruari in l. feriati. ff. de feriis. Nec id mirum, cùm & fugitiuus debitor ob fugæ periculum capi possit à iudice incompetenti, vt existimat Anchar. consil. 192. cui accesserunt Soci. & Iason colum. vlt. in l. 2. ff. de iurisd. omn. iudi. & Carol. Molin. in consuetu. Parisi. ti 1. §. 6. gl. 6. num. 7. quod si debitor fugitiuus tempore feriato in honorem diuinum capi potest, poterit sanè & in loco sacro, argumento sumpto de tempore ad locum. l. vinum. ff. si cert. pet. l. vlti. ff. de triticar. l. ratio. §. si per venditorem. ff. de action. emptio. qua ratione debitorem fugitiuum ab ecclesia abduci posse, tenent Iason in dicta l. vinum. num. 5. & Euerardus in topicis in capitu. de loco à tempore. His suffragatur, maximè in his Hispaniarum regnis, quod lege Regia debitores tradendi sunt, si soluere nequeant, ipsis creditoribus in seruitutem quandam, sicuti capite 1. huius libri osten dimus, & ideò videtur, posse debitorem extrahi ab ecclesia ad exhibendum creditori seruitium istud: quemadmodum in hac specie, præmissa lege ista, visum est Oldra. consilio 54. & Aufrerio in Capella. Tholoss. 422. & Panormitan. in dicto capitul. inter alia. numero 22. Alberic. in 1. parte statut. quæstio. 39. & in rub. C. de his, qui ad ecclesi. confug. Boërio decisio. 215. nume. 7. cùm seruus fugiens ad ecclesiam possit ab ea abduci, vt domino seruiat. text. in d. c. inter alia. l. si seruus. C. de his qui ad ecclesiam confugi. quam legem Honorius & Archadius Imperatores tulerunt Eutropij eunuchi consulis iudicio, & persuasione, eamq́ue iniquo animo diuus Chrysostomus tulit, eoq́ue nomine graues inimicitias cum Eutropio exercuit. At cùm fortuna tulisset, vt ob itam Cæsaris **[312]** Eutropius ad Ecclesiam confugisset, & in ara sederet, diuino iudicio factum esse Chrysostomus dixit, vt eo auxilio, quod abstulerat, ipse indigeret, vt scribit Otho. lib. 4. chronicorum ca. 19. quem & Alciat. refert lib. 2. parerg. capitulo 45. extat ipsius Chrysostomi in Eutropium increpatorius sermo.

Sed profectò, debitorem fugitiuum ab ecclesia minimè abduci posse, templorumq́ue immunitate gaudere, iure verius est. Nam enim alicubi expressum est, in hac specie ecclesiarum immunitatem non prodesse his, qui ad eas confugiunt, & ideò regulæ standum est: sic sanè hanc partem sequuntur Doct. communiter, pręsertim Abb. in dicto c. inter alia, numer. 22. Oldra. in dicto consi. 54. tex. singu. in l. præsenti. C. de his qui ad ec. conf. Regia l. 2. titul. 11. parte 1. etiam si debitor fugiens ad ecclesiam sit obnoxius publicis tributis, secundum Ab. in dicto c. inter alia. Cynum in d. l. præsenti. Aufre. in d. Capel. Tholo. 422. & Syluest. ver. immunitas. 3. §. 3. idem expressim cautum extat Machabæo. 1. c. 10. licet contrarium in Cæsarum Nouellis statutum fuerit. in Auth. de mand. princ. §. publicorum. is etenim tex. tanquam iuri Pontificio hac in re contrarius, recipiendus non est. Imò & in Hispaniarum Regnis, non obstante lege Regia de trahendis in seruitutem debitoribus ipsi creditori, non possunt ab ecclesijs debitores abduci, quod eleganter ostendit Roder. Xuares in dicta l. 2. *De los gouiernos.* quæst. 5. quia d. l. si seruus. obtinet in vero seruo, & in iure veræ seruitutis, quod equidem etiam lege Regia non datur creditori in ipsum debitorem, vt manifestum est.

Nec Iasonis argumentatio sufficiens est, siquidem hac in specie minimè licet de tempore ad longum argumentari propter disparem rationem, quæ manifesta est & constat. Nam

tempore feriato licitum est, homicidam, aliósue delictorum reos capere, quod Iason ipse non negabit, & probatur in l. prouinciarum. C. de feriis. & tamen hos non licet ab ecclesia abducere, qua ratione à Iasone recedunt inibi Deci. numero 8. Purpura. numero 10. & Alciat. qui Panormita. & communem sequuntur. posset fortasse Iasonis sententia apud Hispanos admitti in mercatoribus & campsoribus, qui maximo reipublicæ dispendio, ex pecuniis & rebus alienis, dum negociationem quęstuariam exercent, operam vsuris & fœnoribus strenuè dantes, lautè & opiparè viuentes, decocti tandem versuram faciunt, & ad ecclesiam fugientes creditores omnes miserè fallunt. quod grauissimum crimen est, & ob id famosi latrones appellantur, ac vt tales, grauissima pœna puniuntur, pragmatica lege octuagesima. Hos etenim vidi ab ecclesiis violenter ad criminalem punitionem à iudicibus euelli. quod an iustè fiat aliorum esto iudicium. id etenim posse iure fieri probat, & tenet Boërius decis. 215. nume. 7. quo in loco plura de his mercatoribus tradit.

Nec tamen me latet, in supremo Regis & Cæsaris prætorio quæstionem hanc anno Millesimo Quingentesimo Tricesimo controuersam fuisse, & ob id datas literas Regias, rescriptumque esse iudicibus ecclesiasticis, vt, præstita per iudicem secularem cautione de non puniendis criminaliter debitorib. ipsosmet debitores quoscunque ab ecclesiis abducerent, & eorum bona, si quæ debitores in ecclesiam detulerint. Alioqui ipsis iudicibus ecclesiasticis præuia monitione nolentibus, aut negligentibus debitores ab ecclesiis abducere, id munus delegatum est eodem Regio rescripto, & iniunctum iudicib. secularibus. extat hoc principis decretum inter alia, quæ Granatæ anno quinquagesimo primo excusa fuêre Regij senatus inibi commorantis iussu. idem ad iudices ecclesiasticos rescripserant Catholici Reges, Ferdinandus & Elysabet anno quadringentesimo nonagesimo octauo. quemadmodum inter huius Regni pragmaticas sanctiones refertur ad finem ipsius operis, idemque lege Regia apud Gallos sancitum fuit authore Rebuffo, Tomo 2. de Regiis constitutionibus. ti. de immunitate ecclesiarum. art. 2.

Vigesimoprimò ex canonum constitutionib. apparet, quodcunque crimen committentem in ipsis diuinis templis, & in ipsa ecclesia, ab eis iu **[sect. 15]** stissimè euellendum fore. capitul. vltim. de immunit. eccles. cuius ea est potissima ratio, quòd indignum sit, ecclesiam auxilium exhibere ei, qui intra ipsam delinquens iniuriam templis intulit. ca. quia frustra. de vsuris. accedit ad hæc & secunda ratio, cùm in ecclesia delinquens, ea fiducia & spe deliquisse videatur, vt ab ipsa ecclesia defenderetur, alioqui crimen non commissurus: & ideò grauem iniuriam ecclesiæ facit, ab ea adsumens ansam & delinquendi occasionem, atque ita passim omnes conueniunt in hunc casum: licet Ludoui. Rom. consil. 234. contrarium teneat authoritate glo. in c. frater. 17. q. 4. quæ vt vulgò in omnibus ferè codicib. legitur expressim asserit, delinquentem in ecclesia ab ea euelli non posse, eiusque immunitate gaudere. at si tollatur à glo. dictio, non, quę proculdubiò expungenda est, attenta ipsius gl. intentione, potiùs probat decisionem tex. in d. c. vl.

Vicesimosecundò deducitur, eum qui in ecclesia crimen aliquod commiserit, etiam sine spe, & absque fiducia consequendæ immunitatis ab eadem ecclesia, adhuc abduci iustè posse. nam ex prædictis rationibus etsi posterior hoc in casu deficiat, prior tamen omninò obtinet. Quam ob rem hanc illationem tenet Panorm. in dicto capitulo vltim. colum. 2. quæ verissima est, & seruanda secundum Aufre. in dicta Capella Tho-**[313]**losana 422. probabiturque ex sequentibus illationibus, quæ ad interpretationem dicti capitis vltimi statim expressim tradentur.

Vicesimotertiò, delictum committens in ecclesia non tantùm illius ecclesiæ immunitate priuatur, & ab ea abduci poterit, sed & à quacunque alia propter crimen intra ecclesiam

perpetratum. sicuti post Doct. antiquos, Henricus probat in c. ecclesiæ. col. 3. de immu. ecclesi.

Vicesimoquartò, fortiùs asseritur, crimen in ecclesia commissum non tantùm eius authorem priuare immunitate ecclesiarum quò ad illud delictum, sed & quò ad omnia alia crimina, quæ commiserit extra diuina templa, quasi ob iniuriam ecclesiæ illatam dignus sit hac generali immunitatis priuatione, quod expressim tenent Capella Tholosana decisi. 422. & Chassan. in consuetu. Burg. rub. 1. §. 5. versi. Archid. nu. 112. contraria tamen sententia verior apparet, ex regula iuris Pontificij, quæ in hac specie minimè reperitur sublata. atque ita respondet Boër. d. decis. 110. col. vlt.

Vicesimoquintò, ita sunt hæc intelligenda, vt delictum in ecclesia commissum causa potissima sit, vt delinquens iure ecclesiasticæ immunitatis priuetur, modò crimen graue sit. Nam si sit leue etiam intra ecclesiam commissum, non est ab ipsa ecclesia abducendus ipse delinquens, sicuti existimant Abb. in d. c. vlt. post Hosti. & Doct. ibi. Henri. in d. c. ecclesiæ. col. 3. Aufre. d. decis. 422. Syluest. verb. immunit. 3. §. 2. & Angel. Castrensis Pauli Castrensis filius in consi. 459. colum. 1. 2. lib. consilio rum patris, vbi asserit hanc opinionem Communem esse.

Vicesimosextò, attenta ratione tex. in d. c. vltim. si quis propè ecclesiam ex proposito delictum commiserit ita deliberatè, vt coniectare possimus, eum spe ecclesiasticæ immunitatis deliquisse, ab ecclesia is abduci ad criminis punitionem poterit secundum Anch. in d. c. vlt. Henric. in d. c. ecclesiæ. colum. 3. & Alciat. in reg. 3. de præsumpt. c. 33. Hinc scribit eleganter Io. Lup. in c. per vestras. §. 10. de donatio. inter vir. & vxor. peccantem spe consequendæ absolutionis virtute & ratione indulgentiarum, & apostolicarum literarum, non posse ex vi ipsarum absolui. quod probari item potest per text. in c. quando. in 1. de consecratio. distinct. 4. & in c. illud. de cleri. excommu. ministr. & in l. 1. §. hæc autem actio. ff. si quis testam. lib. esse iuss. fuerit. quibus mirè conueniunt pulchra verba Lactantiæ Firmiani, qui lib. 6. diui Insti. c. 13. ita de Eleemosyna inquit: Nec tamen quia peccata largitione tolluntur, dari tibi licentiam peccandi putes, abolentur enim si Deo largiare, quia peccaueras. Nam si fiducia largiendi pecces, non abolentur.

Vicesimoseptimò, ex his opinor, non gaudere ecclesiarum immunitate eum, qui ex loco profano sagitta, iaculo, aut scloppo, existentem in ecclesia percusserit: non enim potest commode negari crimen istud in ecclesia commmissum fuisse, cum id scelus etiamsi initium habuerit à loco non sacro, in ecclesia tamen exequutionem & perfectionem habuit. quamobrem non possumus inficiari, ecclesiæ factam fuisse iniuriam, quod probari potest authoritate Bal. in l. si quis non dicam rapere. col. 3. C. de epis. & cler. Paul. Castren. in l. si vt proponitur. ff. de fideiussor. item Bal. in l. multum interest. penul. col. versi. Sed hic quæro. C. si quis alteri vel sibi. quibus & Hipp. accedit in l. vnic. C. de rapt. virg. nu. 250. & sequenti.

Vicesimooctauò, examinanda est hoc in loco opinio Ange. Castrensis, qui in d. consi. 459. libr. 2. inter Pauli sui parentis responsa, existimat, furem, qui rem furto ablatam intra ecclesiam contrectauerit, eaque vsus fuerit, posse ab ecclesia abduci, nec eius immunitate gaudere, ac si furtum in ecclesia commisisset, quod tamen extra ecclesiam perpetrauit. quasi hæc contrectatio, quæ in ecclesia fit, nouum furti crimen verè dici valeat. Nam licet regulariter delinquens sit ad locum delicti, & ad vrbem vbi deliquerit remittendus, vt inibi puniatur. l. si cui. §. vlt. & l. vlt. ff. de accus. & in Auth. vt nulli iudi. §. si quis verò comprehensorum. collat. 9. Regia l. 2. ti. 17. lib. 8. ord. & notatur in l. 1. & in Auth. qua in prouincia. C. vbi

de crim. agi opor. gl. in c. vlt. de foro comp. & in c. 1. de raptor. & Clemen. pastoralis. de re iud. verb. de more. & in l. à diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iud. si tamen quis Toleti rem furto abstulerit, eamque Hispalim deferat, poterit à iudice Hispalensi ob nouam contrectationem puniri, nec is tenebitur furem ad iudicem Toletanum remittere, quod Bart. not. in l. si dominu. ff. de furt. & ibi Alex. Guido q. 202. Bal. in l. vni. col. 7. C. de confes. idem Bal. consi. 471. lib. 3. Angel. Castrensis in d. consi. 459. quorum opinio Communis est secundum Nico. Boer. decisi. 13. num. 47. sed quia hæc sententia dubia quibusdam visa fuit, siquidem contrarium tenet Fulgo. consi. 149. col. 2. & Bal. in d. consi. 471. asseuerat, Bart. opinionem non seruari, nec admitti in praxi, eamque latè reprobat plurib. rationibus Marcus à Mantua apophthegmate 103. ex ducentis posterioribus, ego maximè dubius sum, an verum sit, quod in hac materia de ecclesiarum immunitate Angel. Castren. adnotauit, imò, vt ingenuè fatear, eius opinionem falsam esse censeo, licet concedam, rem ipsam furto ablatam posse ab ipso fure etiam intra ecclesiam per vim auferri, vt domino restituatur, ne ecclesia occupantem rem alienam tutari videatur, atque ita arbitror intelligendam esse decisionem tex. in d. c. vlt. de immunit. ecclesi.

Vicesimononò, constat, non tantùm laicos, sed & maiori ratione clericos inuitos ab ecclesia euel-**[314]**li non posse, etiam à iudice ecclesiastico, quemadmodum post Inno. Cardin. quæst. 6. & alios **[sect. 16]** in dicto c. inter alia. Romanus respondit in consilio 234. & consil. 227. cui Panormit. refragatur in dicto c. inter alia. numer. 13. scribens, iudicem ecclesiasticum posse clericum inuitum ab ecclesia abducere ad criminis punitionem, quod consuetudine, & moribus obtinuit, vt testatur Ioannes Bernardus in pract. criminali. c. 115. qui tamen asserit, Roman. opinionem magis Communem esse, & opinatur eam seruandam fore, vbicunque crimen, quod clericus commiserit, sit dignum degradatione, & traditione curiæ seculari, tunc etenim vel clericus non est ab ecclesia abducendus, aut si abductus fuerit, non est curiæ seculari tradendus: qua in re ipse considerandum esse censeo, in criminibus, quæ digna sunt degradatione & traditione iudici seculari facienda, non obtinêre locum, ecclesiarum & templorum diuinorum immunitatem, cùm atrocissima sint. Et ideò si crimen à clerico perpetratum exigat degradationem, & traditionem, ac prætereà eiusmodi sit, vt fugientem ad ecclesiam priuet iure immunitatis ecclesiasticæ, non video qua ratione clericus ab ecclesia extrahi non valeat, ac demum curiæ seculari post degradationem tradi, alioqui iustissimum est, traditionem minimè fieri, in quo oportet maturius cogitare.

Tricesimò, apparet ex præmissis, fugientem ad ecclesiam, qui ab ea iure abduci non potest, mini **[sect. 17]** mè esse intra eandem ecclesiam, neruis, compedibus, aut catenis vinciendum, ligandumuè, ne fugere quò libuerit, ei liceat. Hoc etenim contra ecclesiasticam libertatem, & immunitatem fit, & ob id fieri non debet. quod deduci potest ex capitul. definiuit. 17. q. 4. l. præsenti. C. de his qui ad ecclesi. confugi. l. 2. tit. 11. part. 1. tenet in specie Guido Pap. decisi. 121. scribens contrarium moribus receptum esse, & id permitti potest, vbi ambiguum sit, debeatnè gaudere delinquens ecclesiæ immunitate, modò vincula ab vtroque iudice ecclesiastico & seculari inijciantur, sicut tradit Belluga in Specu. prin. rub. 11. §. sed quia. nu. 21.

Tricesimoprimò, eadem ratione infertur, vbi immunitas ecclesiastica iure seruanda est, non posse ecclesiam ipsam obsideri, vt ad eam fugientibus alimenta, victus, & vestitus minimè deferantur, cùm hoc sit immunitatem omninò violari, quod probatur in dict. l. præsenti. & in d. l. 2. secundum Hostien. Abb. numero 13. & Communem in dicto c. inter alia. Guido dict. q. 121. nec contraria consuetudo valet, vt latè ostendit Ioan. Ignæ. in l. 1. in princip.

ff. ad Syllani. scribit tamen Andræas Alciat. libro 7. parerg. c. 7. Pausaniam Lacedæmonium proditionis accusatum, cùm in templum Palladis Chalciœcæ confugisset, à matre obstructa pariete, templi ianua, coactum fame mori. citat huius historiæ authorem Aemylium probum, sed & Ioan. Stobæus sermone 37. eiusdem meminit, ex Gesneri interpretatione in hunc sanè modum, Cùm Persæ Græciam vastarent, & indigenæ omnes perturbatiessent, Pausanias Lacedęmoniorum Dux quingentis auri talentis acceptis à Xerxe Spartam proditurus erat. Cęterùm, interceptis epistolis Agesilaus eius pater, cùm rem intellexisset ab illis, qui in epistolas inciderant, persequutus est filium ad templum vsque Mineruæ, quę Chalciœca ab æde ænea cognominatur, ibi foribus templi obstructis per lateres, vna cum vxore sua Pausaniæ matre, introitum custodiuit, & proditorem fame necauit, quem mater mortuum sublatum extra fines Spartæ proiecit. Hactenus Stobæus ex Chrysermo in 2. lib. Historię Persicæ. Plutarchus item in parallelis c. 21. Persis, inquit, Græciam discursationibus, ac prædis infestantibus, Pausanias Lacedæmoniorum Imperator quinquaginta auri talenta, vt Spartam proderet, à Xerxe acceperat. Quod vbi deprehensum est, pater Agesilaus vsque ad Chalciœcæ Palladis templum filium insectatus cocto latere ita templi fores obstruxit, vt eum inedia consumpserit, mater autem insepultum eiecit, quemadmodum Chrysermus historiarum secundo refert. Hæc Plutarchus. Ad hanc Pausaniæ occisionem putat Alciatus allusisse Ouidium in Ibin.

Obstructoque necem patiaris limine templi,
Vt legem pœnæ cui dedit ipsa parens.

Idem Plutarchus capitul. vigesimo secundo in parallelis scribit, Romanis aduersus Latinos bellum gerentibus, quendam patricium genere, inopem tamen adolescentem Cassium Brutum nomine, dicta mercede portas aperire volentem, deprehensum ad auxiliare Palladis templum confugisse, tandem ab eius patre Cassio signifero occlusis templi foribus fame necatum fuisse, insepultumque à parente eiectum esse. quod adducit ex Clytonimo in lib. nono rerum Italicarum.

Tricesimosecundò, dubitatur ex hoc, quid dicendum sit de delinquente, qui cùm ad ecclesiam confugisset, eam clausam inueniens, manu portas, **[sect. 18]** earumuè ansam, aut vectes apprehendit, an inde extrahi possit à iudice seculari absque violatione immunitatis ecclesiasticæ? Et sanè hunc abduci ab eo loco non posse, & si abducatur immunitatem ecclesiæ violatam censeri, respondit Ioan. Ignæ. in d. l. 1. ff. ad Sylla. nu. 57. dicens, Rhotomagi ita sæpissimè iudicatum fuisse. nam & id à ratione sacrorum canonum super hac re statutorum palàm deducitur.

Tricesimotertiò, idem dicendum erit de eo, qui cùm esset intra ecclesiam per vestem eius extra **[315]** ecclesiam extensam apprehensus fuit, & ab ecclesia abductus, violatur enim ex hoc immunitas ecclesiastica secundum Ioan. Andr. in c. vlt. de immu. ecclesi. & Ioan. Igne. in d. nu. 57.

Tricesimoquartò, infertur ex prenotatis, iudicem laicum iure posse abducere criminosum ab ecclesia, etiam absque licentia episcopi, quoties iuxta canonicas sanctiones delinquens ab ecclesia extrahi potest, nec immunitas ecclesiarum ex eo violatur, siquidem cùm ecclesia tunc ad eam fugientes minimè tutetur, nec tutari velit, nulla fit ei iniuria, si propria authoritate iudex etiam secularis eos per vim abduxerit, quod moribus & praxi Christiani orbis satis receptum est, vt asserit Guido Papæ. q. 121. notat Guliel. Bened. in c. Raynu. verb. vxorem. nu. 444. de testamen. quamuis Cynus & Saly. in d. Authen. si quis ei. C. de adult. & Belluga in Specu. princip. rub. 11. §. & quia. nu. 27. teneant, in hac specie exigendam esse

licentiam à iudice ecclesiastico, vel prælatis per tex. inibi. qui tamen non omninò apertè hoc probant in his casibus, quibus ab ecclesia possunt criminum authores iure pontificio euelli.
Tricesimo quintò, non est prætermittendum ex c. de immu. ecclesi. adnotari posse, si eius Communem interpretationem consideremus, laicum crimen aliquod intra ecclesiam perpetrantem, posse à iudice seculari puniri, nec eius criminis cognitionem ideò ad ecclesiasticum iudicem pertinêre, quod intra ecclesiam commissum fuerit: nam si laicus committens delictum in ecclesia potest à iudice seculari inde inuitus abduci, tex. in d. c. vlt. poterit sanè per eundem iudicem puniri, quod aduersus Cyn. in l. præsent. C. de his, qui ad ecclesi. confu. Panor. existimat iure verum esse in d. c. vlt. idem in c. cùm sit generale. nu. 27. de foro comp. Bart. in l. si cui. §. vlti. ff. de accus. idem Panor. in d. c. inter alia. nu. 29. Angel. de Maleficijs. §. in scalis sancti Petronij. tametsi secundum eum & Panor. iudex ecclesiasticus ratione sacrilegij poterit aduersus delinquentem in ecclesia, quò ad eius pœnam procedere.
Tricesimosextò, his proximè accedit, iudicem laicum, & si non possit fugientes ad ecclesiam inde inuitos abducere, posse tamen ab eis arma prohibita, & legibus vetita etiam intra ecclesiam auferre. delinquit etenim is, qui fert arma prohibita, & ideò cùm hoc delictum in ecclesia committat, à iudice seculari puniendus, aut saltem armis priuandus erit. Nam regulariter arma prohibita sunt, & item eorum vsus vetitus tàm clericis, quàm laicis, tàm intra ecclesias, quàm foris. tex. in l. 1. C. vt armorum vsus inscio principe interdictus sit. lib. 11. c. clerici arma. de vita & honest. cler. tradunt latè Corn. consi. 20. lib. 3. Socinus regul. 30. Cattellia. Cot. dictione. Armorum. eleganter Tiraqu. de nobilita. c. 20. nu. 66. extant & Regiæ sanctiones hac dere, & opt. tex. in c. 1. §. si cleri. de pace tenend. & eius violat. in feudis. pœna tamen, quæ ob armorum vsum lege infertur, à clericis exigenda est apud iudicem ecclesiasticum, secundum Ioann. de Platea, in §. item lege Iulia. Instit. de publ. iud. &. Ioan. Lup. in c. per vestras. 2. notab. §. 1. nume. 13. Apud Gallos clerici arma vetita deferentes per iudices seculares puniuntur, quemadmodum testantur Chassanæ. in consue. Burg. rubri. 1. §. 5. versi. Archidia. numer. 79. & Carol. lib. 2. Regalium Franciæ. priuilegio 17. modò pœna sit pecuniaria, non aliâs. Apud Hispanos vsus obtinuit, vt clerici cum armis ipsis deprehensi à ministris iudicis secularis, armis expolientur. quod iustè fieri potest, cùm alioqui si à iudicibus secularibus id non fieret, liberam haberent clerici facultatem arma vetita deferendi, ac deinde maxima ab his scelera liberiùs perpetrarentur in Reipublicæ iniuriam, & ecclesiastici ordinis, ac dignitatis opprobrium.
Cæterùm, vt & hoc non omittamus, adnotandum est, in Franciæ & Gallorum Regno delinquentes statim ab ecclesijs abduci, vinctosque à laicis iudicibus obseruari, ac demum tractatur, sit ne is, qui abductus fuit, dignus iuxta Canonicas sanctiones ecclesiarum immunitate, quòd si dignus ea iudicetur, remittitur, & restituitur ec

clesiæ, alioqui punitur à iudice seculari, quemadmodum asseuerat
Rebuffus in proœmio constitut. Regiarum gl. 5. nume. quadragesimo.

Huius secundi libri Finis.

3

[[316]] VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CAESA. reo Resolutionum. LIBER TERTIVS. AVTHORE DIDACO COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANO, Senatore Regio.

ARGVMENT. CAP. I.

Quid sit usura, quoue iure prohibita fuerit.

SVMMARIVM.

1 *Vsuræ definitio latè discutitur: & num.* 2.

2 *Ad hæresim, an sit necessarium, eius assertorem Christi fidem sacro baptismate suscepisse.*

3 *Traditur amplè intellectus c. salubriter. de vsuris.*

4 *Intellectus c. conquestus. de vsur. & c.* 1. *de feudis.*

5 *Vsuram iure naturali, & diuino prohibitam esse ostenditur.*

6 *Vsura à iure ciuili Cæsarum prohibita non est, tametsi Regia lege sit improbata.*

7 *An licuerit vnquam Iudæis vsuras exercere erga alienigenas?*

8 *Vsura licita non est, etiam dispensatione, & priuilegio Romani Pontificis.*

9 *Vsura an sit licita ex testatoris voluntate? & inibi traditur interpretatio tex. in l.* 3. *§. vlt. ff. de annuis legatis*

CAP. I.

QVI de vsurarum crimine ex professo hactenus tractauêre, ab vsuræ definitione, vt par est à rei cognitione, negocium ipsum auspicantur: varias hac in re obseruantes opiniones, quarum aliquot ipse breuiter attingam. Ioannes Andræ. etenim in regula peccatum. colum. 2. de regul. iur. in 6. Innoc. Cardin. Abb. & Anan. in rub. de vsur. num. 3. Saly. in rub. eadem **[sect. 1]** C. & Carol. Molinæ. in tract. de contractibus, nume. 6. in hoc conuenire mihi videntur, quòd vsuram definiunt esse, quicquid sorti accedit ex pacto, vel spe præcedenti. text. ad id optimus in c. vlt. 14. quæstion. 3. ex Agathensi concilio. Verè tamen hi Doctores peccatum, & crimen vsuræ, de quo agimus, non definiunt, sed potiùs rem ipsam ex eo crimine partam. Nec esset congrua definitio: si quis furtum esse responderit, rem alienam domino inuito contrectatam, siquidem potiùs definitur res ipsa furto adquisita, materia, ac subiectum criminis, quàm ipsum crimen: & ideò licet Laurent. à Rodulphis in tracta. de vsuris. quæstione 1. præmissam Doctorum definitionem probauerit, mihi profectò non placet: qui existimo, aliud esse materiam ipsam criminis, aliud crimen ipsum, sic equidem differt res ipsa, quæ criminis materia est, ab ipso crimine, etiamsi Hispani vulgo furtum appellemus rem ipsam à domino inuito ablatam, quò fit, vt sæpissimè oporteat in his, quæ ad

scelerum cognitionem pertinent, ipsum crimen ab eo, ex quo crimen fit, & perficitur, omninò distinguere. Hinc profectò, ni fallor, dirimi poterit ea controuersia: quæ passim discutitur: sitnè necessarium, vt aliqua propositio hæresis dicatur, eius assertorem Christianum, & catholicæ fidei professorem baptismi lauacro fuisse. **[sect. 2]** Quidam enim opinantur, hæresim esse errorem intellectus catholicæ fidei manifestè contrarium ab homine Christiano pertinaciter assertum, atque ideò existimant, non aliter errorem catholicæ fidei manifestè contrarium, dici posse hæresim, quàm si ab eo, qui Christianam fidem fuerit professus, asseueretur, cùm hęresis circa materiam catholicæ fidei versetur, & ob id congruere non possit, nec aptari valeat Sarraceno, Turcæ, aut infideli: nec Sarracenus hæreticus dici poterit, etiamsi negauerit articulum fidei, iuxta tex. in cap. hæretici. 24. quæst. 1. capitu. firmissimè. de hæretic. glo. in Clement. 1. §. vlti. verb. hæreticum. de vsuris. Abb. & Doctor. in rub. de hæret. Tho. 2. 2. q. 11. arti. 2. & Cardin. à Turre Cre. in lib. 4. de ecclesi. 2. parte. capitu. 1. Alij sanè censent, errorem catholicæ fidei manifestè contrarium, hæresim esse, & verè ita nuncupari posse, etiamsi à Turca, aut Sarraceno proponatur, & prædicetur. quod probat eleganter Alfonsus à Castro de iust. hæret. punit. lib. 1. c. 1. ex eo, quòd cùm propositio catholica, à quocunque asseratur, verè catholica est, etiamsi à Sarraceno pronuncietur: ita eadem ratione pro-**[317]**positio contraria Catholicæ fidei erit hæretica: tametsi ab eodem Sarraceno pronunciata fuerit. Hæc etenim assertio, Deus est trinus & vnus, catholica est, siue illam proponat Iudęus, siue Turca, ergò sua contradictoria, Deus non est trinus & vnus, erit hæretica, à quocunque dicatur. Nam isthæc posterior opinio vera est, si hæresim simpliciter assumamus pro ipsa propositione aduersus fidem catholicam asserta, pro ipsa quidem re: ex qua grauissimum crimen apud Christianos committitur. siquidem hęc propositio, Deus non est factus homo, etiam à Turca pronunciata, etiam in pariete descripta absque vllo certo authore, vel ab eo, qui penitus quid scriberet, ignorabat, vel à catholicis eam euertentibus proposita, hæresis est, & ita verè dici potest, cùm sit error manifestè catholicæ fidei contrarius. At si hæresim pro ipso crimine accipiamus, prior sententia potior est, & magis probanda, cùm hæreseos nomen quatenus infame est, & causa sceleris notam infert, ac nefandum crimen præmittit, exigit profectò multa quidem, nempe quòd eius author Christianam fuerit fidem professus, item quòd pertinaci animo, & errore intellectus propositionem contrariam manifestè fidei catholicæ pronunciauerit, vel asseruerit, quemadmodum constat horum prius ex dicto capitu. hæretici. & his, quæ modò citauimus. Posterius autem apparet ex capi. dixit. 24. quæst. 1. & in Clemen. 1. de summa Trini. & Clemen. 1. §. vlt. de vsur. Oldra. consi. 210. text. elegans in extrauag. cùm inter nonnullos. Ioannis 22. de verb. signific. & in c. qui in ecclesia. 24. quæs. 3. quod alibi aptius tractabitur. His accedit, quòd hæreseos nomen olim ante legis Euangelicæ promulgationem, & apud eos, qui Christianam religionem nondum acceperant, infame non erat, sed significabat electionem quandam disciplinæ, quam quisque profitebatur, ab αἱροῦμαι, verbo Græco: quod Latinè vertitur, eligo. Sic Plutarchus libro quem de placitis, seu sectis philosophorum scripsit, titulum tribuit, περὶ αἱρέσεον, id est, de sectis. idem & Lucianus fecit. eadem ratione hæresim veteres dicebant quancunque opinionem, quam tenaciter quisque tutabatur: August. lib. 8. de ciuit. Dei, c. 12. Aristoteles, inquit, vir excellentis ingenij, cùm sectam Peripateticorum condidisset: quòd deambulans disputare consueuerat, plurimos discipulos viuo adhuc præceptore in suam hæresim congregauit. vtuntur & eadem dictione in hoc sensu Cicero ad Crassum, & in præfatione Parodoxorum ad Brutum: & Iurisconsultus Modestinus in l. si duas. §. est autem. ff. de excusat. tuto. Diuus Hieronymus in epistola ad Galatas cap.

5. cap. hæresis. 24. quæst. 3. tradunt Budæus in l. 1. §. item sciendum. ff. de ædilit. edict. Corasius lib. 3. Miscellane. ca. 8. Alfonsus à Castro lib. 1. de iusta hæret. punit. c. 1. Verum enimuerò quia in lege Christianorum, quæ ab ipso Deo data est, ac diuino numine inspirante ab eam profitentibus accepta, non electa, iuxta illud Ioannis 6. Nemo potest venire ad me, nisi pater, qui misit me, traxerit eum. & Ioan. 15. Non vos me elegistis, sed ego elegi vos: Christianis non conuenit electio sectæ, nec eis licet quid quam circa fidem eligere, cùm fides catholica non ex hominis arbitrio, nec ex humano ingenio pendeat, sed Deo inspirante ac reuelante sit hominibus manifestata: & quia in verba sacræ scripturæ, & ecclesiæ catholicæ iurauimus, nec possimus ab illarum sententia discedere, apud nos hæresis nomen infame est, quod latiùs ostendit Alfonsus à Castro. in d. c. 1. & lib. 1. de hæresib. c. itidem 1.
Hinc sanè deducitur, eum esse hæreticum, qui hæresim pronunciauerit, aut asseruerit: intelligendo hęresim, prout apud nos adsumitur pro ipso crimine, & quatenus crimen præmittit: siquidem & inibi significatur, errorem assertum fuisse ab homine Christiano, pertinaci animo errante intellectu. At si hæresim accipiamus simpliciter, non vt crimen, sed vt propositionem falsam aduersus fidem catholicam, non statim sequitur, eum qui eam pronunciauerit, hæreticum esse: quemadmodum docet idem Alfonsus à Castro. libro 1. de iust. hæretic. puniti. cap. 7.
Vsura igitur, vt crimen est, ab alijs ita definitur, vsura est voluntas capiendi vltra sortem lucrum aliquod temporale vi, & causam utui principaliter. Voluntas, inquam, id est, actus voluntatis interior, vel exterior: sicuti & in simoniæ definitione explicat Hadrian. quolib. 9. articul. 2. vt hinc colligamus, vsuram esse mentalem, cum quis mutuò dat centum Titio spe consequendi ab eo vltra sortem decem, alioqui non mutuaturus, capitul. consuluit. de vsuris. item & esse exteriorem, quam actualem quidam appellant: cùm quis pacto expressim apposito mutuat mille, recepturus ex conuentione quinquaginta vltra sortem ipsam. Lucrum ideò diximus: quia ad hoc crimen exigitur, id quòd vltra sortem accipitur, verè lucrum esse, cùm alioqui si quis mutuo dederit mille, ac demum sortem ipsam acceperit, & prætereà centum, quæ sibi iure debentur vltra sortem, vsuram minimè committit, etiamsi id pactus fuerit: sicuti constat omnium ferè consensu: quando creditor qui mutuat. in pactum deducit, vt ipse debitor teneatur si mile ei beneficium exhibere, si in egestatem venerit, aut: pecuniæ mutuatæ quandoque indigens fuerit: modò aliter hic debitor ex ea pactione non obligetur, quàm secluso pacto ipse iure cuiusdam honestatis moralis tenebatur creditori simile beneficium rependere. quod traditum est in d. **[318]** c. consuluit. à Panor. & alijs, atque id à nobis fuit breuiter adnotatum libr. 1. harum resolutionum. c. 20. num. 4.
Hinc iustissimè creditores defenduntur, qui à debitoribus vltra sortem principalem, aliquid recipiunt ratione interesse, vel damni emergentis, vel lucri cessantis secundum ea, quæ frequentissime adnotantur in c. conquestus. de vsur. & in leg. curabit. C. de action. emptio. ad cuius interpretationem paulò post nos idem latiùs explicabimus. Diximus lucrum aliquod temporale, quia si quis etiam vi mutui amicitiam alterius paciscatur, aut animo adquirere intendat, aut aliam rem vtilem quidem, sed minimè æstimabilem ratione precij, quod ei conuenire nequit, ex eo, quòd non soleat ea res pecunia æstimari, vsurarius censendus non est, sicuti Doct. fatentur. vltimo loco proposuimus in definitione, vsuram vi mutui committi, apertè intelligentes hoc crimen in alijs contractibus, quàm mutui nequaquam accidere, atque ita verum est, modò accipiamus mutuum, siue expressum, siue tacitum, & hoc quidem ea ratione, quia sæpissimè sub imagine emptionis, & venditionis subest contractus quidam pignoratitius, qui latenter vitium hoc vsuræ, maximo Reipublicæ & pauperum incommodo

continet. capitu. ad nostram. de empt. & vendit. vbi mentio fit pacti de retrouendendo. c. in ciuitate. de vsuris. quoties res venditur cariùs pecunia credita, quàm præsenti & statim numerata iustè venderetur, de quo aliqua diximus. 2. lib. harum resolutionum c. 3. num. 7. Ex his plurima possent deduci, sed præsertim aliquot attingam, quæ frequentiora sunt. Et primò offert sese insignis Pontificia decisio capit. salubriter. de vsuris. Cuius hæc sunt verba. **[sect. 3]** Sanè generum ad fructus possessionum, quæ sibi à socero sunt pro numerata dote pignori obligatæ, computandos in sortem non credimus compellendum, cùm frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda. Hactenus Romanus Pontifex: qui planè respondet, non esse generum vsurarium, etiamsi præcipuos percipiat fructus rei pignori datæ vltra sortem ipsam, cùm tamen alioqui creditor vsurarius sit, si fructus pignoris vltra sortem sibi præcipuos habuerit. capitul. primo capitul. conquestus. de vsuris. capitul. primo. de feudis. lege prima & secunda. C. de pignori. actione.
Sed huic obiectioni respondetur, à Summo Pontifice decretum esse, fructus pignoris dati pro dote soluenda in sortem minimè computari ratione interesse, tàm damni emergentis, quàm lucri cessantis, damni emergentis, vbi maritus dilata solutione dotis detrimentum patitur, lucri cessantis, quasi ea constitutio tunc admittenda sit, cùm ipse gener attenta eius industria, & officio posset ex dote statim sibi soluta lucrari tantam quantitatem, quantam ex fructibus pignorum quotannis percipiebat, non aliâs, secundum Hostien. Ioannem Andræ. Abb. Antoni. & alios in d. c. salubriter. Bartol. in l. in insulam. §. vsuras. ff. solut. matri. Bologni. consil. 19. Hadri. in 4. sentent. tract. de vsuris. versic. sed dubium. Syluest. verb. vsu. 3. quæsti. 2. Maiorem in 4. distinct. 15. quæst. 31. versi. tertius casus. Bald. in l. vltim. §. prætereà. 2. colum. C. de iure dot. Alex. in d. §. vsuras. & in consil. 178. numero 11. lib. 7. Deci. consi. 119. nume. 4. Conrad. de contractib. quæst. 35. consilio 7. & consil. 5. Ioann. à Medina de contractib. c. de adquisitis per vsuram. §. ad c. salubriter. fatentur hanc opinionem Communem esse Bald. Nouell. de dote. 7. parte. priuilegi. 3. & Carol. Molin. in tract. de vsuris. quæstio. 74. nume. 525. Ioan. Lup. in c. per vestras. 6. notabili. §. 8. Parisius consilio 64. libro 4. Ex his verò quidam opinantur sufficere, vt ratione interesse hoc in casu percipiantur fructus pignoris præcipui vltra sortem, quod is, cui dos est promissa, aut debita, interim dum ea non soluitur, sustinet onera matrimonij ex propria re, & proprio patrimonio, quæ ex dote soluta posset profectò sustinere. l. pro oneribus. C. de iure doti. quam ob rem de damno euitando agit maritus fructus pignoris præcipuos habens, non de lucro adquirendo, nec hi Docto. requirunt interesse lucri cessantis, quod dote statim soluta maritus consequeretur attenta eius solita industria, & negociandi exercitio. huius sanè sensus authores sunt Ananias indicto c. salubriter. num. 8. Nouell. dict. priuileg. 3. Alex. consilio 31. colu. 3. lib. 6. sensit idem consilio 141. lib. 5. in princip. Ioan. Lupi. dict. §. 8. Carol. in dict. quæstio. 74. num. 525. Caiet. 2. 2. quæst. 78. arti. 2. Qui quidem interesse damni emergentis appellant totum id, quod maritus expendit in alenda vxore, & onerib. matrimonij sustinendis, & ideò permissum esse opinantur, quod fructus pignoris percipiat. hoc item probabitur inferiùs illatione 6. idem sensit Deci. in dicto consilio 119. nu. 4. post Paulum Castren. in d. §. vsuras. qui temperatè loquitur, dicens, id procedere ex eo, quòd præsumendum sit, maritum, si statim dos fuisset soluta, potuisse per industriam adquirere lucrum aliquod, ex quo alere posset vxorem. Ego sanè non inficior, maritum, & quencunque alium creditorem iustissimè absque vsurarum labe, posse percipere fructus pignoris præcipuos vltra sortem, vel ex pacto, vel ex lege, ratione interesse damni emergentis, & lucri cessantis, & tamen non video, qua ratione possit congrue colligi damnum, & eius ratione interesse

ex eo, quod maritus onera sustineat matrimonij, siquidem eadem sustinuisset statim dote soluta, vel ex ipsa **[319]** dote, vel aliunde: quod si dixeris, statim soluta dote non expenderet proprias pecunias pro oneribus matrimonij, sed ea onera expedirentur ex ipsa dotali pecunia: id fateor, modò manifestè sentias & consideres, expensis in hanc rem proprijs nummis, dotalem pecuniam saluam esse, quæ alioqui expensa foret. Deinde hac Ananiæ opinione admissa, maxima constaret iniquitas, aut non esset æqua Romani Pontificis constitutio, cum sæpissimè essent maiora onera matrimonij quàm ipsorum fructuum æstimatio, & fieret non æqua damni emergentis cum ipsis pignorum fructibus compensatio.

Quamobrem verius esse censeo, quod paulò antè scripsi, nempe fructus pignoris dati pro dote soluenda, tunc non esse in fortem computandos, cum interesse damni emergentis, aut lucri cessantis æquale sit verisimili, licet non exacta censura, fructibus ipsius rei datæ in pignus. Interesse autem damni emergentis id appello, quod creditori sequutum fuerit ea ratione, quia dos soluta ab initio non est, & ob id damnum patrimonij & rerum, passus fuerit: coactus equidem sub vsuris licitis, aut annuis reditibus pecuniam quærere ad ea onera subleuanda, quæ ex dotali pecunia possent commodè tolerari, lucri verò cessantis interesse illud est, quod ipse creditor posset inspecta solita industria, & ipsius prouinciæ qualitate & conditione ex pecunia dotali statim soluta adquirere, atque iuxta hunc sensum esse accipiendum Romani Pontificis responsum in d. c. salubriter. ipse colligo ex mente Doct. inibi & aliorum, qui rem istam tractauêre: præsertim id asserunt Panor. in d. ca. salubriter. Paul. Cast. Imol. & Alexa. in d. §. vsuras. Conrad. d. q. 35. conclusi. 7. Adria. Ioan. Maior, ac Medina nominatim superiùs citati, & esse hanc opinionem frequentiori authorum iudicio probatam minimè ipse dubito. sensit idem latè Ludo. Bologni. in dicto consi. 19. Imò & Io. Lupi. in d. §. 8. colum. 3. tandem hanc opinionem sequitur.

Hinc primò apparet, summi Pontificis constitutionem in d. ca. salubriter. non tantum esse obseruandam in genero erga socerum, sed etiam in quocunque extraneo, cui dos promissa fuerit, quod manifestè deducitur ex ratione, cui innititur prædicta decisio.

Secundò constat, non esse id speciale, in fauorem & priuilegium dotis statutum, nempe fructus pignoris in sortem minimè computari, cum à ratione interesse id procedat, quæ quidem ratio efficax est, vt aliquid vltra sortem iustè recipi à creditore possit. id verò speciale est in hac specie fauore dotis, vt vir, cui dos fuerit promissa, dilata solutione datisque pignoribus, fructus pignorum præcipuos habeat, nec teneatur eos in sortem compensare, etiam si ab initio nulla pactio præcesserit de fructibus pignorum vltra sorté percipiendis. id enim iure inest ob naturam contractus dotalis: sicuti in dicto capit. salubriter. visum est Panorm. & Carol. Molinæ. de contract. dicta quæst. 74. num. 524. licet aliâs ambiguum sit, an creditor possit petere interesse ante moram ob dilationem solutionis, vel possit aliquid ea ratione percipere inuito debitore, cum quo id ab initio pactum non est, quod alibi tractabimus.

Tertiò, probatur ex his, nihil referre ad hoc, vt possit maritus ob dilatam dotis solutionem fructus pignorum præcipuos habere, quod maiorem, minorémue quantitatem expendat, in oneribus matrimonij, quàm sint ipsi fructus pignorum: sicuti in specie aduertunt Adrian. in dicto versi. sed dubium. Et Ioan. Medina in d. §. ad c. salubriter. licet contrarium responderint Ang. & Syluest. in summa. verb. vsura. 3. quęst. 2. & plerique alij. Et ideò quod scribunt Ana. in d. c. salubriter. num. 2. ad fin. Alex. consi. 178. libro 7. nu. 11. & Anto. Fanensis de pignoribus. 5. parte. membro 5. nu. 16. existimantes, fructus pignoris esse in sortem imputandos, quatenus excedunt congrua & iusta alimenta vxoris secundum

quantitatem dotis, erit ita accipiendum, vt intelligamus id verum esse, quando fructus excedunt legitimum & verisimile interesse, quod ratione lucri posset ex dotali quantitate à marito percipi, alioqui falsum est, quod ibi Doctor. opinantur.
Quartò, hinc poterit discuti & tractari, quid dicendum sit, vbi dote promissa, & eius solutione dilata, maritus cum promissore dotis paciscitur, vltra sortem certam quantitatem quotannis sibi soluendam, interim dum non fuerit soluta dos. Nam quidam censent, hanc pactionem illicitam esse, nec in hac specie admittendam fore decisionem text. in d. c. salubriter. cùm inibi de fructibus pignorum, id est, de re incerta, vltra sortem percipiendis tractetur, & ideò secùs sit respondendum, vbi certa quantitas in pactum vltra sortem deducta fuerit. Huius opinionis sunt Ioan. Andr. Anton. Card. Ioan. de Ligniano, & Ambro. à Vignate nu. 14. in d. c. salubriter. Lauren. à Rodulphis in c. consuluit. 2. par. quæstio. 53. Alex consi. 27. lib. 4. & consilio 74. & consil. 141. lib. 5. Flor. 2. part. ti. 1. §. 7. & §. 27. Soc. consi. 88. numero 18. & consilio 130. numero 10. libr. 4. Ioan. Lupi in dicto capitul. per vestras. 6. notab. §. 8. qui numer. 6. & Soci. in dictis responsis existimant, hanc opinionem Communem esse. Contrarium tamen verius est, si quidem attenta vera ratione decidendi, quam ab interesse deduximus ad d. c. salubriter. nulla congrua ratio exhiberi potest, cur ab initio contractus interesse verisimile in pactum deduci non possit, quod in interpretatione. l. curabit. C. de actione empt. **[320]** alibi probabimus, & in hac specie ita tenent Calderi. Anchara. & Abb. in dicto c. salubriter. Bal. Nouel. de dote. septima parte. priuileg. 3. Alexander consilio 31. libro sexto. Anto. Rube. consilio 108. Corne. consilio 145. & consilio vltim. columna tertia. libro secundo. Conrad. dicta quæstione 35. conclusione septima. Adrian. vbi supra Syluest. verb. vsura. 3. quæstione tertia. Gabriel, Ioan. Maior, & Almain. in 4. distinct. 15. tractat. de vsuris. eandem opinionem sequuti, fatentur Communem esse Alexander in dicto §. vsura. Carolus Molinæus in tractat. de contractibus. quæstione 74. numero 523. Et in hanc partem inclinat Decius consilio 119. idem in capitulo cùm venerabilis. de exceptione. numero 14.
Quintò, eodem iure constat, non esse admittendum, quod Antoni. Butr. asseuerat in dicto ca. salubriter. existimans, eam decisionem procedere, vbi nulla dilatio ad soluendam dotem data fuerit socero, quasi certum sit, non posse generum fructus pignoris præcipuos habere vltra sortem, quoties dederit socero dilationem ad eius solutionem, nec socer ex eo pacto in mora fuerit. sequitur Butr. Ioan. Lupi. in dicto §. 8. n. 3. idem tradit Almain. in 4. distinct. 15. quæstio. de vsuris. Et ex hoc præcedentem illationem intelligendam esse putant Anton. Rube. dict. consilio 108. & Aymon consilio 189. colum. penul. vt tandem prior opinio vera non sit, nulla data ad soluendam dotem dilatione: at ea data, eadem omninò tenenda sit, posteriori sententia improbata & repulsa. Nam hæc distinctio, si rationem veri interesse consideremus, probari nequit, cum iustiori sanè causa habeat locum perceptio fructuum, alteriúsue quantitatis loco interesse, quando libera ex pacto datur facultas ipsi debitori fruendæ sortis, quàm si creditori licitum esset, eam quocunque die petere. quod est omninò adnotandum ex Panormitan. in dicto capitulo. salubriter. Imola. & Roman. in dicto §. vsuras. Nouel. dicto priuil. 3. Carolo Molinæo dicta quæstione 74. numero 524. in hoc tamen parum vrgent Conradi rationes in dicta q. 35. conclus. 2.
Sextò, hinc etiam constat, an matrimo. soluto, possit vxor vidua erga mariti hæredes vti priuilegio capituli. salubriter, & his, quæ ad eius interpretationem diximus. Innocentius etenim, quem authore Panormitan. inibi communiter alij sequuntur, opinatur, eam constitutionem non esse accipiendam in fauorem vxoris matrimonio soluto, cùm ea non sustineat tunc matrimonij onera. idem tenent Bartol. in l. atqui natura. §. non tantum.

ff. de negociis gestis. Archi. consil. 150. Imol. & alij in d. §. vsuras. Alexand. consil. 27. consilio 56. libro 4. Antoni. Rube. consilio 55. & consil. 108. eandem opinionem fatetur communem esse Matthæus Afflictis decision. 284. latè Aymon. dicto consilio 189. numero 7. ad finem. idem notat Caietanus dicta quæstio. 78. artic. 2. Et Corne. consilio 77. & consilio 212. libro tertio. Sed profectò ratione interesse damni emergentis, aut lucri cessantis poterit vidua fructus pignoris percipere præcipuos, & prætereà pacisci, vt interim dum soluitur dos, certam annuam quantitatem percipiat: quod manifestum est, nec ab his authoribus negatur, & tradunt Alexand. consil. 200. libro 6. idem Alexand. consilio. 141. libro 5. Ioan. Lupi in dicto §. 8. numero 4. & numer. 8. dicens hanc opinionem Communem. post Lancel. Deci. in dicta l. diuortio. 3. colum. idem notant Iason cons. 92. libr. i. Conrad. de contract. q. 35. conclus. 9. Aymon d. num. 7. Et Matthæ. Afflict. dicta decisio. 284. Alexand. in l. diuortio. in princip. colum. 5. numero 23. & 24. ac. 25. & Anto. Fanensis in tracta. de pignorib. 5. membro. 5. par. ad finem. qui quidem authores opinionem præcedentem, quam communem esse concedunt, ita iure intelligendam esse censent. Quòd si vidua non habeat præter dotem bona, ex quibus percipere possit alimenta, poterit ab hæredibus mariti iustè exigere certam quantitatem, dum dos non soluitur, loco alimentorum, cùm per eam non stet, quin ei red datur dos: sicuti expressim adnotârunt Ancha. in reg. peccati venia. 4. quæstione de regul. iuris. in 6. Paul. Castrens. consilio 429. numero 4. libro 2. Imol. & Alexander in dicta l. diuortio. numero 24. idem Alexand. consilio 63. colum. 2. libro 4. & consi. 31. colum. 2. & consilio 200. libro 6. & consi. 141. numer. 7. lib. 5. Aymon consil. 189. col. 2. & penult. quorum opinio passim recepta videtur. Mihi profectò non omninò placet: scio etenim eam ęquitate quadam potiùs, quàm iure probari & admitti. Nam inspectis vtriusque iuris principijs constat, viduam etiam inopem ratione alimentorum non posse vltra sortem dotis aliquid recipere, ob dilatam eius solutionem: tametsi præcedens opinio in Neapol. prætorio fuerit iudicum sententia comprobata authore Matth. Afflict. dicta decisio. 284. quod manifestis rationibus ostendam. Siquidem fauor dotis minimè permittit, nec patitur aliquid vltra sortem recipi. text. in cap. super eod. de vsuris. Nec itidem inopia viduæ, cum ratione paupertatis vsuræ permittendæ non sit, ex eodem c. super eo. ratione verò alimentorum eadem opinio minimè defenditur. Quia vbi alimenta ab hæredibus mariti viduæ inopi iure debentur, tunc fateor, hæc alimenta posse ad certam deduci annuam quantitatem. at vbi iure non debentur vxori viduæ alimenta, non video qua ratione possint in pactum deduci ob dilatam dotis solutionem. Debentur autem viduæ alimenta ab hæredibus mariti, si ea **[321]** pauper sit, intra annum viduitatis, quo mariti hæredes cogi non possunt, pecuniam dotalem viduæ soluere. gloss. Bar. & Doct. in l. 1. §. exactio. C de rei vxo. act. Doct. communiter in d. l. diuortio. in princ. Et ideò cautè Panor. in d. c. salubriter. nu. 6. scribit, ratione horum alimentorum, quæ intra annum dilationis datæ à lege debentur, posse ex statuto viduam certam quantitatem vltra sortem dotis recipere. idem ipse censeo ex pacto partium, quia eadem est ratio, modò æquè & iustè fiat alimentorum æstimatio. Si dixeris, etiam idem permittendum fore post annum, cùm ab eodem tempore hæredes constituantur in mora: respondeo, null ibi apud iuris vtriusque sanctiones statutum esse, licere post moram debitoris creditori aliud recipere, quàm interesse damni emergentis, aut lucri cessantis: alimenta verò, etiam si creditor pauper sit, nec debentur, nec ei dari absque vsuræ vitio, alicubi est permissum. Potest etenim post annum statim præcisè vidua coram iudice dotem ab hæredibus mariti exigere, & ex ea sibi necessaria alimenta ministrare. Nec quidquam facit, quod à plerisque traditur: inquiunt enim, si statim solueretur dos viduæ, posset ipsa inde alimenta habere: nam id ita verum est, &

tamen, si dotalem pecuniam in alimenta expenderet vidua, diminueretur ipsa dos, quæ iuxta horum Doctorum sententiam salua & integra maneret. non oberit dicere, hanc quantitatem posse à vidua recipi iure alimentorum tanquam interesse, vt scribit Cardin. in Clemen. 1. de vsur. in princ. num. 8. cui prædicti Doctor. conueniunt, dum etiam nomine interesse hac in controuersia vtuntur. Nam interesse damni emergentis, aut lucri cessantis nullum hîc verè dici potest: quemadmodum tradidi in ratione principali. capitu. salubriter. versic. ex his plurima, nisi dixeris, interesse posse appellari ius alimentorum saltem in inope, cùm alioqui cogatur fame perire, aut mendicare. hoc autem non est pecunia æstimabile, & ideò hac in re, vt interesse verum, recipiendum non est. Posset fortasse admitti Anch. & sequacium sententia apud Hispanos, attento & considerato communi vsu, quo frequentissimè tractatur emptio annuorum redituum redimibilium. Est etenim facilimum, habentem pecuniam statim paratos inuenire mille venditores horum redituum. Et ideò si pecunia dotalis viduę soluta foret, posset ex ea annuum reditum emere: vnde propter hoc interesse lucri cessantis, ea opinio locum haberet in praxi. Imò idem esset in vidua diuite, si obseruemus decisionem cap. salubriter. etiam intelligendam esse matrimonio soluto, quantum ad rationem interesse damni emergentis & lucri cessantis quod est animaduertendum.

Septimò ab eadem ratione procedit frequens illa controuersia, qua quæritur, sitne licitum statutum, ex quo viduæ interim dum non soluitur dos ab hæredibus mariti detur certa quantitas, moderata quidem ad rationem decem pro centum quolibet anno? Nam hoc statutum nullum esse, quippe quod vsuram permittat: tenent Ioan. Lign. & Imol. in Clemen. 1. de vsur. num. 35. Abb. consil. 39. lib. 2. Doct. in d. ca. salubriter Ang. & alij in d. l. diuortio. in princ. Et est Communis opinio secundum Soci. consi. 56. lib. 3. colum. 2. & Ias. in §. fuerat. de actio. num. 19. quorum opinio vera est proculdubio, si præmittamus, vsuram esse, matri. sol. viduam ob dilationem solutionis lucrum aliquod accipere, aut fructus pignorum præcipuos habere, sicuti in præcedentib. explicuimus. Et ideò quidam hanc sententiam communem reprobant, in eo casu, quo ratione alimentorum viduis pauperib. statutum aliquid annuatim dandum esse sanciret, interim dum dos soluta non fuerit ex rationib. præcedenti illatione adductis: sic sanè visum est Card. in d. cle. 1. de vsuris. n. 8. Bal. in l. vlt. §. prætereà. C. de iur. do. Paul. Castr. & inibi Alex. in d. l. diuortio. col. 5. Feli. in c. consultationib. de off. deleg. ad finem. Ioan. Lupi. in d. §. 8. num. 4. Aymoni dicto consil. 189. colum. 2. & omnibus his, quos proximè citaui ad comprobationem eius, quod retuli ex Arch. in reg. peccati venia. 4. quæstio. de regul. iur. in 6. Iason cons 92. colum. 8. versi. Quartò, principaliter. lib. 1. Dum verò ipse Ioan. Lupi & quidam alij hanc opinionem tribuunt Abbati in dicto cap. salubriter. falluntur, quia ipse tantum tractat de viribus statuti taxantis alimenta, quæ iure debentur viduæ ab hæredibus mariti: quemadmodum ostendimus in præcedenti illatione: ex ibi etenim traditis apparet, an vera sit hæc Doct. opinio, quandoquidem si hæc alimenta ex pacto recipi non possunt ob crimen & vitium vsuræ, nec itidem poterunt ex statuto, sicuti iure satis euidenter probatur in d. Cle. 1. de vsuris. Sed rursum alijs placet, indistinctè posse lege, vel statuto constitui, quod vxori viduæ interim dum ab hæredibus mariti dos non soluitur, detur certa & annua quantitas ad rationem decem pro centum: quasi ipsa lex definiat hanc in quantitatem, interesse incertum, sic etenim Bald. respondet in dicto §. prætereà. numero 5. idem consilio 166. lib. 1. Cæpola consil. ciuilium causarum. 15. Caietan. dicta quæstione 77. art. 2. Caro. in dicta quæst. 74. num. 527. qui quidem hanc partem probant, etiam non considerato, nec verè contingenti lucri cessantis, aut damni emergentis interesse, sed tantùm aduertunt posse à lege taxari

legitimum, ac legale interesse, & ideò Car. Mol. statutum hac in re existimat procedere iuxta vsuras per Cæsares in l. eos. C. de vsur. definitas. ego verò hanc Bal. sententiam intelligendam esse opinor, vbi attento communi prouinciæ vsu, quantitas ab statuto taxata, **[322]** esset verisimile lucri cessantis interesse, propter facilem & frequentissimam annuorum redituum redimibilium emptionem. quod Bald. in d. §. prætereà. & in d. consi. 176. palàm sensit.
Octauò hinc colligitur, sit ne validum statutum, quod sanxerit, matrimonio constante interim dum dos promissa non soluitur marito, detur eidem à promittente, vel socero certa annua quantitas, ex eo, quòd matrimonij onera sustineat, quibus quidem oneribus sustinendis dotes constitui solent. Et Caieta dicta q. 78. art. 2. respondent, id statutum valere omninò absque ratione damni emergentis, aut lucri cessantis, quæ quidem sententia pendet à suprà prænotatis. Nam si hæc certa & annua quantitas vsurariam prauitatem sapit, nec pacto, nec statuto probari poterit eius perceptio. Quòd si vsuraria non sit, planè permitti iure & æquitate potest. Quam ob rem ego hanc Caietani opinionem admitterem, vbi ex causa frequentis annorum redituum redimibilium emptionis, ea quantitas iustum censebitur lucri cessantis interesse. Hac inspecta ratione vidi iam profectò sæpissimè in hoc Granatensi Regio prætorio, soceros, aliosque dotium promissores vocatos in iudicium, damnari, vt intra decem, aut viginti dies dotalem pecuniam soluant, alioqui post eam diem constituant super proprio patrimonio annuum reditum redimibilem ad rationem vnius pro decem, aut duodecim iuxta quantitatem dotis, iusta sanè est ista condemnatio, cum propter onera matrimonij à marito sustinenda, tùm ob communem & facilem horum redituum venditionem.
Cæterum plura alia ad intellectum d. cap. salubriter. vltra doct. ibi legenda sunt apud Sali. in authen. ad hæc. quæstio. 3. & Bald. in Rubric. C. de vsu. Ioan. Lupi. in dicto §. 8. Decius consilio 571. Paul. Parisi. consilio 64. lib. 4. & Carol. d. quæst. 74. præsertim num. 523. qui in specie tradunt, an habens iura mariti per cessionem possit dictæ constitutionis priuilegio vti. Omittendum tamen hac in controuersia non est, quod Fortunius Garsias Hispanus magni profectò nominis apud Italos, dum iuuenis Bononiæ in Cardinalis Aegidij Hispanorum collegio ius ciuile publicè profiteretur, ac demum apud Hispanos, dum in summo Regis auditorio iudicis rectissimi officium ageret in tract. de vltimo fine illat. 6. censet, text. in dicto. ca. Salubriter. ita esse accipiendum, vt tantum in genero respectu soceri obtineat, non autem in extraneo, gener autem fructus pignoris præcipuos habeat vltra dotem, etiamsi cesset causa interesse damni emergentis & lucri cessantis, ex eo solum, quòd nondum soluta dote matrimonij onera sustineat: atque hanc esse verè germanam illius constitutionis interpretationem arbitratur, cui suffragantur plura.
Primùm, quòd socer tenetur iure filiæ dotem dare, aut alimenta. l. vltim. c. de dotis promis. l. qui liberos. ff. de ritu nuptiar. c. cum haberet. de eo, qui duxit in matri. c. ius naturale. 1. dist. notatur in l. 1. ff. solut. matrim. at in præsenti casu licet dotem promiserit socer, eam tamen non dat, nec soluit, nec alimenta, ideò mirum non est, quod maritus, qui subit onus alendi vxorem, & socerum hoc onere liberat, fructus pignoris vltra sortem percipiat.
Deinde ratio dictæ constitutionis dum scribitur, cùm frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda: minimè congruit, si eam decisionem in extraneis etiam intelligamus, & iuxta interesse verum damni emergentis, aut lucri cessantis, cùm fructuum perceptio tunc non procedat ab oneribus matrimonij sustinendis, nec ab eo quod dotis fructus non sufficiant ad ea. Sed à damno & interesse sequuto ex dilata solutione dotis
Prætereà in hunc Fortunij sensum conuenire videtur text. ipse qui de genero loquitur. Et passim vtriusque iuris interpretes, qui dum hanc materiam examinant, generi & soceri

mentionem faciunt. Item hi doct. qui huius perceptionis fructuum permissionem vltra sortem in hac specie ex eo solo defendunt, quòd maritus onera matrimonij sustineat, nec requirunt interesse damni emergentis, nec lucri cessantis: eandem Fortun. interpretationem facilè admisisse censentur. Huc etiam accedit, quòd socer tradens genero pignus ob dilatam solutionem dotis, donare præsumitur fructus pignoris ad alendam filiam, & onera matrimonij sustinenda, propter quæ dotem promisit, secundum Ioannem à Medina de contract. q. de vsuris. §. ad c. salubriter.

Postremò hanc opinionem Fortunij eleganter probat, eo non relato, Carol. Molin. dicta quæstio. 74. num. 525. Et profectò mihi, quantum ad generum, & socerum, maximè placet. Non obstat, si quis dixerit, rationem dicti ca. salubriter. minimè huic sensui conuenire, cùm ex eo constet, maritum pignoris fructus. præcipuos habere, etiamsi hi excesserint dotis promissæ interesse, lucrum & fructus, quod iniquum est. Nam respondeo, id permitti ex eo, quod quandoque & frequenter dotis fructus non sufficiunt ad onera matrimonii, & tamen tunc maritus tenetur ea subire. l. si filia. ff. famil. herciscund. ita è contrario si fructus pignoris excedant dotis interesse & fructus, qui ab ea poterant deduci, eos habebit gener præcipuos.

Hæc verò interpretatio potissimum probari potest ex decisione tex. in cap. 1. de feud. c. conquestus. de vsur. quibus statutum est, dominum di **[sect. 4]** rectum rei feudalis, qui eam à vasallo in pignus acceperit, iustè posse fructus pignoris præcipuos vltra sortem habere: id enim procedit, quia **[323]** frequentissimè fructus rei feudalis sunt eiusdem æstimationis & valoris, cuius ipsa seruitia, ipsæ operæ, quæ ratione feudi à vasallo domino debentur, à quibus ipse vasallus liberatur interim, dum res apud dominum est iure pignoris. tandem prædictæ decisiones sanè debent intelligi, quando onus siue seruitium, quod interim à domino remittitur, æquipollet fructibus, vel quatenus cum illis concurrit: sicuti probatur in dicto ca. 1. de feudis. quem ita in specie interpretantur Inno. ibi Adrianus in 4. sent. tract. de vsuris. versi. occurrit. ad finem. & eleganter Carol. Molinæ. in consuetud. Parisiens. ti. 1. §. 1. gloss. 9. nume. 11. & 3. quæst. quem omninò legendum esse arbitror. eodem pacto est intelligendus tex. in c. 1. de vsuris. vnde partim ex hoc defenditur intellectus ad tex. in dict c. Salubriter. tametsi in eo casu, etiamsi fructus pignoris excedant inter esse dotis præcipui à genero habeantur, si verò excedant onera matrimonij, non poterit, ni fallor, hic excessus iustè percipi vltra sortem. sicuti nec in specie c. 1. de feudis. si fructus pignoris seruitia excesserint, possunt absque vsurarum labe præcipui haberi.

Hinc apparet Hostien. Ioan. And. Cardin. Abb. & alios in dicto c. 1. & ca. conquestus. Mart. Laudens. & Præpo. in c. 1. §. item si delator. quæ fuit prima caus. bene. amit. Ang. in summa verb. Feudum. §. penul. & vlt. & in verb. vsura. 1. §. 11. Syluest. verb. feudum. ad finem. Conrad. de contract. quæst. 32. conclusi. 3. Ioan. à Medina. de restitutione. c. de adquisitis per vsuram. §. ad cap. conquestus quorum opinio Communis est, non exactè vsuræ rationem expendisse. dum opinantur, eos tex. procedere ex natura feudi, & virtute directi dominij, quod erat penes creditorem, & per dationem pignoris trahit ad se vtile, quod consolidatum cum directo iure operatur hanc perceptionem fructuum præcipuam, & ideò non esse eos in sortem computandos. hoc etenim falsum est, quia per dationem pignoris non consolidatur dominium vtile cum directo: imò debitor vtilis dominus adhuc manet, & eius nomine fructus à creditore percipiuntur. capitul. 1. de vsur. l. 1. C. de pigno. actio. Nec vllibi in iure probatur, dominium vtile debitoris amitti, & transferri in creditorem habentem directum, cùm in eum solum transeat ius retinendi in pignus dominium vtile, quod non vt proprium, sed in pignus habet. Et prætereà etiam si fateremur, dominium vtile

consolidari in hac specie cum directo: minimè labem vsuræ effugimus: siquidem lucrum hoc consolidationis vltra sortem ratione mutui accipitur, & ideò verè vsura committitur.
Rursus ex his satis liquet, decisionem tex. in dicto c. conquestus. non esse statutam in fauorem Ecclesiæ, sed etiam in laicis procedere, imò iustiori ratione: cum Ecclesia debeat ab his lucris potiùs quàm laici abstinere. capitul. suam de pœnis. sic sanè contra gloss. ibi Abb. & communiter Doctores fatentur: & idem in cap. 1. de feudis.
Eodem iure conuincitur quod sensit Panorm. in d. c. conquestus. & asseuerat Angel. in verb. §. vsura. §. 12. & verb. Feudum. dicens, proprietarium accipientem ab vsufructuario rem in pignus mutui causa, posse pręcipuos recipere fructus pignoris vltra sortem propter dominium directum, cui vtile fuit consolidatum. Falsa enim est hæc opinio, & apertè eius error ostenditur considerata vera ratione. tex. in dicto cap. conquestus, atque ita eam in specie reprobat, non relato Panormita. Carol. Molinæ. in dicta q. 3. num. 23.
Sic examinari poterit, an decisio dicti cap. 1. de feudis, obtineat in eo, qui dominium directum habens recipiat in pignus rem emphyteuticam ab ipso emphyteuta? Nam Roma. in sing. 325. Imola. in dicto cap. 1. colum. 3. Ananias in dicto cap. conquestus. colum. 6. existimant, idem in hoc casu dicendum esse ratione directi dominij. Quod admittendum non est, nisi quatenus emphyteutica pensio fructibus pignoris æquipollet, à qua quidem pensione liber est ipse emphyteuta durante causa pignoris, quam ob rem iustè dominus fructus percipit in pensionis compensationem non aliâs. Et ita sunt hæc ex definitione vsuræ ad examen proprium deducenda, quemadmodum & plurima passim deducentur.
Superest modo explicare, quo iure prohibita sit v **[sect. 5]** sura, quam quidem quæstionem breuiter absoluentes respondemus, crimen istud iure naturali, diuino & humano, canonico & ciuili vetitum esse. Primùm etenim iure naturali vsuram illicitam esse constat, aliquot rationibus, quibus efficax fit huius rei demonstratio. Nam domino inuito non potest quis lucrum percipere è re aliena: imò, id est contra ius naturale, & in mutuo statim transit res in dominium debitoris: ergo creditor ex hac re lucrum aliquod recipere non potest, iure naturali hoc vetante. Secundò, in pecunia rebusque alijs mutuabilibus, vsus est ipsius rei consumptio: sicque non potest separari à proprietate, nec ab ipsa re: igitur accipere lucrum aliquod pro vsu ipsius rei, & demum rem ipsam, iniquum est, & praua commutatio, cùm id, quod non est, precio vendatur, quod tertio loco apertiùs fit, si specialiùs argumentemur: aut enim creditor capit lucrum istud pro sorte, aut pro vsu ipsius. Si pro sorte, ergo bis capit eius æstimationem, vel capit iniustum sortis valorem. Si pro vsu rei, is non potest seorsus à sorte æstimari, & sic bis sors ipsa venditur, quod satis iniquum esse constat: huic rationi suffragatur iurisconsultus. in l. 2. ff. de vsufr. **[324]** earum rerum, quæ vsu consu. Sed de pecunia, inquit, rectè caueri oportet his, à quibus eius pecuniæ vsusfructus legatus erit. quo senatusconsulto non id effectum est, vt pecuniæ vsusfructus proprius esset, nec enim naturalis ratio authoritate senatusconsulti mutari potuit, sed remedio introducto cœpit quasi vsusfructus haberi. Hactenus Caius lib. 7. ad edictum prouinciale. idem tradit Iustinianus in §. constituitur. vbi Theophilus. Insti. de vsufr. passimque obseruatum est, pecuniam vsu ipsius consumi. tex. in c. vltim. de pignori. Authen. nouissima. C. de admi. tut. & in auth. vt hi, qui oblig. se hab. perhib. res mino. l. Arist. §. vlt. ff. de iure delib. glo. Bar. & Doct. in l. 1. §. fuit quæsitum ff. ad Treb. Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 7. numero 103. Non tamen intelligas, pecuniam vsu consumi, id est, perire & minui. id etenim falsum est: sicuti palàm constat. siquidem eiusdem valoris censetur, ac salua manet, etiam si millies commutetur, deturque vel gratis, aut in alterius rei precium. Sed ita

accipiendum est, quod frequentissimè vulgò dicitur, pecuniam vsu consumi, hoc est, vsum pecuniæ in sumptibus & erogationibus consistere, atque per vsum omninò eam ab vtente discedere, & in alium transferri, ideoque quantum ad ipsum vsu consumi & perire. Nam, vt inquit Arist. 4. Ethic. cap. 1. vsus pecuniæ est eius consumptio & datio: retentio verò, & acceptio eius est possessio. Quæ quidem verba ita Eustratius inibi interpretatur. Nec aliter eum locum nostrates accipiunt, tametsi Tiraquellus d. nu. 103. eos praui sensus & intellectus authores esse arbitretur. Quarta ratio, quæ probat, vsuram esse contra ius naturale ea est, quia pecunia de se non fructificat, nec parit: vnde accipere aliquod vltra sortem pro vsu rei: illicitum & iniquum est, cùm potiùs capiatur ex industria aliena, quàm de pecunia, quæ non fructificat. Sic sanè vsura apud Lati nos dicitur, quia propter vsum sortis accedit. Fœnus item quasi fœtus, eo quòd numus numum pariat: apud Gręcos τόκος, quasi partus: & τοκίζειν, fœnerari. vnde Suidas ex Aristophane in Nubibus inquit, vsuram esse feram quandam belluam ἀργυροτόκον, quæ per menses & dies argentum semper gignit serpente tempore. Quintò apparet vsuram esse contra ius naturale, & eo iure prohibitam ex eo, quod cum iure diuino Euangelico vetita sit: quemadmodum statim probabitur, deducitur manifestè, eam iure & lege naturæ prohibitam esse. Siquidem lege Euangelica nihil nec præcipitur, nec vt illicitum prohibetur, quod non sit iuris naturalis legibus, vel præceptum, vel prohibitum: præter ea, quæ circa sacramenta & fidei catholicæ articulos instituta sunt, hoc etenim sæpissimè ex diuo Thoma tradidimus, præsertim in Epitome de sponsal. 2. part. c. 6. §. 10. numero 1. his tandem & alijs rationibus hanc sententiam asseuerant veram esse Thomas. 2. 2. quæstio. 78. artic. 1. Ioan. Andræas in reg. peccatum. de regul. iur. in 6. colum. 4. Conradus latissimè de contract. quæst. 22. conclus. 2. Scotus & frequentissimo omnium consensu Theologi in 4. sent. distinct. 15. quæsti. 2. licet has rationes conetur euertere Carol. Mo. de contract. q. 74. numer. 528. Sed in communis sententiæ fauorem plurima ex autorib. adduci possent: maximè quod Aristoteles scribit libro 1. Politicorum cap. 7. His equidem verbis illud contrahendis rebus adcommodatum est: idemque vituperandum, nec iniuria: non enim natura id genuit, sed rerum vltro citroque contrahendarum ratio, iureque optimo in hominum odia incurrit: quoniam ipsa pecunia fructus eius est, nec ad permutandas res, cuius causa comparata est, refertur. Fœnus autem pecuniam auget & amplificat, ex quo etiam nomen inuenit. Hactenus Aristo. qui & capit. 6 hoc idem vitium improbat, atque esse alienum à natura existimat. idem libro 4. Ethicor. capi. 1. ad finem: vsuram turpe lucrum, turpem quæstum appellat, ac fœneratores pares esse censet latronibus, lenonibus, depopulatoribus & tyrannis. Sic & Cicero lib. 2. de off. ad finem inquit, dare sub vsuris esse hominem occidere. Trannio seruus apud Pkautum in Mostellaria: nullum, inquit, ædepol hodiè genus est hominum tetrius, nec minus bono cum iure, quàm danisticum. Marcus item Cato in prin. de re Rustica. Maiores, inquit, nostri sic habuerunt, & ita in legibus posuerunt, furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli. Quantò peiorem ciuem existimârunt fœneratorem quàm furem, hinc licet existimari. Hæc Cato: Fuit & olim apud Romanos grauis contentio super tollendo fœnore, in qua Assellius prætor, qui id suadebat, occisus fuit à fœneratoribus, authore Appiano Alexandrino lib. 1. de bello ciuili. quo in loco artem fœneratoriam vituperat.

Iure diuino veteris testamenti probatur, vsuram prohibitam esse Ezechiæ. capit. 18. vbi dominus de eo, qui ad vsuram dederit, loquutus ait, quod talis non viuet, sed morietur. item Psalm. 14. inquit propheta, non habitaturum in templo domini eum, qui ad vsuram dederit. c. quoniam. 14. quęst. 4. & eadem quæst. cap. si quis oblitus. Ex nouo testamento

passim adducitur vulgaris ille locus Lucæ 6. Mutuum date, nihil inde sperantes. quem in hunc sensum, vt crimen vsuræ sub præcepto, & mortalis culpæ reatu prohibitum sit, Ecclesia catholica interpretatur in c. consuluit. de vsur. & probatur, eo. titu. capi. quia in omnib. & c. super eod. tametsi quibusdam visum sit inibi non probari, vsuram iure Euangelico prohibitam esse: cum Christus Iesus potiùs præ-**[325]**dictis verbis consulat, quàm præcipiat. quod patet, quia in eo c. Euangelica consilia traduntur: nempe de diligendo inimico, de præbenda percutienti altera maxilla. Et prætereà Christus non tradidit illud præceptum, vt non obtemperans puniatur: sed vt pręmio sit indignus qui mutauerit, aliuduè opus fecerit sub spe præmij & non gratis. vtcunque tamen sit prior sensus ad vsuræ prohibitionem, vtpote ab ecclesia, quæ Spiritu sancto duce scripturam sacram interpretatur, receptus, omninò tenendus est. Atque ita Theologi & Canonistæ frequentissimo omnium consensu existimant, vsuram iure diuino etiam Euangelico vetitam esse, pluraq́ue ad hanc rem testimonia adducit Gulie. Peraldus Episcopus Lugdunensis in summa de vitijs & virtutib. Tomo 2. tract. de auaritia c. 1.

Quòd verò ad ius Pontificium attinet, non est immorandum: cùm passim eius constitutionibus vsura prohibita sit, idemq́ue crimen iure Regio satis est improbatum, maximis in vsurarios statutis pœnis: sicuti alibi tractabimus. Sed an iure Cęsarum prohibitæ sint vsurę, à plerisque dubitatur: siquidem iure Pandectarum constat eas permissas fuisse. l. placuit. ff. de vsuris. & iure Codicis. l. eos. C. eodem titulo. quam etiam **[sect. 6]** Theologis, & Canonistis refragantibus defendere conatur Carolus Molin. in tract. de contract. num. 9. & num. 36. modestius Bart. & post alios Iason in l. 1. C. de summa Trinit. num. 48. asseuerant, vsuras non esse iure ciuili prohibitas, tametsi deberent omninò eodem iure prohiberi. idem Bart. in Authent. ad hæc. C. de vsu. imò vsuras prohibitas esse iure Authenticorum à Iustiniano Cæsare, tenent gloss. in Auth. ad hæc. glo. in d. c. quia in omnibus. & in c. quid dicam. 14. qu. 4. quarum opinio Communis est secundum Abb. in c. cùm sit. de foro competen. num. 18. & eam defendit Fortuni. illat. 5. de vltimo fine iuris. hi tamen ea vtuntur ratione: quod Iustinianus professus fuerit catholicam fidem, & se admittere ac probare quatuor Concilia vniuersalia: è quibus Nicena Synodus vsuras prohibuit, & eas turpes esse ac aduersus sacram scripturam constanter asserit, capit. quoniam multi. 47. distin. igitur & Iustinianus vsuras omninò vetuit.

Ego sanè, vsuras legibus Iustiniani permissas & approbatas, vt licitas fuisse opinor: easque leges improbas esse censeo, cùm iuri naturali, & diuino refragentur. Nam & leges seculares vsuras permittentes nullas esse, & earum latores, fautoresque principes excommunicari constat in clemen. 1. in princip. de vsur. cuius constitutionis vlti. §. explicatur, eum hæreticum esse, qui pertinaci animo dixerit, vsuras licitas esse. quod & Castro adnotauit, lib. de hæresibus. c. vlti. Hinc etiam arbitror, Iustinianum Cæsarem nusquam proprijs sanctionibus vsuras reprobasse, licet Doct. communiter aliud existiment: huiusq́ue opinionis, quam ipse teneo, authores sunt Panor. in d. c. cùm sit. num. 18. & Conra. de contractib. q. 22. conclusi. 10. & 12. Nec Communis sententia probari potest ea ratione, quod Iustinianus quatuor Concilia Ecclesiæ catholicæ admiserit, & vt sacrosancta statuta, ea fore seruanda profiteatur. Non enim sequitur ex hoc, & vsuras ipsum reprobare, quæ per concilia damnentur, siquidem id ex tacita Cæsaris lege deducitur, quæ eiusdem expressis constitutionibus non derogat. Et prætereà licet Iustiniani constitutio approbet concilia, non censetur prohibere ea, quæ à concilijs prohibentur. Lex namq́ue diuina Euangelica præcipit, obtemperandum esse prælatis, & Romani Pontificis constitutionibus, & tamen non omnia,

quæ Romanorum Pontificum decretis prohibentur, lege diuina prohibita sunt, vt constat de esu carnium, qui licet iustissima lege Pontificia quibusdam diebus prohibitus sit, non tamen lege diuina, & præcepto diuino vetitus censetur.
Hinc deducitur vera interpretatio tex. in c. 23. Deuteronom. vbi scriptum est. non fœnerabis fratri tuo ad vsuram, sed alieno. quibus verbis quidam **[sect. 7]** vtuntur ad probandum, vsuram non esse contra ius naturale, nihil etenim iuri naturæ aduersum licuit vnquam Iudæis. Et ideò quibusdam placuit, eum locum ita esse intelligendum, vt vsura Iudæis minimè fuerit permissa, nec licita etiam erga alienigenas, sed tantùm dissimulatione quadam ea permissio processerit, & concessa fuerit Iudæis ad maius malum effudiendum ob duritiam & auaritiam eorum, ne fratribus ad vsuram pecunias mutuarent. Sicuti & eis permissus est libellus repudij, atque ita hunc sensum probârunt S. Thomas 2. 2. q. 78. articul. 1. & ibi Caiet. Card. in Clemen. 1. de vsuris. §. vltim. q. 13. & Conrad. de contracti. q. 24. conclusio. 2. Hosti. in summa, titu. de vsu. §. in aliquo. versic. 8. & Anani. in c. 1. de vsu. column. vltim. Card. à Turre Crem. in c. vltim. 14. quæst. 4. Alijs verò hac in re visum est inibi, vsuras permitti Iudæis propria permissione, & earum approbatione, non erga omnes alienigenas, & exteros. Sed tantùm erga eos, quibuscum bellum iustè gerebant, quia tunc non possunt exactiones istæ dici vsuræ propriè, sed impropriè, & potiùs iustæ exactiones, nempe ab his, quorum bona iure belli capi iustè possunt, secundum diuum Ambrosium à Gratiano relatum in d. c. vltim. 14. qu. 4. glo. ibi. Florent. 2. part. tit. 1. c. 7. §. 2. Ioan. Maiorem in 4. distinct. 15. q. 29. Romanus singul. 265. Hippoly. in l. 1. §. prætereà. num. 65. ff. de quæst. Soci. in regula, accipere vltra sortem. ad fi. Conrad. de contract. q. 42. conclusi. 2. & Ioan. à Medina de adquisitis per vsuram. §. ad tertium argu-**[326]**mentum. Et licet Conrado dict. quæstion. 42. conclusi. 3. Alexand. Halensi. 3. parte. quæst. 66. Gabrieli in 4. distinct. 15. quæst. 11. & Carol. Molin. in consuetu. Parisi. §. 1. glo. 9. num. 11. visum sit text. in d. c. vltim. non esse diui Ambrosij, sed cuiusdam alterius hæretici. idem tamen Carol. de contract. nu. 9. asserit verè esse diui Ambrosij: locum eius minimè adducens. Est enim caput illud apud Ambrosium li. de Tobia. c. 15. & profecto hæc secunda interpretatio, si accipiatur vt eam gl. Roma. Soc. & Hippo. accipiunt, falsa est omnino, secundum communem authore Anania in dict. c. 1. columna vltima. Nam licet mihi liceat bellum gerere, & capta in eo bello efficiatur capientis, sicuti alibi tractabitur: non tamen mihi licet cum hoste contractum inire: qui naturæ lege reprobatus sit: potissimum quia conuentiones istæ iam non fiunt cum hoste iure belli: sed iure pacis & commerciorum. sic non licet ab hoste emere rem, quæ illius propria est, priusquam iure belli capiatur, carius iusto precio, & ita est planè respondendum communi omnium consensu. Erit igitur hic secundus intellectus verus: quoties ab hoste accipitur vsura, & retinetur in compensationem damni ab hoste iniusto, & iniquo illati. vel vbi bona ab hoste possessa sunt ipsius mutuantis, aut ad eum pertinent: quemadmodum bona, & prædia hostium incolentium terram promissionis ad Iudæos pertinebant diuina largitione. sic sanè sententiam istam intellexere Conra. & Theologi paulò ante citati.
Secundò ex præmissis infertur, nec ipsum Romanum Pontificem posse priuilegio, dispensatione, aliòve iure permittere vsurarum exercitium ita quidem, vt ex eo licitum sit, aut vsurarius **[sect. 8]** immunis reddatur à restitutione eorum, quæ malè adquisiuit. Hoc probatur: quia nec summus Pontifex potest iuri naturali refragari: nec approbatione quadam, aut eius authoritate præmissa id permittere, quod est iure naturæ, aut diuino illicitum: quemadmodum satis in specie constat in cap. super eo. de vsuris. quo in loco frequentissimo omnium consensu hoc adnotatum est. idem respondendum esse censeo in

principe seculari: & in quacunque consuetudine, vtcunque immemorialis sit propter eandem rationem, quemadmodum multis rationibus probare conantur Ioan. Andræ. in dicta reg. peccatum. & omnium latissimè Conra. de contract. quæst. vigesimaquinta, vigesimasexta. 27. & 28. Iason in l. 1. C. de summa Trinit. num. 54. Carol. Molin. in consuetud. Parisi. titu. 1. §. 1. glo. 9. numero 19. quamuis Anchar. consil. 243. numero 7. dubius tamen asserat, posse Romani Pontificis priuilegio Iudæis permitti vsurarum exercitium erga Christianos: idem satis firmiter probare conatur Alexand. consi. 1. & 3. ac consil. 107. libro 2. post Paulum Castren. consi. 398. libro 2. quem & Rochus Curt. sequitur de consuetudine. folio paruo. 14. columna 2. quorum sententia omninò falsa est. Sic & catholicorum Hispaniæ Regum extat constitutio, quæst. 3. est. tit. 2. lib. 8. ordi. vbi priuilegia à Regibus Iudæis concessa ad exercendas vsuras, penitus reuocantur. ad idem faciunt tex. in Clem. 1. de vsur. vbi Card. q. 15. & in cap. post miserabilem. & in cap. quanto. de vsuris. quò fit, vt nec procedere possit responsum Pauli Castren. consili. 295. & sequenti, libro 2. scribentis, posse iustè Principes seculares negare ius repetendià credentibus Iudæis vsuras iam per debitores solutas. hoc verè est contra text. in d. ca. post miserabilem. & in d. Clemen. 1. quicquid etiam in fauorem Pauli Castrensis dixerit Alex. consil. quinquagesimoseptimo lib. 1. esset enim id tacitè, & indirectè & per obliquum vsuras permittere, quod Conra. vbi supra latè improbat.

Postremò illud hoc in tractatu satis est controuersum, quod ab Vlpiano traditur in l. 3. §. vlt. ff. de annuis legat. Si cui, inquit, certa quantitas legetur, & quoad præstetur in singulos annos cer **[sect. 9]** tum aliquid, veluti vsuras, iusserit testator præstari, legatum valet. Sed in vsuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem vsurarum non excedat. Hæc Iurisconsultus, qui palàm insinuat, posse testatoris vltima voluntate vsuras permitti, quæ tamen iure naturali, ac diuino passim improbantur. Quamobrem quidam ex nostratibus existimant, hodie prædictum legatum nullum esse quò ad vsuras, & eam annuam quantitatem in sortem principalem legati esse imputandam, quod placet Barto. & L. ancelot. Decio in dicto §. vltim. Bartol. in l. cùm stipulati. ff. de verb. obligat. Bald. in l. cùm allegas. 10. oppo. C. de vsur. & ibi Saly. colu. 2. Alex. in l. diuortio. in princi. colum. 7. ff. solut. matri. Ananiæ in c. super eo. colum. 2. de vsuris. Bar. & Socin. in 2. ff. de his, quæ pœnæ nomi. Ias. in l. 1. C. de summa Trinit. nume. 59. Aymoni consil. 89. Crotto in l. nemo potest. colum. 1. ff. de lega. 1. Socin. consil. 56. lib. 3. quo in loco scribit, hanc opinionem esse Communem: quam sequitur Ioannes Lup. in c. per vestras. 6. notab. nume. 8. & 9. de donatio. inter vir. & vxor. cùm enim hic vsura constituatur, vt constat in dict. §. vlt. sicuti nec in contractib. est licita, ita nec in testamentis. Et sanè dicti authores loquuntur, quando creditor seu legatarius potest sortem legatam statim exigere, si velit. nam dum eius exactionem differt, ea quantitatem videtur hæredi sub vsuris mutuo dare, & ideò Communis sententia procedit, licet contrariam teneant Paul. Cast. in rubri. ff. de his, quæ pœ. nomi. & in l. 1. col. pen. C. de summa Trin. Roma. consi. 510. col. 10. Alcia. lib. 5. parad. c. vlt. Ioan. Gerson in lib. de contrac. **[327]** col. antepen. Caro. Mol. in tract. de vsur. 73. nume. 483. Quasi hac in specie vsura dici non possit hæc annua quantitas, cùm ea non recipiatur causa mutui, sed ex voluntate legantis, ex qua & pœna iustè recipi potest, ob non solutum ab hærede legatum. hæc siquidem ratio tunc obtinet, cùm pœna simplex & semel committenda à testatore iniungitur. Bar. verò loquitur, vbi apponitur per dinumerationem temporis pœna ob dilatam legati solutionem, quæ vsura est, si veram eius rationem consideremus.

Quòd si legatarius ratione iusti interesse damni emergentis, aut lucri cessantis, velit hanc quantitatem annuam præcipuam sibi habere, id meo iudicio iure ei permittendum est, cùm

ob ambiguitatem, & controuersiam Communis opinionis, tùm ob ea, quæ diximus hoc capite ad interpretationem text. in ca. salubriter. tametsi Io. Lup. contrarium censeat in d. notab. 6. nu. 9. sequutus Aret. consi. 152.
Sed vbi legatar ius quantitatem sibi legatam petere non potest nisi post certum tempus, atque interim testator certam annuam pensionem solui iusserit, id permissum esse censeo absque vsurarum labe, Sequutus Socinum in dict. l. 2. ff. de his, quæ pœ. nomi. & Carolus Molinæus dicta quæst. 73. qui scribit, hunc casum esse minus dubitabilem.
Eadem profectò ratione, si testator mille legauerit Titio ab hærede, ita quidem, vt hæres habeat liberam facultatem fruendi, & retinendi dictam summam soluendo annuam moderatam pensionem ab ipso testatore definitam, & eam item pensionem redimendi soluendo summam principalem, opinor eam pensionem licitè recipi, nec vsuram posse dici, præsertim animaduersa Communi annuorum redituum emptione, quæ iure licita censetur, & prætereà quia hic nulla potest ratio mutui nec veri, nec ficti dari. Deinde legatum istud est alternatiuum data optione hæredi soluendi mille aureos, vel annuam pensionem, & ita equidem hanc opinionem defendit eleganter Carol. Molin. dicta quæsti. 73. sequutus Bald. in l. vnica. quæst. 3. C. de his, quę pœnæ nomi. & Paulum Castren. in dicta lege 1. colum. 2. C. de Summa Trinita. & eundem in d. rubric. ff. de his, quæ pœnæ nomi. tametsi & in hac specie vsuram committi existiment Areti. dict. consi. 152. Iason in dict. l. 1. nume. 59. & in l.

vnica. C. de his, quæ pœnæ nomi. column. 2. Crottus in
dicta l. nemo potest. colum. 2. & Barb. cons. 66. libro 2.

ARGVMENT. CAP. II.

An teneatur, poßitue licitè tutor pecuniam pupillarem fœnerare.

SVMMARIVM.

1 *Quamuis tutor non teneatur, nec poßit pecuniam pupillarem in fœnus improbum dare, tenetur tamen eam expendere in emptionem prædiorum, vel in aliam honesti lucri negociationem.*

2 *Potest societas ex vnius pecunia, & industria alterius ita coiri, vt lucrum & damnum æqua lance communia sint.*

3 *Non potest pecunia alteri eo pacto dari, vt lucrum ex ea adquisitum commune sit, periculum verò ipsius immineat exercenti negocia: & inibi traditur intell. §. de illa. Inst. de societate.*

4 *Poterit nihilominus ea pactio valere, modò subeunti periculum vel ex ipso lucro maior pars cedat, vel aliunde merces suscepti periculi detur.*

5 *Nauticum fœnus etiam iure pontificio licitum est, & inibi latè expenditur interpretatio ca. Nauiganti. de vsuris.*

6 *An liceat fideiussori mercedem aliquam stipulari à debitore pro ipso officio fideiußionis.*

7 *Pactum legis commissoriæ non aliter licitum est fideiussori, quàm ipsi creditori.*

8 *Pacti legis commissoriæ materia, & si breuiter, compendio tamen examinatur.*

CAP. II.

CÆSARVM constitutionibus statutum est, imò præceptum tutoribus statim accepta tutela, vel ex pecunijs pupillaribus prædia emere, vel easdem pecunias iuxta vsurarum modum fœnori dare. l. tutores in 2. C. de admi. tutor. l. quoties. ff. eod. titu. in prin. quod absurdum esse apparet, siquidem nec pietatis causa licet vsuras exercere, capit. super eo. de vsuris. quam ob rem opinor, minimè licere tutoribus pecunias pupillares fœnerare, quicquid veteres Iurisconsulti, & Cæsares existimauerint. Sic & Nouella Iustiniani constitutio de his, qui oblig. se haber. perhib. res mino. §. quoniam. colla. 6. & C. de administr. tut. prima constitutio permittens tutori pecuniam pupilli mutuo sub vsuris dare ad alimenta pupillo exhibenda, admittenda non est. Nec itidem tenebitur tutor, qui pecuniam pupilli in proprios vsus conuertit authoritate propria, vsuras pupillo dare, etiam si contrarium visum fuerit Iurisconsultis in l. qui sine. ff. de neg. gest. l. tutor qui repertorium. §. pecunia. l. non existimo. ff. de admi. tut. l. 1. C. de vsur. pupil. nam licet, vt statim probabimus, **[328]** teneatur tutor pupillo ad interesse damni emergentis, & lucri cessantis, non tamen ad vsuras, quamuis prædicta Iurisconsultorum responsa defendere conetur Carol. Molin. de contracti. numer. 57. & quæst. 76. cuius sententia admitti posset, si ipse boni viri arbitrium in his taxandis vsuris, quod ipse requirit, intellexisset esse exigendum, quantum ad rationem interesse damni emergentis, aut lucri cessantis. atque ita eodem modo est ad praxim deducendus text. in d. l. tutor qui. §. idem solent. cùm alioqui tolerandum non sit fœnoris exercitium etiam in fauorem pietatis.

Illud sanè obseruandum est, tutorem, & curatorem, qui iuxta veteres iuris ciuilis sanctiones tenebatur pecuniam pupillarem mutuo dare sub vsuris. l. ob fœnus. ff. de admin. tutor. l. si pecuniam. C. de vsuris pupill. teneri omninò hodie eam pecuniam, vel in emptionem prædiorum expendere, vel eam alicui mercatori tradere ad partem honesti, & liciti lucri recipiendam, secundum regionis, & prouinciæ mores, quibus inspectis lucrum honestum potest absque verisimili damno minoris tutor accipere, & minori adquirere. text. optimus in c. per vestras. de dona. inter vir. & vxor. cuius ratione & authoritate idem ad notârunt Bart. Paul. Cast. & Alex. in l. Diuus Seuerus. ff. ad l. Falc. Bar. in l. tutor qui repertorium. §. si post depositionem. ff. de admi. tut. Rom. consi. 28. & latius consi. 139. Soci. consil. 2. lib. 1. col. vlti. Deci. consi. 192. col. 1. Io. Lupi. in d. c. per vestras. 6. notab. §. 7. Salycet. in Auth. nouissimè. C. de administ. tuto. alioqui si tutor hac in parte negligens fuerit, cùm commodè posset id lucrum minori adquirere, tenebitur, & condemnabitur in id, quod interest, quemadmodum probatur in d. §. si post depositionem. & in d. l. tutor. in princ. ac fatentur præcitati Doctor. potissime vbi erga se ipsum tutor diligens fuerit in his ce lucris adquirendis. l. quicquid. C. arbit. tute. tex. insignis in l. tutor. secundum dignitatem. §. 1. ff. de admin. tut. gloss. in c. vlt. 12. q. 4. cuius meminêre Abb. in c. 1. col. 2. de in integ. rest. Barb. in capit. edoceri. col. 2. de rescript. quo fit, vt in ea prouincia, vbi frequens est redituum annuorum venditio, maxima dignus culpa censeatur tutor, qui pecuniam pupilli in id negocium expendere neglexerit, ac iure optimo damnandus erit in id, quod pupilli interest eius pecuniam ociosam fuisse, absque vllo lucro apud tutorem curatoremuè.

Cæterùm satis controuersum est, possitne absque vsuræ crimine pecunia pupillaris, aut dotalis mercatori artis negociatoriæ perito tradi, eo pacto, vt quolibet anno ex ratione lucri semper

salua ipsa sorte, certa quantitas pupillo, aut vxori detur? Quæ quidem quæstio adeò necessaria est ad huius capitis integram resolutionem, quod omitti commodè non possit, & ideo ad magis expeditam eius cognitionem eam aliquot conclusionibus distinguam, quid iure verius, quid Doctorum calculis receptius, quid denique animæ consultius, & vtilius sit, breui vsus compendio ex iuris tàm humani, quàm diuini professoribus exponens.

Prima conclusio. Iure, & ratione societatis potest quis dare licitè propriam pecuniam mercatori hac conditione, & pacto: vt pecuniam accipi **[sect. 2]** ens mercatoriam artem exerceat laborem & industriam subiturus, lucrum verò ex ea adquisitum simul & damnum sequutum communia sint vtriusque. tex. optimus in lege. societas. ff. pro socio. & in §. de illa. Instit. de societat. Nam & ita, inquit Iustinianus, coiri societatem posse nemo dubitat, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum sit commune, sæpè etenim vnius ex socijs diligentia tantùm præstat, quantùm pecunia ab alijs collata: quam quidem sententiam latè explicat Petrus à Perusio in tractatu de duobus fratribus. parte quarta, quæstione prima & sequentibus: quod autem diximus de damno ita accipiendum est, vt intelligamus de damno contingente in ipsis mercibus, & in ipso negociationis exercitio, non autem de periculo pecuniæ in societatem istam collatæ, nam id ad eum, qui eam contulit, pertinet, licet possit aliud in pactum & conuentionem æquissime deduci: contingit siquidem, industriam & diligentiam illius, qui artem negociatoriam exercet, non esse æqualem precio, & æstimatione ipsi pecuniæ ab altero in societatem collatæ, & ideò oportet ad æquum rem ipsam deducere, ac non tantùm mercatorem ipsum lucri, quod superest deductis damnis, partem dimidiam consequi, sed & si quid ex sorte & pecunia ab altero collata perierit, pro parte dimidia socio resarcire. vt tandem sicut propter eius industriam mercator dignus non erat dimidia lucri parte, ita compensationis vi, cùm eam sit habiturus, & damni dimidiam partem soluat, fortuna sortem ipsam inuasa. quod est hac in re maximè obseruandum, ad intellectum glossę in lege prima. C. pro socio. & eorum, quę tradunt inibi Paulus & Salycetus quæstione tertia, Cumanus consilio nono, & Iason in §. sequent. & de actionibus. numero 43. sequentibus. Petrus Perusius latius in dicto tractatu. & Alexand. consilio 131. libro quinto. Sed si industria alterius sit æqualis pecuniæ ab altero in societatem collatæ, procul dubiò ad iustam societatem, lucrum deductis expensis, & rebus deperditis commune erit, damnum verò contingens in pecunia ad eum, qui eam contulit, spectet, siquidem & tunc is, qui industriam diligenter adhibuit, operam itidem perdiderit. gl. insignis in l. si non fuerint. verb. Solus. ff. pro socio. quam **[329]** Doctores probant, & sequuntur. Imo hoc in casu, cum industria, & opera vnius ex socijs æquiualet pecuniæ ab altero in societatem constitutæ: & finita societate nullum lucrum supersit, nec quicquam aliud præter pecuniæ quantitatem ab altero collatam, illa est vtrique socio Communis, ea ratione, quod operam & industriam sorti æquiualentem alter perdiderit absque eius culpa, alioqui sequeretur, alterum ex duobus socijs paria in eam societatem deducentib. totum id, quod contulit in Communem vtilitatem, amittere, alterum verò saluum consequi. hoc verò refragatur societatis legibus. l. si id quod. in princ. & §. item Celsus. l. cum duob. §. quidam sagariam. ff. pro socio. l. 3. tit. 10. par. 5. & expressim adnotauit glo. in l. 1. C. pro socio. Bal. in l. cùm patruus. C. comm. vtriusque iudic. Ias. in d. §. sequens. col. vlt. Abb. in d. c. per vestras. 2. colu. Sed tamen id pluribus displicet, & ideò, vt & hoc obiter adnotemus, sententia glo. procedit, vbi apparet, pecuniæ periculum esse vtrique socio Commune, nam alioqui si id spectet ad eum, qui pecuniam contulit, vel ex pacto, vel ex iure, non erit pecunia communis, nec eius aliqua pars ad alterum, qui operam & industriam subit, pertinebit, vt explicat Ioann. Lupi.

in dicto cap. per vestras. 6. notab. §. 12. nu. 9. post Ange. in tract. de duob. fratribus. q. 15. nihilominus gloss. opinio admittenda erit, vbi opera & industria alterius esset æqualis, non tantùm vsui ipsius pecuniæ, sed etiam ipsimet pecuniæ, sicuti tradit Petrus Perusinus in dicta 4. part. 2. col. & demum. q. 2. qui eleganter docet, iudicis, & prudentis ac periti hac in re arbitrio committendum iudicium, de pecuniæ & operarum atque industriæ valore, æstimatione, & compensatione. idem tenet Socin. hanc quæstionem diligenter discutiens consilio 265. lib. 2. col. 4. tex. in specie in l. in proposita. ff. pro socio.

Quin & pecunia mutuo dari poterit sub huius primæ conclusionis conditionibus legibusque, nec vsurarius hic contractus censebitur, cùm ex pactis appositis appareat, potius initam fuisse societatem, quàm mutui contractum, sicuti existimat Guido Papæ. q. 186. argumento deducto à Iurisconsulto in l. vbi ita donatur. ff. de donat. causa mor. & notatis in c. constitutus. de religi. domi.

Secunda conclusio. Pecunia in societatem licitè dari non potest eo pacto, vt accipiens eam periculum eius subeat, sitque salua & integra conferenti, lucrum verò ex ea partum vtrique commune. **[sect. 3]** Hæc probatur, quia contra leges societatis est, commo dum & lucrum percipere, damnum verò effugere. l. si non fuerint. in prin. vbi Accursius hanc sententiam tenet. tex. optimus in dict. §. quidam Sagariam. Petrus à Perusio in dict. 4. part. q. 1. colum. 4. Ioan. Ligniano Card. Ancha. & Abb. in cap. vltim. de vsuris. Bald. in l. 1. q. 9. C. pro socio. Salycet. in Auth. ad hæc. q. 14. C. de vsur. glo. singularis in cap. plerique. 14. quæsti. 3. Roman. consilio 238. Abb. in ca. per vestras. de dona. inter virum & vxorem. & ibidem Ioann. Lupi 6. notab. §. 11. dicens num. 6. hanc sententiam Communem esse, quam etiam sequuntur & probant Florent. 2. part. titu. 1. ca. 7. §. 37. Laurent. à Rodulphis in repetit. cap. consuluit. de vsuris. 2. part. quæst. 19. Angel. Areti. in §. de illa. Institut. de societate. Deci. in l. si pascenda. 2. col. C. de pact. idem consil. 116. Abb. consil. 77. lib. 1. & consil. 114. lib. 2. Diuus Thomas. 2. 2. qu. 78. arti. 2. ad quintum. & Conrad. de contractibus. q. 97. ex quibus apparet, hunc contractum iniquum esse, ac restituendum fore, quicquid damni huius pacti causa alteri socio contigerit. nam & esse vsurarium pactum istud quibusdam placuit, quod tamen non est ita simpliciter dicendum, cùm deficiat causa mutui, ac sit satis, societatem istam censeri iniquam in damnum proximi, secundum Communem opinionem, quam latè tradit Socinus consilio 265. libro secundo, probatur item hæc conclusio apud Iurisconsultum in leg. Si Titius. versicul. sed nec ipsius. ff. de præscriptis verbis. cuius præter Paul. Castren. inibi meminerunt Ias. & Nouiores in l. si pascenda. C. de pact. & Soci. in d. consil. 265. col. 6.

Huic conclusioni objicitur Iurisconsulti locus in l. si non fuerint. ff. pro socio. §. ita coiri. vbi censet ita coiri societatem posse, vt nullam partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit, idem probat Iustin. in dict. §. de illa. & Regia l. 4. titu. 10. par. 5. constat igitur, prædictum societatis pactum licitum omninò esse, quamuis ea conditione initum sit, vt tradens pecuniam in societatem, & commercium exercendum ei, qui operam & industriam, ac laborem subiturus est, nullum in ipsa pecunia damnum patiatur, imò ea sibi salua sit, licet perierit absque culpa socij, lucrum verò commune sit vtrique. quamobrem his authoritatib. moti hanc pactionem licitam esse, & absque vllo crimine fieri posse existimârunt Host. in d. c. per vestras. Et quidam alij à iunioribus relati, quibus respondendum erit prænotato vero sensu Iurisconsultorum. Ea etenim pactio, vt lucrum commune sit, damnum verò ad alterum pertineat, minimè proderit, nec obtinet, vbi in ipsa negociatione damnum & lucrum accesserint, siquidem lucrum eo casu deduci non potest, quin & prius damnum deductum

fuerit, cùm illud tantùm lucrum sit, quod compensatione damni facta liquido superest, igitur is, qui lucri hoc pacto deducti, & liquidi, partem consequitur, damni etiam particeps esse censetur, sic & cùm lucrum tantummodo in societate contigerit, prędictæ pactioni locus non erit. Quum verò **[330]** solum damnum acceptum fuerit, tunc ea pactio proderit. Nam si millenos singuli socij aureos in societatem, subsequuta conuentione, quod ad alterum tantùm damnum pertineat, lucrum verò sit Commune, contulerint, nullumque lucrum supersit, imò damnum eueniat ducentorum aureorum, & societas dissoluatur, alter mille aureos quos intulit, alter tantùm octingentos habebit, quemadmodum explicat Theophilus in d. §. de illa. id ipsum obscurè tamen senserunt Calder. in c. vlti. q. 2. de vsur. & Laurent. à Rodulphis de vsuris. 2. par. q. 19. vt hinc possit deduci, pactionem illam, cuius meminêre Iurisconsulti, & Iustinianus, non pertinere ad societatem, quæ inita fuerit ex pecunia vnius, & industria alterius, quasi iniquum sit, periculum pecuniæ ad alterum, qui industria vtitur, pertinere, lucrum verò commune fore. Præsumitur etenim, pecuniam illam mutuo dari eo pacto, vt mutuanti vltra sortem detur pars illa dimidia lucri, quæ quidem pactio vsuram sapit. non idem erit, vbi societas fuerit contracta vtrinque collata pecunia, cùm in ea specie verè contractus sit societatis, nec mutuum præsumi rectè valeat. Ego sanè & si sciam in hac posteriori specie non ita contingere vsuræ præsumptionem, sicuti in priori: opinor tamen esse societatem iniquam, ob eam conditionem, quòd lucrum commune sit, damnum verò alteri tantùm socio immineat, siquidem ea est Leonina societas, cuius meminit Iurisconsultus in dic. l. si non fuerint. §. vltim. ex Æsopi apologo, quem & Erasmus in Chiliadibus explicat. Et ideò cum ad iustæ, & æquæ societatis ius pertineat, æquales inter socios paria conferentes portiones distribui, omninò iura societatis violantur, cum ita pactum sit, vt æqualia conferentes non æquè lucri & damni sint participes. quod item probatur ex eo, quòd societas quædam fraternitas esse censetur. l. verum. ff. pro socio. & ideò contra naturam societatis est, pactum iniquæ & inæqualis distributionis. idem deducitur ex lege. Socius pro filia. vbi hoc notat Paulus Castrensis. ff. pro soci. Hoc item asserit Hostien. in summa tit. de vsuris. §. an aliquo. versi. quid si periculum, vbi hanc secundum principalem conclusionem, ni fallor, asseuerat. Sic & pactum societati appositum ex quo inæqualitas sequitur, non valere, tenent Accursius & Azo in dicta leg. si non fuerint. & ibi Doctor. quorum opinionem sequuti testantur Communem esse Corneus column. 1. & ibi Purpurat. col. 2. in l. si pascenda. C. de pact. Soci. consil. 265. col. vlt. lib. 2. idem Corn. consi. 112. & consil. 320. lib. 4. idem fateatur Fulgo. in dicta l. si non fuerint. in prin. scribens, Azonis sententiam communiter receptam esse, quod sæpissimè Corneus profitetur, sicuti commemorat Aymon consi. 173. nu. 1. Et licet Philippus Dec. in d. l. pascenda. col. 2. ab Azone dissentiat, asserit tamen eius opinionem Communem esse, idem inibi Decio respondens existimat Curtius Iunior. col. 1. probat eandem opinionem Abb. consil. 78. lib. 1.

Hinc primò apparet, tunc pactionem hanc de diuidendis inter socios lucris proportionibus, & partibus dissimilibus, & inæqualibus valere, cùm in ipsam societatem imparia socij contulerint, quia vnus maiorem quàm alter partem in eam intulit, quod præcitati authores passim & frequentissimè fatentur. & sensit gloss. in dicto §. de illa. probaturque in dict. l. si non fuerint. vbi glo. Nec enim æquum est, æqualem habere partem eum, qui minus quàm alter socius in societatem deduxerit, quod & Aristo. scribit, lib. 3. Politic. capi. 6. qua in re sit satis, hanc illationem frequentissimo omnium consensu probatam esse, & præter alios notat Corne. optimè consi. 196. lib. 3.

Secundò constat verus intellectus, veraque & propria interpretatio ad tex. in d. l. si non fuerint. in princ. & in dicto §. de illa. ad gloss. in d. l. si pascend. verb. Portionibus. quibus probatur, pacto fieri posse, vt inter socios distributio fiat pro proportionibus inæqualibus. id enim verum est, viri boni arbitrio, cùm vnus ex socijs maiorem partem, vel sortis, vel industriæ in societatem contulerit, quod expressim probatur in d. §. si non fuerint. & est omnium Communis sententia.

Tertiò ex hoc dubia redditur responsio Philippi Cornei in consilio 187. lib. 3. col. 3. versi. nec obstat. quo in loco censet, valere iure optimo eam pactionem, qua cautum inter socios sit, vt qui ex eis minorem portionem in societatem contulit, æqualem habeat lucri partem cum his, qui maiorem impenderunt, quasi reproba sit pactio inter socios paria conferentes de inæquali portionum diuisione, non sic ea, qua agitur, vt imparia conferentes parem habeant lucri partem. Ego profectò non video iustam discriminis rationem, imò ex ipso Iurisconsulto in d. l. si non fuerint. censeo, vtranque pactionem iniquam fore, cùm vtrobique contra legem societatis non æqua sit lucri diuisio, nec congruens partibus in societatem deductis, atque ita aduersus Corneum tenet Purpur. in d. l. si pascenda. nu. 31. licet Aymon d. consil. 173. videatur Cornei responsum admittere.

Quartò hinc scribit Roma. consi. 168. vlti. dubio, contracta inter duos parem pecuniam conferentes societate, quorum alter operam dederit negociationi, esse omninò arbitrio boni viri maiorem lucri partem huic, quàm socio quiescenti adsignandam iuxta æstimationem operarum, laboris & industriæ, quod deducit ex dict. l. si non fuerint. idem adnotârunt post Roman. **[331]** Gerard. à Petra Sancta. sing 68. Purpurat. in d. l si pascenda. num. 14. & Iason in l. illud. num. 8. C. de collat.

Quintò infertur, posse defendi opinionem eorum, qui asseuerant, in societate omnium bonorum præsentium & futurorum nihil referre ad eius æquitatem, quod alter ex socijs plura bona in societatem deduxerit, maioriq́ue præditus sit industria. Nam etsi, vt fieri solet, ex æquis portionibus finita societate sit facienda diuisio, omniaq́ue & adquisita & adquirenda pariter diuidantur & communia sint: iusta tamen censetur societas ob spem illam, ex qua etiam si socio pauperiori ingens patrimonium obuenerit, id erit commune vtrique. Sic sanè visum est Corneo consil. 310. lib. 4. col. 4. versic. Nec obstat. & consi. 187. lib. 3. col. pen. Soci. cons. 160. lib 2. colum. 7. versi. ex quib. Deci. in consi. 66. colum. penul. & consi. 68. col. 2. & Purpurato. in d. l. si pascenda. num. 38. facit tex. in l. 3 §. 1. ff. pro socio. optimus tex. in l. Socius pro filia. ff. eodem. quo in loco traditur: an ex bonis societatis omnium bonorum contractę, sit dos danda filiæ alterius ex socijs, & id explicant eleganter Decius in dictis duobus responsis. Corneus consilio 52. libro tertio. Socinus consilio 211. libro secundo post Bald. in l. si patruus. C. commu. vtri. iudic. numero 10.

Sextò poterit ex his perpendi, sitne vera interpretatio, quam ad dict. §. de illa. tradidêre Panorm. in d. c. per vestras. colum. 2. idem in consil. 77. libro 1. & Anani. in dicto c. vltim. de vsuris. nu. 7. dum arbitrantur, pactionem illam à Iustinia no probatam, qua actum sit inter socios, quod lucrum commune sit, damnum verò ad alterum pertineat, tunc procedere, cùm societas contrahitur inter duos, quorum vnus pecuniam, alter industriam exhibet in societatem, & is qui industriæ & laboris operam daturus est ab altero stipulatur, se liberum fore à periculo, & damno pecuniæ in societatem collatæ, lucri verò æquè participem. At si conferens pecuniam id ab altero stipuletur, & in pactum deducat, illicitam esse eam pactionem opinantur, alienamque à mente & ratione Iustiniani & iurisconsulti. Fateor equidem, hunc sensum maximè conuenire Iustiniano & iurisconsulto, & tamen quia

quandoque bonus vir arbitrabitur, posse absque vlla iniquitate pactum hoc fieri in fauorem & vtilitatem eius, qui pecuniam in societatem contulerit: tertiam hac in quæstione proponam, non inutilem assertionem.

Tertia conclusio. Potest licitè dari pecunia alteri, vt per eum adhibita industria quæstuaria ars ex **[sect. 4]** erceatur, ita contracta societate, quod pecunia salua sit, eiusque periculum ad mercatorem pertinet, lucrum tamen, quod alioqui æquis portionib. commune foret, maiori ex parte ad subeuntem pecuniæ periculum spectet, quasi ea pars lucri, quæ dimidiam excedit, iustum sit arbitrio boni viri precium subeundi periculi. Quod probatur. Nam contractus societatis separatim initus iustissimus est. Et similiter contractus is, quo agitur, vt pro periculo pecuniæ, certa iusta merces detur ei, qui eam promittit saluam fore: sicuti paulò pòst manifestè ostendemus: igitur nihil impedit, quin & hi duo contractus licitè simul fieri possint. hanc conclusionem asserunt Ioan. Maior in 4. distinct. 15. quæstio. 48. & sequenti. & Syluest. verb. Societas. 1. quæst. 2. quibus suffragantur Ioan. Lupi. in dicto cap. per vestras. 6. notab. §. 12. numer. 8. Petrus Perusinus in tractat. de duobus fratrib. 4. par. quæstio. 1. Purpurat. in dicta l. si pascenda. nume. 37. existimantes, posse societatem ita coiri ex vnius pecunia & industria alterius, vt pecunia salua sit: lucrum verò commune, vbi alterius industria non æquiualet pecuniæ, nec iuxta societatis æquitatem alter socius, qui industria vtitur, dignus est dimidia lucri parte, sed tertia forsan aut quarta. Et ideò constituitur illi dimidia lucri pars in precium suscepti periculi ipsius pecuniæ, & sortis ab altero in societatem collatæ, atque ita posse intelligi text. in dicto §. de illa. & in dicta l. si non fuerint. Ioan. Lupi. & alij censent, quibus addendus est Caieta lib. 16. responsionum cap. 11. qui opinatur, hanc tertiam conclusionem procedere, vbi hi duo contractus, societatis quidem & periculi suscepti, fuerint ex interuallo initi & constituti. quod si vnico actu & contextu fiant, eam pactionem iniquam esse, ex eo, quòd contractus societatis falsæ, & veri mutui sub vsuris iniquis tractetur. Sed tamen quidquid ipse dixerit, mihi magis placet contraria sententia, quam secundum conclusionem tertiam veram esse existimo. Nihil etenim refert, fiant hi duo contractus, simul, an ex interuallo modò fraus omnis absit. Quam ob rem vt obiter & illud, quod ad periculi suscepti conuentionem attinet, explicemus, tractandum erit de fœnore traiectitiæ pecuniæ.

Constat sanè ex iuris Cæsarei responsis & constitutionibus, licuisse nauticum fœnus exerceri, eo quidem pacto, vt qui mutuat aliteri mille aureos vltra mare vehendos, aliquid præter sor **[sect. 5]** tem ipsam accipiat in precium suscepti periculi, promittit enim eam pecuniam saluam fore, & si perierit, eam se non petiturum: sicuti probatur in l. 1. l. nihil interest. l. Periculi. ff. de nau. fœnor. l. 1. & 2. C. eod. titu. in hac etenim specie quod vltra sortem accipitur, non datur ratione mutui, nec propter vsum pecuniæ, nec propter nudum interesse interusurij temporis, sed propter aliam iustissimam causam, nempe periculi contra naturam mutui spectantis ad creditorem. Et prætereà valet pactum cum tertio **[332]** à mercatore factum: quod si pecunia, aut merces aliæ saluæ venerint ad portum, habebit is certam summam in precium periculi suscepti: si verò perierint, tenebitur emendare damnum. l. in naue Saupheli. & ibi Pau. Castr. ff. locat. Alexand. in l. à Titio. colum. 1. ff. de verb oblig. Iason in l. illa stipulatio. in princ. eod. titulo. Lauren. à Rodulphis in c. consuluit. 3. par. quæstio. 3. Ioan. Ananias. in capit. vltim. de vsuris. quæst. 13. Ioan. Lupi in dicto capitul. per vestras. 6. notab §. 9. num. 5. Si pactum istud cum tertio fieri potest: ergo & cum creditore, modò absit fraus. Itaque nauticum fœnus ratione suscepti periculi à creditore licitum esse, asserunt Iac. Butr. in l. 1. C. de nautico fœno. Bald. in l. 1. colum. 4. C. de summa trinitat. Conrad. de

contractib. quæstio. 39. conclus. 1. Florentin. 2 par. tit. 1. cap. 7. §. 21. Thomas in tracta. de vsuris. quæst. 9. Iacob. Almain. in 4. senten. distinct. 15. & inibi Gabriel quæstione 11. column. 8. & Ioan. Maior q. 31. column. vltim. Et Syluest. verb. vsura. 1. §. 35. Angel. eod. verb. §. 37. Caieta. verb. vsura. exterior. versicul. duodecimus casus. Pulchrè Caro lus Molinæus de contract. quæstione 3. qui idem esse censet, vbi creditor aliud mutuatæ pecunię periculum recipit quàm traiectitium & marinum: ob eandem rationem: post Bald. in dicta l. periculi. & in rubric. C. de naut. fœno. Paul. in l. 1. C. eod. tit. Et Angel. verb. vsura. 1. quæst. 38. ad finem.

Quibus obijcitur textus insignis in cap. vltim. de vsur. Nauiganti, inquit Gregorius Nonus, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eò quod suscipit in se periculum recepturus aliquid vltra sortem, vsurarius est censendus. Hac siquidem responsione visum est, quibusdam præcedentem euerti conclusionem ita vrgenter & validè, vt nulli vnquam licitum sit refragari, ob authoritatem Summi Pontificis rem hanc summo decreto definientis. Hæc verò obiectio tollitur varijs huius decretalis interpretationibus.

Primùm equidem Romani Pontificis responsum obtinet, vbi deficit probabile dubium & periculum, cuius causa iustè aliquid recipiatur: imò vani periculi susceptio prætexitur, vt hoc colore quæsito, creditor, qui nullum iustum damni metum habet, nec periculum aliquod verè subit, certus sit de conuento vltra sortem lucro. Sic sanè existimat intelligendum esse tex. in dict. c. Nauiganti. Car. Mol. d. q. 4. idem tradit Adria. in tract. de vsuris. c. occurrunt ad primum. quibus ipse non assentior, quippe qui videam maxima imminere nauigantib. pericula, & res, quę per maria transuehuntur, plurib. subiacere incommodis. Cuius quidem fortunæ & periculi meminit Summus Pontifex in d. c. vlt. ideò aliter est ea difficultas excutienda.

Secundò tex. in d. c. vlt. eum sensum habet, vt censeri debeat vsurarius is, qui nauiganti, vel eunti ad nundinas mutuat pecuniam eo pacto & conditione, qua cautum sit, contractum suscipiendi periculi cum eo fieri debere: alioqui non mutuaturus, quasi in hac specie ratione mutui & periculi simul aliquid vltra sortem capiatur: siquidem ratione mutui cogitur alter cum creditore de suscipiendo periculo sub certa mercede conuenire, hæc verò conuentio vltra sortem deducitur in pactum, & ob id vsuraria est datio mutui, alioqui licita foret iudicanda mutui datio, quæ liberè fit, & tamen debitor cum creditore conuenit, sponte de periculo mutuatæ pecuniæ suscipiendo certa constituta mercede. in hunc equidem modum dictam decretalem accipiunt & intelligunt Florent. d. §. 21. Conrad. d. q. 39. Ioan. Maior dicta q. 31. Syluest. & Caietan. in locis paulò antè adductis. atque hic sensus verè proprius est, & frequentiori Theologorum iudicio probatus.

Tertiò tamen Adrianus in 4. senten. in tract. de vsur. ca. occurrunt. aliter existimat hanc controuersiam definiendam fore: scribit etenim, non esse vsurariam mutui dationem eo pacto factam, quòd contractus suscipiendi periculi ipsius pecuniæ certo precio fiat cum ipso mutuante: aliter non mutuaturo: modò iustum sit precium periculi suscepti. Quam ob rem intelligit Responsum Romani Pontificis in dicto capitul. vlti. eo casu, quo precium periculi suscepti est iniustum, & excedit iustam ipsius rei mercedem. Priori siquidem casu nihil verè vltra sortem accipitur: at in posteriori vltra sortem recipitur id, quod iustum precium excedit, & tandem causa mutui: igitur vsura prauè committitur. Huius authoris opinio, quò ad priorem partem, nam posterior absque difficultate procedit, coadiuuatur ex eo, quod mutuans rustico mille eo pacto, vt secum conueniat de cultura agri iusta data mercede, alioqui non mutuaturus, vsurarius non est, quippe qui nihil vltra sortem recipiat, cùm iustam

operarum mercedem soluat operanti: secundum Bal. in l. Rogasti. §. si tibi. col. 2. ff. si cer. petat. Floren. 2. par. tit. 1. c. 7. §. 10. Ioan. Lupi in ca. per vestras. §. vlt. nu. 39. quo in loco similia adducit exempla, quibus accedit, quod Socin. adnotauit in l. si quis. ff. si si certum petatur. num. 12. scribens, contractum esse vsurarium: si quis domum conduxerit mutuans locari centum, & ob id minus iusta mercede constituta. sentit enim vsuram in hac specie non subesse, vbi ex hoc mutuo non foret iusta domus pensio diminuta. idem probatur ex alia eiusdem Adriani sententia, qui in tract. de vsur. super quartum sentent. cap. Sed dubium videtur. in fine, censet, nullum vsuræ vitium committi, si quis alteri mille mutuauerit eo pacto expresso, vt debitor iusta solu-**[333]**tam ercede ad eius molendinum proprium triticum molendum ferat, cùm ex ea pactione nullum damnum debitori immineat, nec creditori lucrum aliquod accedat iusto ei precio soluto. Verum aduersus Adrianum, & ea, quæ in comprobationem adducta sunt, instat ratio vrgentissima, ex qua constat, vsuram committi, si vltra sortem ex pacto debitor obligetur aliquid indebitum, & ad quod minimè tenebatur agere. Est enim omnium consensu receptum, mutuantem centum, non posse in pactum deducere, quod debitor teneatur ei totidem mutuo dare cùm petierit, nisi eo modo id debitor promittat, quo secluso pacto à iure cogitur creditori mutuare, quod & nos probauimus libro primo harum Resolutionum, capit. vltimo. & prætereà, quoties debitor ratione mutui vltra sortem obligatur ad aliquid, quod agere non tenebatur: vsura est gloss. Bartol. & communiter omnes in dicto §. si tibi. Et probatur ac colligitur ab vsuræ definitione. ergo Adriani opinio procedere nequit, cùm in ea specie & casibus modò adductis ratione mutui debitor cogatur id promittere, quod agere minimè tenebatur. Item & illud hanc partem plurimum contra Adrianum probat, quod debitor cogitur amittere libertatem, quam iure habet cum alio, quàm creditore paciscendi de periculo suscipiendo: frumentum ad aliud molendinum deferendi, alibi operas culturæ impendere. Hæc autem libertas precio æstimari arbitrio boni viri potest, nec id negari poterit. igitur aliquid vltra per creditorem mutuantem à debitore exigitur, quod est precij æstimatione dignum, alioqui frustra in pactum id deduceretur. Ex quibus Adriani rationibus satis apertè respondetur. Quam ob rem contrariam sententiam his omnibus, quæ ab eodem Adriano, Baldo, Socino & alijs deduxi, probant, & tenent Ioan. Calderin. Anchara. Cardinalis, Abbas columna penultima. Ananias numero 18. in capitulo vltimo. de vsur. Laurent. à Rodulphis in capitul. consuluit. 2. parte. quæstion. 38. Caietanus 2. 2. quæstione 88. articu. 2. Florentin. dicto capitulo 7. §. 8. Conrad. de contractibus. quæstione 36. Ioan. à Medina de contract. & restituti. capit. de vsura restituenda. quorum opinio Communis est secundum Syluest. verb. vsura. 1. quęstio. 7. quibus sanè diligenter inspectis ipse opinor, hanc vltimam sententiam veriorem esse, & ea ratione minimè in iudicio exteriori, nec in interiori cogendum esse debitorem, pactiones, quarum modò meminimus, obseruare, propter earum iniquitatem.

Quantum verò ad restitutionem attinet: aliquot sunt præcipuè notanda. Primùm creditorem omninò teneri, & cogendum fore, has pactiones debitori remittere, eamque ab earum obligatione eximere. Secundò, si creditor iam his fuerit vsus conditionibus, tenebitur debitori restituere, quodcunque damnum ei contigerit ex dictis conuentionibus. Tertiùm nullo damno dato debitori, nihilominus tenebitur creditor ei reddere, quantum boni viri arbitrio debitoris intersit, coactum fuisse causa mutui, præfatas pactiones inire, libertatemque cum alijs conueniendi sibi ablatam fuisse. Et hæc quidem debitori, non pauperibus sunt restituenda: quemadmodum probat eleganter Ioannes à Medina, dicto capitulo de vsura restituenda. iustam autem periculi suscepti mercedem, & ea, quæ ob pactiones præmissas creditor ratione

operarum, vel causa iusti precij locationis, ac simili iure habuerit: non est etiam in interiori foro cogendus restituere: quia etsi iniquè pactum fecerit, exigens à debitore vltra sortem ea, quæ ipse liberè poterat alteri præstare, tamen ad restitutionem minimè tenetur, cùm ea acceperit creditor in iustam alterius rei compensationem, quod Adriano placet, & ante ipsum Conradus probat quæstione 39. versiculo. quarta conclusio. & Laurent. à Rodulphis secunda parte quæstio. 39. post Calderinum in dicto capit. vlt.

Primò ex his apparet, etiam in ea specie contractus, quæ vt vsuraria damnatur in d. c. vlt. non teneri mutuantem restituere, quod ratione periculi suscepti absque fraude acceperit, modò nihil vltra iustum precium periculi habuerit, quod maximè est adnotandum.

Secundò constat, leges ciuiles nauticum fœnus permittentes non esse Pontificia lege sublatas: imò & hodiè vim & potestatem legum habere, iustasque censendas fore: tametsi eas Canonib. correctas esse asseuerent Hostiens. in summa. tit. de vsuris. §. in alijs autem. Doctores communiter vt in ibi fatetur Anani. column. 1. eos sequutus in dicto capitu. vlti. Sali. in Authent. adhæc. colum. 3. C. de vsur. Ioannes Faber in Rubri. C. de naut. fœnore. Anch. in reg. peccati. q. 5. de regul. iuris. Guido Papæ in tract. de contract. nu. 18. Nam & præter alios authores, quorum paulo antè meminimus. & Ioannes Lupi dicto 6. notab. §. 9. n. 12. ad fin. nauticum fœnus, etiam hodiè iure canonico, minimè prohiberi existimat.

Tertiò deducitur, Conradum virum alioqui doctissimum deceptum fuisse, dum q. 71. de contract. asserit, illicitam esse conuentionem, qua inter mercatorem & alium fit, vt is accepta certa periculi mercede, suscipiat onus, & periculum, mercium vehendarum vltra mare, quoties qui periculum suscipit nullam operam impensurus sit pro periculo effugiendo. Siquidem licitum est pactum istud suscipiendi periculi ob iustum illius precium, quamuis qui subit periculum nullum laborem, nullam operam impendat pro ipso euitando.

Quartò hinc poterit discuti illa quæstio, an liceat fideiussori pacisci, aut stipulari mercedem alique pro **[334]** ipsa fideiussione? Probatur etenim, id licere ra **[sect. 6]** tione periculi, quod subit fideiubendo, cùm forsan pro ipso debitore integram quantitatem ex proprio patrimonio soluet, quod passim contingit, & ideò vt iustum boni viri arbitrio periculi precium poterit fideiussor à debitore absque vlla ratione damni, nec lucri cessantis accipere. Nec ambiguum est, hunc contractum fideiussionis, incommodum & periculosum esse fideiubenti, qui se constituit debitorem pecuniæ ab alio acceptæ. Salomon equidem consilium dat, ne quis alterius fideiussor existat temerè & inconsultè ita inquiens. Prouerb. capit. 17. stultus homo plaudit manibus suis, cùm spoponderit pro amico suo. item cap. 22. Noli esse cum his, qui defigunt manus suas, & qui vades se offerunt pro debitis. Quamobrem iustè potest ob hoc periculum, cui quis submittitur, merces constitui, quod probatur expressim in l. hoc iure. §. Labeo. ff. de donatio. l. si remunerandi. §. Maurus. ff. mandat. notant in specie Laurent. à Rodulphis in dicto capitulo consuluit. parte 3. quæstio. 3. Florent. in dicto cap. 7. §. 45. Anani. in dicto c. vlt. num. 42. Deci. consil. 7. numer. 1. Bartol. Paul. Cast. & alij in dicta l. hoc iure. §. 1. Ioan. Lupi. in dicto c. per vestras. 6. notab. §. 9. num. 10. Angel. verb. fideiussor. ad finem. Ioannes à Medina de contractib. c. de vsura restituenda. col. 8. Conra. de contractib. q. 40. quorum opinio Communis est, quamuis consultius sit, ab hac pactione abstinere, & eam improbam esse contendat Carol. Molin. de vsuris. q. 31. qui legendus est ad elegantem huius quæstionis disputationem. Et præsertim quæst. 34. vbi probare nititur, licitè posse creditorem à fideiussore aliquid accipere, vt eum liberet à fideiussoria obligatione, quoties dubia est exactio debitoris: alioqui si certa sit debitoris solutio, nec vllum immineat fideiussori periculum, minimè liceret creditori, aliquid vltra

sortem à fideiussore accipere in precium liberationis. Sic & ipse in præcedenti dubitatione communem sententiam non admitterem in eo casu, quo inspecta qualitate & conditione debitoris, nullum immineret periculum fideiussori, quasi tunc ea pactio fiat ficto & simulato periculo in fraudem vsurarum. nam vt creditor pro officio mutui nihil potest exigere à debitore, sic nec fideiussor pro officio fideiussionis: imò multo minus, quia minus officij impendit. Sed in fauorem communis sententiæ illud accedit, quod licet in pignoribus pactum legis commissoriæ illicitum sit, & improbatum inter debitorem & creditorem accipientem pignora. textus in capitulo significante. de pignor. l. 2. & vltim. C. de pactis pignor. l. 41. titulo 5. & l. 12. titul. 13. parte 5. tamen huius **[sect. 7]** modi pactio etiam ipsi contractui pignoris statim apposita inter debitorem & fideiussorem valida est, & absque vlla criminis labe fit. text. optimus in l. vltim. ff. de contrahend. emption. ex quo hoc ipsum adnotârunt Bart. in l. quamuis. ff. de solut. Abb. in dicto capitulo significante. numero 6. Bartol. & Bal. ac Salicet. in dicta l. vltima. Antoni. Fanensis de pignoribus. 4. parte. numero 7. & est communis opinio, quemadmodum constat ex Carolo Molinæo de contractibus. quæstione 52. nam & idem tenent Salicet. in l. 1. C. de pact pig. Paul. Castren. in dicta l. quamuis. & in l. Titius. ff. de pignora. actione. Fabianus in tracta. de emptio. & vendit. quæst. 7. colum. 3. potest ergo pro tutela periculi, quod fideiussor subit, ei licere pactum inire, quod creditori minimè licuisset. Adhuc tamen considerandum est, hanc communem Doctorum sententiam vel falsam esse, vel quibusdam limitibus restringendam, ne fideiussores sub periculi suscepti titulo, illicitas & vsurarias pactiones creditoribus illicitas exerceant, quod manifestè probabitur, si iurisconsulti verba expendantur in dicta l. vlt. Titius, inquit Scæuola, cùm mutuos acciperet tot aureos sub vsuris, dedit pignori, siue hypothecæ prædia, & fideiussorem Lucium, cui promisit, intra triennium proximum, se eum liberaturum, quod si id non fecerit die suprascripta, & soluerit debitum fideiussor creditori, iussit prædia empta esse, quæ creditori obligauerat. Quæro, cùm non sit liberatus Lucius fideiussor à Titio, an si soluerit creditori, empta haberet suprascripta prædia? Respondi, si non vt in causam obligationis, sed vt empta habeantur, sub conditione emptio facta est, & contractam esse obligationem. Hactenus iurisconsultus, ex quo nostrates immeritò adnotârunt pactum legis commissoriæ licere inter debitorem & fideiussorem: & id primum, quia res datæ in pignus creditori, non fuerunt datæ in pignus fideiussori, quod inibi euidenter constar, & ideò non potest quò ad fideiussorem propriè dici pactum legis commissoriæ, nec illius meminit iurisconsultus, sed alterius conditionalis venditionis. Imò si in specie prædicta, res essent fideiussori datæ in pignus pro indemnitatis cautela, non procederet pactum, de quo iurisconsultus tractauit in dicta l. vl. secundum Curtium iuniorem ibi numero 2. Bald. in cap. 1. colum. 1. de feud. dat. in vicem legis commissoriæ. Alexan. Imol. in consilio 178. libro. 7. num. 7. Sed iuxta hanc interpretationem apparet, nullum esse discrimen inter creditorem & fideiussorem: nam & cum creditore mutuante pactum fieri potest: quod si debitum intra certam diem **[sect. 8]** non fuerit solutum, res quædam debitoris, quę non extitit data in pignus, sit pro eadem quantitate empta ipsi creditori, secundum Baldum indicto cap. 1. colum. 2. & ibi Aluaro. Tiraquel. libro 2. de retract. in fine, numero 138. sensit Bar-**[335]**tol. in dicta l. quamuis. numero 2. & ideò vt discrimen aliquod ex dicta l. vlt. inter creditorem & fideiussorem constituatur, ego potiorem esse causam existimo illorum, qui aduersus Baldum & Aluarotum opinantur, pactum istud non valere, quo conuentum sit inter creditorem & debitorem, quod si intra certum diem pecunia soluta non fuerit, domus quædam nec pignori, nec hypothecæ ob eam causam subiecta, empta sit pro eodem precio creditori, quod placuisse

video Curtio iuniori in dicta l. vltima. column. 1. & Carolo Molinæo de contractibus. quæstio. 52. numero 362. eadem etenim est ratio iniquitatis & captionis, siue res sit pignori data, siue non, quum vtroque casu creditor vltra sortem habeat rem minus iusto precio emptam. Et pręterea licet deficiente hypotheca & pignore, non sit formale pactum legis commissoriæ: est tamen simile & eiusdem rationis, & ob id æquè prohibitum. l. non dubium. C. de legibus. deinde non tantùm formale pactum legis commissoriæ prohibitum est, sed & illi simile l. prima. C. de pactis pignorum, vbi hoc satis probatur.
Ex quibus tria deducuntur. Primum, quò ad prohibitionem pacti legis commissoriæ, & quò ad eius iniquitatem non referre, sit res illa generaliter tantùm, an specialiter hypothecæ submissa, cùm vtrobique eadem sit prohibitionis ratio secundum Stephanum Bertrandum consilio 97. libro 1. aliâs 4. & consilio 178. libro 3. Rogerius de Mota. in l. traditionibus. C. de pactis. numero. 53. Carol. dicta q. 52. num. 361. aduersus eundem Bertrandum, consilio 245. libro 1. col. 1. & Tiraq. in dicto 2. libr. de retract. in fine. numer. 139. Secundum item quò ad hanc prohibitionem, & eius propriam rationem nihil interesse constat, fiat pactum legis commissoriæ directè, quod res maneat empta, an promissio rem ipsam in eum casum vendendi præmittatur, sicuti censent Carolus in dicta quæstio. 52. num. 359. 8. Tiraquellus dicto 2. libro in fine. numero 141. quo in loco hanc sententiam deducit à gloss. Bartol. & Baldo & alijs in dicta l. 1. C. de pact. pignor. Contra Bertrand. consilio 134. lib. 1. Tertiò hac quæstione diligenter examinata, constituenda est iuxta præmissam interpretationem differentia inter creditorem & fideiussorem, vt saltem responsum Scæuolæ iurisconsulti in praxi obtinere valeat, quantum ad propriam eius speciem in fideiussore: tametsi quò ad creditorem propter causam & rationem mutuinon idem sit admittendum, quam ob rem alteram subijcio interpretationem iurisconsulti, quò res fiat apertior.
Secundò, pactum illud inter debitorem & fideiussorem, de quo iurisconsultus tractat, ita est accipiendum, vt res empta sit iusto precio: nam tunc id licere videtur, cùm nihil habeat fideiussor vltra sortem ipsam, ac nullum lucrum adqui rat. Sic etenim eum textum intel lexêre Ioan. ab Imol. in dicto capitulo significante. num. 10. Isernia & Aluarot. colum. 2. in dicto capi. 1. de feudo. dat. in vicem legis commisso. Alexan. consilio 178. numero 9. libro 7. & Carol. Molinæus. quæstio. 52. column. 3. quorum sententia proculdubiò verior est, quàm communis aliorum opinio, quæ admittit pactum inter debitorem & fideiussorem, vt res maneat empta pro pecunia debita, etiamsi minor sit iusto rei precio, quod iniquissimum esse censeo, tametsi Imola & Carol. fateantur, ita prædictum tex. communi omnium consensu intelligi: Verum secundum Imolæ & Alexand. & sequacium intellectum planè apparet, adhuc non esse differentiam inter creditorem & fideiussorem: siquidem & cum creditore pactum fieri potest legis commissoriæ, ita quidem, vt res sit empta iusto precio, quemadmodum ex l. si fundus. §. vltimo. ff. de pignori. adnotârunt Abb. Imol. & Doctores in dicto capitulo significante. Doctor. in dicto §. vltimo. Bartol. in dicta l. quamuis. idem Bar. & ibi Salic. in l. 3. C. de pact. pigno. Cæpola cautela 309. aliâs. 241. incipit. pactum pignoris. Andræ. Tiraquel. optimè in dict. 2. libr. de retract. in fine. numero 136. Alexan. dicto consilio 378. Antoni. de Fano. in d. 4. part. num. 6. post alios, quos ipse allegat & Antoni. Rubeus consil. 134. Et est communis opinio, quæ probatur iure Regio in dicta l. 41. titul. 5. & lege 12. titulo 13. parte 5. idem erit, si fiat pactum simpliciter, quod res pignori data, empta sit creditori, quia intelligitur iusto precio, vti Bartol. existimat in dicta l. si fundus. §. vltimo, quem alij paulò antè citati sequuntur, quibus in hoc vltimo dicta Regia l. 12. obstare videtur, dum in ea decisum est, pactum hoc in pignoribus nullum & illicitum esse, quando debitor conuenit cum creditore,

vt si intra certum diem non soluerit, res data pignori sit creditoris pro quantitate mutuata, vel ei sit empta. Ecce quod lege Regia ad reprobationem pacti satis est conueniri, quòd res sit empta, licet dictum non fuerit, pro ipsa pecunia mutuata, nec ea conuentio intelligitur pro iusto precio. Adhuc tamen poterit Regia lex congruè intelligi in hunc sanè modum, vt vtraque pars accipiatur, quando pro debito & pecunia mutuata, res pignori data, vel datur in solutum, vel venditur creditori ea conditione, si intra certum diem pecunia mutuata soluta non fuerit. Quòd si deturin solutum simpliciter, profectò data censetur pro ipsa pecunia mutuata, si verò simpliciter vendatur, ipse iuxta Communem Doctorum sententiam intelligerem, pro iusto precio venditionem fieri arbitrio boni viri æstimando, quo fit, **[336]** communem sententiam Bart. & aliorum non improbari lege Regia. Cæterum Caro. Molin. in dicta quæstione 52. numer. 360. ab hac opinione communi, quam falsam esse contendit, ex eò discedit, quòd mutuans nullum lucrum pacisci possit ratione mutui & propter officium mutuandi, etiam ratione dilatæ solutionis, sed ius vendendi & adquirendi rem debitoris, etiam ob certum & iustum precium, est ipsi creditori lucrum considerabile. text. in l. si æquo. ff. de legatis 1. igitur pactum istud illicitum est, & vsurarium. Quæ quidem ratio non conuincit, nec omninò probat communem sententiam falsam esse: siquidem ipse fatear, vsurariam esse eam pactionem, qua actum sit inter creditorem & debitorem, vt debitor teneatur ei vendere propriam rem, quam alioqui forsan non foret venditurus, etiam si iusti precij mentio fiat, vbi ea pactio fit ex causa mutui, & ob officium mutuandi, vltra solutionem sortis: at si ea pactio fiat ad cautiorem, certiorem & tutiorem creditæ pecuniæ solutionem, veluti iure iustissimæ dationis in solutum: non video hîc aliquam subesse vsuram, sed potiùs cautum esse indemnitati creditoris, quod omninò licitum est.

Quamobrem, vt disputationem istam ab ipsis principijs inquiramus, obseruandum est, rationem prohibendi pactum legis commissoriæ & ei similia, in eo tantùm censeri, quòd creditor sub conditione dilatæ solutionis rem debitoris adquirat, aut emptam habeat minus iusto precio, ac tandem causa mutui lucrum percipiat: partem illam, scilicet quæ precio iusto deficit: nam hanc rationem leges & earum interpretes passim obseruant & præmittunt in his locis, quæ modò expressim adduximus. Pactum autem legis commissoriæ hoc proprium habet, vt pignora cadant in commissum debito ad diem præfinitum non soluto, & dicitur lex commissoria, ad similitudinem commissorum emphyteuticorum & publicanorum, quorum meminit l. 2. C. de iure emphy. l. commissa. ff. de publi. & vectig.

Hinc colligitur, aduersus communem sententiam, nullam debere, nec posse constitui differentiam in legis commissoriæ pactione inter creditorem & fideiussorem: nam sicuti pactum istud prohibetur cum creditore, eodem iure & cum fideiussore fieri nequit, atque vt permissum est fideiussori, ita & creditori licitum erit: quemadmodum ex prænotatis apparet.

Secundò infertur, licitum esse creditori pacisci cum debitore eo tempore, quo mutuum dat captis pignoribus: quòd si intra certum diem pecunia soluta non fuerit, pignora empta sint ipsi creditori iusto precio, tunc arbitrio & iudicio boni viri definiendo. l. si fundus. §. vltim. ff. de pignoribus. Quòd si priùs quàm precium istud æstimetur. resque adiudicata sit emptori, debitor mutuatam pecuniam obtulerit, etiam post diem solutioni præfinitum, moram purgabit, & impediet pignorum perfectam venditionem, sicuti docent Angel. in l. cùm dominam. C. de pignoribus. Hippol. in sing. 468. Carol. Moli. dicta quæst. 52. num. 358. quod comprobari potest ex l. fundus. ff. de rescind. ven. l. si residuum. & l. si priusquam. C. de distract. pignor. Bald. in l. pactum vulgare. C. de pignor. actione. nam licet hæc venditio sit conditionalis. text. in d. l. si fundus. §. vltim. & conditio iam euenerit,

tamen consummata non est, donec precium æstimetur. l. vltim. C. de contrahen. emption. l. si merces. in princ. ff. locati. quamuis quadam proposita distinctione contrarium senserit Anto. Fanens. de pignor. 4. par. nu. 1.
Tertiò, hinc etiam probatur falsam esse Barto. & aliorum opinionem, qua communiter assertum est, pactum legis commissoriæ etiam cum creditore initum, ex interuallo tamen validum esse, quod ad retinendam rem, & excipiendum: licet nullum fuerit, quò ad agendum. Hæc etenim distinctio omninò falsa est, quia ratione eadem, qua nullum censetur pactum istud ab initio factum, prohibetur & damnatur factum ex interuallo: cùm enim debitor minùs iusto precio, nempe pro ipsa pecunia credita vendit pignus, aut rem aliam creditori sub conditione dilatæ solutionis: verè causa mutui creditor consequitur vltra sortem id, quod iusto precio deficit, & ideò ab vsurarum crimine immunis esse non poterit. hoc ipsum probatur: siquidem negari non poterit, vsuram committi à creditore, qui ex interuallo receperit aliquid vltra sortem à debitore causa mutui, & iure dilatæ solutionis: in hac verò specie pactum istud, ex quo vltra sortem accipitur, fit causa & ratione mutui: igitur id illicitum est. Et prætereà nullibi hæc Doctorum distinctio probatur: cùm in l. Titius. ff. de pign. act. quæ passim à Doctorib. adducitur ad probationem communis erroris, minimè tractatur de pacto legis commissoriæ, sed de datione in solutum, quæ fit à debitore creditori, & ea certo, ac iusto precio, vt inibi expressum est: non autem pro ipsa quantitate debita. Hæc verò datio in solutum nullum habet vitium, ac iure fieri potest. l. eleganter. in fine princ. ff. de pig. actio. l. fi. prædium. & auth. hoc si debitor. C. de solutio. Ergo absque legis authoritate, hæc differentia, quæ fraudem non excludit, sed auget, fieri non debuit. Sic sanè hanc tertiam illationem pulchrè & eleganter defendit Carolus Molinæus in dicta quæstione 52. numero 363. contra Barto. in l. quamuis. ff. de solut. Abb. numer. 6. & Doctor. ibi in dicto cap. significante. Alexand. consilio 178. numero 1. & consi. sequent. libro 7. Anton. Fanensem de pignorib. 4. part. numero 6. Guido. Papæ. quæst. 6. Barto. Bald. & Salicet. & **[337]** Paul. de Cast. in d. l. Titius. Ripam in l. nemo potest. nume. 14. ff. de leg. 1. & alios, quos refert Tiraquellus lib. 2. de retract. in præfatione. nume. 7. & in fine. numer. 134. quibus in locis dubitat de huius Communis sententiæ veritate, existimans ex ea fraudem fieri prohibitioni legis & pacti commissorij, authoritatem sequutus Alberi. in l. 2. C. de pact. int. emp. & vend. versi. sed quid si emptor. & Cuma. consi. 148. qui censent, pacta ab initio prohibita in aliquo contractu, etiamsi ex interuallo fiant, adhuc habere fraudis suspicionem. Quartò & vltimò, quamuis in praxi fori exterioris, & interioris, apposito pacto legis commissoriæ pro quantitate mutuata, cogendus sit creditor soluto debito pignus debitori reddere, etiamsi omninò constet, pignus ipsum iustissimè non valere vltra quantitatem mutuatam. Fortassis verius est, quod in ea specie validum sit legis commissoriæ pactum cessante ratione prohibitionis. Et sanè procul dubiò in eo casu creditor nihil tenetur restituere debitori in foro interiori nihil petenti, cùm nihil vltra sortem ratione mutui perceperit, qua in re oportet diligenter rem istam perpendere, iustumque precium examinare, ne fraus, aut dolus sub imagine iusti precij lateat.

ARGVMENT. CAP. III.

De pœnis contra usurarios iure pontificio, Regio, & Cæsareo statutis.

SVMMARIVM.

1 *Crimen vsurarum, an sit merè ecclesiasticum latè discutitur.*

2 *Vsurarius pœnæ infamiæ punitur iure ciuili: & qua pœna lege Regia sit puniendus.*

3 *Clericus vsurarius qualiter iure* Pontificio *puniatur?*

4 *Quis dicatur vsurarius manifestus ad interpretationem c. quanquam. de vsur. in* 6.

5 *Testes singulares, an probent quem vsurarium esse?*

6 *Cautio idonea quæ sit? & an bona vsurarij sint hypothecæ titulo obligata pro restitutione vsurarum?*

7 *Hæredes vsurarij coguntur vsuras restituere, & inibi, an ex delicto defuncti hæres teneatur?*

8 *Hæredes vsurarij non confecto inuentario, non tenentur ad vsuras restituendas vltra vires hæreditarias.*

9 *Testamentum vsurarij manifesti nullum est, nisi fiat seruata forma c. quanquam. & ibi traduntur hac in re aliquot interpretationes.*

CAP. III.

OMNIVM consensu in eam à nostris itum est sententiam, vt existiment iuris vtriusque professores, vsurarum crimen merè ecclesiasticum esse, ita etenim opinantur gl. & omnes in cap. cùm sit generale. de foro competent. & in c. 1. de offic. ordi. & in Clemen. dispendiosam. de iudic. Alex. consil. 29. nu. 6. lib. 4. Dec. consi. 170. Ias. consi. 153. lib. 4. col. vl. quorum opinionem Communem esse testatur præter alios Alberic. in rubrica. C. de vsuris. nu. 3. Imò vsurarum causam esse quasi spiritualem asserit gloss. in c. ex literis. de iureiuran. His suffragantur text. in capitu. 1. & 2. & c. prætereà. de vsuris. vbi laici vsurarij à iudicibus ecclesiasticis puniuntur excommunicationis pœna, qua quidem & alijs pœnis etiam laici iure Pontificio ab hoc crimine coërcentur. Quò fit, vt de vsurarum scelere minimè valeat cognoscere iudex laicus, etiam inter seculares, quemadmodum nec de hæresis crimine, cùm & id absque vlla controuersia merè ecclesiasticum sit. Hanc tandem opinionem & nos in Epitome de sponsalibus. 2. part. c. 8. §. vlt. nu. 3. probauimus, quoties quæstio iuris tractanda contigerit: nam vbi tantùm facti quæstio inciderit, communiter receptum est, eius cognitionem posse iudici seculari iure competere, sicuti ex Bar. & alijs in l. Titia. ff. sol. matri. inibi explicuimus.

Rursus alijs placuit, crimen istud vsurarum esse misti fori, & ideò laicum iudicem posse inter laicos causam istam iudicare, ecclesiasticum verò inter clericos, quod tenuerunt Saly. in l. eos. §. vlt. nu. 8. C. de vsur. Archid. in c. quid dicam. 14. q. 4. Gaspar Calderi. inter consilia Ancharani, responso 236. Barb. in d. c. cùm sit generale. nu. 173. quibus minimè citatis Carol. Molin. in tract. de contract. q. 10. animo in canonistas irato existimat, huius criminis

cognitionem non minus ad iudicem laicum pertinere, quàm homicidij, furti, similiumque delictorum, quæ merè ecclesiastica minimè censentur.
Ego, vt liberè quid sensero hac in controuersia pro feram, censeo vsurarum crimen non esse merè ecclesiasticum, & ideò eius cognitionem inter seculares & laicos, ad iudicem laicum posse pertinere, siue sit quæstio iuris, siue facti: eundemque iudicem rectissimè hac de causa inter sibi subditos cogniturum. Quicquid Communis Doctorum traditio hactenus obseruauerit. Nam eam sententiam erroneam esse, nostramque iure verissimam, manifestè probatur. Primò, quòd nullibi ius Pontificium vetuit, iudicem laicum hac de causa cognoscere, imò permisit iudicibus secularibus super vsuris iura dicere, iusque litigantibus reddere. ca. post miserabilem. de vsur. **[338]** Quòd si hoc crimen merè ecclesiasticum foret, profectò ius canonicum alicubi laicos iudices id tractare prohibuisset iuxta cap. tuam. de ord. cognit. c. 1. cap. lator. c. causam quæ. in 2. qui filij sint legiti. c. inquisitionis. §. inhibemus. de hæret. in 6. Secundò, quia crimen istud nihil plus habet, quàm homicidium, quàm furtum, quàm & similia scelera: quæ in damnum, & iniuriam proximi perpetrantur, hoc etenim ita ad sensum patet, vt nulla indigeat probatione, & tamen prædicta crimina merè ecclesiastica non sunt, ergò nec istud. Tertiò, ratione vrgentissima probatur, crimen siquidem vsurarum non ex alio merè ecclesiasticum dici potest, quàm quod sit ab initio vetitum lege supernaturali, vel fuerit lege tantùm Pontificia, aut naturali simul & Pontificia duntaxat prohibitum. nulla autem harum qualitatum crimini vsurarum aptari potest, igitur merè ecclesiasticum dici non debet. Primum, sanè satis probatur, vsuras non esse lege supernaturali vetitas, cùm id crimen non sit contra ea, quæ per Deum, aut ecclesiam catholicam supernaturaliter sunt inducta, & reuelata, quale est crimen hæreseos, crimen simoniæ, quatenus committuntur contra ecclesiæ sacramenta, & articulos fidei, grauissima à perniciosis hominibus hæc ipsa delicta. Deinde vsuras sola lege Pontificia prohiberi falsum est omninò, sicuti. c. 1. huius libri ostendimus. nam & lege naturali prohibitæ verè censentur. Sic & eas improbari iure tantùm naturali, & pontificio, itidem non est admittendum, cùm iure ciuili iuxta quorundam sententiam fuerint etiam improbatæ, & absque vllo dubio certos quosdam limites excedentes vsuræ iure Cæsarum prohibentur. l. eos. C. de vsur. & penitus quacunque in quantitate iure Regio per Christiani orbis principes damnantur. ecce quo pacto dici non valeat, hoc vsurarum crimen merè ecclesiasticum esse. Deinde si dixeris satis esse, vt hoc crimen merè ecclesiasticum sit, lege naturali, & diuina prohibitum esse, eadem ratione oportet fateri, & homicidium merè ecclesiasticum crimen esse, cùm hoc sit lege naturali, diuina Euangelica, & Pontificia prohibitum: idem dicendum foret de adulterio, de furto, & pluribus alijs, quæ absque vlla controuersia merè ecclesiastica non sunt, nec talia dici debent, & prætereà quamuis gratis concedamus crimen vsurarum olim sola lege pontificia prohiberi cœptum, cùm tamen & per leges ciuiles seculares postmodum, & nunc sit vetitum, non sequitur ex hoc, merè ecclesiasticum esse, cùm & sacrilegia olim canonibus ecclesiasticis cœperint prohiberi, nec ideò sunt merè ecclesiastica, imò iudex laicus poterit de his cognoscere, quia etiam lege laica vetantur, secundum Abb. num. 31. & Communem in d. c. cùm sit generale. Ex quibus probatur, sacrilegium, & similia crimina non esse merè ecclesiastica, sed simpliciter ecclesiastica, simpliciter, inquam, ex eo, quod & ratione iniuriæ, locis, rebus, aut personis sacris illatæ eorum cognitio valeat ad iudicem ecclesiasticum deferri, qua ratione possent dici ecclesiastica secundum quid, atque ita non merè ecclesiastica.
His tandem prænotatis, quo antiquorum canonum crimen istud vsurarum, & eius cognitionem tractantium vera deducatur interpretatio, ipse opinor aliquot illationes

adnotandas, & colligendas fore. Prima, olim eo tempore, quo vsuræ vltra limites quosdam, & iure seculari prohibitæ fuerunt vltra eosdem limites, inspectis rigore quodam iuris principijs, crimen mixti fori fuisse, & nunc esse, ita, vt laicus iudex inter laicos de eo cognosceret, ecclesiasticus verò inter clericos, quemadmodum de homicidio, de adulterio, de furto, & similibus: quæ vtraque lege Pontificia, & seculari prohibentur, nec pontificia tantùm ab initio prohibita fuêre. Quod constat ex Abb. in d. c. cùm sit generale. col. pen. quem sequuntur alij, asserentes, crimen vtraque lege prohibitum misti fori omninò esse. quorum sententiam ipse sequor, modò crimen prohibitum lege seculari, & pontificia simul non cœperit prohiberi lege tantùm canonica, nam hoc ecclesiasticum est, non tamen merè, nec item crimen lege laica prohibitum fuerit ab initio lege supernaturali vetitum, vt hæresis, cùm hoc sit merè ecclesiasticum. Hæc verò latiùs hîc tractare non vacat, pręsertim cùm de his criminibus, quæ mista sint, vel merè ecclesiastica, aut ecclesiastica, diligentissimè tradiderit Martinus ab Azpilcueta in relect. c. nouit. de iudic. notab. 6. corollario 7.

Secundò infertur, olim eo tempore, quo iure ciuili intra limites quosdam vsuræ permissæ fuerunt, crimen istud quatenus ad vsuras ita permissas pertinebat, merè ecclesiasticum fuisse, ita quidem, vt eius cognitio solius esset iudicis ecclesiastici, quia crimen hoc lege tantùm naturali, diuina, & pontificia prohibebatur. Quamobrem ad hoc tempus referri possunt canones hi, qui quorundam iudicio crimen istud probant esse merè ecclesiasticum: atque hinc poterit perpendi, quam occasionem habuerint veterum canonum conditores, vt huius criminis cognitionem iudicibus ecclesiasticis vendicarent.

Tertiò apparet, hisce temporibus, quibus & legibus laicis vsuræ indistinctè vetantur, crimen istud esse censendum ex rigore quodam, & iuxta veram iuris cognitionem, misti fori, vt tandem inter laicos iudex secularis tantùm de eo cognoscat, ecclesiasticus autem inter clericos, sicuti de homicidio, de adulterio, de furto, & similibus.

[339] Quartò, non est hac in re prætermittendum, ex iuris canonici decisionibus posse optimè deduci, etiam hoc seculo iudices ecclesiasticos habere huius criminis aduersus laicos cognitionem, quemadmodum & iudices seculares eam habere diximus, quod & praxis obseruat, nec est ab vtilitate Reipublicæ Christianæ alienum, cùm totannis post religionis Christianæ institutionem leges seculares huius criminis coërctionem neglexerint, imò partim eius vsum probauerint: quò factum est, vt oportuerit, Romanos Pontifices pluribus canonibus aduersus vsurarios, & principes seculares eos aliqua ex parte defendentes statutis curam hanc puniendi hoc scelus subire, ab hocque initio obtentum iamdiu est, quod criminis huius punitio ad ecclesiasticos iudices, simul & ad seculares etiam contra laicos pertineat. Quasi crimen hoc, licet merè ecclesiasticum non sit, ecclesiasticum tamen dici verè possit ex eo, quòd ab initio renascentis ecclesiæ iura Pontificia hoc prohibuerint, legibus secularibus id permittentibus, imò probantibus.

Vtcunque sit, etiamsi admittamus opinionem eorum, qui censent, vsurarum crimen merè ecclesiasticum esse, nihilominus scelus istud potest lege seculari pœnis statutis puniri, quod ipse tradidi in Epitome de sponsalib. 2. part. c. 6. nu. 19. Imò exequutio instrumenti publici apud iudicem laicum ex lege Regia petita, non erit suspendenda ob exceptionem vsurarum, nisi ea probetur intra decem dies, quamuis iudex ecclesiasticus. coram quo debitor petierit contractum vsurarium pronunciari, iudicem laicum hac exequutione inhibuerit, aut eum requisierit, quòd in ea supersedeat, sicuti & ipse adnotaui. 2. part. Epitomes, c. 8. §. 12. nu. 5. Punitur vsurarius iure ciuili pœna infamiæ. text. singular. in l. improbum fœnus. C. ex quib. cau. infam. irroget. & in c. infames. 3. quæst. 7. §. por **[sect. 2]** rò. Quæ quidem

infamia ipso iure irrogatur. gloss. Cynus, Alberic. & Salycet. post Azonem in Summa in d. l. improbum fœnus. Panormit. num. 2. Anchar. & alij in c. inter dilectos. de excess. præla. quo in loco iure Pontificio ferè probatur hæc ipsa pœna. idem adnotauit Matthesi. notab. 197. quorum opinionem arbitror Communem esse. Solet tamen controuerti, an hoc sit admittendum in his, qui exercent vsuras intra modum, & limites definitos Cæsarum in l. eos. C. de vsuris. Nam text. in dicta leg. improbum. videtur eos tantùm hac nota afficere, qui vsuras vltra limites legis ciuilis, id est, vltra centesimam exercent, cùm aliæ vsuræ intra centesimas permissæ forent. & ideò verisimile non est, legem Cæsaream infamia eos affecisse, qui secundum eius permissionem, & eius authoritate fœnori darent, & ita hanc opinionem probat glo. prima in d. l. improbum. quam sequitur Domin. consil. 77. col. penul. his adstipulatur, quod pœnæ statutæ iure ciuili aduersus contrahentes incestas nuptias, referendæ sunt ad eas nuptias, quæ iure eodem ciuili ob consanguinitatem, & affinitatem erant tunc prohibitæ, non ad eas, quæ per easdem leges tunc permittebantur, tametsi iure canonico essent improbatæ, secundum Ancha. consil. 391. Domi. consil. 71. Calderi. consil. vlt. de consangui. Deci. consil. 268. nu. 5. & Andr. Alciat. in c. cùm contingat. de iureiur. num. 53. Quamobrem opinio gl. in d. l. improbum. satis probata quibusdam videtur. & Panormit. in dict. c. inter dilectos. numero 2. hac de vsuris quæstione proposita, eam indecisam dimisit, dubius valdè circa eius veram resolutionem. Sed tamen contraria sententia est admittenda ex eo, quòd cùm leges ciuiles improbum fœnus exercentes infamia affecerint, & iure naturali, ac Canonico indistinctè quacunque in quantitate vsuræ in maximam Reipublicæ vtilitatem improbæ sint, & prohibitæ, satis est consonum, legislatores non abhorrere hanc huius criminis punitionem: leges etenim hac in re subseruiunt apud Christianos prohibitioni iuris Pontificij, quod iuxta naturalem institutionem vsuras maximis execratur prohibitionibus. Et ideò hanc vltimam opinionem elegerunt Guliel. de Cuneo, Petrus, Iacob. Butri. Cynus, Salyce. & alij in d. l. improbum. Mathesi. notab. 49. quorum sententiam Communem esse testantur Saly. in d. l. improbum. colu. 1. & Domi. d. consi. 77. col. pen. eandem probat Regia l. vltim. titu. 2. libro 8. ordina. non obstat glo. in d. l. improbum. quia communi omnium consensu reprobatur. nec item oberit, quod ex Anch. adduximus, cùm id non esse verum, imò ex frequentiore Doctorum suffragio reprobatum esse, ostendimus in Epitome de spons. 2. par. c. 6. §. 8. nu. 18.

Scribit tamen Salycet. in d. l. improbum. q. 3. nu. 4. vsurarium publicum etiam ante sententiam notatum esse, & affectum infamia facti, & infamia iuris, at vsurarium occultum nec iuris infamia affici, donec eius crimen detectum fuerit per sententiam. Cui suffragatur textus in d. l. improbum. dum exercentes improbum fœnus infamia afficit, quasi exercitium eius criminis requirat, quod publicè pateat. idem probat text. in d. c. inter dilectos. qui frequentem mutui dationem exigit, non alia ex causa, quàm quod ad infamiam etiam iuris necessarium sit, delictum non esse omninò occultum. quod & ratione constat, quia infamia etiam iuris ex delicto nascitur text. in l. cognouimus. ff. de varijs, & extra. cognitio. sicut fama, & illæsæ dignitatis status ex bonis moribus. Neutrum verò sine publica rerum notitia potest contingere. Hoc ipsum ge-**[340]**neraliter de quacunque infamia iuris ipso facto à lege irrogata censet Alfonsus à Castro libr. 2. de potest. leg. pœnal. cap. vltim. in fine. iure Regio vsurarius ita punitur, vt pecuniæ ab eo, sub vsuris mutuo datæ debitori cedant, & adquirantur, & præterea totidem nummos soluere damnatur, qui certis quibusdam modis eodem iure distribuuntur. Quòd si vsurarius semel hac punitus pœna, iterum in idem crimen inciderit, amittit dimidiam bonorum partem, & demum si ita semel, ac iterum penitus in eandem

tertio labem inciderit, omnibus bonis totoque patrimonio mulctabitur, & id addicendum erit Regio fisco, atque accusatori, vel denunciatori, quemadmodum cautum est. l. 1. & vlt. tit. 2. lib. 8. ordin.

Clericus vsurarius itidem infamis est ipso iure eodem pacto, quo laicus. text. secundum Abbatem inibi in dicto ca. inter dilectos. quod est in **[sect. 3]** telligendum iuxta ea, quæ de laicis paulò ante diximus ad interpretationem l. improbum fœnus. C. ex quibus caus. infamia irroget. qua ratione repellitur clericus vsurarius ab obtinendo beneficio. gloss. in c. prætereà. de vsuris. quæ probatur ex reg. infamibus. de regu. iur. in 6. tametsi episcopo permissum sit, hanc infamiæ notam tollere, & abolere ab eo, qui iam pœnituerit ad effectum obtinendi beneficia ecclesiastica, quod glo. communiter recepta adnotauit in d. c. prætereà. Imò & clericus vsurarius deponendus est officio & beneficio. text. insignis, vbi hoc notant Ioan. Andr. Abb. Et Rauenna. in c. 1. de vsur. Alex. Imol. in consil. 72. lib. 1. in princ. Quibus obijcitur decisio text. in d. c. prætereà. Ex qua clericus vsurarius arbitrio iudicis ad certum vsque tempus officio, & beneficio suspendendus est, non ab officio, nec beneficio deponendus. Quod ita intelligendum est, vt clericus vsurarius primò quidem suspensione punitus, & demum in eundem lapsus errorem fœnerare perseuerans, deponendus sit ab officio, & beneficio, simpliciter verò vsurarius absque proterua contumacia suspensione tantùm sit puniendus, sicuti placet Host. in Summa tit. de vsuris. §. vlti. versi. alia à iudice. & Io. episcopo Callagurrit. in Summa & pract. crim. c. 82. quibus verba text. in d. c. 1. dum dicit, vsurarum lucris insistat, adstipulantur. Nam & sisimilibus vtatur Romanus in d. ca. prætereà. ita scribens, qui si parêre contempserit, si clerici sint, eos ab officio, beneficioque suspendas. non tamen ex eo constat, vsurarum crimen commissum aduersus interdictionem episcopi, clericum efficere in eodem delicto contumacem, & incorrigibilem. argu. eorum, quæ notantur in c. cùm non ab homine. de iudic.

Quod verò diximus, episcopum posse dispensare cum clerico vsurario post pœnitentiam, vt beneficia ecclesiastica obtineat, ne fortassis mirum cuiquam videatur, infamiam, quæ ex vsura contrahitur, ab alio quàm à principe tolli posse, vt Dominico visum est in dicto consilio 77. columna vltima. præter alia poterit adnotatione quadam intelligi, quantùm ad beneficia obtenta, nam his ob infamiam etiam iuris minimè est priuatus, non quò ad obtinenda, quæ infames adsequi non possunt absque Romani Pontificis indulgentia, hoc etenim gl. expressim obseruauit in dicto cap. inter dilectos. de excessib. prælat.

Cæterùm, circa huius criminis punitionem extat celebris constitutio, quæ secunda est sub rubri. de vsuris. libro sexto, incipiens, quanquam. Ea siquidem vsurarij manifesti, etiamsi iusserint vsuras restitui, & criminis commissi pœnituerint, non sunt tradendi ecclesiasticæ sepulturæ, imò & eorum testamenta sunt nulla ipso iure, nisi de vsuris ipsis fuerit, iuxta eorum facultates, vel post obitum plenariè satisfactum, aut illis, quibus facienda est restitutio, vel alijs eorum nomine, idoneè de restitutione facienda sit cautum. Ad cuius constitutionis interpretationem aliquot ipse explicare aggrediar, reliqua ordinarijs eiusdem loci interpretibus missa facturus.

Primum, oportet exponere, quis dicatur vsurarius **[sect. 4]** manifestus, vt ei conueniat prædictæ sanctionis pœna. Et sanè dubiò procul manifestus est vsurarius, qui palàm, & publicè fœneratitiam artem ita exercet, vt ipsa operis, & patrati sceleris euidentia nullam excusationem habeat. cap. euidentia. de accusati. in quo omnes conuenire video.

Est item & is manifestus vsurarius, qui crimen ipsum confessus est in iudicio. iure etenim ea confessio manifestum facit. textus in capitul. vltim. c. vestra. de cohabi. cleri. & mulie.

ca. cùm olim. de verborum significa. gloss. in hac specie in c. 1. verb. manifestos. de vsuris. in 6. quam Doctor. inibi sequuntur, & in capitu. quia in omnibus. eod. titu. Diciturque frequentissimè id esse notorium iuris, quod apparet per confessionem in iudicio em issam. Et ideò manifestus vsurarius dicetur is, qui apud iudicem confitetur, se vsurarium esse, etiamsi simplex confessio sit, nec professus fuerit, se manifestum vsurarium esse, quemadmodum & in specie explicat Francus in d. c. 1. super d. gloss. manifestos. Et est de mente Docto. ibi Abb. Ananiæ, & aliorum in d. c. quia in omnibus.

Tertiò, licet confessio extraiudicialis non efficiat quem manifestum vsurarium, cap. vltim. de cohabit. cleric. & mulier. si tamen ea facta fuerit coram sacerdote, & testibus publicè, ita quidem, vt id in plurium notitiam deuenerit, erit quis ex ea consessione vsurarius manifestus. **[341]** gloss. in d. c. quanquam. verbo. manifesti. quam ita intelligunt, & sequuntur Archidi. Domini & Fran. ibi. Abb. in consi. 2. col 1. lib. 2. Abb. idem & Anan. col. 5. in d. c. quia in omnibus. Bald. in l. 1. col. 4. C. de sacrosanct. eccle. Fel. in c. auditis. col. pen. de præscrip. quorum opinio Communis est, secundum Socin. in consi. 127. col. 2. lib. 3. Et profectò si eorum rationes consideremus, non refert, an fiat ea confessio extra iudicium coram sacerdote, vel notario, modò facta fuerit coram testibus ita palàm, & publicè, quod in plurium aures, cognitionem, & scientiam peruenerit. Nam & hi Doctor. ea ratione eorum sententiam probant, quod ore confitentis, crimen istud effectum sit manifestum.

Quartò, etiam dicetur vsurarius manifestus, qui ob hoc crimen iam à iudice per sententiam damnatus fuerit, cùm iudicis pronunciatio quid notorium efficiat. dicto c. vltim. de cohab. cleri. & muli. gloss. hac in specie communiter probata in dicto capitulo 1. de vsuris. in 6. iudex verò quempiam huius criminis damnare poterit, si is testibus legitimis conuictus fuerit: nec priùs vsurarius hic manifestus dicetur, etiamsi testibus, aut alijs probationibus fuerit conuictus, quàm à iudice sit per sententiam damnatus, quemadmodum Hostie. Abb. & alij explicârunt in c. cùm in diœcesi. de vsur. Fred. consi. 64. Domin. consi. 59. Abb. consi. 2. lib. 2. & consi. 34. lib. 1. Iason consi. 78. nu. 3. lib. 3. & ideò licet glo. in d. c. 1. verb. manifestos. scripserit, posse iudicem quempiam per sententiam vsurarium declarare, & publicare, si is testibus, fama, aut alijs argumentis conuictus fuerit: Ea tamen est intelligenda in hunc sanè sensum, vt ante sententiam non dicatur is vsurarius manifestus, atque ita sunt intelligendi plures, qui illius gloss. meminêre, & præsertim Iason in leg. licet Imperator. ff. de legat. 1. colum. 2. Nam & hic sensus satis apertè ex ipsius glo. verbis, & ex his, qui eam sequuntur, deducitur, licet Abba. consil. 81. lib. 2. voluerit, per famam, & adminicula absque alia iudicis manifestatione censeri quem vsurarium manifestum. Nec id in dicto capit. cùm in diœcesi. probatur. Sed tamen ex dict. gloss. colligitur, in criminalibus ad punitionem sufficere famam cum argumentis, quod procedit, vbi argumenta probarent plus quàm semiplenè, quemadmodum dict gloss. laudans, & exponens adnotauit Felin in c. veniens. in 1. de testibus. 4. colu. cùm alioqui in his fama cum vno teste minimè probet. glo. communiter recepta in dicto c. veniens. Et fortassis tutius erit, quòd fama cum argumentis non probet, quòad pœnam grauem, etiamsi sufficiat ad aliam mediocrem, seu mitiorem pœnam infligendam, authore Domi. in d. cap. 1. quem Deci. sequitur in cap. 1. 4. colum. de appellati. In hac autem vsurarum causa non censentur legitimi testes, qui asserunt, ab accusato sub vsuris mutuatam pecuniam recepisse, cùm & hi suspecti sint, vt asserunt Frederi. consil. 61. Roman. sing. 355. Abb. & Felin. in c. personas. de testib. Nec item testes singulares sunt admittendi ad huius criminis probationem, nempe cùm vnus testis deponit, & testificatur de vno actu, alter de alio, sicuti docuerunt Abb. consi. 42. li **[sect. 5]** bro 1. Alex. consi. 72. lib.

1. nu. 3. licet ex hac testificatione oriatur infamia facti aduersus vsurarium, quod Bal. scribit in l. 1. C. de testam. quęst. 8. Et sanè si cum hoc singularium testium testimonio adsint, & concurrant aliquot aliæ coniecturæ, scilicet, multitudo testificantium, aliauè præsumptio, tunc erit sufficiens testimonium testium singularium secundum Caro. Molin. in d. consi. 72. num. 3. sensit Alex. consi. 100. lib. 1. nu. 5.

Imò episcopi constitutio nulla esset, & inualida, quæ statueret, crimen vsurarum probari posse per testes singulares, cùm ea sit iuri contraria, nec planè conueniens, nec equidem iusta, sicuti respondit Frederic. consilio 17. cui consensere Bald. consil. 276. lib. 4. Lanfranc. in repe. Clem. dispendiosam. de iudic. colum. vlti. Ioan. Baptista de S. Seuerino in l. omnes populi. ff. de iust. & iure. col. 46. Doctor. in dicto c. cùm in diœcesi. vbi Abb. col. vlt. fatetur, hanc opinionem Communem esse.

Verùm, quoties ageretur generaliter aliquem esse vsurarium manifestum, aut simpliciter quem huius criminis infamia publicè notatum esse, testes singulares sufficerent ad eum effectum, vt reus vsurarum manifestus censeatur, si testes testimonium perhibuerint eius qualitatis, quæ manifestum vsurarium, aut publicum efficiat: quamuis in actibus particularibus singulares sint, nec eos legitimè probauerint quantum ad sententiam, & iudicium de eodem actu singulari ferendum, ita planè Bald. censet in dicta l. 1. C. de testam. quæstio. 8. Angel. in disputatione, Astensis miles. Abb. consi. 81. lib. 2. Lanfr. in d. Clem. dispendiosam. col. antepen. versi. tertia conclusio. ex gloss. celebri in l. ob carmen. ff. de testibus. ad finem, quę probat, testes singulares sufficere ad plenam probationem alicuius rei, quæ à pluribus actibus generaliter deducitur, nempe ad probandum vsum possessionis, vsum iurisdictionis, quem infamem esse idem Alex. consi. 141. col. 2. lib. 1. & consi. 92. col. 4. lib. 5. Barto. eleganter in l. de quibus. nu. 24. ff. de legib. Cæpola consil. ciuilium. 3. ad finem. Lanfran. in c. quoniam contra. de probat. §. testium. nu. 30. Areti. consil. 60. Bald. & Paul. in l. Lucius. ff. de his, qui notant. infamia. Docto. communiter in d. l. ob carmen. §. vlt. Soci. consi. 95. lib. 3. in fine. Aymon consi. 78. nume. 6. Quin & ipse Angel. in d. disputatione: Astensis miles. existimat ad **[342]** hunc finem admittendos esse in testes aduersus vsurarium etiam eos, qui ab eodem dixerint mutuum sub vsuris accepisse, quique singulares sint in hoc testimonio, modò nullam ex eo vtilitatem consequantur.

Hinc profectò colligitur, satis cautè, & prouidè lege Regia statutum esse, quod aduersus vsurarium, quoties actum fuerit de puniendo ob vsurarum crimen generaliter commissum admittentur testes singulares, quique testificentur ab eo sub vsuris mutuum accepisse, modò his testibus à iudice fides habeatur, non equidem solis, sed adiunctis alijs argumentis, & adminiculis, ex quibus simul & ex integritate morum, & vitæ ipsorum testium iudex ipse sibi persuaserit, fidem his adhibendam fore, ac tunc nulla pars pœnæ in vsurarium statutæ, & à iudice inflictę, cùm pecuniaria sit, ad ipsos testes pertinebit. Hoc etenim sancitum est. l. 1. titulo 2. libro 8. ordinatio. Nec id mirum, cùm ex opinione Angeli, tùm ex eo, quòd & testibus singularibus alioqui quacunque in re fides adhibenda est, si id iudici visum fuerit ex negocij, & personarum qualitatibus, quod explicant Paulus Castrensis in dicta l. Lucius. Cæpola in dicto consilio tertio, in fine. Socinus consil. 262. columna 5. libro 2. Curtius Iunior consilio 106. columna prima. idem Paulus de Castro in l. admonendi. ff. de iureiur. col. 7. Aymon d. consi. 78. num. 7.

Ex quibus Regij iudices admonendi sunt, vt cautè Regia constitutione vtantur in praxi, quoties de puniendis vsurarijs apud ipsos tractetur: siquidem in pœnam statutum est, quòd vsurarius tot nummis, quod mutuo dedit reddere cogatur Regio fisco, & accusatori. Nam si

de pluribus mutuis per testes singulares iuxta legem Regiam probatum fuerit: non omninò est vsurarius integram legis pœnam soluere cogendus, sed mitiorem arbitrio iudicantis, nisi ipsi ex circumstantijs visum fuerit, quodlibet mutuum satis plenè probatum esse, qua in re oportet iudicem omnia diligenti, & æquo iudicio perpendere.
Tandem, quò prima hæc cap. quanquam. interpretatio ad vnguem examinetur, ego existimo, prædictis modis quempiam manifestum vsurarium dici, aut eorum altero, si tractetur de pœnis in capitul. quia in omnibus statutis, nempe vbi actum fuerit de non sepeliendis in loco sacro vsurarijs manifestis, qui in eo peccato, & crimine decesserint, & de non recipiendis eorum oblationibus, deque non admittendis vsurarijs, qui non pœnituerint eius criminis, ad communionem Eucharistiæ. in his etenim casibus sat erit, esse quem vsurarium manifestum, operis euidentia, confessione iudiciali, extraiudiciali, vel iudicis condemnatione, iuxta ea, quæ modò explicuimus. atque in hunc modum accipiendus est text. in dicto c. cùm in diœcesi. dum secundum Abb. & Communem probat, dici manifestum vsurarium eum, qui argumentis, alijsuè probationibus à iudice huius criminis reus pronunciatus fuerit. cùm ad hos effectus, ad hasque iuris pœnas manifestus vsurarius dicaturis, qui de eo crimine conuictus fuerit, aut saltem statim valeat facilimè conuinci.
At si tractetur de pœnis statutis in dict. ca. quanquam. contra vsurarios manifestos, etiamsi hi criminis, & peccati pœnituerint, ac iusserint vsuras debitoribus restitui, ego manifestum vsurarium, quò ad has pœnas eum tantùm existimo, qui ita palàm, & publicè vsuras exercuit, vt ipsa criminis euidentia vlla tergiuersatione celari non possit, quod probatur ratione: siquidem non est verisimile, Romanum Pontificem tàm graues pœnas statuisse aduersus eum, qui semel mutuum dederit sub vsuris, licet id confessus fuerit publicè in iudicio, vel extra iudicium, vel à iudice ex ea causa fuerit damnatus. Nec item in eum, qui secretim, & occultè vsurarios contractus pactus fuerit, quanuis demum eius criminis accusatus, vel confessione, vel probationibus alijs fuerit condemnatus, nam & in his casib. non posset iustè iudex hunc reum pronunciare esse manifestum vsurarium. Et licet sententia, aut confessio eum efficiat manifestum, non sufficit ea iudicis manifestatio ad pœnas capi: quamquam cùm inibi, vt par est, manifestatio facti, non iuris exigatur. idem probatur ex eo, quod in capit. 1. eiusdem tituli exercitium vsurarum manifestum requiratur, quò quidem deficiente legis pœna deficere debet. Et præter hęc eadem sententia probatur authoritate Bartol. qui in l. 2. nu. 3. ff. de furtis. scribit, ad hoc, vt quis dicatur manifestus vsurarius, oportere quod is publicè tabulam, & mensam paratam habeat ad mutuandum sub vsuris. l. palàm. ff. de ritu nup. idem Bald. voluit in l. 1. C. de sacrosanct. eccle. col. 4. dum asseuerat, non sufficere ad hoc, vt quis sit vsurarius manifestus, quod probetur eum vsurarium esse, sed requiri probationem actuum publicè, & palàm gestorum super eiusdem criminis exercitio. idem Bald. in l. vnic. §. similique modo. in 2. numero quarto, dicens, vsurarium manifestum eum esse, qui palàm, & in omnium conspectu, vel maioris partis vsuras exercet. Et quamuis idem Bal. inibi addiderit, etiam dici manifestum vsurarium, eum, qui confessus fuerit in iudicio, se vsurarium fuisse simpliciter, licet non manifestum, sunt ea verba sanè intelligenda, vt idem Bal. docet ad effectum, vt deinceps post confessionem censeatur vsurarius manifestus, id est, manifestatus, & publicatus, non autem manifestus ratione manifesti exercitij, & negocij, quod vltimum requiritur ad pœnas c. quanquam. Alioqui sequeretur eiusdem constitutionis pœnis affici eum, qui semel, & occultè **[343]** mutuum dederit sub vsuris, & tamen vocatus ad iudicium id confessus fuerit, quod ego prorsus alienum esse existimo à mente & intentione Romani Pontificis. Imò etiam si tractetur in dicto capitulo cùm in

diœcesi. de pœnis statutis in capitul. quia in omnibus. requirit textus ille, quod probetur, accusatos seu delatos vsurarios esse manifestos. Ecce igitur quod non est satis, constare, eos non esse vsurarios, nisi etiam constiterit, esse vsurarios manifestos, & sic exigitur huius qualitatis probatio. Nec mihi placet, quod hac in re tradit Anto. Burgen. in c. ad nostram. de emptio. num. 28. scribens vsurarium manifestum eum esse, qui coram septem testibus dederit mutuum sub vsuris. Id enim non probatur iure, quo ad tractatum istum, quem explicare in cepimus: liceat tex. in l. hæredes palàm, quantùm ad alia id probet. Ex quib. communes hac in materia de vsurario manifesto traditiones, quò ad pœnas cap. quanquam. non omninò procedunt, quarum secundam & quartam meritò reprobauit Anton. Burgen in d. nu. 28. Quòd si dixeris, non posse contingere, hanc qualitatem manifesti vsurarij probari per argumenta, sicuti permittit tex. in d. c. cùm in diœcesi. respondebo libenter ad huius interpretationis defensionem, argumenta inibi appellari indubitata indicia, aliasque apertissimas & vrgentissimas probationes, quarum meminit l. vl. C. de probationi.

Secundò, principaliter est adnotandum, ad effugiendas pœnas capit. quanquam. cautionem idoneam fore necessariam, vt inibi decisum est, & **[sect. 6]** ideò non sufficere simplicem cautionem, sed requiri pignoratitiam, vel fideiussoriam. gloss. communiter recepta in dicto capitulo quanquam. verb. idoneè. & in capitul. ad nostram. de iureiur. vbi post alios Felin. gloss. & ibi latè Iason in l. sancimus. C. de verb. signific. nec satis erit, hypothecam bonorum generalem, aut specialem ab vsurario constitui, quemadmodum adnotârunt in dicto capitul. quanquam. Ioan. Andr. Domin. Franc. & Doctor. quos sequitur Soci. consi. 127. colum. 4. libro 3. & Ananias in dicto c. cùm tu. nume. 6. qua ratione oportunè quæritur, an bona vsurarij sint à iure tacitè hypothecata pro vsurarum restitutione? Nam gl. in d. c. quanquam. verb. facultates. asserit, bona vsurarij esse tacitè hypothecata pro restituendis vsuris. idem gloss. in c. tua nos. de vsuris. per tex. in c. cum tu. eo. ti. Qui tamen hanc conclusionem non probat, cùm inibi statutum sit, quòd bona empta ex pecunia vsuraria, si sint penes tertium lucratiuo & gratuito titulo, deficientibus alijs vsurarijs bonis, vendantur pro restituendis vsuris. Hoc tamen non ideò fit, quia illa bona sint hypothecæ titulo subiecta: nam si ita esset, vendenda forent, etiam quando tertius ea possideet oneroso titulo, quod satis euidenter constat, sed venduntur ex quadam æquitate, deducta à iurisconsulto in l. si me & Titium. ff si cer. peta. & profectò benigna quadam interpretatione. Nihilominus gloss. sequuntur Lapus alleg. 74. & simpliciter quò ad omnia bona Bal. in l. exequutorem. colum. 1. C. de exequ. rei iud. & in l. vlti. C. de seruo pign. dat. manu. Alberi. in l. pro offic. C. de administ. tut. Ripa in l. Senatusconsulto. nume. 9. ff. qui caus. pig. tacitè contra. Nam Lapus eam opinionem admittit, quò ad bona empta ex pecunia vsuraria, ea etenim esse hypothecæ submissa à iure censet pro restituendis vsuris, quas creditor iniquè extorserat. tradit hac de re plura Ioan. Lupi. in rubr. de donatio. §. 65. nume. 23.

Sed ad huius quæstionis certam resolutionem oportet præmittere, res adquisitas, & emptas ex pecunia vsuraria, ipsius ementis effici, & eidem adquiri argumento vrgentissimo text. in l. si ex ea. C. de rei vendicat. quo probatur, rem emptam etiam mala fide emptoris ex pecunia mea non esse meam, nec mihi debitam, sed ementis. idem tex. in l. qui aliena. C. si quis alter, vel sibi. l. quamuis ex ea. C. de pign. notat in specie Carol. Molinæ. de contract quæstio. 83. numero 628. Imò vsurarius non tenetur debitori restituere rem, seu lucrum ex pecunia vsuraria adquisitum: tametsi pecuniam ipsam reddere teneatur, ita visum est Tho. 2. 2. q. 78. ar. 3. Gabrieli & alijs in 4. sent. distinct. 15. quæstio. 2. ibidem Maiori q. 38. Anchar. in reg. peccatum. col. 2. de reg. iur. in 6. Ioan. And. Domi. & Franc. in c. quanquam.

col. 2. de vsur. in 6. Laurentio à Rodulphis in c. consuluit. quæstion 44. Abb. in capitu. vltim. ad finem. eo. tit. & Carol. d. q. 83. sat enim est, quòd restituat id, in quo debitorem læsit, id est, vsuras. idem Syluest. verb. vsuras. 6. qu. 2. licet Bal. in l. 1. C. pro socio. quæst. 10. & Decius in l. certi condicti. §. vl. nu. 3. ff. si cer. pet. teneant, vsusurarium non tantum teneri ad restitutionem eius, quod vltra sortem à debitore acceperit, sed & cuius libet alterius rei, vel lucri, quod ex vsuraria pecunia adquisierit, quod minimè verum est, nec iure probatur, atque ita Angel. in verb. vsura. 1. §. 55. expressim Bald. reprobat. Item, & illud est adnotandum, dominium rei adquisiræ per vsuram non transferri in creditorem: vnde si is ex causa vsurarum extorserit à debitore equum, agrum, aliámue rem, non efficitur ex traditione illius dominus, quod in hac specie verum esse, censent diuus Tho 2. 2. q. 78. arti. 3. Alexand. de Hales. 3. parte. quæsti. 16. membro 4. & Altissiodorensis 3. par. q. de vsura. quos Ioan. Maior refert & sequitur in 4. distinct. 15. quæstio. 38. Bonauentura in 4. dist. 15. & ibi Ricard. q. 4. arti. 5. Caieta. in opusculo quæstionum sex. de vsura. c. 1. Sylu. verb. vsura 6. q. 1. dicens hanc opinionem esse **[344]** apud Theologos & Canonistas communi omnium consensu receptam: eandem probat Ioan. à Medina in lib. de contractib. c. de vsura. §. in tertio argumento principali. quorum opinio efficaci ratione probatur: siquidem contractus vsurarius omninò nullus est iure naturali, Pontificio, diuino & ciuili saltem Regio: igitur ex eo dominium minimè transit, etiam spontanea domini traditione, præsertim quod & in vsura ea traditio inuoluntaria est. hoc probatur in l. non dubium. C. de legib. Bar. in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. poss. cuius sententia à Doctorib. inibi recepta videtur. atque ita hæc sola ratio sufficiens est ad huius Tho. & aliorum Theologorum opinionis probationem. Eandem sententiam admittunt Ioan. Andr. Lapus, Domi. Franc. & alij communiter in d. ca. quanquam. dum post Tho. asseuerant, vsurarium teneri ad restitutionem fructuum, quos percepit ex domo, vel vinea per vsuram adquisita, quia cos percepit ex re, quæ aliena est, cuiusque alter est dominus. Et licet glos. in c. si quis vsuram. 14 q. 4. Henri. Gandauensis quod libet. 4 q. 27. Palud. in 4. dist. 15. q. 2. arti. 5. & Hadria. in tracta. de restit. §. ex his alia oritur quæstio. tenuerint, in vsurarium transire dominium rei vsuræ causa adquisitæ: prior tamen sententia verior est. Nec ei aduersatur authoritas diui Tho. in d. dist. 15. q. 2. art. 4. q. 2. quia inibi aliorum opinionem potiùs refert, quàm probet, dum scribit: sicut in vsura accidit, in qua, vt quidam dicunt, dominium transfertur. His etenim verbis omninò non admittit, nec concedit, veram esse illorum, quos citat opinionem, quam & ex nostris sequitur Bald. in l. 1. C. de pignor. actio. num. 3.

His equidem prænotatis, potiùs placet, bona ipsius vsurarij minimè esse hypothecæ titulo tacitè à iure obligata pro vsurarum restitutione, cùm nullibi hæc hypotheca à iure inducta sit, nec alicubi appareat, eam statutam esse. & ideò Doct. communiter hanc sententiam probant in dict. c. quanquam. & in di. c. cùm tu. & in c. tua nos. de vsur. idem asserit Caiet. in dicto c. 1. qui censet, priorem opinionem procedere, vbi eo tempore, quo bona vsurarij ad tertium deuenerunt, vsurarius ipse non habebat alias res, vnde posset debitoribus vsuras restituere, quod iure verum non est, cùm vt diximus, nulla sit à iure in hoc casu hypotheca constituta. quam ob rem is qui oneroso titulo bona vsurarij habuit, non poterit conueniri, nec actione reali, nec personali ad vsurarum solutionem & restitutionem, etiam si eo tempore, quo illa bona adquisiuit, vsurarius alia non haberet, ex quibus posset vsuras reddere. Posset forsan Caieta. sententia obtinere, vt qui rem habuit ab vsurario etiam oneroso titulo, sciebat eo tempore, vsurarium esse obnoxium vsurarum restitutioni, nec aliunde posse eas reddere, quam ex illa re. In hac etenim specie satis admitti poterit, hunc tertium bonorum vsurarij

possessorem cogendum fore, vel vsuras restituere, vel bona vsurarij debitoribus, à quibus vsuræ extortæ fuêre, pro earum satisfactione tradere.
Tertiò inquirendum est, num hæredes vsurarij cogantur vsuras reddere? Et constat eos teneri ad vsurarum restitutionem. text. in capi. tua nos. de vsur. cap. in literis, de raptorib. capit. vltim. de sepultu. gloss. in dicto cap. quanquam. verb. facultates. idque communi omnium consensu receptum est. Et probatur in ea ratione, quòd iure saltem canonico hæres teneatur ex delicto defuncti: etiam si ex eo crimine nihil ad eum peruenerit, sicuti Romanus Pontifex in dicto cap. vlt. ex pressim statuit: licet iure ciuili ex delicto defuncti hæres non teneatur, nisi ea ex parte, quę ad eum peruenerit, vel in solidum, quoties lite contestata defunctus decesserit. l. 1. C. ex delict. defunct. Et ideò hoc discrimen inter ius canonicum & ciuile constituitur, vt iure Pontificio hæres teneatur ex delicto defuncti, non sic iure ciuili. gloss. in dicto cap. vltim. cuius opinio Communis est, quemad modum constat ex Henric. inibi, & testantur Anto. Burgens. in capitu. 1. de empt. colum. 4. Carol. Ruinus. consi. 20. lib. 4. & Roderi. Xuares allegat. 26. quam sequitur Ioan. Faber in §. pœnales. Instit. de perpet. & tempor. actio. Hæc verò differentia displicuit Panorm. in dicto capitu. vltim. qui existimat, ius Pontificium à ciuili minimè dissentire, sed ideò iure canonico teneri hæredem ad satisfactionem damni & læsionis illatæ per defunctum, quia tacitè saltem ipse defunctus decedens cum signis contritionis promittit, & iniungit illius damni compensationem, ita quidem, quòd hæres ratione huius tacitæ promissionis, vel præcepti potiùs, quàm ex delicto tenetur. idem repetit Abb. in d. c. in literis. facit glo. insignis in ca. à nobis. in magno. de senten. excom. in gloss. vltim. quæ recepta ibidem ab Abb. & Fel. opinionem Panor. probat. dixit eandem glo. sing. Angel. verb. hæres. §. 4. mihi profectò non placet hæc Panorm. sententia. cùm ex dict. ca. tua nos. de vsuris. deduci possit, hæredes vsurarij teneri ad restitutionem vsurarum, etiam si is impœnitens decesserit, quod præter alios deducit Bald. in l. 1. C. si ex delict. defunct. numer. 13. Nec oberit, si quis cum Panormitan. responderit, eam decisionem, in vsurarijs specialem esse, ideò quia vsurarius non tenetur ex delicto, sed ex quasi contractu, nempe condictione in debiti gloss. communiter approbata in capitul. Michael. de vsur. glo. in cap. episcopum. 16. q. 6. qua ratione Abb. & Anani. in d. c. tua nos. Bar. in l. 1. nume. 8. ff. de priuat. delict. Aretin. in rub. ff. de adqui rend. hæredit. colum. 3. censent, hæredes vsurarij **[345]** teneri omninò ad vsurarum restitutionem, non ex delicto defuncti, sed ex contractu. Nam, vt ipse opinor, idem erit in hærede furis, in hærede incendiarij, in hærede raptoris. Hi siquidem tenebuntur ad damni illati satisfactionem, etiam si defunctus impœnitens decesserit, saltem in foro conscientiæ & exteriori ecclesiastico, quod placuit Ioanni Fabro in dicto §. pœnales. Aret. indicta rubric. de acquirend. hæredit. colum. 3. Hadria. quodlibet 12. articu. 1. nulla etenim ratio congrua differentię dari potest, inter vsurarium, furem & raptorem, quò ad illati damni emendationem, ad quam naturali iure omnes hi tenentur, non ex contractu, nec quasi contractu, sed ex causa illatæ læsionis proximo. quod ita manifestum est, vt nulla indigeat probatione: præsertim id proclamante regul. peccatum. de regulis iuris in 6. Nec vllus erit mediocri eruditione præditus, qui audeat hæredem furis iure Pontificio, aut in interiori foro defendere à reparatione damni illati proximo per furtum commissum ab eo, cuius hæres extitit, quam ob rem non est omninò recipienda Panormit. sententia. Quò fit, vt vel communis differentia inter ius Pontificium & ciuile obseruanda sit, vel quod forsan verius est, asseuerari poterit, etiam iure ciuili hæredem teneri ad satisfactionem damni illati ex delicto defuncti, actione rei persequutoria, quamuis nihil ex eo crimine ad hæredem peruenerit, nec lis fuerit à defuncto contestata, quemadmodum & in interiori iudicio ad id

hæres tenetur. Nam & iura Cæsarum, quibus statutum est, hæredem non posse ex delicto defuncti conueniri, intelligenda sunt, quò ad actionem pœnalem, vt pœnam criminis soluat, non autem quò ad damni illati persequutionem: actione etenim persequutoria rei & damni illati conueniri hæres propter crimen defuncti poterit adhuc in foro ciuili & seculari: sicuti nouè & aduersus communem visum est Carol. Molinæ. in ad ditionibus ad Decium in l. pupillum. §. in hæredes. ff. de regul. iuris. cui suffragatur text. singul. quem is non adducit in §. his autem verbis. Instit. de lege Aquil. quo in loco præmittit Iustinianus, actionem legis Aquilię pœnalem esse, quia non solùm tanti quisque damnatur, quantum damni dederit, sed aliquando longè pluris. Subdit deinde text. ideoque constat in hæredem eam actionem non transire, quæ transi tura fuisset, si vltra damnum nunquam lis æstimaretur. Sic sanè probatur, actionem ex delicto rei persequutoriam omninò in hæredem competere. idem probatur in l. si pro fure. ff. de condict. furti. & in §. vltimo. Instit. de obliga. quæ ex quasi delict. nas. quibus apparet, aduersus furis hæredem dari condictionem furtiuam, etiam si res furto ablata perierit viuente fure, nec ad hæredem peruenerit. Et licet omnium consensu asseueretur, esse speciale quid in condictione furtiua, vt contra furis hæredem detur: ego non video congruam rationem differentiæ inter damnum illatum furti crimine, & illatum incendio, rapina, similiue scelere, quantum ad ipsius damni reparationem. idem igitur erit in hærede vsurarij, in hærede furis, raptoris, incendiarij, depopulatoris agrorum, & similium.

Illud verò obseruatione dignum censeo, an hæredes, qui ex delicto defuncti tenentur iuxta ea, quæ modò diximus, teneantur etiam vltra vires hæreditarias, si inuentarium non confecerint? **[sect. 8]** & quibusdam placet, sat esse, hæredes etiam non confecto inuentario, conueniri posse iuxta vires hæreditarias, ita quidem, vt vltra patrimonium defuncti in hac specie minimè teneantur, cum præter, ne dicam contra regulas iuris ex delicto defuncti conueniantur. Sic ad notarunt. Fre. consi. 21. Ioan. Andr. Domini. & Franc. in dicto ca. quanquam. super gloss. mandauerint. Henri. in capit. vltim. de sepult. Aretin. consil. 148. colum. vlt. Ananias in dicto c. tua nos. idem latiùs in capitul. in literis. de rapto. vbi nume. 7. hanc opinionem scribit Communem esse: idem testatur Caro. Ruynus consi. 20. libro 4. eandem veram esse censet in omnibus criminibus præter vsuram Areti. in rubr. ff. de adquir. hæredit. colum. 3. at in vsura opinatur, hæredem, qui inuentarium non confecerit, in solidum vltra vires hæreditarias omninò teneri. Quin & Panormit. aduersus vulgò receptam sententiam in d. capitulo in literis. in omnibus criminibus opinatur, hæredem non confecto inuentario vltia vires hæreditarias teneri ad criminis & damni emendationem, ea ratione, quòd hæres non teneatur ex delicto defuncti aliqua dispositione iuris specialis, sed ex tacito pręcepto testantis, qui pœnitens decesserit. Quam rationem falsam esse paulò antè ostendimus, & ideò Panormit. opinio nequaquam poterit ea comprobari: fortiùs profectò persuaderi posset ex eo, quòd hæredes teneantur non confecto inuentario in solidum ad soluenda debita defuncti: sicuti iure manifestum est, & damni illati proximo à defuncto restitutio inter verè debita computanda sit. Sed nihilominus communem sententiam ipse sequor, cùm propter text. in dicto capitul. quanquam. & in dicto c. tua nos & in dicto capit. in literis. quibus hæc satisfactio iniungitur hæredibus iuxta facultates defunctorum: tum propterea, quòd in hisce casibus hæredes ex delicto defuncti potiùs, quàm ex contractu conueniuntur, vnde oportet rigorem hunc aliqua æquitate temperari. Tametsi iuxta diligentem & exactam disputationem iustiùs defenderetur Abb. opinio, quam tenet Paul. Cast. in rub. ff. de adqu. hæred. & ante omnes eam probauit gloss. in dicto cap. **[346]** in literis. Quod verò Aret. in dicta rubri. adnotauit in vsuris opinionem Abb. defendens ob id, quod vsurarum restitutio descendat

ex contractu, & peti possit condictione indebiti, refelli poterit, quia debitor scienter vsuras indebitas soluit, & ideò condictio indebiti quidquid alij dixerint, minimè congruit secundum notata, in l. 1. ff. de condict. indeb. Et si dixeris, debitorem coactum iuramento, quandoque vsuras indebitas soluisse. c. debitores. de iureiur. tunc non magis competit ei condictio indebiti, quàm soluenti in debitum per metum. Et deinde etiam si condictio indebiti hac in specie detur, ea est irregularis ac extraordinaria, potiùs ex delicto descendens, quàm ex contractu, quemadmodum & sæpissimè contingit aliquid recipi indebitum quidem ob iuris diuini, vel humani prohibitionem ab eo, qui scienter soluit.

Quartò, licet alioqui infames testari iure valeant, & eorum testamenta minimè irrita sint propter infamiam iuris. l. eius qui. in fine ff. de test. l. 1. C. de secundis nupt. Bar. & Doct. communiter in l. is cui. §. si quis ob carmen. ff. de testam. Bald. in l. vlt. in fin. C. si à non comp. iudice. Et item quamuis iure veteri Pandectarum vsurarius manifestus posset condere testamentum. l. eius qui. in princ. ff. si cer. peta. vbi hoc in specie adnotârunt Alberi. Roma. & Ias. iure tamen Pon **[sect. 9]** tificio vsurarij manifesti testamentum ipso iure nullum est. text. in dicto capitulo quanquam. ad finem. Imò non posset lex principis secularis statuere, quòd vsurarij manifesti testamentum valeat, secundum Baldum in consilio 334. li. 2. nisi præmissa cautione, cuius mentio fit in dicto ca. quanquam.

Quintò, idem erit in Codicillis: nam & hi facti ab ab vsurario manifesto nulli sunt, sicut & testamentum. glo. Ioan. And. Domin. & Franc. in d. capitul. quanquam. Franc. in rubr. de testam. in 6. num. 34. Ananias in capitu. quia in omnibus. de vsur. numer. 13. addit gloss. rationem, quia alioqui ea constitutio contra vsurarios manifestos condita, redderetur elusoria, si Codicilli ab eis facti valerent. Vnde eam gloss. commendant & laudant Fel. in c. translato. de constit. colum. vlt. Burgensis in c. ad nostram. colum. 3. de emptio. Barb. consilio 330. lib. 2. colum. 6. ex ea deducentes, constitutionem pœnalem extendendam fore, ne reddatur inutilis, & frustretur passim excogitatis cautelis.

Sextò, eadem prohibitio, & in donatione causa mortis obtinebit, iuxta resolutionem à nobis traditam in rubric. de testamen. tertia parte. numero 11.

Septimò, circa eandem constitutionem controuertitur, quid dicendum sit in Iudæo manifesto vsurario, an & eius testamentum irritum sit, non præstita cautione idonea de vsuris restituendis? Et Alexand. Imol. consi. 6. lib. 6. Aret. consilio 158. Socin. consi. 119. lib. 4. & consi. 70. lib. 1. Alciat. lib. 1. de verb. signific. colum. 21. existimant, pœnas statutas in dicto ca. quanquam. nulla in parte Iudæos afficere, duplici quidem ratione: primum quod Iudæis non conueniant illius constitutionis verba, quibus de ecclesiastica sepultura, quæ ad eos nihil attinet, tractatur, & ob id nec ipsa constitutio Iudæos afficiat. ex gloss. in l. mancipia. C. de ser. fug. deinde quia Iudæi exempti videntur à legibus ecclesiasticis, cùm hi extra ecclesiam sint. capi. gaudemus. de diuort. cap. omnis Christianus. 11. quæstio. 3. cap. multi. 2. quæst. 1. notatur in cap. 1. de constit. verum hac in controuersia ego verum esse censeo, quò ad prohibitionem testandi, & testamenti reprobationem Iudæos dicta constitutione omninò ligari, sequutus Carol. Molin. in dicto Alex. consilio 6. & Deci. quamuis dubitantem. in d. ca. 1. de constit. in 2. lectu. num. 8. Nam quò ad testamentum, optimè congruit etiam Iudæis prohibitio à Romano Pontifice facta, ad coërcendum vsurarum exercitium, & ideò licet quò ad alias pœnas verba eis non conueniant, eadem lex non minus obtinebit, nisi cautio meliori modo & forma, qua possit, à Iudæo præstita sit. Iudæi verò in prouincijs Christianorum habitantes, procul dubiò principibus secularibus & ecclesiasticis subijciuntur, non quidem quò ad spirituales pœnas, & ea, quæ ad spiritualia pertineant, sed

in his, quæ ratione politica ad legis naturalis obseruationem & tutelam constituuntur, quod deducitur ex traditis in capitulo 1. de constit. glo. in c. sæpè. 28. quæst. 1. Oldra. consil. 333. Deci. in dicto capitu. 1. numero 17. post Abbat. Card. & Felin. ibi eodem Decio in c. consuluit. in 3. de appellat. Corneo consilio 114. libro primo. Socin. consilio 119. lib. 4. quod alibi oportuniùs tractabitur.

Octauò, non tantùm obtinet capitul. quanquam. constitutio, aduersus manifestos vsurarios ex causa mutui, sed & contra eos, qui manifestè venditionis & emptionis titulo vsuras exercent. capitul. ad nostram. de emptio. capitul. in ciuitate. capitu. nauiganti. de vsur. notant in hac specie Abb. in dicto capitulo ad nostram. & ibi Antoni. Burgens. numero 7. idem Abb. consil. 22. lib. 1. Ias. in l. eius. qui in prouincia. 2. col. ff. si cert. pet.

Nonò, prætermittendum non est, testamentum factum non præstita canonica & solenni cautione nullum esse, non solùm si fiat ab eo, qui eo tempore manifestus est vsurarius, sed & ab eo, qui manifestè fœneratitiam artem exercuerat, licet tempore testamenti improbam negociationem dimiserat: secundum Ang. in disputatione incipienti. Astensis miles, quæstio. 12. Anani. in d. c. quia in omnibus. numero 15. Feli. in ca. 1. de pro-**[347]**batio. num. 19. & Socin. consi. 127. lib. 3. vbi scribit, hanc opinionem Communem esse.

Decimò, quamuis manifestus vsurarius testamentum fecerit præstita canonis cautione, si tamen post testamentum etiam secretè vsurarum crimen commiserit, nullum erit testamentum, cum constet fictam fuisse pœnitentiam, quod notant Angel. in dicta disputa. quæst. 13. Anani. in dict. cap. quia in omnibus. numero 15. Abb. consilio 1. lib. 2. Franc. in rub. de testam. numero 38. Frederi. consi. 7. Domini. post alios in dicto capit. quanquam. Bald. in l. exequutorem. C. de exeq. rei iud. num. 21.

Vndecimò, si quis cùm vsurarius non esset testamentum fecerit, ac demum post testamentum manifestus efficiatur vsurarius, irritum erit testamentum, cùm eadem sit ratio in hac specie, quæ in eo casu, quo tempore testamenti vsurarius manifestus erat: siquidem canon solennem cautionem indixit manifestis vsurarijs, vt vsuræ palàm extortæ omninò restituerentur. atque ita hanc interpretationem adnotârunt Franc. in dicta rub. de testam. num. 37. Domini. in dict. c. quanquam. in fine. Cardi. & Imol. in Clem. 1. de sepulturis. Frederi. dicto consil. 7. Imol. in c. 2. de testam. num. 25. & probatur, quia ad vim testamenti oportet, testatorem posse testari tempore, quo testamentum condidit, & deinde mortis tempore. l. 1. §. si filius. ff. de legat. 3. atque ideò testamentum in proposita quæstione minimè valebit, quidquid dixerint Ang. in dicta disputatione. q. 12. & Ananias in dict. c. quia in omnibus. nu. 14. versi. duodecimo.

Duodecimò, hoc in tractatu ambigitur, quid dicendum sit, vbi vsurarius manifestus testamentum fecerit non præstita canonis cautione, an id testamentum vires assumat & confirmetur, si testator cautionem posteà præstiterit? Et seclusa huiusce articuli disputatione, ego opinor, testamentum hoc validum effici, quia satis fit canonis constitutioni & eius prohibitioni, quod expressim tenuerunt glo. Ioan. And. Domini. & Franc. in dicto capitu. quanquam. post Anch. ibi. Franc. in dicta rub. de testam. nume. 38. Ana. in dicto c. quia in omnibus. numer. 12. Bartol. & Imol. in l. filio præterito. colum. vl. ff. de iniust. rupt. Paul. Cast. consi. 292. lib. 2. & Imol. in cap. 2. num. 26. de testam. quorum opinio Communis est secundum Alexand. in l. Gallus. §. vlti. col. 2. ff. de libe. & posthum. quamuis contraria iure verior sit, vt testatur idem Alexand. dict. colum. 2. Bald. in l. exequutorem. num. 22. de exeq. rei iudic. & in l. posthumo. col. vlt. C. de bonor. poss. contra tabul. quò ad ecclesiasticam

tamen sepulturam satis erit, cautionem post mortem vsurarij manifesti præstari ab eius hæredibus. gloss. inibi recepta in Clemen. 1. verb. vsurarios manifestos. de sepult.
Decimotertiò ad notandum est, testamenta manifestorum vsurariorum, ita nulla & irrita esse non præstita canonica cautione, vt nec legata ad pias causas in eis relicta debeantur. Bar. numero. 30. Bald. numero 6. in l. prima. C. de sacrosanct. ecclesi. Abb. in rubric. de testament. columna vltima. & Franc. in eadem rubr. libro 6. numero 35. ex eo, quòd nulla sint hæc testamenta ipso iure, nec quidquam in eis relictum peti iure valeat. Aequius tamen est, quò ad pia legata hæc testamenta fauore pietatis valida censeri: modò testator pœnitens scelerum, & cum contritionis signis decesserit, quod Dominico placet in dicto capitulo. quanquam.

ARGVMENT. CAP. IIII.

Traditur uera ratio decidendi ad l. curabit. C. de act. empt

SVMMARIVM.

1 *Id, quod creditoris verè intersit, tàm ratione lucri cessantis, quàm damni emergentis licitè ab eo exigitur absque vsurarum labe. & nu.* 2.

2 *Altera ratio decidendi adducitur ad l. curabit. C. de actio. emptio.*

3 *Examinatur Baldi opinio in l.* 2. *C. de vsur. an l. curabit. obtineat, vbi ab emptore nulli potuerunt fructus è re empta percipi*?

4 *An dominij translatio impediat vsuras precij non soluti*?

5 *Quid vbi traditio facta fuerit data dilatione ad precium soluendum?*

6 *Etiam ab initio potest quantitas eius quod intererit, vel vsurarum, in pacto definiri.*

7 *Fructus post venditionem percepti, an ad emptorem, an ad venditorem pertineant*?

8 *Discut itur, an constitutio l. curabit. sit admittenda in pacto & promißione vendendi, tradunturque in hoc capite viginti intellectus ad eandem constitutionem.*

CAPVT IIII.

CVRABIT, inquiunt Cæsares, Præses prouinciæ compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percepit partem precij, quam penes se habet, cum vsuris restituere, quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis fauor, licet nulla mora intercesserit, generauit. Hactenus constitutio, quæ ex eo dubia censetur, quòd contra iuris naturalis, diuini & humani rationem vsuras licitas esse statuerit. hoc autem cur ita obtinuerit explicandum **[sect. 1]** est. Nam aliquid vltra ipsam sortem plerunque iure, iusteque recipitur, vbi id redditur ex causa **[348]** interesse, damni emergentis, aut lucri cessantis. tex. in l. 3. §. vltim. ff. de eo quod cert. loco. l. at qui natura. §. non tantùm. ff. de negot. gest. & l. socium. ff. pro socio. l. & in contraria. ff. de vsur. cap. peruenit. de fideiuss. cap. dilecti. de foro compet. notant Innoc. in ca. sacro. de senten. excom. gloss. in capit. conquestus. de vsur. vbi Panor. & Doct.

glo. in dicta l. curabit. & in l. 1. C. de summa Trinita. & in l. 2. C. de vsur. & inibi Bart. & alij. Bald. Abb. Feli. post alios in capi. P. & G. de offic. deleg. idem Panorm. Feli. & Deci. in capi. cùm venerabilis. de exceptio. Ioan. Lupi. in cap. per vestras. de donatio. 6. notab. Deci. consi. 116. & consil. 119. Aymon consi. 189. colum. vltima. ex Theologis diuus Thom. 2. 2. quæst. 62. artic. 4. & quæst. 78. artic. 2. vbi Caiet. Conrad. de contract. quæstione 30. Cardin. à Turre Cremat. in capitul. si res. 14. quæstione 6. versic. ad tertium. Syluest. verb. vsura. 1. quæstio. 19. Gabriel. in 4. senten. distinct. 15. quæstio. 11. articul. 1. notab. 2. & Ioan. Maior quæstion. 30. Angel. in Summa verb. vsura. 1. quæstio. 16. Florent. 2. parte. titul. 1. cap. 7. §. 19. tradit latè Rebuffus in l. vnica. in princip. C. de sentent. quæ pro eo, quod inter. optimus tex. in l. si commissa. ff. rem ratam haber. Sic tandem fit, vt in specie dicta l. curabit. venditor iustè recipiat vsuras precij non soluti, iuxta eam quantitatem, quam ex ipso precio statim præstito lucrari posset, vel secundum compensationem damni, quod habuit ob dilatam precij conuenti solutionem. Hęc tamen ratio plerisque non placebit, consideratis conditionibus eius, quod verè interest, & verbis prædictæ constitutionis, quemadmodum paulò post tractabitur. Et ideò alia ex causa Cæsarum responsio poterit defendi, si rem istam diligentiùs examinantes obseruemus vsuras, quas venditor hoc casu per **[sect. 2]** cipit, non esse verè vsuras, sed rei propriæ persequutionem, quæ deducitur ab æquitate iusticię commutatiuæ, quæ in æqualitate consistit, vt scribit. Arist. lib. 5. Ethi. c. 5. & ea versatur, quod quatenus vnus contrahentium implet, debet alter vicissim implere, aut implenti soluere lucrum implementi recepti, ne sequatur inæqualitas inter commutantes proprias res. Nam si emptor fructus percipit rei emptæ nondum soluto precio, iustum est, vt precij vsuras vsque ad fructuum quantitatem soluat venditori, qui ei rem tradidit liberè, cùm eam tradere precio non soluto minimè teneretur l. ex empto. in prin. ff. de act. emp. atque hæc est ipsamet ratio, qua iustissimè à Cæsaribus statutum est id, quod in d. l. curabit. decisum extat, sicuti expressim adnotauit Ca. Mo. de contract. q. 74. n. 559. & probatur in eadem constitutione, dum inquit, quas vsuras perceptorum fructuum ratio, licet nulla mora intercesserit, generat. Item & in l. 2. C. de vsuris. ibi. Aequitatis ratione præstare emptor vsuras precij non soluti cogitur. pulcher text. in l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de actio. emp. Nam cùm re emptor fruatur, ait iurisconsul. æquissimum est, eum vsuras precij dependere. idem apparet in l. vltim. ff. de fundo do. Quibus accedit, vsuras lucratorias omni iure reprobas esse, vsuras autem recompensatorias omni iure admitti, quia dantur in compensationem eius, quod iustè competebat, & debitum erat eas recipienti, quodque ipse iustissimè habiturus esset secundum Baldum, Paulum & Salicetum in dicta l. 2. Ananiam in capitul. 1. column. penultima. & in cap. conquestus. colum. 1. de vsur. Carolum Molinæum in consuetudinib. Parisi. titu. 1. §. 1. gloss. 9. num. 20. & Hiero. Cagnolum in dict. l. curabit. 2. colum. Qua profectò ratione perpensa, & ad vnguem inspecta, plura deduci oportunè possunt ad apertiorem huius constitutionis interpretationem, quorum aliquot summatim attingam, vt constet, quantum vtilitatis habeat vtriusque iuris decisionum ab origine rationum inquisitio.

Primò deducitur, emptorem teneri ad vsuras precij non soluti, vsque ad quantitatem fructuum rei emptæ, sibiq́ue traditæ, etiam nulla præcedente mora regulari, etiam si venditor ex precio statim sibi soluto nihil lucraturus esset, quod probatur in dicta l. curabit. constatq́ue ex posteriori ratione, & id præmittunt ferè omnes, qui hanc materiam tractauêre. Quòd si Cæsarum constitutio rationem deduceret ab eo, quod interest venditoris causa damni emergentis, aut lucri cessantis, contrarium foret respondendum: siquidem interesse peti non potest, nec eius ratio habetur, quò ad lucrum cessans, vbi qui illud habere vult, nihil

lucraturus esset, aut lucrari minimè erat solitus. textus in l. si sterilis. §. si per venditorem. ff. deact. empt. Abb. & Ana. in dicto ca. conquestus. Card. post Innocen. in dicto capit. sacro & vnanimi consensu omnes hi, quos modò nominatim citaui ad comprobationem gloss. in dicto c. conquestus. testaturque Iason in l. 3. §. vltimo. ff. de eo, quod certo loco. hanc sententiam communem esse, quam & text. inibi probat, sequuntur etiam Alex. consi. 52. n. 5. lib. 6. Soci. consi. 156. num. 9. lib. 2. Deci. consil. 3. num. 5. & consi. 322. Alexand. consi. 200. libro 6. numero. 3. insolita etenim petentibus lucra ratione eius, quod interest, peti non possunt. Deinde si ea constitutio propter interesse lucri cessantis, aut damni emergentis iusta foret, omninò esset eius ratio habenda post moram: nam si mora non interuenerit, minimè cogitur quis id, quod interest, soluere. l. 2. §. si nauis. ff. ad legem Rhodiam de iactu. l. lecta. versic. non enim. ff. si cert. petat. l. in hac. in fine. ff. de condi. trit. Paul. Castr. in l. 3. §. nunc de officio. ff. de eo quod certo loco. traditur in l. si insulam. ff. de ver. **[349]** obliga. & in l. vnica. C. de sent. quæ pro eo, quod interest. Ex quibus in fertur, emptorem à die traditionis rei venditæ teneri omnino, dum precium soluere differt, reddere venditori vsuras precij non soluti iuxta quantitatem fructuum ipsius rei, non autem secundum rationem eius, quod venditoris intersit ex causa damni sibi illati ob dilatam precij solutionem, cùm ea ratione non teneretur emptor ad fructuum compensationem, sed ad damni illati restitutionem: quod quando que excederet ipsorum fructuum æstimationem, quando que minus esset. Sic & lucri cessantis æstimatio nequaquam in hoc casu debetur venditori, cum attenta eius industria fortasse esset maior, quàm fructuum perceptorum valor. Et sane ipsa lex duntaxat inducit obligationem restituendi vsuras precij non soluti iuxta fructuum perceptorum quantitatem. Qua de re est locus celebris apud iurisconsultum in l. vlti. ff. de peri. & comm. rei vend. venditori, inquit iurisconsult. si emptor in precio soluendo moram fecerit, vsuras duntaxat præstabit, non omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negociator fuit, & precio soluto ex mercibus plus, quàm ex vsuris quærere potuit. Hactenus ibi.

Secundò eadem ratione opinor, emptorem teneri ob dilatam precij conuenti solutionem restituere, ac reddere venditori vsuras secundum æstimationem fructuum, quos venditor ipse percepisset è re vendita: non autem erit habenda ratio in hac æstimatione fructuum, quos percepit emptor, etiam si is vberiores, ac maiores fructus verè perceperit: quemadmodum adnotarunt Socin. in l. de diuisione. 4. notab. ff. solu. matri. & ibi Claudi. col. vlti. Hiero. Cagnol. in d. l. curabit. nu. 48. & Carol. Moli. d. q. 74. num. 541. facit pulchra decisio Bart. in l. ratio. §. 1. ff. de acti. empt. dicens, quòd quando fructus petuntur, vt fructus, omnes percepti veniunt, etiam si tot non percepisset petitor. d. §. 1. at vbi fructus petuntur in compensationem eius, quod interest, tunc veniunt fructus, quos petitor percepisset. l. si fundum. ff. de verborum obligationib.

Tertiò, hinc etiam colligitur, emptorem differentem precij solutionem esse cogendum, restituere venditori æstimationem fructuum perceptorum ex re vendita. quanuis hi fructus excedant ob temporis qualitatem precij conuenti quantitatem: quod manifestè constat ex ratione dictæ l. curabit. in specta mora irregulari, quæ oritur ob id, quod à die traditionis rei venditæ differt emptor precium soluere: & ideò eadem constitutio statuit, vsuras precij non soluti reddendas fore ipsi venditori iuxta quantitatem fructuum, quos venditor percepisset, re non tradita priùs quam eam venditor tradere teneretur: nempe ante solutionem precij conuenti, sensit hoc ipsum Carol. d. q. 74. nu. 541.

Quartò, hinc examinari commode poterit, quod Bald. scribit in l. 2. C. de vsur. asseuerans, vsuras precij non soluti à die traditionis rei venditæ **[sect. 3]** ab emptore, venditori deberi, etiam si emptor nullos ex re empta fructus perceperit, nec percipere potuerit, nec itidem venditor ipse percepisset, si rem ipsam nondum tradidisset. huic adstipulantur eum sequuti Paul. in d. l. curabit. Anchar. in regu. peccati venia. col. 8. de regul. iuris. Anani. in c. conquestus. 1. col. de vsur. Soci. consi. 88. li. 4. nu. 8. idem consi. 103. col. 1. eodem li. Maria. Soci. cons. 174. lib. 2. col. 5. Paul. Paris. consi. 60. li. 1. nu. 28. Quibus, ni fallor, aduersatur ratio vera decidendi, aliaque iura superiùs adducta ad confirmationem eius, quod in dicta l. curabit. decisum extat, nec video iustè posse comprobari Baldi sententiam: & ideò contrariam opinionem ipse veriorem esse censeo sequutus Sali. in d. l. 2. Maria. Socin. consi. 109. lib. 1. col. 2. Paul. Castrens. in l. Iulianus §. ex vendito. ff. de actio. empt. Cynum, Sali. & Paul. in l. in minorum. C. in quib. caus. restit. in integr. non est necessa. Alex. & Claudium in dicta l. de diuisione. col. vlti. Corneum consi. 59. li. 3. & consi. 145. li. 2. & Cag. in d. l. curabit. nu. 26. Quamobrem vsuræ, quarum mentio fit, in d. l. curabit. non debentur, vbi venditor ipse re non tradita fructus ex ea non potuisset peripere. quod adeò verum est, vt etiam si venditor minor sit, adhuc in eo casu vsuras precij non soluti percipere minimè iure valeat, cùm vsuræ alioqui reprobæ, fauore minorum nullo pacto permittantur. c. super eo, de vsur. quam ampliationem ipse admittendam esse opinor contra Petr. Iacob. Butri Paul. & Sali. in d. l. in minorum. & Corn. consil. 59. col. 2. lib. tertio.

Quintò, ex eadem radice discutiendum est quod plerique opinati sunt existimantes, vsuras in specie & casu d. l. curabit. minimè deberi, nec **[sect. 4]** licitas esse, quando venditor dominium rei venditæ statim in emptorem transtulerit. Quasi id probetur in eadem constitutione ea ratione, quòd venditor simpliciter rem venditam tradens, non videatur fidem habere de precio soluendo, & ideo dominium in emptorem translatum non est. §. venditæ. Institu. de rerum diuisio. l. quod vendidi. ff. de contrahen. empt. tradit Paul. Castr. in d. l. Iulianus. §. offerri. ac ea ex causa constitutio permiserit, & sanxerit vsuras precij non soluti ab emptore venditori soluendas esse loco fructuum, qui ab emptore percepti fuerint, cùm potiùs hi ad venditorem iure dominij nondum translati pertinerent, idem probatur in l. sicuti empti. §. vlt. ff. locati. vbi ex eo quòd dominium venditor nondum transtulerit in emptorem, sed solùm detentionem rei, potuit sibi pensionem locationis titulo stipulari, interim dum precium solutum non fuerit. quibus effectum est, vt statim traditione dominio in emptorem translato, locus non sit dictæ l. curabit. responso, nec vsuræ venditori ab emptore de-**[350]**beantur, tametsi precij solutionem is deferat: atque ita de iure responderunt Panor. con. 76. li. 2. dubio 2. idem consi. 66. lib. 1. Alexan. con. 119. 120. 121. lib. 4. & consi. 121. lib. 5. Cæpola, cautela 125. Socinus consi. 176. libro 2. & con. 103. libro 4. & eodem libro consi. 88. Deci. consil. 119. nu. 4. versic. secundò non obstat. Sed contraria sententia iure verior est, qua quidem asseueratur, emptorem teneri ad vsuras precij non soluti à die traditionis iuxta fructuum æstimationem, etiam si venditor dominium rei per traditionem in emptorem transmiserit: hoc suadetur ex ratione decidendi, quam secundo loco aptauimus dictæ l. curabit. cùm secundum eam is, qui tradere rem venditam minimè tenebatur ante precij conuenti solutionem, eam tradens, & dominium transferens dignior est, vt possit capere vsuras precij pro portione fructuum, quos è re ipsa percepisset traditione non facta, quam si simpliciter tradens dominium non transtulisset: plus enim iuris & commoditatis dat, qui dominium transfert, quàm qui rem tradit dominio retento. huic opinioni suffragatur text. in dicta l. sicut emptio. §. vltim. quo in loco, etsi gloss. & Doct. contrarium opinentur,

dominium fuit translatum in emptorem: quod apparet ex eo, quia locator, idemque venditor non obligatur, & liber est ab omni traditione, & patientia: nam si dominium sibi retinuisset ibi locator. teneretur ad præstandam patientiam fruendi, & ad faciendum, quòd emptor, idemque conductor domo ipsa possit vti frui. l. si domum. cum l. seq. ff. loca. Et præterea si venditor in specie dictæ l. nec emptio. dominium sibi retinuisset, iniquum est, quod glos. communiter recepta inibi censet, re, scilicet, perempta, & extincta, adhuc emptorem teneri ad mercedis solutionem: quod est contra veram legem locationis. atque ita his rationibus hanc posteriorem sententiam tenet Carol. Molin. in d. q. 74. nu. 542. cuius opinio etsi vera sit propter rationem, cui innititur d. l. curabit. non tamen omnino probatur inductione text. in d. l. nec emptio. cùm omnium interpretum sententia, quæ dictat, ibidem à venditore non fuisse translatum dominium, ex eo facilimè defenditur aduersus Carolum, quod locator non obligatur ad patientiam, nec ad faciendum, quod conductor possit vti frui: imò re extincta emptor teneatur soluere mercedem ratione periculi post perfectam venditionem emptori incumbentis. l. 1. & l. cùm inter. C. de peric. & commo. rei vend. l. 23. tit. 5. part. 5.
Sexto, ex his in controuersiam, & dubitationem adducitur eorum sententia, qui censent. tradita re vendita emptori à venditore data dilatione ad soluendum, habitaque precij fide, non fore locum Cæsarum constitutioni, nec teneri emptorem ad vsuras precij non soluti, nec posse eas in conuentionem, & pactum à venditore deduci eo tempore, quo durat dilatio ab eo concessa. Quasi in hoc casu nulla sit in emptore mora regularis, nec irregularis, ex qua ipsa constitutio rationem habet. huius partis authores sunt Soci. cons. 176. lib. 2. col. vlt. Bart. Soci. consi. 103. in si. lib. 4. & consi. 130. eod. lib. Deci. consi. 119. col. pe. & num. 3. idem Soci. consi. 88. lib 4. Anton. Rube. consi. 88. Aymon consi. 189 casu. 3. quorum opin. ante alios probat gl. in d. c. conqustus. dum asserit, vsuras à venditore peti posse loco eius, quod interest, si precium conuentum ad terminum, & diem statutam solutum non fuerit: igitur precio soluto eo die, quo pactum est, vsuræ licitè peti non possunt. Ego sanè non diffiteor, data dilatione per venditorem emptori ad solutionem precij illa pactione præmissa de dandis vsuris precij non soluti eo tempore, quo pactio dilationis durat, minimè teneri emptorem ad vsuras precij non soluti, etiam ratione perceptorum fructuum, etiam ratione eius, quòd intersit venditoris, quia ipse traditioni, & dilationi consensit: nec vlla est mora emptoris: proprioque consensu venditor renunciasse videtur constitutioni Cæsareæ. d. l. curabit. at non video, cur venditor non possit stipulari sibi vsuras, vel interesse data dilatione, & habita fide precij: quas consequi posset æquissimè, si eam gratiam emptori non fecisset. Nec responsum Imperatorum rationem habet à mora regulari, vel irregulari, vt constat de priori expressim in d. l. curab. & de posteriori patet: quia si Cæsares rationem habuissent traditionis factæ non habita fide precij soluendi: minimè tractarent de vsuris soluendis, sed de fructibus omninò venditori restituendis: cum ad eum, donec precium solutum sit, non ad emptorem pertineant: sicuti probatur in d. §. offerri. Sic tandem, posse venditorem die data emptori ad solutionem precij pacisci vsuras precij non soluti eo tempore, quo dies constituta expectatur: tenent Paul. Castr. in l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de actioni. empt. Deci. in c. cùm venerabilis. de exceptio. nu. 14. ad fi. idem consi. 111. col. vlt. Corn. consi. 113. lib. 3. col. vlti. Alcia. in l. si quis nec causam. co. 3. ff. si cer. pet Cagnol. in d. l. curabit, nu. 58. Carol. Moli. in consue. Paris. §. 1. gl. 9. nu. 17. & in tract. de contract. d. q. 74. num. 544. Ale. con. 121. li. 5. nu. 3. his accedit, quod cap. 1. huius li. 5. illatione ad intellectum capit. salubriter. de vsuris. adnotauimus, eam quidem decisionem seruandam fore, etiamsi gener dilationem dederit socero ad dotis promissæ solutionem. Item & illud,

quod maxima æquitate frequentiori calculo receptum est, scilicet, etiam ex causa mutui posse creditorem ab initio contractus pactum inire cum debitore de repetendo eo, quod creditoris, siue in damno siue in lucro intererit, pendente dilatione data ad mutui solutionem etiam ante moram. Iustè etenim potest quis stipulari, se indemnem seruari tam in **[351]** lucro, quàm in damno: & ideò hanc sententiam tenent Hostien. in cap. salubriter, & ibi Abb. nu. 3. idem Abb. col. penul. & Anan. nume. 16. in d. c. conquestus. Archid. in capit. vsura. 14. q. 3. Roma. consil. 517. col. 8. Alexand. consi. 228. lib. 2. Decius. in d. cap. cum venerabilis. nume. 14. & in d. consi. 111. Ioan. Lupi. in cap. per vestras. 6. notab. nume. 5. Florenti. 2. part. titul. 1. c. 7. §. 15. Caiet. 2. 2. q. 78. art. 2. Conrad. de contract. q. 30. Hadria. in 4. sent. in tract. de vsuris. cap. quia tactum est de interesse. eleganter Thom. d. q. 78. art. 2. ad primum. Carol. Moli. de contract. in princip. num. 34. & q. 74. numer. 500. dicens hanc opinionem communem esse: quam etiam sequuntur Scotus in 4. dist. 15. q. 2. art. 2. & ibi Gabriel Ang. verb. vsura. 1. §. 16. & Syluest. eodem verbo. §. 23. Ioan. à Medina de contractibus, cap. de vsuris. foli. 137. licet hanc pactionem in mutuo illicitam esse censeant Innocen. Ioan. Andr. Cald. q. 3. in capit. vltim. de vsur. & Laurent. à Rodulphis in ca. consuluit. de vsur. par. 2. q. 2. præsertim quo ad lucrum cessans: quod firmiter asserunt Anchar. consil. 376. & Aymon consi. 189. col. 3. Quibus equidem omissis communis opinio est obseruanda. Quòd si verè constet, creditorem post moram deb itoris tantum damni passum, vel certum lucrum omisisse, absque dubio etiam in animæ interiori iudicio tenetur debitor id ei resarcire, secundum Inno. in cap. 1. de vsur. Salyc. in l. 2. C. de vsur. Anchara. in d. consil. 376. 2. dubio. & plerique alij passim id docuêre. Imò etiam ante moram teneri debitorem absque pacto, & conuentione interesse damni emergentis creditori in foro conscientiæ restituere, asserunt Car. à Turre Cre. in Summa. 14. q. 3. & Rebuffus in l. vnica. C. de de sent. quæ pro eo quod interest. in princ. nume. 24. Hoc tamen verum non est: cùm debitor vltra sortem nihil teneatur red dere mutuanti, etiam ratione damni ex causa mutuationis interim ante moram incursi: sicuti nec donatarius tenetur donatori rependere damnum ei contingens propter donum: & ideò Carol. Molin. de contract. in princ. num. 33. à Turre Cremat. & Rebuffo dissentit.

Septimò eadem inspecta radice, & ratione decisionis probatur, venditorem pacisci posse licitè vsuras precij non soluti etiam data dilatione: non tantum in genere: sed & expressa ab initio contractus, & conuentionis certa quantitate: quæ tamen verisimilis sit, & appareat conueniens ei, quæ secundum leges, & iura iustè recipienda est in futurum. Nam licet id quod interest, possitiure in pactum deduci sub incerta quantitate, quæ postmodum probanda sit: non autem de certa quantitate: quia ad est fraudis suspicio. l. cùm quis decedens. §. Codicillis. & §. Titia. ff. de legat. 3. l. qui testamentum. ff. de probatio. notant in specie Bal. in l. rogastis. §. si tibi. ff. si cert. pet. & ibi Purpurat. num. 39. Ananias in ca. vlt. de vsur. nu. 62. Alberi. in l. 1. colu. penul. & ibi Bald. col. 4. C. de summa trinita. Decius consi. 116. & con. 119. Aymon consil. 189. col. vlt. Alexan. consi. 200. nu. 8. lib. 6. & alij frequentissime, quorum meminit eos sequutus Rebussus in d. l. vna. in glo. vlti. num. 34. nihilo minus si certa quantitas deducta fuerit in pactum, quæ verisimilibus coniecturis conueniat quantitati, quæ verè intersit: valebit profecto conuentio in vim probationis deductæ ex verisimilibus coniecturis, quod tenent Bald. in d. §. si tibi. & inibi Purpurat. Deci. in d. c. cùm venerabilis. num. 14. ad finem. Cagno. in d. l. curabit. nu. 59. Carol. Moli. de contract. in princ. nu. 35. Ioan. à Medina de contract. q. 38. & folio. 139. Quibus suffragatur id, quod. c. 1. huius

lib. scripsimus ad intellect. c. salubriter. de vsur. num. 3. illatione 4. hoc ipsum in specie l. curabit. tenet Parisius consi. 60. lib. 1. num. 31.
Octauò infertur, posse pactum fieri inter emptorem & venditorem re tradita, nulla data ad pre [sect. 6] cium soluendum dilatione: vt donec emptor precium soluerit, is reddat venditori certam quantitatem, quæ non excedat veras vsuras, & interesse precij non soluti: iuxta d. l. curabit. secundum Socin. consil. 176. col. vlt. & Barthol. Socin. consi. 88. col. penult. & consi. 103. colum. vlti. & consi. 130. li. 4. ac plures alij, quos refert, & sequitur Paul. Parisi. consil. 60. libro 1. col. penult. præsertim. num. 21. Imò posset quandoque pactio fieri de soluenda certa quantitate, quę etiam excesserit fructuum æstimationem, & eorum interesse: modò fiat in vim annui reditus redimibilis, & cum pacto redimendi, in hunc sanè modum: quod emptor constituat, se soluturum venditori certam annuam quantitatem, dum precium solutum non fuerit: iure & titulo ànnui reditus venditi super ipsa re empta, ad rationem vnius pro quartuordecim vel duodecim, vsque ad precij conuenti numerum: quod notandum est: nam vidi non semel hanc pactionem initam fuisse.
Nonò planè ex prænotatis colligitur: licite fieri pactum inter venditorem, & emptorem re tradita, & data die ad solutionem precij: vt emptor dilatione pendente habeat rem ipsam titulo locationis à venditore, ac soluat certam & moderatam pensionem: optimus text. in l. sicut emptio. §. vlt. ff. locati. quem ita interpretantur passim Doctores & pręsertim Abb. d. consi. 76. li. 1. Soc. vterque in dictis responsis. Dec. consi. 119. Alex. consi. 121. lib. 5. Et Parisi. d. consil. 60. col. penul. & vlti. ac num. 21.
Decimò: quamuis hoc dubium quibusdam videri possit, opinor, venditorem tradito fundo, & data dilatione ad soluendum precium, licitè accipere fundum ipsum in pignus ea pactione, vt non teneatur fructus in sortem computare: quod expressim adnotauit Carol. Molin. in d. quæstio. 74. nume. 545. aduersus Gabriel. in 4. **[352]** sentent. dist. 15. q. 11. co. 17. qui hunc contractum illicitum esse censuit.
Vndecimò ex his constat Panormit. consil. 5. li. 1. malè consuluisse, dum respondit, contractum illicitum esse, si quis propriam rem in octo annos alteri pro certa pensione lo cauerit: ac demum eam conductori vendiderit alio contractu pro centum, quæ fatetur recepisse: & tamen emptor in alio separato instrumento fateatur se precium debere venditori: quod soluere permittit ad octo annos, & interim mercedem, & pensiones locationis soluere. inquit etenim Panormit. venditorem debere in sortem computare pensiones illis octo annis sibi solutas: cum alioqui conuentio sit illicita ex eo, quod dominium transtulerit venditor in emptorem. Nam etsi Panormit. sequatur Socin. consi. 130. lib. 4. col. 1. eius responsum falsum est: nec potest vlla congrua ratione defendi: siquidem verè dominium translatum non est: & deinde quamuis translatum esse asseueremus: id parum refert ex his, quæ diximus illat. 5. & 6.
Duodecimò hinc deducitur, dictæ l. curabit. decisionem procedere, & obtinere, etiamsi res tradita fuerit emptori absque fideiussoribus de euictione, quos emptori venditor promiserit: nam adhuc emptor ob dilatam solutionem precij tenebitur venditori soluere vsuras precij non soluti iuxta fructuum quantitatem: cùm defectus fideiussoris de euictione, non impediat fructuum perceptionem: cuius ratione eadem constitutio statuta fuit: atque ita in specie tenent. Bal. & Paul. in l. 2. C. de vsur. Decius consi. 119. col. 2. vers. Sextò ad duci potest: & rursus col. vltim. Parisi. consil. 60. lib. 1. nu. 26. quorum opinio communis est, secundum Cagnolum. in d. l. curabit. col. 4.

Decimotertiò apparet, venditorem pro parte rem venditam tradentem, & contractum venditionis seruantem, licite & iustè posse petere vsuras precij pro illa parte non soluti secundum fructuum rationem. quod in hac specie adnotauit Carol. Moli. de contract. q. 74. nu. 556. & probabitur efficacius ex his, quæ statim trademus ad l. vlti. §. vlti. ff. de fundo dot. Decimoquartò diligenter obseruata huius quæstionis ratione, & radice decisionis Cæsareæ, in fertur, non facta traditione rei, sed ipsam ad huc possidente venditore, non posse eum, qui fructus rei percepit, agere ad vsuras precij non soluti, nec vti constitutione imperatorum gl. in d. l. curabit. communiter recepta authore Cagnolo. inibi. nu. 49. notat idem Soci. consil. 109. li. 1. Nam si emptor ageret ad fructus, venditor posset vsuras petere: & similiter venditore agente ad vsuras, emptor fructus petere poterit. Quam ob rem nulla data mora non oportet controuersiam inter emptorem, & venditorem dari: quia pari iure vterque vtitur: illud etenim manifesti iuris est, quod fructus perceptière vendita per venditorem post ipsam venditionem ante traditionem, ad venditorem pertinent: nisi percepti fuerint à tempore moræ, id est, post diem, quo venditor rem emptori tradere tenetur: notant. Bal. in l. fructus. in fine. C. de act. emp. Doctor in l. Iulian. §. si fructibus ff. eo. titu. & est communis opinio secundum Aret. con. 160. vers. ad quintum. col. 6. Et ideò si emptor constituatur in mora, quia venditor ei obtulit rem, & eam is noluerit recipere, nec precium soluere, aget ęquissimè venditor ad id, quod eius intererit, precium eo die solutum non fuisse: offeretque fructus ipsos emptori. Et fortasse maior erit ęstimatio eius, quod interest, quam ipsorum fructuum. eadem ratione venditore constituto in mora: quia oblato precio noluit rem ipsam emptori tradere, cum tradere teneretur, aget sanè emptor aduersus venditorem ad fructus, quos ex re vendita percepit: & quos ipse emptor ex eo die percipere potuisset. Et forsan hoc in casu, cùm venditor ex mora cogatur fructus restituere emptori: itidem & ipse emptor tenebitur precium conuentum reddere venditori: & præterea si quod lucrum ex ipso precio perceperit: tametsi illud venditor non percepisset, quem admodum tradit Carol. Moli. d. q. 74. num. 555. Ex quibus obiter infertur intellect. ad l. fructus. C. de act. empt. paulò ante citatam, quo in loco cautum est: quod fructus post perfectam venditionem pertineant ad emptorem: id etenim non est ita simpliciter verum: sed obtinet, quando facta est rei traditio habita fide precij, vel post moram ipsius venditoris regularem, aut irregularem secundum Salyc. & Doct. Cagnol. in d. l. curabit. nu. 36. tametsi Bart. in. l. Lucius. ff. de actio. empt. hac in re contrarium sentiat, scribens, emptorem non posse petere rem cum fructibus à die, qua solui debuit, perceptis: sed posse petere rem & vsuras, quas pro precio iam venditori soluto, quodque ab altero mutuo acceperat soluerit, sicuti in dicta l. Lucius. probatur. Nam etsi verum sit ex causa eius, quod emptoris interest, eum posse petere vsuras, quas iustè pro precio alteri soluerit, non inde sequitur, non posse fructus rei venditæ à die, qua tradenda erat, exigere: de quibus in dicta l. Lucius. non agitur, quia vel nulla percepti fuerant a venditore, nec percipi potuissent ab emptore: vel interesse vsurarum erat maioris æstimationis.
Subinfertur item, falsam esse Pauli Castrensis opinionem, dum in d. l. Iulianus. §. ex vendito. is opinatur, nulla data mora nec ex parte emptoris, nec ex parte venditoris: emptorem posse petere ipsam rem cum fructibus perceptis à die contractus sibi tradi: modò offerat vsuras precij non soluti. Hoc etenim nec in d. l. fructus. probatur: nec iure verum est: siquidem fructus emptori non debentur, sed venditoris percipientis efficiuntur, & ei competunt ante moram regularem, & irregularem percepti: quod præter **[353]** proximè citatos Bald. probat in l. 1. C. de bonis mater. Fabianus etiam tract. de emptio. parte vj. membro 5. Nec istæ vsuræ precij non soluti iuste percipiuntur: nisi in compensationem fructuum, quos emptor

è re empta perceperit eo tempore, quo precium ipse distulit soluere. d. l. curabit. Quam ob rem ipse Carol. Moli. d. q. 74. num. 554. relata Pauli opinione, eam omninò improbat.
Decimo quintò ex prænotatis colligitur, emptorem, qui partem precij soluit re nondum sibi tradita, posse petere totam rem cum parte fructuum ex ea præceptorum pro rata precij soluti, à die solutionis eidem tradi. textus optimus in l. vltima. §. vltimo. ff. de fundo dotali. Baldus in l. si traditio. quęstione vndecima. C. de actione empti. Bartolus in dicta l. Iulianus. §. offerri. Alexander consilio centesimo vigesimo primo. libro quarto. Cagnolus in dicta l. curabit. numero 40. Et est communis opinio sicuti fatetur eam sequutus Carol. Moli. d. q. 74. numero 557.
Decimosextò obseruandum erit, rectissimè defendi posse Baldi sententiam, qui in rubrica. C. de contrahenda emptione, questione decimaquinta scribit, procuratorem ex propria pecunia nomine domini ementem fundum, & eum possidentem pluribus annis non requisito domino, nec in mora constituto ad solutionem precij, teneri ipsi domino illum fundum cum fructibus perceptis restituere: & satis esse quod dominus precium soluat, id etenim probatur ex eo, quod dominus à die traditionis factæ procuratori dominium rei habuerit & possessionem, & ob id fructus omninò ad eum pertinent: nec hic ratio constitutionis Cæsareæ de qua in dicta lege curabit, locum habet, quam ob rem Baldum sequuntur Cremensis in sing. 168. Ferrati. cautela. 54. Ias. in lege 2. §. 1. ff. si. cert. pet. col. vlti. & quamuis Alciat. in d. l. 2. §. vlti. & Carol. Molin. de contractibus. q. 86. defendere conentur, vsuras precij esse à domino procuratori debitas: id tamen falsum esse existimo: nisi ratione eius, quod procuratoris intersit, post moram precium ei à domino solutum non fuisse: quia precium illud habuit ab altero mutuo datum sub vsuris licitis & iustis, secundum Matthæum Afflict. decisione Neapol. 91.
Decimoseptimò, si radicem huius quæstionis, quæ in d. l. curabit. definitur, consideremus, planè constat, & probabitur, eam decisionem etiam obtinere in pacto, & promissione ven **[sect. 8]** dendi fundum facta, & constituta à venditore: siquidem is omninò tenebitur emptori, & cui vendere promisit, fructuum è re ipsa pereceptorum, æstimationem soluere: perceptorum inquam fructuum, à die soluti precij, quod eleganter adnotarunt Socin. consi. 170. lib. 2. col. penul. & finali. Paul. Parisi. con. 75. nu. 17. lib. 4. idem expressius, & latius consi. 60. li. 1. nu. 23. æquissimum etenim est, venditorem fructus reddere ex quo habuit ab eo, cui vendere promisit, precium rei in pactionem venditionis deductum, tametsi Philippus Decius con. 183. col. vlti. contrarium responderit existimans, fructuum æstimationem minimè deberi emptori etiam soluenti precium: cum venditio nulla pręcesserit, sed tantum promissio vendendi rem ipsam: sicuti nec fructus ipsi debentur. Et profecto licet ex promissione vendendi & emendi ipse venditor non possit agere ad precium: authore Paulo Castr. consil. 93. col. 3. lib. 2. quia aliud est vendere, aliud promittere. l. in bonæ fidei. §. si tamen. ff. de eo quod cert. loco. nec ex promissione vendendi, fructus post eam percepti debeantur ei, cui promissio facta fuerit secundum Alexa. consi. 73. col. 2. lib. 2. & consil. 13. col. 5. lib. 3. Decius in d. consi. 183. & plerique alij: tamen vbi in hac promissione precium fuerit nominatim definitum, & id solutum sit promittenti: æquius est ob euitandos circuitus idem in hac specie quod in vera venditione seruari. Nam & venditorem posse agere ad precium constitutum ex sola promissione emendi, ipse verius esse censeo: quod longius discuti poterit ex traditis ab Andr. Tiraq. li. 2. de retract. in fine à num. 25. vsquam ad sexagesimum.

Decimo octauò huic proximæ illationi ego censeo & aliam adiiciendam fore: qua opinor etiam esse admittendam l. curabit. responsionem: vbi inter venditorem, & emptorem promissio tantum vendendi & emendi fuerit facta: non equidem ipsa venditio: modò certum fuerit precium statutum, & venditor rem ipsam emptori, vti promiserat, tradiderit: quid enim obsecro aliam venditionem requirimus? nonne ex hac traditione facta huius promissionis causa satis censebitur venditio effectum sortita? ita quidem. Et ideò locus erit vsuris, quas d. lex curabit. admisit. quod sensêre Socin. & Parisius pręcedenti illatione citati: dum scribunt d. l. curabit. etiam obtinere in promissione, & pacto de vendenda aliqua re: licet Alexan. in addit. ad Bart. in l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio empt. idem consil. 73. libro 2. col. 2. Deci. in d. consil. 183. ad finem: tradiderint, emptorem non teneri ad vsuras precij non soluti iuxta decisionem l. curabit. vbi non præcessit venditio, sed pactum de vendendo.
Decimononò erit non immerito adnotandum d. constitutionem l. curabit. eiusque responsum omninò admittendum fore non tantum in venditore, sed etiam in eius cessionario, cui ipse cesserit ius sibi competens ad exigendas vsuras precij non soluti: poterit enim is iure venditoris eas exigere iuxta limites hoc capipite passim traditos, secundum Matth. Afflic. deci. 91. Et Paul. Parisi. d. consil. 75. numero 17. lib. 4.
[354] Vicesimò apertissime conuincitur, Cæsaream decisionem d. legis curabit. his adiunctis interpretationibus, quas hic adscripsimus, etiam iure Pontificio in foro ecclesiastico, & iudicio interiori animæ obtinere, seclusa vsurarum prohibitarum fraude. Nam si ea constitutio iusta est, quod in principio ostendimus, nihil impedit & eam vbique vtroque in foro ad praxim deduci.

ARGVMENT. CAP. V.

Quid hæc dictio Maioratus ex propria ui apud Hispanos contineat.

SVMMARIA.

1 *Dictiones sunt interpretandæ iuxta eum sensum, qui vulgari, & communi vsu, ac legum prouinciæ significatione receptus sit.*

2 *Qualiter dictio* Maioratus, *his regnis accipiatur*?

3 *Bona Maioratus ad vnum tantum & indiuisa pertinent.*

4 *Prohibitio alienationis ex causa maioratus facta, perpetua censetur*: *& inibi quid de fidei commißis.*

5 *Maioratus & primogenij bona ex ipsa propria dictionis significatione masculis deferuntur exclusis fœminis.*

6 *Traditur intellectus l.* 45. *Tauri*: *& an eadem constitutio obtineat in maioratibus absque Regia licentia institutis, item de posseßione, quem nostrates ciuilißimam appellant.*

7 *Intellectus l.* 46. *Tauri.*

8 *Rursus traditur interpretatio l.* 40. *ex eisdem constitutionib.*

CAPVT V.

Solet non infrequenter ambigi, quam interpretationem, quemúe sensum habeant testamenta, donationes aliique contractus, quibus bona quidam alicui deferuntur, vt ea obtineat iure, & titulo maioratus, & primogenij, non expressis aliis clausulis, nec conditionibus. Et sanè illud hac in re est omninò considerandum, hanc dictionem, Maioratus, in quibuscunque dis **[sect. 1]** positionibus ita intelligendam fore, vt secundum eam significationem, quæ communi vsu, legibus & Prouinciæ constitutionib. recepta sit, eius sensum interpretemur: in his etenim quæ dubia sunt canon is est obseruandus, vt ea iuxta communem vsum, leges, & regionis statuta, ad praxim, & intelligentiam deducamus. Hoc probatur authoritate iurisconsulti in l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg 3. vbi glo. notat Bart. in l. talis scriptura. ff. de leg. 1. in principio, vbi scriptum est, & frequentissimo omnium calculo receptum, communem vsum intelligendi & loquendi præferendum esse propriæ significationi. idem probatur in l. 3. §. vl. ff. de supellect. leg. l. non aliter. ff. de legat. 3. l. cum de lanionis. §. asinam. ff. de fundo instruct. l. vxori. in prin. ff. de legat. 3. c. ex literis. in 1. de sponsal. gl. in. ca. nonnulli. ver. vltra duas de rescript. tradunt Ias. in l. si auiæ colu. vlt. C. de suc. edict. Rom. con. 179. col. 1. Bar. per tex. ibi in l. Labeo. ff. de sup. leg. idem Bar. in rub. ff. de noui oper. nun. & ibi Rom. Ale. & omnium latiss. Fran. Nicon. nu. 196. Fel. in proœmio Decret. 4. col. vers. modo his decursis. opt. Curti. Iunior. in con. 5. nu. 12. quod autem diximus esse verba intelligenda iuxta constitutiones & leges prouinciæ asseruit, Bar. in l. si quid earum. ff. de legat. 3. in prin. & in l. si quis filiab. ff. de testa. tut. Bar. & omnes in l. omnes popul. in 3. q. Sextæ q. Princ. ff. de iust. & iure. Ale. in con. 26. nu. 11. li. 3. quo in loco respondit, non probato communi vsu loquendi, communisque interpretationis sensu, omninò verba esse intelligenda secundum legum, & iurium significationem. addit & ipse Alex. testamenta, contractus, similesque hominum dispositiones vulgari sermone prolatas vel scriptas, esse interpretandas iuxta vulgarem significationem, quod Bal. scripserat in l. lege. vlt. col. C. de leg. hære. quibus equidem fit, vt si quis aliqua bona proprio testamen **[sect. 2]** to vel donationem in Titium detulerit, ita quod ea obtineat & habeat titulo & iure maioratus, hæc ipsa bona, & si alias conditiones institutor huius primogenij non adiecerit, naturam, proprietatem, & alios effectus habebunt, quos apud Hispanos, apud eam prouinciam bona primogeniorum & maioratuum ex consuetudine, moribus, legibus, & constitutionibus habere solent. Hoc etenim adeò est consonum voluntati instituentis primogenium, quod nihil ei refragari valeat: atque ideò possent plura ab hoc themate deduci, è quibus aliquot obiter, & breuiter attingam, vt constet, rem istam non inutiliter hoc in capite traditam fuisse.

Primùm, vbi constiterit, fundum, villam, vrbem aut castrum aliquod iure maioratus in aliquem deferri, hinc manifestum esse colligitur, eas res ad vnum tantum ex successoribus, & maiorem, ac indiuiduas absque vlla diuisione pertinere, **[sect. 3]** sicuti in specie adnotarunt hac in q. Io. Lup. in rub. de donatio. int. vir. & vx. §. 69. numer. 21. & Rode. Xuares in q. de maioricatu. col. 5. quibus suffragatur quod scripsere Ang. cons. 281. & Areti. consi. 164. idem Roder. Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inof. testa. extensione 10. col. 20. asserentes, quod vbi ad vnum ex successoribus aliqua bona deferenda sunt, vt ea is habeat indiuidua, tunc ea deferuntur primogenito, & maiori iure primogenij & maioratus. Sic etenim qui voluerit, & statuerit, fundum Titianum deferendum fore post eius obitum Sempronio iure primogenij, & maioratus, voluisse omnino censendum est, si huius

dictionis communem interpretationem accipiamus, quod fundus absque vlla diuisione post mortem Sempronij maiori & primogenito, vni tantum & absque vlla diuisione ex pluribus successoribus deferatur, & competat.
Secundo ex his apparet, erroneum esse, ac manifestissimèfalsum, quod in Io. Lup. in c. per vestras. de don. int. vir. & vxo. 3. notab. §. 26. col. vlt. opinatur existimans, ita condito testamento, **[355]** vt pater aliquot bona legauerit filio suo maiori, hoc expressim addito, quod ea is habeat iure maioratus, mortuo filio maiore horum bonorum possessore, ea bona diuidenda esse inter eius hæredes & filios, aut saltem eorum æstimationem, si maior & primogenitus ea voluerit obtinere. Hæc siquidem opinio apertissimè refragatur voluntati testatoris, qui tacitè, & sensim statuit, bona prædicta absque vlla diminutione, in solidum vni & maiori ex successoribus competere. Item contraria est communi huius prouinciæ, & Hispaniarum interpretationi, ex qua ius maioratus hoc dictat, vt res eodem iure possessæ, in vnum & maiorem omninò deferantur, absque vlla diminutione, siue hoc ius instituatur ex authoritate Regis, siue propria ipsarum legum concessione, atque ita Ioan. Lup. dubius quidem huius opinionis definitionem cogitandam reliquit.
Tertiò eadem ratione opinor, bona ita vinculo maioratus sub missa, sicuti modò proposuimus, nullis expressis propositionibus nec clausulis, non posse alienari, nec à 1. nec à 4. nec ab 8. successore: imò prohibitionem tacitam alienatio **[sect. 4]** nis perpetuam esse, quod dictat ipsa testatoris mens, docet ipsa communis horum verborum interpretatio: quamuis idem Io. Lu. d. §. 26. nu. vlti. itidem satis dubius sentiat, hanc prohibitionem vltra primum successorem minimè extendi: qua in re oportet expendere tex. in Auth. de resti. fideic. §. Nos igitur. colla. 9. à quo Accur. ver. voluisse, deduxit, prohibitionem alienationis extra familiam non egredi primum ex familia successorum: & ideò quamuis primus familię successor alienare non possit bona, alienari extra familiam prohibita, poterit nihilominus vlterior ex familia successor ea alienare: quemadmodum quidam opinantur. Ego verò primum ex d. §. nos igitur. & ex Accur. colligendum esse censeo, prohibitionem alienationis, factam filio, non censeri factam nepoti, quod inibi tenent Bart. Iac. de bel. vi. & Ang. idem Bar. in l. filiusfam. §. diui. q. 9. ff. de leg. 1. quam cæteri communiter sequuntur præsertim Ias. nu. 109. in 1. lect. in 2. nu. 146. & Ferd. Loazes, nu. 489. tradit Dec. consil. 377. col. 2. ex quib. constat, hanc opi. Commu. esse. Huius sanè decis. rationem, etsi videam eam à iuris Cæsarei interpretibus oscitanter omissam, esse censeo, quod in specie proposita in d. Nouel. constiutione testator filios hæredes instituit, eosque grauauit, vt si sine liberis decessissent, fratribus hæreditatem & bona hæreditaria restituerent, eaque causa alienationem bonorum prohibuerit: nam decedentibus filijs cum liberis, cessat omninò causa fideicommissi, & ob id alienationis prohibitio, quæ in nepotibus filiorum filijs nequaquam obtinet. Quam ob rem non video, cur passim Nouellam constitutionem Doct. miris laudibus ad huius conclusionis probationem extollant, cùm manifesta sit eius ratio. Causa igitur probationis non tantùm in filijs, sed in nepotibus & pronepotibus adhuc vigente, ad eos prohibitio facta filijs etiam extenderetur, sicuti colligitur ex Bart. in l. pater filium. §. fundum. ff. de legat. 3. gl. in l. quoties ab omnib. C. de fideicom. Dec. consi. 182. col. 2. & consi. 23. col. 3. Iason in d. §. diui. lectione 2. num. 146. & q. 10. Ioanne Crotto, & Ferdinando Loazes, q. 9. Hinc apparet, quòd fideicommissum foret iniunctum non solum filijs, sed & eorum liberis, nepotibus & pronepotibus, prohibitio alienationis facta filijs, etiam censeretur facta eorum filijs, nepotibus, & pronepotib. quibus & fideicommissum extat iniunctum à testatore.

Secundum, quod ex dicto §. nos igitur. adnotari potest, illud verè asseuerat, nempe prohibitionem alienationis factam extra familiam, vt eadem bona perpetuo in familia maneant, & à familia possideantur, vltra quartam generationem effectum, & vim non habere, quasi visum fuerit Iustiniano, voluntatem testantis hac in prohibitione non perpetuam esse, sed tantùm ad quatuor vsque generationes obtinere. text. sing. & ibi Docto. in dicto §. nos igitur. Alexand. & Iason in d. §. diui. quæstio. 11. 2. lectio. nume. 155. idem Ias. in l. voluntas. C. de fideicommiss. & est omnium concors sententia, quæ tamen non erit admittenda, vbi testator prohibitionem hanc alienationis indixerit hæredibus, ea ratione adiecta, quòd velit bona hęreditaria perpetuo manere penes eius descendentes, aut posteros. Hoc etenim casu ex eius voluntate deducitur ob dictionum istarum vim, prohibitio, quæ quartam, quintam & alias generationes egreditur, secundum Iacob. & Ange. in d. §. nos igitur. ex text. in l. vltim. C. de suis & legit. l. cognoscere. §. vlt. ff. de verb. signific. l. Iurisconsultus. §. parentes. ff. de gradib. & in Auth. de hæredib. ab intestat §. 1. idem notant Bart. in Auth. de restit. §. 1. Ias. in d. §. diui. 2. lect. nume. 155. & in prima lect nume. 113. & ibi Loazes nume. 493. Iason in l. vlt. numero 5. C. de hæredib. instit. Decius consilio 516. nume. 16. & consilio 635. & consilio 364. Socin. consil. 43. lib. 3. Didacus à Segura in l. filius. ff. de verb. oblig. num. 108. Roderic. Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. in 3. limitatione legis Regiæ. col. vltim. Alex. consil. 56. nume. 2. lib 1. quorum opinio absque dubio Communis est. Mihi verò sicuti perquàm durum videtur, quod Iustinianus in d. §. nos igitur. respondit, & id aduersus testatoris mentem tacitam, tantùm non expressam: ita isthæc doctorum interpretatio contraria omninò apparet Iustiniani ipsius responso, quo palàm probatur, prohibitionem alienationis factam ex ea causa, vt res perpetuò maneat in familia, nec eam egrediatur, vtque de nomine testatoris minimè exeat, non extendi, nec habere vim vltra quartam generationem. Video etenim testatorem prohibuisse alienationem rerum, quia volebat eas manere perpetuò in eius familia, & nomi-**[356]**ne: & ideò me hercle non possum percipere, qua ratione aliud dicendum sit eo casu, quo prohibuerit testator alienationem, eò quòd perpetuo voluerit res alienari prohibitas, manere apud eius descendentes. Quòd si dixeris, appellatione descendentium, plures generationes comprehendi, quàm sub nomine & familia, lege obsecro iurisconsultum in l. Pronunciatio. §. iure enim proprio. ff. de verb. signifi. ita respondentem. Iure enim proprio Familiam dicimus plures personas, quæ sunt sub vnius potestate, aut natura, aut iure subiectę, vtputa patrefamiliâs, matremfamiliâs, filiumfamiliâs, filiamfamiliâs, quique deinceps vicem illorum sequuntur, vt nepotes & neptes, & deinceps. Rursus idem Iurisconsultus scribit, sub familia contineri omnes, qui ab vltimi genitoris sanguine proficiscuntur, vt Familiam Iuliam intelligamus dici quasi à fonte quodam memoriæ, omnes, qui à Iulio descendunt, à Iulio inquam primo eius nominis, quem vltimum Iurisconsultus appellat: quibus profectò responsis constat, propriè quoscunque descendentes familiæ nomine contineri, etiamsi quintæ vel sextæ sint generationis. Nec iure probari potest, maiorem esse descendentium, quam familiæ appellationem, præsertim quia & nominis appellatio eos omnes vltra sextum gradum continet qui ex eadem domo, agnatione & gente prodierunt. tex. in d. l. pronunciatio. §. communi iure. Nam & sub familia liberi continentur, quod nemo negat, & probatur in l. vlt. C. de verb. signi. & tamen liberûm appellatione nepotes, pronepotes, abnepotes, & deinceps cæteri descendentes veniunt. l. liberorum. ff. de verbo signifi. vnde qui fatentur communem sequuti, prohibitionem alienationis ex eo factam, quod testator velit rem perpetuo in familia remanere, non habere vim vltra quartam generationem, itidem fateri iure coguntur aduersus communem, idem esse,

si testator adiecerit eam causam prohibitioni, quod velit, rem manere perpetuò apud eius descendentes. Nec magis probatur in dicta l. vlti. C. de suis & leg. locisque similibus, appellatione descendentium plures gradus, quàm appellatione familiæ comprehendi. Sic & Paul. Castrens. in consilio 383. lib. 1. respondit, ad legatum familiæ & relictum admittendos esse, quoscunque de familia, modò sint intra decimum gradum.

Verùm Iustiniani constitutionem in d. §. nos igitur. ipse minimè seruandam fore reor, quoties aliquot coniecturis possimus percipere, testatorem eam prohibitionem perpetuam esse voluisse: & cùm iuxta communem huius regni praxim, & vinculorum ac primogeniorum & fideicommissorum institutiones, atque instituentium voluntatem, ea voluntas satis manifesta sit. Sancitum est lege Taurina 27. hac in controuersia, vincula & prohibitiones perpetuas esse, nulla facta distinctione quartæ, vel quintæ generationis. Quin & hinc opinor Iustiniani constitutionem omninò ea lege sublatam esse, quod manifestè deducitur, cùm sub distinctione inibi statutum sit, vincula, prohibitiones & fideicommissa, perpetua esse, & perpetuo valida, vel ad tempus à testatore definitum, nulla habita distinctione quartæ, vel quintæ generationis. Ex quibus verbis constat, non esse necessarium, vt vincula perpetuo durent, etiam vltra quintam generationem, quod id expressim testator declarauerit: sed satis esse prohibitiones, & vincula ab eo simpliciter instituta fuisse, modò non explicuerit, ad tempus ea duratura, & fore valida.

Quartò ex his falsum esse videtur, quod voluit probare Rodericus Xuares in d. l. quoniam in prioribus. C. de in off. testa. in repetitione l. Regiæ. 2. limit. col. vlti. scribens, instituto primogenio, expressa vocatione, ad res vinculo submissas, maioris & primogeniti, iniuncta tamen alienandi prohibitione filio, cui primo loco maioratum defert, non extendi prohibitionem hanc ad nepotes. ex glo. in d. §. nos igitur. cuius opinionem in hac specie procul dubio falsam esse censeo, propter mentem & voluntatem testatoris.

Quintò hinc examinari poterit opinio eorum, qui censent, fideicommissum à testatore ita relictum familiæ, vt deferatur gradatim proximiori masculo, esse intelligendum in his proximioribus, qui ad intestati successionem iure ciuili admittuntur, nempe intra decimum gradum tantùm, non quidem remotioribus. Institut. de succes. cognat. §. penulti. l. vltim. C. vnde legit. notatur in l. 1. C. vnde vir & vxor. atque ita huius opinionis authores sunt Anchar. consil. 94. col. 2. Bald. consil. 334. lib. 3. Deci. eleganter. consilio 321. nume. 2. qui hanc sententiam alibi explicans, eam non esse admittendam censet, in domibus Regum, Marchionum, ducum & comitum, in quibus etiam vltra decimum gradum defertur successio proximioribus, sic ipse Deci. in consilio 85. col. 2. Curti. in tract. de feudis. 3. parte. §. successiue expedito. post Bald. Aluarot. & Mart. Laudens. in cap. 1. ad finem, de feudo March. secundum quos & feudi successio in descendentes primi vasalli etiam vltra decimum gradum transmittitur, cap. 1. §. 1. de nat. success. feudi. quod communiter receptum est. Idem ipse arbitror omninò dicendum in successionibus iure primogenij, & maioratus apud Hispanos ab aliquo testatore institutis: nam ex communi & recepta interpretatione, quæ à iure Regio & voluntate testantis deducitur, tales successiones etiam deferuntur his, qui decimum gradum egrediuntur, quamuis testator ipse nullis expressis gradibus, nullis appositis nec adscriptis clausulis id tantùm statuerit, bona nempe illa velle deferri Titio & eius liberis, ac descendentibus titulo & iure Maioratus. Quin & in casu, cuius Deci. Anchar. & alij meminerunt, eorum responsa minimè esse obseruanda, æquis-**[357]**simè defendi poterit, inspecta testatoris voluntate, simul & considerata hac communi horum fideicommissorum interpretatione.

Sextò ex his definiri iure debet, quod vidi semel maximè controuersum iudicum, & aduocatorum non vulgari contentione. Petierat quidam bona quædam post mortem alterius ex eo, quod ipse esset proximior defuncto cognatus masculus, & bona illa essent iam ab antiquis temporibus iure maioratus, & primogenij ad vnum tantùm deuoluta, & eo titulo possessa, eumque titulum testibus & plurium annorum, quasi possessione probauit, ita quidem, vt licet constaret, ea **[sect. 5]** bona absque vlla diuisione iure maioratus, ad eam familiam pertinere, non tamen apparebat, quibus conditionibus, & clausulis ipse maioratus à primo testatore esset institutus: ècontrario siquidem instabat fœmina quædam, eiusdem cum masculo gradus & lineæ, nempe actoris soror maior ætate & primogenita, quæ petebat, maioratum sibi competere, iudicum sententia pronunciari. quæsitum & tractatum est, anà masculo minori fœmina maior eiusdem gradus & lineæ excludenda foret? pluribus denique rationibus probari iure poterit hac in controuersia, marem eiusdem gradus & lineæ, quamuis minor sit & secundo genitus, præferendum esse fœminę maiori ac primogenitę, sicuti apud Hispanos frequentissimè obtentum est, in maioratibus & primogenijs expressim ita statui. Sed idem esse, vbi simpliciter res aliquot sint iure primogenij & maioratus posteris delatæ, ostenditur sequentibus.

Primùm, hoc ipsum constat, quia vbi bona aliquot lege vel consuetudine deferuntur primo genito, ad ea non admittitur filia primogenita, excluso masculo postremo genito, imò is fœminę præfertur, quod expressim adnotârunt Petrus Perticensis, & Iacob. ab Arenis in l. pater. §. quindecim. ff. de legat. 3. Bald. in l. in mutis. ff. de stat. homi. Idem Bald. in l. 1. ff. de Senato. Roma. consi. 98. Soci. cons. 90. li. 1. in fine. Ioan. Lupi. in rub. de donat. int. vir. & vxor. §. 69. nu. 24. Paul. Parisius consi. 72. nume. 80. lib. 4. Idem erit, si ex contractu bona primogenito deferantur, vel ex pactione causa matrimonij inita, vel ex donatione secundum Iacob. & Petrum in d. §. quindecim. Guidonem Papæ q. 506. & singulari. 522. & Andræ. Tiraquell. lib. de primogenijs. q. 10. nu. 16. & 18. & q. 11. nu. 2.

Secundò, hæc pars iustior apparet ex eo, quod etiam seclusa proxima ratione communis, & omnium consensu recepta est apud nos ea interpretatio, vt maioratum, seu primo genium masculus secundo genitus obtineat, exclusa fœmina primogenita, quod proximum est testatoris voluntati, præsertim cùm & verba sint intelligenda iuxta communem, & vulgò receptam significationem.

Tertiò, eadem opinio potissimum instruitur à ratione, qua primogenia & maioratus liciti censentur, nam & si res ista dubia sit, quemadmodum longè lateque tradit præter alios Andræas Tiraquel. de primogenijs. quæst. 4. tractans de iustitia consuetudinis, deferentis bona primogenito, mihi semper placuit, institutiones maioratuum & primogeniorum licitas esse, atque itidem consuetudines & leges, quibus primogenitis bona omnia deferuntur: quod probaui in Epitome de matri. 2. part. capit. 8. §. 6. numero 5. idque magis communiter probatum est, sicuti constat ex citatis à Tiraquell. dicta quæstione 4. numero 13. Quibus accedit, quòd Italiæ statuta, quibus fœminæ nequaquam succedunt extantibus masculis, non alia ratione iusta censentur, quàm quod ex eis familiæ conseruentur, néue diminutionem extenuato patrimonio ob paupertatem patiantur, quod facilimè contingeret, si fœminis liceret parentum res & patrimonium ad exteram familiam secum ferre: hac etenim ratione hæc statuta iusta censeri, tenent Cyn. in l. 1. C. de adulterijs. Bald. & Imol. in l. vlt. ff. de hæred. instit. Alberic. in auth. itaque C. communi. de success. quos eam sententiam communem esse asseuerans, sequitur Albertus Brunus in tract. de statutis exclu. fœ. ar. 3. colu. 2. Eadem siquidem ratione primogenia & maioratus licitos esse adserit Præpo. in

cap. ius naturale. colu. 3. distinct. 1. cùm ex maioratuum institutione patrimonia indiuisa, integra & illæsa penes familias maximo cum Reipublicæ commodo conseruentur, quæ alioqui per filiorum diuisiones attenuantur, ad nihilumque exinanita reducuntur, quod minimè expedit nec familijs, nec ipsi Reipublicæ: quæ horum primogeniorum ratione, viros nobiles, ac diuites habet, promptiores quidem, vt ei in bello & pace subseruiant & ministrent. Nulli autem dubium est, quin familiæ conseruentur, potius per masculos, quàm per fœminas. l. pronunciatio. §. Familiæ. ff. de verb. signif. l. Iurisconsultus. ff. de gradi. l. cùm legitimæ. ff. destatu homi. Igitur ad primogenia fœminæ admittendæ non sunt exclusis masculis secundo genitis. Quod verò diximus, Reipublicæ expedire, familias diuites conseruari, & integras ad ipsius Reipub. ornamentum, etiam probatur in l. 1. §. denunciare. versi. publicè. ff. de ventre inspicien. l. super statu. C. de quæstio. adnotauimus & nos in cap. Rainucius. de testa. in princ. nu. 23. & prætereà Ange. in §. sed hæc quidem. Instit. de exhære. lib. Georgius Natan in cap. quamuis pactum. col. 28. de pact. in 6.

Quartò ad huius partis confirmationem argumentor. Nam quo pacto succeditur in regno & prouinciæ capite, supremaque dignitate, eodem planè successio admittenda & constituenda est in inferioribus dignitatibus, primogenijs & maioratibus ipsius Regni & prouinciæ, argum. capit. cùm non liceat. de præscript. l. 1. §. **[358]** cùm vrbem. ff. de offi. præf. præt. vrbis. glo. in l. ex ea. ff. de postul. sed in Regia dignitate apud Hispanos masculus secundo genitus, pręfertur fœminę primogenitæ, sicuti notissimum est, & probatur in l. 2. tit. 15. par. 2. Ergo idem erit in alijs inferioribus maioratibus, & primogenijs. Hac etenim argumentatione vtitur in specie Paul. Castr. in consi. 164. col. 1. lib. 2. incipit. In præsenti causa, quæ vocatur Maioriæ Hispalensis.

Quintò, Feuda & maioratus similia sunt authoribus, Bal. in l. cum antiquioribus. colum. 6. C. de iure delib. Archidia. & Præp. in cap. quàm periculosum. 7. q. 1. Socin. consilio 47. libro 3. numero 4. Paul. dicto consilio 164. Quorum hi duo posteriores hac similitudine & comparatione vtuntur expressim: alij verò sensim eam præmittere videntur: sed in feudis regulariter fœmina excluditur, masculis admissis etiam remotioribus. capit. 1. §. hoc autem notandum. qui. feud. dare poss. igitur & in maioratibus idem erit obseruandum.

Sextò alia item ratione id probatur: siquidem maioratus dignitas quædam est, secundum Bald. in d. l. cum antiquioribus. colum. 6. Archid. & Præpo. in d. cap. quàm periculosum. & Ioan. Cirier. de primogenitura: q. 1. quæ defertur in gradu pari potius masculis, quàm fœminis. Bal. in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iur. Abb. in cap. dilect. col. 3. de arbi. Paul. Paris. consil. 72. num. 70. lib. 4. quo in loco alios citat idem asseuerantes: nam in dignitatib. verius est, quod in pari gradu præferatur masculus etiam minor ex multis, quæ adducit Deci. in l. 2. ff. de regu. iur. num. 47. & notatur in l. 1. ff. de Senatoribus.

Septimò ad idem probandum plurimum conducit, quòd etiamsi feudum ex conuentione partium deferatur masculis & fœminis: Hæc contentio hoc ordine est intelligenda, vt deficientibus masculis fœminæ admittantur, non aliàs. textus in cap. 1. §. quin etiam Episcop. vel Abb. in lib. Feudo. vnde licet concedamus, Maioratum fœminis etiam deferri, id erit intelligendum masculis non extantibus, cùm deudum, & Maioratus maximè sint similia, & pari iure censeantur, nisi vel ex conuentione, institutione, aut moribus regionis aliquod obtentum sit inter hæc duo discrimen. His tandem effectum est, vt veram simplicis Maioratus conditionem ad iuris & prouinciæ morum interpretationem deducamus.

Rursus Septimò principaliter ex huius capit. prima adnotatione infertur, quòd maioratus simpliciter constitutus nullis expressis clausulis, fœminæ defertur non extante masculo

eiusdem gradus, quamuis in remotiori masculus non deficiat: sic sanè censent Bald. in dicta l. in multis. Petrus Perti. in dict. §. 15. Roma. dict. consil. 98. Ioan. Lupin. in dict. rubr. §. 69. numer. 24. Deci. in l. 3. ad finem, versi. 4. quæritur. ff. de reg. iur. Guliel. Benedict. in cap. Rainucius. de testament. verb. in eod. testamento. in 1. numer. 173. Bald. consilio 275. lib. 2. col. 3. nu. 6. Curti. in tract. feudo. in 2. par. q. 1. limit. 15. Ex quibus dum Petri Perticensis opinionem sequuntur, ipse colligo, fœminam proximiorem ei, qui vltimo maioratum obtinuit, præferendam fore masculo remotiori, & qui eiusdem lineæ particeps non est simul & gradus: & ideò licet Andræ. Tiraq. in dict. q. 10. num. 23. de hac sententia Baldi dubitauerit, existimans, nunquam fœminam ad bona primogeniorum admittendam esse, etiam deficiente masculo: tamen hæc opinio, quam in hac septima illatione probamus, verior est, ac magis consona testatoris, seu instituentis maioratum voluntati, & apud nos moribus ac consuetudine recepta, quo casu ipse Tiraq. non dubitat, eam admittendam fore. Quam ob rem ita tenendum erit, nisi expressim aliud cautum sit in prima primo geniorum institutione.

Octauò hinc oritur vera interpretatio ad Regiam constitutionem, quæ ex Taurinis legibus est quadragesima quinta, qua sancitum est, mortuo possessore maioratus, statim possessionem omnium rerum ad primogenium id pertinentium, transire absque aliqua vera, vel ficta apprehensione in ipsum proximiorem agnatum, cognatúmue, qui ex institutione maioratus vocatus iure censeatur: etiamsi possessio rerum ad maioratum pertinentium sit ab alio propria authoritate, vel ex traditione vltimi possessoris eo viuente occupata, atque inibi appellatur **[sect. 6]** hæc possessio legis authoritate translata, ciuilis & naturalis. Est etenim eadem constitutio admittenda, non tantùm vbi ex maioratus institutione expressim constet, quis vocatus sit ad primogenium post obitum vltimi possessoris: sed & quoties nullæ fuerint adiectæ clausulæ maioratui: imò is simpliciter fuerit institutus apposito bonorum vinculo iure primogenij. Nam & in hac specie possessio ratione legis Regiæ translata censebitur in eum, qui iuxta superiùs adnotata ad id primogenium iure vocatus videbitur. Nec oberit, quod quibusdam visum est, Taurinam decisionem tantùm obtinere in primogenijs constitutis authoritate & licentia Regis: non autem in his, quæ absque Regia authoritate iure alioqui permittente priuatim statuta fuerint: quia & si solitum sit hac in re dubitari, & varias à diuersis tribunalibus pronunciari sententias, dubitaueritque Ioan. Lupi. in l. Tauri. 27. ad finem, frequentiori calculo in praxi receptum est, Taurinam constitutionem etiam obtinere in maioratibus propria authoritate iure permittente priuatim institutis. quod probatur primò, quia indistinctè lex ipsa loquitur, non magis in maioratu instituto licentia Regis, quàm priuata authoritate stabilito. Secundò ex eo, quod maioratus absque licentia principis institutus, propriè maioratus dicitur: nam maior succedit & primogenitus, quod est, vt ex **[359]** propria significatione maioratus dici valeat, & tamen in quacunque materia propria significatio admittenda est, etiamsi sit odiosa, exorbitans, & iuris communis correctoria, l. cum lege. vbi Aretin. ff. de testam. Ergo ipsa lex 45. Tauri. & in hoc maioratu intelligenda erit. Deinde & tertiò ex l. 41. & 44. Tauri apparet, instiututionem hanc primogenij absque regis licentia factam, maioratum dici, & statim in maioratibus statuitur. l. 45. Igitur signum maximum est, eius legis conditores eam decisionem intellexisse etiam in maioratibus, quorum leges proximiores meminerant. Quartò hanc opinionem probare conabor ab eadem constitutionis ratione, quæ ea est, vt melius res vinculo maioratus submissę conseruentur per istam transmissionem*:* hæc verò ratio adhuc militat in maioratibus absque Regia licentia institutis. Vnde ob eandem rationem par est, & in his eidem legi locum fore. Quartò hanc

sententiam probo authoritate Roderici Xuares in allegat. 19. versic. prætereà omnia ista, quo in loco maximus ille apud Hispanos in forensibus controuersijs, alioqui vir insigni eruditione præditus, hanc opinionem veriorem esse censet.

Cæterùm, quò ad ipsam legem Regiam oportet inquirere, an iustè potuerit statui, possessionem ciuilem & naturalem in successorem transferri, absque aliquo actu apprehensionis vero vel ficto? Nam Francis. Areti. in l. 1. nume. 23. ff. de acquir. possess. scribit, statuto, lege & consuetudine posse induci, vt possessio in successorem transeat: & item in hæredem, statim ipso iure. Quia id intelligitur per actum sit traditionis & apprehensionis ab ipsa lege inductum, quem & ipsa lex tacitè fingit, licet expressim fictionem non induxit. At si statutum, vel lex statuerit, possessionem in hæredem transmitti sine aliquo actu vero vel ficto: tunc existimat Aretin. id à lege nec à principe fieri posse, cùm sit aduersus ius naturale, quod requirit actum naturalem apprehensionis ad adquirendam possessionem. l. 1. in princi. & l. 3. ff. de acquirend. possess. l. ea quæ ciuiliter. ff. de acquiren. rerum domi. Ex quo satis periclitatur Regia constitutio, qua statutum est, possessionem ciuilem & naturalem transferri absque aliquo actu apprehensionis. Sed & ante Aretinum idem asseuerat Bal. in l. 1. notab. 1. C. communi. de legat. quibus tamen refragantur idem Bal. in l. vlt. nu. 8. C. de sacros. eccle. Angel. Imol. & alij in l. qui vniuersas. §. item quod mari. ff. de acquiren. posses. Roman. in l. 1. in princip. numero 22. ff. eodem titu. Bertrachinus in tractat. de Episcopo. 3. lib. 1. part. nume. 78 quorum opinio Communis est secundum Ias. in dicta l. 1. numero 7. C. commu. delegatis. Claudium in l. 1. ff. de acquirend. possess. in princip. nume. 29. & Ripam inibi. nume. 37. qui constanter asserunt, posse lege, vel statuto induci, vt possessio in aliquem transferatur, absque actu vero vel ficto, & absque aliqua apprehensione. quin & idem Bald. in dict. l. 1. C. commu. de leg. 1. notab. fatetur hanc opinionem Communem esse, quam & verissimam debere censeri, ostendam manifestissimè, & præsertim Aretinum omninò hallucinatum fuisse in hac controuersia. Quam ob rem illud erit prænotandum, iure naturali eo tempore, quo dominia rerum nondum fuêre distincta, necessariam fuisse naturalem, & veram apprehensionem ad adquisitionem illarum rerum, quæ eodem iure primo occupanti adijciebantur, sicuti probatur in d. l. 1. in princi. ff. de acquiren. posses. in §. ferę. Instit. de rerum diuisio. ita quidem, vt eo tempore, & nunc in rebus communibus, quæ in nullius bonis sunt, sed primo occupantis iure naturali fiunt, necessaria sit vera & naturalis apprehensio ipsarummet rerum.

Ex hoc verò non sequitur, in rebus iam adquisitis, quarumque dominia distincta sunt, esse iure naturali necessarium actum apprehensionis ad adquirendam possessionem, cùm nullibi id constet, imò humana lege fieri potest, vt possessio transmittatur ab vno in alterum, etiam absque vllo actu apprehensionis, quod manifestissimè probatur: quia iure naturali ea transmissio prohibita non est, & ideò lege ciuili induci poterit, si ita visum fuerit legumlatoribus. Et prætereà quod à iure naturali deducitur in d. l. 1. in princ. & in l. 1. ff. de acqui. rerum domi. pertinet ad corporalem detentationem, quæ, sicuti alibi dicetur, plurimum differt à possessione naturali & ciuili: corporalis etenim detentatio rei adquiri non potest aliter, quàm per ipsam occupationem & actum corporis. Et ideò ab hac non rectè infertur ad possessionis adquisitionem. Imo & si iure naturali, quo dominia rerum nondum erant distincta, res communes, & quæ in nullius potestate erant, adquirebantur primo occupanti, non per hoc censetur eodem iure vetitum, aliam à lege humana induci formam adquisitionis, & planè cùm id fuerit omissum à iure naturali, saltem non prohibitum, mihi dubium non est, posse lege humana ex causis Reipublicæ vtilibus, & hominum conuictui commodis, statui,

eas res, vtpote feras, & indomita animalia, fluminum & maris pisces, etiam sine occupatione in alicuius dominium & possessionem transferri, ac omninò transire. Denique quantum valeat Aretini distinctio, apparet satis euidenter ex eo, quòd si iure naturali præcisè ad possessionem adquirendam sit necessarius actus corporeus, vel apprehensio ipsius rei, nulla ratione defendi potest, quod ipse Aret. opinatur, admittens statutum & legem humanam, qua possessio alicui adquiratur per actum fictum, absque vero occupationis & apprehensionis actu. Nam si per legem naturalem actus corporis necessarius est, non potest per legem hominis is actus fingi, qui verè non præcesserit, cùm ex ea fictione **[360]** iuri naturali derogetur: cui quidem iuri naturali minimè satis fit, nisi actus verus, ab eoque requisitus, ad hanc adquisitionem præcesserit, alioqui facilimum foret legibus humanis ea tollere, quæ iure naturæ sunt ad aliquid necessaria: constituta fictione iuris, quod, ni fallor, absurdum est, nec probari vllo pacto potest. Requiritur etenim lege naturę domini consensus, vt res in alium, quo ad dominium transferatur. Possetne lex humana statuere fictione illius consensus præmissa aduersus veritatem dominium illius rei, absque vero consensu domini in aliquem transferri? minimè profecto.

Quòd si dixeris, eam legem ex iusta causa constitui posse, ad interpretationem legis naturalis: ipse libenter respondeo, ex eadem iusta causa posse absque vlla fictione à lege idem fieri, & dominium in alium, sine domini consensu, transferri.

Et prætereà aduersus Aretinum plures textus adduci possunt, & præsertim l. quod meo. ff. de ad quir. posses. l. clauibus. ff. de contrahen. empt. l. quisquis. C. de donationib. capit. 2. de consuet. l. 1. C. de donationib. Quibus expressim probatur, absque corporali apprehensione per actum fictum, aut per alium à lege vel consuetudine ad hunc effectum approbatum, possessionem adquiri alicuius rei etiam corporeæ. Igitur constat, quandoque sine actu vero nec ficto, authoritate legis humanæ possessionem rei apprehensam & adquisitam censeri. Dices forsan cum Aretino, in omnibus his casib. quorum dictæ leges meminerint, actum præmitti ad possessionis adquisitionem, nempe, constitutum, traditionem clauium, reseruationem vsusfructus: & item illum, cuius in dicto cap. 2. de consuet. mentio fit. Et ideò non omninò his decisionibus improbari Aretini sententiam, hoc sanè commentitium est, & futile: nam si à iure naturali actus occupationis, & corporalis ipsius rei apprehensionis necessarius est, nec huic legi humana constitutio derogare potest, constat planè, non esse has leges validas, cùm actus in eis probati non pertineant ad corporalem rei apprehensionem & occupationem, nec per aliquem ex his actib. legi naturali satisfactum esse, verè dici poterit. Et sanè sicuti ex iusta causa humana lex potest sancire ex his actibus fictis, & minimè ad veram apprehensionem pertinentibus, possessionem rerum in aliquem transmitti, ita ex iustis itidem causis statuere, quod in aliquem transeat possessio naturalis, & ciuilis absque aliquo apprehensionis actu vero, nec ficto. Ex quibus Regia constitutio defenditur, item & Gallorum consuetudo, qua receptum est, possessionem defuncti in eius hæredem etiam extraneum transire, absque aliquo apprehensionis actu. meminêre huius consuetudinis Bal. in l. vlti. C. de manumis. & plærique alij, quos referunt Chassanæ. in cons. Burg. rub. 7. §. 1. & Guliel. Bened. in c. Rainuci. verb. mortuo itaque Testatore. in 2. num. 72. Nico. Boêrius in consuet. Bituricensibus. tit. de testam. §. 6. in gloss. 1. Bald in rub. de caus. poss. & propriet. col. 2. Faber in §. in Summa Inst. de interdict. Tiraq. de retract. libro 1. §. 26. numero 31. Aymon in consuetu. Aruerniæ, titu. 12. artic. 1. extat & de hoc text. in consuet. Burdeg. tit. de test. §. 21. Est tamen circa has consuetudines & leges considerandum, ex eis minimè impediri interdicta possessoria, quæ à iure instituta sunt ad adipiscendam possessionem. Nam

& possidentes authoritate legis absque actu apprehensionis, poterunt agere his interdictis ad adquirendam corporalem detentionem, quod visum est Bal. in Auth. defuncto. q. 3. C. ad Tertul. Alex. in consil. 37. li. 1. colu. 1. & in l. cùm hæredes. in princi. ff. de acqui. poss. Deci. consi. 84. col. 1. Chassanæ. & Boêri. vbi supra. & Parisi. consil. 41. numero 8. libr. 1. Idemque probatur ex Regio Caroli Cæsaris decreto Madricij, dato anno millesimo, quingentesimo, quadragesimo tertio, die vicesima septima Februarij, quod typis excusum est anno quadragesimo quarto.

Item & hic possessor sola legis authoritate poterit agere interdicto vti possidetis, retinendæ possessionis causa. Ioan. Faber in § 1. Institut. de hæred. qualit. & diff. idem in §. 1. Instit. de interdict. Guido Papæ. q. 552 Chassanæ. in d. §. 1. nume. 7. Et Boërius in dict. §. 6. glo. 1. quorum opinio Communis est.

Sic & interdicto recuperandæ hic possessor vti poterit, secundum Ioan. Fabrum in §. sui autem. numero 1. Instit. de hæred. qua. & diffe. Guido. dicta quæstion. 552. Nicola. Boëri. in dicta glo. 1. Bald. in rubr. de caus. posses. col. 2. & ibi Ripam, num. 24. Deci. consi. 84. Gulielm. Benedictum in dict. verb. mortuo itaque testatore. l. 2. nume. 72. Socinum in l. rem quæ nobis. 5. quæstione. ff. de adquiren. possess. Ripam in lib. 1. resp. cap. 1. nu. 85. & Chassanæ. in dicto §. 1. vbi nume. 2. scribit, hanc opinionem seruari in regno Franciæ, cui adstipulatur, quòd & si hæc possessio absque actu apprehensionis veræ adquiratur, & peractum fictum: vera tamen possessio est, nec differt in effectu à ciuili & naturali possessione, secundum Alexand. & ibi Vincent. nume. 74. in l. 1. in princi. ff. de adquir. possess probat text. elegans in capi. contingit. vbi Bald. de dolo & contum. & text. in l. certe. ff. de precario. Bartol. in l. ab emptione, col. vlt. ff. de pactis. & alij plures, quos retulit, hanc opinionem dicens Communem esse, Tiraquell. de constituto. 2. part. ampliat. 1. vbi de eius veritate disputat. eam item probat pulcher text. in dicta l. 45. Tauri. quæ hanc possessionem ita translatam appellat naturalem, & ciuilem. Et licet Bal. in dicta Authent. defuncto. quæstione 3. Abb. in cap. 2. de consuetu. Alexand. in consilio 37. numero 5. lib. 1. Idem consilio 83. lib. 2. Ias. in l. si sorori. C. de iure deliber. numer. 2. Ripa in l. 1. numero 37. de adquir. **[361]** posses. teneant contrarium asserentes, ex hac possessionem minimè competere interdictum recuperandæ possessionis: & eorum opinionem sequuti testentur communem esse Alexan. in l. in suis. nu. 9. ff. de libe. & posthu. Alciat. de præsump. 3. part. numero 7. verior tamen videtur prior sententia, vbi post obitum defuncti alter quam hæres ingressus fuerit possessionem: non enim possumus negare, quin hæres, vel successor per hanc occupationem spoliatus fuerit possessione sibi authoritate legis adquisita. Nisi velis probare hanc possessionem minimè transmitti, quoties statim post mortem possessoris alter quàm eius hæres, actu possessionem rerum acceperit: quod Alexan. probat in dicto consil. 83. lib. 2. & Ias. in dicta l. si sorori. col. vlt. idem Ias. post Cumanum in l. Pomponius. §. quæsitam. ff. de adquir. posses. Soci. qui parum sibi constans in consil. 49. lib. 3. colum. 4. Baldum in dicta Authent. defuncto. sequitur: in cuius comprobationem adducit Ias. gl. in l. cum miles, verb. quasi. ff. ex quib. caus. maior. quam dicit ab aliis hac in re adductam non fuisse: & tamen eam in dicto consil. Bartho. Soci. adducit. Ea etenim probatur, continuationem possessionis defuncti in successorem quo ad effectum vsucapionis iure inductam, & fictam omninò impediri, si alter eam possessionem apprehenderit, priusquam successor eam actu adquisierit. Possessio, inquit Iabolenus, testatoris ita hæredi procedit, si medio tempore à nullo possessa est. l. possessio. ff. de vsucapio. l. Pomponius. in dict. §. quæsitum. interrumpitur etenim vsucapio per possessionem alterius quam testatoris, & hæredis. Nec hic

quo ad vsucapionem tractamus: an statim mortuo testatore transeat in hæredem possessio: sed quod possessio testatoris, & ea, quæ eo mortuo vacans fuerit accedat & adiungatur possessioni apprehensæ, & verè adquisitæ, & detentæ per hæredem. dicta l. Pomponius. §. non autem. Et ideò possessio extranei intermedia hanc continuationem impedit. At in hac specie, quam modo expendimus, tantum agitur de continuatione possessionis testatoris, & defuncti in successorem, & hæredem: ita, vt ratione, & vi legis verè hæres possideat: quam ob rem etsi possessio per alium occupetur, negari nequit, quin illo momento temporis post obitum defuncti ante illam extranei apprehensionem hæres & successor possessionem adquisierit: quo fit, vt possessio nullo vnquam tempore vacua fuerit, atque ita is, qui eam non vacantem occupauit, planè hæredem, & successorem iure tunc possidentem expoliat: saltem si eum non admittat ad possessionem. Et tamen in casu dicti §. quæsitum. & dict. glo. in l. cum miles. vacua erat possessio eo tempore, quo per extraneum apprehensa fuit. Quam ob rem incongrue infertur ex ea decisione ad quæstionem istam, quam tractamus. Sic tandem Alexan. dubitat, an vera sit Cumani sententia in l. cum hæredes, in princ. ff. de adquir. posses. & mihi ea falsa videtur: idemque video probari aduersus Cuma. à Ferrono in consuet. Burdeg. dicto §. 21. vnde praxim, qua Galli vtuntur, iure probatissimam esse opinor. Pręsertim vbi lex possessionem interim ab alio occupatam, & apprehensam irritam esse censeat, sicuti Taurina lege fit, & in specie adnotauit Parisi. dicto consi. 41. num. 9. lib. 1. Quod si viuente testatore, aut præcessore, alius quam hæres & successor possessionem habuerit, eamque obtineat tempore mortis, tunc non esse locum statuto verissimum est: cùm defunctus tempore mortis transmittere minimè potuerit possessionem, quam non habebat, in hæredem, aut successorem: quod in hac quæstione asserit Guliel. Bened. in dict. verb. mortuo testatore. in ij. nume. 78. quamuis & Taurina constitutio etiam in hac specie statuerit, possessionem transmitti eo ipso in successorem maioratus. etiam si alter non vocatus ad primogenium viuente eius vero possessore, eam apprehenderit propria authoritate, vel ex consensu possessoris.

Huic Regiæ decisioni plurimum videtur adstipulari sententia Baldi, qui in l. cum antiquioribus. C. de iure deliberand. nume. 11. versic decimo, scribit: in feudis filium adhuc viuo patre inuestitum censeri, & possidere: & ob id in eum transire possessionem mortuo patre absque alia apprehensione, & inuestitura. idem notat Iason in l. quoties. C. de rei vendicat. num. 31. per text. in capt. 1. in fine de feudi cognit. quib. accedunt Ioannes Sainson in consuetud. Turo nensibus. titul. de homagiis. articul. 1. & Chassanæ. in dicta rubr. 7. §. 1. numer. 6. Aluar. in capit. 1. §. si facta. Si controuers. fuerit int. dom. & agnat. & in ca. 1. quid sit inuestit. Sed hæc opinio minimè probatur in dicto capitulo primo, de feud. cognit. vt manifestum erit cuicunque, qui eius literam legerit: & licet gloss. inibi hoc senserit: ea tamen innititur opinio. glos. in l. in suis. ff. de liber. & posthum. & in dicta l. cum hæredes. quæ asseuerant, in filium suum non tantum dominium, sed & possessionem mortuo patre transmitti, quod frequentissimo omnium consensu reprobatur. Et ideò iure communi Romanorum etiam in feudis dicendum est, mortuo patre non transire possessionem in filium, secundum Ias. in dicta l. si sorori. C. de iure deliberand. Gulielm. Benedict. in dict. verb. mortuo testatore. in secundo. numero 75. Zasium in tracta. de feudis. parte 6. capit. qualiter feud. constituantur. versicu. Secundùm. idem præmittunt Massuerus in Practica. titul. de feudis. nume. 16. & quisquis is est, qui Parisiensis Parlamenti stylum concinnauit. rubr. de feudis. §. item de consuetudine. dum scribunt, ex generali consuetudine apud Gallos in successorem feudi, qui filius sit, aut proxi- **[362]** mior agnatus

ab intestato, transire possessionem absque apprehensione generaliter: at in extraneum eam tantum transire contra eos, qui directum feudi dominium non habeant. Sic sanè quod scribitur, filium patre viuente adhuc possidere: quemadmodum gloss. in dicto capit. 1. senserat, id accipiendum est in hunc sensum, vt propter spem illam certissimam consequendi res paternas, quasi dominus, & possessor dicatur. Eo dem item pacto possessor appellatur mortuo patre, etiam nondum apprehensa possessione, quia ratione dominij iura possessoris habet. argum. gloss. in l. assiduis. C. qui. pot. in pig. habent. verb. possidet.

Hinc constat, Regiam, & Taurinam legem iuri communi, & antiquiori contrariam esse. Nam & ea ex Baldi decisione minimè deduci potuit: cùm falsa sit: nec item à lege Regia Partitarum: quemadmodum ipse probaui lib. 1. harum Resolutionum capitul. 14. in principio. Potuit tamen ex eo statui, quod apud Hispanos morib. & consuetudine receptum esset id, quod eadem constitutione sancitum est.

Nonò ex supra explicitis colligitur vera interpre **[sect. 7]** tatio legis item Taurinæ 46. qua constitutum est, ædificia, & meliorationes in rebus maioratus per ipsum possessorem facta, ita ad primogenij successorem pertinere, vt nec æstimationis partem teneatur is fratribus, matri, aliisúe cohæredibus, aut vxori defuncti soluere. Hoc etenim etiam obtinet in eo patrimonio, quod iure primo genituræ, & maioratus delatum est, tametsi non fuerint in eius institutione expressa vincula, nec cæteræ conditiones, quæ solent expressim apponi: sed tantum constet de simplici primogenio: cùm & verè hoc patrimonium ad maioratum pertineat, & ideò eius iura proculdubio habeat.

Decimò ab eadem radice procedit legis 40. ex eisdem Taurinis sanctionibus intellectus. apparet siquidem aliquam rem, aliquod patrimonium iure primogenituræ, & maioratus cuidam **[sect. 8]** familiæ, cuidam genti deferri, nec tamen constat, quibus conditionibus, quibusue legibus facta fuerit huius maioratus institutio. Quæritur an eò seruanda sit dicta constitutio, quæ in successione maioratuum, & primogeniorum præferendum esse censet nepotem minorem natu, filium tamen primogeniti viuo parente defuncti, ipsi patruo, qui maior natu est. Et sanè ipse opinor in hac specie, & in hoc casu idem seruandum fore ex his, quæ in initio huius capitis tradidimus, ipsa verò Regia decisio originem duxità l. 2. titul. 15. par. 2. quæ in Regia dignitate nepotem patruo præferendum esse statuit. Et generaliter in quocunque primogenio ita responderunt Oldra. con. 224. Albe. in proœmio. ff. §. discipuli. versi. decimo in ista materia. Paul. Castren. consil. 164. lib. 2. Anch. Card. & Abb. in capit. licet, de voto. Bald. consil. 386. lib. 2. qui hanc opinionem communem esse fatetur, sicuti & plures alij idem asseuerant, quorum meminit Andræ. Tiraquell. in li. de primogeniis. q. 40. num. 11. vbi. nu. 12. scribit, hanc sententiam consuetudine totius ferè orbis Christiani receptam esse. idem fatentur Car. Mol. in Alexa. con. 4. lib. 4. Alciat. lib. 8. Parerg. cap. 15. Et Thomas Grammaticus decisio. 1. tradit & Ioan. Cirier lib 1. de primogenit. quæst. 25. & 26. Sed omnium latissimè ex iuris vtriusque decisionibus, & earum interpretibus, atque ex Chronicis quęstionem istam inter patruum & nepotem disputauit Tiraquel. dicta quæst. 40. apud quem leges omnia ferè, quæ hac de re à veteribus tradita fuêre. Sunt etenim & plures authores, qui pluribus rationibus, patruum esse nepoti præferendum, probare conantur: quorum itidem opinionem sequuntur eam communem esse asserentes Alexand. in dicto consi. 4. num. 11. lib. 4. Deci. consilo 443. & Matthæus Afflictus in Rubri. de succes. feudi. num. 88. lib. feudorum. quam Oldra. sibi contrarius probare videtur consil. 94. col. 5.

Cæterùm ea, quæ in hoc capite ab vnica ratione deduximus, eodem iure admittenda sunt, vbi ex verbis alicuius sententiæ in iudicio latæ constaret, patrimonium aliquod iure maioratus

familiæ, nomini, aut alicui deferri. Nam & verba sententiæ, qua pronunciatum fuerit, & bona titulo maioratus ad aliquem pertinere, omnino interpretanda sunt iuxta huius capitis resolutionem. Non enim inficior, iudicum sententias esse strictè interpretandas. l. 1. C. si plures vna sent. l. si iudex. ff. de his, qui sunt sui vel alie. iur. notant. Bartol. in l. Iulianus. nu. 5. ff. de condi. indeb. Deci. consi. 83. num. 4. optimus text. in l. diui. ff. de liberali caus. l. si à te. ff. de excep. rei iudic. idem Bart. in l. si expressim. 2. col. ff. de appel. Cæpola in Rubr. ff. de verbor. signific. nume. 151. sed tamen, etiam in his, quæ strictam habent interpretationem, admittenda est propria verborum significatio. text. elegans. vbi hoc adnotauit Aretin. in l. cùm lege. ff. de testament. Calderi. consi. 1. de consang. & affinit. Decius in cap. cum ordinem. colum. 2. & in c. sedes. de res criptis. idem in l. 2. num. 59. & in l. factum. §. in pœnalibus. num. 10. & in l. semper in obscuris. num. 11. ff. de regulis iuris. idem Decius optimè in capit. at si clerici. §. 1. colum.

vltim. de iudic. Angelus in l. vltima. colum. 2. ff. de constitut.

Princip. Abb. in capit. ex parte. vltima. 2. notabili de decimis.

[363] ARGVMENT. CAP. VI.

Quo pacto Princeps ualeat tollere, aut mutare testatoris uoluntatem quo ad fideicommissa, aut maioratus.

SVMMARIVM.

1 *Maioratus conditionibus, & legibus licentia principis institutis, derogari poterit rescripto Principis.*

2 *Princeps potest filium illegitimum, & spurium ad feudi succeßionem per priuilegium admittere.*

3 *Fœmina per Principis conceßionem potest in feudum succedere.*

4 *Fauorabilis est dispositio, per quam ad ius commune reducimur.*

5 *Probatur efficaciter, non posse Principem derogare vltimis testatorum voluntatibus, si absque Principis authoritate testamenta facta fuerint.*

6 *Dominium à priuato auferri per Principem non potest absque publica vtilitate.*

7 *Testandi libertas iure naturali, & gentium permittitur, & cuilibet competit.*

8 *Potestas absoluta quo pacto in Principe distinguatur ab ordinaria.*

9 *Clausula ex certa scientia nihil operatur vbi in Principe potestas deficit.*

10 *Res subiectæ restitutioni etiam titulo Maioratus, an possint ob dotem alienari? & an Princeps valeat derogare voluntati testatoris, qui expreßim prohibuit bona alienari ex causa dotis?*

CAPVT VI.

MAioratibus, & primogeniis, quæ frequenter in Hispania instituuntur, conditiones quædam adiici untur, & leges, quibus ex consensu instituentium clerici religiosi, illegitimi, & fœminæ à iure Maioratus excluduntur, vel patrui præferuntur nepotibus. quæritur, an Princeps valeat mortuo ipso testatore aliquam ex his legibus tollere, aut mutare? Et sanè vbi primo genia instituta fuerint ex licentia Regis, eiusque authoritate aduersus iuris prohibitionem, cui Princeps ipse proprio priuilegio derogat: ipse opinor, Principem posse mutare leges, & conditiones his maioratibus appositas. Hoc probatur ex eo, quod Princeps priuilegium ab eo subdito concessum moderari, & tollere ac reuo care valet. tex. & ibi Innoc. in c. in nostra. de iniur. glos. in regu. decet. de regul. iuris. in 6. Abb. Cardin. Imol. Felin. & Deci. in ca. noui. de iudic. super glos. in ver. quicunque. Ang. in l. Antiochensium. ff. de priuileg. credi. Felin. inc. quæ in ecclesiarum. de constit. nu. 48. Alexan. in con. 216. li. 2. nu. 18. Socin. con. 87. li. 3. art. 3. quorum sententia communi omnium iudicio recepta videtur: atque ideò maioratibus institutis, priuilegio, & licentia Regis poterit Rex derogare quo ad leges, clausulas, & conditiones, quib. instituta fuerunt. id verò fit à Principe ex consensu possidentis, & quoties ius alteri verè quæsitum, minimè ex ea derogatione tollitur: iuxta ea, quæ traduntur à Bart. & aliis in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de libe. & posthu. qua in re oportet exactè Principis voluntatem perpendere.

Quòd si Maioratus fuerit legitimè institutus absque priuilegio Regis, cum eius author liberè potuerit propria bona in alios quibuscunque legibus & conditionibus transmittere, maior est tunc dubitatio, siquidem adhuc Principem posse eius leges & conditiones mutare, clausulisque, vel earum alicui derogare, probatur his rationibus.

Prima. Constat etenim, testatoris voluntatem Principis authoritate posse mutari. tex. insignis in Clemen. quia contingit. de religios. domib. & in l. legatum. vbi Bartol. & Lancel. Deci. ff. de vsufruct. lega. l. legatam. ff. de admi. rerum ad ciuitatem perti. tradunt Cardi. & Imol. in dicta Clemen. quia contingit. Felin. in c. cum accessissent. de constitu. nume. 18. Princeps igitur derogare poterit legibus etiam priuatim à testatore adiectis institutioni maioratus.

Secundò hoc idem probatur: nam Princeps potest derogare his, quæ non sunt iure naturali, diuinoúe inducta, licet iure humano statuta fuerint. c. proposuit. de conces. præben. glos. communiter recepta in l. vlti. C. si contra ius vel vtil. public. & in l. quoties. C. de preci. Imp. offer. traditur in c. quæ in ecclesiarum. de constit. & in l. 1. ff. de constit. Princip. libera vero testandi facultas iure humano ciuili competit. l. 1. C. de sacrosanct. eccle. & in §. disponat. in Authent. de nuptiis. glo. in l. 1. ff. de acqui rer. domi. Bar. & alij in Rubri. ff. de acquir. hæred. igitur Princeps poterit hanc libertatem testandi tollere, eique derogare. ad idem optimus tex. in l. testandi causa. C. de testamen.

Tertiò apparet, quòd etiam in damnum, & præiudicium alterius potest Princeps tollere ab aliquo impedimentum, & obicem, qui eum incapacem alicuius iuris efficit. text. est in l. quæris. ff. de natalib. restit. & in Authen. quib. mod. natu. effic. legit. §. si quis verò non habens. Ergo si quis testatoris voluntate, & expressa lege incapax sit successionis in maioratum, & primogenium, nihil agit Princeps contra naturam, qui hunc capacem fecerit, tollendo obicem, qui illi ad eam successionem obstabat, vnde poterit Princeps testatoris legibus, & voluntati derogare.

Quartò idem constat, quia etsi legibus publicis illegitimi, & spurij non possint parentibus succedere testatis, vel intestatis: Princeps tamen liberè potest non obstantibus his legibus illegitimos, & spurios idoneos constituere, & capaces, vt capiant parentum, & cognatorum, agna-**[364]**torumque hæreditates, quod satis manifestum est, & probatur in d. §. si quis

verò non habens. & in Authent. quib. mod. nat. effic. sui. §. illud tamen à nobis. collat. 7. & in capit. per venerabilem. qui filij sint legit. & notatur in d. §. & quid si tantùm. Sic equidem eadem ratione Princeps supremus poterit capacem successionis, efficere eum, qui ex voluntate testatoris incapax eius esse videtur.

Quintò in huius partis comprobationem iure optimo adduci poterit quod gl. celebris & inibi [sect. 2] ab omnibus recepta adnotauit in ca. j. §. naturalis. si de feud. fuerit controuers. inter do. & agna. scribens. Principem posse illegitimum proprio rescripto legitimum efficere expressim ad feudum consequendum, licet alioqui naturalis illegitimus & rescripto Principis legitimatus non possit feudum habere, quod ipse probaui in Epitome de matrimoniis. 2. par. cap. 8. §. 2. num. 27. & §. 9. nume. 7. Et præter alios idem respondit Curti. iunior. consil. 1. nume. 22. & 23. Hinc ergo deducitur, etiam ad maioratus, & primogenia posse Principem illegitimum filium, legitimum efficere, & is ea consequetur, tametsi primus institutor legitimos, & naturales vocauerit, eaque successione illegitimos excluserit.

Sextò hæc opinio fulcitur ex eo, quod eleganter probat Curtius iunior in dicto consil. 1. nume. 23. respondens, fœminam, & ab ea descenden [sect. 3] tes, alioqui ad feudorum successionem iure feudorum, & eius constitutionibus in specie improbatos, & ab ea successione exclusos, posse Principis rescripto effici eiusdem iuris & successionis capaces, atque ita per Principem derogari posse decisioni tex. in ca. 1. §. hoc autem notandum qui feud. dare pos. c. 1. §. filia. de feudi. succes. c. 1. §. profectò. De lege Conradi, & aliis feudorum moribus, quibus receptum est, fœminas in feudis non succedere, etiam si vasallus pro se & heredibus suis inuestitus fuerit. qua de re latissimè tradidêre plurima Francis. Curtius. de feud. part. 3. q. 1. Iacobinus in glos. super verbo, & fœminis. & Zasius titul. de feudi suc. §. super secunda particula. quibus placet, frequentissimo omnium consensu & consuetudine posse induci, quod fœminę in feudis cum masculis succedant, & in pari iure. quod probatur in c. 1. de feudi cogni. vbi scriptum est, feudalia decreta, & constitutiones secundum mores, & consuetudines fore accipiendas. quò fit, vt & Princeps idem possit iustissimè efficere, fœminasque ad feuda admittere, cùm & consuetudo aduersus iura, & leges feudorum hoc possit omnino permittere.

Septimò his suffragatur altera eiusdem Curtij iunioris sententia, is etenim in dicto con. 1. num. 32. existimat, posse Principem supremum proprio rescripto fœminas ad feudum admittere etiam speciali priuilegio: quanuis ex ipso contractu feudali, ipsaque inuestitura appareat, legem esse dictam conuentioni, & contrahentium consensu expressam, qua fœminæ ab illius feudi successione excluderentur. Nam eo authore eam legem poterit Princeps omnino tollere, & fœminas admittere, contra ipsorum contrahentium expressam pactionem. Hoc ipsum probatur ex eo, quod etiam si ex lege contractus, & inuestituræ ad feudum admittendi sint hi tantum, qui naturales, & legitimi fuerint: Princeps tamen poterit illegitimos, & spurios propria dispensatione & legitimatione efficere legitimos ad feudorum successionem. glos. in dict. ca. 1. §. naturalis. quam vbique Doct. probant. Hac igitur ratione motus ipse Curtius censet, posse Principem legibus contractui feudali appositis derogare. Vnde eadem profectò ratione in hac quæstione, quam tractamus, dicendum erit, posse testatoris voluntatem, leges, & conditiones ab eo fideicommissis adiectas, & maioratibus adscriptas, per ipsum Principem corrigi, & mutari.

Octauò quia plerunque per hęc Principum rescripta, & eorum derogationes, fideicommissa, & primogenia ad iuris decisiones, & earum statuta deducuntur, siquidem fœminæ legibus ciuilibus & Regiis ad successionem alioqui admis [sect. 4] sæ simul cum masculis, perque

testatorum voluntatis propriæ elogia exclusæ, atque à maribus distinctæ, tandem Principis derogationibus admittuntur: apparet sanè hæc Principum rescripta valida fore. Nam ea, quæ alioqui fieri non possunt, permittuntur, si per eum actum ad ius commune reditur. notat Bartol. in l. omnes populi. col. 11. versic. iuxta prædicta quęro. ff. de iustit. & iure. l. 2. ff. de iniusto testamen. l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testament. Sic & in correctoriis licita est extensio, quando per eam redimus ad ius commune. glos. celebris in cap. statutum. de præbend. in 6. verb. numerandum. Antoni. & Abb. in cap. olim tibi. de verborum signific. in fine. per illum text. Soci. consil. 25. lib. 3. quo in loco meminit prædictæ glos. quam commendarunt Areti. consil. 96. colum. 1. Barba. in cap. 2. nume. 49. de foro competen. Iason in l. si vnus §. pactus. ff. de pact. colum. 2. Felin. & Deci. colum. 3. in. capit. cùm accessissent. de constitut. Rochus de consuetud. folio. paruo. 16. colum. 3. Curtius iunior consil. 26. col. 4. idem tradit consi. 1. num. 23. & præceden. Deciu. in l. in omnibus. in 2. ff. de regul. iuris. & alij plures, quorum meminit Andræas Tiraquel. in lib. de primogeniis. q 24. numero 6 quem legito. adducit etenim is author plura, quæ huic rationi plurimum conuenire videntur. Princeps igitur etsi alias testatorum leges tollere non valeat: eas tamen, quæ iuris decisiones mutauerint, poterit abrogare, cùm per id rescriptum ius commune illæsum seruetur.

[365] Contrariam sententiam veriorem esse existimo, & profectò, ni fallor, Princeps minimè potest testamentis priuatorum derogare, nec eorum leges, & conditiones tollere, nec mu **[sect. 5]** tare, quod sequentibus rationibus, & authoritatibus probatur.

Primò authoritate text. in l. si testamentum. C. de testament. inquit Cæsar. iure factum sit, & hæres sit capax, authoritate rescripti nostri rescindi non oportet. Quod si dixeris in eo text. non probari, Principem minimè posse testamentis derogare, sed non oportere id fieri, tunc rationibus statim traditis probabitur, inibi ex materia subiecta necessitatem constitui apud Principem, & dari, quæ eum cogat, vt testamentis minimè deroget.

Secundò adest text. optimus in l. si donationem. C. de reuoc. donatio. Si donationem, inquit tex. ritè fecisti, hanc authoritate rescripti nostri rescindi non oportet. ecce similia verba, ex quibus tamen deducitur, priuatorum dispositionibus Principem non derogare, nec quidem posse id facere. notat Decius in consil. 468. nu. 18. vbi dictam legem adducit.

Tertiò rationibus hanc opinionem veram esse ostendam. dominium etenim priuatim à Principe tolli non potest, nisi ex causa vtili Reipublicæ. l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendicat. l. venditor. §. si constat. ff. commun. **[sect. 6]** prædio. Bartol. in l. vlt. C. si contra ius vel vtil. publi. Fortuni. eleganter in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. col. 138. Dominium autem nihil aliud est, quàm ius disponendi de re ipsa l. in re mandata. C. mandat. Bart. & Docto. in l. si quis vi. §. differentia. ff. de adquirend. possess. num. 4. Ergo princeps non potest tollere liberam testandi facultatem in rebus propriis priuato competentem: nec testamentum mutare: nec ipsius legibus derogare: nisi id ab eo fiat ad publicam vtilitatem: cùm alioqui, si id liceret libere principi, tolleret ipse à priuatis rerum dominia, quod minimè agere valet.

Quartò his accedit, quod Tyberius Cęsar Senatu tractante, an Trebianis legatam in opus noui Theatri pecuniam ad munitionem viæ transferri concederetur, obtinere non potuit, quin rata voluntas legatoris esset, quemadmodum Suetonius scribit in Tyberio capit. 31. Maiori profecto ratione abstinere debent principes à mutuandis vltimis priuatorum voluntatibus in his, quæ priuatæ familiæ, non Reipublicæ relinquuntur.

Quintò, licet solennitates testamentorum iure ciuili sint inductæ & institutæ, ipsa tamen libertas testandi hominibus iure gentium, & naturali competit. l. nec enim. §. deportati. ff. de mi [sect. 7] lit. testam. l. milites. C. eod. titul. quibus probatur, militem iure gentium absque solennitatibus iuris ciuilis testantem, posse etiam deportatum libere instituere hęredem, ad idem facit naturalis ratio, quæ dictat, cui libet licitum esse & permissum, libere de propriis rebus disponere. Nam si iure gentium libera testandi facultas data est, ea & iure naturali competit. §. singulorum. Institut. de rerum diuisio. §. quod vero. Instit. de iure natur. gent. & ciuili. Imò & libertatem testandi esse iuris gentium, & naturalis asserunt Theophilus in §. ius autem ciuile, Institutio de iure naturali, gentium, & ciuili. Bartol. in l. interdum. nume. 7. ff. de condictio. indeb. Roma. Fulgosi. & Iason nume. 6. in l. si testamentum. C. de testament. Iason post alios in rubric. ff. de adquirend. hæredit. Viglius in §. Sed prædicta. Instit. de testamen. numero 4. Fortuni. in d. §. & quid si tantum. col. 133. quorum opinio communis est secundum Iasonem in d. l. interdum. num. 4. & Corneum in d. l. si testamentum. qui eam sequuntur. Ergo princeps tollere non poterit hanc liberam testandi facultatem, nec testamentorum leges, & conditiones, cùm hæc iure naturali & gentium permittente libere fiant.

Sextò hanc sententiam, qua asserimus, principem non posse fideicommissorum leges, & clausulas mutare, nec priuatorum testamentis derogare, tenent expressim Archid. in cap. Episcopus. 88. dist. Mart. Laudensis in tract. de priuilegio. §. 22. Rom. Fulgos. & Corneus in d. l. si testamentum. Decius consil. 357. num. 5. & consil. 403. numero 14. & consil. 519. numero 5. & 557. & fatetur hanc opinionem communem esse Corneus. in d. l. si testamentum. Quod si princeps testamenti priuati leges, & clausulas mutare velit, non poterit id alioqui agere, quàm si id fiat causa publicæ, non priuatæ vtilitatis, secundum Deci. in dictis responsis ex Bartol. in procemio ff. eorum, & in l. vlt. co. 1. C. si contra ius vel vti. publi. Abb. & alij in c. quæ in Ecclesiarum, de constit.

Non oberunt huic assertioni ea, quæ in contrarium primo loco adduximus: & primum planè tollitur ex eo, quod testatoris vltima voluntas alioqui modis omnibus seruanda. capit. vltimo voluntas 13. q. 2. poterit principis authoritate mutari in his, quæ principis administrationi committuntur: nam si testator aliquid legauerit in opus id, aut in eam rem, quæ principis distributioni & gubernationi subiacet: idem testator id legatum fecisse videtur eius conditionis, attenta materia subiecta: vt per principem proprio arbitrio posset libere commutari.

Sic iurisconsultus in l. legatum ff. de admi. rerum ad ciuit. perti. scribit, legatum ciuitati ad certum publicum opus relictum authoritate principis in aliud opus posse expendi, quia opera publica ciuitatum, & ipsius Reipublicæ, & legata ei relicta, administrationi principis commissa censentur, cùm & is Reipublicæ administrator sit. Eodem pacto Romanus Pontifex, vt probatur in d. cle. quia contingit, pecuniam **[366]** legatam in vsus pios, ad beneficia & sacerdotia instituenda, ad pauperum alimenta, potest in alia opera itidem commutare, cùm ipse Summus pontifex horum omnium sit legitimus ex Canonicis sanctionibus administrator, & rector. Vnde in omni, & qualibet donatione, quę Ecclesiæ fiat ad certum, & destinatum onus ministerij Ecclesiastici, excepta intelligitur authoritas Romani Pontificis, cui vt præsidi Reipublicæ Christianæ licet ex iusta causa dispensare vnicuique Ecclesiæ, & membro, id quod alterius membri proprium sit, iuxta vtriusque membri necessitatem, opulentiam, & inopiam: nec per hoc offenditur donatoris, aut testatoris voluntas, quod obiter explicat Driedonius de libertate Christi. libro primo pagina. 206. & 209.

Secunda prioris sententiæ ratio tollitur, si animaduertamus, liberam testandi facultatem iure gentium hominibus competere, & ideò non posse tolli principis rescripto, nec eius authoritate, quemadmodum probatum est quinto posterioris sententiæ fundamento.
Tertiò, non obstat, quod adduximus de potestate principis, ad tollendum quodcunque impedimentum, quo quis bona iure successionis capere impeditur, quia id procedit, quando illud impedimentum inducitur à iuris statutis, quibus potest princeps ipse derogare: cum sint humanæ leges, quæ submittuntur dispensationi principum. Non enim idem erit, vbi quis voluntate testatoris, qui liberè potuit de propriis rebus disponere, succedere impediretur.
Eadem equidem ratione tollitur quarta ratio: cum illegitimi, & spurij sint incapaces successionis ex prohibitione legis humanæ quam princeps tollere potest. Quam ob rem in his maioratibus, & fideicommissis cautissimè oportet rem istam tractare. Siquidem vbi ad primogenium vocantur legitimi & naturales, satis erit, vt illegitimi admittantur, quòd hi rescripto principis efficiantur legitimi, & potissimè si expressim ad successionem primogeniorum fuerint effecti legitimi, opinor etenim necessariam fore expressam legitimationem ad successionem primogeniorum, sicut & est necessaria ad feuda. Sed si maioratus institutor in specie prohibuerit successionem illegitimorum, & eodem pacto eorum qui rescripto principis fuerint effecti legitimi, tantùm admittens eos, qui nati fuerint ex legitimo matrimonio, tunc minimè admittentur legitimati per principem, etiamsi ea legitimatio facta fuerit expressim ad hunc maioratum cum derogatione clausulæ, & legis à testatore datæ, quod maximè notandum esse censeo. Et ne quis admodum aduersus principis potestatem existimet, iniquam nostram hanc sententiam: ab eo libenter quæram, possitne princeps priuatum aliquem prohibere, ne de propriis rebus testetur sub legib. & conditionibus, quibus ei libitum fuerit? Respondebit is, principem hoc facere non posse, cùm aliud iure responderi nequeat, fatebitur igitur idem, non posse post conditum testamentum, & morte testantis confirmatum, principem id tollere, aut eius legibus derogare.
Quinta ratio facilimè tollitur eodem modo, cùm iure humano tantùm, & per leges, quibus princeps potest derogare filij illegitimi impediantur succedere in feudis. Quòd si ex conuentione contractus, vel ex testamento prohiberentur ad feuda admitti legitimati per principis rescriptum, tunc nequaquam prod esset principis legitimatio, etiam expressè tollens contractus, vel testamenti legem, vt admitterentur illegitimi.
Sextum fundamentum ob eandem causam corruit: quia fœminæ prohibentur succedere in feudis propter leges, & consuetudines feudorum, quæ dispensatione, & rescripto principis tolli possunt, & tolluntur: at si fœminæ prohibitæ fuerint succedere testamento instituentis feudum, & maioratum, vel ex conuentione inuestituræ, non poterit princeps eas leges mutare, nec tollere.
Septimum, quod ex Curtio pro priori sententia attulimus, minimè obstat, quia id falsum est: sicuti modò probauimus, & deducitur id falsum esse ex his rationibus, quas ad posterioris opinionis probationem excussimus.
Vltima ratio vrgeret sane, si per leges contractus, aut testamenti foret iuri communi derogatum, aliquaúe illata vis, aut iniuria. Sed cum testator iure permittente eas leges testamento, fideicommisso, & primogenio adscripserit, non video, cur princeps eam voluntatem vltimam possit mutare ex ea causa, quod velit dispositionem testantis reducere ad iuris communis regulas, quae tandem minimè obtinent, nec obtinere debent, vbi testator aliter suo testamento decreuerit: alioqui fatendum esset, posse testamentarias dispositiones per principes reduci ad iuris communis decisiones, quod falsissimum est,

quandoquidem testator eodem iure permittente liberè potuit ita testari. Constat ergo hanc vltimam opinionem magis veram esse, & ideò admonendi sunt principes, ne testatorum vltimas voluntates in maioratibus instituendis mutent, tollantúe. nec item leges ipsas, quibus institutores primogeniorum donationibus, aut contractibus propria patrimonia posteris deferunt, nisi id fiat ex causa vtili reipublicæ. Alioqui arbitror, non æquè iustitiam subditis ministrari, nec tutum esse principis spirituali saluti, eas derogationes testamentorum, & vltimarum voluntatum fieri. Imò, vt hæc opinio manifestiùs probetur, aliquot ex ea deducam, ex quibus apparebit, dubitationem istam non rectè à Doctoribus examinatam fuisse, pręsertim ab his, qui potestates principum, vltra quàm deceat, facillimè extendunt.

[367] Primum ex his deducitur, an sit verum, quod Paulus Castr. scripsit in d. l. si testamentum, existimans, principem ex potestate absoluta posse te **[sect. 8]** stamentis & vltimis priuatorum voluntatibus derogare, licet non possit id facere potestate ordinaria? Nam hæc potestatis absolutæ vis nequaquam conuenit his, quæ iure naturali, vel gentium sunt instituta, quę proculdubio princeps tollere non potest, nec ordinaria, nec potestate absoluta. Iura siquidem naturalia immutabilia sunt, & ideò nemo vnquam dicet his principem posse derogare, etiam absoluta potestate, cùm hæc potestas non esset, sed tyrannis, quæ longè ab esse debet à principibus, & ab his, qui de eorum imperio & potestate tractare conantur. Ius etenim naturale dictat, quemlibet propriæ rei dominium habere, posseque liberè de ea disponere, nisi ea dispositio ex causa Reipublicæ, vel propter publicam vtilitatem ei interdicta sit. Quòd si princeps absque publicæ vtilitatis causa, dominium ab aliquo auferat, eíue interdicat rei proprię liberam dispositionem, nónne tyrannidem verius, quàm principis leges & iura exercet? hoc profectò apertissimi iuris est. Quam ob rem Pauli de Castro sententia, nec iure probari potest, nec admittenda est in bene instituta Republica. Deinde hæc ipsa distinctio potestatis ordinariæ, & absolutæ in humanis principibus falsissima est, & adeò absurda, vt mirer omninò, viros vtriusque Iuris peritissimos ea vsos fuisse, etiamsi præter Paulum Castr. in d. l. si testamentum, ea plærique vtantur, & maximè Antoni. in cap. constitutus. num. 21. de religio. domi. Bald. in l. 2. C. de seruit. & aqua. num. 40. Decius in capit. quæ in ecclesiarum. de constit. nume. 24. & sequent. & in capit. vltim. de confirmatio. vtili. colum. vlti. Angel. in l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendicatio. Hic etenim non agimus de his, quæ per iniuriam & violentiam princeps facere potest, cùm id non pertineat ad Iurisconsultos, nec in ea re conueniat nostra disputatio, ac potius belli duces & milites, quàm viri literis, & eruditione præditi sint consulendi. At si nobis ea disputatio conuenit, quæ tractat de his, quæ iure absque iniuria princeps agere potest, abhorrere prorsus, & fugere tenemur absolutæ potestatis mentionem, quod manifesta argumentatione ostenditur. Nam quod princeps, etiam derogando legibus humanis, iure naturali, diuino & humano, facere valet, id ad ordinariam principis potestatem pertinet: iure siquidem concessa potestas, ordinaria dicitur, non absoluta, cùm nihil absolutum cuiquam, etiam principi iure sit permissum. Quòd autem princeps agere nequit iure humano, diuino, nec naturali, id non ad potestatem principis, quæ ex iure deducatur, sed ad tyrannidem, quę ex iniuria oritur, pertinet. Et prætereà hoc ipsum constat ex definitione Bald. in d. l. 2. numero 40. dum inquit, plenitudo potestatis, quam absolutam ipse, & alij appellant, est arbitrij plenitudo nulli necessitati subiecta, nullisque publici iuris regulis limitata. Ex qua definitione colligitur, hanc absolutam principis potestatem ita liberè ab arbitrio principis pendere, vt nulla ratione, nullis publici iuris regulis limitetur. Igitur princeps nulla rationis necessitate constrictus, liberè poterit aduersus eiusdem rationis dictamen vti absoluta potestate. Hoc autem quàm sit

absurdum, ipsemet Bald. respondebit, cùm in eadem l. 2. nu. 42. asseuerat, principem animal esse rationale, rationi subditum. Nobis ergò, qui de iure disputamus, quæ sit in principe potestas, non licet, nec licebit, vnquam in principe constituere potestatem, quæ eius libidine, & libera voluntate absque rectis rationis limitibus ducatur, quod sensit eleganter Fortun. in §. & quid si tantùm. ff. de lib. & posth. col. 140. vers. dicebat Bald.

Fortassis placebit quibusdam, qui vtuntur hac distinctione absolutæ & ordinariæ potestatis, eam dici absolutam potestatem, qua princeps aduersus humanas constitutiones dispensat, eisque derogat, nulla subsistente iusta causa. Nam licet princeps malè faciat, & peccet has elargiendo dispensationes, actus tamen ex eis sequutus, validus est, iuxta tradita à nobis in Epitome de matrimonijs, cap. 6. §. 9. nume. 10. Adhuc tamen ea potestas ordinaria est in principe, qui derogare potest iuribus humanis, licet malè princeps ea vtatur, cùm nulla ex causa iusta leges humanas in priuati alicuius commodum tollat. Quam obrem nec ipse princeps apud Deum tutus erit, nec item is, qui ijs dispensationibus vsus fuerit.

Secundò infertur ex præmissa resolutione, falsam esse alteram Pauli Castrensis sententiam in d. l. si testamentum. vbi asserit, posse principem derogare vltimis priuatorum voluntatibus, & **[sect. 9]** testamentis, eamque derogationem valêre, vbi rescripto apposita expressim fuerit clausula, ex certa scientia. Ego etenim considerandum esse censeo, omnem actum ab agentis potestate & voluntate pendêre. c. cùm super. de offi. deleg. l. nemo potest. ff. de legat. 1. adnotauit ex Boërio, Bald. in l. 1. numero 55. C. de sacrosanct. eccles. nihil etenim ad agendum prodest voluntas, si desit potestas, rursus nihil agitur ex potestate, si non adsit voluntas. Sic sanè, si princeps non potest, etiamsi velit, tollere priuatorum testamenta, quid, obsecro, refert ipsius rescripto clausulam, ex certa scientia, adscriptam esse? cùm ea possit maximos effectus habêre in his, quæ princeps agere valeat, in his autem, quæ ab eo etiam sciente, & omninò volente fieri nequeunt, nihil ea clausula operabitur. Eadem ratione parùm proderit, quòd princeps in his testamentorum priuatorum derogationibus vtatur clausula, non obstantibus, vtcunque gene- **[368]** raliter, aut specialiter concepta, etiamsi in specie expressum fuerit: non obstante l. si testamentum. C. de testament. quia cùm in principe desit potestas derogandi testamentis, nihil agitur, etiamsi eidem legi nominatim derogetur.

Tertiò deducitur ex his, principem non posse testamentis, & vltimis priuatorum voluntatibus derogare, non tantùm quo ad totam ipsius testantis voluntatem, sed nec quo ad eius partem. Quia hac in re idem est de parte, quod de toto, cùm princeps non possit voluntatem priuatorum de proprijs rebus disponentium mutare. Mutatur autem vltima voluntas, etiamsi quo ad partem ei derogetur. Sicut nec princeps potest à priuato inuito auferre partem domus, partem prædij, in quibus is dominium habet. Nec enim negari poterit, quantum ad illam partem, tolli dominium à priuato inuito, quod etiam per principem fieri nequit. Atsi dixeris, principem posse iure naturali, vel gentium partim derogare, id certè falsum est, cùm in ea parte, quam princeps tollit, ius idem naturale vim habeat, quæ quidem vis à principe subuerti nequaquam potest. Sic sanè nec leges priuatim appositæ in contractibus, vel testamentis ab his, qui proprium dominium habent, non submittuntur libero principis arbitrio, cùm & hæ minimè refragentur legib. in Reip. vtilitatem statutis.

Nec principali huius quæstionis decisioni oberit, quod princeps iuri nondum quæsito alteri, derogare valet, secundum communem omnium resolutionem in d. §. & quid si tantùm. Et ideò prius, quàm ex hac derogatione alteri quo ad ius quæsitum præiudicium fiat, nempe vbi ex legibus testamenti, vel contractus nondum fuerit alteri res quæsita, vel spe admodum probabili delata, principis rescriptum validum censeri debet. Hæc siquidem ratio satis debilis

est, cùm semper ex hoc rescripto testatori verum dominium habenti, & eius voluntati omninò præiudicetur.
Quartò hinc quæritur, quid si ex lege Regia, cui princeps derogare potuisset, aliquis filium tertia bonorum parte meliorauerit, legesque iure fideicommissi meliorationi adscripserit, vsus equidem iure ipso Regio omnibus communi absque principis priuilegio, an possit ipse princeps aliquam ex testatoris legibus tollere, eíue derogare? Quibusdam etenim id posse fieri, videbitur ex eo, quòd testator vsus licentia legis Regiæ & humanæ, quam princeps tollere potest, fideicommissum scripserit, & ob id ea voluntas submittatur principis arbitrio. Adhuc tamen opinor, nec in hoc casu principem posse testatoris vltimam voluntatem mutare. Quia testator vsus iure sibi iam quæsito lege Regia ad vtilitatem Reipublicę statuta, testamentum condidit eo pacto, quo potuisset iure naturali condere, nisi veteribus humanis itidem legibus prohibitus foret, quibus quidem legibus eo tempore, quo statutæ fuerunt, Reipublicę vtilibus, nouis constitutionibus derogatum est, & his testator vtitur, non priuilegio principis. Quò fit, vt maxima hac in controuersia sit differentia constituenda, an fideicommissum institutum fuerit peculiari principis priuilegio, iure prohibente, an ex beneficio ipsius legis etiam humanæ. Nam priori casu princeps mutare poterit conditiones & leges ipsius fideicommissi, posteriori verò minimè. Quia in prima specie ius adquisitum alteri ex priuilegio principis, potest ab eodem principe tolli, saltem vbi omninò ius quæsitum in specie alteri non fuerit. In secundo autem distinctionis casu non potest mutari testatoris voluntas, quæ iure in vtilitatem publicam statuto semel stabilita sit. Princeps etenim licet possit reuocare humanam legem, non tamen nec vi reuocationis, nec dispensationis potest tollere effectus, iam ex ea ante reuocationem perfectè deductos, ex quibus ius alteri quæsitum sit, nisi id fiat ex causa vtili Republicæ. Alioqui leges iustissimæ, & ad communem vtilitatem latæ, essent fallaces, deciperentque priuatos homines secundum eas propria testamenta, cæterosque actus constituentes, si ad libitum principis publicæ leges cum his, quę earum authoritate semel ordinata & stabilita fuerint, possent tolli & reuocari. Quod maximè aduersum est æquitati, iuri naturali, & Reipublicæ administrationi, cui conuenit legum autoritatem sacrosanctam, & inuiolatam fore.
Quintò, ex hac disputatione tractari commodè poterit, quid dicendum sit de rescripto princi **[sect. 10]** pis, quo frequenter conceditur, quòd aliqua res vinculis, & conditionibus maioratus subiecta, & alienari prohibita ex causa fideicommisfi, etiam ratione dotis, nihilominus possit obligari, & hypothecæ titulo submitti pro restituenda dote, quam ab vxore possessor maioratus, aut eius primogenitus acceperit, vel pro solutione dotis filiæ, sorori aut nepti constitutæ, & genero promissæ? Solet enim princeps hoc ipsum concedere, deficientibus tamen bonis, quæ libera sint à maioratus, & fideicommissi legib. Dubitatur etenim, an princeps iure hoc concedere valeat in derogationem priuatæ voluntatis? Cuius quæstionis decisioni præmittam aliquot vulgò receptas interpretationes Auth. res quæ. C. comm. de leg. qua decisum est, res fideicommisso subiectas, & quæ ob id vinculum alienari non possunt, causa tamen donationis propter nuptias, dotísue, optimè & iure alienari posse.
Primùm, illud equidem satis receptum est, & omnium consensu probatum, eam constitutionem obtinere, vbi alienatio fit ex causa dotis, **[369]** donationisue propter nuptias in fauorem, et vtilitatem descendentium recta linea ab ipso primo testatore, qui fideicommissum instituit, quasi aliud omninò dicendum sit in extraneis ab ipso testatore, & in his, qui per transuersam lineam ei cognationis, aut agnationis iure attingunt, quod probatur in mente testantis, & ipsius legislatoris, quam sequuti ita eandem constitutionem intellexêre inibi

Bartolus, Baldus, columna 3. Paulus Castrensis & alij præsertim Iason numero 12. & Curtius Iunior numero 18. qui hanc sententiam explicant, & sentiunt communem esse, eandem sequuntur Aretinus. consilio 37. columna 2. Paulus & Docto. in l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebelli. columna 1. Loazes in l. filius familiâs. §. diui. ff. de legatis 1. vbi numero 361. fatetur hanc opinionem Communem esse. Quidquid contrarium senserit glos. in auth. de restitut. & ea, quę parit. §. Quam ob rem. verb. si non sufficeret. quam sequitur dicens singu. esse Bald. Nouell. de dote. 6. parte. priuil. 13.
Secundò, hoc in tractatu obseruandum est, posse rem prohibitam alienari, dotis causa alteri, quàm fideicommissario tradi, non tantùm vbi tacita alienationis prohibitio præcesserit, sed etiam si expressim à testatore sit alienatio prohibita. Hoc etenim ob eandem rationem iure optimo deducitur à decisione textus in dicta Authentic. res quæ. atque ita adnotârunt Bartol. in dicto §. diui. numero 10. quo in loco asserunt, eius opinionem communiter receptam esse Iason numero 59. Ripa numero 70. Ioannes Crottus columna 15. Loazes numero 341. Idem fatentur Iason in dicta authentic. res quæ. nume. 24. & ibi nouiores. Eandem opinionem sequuntur Ioannes Lupi. in rubr. de donatio. §. 16. Baldus & Salycet. in l. voluntas. C. de fideicommis. Barto. & Salycet. in dict. auth. res quæ. Curtius Senior consilio 27. dubio 1. Decius consilio 519. Alexand. consilio 56. lib. 1. Et licet quibusdam contrarium placuerit, hæc tamen sententia, omissa longiori examinatione, verior est, & magis communis, sicuti & ipse Decius scribit, probaturque in l. à filia. ff. ad Trebellianum. & in d. §. cùm proponeretur. Tertiò, vt quibusdam visum est, eadem nouella constitutio minimè obtinet, nec est admittenda, vbi testator expressim alienationem prohibuerit, etiam ratione & causa dotis. Nam tunc non posse rem alienari prohibitam in dotem dari, aut causa dotis alienari, propter expressam testatoris voluntatem, quæ derogat tacitæ & præsumptæ, à qua rationem habuit dicta constitutio, responderunt Alexander in dicto consilio 56. numero 3. libro primo. Ambrosius Opizonius in dicto §. diui. super 2. quæstione. Bartolus, Ioannes Crottus columna. 18. Ferdinand. Loazes numero 360. inibi. Et Curtius Iunior in dicta Authentica. res quæ. numero 36. Roderic. Xuares in l. quoniam in prioribus. 2. limitatione. ad l. Regiam. colum. 16. versi. vtrum autem bona maioriæ. C. de inoffici. testa. & Ioan. Lupi. in d. rubri. de donation. inter virum & vxorem. §. 16. numero 11. apud quem vidi ad hanc opinionem citatum Ambrosi. in dicto §. diui. qui tamen non ita in distinctè, vt Alexander & alij huic opinioni subscribit, imò planè non potest inter eius authores iure connumerari. Tandem isthæc sententia potissimam rationem habet ex eo, quod constitutio, quæ causa dotis alienationem permittit, à præsumpta testatoris voluntate deducitur. textus celebris in dicto §. quam ob rem. quæ quidem cessat ob contrariam & expressam eiusdem testatoris voluntatem. Cæterùm, Paul. Castren. ab omnibus prauè citatus in consilio 80. libro 1. columna 2. incipienti: Quia per suprascriptum eximium consultorem. Cui subscribit Iason in dicta Authentica. res quæ. columna vltima. contrariam sententiam probat, scribens, rem prohibitam alienari à testatore, posse nihilominus ex causa dotis omninò alienari, etiamsi expressim prohibitum sit, ne ex causa dotis alienetur. Quia testator non potest hanc prohibitionem addere in præiudicium dotis, quam posteris & liberis iure constituere tenetur, si hi non habeant bona, ex quibus dotem habere possint l. à filia. ff. ad Trebelli. l. vltim. C. de dot. promiss. notatur in l. obligamur. ff. de actioni. & obligatio. Ego verò priorem opinionem veriorem esse omninò censeo. Nam pater, qui testamentum condit, & relictis legitimis portionibus ipsis silijs, quos grauare non potest, in his rebus, quæ vltra legitimam portionem filiorum supersunt, liberè potest quodcunque grauamen filijs iniungere, sicut

& extraneis, quibus eadem bona poterat relinquere. Et ideò quemadmodum ex consensu omnium potuit in hoc casu testator prohibere extraneis alienationem ex causa dotis: ita & liberis proculdubiò potest eadem fieri prohibitio. Nec tenetur auus, nec pater semel constituta filijs legitima portione, & ea data, eisdem vel eorum liberis dotem constituere. Vnde quod Paulus Castrensis scribit. procederet vtique, vbi ratione debitæ portionis legitimæ teneretur testator dotem dare filiabus, aut nepotibus, quod expressim notârunt Ioan. Crottus, Loazes, & Curtius in dictis locis, ac sensit optimè Ioannes Lupin. in dicto §. 16. numero 14. versiculo. pater vero. Imò eadem expressa probatio, quod res subiecta restitutioni non alienetur, etiam ratione dotis, poterit apponi à testatore, & iniungi filijs, quo ad tertiam bonorum partem, quam vni ex eis prælegauerit, modò **[370]** seruetur in fideicommissi forma decisio legis Regiæ 27. Tauri. nec ad hanc scribendam prohibitionem opus erit priuilegio Regis.

Quartò, non tantùm res subiecta restitutioni poterit alienari titulo dotis constituendæ, sed etiam ratione dotis per grauatum acceptæ restituendæ, & licet ea recepta fuerit post grauamen appositum, mortuoque ipso testatore, & vxore ipsa, quæ dotem dederit, minimè ignorante ipsius grauaminis constitutionem. Hoc probatur in dict. Auth. res quæ. dum inibi expressum est, rem subiectam restitutioni posse alienari causa donationis propter nuptias, quæ quidem datur pro tutiori solutione, & restitutione dotis, & pro dote consequenda, quemadmodum constat ex notatis in Authen. siue à me. C. ad Velleia. & in Authen. vt immobilia ante nuptias. §. si quis igitur. collat. 5. adnotauimus, & nos in Epitome 2. parte, de matrimonijs. cap. 3. §. 7. ad finem. Igitur, & pro restitutione dotis poterit alienatio permitti. Quam opinionem tenuerunt gloss. Bartolus & Doctor. in dict. Authent. res quæ. Alexa. consi. 67. nume. 4. lib. 4. Ananias, & ibi Bologni. consilio 61. dubio 3. Barthol. Socin. consil. 23. lib. 3. colum. 1. Decius consilio 519. nume. 2. Rube. consil. 78. numero 1. Ioannes Crottus in dicto §. diui. fol. penul. vers. octauo quæritur. Curti. Iunior in dict. Authen. res quæ. nu. 11. & quamuis gl. & Bartol. indistinctè hac in reloquantur, & Angel. in Auth. de restitut. & ea, quæ parit. in princ. vlt. colu. Iason in dict. Auth. res quæ. col. penul. Idem in consi. 231. num. 3. lib. 2. velint bona subiecta restitutioni minimè posse alienari pro restituenda dote, quam filius, nepos, aut pronepos testatoris, acceperit post constitutum fideicommissum: nihilominus verior opinio videtur contraria, qua probatur, posse dicta bona pro dote restituenda alienari, etiam si dos accepta fuerit post fideicommissum, & mortuo testatore, sicuti asserunt Alex. & alij omnes, quos post ipsum modò citaui, ex quibus fatentur, hanc opinionem Communem esse Ana. Soc. Deci. & Rubeus, ac præter eos post alios idem testatur, eandem opinionem sequutus Ludo. Gozad. cons. 97. nu. 10. sentiuntque hanc sententiam iure veram esse Barto. in dict. Authent. de resti. col. 3. versic. quæro pro declaratione. Et Paul. Castren. in consil. 80. lib. 1. hoc ipsum constat ex decisione Iustiniani in dict. Authent. de restitutioni, &c. Dum ibidem in §. Sancimus. responsum est, posse filium, vt filiam testatoris constituere dotem, & donationem propter nuptias ex bonis subiectis restitutioni. Vnde apparet, eam decisionem expressim tractare de dote constituenda post testamentum, & grauamen iam institutum, & ideò idem præmittitis tex. circa alienationem bonorum pro restituenda dote accepta, post ipsius fideicommissi ordinationem, etiam iam mortuo testatore, cùm hæc duo pari iure censeantur ab ipso Iustiniano. Idem etiam deducitur ex eo, quod Cæsar ipse in proœmio ipsius Nouellæ asseuerat, plærunque mulieres dantes dotem ei, qui possidet bona subiecta restitutioni, ex ignorantia fideicommissi decipi. Igitur iam constitutum erat fideicommissum tempore, quo dantur dotes, quibus

illa constitutio fauere vult. Prætereà ratio dictæ Cęsareæ Nouellæ ea videtur esse, quod ex præsumpta voluntate testantis appareat, testatorem voluisse fieri à successoribus, quos onere restitutionis grauauit, quod idem si viueret, facturus esset. l. cùm seruus. versic. nam etsi viuus. ff. de condi. & demonstratio. dum dicit, Quod ipse viuus facturus sit, ab hæredibus suis fieri voluisse intelligitur. Sed ipse testator si viueret, ea bona voluisset pro restituenda dote filio tradita, obligari, iuxta notata per Bartol. in l. si cùm dotem. §. transgrediamur. ff. solut. matrimon. Ex quibus apparet, veriorem & magis communem esse sententiam Alexand. Ananiæ, & sequacium. Et quamuis Ioan. Crottus, Socin. & Curtius Iunior, hanc quæstionem tractantes inter alia præcipuè considerent ignorantiam mulieris, tradentis dotem viro, qui fideicommissi iure tenebatur bona restituere, ne ex ignorantia fideicommissi decipiatur, idemque adnotauerint & collegerint à Nouella Iustiniani in d. Authen. de restitutionibus, ego opinor, ignorantiam mulieris non esse præcipuam, nec finalem rationem illius decisionis, sed, vt aiunt, impulsiuam, & simul cum alijs à Iustiniano consideratam: quod apparet ex eo, quia etiam data scientia mulieris tradentis dotem, poterit res subiecta restitutioni constitui pro donatione propter nuptias, per eum textum. Et tamen donatio propter nuptias tendit & ad hoc, vt bona donata sint obligata ad restitutionem dotis. Ratio etenim præcipua, & quæ omninò Iustinianum mouit ad eam constitutionem edendam, deducitur à præsumpta voluntate testatoris, simul & à fauore dotis. Quam ob rem communem sententiam Alexand. & Ananiæ etiam veram esse censeo, vbi dos tradita fuerit ab ea fœmina, quæ sciebat bona subiecta esse fideicommisso, & restitutioni. Quod sensit Ripa in dicto §. diui. numero septuagesimoseptimo. His denique prænotatis apparet, quando bona maioratus, & fideicommissi, vinculo subiecta, restitutioni possint alienari pro dote constituenda, vel vxori restituenda. Et planè vbi testator iure communi absque licentia & priuilegio principis potuit prohibere alienationem, etiam ex causa dotis soluendæ, vel restituendæ, quod contingit in his rebus, de quibus liberè poterat testator disponere, & iure fideicommissi testari, non poterit princeps proprio rescripto huic voluntati, & expressæ prohibitioni derogare, nec permittere, quod ea bona ex causa dotis alienentur, aut dotis resti-**[371]**tutioni obligentur, quod probatur ex his, quæ hoc capite tradidimus. Nec oberit, causam dotis esse fauore dignam, & id Reipublicæ conuenire, cùm id verum sit, modò non fiat præiudicium alteri, qui dominium rerum iustè adquisierit: non enim conuenit Reipublicæ, dotem constitui ex alterius patrimonio contra eius voluntatem, nisi in casibus à iure iam expressis, & eis similibus. Quòd si habita à principe licentia testator, qui alioqui id agere non poterat, prohibuerit alienationem rerum etiam dotis causa, tunc princeps ei voluntati contrario rescripto, labente tempore derogare valebit, sicuti superius probatum est. Admoneo tamen, vtcunque sit, hæc principum rescripta restringenda fore, & ita accipienda, vt strictam interpretationem habeant, ne passim & temerè testatorum vltimæ voluntates mutentur.

Postremò, si quis res aliquot posteris iure maioratus obtinendas & possidendas reliquerit, nullis adiectis prohibitionibus, nec clausulis, fortassis quibusdam videbitur censeri, ab ipso testatore tacitè prohibitam fuisse harum rerum alienationem, etiam ratione dotis, his quidem rationibus, quas præcedenti Capite adscripsimus: cùm frequentissimo Hispaniæ vsu obtentum sit, res maioratus, propter mentem testantium, nec dotis causa alienari posse, & quamuis id ab eis expressum minimè fuerit, ob creberrimam, & expressim additam maioratibus prohibitionem hanc id persuaderi poterit, tamen quia dubia est opinio ista, censeo maturius fore cogitandum & legendum, quod ipse adnotaui in rub. de testament. 2. part. num. 14.

ARGVMENT. CAP. VII.

De annuis reditibus, an hi poßint titulo emptionis in pecunia constitui.

SVMMARIA.

1 *Census quid sit? & in dubio, an contractus iudicetur censualis, vel emphyteuticus, & de pœna commißi.*

2 *Annui reditus licitè constituuntur, & inibi vtriusque partis rationes.*

3 *Annui reditus ad vitam possunt constitui.*

4 *Reditus annui an poßint emi ad certum & definitum tempus,*

5 *Latè examinatur, an poßint constitui annui reditus obligatione tantùm personali, & an peremptis rebus, super quibus fuerit constitutus, perimatur reditus.*

6 *Qualis sit hypotheca, quæ deducitur ex constitutione annui reditus super aliqua re.*

7 *Hypothecaria actio proponi poterit contra vnum ex pluribus plurium rerum possessoribus in solidum.*

8 *Constituto reditu super pluribus rebus, an cuiuslibet earum possessor teneatur in solidum.*

CAPVT VII.

ANNVI reditus, qui pecunia soluendi frequenter constituuntur, vulgò census appellari solent, idque adeò receptum est, vt non inutile sit, an ea vox his reditibus conueniat, breuiter inquirere. Census etenim is olim dicebatur, qui in bonis haberet, centum millia sestertium, quæ quidem summa apud Hispanos vnus est coputus, is verò continet decicentum mille quadrantes. Huiusque significatio **[sect. 1]** nis autor est præter alios Asconius Pædianus 3. Ciceronis in Verrem actione. Est item census æstimatio patrimonij, vt annuum tributum soluatur, dictus à censendo, id est æstimando. l. vitia. & l. forma. ff. de censib. l. 2. & 3. C. de censi. lib. 12. l. census. ff. de probatio. l. de creation. C. de episco. aud. Hinc census etiam dicitur patrimonium ipsum. Iuuenalis, Protinus ad censum, de moribus vltima fiet quæstio. Ouidius in Fastis, Dat census honores, census amicitias. Vlpianus in l. cogi. ff. ad Treb. Censum autem, id est, æstimationem patrimonij primus instituit Seruius Tullus Romanorum rex, autore Liuio lib. 1. ab vrbe condit. Quandoque census pro tributo accipitur. tex. in l. 2. C. sine cens. vel reliq. idque adnotauit Valla in Raudens. & Matth. c. 22. scriptum est, Licet censum dari Cæsari, an non? tametsi Zasius lib. 2. singu. intell. c. 3. existimet, eam significationem Latinam non esse, etiamsi frequentissimus sit eius vsus in eo sensu apud iuris Pontificij constitutiones, quibus census appellatur, quicquid alteri datur in signum & recognitionem subiectionis, iurisdictionis & imperij, aut dominij. Sic & census dicitur iure Pontificio contractus quidam, quo habens plenum rei dominium, eam alteri tradit, quò ad ipsum dominium vtile, & directum pro centum aureis, ea pactione, vt perpetuò ex ea re sibi decem aurei annui soluantur, quemadmodum notatur in c. constitutus. de relig. domib. Bart. in l. 1. §. 1. ff. de publica. Imola in ca. 2. ad audientiam. colu. 2. de reb. eccles. ex quib. constat

differentia inter contractum census, & emphyteusis, siquidem emphyteusis contractus tunc dicitur, quando dominus rei, ipsam sub annua pensione, vel propter aliud precium, simul & recognitionis solutionem alteri tradit, quo ad vtile dominium, reseruato sibi dominio directo, quod probatur in l. 1. C. de iure emphyteut. vbi hoc explicat Iason numero 48. Idem Iason in Authent. qui rem. numero 10. C. de sacrosanct. eccles. post Oldrad. consil. 29. & Bartolus & Imol. vbi supra. quo fit, vt contractus census similis sit illi, quo agri vectigales constituuntur. l. 1. §. 1. ff. si ager vectigalis, vel emphyteut. peta. Ex hac verò differentia inter contractum census, & contractum emphyteusis deducitur, emphyteutam, cessantem soluere pensionem triennio priuatis, biennio ec-**[372]**clesiæ iure suo cadere. l. 2. C. de iure emphyteu. cap. vltim. de locat. dict. Authenti. qui rem. non ita idem efficere contractum censualem. Nam & si mille annis census non soluatur, minimè caditur à iure contractus. gloss. singul. in dicto capitul. constitutus. Imol. & Iason in locis paulò ante citatis. Abb. in capit. 1. columna 2. de in integrum restitut. Socin. consilio 167. lib. 2. idem Iason in l. 2. C. de iure emphyteut. num. 41. Hippo. singul. 95. Bartolus in dicto §. 1. quorum opinio communis est secundum Decium consilio 138. colu. 1. quamuis Bald. consilio 177. lib. 3. contrariam sententiam dixerit communem esse. Imò in eo dubio, quo licet constet de contractu, non tamen apparet, an is sit emphyteuticus, an censualis, præsumendus est contractus is censualis potius, quàm emphyteuticus, quod eleganter censuit Alberi in dicta l. 2. & ibi Iason nume. 42. Socin. in dict. consilio 167. columna 2. Hippol. in dict. singul. 95. Deci. item in præfato responso 138. & Carolus Ruinus consilio 42. libro 1. numero 7. Solet tamen apponi censuali contractui ea conditio, vt non soluto censu biennio, aut triennio, ius ipsius contractus pereat, fiatque res ipsa commissa, eáque pactio seruari debet, cùm præsertim lege Regia 68. Tauri. ita definitum fuerit. Praxis tamen, & forensis vsus apud suprema Regis tribunalia, eam legem contractus, etsi omninò expressa sit, tantùm admittit, & probat, vbi census perpetuus constituitur absque redimendi pacto, & res, super qua constitutus est, ipsius erat, qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit. Alioquin benigno quodam iure nunquam obtinet is, qui rem iure & ratione commissi, reddi sibi postulat, quod expressim iure fieri comprobat Matthæ. de Afflict. decisione 80. Est etenim pœna commissi odiosa, rigoremque habet, à quo æquissimè fugitur. Nam etsi canonibus statutum sit, non esse admittendas constitutiones, quæ ecclesijs damnum & læsionem inferant, capitu. 1. de consuetud. nihilominus procedit & obtinet ea consuetudo, qua inductum fuerit, emphyteutam ecclesiæ non cadere emphyteusi, etiamsi soluere pensionem biennio, aut triennio omiserit, sicuti existimant Abb. in consilio 72. colu. 2. lib. 1. Deci. in d. capit. 1. de consuetudin. Rochus Curtius in capit. vlti. eodem titu. fol. paruo. 51. colu. 3. & Carol. Ruin. consil 4. lib. 1. Hinc tandem apparet, non propriè, nec ex recta dictionis significatione etiam, qua canones vtuntur, hos annuos reditus, qui vulgò super rebus alienis constituti emuntur, census appellari.

Hos denique annuos reditus non posse licitè emi, etiamsi constituantur ab his, qui verum rerum super quibus constituuntur, dominium habent, probatur his rationibus. Nam & hos census annuos reditus dici propriè, apparet ex tex. in Cle. exiui. §. cumque annui reditus. de verb. signif. & ibi Card. tradit latè Andræ. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 6. in princip. Primùm, hanc emptionem annuorum redituum iniquam esse probatur, quia primus & proprius vsus pecuniæ is est, vt per eam cæteræ res æ **[sect. 2]** stimentur, non vt ea sit sui ipsius æstimatio. l. 2. ff. de contrahen. empt. vbi Budæ. l. 1. ff. de rerum permut. §. precium. & §. item precium. Institut. de emptio. Idem constat authoritate Aristot. lib. 1. Polit. câp. 6. & lib. 5. Ethicor. capit. 5. & Plinij, lib. 33. cap. 1. non enim congruit, decem aureos, alijs

decem itidem aureis æstimari. Ergo non licet emere annuos reditus pecunia soluendos, & sic pecuniam alia pecunia ęstimare, & pecuniam pecunia emere, cùm ex hoc vsus pecuniæ peruertatur siquidem in hac specie non est pecunia medium commutationis alterius rei, Nam & eadem ratione vsura improbatur, quia pecunia pecuniam parit, sicuti primo huius libri capite ostendimus.

Secundò, hoc idem constat. Nam & mutuum non tantùm verum, sed & fictum, vsuram constituit & inducit cap. ad nostram. de emptione. cap. illo vos. de pigno. c. in ciuitate. de vsuris. at in hac emptione annui reditus constituti in pecunia, mutuum saltem fictu, & interpretatione quadam intercedit: siquidem in contractu mutui debitor tenetur reddere idem genere. l. 2. ff. si cert. pet. transit etenim pecunia in dominium recipientis, & eius est periculum. l. incendium. C. si cert. pet. Sic & in hoc contractu, quo annui reditus emuntur, debitor idem genere reddere tenetur, id est, pecuniam, eiusque dominium adquirit, & periculum eius subire cogitur. vsura verò hîc subesse videtur ex eo, quòd pecunia immediatè fructum pecuniarium pro rata sortis & temporis parit, & quia debitores inopia pressi his reditibus constituendis operam dant, quemadmodum olim solebant vsum pecuniæ vsuris redimere. Deinde habentes pecuniam ociosam hac ætate ob legum pœnas, volentes fœneratitiam artem effugere, his emendis reditibus auarè student, & in eorum emptionem pecuniam impendunt, commodius lucrum ex ea, quàm ex vera vsura percipientes: vnde contractus hic profectò non potest, nisi magno cum animæ & conscientiæ discrimine in Republica Christiana permitti.

Tertiò hoc ipsum apparet: vsura etenim committitur, cùm aliquid vltra sortem causa mutui recipitur, quod alibi docuimus: at in his contractibus, quibus reditus annui pecunia soluendi constituuntur, quique maximam habent cum mutui datione affinitatem, aliquid labente tempore vltra sortem ipsam in eodem genere recipitur: nam si quis emerit mille annuos aureos viginti millibus, annis equidem vigintiquinque sortem recipit, & vltra eam quinque millia. Ergo hic vsuræ subest species, quæ omninò im proba censeri debet.

[373] Quartò, hic contractus titulo, & nomine emptionis à quibusdam probatus, nihil commune habêre videtur cum emptione, quæ ex re, & precio constat l. 1. ff. de contrahen. emptio. §. precium. Instit. de emptio. l. vlt. C. de præd. decurion. lib. 10. in hoc autem contractu quamuis precium constituatur, non tamen adest res aliqua, quæ eo precio vendatur. Fundus etenim, super quo constituitur census, minimè venditur, nec constituentis persona, nec item ipsa annua pensio, cùm pecunia sit, igitur emptionis titulus huic contractui adscriptus nequaquam eum defendere, aut probare poterit.

Quintò authoritate doctissimorum virorum hi contractus improbantur, siquidem Saly. in Authen. ad hæc. C. de vsur. ad fin. Henri. Gandauensis quodlibet. 8. q. 22. & Gregorius Ariminensis à Saly. nominatim citatus hanc redituum emptionem illicitam esse censent, & vsurario crimini admodum similem, quibus suffragantur plures rationes, quas disputandi gratia Conradus, & alij, quorum statim mentionem faciemus, expressim adducunt.

Contrariam sanè opinionem probare conabimur, vt manifestum sit, hos contractus modò in Christiana Republica frequentissimos, non omninò illicitos esse, nec statim impietatis, & vsurarij sceleris damnandos esse eos, qui pecuniam in horum redituum emptionem impenderint. Et primò constat, vsum fructum posse pecunia emi. l. necessario. §. vlti. ff. de peri. & com. rei vend. alijsq; titulis constitui. l. 3. ff. de vsufruct. §. vlt. In stit. de vsufru. ergò sic annuus reditus saltem in fructibus emi, & vendi potest. quod nemo vnquam ex doctis, & sapientibus negauit, vt inquit lo. Maior in 4 sent. dist. 15. q. 42. col. 1. probant

latè Conrad. de contract. q. 82. Ioan. à Medina de restitutione, c. de censibus. idem & in pecuniæ reditu erit omninò dicendum, sicuti apertissimè, & euidenter constat in domibus, & alijs rebus, quæ reditum pecuniarium præstant, & pręstare solent: in his etenim apparet ex sententia omnium, vsumfructum vel partem eius emi pecunia posse, is verò vsusfructus pecuniarius est. Et ideò satis vrgenter probatur, vsumfructum etiam in pecunia soluendum, pecunia emi posse. Quid ergò, obsecro, vetat, & pecuniarios reditus pecunia emi?
Secundò, hos annuos reditus pecunia emi posse, etiam vt in pecunia soluantur, deducitur ex eo, quòd annuus reditus est merx, & inter bona immobilia computatur à iure, tex. est sing. in Cle. exiui. §. cumque annui reditus. de verbo. signific. quem dixit inibi singul. esse Card. idem probatur in Auth. de alienand. aut permut. reb. eccle. in princ. versicu. vult enim. optimus text. in l. si quis inquilinos. ff. de leg. 1. in princ. l. iubemus. nulli. in princ. ibi. ciuiles annonas. C. de sacrosanct. ecclesi. l. hac edictali. §. his illud. C. de secund. nupt. latè Alexan. & Iason in l. à Diuo Pio. §. vlt. 2. limit. ff. de re iudica. idem Alexan. in l. si constante. §. vlt. col. vl. ff. solut. matr. Alcia. in l. mouentium. ff. de verb. signifi. latius Andræas Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 6. nu. 4. Quòd si hic reditus annuus, merx censetur, siue inter mobilia, siue immobilia computetur, id enim parum refert, emi pecunia procul dubiò poterit.
Tertiò, eadem sententia probatur, quia ius percipiendi hos annuos, & pecuniarios reditus, æstimari potest pecunia, cùm afferat realem possessori vtilitatem, igitur vendi, & emi iustissimè potest.
Quartò, omnium consensu receptum est, me posse titulo donationis constituere Titio super domo mea decem aureos annuos in perpetuum, aut temporarium reditum, & deinde Titium, eundem reditum pecunia vendere posse, quod & ipse Henricus Gandauensis fatetur, igitur quid vetat, me eosdem reditus posse modò constituere, ac pecunia vendere? nulla profectò ratio ad duci poterit, quæ verum discrimen inter hæc duo constituat.
Quintò, hæc pars instruitur authoritate Iustiniani in Auth. vt hi, qui obligat. se habe. perhib. res minor. §. quoniam. versicul. licebit. iuncta glo. inibi. ex quibus constat, licitum esse curatoribus, pecunijs minorum annuos reditus pecuniarios emere. idem probatur eiusdem Cæsaris Nouella constitutione 160. quæ, & si in vulgatis codicibus desideretur, refertur tamen inter Græcas, & Haloandri Nouellas: quo in loco manifestè hic contractus, tanquam licitus probatur, & distinguitur à contractu mutui, & vsurario. quam quidem constitutionem retulit Carol. Molin. in tractat. de contracti. q. 75. numero 586.
Sextò, post variam, & satis controuersam veterum concertationem tandem hæc sententia probatur constitutione prima à Martino Quinto condita, anno Millesimo quadringentesimo vicesimo tertio, & secunda à Calixto Tertio anno itidem Millesimo quadringentesimo quinquagesimo quinto statuta, quæ quidem constitutiones habentur inter extrauagantes communes. titul. de emptione, & venditio. quarum meminêre Conrad. de contract. q. 83. conclusi. 14. Rauenna in capitu. in ciuitate. de vsuris. Ioan. Maior in 4. senten. disti. 15. q. 42. Catalogus gloriæ mundi, parte 12. considerat. 99. Fallentia 25. Tiraquell. libro primo. de retract. §. 1. in glo 6. numer. 15. Carol. Molinæ de contract. q. 10. nume. 140. & Ioan. à Medina de restit. c. de censib. imò & ante has constitutiones eandem opinionem probârunt Innoc. & alij magis communiter in dicto cap. in ciuitate. Bald. in repe. l. iusiurandum. **[374]** colum. 40. ff. de iureiur. Anchar. in disputatione incipienti, Antiquis, & Modernis temporib. & plerique alij, quos adducunt Tiraquel. in dict. gloss. 6. & Carolus de contract. in principio, numero 20. adducitque plures rationes Conrad. q. 79.

Non oberunt huic decisioni ea, quæ primo loco adduximus. Nam, vt primæ rationi satisfaciamus, quamuis proprius vsus pecunię sit in hoc institutus, vt per eam reliquæ res æstimentur, non, vt ea sit su ijpsius æstimatio, nihil impedit, quin ex secundo, & improprio vsu, pecunia sit suijpsius æstimatio, & cum alia pecunia commutetur. Sicuti & proprius, ac primus calcei vsus est ad pedem tegendum, improprius tamen & secundus erit ad eius cum alia re permutationem, nec illicitum erit pecuniam cum pecunia permutari, sicuti nec calceum cum gladio, secundum Aristot. lib. 1. Polit. c. 6. & 7. Tho. lib. 2. de regim. princ. c. 14. Caieta. in tract. de cambijs c. 5. & Syluest. verb. vsura. 4. q. 2. & 3. quo fit, vt licet in his reditibus emendis pecunia cum pecunia permutaretur, non inde colligi posset probatio efficax, qua cogeremur horum redituum emptionem damnare. Deinde nemo vnquam dubitabit, posse pecuniam auream cum argentea permutari, item & argenteam cum ærea, ergò & pecunia certæ quantitatis vnica solutione data permutari poterit cum pecunia, quæ minori summa, pluribus minoris summæ solutionib. reddenda est, siquidem minores illæ, & plures solutiones hac vnica maiori æstimantur. Et prætereà tollit ipsam primam rationem ea consideratio, qua constat, in his reditib. constituendis & emendis pecuniam non esse precium, nec suiipsius æstimationem, sed ius illud percipiendi annuam pensionem pecunia emitur, & illud ius precio æstimatur: sicut iurisdictio, ius percipiendi tributum, ius percipiendi fructus alicuius rei. Sic etenim hoc ius percipiendi annuam pensionem, & reditum annuum, quod formatum, & incorporeum est, pecunia emitur, & venditur: quod eleganter probat Caro. Mol. in d. tract. de contract. num. 20.

Secunda ratio ex eo tollitur, quod in his contractibus, nec mutuum interueniat verum, nec interpretatiuum. Siquidem in mutuo cogitur quis sortem soluere, at in his contractibus venditor. qui reditum annuum constituit, nusquam cogitur sortem reddere. Item in mutuo sub vsuris est principalis obligatio ad sortem, & accessoria ad vsuras: in his verò contractibus est principalis obligatio ad annuam pensionem, non ad sortem, vt docet Carol. in d. tract. de contractib. q. 70. Nec in his contractib. quibus annui reditus etiam in pecunia constituuntur, vsura potest dari. Ea etenim adest, cùm aliquid vltra sortem percipitur, & sic vsura præmittit sortis obligationem, hic verò nulla est obligatio ad sortem, quia illa perpetuò alienatur, & transit in recipientem, si ipse nolit redimere annuum reditum. quamobrem in hac specie nihil vltra sortem recipitur, sed loco sortis perpetuò abalienatæ redditur, quemadmodum tradit Carolus in dicto libro de contract. numero 19. cuius rationes maiori virtute hos contractus tutantur, & defendunt, quando annui reditus perpetuò constituuntur absque pacto redimendi, de quo inferius latiùs agemus. Nam tota horum contractuum improbatio, & vitia, quæ eis obijciuntur, tendunt in eum finem, vt annui reditus cum pacto redimendi omninò à Republica Christiana reijciantur.

Tertia prioris sententiæ ratio minimè obtinet, cum in his contractibus mutuum nequaquam intercedat, & ideò vsura maximè aliena sit ab emptione horum redituum, quemadmodum paulò ante osten dimus in proxima responsione.

Quartum itidem non oberit fundamentum, quia in his emptionibus non emitur pecunia, nec annua pensio, sed ius percipiendi annuam pensionem, sicuti in primæ rationis responsione probauimus. His igitur constat, licitam esse horum redituum emptionem, etiamsi in pecunia pensio annua soluenda sit.

Cæterùm, quò res ista manifestius ad praxim deducatur, obseruandum est, has constitutiones Romanorum Pontificum, qui contractus hos licitos esse decreuerunt, non tantùm obtinere in reditibus antiquitus constitutis, nam hi vendi, & emi possunt absque aliqua dubitatione

secundum Abbatem in disputatione incipienti, Augerio. vltimo dubio. sed etiam in his reditibus, qui modò tempore contractus nouiter constituuntur, quod in eisdem constitutionibus apertissimè probatur, & tenent expressim magis communiter Doctores præsertim Conradus quæstione 79. conclusio. 8. Florent. 2. part. titulo primo capit. 8. §. 14. Ioannes à Medina de restitutione cap. de censibus. Carol. Mol. de contractib. in princi. nu. 20. & quæst. 62. & quæst. 68. quo in Ioco scribit, nihilominus esse maiorem fraudis suspicionem in emptione reditus nouiter constituendi, quàm antiquitus iam constituti.
Item & hæc annui reditus pecunia soluendi emptio licita erit, etiamsi reditus ad vitam tantùm ementis constituatur, eoq́ue mortuo extinctus censeri debeat. Imò iustior est cæteris hic con **[sect. 3]** tractus, propter in certitudinem lucri & damni. l. si ea lege. C. de vsuris. l. de fideico. C. de transacti.. notatur in l. si pater puellæ. ff. de in offi. testa. mortuo siquidem emptore, non est reddenda sors ipsa, quæ in precium data fuerit, atque ita hac & alijs rationib. hanc opinionem probant Conrad. de contract. q. 81. Abb. in dispu. 5. col. pen. Inno. **[375]** & ibi Doctor. in dicto c. in ciuitate. Oldra. consil. 207. Florent. 2. part. titu. 1. c. 8. §. 11. Bald. consil. 292. lib. 5. & idem consilio 410. & consi. 18. libro 1. & consilio 154. lib. 2. Ioan. à Medina de restitut. capitu. de censu temporali. quorum opinio Communis est secundum Iaso. in l. 1. lectione. 1. num. 63. C. de summa Trinita. & Caro. Molin. de contract. quæst. 72. Nec in hac specie dubitandum est, tametsi hunc contractum illicitum esse censeat Henricus Gandauensis quodlibet. 1. quæst. 39. & quodlibet. 2. quæstio. 15 qui eum vsurarium esse asseuerat. quod iure probari non potest: cùm verè contractus hic iustissimus sit, modò precio iusto emptio fiat, ita tamen quòd propter deceptionem vltra dimidiam locus erit constitutioni. l. 2. C. de rescind. vendit. si verò deceptio intra dimidiam contigerit, in foro exteriori minimè rescindetur contractus, nec ratione læsionis fiet compensatio, quod tradidêre Ancha. in dicta disputatione, Antiquis, & Modernis temporibus. 1. casu. & Conrad. q. 81. conclusi. 2. ad finem. Alibi tamen tractabimus, quod sit iustum precium horum redituum, qui quotannis sunt pecunia soluendi, & ideò huic negocio modò supersedentes lectorem admonemus, cautè legen dum responsum Philippi Decij, viri me hercle, ac omnium testimonio eruditiss imi. is etenim consilio 123. probare nititur, emptionem annui reditus ad vitam ementis, constituti, & pecunia soluendi, esse illicitam, & præsumi vsurariam ex coniecturis, vtiturque plurium Doctorum authoritate, quibus ipse consentio, modò non quibuslibet coniecturis, nec omnibus, & singulis, quæ per Decium referuntur, locus sit ad vsurę, & fraudis pręsumptionem inducendam, sed iudicis rectissimi, & prudentissimi arbitrio ea res omninò delegetur.
Sunt & alij, qui hac de re tractantes opinantur, iustè, & sanctè emi posse annuos reditus pecunia soluendos, ad certum, & definitum tempus, et **[sect. 4]** iamsi reditus ipsi certi constituantur, nempe decem annui aurei ad annos quindecim. id etenim iure fieri posse absque vllo crimine, & vsuræ vitio, quamuis tempore contractus reditus constituantur, tenent Conradus quæstione 79. conclusio. 3. 5. & 8. & quæstione 80. conclusi. 3. Carolus de contractibus quæstio. 71. & 67. & 68. & quæstione 62. qua in re notandum est, hunc contractum nullam habere fraudis suspicionem, vbi hoc tempore emptor ex varijs solutionibus nihil vltra precium datum, recepturus est. Quòd si vltra precium conuentum emptor per particulares solutiones aliquid recepturus sit, tunc hic contractus dubitationem habet, & tamen non potest rigore iuris, & iustitiæ reprobari, vt fatentur Conrad. dict. quæsti. 80. conclusi. 4. Carol. dict. quæstio. 62. & 71. Ioan. à Medina de restitution. c. de censu ad tempus determinatum. Nam cùm venditor non teneatur, nec cogi possit

sortem ipsam reddere, procul abest hic contractus à mutuo, & ab vsuræ vitio: At si dixeris, venditorem pluribus solutionib., definito tempore separatim factis sortem reddere, & aliquid vltra eam, responsio est euidens ex eo, quòd hic emitur certo precio ius illud percipiendi annuam pensionem decem, aut quindecim annis: & tantùm valent centum aurei statim, & vnica solutione dati, quantum centum, & viginti, aut centum & triginta tredecim annis soluendi, æquè distributis quolibet anno solutionibus. Qua ratione non potest hic contractus manifesto vitio notari, tametsi consulendum sit, vt ab eo Christiani abstineant. Est etenim ad modum suspectus, ac sanè tanto maiorem suspicionem habet, quanto citius, & breuiori tempore tota sors, & precium ipsum recipitur authore Carol. d. q. 71. Expedit tamen, omnem abesse fraudem, & lęsionem in precio horum redituum, ad definitum tempus constitutorum, si in vsum admittantur, quod minimè consulerem, imò hunc contractum à Republica relegandum, & abijciendum, fore vtile ad modum existimarem. Ex hoc verò nequaquam censeo, damnandum fore horum redituum emptorem, etiamsi per varias, & annuas solutiones aliquid vltra precium, quod dederit recepturus sit, modò id arbitrio boni viri intra limites iusti moderaminis contineatur. Nam si nihil posset percipi vltra precium, sequeretur, eodem precio emendum esse annuum reditum ad triginta annos, quo perpetuus, & item inde constat, eiusdem esse valoris annuum reditum temporarium, & ad certum tempus constitutum, cuius & perpetuus, vt patet in reditu temporario constituto ad viginti annos, qui si ad rationem vnius pro viginti foret emendus, eodem profecto precio posset emi perpetuus reditus.

Verùm in hoc, de reditibus annuis emendis tractatu, elegans ab omnibus iuris vtriusque diuini, & humani professoribus quæstio discutitur, quæ tractat: an necessariò hi reditus sint consti **[sect. 5]** tuendi super certis fundis, aut rebus: alioqui sint prorsus illiciti, & eorum constitutio iniqua. Et sanè plerisque visum est, hos contractus illicitos fore censendos, & eorum emptionem vsurariam, vel saltem huius criminis vitio suspectam, & ideò reprobandam fore, ex ipsis constitutionibus Romanorum Pontificum, à quibus traditur, hos annuos reditus super bonis aliquot constitui. & idem ratione probatur, cùm alioqui iniquum esset, emptorem nullum subire rei emptæ periculum, sed semper tutum esse, reditumque saluum fore, contra l. 1. C. de peric. & commo. rei vend. §. cùm autem. Insti. de emptione. vnde oportet ad iustitiam huius contractus, **[376]** quod reditus constituatur super bonis certis, ita vt peremptis illis perimatur & census, secundum Ioan. de Ligniano in cap. in ciuitate. de vsur. & in cap. vltim. quæst. 1. eodem titu. Aret. consi. 151. viso themate. colum. 3. Abb. in disputatio. 5. colum. vlti. Laurent. de Rodulphis in c. consuluit. 2. part. quæstio. 12. Angel. in Summa. verb. vsura. versic. 78. Chassan. in catalogo Gloriæ mundi. par. 12. considerat. 99. Fallen. 25. eundem consil. 63. nu. 6. vbi sentit hanc sententiam Communem esse, cui suffragatur opinio Inno. qui in dicto c. in ciuitate. scribit, de his contractibus agens: illicitum esse, quod ille, qui dicitur emptor, constituat in se reditum, vel censum, quo se obliget ad reddendum in pecunia, vel in specie alia plus, quàm acceperit. Quæ quidem verba authore Card. col. 3. ibidem difficilem habent intellectum. Sed Petr. de Rauenna in eodem titu. Laurent. dicta qu. 12. & Syluest. verb. vsura. 2. §. 12. videntur ea aperire, dum existimant, illicitum esse contractum, quo quis constituat reditum annuum duodecim super re, quæ octo tantum reddit, obligatione tamen præmissa, qua constituens rem ipsam promittit incolere pro illis duodecim ratione mercedis. Fit igitur, vt hæc pactio illicita sit ex eo, quòd pars reditus annui verè super re aliqua non constituitur. Imò tradit constanter Chassan. in d. Fallent. 25. idem in consuetud. Burg. rub. 11. §. 6. in princ. & consil. 63. num. 6. non

posse hunc annuum reditum constitui, nec emi super omnibus bonis alicuius, & sic super rebus incertis, sed oportêre, quod super rebus certis constituatur. adduxit huius sententiæ authores Conrad. & Laurent. à Rodulphis, quorum prior q. 83. conclusi. 13. & posterior in dicto c. consuluit. 2. part. q. 13. contrarium expressim approbant, tenentes, sat esse ad iustitiam huius contractus, quòd reditus constituatur super omnibus bonis alicuius, vel super rebus incertis, ita quòd non sit necessaria certarum rerum nominatio. idem asserunt Ioann. à Ligniano in d. c. vlt. q. 1. & Carol. Moli. de contractib. in princip. nu. 22. Est igitur Communis omnium sententia, necessarium fore, vt hic contractus licitus sit, nec censeatur vsurarius, quod constituatur reditus super bonis, aut rebus aliquot, alioqui constitutis annuis reditib. super persona vendentis, illicitus erit contractus. idem tenent Lauren. d. 2. par. q. 11. 15. & 18. Floren. 2. par. tit. 1. c. 8. §. 10.

Ego sanè, & si videam frequentissimo omnium consensu in hanc sententiam itum esse, iure verius esse censeo, annuum reditum etiam pecunia soluendum, etiam cum pacto redimendi, constitui posse solùm obligatione personali, absque generali, incerta, speciali, vel certa bonorum, vel rerum assignatione, & hypotheca. Nec sum primus huius opinionis, & sententiæ author, siquidem in specie eam iam pridem ante nos probârunt Conrad. de contractib. quæsti. 74. & 75. pluribus adductis rationibus, & quæsti. 83. conclusi. 13. Carol. Molinæ. de contracti. nume. 22. & apud Hispanos Ioannes à Medina vir insignis eruditionis in tracta. de restitutione. qu. de censib. colum. 5. penes quos latissima est, & omnium diligentissima huiusce conclusionis probatio. ipse nihilominus paucis eam veram esse ostendam.

Primum etenim constat, iustè, & licitè posse ita hunc annuum reditum constitui, & contractum horum redituum, ac pactionem fieri, vt reditus constituatur super certis bonis, quibus peremptis adhuc venditor teneatur reditum soluere, nec ea obligatio bonis, & rebus nominatis extinctis, alia est, nec esse potest, quàm personalis, vt constat, igitur hic reditus super persona tantùm constitui poterit: id verò, quod adsump simus ad hanc argumentationem probatur in eisdem Romanorum Pontificum constitutionibus, quarum priori versic. sed ad hoc. & posteriori, in versi. sed ijdem ementes. sentiunt ipsi legum latores, quòd peremptis bonis, super quibus census fuerit constitutus, salua maneat obligatio ad annuum reditum, licet non possint venditores cogi ad solutionem sortis, & precij, quod datum fuit pro ipso iure percipiendi annuos reditus, etiam cum pacto redimendi. Nam si peremptis bonis, & rebus, foret itidem perempta obligatio soluendi annuu reditum, hoc express im Romani Pontifices explicuissent, sicuti de obligatione reddendi sortem in specie responderunt, vnde fit, vt hæc emptio annuorum redituum possit ea conditione, & lege fieri, quod etiam peremptis bonis, nihilominus maneat venditor obligatus ad pensionis solutionem, idque in praxi plerunque tractatur.

Secundò, eadem sententia comprobatur ea ratione, qua constat, posse quempiam gratis personali obligatione promittere alteri annuam pensionem pecunia soluendam, & eam super ipsius personam constituere, igitur idem efficere poterit propter pecuniam, constituto sibi, & soluto precio, cùm nulla valeat, nec possit discriminis ratio congrua adsignari.

Tertiò, idem apparet, quia potest quis locare ob mercedem pecuniæ operas suas. l. qui operas. & l. in operis. ff. locat. ergò & eas vendere potest, nec ex hoc libertatem vendit.

Quartò, si contractum istum, de quo tractamus, diligenter examinamus, procul dubiò deducemus ab eius radice, obligationem ad solutionem annui reditus pręcipuam esse personalem: fundum autem, vel rem ipsam, super qua reditus constituitur, accessoriè adponi

pro certiori, & saniori solutione, & ideo rem ipsam spe-**[377]**cialiter nominatam, iure pignoris, & hypothecæ accedere. text. celebris in l. fundus quem. & ibi Bart. ff. de annuis legatis. cuius ipse memini in cap. Raynutius. de testam. §. 10. nume. 7. inde fit, vt principalis obligatio, quæ personalis est, hic consideretur, non accessoria: & ideò etiam ipsa re perempta, & extincta, ad huc manet obligatio personalis ad annui reditus solutionem. optimus tex. in l. creditor, qui non idoneum. ff. si cert. peta. & in l. aduersus. vbi glo. Bar. & Bal. C. de actio. & oblig. ea etenim est natura pignoris, & hypothecæ, vt etiamsi pignora perierint, debitor ipse teneatur æs alienum soluere, quod apertissimi iuris est, quamobrem, vbi hic annuus reditus titulo emptionis, & venditionis constituatur super re, vel fundo, qui non est ementis, sed vendentis, & reditum constituentis, quamuis minimè expressum fuerit, quod perempta re, maneat obligatio personalis salua, nihilominus tacitè id intelligendum est, saluaque manet obligatio personalis ad solutionem annui reditus super re perempta constituti, quod in hac specie tradit Carolus Molinæ. in consuetudin. Parisi. titul. 1. §. 11. num. 15. quo in loco docet, aliud esse, quando reditus constituitur super certo prædio limitatè ad illud, ita quòd constituens, & eius hæredes non teneantur ad solutionem illius reditus, nisi ratione rei, & quandiu illam possideant, nam tunc perempta re, perimitur & ipse reditus, nec vlla adest personalis obligatio, quod est omnino, ac perpetuò hoc in tractatu considerandum.

Hæc verò hypotheca, quam huic obligationi personali de soluendo annuo reditu, appositam es **[sect. 6]** se censemus, non omninò sequitur leges aliorum pignorum, & hypothecarum. Nam licet alioqui possessor tertius, qui nec contraxit, nec contrahenti hæres extitit, conuentus hypothecaria possit opponere, excussionis nondum actæ exceptionem. Authent. hoc si debitor. C. de pignorib. cum alijs similibus. possessor tamen prædij, super quo annuus reditus fuerit constitutus, conueniri poterit ad eius solutionem, etiam nulla facta, nec præmissa excussione, quia hæc reditus constitutio super aliquo prædio hypothecam inducit, fortiorem quidem omnib. alijs, quò ad hunc effectum absque præiudicio priorum creditorum, cùm videatur ius quoddam super ipso fundo constitui, tanquam onus ipsius fundi, quod transeat in quencunque eius possessorem, & ideò quilibet etiam singularis successor, qui fundum possideat, cogendus erit hunc reditum soluere, ac denuo præmissa obligatione emptorem ipsum recognoscere, vt dominum illius iuris percipiendi annuum reditum ex ea re, si cuti in specieadnotârunt Guido Papæ quæstione 42. & q. 576. & Chassanæ. in consuetudi. Burgun. Rub. 11. §. 6. in princi. num. 2. & in versic. aduerte. nu. 16. qui etsi hanc opinionem potiùs ad consuetudinem Galliæ, quàm ad ius comune referant, præmittunt tamen idem esse, vbi annui reditus constituuntur super aliquo fundo tanquam ius reale, & seruitutis adhærentis eidem fundo, quemadmodum & apud Hispanos passim constitui solent. Sic sanè quod diximus non esse necessariam excussionem, vt possessor fundi ad solutionem reditus conueniri possit, ab eadem radice procedit. & notat Chassan. d. §. 6. & Rub. 5. §. 2. nu. 33. Hincetiam deducitur, posse annui reditus emptorem si voluerit, omisso tertio fundi possessore agere ad annuum reditum aduersus ipsum constituentem, vel eius hæredes, & si ipsi non possideant rem, super qua reditus fuerit constitutus. quod iure, & consuetudine, ac ipsius contractus legibus palàm constat. Hoc autem fieri non posset, nisi concederemus, & verum esset, hos reditus actione sola personali plerunque subsistere. Sed etsi hæc sententia vera sit in eo, qui reditum vendidit, & constituit, & in eius hæredibus, in eo tamen, qui tertius possessor est, & ratione huius possessionis coactus fuerit recognoscere ipsum creditorem, titulumque nouum eidem facere, non idem erit. Nam hic tantùm erit

obligatus reditus soluere, dum fuerit eiusdem rei possessor: quòd si res illa absque fraude possessoris, qui recognouerit, ad alium deuenerit, non poterit prior possessor ad solutionem reditus conueniri. Quia recognitio, personalis obligatio, & titulus nouus, non plus afficit quò ad substantiam obligationis ipsum recognoscentem, quàm is antea virtute possessionis tenebatur. Interponitur etenim ea obligatio etiam personalis ex necessitate possessionis, & oneris adhærentis rei possessæ, & ideò est intelligenda solùm in quantum necessitas ipsa postulat, cùm non fiat animo inducendæ nouæ dispositionis, sed ad effectum, vt possit competere executionis ius contra ipsum recognoscentem, sicuti probare nititur Carol. Molinæ. in consuetudi. Parisi. §. 11. numer. 19. cuius opinionem ipse intelligerem veram esse, nisi aliud expressim instrumento recognitionis probetur, siquidem id obseruandum erit, cum voluntate contrahentis adscriptum fuerit. Illud tamen erit obseruatione dignum, quod aduersus tertium possessorem habentem ius à debitore annui reditus habet locum ius exequutionis paratæ, quò ad ipsa bona specialiter pro solutione constituta, si in contractu fuerit appositum pactum de non alienandis illis rebus, sicuti frequentissimè apponitur. quod deducitur ex notatis à Roderico Xuares in repetitio. l. post rem. ff. de re iudica. post octauam ampliationem ad legem Regiam.

[378] Constat igitur, in his annuis reditibus constituendis non esse necessarium, quod constituantur hi reditus super bonis certis, nec incertis, imò posse personali tantùm obligatione præmissa constitui, quamuis pauci reperientur emptores, qui eos emere velint aliter, quàm super bonis, & rebus certis constitutos. vnde apparet, eam bonorum adsignationem, & appositionem potiùs fieri in vtilitatem creditoris, & ementis reditum, quàm in commodum debitoris, qui reditum vendit, & constituit: & cùm tanto iustior sit hic contractus, quanto facilior est, & minùs grauis ipsi venditori, qui coactus necessitate, & inopia ita cum creditore contrahit, planè sequitur, non minori iure licêre hos reditus constitui absque rerum, & bonorum obligatione, quàm si eis nominatim huic iuri suppositis venditio reditus fiat, quod tradit Caro. Mol. de contract. nu. 22.

Non obstant constitutiones Martini Quinti, & Calixti Romanorum Pontificum, quia in eis mentio fit horum contractuum iuxta Communem vsum contrahendi, nempe constitutis his reditibus super rebus, & bonis certis ad maiorem ementis tutelam, & indemnitatem, & vt is certiorem, & tutiorem habeat reditus solutionem, quàm si in personam tantùm agere posset. Nec tamen ex hoc inibi vetitum est, eosdem contractus fieri præmissa tantùm personali obligatione.

Quod item diximus in prioris sententiæ probationem, facilimè tollitur, cùm emptor in his contractibus minimè emat ipsas res, super quibus constituitur reditus, sed ius percipiendi annuum reditum, & illius iuris periculum ad eum pertinet. Nam si res perirent, aut non suppositis rebus, venditor moreretur absque hæredibus, & bonis, profectò ius omnino vanum esset, eiusque periculum satis ipsi emptori incumberet. Et prætereà si adhuc viuente venditore periret res, super qua fuit reditus constitutus, non posset cogi venditor reditum illum super alia re constituere, quemadmodum probat Carolus Molinæ. de contractibus. 8. vnde satis periculi immineret venditori, & imminet, qui in personam sæpissimè agere cogetur. Deinde non est inconueniens, quod venditor rei venditæ periculum subeat, modò pro hoc periculi onere subeundo aliquid vltra solitam æstimationem, quasi precium periculi recipiat. leg. periculi. ff. de naut. fœnor. lege 1. C. eodem titulo. quod patet in venditione annui reditus certi, & perpetui iusto precio æstimati, siquidem & ad iusti pre. cij æstimationem considerandum erit, quod nullum emptori, vel paruum, aut leue periculum incumbit.

Non oberit itidem, quod ex Innocen. authoritate asseuerare videntur Laurent. à Rodulphis, Petrus de Rauenna, & Syluest. paulò ante à nobis citati. Quia id falsum esse apparet ex his, quæmodò adduximus, cùm personalis obligatio sufficiens sit ad annui reditus constitutionem. Et profectò Innocentius aliam mentem, aliumque sensum habet, diuersum equidem ab eo, quòd præcitati Doctor. opinantur. Censet eten im iniquum esse contractum, quo diues aliquis habens domum, quotannis reddentem tantùm quinque, eam vendit pro centum pauperi non habenti vnde precium soluat, constituenti tamen octo, aut decem super eadem domo annuatim soluenda, addita personali obligatione. Et adhuc ipse opinor sententiam Innocent. falsam esse, modò iustum precium annui reditus accedat, quo quidem intercedente non video quid iniquum in eo contractu fiat. venditur etenim domus ipsa iustè pro centum aureis, licet tantùm quinque quotannis reddat ex locatione: emptor autem cùm non possit precium hoc conuentum soluere, pro eodem precio constituit annuum reditum perpetuum, vel redimibilem iustè æquiualentem precio centum aureorum. vnde idem est, ac si venditor centum aureos, quos accepisset ab empto re in precium domus, statim tradat ipsi emptori in precium annui reditus constituendi. quamobrem si in precij æstimatione iniquitas absit, vterque contractus compendio fieri rectissimè poterit, quod & alibi nos adnotauimus ad l. curabit. C. de actio. em. c. 4. huius lib. nu. 6.

Quæritur deinde, quid si annuus reditus decem aureorum constituatur super tribus prædijs, aut domibus, quæ quidem ad plures, & tertios possessores deuenerint, qui nec contraxerunt cum emptore annui reditus, nec eius hæredes sint, qui illum vendiderit, an emptor possit in solidum à quolibet possessore exigere integrum annuum reditum, vel teneatur omnes possessores pro rata, vt aiunt, in iudicium vocare, nempe quemlibet pro tertia parte tantùm, aut pro ea, quæ attenta, & inspecta conditione cuiuslibet prædij, ipsum contingere potest annui reditus onere? qua in re oportet prænotare, creditorem, cui plures res fuerint iure hypothecæ obligatæ, posse aduersus quemlibet ex pluri **[sect. 7]** bus earundem rerum possessoribus in solidum agere ad integram debiti solutionem, nec posse cogi contra omnes, actionem hypothecariam, aut contra eorum quemlibet pro rata deducere in iudicium. Hoc probat textus secundum glos. & Bartol. ibi in l. Moschis. ff. de iure fisci quo in loco hoc ipsum constat verum esse, etiamsi hi possessores non sint hæredes, nec successores illius, qui actione personali tenebatur. Idem Corneus consilio 135. libro 1. Ioan. Ferrariensis in practi. libello responsionis ad actionem hypothecariam. §. exceptionem. num. 24. Ias. in §. **[379]** item si quis in fraudem. numero 128. Insti. de action. Antoni Fanensis de pignorib. primo membro. 8. partis prin. num. 50. quam sententiam iure veram esse censet Matthæus Afflict. in constitution. Neapol. lib. 1. rub. 17. numero 26. quibus suffragatur, quod hypotheca est indiuidua. l. rem hæreditariam. ff. de euict. l. pignoris. ff. de pignorib. Bald. in l. quamdiu. C. de distract. pignor. Et quod alioqui creditor cogeretur cum pluribus rerum possessoribus litigare, & à pluribus separatim particulares solutiones recipere, maximo cum discrimine, & grauissimis expensis. Contrarium tamen placuit Dyno in dicta l. Moschis. Ioann. Fabro in dicto §. item si quis in fraudem. numero 26. & Chassanæo in consuetud. Burgund. rubric. 5. §. 2. numero 37. quam opinionem æquiorem esse, & ea ratione seruari in Regno Neapolitano testatur Matth. Afflict. in dicto numero 26. Nec omninò prior sententia probatur in dicta l. Moschis. imò fortassis hæc posterior, cùm inibi iurisconsultus responderit, contra omnem possessorem agendum esse: quæ quidem responsio intelligi poterit, vt contra omnem possessorem pro re possessa, & eius ratione, ac pro eius parte agatur, & sic pro rata. dem de tex. in l. creditoris. ff. de distrac. pignor. l. 1. C. si vnus ex pluribus hæred. creditor.

vel debit. procedunt, quando debitor ipse possidet, vel aliquis ex eius hæredibus omnes res obligatas, aut aliquam earum. Nam eo casu hypothecaria actio competit in solidum pro re possessa per vnum ex hæredibus, nec fit diuisio quò ad hoc, sicut fieret quò ad actionem personalem, quod optimè explicat Socin. in consilio 75. colum. penultim. lib. 1. Quam ob rem quibusdam visum est, pluribus possidentibus res hypothecæ titulo obligatas, qui non sunt debitoris hæredes, non posse creditorem hypothecaria agere aduersus quemlibet eorum insolidum, sed oportere pro rata, vt aiunt, & parte possessa eos in iudicium vocare, quorum opinio profectò maximam æquitatem habet. Sed nihilominus prior sententia verior est, & omninò comprobatur authoritate iurisconsulti in dicta l. Moschis. Quia dictio omnis singularis numeri, cui libet in solidum actum tribuit. glo. Bart. & alij in dicta l. Moschis. Bartol. Imola & Doct. in l. hoc articulo. ff. de hæredit. instituen. Sic & Specul. titul. de obligat.o & solut. §. 1. num, 46. versicu. item debitor meus. eandem opinio **[sect. 8]** nem elegit, quam ipse opinor magis Communem esse. Sed quia hypotheca, quæ deducitur ex constitutione annui reditus super aliquo fundo, aliqua ex parte differt ab ordinarijs hypothecis, & prætereà quodam modo similis est contractui, qui iuxta formam iuris Pontificij census constituebatur, & modò constituitur ad imitationem fundi vectigalis, existimo, quod constituto annuo reditu decem aureorum super tribus fundis, ea constitutio in vim & virtutem constitutionis annui reditus non sit in solidum, sed pro parte cuilibet fundo iuxta eius qualitatem & quantitatem competenti intelligenda: vnde si hæc tria prædia ad tres eorum singulares possessores deuenerint, quilibet pro æqua, & iusta parte annui reditus cogendus erit eum soluere, & agnitionem ac recognitionem facere, non equidem in solidum, secundum Guidonem Papæ q. 432. Chassanæ. in d. §. 2. nu. 35. Rupellanum in lib. 1. Forens. Insti. c. 10. ex tex. singu. in c. constitutus. de religio. domi. vbi Panormitan. num. 8 Anchar. numer. 13. huic sententiæ plurimum suffragantur. Et ideò ad quęstionem propositam respondendum esse censeo, ratione & iure constitutionis annui reditus, non posse, nec ad recognitionem reditus, nec ad ipsius solutionem per creditorem cogi, nec in iudicium vocari tertium possessorem, nisi pro rata, & pro ea parte, quæ distributione facta pertinere potest ad rem per eum possessam, non autem in solidum: quod præter authoritatem Guidonis, Chassanæi & Rupellani ea ratione comprobatur, quia hæc hypotheca deducta à constitutione reditus irregularis est. Et licet regularis esset propter ęquitatem, quam modò ad intellectum dictæ l. Moschis. insinuauimus, isthæc opinio admittenda erit. Non inficior, opinionem istam dubiam esse, atque ideò in praxi apud Hispanos rarissimè receptam fuisse: imò scio contrarium definitum iudicum sententia esse frequentissimè. Nam & decisio c. constitutus. obtinet in censu & pensione constitutis super pluribus ecclesijs, quo casu materia subiecta exigit ex mentem contrahentium, quod quælibet ecclesia pro parte onus illud sentiat, deinde illud habet locum in proprio censu, cuius vetera iura meminêre. Sed tamen etiam in hoc redimibili, fortassis casus contingens, eiusque circunstantiæ iudices persuadebunt, vt opinionem Guidonis sequantur.

Quòd si ad solutionem reditus agatur hypotheca ordinaria, quæ solet apponi in genere erga alia bona constituentis reditum præter illa, super quibus speciatim fuerit constitutus, tunc locus erit actioni in solidum aduersus quem libet tertium alicuius rei possessorem, iuxta Bartoli opinionem in dicta l. Moschis. Imò etsi ex pluribus constituentis reditum hæredib. vnus rem aliquam ex his, super quib. reditus fuit constitutus, possideat, pro rata tantùm non in solidum conueniendus is erit ad recognitionem, & solutionem annui reditus. Cùm non agatur eo casu hypothecaria actione simpliciter, sed ratione constitutionis & assignationis

annui reditus super eadem re, quæ facta videtur pro rata & distributiuè, licet in hac specie aduersus constituentis hæredes contrarium censeat iure verius **[380]** esse Rupellanus in dicto capit. 10. per l. 1. C. si vnus ex pluribus creditor. vel deb. hæredit. quæ quidem obtinet, vbi ordinaria hypothecaria agitur: at nos hîc tractamus de quadam hypotheca, quæ non omninò similis est cæteris: sicuti superius adnotatum est.

ARGVMENT. CAP. VIII.

Pacti, quod de retrouendendo uulgô dicitur, propria uis & natura expenditur.

SVMMARIVM.

1 *Ex pacto adiectionis in diem, vel legis commissoriæ dominium transfertur absque noua traditione.*

2 *Pactum retrouendendi, etiamsi fiat verbis directis, non inducit translationem dominij absque noua traditione.*

3 *Intellectus. l. si cùm venderet. ff. de pig. act.*

4 *Pactum de retrouendendo, cùm alioqui licitum sit, contractum tamen suspectum reddit.*

5 *Quid de pacto retrouendendi dationi in solutum adiecto, vel emptioni annuorum redituum?*

6 *Latè discutitur interpretatio tex. in l. Regia* 1. *tit.* 2. *libr.* 8. *ordinat.*

7 *Annui reditus, an emi poßint ea lege, vt intra certum tempus liceat eos non posteà redimere?*

8 *Pactum quod venditori non liceat ante certum tempus rem redimere, an sit licitum? & quid in annuorum redituum emptione.*

CAPVT VIII.

QVONIAM hac ætate in his constituendis annuis reditib. reuendendi pactio sępissimè apponitur, oportunè tractabitur, quam vim hęc pactio in contractib. habeat, quò ad translationem dominij, & an ex pacto de retrouendendo præsumatur contractus vsurarius? Nam hæc clausula, reuendendi, solet ita variè concipi & scribi, vt non leuis sit dubitatio, an transeat dominium rei venditæ in primum venditorem statim, quòd conditio vel tempus secundæ venditionis euenerit, absque alia traditione. Qua ratione aliquot conclusiones explicabo, quò hæc controuersia facilius dissolui possit.

Prima conclusio, Ex pacto adiectionis in diem, vel legis commissoriæ, transfertur dominium absque noua traditione, & ideò competit rei vendicatio. Subijciam ad faciliorem intellectum vtriusque pactionis exempla. Est etenim pactum legis commissoriæ, cùm ego Titio rem vendo centum aureis, & eam trado ea lege & conditione, vt si intra mensem precium non soluerit, res sit inempta. Pactum autem adiectionis in diem concipitur in hunc modum: vendo rem Titio, ita quidem, vt si intra mensem alius meliorem conditionem attulerit, aut precium addiderit, res sit inempta: adueniente siquidem conditione transit dominium absque traditione in priorem venditorem, qui legem contractui dixerit. textus optimus in l. si quis

hac. ff. de rei vendicat. vbi in princ. traditur exemplum adiectionis in diem, & de pacto legis commissoriæ. tex. in l. vlti. ff. de lege. commi. l. commissoriæ. verb. vendicare. C. de pact. inter empt. & vendi. gloss. communiter recepta in l. traditionibus. C. de pact. Bald. Salice. & alij in l. ab emptione. ff. eod. Barto. & Paul. in l. in diem. ff. de aqua pluuial. arcend. idem Bartol. in l. 3. §. Marcellus. ff. de in diem adiectio. text. ad idem in l. si hominem. ff. de vsucap. & in l. si duobus. ff. de diuers. & temporis præscript. tradit Decius in consi 187. nu. 4. Ex quibus apparet, hanc opinionem Communem esse, quæ planè procedit, non tantùm in pacto concepto verbis legis commissoriæ specialibus & expressis, sed & in eo, quod æquipollentibus verbis additum fuerit. Non enim verba, quæ à iureconsultis legi commissoriæ adscribuntur, de forma sunt, sed sufficiunt æquipollentia, vt sunt omnia, quæ important contractus resolutionem ipso iure & directo, qualia sunt hæc, habeatur contractus pro infecto, & illa verba, quę exequutionem facti significant, & præmittunt resolutionem ipso facto. text. & ibi Bal. in l. vl. §. 1. ff. de rescin. vendi. sicuti constat, vbi actum fuerit, quod indefectum solutionis possit venditor sine iudicis ministerio rem ipsam adsumere, possidere, & frui propria authoritate, quod in specie adnotauit Carol. Mol. in consuet. Parisi. tit. 1. §. 23. num. 11. cuius sententia iudicio supremorum iudicum confirmata fuit, quemadmodum ipse Carolus testatur in Alexan. consilio 10. libro 1.

Hæc verò conclusio iure & frequenti omnium consensu admittitur, vbi pactio ista apponitur contractui venditionis statim, & vt aiunt, in continenti. Nam si ex interuallo adscripta, additáue fuerit, vtcunque fiat, etiam verbis directis, & proprijs legis commissoriæ, vel adiectionis in diem concepta sit, non transfertur dominium in venditorem primum absque traditione. glo. celebris in dicta. l. ab emptione. verb. cogaris. quam inibi Doct. sequuntur Bal. Salic. & Deci. in dicta l. traditionibus. Paul. Castrens. in l. 1. ff. de donatio. Alex. & Areti. in l. qui absenti. §. 1. colum. 2. ff. de adquirend. poss. idem Alex. in l. 1. colum. 3. ff. de solut. mat. idem Alex. consi. 10. num. 7. lib. 1. & alij plures, quorum meminit Andræ. **[381]** Tiraquel. lib. 2. de retract. §. 1. glo. 7. num. 4. & 5. Nec enim ex his pactis legis commissoriæ, vel adiectionis in diem ipso iure resoluitur venditio, cùm hæ pactiones ex interuallo in conuentionem deducuntur. Quam ob rem oportet semper aduertere, & hac in re perpendere, an hęc pacta in ipso contractu statim scripta & conuenta fuerint, an interuallo in pactionem adducta.

Secundò, eadem conclusio planè vera esse censetur, quando pactio legis commissoriæ, vel adiectionis in diem concipitur verbis directis: si verò verbis obliquis concepta fuerit, constat, non transferri dominium absque noua traditione, secundum gloss. insignem in l. 1. ff. de donat. & inibi Bar tol. & Paul. Castrens. idem Pau. l. 1. colum. 2. C. de pactis inter emptor. & vendi. Alexand. in l. Pomponius. §. prætereà. ff. de adquirend. poss. colum. vltim. Iason in d. l. ab emptione. nume. 7. & 8. Rube. consi. 58. numero 2. Curtius Senior consil. 12. Alexand. in dict. consil. 10. colum. 3. Bald. Salicet. & Paul. in dict. l. ab emptione. quorum opinio Communis est, sicuti fatetur Andræ. Tiraquel. in d. gloss. 7. numer. 17. & eam probat text. in l. 3. C. de pact. inter emptor. & vend. Qui ea lege, inquit Imperator Alexander, prædium vendidit, vt nisi precium reliquum intra certum tempus restitutum esset, ad se reuerteretur, si non precariam possessionem tradidit, rei vendicationem non habet, sed actionem ex vendito. Hactenus Imperator, ex quo apparet, verbum, reuertatur, esse obliquum, quemadmodum & verba hęc, redeat, pertineat, atque his similia. Nec hanc communem sententiam in pacto legis commissoriæ verbis obliquis concepto negare iustè possumus propter authoritatem text. in dicta l. 3. at in pacto adiectionis in diem, etiam si

id verbis obliquis conceptum fuerit, eadem sententia periclitatur authoritate iurisconsulti in dicta l. si quis hac. ff. de rei vendicat. cuius verba subijciam ad apertiorem huius rei probationem. Si quis hac lege, inquit Vlpianus, emerit, vt si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione, post allatam conditionem iam non potest in rem actione vti. Sed etsi cui in diem addictus sit fundus, antequam addictio facta sit, vti in rem actione potest, posteà non poterit. Hæc iurisconsultus, qui expressim mentionem facit pactionis adiectionis in diem, & verbis obliquis conceptæ, dum scriptum est, recedatur ab emptione, & tamen asseuerat, post allatam conditionem meliorem, dominium ipso iure ab emptore in venditorem transferri. Et idem in secunda parte responsi traditur, nec est vlla differentia inter primam & secundam partem, nisi quod in prima nulla dies adiecta fuit pacto: at in secunda, dies certa pacto fuit scripta. Quòd si dixeris Bartolum sequutus in priori responsi parte, ea verba: posteà non poterit, esse referenda ad emptorem, qui rei vendicatione vult agere contra venditorem, aut habentem causam ab eo, quia tunc & si emptor habeat rei vendicationem, repellitur tamen, & excluditur exceptione pacti. Hæc profectò interpretatio maximam habet diuinationem, verbaque iurisconsulti satis singularia plurimum restringit: siquidem cum ea generalia sint, actionemque in rem emptori minimè competere ir definitè significent, Bartolus ea interpretatur ita durè, vt parùm significasse iurisconsultum censeat. deinde si Bartol. interpretationem admittamus, falsum profectò videbitur, quod Accursius ibidem censuit scribens, in eadem iurisconsulti responsione probari, speciale esse, ex pacto legis commissoriæ & adiectionis in diem, dominium transferri absque traditione in venditorem, quod post Accursium satis receptum est. Accursius autem hanc specialem assertionem tradit in eiusdem text. specie, scilicet, vbi concepta fuit pactio verbis obliquis: ergo saltem ex hoc apparebit authoritas gloss. aduersus communem sententiam. Prætereà in secunda parte text. sunt eadem verba, actionem in rem denegantia, quæ in prima, & tamen constat, in ea parte emptori aduersus omnes actionem in rem negatam esse: igitur Bartoli expositio non admodum est iurisconsulto conueniens, etiam si dixeris in secunda parte verbis directis conceptam fuisse pactionem, cùm hoc ex eo responso minimè deducatur, nec constet, magis conceptum fuisse pactum verbis directis, quam obliquis: imò generalis est Vlpiani responsio. Quam ob rem ego censeo, satis dubiam fore opinionem Communem in pacto adiectionis in diem, nisi quis probare velit, verbum. hoc, recedatur ab emptione, esse directum. quod Bart. negat in d. l. si quis hac. & Salicet. in l. traditionibus. atque ibidem Claudius column. 2. C. de pact. Nec oberit text. in d. l. 3. C. de pactis inter empt. & vendit. quia tractat de pactione legis commissoriæ, quæ, & si in contractu venditionis permissa sit, non est admodum iusta, cùm apponatur in pœnam non soluti intra certum diem precij. Et ideò mirum non est, si ex eo pacto verbis obliquis concepto dominium absque noua traditione in venditorem minimè transferatur.

Secunda conclusio, pactum de retrouendendo, etiam si verbis directis fiat, non inducit translationem dominij absque traditione. Vnde fit, vt si dictum fuerit, quod oblato precio emptori à venditore res sit inempta, nihilominus opor **[sect. 2]** tet traditionem accedere solutioni precij. Nam & cùm speciale sit in pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem, quod non requiratur traditio, inde deducitur, in pactione reuen-**[382]**dendi non idem esse, imò traditionem exigi ad translationem dominij, sicuti tenuerunt Bart. in l. 1. numero 10. ff. de donatio. Bartol. & Salic. in l. si prędium. C. de ædili. actioni. Are. in l. qui absenti. §. 1. ff. de adq. possess. Ias. in l. ab empti. col. 3. de pact. Corne. consil. 96. col. vlt. li. 1. Car. Ruinus consi. 32. num. 15. & 26. lib. 1. & cons. sequenti. Curtius Senior d. consi.

12. Angel. in l. si quis hac lege. in princ. ff. de rei vendic. Imola in c. illo vos. num. 16. de pignori. quorum opinionem sequitur, asseuerans eam communem esse Alexan. in consi. 10. lib. 1. num. 5. hanc etiam sequuntur Catellianus Cotta dictione Pactum. & alij per eum relati. quibus suffragatur tex. in dicta l. si prædium. C. de ædilit. actioni. Ratio item satis vrgens colligitur ex l. 2. C. de pact. inter emptorem & venditor. qua probatur, venditori ex pacto de retrouendendo actionem personalem competere: quam ob rem manifestum est, non transire dominium in venditorem, quia nemo actione personali agit ad rem propriam consequendam, nisi condictione furtiua. l. vltim. in fine. ff. vsufruc. quemadmo. caue. & in §. sic itaque. Insti. de actio. quin & hanc opinionem, quam diximus communem esse tenet Paul. Cast. consilio 306. quanquam longa. libr. 2. idem in l. si à te. C. de pact. inter emp. & venditor. Nam quod pactum de retrouendendo verbis obliquis appositum, non habeat hunc effectum, quod transferatur dominium in venditorem absque traditione, proculdubiò ab omnibus frequentissimo omnium consensu receptum est, secundum Cumanum in l. 1. ff. de donatio. & ita à plerrisque probatum est, quos nominatim citat Andræas Tiraquel. in dicto libro 2. de retract. §. 1. glos. 7. nume. 12. quo in loco diligenter hanc quæstionem tractat. Ego sanè fateor, frequentiori doctorum sententia probatum esse, non transferri dominium in venditorem ex pacto de retrouendendo verbis obliquis concepto, eamque opinionem admitti à Paulo Cast. in dicta l. si à te. & ab omnibus his, quos in hac secunda conclusione citauimus, quòd si pactum reuenditionis verbis directis fiat & conceptum fuerit, Bart. in d. l. 1. n. 10. & ijdem authores, quorum modò meminimus, paucis exceptis, itidem asseuerant, non transferri in venditorem ipso iure dominium, sed necessariam esse traditionem, eamque opinionem arbitror communem, aut saltem magis receptam esse. Nam Alexan. & alij, qui Bartoli opinionem communem esse censent, expressim & hanc communem fore fatentur. Nec tamen ea probatur in d. l. 2. C. de pact. int. empt. & ven. cùm inibi tantùm agatur de pacto retrouendendi iuxta communem formulam, quæ obliqua est, concepto, non autem de formula legis commissoriæ, vel adiectionis in diem, & sic de verbis directis. quod Accurs. ibidem sensit, qua ratione aptior est huic Doct. sententiæ. tex. in d. l. si prædium. qui fortissimam exhibet huic opinioni probationem. Verum & in hac specie, quod pactum de retrouendendo verbis directis appositum inducat ipso iure dominij translationem absque traditione, iure probare nituntur, & constanter adserunt Paul. in dicta l. si à te. Cuma. in dicta l. 1. ff. de donatio. Curti. Senior in additione ad eius consil. 12. in fine. Paul. Castrensi. in l. qui absenti. §. 1. ff. de adq. poss. & ibi Alexan. nu. 7. idem in l. si ita quis. §. ea lege. num. 5. ff. de verbor. obligat. Cynus in l. 1. quæst. 1. C. de rebus alienis non alienand. Bald. in l. ea lege. numer. 7. C. de condicti. ob caus. & ibi Salicet. in 2. & vltima opposit. Rubeus consilio 146. columna 3. Deci. consil. 187. numero 4. Carolus Molinęus in consuetud. Parisi. §. 23. numero 11. Nicolaus Boër. decisio. 182. numero 19. Iason consil. 211. libr. 2. numero 2. idem consilio 128. libro 4. nu. 4. vbi hanc opinionem asserit Communiorem esse. idem fatetur Tiraquel. in dicta gloss. 7. numero 15. eam sequutus. quibus adstipulatur textus insignis in l. voluntate. §. vltim. ff. quib. modis pign. vel hypo. solu. cui non potest congruè responderi. Et ideò hæc iure opinio verior mihi videtur, non obstante l. si prædium. quia ibi actio redhibitoria datur emptori, resoluta emptione ad hoc, vt venditor cogatur rem accipere, & precium solutum reddere ipsi emptori. Nec adeò recepta est contraria sententia, quod omninò teneamur eam communem esse fateri: siquidem plures posteriorem hanc opinionem in specie asseuerant, & sentiunt Iacob. & Alber. in dicta l. traditionibus in fine. C. de pactis. & plerique alij: si eorum rectum sensum consideremus. Constat enim, resoluta venditione

ipso iure, dominium, quod in emptorem translatum fuerat, in venditorem iterum transmitti absque traditione, quia per hanc resolutionem, quæ ipso iure fit, omnia in pristinum statum redire, authore iurisconsulto in dicta l. voluntate. §. vltimo.
Cæterum vtcunque sit, etiam si sequamur priorem & Bart. opinionem, illud omittendum non est, eam sententiam obtinere, quò ad dominium directum, & directam in rem actionem: siquidem vtile dominium, & vtilis in rem actio absque traditione competit venditori ex pacto reuendi **[sect. 3]** tionis, etiam iuxta communem formulam obliquè conceptum. textus singularis in l. si cùm venderet. ff. de pignorat. actio. quo in loco Pau. de Castro hoc adnotauit. idem ex ea decisione colligunt & probant Ananias in capitul. conquestus. de vsur. colum. 3. Massuerus in praxi. titul. de retract. num. 4. Soci. consi. 80. libro 3. colum. 1. Burgen. in capitu. ad nostram. de emptio. & vendi. numer. 60. Deci. consil. 614. nume. 4. Anto. Rube. consil. 58. colum. 2. Tiraq. d. gl. 7. **[383]** numer. 7. Rogerius à Mota in l. traditionib. C. de pact. nume. 54. Dicens, hanc opinionem Pauli Castren. magis communem esse, quam testatur in Parisiensi prætorio seruatam & receptam fuisse Chassanæ. consilio 33. colum. 3 & item in ducatu Sabaudiæ Hieronym. Cagnolus in l. 2. C. de pact. int. emp. & vendit. n. 84. eaque apud Pictones consuetudine admittitur, quam Tiraquel. refert. d. libro 2. §. 3. eandem opinionem sequitur Angel. Aret. in §. item si. num. 22. Instit. de exception. non obstat text. in dicta l. 2. quo probatur, actionem personalem dari venditori, quia non inconuenit, actionem personalem simul, & vtilem in rem alicui ob eandem causam competere, sicuti expressim probatur in d. l. si cùm venderet. vbi datur actio in rem simul cum actione in factum. Verum Alexand. in d. consi. 10. lib. 1. Cur. Senior d. consi. 12. Iason in d. l. ab emptione. numero 8. Hieronymus Cagn. in dicta l. 2. nume. 82. & Aymon. consi. 12. nu. 7. ab hac Pauli Castrensis sententia recesserunt existimantes, etiam vtile dominium minimè transferri, nec transmitti in venditorem ex pactione ista reuendendi, nec ei vtilem actionem in rem competere, conanturque respondere authoritati iurisconsulti in d. l. si cùm venderet. dicentes, inibi ideò competere actionem in rem debitori, quia creditor non transtulit in emptorem dominium per venditionem pignoris, sed tantùm ius ipsum pignoris. quod & Cumanus fatetur in l. 1. ff. de donatio. probatque Regia l. 48. titul. 13. par. 5. quæ quidem responsio minimè satisfacit, cùm in eadem specie, cuius meminit iurisconsultus, dominium translatum fuerit in emptorem ex eo, quod distractio pignoris facta fuerit per creditorem consentiente debitore, quidum hunc consensum exhibuit, ius redimendi rem & reuenditionem sibi excepisse videtur, cum ratam habeat venditionem à creditore hoc ius in vtilitatem emptoris excipiente factam. At si dixeris, apud iurisconsultum non constare, nec de consensu, nec de ratihabitione debitoris: fatebor equidem id expressim inibi non significari, sed tamen colligi tacitè, aut saltem dicendum erit, venditionem factam fuisse à creditore lege & iure permittentibus, & ideò translatum esse dominium in emptorem, quod omninò probatur in dicta l. voluntate. §. vltimo. quam ob rem mihi plurimum placet Paul. Castrensis sententia.
Hinc apparet, quid dicendum sit in ea quæstione, qua quæritur, vtrum venditor ratione pacti de retrouendendo possit, oblato, & consignato precio rem consequi à tertio possessore, qui hæres emptoris non sit? Nam qui Paulum Castrensem in dicta l. si cùm venderet. sequuntur, necessariò concedunt & fatentur, posse venditorem à quocunque possessore, etiam si is hæres emptoris non sit, rem petere vtili rei vendicatione, quibuscunque verbis concepta fuerit pactio, atque ita præter alios Carolus Molinæus in Alexan. consilio 10. scribit, quadam æquitate fieri, vt venditor habeat aduersus quemcunque possessorem actionem in factum in rem scriptam.

Nec tamen me latet Alexandr. Imolensem, & eos, qui eidem subscripsêre palàm contrarium probare, negantes, actionem venditori ex eo pacto competere aduersus tertium possessorem, sed tantùm personalem contra emptorem & eius hæredem. quod idem Paul. Castrensis sibi parum constans fatetur in dicto consilio 306. libr. 2. ad finem, & sensit in dicta l. si à te. C. de pact. inter empt. & vendit. atque itidem scio posse in acerrima disputatione responderi ad iurisconsulti responsum in dicta l. si cùm venderet. Et nihilominus opinor Paul. de Cast. sententiam in pra xi recipiendam fore. cui adde Guido. Papæ, consi. 49.
Sed & si refellenda foret opinio Pauli, tunc in ea quæstione, quam modò tractamus, inquirendum erit, an verum sit, quod de pacto retrouendendi Paul. idem & alij opinantur, cùm id fuerit verbis directis conceptum: nam qui censent, ex eo dominium transmitti in venditorem absque traditione statim oblato & consignato precio, facilè, imò omninò concedunt, actionem in rem posse aduersum quencunque possessorem in iudicium deduci. Qui verò contrariam veriorem esse censent, negabunt planè, actionem aliquam venditori contra tertium possessorem, qui hæres emptoris non sit, competere.
His sanè explicitis constat, pactionem retrouendendi licitam omninò esse non tantùm iure Cæsarum. dicta l. 2. C. de pact. interempt. & vendi. vbi Angelus & Paul. Castrensi, Regia l. 42. titul. 5. part. 5. Sed & iure Pontificio, sicuti ab speciali argumentatione deducitur à text. in capit. ad nostram. de empt. vbi Ancha. Abb. et Imol. idem Ancha. consilio. 30. Et item in animæ iudicio secundum Conradum. quæstio. 83. Alber. **[sect. 4]** in dicta l. 2. Archi. in capitu. plerique. 14. q. 3. Et probatur Leuitici. capi. 25. cuncta regio, inquit dominus, possessionis vestræ sub redemptionis conditione vendetur, quod latè tradit Andræ. Tirquell in lib. 2. de retract. in princi. quo in loco Latinè appellat hoc pactum, retractum conuentionalem, aut pactionem reuendendi, tractat & idem Corasi. lib. 3. Miscel. c. 9. atque ideò admodum oportunè dubitatur, quæ fuerit ratio, vt à Romano Pontifice in d. c. ad nostram. ob pactionem istam contractus venditionis iudicetur præsumptione quadam vsurarius. quidam etenim censent, hanc præsumptionem non ex sola pactione reuendendi adsumi, sed ex tribus simul in venditionis contractu contigentib. pactione scilicet ista, modico precio, & ipsius **[384]** emptoris consuetudine exercendi artem vsurariam. Nam hæc tria necessariò adiungi oportere, vt contractus præsumatur vsurarius, existimant Cynus & Salyc. in l. ab emptione. C. plus valer. quod agitur. Cardin. in clem. 1. §. vltim. q. 18. de vsuris. quam opinionem sequuntur asseuerantes, eam esse communem Alexand. consil. 109. colum. vltim. lib. 4. Cæpola de simulat. contractuum. colum. 1. sexti casus. Corne. consilio 4. li. 1. Corasius libro 3. Miscell. capit. 9. Tiraq. li. 2. de retract. in præfatione nume. 5. idem asserit Antoni. Burgensis in dicto cap. ad nostram. de emptione. vbi Anch. & Cardin. eandem sententiam probant, quos & Deci. sequitur consilio 167. qui non audet asserere eam magis receptam esse, sed tamen id testatur pluribus citatis authoribus Hieronym. Cagnolus in dicta l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. col. 3. quib. adstipulatur, quod pactum reuendendi licitum omninò censetur, venditioque minori precio, & viliori fieri debet ad iusticiam commutationis, quàm si libere absque redimendi pactione fieret: sicuti Panor. fatetur in dict. ca. ad nostram. colum. 2. & plures alij, quorum sententiam rationibus & authoritatib. probabimus hoc lib. c. x. igitur minimè conuenit, contractum venditionis cum redimendi pactione, illicitum iudicare exprecij vilitate, & ex modico precio: cùm id necessarium sit eidem contractui accedere, vt iusta existimetur venditio, quod est in hac disputatione omninò considerandum.

Econtrario, quod sit satis ad præsumptionem vsuræ, venditionem factam esse cum pacto redimendi vel reuendendi & viliori precio, probat text. iuxta quorundam interpretationem in dicto capitulo c. ad nostram. vbi Romanus Pontifex ex his duobus præsumit contractum esse vsurarium. idem ex eiusdem responsi authoritate scribit gloss. in capitulo conquestus. de vsurar. quam sequuntur inibi Panormitanus & Ananias. Antonius, Abbas, Barbatias & Burgensis numero 46. in dicto capitulo ad nostram. Albericus in l. tertia. C. plus valere, quod agitur. Alexand. in additionibus ad Barto. in l. Iulianus. §. idem Papinianus. ff. de actionib. emption. Matthæ. Afflict. decisioni. Neap. 339. Imola. in capitulo illo vos. numero 18. de pignorib. Alexand. consilio 54. libro 6. quam & communiori sententia probatam esse testantur Panormita. consilio 76. libro 1. Ferrati. caut. 17. Chassanæ. in consuetu. Burgun. rubr. 5. §. 1. numero 22. Thomas Gram. decisi. n. 29. Matthæ. Afflict. in rubr. de feudo dat. in vicem legis commis. n. 105. Paul. Parisien. consilio. 55. nume. 29. & cons. 54. nu. 62. & alij plures per eum nominatim citati, quoru item sententiam in Prætorio Rotæ seruatam sæpè fuisse asserit, eam sequutus Cassador. decisio. 1. de vsur. Et in Neapolitano Senatu Matthæ. Afflictus, ac Thomas Grammati. in prædictis decisionibus. Sed si exactius pensitemus Romani Pontificis responsum in dicto capitu. ad nostram. planè constabit, hanc Communem opinionem ea decisione minimè probari. Nam præter alia ibidem expressa, quæ ad hanc rem induci possunt, apparet, emptorem mutuum à venditore petitum negasse, & ex ea causa coactum fuisse venditorem vrgente inopia, domosque & oliuas eidem vendidisse, apposita pactione pacti reuendendi, & viliori precio, quàm ipsæ res iusta æstimatione valerent. Vnde nimirum si ex his Romanus Pontifex præsumpserit, eum contractum in fraudem prohibitæ vsuræ gestum fuisse. Deinde alud in eam pactionem deductum fuit, quod maximam suspicionem fraudis iure optimo exhibet, nempe definitio illa, & restrictio temporis, quo res erat redimenda à creditore, aut iterum ab eo emenda. Conuentum etenim est, quod venditor ab emptore à septennio vsque ad nouennium posset rem ipsam oblato, vel reddito precio prioris venditionis, vt propriam rem titulo reuenditionis habere. Siquidem hæc conuentio nimis est suspecta, quia emptor ipse certus est, in quemcumque euentum se habiturum præcipuos septem annorum fructus, quos vltra sortem percipit, quibus profectò rationibus satis compertum est, in præmissa Decretali, contractum vsurarium censeri, non ex his duabus conditionibus, quas ad hoc sufficere existimant gloss. Abb. & sequaces, sed & ex alijs coniecturis, quæ efficacem vsuræ præsumptionem inducunt, præsertim, quod in eiusdem Decretalis specie non ita simpliciter actum est pactum de retrouendendo, sed potiùs inter emptorem & venditorem conuentum est, quod si venditor precium reddidisset, aut obtulisset, res vendita illi restitueretur. Hoc autem pactum longè distat à pacto retrouendendi, atque maiorem habet vsuræ suspicionem, cùm potiùs naturæ pignoris conueniat, cuius ea est natura, vt sine noua conuentione, oblato precio res pignorata debitori restituatur. l. si rem. §. omnis. ff. de pignor. action. Et ideò pactio ista, cuius Romanus Pontifex in dicto capitulo ad nostram. mentionem fecit, maiorem simulationem arguit, sicuti tradunt Corneus in dicto consil. 4. lib. 1. & Carol. Ruinus consi. 16. numero 11. libro 4. Imò eam pactionem contractui venditionis adiectam, vsurariam esse seclusis alijs coniecturis, scribit Hieronym. Paul. in Prouinciali & Practica Cancellariæ, folio 24. cui in hoc minimè consentio propter authoritatem Cæsarum in dicta l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem, & quia absque vlla labe & vitio si fraus absit, pactum id contratui venditionis accedere poterit. Sat igitur erit, hactenus insinuasse, non probari omninò in dicto

capitulo **[385]** ad nostram. duo tantum sufficere ad suspicionem, & præsumptionem vsurę, nempe pactum retrouendendi, & precij modicitatem, quamuis plerisque ita visum fuerit.
Cæterùm ad sædandum hunc opinionum conflictum ipse opinor, hanc controuersiam, & eius definitionem delegandam esse arbitrio boni viri, ac iudicis discreti, qui ex variis coniecturis arbitretur, contractum vel iniquum esse, vel iusta ratione tolerandum, quod & Corneo visum est in d. consil. 4. lib. 1. quandoque etenim ex pactione retrouendendi, & modico precio absque alia pręsumptione iudex existimabit, contractum vsurarium, & illicitum esse, quandoque præter hæc duo & alia erunt exigenda ad vsuræ, & fraudis suspicionem. Hoc verò iudicis arbitrium ex pluribus instrui poterit. Primum equidem si cum pactione retrouendendi contingat, valde modicum precium pro re ipsa dari, profecto maximum signum erit, eum contractum fraudis, & vsuræ esse participem, absque eo quod probetur fœnerandi consuetudo, sicuti Carol. Molinæ. censet in tract. de contract. q. 56 & in Alex. consil. 54. lib. 6. Sic secundum eundem ab hoc contractu venditionis cum hac retrouendendi pactione, etiam si venditio facta sit vili precio, ab erit vsuræ præsumptio, si emptor bona fide contraxerit, omninò ignarus huius grauissimæ læsionis, quæ ex modicitate precij venditori fuerit illata, cum enim emptor putauerit iusto precio emere, satis ęquum est, eum censeri fraudis, & deceptionis, ac vsuræ in expertem.
His accedit, quod contractus hic, si à rustico, aut muliere fiat, non adeò præsumendus erit vsurarius, quàm si ab alio esset factus, secundum Bald. in l. cum allegas. & ibi Fulgosi. C. de vsur. Ias. in l. si quis id quod. notab. 5. ff. de iurisd. omni. iud. & in l. iuris ignorantia. col. 1. C. qui admitti. Tiraq. post alios in d. lib. 2. de retract. in prin. nu. 34. qui in eadem præfatione posuit aliquot coniecturas, ex quibus in hac pactione poterit vel augeri, vel minui pręsumptio vsurę, idem & aliam tradit lib. 1. de retract. in præfatione. num. 37.
Sed & an hæc vsuræ præsumptio, quæ oritur ex huiusmodi pactionibus, operetur in datione in solutum, dubitari solet. Et placet quibusdam, **[sect. 5]** non ita facile hanc suspicionem subesse huic dationi in solutum, quæ fit ob causam necessariam, & in cuius actu non interuenit pecuniæ numeratio, quæ allicit, & inescat homines, vt in simplici venditione. & ideò in datione in solutum non esse fraudem nec vsuram ex pacto retrouendendi, etiam modico constituto precio, præsumendam, asserunt Fulgo. consi. 134. col. 2. Deci. con. 18. vers. nec obest quod datio. Cagnolus in l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. col. 3. 2 limitatione. quos Tiraquel. sequitur in d. lib. 2. de retract. in præfatione nume. 27. contrarium tenuerunt Angel. consil. 243. ad finem. Imola consil. 98. colum. vltim. & consi. 99. Barbat. con. 51. lib. 1. Cassador. decisione 2. de vsuris. Paul. Pari. consi. 54. nume. 62. & 69. quibus ego libenter accesserim, modò bonus vir arbitrium ex coniecturis variis huic suspicioni accommodet, atque omnia exactissime perpendat, & cuncta rimetur ad eliciendam contractus simulationem.
Tandem ex prænotatis apparet, annuos reditus emi licite posse hac expressa pactione, vt venditori liceat eos redimere: atque ita constat, horum redituum venditioni iustè accedere posse pactionem retrouendendi, etiam si reditus in pecunia constituantur, quemadmodum expressim statutum est in dictis Romanorum Pontificum constitutionibus, & probant latè Conrad. in tract. de contractib. q. 83. & Ioan. Maior in 4. sent. dist. 15. quæst. 43. qui asseuerat, hanc opinionem ab omnib. receptam esse. Nec emptio horum redituum ex eo illicita censeri debet, quod pactionem istam redimendi habuerit, modò iusto precio reditus constituantur, absitque omnis vsuræ præsumptio. quod ita planè admissum est ferè in toto orbe Christiano, vt iam non liceat rem hanc in dubium reuocare.

Alfonsus verò vndecimus huius nominis Castellæ Rex apud Complutum anno domini mille **[sect. 6]** simo trecentesimo quadragesimo octauo lege edidit, quæ prima est in vulgatis regiis ordinationibus tit. 2. lib. 8. qua sancitum est, contractum venditionis ex eo vsurarium censeri, quod fuerit appositum reuendendi pactum, aut rem venditam, redimendi precio intra certum tempus restituto, vel post certum diem, & non prius restituendo, modò actum sit, fructus rei venditæ interim dum non redimitur ad emptorem pertinere. Hactenus ipsa legis summa, ex qua ego iuxta sensum apertiorem deduco, alterum ex duobus cum clausula de percipiendis præcipuis ab emptore fructibus, efficere contractum venditionis vsurarium, nempe vel pactum redimendi, aut retrouendendi intra certum diem restituto precio, vel ita conceptum, vt post certum tempus liceat venditori & non prius precium reddere, remque ipsam habere. Et ideò vendendum erit, an iure eadem Regia constitutio, quamlibet ex his pactionibus satis idoneam esse censuerit, vt venditionis contractus vsurarius sit iudicandus? Nam pactum redimendi, aut retrouendendi intra certum diem precio reddito licitum esse, planè constat, nec ea lex contractum iniquum facit, quod omnes fatentur, modò iustum rei precium venditioni accesserit. Est etenim in mera facultate venditoris, quandocunque voluerit intra tempus definitum, etiam in crastino die redimere. Et ideò ea pactio licita videtur esse: quamuis Regia lex ex ea contractum venditionis vsurarium esse statuerit. Vnde oportet inuestigare rationem, quare constitutio prędicta ex hoc pacto velit, contractum venditionis vsurarium **[386]** esse. Et verè nihil aliud ad hanc rem aptius excogitari potest, quàm quod simul & cum hac pactione apposita fuerit clausula de percipiendis fructibus ab ipso emptore interim, dum res ipsa non redimitur. Hoc autem mirum fortasse videbitur, cùm ea conditio propria sit pacti de retrouendendo, siquidem ante redemptionem emptor fructus omninò percipit sibi, nec eos tenetur in precium imputare. text. & ibi Doct. in l. 2. C. de pact. int. empto. & vendit. nisi dixerimus, conditionem à iure contractui etiam absque expressione conuenientem, si tamen ea expressa, & scripta fuerit, in contractibus præsertim suspectis, inducere fraudis præsumptionem, iuxta Baldi sententiam in l. 3. C. plus vale. quod agitur. versicul. quid si in instrumento, & Felini in capit. si cautio. nume. 70. de fide instrument. cùm insolitæ cautiones & clausulæ simulationem & fraudem præ se ferant argumento gloss. in l. si quis sub conditione. ff. de condition. institution. vbi Bald. & Angel. idem Ang. in l. penultim. C. de euictioni. & Gerard. à Petra Sancta in singul. 77. Ex quo infero, in emptione annuorum redituum, quæ proculdubio odiosa est, vt constat, & fatentur, ac probant Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 6. numero 16. & Carol. Molinæ. de contractib. quæ. 5. ad finem. sensit Innocen. in dicto capit. in ci **[sect. 7]** uitate. de vsuris, & plerique alij, qui hunc contractum illicitum esse constanter asseuerarunt, non esse hanc pactionem admittendam: imò si fiat hæc emptio annui reditus hac apposita pactione, vt venditori liceat intra tempus certum redimere reditum constitutum, postea vero maneat is perpetuus, tunc hac sublata pactione etiam post tempus licita erit, & permissa redemptio, quod probatur in dictis constitutionibus Martini Quinti, & Calixti, quibus hic contractus permittitur, modò libera maneat venditori redimendi facultas, nec ea per pactionem aliquam restringatur. & in specie ista adnotauit eleganter Carol. Molinæ. in dicto libro de contractib. quæsti. 50. numero 352. tametsi Conrad. de contractibus quæst 83. conclusio. 8. & Ioan. à Medina de restitutione, capit. de censu redimibili. velint etiam hanc conditionem licite adscribi, & adiici posse annui reditus pecuniarij emptioni: modò iustum precium arbitrio boni viri constituatur. Qua in re oportet animaduertere, annuos reditus tanto maioris æstimationis esse, quanto magis ipsa redimendi libertas restricta fuerit, quod cum manifestæ rationis sit, probatione minimè indiget. Et

probatur libertatem istam redimendi licite posse restringi, modo nulla adsit in precio fraus: nam si licet hunc reditum emere perpetuum absque vlla redimendi facultate, profectò iustius licebit eum emere, data libertate venditori illum redimendi intra certum tempus, cùm vtilior sit hic contractus venditori, quàm si reditus perpetuo alienatus fuerit. Nec oberunt Romanorum Pontificum constitutiones, quippe quę licet probauerint emptionem annui reditus, cum libera redimendi facultate, non ex hoc reprobarunt eandem emptionem, cùm ea facta fuerit apposita pactione redimendi reditum intra certum, & definitum tempus. Verùm ex eo quod emptio ista annui reditus odiosa, & suspecta censetur, quemadmo dum proximè dictum est, mihi potius placet, hanc pactionem ab ea reiiciendam fore, posseǵque venditorem reditum redimere, etiam finito tempore per conuentionem restricto. Nec tamen censeo, ob eam pactionem esse contractum istum vsurarium, quia & si pactio illicita sit. eaǵque ex causa à contractu reiicienda, non ex hoc necessario colligitur, venditionem, seu emptionem istam vsurariam esse, pœnisque vsurarum obnoxiam, licet contrarium falso quidam opinentur, præsertim authoritate Carol. qui in dict. quæst. 50. asseuerat, hunc contractum vsurarium esse, & omninò ac totum ipso iure vitiari. idem notant Guido Papæ q. 516. & in tractatu de contractibus illicitis. numero 26. Florent. in tract. de vsuris. cap. 2. §. 13. nume. 25. esse autem illicitum tenet Syluest. verbo, vsur. in 2. 15. q. nisi dixeris hos authores intelligendos esse, quando libertas redimendi restringitur ab initio, vt est manifestum exemplum illud, de quo in versi. sequenti, atque ita Carol. ipse expressim se ipsum explicat, sicuti nos tradidimus obiter lib. 1. huius operis capit. 9. numero 9. idem ipse colligo ex Guidone & aliis modò citatis.

Sic sanè in hoc Granatensi Prætorio sæpe pronunciatu est, pactionem istam à contractu reiiciendam fore, liberamque venditori competere annui reditus redemptionem post tempus etiam à contrahentibus redemptioni præfinitum, imò vidi semel concordi iudicum sententia decisum fuisse, ea pactione sublata venditionem ipsam semoto vitio validam esse.

Superest tamen altera legis Regiæ pars, quæ pactionem aliam improbam, vsurariamǵque esse censet, nempè, cum venditio rei fiat ea lege, vt post certum tempus, non antea, restituto precio **[sect. 8]** vendita res venditori reddatur, aut reuendatur, modò apposita sit clausula de fructibus interim ab emptore sibi percipiendis. Et profecto iure communi inspecto quibusdam visum est pactionem istam contractui venditionis appositam, quòd non liceat venditori rem venditam redimere nisi post decem annos, absque alia suspicione, vsurariam esse, quasi emptor certus omninò per eam constituatur de lucro vltra fortem, de fructibus scilicet eo tempore, quo redimi vendita res non potest, sibi percipiendis, ita quidem opinantur Henri. in c. in ciuitate. ad finem de vsur. Bald. consi. 487. lib. 1. & consil. 114. libro 3. Guido Papæ. in tract. de contract. numero 26. & **[387]** in sing. 477. & in q. 516. Imol. consil. 25. quibus obstat text. in d. capit. ad nostram de emptio. & vendit. & in d. l. Regia. vbi ad præsumendam vsuram sola hæc conditio non facit contractum vsurarium, imò & alia requiruntur ad vsuram præsumendam. quam ob rem non ex eo solum contractus vsurarius præsumitur, quod venditioni adiectum sit pactum, vt venditori liceat post decem annos, non prius, rem venditam oblato aut restituto precio redimere. quod tenuerunt Ioan. Faber. in l. vlt. C. de pacto pigno. Bald. in cap. 1. de feud. dato in vicem legis commissoriæ. Cæpola de simulat. contract. tractatu. 1. præsumptione 10. Ias. consil. 153. li. 4. Et Andræas Tiraquell. lib. 2. de retractu. §. 1. glos. 2. nume. 66. & 68. quo in loco ad hanc rem alios adducit, insinuans, hanc opinionem communem esse, ac tandem num. 69. eleganter addit. pactum ita appositum, vt non liceat, nisi post aliquod tempus, redimere, facilius

præsumptionem vsuræ inducere, quam si simpliciter fuisset appositum sine præfinitione temporis. Qua ratione, & præterea quia valde odiosa est annuorum redituum emptio, tum etiam quod emptor certus omninò sit ab initio contractus de lucro vltra sortem percipiendo, opinor hanc pactionem, quod annui reditus redimi non possint intra certum tempus, adeò nullam esse, vt ex ea, in hac annui reditus emptione apposita, totus contractus vitium habeat, & nullus omninò sit censendus, sicuti eruditissime probat Carol. Moli. de contract. q. 50. cui adstipulatur Romanorum Pontificum decisio in dictis constitutionibus, quæ requirit, hanc redimendi facultatem statim post venditionem venditori competere. Nec mihi placet ad hanc quæstionem allegatio quæ fit ex Fabro: suspicor etenim, imò constanter opinor, eum authorem corruptum esse Typographorum vitio, atque ita legendum: item non valet pactum, quod liceat redimere vsque ad tempus: dum tamen non excedat triginta annos, vt hic notatur. Sed quid si fuit iuramentum interpositum? dic non valere, veruntamen obstaret agenti exceptio. cap. significante. de pigno. & ibi per Innocen. hactenus Faber, qui de ea pactione agit, qua conuentum est, quod intra certum tempus liceat redimere, non post. Et inquit, eam non valere, nisi vel expresse, vel tacite restringatur ius redimendi intra triginta annos. Et quamuis Conrad. q. 83. conclusi. 8. ac Ioan. Medina de restitutione cap. de censu redimibili, col. penultim. probare fortissimis rationibus conentur, posse annuos reditus pecunia soluendos constitui cum eo pacto, vt post certum tempus, non prius liceat eos redimere, modo arbitrio boni viri hæc restrictio libertatis redimendi, iusto precio compensetur: mihi tamen magis placet quod Carol. Molin. scripsit. At in venditionibus prædiorum, & aliarum rerum mobilium, & immobilium, existimo pactum istud, quod non liceat intra certum tempus redimere rem venditam, nisi alia adsit coniectura, minimè efficere contractum vsurarium, quamuis ex eo facilis sit præsumptio vsuræ, atque ita Regia lex præter hanc pactionem ad inducendam vsuram, & eius pręsumptionem exigit, quod venditioni apposita sit conditio de percipiendis ab emptore fructibus rei venditæ, interim dum ea redempta non fuerit: quam quidem conditionem suspectam esse paulò ante probauimus, præsertim in his venditionibus, quæ fiunt cum pacto redimendi, vel retrouendendi, vt vulgari dictione vtar.

ARGVMENT. CAP. IX.

De pacto redimendi, cum emptor uendere uoluerit: & de iusto annui reditus precio.

SVMMARIVM.

1 *Resoluta venditione ex pacto, an fructus interim percepti sint emptoris, an venditoris.*

2 *Intellectus cap. illo vos. de pignoribus.*

3 *Pactum reuendendi ad voluntatem emptoris non semper efficit contractum vsurarium.*

4 *Annui reditus non possunt licite constitui, cum pacto redimendi ad voluntatem primi emptoris.*

5 *Quod sit iustum precium annui reditus perpetui.*

6 *Intellectus. l.* 3. §. *item si reipublicæ. ff. ad l. Falci. & de vsura centesima.*

7 *Iustum precium annui reditus ad vitam constituti qualiter definiatur.*

8 *Intellectus l. Hæreditatum. ff. ad leg. Falcid.*

9 *Intellectus l. cùm Titio. ff. ad leg. Falcid.*

10 *Legatum annuum ciuitati, vel ecclesiæ relictum, an finiatur centum annis, & quid de annuo legato priuatis relicto.*

CAPVT IX.

PRæter ea, quæ proximo capite explicuimus, erit itidem obseruandum, frequenter posse accidere, vt venditio fiat apposito pacto redimendi iuxta voluntatem emptoris, id est, cum primus emptor vendere voluerit. Et ob id oportune dubitatur, liceatne, hanc conuentionem omninò fieri.

Nam Ioan. ab Imol. in cap. illo vos. de pigno. nu. 18. & Alex. consi. 54. col. 1. lib. 6. existimant, venditionis contractum non ex eo vsurarium censeri, aut præsumi, quod eam legem habeat, vt cùm emptor rem vendere voluerit, primus venditor eam redito precio emere teneatur, non alias. Quam ob rem Imo. & Alex. præter pactionem istam alia duo requirunt ad præsumptionem vsurę, quę in d. c. illo vos. referuntur, nempe, **[388]** quod reuenditio fieri debeat maiori precio quam facta fuerit venditio, & clausulam de computandis fructibus in ipsum precium, sortemque præsumpti mutui. Hæc etenim duo necessaria sunt secundum eiusdem, & magis communem Doct. interpretationem, & vsurarius contractus præsumatur. Sed huic sententiæ obstat, quod vbi reuenditio in his contractibus commutatiuis confertur **[sect. 1]** in voluntatem ipsius emptoris, fructus interim percepti non efficiuntur emptoris: imò sunt in sortem ipsam imputandi secundum Panormita. & Ioannem Andræ. in dict. c. illo vos. Conradum de Contractib. q. 84. conclus. 5. Anton. Burgen. in c. ad nostram. de emptio. & vendit. col. penult. Et Andręam Tiraquel. in li. 2. de retract. §. 5. glo. 2. nu. 3. per l. quod si nolit. iuncta l. cum autem. §. penul. ff. de ædilit. edi. l. imperator. & l. quod dictum est. ff. de in diem adiectio. igitur clausa de compensandis fructib. in sortem principalem in specie dict. cap. illo vos. non est contra naturam contractus, cùm inibi redemptio rei venditæ collata fuerit in liberam voluntatem emptoris, & ideo nihil venditori imputandum erit, quod rem ipsam non redemerit, quia is eam redimere non poterat. Hæc tamen obiectio pluribus profectò modis dissolui poterit. Nam & si opinio Ioan. Andr. & Panormit. receptior sit sicuti fatetur Ioan. Corasi. li. 3. Miscel. c. 9. falsa tamen videtur authoritate gloss. quæ in verb. percepti probata per Cardinal. & Imol. in dict. capit. illo vos. scribit, in eo casu, cuius ibidem mentio fit, fructus ad emptorem pertinere ex natura contractus, nisi aliud actum fuerit. Nec sententiam Panormitan. probat tex. in dict. l. quod si nolit. & l. cùm autem. §. cùm redhiberetur. Quia res ibi redhibetur ex causa de præterito, quæ ineratiam à tempore venditionis, qua ratione fructus post causam ipsam percepti restituuntur. Quod placet Tiraquello in l. si vnquam. C. de reuocand. donationibus ver. reuertatur. nu. 232. vel quia venditor eo etiam casu tenetur redhibitoria, quo ignorauit. l. prima. §. causa. ff. de Aedilitio edict. atque ita Corasius in dict. cap. 9. respondit. Quin imò & idem Corasius atque Imol. ab eo non relatus in dict. capit. illo vos. nume. 16. hac in quæstione ita distinguendum fore existimant, vt quoties resolutio venditionis ipso iure fiat, fructus ab emptore percepti venditori restituantur: at si venditio aliter quàm ipso iure dissoluatur, fructus interim ab emptore percepti apud eum maneant, sicque intelligendos esse

censent text. paulò ante adductos. An verò ex pacto legis commissoriæ, adiectionis in diem, aut retrouendendi fiat resolutio contractus, & venditionis ipso iure diximus capit. præcedenti. Vnde si vera est hæc Imolæ distinctio, planè deducitur iuxta eorum sententiam, qui asseuerant, pactum reuendendi verbis directis conceptum, ipso iure dissoluere priorem venditionem, fructus interim ab emptore perceptos, venditori restituendos esse, quod in specie adnotauit præter alios Ioan. à Medina de restit. cap. de censu redimibili. §. esset dubium. Sic & contrarium respondebunt hi, quibus placet etiam ex pacto reuendendi verbis directis concepto, non fieri dissolutionem venditionis ipso iure, sicuti Imol. in dicto capit. illo vos. numero 16. expressim fatetur. ipso autem iure intelligo venditionem dissolui, quoties dominium absque traditione in priorem venditorem reuertitur. Verùm si rem istam exactiori diligentia examinemus, satis manifeste apparebit, Imolæ & Corasij distinctio nem minimè posse iure probari. Siquidem vbi emptio pure facta sub conditione resoluitur, fructus medij temporis ante resolutionem percepti, verè ad emptorem pertinent. quod probatur authoritate iurisconsulti in l. 2. ff. de in diem adiectio. fit autem venditionis resolutio iure absque noua traditione, si pactio adiectionis in diem ita fuerit concepta, vt si intra mensem melior conditio allata sit, fundus sit ineptus, sicuti constat ex prima capitis præcedenti conclusione, & tamen his verbis emptio purè facta sub conditione resoluitur authore Vlpiano in l. prima. ff. de legat. commisso. Quo fit, vt licet venditio ipso iure resoluatur, nihilominus fructus ante resolutionem percepti emptoris efficiuntur, qui eos reddere non tenetur. Tandem his distinctionibus omissis iurisconsultorum hoc in tractatu responsa sequutus ita arbitror hanc controuersiam dirimi posse. Aut etenim venditio dissoluitur ex causa de præterito, quæ inerat iam à tempore venditionis, & tunc fructus ab emptore percepti venditori sunt restituendi. dicto §. cùm redhiberetur. Aut dissoluitur venditio ratione pacti legis commissoriæ, & proculdubio, vtcunque res sit, fructus sunt venditori restituendi quadam speciali ratione, quia nihil penes emptorem residere oportet ex re, in qua is fidem fefellerit, vt scribit Neratius iurisconsultus in l. lege fundo. ff. de lege commi. Vnde cum emptor aliquam partem precij dederit, fructus sibi omninò percipit iuxta eiusdem Neratij humaniorem sententiam ab Vlpiano receptam. in l. si fundus. ff. eod. quod si venditio alterius pacti causa dissoluta fuerit, tunc fructus ad emptorem pertinebunt. cum emptio pure contracta fuerit, eiusque resolutio in euentum alicuius conditionis collata, vt si quis fundum alteri vendiderit ea lege, quod si meliorem alter conditionem attulerit, is sit inemptus. at si venditio fuerit conditionalis ita lege dicta, vt perficiatur emptio, nisi melior conditio afferatur, tunc fructus interim percepti venditori sunt restituendi. tex. in dict. l. 2. & l. 4. ff. de in diem adiect. Vnde apposito pacto de retrouendendo in venditione pura, constat euidenter fruct. ad emptorem pertinere. l. 2. & ibi **[389]** Bald. & Paul. Castre. C. de pact. interemp. & vendit. Hanc equidem distinctionem ferè deduximus ex his, quæ Andræ. Tiraquel. scrip sit in dicta l. si vnquam. verb. reuertatur. nu. 229. & sequentibus. nec refert, pactum retrouendendi in voluntatem venditoris, an emptoris, collatum fuerit, etiam refragante Panormitano.

Adhuc tamen, etsi vera censeatur Panorm. sententia, nihilominus respondendum erit, in dicto **[sect. 2]** capit. illo vos. contractum vsurarium præsumi ex adiectione illius conditionis, & legis: quod fructus in sortem imputentur. Nam licet ea conditio non foret contraria naturæ ipsius contractus venditionis, & fructus sint venditori restituendi: est tamen propria pignoratitij contractus: & ob id cum aliis coniecturis vsuræ præsumptionem inducit. hoc etenim pactum tanquam inusitatum & insolitum in contractibus venditionum, facit fraudem præsumi, etiam si cedat in damnum eius, contra quem est fraudis suspicio, vt eleganter

scribit Bald. consi. 114. lib. 3. cui accedit Tiraquel. lib. 2. de retract. in princ. numero 32. cùm & ob nimiam cautelam fraus etiam præsumatur, gl. in l. si quis sub conditione. ff. de cond. inst. non enim solent emptores sibi auferre ea, quæ iure vendicare possunt, nisi vt fraudem maiorem liberalitatis velo contegant. l. cum de indebito. ff. de probatio. cap. super eod. de renunciat. Sed & tertio illud erit obseruandum: vt deprehendamus in specie dicti cap. illo vos. clausulam de computandis fructibus in sortem, additam fuisse aduersus contractus propriam legem: pactum retrouendendi in ea conuentione ita scriptum fuisse, vt intra duos priores annos reuenditio in emptoris voluntatem collata fuerit, ita demum, quod postquam emptor intra id tempus dixerit se velle reuendere, prior venditor annum habeat ad emendum, & precium offerendum. Constat etenim fructus tertij anni iure communi ad emptorem pertinere: cùm per venditorem steterit, quominus rem eo anno ex pacto habuerit: atque ideò pactio de computandis ipsius tertij anni fructibus in sortem non inerat à iure & natura contractus, sed potius eius solitis conditionibus refragatur: quemadmodum considerat Anton. Burgens. in dicto ca. ad nostram. colum. penulti. de emptio. & venditi. Quod si velis constanter quarto loco omnia alia omittere, ac palam fateri, eas pactiones, quarum mentio fit in dicto c. illo vos. licitas esse: omninò dicendum erit, Summum Pontificem inea responsione suspicionem & præsumptionem vsurę à qualitate, & persona emptoris, qui solitus erat vsuras exercere, non à contractus legibus habuisse, quod & Ioa. à Medina de restitutione scribit fol. 176. Ex quibus deducitur, pactum reuendendi omninò licitum esse, etiam si in voluntatem, arbitriumque emptoris reuenditio conferatur, & idem præter Imol. Ale. & Ioan. à Medina, tenet Ioan. Maior. in 4. sent. dist. 15. q. 43.

In hac denique difficilima quæstione ad eius perfectam examinationem distinguenda erit venditio rerum immobilium, aut mobilium, ab emptione annuorum redituum. Atque in priori **[sect. 3]** specie plura sunt obseruatione digna. Primùm quidem: pactum istud, ex quo reuenditio confertur in voluntatem emptoris, licitum est, nec præsumptionem vsuræ inducit, nisi aliæ accesserint coniecturæ. text. insignis in dicto capit. illo vos. Imol. ibi. nume. 18. Alexand. in dicto consil. 54. lib. 6. Ioan. à Medina dicto libro de restitutione, capit. de censu redimibili, & probatur ratione. Quia sicuti res quælibet perpetuo abalienari potest, & ita vendi, vt nullo pacto emptor eam teneatur reuendere, atque item ea pactione, vt quoties venditor eam velit redimere, emptor teneatur vendere, ita vt paria sint contrahentium iura, poterit venditor adstringi, & obligari ad emendum eam rem, quoties emptor eam reuendere voluerit, non enim video, quæ sit congrua inter hæc duo discriminis ratio. Item potest Titius obligari ad emendam rem aliquam, quæ Sempronij sit, quoties is eam vendere voluerit, quod nemo negabit, igitur poterit idem obligari ad emendam rem, quam ipse Sempronio vendidit, cum Sempronius eam reuendere voluerit, modò iustum precium venditioni accedat: quò fit, vt si nulla adsit in precio iniquitas, possit venditor pactione obligari ad emendam rem ab eo venditam maiori precio quàm ipse acceperit, quoties emptor eam vendere voluerit. Sunt etenim hic duæ venditiones, vna quæ actu fit: altera quæ in pactum ad voluntatem emptoris confertur, & ad iustitiam contractus pertinet, quod vtraque venditio iusto precio fiat: potest tamen contingere, eandem rem tempore prioris emptionis iustè valere decem, & tempore posterioris venditionis omnino valere viginti, vnde nulla fit iniuria: imò æqua seruatur commutationis æstimatio, si maiori precio vendatur ex pacto res eadem ab emptore ipsi venditori, quàm is ab emptore acceperit. idem apparet in dicto capit. illo vos. vbi non sufficit hæc sola pactio absque aliis, ad inducendam suspicionem vsurę. Secundò hic oportet adnotare, rem venditam non esse minoris æstimandam ob pactum reuendendi collatum in

voluntatem emptoris, quàm si absque vllo redimendi pacto venderetur, quod satis constat ex text. in dicto ca. illo vos. & asserunt Antoni. Burgensis in dicto capit ad nostram. numero 45. & Tiraquell. 2. libro de retract. nume. 26. imò pluris ea res æstimanda erit, cùm id pactum in fauorem emptoris adiectum sit: eaque ratione venditio perpetua est quò ad venditorem & sine vlla pactione, quæ in eius vtilitatem cedat, & præterea pactum habet in damnum venditoris, & emptoris **[390]** commodum, & ideò pluris ea res valet quàm si simpliciter vendatur.
Tertiò ex prænotatis apparet, iuxta veram interpretationem capit. illo vos. tria fore necessaria, vt venditionis contractus præsumatur fœneratitius, quorum duo minimè sufficiant: nempè pactum reuendendi collatum in emptoris voluntatem: Clausulam de computandis fructibus in sortem, & precium, item quod reuenditio maiori precio quàm ipsa venditio fieri debeat. Hæc enim tria secundum communem sententiam necessaria sunt: siue admittamus opinionem Panor. circa fructus interim perceptos venditori restituendos, siue teneamus in hac pactione redimendi ad voluntatem emptoris fructus ipsius emptoris esse. Quia & in hoc vltimo casu ea conuentio de computandis fructibus in sortem contraria est propriæ contractus naturæ, & ob id suspecta censetur.
Quartò est & illud adnotandum, admissa Panorm. opinione, non ita facile præsumi vsuram in contractu venditionis ex pacto reuendendi ad voluntatem emptoris, vti præsumeretur, si ea pacto in arbitrium venditoris esset collata, cùm minus certus sit emptor de lucro in priori specie, quàm in posteriori. atque in hunc sensum poterit aliqua ex parte defendi Imolæ & Alex. sententia. At si probemus apposita lege reuenditionis ad voluntatem emptoris fructus ipsius esse, proculdubio maior subest vsuræ suspicio in ea pactione, quàm si reuenditio in voluntatem venditoris conferatur, quod probat Carol. Molin. in dicta Alexand. con. 54. lib. 6.
Verùm in specie posteriori, in emptione scilicet, **[sect. 4]** annui reditus ab his pactionibus & conuentionibus abstinendum est. Nam & eas, earumque quamlibet suspectum efficere hunc contractum censeo, atque illicitum esse opinor: cùm hæc emptio annui reditus odiosa sit, tum etiam ob constitutiones Romanorum Pontificum, qui de hoc contractu tractauere. Sic sanè non licet annuos reditus emere cum pacto redimendi ad voluntatem ipsius emptoris, ea si quidem pactio efficit, quod sors semel ab emptore data possit ab inuito debitore, venditoreque exigi, hoc verò est contra huius contractus naturalem conditionem, qua à mutuo & vsura distinguuntur, sicuti capite septimo huius libri probauimus: & præterea aduersus ipsas constitutiones, quibus hæc emptio annui reditus permittitur ea lege, vt sors semel data exigi ab inuito venditore non possit. qua ratione, & aliis hanc opinionem late probant Carol. Molin. de contractib. quæst. 55. & quæst. 50. Conrad. quæst 84. conclusi. quinta, quibus facilime accederent hi, qui voluerunt, venditionis contractum suspectum esse, si fiat cum pacto reuendendi ad voluntatem emptoris, aut si libera redimendi facultas alioqui venditori concessa, restringatur ita, vt non possit nisi post certum tempus redimere, quorum meminimus cap. pręceden. nu. 8.
Sic etiam si annui reditus redemptio conferatur in voluntatem venditoris hac tamen lege, vt maiori precio reditus redimendus sit, quàm constitutus fuerit, contractus erit illicitus, quod probat text. in extrauagan. 1. de emptione. ibi pro eadem summa notant Conrad. quæsti. 84. conclus. 4. Carol. Molinæ. de contract. quæst. 51. licet Ioan. à Medina in quæst. de censibus, hanc, & præcedentem conuentionem licitas esse censeat.
Est & in hoc annuorum redituum tractatu illud potissimè inquirendum, quod sit iustum annui reditus precium, cùm Romanorum Pontificum constitutiones ad iustitiam huius contractus exigant iusti precij æstimationem? Et in reditibus perpetuis quibusdam placet, vi

[sect. 5] ginti pro vno iustum esse precium, ea ratione, quod iure communi iustum precium fundi sit, quantum viginti annorum fructus deductis expensis confecerit, glo. in Authent. perpetua. & Salyce. quæst. penulti C. de sacrosanct. eccles. Roma. consi. 423. Ias. in l. si fundum per fideicommissum. colum. 2. ff. de legat. 1. Guido Papæ consil. 180. quorum opinio communis est secundum Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 6. numero 19. & Carol. de contract. quæst. 5. numero 118. idem tenuerunt Angel. Fulgo. & Paul. de Castro in dicta Authent. perpetua. optimus text. in Authent. de alien. §. si vero alicuius. vbi res Ecclesiæ dantur in emphyteusim pro ea pensione, quæ in viginti annis faciat æstimationem ipsius rei. quasi ea sit iusta pensio, quæ viginti annis conficit æstimationem fundi: & ea sit iusta fundi æstimatio, quæ æquiualet viginti annorum pensionibus. Sed is text. non probat comunem sententiam, quippe qui tractat de concessione in emphyteusim temporalem rei Ecclesiasticæ preciosæ, paucorum tamen redituum. deinde eadem communis sententia text. habet satis contrarium in Authent. de alienat. & emphyteus. §. Sanctissimas. quo constat precium fundi taxari, vt æquiualet pensionibus quinquaginta annorum. id verò speciali quadam ratione institutum est in domibus vrbanis, quas Ecclesia Hierosolymis habebat eo tempore, quo valor vrbanorum prædiorum maximè creuerat. Nihilominus opinio glo. & Doct. in dicta Authent. perpetua. omninò certa non est, possunt etenim causæ aliquot concurrere, ex quibus fundorum precium varietur, vel propter periculum hostium, quos proximos habet, aut ob vicinum flumen, aliaue plura, quæ notissima sunt text. insignis in l. 3. §. diui fratres. ff. de iure fisci. Non tamen omninò refellenda est communis omnium sententia, cùm ea communi, & frequentissima hominum æstimatione etiam probata fuerit. Et licet annui reditus perpetui iusta æstimatio non sit similis prædiorum æstimationi, quę ex fructibus eorum deducitur, verè tamen negari non poterit, optimam esse rationem **[391]** eijudicandi iustum precium reditus perpetui per similitudinem & proportionem iusti precij fundi, similem reditum communiter, deductis expensis ex fructibus, afferentis. l. si fundus. ff. de bonis eorum. in princip. l. fundum per fideicommissum. ff. de legat. 1. & ibi Ias. in l. si quis. C. de rescind. vendit. notat Carol. de contract. q. 35. nume. 267. Quandoque verò iustum precium annui reditus censetur esse, quantum ascendit cumulus pensionum quindecim annorum. l. si quis argentum. §. si autem donator. C. de donat. Ea tamen decisio specialis est fauore pauperis donatoris, vt inibi apparet, & ita eum text. interpretantur ibidem Petrus, Cynus & Alber. Iason in l. 2. §. mutui datio. ff. si cert. petat. colu. penulti. Idem in l. non amplius. §. cum bonorum. ff. de legat. prim. Gerard. singul. 34. Catellianus Cotta in memorabilibus, dictione, Solui non potest. Et Carol. in tractat. de contract. quæstio. 5. nume. 119. Rursus in Authent. de Ecclesia. titulis. §. sin autem. iustum precium annui reditus censetur, si pro vno annuo dentur trigintaquinque. Quin & in l. 3. §. item si Reipublicæ. ff. ad leg. Falcidiam. vnus numus annuus æstimatur vigintiquinque, ad rationem trientis vsuræ, quæ vigintiquinque vnum consequitur anno quolibet. Item si Reipublicæ, inquit Paulus, in annos singulos legatum sit, cùm de lege **[sect. 6]** Falcidia quæreretur, Marcellus putabat, tantùm videri legatum, quantum sufficiat sorti ad vsuras trientes eius summæ, quæ legata est, colligendas. Hactenus Iurisconsultus, ad cuius interpretationem illud adnotandum est obiter, quod & alij ante nos diligentius & serius admonuerunt, nempe vsuram centesimam eam esse, quæ centum mensibus sortem efficiat. Fœneratores etenim solebant olim vsuras quolibet mense accipere in ipsis quidem Calendis, vnde Calendarium appellabant librum, quo vsurarum ratio habebatur. l. nepoti. ff. de fundo instrument. l. qui filium. ff. de legat. 3. l. nomen. eodem titu. & idem deducitur ex lege, lecta. ff. si certum petatur. Vnde vsura

centesima est, quolibet anno ad rationem duodecim pro centum, erit & vsura triens ad rationem quatuor pro centum, quadrans ad rationem trium numorum pro centum, quolibet item anno. Quam interpretationem in publicum ædidere Hermolaus in Plinium libro 14. capit. quarto in secundis castigationibus. Bartholom. Socin. in dicto §. item si Reipublicæ. Alciatus libro tertio dispunct. capit. primo. Budæus libro primo de asse. Leonardus Portius libro secundo de monetis. Theophilus in §. plus autem. Instit. de act. idem in §. sed quod principi. Institu. de iure natur. gent. & ciuili. Viglius in præfatione ad Theophilum Græcum, Anton. August. lib. secundo emendationum. c. 10. Carol. Mol. de contractibus, numero. 36. Constantin. Harmenopulus in Epitome iuris ciuilis. lib. 3. tit. de vsura. & Ioannes Græcus legum interpres, qui sub tempora iustiniani scripsit vtilia quædam in ius ciuile glossemata, quæ Viglius in dicta præfatione ad hanc rem adducit. Id planè deducitur ex Columella de Agricultura libr. 3. cap. 3. qui ex Latinis authoribus huius interpretationis testis est locupletissimus. Est igitur sensus Iurisconsulti in dicta l. 3. §. item si Reipublicæ. quòd si legata fuerit certa & annua quantitas, tantùm legatum esse censetur, quantùm si testator legasset, efficeret post annum ex trientibus vsuris quantitatem annuo legato parem. Hinc sanè fit, Accursium & ei assentientes, omninò aberrasse, dum in l. eos. §. 1. C. de vsur. & in l. 1. ad finem. C. de his, quibus vt indig. & in Authen. de alienationibus & emphy. §. licentiam. verbo. centesimæ. & glo. in cap. ea enim. 10. quęstio. 2. scribunt, vsuram centesimam eam esse, quę quolibet anno sortem ipsam efficiat, eique æquiualeat. Quæ quidem sententia prorsus est stolidissima, licet conetur eam defendere Catellianus Cotta in memorabilibus, dictione, vsuræ trientes. Nam si vsura centesima quolibet anno sortem ipsa efficit, quis non videt, quàm iniqua sit Cæsarum constitutio, quæ eam quandoque permisit, quamque aliena ab ipsorum imperatorum mente, qui & vsuras permiserint, non tamen ita immoderatas & crudeles permisissent? Et præter hæc iuxta Accursium & alios eius opinionis, vsura triens esset, quæ quolibet anno tertiam centesimæ partem penderet, redderetque, atque ideò centum nummi singulis annis redderent, ex triente vsura triginta tres. At ex hoc sequeretur in specie tradita per Iurisconsultum in dicto §. item si Reipublicæ. legatum trigintatrium aureorum, qui annuo quolibet legatario essent soluendi, ad rationem legis Falcidiæ, non esse pluris quàm centum aureis ęstimandum, quod nulla ratione potest Iurisconsulti responso conuenire. Sic quod Bart. in dict. §. item si Reipublicę. opinatur scribens, legatum annuum ęstimandum fore in ratione legis Falcidię, ad proportionem vnius pro triginta, itidem falsum esse constat ex his, quæ modò tradidimus, & contrarium Iurisconsulti verbis, secundum earum veram & propriam significationem, quod aduersus Bartolum, Socinus dicto §. item si Reipublicæ. Hermolaum sequutus, pluribus rationibus probat.

Ex quibus colligitur, annuum reditum quandoque iusto precio æstimari, ad rationem vnius pro triginta quinque, quandoque ad rationem vigintiquinque, & ideò nihil certum hac in re à iure statutum esse apparet. Fit igitur, vt in his reditib. perpetuò constituendis, quantum ad iustam eorum æstimationem, necessariò obseruanda sit prouinciæ consuetudo, ipsaque communis hominum æstimatio, quæ cuiuslibet rei iustum precium verè definire solet. l. precia rerum. ff. ad legem Falcidiæ. sicuti Prin-**[392]**ceps & Respublica possunt taxare iustum cuiusque rei precium. l. 1. C. de episcop. audient. cap. 1. de empt. & vend. Ioannes Gerson libro de contract. considera. 5. & 19. atque in hac materia de censibus & annuis reditibus, Ioan. Franc. à Ripa libro 1. respon. cap. 19. & Carol. Molinæ. de contract. quæstio. 5. Nec dubium est, horum redituum æstimationem ex pluribus posse iustè variari, potissimum ob ipsius rei, super qua constituuntur, maiorem aut minorem tutelam: admonendus tamen erit

lector, non statim emptionem horum redituum vsurariam debere iudicari ex eo, quod minori precio, quàm par, & æquum sit, fuerint constituti. Est etenim tunc iniquitas & iniustitia, quò ad commutationis æquabilitatem, non tamen dici poterit vsura. Quin & Laurentius à Rodulphis in tractat. de vsuris. secunda parte. quæstion. 12. quem sequitur Paul. Paris. consilio 60. nume. 29. lib. 1. tradit, iustum precium annui reditus perpetui esse, si pro centum constituantur annua sex, mihi tamen id non placet.

Proximè quæritur, quod sit iustum precium annui reditus ad vitam ementis constituti? Et Ol **[sect. 7]** drad. consil. 207. probare videtur, iustum precium esse ad rationem vnius pro sex, quod non potest iure defendi, vtcunque etenim sit, regulariter precium istud non congruit iustæ annui reditus, etiam ad vitam, æstimationi. Bald. verò consilio 292. lib. 5. iustam esse æstimationem censet, etiam ad vitam duorum, ad rationem vnius pro nouem. Rursus idem Bald. consilio 410. lib. 1. admittit precium vnius pro decem, ad vitam vnius hominis. Idem Bald. consilio 18. lib. 1. ad duorum hominum vitam existimat, iustum precium esse ad rationem vnius pro decem. Roman. item consilio 302. iustitiam precij annui reditus ad vitam viri & vxoris metitur ad proportionem vnius pro octo. Et Cuman. consilio 181. ad vitam patris & duorum filiorum iuuenum, decem opinatur iustum esse vnius annui precium. Quæ omnia post Carol. Molin. libenter retuli, vt appareat, quàm variè hac in re nostrates senserint, nihil certum definientes.

Quamobrem iustum annui reditus precium ad vitam constituti, definiendum erit iuxta communem prouinciæ æstimationem, si ea certa sit. Quòd si ea nihil certum in hoc sanxerit, arbitrio boni viri precium iustum erit statuendum, perpensis ætate, valetudine ementis, aliísque pluribus, ex quibus iudicis animus colliget certam huius rei definitionem, quemadmodum tradidêre Carol. de contractib. q. 72. & Ioan. à Medina de restitutione, cap. de censu ad vitam. Frequentissimè verò hi annui reditus ad vitam ementis constituuntur ad rationem vnius pro octo.

Sed fortassis quibusdam visum erit, hanc annui reditus ad vitam æstimationem fore constituendam, secundum elegantem Iurisconsulti tra **[sect. 8]** ditionem in l. hæreditatum. ff. ad legem Falcidiæ. Nam & ea non tantùm obtinet in legis Falcidię ratione, sed & in alijs quibuscunque controuersijs, vbi de æstimatione reditus ad vitam, aut de humanæ vitæ præsumptione, coniecturáque ad certum limitem reducenda tractatur. glos. celebris cum text. inibi in l. omnium. ff. de vsufruct. glos. in l. cùm hi. §. modus. ff. de transact. verb. cùm iuuene. quarum meminêre eas sequuti Roderic. Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamen. ampliatione 3. & Ioannes Lupi. in Rubr. de donatio. §. 25. quo in loco Iurisconsulti responsum adducit ad interpretationem l. ex hac. ff. si quadrup. paupe. fecisse dicatur. Atque in specie ista de æstimatione reditus annui ad vitam, vtuntur ea responsione Paulus & Iason in l. si pater puellæ. colum. vltim. C. de inoffic. testament. Sed quod distinctio Iurisconsulti in dicta l. hæreditatum, tantùm locum habeat in ratione legis Falcidię, non quidem in alijs quęstionibus, adnotârunt Imola, Alexand. & omnes in eadem l. hęreditatum. Iaso. in l. eum qui ita. §. qui ita stipulatur. colum. 5. ff. de verb. obligat. Matthæ. de Afflict. decis. Neapol. 34. & eleganter Carolus Molin. dict. quæstio. 72. quorum sententia ita quidem meo iudicio erit probanda, vt nihilominus liberum sit cuique, controuersiam aliquam tractanti discernere ex negotij qualitate, an eadem Iurisconsulti ætatum dinumeratio obseruanda sit extra casum legis Falcidiæ. Nec enim omnibus negocijs poterit ea definitio conuenire ob disparem quæstionis, & rei contingentis rationem, quam

circumspectissimè iudex examinare debet, ne cuiquam fraus, aut iniuria ex ea computatione fiat.
Cæterùm, quod attinet ad hanc materiam annui reditus, minimè poterit Iurisconsulti decisio in praxim deduci, siquidem ex ea sequeretur, annuum reditum ad vitam emptoris, qui minor sit viginti annis constitutum, eodem precio iustè æstimari, quo perpetuus æquissimè æstimaretur, secundum Carol. Moli. de contract. dict. quæst. 72. Et ferè in eadem specie hoc ipsum adnotauit Ioannes à Medina de restitu. cap. de censu ad vitam. col. 5. Hæc verò æstimatio profectò vanissima est, nec vlla ratione defenditur.
Sed ad l. ipsam. hæreditatum. vt videamus, quando alijs possit aptari quæstionib. plurima sunt adnotatione digna. Primùm, id responsum vulgò Venuleio adscribi, & ab Haloandro Iurisconsulto Maximo, at in Pandectis Florentinis in hunc sanè modum legitur, Æmilius Macer libro secundo ad legem vicesimam hæreditatum. Vnde ipsius legis caput incipit à dictione computationis, ex Antonio Augustino libro 1. Emendationum, cap. 4.
Secundò est obseruandum in ratione legis Falcidiæ, legatum annui reditus perpetui, eodem precio æstimari, quo æstimaretur, si eius ven-**[393]**ditio fieret. l. 3. §. item si Reipublicæ. ff. ad legem Falcidię. Nec enim potest labente tempore huius annui reditus perpetui certa constare summa.
Tertiò admonendum est, quoties annui legati potest ab initio extra definiri quantitas ab hærede soluenda, tunc eius quantitatis rationem habendam, quo ad Falcidiæ deductionem. Et ideò si testator ita legauerit, lego Titio decem annis proximis annua decem, si & hæc hæredibus Titij soluenda sunt, ex centum Falcidia deducetur, quod probatur in l. cum Titio. ad fin. ff. ad legem Falcid. l. pœnales. §. annua. ff. eod.
Quartò ab eadem l. cùm Titio. iuxta communem eius interpretationem deducitur, legatum annuum certæ quantitatis, ad vitam legatarij relictum, tanti æstimandum fore, quò ad Falcidię deductionem, quanti reditus annuus eiusdem quantitatis ad vitam alicuius constitutus æstimaretur. Vnde si testator annua decem Sempronio ad eius vitam legauerit, ita erit facienda æstimatio, quo ad Falcidiæ rationem, ac si is reditus annuus ad venditionem iusto precio ęstimandus foret. Responsum etenim Iurisconsulti in d. l. hæreditatum. obtinet in legato alimentorum, vel vsusfructus, quod incertum est, diminutionemque & augmentum habêre potest, sic quidem in alijs legatis certis, etiam ad vitam legatarij constitutis, eadem Iurisconsulti decisio admittenda non erit.
Quintò licet in annuis legatis certis, vel incertis, posset quo ad Falcidiam certa definiri quantitas, si eius ratio differretur ad mortem vsque legatarij, data tamen per eum cauitone de Falcidia, soluenda ab eius hærede ex tota & integra summa percepta: hæc tamen dilatio Iurisconsulto non placuit, imò statim voluit Falcidiæ deductionem fieri, & ideò eam mediocrem humanæ vitæ pręsumptionem sequutus, regulam illam statuit ad Falcidię deductionem. Sextum, quod in hac quæstione erit animaduertendum, colligitur ab ipso Iurisconsulto, qui ad Falcidię iura, & eius rationem vsus est quadam humanæ vitæ præsumptione, qui nec restringat, nec ampliet ipsius vitæ limites incertos. Non enim ambigitur, longioris vitę limites quandoque iure præsumi, quam inibi fuerint à Iurisconsulto constituti, cum & is in infante, quolibétue puero, tantum præsumat triginta annorum vitam, quę alioqui longior pręsumi solet. l. vlt. C. de sacros. eccl. tradidimus & nos lib. 2. huius operis. c. 7. nu. 6. Sed quantum ad deductionem Falci. modesta est Iurisconsulti consideratio. Hæc verò ratio perpetuò obseruanda erit, cùm semel ex ea Falcid. deductio facta fuerit, siquidem & hęc constituta est ad certitudinem eius, quod alioqui incertum

esse videbatur. Vnde non oportet ex his, quæ postmodum euenerint, aut contigerint, eam Falcidiæ rationem variari, si semel secundum eam inter hęredem, & legatarium habita fuerit computatio.
Hinc deducitur, an verum sit quod gl. in d. l. hæreditatum. verb. triginta annorum, scripsit respondens, facta semel legis Falcidiæ deductione, secundum iurisconsulti definitionem, rursus maiorem Falcid. deducendam esse, vel deductam, minuendam, si contigerit, legatorum minus vel plus viuere, quàm ipse iurisconsultus in eo responso definierit, quam interpretationem probârunt inibi Bart. Albe. & alij magis communiter. Idem Imo. & Doct. in l. cùm Titio. ff. eod. ti. nam hæc Accur. sententia, etiamsi frequentiori Doct. calculo probata sit, mihi non placet, cum alioqui elegans iuriscon. responsio parum efficeret, ac facilimè frustraretur, nihilque certum constitueret. Nec enim quod semel legitimè factum est, retractari debet ex his, quę postmodum acciderint. l. nec. n. ff. de iti. actuque pri. l. sancimus. C. de admi. tu. l. qui furere. & ibi Bart. ff. de testa. l. si quis alicui. ff. de acquir. hæred. ex quib. in hac specie hanc opin. aduersus gl. veriorem esse censent Barrol. Cæpo. consilio causarum ciuilium. 14. colu. vlti. & Aymon Sauillianus consil. 194. numero 6. quidquid idem Aymon responderit consil. 105. nume. 10.
Rursus & ab eadem radice infertur, an probandum sit, quod idem Accursius adnotauit in eadem l. hęreditatum. verb. computatio. quo in loco asseuerat, legatum vsusfructus Reipublicæ relictum ad legis Falcidiæ rationem ita æstimandum fore, vt tanti sit facienda ęstimatio, quanti ipse vsusfructus triginta annis reddere poterit, quemadmodum in d. l. hæreditatum. expressum est, sic sanè quòd si intra triginta priores annos Respublica non perierit, iterum ex alijs triginta annis facienda sit legati æstimatio. Hanc sanè opinionem falsam esse existimo, tametsi ab omnibus recepta sit. Vnde si vsusfructus Reipublicæ relictus, semel ratione triginta annorum, quo ad Falcidiam æstimetur, quamuis vltra quinquaginta annos Respublica inconcussa & salua manserit, nulla erit iterum repetenda, quantum ad Falcidiæ rationem æstimatio. Constat etenim, vsumfructum Reipublicæ relictum vsque ad centum annos durare. l. an vsusfructus. ff. de vsufruct. l. 26. titu. 31. part. 3. Sed quia forsan Respublica peribit ante centum annos, ciuitasque perire poterit ob proditionem aratri inductione. l. si vsusfructus ciuitati. ff. quibus mod. vsusfruct. amittat. ex illa consuetudine quam circa euertendas vrbes tradidêre Budæus ibi, & Ludouic. Cælius libro 14. lect. Antiq. capit. 5. constitutum est, vt quo ad rationem legis Falcidię vsusfructus ciuitati, vel Reipublicæ relictus, ex valore triginta annorum æstimaretur. Quæ quidem æstimatio mutari non debet obid, quod lapsu temporis eidem Reipublicæ euenerit.
Hinc etiam facilius admittenda erit interpreta **[sect. 9]** tio Angeli & Imolę. & dicta l. cùm Titio. quæ probat, ex annuo legato ad vitam legata-**[394]**rij relicto, quo ad Falcidiam faciendam esse æstimationem tanti, quanti id legatum titulo annui reditus ad vitam constituti, vendi posset, & hoc quidem viuo legatario: at eo mortuo, rationem habendam fore eius quantitatis, quæ legatario ab hærede singulis annis eius vitæ soluta fuerit. Ita etenim Ang. & Imol. posteriorem legis partem accipiunt, vt ea intelligenda sit, vbi nulla facta fuerit, viuente legatario computatio: nam si ea semel facta est, ob longiorem aut breuiorem legatarij vitam, non est nec augenda, nec minuenda, & licet Paul. Cast. ac Vincentius Herculanus in d. l. cùm Titio. contrarium teneant ex communi interpretatione. gl. & Doct. in d. l. hæreditatum. dubitetque Alex. in d. l. cùm Titio. Idem tamen Alex. in l. cùm quo. colu. 2. scribit, non esse tutum recedere ab Angeli & Imolæ sententia, pręsertim id verum est, quod Angel. existimat in specie d. l. cùm Titio, vbi non fit computatio ex præsumptis vitæ

limitibus, sed ex vera, communi hominum iudicio, æstimatione. Et prętereà constat adhuc, interpretationem Accursij ad d. l. hæreditatum. falsam esse, licet Imol. eam receperit.
Quod verò hoc in ipso Capite tradidimus ex l. 3. §. item si Reipublicæ. deducentes, valorem annui reditus perpetui ad rationem vnius pro vi [sect. 10] gintiquinque, incertum quibusdam videbitur attenta Bartol. sententia in l. Annua. §. à Titia. ff. de ann. legat. quo in loco Bartol. scribit, legatum annuum ciuitati, aut Reipublicæ relictum, etiam in perpetuum, restringendum esse ad centum tantùm annos, ea ratione quod legatum annuum, & vsusfructus paria iura habeat. l. in singulos. ff. de ann. legat. Sed vsusfructus legatum Reipublicæ relictum, centum annis tantùm durat. l. si vsusfructus municipibus. ff. de vsufruct. ergò legatum itidem annuum Reipublicæ relictum etiam hoc expresso, quod perpetuò duret, centum annis finitur, idem Barto. respondit in d. l. si vsusfructus. quem sequuti sunt Alex. in l. 3. §. vlt. ff. ad l. Falcid. Idem Alex. consi. 60. lib. 1. Alex. idem col. 1. Vinc. Hercula. colum. 2. & Lancelo. Deci. in l. 2. ff. solut. matri. Anchar. & Barb. in vlti. col. in cap. vlti. de testament. Anani. consilio 39. Cardina. consil. 66. Bologni. in d. Ananiæ consilio Catelli. Cotta in memorabilibus, dictione, Perpetuum, qui post Card. Alexandrum & Ananiam in dictis Responsis hanc opinionem testantur magis Communem esse, quibus obijciuntur plura. Et primum text. in l. Annuam. & l. annua. in sine. & l. cùm quidam. ff. de ann. legat. quibus definitum est, legatum annuum Reipublicę relictum, perpetuò deberi: quòd si dixeris, perpetuò, esse intelligendum ad vsque centum annos, profectò ea interpretatio minimè conueniet nec legislatoris, nec testatoris orationi, & verbis. Nam si legatum annuum priuato relictum à testatore sit, ita quidem, vt & eius hęredib. debeatur, in infinitum & perpetuò durat, vltra centum annos. l. in annalibus, & ibi gl. C. de leg. idem erit fortiori ratione, si Reipublicę annua decem legentur perpetuò, siquidem in his, quæ ad priuatorum legata eis viuentib. debita, & morte eorum finitura pertinent, non ita plena & ampla fit interpretatio, sicuti in legatis temporalibus Reip. relictis. l. Hæreditatum. ff. ad l. Falcid. Igitur legatum annuum Reipublicæ relictum hoc expresso, vt perpetuum sit, non erit ad centum annos restringendum.
Secundò, opinioni Bart. obstat text. in dict. l. hæreditatum. versi. Sic denique. & in d. l. 3. §. item si Reipublicæ. ff. ad l. Falcid. in quibus locis ad rationem legis Falcidiæ legatum annuum Reipublicæ relictum dissimili modo æstimatur, quàm legatum vsusfructus. Nam legatum annuum æstimatur vsque ad quantitatem, quæ eius ratione legatario vigintiquinque annis soluenda est: legatum verò vsusfructus, ita quidem æstimatur, ac si Respublica non amplius quàm triginta annis duratura sit. Vnde constat, inter legatum annuum, & legatum vsusfructus Reipublicę relictum, maximum esse discrimen, cùm si legatum annuum Reipublicæ relictum centum annis finiretur, eius fieret ęstimatio eo pacto, quo fit in legato vsusfructus, iuxta d. l. hæreditatum, non ea ratione, qua fit in d. §. item si Reipublicæ.
Tertiò, quamuis longissimum tempus vitæ sit centum annorum. l. vltima. C. de sacrosanct. Ecclesi. Et quod in priuatis morte extinguitur, in Republica centum annis non vlterius duret. d. l. si vsusfructus. Et legatum annuum priuato relictum morte eius finiatur. l. 4. ff. de annu. legat. & l. si in singulos. ff. eod. titul. tamen id obtinet, vbi datur à iure tanta annui legati, & vsusfructus similitudo, vt nulla valeat differentiæ ratio constitui. Fateor etenim, legatum annuum, & legatum vsusfructus paria esse, quo ad hoc, vt morte finiatur vtrunque: at dissimilia sunt, quantum ad reliquos extinctionis modos, cùm etsi legatum vsusfructus Capitis diminutione pereat, non sic perit legatum annuum. d. l. si in singulos. quo fit, vt

cùm circa extinctionem ipsam, hæc duo legata dispari iure tractentur, præterquam quo ad mortis effectum, minimè quo ad alia paria censeri debeant.
Quartò, ne Bart. sequutus dixeris, quo ad extinctionem legatorum idem efficere in Republica centum annorum limites, quod in priuato mors ipsa. d. l. si vsusfructus. considerandum est, id procedere, nisi manifesta discriminis ratio detur inter vsumfructum, & annuum legatum: in vsufructu etenim legato Reipublicæ, ideò statutum est, quod centum annis finiatur, ne proprietas apud hæredem sit inutilis, non sic est in legato annuo, cùm proprietas bonorum testatoris omninò sit apud hæredem vtilis & integra, qua item ratione fit, vt si vsusfructus Titio, & eius hæ-**[395]**redibus legetur, tantùm is pertineat ad primum legatarij hæredem. l. Antiquitas. C. de vsufruct. at si annua decem legentur eidem Titio, & eius hæredibus, legatum hæredibus, & hæredum hæredibus debetur absque vlla temporis præfinitione. d. l. in annalibus. vbi Bald. & Salycet. & Doctor. latius Alexand. in l. Gallus. §. etiam. col. 3. ff. de lib. & posthu.
Quintò illud etiam aduersus communem adducitur, quod annuum legatum potest absque vlla temporis præfinitione relinqui l. si cùm præfitione. ff. quand. dies leg. cedat. Et per dictionem, perpetuò, quælibet temporis definitio tollitur. l. part. §. vlt. ff. de doli except. l. eum debere columnam. ff. de seruit. vrba. prædio. in de sanè deducitur, legatum annuum perpetuò relictum, nullum habere temporis limitem.
Quam ob rem in hac controuersia ex præmissis primo infertur, legatum annuum Reipublicæ, ciuitati, Ecclesiæ, aut collegio perpetuo relictum, minimè extingui centum annorum de cursu, sed vltra procedere, donec ipsa Respublica finiatur, quam sententiam contra Bartol. probant Barb. consil. 20. lib. 4. Iason in l. in annalibus. C. de legat. idem Iason in l. 2. nume. 1. & ibi Ripa nume. 3. ff. soluto matrimo. Barthol. Socin. in d. l. 3. §. item si Reipublicæ. numero 6. ff. ad l. Falcid. Idem Iason in l. videamus. §. deferre. nume. 9. ff. de in lit. iur. eandem opinionem præmittunt omnes, qui Rogerium sequuntur, quorum mentionem statim faciemus.
Secundò ex his deducitur, legatum vsusfructus etiam expressim perpetuò Reipublicæ, vel ciuitati, aut Ecclesiæ relictum, centum annis finiri, quod refragante Barb. in d. consil. 20. lib. 4. à præcitatis authoribus vnanimi consensu probatur, quamuis mihi non displiceat Barb. responsum in ea specie, de qua fui consultus.
Tertiò infertur, legatum annuum ciuitati, vel Ecclesiæ relictum etiam simpliciter, minimè finiri centum annis, imò perpetuum esse ita, vt maximè differat à legato vsusfructus, & vltra centum annos debeatur, secundum Roger. Accursium Alber. & Cuma. in l. Annuam. ff. de an. leg. Dynum in l. in singulos. in 2. ff. eod. tit. Ang. Cuma. & Soci. in d. §. item si Reipublicæ. nu. 7. Panor. in c. vlt. ad finem. de testamen. Ripam in d. l. 2. nu. 3. Idem Alberi. in l. an vsusfructus. ff. de vsufruct. scribens, vidisse frequentissimè in praxi hanc sententiam seruari, quæ mihi verior videtur, licet contrariam expressim tenuerint hi, qui opinionem Bart. in d. l. si vsusfructus municipibus, à me proximè adductam sequuntur, & in specie Accursius, Bartol. & Lancelot. in eadem lege, si vsusfructus. Iacob de Rauenna in d. l. annuam. & ibi Lancelot. Deci. dicens, hanc opinionem Communem esse, quam & Imo. asserit in d. §. item si Reipublicæ.
Quartò hac in controuersia constat, legatum annuum simpliciter priuato relictum, eius morte finiri. l. 4. ff. de ann. legat. l. in singulos. ff. eo. l. cùm Titio. ff. ad l. Falcid. idque in dubio verum est, quia legatum annuum censetur causa alimentorum relictum. l. cùm hi. §. si in annos. ff. de transact. legatum verò ad alimenta hæredib. legatarij non debetur. l. si

cum præfinitione. ff. quand. dies lega. cedat. Et deinde idem probatur ex eo, quod legatum annuum pro primo anno est purum, sequentibus verò conditionale. d. l. 4. conditionale autem legatum non transmittitur ante conditionis euentum ad hæredes. l. vnica. §. sin autem aliquid sub conditione. C. de caduc. tollend. Igitur legatum annuum in dubio non transmittitur ad hæredes, sed morte finitur. Idem apparet ex d. l. in annalibus. C. de legat. vbi Doct. tradunt hanc quæstionem & Alberic. in d. l. 4. Antoni. Rubeus consil. 23.
Quintò secundum ea, quæ proposita sunt satis apertè, colligitur id dicto §. item si Reipublicæ. probari, annuum reditum, etiam perpetuum, iusto precio æstimari ad rationem vnius pro vigintiquinque. Quòd si opinio Bartol. in d. l. si vsusfructus municipibus. quo ad legatum annuum admittatur, nil amplius probabitur in

dicto §. item si Reipublicæ, quàm quòd annuus reditus ad centum annos æstimandus erit ad precium vnius pro vigintiquinque.

ARGVMENT. CAP. X.

De iusto precio annui reditus redimibilis, & de ipso redimendi pacto.

SVMMARIA.

1 *Pactum de retrouendendo pars precij censetur, ipsamque iustam æstimationem minuit.*

2 *Annui reditus redimibiles, quo precio iustè constituantur?*

3 *Interpretatio* Regiæ *constitutionis, quæ de his annuis reditibus tractat.*

4 *Emphyteusis, cuius origo non apparet, an præsumatur perpetua, vel temporalis.*

5 *Annuus reditus in dubio an sit iudicandus perpetuus, an redimibilis.*

CAPVT X.

SVPEREST modò tractare, quod sit iustum precium annui reditus, qui ad vóluntatem primi venditoris redimendus est? Qua in re primitus erit constituendum iustum precium annui reditus perpetui, iuxta ea, quę proximo Capite tradita fuerunt, & deinde adnotandum erit, pactum de retrouendendo diminuere iustum **[sect. 1]** precium, quo res ipsa absque ea pactione æstimanda foret. Pactum etenim appositum in fauorem **[396]** venditoris pars precij censetur. l. fundi partem. ff. de contra. emptio. Sic res minoris est æstimanda, cùm venditur aliquo cum onere, sub aliáue conditione, quàm si liberè venderetur. textus. quem ad hoc notat Panormit. ibi in capit. cùm Ioannes. de fid. instrument. Atque ita in hac specie pacti reuendendi, adnotârunt Abb. in capitu. in aliquibus. nume. 2. de decim. Idem Abbas & Doct. in cap. ad nostram. de emptio. Caiet. 2. 2. quæstio. 77. articul. 1. Carolus Molin. de contractib. quæst. 5. numero 116. l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebellia. & inibi Socin. Iason & Ripa, omniumque latissimè Andræ. Tiraquell. lib. 2. de retract. in præfatione, numero 20. Hæc verò diminutio iusti precij ratione huius pacti, non temerè facienda est, sed arbitrio boni viri, rectique ac discreti moderatoris. Quidam sanè opinantur, non esse ob hanc pactionem diminuendam integram tertiam partem, sed paulò minus esse constituendam diminutionem,

quod Soci. tradit in consil. 15. colum. vltima, libro primo. saltem vltra ipsam tertiam partem non erit admittenda diminutio iusti precij, sicut eleganter tradit ipse Carolus Molinæ. d. q. 5. num. 117. & q. 35. numero 267. Quòd si hæc visa fuerit emptoribus annui reditus iniqua æstimatio, maximéque vtilis ipsis venditoribus, illud profectò certum erit, vtcunque vtamur benigna æstimatione, quod pactum redimendi hos annuos reditus, non potest iustè diminuere reditus perpetui precium vltra dimidiam eius partem, quod pulchrè ostendit idem Carolus quæstionis quintæ, numero centesimo decimoseptimo. & numero centesimo vigesimo. Ego verò hac in controuersia illud existimo iu **[sect. 2]** stum annui reditus precium, etiamsi is constituatur adiecto redemptionis pacto, quod comuni prouinciæ vsu taxatum & definitum fuerit, authore Guidone Papa. consilio 180. cuius sententia comprobatur ex his, quæ tradidimus de annui reditus perpetui æstimatione. Scribit etenim Guido, iniquum esse precium annui reditus etiam redimibilis, quando id minus sit, quàm ad rationem vnius pro viginti, quia ita hos reditus emi consuetum erat in Delphinali prouincia. Idem precium apud Germanos iustum & æquum censeri, vt minus iniquum iudicetur, testatur Conrad. de contract. quæstione 84. Et Vormaciensi statuto publicè comprobatum esse, asserit Carolus Molin. dicta quæstione quinta. nume. 127. Sed & in aliquot Germaniæ ciuitatibus itidem vsum receptum fuisse, vt annui reditus redimibiles constituantur, ad rationem vnius pro quindecim, testatur Conrad. dict. quæstion. 83. conclusio. secund. Idem apud Gallos olim seruatum esse scribit Carolus Molin. d. quæstio. 5. numero 125. Quin & Ioan. Andræ. in Speculo, titul. de vsur. prim. additione, censet, duodecim esse moderatum precium pro vno redimibili. Sic & nostra ætate apud Regia Gallorum tribunalia in praxi obtentum est, vt emptio annui reditus redimibilis, facta ad rationem vnius pro duodecim toleretur, si verò fiat ad rationem vnius pro decem, aut vndecim, reducatur ad precium vnius pro quindecim, si denique annuus reditus constitutus fuerit ad æstimationem vnius pro octo, aut nouem, minoríue precio quàm decem, omninò illicitus, & reprobus contractus iudicetur, quemadmodum commemorant Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 6. nu. 19. Caro. Mol. de contract. quæst. 10. nu. 146. & quæstione quinta. nume. 122. Et Rupellanus libro 1. Institutio. Forensium, capit. 34. qui expressim asserit, quòd si minoris quàm decem solidorum annuus solidus ematur, reliquis solutis in sortem imputatis, sors ipsa redditur, perimiturque obligatio, tanquam si is contractus pignoratitius fuerit. Idem sanè colligitur ex testimonio Tiraquell. & Caroli. Tria etenim hîc adsunt, quæ hoc ipsum fieri iustissimè persuadent, modicum precium, pactum reuendendi, annui reditus pecuniarij emptio, quæ suspicionem maximam vsuræ inducunt. Nec locus erit electioni, quam constitutio l. 2. C. de rescindenda venditione, præbet decipienti re ipsa, quia ea decisio non est admittenda in contractibus vsurarijs, nec in suspectis, authore Baldo in rubrica. C. de vsur. in fine, cui accedit Carolus Molinæus de contract. quæstione 14. cæterùm apud Hispanos in prouincia Betica, & alijs, quæ citra Tagum huic Granatensi prætorio, institutione Regia parent & subsunt, annui reditus redimibiles frequentissimè constituuntur ad rationem decimæ, eaque constitutio pluribus huius Senatus sententijs sæpissimè comprobatur, propter communem hominum æstimationem, quæ tamen non admodum æquam habet compensationem. Et ideò mihi iustior semper visa fuit horum redituum redimibilium æstimatio, ad rationem duodecimæ, vel quatuordecimæ, qua Hispani vltra Tagum vtuntur frequentius: tametsi nec omninò damnauerim eam, quæ ad decimæ rationem constituitur.

Est tamen apud nos non leuis controuersia, an lege Regia definitum sit iustum precium annui reditus in pecunia cum pacto redimendi constituti. Nam quidam censent, constitutum es **[sect.**

3] se iustum precium huius annui reditus ad rationem vnius pro quatuordecim, idque deducere conantur à lege, quam Carolus Cæsar, primus Hispaniarum Rex Madritio conuentu sanxit, Anno millesimo quingentesimo, tricesimo quarto. l. 127. vbi reditus annui constituti in frumento, vino, vel oleo, cum pacto redimendi in numarium reditum commutantur, tantique annua pecunia æstimatur, quanti decimaquarta pars precij illius præstationis valet, & sic ad rationem vnius pro quatuordecim, quod referendum est ad precium, quo **[397]** empta fuit ab initio ea annua præstatio. Ergò iustum precium vnius annui nummi ad rationem quatuordecim definitur ea lege. idem probari videtur lege 10. inter eas, quæ Toleti conditæ fuerunt, anno quingentesimo tricesimonono, quæ Madritiam legem extendit ad annuos reditus in alijs speciebus constitutos, & inquit libellus principi oblatus, ita oportêre statui, ne quis consequatur pro quatuordecim vltra vnum, nec in gallinis, nec in alijs rebus: vnde constat, legislatoris intentionem eam fuisse, vt annui reditus iusto precio æstimentur ad rationem vnius pro quatuordecim. Alij verò arbitrantur, has Regias constitutiones minimè definire certum precium, quò iustè annui reditus emantur: cùm hæ constitutiones tantùm tractauerint de precio annui reditus redimibilis, quoties is semel in frumento, vino, oleo, alijsuè similib. speciebus constitutus, in pecuniarium mutatur, non autem cùm hi reditus ab initio in pecunia constituuntur, idque in specie adnotauit Ioan. à Medina de restitutio. c. de censibus. foli. 178. colu. 3. Cui interpretationi suffragantur duo, Primu, quòd ex annua præstatione frumenti, vel olei, emptor huius reditus propter varium harum rerum valorem, facileque augmentum, creberrimam item annonæ inopiam, plus perceperit, quàm si tunc, cùm contraxit, nummariam annuam pensionem emisset, quò fit, vt in compensationem, maius precium modò tempore commutationis pro nummaria præstatione constituatur, quàm ab initio contractus constitueretur. Secundum, quòd emptio annui reditus redimibilis, frumenti tamen, vel olei, aliarumuè rerum similium, maximè suspecta sit, maioremque fraudis, & iniquitatis suspicionem habeat, quàm si annua pręstatio in pecunia soluenda empta fuerit, propterea, quòd harum rerum precia in Republica frequentissimè augentur, & variantur, nec potest certum precium, certauè æstimatio tempore emptionis fieri, & ideò aptior est ad excessum iusti precij, & ad deceptionem hæc emptio, quàm illa, quæ de nummaria præstatione tractat. Et licet hæc posterior ratio sufficiens non sit, vt omninò hic contractus damnetur, ea tamen persuasit huius reditus commutationem, lege Regia fieri. Sic & eadem ratione sæpissimè Parisiensis Senatus, Arrestis, & decretis, annuos reditus frumentarios cum pacto redimendi constitutos, in pecuniarios commutandos esse censuit, ad appreciationem vnius pro quindecim eius summæ, quæ data fuit pro ipso annuo frumenti reditu, electionem itidem tribuens debitori, vel soluendi frumenti reditum, aut pecuniariam pensionem ad æstimationem vnius pro quindecim, sicuti testantur Carolus Molinæus de contractibus, quæstione 21. & Imbertus Rupellanus lib. 1. insti. Foren. c. 34.

Sed & illud oportunè quæritur, quid dicendum sit, vbi constat, reditum annuum nummarium deberi alicui, & constitum ei fuisse: dubium tamen est, an is habeat eam legem, & conditionem, vt redimi possit, vel præsumendum sit, eum reditum perpetuum esse absque pacto de retrouendendo constitutum? Et sanè in hac dubitatione cùm hic contractus, quo annui reditus emuntur, apud veteres non fuerit admodum receptus, mirum cuiquam videri non debet, hanc quæstionem paucis in locis examinatam esse, adhuc verò eam deducemus ad veram, ni fallimur, resolutionem ex his, quæ in similibus controuersijs decisa sunt. Nam circa contractum emphyteuticum, si de emphyteusi priuata per scripturam, aut præscriptionem appareat, ac du **[sect. 4]** bitetur, sitnè perpetua, an temporalis, in hoc dubio perpetua

præsumitur secundum Angelum in Authentic. de non alienan. §. emphyteusim. Guliel. de Cuneo, & Angelum in l. qui luminibus. ff. de serui. vrba. prædio. idem Guliel. & Ang. prior, inquam, in l. cum notissimi. §. vltimo. posterior. in l. male agitur. C. de præscrip. triginta, vel quadragin. annor. Angel. in l. prætor. §. 1. ff. de edendo. Bald. colum. 2. & Iason numero 116. in l. secunda. C. de iure emphyteutic. Nisi consuetudo regionis aliud induxerit, quia iuxta eam dubij contractus erunt intelligendi. l. si fundus. ff. de euictionibus. lege, licet. in prima. C. locati. quibus similiter accedit textus in lege, vel vniuersorum. vbi gloss. ff. de pignoratitia actione. l. si tertius. §. rectè. ff. de aqua pluuia arcend. gloss. in l. penult. C. de fideiuss. Sicuti & eadem interpretatio admittenda omninò est, quæ deducitur ab ipsius contrahentis consuetudine, & vsu. quod probatur in dict. l. vel vniuersorum. & d. §. rectè. imò hæc prior est altera quæ à regionis vsu deducitur, Authore Angelo in dict. l. 2. column. penultim. quem Iason inibi sequitur nume. 160. licet Angel. ipse sibi parum constans, probare conetur, adhuc in dubio præsumendum esse, quòd emphyteusis priuati ad vitam tantùm emphyteutæ concessa sit, tametsi nec concedentis rem in emphyteusim, nec regionis Comunis vsus huic interpretationi suffragetur, iure etenim communi ita fore dubium contractum interpretandum non admodum verè Angelus opinatur. vnde aduersus ipsum frequentiori calculo probatur eiusdem Angeli opinio in d. §. emphyteusim. atque hæc sunt intelligenda de emphyteusi, qua transfertur dominium vtile, cuius translationis ea est natura, vt perpetuò fiat, & facta censeatur. l. vltim. C. de legat. l. obligationum ferè. §. placet. ff. de actioni. & obligatio. item & ea præsumptio, quæ adsumitur iuxta priorem Angeli sententiam, in vtilitatem, & fauorem tendit eius, qui canonem, & annuam emphyteuticam præstationem soluit, **[398]** cùm is asserat, annuam præstationem perpetuam esse, sicuti fatetur, dominij vtilis translationem perpetuò in eo factam fuisse. Quid autem dicendum sit in emphyteusi ecclesiastica, tradidimus. 2. huius operis libro, capitu. 17. nume. 6. Superest igitur seriò perpendere, an & eadem Communis sententia in reditu annuo obseruan **[sect. 5]** da sit, quod apud me omninò dubium est, quia in hac annui reditus constitutione non tractatur de translatione vtilis dominij, quæ cùm in emphyteusi perpetua sit, aut præsumatur, quemadmodum modò explicuimus, itidem ipsam annuam præstationem perpetuam facit. deinde in hac quæstione annui reditus, agitur de præsumptione in damnum, & præiudicium soluentis annuam pręstationem adsumenda. His accedit, quod annui reditus nummarij emptio odiosa, & suspecta est, siquidem & olim pluribus visa fuerit illicita sicuti c. 6. ostendimus. Et ideò non omninò procedit argumentatio ab emphyteusi, de qua Communis omnium sententia agit, ad contractum istum annui & nummarij reditus. Quibus profectò adducor, vt in hac quæstione aliquot ad eius resolutionem pręnotanda esse existimem.

Primum, illud certum, & expeditum apud me est, quod annua pecuniaria præstatio constituta iure proprij census, nempe in fauorem eius, qui dominium rei transtulit in alterum, qui pensionem solueretenetur, & eam super eadem reconstituit, perpetua erit præsumenda, licet non appareat de hac qualitate, nec de constitutione huius reditus, sed tantùm constet eam solui ex eo, quòd res super qua constituta censetur, data fuerit à creditore debitori. Ex hoc etenim cùm dominij translatio perpetua sit, erit & eodem iure perpetua censenda ipsa annua, ac nummaria pensio. quod authoritate Angeli, & aliorum, qui eius sententiam frequentissimo consensu sequuntur, probari commodè, & iure potest.

Secundò considerandum est, in dubio, vbi non apparet, an creditor debitori tradiderit rem, super qua reditus annuus constitutus censetur, præsumendum esse, ipsam rem creditoris fuisse, traditamque debitori cum eo onere annuæ præstationis, pręsertim quoties ea annua

præstatio census nomen habet. Est etenim huius dictionis hæc propria significatio secundum canonicas sanctiones, sicuti traditum fuit huius lib. c. 7. nisi appareat aliquo pacto mentio precij, nam tunc censebitur annuus reditus pecunia constitutus, quia precij mentio emptionem, & venditionem arguit. l. 1. ff. de contrah. emp. §. precium. Inst. de emp. quod in specie ista probat Car. Mol. de contract. q. 20. nu. 213.

Tertiò, si minimè deprehendi possit, quæ sit annui reditus origo, & ex præmissis præsumendum sit, annuam præstationem pecunia constitutam fuisse, tunc ex frequentiori regionis vsu, & contrahentium consuetudine adsumenda erit coniectura ad definiendum, sitnè ea annua præstatio perpetua, an redimibilis, idque ex Ange. in d. l. 2. distinctione deducitur.

Quartò, quoties de iure annuæ præstationis apparet, & eius origo, aut constitutio constat per scripturam, aut per testes, qui præsentes contractui fuerunt, nec tamen per scripturam, vel testes possit apparere, conuentum fuisse inter creditorem & debitorem, quòd is reditus redimibilis esset, tunc præsumendum est, reditum esse perpetuum ea ratione, quòd hæc annui reditus constitutio, venditio & emptio sit, in quibus nunquam erit præsumenda pactio reuendendi, nisi ea probetur. l. 2. vbi Doctor. communiter. C. de pactis inter emptorem & vendito. Quod si precium huius annui reditus adeò modicum sit, vt attento constitutionis tempore admodum iniqua sit annui reditus perpetui æstimatio, fortassis & tunc præsumemus, annuum reditum redimibilem esse, etiamsi in scriptura constitutionis non fuerit pactio redimendi expressa, modò in ea dictum non sit, hanc annuam præstationem perpetuam constitui. Imò vbi precium annuæ præstationis iniquum est, iuxta regionis & aliarum circumstantiarum conditiones ad perpetuam præstationem, magisque conueniens reditui redimibili, tunc erit & hic reditus iudicandus redimibilis, etiamsi pactum fuerit, eum perpetuum fore, authore Caro. Mol. de contractib. q. 5. nume. 128. propterea quòd hi reditus odiosi sint, & vsurarum succedanei, atque omninò requiratur ad eorum tolerabilem vsum precij, & æstimationis iustitia, ne in vsurarum fraudem constituantur.

Quintò, vbi annui reditus constitutio tantùm ex diutina præstatione probetur, decem inquam, continuorum annorum, iuxta l. cùm de in rem verso. ff. de vsuris. l. litibus. C. de agricol. & censit. lib. 11. quarum decisionum, & nos meminimus lib. 1. huius operis, cap. 17. nume. 3. modò ea præstatio annua ex titulo, & causa constituti reditus fiat, secundum Communem omnium traditionem, tunc sanè præsumendum erit, reditum esse redimibilem, & sic quod leuius, & minus est præsumetur. l. semper in obscuris. ff. de reg. iur. l. nummis. l. qui concubinam. §. cum ita. ff. de legat. 3. c. ex parte, de censibus. Nisi præstatio annua facta fuerit ex causa reditus annui perpetui: nam si in prima, vel alia qualibet præstatione sit expressa causa reditus perpetui, ea præstatio in vim confessionis probat plenè, donec error in contrarium probetur, cùm & si facta fuerit extra iudicium, parte tamen præsente, & acceptante plenè probat l. Publia. §. vlt. ff. depos. l. cùm de indebi. §. vl. ff. de probat. l. generaliter. **[399]** C. de non nume. pecun. ad idem tex. in l. plures apochis. C. de fide instrument. l. optimam. C. de contrahen. & commit. stipul. cum his. quæ Dec. tradit in c. cùm super. colum. 1. de off. deleg. & in consilio 665. & alijs, quæ hanc vltimam distinctionem ad ducens scribit eleganter Caro. Molin. de contract. q. 20. num. 108. & nume. 212. Ex quibus ipse arbitror, iudicem hac de causa cogniturum debere omninò quamlibet qualitatem, legem, & contractus conditionem diligenter examinare, atque omnes coniecturas exactè rimari, quò facilius iudicare valeat, sit ne præsumenda annua præstatio perpetua, an temporalis, & redimibilis.

ARGVMENT. CAP. XI.

Quo tempore ex lege Regia poßit retrahi res uendita sub annuo reditu redimibili.

SVMMARIVM.

1 *Dies à lege datus ad retrahendum rem venditam sub conditione, currit ab euentu conditionis.*

2 *Dies datus ad retractum, vbi venditio purè concepta fuerit, currit à die contractus, etiam ante traditionem, & precij solutionem.*

3 *Alienatio dominij tantùm vtilis non facit locum retractui.*

4 *Venditio vsus fructus non efficit, vt proximior consanguineus poßit eum retrahere.*

5 *Respondetur quæstioni principali, & examinatur natura contractus, de quo hic agitur.*

6 *Dilatio transtationis dominij donec precium soluatur, non facit contractum conditionalem.*

7 *Proprietas vendita vsufructuario iure sanguinis absque ipso vsufructu retrahitur.*

8 *Intellectus Regiæ constitutionis 74. Tauri.*

CAPVT XI.

TITIVS cùm fundum haberet, ipsum Sempronio vendidit constituto centum aureorum precio, hac adiecta pactione, quod interim, dum centum aurei venditori non fuerint soluti, emptor decem annuos aureos super eodem fundo constitutos iure annui reditus redimibilis soluat: cui conuentioni accesserunt & alię contractus leges, quæ solent adscribi his annuorum redituum venditionibus, pręsertim reseruatio dominij directi donec reditus redimatur, translato tantùm vtili in emptorem. contingit tandem precium conuentum solui, ac annuam præstationem redimi biennio, aut anno iam elapso à tempore contractus, quæritur, an intra nouem dies à redemptionis die possit proximior cognatus rem ipsam retrahere, cùm à tempore contractus iam elapsi fuerint tres menses, vel anni, ac denique tempus ipsum lege Regia definitum. Sic & eadem quęstio proponitur, quoties fundus aliquis datus alteri fuerit pro decem annuis soluendis iure, & titulo census, redimibilibus: tamen ad rationem decimæ, vidi semel in hoc Granatensi prætorio quæstionem istam varijs iudicum, & aduocatorum sententijs discussam, eam ob id vtrinque adductis rationib. examinabo, nihilominus quid mihi iure verius visum fuerit exponens, ea quidem protestatione, vt liberrimè in contrariam iturus sim sententiam, vbi ex causæ, & controuersiæ allegationibus aliquid sese obtulerit, quod Palinodiam canere recto iustitiæ tramite me ipsum cogat. Et sanè locum fore retractui intra nouem dies à tempore redemptionis, quamuis à die venditionis transierit annus, probatur pluribus rationibus.

Primum etenim constat, saltem quoad dominium directum, hanc venditionem conditionalem esse, siquidem dominium directum retentum à venditore non aliter in emptorem transferatur, quàm si centum aureos precij conuenti sol **[sect. 1]** uerit idem emptor, solutis itaque centum aureis dominium directum in emptorem ex venditione transit, non prius. l. qui hæredi. §. vltim. ff. de condit. & demonstra. l. qui absenti. §. 1. ff. de adquir.

poss. l. ei, qui ita hæreditatem. ff. de condit. Instit. cap. super eo. & ibi gloss. de condit. appo. l. hæc venditio. ff. de contrahend. empt. Bart. in l. si is qui pro empto. quæst. 4. principali. ff. de vsucapi. Dies autem à lege ad retrahendum dati in contractibus conditionalibus, currunt à die euentus conditionis. tex. in l. Titius. §. procedit autem. ff. de excusa. tutor. tex. item insignis in l. 1. §. annuus. ff. quando de peculio acti. &c. è quo Gulielm. de Cuneo, & Alberic. in hac propria quæstione hoc ipsum adnotârunt. idem Alberi. in prima parte statuto. quæstion. 97. ad finem. Bald. in tracta. Protomi. columna 5. versicul. sed quæro. Matth. de Afflictis. in eodem tract. §. licet enim suprà diximus. colu. antepenul. versi. sed an si vendita. optimè Andræ. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 10. nu. 45. Nec refert, traditionem rei venditæ factam esse ante euentum conditionis: nam & ea traditio in dubio facta censetur sub eadem conditione, non purè, & simpliciter, sicuti ex Bart. deducitur in l. sub conditione. ff. de solutionibus. ad finem. cuius distinctio ad hanc rem omninò, & diligenter est adsumenda cum his, quæ Tiraquel. adducit dicto §. 1. gl. 2. nu. 28. & hæc quidem vera sunt, quamuis etiam in venditione conditionali, diem retractus currere à **[400]** tempore contractus, non ab euentu conditionis senserit Guido Papæ q. 257. Quòd si venditio purè facta fuerit absque vlla conditione, tempus datum à lege ad retrahen dum iure sanguinis, currit à die venditionis, etiam ante precij **[sect. 2]** solutionem, etiam priùs, quàm res tradita fuerit, nec enim computatur id tempus à die traditionis, secundum Signorol. consi. 81. col. 2. Alberi. in l. si filiusfamiliâs. §. cùm fundum. ff. de verbo. oblig. versi. item facit ad alium. opt. tex. in l. sciendum. §. vlt. ff. de ædilit. edict. Montaluus idem notat in l. 13. titu. 10. libr. 3. Fori. quod item sensere Cynus, & Salycet. in l. contra. C. de inoffi. test. expressim hanc sententiam veriorem esse censet ipse Tiraq. d. §. 1. glos. 10. nu. 108. & nu. 111. contra Bal. in tract. protomis. colu. pen. versi. secundò, quia non constat. & in simili specie Matt. de Afflict. in eodem protom. tract. §. tota hæc l. colum. 8. versi. sed ponamus. igitur ex his deducitur, in hac, quam tractamus, quæstione, diem datum à lege Regia ad retrahendam iure sanguinis rem à consanguineo venditam, non currere statim, sed ab eo die, quo per redemptionem census, res quò ad dominium vtile, & directum eueniente conditione transit in ipsum emptorem.

Secundò, hæc eadem sententia alia itidem argumentatione probatur. Proximior etenim agnatus in prædicta specie non est admittendus, nec iure admitti potest ad retractum ante consoli **[sect. 3]** dationem dominij directi, & vtilis, quia vbi dominium tantùm vtile transfertur in emptorem, & manet directum apud venditorem, non est locus retractui, quemadmodum patet in eo, qui dat propriam rem in emphyteusim, vel in locationem ad longum tempus, ea ratione, quod res non exeat de familia, nec de cognatione, imò finita emphyteusi, aut locatione, ad ipsam familiam omninò redit. quamobrem cessat ratio vltima, & finalis Regiæ constitutionis, quæ proximiori cognato permittit rem venditam à consanguineo intra nouem dies retrahere: sic sanè in locatione ad longum tempus non esse retractum admittendum, asserunt Nico. Boer. in consuet. Bituricensib. rub. de retract. §. 1. versi. item non habet. Et Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. glos. 14. nu. 79. & sequentibus. cùm ad ipsum locatorem finito locationis tempore res locata redire debeat. Eadem ratione quoties res datur in emphyteusim, non est locus retractui, quemadmodum adnotârunt Stephanus Bertran. consi. 7. lib. 1. & Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 33. glo. vnica. nisi fiat contractus emphyteusis in fraudem legis, quod tradit Matth. de Afflict. decisione Neapolit. 72. vnde infertur, non esse lege Regia admittendum agnatum proximiorem ad retrahendam rem, quæ fuerit alteri data ad perpetuum censum, quem redimere non liceat, cùm ex

communi contrahentium vsu in hoc contractu dominium directum maneat penes venditorem, vtili tantùm in emptorem translato, quod proprium est emphyteusis, & ea ratione hic contractus, leges & iura contractus emphyteutici habet. imò & si facta conuentione in forma contractus emphyteutici, vel census perpetui, postmodum pactum sit, quod ea pensio perpetua redimatur pecunia, & redempta fuerit, non est locus retractui, modò fraus cesset, secundum Matthæ. de Afflict. d. decisi. 72. num. 8. ita asseuerans in Regio prætorio Neapoli pronunciatum fuisse. Ego verò etsi videam, legem Regiam minimè obtinere, vbi res fuerit data in emphyteusim ad pensionem perpetuam, vel iure census itidem perpetui, ita quidem, vt eiusdem rei dominium directum penes venditorem maneat, tamen quoties ea pensio ex pacto redimibilis est, non possum mihi persuadere, vtcunque ea redemptio contingere possit, quin & retractui locus sit, cùm res auita, & patrimonialis ex ea causa ad exteros deueniat cognatis exclusis, quod Regiæ constitutioni admodum est contrarium, & id statim apertiùs probabitur. Imò etiamsi receptum sit frequentissima omnium sententia, retractum iure sanguinis non posse competere proximiori cognato ad rem datam in emphyteusim, aut censum perpetuum, quod item explicuit Caro. Molin. in consuetu. Parisien. §. 23. quæstio. 16. & 17. profectò æquius est, & Regiæ constitutioni admodum conueniens, quòd proximus ad hunc retractum veniens, & cum eodem onere rem recipere volens omninò ad mittatur, præsertim cum hæc datio in emphyteusim quædam sit alienatio. l. vltima. C. de rebus alienis, non aliena. l. prima. ff. si ager vectigal. atque ita semotis consuetudinibus visum est Ferrono in consuetudin. Burdegalen. rub. de retractu. §. 25. Quod si iuxta receptam opinionem agnatus proximior non potest rem ratione translati vtilis dominij ante directi translationem perfectam retrahere, non currit ei tempus à lege datum ad retrahendum, cùm sit is agere impeditus ex natura ipsius contractus emptionis, & venditionis. lege vltima. C. de annali exceptio. nec iure probari poterit, diem à lege datam ad retrahendum currere interim, dum ipse proximior agnatus, & si retrahere vellet, minimè admitteretur, impediente ipsa natura contractus.

Cæterùm his, quæ modò adduximus, accedit, quòd nec retractui locus sit, vbi tantùm vsusfructus rei patrimonialis venditus fuerit, cùm in vsusfructus venditione ratio legis cesset, **[sect. 4]** manente semper proprietate penes venditorem, & vsufructu extinguendo morte vsufructuarij, alijsque modis iure expressis, & item ea ratione, quòd vsusfructus verè inter immobilia **[401]** , fundos, & agros, de quibus Regia lex tractat, minimè computetur. leg. 1. §. qui seruum. ff. ad Syllanium. l. qui falsus. §. vlti. in fine. ff. de iniur. atque in hac materia de retractu, ita expressim asserunt Alexander consil. 52. libro primo, numero 2. Andræ. Tiraquell. in libro primo de retractu. §. primo. gloss. septima, numero 54. & sequentibus contra Matthæum de Afflictis in tractatu protomi. colum. decima, versicul. item quæro. & Chassanæ. in consuetud. Burgun. Rubri. 10. §. primo. versi. aduerte. num. 14. Quibus sanè fit, vt tempus lege Regia definitum ad retrahendam rem à consanguineo venditam in specie quæstionis propositæ, currat à die redemptionis, quo consolidatur dominium directum cum vtili.

Tertiò, eandem sententiam probare, & instruere possumus ratione quadam, quæ tacitæ obiectioni respondet. Nam si quispiam dixerit, vtile dominium non posse retrahi post nouem dies, à die translationis eiusdem, licet directum possit iure sanguinis haberi ex retractu intra nouem dies à tempore quo reditus redemptus fuerit, annuaque præstatio extincta, dominiumque directum vtili adquisitum: quia dominium vtile non est retrahendum, nisi intra diem præfinitum, & computandum ab eiusdem dominij vtilis translatione, id profectò

tollitur ex eo, quòd dominium directum iure retractus adquisitum intra nouem dies ab annui reditus redemptione, vtile secum ratione consolidationis, & vt potentius trahit, siquidem hæc dominia semel consolidata distingui non possunt, lege. si tibi. ff. quibus modis vsusfructus amittatur. leg. is cuius. ff. de lega. secund. & tunc dominium directum, quod potentius est, vtile consequitur societatis causa. vnde qui dominium directum iam vtili consolidatum retrahit, ipsum etiam vtile dominium simul cum directo habet omnino.

Cæterùm, contraria sententia, & quòd in specie quæstionis propositæ, nouem dies à lege dati ad retrahendam rem auitam seu patrimonialem, currant à die ipsius venditionis, pluribus poterit persuaderi.

Primum etenim eius opinionis sum, vt existimem, prædictum contractum non esse contractum census, nec venditionis conditionalis, etiam **[sect. 5]** quòd ad dominium directum, sed esse potius contractum venditionis puræ, ac simplicis traditionis, factæ quidem fide habita precij, & sic titulo venditionis in hunc sanè modum, vt interim dum precium soluitur emptor fructibus rei fruiturus soluat annuam præstationem, & reditum eius quantitatis, qui iustè constitui poterat pro precio ipsius rei, iam equidem conuento cum redimendi pactione, quam denique pactionem licitam esse probauimus authoritate l. curabit. C. de acti. emp. huius libri c. 4. nu. 6. Nec quicquam oberit, quod in hisce contractibus expressim venditor excipiat sibi, ac retineat dominium directum rei venditæ, donec precium conuentum soluatur, nam hæc clausula ab imperitia tabellionum contractuum naturam, & discrimina ignorantium processit. Etenim in hoc contractu, de quo agimus, reseruatio dominij directi quędam est hypotheca, non denique communis, sed eam qualitatem habens, vt super eo fundo iure cuiusdam seruitutis annuus reditus sit constitutus. hoc verò probatur apertissimè, si quidem in hoc contractu dominium vtile, & directum, certo, iustoque precio æstimatur, idque precium statim soluitur, cum ad rationem vnius pro decem illicò annuus reditus redimibilis super eo fundo constituatur, qui quidem reditus obtinet vim præsentis solutionis: nec verè dici poterit, habitam fuisse fidem precij, imò hæc annuæ præstationis obligatio, & promissio maiorem vtilitatem affert, quam præsens ipsa solutio venditori attulisset. Quòd si hæc venditio censeretur facta habita fide precij, adhuc & terminus ipse retrahendum à l. datus non à die solutionis precij, sed à die venditionis curreret. tex. insig. in l. 72. Tauri. cuius decisio iure Cæsarum comprobatur, quia iam perfecta est venditio, quæ fit habita fide precij, & quò ad effectum retractus, etiam ante dominij traditionem, dies contractus ipsius, non dies traditionis rei consideratur. Quę quidem eo tendunt, vt inde manifestum sit, in quęl. & themate huius capitis, terminum retractus à die ipsius venditionis non à die redemptionis annuæ præstationis, currere. His profectò libenter addiderim, per venditionem annui reditus super re propria ipsius venditoris constituti, non transferri in emptorem, dominium directum, sed tantùm hypothecam. iuxta l. fundus quem. ff. de annuis leg. & in specie notat Spec. ti. de loc. §. nunc aliqua. versi. 86. & ideò tunc retractui iure sanguinis locus non est, authore Ioan. Lupi. in l. 70. Tauri. nu. 27. Quod satis aperti iuris est, quando in ea venditione dominium directum in emptorem annui reditus non transfertur expressim, sed & si id in contractu adiectum sit, quod dominium directum in emptorem transferatur, adhuc opinor idem esse, cùm ea translatio dominij directi potius fiat ad tutiorem annui reditus solutionem, & ratione hypothecæ, quàm veri dominij translationis: necenim vllum precium pro directo dominio datur, nec id venditur, sed tantùm annuus reditus, qui iustè æstimatur super certo fundo, aliauè re constitutus. Atque ita censeo contractus istos

fore interpretandos, ne passim concedamus tabellionib. conuentionum iura, verborum copia mutare.
Secundò, in eiusdem opinionis confirmationem facit, quod etsi præmittamus, in hac specie contra [sect. 6] ctus venditionem factam fuisse cum reseruatio- **[402]** ne dominij expressa, donec precium conuentum solutum fuerit, nihil ea clausula impedit, quin statim dies dati ad retrahendum, currant à die contractus, etiam nondum soluto precio, quia ea conditio naturalis est contractui. §. venditæ. Inst. de rerum diui. notat Bal. in rub. C. de contrah. emp. q. 13. & in specie quò ad retractum ita adnotârunt Matth. de Affli. decis. Neapo. 338. & And. Tira. li. 1. de retract. §. 1. gl. 2. nu. 34. 35. & 37. nihil etenim pactum istud operatur, nec contractum conditionalem facit, cùm id, quod expressum est, ipsius contractus naturæ sit proprium. l. conditiones extrinsecus. ff. de condit. & demonstra. l. continuus. §. cùm ita. l. interdum. ff. de verbo. oblig. vnde etiam si Tiraquellus huic contractui conditionis vim tribuere visus sit, verè tamen nullam conditionem habet, quæ effectum contractus impediat, ipsaque venditio pura est, tametsi dominium translatum non fuerit. Sic denique constat, hanc dominij directi retentionem, donec precium conuentum solutum fuerit, minimè mutare ipsius contractus potestatem.
Tertiò, hæc ipsa opinio constat ea ratione, quòd in hac specie contractus, statim fuit precium solutum ipso die contractus, cùm loco precij fuerit constitutus annuus reditus, qui iustè cum redimendi pactione emi, & constitui poterat ex eo precio, quod conuentum est ad rei venditæ æstimationem. Etenim fingitur vno actu, precium solutum fuisse venditori, & eundem venditorem id precium dedisse emptori pro annuo reditu redimibili. arg. l. certi conditio. §. si nummos. & §. vlti. cum l. seq. & l. singularia. ff. si certum pe. quò fit, vt omninò manifestum sit, hanc venditionem puram esse, & statim soluto precio peractam fuisse. Et ideò dies datus ad retrahendum ab ipsius contractus tempore currit, non à die redemptionis.
Quartò, idem apparet, quia etsi dicamus, hunc contractum censualem esse, statim à die ipsius conuentionis non expectata redemptione, proximior consanguineus rem venditam retrahere potest ex eo quidem, quod census detur non sub pensione perpetua, sed sub redimibili. quod expressim scribit Tiraquel. de retract. libr. 1. §. 33. gloss. vnica. cui ratio elegans suffragatur, quam tradidit Matthæ. de Afflict. in tracta. protomiseos. §. licet enim suprà diximus. colum. 6. versi. sed quæro de quadam vtili quæstione. Nam secundum eum, si in hoc casu retractui locus non esset, fraus legi, & retractui fieret passim, ac facilimè, siquidem emptor rem in censum accipiens à domino sub pacto redimibilis pensionis, clanculum precium solueret, pensionemque redimeret, & ea cautela consanguineos à iurere tractus excluderet. eandem sententiam veram esse censent Chassanæ. in consuetud. Burgund. titu. de retract. §. *Le vendeur.* in princip. ac rursus Tiraquel. §. 1. glo. 2. nume. 35. Quòd si à die conuentionis, & venditionis potest proximior agnatus in hac specie rem ipsam datam ad censum redimibilem iure retractus habere, nullo pacto verè dici poterit, à die redemptionis hunc terminum fore computandum.
Quinta ratio ex præcedentibus colligitur, si consideremus in hac quæstione, & eius specie plures contractus sub vnius nomine contingere. vnus quidem est venditionis fundi pro centum aureis, qui purus est, ac perfectus. Alter verò constitutionis census, iuxta ipsius precij quantitatem ad rationem vnius pro decem cum pactore dimendi, & hic à priori distinguitur, cùm in eo sit venditor is, qui in priori emptoris nomen habuit, nec refert, quod hi contractus fiant diuersis scripturis, vel vna, modò fiant statim, ac simul modico interuallo constituto. l.

lecta. ff. si cer. pet. At si fiant diuersis scripturis hi contractus eodem tamen ferè tempore absque interuallo, censet esse plures contractus Signorol. de Homodeis, consil. centesimo tricesimo nono. quo in loco existimat, diem datum à lege ad retrahendum, statim à tempore contractus currere.

Sextò, eandem sententiam argumento sumpto ab absurdo euitando, in hunc modum probamus. Nam si retractus admitteretur intra nouem dies à tempore redemptionis annui reditus, pro eodem precio, quo res vendita fuit, sequeretur grauis iniuria, quæ emptori fieret. Etenim ipse emptor, vt fundum, & rem immobilem haberet pro precio centum aureorum, constituit annuam præstationem redimibilem, & eam soluit tribus, vel quatuor annis ante redemptionem, & prætereà precium ipsum centum aureorum, & ideò si acceptis tantùm centum aureis à proximiore consanguineo, rem ipsam reddere teneretur emptor, amitteret prorsus annuas præstationes, quas ante redemptionem annui reditus soluerat, quod procul dubiò ab omni æquitate, & iure alienum est. fit igitur, vt retractus in eo contractu, de quo disputamus, vel admittendus non sit intra nouem dies à tempore redemptionis annui reditus, vel si admittatur, soluendum omninò, atque consignandum sit precium ipsum principale simul cum annuis præstationibus ante redemptionem solutis, quorum prius mihi potius arridet propter eas rationes, quas hoc loco adnotauimus.

Septimò, vt hæc ipsa opinio facilius persuaderi valeat, admonendum est, proprietatem alicuius rei vsufructuario venditam, iure consanguinitatis retrahi posse ex lege Regia absque ipso vsu [sect. 7] fructu, qui quidem manebit penes ipsum emptorem, licet per venditionem sit proprietati consolidatus vsusfructus, secundum Cynum, Angel. & Paul. in l. si maritus. C. de in off. testa. **[403]** & Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 7. num. 64. optimus tex. in l. Dominus. in prin. ff. de vsufr. tandem ex hoc iure retractus proximior consanguineus minimè euincet vsumfructum. quam ob rem in hac præsenti dubitatione etiam si locus esset retractui, tantùm is obtineret, quò ad dominium directum, maneretque vtile penes ipsum primum emptorem, nec posset ab eo euinci iure consolidationis, atque ita cessaret, quod vltima ratione prioris opinionis probare conabamur. Quod si dixeris, etiam dominium vtile posse lege Regia à proximiore consanguineo retrahi: id quidem etiam si verum sit, procedit, vbi retractus intra nonem dies à trans latione dominij vtilis proponitur, non aliâs. Non me latet, maximum discrimen à quibusdam forsan constitui posse inter hunc contractum, quo res venditur reseruato dominio directo, donec precium soluatur, vel annua præstatio loco precij constituta redempta fuerit, & eum, quo vsufructuario proprietas venditur, cùm in priori conuentione dominium vtile venditur, & transferatur statim respectu directi, ex ratione. l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non detur, & ob id vnus contractus esse videatur, quò ad dominium vtile & directum. l. cùm antiquitas. in principio. C. de testament. siquidem vtrunque simul in eandem conuentionem deducitur, licet translatio directi ex causa differatur. vnde apparet, venditorem tempore contractus ipsius, ex quo dominium in emptorem transmittitur, vtrunque dominium directum & vtile habuisse. At in posteriori contractu, eo tempore, quo proprietas per conuentionem venditur vsufructuario, ipse vsusfructus non pertinebat ad proprietarium: nimirum igitur si à consanguineo proximiore vsusfructus non possit retrahi, cùm lege retractus id tantùm retrahendum est, quod venditor tempore contractus habebat & vendidit, quod item probatur in l. à liberto ff. de bonis liber. & quia precium proprietatis tantùm solutum fuit ex ea conuentione. l. cùm in fundo. §. vxor. ff. de iure doti. Sed tamen vtcunque sit, licet teneamus, quod tutius est, in priore specie contractus dominium vtile simul & directum euinci posse iure retractus: id quidem obtinebit

intra nouem dies à tempore contractus, non ab ipsa redemptione census computandos, cùm ex ea conuentione, ex eo contractu purè facta sit venditio dominij vtilis & directi, tametsi translatio directi dominij sit dilata in diem redemptionis census & annui reditus. Sic denique ab hac septima ratione illud colligemus, contractum istum, de quo agimus, factum fuisse ad translationem vtriusque dominij vtilis & directi, preciumque ad æstimationem vtriusque constitutum esse, vt tandem vtrunque dominium retrahi possit lege Regia intra diem ab ea definitum, computandum sanè ab ipso die contractus. Etenim vt ingenuè fatear, verius esse censeo, quòd in hoc casu dominium vtile, simul & directum retrahi valeant, atque ita non idem hîc esse obseruandum, quod in venditione proprietatis vsufructuario factæ, circa legem retractus ex Cyno, Angelo & Paul. Castren. adnotauimus.

Octauò loco videbitur fortassè quibusdam, quæstionem istam decisam esse lege Regia, quæstio. 74. est inter Taurinas constitutiones, qua san **[sect. 8]** citum est, habentem dominium directum, vel vtile tantùm, ius retractus habere ita quidem, vt is præferatur proximiori consanguineo, & tamen iuxta huius quæstionis speciem constat, emptorem soluentem censum redimibilem, annuamque præstationem, vtile saltem dominium habere ab initio contractus, atque ita de directo esse inter eum & cognatum venditoris quæstionem, ipso consanguineo proximiori petente iure retractus rem ipsam ratione venditi directi dominij per extinctionem & redemptionem annui reditus. Ergo proximior nequaquam poterit obtinere aduersus habentem iamdiu vtile rei dominium, cùm is, si directum consanguineo venderetur, posset iure quidem id eodem precio retrahere. argument. l. vendicantem. ff. de euictio. Si verò dixeris legem Regiam 74. non procedere, vbi ex eodem contractu procedit alienatio directi simul & vtilis dominij, quasi tunc habens vtile dominium ex emptione spem habeat ob eundem contractum & directum consequendi, & ea ratione præferendum fore proximiorem agnatum, ne alioqui fraus fiat legi, tunc sanè respondebitur, hoc verum esse, modò terminus datus à lege currat, & computetur ab ipso contractus die, quo quidem facta est vtriusque dominij alienatio, licet directi translatio dilata sit in tempus redemptionis annui reditus, & sic in diem, quo verè ac omninò fit vltima solutio precij conuenti.

Sed & si quis aduersus sextam rationem dixerit, annuas præstationes non iniquè exigi ab ipso emptore, inter im dum precium non fuerit soluum loco quidem fructuum, quos è re ipsa perceperit. argu. l. curabit. C. de act. emp. id profectò æquum est, quando annuæ præstationes non excedunt fructuum æstimationem deductis expensis, & ideò, etiam si res retrahatur, non erunt à proximiori cognato annuæ præstationes emptori reddendæ: at si annui reditus ab emptore soluti fructuum æstimationem excesserint, iniquum erit, eum excessum à proximiori consanguineo retrahente rem ipsam venditam minimè solui casu, quo retractui locus sit.

Quibus tandem effectum est, vt isthæc posterior sententia æquior, iure verior & reipublicæ magis conueniens ad tollendas iniurias, quæ in **[404]** commutationibus & contractibus accidere solent, omninò videatur. quam obrem ea meo iudicio potiùs, quam contraria in praxi seruabitur, nisi quandoque ex negocij qualitate visum fuerit iudicibus fraudem conuentioni subesse, eamque contigisse ad effugiendum retractum, qui iure sanguinis lege Regia permissus est: etenim tunc prior opinio potiores partes obtinebit.

Non oberunt huic posteriori sententiæ ea, quæ in prioris confirmationem adducta fuêre. Primum etenim cessat, quia in hoc contractu hęc venditio, nec quò ad dominium vtile, nec quò ad directum conditionalis est, de vtili satis apparet, nec negari poterit: de directo autem probatur ex his, quæ adnotauimus in prima, secunda & tertia, ac quinta & septima

rationibus posterioris partis, quibus constanter probare conati sumus, nullam subesse huic conuentioni conditionem.
Secundum minimè item obstat, cùm eius fundamenti ratio, etiam si vera sit, de quo inibi actum fuit, obtinet in re, quæ datur in emphyteusim, vel censum ad rationem perpetuæ pensionis, non vbi pensio ipsa ab initio contractus redimibilis sit. At in hac specie contractus, de quo disputatum est, pensio est redimibilis, & ea ratione censetur statim dominium vtrunque purè alienatum, quemadmodum in probatione secundæ opinionis passim contendimus.
Tertium, eadem ratione deficit, præsertim ex notatis in septima postremæ partis ratione. Quia statim dominium directum per ipsam conuentionem alienatum est.

ARGVMENT. CAP. XII.

De donatione omnium bonorum, quæ fit reseruato usufructu.

SVMMARIVM.

1 *Pauli Castrensis sententia latè examinatur, de donatione omnium bonorum reseruato vsufructu.*

2 *Intellect. l. penult. §. vltim. ff. de pignor. circa pecuniam mutuo receptam, an ea veniat in generalem bonorum hypothecam?*

3 *Reseruatio alicuius rei, quæ fit in donatione omnium bonorum, qualis debeat esse?*

4 *Donatio omnium bonorum præsentium tantùm iure Regio minimè valida est. Et inibi interpretatio l.* 69. *Tauri.*

CA.P. XII.

DONATIO omnium bonorum præsentium & futurorum iure Cæsarum adeò improbatur, vt quibusdam visum fuerit, eadem ratione donationem omnium bonorum præsentium tantùm, minimè valere, etiam si iuramenti religione sit ea donatio confirmata, de quibus nos scripsimus in rub. de testam. 2. par. nu. 3. & pluribus sequentib. Nunc sanè tractabitur oportunè, an omnium bonorum donatio, quæ fit retento à donatore vsufructu, valida sit: hac etenim cautela vsusfructus retineri solet, vt ea donatio valeat. Quam equidem quæstionem tradens Paulus Castrensis in l. vltim. nu. 10. C. de pact. in ea est sententia, vt opinetur, donationem istam minimè validam esse, eò, quòd per eam tollatur libera testandi facultas, & fraus fiat legi prohibenti omnium bonorum donationem. Etenim donator de iure vsusfructus testari non valet, cùm id morte finiatur: de ipsis **[sect. 1]** similiter fructibus testari nequit, vbi donatio fit omnium etiam futurorum bonorum: siquidem tunc veniunt fructus è re donata percipiendi in ipsam donationem, quibus compertum est, donationem istam non valere. idem tenuerunt ipse Paulus consilio 75. numero 8. libro 2. Decius num. 32. Curti. Iunior num. 58. Purpurat. numero. 252. in dicta l. vltim. Deci. consi. 30. nu. 2. & consi. 251. num. 3. Philippus Corne. consil. 176. libro 2. colum. penul. Francisc. à Ripa libro 3. responsi. capit.

14. num. 3. Carol. Molinæ. in additionibus ad consil. Alexan. 59. libro 5. litera b. Quorum ratio exactè & diligenter perpensa insinuat, hanc opinionem planè procedere, vbi donator simpliciter sibi retinet vsumfructum, quom admodum Ripa aduertit, ex hoc deducens, aliud esse, cum donator sibi reseruat non tantùm vsumfructum, sed & fructus percipiendos è re donata, tunc etenim secundum eum donatio valebit, quia donator testari poterit de fructibus percipiendis ab eo viuente: idem expressim Purpurat. adnotauit in dicta l. vlti. numer. 253. sic & Curti. Iunior dicto numer. 58. & consil. 25. Pauli sententiam sequutus eam intelligit, vbi donator vsumfructum sibi ad vitam reseruauerit. His accedit, quod Bartol. in cons. 76. respondit scribens, ad hoc, vt omnium bonorum donatio valeat, non esse satis, à donatore vsumfructum, vt de eo in vita disponere possit, retineri, cùm non habeat ex hac retentione liberam testandi facultatem, hoc ipsum sub ambiguo Roma. notat in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 42. ff. de verbor. obligatio. quo in loco Alexand. numero 18. Iason numero 10. & Socin. consilio 126. colum. vltim. lib. 1. Bartoli opinionem in specie probant & sequuntur: atque **[405]** item omnes, qui Pauli sententiam veriorem esse existimant, responsum Bar. facilius admittunt: etenim colligunt ex hoc, simplicem vsusfructus retentionem censeri factam de fructibus futuris, quòad dispositionem inter viuos, non quò ad testamentum: quam ob rem donatio omnium bonorum casu, quo à iure improbetur secundum eos, non censebitur valida ex simplici vsusfructus retentione, quemadmodum Paulus Castr. & hi, qui eum sequuntur, existimârunt, his sanè rationibus prior hæc opinio defenditur.

Ex contrario, quòd donatio omnium bonorum, etiam futurorum valeat: si donatarius sibi vsumfructum simpliciter reseruauerit, adserunt Alexand. numero 18. Iason colum. 7. in dicta l. stipulatio hoc modo concepta. Aretin. consil. 54. colum. 3. Iacobi. de Sancto Georgio in dict. l. vltim. num. 39. C. de pact. & inibi Andræas Alciatus. Quibus adstipulatur, quod donator de fructibus percipiendis ratione vsusfructus testari poterit. Hos etenim donatarius minimè habebit donationis titulo, nec in eam hi fructus veniunt, licet inter bona futura donatoris, numerentur. Siquidem restringitur omnium bonorum, etiam futurorum donatio, vt in eis fructibus, quos donator causa reseruati vsusfructus è re donata perceperit, locum non habeat. Nam res ipsa consentiente donatario alienata, & deinde redempta in bonorum futurorum donationem non reuertitur. sicuti deducitur ex l. vl. C. de remiss. pignor. quo in loco probatur, rem ab initio hypothecæ obligatam & subiectam, semel tamen consentiente creditore alienatam, minimè in eandem hypothecam redire, etiam si debitori iterum adquisita fuerit, quamuis hypotheca bona præsentia & futura complectatur. Sic & fructus semel à donatore excepti, ne in donationem, vt compertum est, ex eius mente, veniant, licet ab eo postmodum adquirantur, donatario minimè obuenient, nec ad eum pertinebunt. quod item probatur in l. penul. §. vlt. ff. de pignorib. vbi iurisconsultus scribit, pecuniam à debitore mutuo acceptam, ab alio, quàm **[sect. 2]** creditore in hypothecam bonorum præsentium & futurorum venire, cùm ipse debitor priùs, quàm pecuniam mutuo acceperit, pignori obligauit, quidquid in bonis haberet, habiturúsue esset: quasi secùs sit in pecunia mutuo accepta per debitorem ab ipsomet creditore, cui ob eam causam hypotheca constituitur secundum Roma. in singul. 605. quidem ratione fit, vt licet donatio futurorum bonorum contineat fructus percipiendos per ipsum donatorem ex alia causa, non tamen continebit fructus percipiendos ex causa reseruationis factæ in eodem donationis contractu. denique mihi illud satis probatum est, ob specialem donatoris exceptionem & reseruationem fructuum percipiendorum è re donata, ipsos fructus futuros minimè in donationem ipsam venire, nec contrarium potest vlla iusta ratione defendi: id verò, quòd ex Roma. adnotauimus ad d. l. pen. expressim

tenuerunt Richard. Bald. & Albe. in l. obligatione generali. ff. de pignori. idem Alb. in d. §. vlt. & Antoni. Fanen. in tract. de hypoth. & pignorib. 2. par. membro 2. n. 12. quorum interpretatio communis est, eaque ratione constat, quia pecunia mutuo accepta ab eo creditore, cui obligatio hypothecaria fit, eo animo accipitur, vt ea libera sit ad negocia tractanda, & eorum expeditionem. vnde alienum est à mente debitoris, cuius voluntas necessaria est ad hypothecam, quòd ea pecunia obligatione hypothecaria sit impedita.
Item eadem Alexand. & aliorum opinio manifestè probatur ex eo, quòd vsufructuarius, qualis donator est, fructus omninò sibi adquirit, & de eis testari potest, eosque ad hæredes transmittit, iuxta l. defuncta. ff. de vsufruct. cuius & nos meminimus libro primo huius operis capit. 15. num. 3. Ergo planè deducitur, fructus istos, qui expressim à donatione excipiuntur, non comprehendi sub futurorum bonorum appellatione. Imò & idem erit, vbi vsusfructus à donatore retinetur expressim ad eius vitam, cùm ea conditio sit de natura vsusfructus, licet expressa non fuerit, & ideò nihil mutat vsusfructus proprias leges & conditiones. Ex quo colligitur, nihil referre ad veritatem & rationem decisionis Pauli Castrensis, quòd vsusfructus reseruetur à donatore simpliciter, vel expressim ea adiecta clausula, qua & fructus percipiendos donator sibi excipiat: vtroque etenim casu, vel falsa, vel vera erit Pauli opinio aduersus Ripam & Purpur. Sic sanè falsum est, quod Curti. Iunior opinatur scribens, eandem Pauli sententiam tunc obtinere, cùm donator sibi reseruauit vsum fructum ad vitam. nam siue simpliciter reseruatio vsusfructus fiat, siue ad vitam, minimè mutatur reseruationis ius. Et profectò mihi verior apparet opinio Alex. aduersus Paulum ob eas rationes, quas modò expressi.
Verum adhuc obtinebit sententia Pauli tribus equidem casibus. Primò, quando reseruatio vsusfructus facta fuit à donatore, vt de eo possit **[sect. 3]** donator in vita disponere, iuxta responsum Bartoli, quod ni fallor, frequentiori calculo receptum est. Nam & tunc per eam reseruationem expressim à donatore factam, ad eum effectum, vt de vsufructu possit inter viuos, & in eius vita disponere, ipse donator abdicat sibi potestatem testandi, etiam de fructibus percipiendis ex re donata. Quamobrem propter eam abdicationem locus est prohibitioni legis, quæ vetuit, donationem omnium bonorum fieri, ne donator maneat priuatus libero iure testandi. Quo fit, **[406]** vt meritò in hac specie donatio improbetur.
Secundò, Pauli sententia obtinebit, vbi vsusfructus in donationis contractu reseruatus, esset necessarius ad alimenta ipsius donatoris eius conditione inspecta. Nam tunc, cùm nihil superesse possit ad exercendam à donatore testandi facultatem, optimè deducitur, donationem nullam esse. Hoc probatur authoritate Aretini in dicto consilio. 54. colum. vltim. qui respondit, donationem omnium bonorum nullam esse, etiam sidonator aliquid reseruauerit pro alimentis: siquidem in ea specie omninò tollitur testandi libertas, quæ sanè ratio efficit, quòd omnium bonorum donatio iure ipso nulla censeatur.
Tertiò, eadem ratione, & proculdubiò fortiori, donatio omnium bonorum erit reprobanda, etiam reseruato vsufructu, si vsus fructus ita modicus sit, vt nec ad alimenta congrua donatoris sufficiat, sicuti donatio omnium bonorum nulla iudicatur, quoties id, quod à donatore referuatur, ita modicum est, quod vix ad alimenta sufficiat, vel testamentaria eiusdem rei dispositio elusoria, vana, & ferè inutilis sit, adeò quidem, vt nemo sit, qui hæreditatem adire velit secundum Paulum & Alexandrum numero 18. Claudi. colum. penultima. in dicta l. stipulatio hoc modo concepta. Purpura. in dicta l. vlt. num. 251. C. de pactis.

Quibus accedit, quod, vt donatio omnium bonorum valida sit ex reseruatione alicuius partis bonorum, oportet eam reseruationem omninò liberam esse ad testandum, ita quidem, vt si testandi libertas diminuta sit, donatio nulla iudicetur. Etenim cùm omnium bonorum donator centum sibi reseruauerit ad testandum & disponendum de eis pro anima, respondit Ripa libro tertio responsion. capit. 14. numero 4. donationem minimè validam esse. Sic & Deci. consilio 203. & consilio 251. asseuerat, omnium bonorum donationem improbari, etiam si pars aliqua patrimonij fuerit reseruata, vt de ea donator in vita, vel in morte disponat, quasi sublata sit libera testandi facultas, si donator in vita de bonis reseruatis disposuerit. Ego vt ingenuè fatear, quid in hac re sentio, non video qua ratione responsum hoc Philippi Decij defendi iure possit. Nam si donator sibi reseruasset ex omnium bonorum donatione simpliciter fundum aliquem mediocris æstimationis, non negaret Deci. donationem validam esse: & tamen dubium non est, nec esse verè poterit, donatorem posse in vita ipsius de hoc fundo disponere, & id vendere, ac consumere: nec ex hac consumptione donatio prior irrita fit, cùm ex ea donatione non fuerit sublata libera testandi facultas, sed potiùs ex ipsa consumptione. quamobrem Ripa dubitauit de responso Decij, & id iustissimè improbat Alciat. in dicta. l. vlti. C. de pact. ad finem. Eodem pacto ipsius Ripæ sententia falsa videtur, quia per eam reseruationem non minuitur testandi libertas: etenim donator, qui reseruauit sibi centum aureos, vt pro anima disponeret, non cogitur præcisè de eis pro anima testari, poteritque liberè disponere, cum reseruatio ipsa facta fuerit in ipsius donatoris fauorem & vtilitatem, qua ratione per eam non restringitur libera disponendi facultas, quemadmodum Alciat. in d. l. vlt. censet, per tex. in l. donationes. §. species. ff. de donatio. Nec ita est accipienda retentio quorundam bonorum facta à donatore ad disponendum pro ipsius anima, vt intelligamus, ea bona in aliam causam expendi non posse, vel donatario adquiri, si aliter fiat eorum disponsitio, præsertim, quod etsi donator in vltima voluntate pro anima de eisdem bonis reseruatis disposuerit, mutari & reuocari poterit ea dispositio ad libitum testatoris: siquidem eius contemplatione facta fuerit, additaque donationi bonorum reseruatio. deinde ea interpretatio in dubio adsumenda est, quæ ad subuertendum actum minimè tendat. l. quoties. ff. de rebus dubijs. at si reseruationem prædictam præcisam fore censeamus, & ex ea tolli testandi liberam voluntatem interpretemur, inutilis, nullusque erit contractus ipse, quod à voluntate contrahentium satis abhorret, & ideò æquior ac benignior est sensus verborum obseruandus. Hinc etiam deducitur, Bartol. opinionem in dicto consilio 76. ambiguam esse: nam si reseruatio facta est in donatoris fauorem, vitæ mentio non mutat eius liberam dispositionem, poteritque donator de bonis reseruatis testari, maximè quia verba illa, in vita disponere, etiam testamentariæ dispositioni conueniunt, cùm testamentum in vita testatoris fiat: tametsi effectum post eius mortem habeat. Quòd si dixeris, eam clausulam, cuius Bartol. meminerit, donationi adiectam, eum habere sensum, quòd de bonis reseruatis donator possit inter viuos absque testamento disponere, non autem in vltima voluntate, nec in aliam causam, quam in donatione expressam posse ea bona impendi, quod difficilimè probabitur, nisi apertissimè à mente donatoris deducatur, tunc fatebor vtique, per eam donationem sublatam fuisse liberam testandi facultatem, & ex ea causa donationem ipsam omninò nullam esse, qua in re verba contractus diligentissimè sunt examinanda, ne quid contrarium donatoris voluntati præsumatur.

Cæterùm quæ circa Pauli Castrensis sententiam adduximus, iure Cęsareo, quod omnibus commune est, locum obtinent: at iure Regio in ea Hispaniarum parte, quæ Castellanis legibus subdita est, quæstio prædicta maiorem ambi **[sect. 4]** guitatem habere videtur, propter l. 69.

Tauri. quia statutum est, donatorem omnium bonorum, **[407]** etiam præsentium tantùm nullam esse: etenim ante eam constitutionem iure ciuili Romanorum frequentiori omnium consensu receptum erat, donationem omnium bonorum præsentium tantùm, validam esse, sicuti monstrauimus in Rubr. de testamen. 2. parte. notant Bart. & omnes in d. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 5. ff. de verb. obl. Deci. consi. 30. Et sanè etiam stante Regia lege sæpissimè apud suprema huius regni tribunalia communis sententia aduersus Paulum Castrensem recepta videtur, cùm his quidem interpretationib. quas paulò antè tradidimus: mihi tamen quoties lege Regia erit ius dicendum, potiùs applaudet Pauli opinio, quæ etsi iure Cæsarum iustè improbetur, Taurina verò constitutione potissimùm probatur, quod pluribus rationibus verum esse ostendam, quò certior sit hæc interpretatio.

Primò siquidem constat, iure Regio donationem omnium bonorum præsentium tantùm, nullam esse, atque adeò manifestissimi iuris erit, hanc donationem omnium bonorum vsufructu retento, esse nullam omninò, si probauero per eam omnia bona præsentia donari. id verò colligitur ex eo, quòd donatio omnium bonorum iuxta communem intellectum ad præsentia omnia bona pertineat, ita equidem visum est Bartol. & alijs in dicta l. stipulatio hoc modo concepta. reseruatio autem vsusfructus non mutat hanc conditionem, quia fructus percipiendi ad futura bona pertinent, ipsum autem ius vsusfructus non potest inter præsentia bona donatoris censeri, cùm vsusfructus pertinens ad donatorem tempore donationis, causalis sit, is verò, qui reseruatur formalis, qui constitui non potest, donec in donatarium transferatur dominium, & sic post donationem ipsam: igitur vsusfructus formalis, qui per donatorem reseruatur, non erat penes ipsum tempore donationis, atque ita ad bona eius præsentia minimè tunc per inuisset. dices forsan, hanc rationem ideò debilem esse, quòd statim vnico actu donatio fiat, & inter bona præsentia donatoris formalis vsusfructus constituatur, & idem retineatur. Et pręterea per reseruationem vsusfructus non fit noua vsus fructus adquisitio, sed tantùm mutatur qualitas eiusdem, cùm ex causali mutetur & transeat in formalem.

Causalis autem erat penes donatorem tempore donationis, ergo & formalis, quo ad substantiam rei, itidem apud eundem donatorem extabat ante donationem, saltem eius tempore, quamobrem prima hæc ratio minus congrua apparet. Vnde secundò vrgentiùs considero, quòd Doctores omnes, qui à Paulo Castrensi recesserunt, fatentur in hac specie donationis omnium bonorum retento vsufructu factæ, donationem ipsam verè esse omnium præsentium bonorum, quippe qui censeant, ipsum ius vsusfructus nihil impedire, quin hæc donatio omnium præsentium bonorum sit, quia de eo testari donator non valet: attamen defendunt hanc donationem ex eo, quòd de fructibus futuris, qui causa vsusfructus reseruati fuerunt, testari donator possit: palam igitur fit, hanc donationem iure Regio nullam esse, cùm sit omnium saltem præsentium bonorum donatio. Tertiò, hanc ipsam sententiam Regiæ legis mens planè probat: etenim ex eo Regia l. improbat omnium bonorum præsentium donationem, quod velit ad effectum validæ donationis aliquid ex bonis præsentibus reseruari, de quo donator ipsomet tempore donationis testari valeat, quasi nolit lex tolli liberam testandi facultatem donatori, etiam si statim post donationem mortis periculum & discrimen sit subiturus. Quò fit, vt etiam si teneamus ius vsusfructus formalis esse de bonis præsentibus, non sufficiat eius reseruatio, quia id ius morte finitur, nec de eo testari donator posset: fructus autem percipiendi nihil ad effectum donationis validę pertinent, quamuis reseruentur, cùm ea reseruatio iure Regio sufficiens non sit.

Quartò, in eiusdem opinionis comprobationem facit, quòd iure Regio duo requiruntur, vt omnium bonorum donatio valeat. Primùm, reseruatio alicuius partis ex bonis præsentibus, quemadmodum dicta l. 69. satis expressum est. Secundum, exigitur, quod ea reseruatio fiat de re, quæ cadat in testamentariam dispositionem donatoris. Nam & iure Cæsarum secundum communem omnium sententiam in dicta l. stipulatio hoc modo concepta, id, quod reseruatur à donatore, vt donatio omnium bonorum valeat, oportet, vt eius conditionis sit, quod donator de eo testari valeat, ne tollatur libera testandi facultas. Alioqui vana, ac frustanea esset in hanc speciem reseruatio. Et profectò illud maximè iudicum animos persuadere debuisset, vt Pauli Castrensis opinionem in praxi saltem iure Regio reciperent, quod in his omnium bonorum donationibus vsusfructus reseruatio fit in manifestissimam legis fraudem. Aliquot præter hæc scitu digna in hac materia lector diligens obseruabit apud Iasonem in l. à Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudicat. colum. 2. & in l. 1. §. si quis ita. numero 18. ff. de verbor. obligation. & consilio 169. libro quarto. Curtium Iuniorem consilio 15. & 25. Gozadinum consilio 87. Aymonem consilio 139. ad finem. præter alia. quæ & ipse adnotaui in Rubric. de testament. 2. parte. & adnotarunt Doctor. in dicta l. stipulatio hoc modo concepta. & in dicta l. vltim. C. de pact. Matthes. notab. 137. Et in ea quæstione, quam in dicto §. in venditione. Iason explicuit, omninò legendi sunt. idem Ias. consi. 65. 4. dubio. lib. 1. & cons. 194. idem in dicta l. stipulatio. **[408]** colum. penultima. Deci. consilio 414. atque Andræas Tiraquell. in l. si vnquam. C. de reuocan. donation. verbor. bona. num. 7.

ARGVMENT. CAP. XIII.

Quid consuetudo poßit circa fructus beneficiorum absentibus conferendos.

SVMMARIVM.

1 *Distributiones quotidianæ an veniant appellatione fructuum beneficiorum.*

2 *Distributiones quotidianæ etiam ex consuetudine absentibus dari non debent.*

3 *Residentia & personalis præsentia in ipso choro, differunt valdè quo ad perceptionem fructuum.*

4 *Lex improbans consuetudinem, an reprobare censeatur præter itam tantùm, vel futuram simul.*

5 *Sublata consuetudine, an & immemorialis reuocata sit.*

6 *Distributiones quotidianæ simplices, & non duplices dantur habenti in eadem ecclesia duo beneficia.*

7 *An absentium distributiones præsenti adcrescant.*

8 *Infirmi qualiter excusentur à præsentia in choro, vt percipiant distributiones quotidianas, & quid de excommunicatis.*

9 *Consuetudo an valeat excusare quem à residentia, vt is percipiat reditus principales beneficij.*

10 *Clerici habentes beneficia ecclesiastica, qua pœna cogantur horas Canonicas dicere.*

CAP. XIII.

FRVCTVS beneficiorum ecclesiasticorum iure Pontificio bifariam considerantur. Quidam etenim in genere constituti sunt, vt ex titulo canonico, ac legitimo habenti beneficium competant & reddantur. Alij verò distributione quadam veluti diurnum & horarium stipendium his, qui quotidiano ministerio in celebrandis officijs diuinis subseruiunt ecclesiæ, distribuuntur. Horum ratione tractari solet, an hi fructus ex consuetudine absentibus adquirantur, qua de re traditum est à iuris canonici professoribus, dubitationem istam in duas distinguendam esse partes, quarum prior de quotidianis distributionibus, posterior de alijs ecclesiasticorum beneficiorum reditib. tractabit. etenim quotidianę distributiones potissimè differunt à reliquis beneficiorum rediti **[sect. 1]** bus, imò appellatione fructuum beneficij ecclesiastici non veniunt quotidianæ distributiones. text. optim. in c. vnico. de cleri. non resi. in 6. & in ca. vltim. §. in illis. de conces. præb. eo. lib. idem pluribus rationibus & authoritatib. probari poterit, quæ hoc in capite à me erunt adnotandæ. Præsertim tamen illud ad monendum est, quòd cùm alioqui in impetratione beneficij, quæ à Summo Pontifice fiat, valor eiusdem sit omninò exprimendus iuxta reg. Cancel. 21. & 60. ac 62. & tradita per Lud. Gomezi. in præfatione eiusdem reg. post gl. & Doct. in Cle. 1. de præb. Fel. in c. cum causam. q. 3. col. de testib. eundem Ab. & Rip. nu. 76. in c. ad aures. de rescrip. Deci. consil. 156. Seluam. 3. par. de benef. q. 12. Old. consil. 216. qui an valoris vera mentio sit necessaria iure canonico seclusis cancellariæ Apostolicæ regulis, latissimè inquirunt, & diligenter examinant: attamen satis erit, valorem Romano Pontifici significari secundum eorum æstimationem redituum, qui absque quotidianis distributionibus ex eodem beneficio percipiuntur: nec enim augent beneficij valorem distributiones quotidianæ, nec id, quod pro anniuersarijs datur, cum hæc ratione personalis operæ & laboris dentur. arg. tex. l. cum duobus. §. si in coëundo. ff. pro soc. & in l. 1. 2. resp. ff. si mens. fal. mo. dix. ex quibus in hac specie hoc ipsum adnotârunt Oldra. consilio 118. Rota in antiquis 766. & in nouis 134. Anchar. in Clem. 1. de præb. Ioan. Andr. in Specu. rubr. de concess. præb. Barb. in capit. vlt. colum. antepen. de peculio. cleri. glo. in reg. cancell. 60. Feli. in dict. ca. ad aures. nu. 14. Philipp. Probus latè in d. c. vnico. de cleri. non resid. n. 37. 52. & 57. Ripa lib. 1. resp. c. 5. Parisi. consi. 33. libro 4. col. 2. Ioan. Staphilæus de literis grat. & iusticiæ. fo. 29. col. 2. Gomezi. in tract. de expectatiuis. nu. 104. quorum opinio Communis est. & probatur è text. in d. ca. vnico. à quo & ipse aliam in distributionibus quotidianis conclusionem adnotaui in capitul. cùm in officijs. de testamentis. nu. 4.

Ad quæstionis igitur responsionem ex Bonifacij Octaui constitutione proponitur conclusio prima. Consuetudine induci non potest, quod **[sect. 2]** distributiones quotidianæ absentibus, & minimè ministrantibus dentur. ita etenim statutum est in dicto ca. vnico de cleric. non resid. in 6. ex pluribus, quæ Doct. inibi tradiderunt, nam harum distributionum ea est propria natura, vt his, qui verè intersunt diuinis officijs competant, non alijs, & ideò nec his debentur, qui fictè residere censentur, nempe canonicis iuxta iuris permissionem existentibus in episcopi seruitio & ministerio. c. de cætero. de cleri. non resid. item nec his, qui literis operam dantes in aliqua literarum, bonarumque artium, iuris diuini & humani Academia ad maiorem ecclesiarum vtilitatem ius ipsum diuinum, vel humanum Pontificium tamen profitentur: hi siquidem distributiones quotidianas non recipiunt: sicuti notatur in

c. licet. de præb. vbi glo. Ab. & Docto. quibus ad-**[409]**stipulatur, quod habens à Romano Pontifice priuilegium, vt fructus beneficij etiam absens recipiat, non poterit distributiones quotidianas ex eo habêre. tex. & ibi gl. communiter recepta in c. vlt. de rescrip. li. 6. glo. & ibidem Doct. in c. 2. de priuil. eo. lib. tradit idem Io. Staphil. de literis gratiæ, & iusticiæ. fol. 192. col. 1. etiam si dispensationis, & priuilegij authoritate speciali seruiatis ecclesiæ per vicarium, nam in hac specie distributiones quotidianæ nec absenti, quia personale ministerium ecclesiæ non exhibet, nec vicario, quia is canonicus non est, minimè debentur, authore Calder. con. 1. tit. de cleri. non resid. in quo verba principis priuilegium concedentis omninò sunt expendenda, ne quid aduersus eius concessionem fiat. Sic quamuis princeps proprio rescripto iubeat absenti reddi fructus beneficij, ac si is præsens esset: non ex hoc ei debentur distributiones quotidianæ, gl. omnium consensu probata in d. c. vnico. de cleric. non resid. in 6. & inibi Probus num. 50. & idem erit, vbi princeps absenti permittat fructus recipere, & ei deberi statuat, ac si resideret ipse, adhuc enim ex hac indulgentia fructus beneficij distinctos à distributionib. percipiet: non ipsas distributiones quotidianas: quod adnotauit post alios Guiliel. Cassador. decisi. vnica. de cleric. non resident. Atque hæc iure procedere videntur, licet. glo. contrarium sentiat in cap. cùm dilectus. de cleric. non resident. Scribunt siquidem Antoni. & Deci. in capit. cum omnes. de constit. Domini. & Francus in d. ca. vnico. maximum esse discrimen inter residentiam, quæ quidem dicitur, cum quis eo loco habitat, in quo ecclesia est, cuius beneficium habet, appellaturque ab aliis præsentia: & alia ex **[sect. 3]** parte interessentiam: cum obtinens beneficium ipsis diuinis officiis celebrandis pręsens est, & ministerium eorum celebrationi, ac altari exhibet. gl. in d. cap. vnico. verb. affuerit. ex qua hi Doct. adnotarunt, iure Pontificio ad percipiendos, & adsequendos fructus beneficij solam residentiam absque ministerio personali, & præsentia in diuinorum officio celebratione sufficere, non sic ad obtinendas quotidianas distributiones, quas quis, nisi intersit diuinis officiis, habere non potest, hoc probatur argumento ab speciali in d. l. capit. vnico, secundum Domini. & Franc. ibi. verum priorem huius distinctionis partem falsam esse censent Hosti. in summa, tit. de cleri. non resident. §. 2. q. 27. Astensis lib. 6. tit. 34. Syluester, verb. residentia. in prin. Andræas ab Exea in d. cap. cùm omnes. numero 58. existimantes, nequaquàm sufficere ad obtinendos beneficij reditus, etiam absque quotidianis distributionibus, ipsius clerici residentiam, nec præsentiam, habitationemúe in loco, vbi est ecclesia ipsa, sed oportere, quòd ipse clericus habens beneficium seruiat ecclesiæ, officia ecclesiastica exerceat, altari ministret, faciatque ipsemet ea, quæ ad ecclesiæ regimen & cultum necessaria sunt, quorum opinio in beneficio, cui imminet cura animarum probari videtur in c. conquerente. cap. relatum. cap. quia nonnulli. de cleric. non residentibus. Et profectò plurimum applaudet consideranti legis naturalis, & diuinæ rationem, conciliorum sanctorumque patrum decreta: cùm ex his appareat, decimas, cæterosque ecclesiasticos reditus non alia ratione, nec alio iure habentibus sacerdotia, beneficiaque ecclesiastica præstari, quàm si & hi operas in ministerio ecclesiæ impenderint, quæ ab ipsis canonibus indictæ, & institutæ fuerint: quemadmodum ante nos diligentius, & doctius alij tradidêre. Nec tamen inficior priorem sententiam non statim damnandam esse: modo sacerdotes, & alij clerici quibus beneficia collata fuerint, omni conatu, & opera curent præsentes quidem, quod ecclesiastica officia, ac reliqua munera, quæ commodè per alium expediri possunt, solenniter, diligenter, & absque vllo periculo ministrentur: ea verò, quæ ipsorum propriam industriam exigunt, ipsimet tanquam operarij digni mercede, non per vicarium, sed proprio labore subeant, sic tandem fiet, vt cùm præsentes sint, etiam vicarium habere possint, nec

fraudent oues sibi commissas propria præsentia, & industria, ob quæ stipendium à Christianis integrum accipiunt. His equidem, & aliis prima conclusio probatur pręter authoritatem, quam habet ex Bonifacij Octaui constitutione. Hæc verò aliquot interpretationes patitur ad eius apertiorem intellectum.

Prima sanè in hunc modum proponitur, vt tandem consuetudine effici non possit, quod quotidianæ distributiones debeantur absentibus, qui non intersint diuinis officiis, nisi consuetudo id induxerit in eo casu, quo de iure dubium est, an absentibus distributiones quotidianæ debeantur. Etenim si contigerit aliquis casus, in quo iure Pontificio scripto non sit expeditum, absentibus non deberi quotidianas distributiones: imò ex eodem iure sit ambiguum, an debeantur: poterit consuetudo legitimè pręscripta hanc ambiguitatem interpretari, & declarare: cum nihil nouum nec iuri contrarium apertè sit per eam inductum, secundum Bald. inter consilia Card. cons. 53. Decium. in d. c. cùm omnes. 1. lect. col. 1. & Exeam ibi nu. 50. Rochum Curti. in. c. vlt. de consuet. fol. paruo. 15. col. 2. 3. notab. 3. limitatione. Qui autem sint casus, in quibus iure Pontificio controuersum sit: nec quidem expeditum, absentibus & his, qui diuinis officiis non fuerint præsentes, deberi quotidianas distributiones, deducitur ex notatis in d. c. vnico.

Secunda prædictæ constitutionis interpretatio eam quæstionem habet, num ea constitutio seruanda sit, vbi consuetudo fuerit post eandem **[410]** constitutionem inducta, & legitimè præscripta? Nam videtur ex ea constitutione, quæ consuetudinem tollit, sublatam fuisse præteritam consuetudinem, non futuram: cùm constitutio re **[sect. 4]** probans consuetudinem, præteritam tantum, non futuram improbet, glo. in Clem. statutum. de elect. verbo, consuetudine. quam Imol. inibi sequitur, quamque dixêre singularem esse Abb. in c. vlt. col. vlt. de consuet. idem consi. 7. col. 4. lib. 2. Bald. in l. vlt. C. de pact. pigno. Roma. sin. gu. 180. dixit ordinariam Iason in l. si mihi, & tibi. §. in legatis. 1. & 2. lectio. ff. de legat. 1. commendat Abb. in c. 2. nu. 7. de probatio. & in capit. in Lateranensi. col. 1. de præb. notat Anchara. consil. 51. optimus text. in cap. 1. de constit. in vj. Quo in loco gl. contrariam sententiam probat in specie cap. vnici. de cleric. non residentibus existimans verb. expressæ, non posse nouam induci consuetudinem, quoties ius ipsum consuetudini resistit: sicuti in d. cap. vnico. resistit. atque ita satis aperte secundum hanc partem intellexit glossa prædictam constitutionem, qua in re prænotare oportet aliquot conclusiones, ex quibus constet huius dubitationis congrua resolutio.

Prima conclusio: Lex, vel Canon consuetudinem aliquam iniquam, & irrationabilem decernens, non tantùm præteritam, sed & futuram damnat, ita quidem, vt & futura consuetudo minimè admittenda sit, quippe quæ sententia legis appareat iniqua. capit. vlti. de consuetud. sensit hoc Innocent, in c. ex parte, vers. sed distingue. de consue. sensere item Domi. in cap. 1. col. vlti. de constit. in 6. & alij, quibus sequens propositio omninò placet.

Secunda conclusio: consuetudo etiam futura procedere nequit aduersus canonem, vel legem, quam ipsam consuetudinem simpliciter reprobauerit, nam & eam sensim iudicat iniquam esse. ita sanè censent Abb. in d. c. 2. nume. 7. de probationi. Domini. & Franc. in cap. 1. col. vlti. de constitut. in 6. Bartol. in l. vlti. ff. de legat. 2. Aretin. in l. 3. ff. de testament. Bald. in d. l. vlti. C. de pact. pignor. Andræas Tiraquell. li. de retract. in præfatione. numero 18. & 19. idem tenent asseuerantes, hanc opinionem communem esse Felin. & Decius vterque numero 11. in d. cap. 2. de probatio. Rochus Curti. in d. cap. vltim. folio paruo. 52. colum. 4. Iason in l. de quibus. ff. de legibus, numero 55. Alexand. & Iason in l. si mihi, & tibi. §. in legatis, ad finem. ff. de legatis primo.

Tertia conclusio: consuetudo ex noua causa potest induci contra legem derogantem etiam expressim futuris consuetudinibus, quod existimant Antoni. colum. 26. Abb. colum. vltim. Rochus Curtius folio 53. colum. 2. in dicto capitulo vltim. de consuetudine. Domini. in dicto capitulo 1. colum. vlti. Abb. numero 8. & Decius numero 11. in dicto cap. 2. de probatio. Quorum opinio communis est, ac vera quidam ex eo, quòd noua causa tollit iniquitatem, quę inesse videbatur ipsi consuetudini eo tempore, quo lex eam, vt iniquam reprobauit.
Quarta conclusio: poterit simpliciter consuetudo constitui, & vires obtinêre aduersus legem, quæ licet consuetudinem reuocauerit, eique derogauerit. non tàmen eam reprobat, damnat, nec reprehendit. etenim ex eo, quòd lex quidquam statuerit non obstante consuetudine, cui expresse derogat, non eam reprobat, nec irrationabilem, aut iniquam esse iudicat, sed eam tollit, quemadmodum solent tolli veteres leges ex causis, quæ iuxta temporis qualitatem, & rerum vicissitudinem iustæ legislatoribus apparent: nec ex hoc leges antiquatæ, iniquæ censentur, imò poterunt iterum in praxim, & negociorum definitionem adduci, si reipublicæ administratori placuerit. Non oberit, quod in legibus, & canonibus posterioribus mentio facta sit consuetudinis ad eius derogationem, cùm ea mentio fiat ad effectum, vt constet, per leges has tolli consuetudinem, siquidem alioqui per legem generalem à principe statutam, non censentur sublatæ consuetudines regulariter, quæ ante ipsam legem vim consensu populi habebant. text. in capitulo primo. de constitut. in 6. vbi Domini. Franc. & Gomezi. numero 86. & pluribus sequentibus. Abb. in capitulo vltim. colum. final. & ibi Rochus, folio 55. columna tertia. de consuetudi. Bartol. in l. de quibus decem, opposit. nume. 5. & ibi Iason. ff. de legibus, nec huic sententiæ præiudicat iurisconsultus in l. 3. §. diuus. ff. de sepulc. violat. Quia quidquid prauè inibi commentus sit Accursius, ea responsio procedit, vbi post legem principis generalem, fit municipalis constitutio, vel inducitur consuetudo propria alicuius ciuitatis, & ei peculiaris: iuxta quem sensum non probat iurisconsultus, per legem principis generalem tolli municipales constitutiones, & particulares locorum consuetudines, sed post legem principis generalem non posse contrariam municipalem legem statui, quod ad aliam quæstionem pertinet, quæ huic loco minimè conuenit. illud verò omittendum non est, ideò in dicto §. diuus. municipalem legem tolli, quia ea bonis moribus, quibus tunc ad reipublicæ vtilitatem Ethnici vtebantur, aduersabatur, vel saltem ea lex iniqua erat inspectis principum prohibitionibus, quibus vetitum erat, intra vrbes ipsas, & ciuitates mortuos sepeliri. l. mortuorum. C. de religio. & sumpt. funerum l. secunda. tit. 13. part. prima.
Hac denique resolutione quatuor his adsertioni **[sect. 5]** bus proposita, deducitur primo intellectus, & examinatio glo. in Clemen. vlti. verb. quamuis. de reb. eccl. quam censet, per hæc verba, & similia, sublata quacunque consuetudine, aut non obstante **[411]** quacunque consuetudine, etiam immemorialem, vt hac interim dictione vtar, consuetudinem reuocatam, & sublatam censeri. idem glos. in Clement. prima, verb. quanticunque. de foro compet. quas Feli. sequitur in cap. dilecti. colum. tertia. de maiori. & obedien. Antoni. colum. tertia & Panormit. 3. notab. in capit. cùm ex officij. de præscript. Ioan. Andr. & Abb. in cap. cum instantia. de censib. idem voluit Cardinal. in dicta Clement. vlti. vbi simpliciter absque dictione vniuersali per legem tollatur consuetudo. Contrarium tandem voluerunt, etiam apposita dictione vniuersali, Bald. in l. vnica. C. de anna. excep. colum. secunda. Bald. & Ange. in l. omnes. in fine. C. de præscript. 30. anno. Alexa. in l. nemo potest. colum. vltima. & ibi Ripa numero 115. ff. de legatis primo. Felin. in rub. de præscript. col. pen. Floria. in l. an vsusfructus. ff. de vsufr. per illum tex. Matth. Afflict. deci. 254. & alij citati per Tiraquel. li. 2. de retra. §. 1. glo. 2. numero 23. quibus suffragatur, quòd licet seruitutes

non habentes continuam possessionem non præscribantur. l. seruitutes prædiorum. ff. de seruit. id tamen non intelligitur de præscriptione immemoriali l. hoc iure. §. ductus aquę ff. de aq. quot. & æstiua. Etenim quamuis Cardin. sententia falsa sit, & adhuc dubia item appareat gl. in d. Clement. vnica. & in d. Clem. vlti. à plerisque recepta opinio, adnotandum tamen erit, vtranque Cardin. & glos. sententiam omnino veram esse, quoties consuetudo à lege, vt iniqua, & irrationabilis damnatur, ac reprobatur, nam tunc damnata eodem pacto censebitur quæuis consuetudo, etiam immemorialis, centenariaque quod manifesta ratione constat, & colligitur ex Aretino in l. cùm stipulatus sim à Proculo. colum. 3. ff. de verbor. obligat. Rocho in dicto folio 53 colum. 3. Felino in d. cap. cùm ex officij. num. 13. & Tiraquell. d. glos. 2. num. 25. Ex quibus idem erit, si perpensa mente legis derogantis consuetudini, eadem ratio verè obtineat etiam in ea, quæ processit à tempore, cuius initij nulla est hominum memoria.

Secundò, hinc colligitur vera interpretatio text. in d. cap. vnico. de cle. non resi. in 6. vt denique per eam constitutionem, etiam futura tollatur consuetudo, cùm ob iniquitatem, & abusum inibi consuetudo improbetur, quod expressim ad eandem constitutionem adnotauit Philippus Probus num. 40.

Tertiò, eadem ratione infertur, eam constitutionem intelligendam fore in generali consuetudine, non ea quæ ex peculiari, & speciali causa in aliqua ecclesia inducta fuerit, ob iustam aliquam rationem, sicuti contingere poterit, si in ecclesia consuetum sit, quotidianas distributiones absentibus deberi, modò hi absint causa studij, vel ad breue tempus, secundum Decium numero 2. columna prima. & lectione 2. Andr. ab Exea numero 50. in dicto capitulo cùm omnes.

Sic & Quarto eadem constitutio minimè seruanda erit, vbi post eam sanctionem ex consensu Romani Pontificis fuerit consuetudo inducta, quod distributiones quotidianæ dentur absentibus à diuinis officiis. Panormitan. consilio 94. libro primo. & Andræas ab Exea in d. capitulo cùm omnes num 52. oportet tamen hanc consuetudinem aliqua ratione, & causa ab iniquitate defendi, cùm alioqui iniqua esse videatur.

Tertiò, eadem constitutio, quæ de distributionibus quotidianis tractat, ita erit intelligenda, vt simplices quotidianæ distributiones, non du **[sect. 6]** plices debeantur, & dentur ei, qui officiis diuinis interest & pręsens est ratione duorum officiorum, non enim magis præsens est is, qui simul archidiaconus, & canonicus est, quàm is, qui tantum canonicatum habet. Et ideò sat erit, quòd is simplices habeat distributiones, nempe vt Archidiaconus, vel vt canonicus, cùm illæ dentur ob personalem præsentiam, ita equidem voluit Antoni. in capitulo cùm olim. de re iudicat. quem sequuntur Rochus Curti. in capitulo vltim. de consuet. folio paruo. 49. columna 4. & Ludoui. Gomezi. in tract. de expectatiuis. nume. 54. contrarium, imò quòd is, qui simul canonicus, & Archidiaconus sit, obtinêre debeat ob pręsentiam personalem duplices distributiones, eas, inquam, quæ archidiacono tantùm, & canonico tantum deberentur, tenent Ioan. Andræas, Abb. & Feli. in d. cap. cùm olim. Bald. & Card. ei suscribens cons. 53. pro quibus est text. elegans in l. Titia. §. qui Marco. ff. de anna. legat. vbi iurisconsultus scribit, quòd si legentur libertis annua alimenta, & Marco centum, debebuntur Marco alimenta annua, & simul centum, si Marcus libertus sit: quam responsionem singularem esse asserit Bald. in capitulo cum in iure. de electionibus. tractatque de eius intellectu Bart. in l. quæsitum. §. penult. ff. de fundo instr. & idem probatur ex eo, quòd potest quis duplici officio fungi, modò exercitium vnius alteri non contradicat, aut repugnet, vel alterius vsum non impediat. l. si consul. & ibi gloss. ff. de

adoptio. l. fistulas. §. primo. ff. de contrahend. emptio l. tertia. ff. de ritu nuptiar. l. accipientis. ff. de aut. tut. l. quisquis. C. de postul. l. hac parte. C. de proxi. sacro. scri. li. 12. l. vlt. C. de assess. latè post alios Deci. in capit. 3. de probat. Saltem priuilegio principis, etiam si ius obstet, id licitum esse constat, & ideò qui simul Archidiaconus, & canonicus est, in eadem ecclesia duplicem vocem in electionibus habet, vt Archidiaconus, inquam, & vt canonicus, textus in dicto capitu. cùm olim. vbi Abbas, & Doctores post glossam inibi, & est communis opinio secundum Felinum ibidem. Quam ob rem quidquid dixerit Antonius, opinio Ioannis Andreæ **[412]** verior est. saltem cùm Aretinus in dicto capite tertio, de probationib. dubiam esse censeat Ioannis Andreæ sententiam, ea obtinebit, si per consuetudinem fuerit recepta iuxta primam dicti capitu. vnici interpretationem, idemque notant Bald. & Cardin. dicto consilio 53. Deci. in d. cap. cùm omnes 1. lectio. colum. prima. Exea ibi numero 52. quamuis Rochus Curti. in d. ca. vlt. de consuetud. fol. 94. colum quarta teneat, adeò esse veram Anto. sententiam, quod nec contraria consuetudine possit admitti, quod ego falsum esse proculdubio opinor.

Quartò quod de distributionibus quotidianis decisum est, ita quidem erit accipiendum, vt absentium partes, & quæ eis, si præsentes forent, deberentur distributiones, non cæteris præsentibus, sed ipsi Ecclesiæ competant, & ad eam **[sect. 7]** pertineant, secundum eam distinctionem, qua passim Doctor. vtuntur, & ipse hic exponam. Nam si nullus ex Ecclesiæ ministris intersit diuinis officiis, omnes quotidianæ distributiones, quæ eis forent dandæ, si præsentes fuissent, ad Ecclesiam ipsam pertinent secundum Domi. & Francisc. post alios in dicto capitulo vnico, de cleri. non resident. in sexto. & Gulielm. Chassador. decisi. vnica eiusdem tituli. Quod si Canonici aliquot diuinis officiis intersint, alij vero absentes fuerint, tunc in quotidianis distributionibus receptum est, eas, quæ absentibus, si præsentes forent, omninò competerent, præsentibus adcrescere. glos. in clement. vt hi, qui diuinis. de ætat & qualita. verbo, dimidia. in ipsis vero fructibus principalibus à quotidianis distributionibus distinctis, absentium partes in Ecclesiam ipsam conferuntur, & ei debentur, glos. in clementi. secunda. verb. suspensos. de vita & honestate clericorum. quas quidem glossarum opiniones, & distinctionem hanc vltimam sequuntur inibi Doctor. Francus post alios in capitu. vltimo, columna penultima, de rescript. libro sexto. & in dicto capitulo vnico, columna penultima & fina. glos. in Pragmati. Sanction. titul. de tenentib. capitulum tempore Missæ. verbo, Neque. Felin. in capitulo Apostolicæ numero 12. de exceptionibus. Est item text. pro vltimo distincti. membro in capitulo penultimo. & ibi Innocentius, Henricus, Abbas, & alij de cleric. non resident. Ex quibus constat, distinctionem hanc omnium consensu probatam esse, opinio tamen glos. in dicta clementi. vt hi, qui diuinis. obtinet, vbi statuto, vel consuetudine Ecclesiæ certa quantitas est distribuenda inter eos, qui horis Canonicis, & diuinis officiis præsentes fuerint. Etenim tunc pars, quæ absentibus ob præsentiam deberetur, potius præsentibus competit iure non decrescendi, quàm adcrescendi: at si ita res instituta sit, vt cuilibet Canonico, qui præsens horis Canonicis fuerit, detur certa ac definita quantitas, eo casu portio absentis, non cæteris præsentibus dabitur, sed apud ipsam Ecclesiam manebit, hic siquidem locus non est iuri adcrescendi, quia præsenti certa debetur quantitas, absenti vero nulla, secundum Imolam, & alios in dicta Clementina, vt hi qui diuinis. glos. in dicta pragmatica Sanctione, verb. Neque. optimus textus in l. si Titio. ff. de legatis secundo. & præterea hoc suadetur ex eo, quod in hac specie nulla est coniunctio inter Canonicos nec rei, nec verborum: & ideò expeditum est, ius adcrescendi non esse ad hanc redituum distributionem considerandum. Quòd verò diximus,

ad Ecclesiam pertinere eam portionem, quæ absentibus, si præsentes fuissent, deberetur, tunc obtinet, cùm ex patrimonio Ecclesiæ, cui ministratur, dantur reditus, & quotidianæ distributiones ipsis ministris, nulla facta diuisione redituum inter ipsam Ecclesiam, & eius ministros, quasi aliud dicendum sit, vbi patrimonium Ecclesiasticum in duas sit diuisum partes, quarum vna ipsius Ecclesiæ, ad eius fabricam, vestes, aliaque ei necessaria, propria sit, altera verò administrorum victum, & laboris mercedem sit destinata. Nam si patrimonium, & distinctos reditus ministri habuerint, quidquid diximus in præmissa distinctione ad Ecclesiam pertinere, id verè cedit in patrimonium commune ipsorum ministrorum. Et sanè, ni fallor, etiam in reditibus principalibus distinctis à distributionibus quotidianis, idem erit quod & in ipsis quotidianis distributionib. quoties certa redituum quantitas constituta sit, & destinata ad hoc, vt inter ipsos ministros diuidatur, etenim eo casu portio absentium, portiones præsentium, & personaliter ministrantium auget. Vnde in hac quæstione tantum est constituenda differentia seclusa glossarum & Doct. sententia in hoc, an sit ex reditibus Ecclesiæ certa quantitas destinata ad ipsorum ministrorum victum, & laboris mercedem, vel sit statutum, vt cuilibet ministro detur certa annua præstatio. priori equidem casu siue in distributionibus quotidianis, siue in principalibus reditibus beneficiorum, absentium portiones præsentibus debentur, & adcrescunt, in posteriori vero absentium partes apud ipsam Ecclesiam manent, eique iure omninò debentur.

Quintò ad prædictæ constitutionis intellectum inquirendum est, an ministris Ecclesiæ, qui morbo impediti personaliter ministrare non valent, **[sect. 8]** quotidianæ distributiones debeantur? Nam & Philippus Francus in dicto capite vnico, existimat, consuetudine fieri posse, vt quotidianæ distributiones absentibus debeantur, atque ita intelligendum esse quod Romanus Pontifex in dicto capite vnico, à regula excepit, vt secus sit, vbi nulla de hoc adest consuetudo, quia censet, eo casu etiam infirmis quotidianas distributiones non deberi. ita ipse Franc. **[413]** in §. qui vero. 1. & secunda columna. Ego contrariam sequutus opinionem existimo, iure communi scripto absque vlla consuetudine quotidianas distributiones clericis infirmis deberi. quod probatur in dicto capitulo vnico. vbi à regula, quam præmiserat Romanus Pontifex de distributionibus quotidianis minimè dandis absentibus à diuinis officiis, excepit ipsos infirmos, qui morbo impediente non potuerunt diuinis officiis personaliter interesse. idem apparet ex l. arboribus. §. de illo. ff. de vsufructu. quo in loco glossa adnotauit, famulo infirmo salarium esse præstandum etiam eo tempore, quo ægrotus sit, quam opinionem tenuerunt Innocent. Ioan. Andræ. & Barbat. in capitulo tertio. de locat. numero 25. Domi. in dicto. §. qui vero. Hostien. & Speculat. citati per Aufreri. decisio. Thosolana. 268. quibus accedit textus in l. quarta. §. Stichus si hæredi. ff. de statu liberum. vbi conditio seruiendi certo tempore, censetur euenisse & contigisse, si eo tempore seruitium impendi non potuit morbo impediente, etiam si tempus sit numero dierum certum, & definitum, nec tamen certum in specie. optimus ad idem text. in l. 1. §. diuus. ff. de varia cogni. hanc tandem opinionem adserit esse communem Imol. in d. capit. 3. de locat. numero 10. Cæterum contrarium adnotarunt Franc. in d. §. qui vero. glo. in l. penultim. C. de cond. ob caus. & in d. l. 1. §. diuus. pro quibus est text. in l. si vno. §. item cùm quidam. ff. locat. vbi qui locauit operas suas non recipit mercedem eius temporis, quo morbo impeditus eas præstare non potuit, morbo inquam, impeditus, vel alio casu fortuito. ad idem inducitur text. in l. si pecuniam. in princ. ff. de condi. caus. dat. cui conuenit Regia l. 44. titu. 14. part 5. quæ expressim tractat de impedimento ægritudinis. Ex quibus tandem hæc posterior sententia verior apparet secundum Imolam in d. capit. 3. de locat. numero 10. post Anto.

& Anchar. ibi Bartol in d. §. diuus. & in dict. §. item cum quidam. & in l. operæ. ff. de vsufructu legato. vbi Dinus. Oldradus, Iacobus Arenæ, & Albericus idem tenent, idem Alberic. in d. §. Stichus, & in d. §. de illo. Aufreri. d. decisio. 268. Cardina. & Imol. in cap. 1. de cleric. ægrot. vbi Panormita. eandem opinionem sequutus fatetur, eam communem esse, quod itidem asseuerant Baptista de Sancto Seuerino in l. diem functo. ff. de off. ass. quæsti. 48. & Syluest. verb. Familia. §. 2. tenetur tamen dominus famulo ægrotanti, cibaria, & modicas, ac tenues expensas exhibere. Bartol. in l. si cum dotem. §. sin autem ff. solut. matri. & in l. in rebus. ff. commodat. Abb. in d. cap. 1. Aufreri. 8. Syluester in præcitatis locis. Non obstat. text. in d. §. de illo. quippe qui tantum probat, quod in seruo ęgrotante retineatur vsusfructus, licet is inutilis sit, quod parum ad nostram quæstionem attinet, deinde responsio iurisconsulti in d. §. Stychus. Specialis est fauore libertatis. Sicuti & in dicto. §. diuus. fauore, & peculiari priuilegio aduocatorum illud obtentum est propter excellentiam officij, & ingeniosam professionem. Item non oberit text. in d. c. vnico. ex quo distributiones quotidianæ infirmis dantur, qui tamen non possunt personaliter Ecclesiæ ministrare, nam in eo casu non tantum ob laborem personalem, sed & propter officium, & dignitatem debentur distributiones, aliique ecclesiastici reditus. Vnde ex ea decisione efficax argumentum sumi non poterit ad mercedem famulo infirmo præstandam. Sic 1. Regum capit. penult. Amalacita seruum dereliquit, quod is ægrotare cœpisset. igitur licet famulo infirmo salarium minimè debeatur, ministris tamen Ecclesiæ, qui impediente morbo non possunt diuinis officiis interesse, quotidianę distributiones debitæ sunt.

Sextò hoc ipsum erit intelligendum, quando ægritudo fuit absentiæ vera causa, cùmis, qui modo ægrotat, solitus sit tempore rectæ valetudinis officiis diuinis interesse. Quod si ægrotus minimè consueuerit vsus integra valetudine horis canonicis interesse, nequaquam percipiet durante ægritudine quotidianas distributiones. Ioan. Andræ. Cardinal. & Abb. in cap. ad audientiam. De cleri. non resi. Ioan. And. Domi. Et Franc. in d. cap. vnico. & glo. in Pragmat. Sanctio. titu. quo tempore quisque debeat esse in choro. versicu. percipiunt. Corset. in singul. verb. infirmus. Abbas in capitu. plerumque. de rescriptis. Et Felin. dicens ita omnes tenere in capitu. Apostolicæ. nu. 12. de exceptio.

Septimò quotidianæ distributiones non tantum simpliciter ægrotantibus debentur, sed etiam his, qui ex propria culpa in morbum inciderunt: etenim hi quamuis propria culpa sint impediti, hoc tamen impedimentum nec à iure, nec ab homine, sed ab ipso Deo illatum fuit, nec denique in id culpa ægrotantium præcessit, vt morbo non possint personaliter ministrare, quod constat ex his, quæ à me adnotata fuerunt, huius operis lib. 2. cap. 16. nume. 9. tametsi Philippus Probus in d. cap. vnico. nume. 17. teneat, quotidianas distributiones minimè dandas esse infirmis, & ægrotantibus, quibus ex propria eorum culpa morbus euenerit.

Octauò, non tantum ægrotis debentur quotidianæ distributiones: sed etiam & aliis, qui absunt à diuinis officiis, propter aliquam aliam vrgentem causam, & necessitatem, vel ob euidentem Ecclesiæ vtilitatem, quod expressim statutum est in dicto capitulo vnico. in 2. eius parte. Circa cuius decisionem adsumenda est ea distinctio, an canonicus, vel habens ecclesiasticum beneficium absens sit à loco, vel oppido ipso, in quo ecclesia est, an præsens. Hoc etenim casu distributiones quotidianæ omninò debentur his, qui vel morbo, aliaúe necessitate, aut eccles. vtilitate impediti sunt horis adesse canoni-**[414]**cis, diuinisque officiis interesse, illo vero minimè his debentur, nisi hoc consuetudine fuerit obtentum. text. in capitulo cùm non deceat. de electi. in sexto. adiuncta interpretatione text. in dicto capit. vnico. §. primo

secundum gloss. Ioan. Andræ. & Doctor. ibi præsertim Domini. cuius resolutionem sequitur Francis. à Ripa in tract. de peste. secunda parte. numero centesimo quadragesimo quinto.
Nonò hinc deducitur, quod absens à loco beneficij tempore pestis, licet fructus præcipuos, & principales percipiat, non tamen habebit quotidianas distributiones, nisi consuetudine obtentum sit, eas absenti ex iusta causa dari, quod in specie respondit Ripa in d. 2. part. num. 145.
Decimò eadem ratione verus intellectus constat ad id, quod scribit Cald. cons. 17. titu. de præb. asseuerans, quod canonicus expulsus à ciuitate propter seditiones absque eius culpa à contrariæ factionis hominibus, percipere debet distributiones quotidianas. quem secuti sunt Feli. in d. cap. cùm omnes. nu. 22. & Philip pus Probus in d. cap. vnico. nume. 22. Etenim hoc verum est, vbi consuetudo definiuit, quod absentibus ex iusta causa dentur quotidianæ distributiones.
Vndecimò ex his colligitur, canonicum iniustè in carcerem inclusum in eodem oppido, etiam semota consuetudine percipere posse distributiones quotidianas, & eas ei debitas esse, cum is absque eius culpa in eodem loco existens, vbi Ecclesia est, impediatur adesse diuinis officiis, atque ita in hoc conueniunt omnes, quos ad sequentis illationis probationem citabo.
Duo decimò hinc etiam deducitur, quid dicendum sit in eo, qui ob ex communicationem, qua irretitus est, non adsuit diuinis officiis. Nam iniquè excommunicatus, fructus & reditus beneficij, quod durante excommunicatione eidem fuerunt denegati, omnino repetit. glos. in ca. super causa 2. q. 5. glo. in cap. pastoralis. §. verum. de appellat. & inibi Abb. Imol. Doct. communiter quemadmodum Deci. testatur eandem sententiam tenent Domi. in cap. contumaces. 50. dist. & Feli. in d. cap. Apostolicæ. num. 12. iustè vero excommunicatus hos fructus, & reditus amittit, cùm ei iustissimè ob excommunicationem denegentur, glo. in l. inter quos. §. damni. ff. de damno inf. glo. communiter recepta in dicto. §. verum Regia. l. 31. titul. 9. parte. 1. adeò sanè, vt quamuis deposito, & suspenso à beneficio propter crimen, ex reditibus beneficij alimenta sint exhibenda, ne is cogatur mendicare grauatus inopia in opprobrium ordinis clericorum. glos. & Doct. in dicto §. verum. gloss. in verb. admiserant. in capit. cùm Vintoniensis. de electio. Abb. in dicto cap. Apostolicæ. columna 3. & Felinus ibi numero 9. qui idem intelligit, nisi clericus suspensus fuerit propter contumaciam, tamen excommunicato nihil ex reditibus Ecclesiæ datur, etiam si is egenus, & pauper sit, cum possit resipiscens à contumacia, ac tandem ab excommunicatione immunis effici, quod frequentissimo omnium consensu receptum est post gloss. in dicto §. verum idem erit in eo, qui actu, & solenniter depositus sit, & ex authoratus militia sacerdotali, nam & huic minimè exhibenda sunt alimenta ex Ecclesiæ reditibus, authore Felino in capitulo ex parte, de accusatio. Cæterum iniquè excommunicatus tunc demum quotidianas distributiones exigere poterit, cùm tempore ipso excommunicationis præsens fuerit in loco, vbi beneficium habebat, eratque solitus diuinis officiis ante excommunicationis impedimentum adesse, secundum Felinum in d. capit. Apostolicæ. nume. 12. quamuis Domini. in d. capit. contumaces. teneat contrarium, cuius opinio vera est in eo, qui ante excommunicationem non consueuerat diuinis officiis adesse. Etenim is nequauqam habebit quotidianas distributiones eius temporis, quo iniquè fuerit excommunicatus. obiter tamen illud non prętermittam, quòd iniustè excommunicatus, etsi non possit percipere, nec percipiat reditus beneficij, nec distributiones quotidianas, tenetur tamen horas canonicas priuatim, & occulte dicere ratione beneficij. glos. in capit. presbyterum. 28. distinctio. & ibi Doctor. Cardinal. in Clemen 1. 6. oppositio. de regularib. Hieronym. Gigas de pensionibus quæst. 64. Deci. in capit. intelleximus. numero 5.

de iudic. Abb. & Doctor. in capitu. 2. de cleric. excommunic. ministra. Ioan. de Ligniano in clemen. dignum. quæstio. 3. de celebra. Miss. Albertus de Ferrariis in tract. de horis canonic. quæst. 12. & 13. & idem est omninò dicendum ratione ordinis sacri in clerico deposito, vel suspenso, aut excommunicato secundum eosdem, etiam si quis fuerit solenniter, & actu degradatus. Syluest. verb. degradatio. quæstio. 8. nam licet depositus & priuatus beneficio non teneatur ratione beneficij horas canonicas dicere, vt explicat Cardinal. in §. 1. 91. distinct. artic. 8. tamen ratione ordinis sacri, si quem habet, manet is clericus addictus obligationi has priuatas canonicas horas dicendi. Nec eum excusat, quod reditus Ecclesiasticos non percipiat, cùm id eius culpa contigerit, & per Ecclesiam minimè steterit, quin ipsi reditus eidem clerico beneficium obtinenti darentur, quod ita post alios explicat Palud. in 4. distinct. quæst 5. articul. 1. columna 2. licet contrarium adnotauerit Briardus post Andriani quodlibet q. 4. propo. 5. Sic & licet Ecclesiasticum beneficium admodum tenue sit, nihilominus tenetur, qui id obtinet, & accepit, horarium hoc officium etiam priuatim dicere, quod adnotarunt glo. ibi. communiter recepta in ca. 1. de celebra. miss. vbi tex. idem probat. glo. apertior in ca. clericus victum. **[415]** & inibi Doct. 91. distinct. Cardin. in clem. 1. de celebra. Miss. Albertus de Ferrar. in tract. de horis Canonic. q. 8. glo. in Prag. Sanct. tit. qualiter horæ Canonicæ sint dicendæ. verb. teneantur. Martinus ab Azpilcueta, quem præceptorem habuisse Salmanticæ, semper in maximam duxi meæ fœlicitatis partem in cap. quando. de consecra. dist. 1. notab. 7. num. 27. imò & excommunicatum, qui Ecclesiæ ac beneficij reditus minimè percipit, teneri ad solutionem pensionis & subsidij, quod Episcopo, aut Romano Pontifici charitatis gratia soluendum est, tenet expressim Hierony. Gigas in d. quæst. 64. & id prænotare videntur Bart. Alber. Ange. & Paul. Castr. in l. inter quos. §. damni. ff. de damno infect. contra glos. ibi quam Bal. sequitur in l. vlt. colum. 1. C. de bonis authorit. iudi. possid. atque præter eum eiusdem gloss. sententiam probat Cuma. ibidem ad hoc inducens text. in cap. quia diuersitatem. de concess. præb. quo in loco Panormit. scribit nu. 11. quod vbi non ipsa culpa, sed pœna culpæ est causa proxima, & immediata impedimenti, minimè imputatur ei, qui culpam contraxit. Ad idem optima glo. in reg. imputari. de reg. iur. in 6. Sic sanè culpa, quę excommunicationem præcessit, non est immediata causa impedimenti, quo excommunicatus impeditur fructus Ecclesiæ percipere, & ex eis onera subire, sed ipsamet excommunicatio, quæ quidem culpa non est, sed pœna culpę. Vnde verior apparet opinio gloss. Bald. Cuma. & Abb. quàm Bar. & aliorum, qui contrarium probare conati sunt.

Decimotertiò illud est omninò considerandum, quod diligenter examinata ratione constitutionis in dict. capit. vnico. de cleric. non resid. in 6. apertissimè deducitur, nempe consuetudinem vtcunque legitimè inductam, qua obtentum sit, canonicas distributiones quotidianas debere consequi, si initio celebrationis diuinorum officiorum, canonicarum horarum adfuerint, licet statim à choro & Ecclesia exierint ad alia quidem negocia diuertentes, vel esse iniquam, vel fore intelligendam, cùm canonicus ab horis canonicis & choro discesserit ex aliqua causa, quæ licet omninò iusta non sit, honestam aliquam occupationem inducat, ita quidem, ne temerè ad ocium, forsan ad illicita canonici diuertant. quod colligo ex Palude in quarta distinctione decimaquinta, quæstione quinta. conclusione 9. Posterior huius capitis pars in eo statu controuersiam habet, an consuetudo efficere valeat, quod canonici & alij Ecclesiastica beneficia obtinentes, possint iustè fructus principales, & verè reditus beneficiorum absentes ab eis **[sect. 9]** recipere, & profectò glo. in capitu. cùm omnes. & ea vltima de constitut. gloss. in dict. capit. vnico. & item alia in capit. vltim. verb. fructibus. de rescript. in 6. Et in capi. Gratia. eodem libro, & in capi. dudum. in 2. de

electio. expressim asserunt, posse authoritate consuetudinis reditus beneficij ab absentibus percipi: quam quidem opinionem adeò veram esse censuit Innocent. in cap. ex tuæ. De cleric. non resident. versicu. item oportet. vt existimet, eam consuetudinem excusare à residentia & ministerio Ecclesiæ exhibendo etiam per vicarium, siquidem & consuetudo potest inducere, quod absentes à beneficijs, & Ecclesijs earum reditus percipiant, quamuis nec per vicarios seruiant altaris ministerio: quod verum est in beneficijs simplicibus, quibus animarum cura non incumbit, modò Ecclesia non patiatur defectum in ministerio. Tunc etenim consuetudo ista, quæ immunem redderet clericum, habentem beneficium à ministerio etiam per vicarium præstando, nequaquam iure procederet, quippe quæ esset Ecclesijs admodum grauis & damnosa. tex. in cap. 1. de consuet. atque ita in hac specie scribunt Host. Abb. Fel. & Deci. in dict. cap. cùm omnes. Ioan. de Selua in tract. de benefic. 4. part. quæst. z. Cæterùm in Sacerdotijs & beneficijs, quibus animarum cura imminet, Ioan. Imolensis, prout à quibusdam citatur, in capit. vlti. de rescript. in 6. censet itidem valere consuetudinem, quæ permittat, absentem opera vicarij Ecclesiæ ministrantem, reditus Ecclesiasticos habere, & consequi. hanc sententiam nec falsam, nec omninò veram esse, audet asserere Deci. in d. cap. cùm omnes. tametsi eam defendere conetur inibi Andræas ab Exea, nu. 18. At ipse eam existimo falsam esse sequutus Panormit. in cap. extirpandę. §. quia verò. col. 16. de præbend. Domin. Archid. & Præposit. in capit. sacerdotibus. 31. distinct. Domi. in capit. vlti. de rescript. in 6. super glo. fructibus. Felin in d. cap. cùm omnes. nume. 33. & Seluam de beneficio. d. q. 2. Quibus suffragatur, quod episcopi, alijque inferiores prelati, & pastores iure diuino tenentur ad personalem residentiam, cùm ex iure diuino teneantur pascere gregem sibi commissum. Nam & decimæ dantur à Christianis ipsis sacerdotib. vt eis spiritualia ministrent, & sint in hac Domini vin ea operarij digni mercede. Matth. & Lucæ capit. 10. quòd minimè eis conueniet, si per vicarios eas operas exhibuerint, ac potius ipsi vicarij erunt operarij, quibus Domini nostri Iesu Christi verbum conueniat. Et prætereà personæ industria in his eligitur, quod apertissimum est: quî igitur fieri potest, vt is, cuius ad negocium arduum eligitur industria, alterum substituat? Quibus equidem rationibus & alijs iure firmioribus probant, hanc personalem residentiam iure diuino institutam esse, Caietan. 2. 2. q. 185. artic. 5. Ioan. Driedonis de libert. Christi. pagina 204. omnium diligentissimè, eruditione, pietate Christianisque moribus insignis vir Bartholomæ. à Miranda in ea controuersia, quam de hac re apud Tridentinum habuit, cui aduer-**[416]**sus Ambrosium Catharinum subscripsit Dominicus à Soto, vir omnium censura & iudicio in Schola Theologica admodum illustris in calce eius operis, cui titulum fecit de natura & Gratia. Quòd si iure diuino necessaria est residentia prælatorum, & aliorum inferiorum pastorum personalis industria, & opera, non video qua ratione consuetudo valeat ab ea obligatione quenquam immunem reddere, nec excusare. Etenim consuetudo contra ius diuinum nullam potestatem habet, iuxta communem omnium resolutionem in cap. vlt. & cap. quanto. de consuetud. cùm legi diuinæ consuetudo hominum vsu inducta, minimè possit derogare. Nec tamen inficior, aliquot ex causis posse Episcopos, ac sacerdotes, quibus commissa fuerit animarum cura, quandoque ab ecclesijs abesse, & à locis, in quibus ipsæ Ecclesiæ sunt constitutæ. Fateor enim posse Ecclesiæ pastorem iustissimè excusari à residentia, aliquot casibus deductis ex legis diuinæ interpretatione, quæ tandem interpretatio declaret, tunc legem diuinam minimè obligare Ecclesiarum prælatos ad residentiam. Hi verò casus cautissimè sunt expendendi, atque ita quidem, quod nec legi diuinæ, quæ obligationem residendi induxit, fraus fiat. Nec hi prælati statim damnentur ex eo, quod ab Episcopatibus & Ecclesijs, ob communem Reipublicæ

vtilitatem, aut Ecclesiæ propriæ commodum absentes operam dant expediendis negocijs, quæ ita commodè per alios expediri non possunt.
Vtcunque tamen sit, illud certissimum est, clericos non residentes in Ecclesijs, quibus præsunt, aut in quibus beneficia Ecclesiastica obtinent, te **[sect. 10]** neri omninò ad dicendas priuatim preces horarias à Romano Pontifice & Ecclesia, prælatísue institutas, alioqui hi tenebuntur restituere fructus beneficij, quos perceperunt eo tempore, quo à dicendis precibus canonicis cessarunt, quod notant Calderic. in cap. 1. de celebr. Miss. Domini. in cap. vltim. de rescript. in 6. 1. notab. quorum opinio verior est secundum Deci. in d. cap. cùm omnes. 2. lectione. colum. 2. & Adrian. in 4. sentent. in tractat. de restit. in quæst. an clericus teneatur restituere, quidquid vltra victum de reditibus beneficij consumpserit. versic. pro responsione. Ripam in l. vlti. quæstion. 66. C. de reuocan. donat. Idem probat Angel. versic. Horę canonicæ. §. 11. eandem opinionem censet tutiorem esse glo. in Pragmati. Sanctione. tit. qualiter horæ canonicæ sint dicendæ. col. 2. & licet contrariam sententiam, quod non teneantur hi clerici ad fructuum restitutionem, probare conantur Abb. & Cardinal. in dicto cap. 1. Præposi. in summa. 44. distinctione. Syluest. verb. clericus. 4. quæst. 23. & Felin. in cap. postulasti. nume. 7. de rescriptis. post alios, quorum opinio Communis est: Synodus tamen Lateranensis sub Iulio secundo, sessione 9. priorem opinionem proprio decreto comprobauit, modò clericus beneficium sex mensibus iam obtinuerit. Huius Decreti meminêre Ioan. Bernard. Præsul Callagurritanus in pract. criminali, cap. 49. & Martinus Azpilcueta in cap. quando. de consecrat. dist. 1. notab. 7. nume. 31. habeturque Canon iste expressim inter acta concilij Lateranensis dicta sessione nona. Quamuis Carol. Molinæ. in consuetudin. Parisien. titu. primo. §. 30. num. 35. asseuerat, non constare, nec apparere, ita statutum fuisse in Lateranensi Synodo, nec id moribus receptum esse, imò nequaquam conuenire Reipublicæ, quod ita statuatur, ne laqueus inijciatur multitudini.

ARGVMENT. CAP. XIIII.

Traditur breuis interpretatio l. inuitum. C. de contrahen. emptio.

SVMMARIA.

1 *Exponens publicè res proprias venditioni, cogitur eas iusto precio vendere.*

2 *Meretrix publica, an sit cogenda quemlibet admittere, & de violentia ei illata,*

3 *Cogitur quis vendere proprias res, quæ ad victum pertinent, quoties* Respublica *grauatur annonæ inopia.*

4 *Intellect. l.* 2. C. *de patrib. qui filios distr. & quo nam pacto poßit pater filium vendere.*

5 *Intellect. ad text. in cap.* 1. *de emptio. quod peregrinis res ad victum necessariæ iusto precio vendantur, & an eleemosyna sit in præeepto, item et an cogatur, quis eam pauperibus exhibere.*

6 *Ciues an præferantur exteris in emptione frumenti, tempore publicæ inopiæ.*

7 *Fauore religionis ad ecclesiam constituendam, vel ampliandam, cogitur quis rem propriam vendere iusto precio.*

8 *Fauore vtilitatis publicæ cogendus est priuatus res proprias iusto precio vendere.*

CAPVT XIIII.

REGVLA iuris est, ea profectò æquissima, qua definitum extat, neminem inuitum cogendum fore propriam rem vendere. l. inuitum. C. de contrahenda emptio. l. nec emere. C. de iure deliberan. l. inuitos. C. locat. l. nec ab initio. C. de nupt. l. dudum. C. de contrahenda emptio. Regia l. 3. tit. 5. part. 5. excipiuntur tamen casus quidam, quibus cogitur quis vendere iusto precio, quos tradidere gl. & Docto. in d. l. inuitum. glos. & ibi Alber. & Iason in dict. l. nec emere. gloss. in dict. Regia l. 3. Romanus in l. 2. num. 7. ff. soluto matrim. Matthæ. Afflict. in proœmio constitut. Neapolit. q. 3. Bald. **[417]** & Angel. in l. si pendentes. §. si quid cloacarij. ff. de vsufruct. Felin. in cap. 1. vltim. notab. de Iudęis. Burgensis in cap. 1. col. 5. de emptione & vendit. Roman. singul. 777. Anton. Rube. consilio 91. Ioannes Igneus in dicta l. dudum. numero 78. Arnold. Ferronus in consuetu. Burdegalen. tit. 8. §. 10. col. 3. Hippolyt. in l. 1. §. quidam deponere. ff. de quæstionib. explicat Andræas Tiraquell. libro 1. de retract. in Præfatione, nume. 15. & in §. 3. gl. 3. nu. 1. post gl. optimam in l. Iulianus. §. idem Celsus. ff. de actionibus empt. è quibus aliquot compendio quodam attingam ad huius quęstionis cognitionem, illud equidem præfatus, quod vbi quis etiam ratione vtilitatis publicæ cogendus est vendere propriam rem, ea venditio fieri debet iusto precio, quemadmodum ipse probaui lib. 2. huius operis, cap. 3. nume. 5.

Primus sanè casus, quo quis rem propriam vendere cogendus erit, tunc constituitur, cùm is rem **[sect. 1]** ipsam venalem exposuerit publicè, & ea pertineat ad victum & vestitum hominum: etenim æquum est tunc, ac Reipublicæ conueniens, etiam cessante eius rei inopia, quod publicus venditor cogatur iusto precio vendere res, quas venditioni exposuit text. secundum Abb. & Burgens. columna 5. in dict. cap. 1. de empt. text. item vbi Bartol. Bald. & Doct. in l. 1. C. de episc. audien. gloss. in l. non enim. ff. rer. amota. Hippol. in dicto §. quidam deponere. nume. 6. Dyn. & Bartol. in dicta l. non enim. & licet Ias. in dicta l. nec emere. contrarium notauerit, tamen in his, quæ pertinent ad victum, procedit prior sententia secundum Alberi. in dict. l. non enim. post alios huius opinionis authores, quorum opinio communis est, & probatur multis, quæ passim ad exemplum huius conclusionis adnotantur, præsertim text. in l. prouidendum. C. de postulando. gloss. l. 1. §. ait Prætor. verb. habebunt. ff. eod. Quibus expressim traditur, aduocatos, qui aduocationis officium publicè susceperint, cogendos esse per iudicem præstare auxilium & operas, ac patrocinium litigantibus, modò eis congrua salaria & stipendia ministrentur: notant idem Fulgos. Bald. Salycet. & Paulus Castrens. in l. inuitus. C. de procurat. l. nec quidquam. §. aduocatos. ff. de offic. procons. cap. 1. de offic. iudic. Quòd si aduocatus iudici præcipienti hac in re parêre noluerit, poterit iudex ad certum tempus aduocationis officium ei interdicere. text. in dicta l. prouidendum. quem commendat Roman. singul. 259. optimus ad idem text. in l. 1. §. cura carnis. ff. de offic. præfect. vrb. & in l. moris. §. sunt autem. ff. de pœnis. Regia. l. 4. & 5. tit. 9. lib. 2. de ordin. quo fit, vt falsa sit interpretatio, gloss. in d. cap. 1. vbi scribit, olim potuisse cogi aduocatos litigantibus patrocinium exhibere, quia aduocatis salaria publicis expensis præstabantur, at hac ætate id fieri iustè non posse, cùm à Republica publicum stipendium aduocati non habeant. Etenim hæc opinio commentitia est, siquidem olim aduocatis non fuêre constituta ex publico salaria, sed officio iudicis iusta merces laboris à litigantibus

exigebatur. l. properandum. §. proculdubio. C. de iudi. vel pacto inito inter aduocatum & clientulum iuxta formam text. in l. 1. §. in honorarijs. ff. de varijs & extra. cognit. & ea. quæ traduntur in huius regni Pragmaticis sanctionibus, folio 29. Bartol. & Ias. in l. sumptus. ff. de pact. & in l. si qui. C. de postul. cogitur tandem aduocatus præstare operas & patrocinium ad iustitiam in Republica assequendam, quia munus aduocationis publicæ accepit, atque ita praxis apud Regia Tribunalia, hanc sententiam frequentissimè admittit & probat. Sic & caupo, ac stabularius, qui semel id officium suscepit, cogitur hospites recipere. Bartol. in l. 1. ff. furti aduers. naut. & in l. 1. §. 1. ff. naut. caupo. & stabul. & in dicto §. cura carnis. quem Deci. sequitur alia ad id similia adducens in l. inuitus. ff. de regu. iur. addit tamen i **[sect. 2]** dem esse in meretrice, quæ si publico lupanari se exhibuerit, & prostituerit, cogenda erit quemcunque ob iustam mercedem admittere. Cuius opinioni adstipulatur text. in l. item apud Labeonem. §. si quis virgines. ff. de iniur. vbi probatur, meretrici non dari actionem iniuriarum aduersus eum, qui eam causa libidinis interpellauerit. Secundò adducitur textus in l. verum. in 2. & in l. qui iniuriæ. ff. de furt. quibus responsis constat, non teneri actione furti eum, qui ostium domus meretricis causa libidinis fregerit, etiamsi ex ea fractione furtum ab alijs fuerit commissum. Tertiò Decio suffragatur gloss. in l. vnica. C. de rapt. virgi. & in §. item lex Iulian. Institut. de public. Iudic. quæ in specie adnotauit, raptum, & vim illatam meretrici non puniri pœnis à iure aduersus raptores statutis, quod post alios tradit Hippolyt. in dicta l. vnica. numero 19. & in singulari 150. Ego sanè hanc opinionem Decij erroneam esse, & minimè probabilem censeo. Nam licet mere. trix publicè meretricium fuerit professa, cogi non poterit, corpus proprium ad coitum inuita alicui exhibere: tametsi alijs id commune fecerit. Deinde meretrix non tenetur quenquam ad coitum admittere, quod probatissimum est, cùm non teneatur mortale crimen cum quolibet committere, ergò consequens est, non posse eam inuitam compelli ad coitum, carnaléue commercium cum quolibet habendum. Quod adeò certum esse mihi constat, vt eins latiorem probationem minimè necessariam fore existimem. Quin & hanc posteriorem sententiam satis apertè tenuerunt Zasius in summa. ff. veteris rubric. si seruit. vendicet. Andræas Isernia & Matthæ. de Afflict. in constitut. Neapolitan. rubric. 20. de violentia meretricibus illata, existimantes hi **[418]** duo, Iurisconsultos à naturali ratione defecisse, cùm contrarium responderint, etenim Isernia, & Afflict. certissimum habuere, quod Iurisconsulti impunitam fecerint violentiam causa libidinis meretricibus publicis illatam. Id verò alienum esse à Iurisconsultis, ostendam manifestè, si respondero eorum authoritatibus, quos primo adduximus. Siquidem licet meretrix causa libidinis interpellata & impetita, actione iniuriarum agere nequeat, ob vilem meretricis æstimationem, non ex hoc sequitur, impunè ei iniuriam fieri: nam qui vim ei fecerit, iniuriámue intulerit extra ordinem puniendus erit, atque ita accipiendum est responsum Iurisconsulti in dicto §. si quis virgines. præsertim quia Iurisconsultus tractat de interpellatione meretrici facta libidinis causa, quæ interpellatio honestis fœminis iniuriam irrogaret, non sic meretricibus. Eodem pacto intelligendum erit, quod responsum est in dicta l. verum. Etenim qui libidinis causa meretricis ostium fregerit, & ex ea fractione furtum ab alijs commissum fuerit, furti non tenebitur, quia voluntas & animus delicta distinguunt, damnum tamen alia actione cogendus erit meretrici restituere. Bart. in dicta l. verum. Ange. in l. nunquam plura. vltim. colum. ff. de priuat. delict. Deci. in cap. nam concupiscentiam. de constitut. Vnde obiter conuincitur error Hippolyt. qui in dicta l. vnica. numer. 34. leui profectò ratione censet, posse res meretricis ab ea impunè, absque furti vitio & culpa iustè auferri.

Sic quamuis violentia meretrici illata, vel meretricis raptus non puniatur pœna constitutionis vnicæ. C. de rapt. virgin. eò quòd ipsa corpus vulgauerit: tamen extraordinaria pœna omninò puniendus erit, qui etiam libidinis causa vim meretrici intulerit, eamque inuitam cognouerit, quod tenent Bald. in l. vlti. ff. de rerum diuisi. & Matthesil. notab. 102. Quam ob rem Neapolitana constitutio pœna mortis puniendos esse statuit eos, qui vim meretricibus fecerint. Ea verò grauis est pœna, tametsi æquissimum sit, ab hac, & similibus iniurijs homines arceri.

Secundus casus, quo quis vendere propriam rem cogitur, à publica necessitate & inopia pendet. Cùm etsi quis merces venales non exposuerit, nec eas publicæ venditioni obtulerit: nihilo **[sect. 3]** minus ad earum venditionem cogendus est, vbi Respublica annonæ inopia premitur, & quidem iusto precio à principe vel magistratibus definito, ne quis liberè res necessarias hominum alimentis quo cunque precio, grauissimo quidem ob rei penuriam vendat. Hoc colligitur ex l. 1. C. de episc. aud. vbi Bartol. & Doctor. communiter Panormit. & alij in capit. 1. de emption. & vendit. optimus text. in l. 2. ff. de nundinis & in simili text. in l. 1. C. vt nemi. liceat in empt. speci. lib. 10. Bartol. in l. annonam. ff. de ex traordinari, crimini. Lucas de Penna eleganter in l. 1. C. de quibus muneri, nemi. liceat se excus. verb. tempus. Ias. in l. 1. 2. col. ff. de legi. Matthæ. de Afflict. 3. quæst. in proœmio const. Neapolit. Bald. & Angel. in dicto §. Si quid Cloacarij. per text. ibi Felin. in capit. 1. de Iudæis, glos. in dicta l. 3. titu. 5. part. 5. Oportet autem hanc rem cautè à magistratibus perpendi, vt tandem hac coactione & precij definitione tunc vtantur, cùm Respublica penuriam, & inopiam rerum ad hominum victum & alimenta pertinentium patiatur: itidem præcauentes, ne maior inopia sequatur, mercibus ab his, qui eas habent, absconditis. Quòd si quis post definitionem precij à Republica, & eius magistratibus iustè, & ex causa constitutam, merces maiori precio vendiderit, tenebitur planè in conscientiæ iudicio, id quod vltra precium definitum acceperit, emptori restituere, & in foro exteriori per iudicem venditoris cogendus erit id restituere: imò & puniendus est pœna quadam iudicantis arbitrio, veluti legis transgressor & contemptor, minimè hac in specie considerata responsione Cæsarum in l. 2. C. de rescindend. vendit. quæ hîc locum non habet. Hûc pertinet insignis constitutio in l. 2. C. de patrib. qui filios distrax. qua **[sect. 4]** permittitur parentibus, ob inopiam & egestatem filios vendere. Idem Regia l. 7. & 8. titul. 17. part. 4. nec id omninò alienum est à paterna pietate: siquidem Nehemiæ capit. 5. Populus fame oppressus, inquit, filij nostri, & filiæ nostræ multæ sunt nimis, accipiamus pro precio eorum frumentum, & comedamus & viuamus, Eademque Cæsarum lex multis comprobari potest, quæ eleganter simul & docte tradit Andrę. Tiraquell. libro 1. de retract. §. 26. numero 14. è quibus & alijs, quæ circa interpretationem dictę l. 2. varijs in locis traduntur, aliquot eligere constitui, quò perfectius eadem constitutio intelligatur.

Primùm etenim controuersum est, quid sibi velit dictio, sanguinolentos, in eadem lege expressa: nam Accursius dictionem istam ad patrem referendam esse censet, vt pater sanguinolentus sit, qui filios sine iusta causa vendiderit, sanguine, inquam, & capitaliter puniendus. Idem Alberic. in dictionario. Alij dictionem eandem ad filios referunt, è quibus Alber. in dicta l. 2. filios sanguinolentos interpretatur, id est, à patre venundatos, quia eorum sanguine alantur parentes, vel quia cor parentum sanguinolentum fiat per famem, vel quia pater vendendo filium eum occidat seruili quidem conditione, quæ morti similis est. Azo autem & Petrus Perticensis in rub. C. de infantib. exposit. filios sanguinolentos esse censent eos, qui à parentibus exponuntur, quia parentes sint sanguine, & capitaliter puniendi. At

Cynus & Salyce. in dicta l. 2. quasi Accursij interpretatio minimè conueniens sit, eò quòd lex ipsa tractet de parentib. qui iustè, & lege permittente vendunt filios, pa-**[419]**trem sanguinolentum inibi ob id dictum fuisse existimant, quod sanguis contradicat necessitati famis, quæ venditioni causam dat. Cæterum Alciat. lib. 2. de verb. signific. colum. 48. & Tiraquell. dicto num. 14. has interpretationes commentitias esse opinati, arbitrantur in dicta l. 2. filios dici sanguinolentos, id est, infantes recens natos, & adhuc sanguineo menstruo madentes, idque probant ex rubrica, cui Codicis libro 8. titulus est. De infantibus expositis liberis & seruis, & de his, qui sanguinolentos nutriendos acceperint. Huic conuenit in Codice Theodosiano lib. 5. tit. 7. l. 1. quæ hos sanguinolentos appellat recens natos, de expositis agens. Sic & eodem lib. 5. tit. 8. titulus est. De his, qui sanguinolentos emptos, vel nutriendos acceperint, qui duo tituli, vt dixi, in Iustiniani Codice vnica rubrica continentur, tandem in Theodosiano Codice dicti tit. 8. est l. 1. quæ ita inquit. Si quis à sanguine quempiam eiusmodi comparauerit, & c. Eius item interpres inquit. Si qui infantem à sanguine emerit. ex quibus manifestum fit, inibi dici sanguinolentos infantes recens natos. interpres autem Codicis Theodosiani, quia id à pluris ignoratur, fuit Anianus authore Tiraquello in l. Si vnquam. C. de reuo. dona. verb. libertis. nume. 32. quod & mihi compertum est ex interpretationib. ipsius Codicis, quę separatim absque ipsis Theodosij constitutionib. fuêre apud Germanos typis excusæ per Theodoricum Alustensem, anno M. D. 17. quarum initio, & limini adscripta est authoritas Decretalis Alarici Regis Gothorum, cuius præcepto Anianus ipse vir spectabilis, è legibus Codicis Theodosiani, librum illum interpretationum segregatim ædidit, quem quidem librum, non ipsum integrum Theodosij Codicem opinor habuisse Gratianum, qui dum ex Theodosiano Codice, aureo Decretorum libro, legem aliquam interserere profitetur, non ipsam Theodosij legem, sed Aniani interpretationem refert & scribit, quod ex varijs Decretorum locis constat, præsertim in capit. iudex criminosum. 2. quæst. 1. quo in loco omissa eleganti Constantini Cæsaris constitutione Gratianus summam Aniani retulit. Sic & in cap. quoties post auditam causam. 2. quęst. 6. ex eodem libro Codicis Theodosiani, tit. penul. Sententiarum Pauli Iurisconsulti, simul interpretationem Aniani, veluti Pauli sententiam, & eius verba interserit idem Gratianus, apud quem dum legitur sequendæ audientię, legendum est, secundæ audientiæ: item dum legitur, possessionis, scribendum erit, Pensiones. Idem actum est in eadem quęst 6. cap. propter. cum quatuor proximis capitib. quæ transcripta fuêre à Codice Theodosiano, lib. 5. titu. 35. & seq. Sententiarum Pauli. Quòd si Gratianus integrum Theodosij Codicem habuit, non video, qua ratione vir diligentissimus, Aniani glossemata ipsis Cæsarum legibus prętulerit. Forsan ea culpa non Gratiano, sed Iuoni Carnotensi adscribenda est, qui ante Gratianum easdem Aniani interpretationes Decretis admiscuit. Ad sanguinolentos rediens, non improbo Alciati & Tiraquelli sententiam, sed nec omninò damno eam lectionem, qua in d. l. 2. pater coactus fame filios vendens sanguinolentus significatur. Nam licet hæc venditio ratione quadam speciali licita sit: generalibus tamen naturæ legibus sanguinolentam parentum impietatem ostendit. Nec inficior, ita licêre parentibus filios adultos iam, non tantùm recens natos, vt sanguinolentos infantes vendere, eadem siquidem omninò ratio est in his omnib. nempe dira ipsa fames.

Secundò eadem l. 2. non tantùm in venditione, sed & in pígnoris datione admittenda est: poterit etenim pater fame oppressus filios pignori ex ea causa dare, etiam inuitos. gloss. communiter recepta in dicta l. 2. Regia l. 7. & 8. tit. 17. part. 4. item. l. 3. & l. 7. tit. 13. par. 5. Bald. in l. in suis. ff. de liber. & posthum.

Tertiò etiamsi liceat patri filium pignori dare, & vendere ob famis necessitatem: non tamen id patri licebit ob aliam vtcunque similem causam, quod Accursius censetin d. l. 2. Dyn. in reg. in argumentum. de reg. iur. in 6. Alciat. post alios in dict. libr. 2. de verbo. signific. columna 48. ex hoc asseuerans, non licêre patri etiam principi filium inuitum obsidem hosti dare, etiam vt se redimat.
Quartò quod in dicta l. 2. statutum est, minimè procedit in filio clerico: hunc etenim pater vendere non potest, si sit in sacris filius hic constitutus, secundum Hostien. Ioan. Andræ. & communem in capit. indecorum. de ætat. & qualit. Hippol. singul. 101. & Gerard. à Petra sancta in singulari vltimo.
Quintò ad eiusdem l. 2. interpretationem est animaduertendum, quod filius à patre venditus, vrgente dira fame, poterit cogere ipsum patrem, vt eum redimat & liberet, si pater feliciorem nactus fuerit fortunam. Hoc sanè deducitur à ratione dict. l. 2. & in specie idem adnotârunt Bald. in cap. ex rescripto. de iureiur. Feli. in cap. cùm dilecta. de rescript. versic. octauo fallit. & Hippo. in l. vnic. C. de rapt. virgi. nu. 23. probat tex. in c. quod pro necessitate. 1. q. 1. Dec. in reg. quæ propter. ff. de regu. iur. Denique hæc adduximus, vt comprobaremus, ęquissimè quem cogi rem propriam vendere, ob imminentem penuriam annonæ, & mercium, & sic ob necessitatem. Cuius ratione multa in iure permittuntur, & licent, quæ Doctor. adnotârunt in capitu. si quis. de furt. vbi text. elegans. Roma. in §. de viro. 54. Fallentia. ff. soluto matrimo. Iason in l. principalibus. ff. si certum petat. Felin. in capit. querelam. de iureiur. Hippoly. in l. 1. §. prætereà. ff. de quęstion. numero 116. & denique plures relati per Tiraquell. dicto §. 26. lib. 1. de retract. gloss. 1. numero 18.
[420] Sed his omnibus oportune addidero, hac de **[sect. 5]** causa cogendos fore diuites, eleemosynam pauperibus erogare etiam coactione iudicis exterioris, & in foro iudiciali in casibus, quibus quis eleemosynam facere tenetur iure diuino & naturali, modò hæc coactio iudicis officio fiat, non iure actionis. gloss. in capit. sicut. verb. Esurientium. 47. distinctio. ita intellecta à iuris vtriusque professoribus, præsertim Panormitan. in capit. cùm causam. de electione, colu. vltim. Anania in dicto cap. si quis propter necessitatem. col. fin. de furt. Felin. in cap. 1. colum. vlti. 1. distinct. Abb. & ibi Antonio Burgensi, qui similes allegat in capit. 1. de emptione. Est nanque similis gl. in cap. domino Sancto. verb. necessitate. 50. distinct. & in cap. exigunt. 1 quęstio. 7. Alberic. idem notat in dictione. Eleemosyna, Speculat. titu. de instrument. edit. §. nunc aliqua. nume. 66. Felin. in capit. 1. de offic. iudic. & in cap. si qui testium. de testib. Carolo Moli. de contract. quæstio. 2. nume. 73. & 74. Etenim quoties quis tenetur eleemosynam erogare, id contingit ex legali debito, authore Thoma 2. 2. quæstion. 118. artic. 4. ad secundum. Igitur compelli poterit diues officio iudicis, & magistratus pauperibus distribuere, quæ ratione iustitiæ ad commune bonum pertinentis, pauperibus elargiri tenebatur, cùm ea retinens, & dare recusans omninò violet iustitiam ipsam, quæ ad communem vtilitatem ipsum debitorem constituit, quod pulchrè docet Caieta. dicto artic. 4. & Dominic. à Soto deliberationis in causa pauperum, cap. 4. ratione secund. Vnde glos. in dicto capit. 1. de emptione. quæ de admonitione hac in reloquitur, ad coactionem erit trahenda & deducenda, quoties contigerit casus, in quo quis sub mortalis peccati culpa teneatur eleemosynam facere. Hoc sanè duabus tantùm conclusionibus exponemus. Prima conclusio, tenetur quis sub mortali peccato, existenti in extrema necessitate eleemosynam exhibere etiam ex bonis, quę ei necessaria sunt ad statum, quem habet, modò ipse his non indigeat ad naturalem, & propriam necessitatem subleuandam. Hæc probatur in cap. pasce fame morientem. 86. distinct. & prætereà, quia

illa extrema proximorum, & priuatorum necessitas præfertur necessitati, quam alter habet pro suo statu & conditione sustinendis: ergò diues existenti in extrema necessitate tenetur elargiri ea, quæ ei necessaria non sunt secundum naturam quamuis pro eius statu eis itidem indigeat. Deinde extrema necessitas pauperis facit bona diuitum communia esse, dicto cap. si quis propter necessitatem. Consequens igitur fit, qui diues teneatur bona illa communia pauperib. distribuere ad commune bonum, quod quidem in hunc finem tendit, vt arbitrio boni & discreti viri maioribus necessitatibus occurratur. Huic opinioni eam probantes accessere Durand. in 4 sent. dist. 15. q. 6. & ibi diuus Thomas. q. 2. artic. 1. ad quartam quæstionem. & Paludanus quæst. 3. artic. 2. Ioan. Maior ibi, quęst. 7. versic. circa tertiam conclusionem. Cardin. à Turre Cremata in cap. singulis. nume. 6. 86. distinct. Conrad. de contract. quæstione 19. conclusione 3. Syluest. verb. eleemosyna. §. 1. & 1. q. 1. Almayn. in Vesperia, conclusione 1. Corol. 4. idem sentit Thomas 2. 2. q. 118. articul. 4. ad secundum, vbi scribit, ex debito legali teneri quem ad eleemosynam altero ex duobus casibus, vel propter extremam alterius necessitatem, vel sibi superfluunt bona. Repetit ipse Thom. 2. 2. q. 32. articulo 6. dum à regula per eum proposita, quod eleemosyna non sit ex præcepto, quo ad bona necessaria pro cuiusque statu & dignitate, excipit casum extremæ necessitatis, eandem sententiam veriorem, ac magis receptam esse, opinatur Ioan. à Medina in tracta. de eleemosyna. c. de necessitate dandi eleemosynam. idem sensit Caieta. dicto articu. 6. tametsi contrariam sententiam conentur probare, et veram esse contendant idem Caieta. in summa, verb. eleemosyna. Flor. secunda parte, titu. 1. cap. 24. §. 5. Abb. in capit. si verò. columna penultim. de iureiur. quibus adstipulantur, vt quibusdam visum est, ipsius diui Thomæ scripta in dicta q. 32. articul. 5. & 6. quorum sensum eruditissimè explicat idem Caietan. in opusculo de præcepto eleemosynæ, priorem sententiam omninò sequutus. Vnde ex his inferuntur duo, quorum alterum nullam habet controuersiam. Primum, pręceptam fuisse à Deo eleemosynam erga patientes extremam necessitatem ex bonis, qua vltra naturæ & status necessitatem alicui superfluunt, atque hoc præceptum sub mortalis culpæ reatu institutum esse. Secundum, etsi dubium sit, dedu citur tamen, eleemosynam pręceptam esse sub mortali crimine in casu extremę necessitatis etiam ex bonis, quæ ad statum cuiusque necessaria sunt, modò ea supersint his, quæ ad naturalem necessitatem subleuandam requiruntur. Secunda conclusio, tenetur quis ex pręcepto non solùm extremè in digentibus, sed & alijs pauperibus penuria, & egestate oppressis eleemosynam facere ex his, quæ pro suo statu abundantius habet, alioquin mortalis peccati reus erit. Hoc probatur ex eo, quod iuxta verba Domini, Lucæ cap. 3. iubetur quis absque vlla mentione extremæ necessitatis, si habeat duas tunicas, vnam non habenti dare, & bona sua cum pauperibus communicare, quo se à gehenna ignis liberum asserat. Etenim satis est ad eleemosynę pręceptum alterum ex duob. vel extrema necessitas accipientis, vel abundantia bonorum vltra status necessitatem quò ad ipsum dantem. Quamobrem hanc opinionem tenuerunt Thomas in 4. sentent. d. artic. 1. ad quartam quæstionem. & in 2. 2. dicta q. 118. articul. 4. Richard. & Paluda. in 4. distinct. 15. q. 3. Turre **[412]** Cremata in dicto ca. in singulis. numero 6. conclusione 5. Syluest. dict. quæsti. 1. Felin. in c. 1. ad finem. 1. distinct. Latius & eleganter Caietan. in dicto tractat. de eleemosyna. vbi magnis rationibus contendit, hanc sententiam vbique deduci à verbis diui Thomæ. idem adnotauit Domini. à Soto, in causa pauperum, capit. 8. & licet contrarium visum fuerit Alexandro Halensi 4. parte. quæstione 113. Gersoni parte 2. Alphabeto 32. litera O. Panormitano in dicto capitul. si verò. Gabrieli, & Maiori in 4. sentent. distinct. 15. q. 7. Caietano in tractatu de indulgent. quæstio. 3. qui censent, extra necessitatem extremam

nullum esse præceptum obligationis ad mortale crimen de danda eleemosyna, etiamsi quis habeat bona minimè sibi necessaria pro suo statu, & dignitate. Sic & Durand. dicta quæstione 6. Florent. dict. c. 24. §. 4. & Conradus dict. quæstione 19. conclusione 6. non audent nec priori, nec huic posteriori sententiæ accedere, existimantes probabile esse vtrunque, non tamen certum: nihilominus tutior est Diui Thomæ, & sequacium opinio, saltem vbi contigerit grauis, & maxima necessitas, etiam si ea extrema non sit, nec itidem Communis, ita quidem data Communi necessitate, & inopia, quæ maxima non sit, nec extrema, erit locus opinioni Alexandri Halensis, & eorum, qui ipsum sequuntur: at si inopia, & egestas grauis sit ac maxima, paulo quidem minor quàm extrema, tunc admittendum est, quod priorem partem sequuti adnotauêre, sicuti censet Ioannes à Medina in dicto capitulo de necessitate dandi eleemosynam.

Vtcunque res se habeat, quantum ad coactionem exterioris iudicis officio incumbentem, & ab eo peragendam, arbitror ipse tunc ei locum fore, cùm adsit extrema pauperum necessitas & inopia, habeantque diuites bona sibi præter naturæ, status, ac dignitatis necessitatem superflua, quod omninò erit considerandum.

Huius tandem publicæ pietatis ratione statutum est, quod eodem precio merces & res victui necessariæ peregrinis & hospitibus exteris vendantur, quò publicè in colis vendi solent, idque munus, ac huius solicitudinis cura Episcopis, iudicibusque ecclesiasticis delegatur, & committitur à iure ipso. textus est in capitulo primo, de emptione & venditione. vbi Cardinal. & alij. textus idem in lege prima. C. de Episcop. audient. quo probatur, eandem curam Episcopis incumbere, vt diligenter caueant, ne & ipsis incolis res ad victum necessariæ carius quàm æquum sit, vendantur. Nam & si mihi compertum sit, id munus etiam ad seculares iudices pertinere. lege prima. §. cura carnis. ff. de offici. præfect. vrb. iure tamen ob pietatis causam idem ecclesiasticis iudicibus commissum est, quemadmodum simili, & ferè eadem ratione iudex ecclesiasticus poterit punire laicum, qui merces mistas alia cum specie ignorante emptore vendiderit, authore Panormitano, quem Burgensis ibi sequitur in dicto capitulo 1. de emptione. quod & Romanus scripsit in singu. 526. Imo consuetudo vtcunque sit legitimo tempore inducta, minimè valebit hanc coërtionem, iusque istud seculares ob hanc causam puniendi, à iudice ecclesiastico tollere, quasi ea sit in perniciem Reipublicæ, sicuti frequentissimo omnium consensu adnotatur in dicto capitulo primo, maximè per Hostien. Ioan. Andræ. Cardinal. Abb. & Barbat. quorum opinio Communis est teste Nicolao Boëtio decisi. 69. num. 21. qui testatur, in Regno Franciæ contrarium omninò seruari ex generali consuetudine, quæ curam istam iudicibus tantùm secularibus detulit, abrogata Episcoporum, & iudicum ecclesiasticorum in hac parte iurisdictione, quam consuetudinem validam esse tenuit gloss. in capitu. primo: cuius opinio mihi verissima videtur, cùm hæc iurisdictio, quæ Episcopis iure humano competebat, contraria lege humana, atque itidem consuetudine tolli possit. Nec vlla ex hoc constat iniquitas, nec Reipublicæ vlla imminet pernicies, nec tandem quicquam irrationabile hinc oritur, modò magistratus seculares solerti cura, & diligentia huic negocio incumbant, ac intendant. Hoc item apud Hispanos obtentum est, legibusque Regijs satis huic malo medetur, vrbiumque Prætores, & Decuriones non oscitanter earum pœnas exequuntur, minimè consentientes hanc curam à iudicibus ecclesiasticis impendi.

Ab eiusdem publicæ inopiæ causa rursus deducitur ratio eius, quod Bartol. quandam sententiam inducentes practici sæpissimè in iudicium deducunt, nempe quod tempore, quo adest an **[sect. 6]** nonæ caritas, & publica inopia, cogendi sunt ciues frumentum ex agris illius ciuitatis collectum, ciuibus, & oppidanis vendere potiùs quàm exteris, iusto

tamen precio, saltem eo, quod ab exteris in conuentionem deductum fuerit, si iam emptio præcesserit: etenim secundum eos poterunt ciues hoc frumentum iam exteris venditum, eodem precio accipere inuitis emptoribus, & venditoribus. allegatur ad hoc textus in lege 1. C. de metallarijs. libro vndecimo, quo in loco Bartolus primus omnium, & deinde Angel. Platea, & Lucas de Penna adnotârunt, colonum volentem vendere fructus, quos ex agro conducto sibi perceperit, cogendum esse eos vendere domino fundi potius quàm alteri, iusto quidem precio, atque ita dominum fundi locatorem ius prælationis habere in emendis fructibus è re locata perceptis, idem quoque tenent Roma. in l. 2. numero 7. ff. solu. matr. Iason in l. vlt. nu-**[422]**me. 11. C. de iure emphyteu. Matthęus Afflictus in proœmio constitutionum Neapolit. quæsti. 3. ad finem. Felin. in capi. 1. de Iudæ. Anto. Burg. in cap. 1. de emptione. numer. 18. Andræas Tiraquellus in lib. 1. de retractu. §. 1. gloss. 18. num. 2. quorum opinio Communis est. Cæterùm quo rem istam faciliùs expediam, primum admonendum esse opinor, opinionem Bar. etsi ea receptissima sit, falsam omninò esse, nec iure probari. regulariter etenim nemo cogendus est vni potius quàm alteri vendere. l. dudum. C. de contrahend. empti. nec Bartol. opinionem probat text. in d. l. 1. C. de metallar. quippe qui in metallis, & in fisco obtineat speciali quodam fauore fisci, & metallorum, vt ea penes principem sint, non penes priuatos, ea igitur ratione metallarij à principe obtinentes ius fodiendi metalla, & ea expurgandi, coguntur metalla iusto precio principi vendere: eam autem constitutionem ad priuatos deducere, vt coloni cogantur domino fundi fructus ex fundo causa conductionis perceptos vendere, durum est, ab omniǵque ratione prorsus alienum. Nam etsi Emphyteuta ipsius rei meliorationes vendere voluerit, tunc cogendus est domino eas vendere, modo is soluat tantum precium, quantum ab extraneo detur. text. in l. vltim. C. de iure emphy. quod si id speciale est in re emphyteutica, & in meliorationibus eiusdem rei, profectò non idem obtinebit in fructibus ab eadem re perceptis, quos colonus ipse, aut emphyteuta liberè poterunt cui voluerint vendere: quamobrem mihi, nisi aliunde id probatum fuerit, satis compertum est, dominum fundi locati non habere iure dominij prælationem in emptione fructuum ab eodem fundo perceptorum, nec quicquam refert quod colonus partiarius sit, & l. Reg. 55. ti. 5. par. 5. & l. 74. & 75. Tauri permittant socio ius retractus, cùm alter socius partem propriam vendiderit, nam id obtinet in re communi pro indiuiso, secus etenim vbi res est communis diuisis tamen, & signatis partibus, nam eo casu non est locus prælationi nec retractui. legito tamen Capitium decisi. Neapol. 42.

Secundò, etiamsi Bartoli opinio admittenda sit, quod negamus, ita erit intelligenda, vt tantùm precium dominus fundi teneatur pro fructib. dare, quantum ab alio reperitur, quamuis id iustum excedat. textus optimus in dicta l. vltim. C. de iure emphyteut. vbi Salycetus & Ias. versicu. septimo principaliter. Oldrad. consil. 34. probat idem text. in ca. potuit. de locatio. & in l. penultim. & vltim. C. de locat. prædior. ciui. libro 11. Bar. in l. cotem. §. agri. ff. de publica. Ioan. Andr. in speculo, titu. de emptio. §. nunc dicendum. in secund. versi. sed pone statutum. Andr. Tiraque. d. §. 1. glo. 18. numero 4. & in hac specio Matth. de Afflict. dict. quæstio. 3. Nec contrarium ex Bartolo in dict. l. 1. commodè deduci potest, quia dum is præmittit, iusto precio colonum cogendum esse vendere domino potius quàm alij, planè intelligit, iustum precium ab alijs dari, & ideò non negat, venditionem fieri debere eo precio, quod ab alijs datur, vel recipitur, si id iustum excedat. Etenim quamuis precium iustum semper in his commutationibus obseruandum sit, regulariter tamen humana lex non rescindit contractum, nec eum impedit, in quo precium intra dimidiam iusti precij limites excedat legem iustitiæ commutatiuæ. l. 2. C. de rescin. vend.

Tertiò, mihi probatissimum est, quod vbi Respublica inopia, & penuria annonæ grauatur, possint habentes frumentum omninò cogi id ciuibus potius quàm exteris vendere, ad inopiam & egestatem subleuandam, atque ita præferendos esse ciues, oppidanos, ipsasque vrbes exteris in emptione frumenti collecti exagris ipsarum vrbium. quod probatur primo, quia ex causa publicæ inopiæ cogitur quis rem propriam iusto precio vendere, quemadmodum paulò antè dicebamus. Magistratus autem cuilibet prouinciæ præfectus potius eius prouinciæ quàm alterius curam habere debet, sicuti manifestum est, igitur ciues compelli poterunt frumentum tempore publicæ necessitatis in foro publico exhibere, & vendere ipsius oppidanis potius quàm exteris. Deinde hoc constat charitatis ordine, qua plus tenetur quis, ac priùs subuenire, quibus sanguine aut alia necessitudine coniungitur, teste diuo Paulo ad Galatas, c. 6. dum tempus, inquit, habemus, operemur bonum ad omnes, maximè autem ad domesticos fidei. consequitur ergò, tempore necessitatis habentem frumentum teneri quidem id potius ciuibus, cum quibus ei est communis patria, subuenire & vendere quàm exteris. Præsertim quod tenetur quis patriæ oppressæ fame, aliouè malo totis viribus opem ferre, potius quàm alteri ciuitati, cùm patriæ plurimum debeatur. His accedit Canon quintus Turonensis concilij sub Pelagio primo in hæc verba, vt vnaquæque ciuitas pauperes, & egenos incolas alimentis congruentibus pascat secundum vires, vt tam vicini presbyteri, quàm ciues omnes suum pauperem pascant, quò fiet, vt ipsi pauperes per ciuitates alienas non fatigentur. Quibus equidem verbis constat, primum subueniendum esse pauperibus eius ciuitatis, & Reipublicæ, in qua quisque educatus, institutusque fuerit, deinde exteris. Postremò nemo vnquam dubitare poterit, omnibus prouinciæ ciuitatibus inopia & penuria laborantibus, quo ad vniuscuiusque famem subleuandam, æquissimum esse, & rationi consentaneum, quod frumentum ex vnius vrbis **[423]** agris collectum primum eidem vrbi distribuatur ad alendos ciues, qui agros illos coluere, & colunt, ipsius ciuitatis onera subeunt, eamque defendunt, ac tutantur. Ex quibus quod in praxi hactenus obtinuit, satis iure & ratione defenditur, quanuis id nequaquam probetur in d. l. 1. C. de metallar. cùm ea speciale fisci priuilegium contineat in metallis, nec ad eius rationem sit necessaria publica penuria, nec inopia, multo minus probatur ex Bar. adnotatione, siquidem ea falsa est, quod iam ostendimus, & si vera esset, obtineret in domino fundi erga colonum: at ciuitas domina non est agrorum eo sensu, vt ab ea coloni eos acceperint.

Quartò, præmissa hac sententia, quam diximus in praxi obtinuisse, non est præter mittendum eam tunc obtinere, cùm ciuitas ipsa, apud quam frumentum extat è proprijs agris collectum, statim, vel paulò post venditionem cum exteris conuentam intra breue tempus boni viri arbitrio, iure prælationis frumentum ipsum velit emere, ac de emptione ipsa contestetur. Etenim tunc præferendi sunt ciues exteris dato eodem precio, quod exteri constituerant. At si ciues hoc iure prælationis ex interuallo post venditionem primum vti velint ob annonę inopiam, opinor ciues fore admittendos, & exteris præferendos, modò precium eo tempore iustum communi hominum æstimatione exteris soluendum offerant, etiamsi id sit maius, quàm quod exteris pro frumento dederant: apparet etenim tunc eiusdem precij, quod primo datum est, rationem habendam esse, cùm intra breue tempus, aut aliud à lege hac in specie definitum, iure prælationis à primo emptore res empta retrahitur: nam eo casu emptor secundus, qui præfertur primo, eius locum obtinet, & ideò precium ab eo solutum soluere tenetur, ac satis est, quod id soluatur, siquidem non est hæc posterior emptio à priori distincta, sed tantùm loco prioris emptoris alter iure prælationis substituitur. Quod si ex interuallo aliqua speciali causa emptor alteri vendere rem emptam cogatur, quemadmodum in

hac specie, quam tractamus, statutum est iure publicæ vtilitatis, tunc soluendum est iustum precium, & Communis æstimatio debetur, non autem id tantùm precium, quo res empta fuerit. Quia hæc emptio posterior à priori distinguitur, quandoquidem ius prælationis vel statim post primam venditionem, aut intra modicum tempus arbitrio boni viri admittendum est, nisi aliud à lege fuerit definitum: & ideò ex interuallo ratione publicæ vtilitatis cogitur exterus emptor ciuibus vendere ad eorum subleuandam inopiam, ne frumentum ex eiusdem ciuitatis territorio, & agris collectum, pereuntibus fame ciuibus in exterorum alimenta à prouincia extrahatur. Hæc igitur venditio est à priori distincta atque ea ratione fieri debet iusto precio iuxta tempus, quo ipsa posterior venditio fit, quod colligitur ex Francisco de Ripa. in l. 1. col. vlt. ff. de priuileg. credit. Hactenus de secundo casu, quo quis propriam rem vendere cogitur.

Est tertius casus, quo quis vendere omninò compellitur proprium agrum, domumuè fauore religionis, cùm ea sit necessaria ad constructionem, vel ampliationem alicuius monasterij, nam tunc dominus ipsius domus cogitur eam vendere propter publicam vtilitatem, quæ ex **[sect. 7]** religionis fauore constat. l. 1. ff. de iustitia & iure. §. huius studij. huic sententiæ adstipulatur primo text. in l. locum. ff. de vsufructu. Sed interdum, in quit Vlpianus, & solus proprietatis dominus locum religiosum facere potest. Finge enim eum testatorem inferre, cùm non posset tam oportunè vbi sepeliretur. Hactenus Iurisconsultus, apertè insinuans, fauore religionis absque consensu vsufructuarij posse, & cum eius damno locum religiosum fieri, ergò eiusdem religionis fauore soluto iusto precio, poterit domus priuata ab aliquo inuito auferri, vt monasterium ædificetur, aut iam ædificatum amplietur. Secundò idem probatur in l. 2 §. si vsumfructum. ff. de relig. & sumptib. funer. vbi idem Vlpianus eandem sententiam repetit, & explicat. Tertiò, ad idem plurimum facit text. in d. l. 2. §. locum. qui huc tendit, quod absque consensu habentis in fundo seruitutem, & eo inuito locus effici poterit religiosus. Quartò idem constat ex l. si quis sepulchrum, in princi. ff. de religiosis & sumptib. funer. Si quis sepulchrum, inquit Iurisconsultus, habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat, & à vicino ire prohibeatur, Imperator Antonius cum patre rescripsit, iter ad sepulchrum peti precario, & concedi solere, vt quoties non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habet. Præses etiam compellere debet iusto precio iter ei præstari, ita tamen, vt iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum. Hæc Iurisconsultus. Quintò, eadem opinio fundamentum habet à leg 1. C. de commun. seruo manumiss. qua cautum est, fauore libertatis cogendum esse quemlibet, partem quam habet in seruo vendere: ex quo textu Bald. ibi ad finem adnotauit, testatore iubente Ecclesiam constitui in loco communi, socium cogendum esse insto precio partem vendere. Sequitur Baldum Felinus in capitulo primo de Iudæ. Iason in l. nec emere. C. de iure delib. Quibus sanè fit, vt frequentissimo omnium consensu receptum sit, dominium agri, vel domus cogendum fore eam vendere iusto precio fauore religionis, vt Ecclesia, vel monasterium in ea domo construantur, aut iam constructum ex ea amplietur, **[424]** quam opinionem expressim tenuerunt Bald. & Ange. in lege 1. ff. solut. matrim. Florian. in d. l. si quis sepulchrum. & in dicto §. locum. Felin. in c. omnes. penultim. colum. 1. distinct. Bartho. Cæpol. titu. de seruitu. vrb. prædio. capit. 82. de sepulchro. asseuerans ita se ipsum obtinuisse Veronæ. idem Matthæ. de Afflict. in proœmio constitut. Neapolitan. quæst. 3. numer. 10. dicens, sic pronunciatum fuisse in Prætorio Regis Neapoli in fauorem monasterij diui Hierony mi. idem ante alios probauit, & obtinuit Gulielmus de Cuneo, in l. decernimus. C. de episco. & cler. Sextò eandem sententiam confirmat text. in l. si locus. §. cùm via publica. ff.

quemadmod. seruitut. amitt. cùm via, inquit, publica vel flu **[sect. 8]** minis impetu, vel ruina amissa est, vicinus proximus viam præstare debet. cuius responso freti omnes Doctores passim scribunt, cogendum fore quempiam rem propriam vendere, cùm ea ad publicam vtilitatem necessaria fuerit, optimus textus in le. 2. §. sunt qui putant. ff. ne quid in loco publico. Alber. & Iason in d. l. nec emere. Hipp. in d. §. quidam deponere. Fabianus in tractat. de emptio. 1. parte 3. quæstio. versi. decimonono. Antoni. Rubeus in dict. consil. 92. & ferè omnes, quorum memini prima huius Capitis pagina. idque etiam non soluto precio, nec titulo emptionis, sed iure publicæ vtilitatis in specie viæ publicæ permissum esse, docet Accursius in d. §. cùm via publica, vt tandem res priuatorum ad vtilitatem publicam ab eis inuitis tolli possint absque precij solutione. Hoc tamen falsum esse constat, cùm etsi ob vtilitatem publicam priuati cogi possint proprias res tradere, id fieri debet soluta eis iusta ipsarum rerum æstimatione, quod & nos obiter probauimus huius operis libro secundo, capitu. 3. num. 5. Sed & idem apparet ex textu in l. serui qui monetarios. & gloss. in l. vltim. C. quibus ex caus. serui pro præmio libert. accipiunt. & Bald. in d. l. serui Iasone in l. Barbarius. numero 36. ff. de offici. præto. post alios inibi. Et Decius in capitu. 1. de probatio. numero 46. Iason in l. vltim. C. si contraius vel vtilit. publi. Rochus Curtius in cap. vltim. de consuetudi. folio paruo. 46. columna tertia. vbi inquit, hanc opinionem Communem esse, quæ probatur in leg. venditor. §. si constat. ff. commun. prædio. & l. 2. titul. 1. part. 2. lege 31. titulo 18. parte 3. notat Rodericus Xuares allegat. 10. colum. 2. citatur ad hoc gloss. in d. l. Barbarius. quæ tamen iuxta literam mei Codicis contrarium asserit, tametsi glo. in dicto §. cùm via publica. priorem sententiam, quam ex ea adnotauimus consuetudini non iuri scripto tribuat. opinionem item Communem in hac re tenuerunt Matthæ. de Afflict. in procemio constitutio. Neapolitan. quæstione quarta. numer. 7. Abb. in capitu. dilecti filij. 2. colum. de arbitris. Archidiacon. in capit. per principalem. 9. quæstione tertia. Felinus in capi. quæ in Ecclesiarum. numer. 28. de constitut. Septimò, eadem opinio, quam hactenus in fauorem Ecclesiarum, & monasteriorum proposuimus, alia itidem ratione confirmatur. Nam & si licitum sit cuilibet proprium ædificium altius tollere. l. altius. C. de seruitu. l. vltim. §. penultim. ff. de seruitu. l. Proculus. ff. de damno infect. l. cùm eo. l. imperatores. ff. de seruit. vrba. præd. l. nullus. & l. domum. ff. de reg. iur. tamen iure prohibitum est, priuatum ædificium ita altius attolli, vt ex eo videri possint religiosi aut religiosæ intra proprias domos religiosè habitantes, sicuti placuit Salyceto. post Petrum & Cynum in d. l. altius. quasi fauore religionis priuatus vti non possit iure suo, quod habet ad tollendum altius domum suam, aperiendas fenestras, & lumina, quæ prospectui fuerint opportuna. Hactenus probare conati sumus, domos & agros priuatorum ab eis inuitis auferri posse titulo emptionis iusto precio soluto, vbi id conueniat locis sacris construendis, aut ampliandis. Siquidem non tantùm id permissum censetur ad ampliationem monasterij iam constructi, sed & idem obtinet in fauorem monasterij, aut Ecclesiæ construendæ, quod probatur authoritate Imolæ in capi. Apostolicæ, de donation. secunda columna. qui ex eo tex. notat, non minus, imò magis fauendum esse Ecclesijs ædificandis, & construendis, quàm iam constructis, ex eo, quod per ecclesiarum, & monasteriorum nouam erectionem augetur diuini cultus honor, & cura, atque ita expressim in hac quæstione censet dicendum esse Bartol. Cæpola in dicto capitulo de sepulchro.

Cæterùm si controuersiam istam maturius, ac diligentius exquiramus, planè compertum erit, non ita præcise opinionem istam admittendam esse, aduersus quam extat iuris regula, quæ seruanda est diligentissimè, interim dum non ostenditur ab ea quidquam exceptum

esse. Quamobrem videndum erit, an alicubi probatum sit in iure, quod quis cogatur vendere propriam domum, aut agrum ad constructionem Ecclesiæ, vel monasterij, ad eiusuè ampliationem. Etenim hoc non probatur in dicta le. locum. ff. de vsufruct. & in d. l. 2. §. si vsumfructum. ff. de relig. & sump. funerum. cùm inibi priuatus minimè fauore religionis compellatur ius suum, aut rem propriam vendere, imò eam omninò retinet, nec ab eo inuito dominium aufertur: id verò tantùm constitutum est, vt vsusfructuarius, qui à testatore habuit vsumfructum, cogatur consentire, & permittere hæredem proprietarium corpus testatoris in fundum inferre, ac ei inibi sepulchrum constituere, si commode alibi sepeliri non poterat testator ipse, cui remunerationis **[425]** titulo hoc beneficium vsufructuarius impendete tenetur, ex hoc autem non amittit ius vsusfructus, nec id vendere cogitur, nam idem apud ipsum manet. Deinde Iurisconsulti responsum obtinet ex eo etiam, quod proprietarius habens dominium directum in re, eam religiosam titulo sepulchri facere potest inuito vsufructuario ad sepeliendum eum, qui vsumfructum legauerit, cùm alibi ita opportune sepulchro locus non est, ita quidem hoc & fauore sepulchrorum, ac religionis, & quia fit in vtilitatem habentis in re dominium directum & eius, qui vsumfructum legato reliquit, permissum fuit. Et ad huc vsufructuarius actionem habet ad recipiendum id, quod propter id sepulchrum minutus sit vsusfructus. textus est in l. vltim. ff. de religio. & sump. funerum. em Communis sententia minimè probatur in dicta l. 2. §. locum. ff. de relig. nam præter verba, quæ paulò ante ex Iurisconsulto retulimus, sunt & sequentia expendenda. locum, inquit, qui seruit nemo religiosum facit, nisi consentiat is, cui seruitus debeatur, sed si non minus commodè per alium locum seruiture vti potest, non videtur seruitutis impediendæ causa id fieri, & ideò religiosus fit. Hactenus Vlpianus, à quo deduci non potest, fauore religionis cogendum esse quempiam proprium ius, quod habet: sed id tantùm ex eo responso colligitur, fauore religionis cogendum esse eum, qui in aliqua re ius habet, consentire, vt is locus religiosus fiat, vbi nullum ex hoc præiudicium is patiatur, quippe qui ita commode vti potest iure, quod habet, ac si locus religiosus non foret. Vnde Baldus Nouell. in tractatu de dote. 8. parte priuilegi. 27. adnotauit post Bartolum in dict. §. locum. & in l. 2. ff. solu. mat. quod fauore religionis, & piæ causæ cogitur quis facere quod alteri prodest, & sibi non nocet. quod mirum non est, nam & absque religionis fauore fortassis idem erit, quemadmodum Baldus Nouell. explicat, & Doctor. tradiderunt in d. l. 2. opportuniusque alibi tractabitur.

ic nec Iurisconsulti locus in dicta lege, si quis sepulchrum. conuincit, vt Communem teneamus sententiam, etenim ibi tractatur de re priuati omninò necessaria ad vsum sepulchri, nempe de itinere, sine quo nullus esset sepulchri vsus. Ex quo non licet in ferri, nec potest colligi, idem esse quò ad sepulchri constructionem, vel eius ampliorem ædificationem. Nam licet à Iurisconsulto responsum sit, cogendum esse priuatum, viam, aut iter vendere vicino ad sepulchri vsum necessariam, ita quidem, vt nullus posset esse sepulchri vsus absque illo itinere, nequaquam profectò ipse Iurisconsultus idem respondisset, si ab eo quæreretur, an posset habens agrum cogi eum vendere alteri ad sepulchri constructionem, nouamque erectionem, vel adiam constructi ampliationem. Quò fit, vt minimè probetur Communis sententia in d. l. si quis sepulchrum. Quin & ipsa Iurisconsulti responsio eum planè sensum habet, quod præses compellat priuatum iter vendere vicino ad sepulchrum, quia ipsa itineris venditio non est domino fundi ad modum damnosa, nec ei affert maximum detrimentum, cùm adhuc præstito itinere fundus apud ipsum dominum maneat; & ideò iudex admonetur, vt prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum, quasi Vlpianus

velit, minimè cogendum fore vicinum ad venditionem etiam iusto precio paciscendam, vbi magnum ex hoc ei inferatur detrimentum quò ad propriam rem. maximum autem infertur damnum procul dubiò, si totam ipsam rem adhuc soluto iusto precio cogatur amittere, igitur, non inconcinnè, nec quidem falso locus hic Iurisconsulti à probatione communis sententiæ exterminabitur.

Rursus quod attinet ad quintam communis opinionis probationem ex lege prima. C. de commun. seruo manumi. facilimè tollitur, si consideremus, id statutum esse fauore libertatis in re communi. habens etenim seruum communem, quem vult manumittere, ac libertate donare, poterit compellere socium, vt iusto precio soluto partem; quam in seruo habet, vendat, quo seruus ipse integram libertatem consequatur, idque iudex prouinciæ prospiciet diligenti cura, & solicitudine. text. in dicta lege prima: cui conuenit Regia lex secunda, titulo 22. parte quarta. Vnde Iason l. seruis. C. de legat. scribit, quod si habens seruum communem leget eidem seruo partem suam, socij itidem cogentur iusto precio recepto seruum ipsum liberare. Nam dominus seruum ipsum eidem seruo legans, libertatem ei legare videtur. text. insignis secundum Angel. Paul. & alios in l. Senatus. §. vltim. ff. de legat. primo. Igitur speciale est in d. l. 1. fauore liber tatis, vbi res est cum altero communis, vt cogatur socius partem vendere, non erit denique idem, vbi res alicuius est propria, nulla eius parte ad alterum pertinente. Sic & quod Bal. in d. l. 1. scripsit, eadem ratione procedit, & similibus iuris decisionibus fulciri poterit, nempe. l. 2. C. de com. rer. alienat. quæ fisco priuilegium dedit, vt is possit rem communem cum priuato vendere inuito socio. tex. opti. in l. 1. & 2. C. de venditio. rer. fiscalium, libro decim. vbi Accursius Barto. in l. vltim. C. si contra ius vel vtilitat. public. Panormitanus in c. penu. de re iudic. numer. 13. Fel. in c. quæ in Ecclesiarum. de constitut. nume. 51. Hippo. in l. prima. §. cùm quidam deponere. ff. de quæstionib. quibus suffragatur tex. sing. in l. fi. C. de debit ciuilib. lib. 11. quo probatur, debitorem ciuitatis, qui partem **[426]** rei pro satis faciendo ære alieno ipsi ciuitati alienauerit, cogendum fore, & aliam partem ipsi ciuitati iusto precio vendere, quod & Barto. inibi adnotauit.

Sexta ratio poterit refelli distinguendo necessitatem publicam ab vtilitate, ita quidem, vt cùm necessitas publica exegerit priuatum agrum, priuatam domum, & ædificium nem pe ad viam publicam, quæ necessaria est, tunc cogatur dominus agri iusto precio eum vendere, sicuti probat tex. in d. §. cùm via publica. At si tractemus de publica vtilitate, quæ tamen necessitatem morali quadam ratione minimè præmittat, non video quo iure priuandus quis sit re propria, & quidem inuitus. Sic sanè quod in d. 6. fundamento tradidimus, non simplicem Reipublicæ vtilitatem requirit, sed verè exigit publicam vtilitatem, quæ moraliter necessitatem insinuet, & habeat. quod deducitur ex his, qui quæstionem istam tractauere, & ex tex. in l. si quando. in 1. & l. ædificia. & l. turres. C. de oper. pub. quanuis Roma. in sing. 710. nimis extendat decisionem d. l. ædificia. ad maiorem pulchritudinem ciuitatis. qua in re iudicis arbitrium plurimum efficiet, varijs circunstantijs temporis, loci, & rei ad amussim consideratis.

Vltima prioris sententiæ argumentatio ex eo corruit, quod frequentissimo omnium consensu ita id accipiendum sit, vt quoties quis propè monasteria ædificans, aliquid construxerit, quod sibi minimè prosit, Ecclesię verò, aut monasterio noceat, prohibendus sit id ædificium altius tollere, cùm præsumatur facere ad alterius iniuriam, grauamen, & æmulationem. Et id etiam erga priuatos erit obseruandum, quemadmodum constat ex Cyno. Petro, & Saly. in d. l. altius. Angelo & Paulo in l. cùm eo. ff. de seruit. vrb. prædio. Iasone in l. ex hoc iure. col. 2. ff. de iust. & iur. Barthol. Cæpo. de serui. vrb. præd. c. 39. de solo & area. Dec. in l.

nullus. & in l. domum. ff. de regu. iur. Hipp. in sing. 154. quibus adde l. pen. tit. vlt. par. 3. opt. tex. in l. opus nouum. vbi glo. Alberic. & Bar. ff. de ope. pub. gl. in l. Quicunque castellorum. C. de fundis limitrophis. libr. 11. tametsi inibi & in d. l. opus. tractetur de ædificijs, quæ fiunt in graue damnum, ac periculum Respublicæ. Imò & Alber. in d. l. altius. non admittit fauore religionis Cyni opin. quæ tamen admittenda est iuxta sensum, quem modò explicuimus. Et fortassis propter publicam vtilitatem, quæ à religiosis domibus procedit, erit locus Cyni sententiæ, quoties ex nouo ædificio grauissimum imminet domui religiosæ præiudicium, tametsi non fiat ad æmulationem.

His tandem explicitis ad huius quæstionis resolutionem primum opinor, posse principem compellere priuatum, domum propriam vendere ad constructionem Ecclesię, aut monasterij, vel ad iam constructi ampliationem, esseǵque iustam causam, vt princeps iuri priuatorum deroget, quod ea domus vtilis sit ad ecclesiam construendam, vel ampliandam in Religionis, & Reipublicæ vtilitatem. Hoc probat text. in l. item si verberatum. §. vlti. ff. de rei vendicat. & in d. §. si constat. alioqui absque iusta causa non posset princeps, etiam dato iusto precio ab inuitis auferre propriarum rerum dominia, quod alibi tractauimus.

Secundò, mihi videtur, non tantùm principem, sed & quemcunque iudicem inferiorem posse compellere priuatum dominum agri, vel domus, eam vendere iusto precio, quoties ea fuerit necessaria ad constructionem Ecclesiæ parœcialis, aut Ecclesiæ Episcopalis. Nam cùm istæ Ecclesiæ moraliter præcisè sint necessariæ ad sacramentorum administrationem, item & ad cultum diuinum, qui ordinariè celebratur ad religionis Christianæ eruditionem, & instructionem, idem omninò erit, vbi domus priuata necessaria est ad ampliationem harum Ecclesiarum, modò ea ampliatio sit, vt dixi, necessaria morali quadam necessitate. optimus textus in argumentum huius conclusionis in capitu. ad audientiam. in 1. de Ecclesia. ædificand. atque hoc ipsum probatur ex dict. §. cùm via publica. & ex alijs iuris Cæsarei locis, quæ in probationem prioris sententiæ prima, & sexta rationibus adducebam.

Tertiò, si priuata domus, priuatusuè ager iusto precio oblato petatur ad constructionem Ecclesię, quæ etsi valde vtilis sit, non est tamen præcisè moraliter necessaria, aut ad ampliationem Ecclesiæ iam olim constructæ, quæ quidem ampliatio, & si vtilis valde sit ad plurium monachorum habitationem, atque vt plures ad officia diuina è plebe admittantur, poterit nihilominus ecclesia absque ea ampliatione Reipublicæ Christianæ, & cultui religionis seruire, opinor in his casib. non posse authoritate iudicis inferioris absque decreto principis priuatum dominio rei propriæ inuitum priuari, etiamsi precium iustum ipsius rei offeratur, quod apparet ex d. l. inuitum. C. de contrah. empt. & ex his, quæ modò diximus, dum rationibus prioris sententiæ respondimus.

Vltimò, hac in controuersia non diffiteor, æquissimè iudicem facturum, qui vsus frequentissima Doctorum sententia, coëgerit quempiam ad venditionem propriæ rei, agri, domus, aut fundi, quoties is fuerit vtilis ad ecclesiæ constructionem, vel ampliationem, si attentis circumstantijs, quæ discreti iudicis arbitrio sunt examinandæ, nullum, aut sanè paruum detrimentum ex hac venditione priuato inferatur. Etenim in hac specie non negauerim, iustissimè in praxi admitu posse priorem opinionem, quæ **[427]** communis est. atque vt ita respondeam moueor his, quæ in disputatione & examine huius quęstionis, tradidimus, præsertim in responsione ad vltimam rationem. & l. 2. §. locum. ff. de relig. & sumpt. funerum. tametsi solum de vtilitate, non de præcisa necessitate in ea venditione agatur.

ARGVMENT. CAP. XV.

De precarij reuocatione, an & ea liberè permissa sit.

SVMMARIVM.

1 *Precarium simpliciter constitutum, morte concedentis non extinguitur, donec ab hærede reuocetur.*

2 *Intellectus ad text. in capitul. Sigratiosè. de rescriptis. in sexto.*

3 *Precarium expreßim constitutum donec reuocatum fuerit, non exp. rat morte concedentis.*

4 *Precarium constitutum expreßim ad voluntatem concedentis, ipsius morte ipso iure finitur.*

5 *Expenditur iurisconsulti responsum in l. Lucius. ff. de donatio.*

6 *Precarium non potest statim absque causa reuocari.*

7 *Quod discrimen sit inter precarium & commodatum?*

8 *An commodatarius, qui vtitur re commodata ad aliud, quàm quod sibi fuerat commodata, teneatur furti actione?*

CAPVT XV.

PRECARIVM est, quod precibus petenti vtendum conceditur tandiu, quandiu is, qui concessit, patitur, authore Vlpiano in l. 1. ff. de precario. Ex quo constat regula iuris Cæsarei & Pontificij. nam & idem Grego. Nonus respondit in c. vl de preca. qua definitum est, precarium liberè voluntate con cedentis reuocari posse. l. 2. §. 1. ff. de precar. adeò vt non valeat pactum contrarium. l. cum precario. ff. de preca. cuius ipse mentionem feci in Epitome de Spons. 2. par. c. 3. §. 1. explicat Bar. in l. vbi ita donatur. ff. de dona. cau. mor. & Deci. in consi. 293. col. vltim. Sed quæstionis est, an morte concedentis precarium reuocatum esse videatur: nam **[sect. 1]** iurisconsultus in dicta l. cum precario. §. vltim. & in l. quæsitum. §. quod à Titio. ff. eo. planè respondet, precarium morte concedentis minimè finiri, sed ad eius hæredem transire, absque noua hæredis concessione: sicuti & idem not. glo. & Doc. in d. c. vl. de preca. quod profectò verissimum est secundum Pau. Cast. in l. Lucius. ff. de dona. qui expressim scribit, hæredem posse precarium datum à defuncto liberè reuocare, vt in ea l. Lucius. apparet: non tamen ex hoc sequi, quod sit necessaria noua hęredis precarij concessio siquidem ea necessaria non est, sed manet ipsum precarium datum à defuncto, donec hæres eius id reuocauerit, etiam si Accurs. in d. §. quod à Titio. perperam contrarium existimauerit, non rectè intelligens, quid iurisconsultus inibi responderit: atque hæc est frequentissima omnium sententia, quam etiam tenuerunt Pau. in l. Attilius. ff. de dona. vbi. gl. Bart. in l. centesimis. §. vl. col. 3. Alex. col. vl. & Ias. col. 5. ff. de verb. obl. Tiraq. de constituto. 2. par. 12. amplia. cui accedit, quòd præsumendum sit, morientem in eadem durare, ac perseuerare voluntate, quam decedens habuit. c. maiores. de baptis. Huic verò conclusioni obstat tex. elegans in c. si gratiosè. de rescrip. in 6. quo expressum est, actum, qui voluntate agentis liberè reuocari potest, morte ipsius itidem reuocatum censeri, cùm voluntas morte cesset. l. 4. ff. locat. Iocatio, inquit Pomponius, precariíue rogatio ita facta, quoad is, qui eam locasset, dedissétue, vellet,

morte eius, qui locauit, aut dedit, tollitur. Sic etenim indulgentia Romani pontificis, qua is dispensatione quadam concedit Titio, vt beneficia ecclesiastica, quæ alioqui absque principis licentia minimè poterat possidere, haberet vtique, ac retineret vsque ad ipsius Romani Pontificis voluntatis beneplacitum, per obitum concedentis omninò extinguitur, authore Bonifacio Octauo in d. cap. si gratiosè. Quo in loco eleganter distinguitur voluntas hominis eam dignitatem obtinentis à voluntate ipsius sedis Apostolicæ, & sic dignitatis, vt priori casu morte finiatur ipsa concessio: posteriori verò adhuc mortuo concedente vim integram habeat, dum à successore minimè fuerit reuocata. in quo adnotandum est, an referat, indulgentiam ipsam, eiusque vires conferri in voluntatem Romani Pontificis, vel Papæ, non expresso proprio eius nomine, an verò eius proprio nomine expressim apposito. Etenim vbi proprium nomen expressum fuerit, omnes conueniunt, obitu Romani Pontificis priuilegium extingui. At si gratia concessa fuerit ad voluntatem Romani Pontificis, ita simpliciter, vt nec nominis proprij, nec sedis Apostolicæ mentio facta fuerit: tunc equidem Bal. Lapus & Domi. in dicto c. si gratiosè, scribunt, obitu concedentis nequaquam extingui ipsam gratiam, quia facta fuerit ad voluntatem dignitatis Pontificalis, cùm eius nomen expressum fuerit c. quoniam. Abb. de off. deleg. quibus accedere videtur Feli. in c. ex literis. de consti. nu. 9 asseuerans, satis esse nomine officij actum expeditum fuisse, vt voluntas, in quam collatus fuit, minimè expiret more agentis. Contrarium deducitur à gl. in d. c. si gratiosè. ver. suæ. quam sequuntur inibi Archid. Ioan. de Fant. & Anch. ex quib. expressim colligit Franc. co 3. **[428]** priuilegium, gratiámue concessam à Summo Pontifice ita quidem, vt ad voluntatem Romani Pontificis perseueret, morte concedentis finitam censeri. quæ quidem interpretatio plurimum probatur in dicto c. si gratiosè. dum in eo distinguitur concessio facta ad voluntatem sedis Apostolicæ ab ea, quæ facta fuerit à Romano Pontifice ad suę, nempe Romani Pontificis voluntatis beneplacitum. Non me latet, quæstionem istam ambiguam esse, & tamen opinor, ex ipsa materia subiecta priùs, quàm ex nomine proprio, vel appellatiuo definiendum fore, an actus dignitati, vel personæ tribuendus sit, secundum ea, quæ ipse tractaui in cap. requisisti. de testam. deinde & illud censeo in proposita controuersia, oportere omninò, vel ex re ipsa, vel ex verbis concessionis examinare & perpendere, num actus ipse in voluntatem eius, qui Summum pręsulatum obtinet, an in voluntatem sedis Apostolicæ collatus fuerit. Quod si id constare ex his nequeat, tunc arbitror quo ad ea, quę voluntati committuntur, indubio distinguendum esse nomen dignitatis abstractæ, à nomine, quod obtinenti dignitatem etiam eius ratione tribuitur, vt tandem aliud sit ipsius sedis Apostolicæ nomen, aliud verò sit, quod eam obtinenti etiam ratione pontificatus congruit, nempe, Papa, Summus, Pontifex, Romanus Pontifex, & his similima. Nam cùm voluntas magis propriè personæ obtinenti dignitatem, quàm dignitati ipsi incorporeæ conueniat, par est, & rationi consonum, quòd actus collatus in voluntatem Romani Pontificis, ad voluntatem eius, qui tunc Pontificatum obtinet, & actum egit, referatur potiùs, quàm ad voluntatem sedis Apostolicæ. Nec refert quidquam quò ad istum tractatum, quod actus fiat nomine dignitatis, siquidem priuilegium concessum à Romano Pontifice, ipsi dignitati tribuitur, & conceditur eius nomine, cum à priuato eam dignitatem minimè obtinenti, concedi non valeat. Et tamen iuxta priorem partem text. in dicto capi. si gratiosè. morte concedentis expirat. Hinc deducitur, opinionem Philippi Franci veriorem esse, quam & ipse colligo ex Philippo Decio in capitulo sedes. de rescript. in princ. ita etenim scribit: Quod hic dicitur de sede Apostolica, idem esset in Summo Pontifice, de quo in effectu tex. hic intelligitur, aliàs tamen differentia constituitur, vt est tex. in capitu. si gratiosè. de rescriptis in 6. Hactenus Decius, qui manifestissimè quo

ad interpretationem c. si gratiosè. discrimen constituit inter Summum Pontificem & sedem Apostolicam. Quam ob rem in hac specie, quam tractamus, idem erit dicendum, si actus ipse, aut gratia ipsa concessa à Romano Pontifice, ad voluntatem Papæ relata fuerit: nam morte concedentis expirabit, secundum Franc. in dicto c. si gratiosè. columna tertia. Fit igitur, vt quod in voluntatem agentis confertur, ipsius obitu finitum esse videatur, & ideò precarium, cuius vis à iure voluntati concedentis tribuitur, morte eius reuocatum esse censendum sit, quod est contra tex. in dicto capi. vltim. & in dicta l. cùm precario. §. vltim. Denique ad huius **[sect. 3]** obiectionis perfectam resolutionem omninò distinguendi sunt duo casus. Primus, quando actus simpliciter validus est, eam tamen à iure habet conditionem, vt liberè valeat ab agente reuocari, vel ea conditio expressim actui addita fuerit, quòd is valeat & obtineat, donec reuocatus fuerit. Etenim in hac specie morte non extinguitur actus, nec reuocatus censetur. nam per obitum concedentis reuocatio minimè censetur facta, nec subintelligitur tex. elegans in capi. si delegatus. §. 1. de offic. delega. in 6. idem inquit Romanus Pontifex, poteris, quando tibi vices etiam sub ea forma commisit, donec eas duceret reuocandas. Nam talis commissio, per quam censetur etiam sententiæ prolatio, nisi anteà fuerit reuocata, committi, nequaquam morte committentis expirat, ex quo res integra non existit. Hæc sunt tex. verba. idem notant Barto. in l. & quia. aliâs. l. more. ff. de iuris. omnium iudic. ad finem. Deci. in l. 3. ff. de regul. iuris. idem in capi. Relatum. de offic. delegat. idem in consilio 108. Sic equidem delegatio causæ & iurisdictionis valida quidem simpliciter est, eamque conditionem habet, quòd liberè à delegante reuocari possit. l. iudicium soluitur. ff. de iudic. non censetur tamen morte delegantis reuocata. Ex quo infertur, iurisdictionem alicui à principe, alióue iudice commissam hac expressa lege, donec eam delegans reuocauerit, minimè reuocatam esse morte dele gantis, quod probat tex. in dicto capitulo si delegatus. tenent Bartol. & alij proximè citati. idem Bartol. in dicta l. centesimis. §. vltimo. numero 10. ff. de verbor. obliga. & ibi Alexand. & Iason super eadem quæstio. Bartol. idem Deci. in dicta l. more. numero 60. requiritur enim ad reuocationem noua voluntas, quæ in moriente minimè præsumitur, & ideò per mortem non constituitur actus prioris reuocatio, atque ita hæc est communis omnium sententia secundum Decium in dicta l. 3. ff. de regu. iu. sensit eam Innoc. in cap. licet vndique de offic. delega. hoc ipsum tenent Domini. & alij in dicto cap. si delegatus. Hinc etiam constat, exilij pœnam sententia iudicis alicui indictam, donec iudex eam reuocauerit, hac equidem expressa lege, morte iudicis nequaquam reuocatam censeri, nec finitam esse, quemadmodum voluêre Bald. in l. vlt. 6. quæstio. & ibi Salic. 10. quęst. C. de contrahen. empt. Alexan. vltim. colum. & Iason num. 14. in dicta l. centesimis. §. vltim. qui aduersus Bartol. ibi hanc asseuerant esse com-**[429]**munem sententiam, quæ à præmissa regula manifestè deducitur & probatur in l. 4. in prin. ff. de manumiss. vindic. item ex his apparet, ea ratione precarium morte concedentis non extingui, quòd id ab initio validum & firmum sit, nec aliter finiatur, quàm reuocatione eius, qui concessit. l. 2. in §. 1. cum alijs. ff. de precar. quæ quidem reuocatio obitu concedentis minimè contingit.

Secundus casus in hac controuersia constituitur, quando actus à lege, vel ab homine eam habet conditionem, vt is obtineat, maneat, ac perseueret ad libitum & voluntatem agentis, vel donec ipse voluerit, tunc sanè, cum voluntas morte extinguatur, ipsius concedentis obitu actus perit & finitur. l. 4. ff. locat. tex. in d. c. si gratiosè. Bar. eleganter. in d. l. centesimis. §. vlti. col. 3. & ibi Alex. & Iason idem Bartol. in dicta l. more. & ibi Deci. ac denique hiomnes, quos ad præcedentis regulæ probationem citaui. item Pau. Castren. in dicta l. Lucius. ff. de donat. Panorm. in capitul. vltim. de precar. vbi idem cæteri Doctor.

permittunt. & Deci. explicat in l. contractus. numero 13. ff. de regul. iur. probans & primi casus decisionem: nec oberit huic communi sententiæ tex. in dicto capitu. maiores. quo probatur secundum quorundam interpretationem, voluntatem morte non extingui, nec finiri: imò semper durare, donec mutetur. Quia in dicto cap. maiores. §. vltim. ad finem tantùm probatur, amentes & furiosos in eadem voluntate perseuerare, quam habebant eo tempore, quo furoreos oppressit. tex. celebris in l. si is, qui animo. vbi glos. & Doct. ff. de adqui. poss. non tamen ex hoc sequitur, quòd per mortem ea voluntas non cesset: siquidem omninò morte cessat voluntas, tametsi non cesset nec furore, nec amentia, nec somno, aut ebrietate. l. nunquam. §. si ser. ff. de vsuca. ex quo plura inferuntur.

Primum, vera interpretatio ad tex. in d. c. si delegatus. §. 1. vt licet de legatio ea lege facta, donec delegans commissionem, vicariamque potestatem reuocauerit, obitu delegantis non expiret, nec censeatur reuocata, & ideò si mors contigerit, re non integra, possit delegatus vti iurisdictione, tamen mortuo delegante re integra priùs, quàm delegatus vti cœperit iurisdictione sibi commissa, tunc iurisdictionis delegatio extinguitur, non iure reuocationis, quæ minimè per mortem euenit, sed causa cessantis voluntatis, quæ quidem cessatio voluntatis morte delegantis contingens, sufficiens est ad hoc, quod commissio iurisdictionis itidem cesset re integra, quod probat tex. in eodem c. si delegatus. adnotauit Carol. Moli. ad Deci. in regu. 3. ff. de regu. iur. tametsi Deci. ipse dubitauerit in d. l. more. num. 62.

Secundò, hinc etiam deducitur, falsum esse quod gl. scribit in d. c. si delegatus. ver. morte. dum iuxta quorundam sententiam respondet, commissionem iurisdictionis factam expressim ad voluntatem delegantis, re non integra, minimè extingui morte ipsius delegantis: quod iure non probatur, imò eam delegationem morte delegantis finiri constat, atque ita censet eadem gl. in vlt. parte, quam sequuntur Ioan. And. Domi. Franc. & Doct. ibi.

Tertiò, ex his colligitur, concessionem, quæ alioqui liberè reuocari & mutari possit, factam tamen ea lege, vt maneat, valida sit, ac perseueret ad voluntatem concedentis, eo denique post diutinum furorem mortuo omninò extingui, & cessare: tametsi ante obitum etiam per furorem minimè finita fuerit. hoc probatur ex ea interpretatione, quam aptauimus. capit. maiores. §. vlt. de baptis. & l. si is qui animo. ff. de adquir. poss. qua inter mortem & furorem discrimen illud constituimus, vt licet morte cesset voluntas, non sic furore.

Quartò, patet ex frequentissima omnium resolutione, precarium ita expressim constitutum, vt ad voluntatem concedentis eo alter vtatur, morte concedentis finitum esse & extingui absque ali qua hæredis reuocatione, quod notant Abb. numero 6. in dicto capit. vltim. de precar. Paul. Castrens. in dicta l. Lucius. Deci. in dicta l. contractus. nume. 13. idem præmittunt omnes, qui præmissas conclusiones tradidêre. Barto. excepto. nam is subobscurè loquitur. Quibus obijcitur tex. in l. 1. ff. de precar. quo in loco iurisconsultus asserit, precarium manere firmum quandiu patitur, qui concessit: hoc ipsum probatur in dicto c. vltim. patientia autem idem est, quod voluntas, quæ per mortem concedentis cessat: igitur falsum est, quod diximus, simplex precarium morte concedentis non extingui, vel expressim datum ad voluntatem concedentis, etiam post mortem manet, dònec ab hæredibus reuocetur, vtrunque verò receptissimæ omnium sententiæ refragatur. Quam ob rem iurisconsulti verba in d. l. 1. ita sunt interpretanda, vt eum sensum habeant, quandiu patitur, qui concessit, id est, quandiu qui concessit illud non reuocauerit, nec pœnituerit, ex eodem iurisconsulto in l. 2. §. 1. ff. de precario.

Etenim iurisconsultus patientiam appellat illam voluntatem, tacitumque consensum, qui constat ex eo, quod non contradicitur. l. qui patitur. ff. mandat. Nam licet inter consensum

& contradictionem sit medium quoddam, nempe taciturnitas, vel patientia. l. 1. §. scientiam. ff. de tributo. Et ideò quoties consensus expressus lege requiratur, non sufficiet taciturnitas, nec patientia: secundum Innocent. & Doctor. præsertim Felin. column 2. in capitul. Nónne. de præsumptio. atque idem erit, vbi ab statutis, quæ strictam habent interpretationem, consensus sim-**[430]**pliciter exigatur, siquidem expressus erit necessarius, quod ex eisdem Doctoribus colligitur, traduntque Bald. Imol. Alex. & alij in l. 2 §. voluntatem. ff. solut. matrimo. vbi Francisc. à Ripa colum. 1. scribit, hanc opinionem Communem esse. Attamen iam semel constituto precario, ad eius vim & effectum, vt denique maneat, sufficiet voluntas illa tacita, quæ ex patientia dum constituens illud non reuocauerit, deducitur, atque ita sunt intelligendi. tex. in d. c. nónne. & in reg. is qui tacet. & in reg. qui tacet. de reg. iu. in 6. Quam ob rem in specie ista, quam examinamus, ego discrimen constituo, an lex ipsa dicat, precarium manere firmum ad voluntatem concedentis, & donec ipse voluerit, an id expressim à concedente additum concessioni fuerit, vt priori casu precarium morte concedentis minimè finitum sit, posteriori verò absque vlla reuocatione hæredis, sola morte constituentis pereat. Adhuc aduersus communem sententiam opponitur iurisconsulti responsum elegans in dicta l. Lucius Titius, inquit Scęuola, episto lam talem **[sect. 5]** misit. ille illi salutem. Hospitio illo, quam diu volueris, vtaris in superioribus diætis omnib. gratuitò, idque te ex voluntate mea facere, hac epistola notum tibi facio. Quæro, an hæredes eius habitatione eum prohibere possint? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, hæredes eius posse mutare voluntatem, vides igitur, lector optime, precarium. nam de eo tractat iurisconsultus iuxta communem interpretationem, constitutum expressim ad voluntatem concedentis, & tamen iurisconsultum præmittere, id etiam post mortem manere, donec ab hæredibus fuerit reuocatum, esseque necessariam hæredum reuocationem. Quidam sanè censent, Scæuolæ responsum de donatione accipiendum esse, quia id positum fuerit sub Rubrica de donationibus, quod mihi non placet, cùm donatio perfecta reuocari non valeat: at si dixeris in ea specie reuocari potuisse, vel ex eo, quòd collata fuerit eius vis in voluntatem donantis, vt ad eius voluntatem firma maneret, non tollitur ex hoc difficultas, siquidem adhuc constat ex Scæuola, precarium, vel donationem, cuius vis & vsus ad voluntatem concedentis fuerit collatus, ipsius morte non extingui. Quam ob rem ego censeo, illa verba, ex voluntate, non significare idem quod illa, ad meam voluntatem, vel quatenus mea voluntas tulerit, sed simpliciter consensum donantis & concedentis ostendere, & manifestum facere. Quod & Alciato visum est in l. 2. ff. si cert. petat. verb. commodatum. tametsi is contendat dict. l. Lucius. in donatione, non in precario esse accipiendam. Fit igitur secundum hunc sensum, vt in dicta l. Lucius. nihil probetur contrarium communi Doctorum opinioni. Fortassis quibusdam placebit, omissa hac omnium sententia, precarium etiam expressim ad voluntatem concedentis constitutum, eius morte minimè perire, nec extingui, donec ab hæredibus reuocetur, & hi quidem ad huius rei probationem ea verba, ad voluntatem meam, & illa, qua tenus mea voluntas tulerit, speciali quadam ratione perpensa precarij propria natura, interpretabuntur, id est, donec reuocauero. Et ideò ex l. 1. & 2. ff. de precario. probata hac interpretatione dicendum erit, precarium siue simpliciter, siue ad voluntatem concedentis constitutum, morte ipsius concedentis nequaquam extingui, donec ab hæredibus reuocetur. Nam & Bartol. in dicta l. centesimis. §. vltimo. numero 10. tractans quæstionem illam, qua quæritur de intellectu sententiæ iudicis mirtentis aliquem in exilium ad eius voluntatem, inducit argumentum ex precarij natura, quasi velit, precarium morte minimè extingui, etiam si expressim concessum sit ad voluntatem constituentis. Rursus idem Bartol.

in l. Attilius. ff. de donationibus. in principio sensit in dicta l. Lucius. precarium constitutum fuisse ad voluntatem concedentis expressim ea lege apposita, citatque tex. in l. 4. ff. locati. quæ voluntatem morte extingui probat. etenim insinuat Bartol. in dicta l. Lucius. sola morte constituentis precarium finiri absque hæredis reuocatione: quod omninò aduersatur iurisconsulto, & omnium interpretum iudicio, cùm inibi permissum sit hæredibus, mutare voluntatem concedentis precarium: vnde planè constat, ante hanc mutationem precarium etiam mortuo constituente, manere, & validum fore, quemadmodum responsum est in l. quæsitum. §. primo. ff. de precar. quem textum Alberic. & alij in dicta l. Attilius. citant ad intellectum dictæ l. Lucius. Sed nihilominus tutior est ea sententia, quæ frequentiori calculo ab eo text. deducitur. Hactenus ostendimus, precarium nec morte concedentis absque hæredis reuocatione extingui, nec manente precij natura irreuocabile posse **[sect. 6]** fieri. Nunc illud erit obseruandum, quod etiam si precarium liberè reuocari possit, ea tamen reuocatio non potest statim, & ita promptè fieri, vt prorsus omni vsu & commodo priuet illum, cui precarium concessum est, imò potiùs eum damno afficiat. obstat etenim tunc exceptio doli aduersus reuocantem. ea siquidem concessio beneficium est, quo iuuari debet accipiens non decipi. l. in commodato. §. cùm autem. ff. commodato. & sic aliquod spacium vtendi & reddendi rem precario concessum, inest arbitrio iudicis, qui ex causa iusta statim eam reuocationem permissam esse censebit. quod in specie voluerunt Panormitan. in dicto capitulo vltimo de precar. numero 13. Alexand. in l. si pœnam. ff. **[431]** de verbor. obligationib. Iason in §. sequens. Instit. de actionib. numero 25. Francisc. Purpurat. in l. 2. in princip. numero 28. & ibi Curtius Iunior numero 19. ff. si certum peta. & Carol. Molinæ. de contract. quæstion. 83. numero 630. argument. eius, quod Bartolus tradit in dicta l. si pœnam. scribens, mutuum præstitum alicui nullo definito tempore, non posse statim peti, sed post tempus arbitrio boni viri æstimandum. Hanc Panorm. sententiam æquissimam esse opinor, & iure probari, quamuis contrarium tenuerunt Barbat. in dicto cap. vltim. Deci. in l. in omnibus. in 1. & in l. contractus. numero 9. ff. de regu. iur. & Alciat. in l. 2. ff. si cert. petat. verb. commodatum.

Operæprecium tamen erit, vt & prænotata matu **[sect. 7]** rius intelligantur, inquirere, quod discrimen sit inter precarium & commodatum. Nam Bartol. in l. in commodato. §. sicut. ff. commod. scribit, commodatum fieri ad certum vsum & tempus, atque id eò non posse intempestiuè ante finitum tempus reuocari, quia esset decipere, & damno afficere commodatarium. dicto §. sicut. cap. vnico. §. contra. de commodato. at precarium autem non fit ad certum vsum, nec ad certum tempus, & ea ratione liberè posse reuocari. Quæ quidem ratio non placet Panormitan. in dicto capi. vltim. cùm & quandoque precarium constituatur ad tempus certum, & sic ad determinatum vsum, & potest nihilominus ante finitum tempus reuocari. l. in rebus. & in l. cùm precario aliquid datur. ff. de precar. qua ratione idem Panor. & Imol. in d. c. vlt. aliam differentiam inter precarium & commodatum constituunt, quòd commodatum detur ad certum, ac determinatum vsum, qui quidem vsus expressè, vel tacitè habet tempus itidem certum, intra quod reuocari non potest, ita sanè colligitur ex l. 2. C. commodat. & dict. §. sicut. glo. ibi. & in d. l. 2. vbi Cynus & omnes. Panormitan. in dict. c. vltim. colum. vlt. de precario. Ias. in §. sequens. num. 20. de actio. Alberi. in d. l. Attilius. Precarium autem detur ad vsum indefinitum & indeterminatum, ita quidem, vt licet detur ad certum vsum, is tamen indeterminatus & incertus censeatur ex eo, quòd nec tacitè, nec expressim habeat tempus certum. Quam ob rem reuocari liberè potest, secundum eosdem, quod probatur in dicta l. Lucius. iuxta communem eius interpretationem. Sensit

hanc differentiam Bart. communiter receptus in l. 2. in princ. ff. si cert. peta. Bald. item in l. 2. C. commod. & Constantinus Hamenopulus libr. vltim. Epitomes iuris ciuilis. titu. 2. super l. contractus. ff. de regul. iur. Hæc igitur discriminis ratio tendit ad hoc, vt in dubio quid precarium, quid commodatum sit cognoscamus, at vbi ex verbis & mente contrahentium appareat quid agere velint, tunc ea, quæ contra substantiam illius actus apposita fuerint, actu ipso manente valido reijciuntur, nec ex his mutatur ipse contractus, nisi eam mutationem commodè patiantur verba contractus, & ipsorum contrahentium mens, quod deducitur ex Bartol. in l. vbi ita donatur. ff. de donatio. causa mort. cuius ipse latius memini in rubric. de testamen. secunda parte. numero 11. atque eadem ratione erit aptanda interpretatio iurisconsulto in d. l. cum precario. par. 1. cuius mentionem fecimus in principio huius capitis. Adeò quidem commodatum ad certum & destinatum vsum fit, vt si quis re commodata vtatur ad aliud, quàm quod sibi commodata fuerit, vel **[sect. 8]** certi, ac præscripti vsus limites excesserit, furtum commisisse dicatur. l. qui iumenta. ff. de furtis. §. furtum autem. Insti. de obligatio. quæ ex delict. nascuntur. Sicuti & qui vtitur re deposita contra voluntatem deponentis, furtum committit. l. qui furtum. ff. de condict. furt. l. 3. C. deposit. idem in eo, qui vtitur pignore absque domini voluntate. l. si pignore. ff. de furt. imò & damnatus hac ratione, & ex hac causa, efficitur infamis. l. qui depositum. C. deposi. Panormitan. per textum ibi in c. 1. de deposit. scribit etenim Valerius maximus libro 8. capi. 2. quendam furti damnatum fuisse, quod equo, cuius vsus vsque Aritiam commodatus fuerat, vlteriore eius cliuo vectus esset. idem iurisconsultus respondit in l. si vt certo. §. sed interdum. versi cu. quin imò. ff. commodati. Quin imò & qui aliter re commodata vtitur, non solùm commodati, verùm furti quoque tenetur. his accedit Regial. 20. ti. 13. par. 5. quæ vt creditor pignore vti possit, exigit, quod ex eo vsu res deterior minimè efficiatur, & consensum debitoris tradit & Catelli. Cotta, dictione, Furtum. idem probatur in l. prima. §. si rem. in secundo. ff. deposit. & l. tertia. C. eodem titu. quas decisiones latè expendit Carol. Molinæ. de contract. quæstio. 83. Hæc verò iudicia, quibus quis damnatus fuerit furti, eo, quòd commodatum iumentum aliorsum duxerit, quàm quo vtendum acceperat, vel rem depositam, aut commodatam vendiderit, eáue vsus fuerit ad aliud, quàm acceperit, veluti seuera & nimis grauia retulit Valerius Maximus in dicto ca. 2. & post eum Aulus Gellius libro 7. noctium Atticar. cap. 15. Quam ob rem Ioannes Faber in l. 1. C. de pignor. actio. censet, hac in controuersia actionem furti minimè locum obtinere, si commodatarius, aut creditor, aut depositarius vtatur re commodata, pignore, vel deposito eo vsu, cui propriè res ipsa destinatur, & ad quem dominus ipse his rebus vti solebat. Hoc potissimùm deducitur à præsumpta voluntate domini. Nam vt Fabri sententiam explicemus: ego arbitror, quod si creditor vtatur re pignori data, eo quidem vsu, **[432]** quo vti solebat dominus ipse, nec res ipsa effecta fuerit deterior ex eo vsu, minimè teneri ea ratione creditorem, nec furti, nec alia actione. At si ex hoc vsu facta sit res deterior, sitque vsus ipsi rei conueniens, nem pe cùm ipsa ad illum ex propria natura destinata fuerit, vel communi, ac frequentiori ipsius domini consuetudine, tunc creditor, aut depositarius tenebitur ad illud detrimentum, actione quidem ex contractu, non ex delicto: præsumitur etenim ex his causis attenta Fabri opinione, dominum permissurum, & id non fuisse factum eo inuito, quod sensit glo. in dicto §. sed interdum. sensit dict. Regia l. 20. in principio. verum si ex vsu ipsius rei, & attentis alijs circunstanijs colligamus, creditorem, commodatarium, aut depositarium vsum fuisse re deposita, commodata, vel pignore inuito domino, scilicet, eo non permissuro, locus erit actioni furti, iuxta eas iurisconsultorum decisiones, quas paulò antè adduximus. Et tamen

adhuc in hac specie censeo, iudicem omnino debere iudicium, & eius seueritatem, ac rigorem temperare, ita quidem, vt absque læsione, & damno ipsius domini pœnam huius criminis benignitate quadam molliat, mitemque efficiat, cùm etsi furtum hîc commissum esse constet, id tamen non omninò inhonestum est, nec computari debet inter ea furta, quæ legibus & reipublicæ institutis praua & perniciosa censentur, & ideò molli quadam pœna furtum hoc puniendum est, quod sensit Philipp. Corne. consi. 274. lib. 3. versic. & potissimè. Sic sanè vel ipsa iudicis sententia ex hac causa damnatus erit ab infamia liberandus, aut saltem etsi hoc à iudice omissum fuerit, eius sententia erit in eum modum accipienda, vt minimè iudicetur in famis, qui per eam furti hac ratione condemnatus fuerit. eodem pacto iudicis recti arbitrio relinquendum erit, sitne locus in hac specie septupli pœnæ, quæ in his regnis plerunque indicitur furibus. Etenim inspectis circunstantijs personarum, rerum, loci & temporis à septuplo iudex abstinebit, cùm de hoc iudicio tractauerit.

ARGVMENT. CAP. XVI.

Posseßio beneficii ecclesíastici quonam pacto iure adquiri poßit.

SVMMARIVM.

1 *Collatio canonica absque corporali posseßione, ius perfectum tribuit post acceptationem. & inibi intellect. ca. si tibi absenti. de præb. in* 6.

2 *Collatio beneficij potest fieri ea conditione, si vacat.*

3 *Acceptatio illius, cui collatum est beneficium, omninò necessaria est, vt illi adquiratur.*

4 *Acceptatio non potest fieri per procuratorem absque speciali mandato, & quid de laico & excommunicato?*

5 *Acceptatio facta ab eo, qui mandatum non habuit, rata haberi potest, modò ratihabitio fiat intra tempus datum ad acceptandum.*

6 *Habens canonicam collationem potest administrare propria authoritate ante apprehensionem posseßionis.*

7 *An poßit quis propria authoritate capere posseßionem beneficij? & intellect. l. si quis in tantum. & l. vl. C. vnde vi.*

8 *Ad quem pertine at traditio posseßionis corporalis in beneficijs?*

9 *Posseßio beneficij apprehendi potest per procuratorem habentem mandatum generale.*

10 *Posseßio beneficij qualiter adquiratur? & an per inuestituram tradatur? item an poßit in conspectu beneficij apprehendi? & numero sequenti.*

11 *Intellectus l. clauibus. ff. de contrahenda emptione.*

12 *Traditio instrumenti, an inducat adquisitionem posseßionis. & inibi intellect. l.* 1. *C. de dona. l. item Partitarum & Taurinæ constitutionis.*

13 *Posseßio beneficij apprehensa in ipsa ecclesia, à qua titulum & nomen beneficium habet, transfert etiam posseßionem omnium rerum ad beneficium pertinentium.*

CAP. XVI.

BENEFICIORVM ecclesiasticorum vera adquisitio bifariam consideratur: primùm etenim quò ad ipsius tituli ius: deinde quantum ad possessionis propriam adquisitionem: siquidem constat, posse quem beneficij ius & titulum habere, qui tamen eius possessionem adhuc minimè nactus fuerit, quippe qui eam nondum apprehenderit. Quantum ad primam partem attinet, receptissimum est, sola canonica collatione absque traditione pos **[sect. 1]** sessionis, eiusque apprehensione ius in ecclesiastico beneficio adquiri, ipsamque collationem ius ei retribuere. text. optimus in capitul. vltim. & ibi Anchar. Domi. & Francus. de concess. præb. lib. 6. glo. communiter approbata in cap. penul. verb. collatio. de præben. in 6. Dyn. in regu. 1. num. 8. & in regu. qui prior. de regul. iur. Ias. in l. quoties. colum. 3. C. de rei ven. requiritur tamen acceptatio illius, qui collationem sibi canonicè factam habet. tex. est in cap. si tibi absenti. de præbend. in 6. à quo satis expressim colligitur, solam collationem beneficij absque possessionis apprehensione, ius in re, & perfectum tribuere, postquam ille, cui collatum fuerit beneficium, eam ratam habuerit: etenim ex hoc **[433]** proprium ipsius dicitur beneficium. Addit præterea Summus Pontifex, etiam ante acceptationem istam, eum qui beneficium contulerit absenti, vel præsenti, minimè posse eam collationem reuocare, nec beneficium hoc alteri conferre, quod speciali quadam ratione procedit: nam & si is, qui absenti causa donationis mittit rem aliquam, possit pœnitêre ante absentis acceptationem l. 2. §. sed & si quis donaturus. & l. absenti. ff. de donationi. id verum est in libera donatione, & quia donator minimè tenetur donare: non sic idem erit in eo, qui ratione officij conferre beneficia tenetur, etenim semel facta collatione, functus est officio suo. l. iud ex. ff. de re iudic. Quam ob rem etiam ante acceptationem pœnitêre non poterit secundum Panormit. in capit. accedens. colum. 1. de præb. eundem in capitulo publicato. col. 3. de electio. & consil. 11. lib. 2. Bartol. Paul. & Imol. in dicta l. absenti. qui hanc differentiam constituunt inter donationem, & beneficiorum ecclesiasticorum collationem, quæ in conferendo ad liberalitatem non pertinet, licet possit videri collatio ista, donatio quædam impropria respectu illius, cui fit, cùm ei non teneatur præcisè prælatus beneficium concedere, iuxta glos. & ibi Doct. in cap. relatum. de præbend. glos. in §. ex his. 23. quæst. 6. Abb. in ca. tuis. nume. 4. de præbend. Deci. in capit. cùm accessissent col. 1. de constit. Abb. in cap. vltimo, de donatio. Franc. de Ripa in l. vlti. quæst. 48. C. de reuo. donatio. Imò hoc ipsum obtinet, siue præsenti fiat collatio, siue absenti text. in dicto capit. si tibi absenti. siue fiat ignoranti, quod probatur in cap. gratia. de rescript. in 6. adeò quidem, quòd si exequutor Apostolicus conferat beneficium alicui ea conditione expressa, si vacat, collatio tenet, ex eaque adquiritur beneficium, modò id verè vacauerit tempore collationis, quamuis vterque conferens, & is, cui collatum fuerit, ignorauerint ipsam vacationem, secundum Ioan. Andræ. Ioan. Mona. & Probum post alios in dicto capit. si tibi absenti. Bald. in l. 3. colum. vlti. C. de sentent. quæ sine certa quan **[sect. 2]** titate profertur, nec quidquam impedit ipsam collationem conditio illa, si vacat, siquidem quamuis ab inferioribus electio fieri non possit sub ea conditione, si vacat, glo. in capit. 2. de electionib. in 6. versic. incerta. collatio tamen valet ita facta, & fieri potest. Domi. in dicto capit. 2. Lapus allegatione 6. Feli. in cap. cùm contingat colum. penult. de officio delegat. Ioan. à Selua de beneficio. 3. par. quæst. 20. Ludouic. Gomezi. in regul. de verisimili notitia obitus. quæst. 1. in princip. etiam si Deci. in l. actus. colum. vlt. ff. de regu. iur. hanc differentiam improbet, existimans, collationem istam

hac conditione factam nullam esse, cùm in ducat incertitudinem quandam. Nam in electione loquitur text. in d. cap. 2. qui certitudinem in electionibus requirit, quem commendat Felin. in capit. cùm ex officij. col. penult. de præscriptio. atque ita Ludo. Gomezi in dicta reg. testatur, hanc distinctionem, & differentiam communi omnium consensu receptam esse. Ipse verò Romanus Pontifex dubio procul potest beneficiorum collationibus conditionalibus vti. glo. 3. in cap. si gratiosè. de rescript. in 6. quam dixit sing. Fel. in cap. vlt. colum. 3. de iudic. notat Abb. in cap. si constiterit. num. 2. de accusatio. explicat Martin. Azpilcueta vir doctissimus in cap. si quando. de rescript. colum. 3. & 4. & hoc quidem etiam quo ad propriam, & veram conditionem apertissimi iuris est, illa etenim conditio, si vacat, vera conditio non est, cùm actum minimè suspendat l. institutio talis. ff. de condit. instit. l. itaque. ff. si certum petatur. Doct. præsertim Soci. Iason. & Deci. l. cùm ad præsens. ff. eod. gloss. singul. in l. si sic. §. 1. ff. de legat. 1.

Est igitur acceptatio necessaria, vt sola canonica collatione beneficium ecclesiasticum fiat acceptantis, absque possessionis apprehensione. Quò fit, vt si Romanus Pontifex beneficium **[sect. 3]** eius collationi reseruatum alicui contulerit, & is ante acceptationem mortem obierit, adhuc maneat reseruatio salua, & integra, nec beneficium vacet obitu illius, qui eius collationem nondum acceperat. Sic beneficium vacans in curia Romana collatum alicui, qui ante eius acceptationem extra curiam moriatur, adhuc vacat in curia, non per mortem illius, cui collatum fuit, quod expressim tenent Oldrad. consil. 57. Collectar. in capit. ecclesia vestra. nume. 10. de sortileg. Domi. in cap. 2. de præb. in 6. col. vlt. Speculat. & Ioan. Andr. in rubr. de actione. & petitio. §. penult. Ludou. Gomezi. in regul. de triennali poss. quæst. 30. num. 2. cùm alioqui collato beneficio reseruato, & eius acceptatione facta, reseruatio expiret, etiam ante apprehensionem possessionis, secundum eosdem. & Innoc. in capit. 1. & in cap. ex parte. de concess. præb. Oldrad. consil. 136. quorum opinio communis est teste Ludoui. Gomezi. in dicta quæ. 30. idem tenet Lapus allegatio. 127. Calderi. consil. 10. tit. de præben. Domi. con. 93. Eâdem ratione per mortem illius, cuius aliqua ex causa beneficia sunt Romano Pontifici reseruata, minimè vacabit beneficium eidem collatum, si eam collationem nondum acceptauerat, quod notat Domi. in dicto capit. 2. de præb. in 6. colum. vltim. Gomezi in regul. de familiarib. Cardin. quæst. 24.

Hæc autem acceptatio beneficij fieri poterit non tantùm ab ipso, cui collatum fuerit beneficium, sed & ab alio eius nomine, modò is habeat speciale mandatum. gloss. in dicto capitul. si tibi **[sect. 4]** absenti. quam Doct. inibi probant. & sequuntur idem gloss. in Clement. vnica. de concess. præb. verb. præsenti. Rota antiqua. 323. Archid. **[434]** & Ioan. Andræ. in cap. ne captandæ. de conces. præb. in 6. Ioa. Staphylæ. de literis grat. & iust. pag. 96. sat tamen erit mandatum speciale ad acceptandum beneficia ecclesiastica, licet speciatim aliquod beneficium minimè fuerit nominatum, sicuti notant Ioan. Andr. Abb. & Imola in cap accedens. de præbend. Nicola. Milis, verb. Procurator. col. 7. Doct. communiter in dicto capit. si tibi absenti. Nec poterit collator beneficij pœnitere, quod manifestissimum est. meminit etiam Felin. in cap. nonnulli. §. sunt & alij. numero 46. glossæ in dicto cap. si tibi, dum ea in verb. habuerit. tractat de hoc speciali mandato. imò & speciale mandatum ad acceptanda beneficia, sufficiens est ad acceptandum illud, cui animarum cura incumbat, authore Imol. in dicto. cap. accedens. 3. col. quem sequitur Staphilæus in dicto tract. de literis gra. & iust. fol. 50. col. 2 Mandatum autem generale nequâquam sufficiet ad hanc acceptationem, quamuis concessum sit cum libera administratione, quemadmodum placet Felino in dicto. nume. 46. & Rotæ antiquæ. 535. illud profectò hac in quæstione

obseruandum erit, hoc mandatum speciale ad acceptandum beneficia ecclesiastica, etiam laico concedi iure posse, secundum Ioan. Andræ. & Abb. in dicto. cap. accedens. Staphilæum dicta pag. 96. cùm ea acceptatio nihil aliud sit quàm declaratio voluntatis, quæ à quocunque fieri potest. Nam etsi beneficium conferri excommunicato non possit. cap. postulasti. de cleri. excommunic. ministr. nihilominus excommunicatus collationem beneficij factam sibi ante excommunicationem ratam habere poterit, & acceptare. Rota in nouis. 195. & in antiquis. 126. & in antiquioribus, vltima, titul. de sentent. excommunic. Cardin. con. 103. Rursus Rota antiq. 720. Rebuffus in concordatis, titul. de excom. non euit. Ludouic. Gomezi. in tract. expectatiuarum numero. 60. quamuis contrariam sententiam in hac specie veriorem esse censeant Cardin. in dicto cap. postulasti. & Alciat. eo non citato in ca. 1. de iudic. nu. 12. quorum opinio ex eo corruit, quòd acceptatio nihil iuris tribuat in ipso beneficio, sed tantùm declaret consensum illius, cui beneficium collatum fuit, qui quidem consensus necessarius est. text. in cap. nisi cùm pridem. colum. penult. de renunciat. Ego verò non diffiteor, imò iure certissimum esse censeo, ministerio laici posse illum, cui facta fuerit collatio beneficij, eam acceptare. At idem esse in excommunicato, vt is beneficium ante excommunicationem sibi collatum acceptare possit, mihi, vt ingenuè fatear, dubium videtur. nam licet ex collatione ius in beneficio detur, id tamen non adquiritur, donec acceptatio fiat, text. est in dicto capitulo. si tibi absenti in princ. vnde tempore acceptationis adquisitio iuris spiritualis fit, quæ excommunicato minimè potest conuenire: qua ratione & si opinio Rotæ magis communis sit, vt fatetur Marti. Azpilcueta in cap. si quando. col. 31. de rescrip. mihi profectò non omnino placet. Nisi quispiam dixerit, acceptationem beneficij factam ab excommunicato validam esse, & efficacem quo ad voluntatis, & consensus declarationem, non tamen quo ad iuris adquisitionem, ita quidem, vt beneficium ipsum minimè adquiratur ratione huius acceptationis, donec excommunicatio absolutione extincta fuerit, tunc etiam absque noua acceptatione prorsus adquiri. Quod probari potest authoritate decisionis Rotæ in antiquis. 33. quæ licet prę̨mittat, habentem literas ad beneficia vacatura posse, etiam si excommunicatus sit, acceptare beneficium vacans, & sub eius literis comprehensum, asserit tamen collationem ex vi huius acceptationis fieri non posse, donec is absolutus sit ab excommunicatione. Ad eandem rationem expedenda erit decisio Rotæ in nouis 195. quæ agens de intellectu text. in capit. vltimo de consuetud. in 6. tradit eam optionem cuius inibi mentio fit, ab excommunicato fieri posse, est etenim id iure verum quantum ad effectum simplicis declarationis, non autem, vt ex ea collatio fiat, nec ius adquiratur.

Cæterùm, si quis nomine absentis, cui est colatum beneficium, eam collationem acceptauerit absque mandato, sequuta postmodum ratihabitione, beneficium à die acceptationis adquisitum censetur. reg. ratihabitionem, de regulis **[sect. 5]** iur. Nam & in his, quæ mandatum speciale exigunt, rati habitio locum obtinet, & admittenda est. text. optimus in capit. vltim. de iureiur. in 6. quem præter alios ad hoc citat. Angel. in l. nec filius. C. de reb. credit. text item in l. quod si de speciali. ff. de minori. notant. Bald. in l. si maritus. C. mand. Alexand. consil. 78. lib. 5. Fel. in cap. sicut in 2. de simonia. vlt. col. Ias. in l. si quia mihi bona. §. iussum. num. 36. ff. de adquir. hæredit. Deci. in l. semper qui non prohibet, ff. de regul. iur. num. 7. idem consi. 281. quorum opinio dubio pro cul communis est, ac iure verior, quamuis Panorm. in d. c. accedens. 2. col. teneat. tantùm à die ratihabitionis ius adquiri non à die acceptationis, citat gl. in c. quam sit, de elect. in 6. quæ mihi hoc non probat. tametsi ea singularis sit, dum censet, ratihabitionem omnino fieri debêre intra terminum datum ad acceptandum, quam gl. ad hoc adnotarunt Doct. ibi.

Fel. in dict. §. sunt & alij. nu. 45. & Rochus Curtius de iure patro. verb. honorificum, num. 26. probat tex. elegans in l. bonorum. ff. rem rat. hab. quem expendit latè Deci. in dicta l. semper qui non prohibet. vnde ad secundam partem tex. in d. c. si tibi absenti. cum prælatus beneficium absenti conferens ei diem ad acceptationem constituerit, oportet acceptationem fieri, vel factam ab alio ratam haberi intra eum diem, vt beneficium ab eo, cui collatum est, adquiratur, alio qui collator poterit id beneficium alteri con- **[435]** ferre, sicuti in eadem constitutione satis in specie probatur. Et tamen acceptatio, vel ratihabitio facta post diem à Prælato constitutum, proderit ad beneficij adquisitionem, modò res integra sit, quia Prælatus tempore huius acceptationis, vel ratihabitionis nondum beneficium hoc alteri contulerat. quod in specie asseuerat iure verissimum esse Francus in dicto cap. si tibi absenti. post alios ibi.

Hactenus probauimus ex dicto ca. si tibi absenti. sola collatione ius adquiri in beneficio absque corporali apprehensione possessionis. idem notant Panor. in cap. cùm autem. & cap. suggestum. de iure patrona. Innocen. & alij in capi. inter cætera. de præbend. ex quibus text. in dicto cap. cùm autem. & alij, qui tractant de prælatione in obtinendis beneficiis, & præsertim tex. in c. quod autem. de iure patro. quo in loco expressum est, in beneficiis potiorem esse eum, qui primo possessionem habuerit, sunt intelligendi omnino de possessione, id est, de canonica institutione, cùm planè iure probatissimum sit, in his, quę pertinent ad beneficia ecclesiastica, non esse præferendum eum, qui primò corporalem nactus fuerit possessionem, sed eum, qui prius canonicam collationem habuerit, quemadmodum post Dinum in regu. qui prior. de regul. iuris. adnotârunt omnes in dicto capitulo si tibi absenti. quorum opinio communis est. Quòd si habens collationem cano **[sect. 6]** nicam absque possessione administrare velit, poterit id facere optimo iure, modò alius non sit in possessione beneficij, tunc etenim si administraret, spoliaret propria authoritate possessorem, sicuti censet Abb. in c. transmissam. col. 3. de elect. per text. ibi. atque idem tenent Innoc. & Doct. ibidem Aufrerius, & Capella Tholosana 443. Nicolaus Milis, verbo, possessio. versic. possessio beneficij. idem Panor. in cap. cùm super. de causa possessi. & propri. Dominic. & Francus in capit. eum. qui. de præb. in 6. Frede. consil. 234. Ripa in cap. sæpe num. 69. de restit. spolia. optimus text. in c. auaritiæ, de electio. in 6. quam opinionem fatentur communem esse Ioan. de Selua. in tract. de beneficio. 2. par. q. 15. Francis. de Ripa in libro 2. respon. capit. 31. Rochus Curti. de iure patrona. verb. ius. quæ. 5. Rebuffus in tract. de pacificis possessi. nu. 234. & 251. Lambert. in tractatu. de iure patro. 3 parte 2. lib. quæstio. 11. artic. 6. Et probatur huius sententiæ prior pars in dicto c. transmissam. posterior vero in d. c. eum qui. quo decisum est, etiam habentes canonicum titulum in beneficio, quod ab alio possideatur, non posse propria authoritate possidentem expellere, nec possessionem beneficij illius apprehendere, ea quidem apposita pœna, vt sint ipso iure priuati ipsius beneficij titulo, si contrarium fecerint. quam decisionem præter alios explicat optimè Ripa in capit. sæpe de restitutione spoliato. numero 68. cui adde Rotam in nouis. 16. Est tamen necessaria corporalis possessio etiam in beneficiis, nec sufficit verus, & canonicus titulus, etiam cum administratione ad agendum interdicto, vnde vi, vt spoliatus ante omnia restituatur, quod satis iure compertum est, & in specie post alios adnotauit Abbas in dicto capitu. cùm super. colum. 4. item & ad alios plures effectus, quos possessio vera, & corporalis inducit.

Secunda igitur huius capitis pars in eo versabitur, an propria authoritate is, qui collationem habet, absque prælati licentia possit corporalem possessionem apprehendere, & quo pacto ea possessio adquiri valeat. Nam quibusdam visum est, habentem canonicum titulum non posse

propria authoritate possessionem beneficij **[sect. 7]** apprehendere absque iudicis licentia, ita tandem tenuerunt Dinus in regula prima, de regulis iuris, in 6. versiculo. & hoc ostenditur necessariò. Anchara. in regula, sine possessione colum. 20. de regulis iuris. Archidiaco. in cap. eum. qui. de præbend. in 6. Chosmas in Pragmatica sanctione Gallicana titul. de pacificis possesso. verbo, violentus. eamq́ue opinionem probare conantur iuribus, & decisionibus, quibus vetitum extat vtroque iure, quenquam etiam rei propriæ possessionem capere absque iudicis authoritate, & præsertim tex. in dicto cap. eum qui. verùm quia hæc sententia non ita planè probatur, & ferè communi omnium iudicio receptum sit, ante apprehensionem corporalis possessionis posse habentem iustum titulum, & canonicum, nemine possidente, propria authoritate ministrare ipsi beneficio, & eius curam habere, atque exercere, sicuti paulò antè adnotauimus, operæprecium erit, quæstionem istam propositis aliquot casibus distinguere.

Primus etenim casus tunc constituitur, cùm prælatus, qui beneficium contulit, quique potuisset corporalem possessionem tradere, non tantum simpliciter beneficium contulit, sed & ipsum, cui contulerat, aliquo signo inuestiuit, nempe pileo: nam in hac specie existimo, tacitè datam fuisse licentiam à Prælato, accipiendi possessionem vacuam propria authoritate absque alio iudicis decreto. quod Abbas tenet in capitulo authoritate. de institutionibus. Romanus singula. 136. Lambertin. de iure patronat. 3. parte. 2. lib. quæ. 11. in princ. sensit Innoc. in cap. 2. de consuetud. quanuis Dinus in regula prima de regulis iuris, in 6. numero 16. contrarium sentiat. Cuius opinio posset obtinere, vbi Prælatus, qui contulit beneficium, non habebat potestatem tradendi corporalem possessionem, eo equidem iure ad alium, vel consuetudine, vel canonicis sanctionibus pertinenti. aut saltem Dini sententia vera erit, quando possessio vacans non est, sed ab alio obtinetur: etenim non videtur rationi consonum, quòd Prælatus per inuestituram dederit licentiam inuestito al-**[436]**terum spoliandi. cap. eum qui. de præbend. in 6. Opinioni autem Abbatis suffragatur Azonis decisio in Summa, C. de adquir. posses. à quo Socin. in l. 3. in princ. nume. 24. colligit, traditionem clauium factam extra conspectum rei, operari licentiam, & facultatem capiendi possessionem propria authoritate.

Secundus casus proponitur in eo, qui collationem canonicam beneficij absque inuestitura solenni obtinuit, isque apprehendat propria authorita te possessionem vacuam, an puniendus sit, vel punitus censeatur pœna dicti cap. eum qui. Et proculdubiò ea constitutio in hac specie minimè loquitur, sed tunc demum, cum habens canonicum titulum possessorem beneficij propria authoritate expulerit, & possessione priuauerit, quod ex ipso tex. communi omnium sententia deducitur, poteritque hæc interpretatio comprobari authoritate glo. in l. vlt. verbo per ignorantiam. C. vnde vi. quæ communiter recepta scribit. pœnam illius constitutionis nequaquam admittendam esse aduersus eum, qui propriam rem, & eam vacuam à nemine quidem possessam occupauerit, modò statim probet dominium, quam opinionem communem esse testatur Alexander in l. naturaliter. §. nihil. ff. de adquirenda possessione, sequitur eam itidem communem esse asseuerans Ripa in capit. sæpe numero 65. de restitutione spoliato. eandem tenet dicens communem Bald. in l. vlt. C. de edicto diui Adriani tollend. quæst. 5. nume. 42.

His prætereà suffragatur glos. in l. non est dubium. C. de legat quæ censet, legatarium occupantem rem sibi legatam etiam post aditam hęreditatem, priùs tamen, quàm possessio fuerit ab hærede apprehensa, minimè amittere ius, quod habet in eadem re, tametsi hæres possit possessionem, interdicto quorum legatorum, summario iudicio consequi. l. 1. C.

quorum legat. quam distinctionem sequuntur Doct. præsertim Iason inibi. Deci. con. 243. Alexand. & Iaso. in l. si stipulatione. ff. de adquirend. possess. atque ita erit intelligenda gloss. in cap. vltimo. de succe. ab intesta. quæ vult, legatarium propria authoritate occupantem rem sibi legatam hæreditate iacente, non amittere ius, quod in ea re habet. Addit tamen ipsa gloss. pœnam l. si quis in tantam. C. vnde vi. non obtinêre in eo, qui occupat res hæreditatis icantis, idem tenet gloss. in l. vltim. C. vnde vi. verb. per ignorantiam. quam sequuntur ibi Doct. communiter, vt fatetur eam sequutus Ripa in c. sæpe. de restitu. spol. num. 58. hoc ipsum probans, etiam post aditam hæreditatem nondum apprehensa possessione per hæredem, quod etiam tenuerunt Alberic. & Salic. in d. l. vltima contra Azonem in Summa. C. vnde vi. & Bart in dicta. l. vlt. nume. 10. mihi verò si iuxta prædictas constitutiones pronunciandum foret, potiùs placuerit sententia Petri, Oldr. & Alber. qui in dicta l. vltima existimârunt, eiusdem legis pœnas etiam obtinêre aduersus occupantem propria authoritate res hęreditatis iacentis. quasi ipsamet hæreditas repręsentet defuncti, & domini personam, & saltem quo ad hunc effectum dominium habeat, quod in specie lege Regia statutum est li. 3. ord. tit. 14. li. 1. obseruandum tamen est harum legum, & similium rigorem, nempe l. si quis in tantam, C. vnde vi. cui conueniunt l. 11. titul. 13. partic. 5. l. 2. titul. 14. lib 3. ordin. communi totius Christiani orbis vsu, & praxi antiquatum esse. quemadmodum constat, & testantur Specul. titul. de restitutione spoliato. §. 1. versi. item quidam. & Guliel. Benedict. in cap. Rainutius. de testamen. verb. si absque liberis. 2. nume. 184.

Oportet tamen prius, quàm hunc secundum casum aggrediamur, parum per immorari circa interpretationem text. in d. c. eum qui. §. vlti. de præb. in 6. Siquidem ea constitutione cautum est, violentos beneficiorum ecclesiasticorum occupatores, omnino in pœnam ipso iure priuari beneficiis, quæ per violentiam occupauerint, etiam si canonicum titulum in eis habuerint. Etenim tunc dicitur ad hunc effectum violenta occupatio, cum inuitis possessoribus, & eis contradicentibus capta fuerit beneficiorum possessio, licet possessores non fuerint conati resistere, secundum Lapum alleg. 127. Dominicum, Francum, & Probum in dicto c. eum qui. §. vltimo. Innocen. in c. cum nostris. de concess. præben. in glos. credimus. & Oldra. consil. 319. col. 1. l. si quis. ff. ne vis fiat ei.

Quòd si quis lite controuersa sententiam obtinuerit aduersus possessorem beneficij, ac literas ad eius exequutionem, quas exequutoriales vulgus ita appellat, poterit propria authoritate, non tamen inuito, nec renitente possessore, possessionem beneficij capere, præsertim quia hodie solet in eisdem literis potestas hæc capiendi possessionem propria authoritate concedi, quod tradunt Rota in nouis 417. & Feli. in c. de cætero. colum. vltima. de re iudica. modò apprehensio possessionis fiat absque violentia, ne locum habeat pœna dicti capit. eum qui. §. vltimo. vt paulò antè dicebam. Stylus autem, & praxis Romanæ curiæ iure attentatorum reuocat possessionem propria authoritate apprehensam, vel etiam obtentam authoritate exequutoris electi, nisi ante eius apprehensionem fuerint ipsæ literæ ostensæ, & denunciatæ, atque intimatæ victo possessori, huius praxis meminêre Felin. in capitulo ad probandum num. 6. de re iudic. expressiùs, & in hac specio Guliel. Cassiod. decisi. 6. titulo de causa possessio. & propriet. Ludo. Gomezi. in regul. de subrog. collitig. q. 4. & in regu. de annali poss. quæstion. 44. & in regul. de trienna. q. 27. ex quib. constat, non adeò firmum, & stabilem esse hunc stylum, quin quandoque contrarium obtentum, & pronunciatum fuerit.

[437] Illud prætermittendum non est, occupantem propria authoritate beneficium, cuius canonicum titulum habet, ab alio tamen possessum, nequaquam esse, nec dici posse

intrusum, tametsi violentus dici iure possit, si per vim possessionem apprehenderit, quod plurimum refert. pleraque enim iure Pontificio quo ad intrusos statuta sunt, quam in violentis possessoribus non ita obtinent. Et probatur hæc sententia ex eo, quod intrusus is verè sit, qui accepit, vel retinet beneficium ecclesiasticum sciens, nullum ius perfectum quidem sibi in eo competere: colligitur hæc intrusi descriptio, definitioúe ex capit. eum qui. parte prima, de præb. in 6. c. cum iam dudum. de præben. Nicolao Milis ver. intrusus. Domi. in ca. propter. 19. distin. Decio. con. 121. col. penul. & vlt. & Felino in ca. in nostra. Corol. 2. de rescrip. Ludo Gomezi. in reg. de triennali poss. quæst. 47. constat preterea conclusio præmissa, quia etiam violentus beneficij occupator absque titulo canonico, intrusus non est, quamuis violentus sit, cum non accupauerit beneficium sciens, se non habere ius in eo, potuit enim illud per vim occupare, & absque titulo, existimans titulum canonicum habêre, quod expressim tenent. Domi. & Fran. in d. c. eum qui. Ludouic. Gomezi. in reg. de triennali pos. quæ. 11. in prin. & licet Nicolao Milis, verbo, intrusus non dicitur, asserat contrarium in hoc vltimo, erit intelligenda eius opinio, vbi occupatio facta fuerit ab eo, qui sciebat sibi titulum deficere, tandem id ex his apparet, quod habens canonicum titulum, etiamsi propria authoritate, & per vim possessionem apprehenderit expulso possessore, non dicetur intrusus, tametsi dici possit violentus possessor, quamuis Ludo. Gomezi. in regul. de trien. posses. q. 48. hunc esse intrusum iure communi, & ad iuris Pontificij effectus asserat, cùm priorem opinionem probauerint Domi. in d. ca. eum qui. & ibi Franc. ac Milis in verb. intrusus videtur, quorum sententia præmissis rationib. comprobatur. Imò nec erit intrusus, qui beneficium sibi competens titulo canonico, iam per vim ab eo occupatum retineat sciens, ipso iure per eam occupationem ius amisisse proprium ex decisio. d. ca. eum qui. §. vltimo. quod ipse tradidi in Epitome de Sponsal. 2. part. c. 6. §. 8. num. 8.

Tertius casus ex præcedentibus deducitur, & in eo quæritur, an aliqua pœna puniendus sit, qui habens canonicum titul. propria tamen authoritate apprehenderit possessionem beneficij, quæ quidem possessio à nemine obtinebatur, & an possit iure hæc apprehensio fieri? Et sanè communis videtur sententia, quòd ea apprehensio fieri iure possit, & nulla sit pœna digna, quam opinionem admiserunt omnes, quos post Panormitanum in c. transmissam. de electione. hoc ipso capite citauimus. vers. Hactenus, eamque probant ex eodem capit. transmissam, quo decisum est, post confirmationem, quam titulum tribuit, posse confirmatum administrare, & officium dignitatis exercere, cui respondet Anchara. in d. reg. sine possessione. id verum esse, modò authoritate iudicis apprehensa fuerit possessio corporalis, quod probatur in capi. ad hæc. §. in quadam. de offic. Archidia. dum ibidem scribitur, ad Archidiaconi officium pertinere, mittere in corporalem beneficiorum possessionem institutos ab episcopo. idem in cap. vt nostrum. eod. titu. **[sect. 8]** Regia l. 4. titu. 6. part. 1. Hostiens. in Summa de officio. Archidiacon. §. quid sit eius officium. Panormitan. in capit. dudum. de electionibus. in 2. idem Panormi. in capi. 2. de exces. prælat. & in con. 21. li. 1. Deciu. in c. super eo. col. vlti. de offic. delegat. Et quamuis in c. licet episcopus. de præbend. in 6. responsum sit, ad episcopum pertinêre missionem in beneficiorum possessionem, ea responsio poterit variè intelligi, non equidem de ipsa missione in possessionem corporalem, sed de sententia, aut decreto, quo episcopus pronunciat, institutum in possessionem mittendum fore, vel de ipsa corporalis possessionis traditione, cùm Archidiaconus absens fuerit, secundum Dominic. in d. cap. licet. Potest & tertio intelligi ea deci. vt procedat de consuetudine, quę hodie obtinet aduersus Archidiaconos: nam per eam ipsi hoc ius amiserunt. Quartò, cum possessio beneficiorum ab aliis obtineatur, tunc ad

episcopum non ad Archidiaconum iure pertinebit corporalis possessionis traditio, quod planè deducitur ex d. ca. licet episcopus. Vltimò, si tractetur de tradenda ecclesia in proprietatem, & iurisdictionem, vel subiectionem, non in titulum beneficij, huius possessionis corporalis traditio ad episcopum, non ad Archidiaconum spectat. text. vbi adnotauit Abb. in c. Pastoralis. de priuileg.

Quòd si iuris Pontificij sanctiones ita serio statuerunt officium, & munus tradendi beneficiorum corporalem possessionem, apparet, iustiorem esse hac in controuersia Dini, Archid. Anchar. & Chosmæ opinionem, qua obtentum est, institutum canonicè non posse propria authoritate apprehendere beneficij possessionem, etiam quæ vacua sit. Ex quo sequitur, prælatum posse eius arbitrio punire eum, qui possessionem ad huc vacuam beneficij propria authoritate apprehenderit, pœna quidem non admodum graui propter authoritatem communis sententiæ. quam id per missum esse censuit. At si quis canonicum habens titulum propria authoritate beneficij vacuam possessionem apprehenderit, opinor nihilominus, eam possessionem iustæ, & veræ possessionis effectus habituram: cum ob communem sententiam, tum ex eo, quod etsi possessor malè fecerit, non requirens iudicis licentiam, canonico tamen titulo, & iusto possidet. Nec obstat, quod solet adduci ex Aegidio à Bellamera cons. 10. col. 19. vers. tertia ratio principalis, à quo Francis. à Ripa in ca. sæpe de restit. spoliat. nu. 69. colligit, Rotę auditores passim obseruare, & pronunciare, quod nemini etiam canonicum titulum **[438]** habenti liceat possessionem propria authoritate occupare, & tamen adducit Aegidius, hanc possessionem ita obtentam, non habêre effectus iuris, nec interdictum vnde vi. Nam, vt ipse arbitror, Aegidius refert, auditores Rotæ sæpissimè in possessione beneficiorum obtinenda, exigere eius apprehensionem præmissam fuisse ex institutione & collatione prælati, & superioris, non tamen tractat de licentia, & authoritate prælati ad apprehensionem corporalem possessi. sed de titulo possessionis, citat tex. in ca. ex frequentib. de instit. & in c. 1. de reg. iur. in 6. ac tandem scribit, spoliatum beneficio, vt obtineat in interdicto vnde vi, debere iudicio Rotæ ostendere titulum, & institutionem beneficij. quod tradit gl. in Clemen. vnica. de caus. possessio. & propriet. saltem quantùm ad quandam possessionis iustificationem ex titulo apparenti, quem coloratum vulgus appellat, de quo hîc agendum modò non est.

Possessio autem beneficij apprehendi, & adquiri potest ab ipso instituto, vel ab eius procuratore habente mandatum speciale, quod manifesti iuris est non ita per procuratorem habentem mandatum generale. glo. in verbo, habueris. in d. cap. si tibi absenti. quam ad hoc asserit ordi **[sect. 9]** nariam Imola in l. 1. §. per procuratorem. ff. de adquir. pos. commendat idem Imola in l. qui mihi donatum. ff. de donatio. tenent eandem sententiam Domi. in d. cap. si tibi. Felin. in cap. nonnulli. §. sunt & alij. num. 46. citatur ad idem Innocenti. in cap. accedens. de præb. Contrarium tamen probatur, quia possessio per procuratorem habentem mandatum generale adquiritur omninò, glo. communiter recepta in d. §. per procuratorem. Bartol. in d. l. qui mihi donatum. nec in beneficiis quidquam impedit idem esse, cùm possessio nihil iuris tribuat, eaque ad factum pertineat. Et deinde glo. in d. capit. si tibi absenti. verbo, habueris. non exigit mandatum speciale ad adquirendam, vel apprehendendam possessionem beneficij, sed ad acceptationem ipsius, quæ quidem acceptatio plurimum iuris tribuit ei, cui collatum est beneficium, atque ita gloss. interpretantur Aret. & Hercul. num. 14. in d. §. per procuratorem. ideò dicendum erit, possessionem, quæ post acceptationem beneficij tantùm ad factum pertinet, adquiri posse per procuratorem habentem mandatum generale, eam verò possessionem, quę loco acceptationis fiat, ac tribuat ius in beneficio, non

posse apprehendi per procuratorem non habentem mandatum speciale: sicuti explicat Rotæ in nouis. 290. & post eam Anto. & Imol. in d. cap. accedens. Francus in dicto capitulo si tibi absenti. Areti. & Vinc. Hercul. in dict. §. per procuratorem. numero 14. Rebuffus in concordatis, Rub. de forma mandati Apostolici. in glo. vel alterius pro eo.
Corporalis inductio, traditioúe requiritur ad apprehensionem, & adquisitionem possessionis beneficiorum. cap. vt nostrum. cap. ad hæc. §. in quadam de offic. archidia. adeò quidem, vt non sufficiat inuestitura cum traditione anuli, aut pilei ad adquisitionem possessionis. glos. communiter recepta in cap. authoritate. de institut. quod proculdubio verum est, cùm inuestitu **[sect. 10]** ra facta fuerit nulla præcedente collatione beneficij, nec eius institutione: etenim in eo casu ipsa inuestitura collatio est, & simplicis institutionis vicem habet. secundum eandem glos. & Compostel. ac Ioan. Andr. in cap. transmissam. de electio. Abb. in d. cap. authoritate. Oldrad. consil. 143. Lambertin. de iure patron. 2. libro part. 1. quæst. 1. art. 12. nu. 21. & 3. part. eiusdem lib. quæst. 11. col. 3. Abb. in cap. 2. col. penult. de consuetud. Seluam in tracta. de benefic. 3. part. quæstio. 10. Rebuffum in tractat. de pacif. poss. num. 10. & 21. modò fiat ab eo, qui conferre beneficium poterat, sicuti ab omnibus expressim probatum est. Imò & si is, qui habet ius conferendi beneficium nulla præcedente institutione, eiusdem beneficij corporalem possessionem tradiderit, censetur eidem beneficium conferre, & eum instituere: nam ad hanc traditionem necessaria omninò est collatio, & ideò ex antecedenti necessario præmissa tacitè subintelligitur, quod tradidêre Rota in nouis. 441. Roma. con. 337. Feli. in cap. cum aliquibus. ad finem. de re iud. Et poterit colligi à ratione glos. in d. capit. authoritate. idem sequutus Rotam tenet Lambertinus in dicta quæstione 11. num. 6. Quòd si præcedente canonica institutione, facta fuerit inuestitura per anuli traditionem ab eo, qui possessionem corporalem tradero poterat, adhuc ex hoc non adquiritur possessio corporalis, sicuti sentit gloss. in dicto capitul. authoritate. & in ca. ex ore. de his, quæ fiunt à maiori part. cap. & in ca. accedens de præbe. Dinus in regul. prima, numero 6. de regulis iuris. Abb. in dicto capitulo. authoritate. Ioan. Andræ. in dicto capitulo transmissam. & ibi Abb. Alexand. in l. 3. numero 15. ff. de adquirend. possessio. Iason in l. quoties. C. de rei vendicat numero 31. Lambertinus in dicta quæstio. 11. numero 5. est etenim necessaria corporalis apprehensio, & traditio. Hæc verò inuestitura post collationem factam per anuli solennem traditionem operatur confirmationem illius iuris, quod per collationem translatum fuerat: nam confirmatio fit per aliquem actum, cum institutio solo verbo facta fuerit, quemadmodum explicant Dinus in dicta regula prima, nu. 9. & num. 18. & Lambertinus post alios in dicta quæstione 11. & in dicto articulo 12. habet prætereà hæc inuestitura alium effectum, & eum satis singularem, cuius paulò antè meminimus hoc capite, versic. primus etenim casus.
Sed si prælatus, aut is, qui habet custodiam ecclesiæ vacantis, & tradere corporalem posses- **[439]** sionem potest, in conspectu ipsius beneficij per inuestituram, traditionem anuli, alióue modo possessionem instituto tradiderit, tunc sanè possessio corporalis adquisita censetur ex l. quod meo. §. si venditorem. ff. de adquir. posses. quod verum est nemine beneficium possidente, sicuti adnotârunt Ioannes Andræas, & Compost. in dicto capit. transmissam. Panormitanus in capit. 2. numero 20. de consuetud. Rota in antiquis. 153. & 302. Abb. & Felin. in capit. cum aliquibus. de re iudic. Abb. in d. cap. authoritate. Alexan. Iason & Lambertinus in præcitatis locis: nam iure ordinario prælatus habet custodiam ecclesiæ vacantis. capit. cùm vos. & ibi gloss. de offic. ord. vnde constat, possessionem beneficij absque apprehensione corporali adquiri, quando in conspectu beneficij vacantis

traditio possessionis aliquo actu & signo fit per eum, qui vel possidebat beneficium, vel eius custodiam habebat, poteratque possessionem eius corporalem tradere. Atque hoc ipsum probatur ad exemplum eius, quod iure Cæsareo traditum est de adquisitione possessionis per traditionem clauium. l. clauibus. ff. de contrahend. emptio. debet siquidem, quò ad hunc effectum clauium traditio fieri in conspectu i [sect. 11] psius rei, cuius claues traduntur secundum Bartol. in l. 1. nume. 18. ff. de acquirend. possessione. cuius opinionem contra Alexand. ibi defendit Iason numero 91. & Ripa nume 57. dicens, hanc sententiam communem esse. cui suffragatur Iurisconsultus in d. l. clauibus. dum dixit: apud horrea. idem tenet Panormit. in cap. secundo de consuetud. numero 2. Alberi. in dicto §. si iusserim. colu. prima. & Imol. col. 2. post Ant. atque item Barb. col. antepe. in dicto cap. 3. & Socin. in l. 3. nume. 24. ff. de adquir. possess. Et prætereà oportet, tradentem claues, possessionem rei habere, quod notant Oldrad. consi. 209. Alberi. in l. prima. §. si iusserim colum. vlti. ff. de adquirend. posses. Ripa in dicta l. prima. in princip. numero 59. Rota in nouis. 168. Socin. consil. 131. colum. 3. libro primo. Andræ. Tiraq. de constituto. 3. part. limit. 2. numer. 3. quorum sententia itidem communi omnium consensu ex eadem l. clauibus. recepta videtur. Hinc infertur, non esse maximum discrimen inter traditionem possessionis, quę clauibus fit, et eam, quæ per anuli dationem, vel inuestituram. imo nullum profectò discrimen constitui debet. Vtroque etenim casu traditio fit per actum corporeum, & in conspectu rei, & per eum, qui possessionem rei habet, vel eius custodiam, nemine possidente. quamuis Dynus in d. regula prima. quæstione 3. inquirat rationem differentiæ inter has duas traditiones, præmittens, per inuestituram non adquiri possessionem beneficiorum ecclesiasticorum, & ideò videns in alijs rebus eam adquiri traditione clauium, conatur rationem differentiæ constituere inter inuestituram et traditionem clauium. Nam si Dinus cogitasset, per inuestituram in conspectu beneficij factam, eius possessionem adquiri iuxta communem omnium sententiam: atque item considerasset, traditionem clauium non inducere adquisitionem possessionis, nisi ea facta fuerit in conspectu rei, statim deprehen disset, non esse admodum necessariam rationem differentiæ inter hæc duo, quæ plurimum similia videntur.

Cæterùm Andræas Tiraq. vir variæ & indefessæ lectionis, deque iuris vtriusque censura benè meritissimus, in libello de iure constituti. 2. part. ampli. 3. aduersus Bartol. existimat, ad interpretationem d. l. clauibus. minimè fore necessarium, quòd clauium traditio fiat in conspectu rei, quæ clauibus clauditur. Citat ad hoc Imo. Paul. de Cast. Alex. Ias. & Claudi. in d. l. 1. in princ. qui, vt ipse censet, Barto. sententiam improbant, & prætereà Deci. cons. 56. num. 2. item adducit Cyn. Ang. & Salyc. in l. 1. C. de donat. & Alex. in l. 3. in princ. nu. 13. ff. de adqui. pos. qui expressim tenent, traditionem instrumenti, quo continetur ius donatoris, operari rei donatæ, & eius possessionis adquisitionem, etiam si ea traditio à donante donatario facta fuerit extra rei conspectum. Ego equidem fateor, Philippum Deci. in d. consil. obiter post Alex. in dict. l. 1. tenuisse, per traditionem clauium possessionem transferri et adquiri, etiamsi non fiat traditio in conspectu rei. At negauerim omninò, Paulum Castrensem, Imolam, Iasonem & Claudi. eiusdem sententiæ fuisse, imò in specie dictæ l. clauibus. Iason nume. 91. & Claudi. num. 39. contra Alexand. asserunt, traditionem clauium factam fuisse, & fieri debere in conspectu horreorum, ad hunc effectum, vt merces intra horrea existentes, & inclusæ transeant in possessionem emptoris, licet non videantur, nec in conspectu sint. Reprobant tamen Paul. Imo. Alex. & Ias. & Clau. opinionem glo. verb. primi. Bartol. Cuman. & Roman. qui existimârunt, ex traditione clauium horreorum non

aliter transferri in emptorem mercium possessionem, quàm si emptor sciuerit, qua in parte horreorum sint merces: quæ quidem interpretatio meritò refellitur, cùm & falsa sit, nec Iurisconsulto conueniat. Quò fit, confusam fuisse à Tiraquello Doctorum allegationem. Ex quibus tandem deducitur, tunc esse necessariam clauium traditionem in conspectu rei, cùm agitur de adquirenda possessione rerum, quæ intra rem illam clauibus clausam continentur, non autem ad adquirendam ipsius rei, quæ in conspectu est, possessionem, nempe domus, alteriúsue fundi. nam & possessio tunc adquiritur per traditionem verbalem illius, qui eam possidebat, in conspectu ipsius rei factam. l. prima. §. si iusserim. & leg. quod meo. §. si venditorem.

[440] Qua ratione, dum nostrates scribunt, per inuestituram factam à prælato in conspectu beneficij, possessionem adquiri, eorum opinio ita accipienda est, vt possessio adquiratur, siue fiat inuestitura dato, traditoque anulo, aut pileo, alióue signo corporali, siue fiat possessionis verbalis traditio absque actu corporis, quod est omninò semper hac in quæstione obseruandum.

Id verò, quod Tiraquellus adduxit ad l. primam. C. de donatio. mihi profectò placet, itaque opinor, in specie illius constitutionis non fore necessarium conspectum ipsius rei, quod & Ac **[sect. 12]** cursius ibi in secund. parte gloss. tenuit. tametsi contrarium dixerit in principio, idque Bald. ibi, & Andræ. Isernia in capit. primo. in princ. quid sit inuestitu. probauerint: priorem etiam interpretationem Cyni, & aliorum sequitur in eadem l. prima. Alberic. sentiens eam communem esse quam & Azo probat in rubr. C. de donatio. columna vltim. & est ratio, quia tradens instrumentum, in quo continetur ius ei competens ad rem donatam, vel venditam, illud ius tradere videtur, & ex eo possessionem illius rei, quod etiam tractârunt Docto. post gloss. in c. sanè. de renunciat. maximè Card. Anto. & Bald. idem Anto. in cap. veniens. 2. col. eo. titu. Anto. Abb. & Imol. in c. ecclesia, in 2. vt lite pendent. Alex. Iacob. & Iason in l. 2. ff. de pact. Sic & in Regia constitutione 17. Tauri, expressum est, meliorationem à patre filio factam irreuocabilem effici, si coram notario instrumentum, seu scripturam meliorationis pater filio tradiderit: etenim is effectus obtinebit, etiamsi traditio fiat extra conspectum rerum, quæ sub melioratione fuerint comprehensæ. Ex ea verò lege quibusdam videtur, & ex l. 8. tit. 30. part. 3. quę similis est dictæ l. primæ. C. de donationibus. eam possessionis adquisitionem donatario fieri non tantùm, si tradatur à donatore instrumentum continens iura, & titulum rei donatę, sed etiam ei traditum fuerit ipsius donationis instrumentum, quod est contra Guliel. de Cuneo in l. licet. C. de adquir. possessio. Imolam & Alexand. in l. 3. in princip. numero 11. ff. eod. titu. Bald. in l. ab emptione. 3. colum. ff. de pact. quorum opinio Communis est, & d. l. 1. intelligit in traditione instrumenti, quod ius tradentis, & titulum rei donatæ continet, expressim aliud esse significans in traditione instrumenti ipsius donationis, vel venditionis, quod iure Cæsareo apertissimi iuris esse censeo. At iure Regio hoc falsum apparet, propter Regias constitutiones, quibus, vt quidam existimant, statutum est, possessionem rei donatæ adquiri omninò donatario per traditionem instrumenti donationis. Et tamen si hæc sententia admittenda est, oportet eam in praxi recipere eo casu, quo traditio instrumenti facta fuerit donatario, præsente tabellione, quemadmodum Taurina constitutio dictat. Id verò nec iure communi, nec Partitarum lege necessarium vnquam fuit. ipse profectò maximè dubius sum de hac opinione, quippe qui videam, ex dicta l. 1. C. de donat. manifestè deduci, eam constitutionem non in instrumento donationis, sed in instrumento, quod titulum, & ius ipsius rei competens donatori continet, esse prorsus intelligendam. Regia

verò constitutio, quæ Taurina est, tantùm probat, meliorationem filio à patre factam, reuocari non posse, si eiusdem donationis instrumentum coram notario ab ipso patre meliorante filio meliorato traditum fuerit. Ex quo minimè consequitur, eadem lege necessario probari, per eam traditionem possessionem rerum, quæ in meliorationem veniunt, filio adquisitam fuisse, cùm & absque traditione possessionis per eam legem ex alijs causis donatio meliorationis irreuocabilis censeatur, & ipsa traditio instrumenti, vt causa distincta à traditione & adquisitione possessionis proponatur. Deinde Partitarum lex ita poterit accipi & intelligi, vt ex ea deducamus, donatario adquiri rei donatæ possessionem per traditionem à donatore factam instrumenti, ex quo donator ipse illius rei ius habuit, vel si id confectum non fuerit, aut amissum, perditúmue sit, vel ipse donator illud velit retinêre, aliud denuò fiat eiusdem iuris, quo contineatur donatoris titulus, & id per donatorem donatario tradatur. Sic sanè præmissa lex eam interpretationem habebit, quæ minus ius vetus, communésue assertiones lædat. Non hæc scripsi, vt statim id omnibus persuadêre velim, nec contumaci disputatione tutari: liberè enim in contrariam iuerim sententiam, vbi maturius cogitanti aliud verius appareat.

Adquiritur item possessio beneficij per traditionem factam extra eius conspectum, quoties propter pestem, aliámue iustam causam non èst tutus accessus ad beneficium ipsum, nec ad ecclesiam, nec ad eius aspectum, secundum Alberi. in l. 1. §. si iusserim. ff. de adquirend. possess. Abb. & Felin. in cap. cùm aliquibus. de re iudic. Ripam, qui hanc asseuerat communem esse in tractat. de peste. 2. parte. priuileg. 19. contract. optimus text. in l. si finita. §. illud. ff. de damno infecto. l. cùm vnus. §. vlt. & l. quamuis. ff. de bonis auto. iudic. possid. c. contingit. de dolo, & contu. quibus probatur, exequutorem iudicis iubentis aliquem mitti in possessionem alicuius rei, posse eandem possessionem tradere, vel in conspectu rei, vel extra ipsum conspectum, si non est tutus ad ipsam rem accessus ob potentiam, occupationem & vires alterius, modò aduersus illum lata fuerit sententia iuris ordine seruato, cùm alioqui possessione, quam habet, priuari non possit, sicuti explicant præter alios Abb. & Fel. in d. c. cum aliquibus. Rota in Antiquis. 717. Ripa in d. priuilegio 19. sensit Bart in l. 1. ff. de adquirend. poss colu. penult. numer. 23. vers. quæro quid si exequutor.

[441] Verùm, illud est hac in controuersia adnotandum, capta possessione corporali beneficij, aut dignitatis in ipsa ecclesia, cuius titulum & nomen dignitas habet, censeri apprehensam & captam possessionem omnium rerum ad beneficium, **[sect. 13]** vel dignitatem pertinentium, secundum Bart. & Aret. in l. cùm hæredes. ff. de adquirend. possessio. in princip. Anch. in regu. sine possessione. colu. 18. de regul. iur. Abb. in cap. cùm super. col. 4. de caus. poss. & propriet. Bertachi. de episcopo. 3. lib. 1. part. quæst. 56. & Lambert. de iure patrona. secundo libro. 3. part. quæstione 11. art. 9. nam ecclesia licet pastore vacet, possidet tamen omnia bona ad dignitatem pertinentia, authore Innocent. in capit. ex parte. de arbit. & in d. c. cùm super. idem in c. cùm in officijs. de testam. Barto. & alij in l. prima. §. vlt. ff. de adquiren. poss. optimus textus in l. iubemus. in fi. C. de sacros. eccl. & in l. raptores. C. de epis. & cleri. Non tamen sufficit accipere, nec apprehendere possessionem corporalem, vnius rei ex pluribus, quæ ipsius beneficij, vel dignitatis sunt, etiam si nomine aliarum rerum apprehendatur possessio, vt & reliquarum possessio adquisita censeatur, quod colligitur ex d. l. cùm hæredes. & his, quæ inibi traduntur, & in specie tenent Dynus in reg. 1. de reg. iur. quæstio. 4. Anchar. in d. reg. sine possessione. colum. 19. Abb. in dicto c. cum aliquibus.

de re iud. 2. col. Io. Andræ. & Franc. in d. reg. 1. licet contrarium tenuerint Innoc. in cap. in literis. de rest. spol. & Rota noua. 277. in quo cauendum est à Nicolao Boë
rio, qui in additionibus ad Dynum, dicta quæst. 4.
falsò plures authores retulit ad huius opinionis examen.

ARGVMENT. CAP. XVII.

Euictionis materia ad Gregorianæ constitutionis interpretationem expenditur.

SVMMARIA.

1 *Emptor rei alienæ scienter, quamque scit venditoris non esse, ea euicta poterit ad precium agere.*

2 *Intellect. ad tex. in l. emptorem. §. vlt. ff. de actio. empt. & in l. qui libertatis. ff. de euictio.*

3 *Venditori, etiam scienti denuncianda est litis quæstio, & quidem solenniter.*

4 *Ecclesia an constituat debitorem in mora sine interpellatione? & inibi intell. cap. potuit. de locato.*

5 *Iuramentum appositum venditioni efficit, vt venditori scienti non sit necessariò denuncianda litis quæstio.*

6 *Venditor tenebitur de euictione, etiam non denunciata lite, modò emptor probet iustitiam euincentis*

7 *Venditor promittens euictionem quocunque casu, & modo fuerit res euicta, tenebitur de euictione, etiam in casibus, quibus alioqui non teneretur.*

8 *Quo tempore fieri debeat denunciatio litis motæ?*

9 *Emptoris contumacia quando priuet eum iure, & actione euictionis?*

10 *Sententia contra emptorem lata per imprudentiam iudicis, non nocet venditori.*

CAPVT XVII.

SI vendita res legitimè fuerit euicta, regulariter aduersus venditorem de euictione datur emptori actio, vt precium restituatur cum omnib. damnis, cumque omni eo, quod emptoris intersit, rem venditam euictam non fuisse. l. non dubitatur. l. si cùm q. C. de euict. l. tenetur. §. si tibi iter. & §. vlti. ff. de actio. empt. l. venditor. & l. euicta re. ff. de euictio. Frequentissimè tamen hæc reg. fallit: nam 40. casus, in quibus emptor non potest agere de euictione, commemorat Matth. de Afflict. in rub. quibus mod. feud. amit. §. rursus, si fidel. nu. 16. quorum præcipuos compendio quodam eleganti explicat Greg. Nonus c. vlt. de empt. Si venditori, inquit, post institutum contra se iudicium, quis omiserit, vt rem venditam sibi defenderet, nunciare, vel contumaciter abfuit tempore sententiæ promulgatæ, seu per iniuriam sententia lata fuit, de euictione iuxta legitimas sanctiones agere non valebit. cui constitutioni conuenit Regia l. 36. titul. 5. part. 5. eius autem examini libenter præmittam,

emptorem rei alienæ, quam tempore contractus scit alienam esse, non ipsius venditoris, nec ab eo vendi posse, habere nihilomi [sect. 1] nus, si euictio sequuta fuerit, aduersus venditorem actionem ad repetendum precium, quod dederit, licet non habeat ordinariam de euictione actionem ad damna, ad rei euictæ æstimationem, nec in id, quod eius interest, propter malam fidem, & scientiam rei alienæ. quod Areti. adnotauit asseuerans, communi omnium iudicio receptum esse in l. si aliquam rem. ff. de adq. poss. nu. 5. cui adstipulatur primo text. in l. vlti. §. vlti. C. com. de lega. qui secundum receptam interpretationem probat, emptorem, qui fundum subiectum restitutioni, vel fidei commisso scienter emerit, & meliorauerit, illo euicto habere actionem tantummodo ad precium, non ad meliorationes, nec ad duplam, etiamsi eius præcesserit stipulatio. Ea verò constitutio, vt & hoc obiter a moneam, procedit & obtinet inter emptorem & venditorem: non autem loquitur inter emptorem, & euincentem. Non enim excludit emptorem à consequutione & recuperatione meliorationum respectu euincentis, ad quem meliorationes perueniunt sine causa, imò poterit emptor eas meliorationes retinere, aut deducere, vel repetere secundum dicstinctionem, quæ in impensis factis à malę fidei possessore, vel in re subiecta restitutioni, traditur in l. domos. ff. de [442] legat. 1. l. in fundo. ff. de rei vend. l. domum. C. eodem titu. l. si in area. ff. de condict. in d. atque ita in specie notat Carol. Molinæ. in consuetu. Paris. tit. 1. §. 1. glo. 5. num. 76. Constat igitur, non impedire malam fidem emptoris, quin precium datum venditori repeti possit, si res fuerit euicta. ad idem secundo facit text. insignis in l. emptorem. §. vlt. vers. ibidem ait. ff. de actionib. [sect. 2] empt. Ex quo palàm deducitur, etiam in contractu venditionis ea lege dicta, quòd venditor quocunque casu nihil euictionis nomine præstare teneatur, posse adhuc emptorem re euicta ad precium agere. quod glo. verb. conuentionibus. Pau. de Castro, & Doct. ibi tenuerunt, & Bald. in l. 1. col. vlti. C. de peri. & commo. rei vendit. quod sanè verum est, vbi in genere euictio excipitur: at si ita conuentum sit, vt venditor non teneatur de euictione, si res empta euicta fuerit à Titio, vel ex causa libertatis, secus erit, quia nec ad precium agere poterit emptor, quemadmodum voluerunt gl. Fulgo. Angelus, Salyc. & Bald. in l. qui libertatis. ff. de euictionibus. Ludouic. Roman. in singul. 382. Paulus Castrensis in dicta l. emptorem. §. vlti. Bald. & Salycet. in l. 1. C. de peric. & comm. rei vend. colum. vlti. Hippol. in singul. 656. Anton. Burgens. in capit. vlti. nume. 15. de empt. & vend. Matth. de Afflict. in d. §. rursus. numero 32. & Angel. Aretin. in §. actionum. numero 22. Institut. de actionib. ea ratione, quòd vbi in genere venditor exceperit, se nolle obligari, nec teneri de euictione, non poterit emptor certus esse de causa euictionis, nec de iure, quod alteri ad rem venditam competere poterat: vnde æquum non est, nec iure consonum, quod tunc precium amittat. Quòd si in specie certa euictionis causa excipiatur, tunc culpæ emptoris tribuendum est, si prius quàm emit non adhibuit diligentiam, quæ necessaria erat ad inquirendam & inuestigandam euictionis certitudinem, & ea ratione nec precium petere poterit re euicta, sicuti Bal. scribit in dicta l. qui libertatis. quo in loco Odofredus hanc sententiam probat, quoties in specie titulum & causam euictionis venditor exceperit, ita quidem, vt non sufficiat ad precium amittendum exceptio causæ alicuius generaliter expressæ, nempe libertatis, nisi & in specie excipiatur causæ & tituli nomen, scilicet, libertatis ex titulo testamenti Sempronij. Ego non diffiteor, hanc opinionem Accursij communem esse, eam tamen censeo satis dubiam, & omninò, vt liberè loquar, falsam esse. Primùm etenim ea sententia non probatur in dicta l. qui libertatis. quod apertissimè constat. Deinde iniquum est, quod apud venditorem maneat precium rei venditæ, cuius ipse nec dominium, nec vllum ius habuit, nec ratione commutationis in emptorem transtulit, idque iustitiæ commutatiuæ

refragatur, nec licet venditorem locupletari cum emptoris iactura. Prætereà quod venditor teneatur, & cogendus sit precium restituere præter illius æquitatis rationem, cuius meminit Iurisconsultus in l. si me & Titium. ff. si cert. petat. l. nam hoc natura. ff. de condi. inde. l. planè. §. sed benignius. ff. de petitio. hæred. probatur, quia vel precium istud pertinet ad venditorem, potestque ab eo retineri iure venditionis, & contractus commutationis rei & precij, vel causa donationis saltem præsumptæ, aut in pœnam emptoris rem alienam scienter & mala fide ementis, nulla harum causarum in hac specie sufficiens est, igitur precium iniquè à venditore retinetur, & iustissimè est emptori reddendum. Prima quidem causa manifestè deficit eo, quod cum res vendita fuerit aliena, & ab emptore euicta, nec transierit in eius dominium iure commutationis, venditor eo titulo precium habere nequit. Secunda causa satis debilis est, cùm donatio minimè sit præsumenda, vbi alia tractatur causa, scilicet commutatio rei & precij. Tertia item non probatur iure, nec enim sequitur, consensu emptoris fuit excepta specialis euictionis causa, ergò emptor sciuit rem alienam esse, & habuit malam fidem. potuit sanè cogitasse, & existimasse, nihil periculi sibi ex euictionis causa, quæ excepta fuit, imminere, & idem consensit exceptioni minimè ex alijs causis venditorem liberans ab euictionis obligatione. Erit tandem satis, venditorem ratione illius causæ exceptæ, immunem fore ab actione euictionis, quò ad damna rei estimationem, & eius, quod intererit emptoris, absque eo, quod etiam liber is sit à redditione precij, cùm id nulla ex causa apud se retineat. & tamen tenebitur euictionis actione omninò in id, quod interest rem euictam non fuisse, si ex alia causa fuerit ab emptore iustè ablata & euicta. Huius sententiæ aduersus communem authorem adduco Alberi. qui vnico verbo. in dicta l. qui libertas, eam tribuit glo. ibidem. Forsan equidem in aliquot Codicibus ita fuit scripta Accursij interpretatio, vt hanc potius, quàm priorem opinionem probaret. Nam & Fulgosi. in eadem l. qui libertatis, ægrè tulit, quod quibusdam visum fuerit, Accursium posteriorem sententiam tenuisse, sic & Odofredus primam opinionem Ioanni non Accursio adscribit.

Ad eam quæstionem, à qua digressus sum, rediens, etiam existimo, Aretinum errasse, cùm & eius opinio, nec communis sit, nec vera. Constat namque, emptorem rei alienæ cum mala fide, & certa rei alienæ scientia non posse de euictione etiam ad precium agere, id probat text. expressus in l. si fundum. C. de euictioni. notant Iason & alij in l. vlt. §. vlt. C. commu. de leg. Ioan. Lupi. in rub. de donat. §. 65. nume. 53. optimus text. in l. 21. tit. 8. part. 5. facit tex. in l. si fratres. C. commu. vtri. iudic. de eius tamen intellectu omninò legendi sunt Barto. Bald. & Doctor. ibi-**[443]**dem. non obstat tex. in d. l. vlti. §. vlt. C. com. de legat. quia in ea constitutione non fuit empta res aliena simpliciter, sed res venditoris subiecta tamen restitutioni & fideicommisso, & nihilominus duo inibi statuuntur specialia. Primum, quòd emens eam rem scienter agere possit ad precium, etiam nulla apposita stipulatione. Secundum, quòd etiamsi apponatur promissio & stipulatio euictionis, non possit emptor re euicta agere de euictione, nisi ad precium tantum, quemadmodum Docto. in eo. §. vlt. tradiderunt. Item non obest tex. in d. l. emptore. §. vlt. nam ibi emptor non habuit malam fidem, nec scientiam rei alienæ, etiamsi consenserit legi dictæ à venditore, qui ita conuentionem inierit, vt de euictione minimè teneretur. Atque ita hanc quæstionem definiunt Doct. ibi. Bald. & alij in l. si familiæ. col. 2. C. famil. hercis.

Deducitur tandem ex Gregoriana constitutione primus casus, quo non tenetur venditor de euictione, scilicet cùm emptor litem sibi motam eidem venditori, vt eum defenderet, minimè denunciauerit. Idem probatur in l. 1. C. de peri. & com. rei vend. l. emptor. C. de euictio.

Regia l. 36. tit. 5. part. 5. quæ quidem conclusio aliquot habet interpretationes, quarum præcipuas breuiter attingam.
Primò sanè hoc procedit & obtinet, etiamsi venditor sciuerit, litem fuisse motam emptori super re vendita, nam adhuc, vt ipse teneatur de [sect. 3] euictione, erit necessaria denunciatio. Etenim cùm denunciatio exigitur solùm ad scientiam simplicem, non est ea necessaria, nec oportet vt scienti fiat. reg. eum qui certus. de reg. iur. at vbi denunciatio requiritur, non ad simplicem scientiam, sed vt sciens aliquid faciat, tunc semper necessarium est, quod etiam scienti denunciatio fiat. l. denunciasse. §. quid ergò. ff. de adulte. qua ratione Barto. ibi in specie euictionis hanc opinionem tenet. Idem Bart. in l. non solùm. §. morte. nume. 52. ff. de noui oper. nunci. Abb. & alij in dicto cap. vlt. quorum sententiam sequuntur dicentes, eam esse Communem. Felin. in capit. cùm M. num. 65. Ripa num. 166. de constitu. Dec. cons. 74. col. 2. Anto. Burgens. in d. cap. vlt. col. 3. & nouiores in d. §. morte.
Secundò non sufficit denunciatio simplex, imò & ea fieri debet cum pro testatione & requisitione venditori præmissa, vt liti motæ adsistat, causamque defendat tex. opti. in d. cap. vlt. & in d. l. 1. C. de per. & com. rei vend. gl. vlt. in cle. causam. de electio. & ibi Abb. Bart. in d. §. morte. nume. 51. & ibi Roma. nu. 11. idem Bart. in d. l. denunciasse. §. 1. notat Alciat. in l. detestatio. col. 13. ff. de verb. signific. & est communis opinio. secundum Felin. in d. capit. cum M. nume. 64. & ibi Ripam nume. 165. Anto. Rube. in d. §. morte. num. 677. & Burgens. in dict. cap. vlt. colum. 3. quæ probatur expressim alia & sequenti huius quæstionis interpretatione.
Tertiò adhuc non sufficit scientia venditoris, imo nec denunciatio simplex, nec solennis cum requisitione, sed requiritur, quòd ea denunciatio fiat venditori cum ipsius libelli & citationis testimonio, vt ipse venditor ex publica fide instruatur ad eius defensionem, hoc deducitur à gloss. in dict. clemen. causam. de elect. quem sequuntur inibi Cardin. & Doctor. Felin. in capit. cùm contingat. de rescript. conclusio. 6. Barto. in d. §. morte. nume. 48. & ibi Alex. nume. 42. & Iason nume. 38. post Roman. nume. 12. Felin. in d. cap. cùm M. nume. 63. & Ripa nume. 163. ex quibus, & his, qui ab eis citantur apparet, hanc opinionem magis communem esse, & ideò seruandam fore in praxi, tametsi Imola in d. cap. vlt. & ibi Barbat. quos quidam alij sequuntur, contenderint, non esse præcisè necessariam, etiam simplicem denunciationem, quoties ipse venditor sciuerit litem motam fuisse emptori, quod sensit Accursius in d. l. emptor. C. de euictioni. quo in loco Doctor. priorem sententiam sequuntur. Ego verò etiamsi tertiam hanc conclusionem veram esse contendam, non tamen omninò admitto secundam interpretationem, imò censeo sufficere, solennem denunciationem ab emptore cum publico propositæ actionis testimonio, factam venditori, etiamsi expressim is requisitus non fuerit, vt emptorem defendat. quod tenent Bald. & Saly. in l. 1. C. de per. & com. rei ven. Ias. in d. §. morte. nu. 39. & ibi Alex. num. 45. Anto. Burg. in d. cap. vlt. nume. 4.
Quartò illud maximè controuersum est, an prædicta denunciatio sit necessaria, cùm emptor aut minor est, aut ecclesia. Nam in minore con [sect. 4] stat, eam necessariam non esse, imò satis esse, vt venditor teneatur de euictione, quòd ipse venditor sciat litem minori motam fuisse, cùm minor absque interpellatione constituat debitorem in mora. textus in l. in minorum. C. in quibus casibus in integ. non est restit. necess. idem in Ecclesia dicendum esse quibusdam placuit ex eo, quod minor, & Ecclesia æquiparentur à iure. cap. 1. capit. auditis. & ibi glo. verb. minoris. de in integ. restitu. glo. in l. Respublica. verb. solet. & ibi Bartol. C. ex quibus caus. maior. idem constat, authoritate gloss. in §. ex maleficijs. verb.

in iudicium. de actionibus, quam sequuntur ibi Iason nume. 31. & Gomezi. num. 49. post Nicola. Neapolita. quæst. 17. Ioan. Fabrum, & Angel. Aretin. ibi & Roma. singul. 116. ex ea adnotantes, fauore Ecclesiæ, sicut & minorum constitui debitorem in mora absque interpellatione. Idem tenent Imola in cap. breui. de iureiurand. Alexand. in l. quod te mihi. col. 3. ff. si cert. pet. nume. 8. Mathesil. notab. 44. Bald. in l. 1. C. de peric. & commo. rei vend. Purpur. in d. l. quod te mihi. numer. 95. Roma. in dicto §. morte numero 10. & ibi Rubeus nume. 711. Roman. in l. si ex legati causa. numero 9. ff. de verbo. oblig. & ibi Aretin. nume. 6. Didac. à Segura. num. **[444]** 89. Bald. in Authen. hoc amplius. 3. columna. C. de fideicom. numer. 16. & ibi Iason columna 3. atque ita in hac specie de euictione tenent, Ecclesiam posse agere aduersus venditorem, qui sciuit litem motam fuisse, si res euicta fuerit, etiam absque vlla denunciatione. Bald. in d. l. 1. C. de peri. & commo. rei vendit. Roman. nume. 10. & Rubeus numero 711. in d §. morte. quorum opinio palàm probatur ex d. gl. in §. ex maleficijs. quæ communi omnium consensu recepta videtur. Sed contrariam sententiam in hac proposita quæstione probârunt Barb. & Antoni. Burg. in d. cap. vlti. de emptio. nume. 9. qui præsertim conantur euertere conclusionem, quam deduximus à gloss. in dicto §. ex maleficijs. Primò per text. in cap. breui. de iureiur. qui insinuat, necessariam fore interpellationem, vt Ecclesiæ debitor constituatur in mora. Secundò adducitur tex. in cap. potuit. de locat. vbi præmittitur, non potuisse constitui in mora Ecclesiæ emphyteutam sine interpellatione, nisi contractus & pensionis solutio diem certum constitutum haberet. Deinde & tertio Ant. Burg. censet gl. in d. §. ex maleficijs. veram esse quo ad ea, quę in testamentis Ecclesiæ relinquuntur, hócque probat authoritate Bald. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. in repe. nu. 47. & Feli. in cap. licet. Hely. de Simo. num. 4. Quæ quidem minimè obstant communi omnium sententiæ. Nam licet Romanus Pontifex in d. cap. breui. ex facto, quod ita contigit, meminerit interpellationis, non ex hoc censet, eam fuisse necessariam, imò etiam absque interpellatione saltem ratione iuramenti, foret debitor in specie illius tex. constitutus in mora, secundum Ioan. Andræ. Abb. Imol. & alios ibi, quoties ex tacita lege conuentionis, & eius natura compertum esset debitori, Ecclesiam eius auxilio, quod is præstare promiserat, indigere. quem intellectum ad illum tex. etiam probârunt Ias. in l. quod te mihi. nu. 22. & ibi Purp. nu. 97. ff. si cer. pet. Aret. in d. l. si ex legati causa. nu. 6. idem consi. 150. col. 4. & in l. ita stipulatus. col. 8. ff. de verb. oblig. & est communis opinio, secundum Dec. in d. l. quod te. nu. 11. atque ita iuxta præmissam interpretationem illa decisio non oberit priori sententiæ.

Multò minus præiudicat text. in d. cap. potuit. ex quo solùm colligitur, emphyteutam Ecclesiæ non aliter in mora constitui, quàm si per biennium cessauerit à solutione pensionis. Nec tamen ex hoc necessariò infertur, nunquam Ecclesiæ debitores in mora constitui, nisi per interpellationem, aut per lapsum dici, hoc etenim non sequitur ex primo. Nam requiritur biennij transcursus, quia is dies ad pœnam commissi, quæ legalis est, à lege fuit constitutus. Vnde liberum erit, non obstante ea decisione, tractare, an non apposito die, committatur mora irregularis absque interpellatione in Ecclesiæ fauorem, sicut item committitur in fauorem minorum. Item alia ratione non oberit tex. in d. c. potuit. quia in eo agitur de committenda pœna in Ecclesiæ commodum, non de committenda mora, quo ad soluendum Ecclesiæ interesse. Siquidem Ecclesiæ benignitate quadam satis est, quod exigat id, cuius interest, pœnam autem non ita faciliter debet obtinere, nec petere, ca. suam. de pœnis. tradidi ipse lib. 2. harum resolutionum, cap. 7. numer. 1. Et probatur in eodem capi. potuit. vbi datur locus purgationi moræ, etiamsi dies, & pœna apposita fuerint contractui,

idque obtinet ea ratione, quod tractetur de pœna, in fauorem Ecclesiæ, à priuatis exigenda, cùm Ecclesia benignitate vti debeat. Itaque asserunt eum text. intelligendum esse, vt in Ecclesiastica emphyteusi sit speciale, Ias. in l. 2. C. de iure emphyt. q. 29. nume. 80. Angel. & Imol. in l. si insulam. ff. de verb. oblig. vbi Ripa nume. 37. & 51. inquit, hanc opinionem Communem esse. Idem notat Imol. in d. cap. potuit. Hosti. in tit. de arbitris. §. qualiter constituatur. vers. Sed nunquid. Cùm alio qui vbicunque est dies & pœna, etiam à lege imposita, locus non sit purgationi moræ, quemadmodum tenent Angel. Imol. Alex. & Claud. nume. 23. in dict. l. si insulam. sensit Bart. ibidem. 4. oppo. primæ partis. vbi scribit ex l. 2. C. de iure emphy. non esse locum purgationi moræ, & tamen inibi adest contractui pœna legalis cum die itidem dato à lege. & quamuis Bald. in l. cùm allegas. 6. oppos. C. de vsur. quem defendit Gomezi. in §. actionum. de actio. colu. 2. velit esse admittendam purgationem moræ, vbi adsit dies & pœna in contractibus bonæ fidei, censeatque idem Bald. alibi, omnes contractus iure Pontificio esse bonæ fidei, hócque nomine censendos fore, quia tamen apud me vtrunque maximam dubitationem habet, ac planè falsum sit, quod hoc in loco examinare non vacat, tradunt latè Ias. in l. etsi post tres. col. vlti. ff. si quis caut. Idem Iason & Ripa numero 43. in dicta lege, si insulam. post Imolam & Alexand. ibidem: mihi verior ratio decidendi ad capit. potuit. apparet ea, quam communi sententia probatam esse diximus. Regia verò lex 28. titu. 8. part. 5. etiam in emphyteusi priuata, & in foro seculari admisit, ac recepit iuris Pontificij constitutionem. Addit tamen, moram purgari posse intra decem dies à lapsu biennij, aut triennij, quod tempus iure communi arbitrio iudicis definiendum erat, ex gloss. in dict. capit. potuit. quam sequuntur ibi Abb. & alij, ac Iason in dicta lege 2. quæstion. 30. Ex quibus falsum videtur, quod responderunt Bartholomæus Cæpola caut. 208. Deci. consilio 140. colum. 3. idem consil. 138. colum. 2. & Catellia. Cotta, dictione, Emphyteuta non soluendo. existimantes, moram ab emphyteuta etiam celeri satisfactione purgari non posse, vbi dominus statim ante purgationem moræ protestetur adhuc absente emphyteuta, quod non **[445]** vult, eum amplius habere emphyteusim illam, imò se ipsum omninò rem iure commissi aduocare. Est etenim dura nimis hæc sententia, nec conueniens æqunati, qua hac in re iura ipsa vtuntur. Quoties autem dixi, non esse locum purgationi moræ, vbi adest dies, & pœna legalis, intelligo legalem pœnam, non interesse, nam id vera pœna non est, sed propriam pœnam, quę non sit contrahentium interesse. Fit igitur ex his, minimè suffragari Barb. nec Antonio Burgensi tex. in d. c. potuit.

Vltimò, parum vrget interpretatio Burgensis ad gloss. in dicto §. ex maleficijs. quia ea falsa est. Nam hac in re vltimæ voluntates, & testamenta paria sunt contractibus bonæ fidei. textus est indicta l in minorum. cuius præter Docto. ibi meminêre Barto. in l. si cum te. ff. de pact. colu. 1. & Iason in dicto §. actionum. num. 5. Vnde constat opinionem Baldi in d. l. 1. C. de peri. & com. rei venditæ. in fauorem Ecclesiæ admittendam esse, præsertim quod vbi venditor sciuerit litem motam fuisse Ecclesiæ, eo ipso intelligit, Ecclesiam indigere eius auxilio ad defensionem litis, & ideò ex hoc venditor quodam iure specialire quisitus censetur, & vt liti adsistat tacitè interpellatus.

Quinto, sufficiens est simplex scientia venditoris, vt is conueniri possit euictionis actione, si ipse venditor iuramento præstito contractum venditionis inierit: hoc etenim ratione, & vi iuramenti effectum est, quod non sit necessaria de **[sect. 5]** nunciatio, nec requiratur interpellatio ad constituendum debitorem in mora, quod in genere tenent Ioannes Andræas & Abb. in dicto c. breui. Imol. ibidem & alij, quos citaui paulò antè in responsione ad tex. in dicto ca. breui. dum tenui, etiam absque interpellatione, illius Capitis responsionem

obtinere. Et in hac specie, & materia euictionis hanc opinionem probant ex dicta ratione Alexand. in l. 2. §. voluntatem. colum. penul. ff. solu. matr. num. 16. Barb. in ca. vlt. de emp. & vendi. versicu. Quintò. & ibi Anton. Burgensis num. 11. Claudius in dict. §. morte. numer. 102. & ibi Antonius Rubeus numer. 687. Ioan. Lupi in cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. §. vltim. nume. 31. Purpurat. in d. l. quod te mihi. numer. 92. & quamuis Alexan. in d. l. quod te. nume. 8. reprobet sententiam Ioan. Andræ. & aliorum in dicto cap. breui. ea tamen frequentiori omnium consensu recepta, maximam præbet huic opinioni authoritatem, vtidem Alex. fatetur in d. §. voluntatem. Nec quicquam oberit, quod iuramentum contractui apposirum ipsius contractus naturam, & legem sortitur, & obtinet. l. vlt. C. de non numera. pec. l. vltim. ff. de libe. causa. cap. quemadmodum. de iureiurand. & de natura huius contractus est, quod venditori sit denunciandum, litem motam fuisse emptori, vt is teneatur de euictione, sicuti probatum est. Nam & si sciam, naturale esse huic contractui, quod venditor teneatur de euictione, quod tamen denuncianda sit ei scienti litis quæstio, hoc non existimo esse naturale, nec proprium huius contractus, sed generale, & omnibus alijs conueniens ad moræ constitutionem, atque item accidentale, nempe, vt hoc requiratur regulariter attento rei statu, & eius qualitatibus. Etenim non opinor, hanc denunciationem, quæ scienti fieri debet, esse naturalem, quod colligo ex notatis per Bal. in l. 1. col. 1. C. commodat. licet interpellatio de natura cuiusque contractus sit ad constituendum in mora debitorem, quoties ipse debitor inscius est, atque ignorat creditoris necessitatem. At iuramentum sortitur naturam contractus, cui accedit, primordialem quidem non accidentalem, sicuti communiter receptum est ex gloss. in l. certi condictio. in princi. ff. si cer. pet. argu. l. item veniunt. §. cùm prædiximus. ff. de petit. hæred. Bald. in c. vltim. colum. 3. de iureiuran. idem Bal. in l. vna. §. sed si non. C. de rei vxor. actio. ex quibus mihi placet, denunciationem non esse necessariam, quoties venditor sciuerit, litem motam fuisse emptori, & ipse venditor iuramento præstito in contractu venditionis promiserit in specie, se defensurum emptorem, si quæstio mota super re empta fuerit, sicuti præmittunt omnes, quibus hæc sententia placuit. Alioqui si venditor simpliciter iuramentum præstiterit, iuraueritque in genere contractum ipsum venditionis, forsan erit necessaria denunciatio, ac tunc iuramentum hoc generale, contractus ipsius leges & conditiones habebit. quod est maturius considerandum, siquidem Alex. in d. l. quod te. nu. 8. omninò reprobat eam opin. qua assertum est, ratione iuramenti moram contrahi & committi absque interpellatione.

Sextò, quamuis aliâs emptor iure ordinario agere non possit de euictione, aduersus venditorem, cui non denunciauerit litis quæstionem, nihil **[sect. 6]** ominus eadem euictionis actio obtinebit, & poterit contra venditorem proponi, etiam non facta denunciatione, alijsque omissis solennitatibus, modò emptor ipse probet, iure ab eo rem euictam fuisse, onusque suscipiat probandi iustitiam euincentis, nullumque ius habuisse venditorem, quò posset rem illam vendere, hoc probatur in l. emptorem. in principi. ff. de acti. emption. vbi hanc sententiam tenent Fulgosius & Alberic. Baldus & Ange. in l. si cum quæstio. C. de euictio. Bar. Angel. & Paulus Castrensis in l. at qui natura. §. cum me absente. ff. de neg. gest. Roman. & Alexand. numero 46. in d. §. morte. Alexan. consi. 63. num. 12. libr. 6. Claud. in dicto §. morte. nume. 101. & ibi Rubeus nu. 735. Imola numer. 27. Barba. colum. 4 Antoni. Burgensis **[446]** numer. 7. in dicto ca. vltim. de emptione. Iason in l. si domus. §. de euictione. ff. de legat. 1. colu. 2. Felin. in cap. cùm olim. num. 11. & in cap. cùm Bertholdus. nume. 24. dere iudicat. Matthæ. de Affli. decisi. 49. Carol. Molin. in consuet. Parisiens. titul. 1. §. 44. colu. penul. & est Communis opinio, sicuti apparet ex his, quos modò citaui,

quibus adstipulatur glo. in l. 2. verb. absens. C. de contrah. iud. tut. & quamuis gloss. in dicta l. emptorem. in princi. requirat denunciationem litis motæ, vt venditor teneatur de euictione. etiamsi emptor agnouerit bonam fidem, nec vllum ius in re vendita competierit venditori. quam quidem glossam sequuntur Bartol. ibi, Alberic. in dicto §. cùm me absente. Angelus Aretinus in §. vltimo, de emption. Decius consilio septuagesimoquarto, columna quarta, dicens, hanc opinionem Communem esse, idem fatetur Gratus consilio primo, numero quinquagesimoseptimo, libro primo, tamen prior sententia potior est, emptore adsumente onus probandi iustitiam euincentis: posterior autem procedit, cum emptor agnouit bonam fidem, eamque agnitionem allegat agens de euictione, non tamen probat iustitiam euincentis, vel tandem quò ad simplicem actionem de euictione obtinebit prima opinio, secunda verò quo ad duplam: non enim aget emptor ad eam, nisi prius denunciauerit solenniter litem motam venditori, etiamsi postea probet iustitiam euincentis, secundum Imolam in dicto c. vltim. nume. 28. qui non ita indistinctè hoc tradit, sed eo casu, quo emptor non expectata sententia rem restituit agnoscens bonam fidem. textus optimus in l. habêre licêre. ff. de euictio. explicat Anton. Rub. in d. §. morte. num. 736. requiritur etenim sententia, vt ad duplam agi possit, quamuis ex Imol. quidam contrarium adnotauerint. & Fulgosi. in l. si ideò. ff. de euicti. hanc distinctionem probet dicens, actionem ad duplam præcisè iure conditionis exigere semper denunciationem Sic sanè iuxta priorem opinionem, emptor, qui sententia iudicis rem restituit, aget de euictione ad duplam, quamuis non denunciauerit litem venditori, si probet ius euincentis, iusteque sententiam latam fuisse, nec venditori vllum ius in ea re competere, quò fit, omninò falsum esse, quod scribit Aymon consilio 73. numero sexto, idem consilio 179. numero 6. existimans in hac quæstione, venditorem conuentum actione euictionis ab emptore, qui allegat non fuisse necessariam interpellationem, nec denunciationem, quia venditoris non intererat condemnandum fore, nisi venditor ipse ostendat, & probet, quod si fuisset interpellatus, potuisset seipsum defendere, itaque onus probandi incumbit venditori secundum eum, qui ad hoc citat Imolam in capitulo vltimo, de emptione & venditione. numer. 28. Alexand. in dicto §. morte, nume. 47. à quibus hoc ipsum adnotauit Anto. Burgensi. in dicto cap. vltim. numer. 6. qui eam opinionem optimè improbat, siquidem emptor ipse, qui non denunciauit, probare omninò tenetur iustitiam euincentis, etiamsi venditor alleget, quod potuisset rem defendere, si ei denunciata fuisset lis. idem expressim notat Carolus Moli. in dicta Alexan. consil. 63. Nec Imol. aut Alexan. refragantur, qui tantùm constituunt differentiam, an emptor agnouerit bonam fidem ante sententiam, vel post iudicis condemnationem. Priori namque casu etiamsi denunciauerit emptor litem venditori, tenebitur probare iustitiam euincentis: at si denunciatio præcesserit, & sequuta fuerit sententia, non incumbet onus probationis huius emptori. quod si de nunciatio prætermissa fuerit, & emptor litem ad sententiam vsque defenderit, tenebitur quidem venditor de euictione secundum Imol. si nihil allegauerit, nec ostenderit contra ius euincentis. ostendere autem venditor videtur aliquid contra ius euincentis eo ipso, quod emptorius euincentis minimè probauerit, cùm sit iuris præsumptio in fauorem venditoris, quod si ei fuisset denunciata lis, seipsum defenderet: atque ita sunt Imolæ verba interpretanda, quod manifestissimum erit, si animaduertamus, eundem Imolam paulò ante palàm tenuisse duo fore necessaria, vt emptor sit immunis ab onere probandi iustitiam euincentis, primum quod denunciet litem venditori, secundum quod ante sententiam non restituat rem venditam, imò iudicium ipsum expectet, quo cogatur rem petitori tradere: igitur ex Imola constat, incumbere emptori onus probandi iustitiam euincentis duobus casib. primo

cùm etiam denunciatione præmissa rem restituerit ante sententiam, secundo si & sententiam expectauerit, nec prius bonam fidem agnouerit, & tamen litem venditori non denunciauerit. eandem sent. quam hic probamus, tenuit Anton. Rube. in dicto §. morte. numero 739. licet ipse contrariam sicut & alij ex Imola & Alexandro deduxerit, & ea ratione ab eis discesserit. Septimò, dubium est, an venditore promittente de euictione quocunque modo res euincatur, teneatur ipse venditor de euictione, etiamsi non **[sect. 7]** fuerit facta eidem litis motæ denunciatio? Et profectò apparet ita respondendum fore, vt equidem venditor de euictione teneatur, & id probatur authoritate gloss. in lege. cùm pœna. ff. de arbit. quo in loco Accursius scribit, promissione de euictione in hunc modum facta, quod venditor de ea teneatur, quomodocunque res fuerit euicta, venditorem teneri etiam re euicta per sententiam arbitri, in quem sponte causam emptor compromisit, tametsi alioqui re euicta **[447]** per sententiam arbitri etiam denunciatione facta legitime ipsi venditori, locus non est euictionis actioni. l. si dictum. §. si compromisero. ff. de euictioni. Regia lex 36. titu. 5. par. 5. eandem sententiam Accursij sequuntur Bal. ibi, Alexand. in l. filius à patre. §. vlti. ff. de libe. & posth. Deci. in rubri. de proba. num. 12. Aretin. in l. ex duobus. colu. 12. ff. de duobus reis. Alexan. consil. 4. lib. 3. Antoni. Burgensi. in dicto c. vltim. de emptio. nume. 14. Angel. Aretin. in §. vltim. de emptio. Bald. Imol. Alexan. & alij in l. si domus. §. de euictione. ff. de legat. 1. Gozadin. consil. 1. numer. 19. & consil. 14. numer. 22. & consil. 63. numer. 3. Tiraquel. qui alios citat libr. 1. de retract. §. vltim. in fine numer. 97. Socin. in l. quidam relegatus. ff. de rebus dub. numero 5. Curt. Iunior consil. 1. num. 2. quorum sententiam planè admitterem, vbi venditor absque denunciatione habuit scientiam motæ litis, vt tandem tunc etiamsi emptor causam compromiserit, modò factum fuerit compromissum, vt arbitri secundum ius sententiam dicerent, venditor teneatur de euictione. Vnde idem esse censeo, quoties emptor per sententiam iudicis victus fuerit. hos etenim duos effectus operabitur generalis clausula, cuius meminit gloss. in d. l. cùm pœna. Et præter hæc non ita facile tribui debet tanta vis prædictæ clausulæ, quod statim damnandus sit venditor de euictione in omnibus casibus, quibus alioqui ea non apposita minimè damnaretur. Nam & hæ clausulæ, & dictiones vniuersales limitantur, & restringuntur secundum naturam actus, cui attribuuntur. l. emancipati. & ibi Bartol. ff. de adopt. gl. in l. promittendo. verbo, conditionis. ff. de iure doti. optimè Bald. in consil. 67. colu. 2. libr. 3. scribit & ad hæc plura Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 7. nume. 26. sat etenim est his clausulis generalibus aliquem effectum tribuere, nec oportet eas ita extendere, quod iuri, & consensui contrahentium præiudicium fiat. Hinc infertur, etiam adiecta dicta clausula, si res fuerit euicta per sententiam arbitratorum, & amicabilium, vt aiunt, compositorum, in quos emptor compromisit, venditorem non posse de euictione conueniri. Item deducitur, venditorem itidem minimè teneri de euictione, quoties res fuerit euicta per sententiam iudicis, ipso venditore inscio, & ignorante, motam fuisse emptori litem, & controuersiam super re empta: quamuis conuentum sit in contractu venditionis, quod venditor teneatur de euictione quocunque modo fuerit res euicta, nam ea clausula intelligenda est, vbi nulla culpa emptori tribui possit euictionis sequutæ. Quod si contendat quis, adhuc euictionis actioni locum in his casib. esse, saltem id obtinebit, quò ad precium rei venditæ, non quò ad duplam, nec quò ad interesse.

Octauò, non est satis, quod denuncietur litis quæstio ab emptore venditori, vt is teneatur de euictione, nisi ea denunciatio facta fuerit legitimo **[sect. 8]** & congruo tempore, quo quidem adhuc venditor possit litem suscipere, & rem ipsam defendere, nempe ante litis

contestationem, secundum Henricum post Specula. in dicto capitulo vltimo, column. 3. aut non nimis, iuxta sententiam tex. in l. si rem. §. vltim. citatus à glossa in dicto cap. vltim. id est, ante testium publicationem prioris instantiæ, sicuti explicat Regia lex 32. & 36. titulo 5. parte 5. Vnde Ioannes Igneus in l. propter veneni. §. vltim. ff. ad Syllani. num. 18. credit esse veriorem opinionem, & tutiorem, quod isthæc denunciatio fiat ante conclusionem in causa. Addit tamen, apud iuris vtriusque interpretes magis receptum etiam in forensi examine hactenus fuisse, sufficere, denunciationem istam fieri etiam post sententiam in causa appellationis, modò eo tempore integra sint iura defensionis, possitque venditor seipsum & emptorem defendere, quemadmodum tradit gloss. in l. si rem. §. quolibet. ff. de euiction. Ioannes Andræ. Hostiensis Antoni. & Imola colum. 2. in dicto cap. vlt.
Nonò, venditor de euictione non tenetur, etiamsi fuerit sibi denunciata litis quæstio, si emptor litem prosequutus contumaciter abfuit tempo **[sect. 9]** re sententiæ. textus in dicto capit. vltim. & in l. si ideò. in princip. ff. de euictio. l. emptor. C. eodem titu. modò sententia lata fuerit contra emptorem propter eius contumaciam, & ex causa ipsius absentiæ, quod ab eisdem legibus, & decisionibus attenta earum ratione deducitur, & probatur in lege 36. titulo 5. par. 5. quò fit, vt si emptor dum causa discutitur fuerit præsens in iudicio, defensionesque diligenter allegauerit, ac iuxta proprias vires litem fuerit prosequutus ad conclusionem vsque ipsius causæ, licet tempore sententiæ absens fuerit, & contumax, nihilominus erit locus actioni euictionis contra venditorem, quia & si emptor præsens foret, parum eius præsentia efficeret eo tempore, quo nihil ab eo in examine causæ omissum fuit, quod eius commodo, & vtilitati cederet. Sic denique censent Bartolus in leg. si superatus. ff. de pignoribus numero 1. Salycet. in lege 1. C. de pericu. & commod. rei vendit. in fine. idem Salycet. in leg. emptor. C. de euiction. penultim. colum. Bald. in l. si ideò. ff. de euictionib. Abb. in cap. in causis. colum. vlt. & in c. penultim. num. 10. de re iudica. Felin. in capit. cùm Bertholdus. numero 23. de re iudicat. qui hoc ipsum intelligit verum esse, nisi emptor ita fuisset verus contumax, vt propter eius contumaciam appellatio admittenda non sit iuxta resolutionem gloss. & Doctorum in Clementina vnica, de dolo & contuma. tenetur quidem emptor condemnatus ab **[448]** ea sententia appellare, quoties venditor tempore sententiæ absit à iudicio, & ipsa sententia est manifeste, aut euidenter apparet iniqua, quasi secùs sit in dubio, dum ambiguum est, sitnè sententia iusta, an iniqua, etenim eo casu appellare non tenetur emptor, licet venditor absit, quod Communi sententia receptum est ex gloss. vlti. Bartol. & alijs in §. Caia & tamen si appellauerit, tenetur appellationem ipsam prosequi secundum gloss. ita intelligentem Iurisconsulti responsum in l. Herennius. §. Caia. verb. venditore. de euictione. Salyce. in l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. mandat. Imo. in dicto capitu. vltim. colu. 4. Bartol. in l. propter veneni. §. vltim. ff. ad Syllani. Sed & si frequentiori Doctorum suffragio ita probatum, & obtentum sit, ego arbitror, emptorem condemnatum ad rei venditæ restitutionem debere omninò appellare, etiam eo casu, quo dubium sit de iustitia sententiæ: quia licet præsumendum sit pro sententia iudicis, ea tamen præsumptio coram iudice appellationis admittit probationem in contrarium, qua ratione, si venditor tempore sententiæ præsens non sit in iudicio, tenebitur emptor appellare. hoc probatur in dicto §. Caia. vbi hoc expressim tenet Baldus, cui adstipulatur Regia lex 34. titulo 5. parte 5. quam opinionem existimo tutiorem, & veriorem esse, atque in foro admittendam fore. Imò etiam si ex actis processus appareat, sententiam iudicis æquam, & iustam esse, adhuc consulerem, & debere fieri censeo, quod ipse emptor appellet absente à iudicio venditore, forsan etenim in causa appellationis probabitur iustitia venditoris ex his testibus, & instrumentis, quæ non

fuêre producta, vel non potuere produci in iudicio coram iudice prioris instantiæ. leg. per hanc. C. de tempor. appellat. capitulo cùm Ioannes. de fide instrument. quod si iudex sententiam iniquam pronunciauerit per eius imprudentiam, aut iniuriam, & iniquitatem, tunc procul dubiò appellare debet emptor, etiam præsente venditore, alioqui ea sententia emptori, non venditori imputatur sicuti gloss. & Baldus in dicto §. Caia. existimârunt.
Decimò, quamuis emptor litem denunciauerit venditori, agere non poterit de euictione re euicta per imprudentiam, errorem, aut iniquitatem iudicis. probat textus in l. si per impruden **[sect. 10]** tiam. ff. de euictioni. & in dicto capitul. vltimo, cuius constitutionis ea est ratio, quod imprudentia, & iniuria iudicis, casus fortuiti censentur, capit. vnico. de noua forma fidelit. ibi, iniustè, vel fortuito casu. At fortuiti casus contingentes post contractum venditionis emptori non venditori nocent. l. 1. C. de pericul. & commo. rei vendi. §. cùm autem. Inst. de emptio. Ex quo primò infertur, nihil referre, nec interesse quod in hac controuersia emptori mota lata fuerit sententia per imprudentiam, errorem, aut iniuriam iudicis contra ipsum emptorem, an contra venditorem, qui litem suscepit simul cum emptore. probat tex. in l. 2. §. solet. ff. de hæreditate, vel actione vendita. versic. sin autem. notat in hac specie Ioan. Igneus in dicta l. propter veneni. §. vltimo, numero 2. & 4. quo quidem casu emptore absente appellare tenebitur venditor, ex quo litem suscepit. Secundò hinc deducitur, lata sententia iniquè per imprudentiam, aut iniuriam iudicis, adhuc venditorem teneri de euictione, si eius culpa sententia lata fuerit in euincentis fauorem, quia probationes & iura, quæ venditor ad defensionem habebat, noluit, vel omisit exhibere, & in iudicio producere. gloss. in lege. exceptione. ff. de fideiussor. quam Doctores communiter approbant, secundum Ioannem Igneum in dicto §. vltim. numero 24. Sed in hac specie non dicitur sententia iniqua, imò potius erit iustissima, quippe quæ lata fuerit iuxta allegata, & probata, quod Bartolus admonet in dicta lege exceptione. Diximus & nos in huius operis libr. 1. capitulo 1. qua ratione aptius est huius illationis exemplum, cùm iudex sententiam iniquam tulerit ob inimicitiam venditoris, & vt ei inimico noceret. & ideò hæc iniuria non imputatur, nec nocet emptori, sicuti post alios tenet Imola in dicto capitulo vltimo, columna 4. argumento tex. in leg. necessario. ff. de pericul. & commod. rei venditæ. & l. si merces. §. culpæ. ff. locat. atque eorum, quæ tradit Bartol. in l. stipulatio ista. in princ. ff. de verborum obligat. Hoc tamen admittendum erit, si inimicitia orta fuerit ante contractam venditionem, etenim inimicitia post contractum contingens & eueniens, venditori non nocet, nec ei imputanda est iniuria, quæ emptori fiat ab eius inimico, quemadmodum notant hac in quæstione Salycetus in lege vltim. C. de actio. empt. Roman. & Alexand. in dicta l. Stipulatio ista. in princ. Carol. Ruinus consi. 59. num. 14. lib. 4. optimus textus in l. Lucius. ff. de euictioni. Tertiò apparet, venditorem ab euictione liberum esse re euicta per imprudentiam, errorem, aut iniuriam iudicis, etiam si sententia lata fuerit absque vlla emptoris culpa, etiamsi emptor in causæ, & iuris defensionibus omnium fuerit diligentissimus, etenim adhuc euincitur res vendita casu fortuito, & ideò emptori non venditori imputatur. gloss. Barto. & Doctor. in dicta l. exceptione. Imol. Panormit. & alij in dicto cap. vlt. vbi Anto. Burg. numer. 14 post Imol. col. 4. fatetur, hanc sententiam Communem esse contra gloss. in dicta l. si per imprudentiam. Alia quidem circa interpretationem tex. in dicto capitul. vltimo. & præsertim circa euictionem rei vendit. quæ fiat iure retractus. legito inibi Bur-**[449]**gensem vltimo notabili. & Andræam Tiraquellum libro 1. de retract. §. 1. gloss. 9. numer. 34. & §. vltim. in fine. nume. 97. & ibidem quæsti. 9. & §. 12 gloss. 1. nume. 6.

ARGVMENT. CAP. XVIII.

De creditore habente specialem simul & generalem hypothecam.

SVMMARIVM.

1 *Res specialiter obligata sufficiens præsumitur ad debiti satis factionem.*

2 *Prior creditor habens specialem, & generalem hypothecam, non potest in præiudicium posterioris creditoris vti generali hypotheca, nisi prius fiat excußio in speciali.*

3 *Dotalis hypotheca non est admittenda, nisi præmissa excußione, quam induxit text. in* Auth. *hoc si debitor. De pignoribus.*

4 *Creditor, cui per sententiam iudicis est addictares, vt eam obtineat iure hypothecæ, & pignoris, poterit iterum petere eiusdem rei iudicialem subhastationem.*

CAPVT XVIII.

PRIOR creditor etsi pluribus vtroque iure priuilegijs munitus sit aduersus posteriores creditores, si tamen habeat specialem aliqua in re hypothecam, & item generalem in omnibus debitoris bonis, non poterit impedire posterioris creditoris hypothecam, quò ad alias res debitoris, præter illam specialem, nec poterit aduersus posteriorem creditorem hypothecaria agere, nisi prius constet, rem illam speciali hypotheca sibi obligatam non sufficere ad prioris debiti solutionem, quem admodum sancitum est in lege 2. de pignorib. quem textum dicit non esse alibi Bald. in capit. 2. de officio legat. & Cremensis in singulari. 53. Quæ quidem constitutio solet in praxim adeò frequenter incidere, vt non immeritò hoc in loco exponenda sit aliquot explicitis interpretationibus.

Primò, constat in hac specie, rem specialiter obli **[sect. 1]** gatam præsumi sufficientem ad satisfacien dum priori creditori, nisi contrarium ab eo probatum fuerit, sicuti scribit glo. in d. l. 2. verb. redigere. quam sequuntur Sal. ibi 1. oppo. Ias. in prin. Inst. de actio. nu. 94. Paul. Parisi. consi. 50. nu. 28. lib. 1. & Anto. Fanensis 5. par. de pignori. membro 2. ad finem.

Secundò, ad eiusdem constitutionis intellectum obseruandum erit, parum, aut nihil referre, sitnè traditum pignus, vel non, priori, aut posteriori creditori, vtroque etenim casu obtinet, & admittenda est ea decisio secundum gloss. in dicta lege 2. in fine. Quam omnes interpretes inibi expressim, vel tacitè probant, & idem suadet ratio, quæ Cæsarem ipsum legislatorem mouit, vt statueret, non fore admittendum priorem creditorem habentem generalem, & specialem hypothecam aduersus posteriorem creditorem, nec impedire eiusdem posterioris creditoris hypothecariam actionem, nisi prius constet, rem priori creditori speciali signo, & nomine obligatam non sufficere ad prioris debiti satisfactionem. hoc enim ea ratione constitutum est, quod specialis hypothecæ prosequutio prætermitti non debeat in præiudicium secundi creditoris, & ideò idem erit, siue debitor ipse, siue extraneus, siue prior, aut posterior creditor res generaliter priori hypothecæ obligatas possideat, cum eadem sit vbique ratio, licet Fulg. in d. l. 2. teneat, non esse locum illi decisioni priore creditore possidente.

Tertiò, eadem constitutio procedit, & obtinet, etiam quando posterior creditor habet generalem tantùm hypothecam, nedum specialem & generalem simul, nec specialem tantùm. Eadem est enim ratio vtrobique, cùm ipsa lex nolit, priorem creditorem habentem specialem hypothecam, ex qua valeat sibi satisfieri, posse vti generali hypotheca in præiudicium secundi creditoris: ergò siue secundus creditor habeat generalem, siue specialem in ea re, à qua petit, & conatur excludere primum creditorem, iure obtinebit, quod notant Bartolus in secunda columna in dicta lege 2. Salycet. in l. qui generaliter. ff. qui potio. in pignori. habean. Paulus Parisius in dicto consili. 50. num. 34. Anto. Fanensis in dicto tracta. 8. part. membro 1. num. 20. versicu. temperando. tametsi gloss. in dicta l. 2. versic. accepisti. Bald. & Salyce. ibi. Soc. consi. 198. colum. 2. & vltima. libr. 2. senserint dicta l. 2. tantùm obtinere, vbi secundus creditor haberet hypothecam specialem in ea re, ad quam agit, vel quam defendere vult à priori creditore.

Quartò, adnotandum erit, eandem Cæsaris responsionem procedere, siue prior creditor habeat primo specialem hypothecam, & postea generalem, siue primo loco generalem, & postea specialem: etenim nihil interest quò ad veram dictę leg. secund. rationem hic scripturæ, & verborum ordo, cùm ex eo non mutetur ipsa rei substantia, atque eam legem interpretantur Salycet. & Fulgosius ibi Antoni. Fanensis in dicto tracta. 5. parte, membro 2. numer. 51. & Parisi. in dicto consi. 50. numer. 38. quamuis Petrus **[450]** à Bella Pertica & Alberic. in dict. l. 2. eam decisionem tantùm admittendam esse censeant, cùm primo loco scripta fuerit specialis hypotheca, & postmodum generalis, quasi hæc secunda sit apposita tunc in subsidium primæ, & sic hypothecæ specialis. Vnde secundum eos non idem erit, quoties hypotheca generalis præmittitur, & specialis subsequitur, quod profectò parum refert.

Quintò, animaduertendum est, dictam legem 2. admittendam esse, quoties prior creditor cum posteriori contendit ratione hypothecæ, quasi secus sit, vbi prior creditor agit contra possessorem extraneum, & possessor velit eum excludere ab actione hypothecaria, ex eo, quod non egerit priùs ad rem specialiter sibi obligatam, quæ debiti satisfactioni erat sufficiens: nam in hac specie priori creditori non obstat possessoris extranei, qui creditor non est, nec ius pignoris habet exceptionis obiectio. Etenim dicta l. 2. statuta est in fauorem posteriorum creditorum, & ideò minimè prodest extraneo possessori. atque ita tenuerunt Docto. communiter in d. l. 2. Socin. in d. consi. 198. & consi. 75. libr. 4. Paulus Parisius consi. 50. nume. 29. Anton. de Fano, de pigno. 5. par. membro 2. nu. 51. & par. 8. membro 1. num. 20.

Sextò, à proximo intellectu deducitur, posse creditorem agere hypothecaria actione aduersus debitorem ipsum, vel aliquem ex eius hæredibus possi dentem quamlibet rem ex his, quæ in generalem hypothecam veniunt, minimè priùs petita, nec discussa ea re, quæ specialiter ei fuerat obligata, ac tandem poterit creditor eam actionem in iudicium deducere ad rem sub generali hypotheca comprehensam aduersus eius possessorem in solidum. l. creditoris. ff. de distrac. pignor. notat in hac specie hunc sextum intellectum Cato. Molinæ. in consue. Parisi. tit. 1. §. 11. num. 13.

Septimò, constat eandem constitutionem tunc procedere, cùm prior creditor habebat hypothecam specialem, & generalem. Quod si is habuerit generalem tantùm hypothecam, quam & posterior habebat, prior tamen sit ita amplior posteriori, vt res quasdam contineat, quæ, vel quia iam tempore posterioris hypothecæ, patrimonium debitoris exierant, vel ex alia causa non fuerint sub posteriori hypotheca comprehensæ, nequaquam prior creditor poterit à posteriori repelli ex eo, quod prius non egerit ad res illas, quę priori, non

posteriori hypothecæ submittuntur, etiamsi ex eis esset facilis debitæ pecuniæ satisfactio: siquidem non obstante hac exceptione liberum erit priori creditori agere hypothecaria ratione cuius libet rei, quæ in priorem, & posteriorem hypothecam venerit. quod visum est Philippo Corneo cons. 247. lib. 1. column. penultim. cui subscribit Antoni. Fanensis dicto membro 2. parte 5. numer. 51. qua in re oportet iterum longius repetere veram rationem decidendi, quæ aptari valeat dict. l. 2. Non enim ea constitutio rationem habet ex eo, quod generalis hypotheca videatur constituta in subsidium specialis, nam si ea ratio obtineret, omninò deficerent quartus, quintus, & sextus intellectus. Imò quod in dicta l. 2. sancitum est ex eo procedit, quod in damnum & præiudicium secundi creditoris non est omittenda prioris creditoris specialis hypotheca cum generali concurrens. Beneficium enim istud conceditur à lege secundo creditori, vt possit primum excludere ab actione hypothecaria virtute generalis hypothecæ proposita, non discussa priùs speciali, quam etiam habebat hypotheca. Sic sanè omnibus creditoribus consultum esse vult lex æquissima. Prætereà, si prior generalis hypotheca tantùm in subsidium foret constituta, tunc sufficiente speciali ad debiti satisfactionem, haberet secundus creditor solus generalem in alijs rebus, nec diceretur in ea potior. l. qui generaliter. ff. qui pot. in pignor. hab. Item & pro Cornei responso adest ratio satis vrgens, siquidem prior creditor habens tantùm generalem hypothecam, quæ plures res comprehenderit, posset agere ad rem specialiter obligatam secundo creditori, & tamen præter illam rem alias habet sibi obligatas, ita tandem adnotauit Salyc. in dict. l. 2. in princ. & idem sensere cæteri Doct. ibi. nam & creditor, qui generalem tantùm hypothecam habet, liberè potest agere actione hypothecaria aduersus quam libet rem debitoris sibi obligatam, penes quemcunque ea sit, & id quidem in solidum admittitur. l. Moschis. ff. de iure fisci. dicta l. creditoris. ff. de distract. pignor. quarum ipse memini hoc libro c. 7. num. 7.
Octauò, in controuersiam deduci solet, sitnè locus dictæ leg. secund. quando prior creditor hypothecam habet ex causa dotis? & sanè videtur eam decisionem in hoc casu non fore admitten [sect. [3]] dam, imo vxorem posse agere hypothecaria pro dote, omissa speciali hypotheca, aduersus res comprehensas sub generali, etiamsi posterioribus creditoribus fuerint iure pignoris, & hypothecæ obligatæ. Nam & in hac dotali hypotheca non est necessaria excussio, quæ alioquire quiritur authoritate text. in Authen. hoc si debitor. C. de pigno. sicuti tenuerunt Bal. Nouel. in tractat. de dote. 8. parte, priuileg. vlti. & Roma. in l. si constante. in princ. ff. solu. matr. super tertia parte Bar. 2. quæst. secundum quos hypotheca dotalis omninò admittitur, etiamsi nulla fiat discussio in ipso principali debitore, quod maximè conducit ad hanc quæstionem, quam modò tractamus. Sed nihilominus tenendum est, **[451]** d. l. 2. etiam procedere, vbi prior creditor hypothecam habeat ex dotali causa, secundum Bald. ibi. & probatur, ac deducitur à vera ratione illius constitutionis. Præsertim, quod dotalis hypotheca non habet hac in re priuilegium aliquod, & ideò iure communi est censenda. Etenim Romani & Nouelli sententia, quamuis maximis rationibus in disputationis examine defendi posset, tandem falsa est & corruit, cùm & discussio requisita in dicta Authent. hoc si debitor. necessaria omninò sit, & in hypotheca dotali secundum gloss. in l. vbi adhuc. verb. qui potiora iura. C. de iure dot. & ibi Cynus 11. quæst. ac Bald. & alij, præsertim Salicet. quæstione 12. Bartol. & Alexand. in dicta l. si constante. 2. q. 3. parte. quam sententiam communem esse fatentur Iason in dicta l. si constante. numero 201. & 108. Ioannes Crottus ibi, 1. & 2. lectu. super eadem quæstione Bartol. Ioannes Lupi. in capitu. per vestras. §. 34. Antoni. Fanensis in tractat. de pignoribus. 8. parte. membro 1. numero 23. qui eam diligenter examinat. Nec obstat ratio, quam in contrarium fortissimam esse censet

Iason in dicta l. si constante. ex Salicet. in l. vltim. 4. notab. C. de iure dot. nam ad eam respondebitur ex his, quæ tradidêre Deci. in consilio 5. & consil. 301. Ripa in l. prima. ff. soluto matrimonio. numero 14. & 15. Antoni. Fanensis in dicto primo membro. numero 23. & 24. Sic sanè constat, priorem creditorem habentem hypothecam generalem & specialem ex causa dotis, repelli posse à posteriori habente generalem, nisi priùs facta fuerit excussio in re specialiter iure pignoris obligata: atque ita memoria teneo in lite satis controuersa propter magnitudinem rerum, de quibus agebatur, in hoc Regio Prætorio concordi iudicum suffragio semel & iterum pronunciatum fuisse. Imò licet Ioan. Lupi. in dicto §. 34. dubitet, an iure Pontificio admittenda sit Barto. opinio, cuius modò mentionem fecimus, an potius ob æquitatem locus sit Romani & Nouelli sententię, mihi profectò videtur adhuc in foro ecclesiastico & iure Canonico idem quod iure Cæsareo seruandum fore, cùm nulla hac in re inter vtrunque ius constituatur differentia.

Nonò est prætereà obseruandum, eandem l. 2. constitutionem procedere, etiam si prior creditor in re specialiter obligata, tantùm habeat specialem hypothecam: in alijs verò rebus generalem. adhuc etenim priùs est excussio præmittenda in re specialiter obligata, quàm agere possit ad rem generali obligatione comprehensam in præiudicium posteriorum creditorum. Siquidem satis est ad rationem dictæ legis, quod prior creditor è re specialiter obligata possit consequi debitæ pecuniæ satis factionem. quam interpretationem ego deduco à Saliceto ibidem in vltimis verbis contra Petrum & Albericum in eadem l. 2. Socin. consilio 75. lib. quarto. ad finem. & Antonium Fanensem dicto membro secundo. numero quinquagesimoprimo. quorum sententia mihi non placet.

Verùm hoc in capite de actione tractamus hypothecaria, in qua iuxta vtriusque iuris regulas per sententiam iudicis creditori res obligata traditur, vt eam obtineat iure pignoris & hypo **[sect. 4]** thecæ, donec sibi debita pecunia fuerit soluta. at ipse creditor tradita sibi re, videns, quod iure tenetur fructus rei in sortem ipsam principalem imputare, & ea ratione cogitur particulares solutiones admittere, petit à iudice, vt diem constituat possessori ad pignoris solutionem, & decreto iudiciali permittat ipsius pignoris solennem venditionem, si intra diem res ipsa, vel à debitore, vel ab extraneo possessore, à quo eam per sententiam habuit, non fuerit solutione debiti à pignore liberata, quæritur, an ea petitio iusta sit, & admittenda? nam quo ad exterum possessorem, à quo res actione hypothecaria euicta est, constat, eum minimè teneri ad solutionem debiti, & ideò ipse non est in mora, quamuis pecuniam debitam vllo vnquam tempore non soluerit, nec pignus liberauerit. qua ratione cessant ea, quæ à iure statuta sunt de vendendo pignore conuentionali, iudiciali & Prætorio. de conuentionali inquam in l. 1. & 2. C. de distract. pignor. l. vltim. C. de iure domi. impetr. Bartol. in l. vltim. ff. de distract. pignor. optim. text. in l. si pupillus. §. si pupillus. ff. de reb. eor. l. 2. C. de præd. mino. de iudiciali & Prætorio in l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudica. vbi post alios Alexand. colum. 5. latius Antoni. Fanensis de pignoribus. 6. parte principali. membro 1. Sed nihilominus cùm hæc quæstio in praxim incidisset, vidi non semel eam ita definitam fuisse, vt dies certa constituta fuerit, intra quam liceat possessori, à quo res abducta fuit, solutione debitæ quantitatis pignus, & sic rem ab eo euictam liberare, hoc addito, quod si intra eam diem non fuerit solutum, nec liberatum pignus, tunc solenni & iudiciali subhastatione vendatur ad satisfactionem creditoris. quod quidem pluribus probatur rationibus. Prima, ne creditor cogatur inuitus particulares solutiones recipere, quas quidem omninò recipere cogeretur computatione fructuum pignoris in ipsam sortem principalem. Et tamen iure apertissimum est, non fore creditorem cogendum, particulares solutiones

recipere. l. tutor. §. Lucius. ff. de vsur. traditur per gl. Bar. Alex. & Ias. in l. quidem existimauerunt. ff. si cer. pe. nec iure probari potest, creditorem cogendum esse, pecuniam creditam ex fructibus pignoris habere, consequi. at si non posset rem sibi per sententiam iure pignoris traditam vendere: dubio procul cogeretur creditor, fructus **[452]** pignoris loco pecuniæ creditę recipere. Secunda ratio hanc sententiam omninò probat: nam iudicis pronunciatio, quæ creditori iubet rem tradi in pignus, nihil aliud agit, quàm declarare, rem illam iure pignoris, & hypothecæ ad creditorem pertinere, quod manifestum est: sed ius pignoris & hypothecæ hoc habet à lege, vt vendi possit res ipsa data in pignus à creditore authoritate iudicis. l. 2. l. 3. l. creditor hypothecas. C. de distract. pignor. l. 41. titu. 13 part. 5. igitur si creditor posset absque hac declaratione vendere rem sibi in pignus à debitore obligatam: ita poterit vendere rem iure pignoris ei à iudice addictam, quodcunque id pignus sit, text. optimus hac in quæstione in l. vltim. titul. 26. parte tertia. Tertiò, cùm hic creditor rem euicerit à possessore, quid obsecro iuris habet is possessor in re, vt possit impedire pignoris venditionem? profectò nullum aliud ius habet, quàm quod soluendo pecuniam creditori debitam potest rem ipsam ab eo euictam repetere. argumento l. 1. C. qui pot. in pignore haber. l. potior. §. vltimo. ff. eodem titul. text. in specie in l. mulier. eadem rubric. l. Paulus. §. vltim. ff. quibus modis pignus vel hypotheca solu. notant Bald. & Alexand. in l. si res obligata. ff. de legat. 1. Anton. Fanensis de pignoribus. 5. part. membro 3. numero 26. Ergo dum ipse possessor extraneus, à quo creditor rem iure pignoris euicit, non soluerit debitam pecuniam, non habebit ius impediendi pignoris venditionem, nec audiendus erit, etsi aduersus creditorem potentem pignoris subhastationem obiecerit, quod ex fructibus eiusdem pignoris paulatim creditam pecuniam habeat. Iudex verò in hac controuersia tempus constituet, intra quod res pignori & hypothecæ data possit à creditore liberari, quoque elapso venditio solenniter fiat, arbitrarium quidem: cùm nullibi in iure certum hac in re sit tempus definitum. l. 1. ff. de iure delibera & ferè in hac quæstione tradunt Doctor. in l. cùm propo nas. C. de bonis aut. iudi. possid. & Anto. à Fano dicto membro primo. numer. 8. post Alexan. in d. §. in venditione. colum. 5.

ARGVMENT. CAP. XIX.

Adnotantur aliqua de bonis adquisitis matrimonio constante.

SVMMARIVM.

1 *An ex titulo contractæ societatis transeat dominium absquwe traditione, & quid de posseßione?*

2 *Quo pacto adquisita matrimonio constante adquirantur pro parte dimidia vxori quo ad dominium & posseßionem?*

3 *Intellectus Regiæ & Taurinæ constitutionis. l. 3. de dote data filiæ à patre soluto matrimonio, an censeatur data de adquisitis matrimonio constante?*

4 *Decurionatus & publica officia matrimonio constante adquisita, communicantur vxori quò ad æstimationem.*

5 *Ius patronatus ecclesiasticum matrimonio constante à marito adquisitum communicatur vxori.*

6 *Decurionatus & similia officia empta à patre filio imputantur in legitimam, & conferuntur quò ad æstimationem.*

CAP. XIX.

CONTRACTA inter duos omnium bonorum societate, absque vlla traditione dominium omnium rerum, quæ tempore contractus erant adquisitæ communicatur. tex. in l. 1. §. vl. & l. 2. ff. pro socio. Regia l. 46. ti. 28. par. 3. facit l. 6. ti. 10. par. 5. traditur fre **[sect. 1]** quentissimo omnium consensu in l. traditionibus. C. de pact. Quin & in eisdem rebus possessio absque traditione transfertur: sicuti censet gl. in 1. opinione in d. l. 2. & inibi Richar. Iacob. de Arenis. Raineri. Bar. & Alber. Idem Alberi. in l. sequen. Bald. & Fulg. in l. 1. eo. ti. quorum opinio communis est: in his tamen bonis, quę post contractam societatem per alterum ex socijs adquiruntur, non adquiritur, nec dominium, nec possessio alteri socio: tametsi lege societatis sint inter eos diuidenda. tex. opt. in l. si quis societatem. ff. pro socio. quam differentiam expressim adnotauit Roderi. Xuares in l. 1. ti. de adquisitis matrim. constit. lib. 3. Fori. versi. quæritur vlterius vtrum in mulierem. fol. 23. col. 1. & 2. Albe. in d. l. 1. §. vl. & Fulgo. ibi dum scribit, nihil esse impossibile respectu rerum præsentium. tametsi loco præsentium vitio excusoris, ac typographi, sit absentium. idem tenet Bald. satis in specie in ea. l. 1. §. 1. ex quibus, ni fallor, ita est accipienda sententia gloss. in d. l. 2. quam & authoritas Odofredi confirmat, qui in dicta l. prima. §. vlt. eadem distinctione vtitur, & his non citatur Andr. Tiraquel. idem tradit ita distinguens in tract. de constituto. 2. par. & ampliat. 30. num. 6. & 8. nam & si actus ineundæ societatis habeat vim constituti, & idem respiciat bona præsentia & futura. l. 3. §. cùm specialiter. ff. pro socio. ita tamen est interpretandus, vt bona præsentia & item futura nomine societatis quæsita vtrique socio quo ad dominium & possessionem quærantur, bona verò futura quæsita nomine proprio communicanda sint, non tamen ipso iu-**[453]**re absque traditione socio quærantur, cuius nomine non fuêre titulo emptionis, alioue habita. l. si societatem vniuersorum. l. si fratres. §. socium vniuersa. ff. pro socio: cùm satis sit, actum ineundæ societatis habere vim constituti, & fictæ traditionis quo ad bona præsentia, ne dentur duę fictiones alioqui, si actus societatis vim habeat taciti & ficti constituti, & demum bona futura quo ad eundem effectum contineat, quod est contra text. in l. prima. C. de dotis promisfion. vbi prohibitum est, plures in eadem re fictiones constitui. Sic tandem est intelligendus text. in dicta l. 2. quamuis. Ioan. Lupi. in rubric. de donationibus inter virum & vxorem. §. 66. numero 24. & Chassanæ. 4. in consuetu. Burg. rubric. 4. §. 2. versic. sunt ergo. numero 6. ad notauerint ex gloss. in dicta l. 2. etiam adquisita per alterum ex socijs post contractam societatem communia ipso iure vtrique fore, quo ad dominium & possessionem. ad idem citat dicta gloss. Didacus à Segura in tract. de bonis lucra. consti. matrim. num. 44. quod quidem nec à gl. deduci verè potest, nec iure receptum est, nisi dixeris, id lege Regia probari titu. 28. l. 46. par. 3. quam adducit ad hanc quæstionem idem Ioannes Lupi. §. sexagesimoquinto, numero 11. ex qua nihil de possessione statuitur: licet expressim quo ad dominium probet, id vtrique socio adquiri in rebus adhuc post contractam societatem per alterum proprio nomine quæsitis. eandem verò constitutionem & de possessione intellexit Rodericus Xuares in dicta l. prima. versicul.

Quæritur vlterius. ad finem, & profectò ratione societatis ita intelligi æquum est, ex quibus quantum ad matrimonij societatem infertur.
Primò, ex lege, aut consuetudine, quæ inter virum **[sect. 2]** & vxorem communia esse statuerit omnia bona, etiam quæ tempore contractus vir & vxor obtinebant: dominium & possessionem vxori adquiri statim matrimonio contracto pro parte dimidia omnium rerum, quas maritus tempore contractus iure dominii possidebat.
Secundò infertur, iure Cæsareo inspecto, & stante lege, quę adquisita matrimonio constante communia viro & vxori esse censeat, omnia bona, quæ nomine societatis, & sic viri & vxoris fuerint empta, alióue titulo quæsita, quo ad partem dimidiam eorum, tàm iure dominij, quàm possessionis ad vxorem pertinere.
Tertiò deducitur in eadem specie, rem à marito constante matrimonio proprio nomine quæsitam, si leges Cæsareas, & communem resolutionem sequamur, nec quo ad dominium, nec quo ad possessionem, etiam dimidiæ partis vxori adquiri, licet inter eam & maritum res eadem sit iure communionis diuidenda & communicanda, quod expressim not. Anch. consil. 102. nu. 6. incip. Quęstio est talis, nec tamen per hoc licet marito liberè res istas matrimonio constante, quæsitas, alienare, sed tunc demum cùm id fecerit ex causa absque fraude & dolo iuxta leges Regias, ac municipales & consuetudines, quod tradit Io. Lupi. in d. §. 66. nu. 24. & 25. l. 4. ti. 4. libro 5. ord. & l. 205. inter Styli leges, & prætereà Bal. consi. 235. lib. 2. licet inibi sentiat contrarium eius, quod in hac tertia illatione asseuerauimus, & idem teneant Io. Lupi. Chassanæ. Didacus à Segura & Rodericus Xuares.
Quartò ex præmissis constat, iure Regio partitarum posse defendi sententiam Bal. in dicto consilio Ioan. Lupi. Chassanæi, Didaci à Segura, & Roder. Xuares in præcitatis locis scribentium, dominium rerum à marito adquisitarum matrimonio constante, in vxorem, quo ad partem dimidiam transferri absque aliqua traditione. Hoc etenim ad similitudinem societatis contractę poterit ex l. Regia 46. adnotari. quin & idem erit quantum ad possessionem: sicuti asserit Segura, & sensêre Ioan. Lupi. Rodericus & Chassanæus, dum ad hanc quæstionem adduxêre gl. in dicta l. 2. ff. pro socio, quæ in domino, & possessione loquitur. Nec oberit, quod lege Regia maritus potest alienare absque consensu vxoris res integras, adquisitas quidem per eum matrimonio constante, quarum dimidia pars vxori competit ratione communionis, quia hæc communio inter virum & vxorem, quo ad adquisita matrimonio constante, non est propriè in actu, sed in habitu & credito: siquidem ipse maritus solus est actu dominus propter authoritatem administrationis & alienandi potestatem, quam habet non sanè absolutam: cùm absolutè dominus non sit, sed tantùm ad onus communionis, quæ est inter ipsum & vxorem, aut saltem ex aliqua causa, quæ præsumptionem doli & fraudis excludat, nec ea alienatio ei permittitur in vltima voluntate, sed tantùm inter viuos: vnde hæc communio soluto matrimonio, ipso iure exit in actum, & in veram, atque actualem dominij & possessionis societatem: sicuti eleganter explicat Carolus Molinæus in consuetud. Parisiensi. §. 25. column. 1. ipsa verò matrimonio constante istæc communio, quo ad dominium & possessionem quodammodo est impropria & impedita, propter administrationem marito competentem, quæ non est prorsus libera, sed quemadmodum dictum est, intra limites quosdam continetur, quos excedere & transgredi minimè valet.
Ex his plura deduci poterunt, quæ hic libenter omittimus propter varias causarum species, & pręsertim ex eo, quod facilimum sit, post hanc resolutionem rectè intellectam, & Regiis constitutionibus diligenter examinatis, multa adnotare, **[454]** quæ ad praxim vtilia sint quo ad alienationem adquisitorum, matrimonio constante marito permissam. Illud verò non

est prætermittendum, quod ratione huius societatis & oneris ad eam spectantis Taurina constitutione statutum est. capit. 53. Dotem à solo marito constante matrimonio promissam, aut datam filiæ & donationem propter nuptias filio constitutam, soluendas & deducendas esse, ex bonis adquisitis post contractum matrimonium, & lege Regia [sect. 3] communibus, aut communicandis inter virum & vxorem parentes filiorum eorundem, quibus dos data fuerit. Quasi onus istud constituendi dotem & donationem propter nuptias filijs, pertineat ad onus ipsius societatis, saltem quo ad hunc effectum, vt data, vel promissa hoc titulo etiam à solo patre in dubio censeantur promissa & data ex bonis viro & vxori communibus, & ea ratione ex eis sunt soluenda, atque deducenda. idem alia ratione probatur: etenim onus istud constituen di dotem filiabus, & donationem propter nuptias filiis, contractum est matrimonio constante veluti debitum quoddam æris alieni, quod satis manifestum est, & tamen debita omnia matrimonio constante contracta omninò soluenda sunt, & deducenda ex his, quæ adquisita fuêre tempore ipsius societatis coniugalis: quemadmodum cautum est l. decimaquarta. titulo 20. libro tertio. Fori. l. Styli. ducentesimaseptima. l. 59. Tauri. passimque id receptum est, & iure societatis maximam æquitatem habet, cùm damna & commoda vtriusque socio communicentur. l. si non fuerint. §. Aristo. ff. pro socio. nam & apud Gallos idem moribus obtentum extat, sicuti constat ex Chassanæo in consuetud. Burgundiæ. rub. 4. §. 9. num. 1. & sequentib. atque ita hanc rationem esse, quę locum fecit Taurinæ constitutioni. 53. asserit & probat Ioan. Lupi. in rubri. de donationi. §. 66. num. 7. Ex quo infertur, quid dicendum sit, vbi pater soluto iam matrimonio filię dotem dederit, aut promiserit: an ea data censeatur, vel promissa ex bonis adquisitis constante matrimonio inter eum & vxorem defunctam matrem ipsius filiæ, quę nuptui traditur? etenim quibusdam visum est, eam dotem deducendam & soluendam fore de bonis ipsius patris, non de bonis adquisitis matrimonio constante. quod potissimè probatur ex l. vltima. C. de dotis promis. & ex eadem Taurina constitutione, argumento sumpto à contrario sensu: dum dicit lex, durante matrimonio, quasi secus sit, cum eo soluto pater filiæ, aut filio dotem, vel donationem propter nuptias dederit, aut promiserit. Etenim ea datio, aut promissio facta præsumitur de bonis ipsius patris, non de bonis filiorum. d. l. vltim. res autem matrimonio constante adquisitæ, eo soluto statim quo ad partem dimidiam inter bona filiorum & hæredum vxoris connumerantur, atque ideò ex eis non debet censeri constituta dos. Contrarium tamen in praxi frequentiori iudicum suffragio receptum est, vt tandem si pater matrimonio soluto filio, aut filię eiusdem matrimonij donationem propter nuptias dederit, aut promiserit, dotémue constituerit, ea datio & constitutio facta præsumatur ex bonis illo matrimonio constante quæsitis, potius quidem quam ex bonis propriis ipsius patris. Quod probatur ab eadem ratione Regiæ constitutionis, quæ onus respexit ipsius societatis & communionis coniugalis. processit etenim onus hoc dotem constituendi filiabus, & donationem propter nuptias filijs ab ipso matrimonio, quo constante filij fuêre progeniti. quamobrem etiam si his filiis dentur donationes & dotes matrimonio soluto, ea tamen datio quædam est soluto debiti legalis contracti quidem matrimonio constante & eius causa.

Cæterum hoc in contractu sæpissimè & illud quę [sect. 4] ritur, an decurionatus, publica munera, scribæ & tabellionis officia, empta matrimonio constante à marito, sint communia lege Regia ipsi & vxori? Et profectò videtur, non esse hæc officia vxori communicanda: primo quia vxor est incapax horum munerum, nec ea potest iure obtinere, nec in his Reipublicæ seruire, quod manifestè constat: ergo horum officiorum partem habere non potest. Siquidem Regia lex, quæ in hac re statuta est, & dictat, adquisita matrimonio constante communia

esse viro & vxori, intelligenda est modo vxor capax sit adquisitionis & rei, quæ fuerit à marito adquisita, iuxta l. primam, & ibi notata, C. de sacrosanct. Ecclesi. Deinde & secundo eadem opinio authoritate probatur. Nam & eam expressim asserit Gulielm. Benedictus vir non leuis authoritatis apud Gallos in his, quæ ad forenses pertinent controuersias: is inquam in capite Rainuncius de testament. verbo. Et vxorem nomine Adelasiam. numero 787. ita hoc probat, vt etiam asseueret, nec vtilitatem, nec æstimationem horum officiorum & munerum communicandam fore ipsi vxori, nec ea mortua eius hæredibus. idem tenet Chassanæ. in consuetud. Burgundiæ. Rubric. quarta. §. secundo. versic. Additio ista consuetudo. nume. 5. quibus suffragatur, quod hæc munera & officia publica empta à patre cuidam ex pluribus filijs, nec cum fratribus mortuo patre communicatur, nec imputatur in legitimam, etiam quo ad ęstimationem, sicuti visum est Nicolao de Vbaldis in tract. de succession. ab intestat. col. 10. & Gulielmo Benedicto in dicto c. Rainuncius. verb. duas habens filias. nume. 62. quia officia ista non transeunt in hæredes, nec vendi possunt absque licentia principis, qua ra-**[455]**tione eorum venditio impossibilis censetur. l. apud Iulianum. §. si constat. ff. de legatis 1. Vnde deducitur, hæc publica officia empta, aut matrimonio constante adquisita, per maritum minimè fore communicanda vxori, etiam quo ad æstimationem eorum.

Ego verò contrariam sententiam censeo iure veriorem esse in hunc sensum, vt decurionatus officium & similia, quæ fuerint per virum matrimonio constante adquisita, quantum ad eorum iustam æstimationem vxori esse communia, & pro parte dimidia eidem competere. Hoc probatur ex eo, quod hæc officia empta sint pecunia communi viri & vxoris, & ideò æquissimum est, ea quò ad æstimationem viro & vxori esse communia, alioqui liceret maritis mille fraudibus vti aduersus vxores ad effugiendam adquisitorum matrimonio constante communionem, quæ veteribus huius regni moribus inducta fuit, pluribusque regijs constitutionibus matura, & præuia deliberatione hactenus est stabilita. Non obstant, quæ in prioris sententiæ comprobationem adducta fuêre, & adduci solent. Primùm etenim nihil impedit posterioris opinionis praxim, quod isthæc officia publica indiuidua sint. Nam & in indiuiduis communio viri & vxoris locum obtinet: siquidem marito ædificante Ecclesiam matrimonio constante, **[sect. 5]** & ex ea causa, aut alia adquirente ius patronatus Ecclesiastici, ius istud est etiam vxori commune, habetque in eo vxor partem indiuisam soluto matrimonio, iusque præsentandi, & idem in eius hæredes transmittit: sicuti censet Ioan. Lupi. in rubric. de donationibus inter virum & vxorem. §. sexagesimoprimo, numero 23. Et tamen ius hoc patronatus indiuiduum est. tex. in c. 1. de iure patronat. vbi gloss. & item glo. in capite, piæ mentis. decimasexta quæstione septima. text. in l. quædam mulier. ff. familiæ herciscund. l. Carmelia pia. ff. de iure patron. Saltem quò ad substantiam: licet quo ad præsentandi ius & eius exercitium sit diuiduum, quemadmodum probatur in Clem. plures. de iure patron. tradunt Bald. in capite. Quantò. de iudiciis. Cardinal. in dict. clement. Plures. columna tertia. Rochus Curtius de iure patronat. verbo, ius quæstione 6. Sic & in aliis indiuiduis, quæ vendi & æstimari possunt, vxor partem dimidiam habebit. Item non oberit, quod vxor capax non sit huius muneris publici: id etenim procedit, quo ad ipsum officium, non quo ad eiusdem officij æstimationem. Deinde cùm facilimè à principe soleat impetrari licentia vendendi hæc publica munera, eorum venditio possibilis est censenda, quod in dicto §. si constat. satis probatur, quem ipse ita intelligendum esse ostendi in Epitome de sponsalibus. 2. parte. capit. 3. numero 8. Multo minus nocet posteriori sententiæ, quod vltimo loco adducebam de his officijs non **[sect. 6]** imputandis in legitimam, nec conferendis, quia illud falsum est respectu æstimationis iustæ, quæ quidem & in legitimam imputatur, & etiam confertur ex eo, quod

isthæc officia soleant facili principis licentia vendi. Vnde licet Imperator in l. omni modo. §. imputari. C. de inoff. testament. responderit, hæc & similia publica munera, & militias in legitimam esse imputandas, eò quod vendantur, & ea ratione sensim insinuet, munera & militias, quæ minimè vendantur, non fore in legitimam imputandas: attamen paria sunt, quod militiæ vendantur, & vendi liberè possint, & quod facili licentia principis vendi soleant. hoc sensêre Bart. in l. prima. §. nec Castrense. ff. de collatio. bon. Bald. & Paulus Castrensis in dicto §. imputari. scribentes, officia publica & militias, quæ ex communi vsu non venduntur, nec vendi possunt sine licentia principis, non esse imputandas, nec conferendas. Quasi hi Doctor. aliud forent responsuri de militijs, quæ facili licentia principis vendi consueuerint, & in specie quod publica officia, quæ vendi solent facili licentia principis, conferenda sint & imputanda, quo ad earum æstimationem, tenent Iason in l. illud. C. de collation. numero sexto. & Francisc. à Ripa. in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. numer. 163. quibus tan dem probatum erit, æstimationem decurionatus, similiumque munerum adquisitorum matrimonio constante per maritum communicandam esse omninò vxori. quod in hoc Regio prętorio sententia iudicum quandoque obtentum fuisse certo scio.

ARGVMENT. CAP. XX.

De meri & misti imperij, ac iurisdictionis delegatione.

SVMMARIVM.

1 *Causa meri & misti imperij, an iure Pontificio poßit delegari?*

2 *Intellect. c. in Archiepiscopatu. de raptorib.*

3 *Intellect. c. quod sedem. de off. ordi. & c. aqua. de consecr. Eccle.*

4 *Episcopi & vrbium prætores, vicarios constituere possunt ad ciuilia & criminalia negocia.*

5 *Intellect. c. vlt. de off. ordi.*

6 *Voluntaria iurisdictio, an delegari valeat.*

7 *Vicarius Episcopi, an poßit conferre beneficia Ecclesiastica ex generali commißione?*

[456] 8 *Iurisdictio voluntaria, an poßit extra territorium exerceri? Et inibi intellectus capitu. statutum. de præb. in sexto.*

9 *Episcopi Romæ habitantes non possunt in eadem vrbe beneficia* Ecclesiastica *conferre.*

10 *Delegatus ad ea, quæ principi reseruata sunt, non potest subdelegare. & num.* 5.

11 *Delegatus legati Cardinalis à latere Romani Pontificis destinati, non potest subdelegare.*

CAP. XX.

IN iurisdictionis delegandæ tractatu plura tradi solent, quæ summa contentione difficilem examinationem, ac disceptationem habent, è quibus ad quarundam decisionum faciliorem intellectum aliquot compendio quodam attingam, quæ iuris Pontificij constitutionibus maximè conuenire videntur. quibus præmittendum est, quo nam modo distinguantur ea,

quæ sunt meri imperij ab his, quæ misti esse censentur: & rursus quod discrimen sit inter hæc, & ea, quæ sunt simplicis iurisdictionis, qua in re non admodum contentiosus ero, etiam si videam satis dubias & difficiles esse Barto. definitiones, quia hæ frequen **[sect. 1]** tiori interpretum calculo receptæ hactenus fuêre in l. imperium. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. & in ca. quod sedem. de offic. ordi. quo in loco Andræ. Alciat. 5. notab. post alios, quorum ipse meminit Paulus à Monte Pico, & iuniores quidam præsertim Longouallius in d. l. imperium. communes definitiones reprobare validis rationibus conantur, verè contendentes, merum Imperium, item mistum, & iurisdictionem simplicem à iurisconsulto congruè definiri in d. l. imperium. cui addenda est Regia l. decimaoctaua. ti. 4. par. 3. Horum sanè controuersam disputationem missam facimus, illud tantum tractaturi, an sit in hac materia inter ius Pontificium & Cæsareum aliquod discrimen. Nam, etiamsi concedamus ea, quæ sunt misti Imperij, minimè esse delegabilia, quod validissimis iurisconsultorum authoritatibus euertere contendunt Fulgo. in l. 1. ff. de off. eius cui est mandata iurisdict. Alciat. in d. c. quod sedem. nu. 69. Longouallius in d. l. imperium. fol. 45. §. venio ad tertium articulum, communem improbantes sententiam, qua iam diu obtentum est, non tantùm ea, quæ meri sunt imperij esse indelegabilia. d. l. 1. in princ. lege, nemo potest gladij. ff. de regu. iu. lege, solet. ff. de off. proconsul. & lega. in quo nulla ferè est controuersia, sed & ea, quæ sunt misti imperij, idque ex eadem l. 1. adnotatum est, & à Doctorib. ibi aduersus Fulgosium alijs rationib. & responsis maximo conatu defensum: attamen id verum est iure Cæsareo: siquidem iure Canonico causæ meri & misti imperij delegari possunt: vnde Archiepiscopi, Episcopi & alij iudices Ecclesiastici merum & mistum imperium habentes, poterunt illa alteri committere & delegare: sicuti asserunt gloss. in capitulo in Archiepiscopatu. de raptoribus. gloss. in dicto capite, quod sedem. item gloss. in capitulo peruenit nonagesimaquinta distinctione. quarum sententiam communem esse fatentur Panormitanus, Imola & Alciatus numero septuagesimosexto. in dict. quod sedem. & Iuniores in dicta l. prima. præsertim Curtius Iunior numero vicesimosexto. Alexand. Iason, Purpurat. numero 492. & Iacobus de Nigris columna decimatertia. Huic opinioni primum suffragatur **[sect. 2]** tex. in dicto capitulo in Archiepiscopatu. vbi inferior à Principe & ordinarius iudex, qualis erat Rex Siciliæ, causas criminales, quæ ad merum imperium pertinebant, omninò delegauit. Sed profectò pluribus rationibus parum vrget ille textus. Etenim quamuis Rex Siciliæ subditus sit Romano pontifici, Clem. Pastoralis. de re iud. Rex tamen & verus princeps est, habens ea omnia iura, quæ principib. iure conueniunt, & eis speciali priuilegio reseruantur. agnoscit etenim Romanum pontificem iure feudi, & in recognitionem supremę potestatis, ipse nihilominus omnem & integram iurisdictionem in regno habet, & eam exercet & exequitur, nec tenetur appellationem admittere à proprijs eius sententijs, notat Bal. in titu. quæ sint Regalia. c. 1. in fine colliguntur & alia, quæ hunc intellectum manifestissimè probant ex Matthæo Afflict. quæst. secunda, & decimatertia præfationis constitutio. Neapolitanarum. Vnde sicut ipse Siciliæ Rex potest alicui nobili merum imperium sibi competens in aliqua vrbe concedere, vt id perpetuo iure feudi habeat: ita poterit & meri imperij ac mixti causas delegare. Deinde ea delegatio, cuius meminit ille tex. fieri iure potuit, quemadmodum & inferior à Principe iudex ordinarius ex causa potest ea, quæ sunt meri & mixti imperij delegare. l. 1. in prin. ff. de offi. eius. tex. in Auth. de collatori. §. ad hæc. & in d. cap. quod sedem. Quæ autem obsecro maior causa ad hæc deleganda esse, aut contingere potest, quam quod Siciliæ Rex minimè valeat ipsemet ea expedire, quæ pertinent ad animaduersionem scelerum, tot negocijs alioqui ad Reipublicæ vtilitatem impeditus, & maximè quod in d. c. in Archiepiscopatu.

causa illa iustissimè per Regem fuit Episcopis delegata, quia quodammodo ad religionem pertinebat, & ideò per prælatos Ecclesiasticos poterat diligentiùs & vtilius examinari & expediri. Quibus tandem fit, nullo pacto posse opinionem communem deduci ex dicta constitutione & Romani Pontificis responso.

[457] Secundò eidem opinioni communi adstipulatur text. in cap. Aqua de consecratio. Ecclesi. vel alta. qui probat, ea quæ sunt ordinis Episcopalis **[sect. 3]** delegari posse, & tamen ea grauissima sunt, & ardua, atque ad merum vel mixtum imperium pertinentia, & specialiter episcopis ratione ordinis conceduntur, argu. l. primæ in princip. ff. de officio eius. Sed & huic probationi facilime occurritur, si interpretemur, hanc delegationem fieri posse iusta causa, nempe ipso Episcopo absente, vel impedito, quod satis expressum est dicto capitulo. Quod sedem, sic sanè itidem respondetur cap. suffraganeis. de electione. Forsan dices, ex hac responsione constare, sacros ordines, Episco porum consecrationes à delegatis Episcopis ministratas, cum nulla fuerit delegandi iusta causa, nullos esse, neque eum effectum, & vim habere, quam alio qui iure diuino, & humano essent habituræ, si à proprio Episcopo ministrarentur. quod perquam durum est. Nam & Hostiensis, quem cæteri sequuntur in dicto capitu. quod sedem. in distinctè tenet, ea quæ sunt ordinis fore delegabilia, etiam si delegans nullam habeat iustam delegandi causam. At si rem istam exactè pensitemus, non oberunt hæc, quæ modo diximus, ei opinioni, qua probatur, non posse delegari quæ sunt ordinis, nisi delegatio ex iusta causa fiat, cum etsi Episcopus delegatus ea expedierit, & gesserit, eam vim ab eo gesta habebunt, quam habuissent, si absque delegatione forent expedita. Non me latet, Hostiensis sententiam frequentiori Doctorum calculo receptam esse, & posse defendi etiam refragante Alciato, speciali quadam ratione, siquidem ea, quæ sunt ordinis delegati non possunt nisi alteri Episcopo, qui & ordinis potestatem absque vlla delegatione habeat, cui solum deficit non potestas ordinis, quæ sufficiens est ad eam actionem, sed licentia, & permissio Episcopi proprij illius diœcesis, quia iuxta Canonicas sanctiones in honestum, & illicitum censetur, quenquam Episcopum exercere potestatem ordinis in ea diœcesi, quæ sibi commissa non fuerit, & in eos, qui sibi subditi non sint. Quo fit, vt in hac specie non sit vera, nec propria ordinis delegatio. Quam ob rem in his, quæ iure diuino ad solam potestatem ordinis pertinent, etsi iura Canonica ex causa punierint vtentem ea potestate in aliena diœcesi, & item ipsos, quibus ministratum est, vel suspensione oridnum, vel alia pœna, nihilominus quod actum fuerit ex potestate ordinis, vim omninò habet. At in his, quæ ex Institutione ecclesię ordinis potestati applicantur, non solùm canones poterunt ministros, & eos, quibus ministratum est alia pœna punire, sed & ipsosmet actus irritos facere, & habere. quod constat ex his, quæ doctissimus Alfonsus à Castro diligenter scripsit lib. 2. de iusta hæret. punit. cap. 22. ita quidem mirum non erit, si iure Pontificio permissum sit etiam absque vllo iusto impedimento, ea quam sunt ordinis alteri ordinis potestatem habenti delegari, tametsi videam, quod Roma. Pontifex in d. c. quod sedem. causam iusti impedimenti exegerit ad hanc delegationem, eam verò ad honestatem quandam pertinere communis interpretatio censet.

Tertio, ad ducitur in fauorem communis sententiæ tex. in. c. vlt. ne cleri. vel mona. in 6. ex quo apparet, inferiorem à principe causas meri Imperij posse delegare. Sed id ex eo obtinet, quòd episcopus habens merum Imperium non potest illud exercere in causis, quæ sanguinis pœnam requirunt. Impedit etenim ipse ecclesiasticus ordo.

Quartò, citatur pro communi tex. in Cleme. 1. §. 1. de hæret. quo probatur, episcopum posse causas hæresis delegare, & alteri committere. Nam, vt inibi expressum est, hæreticę causæ

inquisitores non possunt de ea cognoscere, nec eam tractare regulariter absque episcopo, vel eius vicario, aut delegato. Igitur delegari poterit causæ hæreseos cognitio, eiusque punitio. Huic tamen authoritati res pondent Fel. in d. c. quod sedem. & alij ibidem, esse speciale in causa hæresis fauore fidei. quod & Card. adnotauit in d. Clem. 1. §. 1. nam quod Alciat. in d. c. quod sedem. nu. 77. admonet, dicens tex. in d. §. 1. permittere cap. vacante sede, delegationem, non tamen episcopo, qui eius vicarium generalem debet causis illis hæreseos examinandis præficere, non admodum conuenit, cum idem tex. in fine mentionem faciat delegati ipsius episcop. & delegati capituli, sede vacante.

Quintò, qui communem sententiam sequuntur, citant pro ea text. in c. licet. de off. vicar. & in c. cum episcopus. de off. ord. in 6. Quibus permissum est, episcopis per se, vel per alios iurisdictionem **[sect. 4]** ciuilem, & criminalem exercere. His tamen respondetur, id obtinere in episcopis, qui pares censentur proconsulibus, qui olim à Senatu Romano mittebantur ad prouinciarum administrationem, & hi legatis delegabant iurisdictionem, merum, & mixtum Imperium. l. solent. ff. de offic. proconsul. quam quidem responsio minimè congruit, cùm ex dicta l. solent. constet manifestè, disparem esse delegationem factam à proconsule eius legato, ab ea quæ per episco pos fit, iuxta text in dicto cap. licet, cùm legatus pro consulis ex vi delegationis non posset causas meri Imperij definire per sententiam, tametsi eas posset examinare. dicta. l. solent, in princip. ideò verior est responsio, quòd text. in dicto capi. licet. obtineat in officialibus, qui ab episcopis constituuntur, & hi vicarij appellantur. Nam & isti quadam conscientia & permissione iuris exercent mandatam sibi à prælatis iurisdictionem, & ideò episcopis tacitè permissum censetur, iure canonico hos vicarios constituere, atque eis iurisdictionem demandare, vt eorum locum teneant, vicesque gerant, qua ratione dicuntur vicarij iudices ordinarij, & ordina-**[458]**riam habent iurisdictionem. glos. in c. secundo, de officio vicarij. libro sexto. & in capi. Romana in princip. verbo, generaliter. de appellat. in 6. & in capit. perlectis. 21. distinctio. Felin. in rubric. de offic. delegat numero 4. Alexand. numero 17. Iason numero secundo. in rubric. ff. de offic. eius, cui est mand. iurisdi. Matthæ. Afflict. in constitut. Neapol. libro primo, rubri. 59. numero 11. Panormita. in cap. decernimus. numero 12. de iudic. & idem in c. si quis contra clericum. numero 35. de foro competen. in repetit. quorum opinio communis est, & profectò iure probatur, quicquid in contrarium scribat Alciat. in rubric. de offic. ordin. 5. iudicum specie. siquidem satis erit, vt vicarij habeant iurisdictionem ordinariam, quod generaliter, tacito consensu principis, legis, aut reipublicæ ab episcopis constituantur, vt eorum vice, & loco iurisdictionem generaliter exerceant. Qua ratione idem erit dicendum in iudicibus secularibus, qui apud Hispanos à rectoribus ciuitatum delegantur, & eorum locum tenentes appellantur. Nam & hi ordinariam habent iurisdictionem, & eam exercent consensu principis, licet ab ipsis rectoribus, non à principe nominentur. habent etenim rectores ciuitatum apud nos ius istud constituendi vicarios, etiam absque vllo impedimento. Atque ita hos habere ordinariam iurisdictionem etiam iure ciuili asserit Paul. Castrensis in rub. ff. de offic. ass. & Curtius Iunior in rubr. ff. de offic. eius. numero 19. contra Alexandrum inibi, qui voluit, vicarios istos iure ciuili non habere ordinariam iurisdictionem. His tandem probatio communis sententiæ refellitur, & ea ratione verior est opinio quorundam iuris vtriusque interpretum, qui existimarunt, nullam esse differentiam inter ius canonicum, & ciuile in delegatione meri, & mixti Imperij, imò probatissimi iuris esse, ita iure canonico ea, quæ sunt meri, & mixti Imperij esse indelegabilia, sicut iure ciuili: quam sententiam aduersus communem tenuerunt Imola, Felinus, & Alciatus num. 76. in d. ca. quod sedem. Ananias in d. ca. in archiepiscopatu. Dec. in l. 1. col. 6. &

ibi Iacob. de Nigris col. 13. ff. de offi. eius cui est mandat. iurisdict. sensit Inno. c. super quæstionum. de off. delegat. col 3. communis tamen sententia adeò obtinuit, vt difficilimum sit, eam in praxi refelli

In hac verò. disputatione adhuc communi sententiæ adstipulatur text. in capit. vlti. de off. ordin. in hæc verba. His, quib. ex officio in certis casi **[sect. 5]** bus competit, illos absoluere, qui pro violenta manuum iniectione incidunt in canonem sententiæ promulgatæ, licet aliis huiusmo di absolutionem committere, cùm viderint expedire. Qua quidem constitutione probatur, ea quæ iure specialis magistratibus conceduntur, à lege, vel rescripto principum delegari posse. Et tamen hæc iure ciuili sunt indelegabilia text. in d. l. 1. ff. de offic. eius, cui est man d. Iuris. à qua & illud deducitur, meri & mixti Imperij causas non posse delegari. Igitur constat, ex his maximam differentiam constitui inter ius canonicum & ciuile, in harum causarum delegatione. idem manifestiùs apparet, si permittamus, iure Pontificio latam esse excommunicationis sententiam, cuius absolutio Romano Pontifici tantum competit, in eos, qui manus iniecerint violentas in clericos, capit. si quis suadente. 17. quæstio. 4. Quæ tamen absolutio speciali quodam iure quandoque episcopis committitur. cap. mulieres. cap. de monialibus. c. peruenit. cap. quod de his. capit. vlt. de senten. excom. Quòd si probauerimus communem sententiam, facilis erit interpretatio dict. text. in cap. vlt. de off. ord. cùm iure Pontificio merum, & mixtum Imperium de legabilia sint. At si nullam in hoc differentiam inter ius canonicum, & ciuile admiserimus, superest adhuc difficultas, cur ea, quam speciali quodam iure, & nominatim lege, vel canone alicui tribuuntur, possunt delegari, & alteri committi, contra iurisconsulti responsum in d. l. 1. in princ. Et, vt simul elegantem iuris Pontificij constitutionem ab alijs obiectionib. tutemur, aduersus eam item opponitur text. in ca. vlt. §. vlt. de off. deleg. quo palàm probatur, potestatem absoluendi, vel excommunicandi alicui datam, ab eo alteri delegari non posse. idem instituit ille text. de potestate prædicandi, dispensandi cum irregularib. iniungendi pœnitentias. hæc etenim demandari alteri non possunt. vnde Doct. in l. Imperium. ff. de iurisd. omni. iudic. ex eo capite adnotarunt, voluntariam iurisdictionem non posse delegari. gloss. in l. ab ea parte. ff. de probat. Felin. in dicto cap. quod sedem. num. 2. Bald. in l. 3. nume. 6. C. quando prouo. non est necess. Deinde & tertiò obstat prædictæ constitutioni, quòd habens specialem commissionem à principe ad expediendum aliquid, quod sit principi reseruatum, non potest id alteri delegare secundum Bal. in cap. vlt. de offic. delegat. ex eo, quòd negocium graue, & arduum sit, & ad id videatur electa industria delegati. idem notant. Barb. col. 3. in d. capit. vltim. de off. ord. Felin. in d. cap. quod sedes. col. 2. post Anto. & Imol. ibi. Alex. in l. 1. ff. de offic. eius. nu. 6. & ibi Ias. num. 28. quam opinionem sequuntur asserentes, eam esse communem Lancelot. Deci. col. 2. & Iacob. de Nigris col. 15. in ea l. 1. vnde habens potestatem legitimandi, creandi tabelliones, & dispensandi, non potest si delegatus sit, & ex commissione principis eam potestatem habeat, delegare. Et tamen in d. capit. vlti. habens potestatem absoluendi ab excommunicatione, cuius absolutio Papæ reseruatur, optimè poterit eam alteri delegare. Quibus tandem effectum est, vt difficilis sit interpretatio illius responsi. Et sanè Bald. in d. ca. vlt. scribit, eum tex. procedere non in iurisdictione delegata, sed in ordinaria competenti alicui ex priuile. speciali, **[459]** nam hæc delegari poterit, sicut & ea, quæ iure ordinario, & communi data est. sequitur eandem Baldi adnotationem Ias. in l. à Diuo Pio. 1. col. ff. de re iud. idem in l. à iudice in princ. C. de iudic. Ego verò non inficior, iurisdictionem ordinariam alicui datam priuilegio speciali, delegari posse, sicuti & ea delegatur, quæ absque priuilegio iure communi ad aliquem pertineat. ambigo tamen,

quæ sit ratio cur in d. c. vlt. ea, quæ iure speciali, & nominatim ordinario iudici lege, vel canone tribuuntur, delegari possint iurisconsulto refragante in dicta l. 1. ideò dici potest, delegationem, cuius Romanus Pontifex meminerit in d. capit. vlti. factam fuisse tantum quo ad quemdam actum, & nudum ministerium, nempe simplicem absolutionem. Quod quidem nudum ministerium absolutionis episcopus quoties viderit id expedire, delegare, & committere poterit, quemadmodum deducitur ex ratione text. in capit. super quæstionum. §. nos autem. de offic. delegat. atque ita iuxta hanc interpretationem nihil in ea constitutione decisum est, quod iurisconsulto in d. l. 1. refragetur.

Secundò, illud fortassis non incongruè Pontificiæ responsioni aptabitur, quòd ea delegatio iure permissa fuerit in fauorem animæ, & eius vtilitatem, ne periclitetur excommunicatione ligata, vnde ad faciliorem huius seruitutis libertatem, erit item liberum prælatis. absolutionem hanc alteri committere, sic etenim responderunt Lancelot. Deci. col. 2. & Curti. Iunior nume. 80. in dict. l. 1. ff. de offi. eius. Et præterea ius hoc absoluendi excommunicatos propter clericorum percussionem, ego censeo episcopis competere, & aliis prælatis iure officij ordinario, & ita iure magistratus eoipso, quod quis episcopus, aut prælatus sit. Nam etsi huius excommunicationis absolutio sit Romano Pontifici reseruata propter grauem iniuriam clericorum ordini illatam, nihilominus iure Pontificio statuti sunt quidam casus, in quibus iustissimis rationibus ad reipublicę vtilitatem, episcopis, & aliis prælatis ratione officij ordinarij, non quidem specialiter ob negocij pondus, imò quia tunc non ita conuenit criminis punitionem augeri, & extolli, permissum est, quòd Christianis absolutionem ab hac excommunicatione ministrent. Etenim quod iurisconsultus scribit in dict. l. 1. tunc obtinet, cum propter causarum pondus, & grauitatem specialiter lege, senatus consulto, aut decreto principis negocia magistratibus committuntur, quæ alioqui non suberant eorum cognitioni, nec examini. Et ideò causæ meri Imperij, atque item misti, propter earum pondus specialiter committuntur iudicibus, nec ab eis delegari possunt: quæ quidem ratio satis aliena est à responso Romani Pontificis in d. cap. vltim. cùm inibi negocij qualitas efficiat facilem iuris canonici commissionem, qua prẹlati in absoluendis excommunicatis vtantur, & eiusdem absolutionis delegationem, quoties id visum prelatis æquum fuerit. Ex quib. mihi libuit aliquot inferre ad intellectum dict. c. vlt.

Primum. deducitur eius conciliatio cum cap. vlt. §. vlt. de offic. deleg. siquidem text. ille procedit in eo, qui habet potestatem absoluendi ex commissione Romani Pontificis, ex commissione, inquam nudi ministerij, is etenim delegare nudum illud ministerium, à quo delectus fuit per Papam, minimè potest. At in dict. capit. vltimo de offic. ordi. potestas absoluendi competit ex officio ratione dignitatis, siue illi dignitati hoc tributum sit iure communi, siue priuilegio. vnde subinfertur, potestatem exercendi nudum ministerium ex officio, aut dignitate adhuc iure priuilegij alicui competentem, delegari posse, quod adnotauerunt glos. Ioan. Andræ. Imol. Panormita. & alij in dict. capit. vlti. de offi. ord. Feli. in dict. ca. vltim. de offic. delegat. Secundò deducitur, potestatem absoluendi, & sic nudum hoc ministerium competente alicui ex simplici delegatione alteri mandari non posse. text. in dict. §. vltim. Deinde & tertiò apparet, iudicem delegatum, cui non nudum ministerium, sed & iurisdictio commissa fuerit, posse absolutionem ab excommunicatione alteri delegare. glo. omnium consensu recepta in dict. c. vlt. de offic. ordi. quam sententiam admittunt Doct. in dict. §. vlt. de offic. delegat.

Secundò infertur, iurisdictionem voluntariam competentem alicui ex commissione legis, Senatusconsulti, aut canonis, delegari posse, quod in dict. cap. vlt. satis probatur, quando

hæc vo **[sect. 6]** luntaria iurisdictio non sit tanti momenti, quin per alium expediri valeat idem colligitur ex lege, apud proconsulem. ff. de manumi. vindic. quam ad hoc citat Bald. in l. 2. ff. de offic. procons. & lega. facit ad hæc text. in ca. 2. & 3. de offic. Archipres. & in cap. 1. §. vlt. de temporib. ordi. in 6. quibus probatur, iurisdictionem voluntariam alicui lege datam posse alteri committi. Quòd si voluntaria iurisdictio à principe data sit per rescriptum, ea alteri per delegatum committi non poterit. text. in dicto capit. vlti. §. vltim. cùm delegatus ad nudum tantùm ministerium, non possit id alteri demandare. atque ita difficultatem istam componit & explicat Longouallius in dict. l. Imperium. foli. 36. Nec quicquam oberit, quòd voluntaria iurisdictio iure speciali, & priuilegio, quodam detur à iure alicui ratione dignitatis, aut officij. Etenim ex eo, quòd ea potestas dignitati, vel officio perpetuò datur, iam ordinaria potius dicenda est. quam delegata Et ideo potestatis ordinariæ iura habet, & sequitur, iuxta notata per Abb. Cardin. & Felin. in cap. licet. de offi. ordin. Bartol. Alexand. & Ias. in l. 3. ff. de offic. eius cui est mand. iur. Ergo iurisdictio voluntaria competens alicui, siue speciali iure, siue priuilegio, modò ratione officij, aut dignitatis perpetuo à canone, **[460]** vel lege data sit, delegari poterit, nisi ea iurisdictio magni sit momenti. Nam ea ratione obtentum est, episcopum non posse potestatem conferendi beneficia committere alteri, quàm eius vicario generali, gl. vlt. in cap. statutum. de præbend. in 6. & in capit. deliberatione. verbo, cuicunque. de offic. legat. eod. lib. Oldrad. consil. 77. Cardin. in ca. cùm dilectus. 2. col. de consuetud. Abb. in cap. constitutus. nume. 5. & in cap. vltim. numero 6. de conces. præbend. Rota Antiqua 288. & 327. Ioan. de Selua in tract. de benefic. 2. par. q. 21. Et est communis sententia Doc. in d. ca statutum. & in ca. deliberatione, quod satis iustè obtinuit ex eo, quòd collatio beneficiorum maximi sit momenti, & requirat sedulam, ac diligentissimam prælatorum examinationem, & curam. eandem sententiam asseruit gloss. quam ibi Domini. & Franc. sequuntur in capitulo vltimo, de offic. vicarij. quo in loco **[sect. 7]** Romanus Pontifex perpendens rem hanc seriam esse, statuit, collationem beneficiorum minimè censeri commissam ab episcopo vicario, quam generalem constituit, nisi expressim eius delegatio, & commissio fiat. sic nec eidem vicario vi, & ratione generalis commissionis non censetur data potestas inquirendi, corrigendi, aut puniendi subditorum excessus, nec priuandi quenquam ecclesiastico beneficio, officio, aut administratione. cap. licet. de offic. vicar. eod. lib. Hæc siquidem grauiora sunt, & maiora, quàm, vt in generalem delegationem veniant. Est igitur necessaria specialis commissio collationis ecclesiasticorum beneficiorum, nec continetur sub generali delegatione, quæ per episcopum sit vicario totius diœcesis. Huic verò sententiæ non obstat tex. in cap. ex frequentibus. de instit. Quia licet ibi expressum sit, vicarium generalem posse beneficia ecclesiastica conferre, habet tamen ea constitutio varias interpretationes, vt demum vicarius conferre possit beneficia, non quidem ex generali commissione exercendi iurisdictionem, sed vi, & ratione specialis delegationis, secundum Dinum in reg. 1. de regulis. iur. in 6. numero 14. quam interpretationem & Panor. sensit in dict. capit. ex frequentibus. Qui tamen subiungit aliam quam Imola, & Doct. probârunt, asseuerantes, illum text. tractare non de libera collatione beneficiorum, sed de institutione, quæ fit ad patronorum præsentationem, quam vicarius generalis absque speciali commissione ministrare, & impartiri poterit, quod etiam tenuerunt gloss. in d. capit. ex frequentibus. verbo, officialium. Roman. singu. 601. gloss. in capit. vlt. de offi. vicarij. in 6. inibi communi omnium suffragio recepta, idem gloss. in capit. cùm in illis. §. cùm autem. de præb. in 6. Selua de beneficio 2. parte quæstio. 14. eandem opinionem sequuntur dicentes eam communem esse Rochus Curti. in tract. de iure patrona. verb. competens, quæst. 31. &

Lamberti. 2. lib. de iure patro. 3. par. q. 1. artic. 5. idem eam tenet dict. 2. part. quæst. 4. Quin & tertiò poterit intelligi text. in dict. cap. ex frequentibus, de institutione, quæ non confert titulum beneficij, sed habenti iam illum, vel vicario dat authoritatem administrandi animarum curam, iuxta text. in cap. 1. de capel. mona. in 6. nam vicarius episcopi generalis absque speciali commissione potest habenti beneficium, vel eius vicario authoritatem hanc exercendi animarum curam im partiri, secundum Imol. & communem in dict. capi. ex frequentibus. præcedens vero intellectus adsumi potest à tex. in capi. 1. de institut. lib. 6. vbi constat, vacante sede episcopali transire in capitulum, & collegium canonicorum, ius instituendi præsentatos à patronis, quamuis non possit capitulum vacante sede beneficia libera collatione conferre.

Obiter verò ex his, quæ diximus de iurisdictione voluntaria competenti alicui iure speciali, vel priuilegio, ratione tamen perpetuę dignitatis, **[sect. 8]** vel officij, quibus perpetuo ius hoc specialiter tributum sit à lege, vel canone, colligitur, quid dicendum sit de iurisdictione voluntaria competenti ex priuilegio, an ea possit extra territorium exerceri. Cui quæstioni præmittendum est, voluntariam iurisdictionem exerceri posse extra territorium. l. 2. ff. de offic. procons. gloss. & Doct. in cap. nouit. de offi. leg. & in cap. pen. eo. tit. Host. & alij in capit. quia diuersitatem. de conces. præb. & in capit. post electionem. eod. tit. Bald. & Alber. in l. emancipati. ff. de adoptio. glo. & ibi post alios Iason in l. vltim. ff. de iuris. omnium iudic. vbi Hippo. nu. 7. & Deci. col. 1. testantur, hanc sententiam communem esse. vnde apparet, episcopum posse beneficia ecclesiastica conferre existenti in aliena diœcesi. gl. in dict. cap. nouit. Ioan. de Selua latè in tract de benefic. 3. par. q. 40. & 63. Fatentur omnes, qui præcedentem conclusionem probârunt, & Ioan. Crott. in cap. vltim. de consti. in 6. Imò & ipsius episcopi vicarius habens potestatem conferendi beneficia, potest ea conferre extra propriam diœcesim, sicuti notant. glos. in cap. statutum. verb per seipsos. de præben. in 6. Rota Antiquior de offic. vica. 5. Domi. in cap. vlt. & in c. licet. de off. vicar. in 6. glo. in pragm. sanct. tit. de collatio. §. & quia. ver. vicario. Rebuffus in tra. nominationum. q. 14. nu. 65. & 27. Selua de beneficijs. 2. part. q. 14. co. 3. Anton. Corset. in tracta. de excel. Regis. q. 80. Nicol. Boerius in decisio. 30. vbi scribit, ita sententia iudiciali obtentum fuisse, tametsi contrarium tenuerint Bal. in d. l. 2. ff. de offi. procons. Barb. in d. cap. nouit. nu. 17. & Franc. in cap. vltim. de offic. vicar. in 6. quorum opinio ex eo corruit, quod cùm hęc iurisdictio voluntaria sit, & possit extra territorium exerceri, nulla potest congrua ratio constitui, nec dari, quominus eiusdem vsus vicario episcopi etiam extra territorium sit licitus. Illud tamen **[461]** est adnotatione dignum, quôd si episcopus beneficium vacans alicui contulerit eo die extra diœcesim, quo eius vicarius alteri intra territorium contulit, præferendus erit, habens titulum à prælato, etiamsi vicarius speciale mandatum habeat ad conferendum beneficium, secundum Calderic. consilio 2. de offic. vicar. & Cæsarem Lamberti. de iure patro. 2. lib. 3. part. q. art. 3. Ex quibus & illud constat, an hæc voluntaria iurisdictio, quæ in conferendis beneficijs exercetur, possit per episcopos & prælatos intra curiam Romanam ad vsum & praxim deduci, ita quidem, vt inibi commorantes valeant beneficia, quorum collatio eis competit, conferre. Et sanè posse id fieri, probatur ex communi omnium sententia, qua obtentum est, iurisdictionem **[sect. 9]** voluntariam exerceri posse, extra territorium, atque ita in specie, prælatos quibus competit beneficiorum collatio, posse beneficia conferre, existentes in Romana curia, tenent Francis. Pauinus in tract. de potest. cap. se de vacan. q. 1. 2. par. col. 3. Præpo. in cap. qui in aliquo. col. vlt. 51. dist. Hierony. Paul. in pract. cancella. fol. 48. Rebuffus in tracta. nominat. q. 14. nume. 28. Ludouic. Gomez.

in regu. de non iudican. iuxta formam suppli. q. 3. Probus in d. cap. statutum. numero 9. receptum tamen est secundum eosdem in praxi, quod episcopi non possint beneficia conferre, etiam ea, quæ vacauerint extra curiam, dum ipsi præsente Summo Pontifice curiæ adsint, imò oportet eos ad hunc collationis actum curiam exire. Idem asserit Æneas de Falconibus in tract. reseruatio. quæst. 4. principali. q. 10. quo in loco citat decisionem Rotę in Antiquis, 573. quam & Pauinus adduxerat, quæ præmittitiure ipso seclusa praxi, hanc voluntariam iurisdictionem posse exerceri in ipsa curia Romana præsente inibi Summo Pontifice. Dubitat tamen ipse Æneas existimans, iurisdictionem voluntariam minimè posse exerceri in curia præsente ipso principe, ex l. 2. ff. de offic. procons. omnes, inquit Iurisconsultus, proconsules statim, quam vrbem egressi fuerint, habent iurisdictionem, non tamen contentiosam, sed voluntariam. Igitur intra vrbem nec voluntariam habent. Potuisset vrgentius adduci tex. in l. vlt. ff. eo. titu. vbi Proconsul vrbem ingressus deponit imperium. Cuius loci authoritate Fulgos. & Corasi. ibi adnotârunt, episcopos Romam ingressos, nec sacerdotia conferre posse. ad idem facit tex. in cap. nisi, de offi. leg. & in l. 4. §. si tam vicinum. ff. de damno infect. quo fit, ipsum Romanæ curiæ stylum non omninò aduersari his, quæ iure communi statuta sunt. Illud profectò minime potest negari, episcopos, archiepiscopos, aliosque prælatos Romanam curiam habitantes, nequaquam posse admittere resignationes simplices, nec permutationes beneficiorum ecclesiasticorum, quę sint proprię cuiusque diœcesis, cùm ex hoc in curia Romana vacare dicantur, & eorum collatio palàm ad Summum Pontificem pertineat, cap. 2. de præb. in 6. Ab eadem radice deducitur, quod Alberic. scripsit in l. emancipari. ff. de adoptio. asseuerans, episcopum in aliena diœcesi posse subditis conferre primam ordinis ecclesiastici tonsuram. cui accessit Rebuffus in dicto tract. nominatio. quæst. 14. num. 29. Nam idem Alberi. in l. vlti. ff. de iurisd. omn. iudic. & Panorm. in cap. ex tuarum. nume. 11. de authorit. & vsu pallij. ex pressim tenuerunt, episcopum non posse in aliena diœcesi ordines conferre, etiam proprijs subditis. Etenim prior Alb. sententia obtinet in primæ collatione tonsurę, posterior verò in ministerio sacrorum ordinum, quæ conferuntur ab episcopis celebrantibus diuina officia, indutis vestibus Pontificalibus: siquidem quamuis episcopus in aliena diœcesi iure valeat sacra missarum solennia vestibus Pontificijs celebrare. gloss. in Clem vlti. verb. etiam celebrare. & ibi Card. de priui. Abb. in cap. 1. col. 2. vt lit. pend. idem in c. antiqua. in fine. de priuil. Hostien. in cap vlt. de auth. & vsu pallij. glos. in pragmat. sanctione. tit. de spectaculis in ecclesia non ędendis. verb. benedicunt, nequaquam tamen poterit simul & vestibus Pontificijs celebrare, & sacros ordines etiam subditis conferre absque diœcesani licentia, sicuti visum est gloss. in dicta Clement. vlti. Anto. & Panor. in cap. ex tuarum. nume. 11. & in dicto cap. vlt. de auth. & vsu pallij.

Cæterùm, vt quæstionem propositam absoluamus, quibusdam placet, prænotatam conclusionem veram esse in voluntaria iurisdictione competenti iure communi & ordinatio, & secus esse in voluntaria iurisdictione, quæ quidem competat iure speciali, vel priuilegio, vt tandem hac nemo vti veleat extra territorium secundum Roma. in singu. 48. & Curt. Iunior. in dicta l. vlt. colum. 1. ff. de iurisd. em. iud. quam sententiam Roma. adnotauit ex cap. statutum. de præb. in 6. quo decisum est, ecclesiastica beneficia, quæ Romani Pontificis collationi, ex eo, quòd in curia vacauerant, reseruata sunt, posse post mensem à die vacationis numerandum, si à Romano Pontifice collata non fuerint, per episcopos ipsos intra propriam diœcesim habitantes, non extra conferri. Mihi verò vt plurima egregiè placent, quæ Ludoui. Roman. vir quidem non vulgaris eruditionis in illo singularium conclusionum opere adnotauit: ita sanè visum est, quandoque eundem authorem aliqua iurisconsultis,

& Romanis Pontificibus, dum nimis properè festinaret, imposuisse, quæ omninò aliena sunt à legislatorum iudicio & sensu, atque ita in præsentiarum ei contigisse suspicor, quippe qui censeam, eius adnotationem minimè probari in d. cap. statutum. & deinde falsam fore, quod palàm erit, si obseruemus, episcopum iure ordinario collatorem esse omnium beneficiorum, quę sint proprię diœcesis. gl. & omnes in c. quanquam. verb. secus. de elect. in 6. traditur in cap. cùm venerabilis. de except. l. 1. tit. 16. part. 1. Selua docet latè. 2. part. de benef. quæst. 1. & quæst. 22. optimus textus in cap. nouit. & cap. quanto. de his quæ fiunt à prælat. Hæc verò ordinaria episco porum potestas, per reseruationes Romanorum Pontificum, vel canonum tollitur, & interim dum viget earum vis suspenditur, sicuti iure manifestum est. Quibus ad amussim consideratis, apparet in dicto capit. statutum. non probari Romani conclusionem. Quia in ea constitutione statutum est, beneficia vacantia in curia post mensem conferri posse à prælatis in propria quidem diœcesi, non in aliena, non ea ratione, quòd iurisdictio voluntaria in hac specie competat iure speciali, & priuilegio, sed ad euitandas fraudes, quibus prælati vtebantur, constituentes procuratores, qui statim elapso mense in curia, vel loco proximo eidem beneficia conferrent, & Romanorum Pontificum collationes præuenirent, quemadmodum gl. communiter recepta in dicto cap. statutum. verb. per seipsos. euidenter adnotauit. Et prætereà licet in specie d. cap. statutum. collatio benficiorum competeret prælatis iure speciali & priuilegio, potius foret priuilegium id extendendum, quàm restringendum, quippe quod episcopis iure eis antiquitus competenti donaret. glo. in dicto cap. statutum. verb. numerandum. Præsertim quod, vt tertiam rationem constituamus, non competit eo casu episcopis collatio beneficiorum iure speciali, nec priuilegio, sed iure communi & ordinario cessante, & extincta reseruatione per lapsum mensis, vt in eo capite apertissimè probatur. Quartò, idem text. iuxta communem interpretationem probat contrariam conclusionem, si quidem secundum omnes speciale inibi statuitur in beneficijs vacantibus in Curia, quòd ea non possit episcopus conferre extra propriam diœcesim: consequitur ergò, in alijs casib. ius commune permittere episcopis collationem beneficiorum intra alienam diœcesim, modò ea ad ipsos pertineat. Deinde & quintò, si Romani opinio vera esset, Archidiaconi, Abbates, & similes prælati non possent conferre beneficia extra territorium, cùm eis competat collatio iure speciali, quod falsum & absurdum est, præsertim quòd hi territorium non habeant. Vltimo, Romani sententia maximè falsa foret in casu, quo episcopis & dignitatibus iure communi competeret collatio beneficiorum, ratione priuilegij dati ab ipsomet iure perpetuo ipsi dignitati, quia tunc ea collatio iam ordinaria est, & ratione dignitatis, vel officij competit. Quam ob rem id habet peculiare, vt omninò minimè sequatur conditionem eius iurisdictionis, quæ speciali hominis priuilegio personæ datur, quod in d. c. vlt. de offic. ord. probatur.

Tertiò, principaliter apparet ex hac resolutione, **[sect. 10]** Baldi sententiam, qua probare conati sumus, habentem potestatem delegatam à principe ad exercendum ea, quæ principi specialiter sunt reseruata, nequaquam eam alteri posse committere, procedere in eo, cui hæc potestas à principe data sit: nam is eam alteri delegare nequit, etiam quò ad quandam, & certam specialem subdelegationem, secundum omnes, tametsi Deci. in cap. 3. col. 3. de offic. deleg. Præposit. in cap. per venerabilem. qui filij sint legit. §. quod autem. colum. 37. & Mart. Laud. in rep. l. 1. ff. de offic. eius cui est mandata iurisd. asseuerent, subdelegationem in hac specie fieri posse ad certam legitimationem, vel dispositionem, licet generalis subdelegatio fieri non possit. At si ex officio, aut dignitate habeat quis ius exercendi ea, quæ principi supremo iure sunt reseruata, quamuis id contigerit causa priuilegij dati eidem dignitati,

tunc existimo, eam potestatem delegari optimo iure posse. Et id deducitur à decisione text. in dicto cap. vlt. de offic. ordi. cùm ista potestas iam ordinaria sit ex eo, quòd ratione dignitatis competat perpetua ipsi, qui eam dignitatem obtinuit, eiusque in eadem legitimis successoribus, atque ita est intelligenda responsio text. in d. cap. vlti.
Superest modò & hoc in loco, cùm de delegatione causarum tractemus, duo componere Romanorum Pontificum responsa, quæ maximè contraria videntur, nempe text in ca. cùm Bertholdus. de re iud. & in cap. cùm causam. de appell. Horum prius admittit subdelegationem eius, qui delegatus est ab inferiori ordinario, vel delegato iudice, qui quidem princeps non sit: posterius autem eam subdelegationem palàm improbat, statuens regulam iuris, qua obtentum est, delegatum inferioris à principie non posse subdelegare. Idem expressim probat Regia l. 19. tit. 4. part. 3. notatur in l. à iudice. C. de iudic. & in cap. super quæstionum. §. si verò. de offic. deleg. Et sanè receptum est, etiam post litis contestationem, delegatum inferioris à principe non posse subdelegare. glos. in dicto c. cùm causam. quam Docto. ibi approbant omnium ferè consensu, & in dicto §. si verò. Ias. post alios in dicta l. à iudice. Socin. in l. 1. ff. quis & à quo appellandum sit. col. 3. qua tandem supposita conclusione, quidam responderunt, text. in d. capit. cùm Bertholdus. procedere in delegato legati Romani Pontificis: is etenim propter authoritatem dignitatis subdelegare poterit, ad exemplum legati proconsulis, qui subdelegare potest. l. legatus. ff. de offic. procons. vbi Iurisconsultus scribit, legatum proconsulis iudicem dare posse: ita etenim affirmatiuè legendus est is locus, quod glo. ibidem innuit, atque ita absque negatione legi in Pandectis Florentinis affirmant Angelus Politianus lib. Miscellaneorum, cap. 78. Budæus, Corasius & Eguinarius in dicta l. legatus. Anton. August. lib. 1. emendat. cap. 3. Nebrissensis in lexico iuris ciuilis. verb. non. **[463]** & id palàm apparet ex l. cùm prætor. §. is quoque. ff. de iudic. is quoque, inquit Paulus, cui est mandata iurisdictio, iudicem dare potest, vt sunt legati proconsulum. Idcirco parem constituentes, legatum legati Romani Pontificis legato proconsulis existimârunt, eum posse subdelegare. Bald. in l. à iudice. C. de iudic. Angel. in dicta l. cùm prætor. §. 1. Panormitan. in cap. cùm Bertholdus. numer. 22. quorum opinionem asserit communem esse Felin. in dicto capit. super quæstionum. nume. 17. Sed hæc interpretatio nec conuenit text. in dicto capit. cùm Bertholdus, nec vera est. Primum etenim constat, lega **[sect. 11]** tum Apostolicæ sedis, cuius meminit tex. in d. cap. cùm Bertholdus. non fuisse legatum de latere, de quo Bal. Ang. & Fel. prædictam constituêre conclusionem. Vnde manifestè fallitur Brunellus, dum in tract. de legato. conclu. 10. tradit tex. in d. c. cùm Bertholdus. procedere in legato de latere, atque inibi de eo tractari. Deinde falsum est, quòd delegatus legati etiam de latere similis sit legato proconsulis. Qui quidem proconsulis legatus eius ferè vicaria vtebatur potestate, quam etsi à proconsule acciperet, à lege tamen eam habebat ex nominatione proconsulis, & ideò iudex ordinarius dici potuit, sicuti de vicario episcopi superius adnotatum est. Idem profectò constat, siquidem legatus proconsulis constituebatur ad cognitionem omnium causarum in vniuersum totius prouinciæ, atque ideò eiusdem legati officium inter alia Romanæ Reipub. munera publica connumeratur, quo fit nimirum esse, quòd is subdelegare possit: nam delegatus ad vniuersitatem causarum subdelegare potest vnam, aut alteram causam, secundum glos. in dicta l. legatus. & in dicto c. cùm causam. & in dicto cap. super quæstionum. §. si verò. quas Doctor. communiter sequuntur. Ias. in l. à iudice. nume. 8. C. de iudic. Fel. in dicto cap. super quæstio. numero 17. fatentur eam communem esse opinionem. Purpur. in l. more. nu. 98. ff. de iurisdict. omni. iudi. & inibi Curt. Iunior nume. 67. licet ipse & Deci. in dicto cap.

cùm causam. de appell. conentur contrariam in hoc tutari sententiam, quod modò non disputo: sat etenim est, non esse parem delegatum legati etiam Cardinalis legato proconsulis, inter quos maximum verè discrimen est, & iure ipso palàm constituitur. Est tamen ad interpretationem dictæ l. legatus. obseruandum, quòd regulariter maxima inest differentia inter hæc duo, mandare iurisdictionem, & dare iudicem. Nam mandare iurisdictionem iudex dicitur, qui iurisdictionem suam omnem, vel speciem aliquam delegat, et generali causarum cognitioni aliquem præponit ipsius loco: dare autem iudicem est, alicui vnam, aut alteram causam committere, aut delegare ex his quidem causis, quæ suberant cognitioni delegantis, probaturque discrimen istud in l. 1. §. vlt. cùm l. seq. ff. quis & à quo appel. sit. vbi Soci. hoc adnotauit col. 5. optimus text. in dicta l. cùm prætor. §. 1. & in dicta l. legatus. glo. in l. 1. §. qui mandatam. ff. de offic. eius cui est mandat. iurisdict. l. à iudice. C. de iudic. l. sæpè. in fin. & l. sequen. ff. de offic. præsid. Nec tamen inficior, quandoque ex subiecta materia verba supradicta confundi, quod apparet ex l. vlt. ad fin. C. vbi & apud quos. l. 1. in prin. ad fin. ff. de offic. eius. & l. placet. C. de iudic. Tandem fit, vt cùm potissimum differat legatus proconsulis à delegato legati, etiam à latere Romani Pontificis destinati, nequaquam huic delegato legati liceat sub delegare: quemadmodum asseuerant Alberic. Paul. & Iason in dicta l. à iudice. Roman. in l. & quia. ff. de iurisdict. omnium iudicum. Collecta. in dicto capit. cùm Bertholdus. Archid. Ioan. Andræ. Anchar. Dominicus & Francus in capitu. 2. de officio legati. in sexto. Decius in capitul. si pro debilitate. colu. 3. de officio delegat. vbi testatur, hac opinionem communem esse, atque dubio procul, quidquid Felin. dixerit, hæc posterior sententia frequentiori Doctorum consensu recepta est, & iure verior: tametsi Alexander in l. more. ff. de iurisdictione omnium iudicum. numero 8. & Francus in dicto capitul. cùm causam. quæstione 8. de appellationibus. Bald. & Angel. sequuti priorem existiment iure probatissimam esse. Qui bus minimè patrocinatur textus in capitul. 2. de officio legat. nam licet ex eo pares censeantur proconsules, & legati Cardinales, non sic pares iudicandi sunt legati proconsulum, & delegati legatorum Cardinalium. Quamobrem aliter componenda sunt prædicta decretalium responsa.

Et profectò quibusdàm visum est, text. in dicto capitu. cum Bertholdus. ex eo procedere, quòd delegatus inferioris à principe possit articulum causæ, etsi non totam causam delegare. Scribit etenim Innocent. in dicto cap. cùm Bertholdus. posse delegatum inferioris à Principe sub delegare articulum causæ, qui tamen iurisdictionem non requirat, qualis est simplex examinatio testium: idem probant inibi Anchar. Henric. & Panormita. nume. 19. idem Anchara. in Clement. 1. numero 4. de officio deleg. quorum opinio Communis est secundum Felin. in dicto capi. cùm Bertholdus num. 17. hic verò intellectus mihi non admodum placet, quippe qui non conueniat. capitul. cùm Bertholdus. vbi delegatus non tantùm subdelegauit articulum causæ absque iurisdictionis exercitio, sed & totam ipsam causam, quod colligitur ex illis verbis: præfatis Abbatibus committentibus alijs vices suas, ipsi subdelegati testes super prædicto articulo receperunt, quibus dictus clericus vocem ad nos appellationis emisit, qua quidem oratione manifestum fit, delegatos articulum sibi commissum, & totum subdelegasse, alio qui subdelegatis appellandum foret ad delegan-**[464]**tem, non ad Romanum Pontificem. Quòd si hæc vera sunt, quemadmodum apertissimi iuris esse censeo, ex capit. super quæstionum. §. porrò. de officio delegati. certissimum erit, minimè posse admitti prædictam interpretationem. Ideò forsan magis expeditum erit, subdelegationem, cuius mentio fit in dicto cap. cùm Bertholdus. nullam fuisse, nec iure potuisse fieri, & tamen de hoc in ea decretali tractatum non est, vel ex eo, quod litigantes hanc disceptationem

omiserint, aut tandem, quia iam ad curiam Romanam causa delata, parùm intererat de hac re tractare, imò potius oportebat de iure & meritis, ac iustitia causæ agere, quod gloss. in dict. capit. cùm Bertholdus. & in dicto capit. cùm causam. insinuat, ac sensit Cardinal. post alios in eodem capit. cùm Bertholdus.

FINIS.

[[465]] REGIAE LEGES QVAE PECVLIARI ALIQVA RATIONE IN HOC OPERE EXPLICANTVR, PRÆTER ALIAS, QVÆ PASSIM MVLTAE CITANTVR.

LEX *prima, de contestat. lib.* 3. *ordina. pag.* 8

L. 38. *titu.* 28. *par.* 3. *pag.* 31

L. vltim. titu. vlt. par. 6. *pagin.* 37. *num.* 14

L. 2. *titu.* 6. *par.* 5. *pag.* 48. *num.* 9

L. 24. *tit.* 13. *par.* 3. *pag.* 69. *nume.* 5

L. 57. *Tauri. pag.* 71. *num.* 8

L. 1 *titu.* 9. *lib.* 8. *Ordinam. pag.* 88. *versicul.* 3

L. 7. *titul.* 4. *par.* 5. *pag.* 106. *num.* 5

L. 3. *tit.* 8. *lib.* 3 *Ordinam. pag.* 111. *nume.* 13

Leges Regiæ de retractu iure sanguinis permisso declarantur. pag. 119. *num.* 8

L. Caroli Quinti de reditibus annuis. pag. 120. *num.* 11

L. 62. *Tauri. pag.* 154. *num.* 2. 3. *&* 4

L. 18. T*auri. pag.* 154. *num.* 4

L. 9. *titu.* 5. *lib.* 3. *Fori. pag.* 155

L. 3. *titu.* 15. *par.* 5. *pag.* 172

L. 9. *titu.* 13. *lib.* 8. *Ordinam. pag.* 178

Leges de debitoribus non soluendo. p. 171. *n.* 5. *& p.* 312. *&* 313

L. 9. *titu.* 1. *par.* 5. *pag.* 191

L. 56. *titu.* 5. *par.* 5. *pag.* 193. *num.* 6

L. 50. *Tauri. pag.* 212. *num.* 7

L. 1. *titu.* 2. *lib.* 3. *For. ibidem.*

L. 12. *titu. penult. par.* 7. *pag.* 222

L. 83. *Tauri. pag.* 233

Leges de conuicijs l*oquentes. pag.* 246. *&* 92. *num.* 7

L. 4. *&* 5. *tit.* 8. *lib.* 3. *Ordinam. pa.* 249. *&* 250. *nu.* 1. *& seq.*

L. 64. *Tauri. ibidem.*

L. vlt. de ordine iudiciar. pag. 256. *versic.* 1. *& pag.* 259. *nu.* 6.

L. 117. *titu.* 18. *par.* 7. *pag.* 268. *num.* 12

L. 32. *titu.* 11. *par.* 5. *ibidem.*

L. 45. *Tauri. pag.* 358. *num.* 6.

L. 46. *Tauri. pag.* 362. *num.* 7

L. 40. *Tauri. ibidem. num.* 8

L. 1. *tit.* 2. *lib.* 8. *Ordinam. pag.* 385. *num.* 6

L. 74 *Tauri. pag.* 386. *num.* 8

L. 69. *Tauri. pag.* 406. *num.* 4. *in fine.*

L. 8. *titu.* 30. *par.* 3. *pag.* 440. *num.* 12

L 17. *Tauri. ibidem.*

L. 53. *Tauri. pag.* 454. *nu.* 3.

Loca iuris Communis, tam Cæsarei, quàm Pontificij, in hoc opere propriè explanata *Ex Digestorum uoluminibus.*

L. illicitas. §. *veritas. De officio procurat. & legat. pa.* 4. *n.* 4

L. diem. §. *si plures. De arbitris. pag.* 17. *num.* 6

L. ad bestias. De pœnis. pag. 235. *num.* 6

L. generali. §. *vxori. De vsufru. legat. pag.* 200. *& deinceps.*

L. si sponsus. §. *circa. De donationib. inter vir. & vxor. pagin.* 200. *num.* 1

L. nam quod liquidæ. §. *vltim. De penu legat. pagin.* 202. *nu.* 5

L. si quis ita legauerit. De aur. & argen. legat. pagin. 206. *num.* 10

L. pediculis. §. *argento potorio. De aur. & argent. leg. pagin.* 207

L. cum de lege. De probat. pag. 210. *num.* 4

L. qui duos. §. *maritus. De reb. du. pa.* 215. *n.* 3. *& pa.* 220. *nu.* 8

L. cum hic status. §. *si ambo. De donat. inter vir. & vxorem. pag.* 216. *num.* 5. *& pag.* 219

L. ex facto. §. *si quis autem. Ad Trebell. pag.* 217. *num.* 6

L. quod de pariter. De reb. dub. pag. 220. *num.* 8.

L. idem est. de reb. dub. ibid. versic. 3

L. Qui duos. §. *vltim. & l. cum pubere. & l. si mulier. eod. titul. pag.* 220. *vers. His obstare.*

L. Inter socerum. de pactis dotalib. ibidem.

L. qui duos. §. *si cum filio.* D*e rebus dub. pag.* 221. *nu.* 10

L. vltim. §. *quæsitum.* D*e condict. indeb. pag.* 225. *nu.* 4

L. in causæ. §. *idem Pomponius. De minorib. pag.* 183. *nu.* 2

L. vltim. De vsufruct. legat. pag. 178. *num.* 1

L. si sic. quemad. seruit. amitt. pag. 145.

L. si contendat. de fideiuss. pag. 150. *num.* 1. *&* 2

L. Titiæ. de condit. & dem. pagin. 157. *nu.* 9. *versicul. sed an.*

L. non puto. D*e iure fisci. pagin.* 123. *num.* 1. *& sequent.*

L. si is qui. D*e iure fisci. pag.* 124. *num.* 5

L. 2. *de lib. & posthum. pag.* 100

L si cum fundum. de pact. pag. 108. *num.* 8

L. si ego. in princip. De iure dot. pag. 113. *num.* 16

L. fructus. De rei vendicat. pag. 115. *num.* 1

L. vlt. §. *vlt. De iur. fisci. pag.* 116. *num.* 4

L. Iulianus. §. *si fructibus. De act. emp. pa.* 115. *n.* 1. *et deinceps.*

L. patri pro filio De minorib. pag. 51. *& seq.*

L. quod si nolit. §. *si quid ita vænierit. de ædilit. edict. pagin.* 73. *num.* 4

L. quod si minor. §. *Scæuola. De minor. pag.* 47. *num.* 7

L. fructus pendentes. De rei vendicat. pag. 28. *num.* 2.

L. in causæ. §. *interdum. De minorib. pag.* 29

L. qui scit. §. *vlt. De vsur. pag.* 31. *num.* 7

L. Qui mihi bona. de adquir. rer. domin. ibid.

L. Sicut emptio. §. *vl. Locat. pag.* 349. *&* 351

L. si cum venderet. De pignorat. act. pag. 382. *num.* 3

L. 3. §. *item si reip. ad legem Falcid. pag.* 391. *num.* 6

L. Hæreditatum. ad leg. Falcid. pag. 392. *num.* 8

L. cum Titio. Ad leg. Falcid. pa. 393. *num.* 9

L. penul. §. *vlt. de pignoribus. pag.* 405. *num.* 2

L. Lucius. de donat. pag. 430. *num.* 5

L. Clauibus. de contrah. empt. pag. 439. *num.* 11

L. emptorem. §. *vlt. de act. empt. pag.* 442. *num.* 2

L. qui libertatis. De euict. ibid.

Ex Codice Iustiniani.

L. quoties. De rei vendicat. pag. 298. *num.* 1. *& seq.*

[[466]] *L. ædem. Locati. pag.* 275. *nu.* 4

L. vlti. Arbitri. tutel. pag. 272. *num.* 4

Auth. nisi rogati. Ad Trebell. pag. 181. *num.* 7. *&* 8. *& pag.* 159. *num.* 11

L. diffamari. de ing. & manum. pag. 150. *num.* 1. 2. *&* 3

L. non satis. qui potior. in pigno. hab. pag. 125. *numer.* 7

L. quoties. De donat. quæ sub modo. pag. 105. *nume.* 2. *& pag.* 109. *numero.* 9

L. 1. *eod. tit. pag.* 106. *nume.* 4. 5. 6

L. vti. de sacros. eccles. pag. 112. *num.* 14

L. 2. *de pact. int. emp. pag* 108. *num.* 7

L. 1. *de famos. libell. pag.* 91. *vers. secundo.*

L. vlt. de reuocan. donat. pag. 92. *num.* 8

L. licet. qui potior. in pigno. hab. pag 57. *num.* 4. *& pag.* 64

L. vlt. de dot. caut. pag. 60.

L. si cui. de non numerat. pecun. pagina. 62. *versiculo quod prætereà.*

L. 2. *de præd. & omn. reb. nauicul. pag.* 67

L. si contra si quis ignor. rem minor. pag. 31

L. fructus. de act. empt. pag. 352. *vers. ex quibus.*

L. curabit. de act. empt pag. 347 *& seq.*

L. 2. *de patrib. qui fil. distrax. pag.* 418. *num.* 4

L. si quis in tantam. ex l. vlt. vnde vi. pag. 435. *num.* 7

L. 1. *de donat. pag.* 440. *num.* 12

Auth. quod si debitor. de pignorib. pag. 450. *num.* 3

L. 2. *de rescind. vendit. pag.* 183. *cap.* 3

L. inuitum. de contrah. empt. pag. 416. *cap.* 14

Ex Institutionibus.

§. *de illa. de societate. pag.* 328. *num.* 2

Ex Authenticis.

Auth. de restis. fideicomm. §. *nos igitur. p.* 356. *ver. ex quibus.*

Ex Feudorum libro.

Cap. 1. *an agnat. vel fil. pag.* 294. *num.* 4

Cap. 1 §. *sed & quid delator. quæ fuer. pr. caus. feud. amitt. pag.* 92

Ex Decretalibus.

Cap. 1. *de arbit. pag.* 17. *num.* 6

Cap. conquestus. De vsur. pag. 322. *nu.* 4

C. 1. *de feud. ibi.*

C. 1. *de Homicid. pag.* 306

C. vlt. de immunit. Eccles. pag. 312. *num.* 15

C. salubriter. de vsur. pag. 318. *nu.* 3

C. 2. *de pœnis pag.* 238. *num.* 10

C. nauiganti. de vsur. pag. 185. *vers. cœterum.*

C. in ciuitate. eod. tit. ibid.

C. ex rescripto. de iureiur. pag. 169

C. finem litibus. De dol. & contumac. pag. 173

C. Odoardus. de solution. pag. 174. *nu.* 9

C. prohibemus. de decim. pag 138

C. penultim. de priuileg. pag. 149. *num.* 14

C. 1. *de emption. pag.* 418. *num.* 4

C. illo vos. de pignorib. pag. 389. *nu.* 2

C. postulasti. de rescript. pag. 161

C. 1. *de sacram. non iterand. pag.* 79. *num.* 4

C. quando. de consuetud. pag. 77. *& inde.*

C. ad quæstiones. de rer. permut. pag. 48. *nu.* 9

C. nonnulli. de rescript. pag. 51

C. constitutus. De in integ. rest. pag. 52. *nu.* 6

C. cum vniuersorum. De rer. permutat. pag. 45. *vers. contrariam. & pag.* 45

C. ad nostram. de reb. eccles. non alien. pag. 28. *numero.* 3. *& pag.* 32. *num.* 8

C. potuit. De locat. pag. 443. *num.* 4

C. in Archiepiscopatu. de rapt. pag. 456. *nu.* 2

C. quod sedem. de Offic. Ordinar. pag. 457. *nu.* 4

C. à qua. de consecrat. eccles. ibid.

C. vltim. de offic. ordina. pag. 458. *num.* 5

C. vlti. de emption. pag. 441. *cap.* 17

Ex libro Sexto.

C. Quanquam. de vsuris. pagina. 341. *numer.* 4. *& pag.* 346.

C. 1. *de* Homicid *pag.* 307 *nu.* 10

C. vt commißi. § *priuandi. de hæreticis. pag.* 226

C. Romana. §. *in vniuersitatem. de sentent. excomm. pagina.* 230. *num.* 9

C. accusatus. §. *licet. de hæret. pag* 266

C. ad agendum. de procur. fol. 49

C. 2. *& cap. vlt. de offic. vicar. pag.* 205. *nu.* 9

C. 1. *de præscript. pa.* 139. *nu.* 7

C. cui non de sacerdotali. de præb. pag. 164. *& seq.*

C. vlt. de iudic. pag. 47. *nu.* 8

C. vlt de for. compet. pag. 43. *ad finem.*

C. si gratiosè. de rescript. pag. 427. *nu.* 2

C. si tibi absenti. de præb. pag. 436. *nu.* 1

C. statutum. de præb. pag. 460. *nu.* 8

Ex Clementinis.

Clem. 1. *de caus. possess. & propriet. pag.* 129. *nu.* 13

Clem. religiosus. de procurat. pag. 53

Ex Extrauagantibus.

Extrauag. ambitiosæ int. communes. de reb. ecclesi. non alienand. pag. 280. *num.* 4. *& pag.* 282. *nu.* 6

Ex Decretis.

C. vlt. 14. *q.* 4. *pag.* 325. *nu.* 7

Canones qui quinquaginta paßibus circum ecclesiam immunitatem definiunt. pag. 304. *nu.* 5

C. sine exceptione. 12. *q* 2. *pag.* 287. *nu.* 1

C. non imputantur. 1. *quæstio.* 4. *pagin.* 227. *versic. Cæterum.*

C. vlt. 17. *quæstio.* 4. *pag.* 155. *nu.* 5

C. vlt. 14 *q. vlt. pag.* 35. *nu.* 12

Ex Sacris Bibliis.

C. 23. *Deuteronom. pag.* 325. *num* 7.

C. 20. *Exod. pag.* 224. *versi. primum.*

C. 18. *Exechiel. ibid.*

Canon 18. *Apostolorum. pag.* 133

[[467]] INDEX RERVM MAXIME NOTABILIVM, QVAE PER HOC TOTVM OPVS TRACTANTVR.

De litera A.

ABORTIONIS *coactæ crimen grauißimum, & quomodo puniendum. pag.* 308. *num.* 10

Absenti, an sicut quæritur actio personalis ex pacto donatoris, sic etiam adquiratur dominium sine traditione. pag. 105. *num.* 3

Absentis ratihabitio necessaria est eo casu, quo ei actio quæritur per alterum sine ceßione. pag. 111. *num.* 12. *& seq.*

Absenti regulariter non quæritur per alterum actio. pa. 111. *versic. quantum.*

Absenti, quando dicatur ius quæsitum. pag. 112. *versic. quamobrem. num.* 14.

Absentium distributiones, an præsentibus accrescant. pagin. 412. *num.* 7

Absolutoria ab obseruatione iudicij, quam vim habeat. pa. 7. *num.* 8

Absolutus iudicio animæ, potest eiusdem criminis in exteriori foro accusari. pag. 240. *num* 3

Absolutus iudicio inquisitionis vel denunciationis transactione, iuramentiue causa, an poßit iterum accusari. pagin. 242. *num.* 5

Absolutus vel condemnatus, in foro ecclesiastico, si crimen est mixti fori, potest iterum apud secularem iudicem postulari. pag. 243. *num.* 6

Absolutus indulgentia Principis, *iterum accusari eiusdem criminis non potest. pag.* 240. *num.* 2

Absolutio à iuramento præstita ad effectum agendi, quam vim habeat. pag. 42. *num.* 6

Absolutio à iuramento, quando requirat citationem. pa. 40. *num.* 5

Absolutio à iuramento in contractu posito, quomodo sit petenda. pag. 40. *vers. verùm.*

Abstinentia à cibis, quando, quodque crimen sit. pag. 22. *nu.* 10

Acceptatio ratihabitioque absentis, quando sit necessaria ad acquirendam actionem. pag 110. *num.* 11

Acceptatio beneficij facta ab eo, qui mandatum non habuit, rata haberi potest, intra tempus datum ad acceptandum. p. 434 *n.* 5

Acceptatio eius cui est collatum beneficium, necessaria est. pag. 433. *num.* 3

Acceptatio beneficij non potest fieri per procuratorem sine speciali mandato, & quid de laico & excommunicato. ibidem.

Acta iudicialia quam præsumptionem inducant. pag. 8. *nu.* 9

Actorum iudicialium scriptura, ad quid exigatur. pag. 9

Actus mediati & immediati ad mortem. pag. 21

Accusatus falsò, an poßit allegationem in suam defensionem omittere pag. 19

Actio in rem non continetur liberatione, quoquo modo concessa. pag. 269. *num.* 1

Actio ex l. 2. C. *de rescind. vendit. an habeat locum contra tertium possessorem. pag.* 189. *num.* 10

Actor vocatus ad iudicium ex l. diffamari. poterit eligere alterum ex duobus rei iudicibus. pag. 152. *num.* 6

Actione iniuriarum, an teneatur is, qui alteri verum crimen obiecerit. pag. 90. *num.* 6

Actio ex l. 2. C. *de rescind. vendit. intra quod tempus sit proponenda. pag.* 36. *num.* 13

Actio rescissoria non potest deduci in iudicium, nisi prius per officium iudicis habita restitutione. pag. 40

Addicti, qui. pag. 168

Adiectio in diem, vide Pactum.

Aduersus tutorem non conficientem inuentarium, iuratur in litem propter præsumptum dolum. pagin. 273. *numero* 5. *&* 6.

Aduersus fiscum indubio iudicandum est, vbi agit de pœna exigenda pag. 123. *num.* 1

Aestimatores. pag. 17. 18

Aequalitas in puniendis criminibus, quæ seruanda. pa. 234. 235

Aerarij pag. 127

Aera Cæsaris quid, & quomodo ab eo fuerint anni computati ab Hispanis. pag. 94

Aequalitas in contractibus seruanda. pag. 348. *num.* 2

Agens contra conscientiam propriam, quomodo peccet. pagin. 1. *num.* 1. *& pag. s. num.* 6.

Agens actione reali, an fateatur aduersarium poßidere, vbi de eo iudicio quo quis plebeius arguitur. pag. 127. *nu.* 10

Agnita priuata scriptura quam vim habeat, & an præiudicet tertio. pag. 253. *ad finem.*

Alienatio rei prohibitæ, ad liberandum à carcere possessorem facta, viuente eo sustinetur. pag. 286

Alienatio rerum ecclesiasticarum, etiam solenniter facta non valet, nisi causa iure permissa. pag. 287. *num.* 1. *&* 2

Alienata re ecclesiastica pro satisfaciendis debitis ecclesia probandum est, pecuniam in rem ecclesiæ versam. pag. 288. *num.* 3. *vide verb. ecclesiæ. & verb. res ecclesiæ.*

Alienandis rebus monasteriorum, regulariter non sufficit Abbatis *authoritas. pag.* 33. *num.* 9

Alienatio dominij tantum vtilis, non facit locum retractui. pag. 417

Αντιπεπονθός *quid. pag.* 232. *num.* 1.

Annua, bima, trima die, quid significet. pag. 254

Annorum initia varia in computatione temporum. pag. 93. 94. *num.* 1. *&* 2.

Ananiæ opi. de conuitiante Cardinali examinatur. pagin. 89. *num.* 5

Ancharani opinio de hærede præscribente legatum. pag. 74

Angeli responsum de præscriptione iuris redimendi, veriè intelligitur. pag. 75. *num.* 6.

Annui reditus licite constituuntur. pag. 372. *nu.* 2. *& plura de ijs toto eo capite.*

[[468]] *Annui reditus an emi poßint ea lege, vt intra certum tempus liceat eos, non posteà redimere. pag.* 385. *nu.* 7. *& seq.*

Annui reditus non possunt licitè constitui, cum pacto redimendi ad voluntatem primi emptoris. pag. 390. *nu.* 4

Annui reditus tàm ad vitam quàm ad perpetui precium. pag. 390. *nu.* 5. *&* 392. *nu.* 7

Annui reditus redimibiles, quo precio iustè constituantur. pag. 396. *nu.* 2

Annuus reditus, in dubio an sit iudicandus perpetuus, an redimibilis. pag. 398. *nu.* 5

Appellarian poßit ab eo iudice, qui vt vir bonus reductum ad se arbitrium de finit. pag. 257. *nu.* 3. *& seq.*

Appellari potest à iudice, etiam vbi quid committitur eius arbitrio. pag. 257 *nu.* 5

Approbans testis personam, expreßè vel tacitè, non videtur in eius solius testimonium consensisse pag. 260

Ara misericordiæ apud Athenienses. pag. 303

Artifici egregio an parcatur. pag. 235 *num.* 6

Arbitratorum iudicia licet paratam habeant executionem lege regia, non est tamen eis concessa iuris. pag. 256. *nu.* 2

Assaßini qui pag 307 308. *nu.* 9. *&* 10

Assaßini an gaude ant immunitate ecclesiarum. ibid.

Asyla quid & vnde dicta. pag. 303

Ασυλία. *ibid.*

Authoritas publica est consideranda. pag. 3. *vers. quinto.*

Augustini locus. pag. 155. *nu.* 5

Augustini authoritas de Canonizatione sanctorum, intelligitur pag. 84. *ver. quod autem.*

Aureorum æstimatio. pag. 87. *nu.* 3

De litera B.

B*Aldi opinio de pœnis relatiuis, examinatur. pag.* 234. *ad fi.*

Baldi opinio in l. 2. C. *de vsur. excutitur. pag.* 345. *numer.* 3.

Bartoli locus in l. tutor qui repertorium. ff. de administrat. tutor. pag. 273.

Bartoli opinio in l. 3. *ff. de ann. lega. examinatur. pag.* 254. *num.* 5

Bartoli verba in l. is potest. de acquir. hæredi. pag. 210. *numer.* 5

Bartoli dicta in l. si constante. solut matrim. tractantur latissimè pag. 212. *num.* 8

Bernardus Diaz episcopus Calagurritanus. pag. 90 *num.* 5.

Beneficij ecclesiastici posseßio quomodò adquiratur. pagin. 432. *& deinceps.*

Blasphemos ad se confugientes, an tueatur ecclesia. pag. 310

Blasphemus, qui pœnitentiam egerit, an poßit puniri, proposito statuto de pace cum offenso facta. pag. 241. 242

Bona, quæ ex adquisitis matrimonio constante ad vxorem pertinent, non videntur publicata, publicatis mariti bonis. pag. 229

De litera C.

C*Aptus iustè, & sub iuramento emissus, an teneatur redire, certus de verisimili mortis periculo. pa.* 20. 23.

Captus iustè an poßit à carcere fugere, data facultate. pag. 21. 23.

Captus iniustè an poßit commentariensem fallere, vt effugiat. pag. 18. *nu.* 7

Captus iniustè, & præstito iuramento emissus, an teneatur redire, cùm probabiliter iniustam damnationem timeat. p. 19

Captus iniquè & damnationem timens, tenetur fugere. pa. 19

Captus, qui ducitur per ecclesiam, an poßit inde extrahi. pa. 310 *nu.* 13

Captus qui se exemit à familia iudicis, an poßit abstrahi ab ecclesia. pag. 311

Captus qui carcerem effregerit, an ab ecclesia defendatur. pag. 311. *vers. decimooctauo.*

Cadauer debitoris an poßit ob debitum, insepultum detineri. pag. 175. *nu.* 10

Cadauera sepelienda, etiam hostium. ibid.

Cadauera damnatorum, an poßint insepulta abijci. p. 177. *n.* 11

Captus ab hostibus, an poßit à domino fugere. pag. 22

Captus an poßit fugere cum iniuria carceris & custodum. pag. 24. *numer* 12. *&* 13. *&* 14

Captus iniquè & condemnatus, aut condemnationem timens, an poßit occidere custodes, vt euadat. pa. 24. *nu.* 13

Causæ meri & mixti imperij an poßint iure Pontificio *delegari. pag.* 456. *num.* 1

Causa impulsiua & finalis quid pag. 162. *versic. contrariam. & pagina.* 164

Causæ impulsiuæ taciturnitas non vitiat rescriptum. ibid.

Canon quid pag. 96. *nu.* 4

Caroli magni simulatio. pag. 26. *nu.* 10

Cautio idonea quæ. pag. 344. *nu.* 6

Cedens bonis, an teneatur cùm ad pinguiorem fortunam peruenerit, æs alienum soluere pagina. 172. *nu.* 6

Census quid sit, & in dubio, an contractus iudicetur emphyteuticus vel censualis. pag. 371. *nu.* 1

Ceßio bonorum quem effectum habeat, & qualiter fiat. pag. 171. *num.* 5

Ceßio bonorum non habet locum in criminalibus. pag. 173 *num.* 8

Ceßionis bonorum beneficio an renunciari poßit. pag. 172. *num.* 7

Centum annos an præsumatur quis viuere. pag. 218

Chrisma an sit in confirmatione necessarium. pag. 79. *nu* 4

Christus quo anno natus. pag. 94 *nu.* 3

Cibis delicatioribus an debeat vti quis vitæ proferendæ gratia. pag. 22. *numero.* 10

Citatio an sit necessaria ad iuramentum, electionem, vel testimonium eius, qui à partibus vel iudice est electus. pa. 262. *nu.* 5

Cicatricis causa an quid peti poßit. pag. 244

Cimonis Atheniensis pium factum. pa. 176

Ciues an præferantur exteris in emptione specierum in publica inopia. pag. 421. *num.* 6

Ciuitas episcopum proprium occidens, quomodò puniatur. pag. 230

Claudij Cæsaris iudicium pag. 26. *nu.* 16

Clausula, ex certa scientia, nihil operatur, vbi in principe potestas deficit. pag. 367. *num.* 9

Clericus vsurarius, qualiter iure Pontificio puniatur pag. 340 *num.* 3

Clericus quando tradendus curiæ seculari. pag. 306

Clerici hæretici bona ad quem fiscum pertineant. pag. 239. *num.* 12

[[469]] *Clericus ob æs alienum capi non potest, nec bonis cedere. pagin.* 174. *num.* 9

Clerici possunt præscriptione adquirere ius percipiendi decimas ex aliena parochia. pag. 139. *num.* 7

Clerici & Ecclesiæ *soluere decimas quodam modo tenentur. pag.* 142

Clerici in patrimonialibus regulariter non habent priuilegium, bonis ecclesiarum concessum. pag. 39. *num.* 4

Clericus minor læsus in patrimonialibus à laico, non potest petere restitutionem coram iudice ecclesiastico. pag. 38. *num.* 3

Clericus actione iniuriarum agere contra laicum potest, coram iudice ecclesiastico. pag. 42. *num.* 8

Clerici patrimonium ad cuius titulum est sacris insignitus, an habeat priuilegium ecclesiasticorum bonorum. pag. 38. *num.* 3

Clerici habentes beneficia ecclesiastica, qua pœna cogantur horas Canonicas dicere. pag. 416. *num.* 10

Collatio beneficij canonica absque corporali posseßione, ius tribuit post acceptionem. pag. 433. *num.* 1

Collatio beneficij potest fieri in ea conditione, si vacat. pagin. 433. *num.* 2

Commißi pœna. pag. 372

Commissoria lex, vide Pactum.

Comburi viuus an debeat qui deliquit. pag. 248

Commodatarius qui vtitur re commodata ad aliud quàm fuit commodata, an furti teneatur. pag. 431. *num.* 8

Concilium Lateranense. pag. 137. *versiculo. & dubio procul.*

Condemnatus à iudice, vt reddat debitum fœminæ, quam scit suam vxorem non esse, non tenetur stare sententiæ. pag. 3. *versiculo quinto.*

Condemnatus iniquè, an poßit relinquere appellationem. pag. 18

Condemnatus ad restitutionem rei cum fructibus, an restituat eos, quos ex suis meliorationibus perceperit. pa. 68. *num.* 4

Condemnatus etiam iustè, vt fame moriatur, peccat mortaliter, si oblatos cibos non sumat. pag. 22. *num.* 10.

Condemnatus ad mortem, potest sine peccato furcam ascendere. ibidem.

Condemnatus ad mortem iniquè, tenetur, si potest, fugere. ibidem.

Condemnatus, vt in carcere maneat, non potest fugere. pagin. 21

Condemnatus ad rem restituendam, etiam ad fructus videtur condemnatus. pag. 27. *num.* 1

Conductio ad longum tempus, transit in successorem, etiam singularem. pag. 274. *num.* 2

Confeßio iudicialis, quomodo fieri poßit. pag. 9

Confeßio, quomodo faciat vsurarium manifestum. pag. 340. *ver. est item. infrà*

Confugientes ad sacerdotem eucharistiam portantem, an abduci inde poßint. pag. 305. *num.* 6

Confugientes ad ecclesiam non debent abduci, etiam si grauia commiserint, si non est crimen exceptum. pag. 305. *versic. septimo.*

Confugiens ad ecclesiam, qui ab ea extrahi non potest, ibi alligari, vinciriue non debet. pag. 314. *num.* 17

Confiteri peccata, an poßit quis per scripturam. pagin. 263. *versic. hinc obiter.*

Confirmationis sacramentum non potest ab alio, quàm episcopo ministrari, etiam ex immemoriali præscriptione. pag. 86. *num.* 14

Confirmatio Τελετὴ *vocata est ab Apostolis. pag.* 78

Confirmationis minister est solus episcopus. pag. 80. *&* 81. *num.* 6

Confirmationis sacramentum, an sit præcisè necessarium ad salutem, an ex ratione percepti. ibid.

Confirmatio sacramentum est nouæ legis. pagina 78. *numero* 2

Confeßio dotis receptæ non numeratæ, quam vim habeat. pag. 77. *vers. primum.*

Confeßio dotis receptæ emissa matrimonio constante, vbi præsumitur fraus donationis, an confirmetur iuramento. pag. 58

Confeßio dotis receptæ, quando inducat præsumptionem numerationis. pag. 60. *nu.* 6

Confeßio dotis receptæ ante matrimonium facta, censetur spe futuræ numerationis. pag. 62. *ver. est item*

Confeßio dotis receptæ, quando noceat creditoribus. pag. 64. *num.* 7

Conferre aut dimittere beneficium iure sanguinis, an sit illicitum & simoniacum. pag 45. *num.* 4

Conscientia quid. pag 1. *num.* 1

Conscientia non potest efficere, vt non sit peccatum, quod est. pag. 1. *&* 5

Conscientia quo ad se, iustitia verò quo ad alium, consideratur. pag. 4. *vers. quinto.*

Conuictus testibus hæreseos, an poßit sine peccato crimen agnoscere. pag. 19. *num.* 8

Conuentus super mutuo, quod iam soluit, an poßit falsum instrumentum producere, mutuumue negare. pagina 13. *numero* 3

Consulto & data opera occidens, an sit ab ecclesia abducendus pag 307. *vers. in his profecto.*

Conuentus in solidum, partem quam debet, offerre tenetur. pag. 15

Consensu litigantium potest causæ definitio vnius ex partibus, vel vnius testis testimonio committi. pagina 259. *numero* 1

Contractus nomen accipiunt à principali agentis intentione. pag. 194. *num.* 9

Consuetudo, an poßit quem immunem reddere à solutione decimarum. pag. 140. *num.* 8

Consuetudine sublata, an & immemorialis sublata sit. pagina 410 411. *num.* 5

Contractus innominatus etiam factus in fauorem piæ causæ, pœnitentiam re integra admittit. pag. 112. *num.* 15

Conuitium in Hispania *quomodo puniatur. pagina* 87. *numero* 2

Consuetudinis & præscriptionis differentia in mutatione decimarum. pag. 143. *versic. decimo.*

Consueta adijci in conuentionibus, an censeantur expressa, si omissa fuerint. pagin. 119. *num.* 9

Consanguineus, an poßit cum ratihabitionis cautione restitutionem petere. pag. 51. *nu.* 5

Consors eiusdem litis an poßit sine speciali mandato petere in integrum restitutionem. pag. 52. *num.* 6

Constituto reditu super pluribus rebus, an cuiuslibet earum possessor teneatur insolidum. pag. 379. *num.* 8

[[470]] *Consuetudo an valeat excusare quem à residentia, vt is percipiat reditus beneficij principales. pag.* 415. *nu.* 9

Creditori vnquàm licuerit, habere in vinculis debitorem. pa. 168. *num.* 1

Creditoribus futuris, quando competat ius reuocandi ea, quæ in fraudem facta sunt. pag. 64. *num.* 7

Creditores quando poßint vti aduersus vxorem exceptione non numeratæ dotis. pagin. 62. *versicul. de creditoribus. & sequent.*

Creditor, cui per sententiam est addicta res, vt apud eum sit loco pignoris, potest petere iterum iudicialem subhastationem. pag. 451. *num.* 4

Creditor qui non potest à debitore suum consequi, licitè furatur ab eo rem æquè valentem. pagina 26. *versiculo. quarto.*

Creditor potest in mutuo à debitore stipulari, quod sua intererit, etiam intra dilationis dies. pag. 258

Crimina quo ad accusationem exteriorem, non tolluntur baptismo. pag. 242. *num.* 4

Crimina momentanea & succeßiua. pag. 248

Criminis eiusdem repe titio, ex interuallo vel eodem momento, an pluribus sit pœnis punienda. pag. 245. *num.* 8

Crimen quando quis cogatur deferre. pag. 93

De litera D.

D*Amnum in societate contingens, quomodò intelligendum & computandum. pag.* 329. 330

Damnatus etiam iniustè non potest iudicum scandalo resistere. pag. 24. *num.* 13

Debitor suspectus & fugitiuus extra ordinem capi potest. pag. 311. *nume.* 14

Debitores an poßint ab ecclesijs abduci. ibid.

Debitor capi non potest nisi bonorum excußione facta. pag. 169. *num.* 2

Debitor quomodò iure veteri potuit prehendi & haberi. p. 168. *num.* 1

Decimæ quo iure institutæ. pag. 134. *num.* 2

Decimæ, quantum ad quotam partem iure humano sunt iustißimè institutæ. pag. 136. *num.* 4

Decimas percipiendi ius non est seruitus. pag. 145. *nu.* 11. *vid. verb. Laici.*

Decurionatus & publica officia matrimonio constante adquisita, communicantur vxori quo ad æstimationem. pa. 454. *num.* 4

Decurionatus & alia officia empta à patre filio, imputantur in legitimam, quoad æstimationem & conferuntur. pag. 455. *nu.* 6

Delegatus ad ea, quæ principi reseruata sunt, non potest subdelegare. pag. 458. *nu.* 5. *& pag.* 462. *nu.* 10

Delegatus legati cardinalis à latere Romani Pontificis destinati, non potest subdelegare pag. 463. *num.* 11

Delinquens in ecclesia, ab ea & alia quacunque potest extrahi. pag. 312. *nu.* 15

Delinquens spe veniæ, ea est indignus. pag. 313. *vers. vicesimosexto.*

Delinquens in ecclesia, an fiat ex hoc fori ecclesiastici. pa. 315 *versic. tricesimoquarto.*

Depopulator nocturnus agrorum, vti immunitate ecclesiarum. non potest. pag. 311. *versic. decimonono.*

Dictiones sunt intelligendæ iuxta vulgarem sensum prouinciæ de cuius lege agitur. pagina. 354. *nu.* 1

Dies datus à lege ad retrahendam rem venditam sub conditione currit à die conditionis expletæ pag. 372. *nu.* 1. *& nu. seq. de pura venditione.*

Diffamatis quod competat remedium. pagin. 150. *numero* 1. *& sequent.*

Diffamans bis admoneri debet, vt perpetuo silentio condemnetur. ibid. nu. 2

Diffamationis inhibendæ quis sit iudex. pag. 151. *nume.* 4

Diffamatio extraiudicialis sufficit, vt imploretur. l. diffamari. remedium. pag. 152. *num.* 6. 7. 8

Diffidati pœna. pag. 309

Dilatio translationis dominij, donec soluatur precium, non facit contractum conditionalem. pag. 402. *nu.* 6

Dispensatio secunda cum mentione primæ circa idem concessæ, est facienda. pag. 167. *nu.* 8

Distributiones quotidianæ, an veniant appellatione fructuum beneficiorum. pag 408. *nu.* 1

Distributiones quotidianæ etiam ex consuetudine absentibus dari non debent. pag. 408. *nu.* 2. *in fine.*

Distributiones quotidianæ simplices, & non duplices dantur habenti in eadem ecclesia duo beneficia. pag. 411. *num.* 6. *& plura eo capitulo de his traduntur.*

Diuina iudicia quando sint ab hominibus imitanda. pag. 223. *versi. tertio.*

Dolus verus nunquam vi remissus, nisi expreßè remittatur. pag. 272. *ver. Primum.*

Dolus quando remitti poßit, præteritus vel futurus. pagina 272

Dolosus non habet optionem, an velit precium supplere, vel rem restituere. pag. 197. *vers. quoties.*

Dominium à priuato auferri per principem non potest absque publica vtilitate. pag. 365. *num.* 6

Dominicus Sotus. pag. 2. *nu.* 2

Donator quando teneatur de euictione. pag. 274

Donationem non esse renunciationem læsionis vltra dimidiam. pag. 198 *nu.* 12

Donans eam quantitatem quæ dimidiam vel excedit vel deficit, quando priuetur actione. l. 2. *de resci. vendit. pag.* 193. *nu.* 6

Donatio reuocatur & susceptis liberis, & quia inofficiosa, quidque intersit. pag. 160. *nu.* 12

Donatio facta filio quem tunc vnicum habebat pater, alijs posteà susceptis, reuocatur ad legitimam. pag. 153. *&* 154 *nu.* 1. *&* 4

Donatio facta ecclesiæ, liberis natis reuocatur ad legitimam. pag. 156. *nu.* 5. *& pag.* 159. *nu.* 11

Donationi perfectæ in continenti potest adijci conditio vel modus, non ex interuallo. pag. 104 *nu.* 1

Donationi conditio pactumue potest apponi in fauorem tertij, cui ex hoc actio quæritur. ibid.

Donator an poßit pactum appositum in fauorem tertij, reuocare. pag. 107. *nu.* 7. *& seq.*

Donatio an reuocari poßit ob veri criminis exprobrationem pag. 92. *vers. decimo.*

Donatarius potest inuito donatore pactum appositum in fauorem tertij, seruare. pag. 109. *num.* 9

Donatio omnium bonorum præsentium tantùm iure Regio minimè valet. pag. 407. *n.* 4

[[471]] *Dotis causa, quam fisci fauorabilior est indubio. pagin.* 124. *num.* 6. *& pag.* 26

Dotalis hypotheca prior etiam tacita, præfertur posteriori expressæ etiam ob refectio nem redemptionemue competenti. pag 54

Dotalis hypotheca tacita vel expressa, quando prioribus præferatur. pagin. 54

Dotalis hypotheca, an præferatur creditoribus, qui cum marito inter instrumenta dotalia, & confeßionem receptæ dotis, contraxerunt. pag. 61. *vers. cæterùm.*

Dotalis hypotheca non est admittenda, nisi præmissa excussione, quam induxit Auth. *hoc si debitor. pag.* 450. *nu.* 3

De litera E.

E*Cclesia obsideri non debet, ne confugis alimenta non subministrentur. pag.* 314

Ecclesia non tuetur arma vetita ferentes, quoniam possint ijs à iudice laico priuari. pag. 315

Ecclesia, ecclesiasticisque personis vendentibus, habet locum. l. quoties. C. de rei vindic. pag. 300. *num.* 4

Ecclesia etiam non consecrata, habet immunitatem. pa. 304. *num.* 4

Ecclesiarum res, an poßint hypothecæ titulo obligari. pag. 283. *num.* 7

Ecclesiæ res possunt dari pignori ob redimendos captiuos, & pauperes alendos. pag. 284. *num.* 8

Ecclesia, an constituat debitorem in mora, sine interpellatione. pag. 443. *num.* 4

Ecclesiarum bona, an alienari poßint ad liberandos à carcere delinquentes. pagin. 285. *num.* 9. *vid. res ecclesiæ. & verb. alienatio.*

Ecclesia & prælatus fiscum habere dicuntur. pagin. 238. *numero* 11

Ecclesia, an sine traditione adquirat dominium ex pacto. l. quoties. C. de donat. quæ sub mod. pag. 112. *num.* 14

Ecclesia in diuinis testimonijs interpretandis, errare nequit. pag. 78. *num.* 2

Ecclesiæ authoritas sufficit in ijs, quæ ad fidem pertinent. ibid.

Ecclesia post quadriennium, restituitur ob enormißimam læsionem. pag. 33. *num.* 10

Ecclesia potest petere restitutionem contra laicum coram iudice ecclesiastico. pag. 38. *num.* 2

Electus à iudice, vel à litigante in testem, iurare debet, & ita testificari. pag. 261. *num.* 3

Electus sponte, vt quid sibi videatur exponat, iurare non tenetur. pag. 261. *vers. tertia conclusio.*

Electus à iudice vel à litigante, legis aut iudicis præcepto, vt arbitrium suum exponat, iurare tenetur. pag. 261. *num.* 4

Eleazarus. pag. 22. *vers.* 9.

Emendatum. c. iudicet. 3. *q.* 7. *pag.* 5. *num.* 6

Emendatus locus decreti capit. gloria episcopi. 12. *quæst.* 2. *pag.* 284

Emanuel à Costa. pag 36. *&* 29. *num.* 4

Enormis & modica læsio quæ dicatur. pag. 34

Emptor secundus, de prima venditione certus, non potest vti. l. quoties. C. de rei vendic. pag. 300. *num.* 5

Emptori priori censetur in dubio res tradita. pag. 300. *nu.* 6

Emptor tenetur stare colono fisci. pag. 117. *num.* 5

Emptor, quando teneatur ad vsuras precij non soluti. pagin. 348. *& sequent.*

Emptor, qui ex l. 2. *de rescind. vendit. rem restituere elegit, an sit cogendus fructus etiam restituere. pag.* 188. *num.* 9

Emptor alienæ rei scienter, quamque scit venditoris non esse, ea euicta, potest agere ad precium. pag. 441. *num.* 1

Emptoris contumacia, quando priuet eum iure & actione euictionis. pag. 447. *num.* 9

Emphyteusis ecclesiastica. an transeat in hæredes extraneos, & egrediatur tertiam generationem. pag. 289. *num.* 5

Emphyteusis ecclesiastica, de cuius origine conditionibusue non constat, qualiter sit interpretanda pagina 290. *numero* 6

Emphyteusis simpliciter accepta, ad mares & fœminas defertur. pag. 291. *num.* 1

Emphyteusis, quando ad filios hæredes pertineat, quando ad alios. pag. 292. *num.* 3. *& seq.*

Emphyteusis hæreditaria, non competit instituto in re certa. pag. 295. *num.* 5

Emphyteusis, cuius origo non apparet, an præsumatur perpetua vel temporalis. pag. 397. *num.* 4

Episcopus, quomodo dispensare poßit cum clerico vsurario. pag. 340

Episcopatus, qua ratione sit ordo. pag. 86. *num.* 15

Episcopus, an creari poßit non presbyter. pagin. 86. *num.* 16

Episcopi & vrbium prætores, vicarios constituere possunt ad ciuilia & criminalia negocia. pag. 457. *num.* 4

Episcopi in vrbe Roma *habitantes, non possunt in eadem vrbe beneficia conferre. pag.* 461. *num.* 9

Error iuris, an bonam fidem efficiat. pag. 32. *num.* 8

Eutropius Eunuchus pag. 312

Excipiens non videtur fateri. pag. 12. *num.* 3

Exceptiones directè vel indirectè contrariæ, admittendæ non sunt pag 13

Exceptio debet esse ex comprehensis in regula. pagin. 202. *num.* 4. *&* 5

Exceptio quando ampliet vel restringat regulam. pag. 202. *num.* 4. *& pag.* 204. *num.* 1

Exceptio firmam regulam efficit in non exceptis. pag. 204. *num.* 6

Excellentia alicuius rei, quæ priuilegia habeat. pag. 223. *nu.* 6

Excommunicatus, an fruatur ecclesiæ immunitate. pag. 310. *num.* 11

Excommunicationis sententia, quare ferri non poßit in vniuersitatem. pag. 230. *num.* 9

Excommunicatus, iterum potest excommunicari. pag. 247

Excommunicatus vtens auxilio legis, diffamari, an sit audiendus. pagin. 151. *numer.* 5. *vbi de exceptione excommunicationis.*

Exponens publicè res proprias venditioni cogitur eas iusto precio vendere. pag. 417. *num.* 1

Euictionis materia tractatur lib. 3. *cap.* 17

De litera F.

F*Acultatis quæ sunt an tempore præscribantur. pag.* 72. *num.* 2

Falsum an committat, qui veritatem interrogatus occultat. pag. 12. *num.* 3. *& pag.* 16

Fama est merè temporale bonum. pag. 20.

[[472]] *Famæ restitutionem potest quis gratis vel precio remittere. pag.* 20

Famæ restitutionem faciendam. pag. 89

Familiæ nomen quatenus extenditur. pag. 356. *& seq.*

Fauorabilis est dispositio per quam reducimur ad ius Commune. pag. 364. *num.* 4

Fautores & receptores hæreticorum per sententiam obtentis beneficijs priuantur. pag. 226

Fauore religionis ad ecclesiam constituendam vel ampliandam cogitur quis rem propriam vendere. pag. 423. *nu.* 7

Fauore publicæ vtilitatis, cogitur priuatus rem propriam vendere. pag. 424. *num.* 8

Feudum simpliciter acceptum, ad filios tantùm & masculos pertinet. pag. 294. *vbi multa de feudis.*

Feudum & emphyteusis, an semper æquiparentur. pag. 291. *&* 295

Feuda & maioratus comparantur. pagin. 358. *vers. quintò.*

Fides quid. pag. 1. *num.* 1

Filij nepotesque hæreticorum etiam illegitimi, pœnis statutis afficiuntur. pag. 225. *num.* 3

Filij hæreticorum an priuentur beneficijs, quæ tempore commißi à patre criminis, obtinebant. pag. 225. *num.* 4

Filij hæreticorum ante commissum crimen nati, an puniantur pœnis statutis. pagin. 226. *num.* 5

Filius regis, an dicatur is, qui natus est ante regnum à patre obtentum. pag. 227. *vers. tertio.*

Filius qualiter poßit rem aduentitiam à patre alienatam, in vita vel post mortem patris, reuocare. pag. 69. *num.* 5

Filio familiâs aliquando præscriptio nocet. pag. 71. *num.* 8

Filius primogeniti mortui, præfertur patruo in succeßione regnorum & primogeniorum. pag. 362. *num.* 8

Fisci causa fauorabilis est. pag. 123. *& deinceps.*

Fiscus, vbi de pœna tractat præfertur delinquentis creditoribus ex delicto. pag. 126. *num.* 8

Fortunius Garsias. pag. 322 *vers. cæterúm.*

Fœminæ non debent pro debito pecuniario capi. pag. 170. *n.* 3

Fœminæ, quomodo in feudis & maioratib. admittantur. pagin. 358. *vers. septimo.*

Fœmina proximior præfertur masculo remotiori. pag. 358. *versic. rursus.*

Fœmina per Principis rescriptum potest in feudum succedere. pag 364. *num.* 3

Fœnus, vnde dictum. pag. 324

Fructus pendentes, quomodo pars rei esse dicantur. pag. 115. *num.* 1

Fructus beneficij ecclesiastici, qualiter diuidantur inter defuncti hæredem & successorem. pag. 129. *num.* 12

Fructus maioratus eius anni, quo possessor obierit, an pro rata diuidantur. pag. 121. *num.* 14

Fructus à bonæ fidei possessore percepti, quos extantes restituere tenetur, triennio vsucapiuntur. pagin. 32. *versicul. quarta.*

Fructus naturales & industriales qui. pag. 30. *num.* 6

Fructus dicuntur deductis impensis & iusta mercede laboris. pag. 28 *num.* 3

Fructus post venditionem percepti, ad emptoremne, an ad venditorem pertineant. pag. 352. *num.* 7

Fuga, quando præsumptionem criminis faciat. pag. 23

Fugiens à carcere, ostio aperto reperto, an sit puniendus. ibid.

Fugiens ad Ecclesiam, quem iudex visu & cursu persequitur ab ea extrahi non potest. pag. 310. *num.* 12. *vide verb. confugientes.*

Fugiens ad ecclesiam, an poßit ab eius foribus abduci. pagin. 314. *num.* 18

Fundus quomodo significet vniuersitatem. pag. 99

Fundus emptus ex pecunia ad id mutuata, non est pignori pro eius solutione obligatus. pag. 55. *num.* 3

Fur simplex, an gaudeat priuilegio immunitatis ecclesiarum. pag. 311. *vers. decimonono.*

Fur quirem alibi ablatam in ecclesia contrectauit, an poßit ab ea abduci. pag. 313. *vers. vicesimooctauo.*

Furtum, an iustè pœna mortis puniatur. pag. 236. *num.* 7

Furtum triplex, vel vnum graue, quomodo puniatur. pagina 240. *&* 247

Furti variæ pœnæ. pag. 237

Furtum an committatur in re minima. pag. 356. *ver. quinte*

De litera G.

G*Los. c. satis peruersum.* 56. *distinct. pag.* 226

Gloss. in c. cùm homo 23. *q.* 5. *pag.* 230. *num.* 8

Gloss. in l. cum de lege. ff. de probat. pag. 210. *nu.* 4

Gloss. in c. cùm essent. de simon. pag. 162. *num.* 3

Gloss. in c. consuluit, de vsur. ibid.

Glos. in c. vnico. de cleric. non resid. in 6. *pag.* 163. *num.* 5

Glos. in l. aßiduis. verb. datis. C. qui potio. in pig. hab. pa. 57. *num.* 4. *&* 63. *&* 64 *nu.* 6

Gloss. c. frater. 17. *q.* 4 *pag.* 312. *num.* 15

Gratia quando ex defectu vel falsitate causæ deficiat. pagin 163. *versic. his ita.*

Gratia à Pontifice impetrata ad beneficium simplex facta mentione curæ animarum, an valeat. pag. 164. *num.* 6

Gratiani opiniones. pag. 228. *in princip.*

De litera H.

H*Abens canonicam collationem, potest administrare propria authoritate, ante apprehensionem possessionis. pag.* 435. *num.* 6

Hæredes, dictio, quomodo accipienda. pag. 292. *num.* 3

Hæredes filijue occisi, possunt agere ad æstimationem operærum eius, & qua ratione. pag. 244

Hærede instituto & vsufructuario omnium bonorum dato, quis teneatur legata soluere. pag. 181. *num.* 7

Hæredes vsurarij coguntur vsuras reddere. pag. 344. *nu.* 7

Hæredes, an ex defuncti delicto teneantur. ibid.

Hæredes, an non confecto inuentario, teneantur ex delicto defuncti, vltra vires hæreditarias. pag. 345. *num.* 8

Hæres licet teneatur, dato vsufructuario omnium bonorum, soluere debita, soluet tamen ex ipsis bonis. pag. 181. *nu.* 6

Hæres donatoris non potest reuocare donationi pactum adiectum in fauorem tertij. pag. 114. *num.* 17

Hæresis vnde dicta. pag. 317

Hæresis an necessariò requirat, eius assertorem esse Christianum. pag. 316. *num.* 2

Hæreticus non defenditur ab ecclesia. pag. 310. *num.* 12

Hæretici ipso iure priuantur beneficijs obtentis. pag. 226

Hæretici quo iure comburantur. pag. 248. *num.* 10

Hidalguia, vide Nobiles & nobilitas infrà.

Hieronymi verba declarata. pag. 224. *vers. primum.*

Homicida proditorius quis dicatur. pag. 306. *vers. tandem.*

[[473]] *Homicida proditorius abduci potest ab ecclesia. pa.* 305. *n.* 7

Homicidium similéue crimen, an iustè poßit pecunia puniri. pag. 232. *num.* 1 *& pag.* 233. *num.* 2

Hospitalia an habeant immunitatem, quam ecclesiæ. pa. 304. *versic.* 3.

Hypotheca, quando alienationis appell. contineatur. pagina 283 *num* 7

Hypotheca generalis siue vniuersalis, tacita vel expressa, ad certum tamen locum restricta, non continet res venales. pag. 206. *vers. quinta.*

Hypothe caria conuentus, nullis factis meliorationibus, an poßit actori offerre veram rei æstimationem debito minorem. pag. 68

Hypothe cariæ actionis formula & sententia. pag. 66. *nu.* 1.

Hypothecaria conuentus si rem meliorauerit, an poßit offerre actori precium rei non melioratæ. pag. 66 *num.* 2

Hypothecaria actio proponi poterit contra vnum ex pluribus plurium rerum possessoribus insolidum. pag. 378. *num.* 7

De litera I.

I*Gnorantia probatur proprio iuramento. pag.* 240. *vers. tertio.*

Immunitas ecclesiastica quid, & an differat à libertate. pag. 302. *num.* 1

Immunitas ecclesiastica, quo iure statuta. pagina 302. *num.* 2

Indefinita oratio quæ. pag. 98. *num.* 1

Indictio quid, & quomodo computentur. vndeque ortæ. pag. 96 *nu.* 4. *& seq.*

Indictionis adiectio in instrumentis, non est necessaria præcisè, & quid si differat ab anno Domini ibi posito. p. 97. *n.* 7

Indulgentia homicidij, sine mentione prioris indulgentiæ impetrata, an vale at. pag. 166. *num.* 8

Indirecta probatio contra instrumentum quæ. pag. 268. *n.* 12

Infamare seipsum, an sit æquè mortale ac proximum. p. 19. *n.* 8

Infamia iuris vnde descendat. pag. 339

Infamis infamia facti, licet sit inhabilis ad obtinenda beneficia, non priuatur obtentis. pag. 225

Infames testari possunt pag. 346. *vers. quarto.*

Infidelis non potest iuuari immunitate ecclesiæ. pag. 310

Infirmi qualiter excusentur à præsentia in choro, vt percipiant distributiones quotidianas. pag. 412. *num.* 8

Iniuriam inferens tenetur ad damna & impensas, & prætereà aliquid ratione iniuriæ. pag. 244 *vers. quarto.*

Iniuria ciuiliter & criminaliter punitur. pag. 245

Iniuriam inferens an teneatur veniam petere, ad honoris restitutionem. pag. 244. *& seq.*

Iniuriæ æstimatio quomodo fiat. pag. 245. *&* 260

Iniuria verbis facta, honoris præfatione non tollitur. p 87. *n.* 1

Iniqua conditio, non semper facit contractum vsurarium. pag 76. *num.* 9

Inquisitionis iudicium hodie frequentißimum. pag. 242

Institutus in re certa, non habet ius, nec nomen hæredis ad emphyteusim, feudúmue obtinendum. pag. 269

Instrumentum, quomodo & quando producendum sit in iudicio. pag. 5. *num.* 5

Instrumentum in iudicium non productum, non dicitur iudici notum. pag. 9

Instrumentum publicum, quot testibus improbetur. pa. 268. *n.* 12

Instrumentum non liquidam quantitatem continens, an habeat paratam executionem pagina. 250. *num.* 1

Instrumenta conditionalia, quomodo mandentur executioni. pag. 252. *num.* 2

Instrumentorum executio, quomodo fiat in regijs tribunalibus, vel reuocetur, vel temperetur. ibid. nu. 3

Instrumenta publica paratam habent executionem statutis & Regio iure. pag. 249. *&* 252. *nu.* 2

Instrumentum exhibere, iudice mandante, nolenti, denegatur ius ad iterum producendi pag. 150. *num.* 1. *&* 3

Interesse lucri cessantis & damni emergentis quod. pag. 318. 319. *&* 321

Interesse lucri cessantis aut damni emergentis, licitè petitur. pag 348. *num.* 1. *&* 2

Interesse lucri cessantis, quando locum habeat. p. 348 *ver. primo*

Interesse quomodo poßit in pactum deduci. pag 351. *versicul. septimo.*

Interesse etiam ab initio potest pacto definiri. pag. 352. *vers. ex quibus.*

Interrogatus iniquè, & iuris ordine omisso poterit iudicem ambiguitate fallere, non mentiri. pag. 12. *nu.* 2

Interrogatus de centum, quorum quinquaginta tantum debet, an poßit totam positionem negare. pag. 14. *versic. secundo. & pag.* 16

Interdicto ecclesiastico subijcitur ciuitas vel prouincia ob domini culpam. pag. 231. *num.* 10

Intestatum quem deceßisse, quomodo probetur. pa. 210. *nu.* 5

Inuentarij confectio remitti tutori à testatore potest. pagin. 271. *num.* 4

Iudex, quomodo debeat acta iudiciorum sequi. pag. 1. *& deinceps.*

Iudex ex coniecturis & præsumptionibus, potest non adhibere fidem testibus. pag. 3. *ver. sexto. & pag.* 6. *num.* 7

Iudex quid poßit facere eo casu, quo scientia sua pugnat cum probationibus. pag. 3. *num.* 3. *& pag.* 10. *vers. septimo.*

Iudex debet sententiam dicere ex actis contra suam scientiam. pa. 4 *&* 6

Iudex publica autoritate fungitur. pag. 4. *vers. tertio.*

Iudici non licet innocentem occidere. pag. 2 *vers quarto.*

Iudex ordinarius requisitus à delegato, vt sententiam exequatur, an omninò debeat exequi, etsi iniquam sciat. pag. 4. *& pag.* 10. *num.* 10

Iudex lata sententia functus est officio suo pag. 4

Iudex non potest sententiam dicere ex instrumento non producto in iudicium. pag. 5

Iudex contra scientiam suam iudicans ex actis, an mentiatur. pag. 5. *&* 6

Iudicem non posse iudicare contra conscientiam suam, quomodo intelligendum. ibid.

Iudex non potest ex confeßione sibi, vt priuato, non vt iudici facta, ius dicere. pag. 8 *num.* 9

Iudex non potest ex sua scientia iudicare contra probata, etiam in causis breuioribus. pag. 9

Iudæi an potuerint vllo tempore exercere vsuras erga alienigenas. pag. 325. *num.* 7

Iudæi vsurarij manifesti testamentum, an sit sine cautione nullum. pag 346. *vers. septimo.*

Iudex laicus potest sine licentia episcopi abducere delinquentem ab ecclesia, eo casu, quo non habet locum immunitas. pag. 315. *vers. tricesimoquarto.*

Iudex potest pœnam lege statutam ex causa vel augere vel minuere. pag. 237. *&* 238. *num.* 8

[[474]] *Iudex ecclesiasticus, qualiter potest pœnis pecuniarijs crimina punire. pagina* 238. *num.* 9

Iudex appellatus, quibus in rebus sequi debeat leges eius fori à quo est appellatum. pag. 257. *&* 258

Iudex ad quem appellatum est à sententia reductionis, quomodo ius dicere debeat. pag. 258

Iudices seculares sæpè admittunt actionem contra contractum iuratum, sine præcedente absolutione. pag. 42. *num.* 7

Iudex ecclesiasticus, qui de causa absolutionis cognouerit, quando potest ipsam principalem causam tractare. pagin. 42. *num.* 8

Iudex competens in causa præparante, an sit competens in causa præparata. pag. 43. *ad finem.*

Iudex, an poßit vti simulatione ad extorquendam veritatem. pag. 26. *num.* 16

Iudex, an poßit reum condemnare ex confeßione, quam impunitate proposita fecerit. pag. 27

Iudex, qui promissa impunitate, reum ab ecclesia discedere coegit, an teneatur hanc fidem seruare. ibid.

Iuramentum appositum venditioni efficit, vt venditori scienti non sit necessariò denuncianda litis quæstio. pag. 445. *num.* 5

Iuramenti vis, mendacium per se veniale, mortale efficit. pa. 2

Iuramentum non est seruandum, vbi sine iusta causa quis se exponeret verisimili mortis periculo. pag. 18 *&* 19

Iuramenti promissorij & assertorij differentia. pag. 19

Iura Pontificia præferenda Cæsareis in immunitatis materia. pag. 303. *nu.* 3. *in fine.*

Iuramenti delatio in criminibus moribus non admittitur. pag. 242

Iuramentum non auget obligationem extrinsecus, nec supplet defectum consensus. pag. 269. *vers. quinto.*

Iuramentum donatoris, impedit reuocationem pacti, seu conditionis adiectæ donationi. pag. 110. *num.* 10

Iuramentum, an efficiat perpetuam actionem pag. 75

Iurisdictio voluntaria, an delegari valeat. pagin. 459. *num.* 6

Iurisdictio voluntaria, an poßit extra territorium exerceri. pag. 460. *num.* 8

Iustitia quoad alium consideratur. pag. 5. *ver. quinta.*

Ius patronatus ecclesiasticum, non potest transferri à patrono, qui non instituit, in præiudicium vocatorum ex prima institutione. pag. 297. *num.* 10

I*us patronatus ecclesiæ ab vno hæredum ex testamento ædificatæ, ad cohæredes etiam pertinet. pag.* 298. *ver. sexto.*

Ius patronatus ecclesiasticum adquisitum constanti matrimonio, communicatur vxori. pag. 455. *num.* 5

Ius patronatus ecclesiasticum ad hæredes etiam extraneos ex propria natura pertinet. pag. 296. *num.* 6

Ius patronatus ecclesiasticum, non transit in filium qui hæres non est pag 296. *nu.* 7

Ius patronatus ecclesiasticum transit in emptorem hæreditatis, cum ea vniuersitate. pag. 269. *num.* 8

Ius patronatus ecclesiasticum, non transit in fideicommissarium, restituta hæreditate pag. 296

Ius patronatus, non pertinet ad filium institutum in legitima, nec ea vendita, transit in emptorem. pag. 297. *num.* 9

Ius naturale vel diuinum, an poßit tolli minuiue lege humana aut consuetudine. pag. 141

Ius sepulchri vendito fundo transit in emptorem. pagin. 99. *ver. Hinc etiam.*

Ius offerendi precium ad redimendum, an mala fide vel certa scientia emptoris præscribatur. pag. 73. *num.* 5

Iustum precium perpetui reditus, qualiter definiatur. pagin. 390. *nume.* 5. *& annui ad vitam constituti. & pagin.* 392 *num.* 7

De litera L.

LAE*sio etiam intra dimidiam, in animæ iudicio, donatio non præsumitur, estque restitutione sarcienda pagin.* 196. *num.* 11

Læsione vltra dimidiam contingente, an sint res & precium alternatiuè in obligatione. pag. 199. *num.* 14

Læsio vltra dimidiam iusti precij, quomodo deprehendenda. pag. 187. *num.* 8

Læsio enormißima, non continetur renunciatione etiam simplici & iurata. pag. 193. *num.* 5

Laici, an teneantur decimas deferre ad horren clericorum. pag. 142. *vers. octauo.*

Laici, an poßint eximi à soluendis decimis Rom. Pontificis priuilegio. pag. 144. *num.* 9

Laici, quando teneantur oblationes clericis dare. pag. 135 *n.* 3

Laicis non potest competere ius percipiendi decimas, nisi ex priuilegio. pag. 137. *num.* 5

Laici spoliati iure percipiendi decimas, an sint ante omnia restituendi. pag. 139. *num.* 6

Latro famosus qui dicatur. pag. 236. *num.* 7

Latro famosus, non fruitur templorum immunitate. pag. 311. *ver. decimonono.*

Legatum ea conditione, si non nupserit, an liceat legatariæ nubenti, in foro conscientiæ accipere. pag. 158 *num.* 10

Legatis ducentis si nupserit, centum si religionem ingrediatur, an profitenti religionem ducenta debeantur. pa. 157. *num.* 9

Legitima filij ex bonis parentis, publicatis eius filij bonis non publicatur. pag. 229. *vers. sic delinquente.*

Legitima est ius quoddam vniuersale. pag. 297. *num.* 9

Legitima filiorum, quæ sit in hoc regno. pag. 154

Legitimatio inualida est, nisi fiat principi mentio liberorum. pag. 167. *num.* 9

Leges non receptæ ab initio, vel postea desuetudine sublatæ, non obligant. pag. 283. *ver.* 5

Legitimæ probationes quæ dicantur. pag 261. *ver. Cæterum.*

Legatum omnium bonorum vel rerum testatoris, vt frumenti & similium, an venalia contineat. pagin. 200. 201. *numero* 1. 2. *&* 3

Legatum rerum omnium, quæ domi vel in villa sunt ad venalia non extenditur. pag. 202. *num.* 3. *&* 4

Legatum annuum ciuitati relictum, vel ecclesiæ, an centum annis finiatur, & quid in priuato. pag. 394. *num.* 10

Legis veteris præcepta, an cessauerint, poßintue noua lege iterum statui. pag. 131. *num.* 1

Legis veteris præcepta varia. ibid.

Leuca. pag. 305

Lex improbans consuetudinem, an reprobare censeatur præteritam tantùm, vel futuram simul. pag. 410. *num.* 4

Liber homo, an poßit pignori dari. pag. 169

Liberatus ab administratione præterita, an teneatur adid, quod actione reali vindicari potest. pag. 269. *num.* 1

Liberatione legata à reddendis rationibus, & actione præ-[[475]]*teritæ administrationis, an censeantur legata reliqua. pagin.* 270. *num.* 2

Liberatio à reddendis rationibus, quid operetur. pa. 271. *n.* 3

Lite pendente inter fiscum & priuatum, nequaquam est priuatus posseßione rei, de qua agitur, priuandus. pag. 126

Literæ beneficia conferentes, sunt strictißimè interpretandæ pag. 166

Litiganti, an liceat mendacijs dolóue vti aduersas aduersarij dolum. pag. 11. *num.* 1. *& pag.* 12. *num.* 2

Locationis contractus, an admittat decisionem. l. Quoties. C. de rei vendicat. pag. 301. *num.* 8

Locatio ad longum tempus, an sit alienatio. pagina 279. *&* 280

Locatio facta vltra tempus permissum, an sit valida, saltem quo ad tempus iure concessum. pag. 280. *num.* 5

Locus contractus, si in eo reus inueniatur, est satis idoneus, vt ibi de restitutione tractetur. pag. 38. *num.* 1

Longum tempus quod sit. pag. 279. *&* 280

Lucri adquisitio, quæ requirit alterum coniugem in matrimonio deceßisse, habet locum vtroque simul pereunte. pagina 215. *num.* 3

Lucri resolutio, quæ præmoriente altero ex duobus fit, si ij simul perierint, locum non habet. pag. 216. *num.* 4

Lucri adquisitio, quæ requirit alterum ex duobus superuixisse, deficit ijs simul pereuntibus. pag 219. *num.* 7

Lustrum. pag. 97

De litera M.

M*Aior summa, an includat minorem. pag.* 14. *&* 16

Maiora crimina committentes, non continuò grauioribus pœnis castigantur. pag. 226

Maioratus & feudum differunt. pag. 121. *num.* 14

Maioratus dignitas est. pag. 122. *&* 358. *vers. sexto.*

Maioratus, an & qua ratione sunt liciti. pagin. 357. *versicul. tertio.*

Maioratus conditionibus & legibus licentia principis institutis, derogari poterit principis rescripto. pagin. 363 *numero* 1

Maioratus bonorum posseßio sine apprehensione quæritur successori. pag. 357. *num.* 6

Maioratus, dictio, quomodo in his regnis accipienda. pagin. 354. *num.* 1. *&* 2

Maioratus bona ad vnum tantum & indiuisa pertinent. pagina 354. *num.* 3

Maioratus & primogenij bona ex propria significatione masculis deferuntur, exclusis fœminis. pag. 357. *nume.* 5. *vid. verb. primogenij. & verb. prohibitio.*

Mandatum speciale ad iurandum de calumnia, quomodo requiratur. pag. 50

Mandatum cum clausula ratihabitionis, quam vim habeat. pag. 50. 51. *num.* 3. *&* 4

Mandatum morte mandantis expirat, & quid in mandato ad pias causas. pag. 113. *num.* 16

Manu altera carens, si puniendus sit lege, amputatione manus, an altera quam habet, sit priuandus. pag. 235. *nume.* 5

Martyribus licuit in carceribus manere tyrannorum. pag. 21. *&* 22

Martinus ab Azpilcueta. pag. 2. *num.* 2

Masculus secundogenitus, præfertur fœminæ primogenitæ in regni succeßione. pag. 357

Masculinum non comprehendit fœmininum in contractibus. pag. 291

Mater ob debitum ex administratione tutelæ contractum, non debet in carcerem duci. pag. 170. *num.* 3

Maximè, dictio. pag. 217

Medium, non debet esse contrarium fini. pag. 6. *num.* 7

Melchior Canus. pag. 78. *num.* 3

Meliorare potest auus vnum ex nepotibus ex filio vnico susceptis, etiam filio viuo. pag. 154. *num.* 4

Melioratio non potest verè fieri in vnico filio. pag. 153. *num.* 1

Meliorationes rei obligatæ, an cedant obligationi pag. 66

Mendacium quid, & quando mortale, quando veniale crimen sit pag. 2. *num.* 2. *& pag.* 13

Meretrix publica, an cogatur quemlibet admittere, & de violentia ei illata. pag. 417. *num.* 2

Metu mortis vel tormentorum, potest quis sine peccato propriam prodere famam. pag. 20

Metu mortis vel tormentorum, an poßit quis falsum crimen agnoscere. pag. 20

Miliaria. pag. 305 *vers. olim.*

Milites, qui prælijs & periculo mortis se offerunt, non statim mortaliter peccant. pag. 22. *vers. nono*

Milites pro pecuniario debito, in carcerem mitti non possunt. pag. 170. *num.* 4

Minores ordines, an sint sacramentum. pag. 82. *num.* 10

Minor, quomodo restituatur in integrum in causa matrimonij. pag. 47

Minor læsus in renunciatione beneficij, restituendus est, etiamsi sit beneficium alteri collatum. pag. 44. 45. *num.* 1. 2. 3

Minor in spiritualibus pro maiore habetur. pag. 44

Minor quandoque in integrum restituitur, etiam in lucro. pagina 44. *num.* 2

Minor læsus vltra dimidiam, an poßit petere restitutionem omissa. l. 2 *De rescind. vend. & quid referat. pag* 35

Monasterium an sit ingredienti loco filij. pag. 156. *num.* 6

Moropetinus pag. 88. *&* 89

Morientis vulnerati assertio, an noceat vel prosit reo pagin. 264. *num.* 8

Mulier habet hypothecam tacitam, etiam quo ad parapherna & dona propter nuptias, sed non cum prælatione. pagina. 54 *num.* 1

Mutus, quomodo confiteri poßit. pag. 263. *ver. Hinc obiter.*

De litera N.

N*Egatiua, quomodo probari debeat. pag.* 209. *&* 210. *vers. Ex his.*

Negatiuum factum non potest esse notorium. pagin. 214. *vers. Item de.*

Nobiles, an poßint pro debito pecuniario capi. pagina 171 *num.* 4

Nobiles non sunt corporaliter puniendi, ex defectu bonorum. pag. 235 *vers. octauo.*

Nobiles tormentis non subijciuntur. pagin. 534. *num.* 4. *nec pœnis ignominiosis.*

Nobiles in pœnis pecuniarijs grauius, in corporalibus mitius puniuntur. ibid. num. 3

Nobilitatis lite pendente reus an sit cogendus tributa conferre, & honoribus nobilium abstinere. pag. 127. *num.* 11

Nobilitatis seu hidalguiæ causæ, quomodo circa posseßionem & proprietatem tractentur. pag. 127. *&* 128. *num.* 11

[[476]] *Notarius alteri stipulari potest pag.* 110. *num.* 11

Notoria facti permanentis & transeuntis. pagin. 214

De litera O.

O*Berimen læsæ maiestatis diuinæ & humanæ, filij nepotesque pœna afficiuntur. pag.* 224. *num.* 2

Obligatio omnium bonorum, siue lanæ & similium, non adiecta loci restrictione, vænalia comprehendit. pag. 200. 201. *num.* 2. *&* 3

Oblatio. pag. 96. *num.* 4

Occidere seipsum etiam causa religionis nunquam licuit. pag. 22. *vers. secundo. & vers. tertio.*

Occultum crimen non temerè detegendum. pag. 91. *versicul. sextum.*

Offerendi iuri an præscribatur. pag. 72. *versicul. egregia. & pag.* 73. *num.* 3

O*mne quod non est ex fide, peccatum est. pag.* 1. *num.* 1

Opem ferentes fugienti à carcere, quando delinquant. pagina 25

Oratio indefinita quæ. pag. 98. *num.* 1

Oratio hæc, lego omnes res meas, an sit generalis vel vniuersalis. pag. 98. *num.* 2

Oratio indefinita ex propria significatione, non æquipollet vniuersali. pag. 100. *num.* 5. *& multa de hac oratione toto eo capite.*

De litera P.

P*Acto adiectionis in diem, vel legis commissoriæ, dominium transfertur sine noua traditione. pagin.* 380. *num.* 1

Pactum, vt debitor non excußis bonis, in carcerem conijciatur, an valeat. pag. 172

Pactum retrouendendi, etiam si fiat verbis directis, non inducit translationem dominij sine traditione. pag. 382. *num.* 2

Pactum de retrouendendo, cùm sit licitum, contractum tamen suspectum reddit. pag. 383. *num.* 4

Pactum, quòd venditori non liceat ante certum tempus redimere, an sit licitum. pag. 386. *num.* 8

Pactum de retrouendendo pars precij censetur, ipsamque æstimationem minuit. pag. 395. *num.* 1

Pactum redimendi, an tollatur præscriptione. pagin. 75. *numero.* 7. 8

Pactum redimendi sine tempore appositum contractui, quod habeat tempus. pag. 72. *num.* 1

Palatium episcopi, an habeat ius immunitatis. pag. 305

Palmus. pag. 304

Pascha quo tempore celebretur. pag. 132

Pascendi ius, quanto tempore præscribatur. pag. 145. *nu.* 11

Pascendi seruitus, an sit realis vel personalis. pag. 146

Passus, quid spacij contine at. pag. 305

Pater, an per alienationem voluntariam rei aduentitiæ, vsumfructum amittat, & filio quæratur. pag. 70. *num.* 7

Pater, quomodo poßit filium vendere. pag. 418. *num.* 4

Pater potest quandoque alienare rem aduentitiam filij famil. sine decreto. pag. 69. *num.* 6

Pater, an teneatur soluere pœnam pecuniariam, qua filius est mulctatus. pag. 229. *vers. hinc apparet.*

Pater, aliquando potest emphyteusim vni ex filijs legare. pag. 291. *num.* 2

Patronatus ius, an fundo vendito, in quo est ecclesia, transeat in emptorem. pag. 99. *vers. Hinc etiam.*

Patronatus ius, an in venditione omnium bonorum includatur. pag. 99. *num.* 4. *vid. verb. ius patronatus.*

Pauli Cast. opinio, de exequendis instrumentis. pag. 251.

Pauli eiusdem opinio, de donatione omnium bonorum reseruato vsufructu. pag. 404. *num.* 1

Paupertas, an probetur eo ipso quod probatur, quem tot bona habere, non plura. pagin. 209. *num.* 3

Paupertatem vel diuitias allegans, tenetur ea probare. pagina 208. *num.* 2

Paupertas qualiter probetur. pag. 212. *num.* 8

Pauperis testimonium, an & quando admittatur. ibid.

Paupertas culpa quæsita, an habeat priuilegia paupertatis. pag. 285

Pausanias Lacedæmonius. pag. 314

Peculium filij, an & quando publicetur ob crimen vel patris vel filij. pag. 229

Pecuniam vsu consumi, quomodo intelligendum. pag. 348

Pensiones rei venditæ, an ad emptorem pertineant, quando tempore venditionis nondum dies solutionis cesserat. pagina 116. *num.* 3

Pensio ecclesiastica, pensionario defuncto, pro rata temporis debetur pag. 121. *num.* 13

Pensitationum genera. pag. 96. *num.* 4

Periurium etiam in re leuißima, mortale crimen est. pa. 2. *n.* 2

Periurus non est, qui interrogatus, an debeat centum, negat simpliciter, cum quinquaginta debeat. pag. 16

Periurium ex omißione & commißione. ibid.

Personarum ratio est in pœnis habenda. pagin. 235. *versiculo septimo.*

Permutationes beneficiorum, an patiantur beneficium. l. 2. *de rescind. vend. pag.* 44. *&* 45

Petitorium, an in causis nobilitatis suspendi poßit per possessorium, à reo vel ab actore deductum. pag. 128. *numer.* 12. *& pag.* 130

Petens intestati hæreditatem tanquam proximus consanguineus, probat se esse proximiorem id asserendo. pag. 211. *num.* 6

Plura facta, quando plura crimina efficiant. pag. 245. *num.* 8

Pœna apposita pro conseruanda pace, an poßit remitti in præiudicium fiscivel ecclesiæ. pag. 115. *num.* 18

Pœna carceris an imponi poßit. pag. 25

Pœna amputationis alicuius membri, & mortis in lege definita, an incipiendum à minore. pag. 248. *num.* 9

Pœnitentiæ sacramenti minister verus quis sit. pag. 83. *nu.* 12

Pœnalis constitutio, quando sit extendenda. pag. 90

Pœnitentia publica & solennis quæ. pag. 241

Pœnæ pecuniariæ, quomodo distribuendæ à iudicibus Ecclesiasticis. pag. 238. *versic. quartum*

Pœna spiritalis quæ sit. pag. 224. *vers. quinta.*

Pontifex Maximus in ijs quæ ad fidem pertinent errare nequit. pag. 83. *num.* 12. *in fine.*

Pontifex Maximus, an debeat Cardinalium aut iurisperitorum consilium petere. pag. 84. *num.* 12

Pontifex Maximus in canonizatione sanctorum errare non potest. pag. 84

Pontifex Maximus, an & quando poßit auferre ab episcopis potestatem administrandi ea sacramenta, quæ sunt eis reseruata. pag. 81. *num.* 8

[[477]] *Posseßio ciuilistima tractatur, an potuerit lege statui. pagina* 358. *& seq.*

Posseßio beneficij Ecclesiastici, quo pacto adquiratur. pagina 432. *cap.* 16. *per totum.*

Possessor, quando faciat fructus suos. pag. 30. *versic. His sanè. & sequent.*

Poßidens rem ex contractu, quem scit posse rescindi, an habeat bonam fidem. pag. 29. *num.* 5

Posteà, dictio. pag. 104. *num.* 1. *in fine.*

Postmodum, dictio. pag. 266

Potestas absoluta, quo pacto in principe distinguatur ab ordinaria. pag. 367. *nu.* 8

Præscriptio & priuilegium differunt. pag. 139. *ver. quarto.*

Præscriptio quid poßit circa exemptionem à soluendis decimis, & quanti temporis sufficiat. pag. 144. *num.* 10

Præscriptio priuilegiumue de decimis percipiendis, aut non soluendis, an ad noualia extendatur. pa. 148. *nu.* 13

Prælatus, an teneatur stare locationi factæ per præcessorem. pag 277. *num.* 6

Præscriptio triginta annorum, an tollatur his dictionibus, quandocunque, perpetuò, & similibus. pag. 73. *num.* 4

Præscriptio immemorialis, quando sit par priuilegio. pa. 86. *nu.* 14

Prælatus fiscum habet. pag. 238. *num.* 11

Prælatus, qui iurauit se non alienaturum res Ecclesiæ, non est periurus, si eas locauerit etiam ad longum tempus. pagin. 279

Præsumptio iuris transfert in aduersarium onus probandi. pag. 208. *num.* 1

Præsumitur pro regula, nisi exceptio probetur. pagin. 257. *num.* 4

Præsumitur testem iuratum dixisse, si tabellio id scripserit. pag. 261. *num.* 2

Precarium simpliciter constitutum, morte concedentis non extinguitur, nisi ab hærede reuocetur. pag. 427. *num.* 1

Precarium ita constitutum donec reuocetur, non expirat morte concedentis. pag. 428. *num.* 3. *& alia de precario eo capite toto.*

Precium iustum cuiusque rei latitudinem habet. pag. 183. *num.* 1

Precium iustum rei, non natura, sed communi æstimatione constituitur. pag. 184

Precibus, an sit significandum id, quod principem, etsi sciret, à conceßione non auerteret. pag. 153. *&* 154. *nu.* 1. *&* 2

Primogenij successor potest petere ex causa, vt bona primogenij esse iudicentur. pag. 157. *num.* 8

Primogenijs, alijsque dispositionibus potest adijci conditio, ne presbyter, ne monachus sit. pag. 159. *num.* 11

Primipilus quis fuerit apud antiquos. pag. 125. *num.* 7

Princeps derogare potest conditionibus maioratus sua licentia constituti. pag. 363. *num.* 1

Princeps potest illegitimum legitimum efficere ad feudi succeßionem. pag. 364. *num.* 2

Princeps non potest derogare testatorum voluntatibus. pag. 363. *num.* 1. *&* 365. *num.* 5. *&* 12

Princeps transferat dominium sine traditione. pag. 299. *nu.* 3

Princeps potest ex sua licentia, contra acta & probata iudicare. pag. 7

Princeps Ecclesiasticus legem condendo potest pœnam mortis inferre. pag. 309

Prior creditor habens specialem & generalem hypothecam, non potest in præiudicium posterioris vti generali, nist excussa prius speciali. pag. 449. *& deinceps.*

Probatio euidentißima, quæ dicatur, pag. 213. *&* 214

Probatio admittitur contra eum, cuius iurati responsioni lege standum est. pag. 262

Probationibus paribus, pro fisco etiam actore est pronunciandum. pag. 124. *num.* 3

Procurator, cum libera potest potere in integrum restitutionem. pag. 50. *num.* 3

Prohibitio alienationis ex causa maioratus facta, perpetua censetur, & an idem in fideicommißis. pag. 355. *num.* 4

Promißio soluendæ dotis non receptæ, an iuramento confirmetur. pag. 59

Promißio vendendi vel emendi, an faciat locum. l. curabit. De act. empt. pag. 353. *num.* 8

Propositio singularis, vniuersalis, particularis & indefinita quæ. pag. 98. *num.* 1

Proprietas vendita vsufructuario, iure sanguinis absque ipso vsufructu retrahitur. pag. 402. *num.* 7

Pubere & impubere simul mortuis, censetur pubes superuixisse. pag. 215. *&* 221

Punitus corporali pœna pro pecuniaria, quam inopia non soluit, non tenetur etiamsi peruenerit ad pinguiorem fortunam. pag. 171. *num.* 6

Pupillaris substitutus non admittitur, nisi probet pupillum intra pupillarem ætatem deceßisse. pag. 215. *nu.* 1. *& pagina* 217. *num.* 6

De litera Q.

Q*Væsita matrimonio constante, quomodo diuidantur. pag.* 452. *c.* 19. *per totum.*

Qualis sit hypotheca, quæ deducitur ex constitutione annui reditus super aliquare pag 377. *num.* 6

Quibus casibus ob alienam culpam quis rectè puniatur. pagina 223. *num.* 1

Quilibet tenetur etiam non requisitus subuenire proximo. pag. 10. *vers. septimo.*

Quod discrimen sit inter precarium & commodatum. pagina 431. *num.* 7

Quo tempore fieri debeat venditori litis motæ denunciatio in materia euictionis. pag. 447. *num.* 8

De litera R.

R*Aptores virginum, an gaudeant immunitate ecclesiæ. pag.* 307. *& sequent.*

Ratio decidendi. l. curabit. C. de act. empt. pa. 348. *n.* 2

Rectoris hospitalis vel ciuitatis locationi, tenetur stare successor. pag. 278

Redimendi pactum. vide Pactum.

Redituum annuorum redemptio fieri debet, non solum soluto precio, sed & reditibus decursis pro rata. pag. 119. *nume.* 10. *vide annui.*

Reductio ad arbitrium boni viri, coram quo iudice petenda sit pag. 255. *num.* 1

Regula non est sufficiens in casibus non exceptis, ad correctionem iuris communis. pag. 204

Regula non extenditur ratione exceptionis ad ea, quæ alioqui non contineret. pag. 205. *num.* 7

Reipublicæ fauore & inopiæ communis, precium taxari potest mercibus. pag. 185. *num.* 5

[[478]] *Reliquiæ sanctorum sunt venerandæ. pag.* 85

Remißio debiti vel iuris competentis, donatio est quædam. pag. 194. *num.* 8. *&* 12

Rem propriam ab alio occupatam, quando poßit quis propria authoritate surripere. pag. 25. *num.* 15

Renunciatio beneficij ea conditione facta, vt alteri conferatur, sitne licita vel simoniaca. pag. 45. *num.* 5. *in fine.*

Renunciatio beneficij facta absque prælati authoritate non valet pag. 46. *num.* 6

Renunciatio specialis, etiam in eodem contractu apposita, excludit deceptum vltra dimidiam. pag. 191. *num.* 3

Renunciationes in contractibus apponi solitæ, an præsumantur ex consensu partium positæ. pag. 192

Renunciatio deceptionis vltra dimidiam, an sit donatio, quæ insinuationem requirat. pag. 193. *num.* 7

Renunciatio specialis est necessaria ad l. secundam. C. de rescin. vend. pag. 190. *num.* 1.

Res specialiter obligata, sufficiens præsumitur ad debiti satis factionem. pag. 449. *num.* 1

Res subiectæ restitutioni, etiam titulo maioratus, an poßint ob dotem alienari. pag. 366. *num.* 10

Res Ecclesiæ possunt dari in emphyteusim, solennitate moribus recepta pag. 288. *num.* 4

Res Ecclesiæ iure veceri non poterant ad longum tempus alienari. pag. 278. *num.* 1

Res Ecclesiæ ad vitam locari non possunt. pag. 280 *num.* 3

Res Ecclesiarum locari vltra triennium non possunt, etiam cum pacto de renouanda locatione. pag. 280. *num.* 4

Res Ecclesiarum ex quibus vnicus triennio fructas colligitur, possunt locari ad nouem annos. pag. 282. *num.* 6. *vide Alienata, & Ecclesiæ.*

Res empta ex pecunia vsuraria, fit ementis. pag. 343. *versicu. Sed ad.*

Res ex causa vsuræ tradita, non fit accipientis. pa. 343. *ad finem.*

Reseruatio alicuius rei, quæ fit in donatione omnium bonorum, qualis debeat esse. pag. 405. *num.* 3

Residentia & personalis præsentia in ipso choro differunt. pag. 409. *num.* 3

Resoluta venditione ex pacto, an fructus interim percepti sint emptoris, an venditoris. pag. 388. *num.* 1

Restitutio in integrum, quando detur minori contra tertium possessorem. pag. 47

Restitutio in integrum, quomodo facienda. pag. 27. *num.* 1

Restitutio in integrum, quando minoribus vel Ecclesijs pro minimo detur. pag. 34. *num.* 11

Restitutio intra quod tempus petenda sit. pag. 36

Restitutio quæ potius ex gratia, quàm rigore iuris fit, non fit cum fructibus. pag. 37. *num.* 15

Retractus rei venditæ sub annuo reditu redimibili natura. pag. 399. *cap.* 11

Retrouendendi pactum. vide Pactum.

Reus, actore non probante, an sit absoluendus definitiuè, an obseruatione iudicij, & quid referat. pag. 7. *num.* 8.

Reus, an poßit vti pluribus defensionibus diuersis contrarij sue. pag. 12. *&* 13

De litera S.

S*Acerdos Ecclesiam adiens ob distributiones quotidianas, an sit simoniacus. pag.* 163

Sacerdos simplex, an poßit minores ordines, ex de legatione Rom. Pontific. conferre. pag. 82. *num.* 9

Sacerdos simplex, an ex Rom. Pontific. dispensatione poßit confirmationem ministrare. pag. 81. *num.* 7. *&* 9

Sacerdos etiam solenniter degradatus conficit corpus Christi. pag. 81. *num.* 8

Sacramenta ab alio, quàm à Christo institui non possunt. pagin. 78. *num.* 3. *&* 81. *num.* 7

Sacramenta pænitentiæ & Eucharistiæ, vnctionisue, an dentur vltimo supplicio afficiendis. pag. 176. *num.* 11

Scholastici non habent priuilegium, ne conueniantur vltra quàm facere possunt pag. 174

Sciens iustum rei precium tempore contractus, non potest vti auxilio. l. 2. *de rescind. vend. pag.* 191. *num.* 2

Sciens verum rei precium & emens viliori ab ignorante, an sit cogendus in exteriore foro precium supplere. pag. 197

Scientia iusti valoris non præsumitur in decepto vltra dimidiam. pag. 191. *num.* 2

Scientia duplex haberi potest eiusdem rei. pag. 4

Scripturæ duæ eadem die factæ si proponantur, prior præsumitur quæ pro fisco est. pag. 123. *nu.* 2. *& pa.* 125. *nu.* 7

Scriptura ea in dubio præsumitur prior, quæ dotis fauorem continet. pag. 124. *num.* 6

Scriptura priuata, quandoque habet ius executionis summariæ. pag 253

Sententia quæ mentionem facit instrumenti non extantis inter acta, an sit nulla. pag. 9

Sententia à qua non est appellatum, transit in rem iudicatam, etiam in criminalibus. pag. 10

Sententijs duabus contrarijs latis ab ordinarijs iudicibus, ea seruanda est, quæ pro fisco lata est. pag. 124. *num.* 4.

Seruire prælatis spe beneficij consequendi, an sit simonia. pagina 162. *num.* 3. *&* 4. *in fine.*

Seruitutes discontinuæ quanto tempore vsucapiantur. pagin. 145. *num.* 11

Seu, dictionis significatio. pag. 206. *num.* 10

Σεισ άχθεια. *pag.* 69

Sepultura negari non debet vltimo supplicio affectis. pa. 176

Sepultura ecclesiastica quibus denegetur. pag. 177. *& seq.*

Si, dictio, non semper conditionem inducit. pag. 191

Simonia vera quæ. pag 45. *num.* 4

Significatio propria in quacunque materia est sequenda. pagina 359. *&* 362

Singulis vniuersitatis attribuuntur actus & paßiones, vt consistunt in facto. pag. 230. 231

Societas ita coiri potest, vt alter pecuniam, alter operam conferat, lucrum verò communicetur. pag. 328. *num.* 2

Societatis contractæ titulo, an transeat dominium absque traditione, & an posseßio. pag. 452. *nu.* 1

Solennitas necessaria in alienatione rerum ecclesiasticarum. pag. 286. *num.* 1. *in fine.*

Solomonis consilium in puero diuidendo. pag. 26. *num.* 16

Solidorum æstimatio pag. 87. *num.* 3

Species, quando deroget generi. pag. 181

Statuto an poßit quis ob alter ius culpam puniri. pagin. 228. *num.* 7

Statutum, vt viduæ detur aliqua quantitas, dum dos soluitur, an sit licitum pag. 321.

Statuto potest & consuetudine fieri, quod priuato consensu non potest. pag. 230

[[479]] *Stipulatio notarij, donatorisue, nomine absentis concepta, an impediat reuocationem pacti donationi adiecti. pag.* 110. *&* 111. *num.* 11. *&* 13

Successor singularis, an teneatur stare colono vel inquilino, quorum ius exceptum est in contrahendo. pag. 274. *n.* 1

Successor etiam singularis, an poßit expellere colonum, qui habet hypothecam. pag. 274. *num.* 3

Summa ab extremo numero speciem accipit. pag. 14.

De litera T.

T*Abellioni, potius quàm testi credendum est, quoties de eius dicto ambigitur. pa.* 266. *num.* 10

Talionis pœna vnde originem habuerit, & an hodie locum habeat. pag. 232. *num.* 1

Τελετὴ. *pag.* 78

Testandi libertas iure naturali permittitur, & cuilibet competit. pag. 365. *num.* 7

Testes singulares, an probent quem esse vsurarium. pag. 341. *num.* 5

Testis, an poßit testificari per scripturam. pag. 262. *num.* 6

Teste contraria respondente, cui responsioni standum est. ibidem.

Testimonium prius iudiciale, non tollitur per secundum contrarium extraiudiciale. pa. 264

Testis, quando dicatur se corrigere in continenti. pag. 265

Testis, periurium & infamia, tolluntur per tormenta. pagin. 266

Testium examinatio, quando committenda tabellionibus. pag. 266. *num.* 10

Theodosius Imperator ab Ambrosio increpatus, & eius clementia. pag. 224

Thomæ verba in tractatu de decimis declarata. pagin. 147. *num.* 12

Thomæ verba declarantur. pag. 21. *&* 22

Τόκος, *dicitur Græcè vsura, & cur. pag.* 324

Tonsura prima, an sit ordo pag. 82. *num.* 10

Traditare emptori, & data dilatione ad soluendum, an habeat locum l. curabit. de act. empt. pag. 350. *nume.* 5

Traditio instrumenti, an inducat adquisitionem posseßionis. pag. 440. *num.* 12

Tribus terminis solui. quid significet. pag. 254. *num.* 5

De litera V.

V*Alor iustus cuiusque rei qualiter per testes probetur. pag.* 183. *num.* 3

Valor falsus beneficij in literis expressus, an eas vitiet. pag. 165. *num.* 7

Valor beneficiorum, quomodo exprimendus. pag. 165. *versic. solet.*

Vasallus, quomodo ob accusationem domini priuetur feudo. pag. 92. 93

Vendere quis cogitur fauore reipublicæ, & ob inopiam communem. pag. 185. *num.* 5

Vendere pecunia credita carius, quàm vendidisset præsenti, quando liceat. pag. 183. *&* 185. *num.* 6

Vendens rem cariùs quàm par est, scienti verum precium, an peccet. pag. 197

Vendita priori res cum pacto de non alienando & hypotheca, non transit in dominium secundi emptoris per traditionem. pag. 300. *num.* 7

Vendita duobus eademre, qui prior dominium sine traditione quæsierit, præfertur posteriori cui tradita realiter fuerit. pag. 299 *num.* 2

Venditor, qui rem ipsam poßidet, præcisè cogendus est ad traditionem pag 298. *num.* 1

Venditio vsusfructus non efficit, vt proximior consanguineus poßit rem retrahere. pag. 400. *num.* 4. *in fine.*

Venditori etiam scienti denuncianda est litis quæstio, idque solenniter. pag. 442. *& alia de euictione toto eo capite.*

Verba apud Hispanos præcipui conuitij. pag. 87

Versio pecuniæ in vtilitatem Ecclesiæ vel ciuitatis, quomodo probetur. pag. 288

Vicarius episcopi, an poßit conferre beneficia ex generali commißione pag. 460. *num.* 7

Viduæ, quando debeantur alimenta ab hæredibus mariti. pagina 321

Viginti intellectus ad l. curabit. C. de act. empt. pagin. 348. *versic. primo & seq.*

Vincens vincentem te, an semper vincat te. pag. 56

Viro & fœmina simul extinctis, an præsumatur fœmina præmortua. pag. 215. *num.* 2

Visitare quid in sacra scriptura significet. pag. 223

Voluntaria iurisdictio an delegari valeat. pag. 459. *num.* 6

Vbi res simul & pecunia cum re permutantur, an permutationis contractus sit, vel venditionis. pag. 195. *num.* 9

Vniuersitas cur excommunicari non poßit. pag. 230. *num.* 9

Vniuersitas est ficta persona. ibidem.

Vsurarij bona, an sint tacitè obligata restitutioni vsurarum. pag. 343. *num.* 6

Vsurarius non tenetur restituere rem seu lucrum ex pecunia vsuraria quæsitum. pag. 344

Vsurarius, an teneatur conditione indebiti, vel ex delicto. pag. 345. 346

Vsurarij manifesti testamentum ipso iure nullum est, nisi fiat secundum cap. quanquam. de Vsur. lib. 6. *pag.* 346. *nu.* 9

Vsuræ compensatoriæ licitæ sunt. pag. 348

Vsurarum crimen, an sit merè Ecclesiasticum. pag. 337. *nu.* 1

Vsurarum crimen iure ciuili punitur pœna infamiæ. pagin. 339 *num.* 2

Vsurarius manifestus quis. pag. 340. *num.* 4

Vsura quo iure prohibita sit. pag. 324. 325. *num.* 5. *&* 6

Vsura mentalis & exterior. pag. 317. *vers. Vsura igitur. pag. ea. num* 1

Vsus communis præfertur propriæ significationi. pagin. 354. *num.* 1

Vsusfructus, quando per alienationem consolidetur. pag. 70. *num.* 7.

Vsusfructus quanto tempore præscribatur. pag. 145

Vxor probare debet, arrhas sibi promissas decimam bonorum mariti partem non excedere. pag. 212 *num.* 7

Vxor, quo pacto teneatur stare locationi rerum dotalium à marito factæ, vel è contrario. pag. 276. *num.* 5

FINIS.

[[480]]

4

[1] DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, REGIO, ET CAEsareo Resolutionum, liber quartus.

SVMMARIVM.

1 *Roma in tribus rusticas, & vrbanas trigintaquinque olim diuisa fuit.*

2 *Titi Liuij locus ex Plinio, ac rursus Plinius ex Macrobio expenditur.*

3 *Quæ nomina Romanæ tribus olim habuerint?*

4 *Valerij Maximi, & T. Liuij historia quædam tractatur obiter.*

5 *Quæ fuerit præro gatiua tribus.*

6 *Athenæ quot tribus habuerit: & earum nomina ex Græcis authoribus.*

7 *Quod ius liberti apud Romanos ex manumissione habuerint, & de Latinis, ac deditititijs libertis.*

8 *Liberti olim in tribu Romana censebantur: in eaque suffragium ferebant.*

9 *Legatum tesseræ explicatur.*

10 *Quam vtilitatem liberto attulerit tribus legatum apud Scæuolam.*

11 *Ius Italicum quid sit apud Iurisconsultos.*

12 *Intellectus ad leg. Titia Seio. & ad leg. mortuo boue. §. primo. ff. de legat. ij.*

13 *Viri clarißimi qui dicantur.*

14 *Hæres ex testamento ad factum obligatus, cogitur præcisè facere.*

Quot, & quæ fuerint olim Romæ tribus, & Scæuolæ Iurisconsulti responsum de legato tribus, quo in sensu sit accipiendum.

CAPVT I.

PATRONVS liberto statim tribum emi petierat, libertus diu moram ab hærede patroni passus est, & decedens hæredem reliquit clarissimum virum. Quæsitum est, an tribus

æstimatio hæredi eius debeatur? respondi, deberi. Idem quæsiit, an & commoda, & principales liberalitates, quas libertus ex eadem tribu vsque in diem mortis suæ consequuturus fuisset, si ei ea tribus secundum voluntatem patroni sui tunc comparata esset, an verò vsuræ æstimationis hæredi eius debeantur? respondi, quidquid ipse consequuturus esset, id ad hæredem suum transmittere. Hæc Scæuola libro xvij. digestorum. & capit. xxxv. de legat. iij.

Et sanè cùm patronus voluerit, ipsius impensa eius libertum in aliquam tribum Romæ adscribi: vnde multa commoda ex publicis largitionibus, & Cæsarum libera litatibus consequuturus foret: nec hæres patroni hoc fuerit exequuturus, mortuusque sit libertus relicto hærede, qui vir clarissimus erat, & in tribu censebatur, minimeque indigeret emptione tribus: Accursius, & alij non satis intellexere, qui in hoc responso Scæuola docuerit. Qua ratione, licet breuiùs posset compendio quodam huius loci interpretatio explicari, nos tamen conabimur de Romanis tribubus, aliquot hoc in loco adnotare, quo expeditiùs Iuriconsulti, & veteres historici, à quibus non rarò mentio fit alicuius Romanæ tribus, plane intelligi valeant. Fuere autem Romanæ tribus numero triginta quinque, ex Cicerone contra Rullum, & Philippica. vj. & in iij. in Verrem actione, atque illic Asconio Pædiano. T. Liuio lib. j. & lib. vj. item libro xxxiij. ac rursus libro v. decatis v. & Plutarcho in Gracchis. Siquidem Romanus † ager primum diuisus est sub Re **[sect. 1]** ge Romulo in partes tres, quæ tribus ea ratione app ellatæ fuere, quòd tres essent: Tatiensis, Ramnensis, & Luceres: auctore. M. Varrone libro iiij. de lingua Latina. idem scripsere Dionysius libro ij. de Antiquit. & Plutarchus in Romulo. Ex quibus & illud constat, quamlibet ex his partem in alias decem, quæ curiæ dicerentur, diuisam fuisse. Huic nominis rationi accedit, & Columella lib. v. cap. primo. quo in loco, inquit, sicuti tribus dictæ primum à partibus populi tripartito diuisi, quæ tamen nunc multiplicatæ pristinum nomen possident. Idem Asconius obseruauit, qui tamen falso existimat, tribus Romanas à raptis Sabinis nomina accepisse: cùm hoc non de tribubus, sed de curijs Liuius lib. j. scripserit, & ne hoc quidem **[2]** placuerit Plutarcho in Romulo: sed & tribus à tributo dando nomen accepisse idem Liuius tradidit illud adiiciens, Romulum sanè in triginta curias populum Romanum diuisisse, quod & Pomponius Iurisconsultus retulit in l. secunda. de origin. iur. vt obiter mirer, Festum & Budæum scripsisse, Romæ fuisse triginta quinque Tribus, quæ & curiæ dictæ fuerint: cum Tribus à curia maximè differret, essetque curia apud Romanos decima Tribus pars ex Romuli diuisione, qui tres Tribus constituit, & earum quamlibet in decem curias diuisit, quas Græcè dici φράτρας auctor est Dionysius in dicto lib. secundo, tametsi apud Græcos φράτρα tertia tribus pars esset: quod & Homeri interpres adnotauit Iliad. libro ix. Cicero tamen lib. ij. de officiis: quos Græci δήμουσ, id est, vicos dixere, curias esse censet: ita enim de Cimone, qui â vico Lacia Lacia des dicebantur, scripsit: Theophrastus quidem scribit, Cimonem Athenis, etiam in suos curiales Laciadas hospitalem fuisse. Ita enim instituisse, vt omnia præberentur, quicunque Laciades in villam suam diuertisset. Hæc Cicero. ea fortassis ratione, quod ex Herodoto in Terpsichore olim quilibet Tribus Atheniensis ex decem vicis, qui δήμοι dicebantur, constaret: sicut & Romana ex curiis decem. Demum Seruius Tullius vrbem in quatuor Tribus diuisit, pagos autem rusticorum in triginta & vnam: quod idem Halicarnassæus libro iiij. optimè tradidit. asseuerans à locis quatuor vrbanas tribus dictas esse Palatinam, Suburranam, Collinam, & Esquillinam: quorum nominum M. Varro, Tit. Liuius, & alij meminere. Reliquas verò tribus præter has quatuor vrbanas, extra Romam in pagis fuisse Marc. Varro sentire videtur adnotante Petro Victorio lib. xvj. Variar. **[sect. 2]**

lect. cap. xxiiij. sed & † Liuius libr. ix. inquit, Quintus Fabius simul concordiæ causa, simul ne humilimorum in manu comitia essent, omnem forensem turbam excretam in quatuor tribus coniecit, vrbanasque eas appellauit. Hæc Liuius, non quòd tunc primum habuerint initium quatuor vrbanæ Tribus, quæ ex eodem authore lib. j. à Seru. Tullio fuerant institutæ, sed quòd reliquæ Tribus essent rusticæ, & laudatissimæ eorum, qui rura colebant. quod Plinius libro xviij. cap. iij. probant dum inquit, iam distictio, honósque ciuitatis ipsius non aliundè erat. Rusticæ Tribus laudatissimæ eorum, qui rura haberent. Vrbanę verò, in quas transferri ignominiæ esset, desidiæ probro. Itaque quatuor solæ erant à partibus vrbium in quibus habitant. Suburrana, Palatina, Collina, Esquilina. Nundinis vrbem reuisitabant: & ideò comitia nundinis haberi non licebat, ne plebs rustica auocaretur. Hæc Plinius, cuius locum obiter expendat lector ex Macrobio libro j. Satur. capit. xvj. fortassis enim legendum erit, Et ideò comitia nisi nundinis haberi non licebat, ne plebs rustica auocaretur. Etenim si comitia fieri possent internundinis, rustica plebs extra ordinem auocaretur. quod Plinius negat. Rursus ex eodem Macrobio forsan videbitur, nihil fore immutandum, ne rustici auocarentur à legibus recipiendis, quæ trinundino dabantur, vtq; ipsis facultas foret componendi lites, aut denique transigendi. quod explicat Alex. ab Alexand. l. iiij. dier. genial. c. iij. Adhuc tamen lectioni, quam nos aduersus vulgò receptam obseruauimus patrocinantur ipse Macrobius, Halicarnass. libro vij. & Columela in præfatione de re rustica. Ex his verò, quæ de tribubus Romanis adnotauimus, intelliges quæ de censoribus scribit Liuius libro v. decad. v. Hoc, inquit, cùm ita seruatum esset, negabat Claudius suffragij lationem iniussu populi censorem cuiquam homini, nedum ordini vniuerso adimere posse Neque enim si tribu mouere posset, quod sit nihil aliud, quàm mutare iubere Tribum, ideò omnibus quinque, & triginta tribubus emouere posse, id est ciuitatem, libertatémque eripere, non vbi censeatur finire, sed censu excludere. Non me latet eundem Liuium lib. ij. memoriæ prodidisse, consulibus Apul. Claudio, & Publ. Seruilio Romæ Tribus vnam, & triginta factas fuisse: & libro vj. anno fermè tertio post Romam à Gallis captam tribus quatuor ex nouis ciuibus additas, eásque triginta quinque Tribuum numerum expleuisse. Potiùs tamen sequor Dionysium, ex quo à Seru. Tullio Romam in quatuor Tribus vrbanas, agrum verò Romanum in vnam, & triginta rusticas diuisum fuisse, superius adnotaui. Quòd si quis sequi malit Liuij sententiam, non admodum refragabor, modò sit illud ex omnibus ferè auctoribus constitutissimum, Romanam vrbem in quinque **[3]** & triginta Tribus olim diuisam fuisse, quarum quatuor vrbanæ, reliquæ omnes rusticæ censerentur, nec numerum maiorem vnquam apud probatæ fidei auctores legi. Nam quod idem Liuius postquam lib. vj. dixerat, triginta quinque tribus eo tempore fuisse hoc numero expletas, lib. vij. duas. l. ix. duas. lib. x. duas. & Lucius Florus in epitome lib. ix. cluas Tribus additas esse commemorant, ipse inter pretare, has Tribus iam equidem veteres, ciuibus, & tribulibus auctas fuisse, vel ex rusticis pagis in vrbem translatas: alioqui plures essent Romæ Tribus, quàm trigintaquinque, quod Liuio, Ciceroni, & aliis probatissimis auctoribus admodum repugnat: tametsi Lælius Taurellus de militiis ex casu, existimet, vrbem Romam in Tribus diuisam esse, initio quidem vnam, & triginta, deinde & supra quadraginta ex secundo, & sexto, nec non septimo, nono, ac decimo Titi Liuij libris, cuius demum ætate ad quinque & tringinta redactæ essent: vt primo eius lib. in actis Seruii Tullii Regis proditum est. Vbique etenim Liuius subindicat, Romam eius ætate & multò priùs, nempè à tertio anno post vrbem captam à Gallis in trigintaquinque tribus tantùm diuisam fuisse: quod ex libro xxxiij. constat. Nam. L. Furio Purpureone, & M. Claudio Marcello consulibus, bello Macedonico cum Philippo anno ab vrbe condita. D.

LVIII. ea, inquit, Rogatio in Capitolio ad plebem lata est, omnes quinque & triginta Tribus vti rogatæ iusserunt. Idem libro j. sensit, post expletum numerum Tribuum trigintaquinque, ad eius ætatem nullam in numero isto mutationem contigisse. Quod ex Cicerone, & Pædiano itidem probatur. Sed & L. Florus libro ix. commemorat, tunc adiectas fuisse tribus Velinam, & Esquilinam: cùm auctoribus Varrone, & Dionysio, multò ante initium habuerit Esquilina tribus. Qua ratione par est, has duas Tribus adiectas esse: non quòd tunc initium habuerint, sed quòd nouis fuerint ciuibus auctæ: quo in sensu & quæ Liuius post librum sextum scripsit accipienda fore existimaueram priusquam opus elegans Nicolai Gruchij de comitiis legissem: is etenim libro ij. validis profectò coniecturis censet, apud Liuium lib. ij. legendum esse: tribus vnam, & viginti rursus apud eundem li. vj. vigintiquinque, non triginta quinque, ex Dionysio libro vij. in M. Coriolani iudicio. qui asseuerat eo tempore vnam & viginti tribus tantum Romæ fuisse. qua ratione obseruata omnia conuenire videntur, quæ de tribuum numero à veteribus auctoribus traduntur, præter Dionysii locum: etenim is auctor lib. iiij. Venonio accedit, qui vt ipse interpretor, scripserat, à Seruio Tullio agrum Romanum diuisum fuisse in vnam, & triginta tribus. Quibus quatuor vrbanæ adiectæ trigintaquinque tribus efficiunt. Censet enim Gruchius, vel sibi parum constare Dionysium, vellocum illum in numeris corruptum esse: atque ita emendandum, vt probet, à Seruio Tullio constitutas fuisse viginti tribus vrbanas, & rusticas: vel, vt, ipse opinor, agrum ab eo diuisum in sexdecim tribus: quibus adnumeratæ vrbanæ, & Claudia tribus efficiunt numerum vnius, & viginti. Sed etsi hæc vera sunt apud Florum lib. xix. non est legendum: Esquilina, quia olim vetus etat ex vrbanis quatuor: sed Sapinia, vt censet Gruchius, vel Veturia, quod mihi magis arridet. Ex quibus lector expendere poterit, quid hæc in re sit magis veritati consonum. Sunt etenim multa apud Liuium, Dionysium, ac Florum mutanda. Sed & Diodorus Siculus lib. xix. omnino sentit, & Falerinam, & Ofentinam tribus eo anno his, quæ priùs Romæ erant, additas fuisse.

[sect. 3] Tribus verò Romanæ † propria quædam apud auctores nomina habuete, quæ hoc in loco libentissimè adscribam: existimans, illud obseruatione dignum esse, quod Asconius tradit ij. in Verrem actione. Moris, inquit fuit cùm aliquis ciuis Romanus ostendendus esset, significaretur aut prænomine suo, aut à nomine, aut à cognomine, aut à cognatione, aut à tribu, in qua censebatur, aut à curia, aut à censura, aut si erat Senator, eques Romanus à curia sua. Sic alibi ait. L. Claudium Palatina. Hactenus Asconius. His adstipulatur, Quintilianus libro septimo. capit. quarto. Propria liberi, quæ nemo habet nisi liber, prænomen, cognomen, nomen, Tribuum, habet hæc addictus. His sanè verbis Quintilianus ferè idem cum Pædiano tractat: quæ longiùs ipse persequar, siquidem Alexander ab Alexandro libro primo dier. genial. capit. decimoseptimo, vir alioqui diligentissimus, non satis diligenter rem istam mihi indagasse videtur: qua ra-**[4]**tione & Volaterranus notari poterit li. sexto capit. primo. Diligenter tamen rem istam expendisse mihi videtur Paulus Manutius in Ciceronis familiares epistolas: cuius adnotationes ingenuè fateor, anno vno postquam hæc scripseram me primùm legisse.

Aemilia tribus. Huius meminere Liuius libro octauo decad. iiij. & Cicero ad Atticum. epistol xxix. Basilicam habeo, non villam, frequentia Formianorum. At quam partem Basilicæ? tribum Aemiliam, sed omitto vulgus.

Aniensis Tribus cuius meminere. T. Liuius lib. vlt. decad. j. L. Florus in epitome. l. decimo. Cicero pro Plancio. & ais, inquit, prioribus comitiis Aniensem à Plotio. idem Cicero libro epistol. famil. viij. epistol. viij. L. Atteius. L. F. An. Capito. id est, ex Tribu Aniensi. rursus

illic. L. Attilius. L. F. An. Capito, quo in loco miserè se torquent Rutilius, & Camerarius. Extat inscriptio apud Vuolphangum Lazium. libro v. de Roma. repub. cap. xxij. cuius initium est.

M. VIBIVS. C. F. Aniensi.

Et capit. sequenti altera.

TER. EXOMNVS. TER. F. AN. VER. MIL. LEG. XVI. AN. XL. STIP. XVI. H. S. E. AVRELIVS. D. S. P.

Collina Tribus constat ex testimonio. M. Varronis li. quarto de lingua Latina. Plinij li. xviij. capitulo iij. Dionysij libro quarto. Roma. antiquit. L. Flori. in Epitome. l. xx.

Cornelia Tribus. Cuius mentio extat apud Tit. Liuium l. viij. decad. iiij. & Marmoream inscriptionem. quæ Mathelicæ apud Italos legitur, eiusque mentio fit in eo libro, qui de inscriptionibus his Fuggerorum impensis typis est traditus.

C. ARIO. C. F. COR. CLEMENTI. MILITI. IX. COH. PRAE T.

Reliqua eiusdem inscriptionis missa facimus, ne præter nostrum institutum in his plus æquo immoremur. Caius agitur Arius ciuis Romanus, significatur à prænomine, à nomine familiæ, à patris prænomine, & à Tribu, atque cognomine, & aliis, quæ quis poterit ex eadem inscriptione facilimè adnotare, præsertim obseruabit, eum fuisse ex Tribu Cornelia.

Claudia Tribus ex Liuio, qui lib. ij. de Ap. Claudio inquit, Nam Ap. Clausus, cui postea Appio Claudio fuit Romæ cognomen, cùm pacis ipse auctor à turbatoribus belli premeretur, nec par factioni esset, ab Regillo magna clientium comitatus manu Romam transfugit. His ciuitas data agerque trans Anienem, vetus Claudia Tribus, additis postea nouis tribulibus, qui ex eo agro venirent, appellata. Dionysius li. v. de eodem Claudio. Senatus, populusque ipsum in Patritios adlegit, partemque vrbis ei concessit quantam voluisset, vt domos sibi, & suis ædificaret: agrumque ei adiecere ex publico inter Fidenas, & Pincentiam, vt illum sorte inter suos diuideret, ex quibus postea tribus facta est, quæ adhuc hac ætate Claudia vocatur. Hæc Halicarnasseus. Virgilius l. vij. Aeneidos.

Ecce Sabinorum prisco de sanguine, Magnum Agmen agens Clausus, magnique
ipse agminis instar. Claudia nunc à quo diffunditur, & tribus, & gens.

Crustumina Tribus, aut Clustumina: nam & per l. legitur. Huius meminit Cicero in oratione pro Plancio. quid cum Crustumina? idem pro L. Cornelio Balbo. Obiectum est etiam, quod in Tribum Crustuminam peruenerit. Titus Liuius li. ij. decad. v. permissu, inquit omnium ita loquutus fertur S. Ligustinus Tribus Crustuminæ. Ex eodem inscriptionum libro constat, Interamnæ in platea extare marmoream inscriptionem, cuius hoc sit initium.

A. POMPEIO. L. F. CLV.

Esquilina Tribus ex Varrone libro quarto, de lingua Latina. Liuio libro quinto, decad. v. Dionysio libro quarto. Plinio l. xviij. cap. iij. L. Floro in Epitome lib. xix. & Sexto Pompeio. qui & plerumque aliarum meminit.

Falerina Tribus apud Liuium l. ix. & duæ Romæ additæ Tribus, Vfentina, & Falerina. idem Lælius Florus tradidit post Diodorum Siculum l. ix. sic apud Iosephum l. xiij. de antiquit. ca. xvij. C. Sempronij C. F. Falerina, mentio fit expressim apud Vuolphangum Lazium l. v. de Roman. repub. ca. x. extat inscriptio ex Neapoli, cuius est initium.

L. BONVS L. F. F. FAL. CELER.

Fabia Tribus. Ex Horatio l. j. Epist. vj. ad Numicium.

Hic multum in Fabia valet, ille Velina.

Suetonius in Augusto ca. xl. Fabianis, & Scaptiensibus tribulibus suis die comitiorum, ne quid à quoquam candidato desiderarent, **[5]** singula millia numum asse diuidebat. Extat apud Vuolphangum Lazium l. ix. de repub. Rom. cap. v. inscriptio quædam ex austria, eius est initium.

C. IVLIVS. C. F. FAB. ANTIOCHVS.

Galeria Tribus, cuius meminit Plinius l. vij. cap. xlix. de vitæ spaciis scribens. Vnus centum quadraginta. M. Mutius. M. F. Galeria, Fœlix. Ita etenim legendum est, quamuis vulgo legatur Galerius. Huius Tribus frequentissima extat mentio in marmoreis inscriptionibus. Apud nouam Carthaginem.

GN. CORNELIVS. L. F. GAL. CINNA. II. VIR MVRVM LONG. P. CII. EX D. D. F. F. .I. Q. P.

Tarraconæ in Hispania citeriori.

Q. CAECILIO GAL. RVFINO. Q. CAECILII. VALERIANI. F. SAGVNTINO OBLEGATIONEM. QVA GRATVITA APVD MAXIMVM PRINCIP. HADRIANVM AVG. ROMAE FVNCTVS EST. P. H. C.

Lemonia Tribus apud Ciceronem in oratione pro Plancio. Quid Plancio cum Lemonia? idem in Philipp. ix. & cum Serui. Sulpicius. Q. F. Lemonia Rufus ita de republica meritus sit. & apud Vuolphangum Lazium lib. sexto. de Rom. repub. capit. primo. extat inscriptio ex Auxino Italiæ, cuius est initium.

L. PRAESENTINO LAEMP AETO.

Mœtia Tribus, aut Mæcia, siue Metia ex Cicerone ad Atticum Epist. lxxxiiij. l. quarto tribus, inquit, habet Pontinam, Velinam, Mætiam, pugnatur acriter. Liuius lib. octauo. Tribus propter hos additę Metia, & Scaptia. Est & Caraualli à Genua ad Mediolanum inscriptio, cuius initium tantùm adscribam.

Q. ATTIO. T. F. MAEC. PRISCO.

Narniensis Tribus. cuius meminere Cicero in oratione contra Rullum. ab Otriculana vsque ad Narniensem nomina vestra proponat. Liuius lib. vj. & L. Florus in epitome, quibus in locis falsò legitur Arniensis, pro Narniensis.

Otriculana tribus apud Ciceronem in dicta oratione contra Rullum, ab Otriculana ad Narniensem.

Ofentina Tribus, quæ & Vfentina, & Oufentina. cuius meminere Liuius lib. ix. & L. Florus in epitome. Tribus duæ additæ Romæ Vfantin. & Falerina, & Diodorus Siculus libro ix. Extat Marmorea inscriptio, cuius meminit Alciat. in Cornelium Tacitum lib. xvj. ex Agro Comensi.

L. CALPVRNIVS. L. F. OVF. FABATVS.

Item Comi in Aede sanctæ Fidelis.

P. ATILII. P. F. OVF. SEPTITIANI.

Palatina Tribus: cuius M. Varro lib. iiij. Plinius lib. xviij. cap. iij. L. Florus in epitome lib. xx. Cicero iij. in Verrem actione. & Asconius Pædianus in ij. meminere. Extat inscriptio Tarrocanæ.

C. MARIO. C. F. PAL. VERO GERVNDENSI. omnibus Honoribus functo Flam. Prou. Hispa. Citer.

Illic & altera.

L. NVMISSIO. L. F. PAL. MONTANO Tarraconen. Omnibus honoribus in repub. Sua functo Flam. P. H. C.

Papyria Tribus ex Sexto Pompeio, & Tit. Liuio libro octauo. Tribus omnes præter Polliam antiquarunt legem. Polliæ sententia fuit, puberes verberatos necari, coniuges, liberósque sub corona lege belli vænire: memoriàmque eius iræ, Tusculanus in pœnæ tam atrocis auctores mansisse ad patrum ætatem constat, nec quenquam ex Pollia Tribu candidatum Papyriam ferre solitum. Hæc Liuius. Sed & Marmorea inscriptio apud Astigim huius Tribus meminit.
T. DOMITIVS. T. F. PAP. CLEMENS.
Sed & aliæ inscriptiones illic leguntur, in quibus huius Tribus mentio fit non semel.
Pollia Tribus, † ex Liuio li. octauo pro **[sect. 4]** ximè citato, & Valerio Maximo li. nono. ca. x. qui de Tusculanis idem quod Liuius scribens, quam ob causam, inquit, Popilia Tribus, in qua plurimùm postea Tusculani in ciuitatem recepti potuerunt, neminem vnquam candidatum Polliæ Tribus fecit magistratum. ex quo loco duo libenter obseruabimus. Tit. Liuium Papyriæ Tribus meminisse in ea re commemoranda, in qua Valerius Maximus Popiliæ meminerit. Item Latinos, aliosque Italiæ populos in ciuitatem Romanam receptos, in aliquam ex Romanis Tribubus adlectos, conscriptosque fuisse. Sic Formiani in Aemiliam Tribum ex **[6]** Cicerone ad Atticum epistol. xxix. T. Liuio libro octauo. decad. iiij. quo in loco inquit rogatio perlata est, vt in Aemilia Tribu Formiani, & Fondani. in Cornelia Arpinates ferrent.
Popilia Tribus apud Valeri. Maxim. in d. ca. x. & Ciceronem epist. viij. l. viij. epist. famil.
C. SCRIBONIVS. C. F. POP. CVRIO.
Pontina, siue Pomptina tribus ex Cicerone ad Atticum episto. lxxxiiij. Tribus habet Pontinam, Velinam, Mæciam. pugnatur acriter. Idem Cicero in d. Epist. viij. L. Iulius. L. F. Pomp. Liuius item lib. vij. Eodem anno duæ Tribus Pontina, & Publicia additæ. Extat & inscriptio in Saltu Mariano, quam, quia elegans est, integram subiiciam.
C. SVBERIVS. C. F. POMPT. CALENVS. QVI OCVLOS AB OCCIDENTE ITALIA AVERTENS CVM MVLTIS AMICIS TRANQVILLITATEM EXPECTANTI BVS HISPANIAM VENI: VBI SAEVISSIMO COORTO BELLO MORTEM CVM VITA COMMVTAVI. VOS FILII IN VIV. PARENT. PIENTISS. IN MORTVVM PIENTIORES PATERN. CINERES EX HISPAN. EXPORTATE, COMMVNI QVE SEPVLCH. CONDITE, QVO AVITIS CINERIBVS IMMIXTI SACRO GAVDEANT ANNIVERSARIO PARENTARI.
Publicia Tribus. cuius meminit Liuius l. vij. extat, & de ea marmorea inscriptio Romæ, quæ traditur à Marliano li. v. antiquit. Roma. cap. vj. quæ quidem significat sepulchrum. C. Cestij septemuiri Epulonum, ad portam Hostiensem mœnibus vrbis inclusa.
C. CESTIVS. L. F. POB. EPVLO. Pr. Tri. Pl. VII. Vir Epulonum.
Est & altera inscriptio Tergesti in Histria, cuius meminit Vvolphangus Lazius l. v. de Rom. rep. c. viij.
Q. PETRONIVS. C. F. PVB. MODESTVS.
Pupinia Tribus, ex Sexto Pompeio, & Alexandro ab Alexandris.
Quirina Tribus apud Ciceronem lib. viij. epistol. famil. epist. viij. C. Septimius. T. F. Quirina idem Cicero in oratione pro P. Quintio inquit. L. Albius Sext. F. Quirina. quo in loco falsò legitur Quirinas. Extat & Marmorea inscriptio Eboræ in domo Lucij Resendij, cuius initium est.
L. VOCONIO. L. F. QVIR. PAVLO. Item Tarraconæ.
C. ATTILIO. C. F. QVIR. CRASSO Segontino omnibus honoribus in Rep. sua functo. Flam. Prou. Hisp. Citer.
Aloræ in Agro Malacitano.

C. CAECILIO. Q. F. QVIR. BASSO Ex decreto municipij Mal. Valeria. Q. F. Macrina vxor honore contenta impensam remisit.
Romilia Tribus, aut Romilia ex M. Varrone l. iiij de lingua Lati. Cicer. ij. in Verrem actione. Ex eadem familia. Q. Verrem Romilia. Eodem contra Rullum. Respondit à Romilia Tribu se initium esse facturum. Huius & Asconius meminit in eadem Secunda in Verrem actione.
Sabatina Tribus apud Liuium l. vj. & Sextum Pompeium.
Scaptia Tribus: cuius meminere Suetonius in Augusto cap. xl. Liuius, & L. Florus l. viij. item Sextus Pompeius.
Sergia Tribus ex Alexandro ab Alexandris, & Marmoreis inscriptionibus, quarum vna extat in Rupe Martensi Tuccitani municipij.
Q. IVLIVS. Q. F. T. N. SERG. CELSVS.
Aed. II. VIR Bis de suo dedit.
Altera in eodem oppido.
L. IVLIO. L. F. SERG. C. Vlleoni II. Viro Col. Aug. Gem.
Stellatina Tribus ex Liuio lib. vj. & marmoreis inscriptionibus, quarum duæ extant Vrbini, earumque initia subijciam.
C. VESINO. C. F. STEL. Vindici. C. CESTIO. C. F. STEL. Sabino.
Suburrana Tribus, cuius meminere M. Varro l. iiij. Sext. Pomp. Plinius l. xviij. ca. iij. Dionysius Halicar. l. iiij. & Lucius Forus in epitome l. xx. Hanc verò Tribum suburbanam appellauit Varro, quòd ea sic olim dicta fuerit. Sed & idem censet à regione vrbis Succusa, dici Succusanam, atque ideò scribi tertia litora C. non B. quod Quintilianus explicat l. 1. c. xiij. scribens, Suburra, cum tribus literis notatur. C. tertiam ostendere, quo fit, vt his literis. Suc. Suburranam Tribum intelligamus. Extat inter vrbis Romæ inscriptiones, & epigrammata inscriptio hæc.

D. M. M. CAECILIO SP. F. SVC. RVFO SOLIARIO AB LVCO SEMELES

[7]

EX TESTAMENTO EIVS CALVISIA ZOSIMA ET M.
CAECILIVS CALIPPVS HAEREDES FECERVNT.

Terentina Tribus apud Ciceronem in oratione pro Plancio. non enim tribum Terentinam. Liuium lib. x. L. Florum in Epitome. Et rursus Ciceronem lib. viij. epistol. Famil. episto. viij. M. Oppius. M. F. Ter. id est, ex Tribu Terentina.
Tromentina Tribus ex Sext. Pomp. & Titio Liuio lib. 6. apud quem corruptè legitur pomentina: sicut & apud L. Florum Promentina. Extat marmorea inscriptio apud Caietam.
L. ATTILIO L. F. TROM.
Volitina tribus ex Cicerone pro GN. Plancio. tu autem Laterensis quas tribus edidisti? Terentinam credo, aut Volitinam.

CN. NVMERIVS. CN. F. VOL. FRONTO.

Et alio lapide Veronæ apud diuum Florianum.
C. LIGVRIVS. L. F. VOL. ASPER.
Extat integra inscriptio apud Rhenanum libro iij. de rebus Germ.
Veientina tribus apud Ciceronem pro GN. Plancio. Quid, inquit, cum Veientina?
Veturia tribus, quæ & inter alias connumeratur ab Alexandro ab Alexandris, & Volaterrano. quin idem Alexand. libro iiij. dier. genial. cap. iij. scribit, prisci fuisse moris, vt Veturia tribus prærogatiuam haberet suffragiorum, vtque prius in suffragium iret pro suo candidato. Prærogatiuæ enim sunt tri **[sect. 5]** bus quæ † primæ suffragium ferunt ante iure vocatas: &

hæ tribus prærogatiuæ, quos vellent consules dicebant fieri: secundæ iure vocatæ, quod in his sequente populo, vt sæpè contingit prærogatiuarum voluntate iura omnia complerentur, auctore Asconio. ij. in Verrem actione. Præterquam multa de prærogatiua Budæus ad legem Iuliam de ambitu. Illud mihi verius videtur, tribus pręrogatiuas sorte fuisse eductas ex Cicerone Plilip. ij. idémque ex Appiano in historia Gracchorum adnotauit Nicolaus Gruchius libro ij. de comitijs.

Et Tarraconæ.

L. GRAVIO ROMANO VIVIO TROM. SECVNDO, TRIB. LEG. III. AVG. FLAMINI PROV. HISP. CITER. L. AEMILIVS SATVRNINVS.

Velina Tribus, cuius meminerunt Cicero ad Atticum epist. lxxxiiij. tribus habet Pontinam, Velinam, Meciam. idem Cicero in Bruto. Prudens etiam T. Annius Velina. Horatius libro epistolarum ad Numicium.

Hic multum in Fabia valet: ille Velina.

Persius Satyra v.

Libertate opus est, non hac, qua quisque Velina Publius emeruit Scabiosum tesserula far.

Inscriptio item Marmorea Tarraconæ.

L. AVFIDIO. Q. F. VELINA, SECVNDO PALMENSI OMNIBVS HONORIBVS IN REP. SVA FVNCTO FLAM. P. H. C.

& ex lapide, qui Venetiis est in æde. S. Vitalis.

Et hæ quidem fuerunt quinque & triginta tribus Romanæ, in quas olim vrbs illa diuisa fuit, quas vel à conditoribus, vel à locis, à quibus duxere originem, nomina habuisse constat. Nec Plutarchus in Romulo scribit, eas nomina propria consequutas fuisse à Sabinis fœminis, quæ raptæ fuerunt. Tametsi Volaterranus id falsò ex Plutarcho adnotauerit.

Sapiniam verò tribum quidam inter Romanas censere videntur: & tamen Liuius lib. xxxi. & xxxiii. Vmbriam Italię regionem tribum Sapinam appellat. Quam ob rem locum illum lector expendet diligentius. Nam Paulus Manutius, & Nicolaus Gruchius huius meminere Veturiam omittentes. Sed & Cicero lib. xiii. epist. familia. epist. x. ac Iosephus li. xiii. de antiq. cap. xvii. Mentinæ tribus mentionem fecerunt de Romanis ciuibus tractantes, & fortassis illa est vera tribus, quæ omissis Sapinia, & Veturia numerum triginta quinque tribuum integrum efficit. Extant & inscriptiones quædam de Mentina tribu: quarum & Paulus Manutius in Lexico meminit.

Simili prope ratione † respublica Atheni **[sect. 6]** ensis ciues habuit in tribus, quas Græci φυλὰσ **[8]** vocant diuisos. Ex multis etenim Atticæ pagis, & oppidis vna vrbs Athenarum quasi conflata est à Theseo, qui Athenas ipsas ἄφυ appellauit, quasi nomen hoc omnibus vrbibus commune, illi per excellentiam quandam conueniret, auctore Plutarcho in Theseo: item Isocrate in Helenes Encomio, quibus & Thucydides adstipulari videtur li. 2. etiam si paulò aliter hoc ipsum scripserit. quod & Cicero libr. 2. de legibus commemorat: vt ille, inquit, Caro cùm esset Tusculi natus in P. R. ciuitatem susceptus est, ita cum ortu Tusculanus esset, ciuitatem Romanam habuit, alteram loci patriam, alteram iuris, vt vestri Attici, priusquam Theseus eosdem migrare ex agris, & in Astu, quod appellatur, omnes se conferre iussit. Hæc Cicero. Athenas siquidem, vt dixi, hoc nomen obtinuisse constat ex Isocrate in oratione de iugo. Lycurgo contra Leocratem, Aemilio Probo in Alcibia de, & Terentio in Eunucho. actu v. scena vj. inquit enim senex. an in Astu venit? aliud ex alio malum. Sic & Alexandria dicta est per ἐξοχὴν πόλης, & Roma, vrbs. Tribus verò Athenienses fuere decem numero, auctoribus Tito Liu. lib. 1. decad.

4. Plutarcho in Cimone. Xenophonte li. de reditibus. Vlpiano Demosthenis interprete in oratione contra Timocratem. Demosthene ipso in epitaphio. Pausania in Atticis, qui ab initio quatuor tantum Athenis tribus fuisse, sed post earum numerum ad decem auctum ex testimonio Herodoti in Terpsichore tradidit. Earum nomina hæc sunt. Cecropis, Ereththeis, Aegeis, Pandionis, Acamanthis, Leontis, Oeneis, Hippothoontis, Antiochis, Aeantis, ex Demosthene, & aliis præsertim Pausania. Ex quo obseruandum erit, tribus Athenienses hæc nomina à quibusdam priscis Heroibus accepisse, qui ex eo dicti fuere Eponymi, quòd ab eis Atheniensium tribus nomina acceperint, quorumque statuæ Athenis fuere prope quingentorum curiam, quos Latinè cognominatores dicere poteris. Hoc præter Pausaniam adnotauit Vlpianus asseuerans, hos Heroas omnes præter Aiacem Salaminium Athenienses fuisse. Sunt & quidam. qui existiment, postea numerum istum auctum esse aliis duabus tribubus, nempe Antigoniade, & Demetriade: quod Plutarchus tradit in Demetrio, & Diodorus Siculus li. 20. Quælibet autem tribus apud Athenienses in vicos, quos δήμουσ, appellabant, distinguebatur, sicuti ex Demosthene, Plutarcho, Stephano de vrbibus, & Suida facillimè percipiet lector. Nam ciuis Atheniensis nomine proprio, & patris, atque vici nominabatur, vt inde cognosceretur, qua ex tribu, & cuius filius, & quòd ciuis Atheniensis esset. id ipsum constat ex Demosthene in controuersia de nomine. Vicorum verò nomina hoc in loco minimè adscribam exactè, ne longior sit, quàm fortassis par est, nostra hęc obseruatio: aliquot tamen ex Græcis auctoribus adducam, vt interim constet, Alexandrum ab Alexandris mirè hallucinatum fuisse, dum vicos Athenienses, tribus esse censet, atque ideo numerum earum maiorem multò, quàm à probatissimis auctoribus sit traditus, postea fuisse, falsò crediderit. Demosthenes cùm esset ciuis Atheniensis non semel his verbis significatur: Demosthenes Demosthenis. F. Pęaniensis. Quibus cognoscitur, Demosthenem ciuem esse Atheniensem, Demosthenis filium, & ex tribu Pandionide, cuius erat vicus Pæanieus ex Suida, & eodem Demosthene in oratione contra Midiam. & in oratione De corona. Prætore, inquit, Mnesiphilo pridie Calendas Quintiles Pandioni de tribu pręsidente Demosthenes Demosthenis. F. Pæaniensis retulit. vnde apud Suidam, & Plutarchum errare videntur qui Latinè scripserunt: Demosthenes Demosthenis. F. & Cleobulę ex municipio Pæaniensi: cùm potiùs vertere debuissent, ex vico Pæaniensi. Apud Laërtium Plato Colyttensis dicitur à vico Athenarum Colytteo, qui tribus erat Hippothoontidos ex Demosthene in oratione de corona. quamuis Suidas, & Arpocration, hunc vicum tribus Aegeidos, & Lucianus in Timone tribus Erechtheidos esse subindicauerint. Apud Demosthenem in oratione contra Boeotum de nomine, Thoricius vicus tribuitur Acamanthidi tribui: Dic mihi Boeote, qua ratione nunc in Acamanthidem tribum transsatus es, & vicum Thoricium, & factus Mantiæ filius, & portionem relictæ ab eo hæreditatis habes? Quo in loco rursus Hieronymus Vvolphius interpretatur municipium: cùm Thoricius vicus sit ipsius vrbis Athenarum, non municipium. Plutarchus in Pericle: Pericles, inquit, ex tribu Acamanthide, vico **[9]** autem Cholargensi. Apud eundem in Aristide, Aristides Lysimachi. F. ex tribu Antiochide, & vico Alopece. item in Themistocle. Themistocles Neoclis F. ex tribu Leontide, & vico Phreario. idem Plutarchus in Cimone scribit, Cimon Miltiadis F. ex tribu Oeneide, & vico Lacia. Vnde, dictus est Laciades. Et eadem ratione qui ex eodem vico erant, dicti sunt Laciadæ à Cicerone libro secundo de Officiis, ex Theophrasto. Ex eodem Plutarcho constat, Phocionem Atheniensem fuisse ex vico Melita: & ideo tribus Cecropidos, auctoribus Suida, & Stephano, qui & Laciadarum meminit ex tribu Oeneide. apud Lucianum in meretricio dialogo Doride, Polemon miles Stiriensis dicitur. & tribus Pandione, siquidem Stiria vicus fuit eiusdem

tribus, auctore Suida. Vicos verò nomina habuisse pas est à locis, à quibus originem duxere: qua ratione Phyle vicus tribus Oeneidos, auctore Suida, fortassis nomen habuit à Phyle castello ipsius Atticæ munitissimo, cuius idem Suidas itidem meminit, meminere & Isocrates in oratione de pace. Demosthenes in oratione de corona. Aemilius Probus in Thrasybulo, Plutarchus in Demetrio, idem in Lysandro. & Xenophon in ii. Hellani corum. Decelia item vicus, qui auctore Stephano fuit tribus Hippothoontidis, nomen habuit à Decelia oppido ipsius Atticæ, à quo & bellum Decelicum, de quo plerique auctores tractaueret præcæteris Diodorus Siculus lib. xiii. Thucydides libro vii. & Plutarchus in Alcibiade. Hoc ipsum & de Sphetio, atque Agnusio, vicis tribus Acamanthidos auctore Suida, adnotari poterit, si ea, quæ scribit Plutarchus in Theseo, vbi de Pallantidis agit, obseruauerimus. Nam & Strabo libro ix. memoriæ tradit, Cecropem primum multitudinem Atheniensium in duodecim Atticæ oppida habitanda digessisse, quæ Theseus in vnam Athenarum ciuitatem denuò congregauit: atque illic horum oppidorum nomina commemorat, quæ vicis Atheniensibus conuenire videntur, sicuti & quod paulò antè idem auctores retulit de numero Atheni ensium pagorum ad vicos potiùs, quàm ad tribus pertinet, cùm receptum sit Atheniensium vrbem, etiam Strabonis ætate decem tantùm, aut duodecim tribus habuisse. idem quod Strabo de Theseo scripsit, tradit & Stephanus in libro de vrbibus ex Characis monumentis, nisi quòd vndecim tantùm oppida fuisse commemorat, quæ in vnam Athenarum vrbem Theseus congregauit, illa ex hoc celebritate instituta, quæ ab Atheniensibus Synoecia plurali numero dicitur. Verum ex Isocrate in Areopagitico illud planè deducitur, veteres Atheniensis Reipublicæ institutores vrbem ipsam in tribus, regionem in vicos, aut pagos partitos fuisse, vt hinc liceat non temerè obseruare, hos vicos, aut pagos certa constituta ratione ad ciuitatis tribus pertinuisse. idque Thucydides significare videtur libro secundo, quo in loco vici meminit, qui dicebatur Acharne: & Aristophanis interpres in Ranis scribens, Tithrasum vicum Atheniensem hoc nomen accepisse à Tithrante Pandionis filio, & in Aegeida tribum distributum fuisse. Idem & ex Herodoto in Terpsichore libenter ipse adnotauerim, dum is auctor meminit vicorum Atheniensium, qui dicti fuere Oenoe, & Hysiæ. & ex eodem libro vltimo, vbi Deceliæ mentionem facit. Sed & Iulius Pollux libro nono cap. j. vicos, qui δῆμοι Græcè dicuntur, etiam extra vrbem constituit. Sic sanè Hebræi habuerunt φυλὰς, quas tribus. & δήμους, quas cognationes, & familias iusta quadam ratione dixere Latini interpretes numero 27. Præter hæc, & alia, quæ ex varijs locis veterum scriptorum adduci poterant, constat etiam ex sacra historia, Hæbræorum gentem in duodecim tribus diuisam olim sacrosanctam prouinciam habitasse, atque tribum quamlibet vrbes, oppida & pagos distinctos habuisse.

His sanè prænotatis, quo faciliùs Iurisconsulti responsum interpretemur, Scolia quædam illi diiciam, ex quibus lector eius intellectum, ac sensum commodius, ac diligentius, quàm ex Accursio, Bartholo, Alberico, & alijs percipiet.

Patronus, inquit Scæuola, liberto. Serui † etenim quamuis manumitterentur à do **[sect. 7]** minis non statim ciues Romani efficiebantur. Siquidem hi tantùm cum libertate ciuitatem adquirebant, qui vindicta testamento, aut censu manumittebantur, reliqui verò & si liberi forent per manumissionem, **[10]** ciues tamen Romani non erant. Vindicta verò manumittebantur apud Magistratum, censum verò ex eo, quòd serui iussu dominorum nomen suum in censum vrbis Romæ detulissent: testamento autem qui à Domino vltima eius voluntate in testamento, aut codicillis liberi esse iussi sunt. Hi simul cum libertate ciuitatem Romanam adsequebantur. Liberi autem dididitij, id est, qui tempore seruitutis in aliquod

vitium incidissent, cuius causa illud confessi notis in fronte, & stigmatis compuncti, vel in publica vincula coniecti, verberibúsve affecti, ac deinde gratia cum domino inita manumissi ab eo fuerint, hi nec ciues Romani per manumissionem efficiebantur, nec iure ordinario fieri poterant. Suetonius in Augusto capite xl. Seruos non contentus multis difficultatibus à libertate iusta remouisse. Quum & de numero, & de conditione, ac differentia eorum, qui manumitterentur, curiosè cauisset, hoc quoque adiecit, ne vinctus vnquam, tortúsve quis vllo libertatis genere ciuitatem adipisceretur. Latini autem liberti, quorum melior & honestior fuit conditio, eodem modo ciuitatem non habebant, eam tamen habere poterant. Hæc breuiter adnotauimus ex Caio primo titulo suarum institutionum. Theophilo institut. de libertinis. §. & dedititius. ex Iulio Paulo libro iiij. senten. tit. xj. Angelo Politiano cap. lxxxiiij. Miscell. Alciato libro 1. parerg. cap. xiiij. xv. & xvj. Zasio in l. ij. ff. de orig. iur. in verbo, vindicis. & Francisco Connano libro ij. Commentariorum cap. 4. & 6. Dicebantur & hi liberti Latinæ conditionis liberti ex lege Iunia Norbana, quod Alciatus libro x. parerg. cap. vij. admonet, & constat ex Iustiniano in §. libertinorum. instit. de libert. & Boêtio in Topicis. Latini tandem liberti, quibusque solenne manumissionis deerat, fiunt aut per epistolam, aut inter amicos, aut conuiuij adhibitione, id est cùm seruus assidet mensæ Domini: quod erat signum datæ à domino libertatis. Libertis verò dedititiis & Latinis hoc commune erat, quòd nec testamento capere, nec dare poterant: quia ciues Romani non erant. Quod in specie Caius probat in suis institutionibus lib. j. tit. de stat. homin. Et alij ex eo tradidere. Latinorum etenim, quorum melior conditio erant, nullæ penitus erant legitimæ successiones. Quia licet vt liberi vitam suam peragebant, attamen ipso vltimo spiritu simul vitam, atque libertatem amittebant, & quasi seruorum, eorum bona iure quodammodo peculij ex lege Iunia Norbana manumissores detinebant. §. sed neque. instit. de success. libert.

Verùm & ex his libertis, qui olim ciuitatem adsequebantur sola ipsa manumissione, reliquos ciues ingenuos priuilegiis, & honoribus non æquiparabant. Nam in postremam tribum reiecti, nullam habebant in suffragiis auctoritatem, quòd rarò accideret, vt ad eos vsque descendendum foret. Tullius Hostilius Rex, auctore Dionysio, libro 4. Libertos omnes † qui à domino manumissi **[sect. 8]** fuissent, ciuitatem statim consequi, & in quatuor vrbanas tribus censeri, lege lata sanxit. Idque ad eius vsque ætatem obtinuisse, ipse Dionysius scribit. sed & Asconius in oratione pro Milone testis est, libertinos in quatuor vrbanis tribubus suffragium tulisse. Lucius Florus in epitome lib. 20. Libertini, inquit, in quatuor tribus redacti sunt, cùm antea dispersi fuissent: Esquilinam, Palatinam, Suburranam, Collinam. Imò ex quatuor his vrbanis tribubus in vnam tantùm coniecti libertini fuere: Esquilinamque sorte in atrio libertatis sunt consequuti, auctore Liuio libro v. decad. v. quamuis Vindicio illi, qui primus vindicta manumissus dicitur à populo Romano, ius datum fuerit, in qua vellet tribu suffragari, teste Plutarcho in Publicola, qui & idem ius omnibus libertis concessum esse ab Appio Claudio commemorat, nec tamen id obtinuisse Liuius sentit libro 9. decad. prim. quo in loco de libertinorum filiis Appij Claudij actionem, & conatum intelligit, quorum aui liberti fuissent, atque ex eo à libertis, & libertinis different, quod ingenui, licet humilimi forent, quippe qui auum, etsi libertum, liberum habuissent. Etenim libertini tunc dicebantur non ipsi liberti, sed eorum liberi ex Suetonio in Claudio capit. 24. Fortassis adiectio in Senatum ab Appio Claudio tentata de libertinorum filiis erit accipienda: diuisio verò in omnes tribus de libertinis, & de omnibus libertis, quod Plutarchus existimat. Ex quibus non omnino conuenit veteribus historicis quod Lælius Taurellus censet de militiis ex casu asseuerans, ipsos libortos tribuum ius nunquam **[11]** habuisse, nec ipsorum filios, sed

ingenuorum ex his, qui manumissi essent, procreatorum, qui tunc libertini dicebantur. Nam & libertinos libertorum filios, etiam si vetustissimam dictionis significationem sequamur, ex Tito Liuio, Lucio Floro, & Asconio, & adhuc ipsos libertos, qui vindicta, censu, vel testamento essent manumissi, ciuitatem Romanam, & ius tribuum consequutos fuisse ex Plutarcho, & Dionysio probauimus.

At Iustinianus Imperator sublata in vniuersum Latina libertate constitutionem edidit, voluitque & his modis manumissos pro ciuibus haberi, nihilque in eos Dominicæ potestatis residere, & idem de deditititiis obseruari mandauit in l. vnica. C. de deditit. libert. toll. & in authent. vt liberti de cætero aureo non indig. anul. & in l. vnica. C. de lati. lib. tol. & in §. vltimo institut. de libert. qui & in §. sed & deditititiorum asseuerat. hoc ipsum & à primis imperij Romani incunabulis institutum fuisse, vt ipse opinor, Tullij Hostilij Regis legem illam æquissimam subindicans. Sed & ante Iustinianum Constantinus Imperator seruis manumissis in ecclesia sub aspectu plebis, vel antistitum, ciuitatem Romanam datam censeri, lege lata stabiliuit, quæ extat libro iiij. codicis Theodosiani tit. vij. & lib. j. codicis Iustiniani, tit. de his, qui in eccles. manumitt. cuius legis mentio fit à Sozomeno lib. j. eccles. histor. cap. ix. & Nicephoro libro vj. capit. xlvj.

Tribum emi.) Vt verus, iustusque, ac legitimus ciuis Romanus fieret, cùm liberti hoc ius ex manumissione omnino non consequerentur, nec fierent veri ciues Romani. Vnde oportebat ciuitatem Romanam impetrare à Republica, vel à principe, aut pecunia data in pretium obtinere. Nam & Romanæ ciuitatis ius pecunia quæri, & parari solitum, constat ex Actis Apostolorum cap. xxij. accedens enim tribunus dixit Paulo, Dic mihi, num tu ciuis Romanus es? at ille dixit, etiam. Et respondit tribunus, Ego multa summa ciuitatem istam comparaui. At Paulus ait, Ego verò & natus sum. Tribus autem legatum ad hoc pertinere, vt quis verè, & omnino ciuis Romanus fieret, tribumque Romanam ea ratione obtineret, in eaque censeretur, satis fit manifestum ex his, quæ ad hoc Scæuolæ responsum superius adnotauimus. Qua ratione mera sunt deliramenta, quę hoc in loco de tribu ab Accursio, & aliis traduntur. Veram tamen, ac genuinam interpretationem, tametsi breui quodam compendio tradidere Alciatus libro j. parerg. cap. decimosexto, & Lælius Taurellus de militiis ex casu ad Anton. Augustinum. Nam tribus apud Scæuolam nec pro progenie seruorum, vt Accursius somniat, nec pro militia ad hæredem, præsertim clarissimum minimè transmittenda: quod Cumanus diuinat, ac veteres quidam, & cum his Alberic. sensere, tametsi hæc vltima interpretatio practicis sit commodior in argumentum, & huius responsi inductionem. Quod paulò post iterum admonebimus.

Huic legato, de quo in hoc responso agi **[sect. 9]** tur, simile videtur, & illud, † quo tesseram frumentariam emi legatario testator iusserit. cuius meminere Iurisconsulti in l. Titia Seio. in principio. & in l. mortuo boue. §. j. ff. de legatis secundo. & in l. sed etsi susceperit. §. si libertis. ff. de iudiciis. quibus in locis, licet alibi alia multa significet, tessera signum est frumentarium, quo exhibito frumentum à principe, vel Republica dabatur populo Romano, vel Symbolum ad accipiendas principum largitiones, quod ciuibus tantùm Romanis dari Romæ consueuit quandoque ad frumentum, quandoque ad pecuniam, aliquando ad vestem accipiendam. Qua ratione tessera pro iure percipiendi frumentum, & has largitiones publicas accipitur, quemadmodum Budæus in dicta l. sed etsi susceperit. diligenter explicat ex Suetonio in Augusto cap. xl. Populi, inquit Romani censum vicatim egit, ac ne plebs frumentationum causa frequentius à negotiis auocaretur, ter in anno quaternum mensium tesseras dare destinauit. Sed desideranti consuetudinem veterem concessit rursus vt sui

quisque mensis acciperet. Hęc Suetonius. Tulerat sanè Clodius legem Annonariam, teste Asconio Pædiano, vt frumentum populo gratis daretur. Quibus probari poterit, nihil aliud esse tesseræ frumentariæ, aut tesseræ emptionem, quàm emptionem iuris percipiendi principales, & publicas largitiones, & sic ciuem verè Romanum per emptionem tribus, in qua Romæ censeretur, fieri. Nec enim alibi, quàm Romæ, nec aliis, quàm Romanis ciuibus, eiusdemque tribulibus **[12]** eius vrbis, publicæ largitiones donabantur. Idcirco emptio tribus, & emptio tesserę mihi prope idem esse videntur. quod & Andræas Alciatus sensit in dicto capit. xvj. lib. primo pararg. & post eum Anton. Vacca in l. fœminæ. ff. de Senatorib. sed & Imperator in l. vlt. C. de frument. Alexand. li. xj. inquit, & tesseræ designentur. Seruius item libro j. Georg. in illud: aut numeros impressit aceruis. Tesseras interpretatur, quibus frumentum numerus designatur. Nam numeros pro literis posuit, quibus numeri continentur. Cæterum illud libenter inquirere mini **[sect. 10]** mè cunctabor † qua ratione liberto in Scæuolæ responso opus fuerit, tribum emi? Nam vel hic libertus iusta fuit manumissione manumissus, testamento, censu, vel vindicta, & tunc ciuis erat ex ea manumissione Romanus, tribumque vt ciuis habeat, aut fuit libertus deditiitius, vel Latinus, & hi cùm ciues Romani non essent, testari non poterant, & tamen hic libertus testamentum fecit, hæredemque instituit. Vnde coniectare licebit, eum ciuem Romanum fuisse, atque ideò non Latinum libertum, nec deditiitium: quod rursus Scæuolæ refragatur, qui sensit, legatum hoc vtile liberto futurum, vt ciuis Romanus fieret, eoque iure publicas, & principales largitiones consequeretur in tribum Romanam adlectus. Et pręter hæc alia deinde coniectura difficilem huius loci rationem efficit. Caius etenim libro j. institutionum titulo j. Latini, inquit, patronorum beneficio, id est, si iterum ab ipsis testamento, aut in ecclesia, aut ante consulem manumitterentur, ciuium Romanorum priuilegia consequuntur. Quod si auctore Caio, liberti Romani, id est, vindicta, censu, vel testamento manumissi, ciues erant Romani, & Latini liberti, si iterum à patrono, testamento, censu, vel vindicta manumitterentur, ciuium Romanorum priuilegia, vt ciues Romani consequebantur, quid obsecro patrono opus erat, liberto emptionem tribus legare, cùm facillimè ipso in testamento posset illum iterum iusta manumissione manumittere? Scribit etenim Plinius lib. vij. epistol. Fabato pro socero. Hic nunc proconsul prouinciam Bæticam per Ticinum est petiturus: spero, imò confido, facilè me impetraturum, vt ex itinere deflectat ad te, si voles vindicta liberare, quos proximè inter amicos manumisisti. Hęc Plinius. Qui mirè consentit Caio asseuerans, patronum posse Latinum libertum iterum vindicta manumittere apud proconsulem vt hic libertus iusta manumissione ciuis Romanus fiat. Quam iterationem superuacuam esse, censet Iustinianus in authent. vt de cætero libert. aureo annulo non indig.

Ego verò, illud omnino obseruandum esse censeo, tempore quidem Iustiniani iam ex multis temporibus deditiitios libertos in desuetudinem abiisse, Latinorum vero nomen non admodum frequens fuisse, sicuti idem Imperator asseuerat in §. sed & deditiitiorum. Institut. de liber. & in l. vnica. C. de dedit. libert. toll. ex Plinio etenim constat, eius ætate Latinam libertatem in vsu esse, vt & par sit, adhuc sub Scæuola, Paulo, & Vlpiano eandem in vsu fuisse. Quo fit, vt omnino hoc responsum de libertis iusta manumissione manumissis, non de deditiitiis, nec de Latinis sit intelligendum, cùm hi testari non possent, illi verò, vt ciues Romani testamentum dubio procul facere potuerint. Quòd si de libertis Romanis est accipienda Scæuolæ sententia, quid obsecro opus erat tribum liberto emi? vt is ciuis Romanus fieret, cùm iam ex iusta manumissione eam ciuitatem, & idem ius esset consequutus.

Lælius Taurellus his obiectionibus facillimè responderet, Scæuolam de liberto iusta manumissione manumisso respondisse, ac de eo qui testamentum facere poterat, cùm ciuis Romanus esset: tribum tamen Romanam nondum haberet, in qua censeretur, principúmque, & Reipublicæ largitates obtineret, ex eo, quòd libertis etiam iusta manumissione manumissis, tribus Romana minimè Romanorum legibus concessa foret, & ideo eam sibi emit, aut beneficio principis, vel Reipublicæ adquiri oportebat. Nam de libertinis libertorum filiis ipse Taurellus intelliget quæ Liuius, L. Florus, & Asconius memoriæ prodidere. Atque ita verum est, hos auctores de Libertinis tractasse. & tamen Dionysius, ac Plutarchus de ipsis libertis scripsere, quæ nos paulò antè retulimus, nisi Græcos auctores de Libertinis, id est de filiis libertorum velit quisquam intelligere, quod dictionis significationi refragatur, & Tito Liuio, qui libro quinto decad. v. liberti nos hac in re libertos etiam ipsos significare sensit dum inquit, Postremò eo descensum est, **[13]** vt ex quatuor vrbanis tribubus vnam palam in atrio libertatis sortirentur, in quam omnes, qui seruitutem seruissent, coniicerent, Esquilinæ sors exiit. in ea. T. Gracchus pronunciauit, libertinos omnes censeri, placere. Sed & libertinus frequentissimo Latinæ linguæ vsu libertum ipsum significat, & olim significauit: quod lib. iiij. Elegantiarum Valla probat cap. j. & Iustinianus inquit, Libertinus est, qui ex iusta seruitute manumissus est in prin. inst. de libertinis. & in prin. instit. de ingenuis. Caius item Iurisconsultus in l. libertini. ff. de stat. hom.

Qua ratione omnino erit obseruandum, non omnes ciues Romanos eiusdem conditionis fuisse, nec ea iura, quæ veri, & natura ciues Romani habuerunt, habuisse. quemadmodum Andr. Alciatus alio in tractatu diligentissimè docet libr. ij. dispunct. cap. xxj. Ex quo ipse adnotauerim, Latinis olim, quòd viciniores Romanis essent, indultum fuisse non tantùm ius Latij veteris: nempe, vt in legione Romana militare possent, in eaǵque magistratus gerere, sed & ipsis in societatem adsumptis ius etiam adipiscendi honores in vrbe Romana, vtǵque cum Romanis tribubus suffragia ferrent. Vnde plerunque & ipsi Latini, magistratus eligebantur: & ea ex causa ius ciuitatis Romanæ, non tantùm ius Latij dicebantur habere, quod & Asconius Pædianus in oratione in L. Pisonem scripserat. Erantǵque ipsi Latini, sicuti Romani à vectigalibus multis, & tribu **[sect. 11]** tis, capitationibusque immunes: † & hoc est ius Italicum, & ciuitatis Romanæ, cuius Iurisconsulti plerunque meminere: quod & alia iura complectebatur, scilicet, vt ciuis hic Romanus flagris subiici ex delicto non posset. Actor cap. xxij. tametsi quandoque ius Romanæ ciuitatis pluribus nationibus datum fuerit, honoris potiùs causa, & vt aliqua consequerentur commoda, non tamen ea omnia, quæ veri, & natura ciues Romani obtinebant: quod explicat Vuolphangus Lazius de Repub. Rom. libro xij. cap. j. Nam licet Galli ciuitatem Romanam adepti forent, ius tamen adipiscendi honores, aliquandiu illis detractum fuit, donec Aulo Vitelio, & L. Vipsano Conss. Claudius Imperator vniuersæ Galliæ comatę illud quoque indul sit, teste Cornelio Tacio libro xj. quam ob rem idem Alciatus Pij Antonini constitutionem, cuius meminere Iurisconsultus in l. in orbe Romano. ff. de statu hominum. & Iustinianus in authent. vt liberti de cætero anul. aur. non indigeat, & quia ciuitas Romana omnibus Romano Imperio subditis tributa est, ita intellexit, vt non censeatur omnibus his data immunitas à tributis, & vectigalibus, quæ verè Romanis. & natura ciuibus competebat, etiam si alia multa iura sub ea concessione venierint. Suetonius in Augusto cap. xl. ciuitatem, inquit, Romanam parcissimè dedit, & Liuiæ pro quodam tributario Gallo roganti ciuitatem negauit, immunitatem obtulit affirmans, se faciliùs passurum fisco detrahi aliquid, quàm ciuitatis Romanæ vulgari honorem. Hæc Suetonius. Ex quo constat, ius ciuitatis Romanæ

quo ad omnia eius priuilegia, commoda, & honores, parcissimè dari solere. Eadem ratione, vt opinor, quamuis liberti ciuitatem Romanam fuerint ex iusta manumissione consequuti, non tamen ea omnia statim consequebantur, quæ veris ciuibus Romanis competebant. Nam & ante Iustinianum liberti à principe ius impetrabant aureorum anulorum, & restitutionem natalium, quemadmodum apparet ex titulis de iure aureo. anulo & de natalibus restituendis. Licet hęc Iustinianus in dicta Nouella in vniuersum libertis omnibus concesserit. Sic itidem existimo, libertos, etiam iusta manumissione manumissos, ex eàque ciues Romanos factos, ciuitatem quidem consequi ad plura profectò commoda, non tamen ad ea omnia, quæ veris Romanis ciuibus, & ingenuis competebant, & ideò nec quemlibet libertum in tribu Romana censeri, nec eam habuisse ex sola manumissione, & iure ciuitatis Romanæ: siquidem ætate Vlpiani, Scæuolæ, & Pauli Iurisconsultorum iam ex Pij Antonini constitutione omnes erant ciues Romani effecti quicunque in orbe Romano erant, & tamen apud hos Iurisconsultos legata vel tribus, vel tesseræ, maximæ vtilitatis censentur. Non enim omnes ciues Romani tribum habuerunt, non illi, qui ex beneficio Antonini Romanam ciuitatem obtinuerunt, nec alij, qui speciali beneficio principum, aut Reipublicæ idem ius antea fuerant consequuti, sed tantùm ciues verè Romani, vel qui præter Romanæ ciuitatis ius, etiam tribus à Cæsaribus, vel à Republica impetrauerant. Igitur quod Liuius, Florus, & Asconius Dionysius, & Plutarchus scripsere de his libertis erit accipiendum, qui Romæ à ciuibus Romanis manumittebantur, vt veri ciues Romani fierent, & in ea vrbe habitarent, in patriam ad habitationem minimè redituri. Alioqui liberti in prouincijs à Romanis ciuibus manumissi, quam-**[14]**uis ciues Romani essent ex ea manumissione, & testari possent, tribum tamen Romanam minimè adsequebantur, nisi vel emptione, vel beneficio Cæsaris, aut Reipublicæ eam obtinerent. Plinius libro x. Epistolarum, à Traiano ius Quiritum Latinis suis petit, idque à Cæsare illi animo indulgentissimo concessum fuit, vt inde coniectare liceat, Latinos illos ciues Romanos verè factos fuisse.

Fortassis libertis ante Cæsarem Augustum manumissis tribus competebat cum Romana ciuitate: postea verò, ne maiestas Romanæ ciuitatis libertis ad suffragia, & alia admissis pollueretur, illud obtentum fuit, ne liberti etiam Romæ manumissi, & ciues Romani effecti in tribus Romanas admitterentur, nisi speciali quodam Cæsaris, aut Reipublicæ beneficio: quod ex Suetonio in Augusto cap. xl. deduci quodammodo poterit, quamuis nec hoc constanter asseuerare ausim.

Libertus diu moram ab hærede passus est, & decedens hæredem reliquit.) Idem erit & si libertus nondum decessisset, habuisset tamen tribum Romanam, ex causa lucratiua, & ideo alia tri **[sect. 12]** bu non indigeret † quod Paulus respondit in l. Titia Seio. in principio. ff. de legatis secundo. Etiam nullam ab hærede patroni moram passus ex eiusdem Pauli Iurisconsulti mente: & adnotauit illic Paulus Castrensis, atque senserunt alij. idem est, si ex causa onerosa libertus hunc tribum, aut tesseram habeat, quod omnes admittunt eadem ratione, vel maiori. l. planè. §. quòd si rem. ff. de legatis primo. Sic sanè idem respondendum foret, etiam si in vita testatoris eo ignorante tribum, vel tesseram legatarius habuisset, ex eleganti ratione iurisconsulti in l. mortuo. §. ff. de legat. ij. Si Titio, inquit Paulus, tessera frumentaria legata sit, & is decesserit, quidam putant, extingui legatum. Sed hoc non est verùm. Nam cui tessera vel militia legatur, ęstimatio videtur legata. Est eadem ratio apud iurisconsultum in dicta l. Titia, inquit enim. Titia Seio tesseram frumentariam comparari voluit post diem tricesimum à morte ipsius. quæro, cùm Seius viua testatrice tesseram frumentariam ex causa lucratiua habere cœperit, nec possit id, quod habet petere, an & actio competat? Paulus

respondit, ei, de quo quæritur, pretium tesseræ præstandum, quoniam tale fideicommissum magis in quantitate quàm in corpore consistat. Hæc Iurisconsultus. Vnde apparet, nihil referre ad horum responsorum intellectum, quòd testator legauerit tribum, aut tesseram, vel iusserit emi tribum, aut tesseram, licet Bartolus, Paulus, & alij in dicta l. Titia. hoc discrimen considerauerint, excepto Cumano, qui ab eis hac in opinione iure, & verè dissentit. deinde apparet Bartolum & alios, Cumanum excipio, falso, & maximo errore intelligere iurisconsultos in his responsis de legato frumenti, & certa eius mensura, vel de legato vasis, quo frumentum eius metimur. vtraque enim interpretatio nec rationem habet, nec digna est veteribus iurisconsultis: præterquam quod secundum eam minimè constarent sibi nostri interpretes, imò nec sibi constaret iurisconsultus, ex quo tot absurda deduci possent. Primum etenim sequeretur, legata certa frumenti quantitate ad mensuram certam, videri legatum, non frumentum, sed frumenti pretium, & æstimationem, cum alioqui in hac specie legatum videatur frumentum potius, quàm eius æstimatio, quod probatur in l. ij. ff. de vino, tritico & oleo legat. Quod secus erit in tribu, vel tessera legata, quæ necessariò, & ex rei natura est ab hærede emenda, nec possit ea res à testatore, nec ab hærede præstari: atque ideo æstimatio legata videtur, siquidem aliter haberi non potest, quàm si à principe, vel Republica emptione, aliáve ex causa adquiratur. Quæ quidem tribus emi non potest, ac deinde legatario tradi, sed necessariò simul emenda est ipsi legatario ad eius vtilitatem, eíque tradenda. Secundò sequeretur, legato frumento ad certam vsque mensuram, vel ipso vase, quo frumentum metitur, quidquam interesse, quod legatarius ante solutionem legati mortuus fuerit, vt alioqui putare potuissent, legatum extingui. Etenim nullus esset adeò stolidus, nedum iurisconsultus, qui in hac controuersia dubitaret, cùm in dicta l. mortuo boue. §. j. Paulus scripserit, quosdam existimasse, morte legatarij extingui legatum: nam dubio procul ad hæredes transmitteretur. Tertiò, si vera est Accursi: Bart. & aliorum interpretatio quæ obsecro causa potuit mouere eundem Paulum iurisconsultum in dicta l. Titia. tessera per legatarium ex causa lucratiua adquisita, vt responderet, deberi ęstimationem? nónne potuit frumentum aliud ad eandem quantitatem, & mensuram in eodem genere dari legatario? nónne & aliud simile vas? Practicus ergo obseruabit diligentissimè, hæc iurisconsultorum responsa hodie quo ad eam militiam esse accipienda, **[15]** quæ emptione haberi possit, nec iure ordinario transmittitur ad hæredes, quæque ab eodem duplex haberi nequeat.

Hæredem reliquit clarißimum virum) Hic rursus cum Accursio, & aliis contendendum erit. Nam si legatum tribus eo modo, quo ipsi interpretantur, foret accipiendum, quid referret, reliquisset libertus hæredem clarissimum virum, an plebeium? cùm vtrique idem ius competere posset, nec plus iuris, nec minus clarissimus haberet, quàm plebeius? Sed & Lælius Taurellus ideo † clarissimi hæredis fa **[sect. 13]** ctam mentionem censet, quòd is nihil opus haberet tribu, nec eius emptione, atque ideo tribum consequi non posset. Vnde æstimatio præstanda erat ex dicta l. Titia Seio. Sed eadem ratio planè obtineret, si ciuem Romanum quemlibet libertus hæredem reliquisset, cùm & is iure Romanæ ciuitatis tribum haberet, in qua censeretur, nec ei opus esset, aliam sibi emi, possétque ea ratione iure proprio principum, & Reipublicæ largitiones consequi, quæ populo Romano tributim dari consueuerunt. Verùm ipse in hoc responso clarissimum virum accipio quemlibet Romanę vrbis Senatorem, siquidem Senatores Romani clarissimi ætate Scæuolæ iurisconsulti passim dicebantur: sicuti constat ex l. fœminæ. ff. de Senatorib. l. speciosas. ff. de verborum significat. l. ij. C. de his, qui ven. ætat. impetr. l. custodias. ff. de public. iudic. adnotauit Andræas Alciatus libro iij. dispunc. cap. iiij. & in dicta l. speciosas. Sed & præter hos etiam

dicebantur clarissimi qui Senatoria, Consularia, Proconsularia, aut Prætoria ornamenta ex beneficio principis meruerant. l. ij. C. de domestic. & protector. libro xij. l. j. C. de præp. & cubic. tradit Vuolphangus Lazius lib. ij. de Roma. Repub. cap. j. Dicebantur & olim clarissimi filij Senatorum, & clarissimorum. l. fœminæ. ff. de Senatoribus. l. Senator. C. de dignit. libro xij. de quibus multa Anto. Vacca in rubr. de Senatoribus. qui in dicta l. fœminæ. censet, hoc Sceuolæ responsum ea ratione intelligendum, quod clarissimi forent incapaces quorundam legatorum, & præsertim huius legati, quo tribus eis emenda legaretur, fortassis ex eo, quamuis ipse hoc amplius non explicet, quod licet clarissimi Romanæ tribum haberent ex Suetonio in Augusto cap. xl. suffragium tamen in eligendis magistratibus minimè ferebant, nec ex Reipublicæ, & principum largitione frumentarias tesseras, quæ plebi Romanę quolibet mense dabantur, poterant habere. Hæc enim & his similia propria plebis erant: non Senatorij ordinis, nec clarissimorum, quibus minimè conueniebat: imò esset illis probro, ac ignominiæ, si cum plebeis æquarentur. Quanquam idem Suetonius in Domitiano cap. iiij. scripserit, dieque proximo omne genus rerum missilia sparsit, & quia pars maior inter popularia deciderat, quinquagenas tesseras in singulos cuneos Equestris, ac Senatorij ordinis pronunciauit. Hoc etenim ad missilia pertinet. Sic sanè dubium erat apud Scæuolam, an vir clarissimus hæres liberti consequi posset, vt illius hæres ea omnia, quæ iure proprio minimè habere potuisset, nec honestè habere poterat.

Respondi deberi.) Tribus etenim legatorio eo iam mortuo emi non poterat, vt testator iusserat, quòd Accursius, & plerique censent, ídque verè his rationibus, quas superius adduximus, nec liberti hęres eo legato indigebat, imo nec poterat nisi quo ad æstimationem, illud obtinire, quia clarissimus erat. Quod si libertus hæredem reliquisset filium, qui commodè posset tribum consequi, & voluntas testatoris aliqua ex causa minimè refragaretur, hæredi foret emenda tribus, tametsi à iurisconsulto hoc in loco non tractetur, an sit soluenda æstimatio, vel ipsa tribus præcise emenda per hæredem patroni, cùm emptio vtilis foret hæredi liberti, sed illud tantum in controuersiam incidit, an teneatur patroni hęres ad ęstimationem, vbi tribus nec emi poterat, nec eius emptio vtilis erat hæredi liberti. Qua ratione Bar. fallitur, dum existimat † patroni hæredem ad **[sect. 14]** factum ex legato teneri, & ideo post moram ad interesse, quia, vt inquit Cuman. solum deberetur tunc æstimatio tribus, non autem commoda, aliæque liberalitates. l. si calendis. ff. de re iudicat. l. fundum. ff. de nouatio. & quia verè patroni hęres, si libertus viueret, cogi posset præcise tribum emere, argumento deducto ex. l. fideicommissa. §. vlt. ff. de legat. iij. & ex his, quæ traduntur in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. obligat. â Bart. Alex. & Iason num. 32. à quibus, & aliis frequentius receptum est, teneri quem ad factum præcisè, nec liberari præstando interesse, siue, id quod interest, vbi ex vltima voluntate, & testatoris iussu tenetur facere.

Commoda, & principales liberalitates.) Nempe tesseras frumentarias, numarias, missilia, aliasque reipublicæ. & principum largitiones. **[16]** Nam sicut tessera frumentaria symbolum erat plumbeum, æreum, aut ligneum, cui inscripta erat nota, qua summa frumenti significabatur, sic & tessera numaria idem symbolum erat cum nota summam accipiendę pecuniæ significante, quod ex multis Suetonij locis lector facilimè poterit intelligere.

Respondi, quid quid ipse consequuturus esset.) Nec tamen vsuræ debentur æstimationis, cum sit satis æstimationem dari, & omnia illa commoda, quæ, si statim mortuo testatore solutum esset legatum, vel empta fuisset tribus, legatarius consequuturus esset. idem enim est, ac si ab initio data foret tribus æstimatio, & ideò eius quantitatis vsuræ non debentur, nec vt

vsuræ olim apud Ethnicos, nec apud Christianos ratione eius, quod interest. Siquidem soluta quantitate quę debetur, vsuræ ab eo die minimè veniunt in condemnationem.

SVMMARIVM.

Iustiniani, & Celsi iurisconsulti responsa, de Hippocentauri stipulatione ex uariis authoribus examinantur:

CAPVT II.

IVstinianus lib. iij. Institutionum, tit. de inutilibus stipulat. inutilem esse docuit stipulationem, qua id promittitur, quod natura esse non potest. veluti si quis Hippocentaurum fuerit stipulatus, qui natura quidem esse non potest. Idem Celsus respondit in l. si ita stipulatus. ff. de verb. obligat. quibus Cicero adstipulatur, in lib. primo Tusculanarum num. 142. qui enim, inquit, satis viderit id, quod est luce clarius, animo, & corpore consumpto, totóque animante deleto, & facto interitu vniuerso, illud animal, quod fuerit, factum esse nihil, is planè perspiciet, iure Hippocentaurum, qui nunquam fuerit, & regem Agamennonem nihil interesse, nec pluris nunc facere. M. Camillum hoc ciuile bellum, quàm illo viuo ego fecerim Romam captam. Idem Cicero lib. pri. de natura deorum. num. 145. Nam si tantummodo ad cogitationem valent, nec habent vllam soliditatem, nec eminentiam, quid interest, vtrum de Hippocentauro, an de eo cogitemus? Idem lib. ij. num. 7. Etenim videmus cæteras opiniones fictas, atque vanas diuturnitate extabuisse. Quis enim Hippocentaurum fuisse, aut chimæram putat? Xenophon lib. iiij. de pædia Cyri, Chrisantam refert oratione quadam equites laudasse, maximêque admiratum fuisse, fœlíxque existimasse Hippocentaurum animal, si id vsquam fuerit. Quo in loco sensit is autor, animal hoc natura esse non posse. Idem ex Galeno in lib. iij. cap. pri. de vsu partium probare conatur Andræ. Alciatus lib. ix. parerg. cap. xiij. diuus Augustinus lib. xviij. de ciuitate dei cap. xiij. de Centauris fabulam confictam fuisse scribit, quòd equorum, hominúmque fuerit natura coniuncta. Hoc ipsum & Lucretius lib. v. de natura rerum ostendere videtur.

Sed neque Centauri fuerant, nec tempore in vllo
Esse queunt duplici natura, & corpore bino.

Et rursus.

Ne fortè ex homine, & veterino semine equorum.
Confieri credas centauros posse, nec esse.

Sed hoc esse contra fidem historiæ asseuerat Ioan. Corasius lib. v. Miscell. cap. ij. ex eo, quod Plinius Veronensis lib. vij. cap. iij. Claudium Cæsarem scribat, memoriæ prodidisse, Hippocentaurum in Thessalia natum. eodem die interiisse. Et nos, addit Plinius, principatu eius allatum illi ex Aegypto in melle vidimus. Diuus Hieronymus in vita Pauli eremitæ author est, Antonium eremitam Hippocentaurum, & Satyrum in eremo vidisse. Nec plura his, inquit, conspicit hominem equo mixtum, cui opinio poëtarum Hippocentauro vocabulum indidit. Quo viso salutaris impressione signi armat frontem: Et heus tu, inquit, quanam in parte seruus dei hic habitat? At ille barbarum nescio quid in frendens, & frangens potius verba, quàm proloquens indicat iter. Et sic patentes campos volucri transmittens fuga ex oculis mirantis euanuit. Verum hæc vtrum diabolus ad terrendum eum simulauerit, an vt solet, eremus monstruosorum animalium ferax, istam quoque gignat bestiam, incertum habemus. Stupens itaque Antonius, & de eo, quod viderat secum voluens, vlterius progreditur. Nec mora inter saxosam **[17]** conuallem haud grandem homunculum

videt aduncis naribus, fronte cornibus asperata, cuius extrema pars corporis in caprarum pedes desinebat. Infractúsque & hoc Antonius spectaculo scutum fidei, & loricam spei, vt bonus præliator arripuit. Nihilominus memoratum animal, palmarum fructus eidem ad viaticum, quasi pacis obsides offerebat. Quo cognito gradum pressit Antonius, & quisnam esset interrogans, hoc ab eo responsum accepit, Mortalis ego sum, & vnus ex accolis eremi, quos vario delusa errore gentilitas, Faunos, Satyrósque, & incubos vocans colit, legatione fungor gregis mei, precamur vt pro nobis communem deum depreceris, quem pro salute mundi venisse cognouimus.

Hæc Hieronymus.) Sed & de Satyris Plutarchus in Silla scribit, prope Apoloniam captum à militibus Satyrum ad Syllam adductum, & quisnam esset per interpretes interrogatum, vix quidquam, quod intelligi posset, pronuntiasse, potiûsque vocem asperam equi hinnitu, hircíque balatu per mixtam emisisse, ab ipsóque Sylla fuisse dimissum. Sed & Satyros esse idem Plutarchus in Numa, Plinius lib. vij. cap. ij. & lib. vj. cap. xxx. & lib. viij. capit. liiij. Mela, & Solinus, Philostratus in Appollonio lib. vj. & plerique tradidere. Sed hæc, & quæ Pausanias de Satyrorum insula in Atticis scribit, fabulosa esse existimo, hisque similia, quæ Lucianus de veris narrationibus venustè quidem, & eleganter confixerit. Illud sanè obseruandum erit, centauros prope Pelium Thessaliæ montem habitantes primùm equos aut subegisse, aut ad equitandum domuisse, autore Diodoro Siculo lib. v. Nam & Palephatus lib. pri. incredibilium scribit, Ixionem regem. cùm tauri præferoces Larissam, & eam Thessaliæ regionem vastarent, præmium proposuisse his, qui tauros arcerent, iuuenésque è Mephele pago equos mansuefactos conscendisse, taurosque illos abegisse. Vnde dicti, fuere centauri, ἀπὸ τοῦ κευτᾶν τοὺς ταυρὸυσ, à pungendis quidem, & stimulandis tauris. Idem ferè Seruius in illud Virgilij. lib. iij. Georgicorum.

Fræna Peletronij Lapithæ, gytosque dedere.

Ex his dicti Hippocentauri qui inter eos forent stimulandis, & pungendis equis præstantissimi, quique arte equitandi reliquos Centautos præcellerent. Etenim adnotauit Sophoclis interpres in Aiace, apud Græcos dictionem istam, Ιπποσ, in compositione magnum, & eximium significare. qua ratione ἱππομανῆ, hominem insanissimum, & maximè furentem, ἱπποτνώμονα, magno, & excelso præditum animo, & ἱππόβινον eum, qui inexplebiliter venerem consectatur, frequentissimè Gręci interpretantur. vt inde par sit Hippocentauros dictos fuisse præclaros, & eximios Centauros. Sophoclis interpreti præter alios consentit Suidas. idem obseruat Aristophanis scholiastes in Nebulis & in Ranis. Aut sanè dicti fuere Hippocentauri equites præstantissimi ἀπὸ τοῦ ἵππουσ κευτᾶν, id est ab stimulandis equis Quod apud Pindarum in Pythiis Hymno secundo adnotarunt scholiastæ. Nam & illic Pindarus, centaurum natum fuisse fabulatur ex coniunctione Ixionis, cum nebula, quæ Grecè Nephele dicitur, Centaurum vero commistione Thessalicarum equarum genuisse animalia, quæ paulò antè diximus à veteribus dici Hippocentauros. Interpes Apollonij Rhodij lib. pri. scribit, Saturnum transformatum in equum ex Philyra Oceani filia Chironem genuisse, qui ex eo dictus fuerit Hippocentaurus.

Ceterum quod diuus Hieronymus scribit, quamuis & ipse hoc incertum esse existimet, potest commodè dæmonum illusionibus tribui. Nam & sancti viri cum tetris spiritibus congressum frequenter habuerunt. ab illísque diuersis imaginibus, ac multiplici specie propè sunt delusi. Quod passim veteres auctores tradidere, & ex iunioribus Alexander ab Alexandro lib. iiij. dier. geni. cap. xix. Sed & diuus Gregorius harum delusionum quandoque in suis dialogis meminit lib. iiij. cap. xxxvij. li. iij. cap. vij. & cap. xvj.

SVMMARIVM.

Præfectus calciatus apud iurisconsultum, quis sit intelligendus, & de militari calciamento.

CAPVT III.

PAulus lib. singulari de officio præf. vigil. cap. iij. de offi præf. vigil. sciendum est, inquit, præfectum vigilum per totam noctem vigilare debere, & coerrare calciatum cum hamis, & dolabris. vt curam adhibeant, omnes inquilinos admonere, ne negligentia aliqua incendij casus oriatur. Hæc **[18]** Paulus. Quid sint hamæ ex Plinio, & Iuuenali docuit Andræ. Alcia tus in lib. iiij. & in l. ferri. ff. de verb. signif. Calciatum præfectum multi adnotarunt dici à iurisconsulto ex eo quod inter vestimenta militaria connumerentur & calciamenta apud Lampridium in Alexandro, & milites calciati apud eundem dicantur. Nos idem obseruauimus & ex Flauio Vopisco in Aureliani militari epistola ad vicarium suum, quam operæ pretium me facturum existimo si adscripsero.

Si vis tribunus esse, imò si vis viuere, manus militum contine. Nemo pullum alienum rapiat. Ouem nemo contingat. Vuam nullus auferat. Segetem nemo deterat. Oleum, sal, lignum nemo exigat, annona sua contentus sit. De præda hostis, non de lachrymis prouincialium habeant. arma tersa sint, ferramenta samiata. Calciamenta fortia, vestis noua vestem veterem excludat. Stipendium in balteo, non in popina habeat. Torquem brachialem, & anulum apponat, equum saginarium suum defricet, captum animal non vendat, mulum centuriatum comiter curet. Alter alteri quasi seruus obsequatur. à medicis gratis curentur. Aruspicibus nihil dent, in hospitiis castè se agant, qui litem fecerit vapulet. Hæc Aurelianus. apud quem fortia calciamenta, quę fuerint, & qui fuerint calcei militares, nemo, quod ipse sciam hucusque adnotauit, tametsi id constet ex Iosepho, qui obiter hac de re lib. vij. cap. iij. de bello Iudaico, Iuliani militis insignem fortitudinem commemorans: calceos, inquit, habens creberrimis, atque acutis clauis, vt cæteri solent milites, fixos, dum strato saxeis crustis solo occurreret, labitur magnóque cum armorum sono deiectus in tergum fugientes reduxit. Ex quibus sanè verbis intelliges quæ dixerit fortia calciamenta Vopiscus. Eadem de Iuliano scribit Egesippus lib. v. de excidio Hierosolymitano cap. xxx. velut, inquit, hic Iulianus, qui tergo imminebat hostium dum alios perimit, & claustro coercet ipsa alacritate incautior, confixum clauis calcea mentum gerens, vsu militarium virorum: non considerauit polito lapide solum stratum, quod cauendum foret, sed quasi in campo præliaretur securus labitur, & ingentem strage sua sonitum dedit. Hac forsan ratione Plautus in Captiuis dentes calceatos ioco dixit, quasi ferro munitos, vt & pedes militum calciati fortibus sanè calciamentis. Ergasilus parasitus de conuiuio.

Nunquam istoc vinces me Aegio, ne postules,
Cum calceatis dentibus veniam tamen.

Sic mulas calceare apud Suetonium in Vespasiano capit. xxiij. id est ferreis solis munire. Catullus ad Coloniam.

Et supinam animam graui derelinquere cœne.
Ferream vt soleam tenaci in voragine mulam.

Obiter tamen apud Vopiscum ferramenta samiata intelliges mucronata, & acuta ex Nonio Marcello, qui testis est, verbum hoc samiare apud veteres in hac significatione receptum fuisse. Apud Hieronymum in epistola de Origenis erroribus. Calciati pedes armati intelliguntur aduersus serpentes.

SVMMARIVM.

Adriani Cæsaris rescriptum de muliere prægnante ab Aegyptiorum, et Græcorum legibus deductum fuisse.

CAPVT IIII.

PRægnantis mulieris, quæ damnata sit, corporis pœnam differri quo ad pariat, & eadem ratione nec eam torquendam esse, respondit Vlpianus lib. xiiij. & xxvij. ad Sabinum, ídque ex rescripto Adriani ad Publium Marcellum in l. prægnantis. ff. de pœnis. & in l. Imperator Adrianus. ff. de statu homi. cuius responsi quamplures interpretationes, & intellectus poterit lector deducere ex his, quæ vtrobique á nostris tractantur, & à Guilielmo Benedicto in cap. Rainutius. in verb. & sobolem. num. 60. de testam. Hippol. Marsilio in l. j. in princip. num. 19. ff. de quæstionib. & in practica. §. nunc videndum. num. 46. Matthæo de Afflict. in constitu. Neapol. titu. xxiij. nume. 11. Quibus illud nec temerè addere libuit, quod Plutarchus de sera numinis vindicta scribit asseuerans, hoc à Gręcis quibusdam legislatoribus ab Aegyptiaca lege transcriptum fuisse. Ita enim inquit, Aegyptiacam verò legem, quæ grauidam donec pariat, in mortis carcere custodire iubet, nonne Græcorum quidam consultè vobis transcripsisse videntur? Sed & Aeliano authore, lib. v. de varia historia. Areopagitæ cùm fœminam quandam veneficij accusatam, conuictámque mortis pœna damnare constituissent, non prius eam occiderunt, quàm peperisset, ipsam **[19]** matrem, quæ crimen commiserat, & quæ sola culpam contraxerat, punire volentes, infantem conceptum in vtero, omni culpa immunem ab eo mortis supplicio liberantes. Legis verò quæ apud Romanos erat, meminit maxima cum laude Clemens Alexandrinus lib. ij. Stromatum.

SVMMARIVM.

1 *Quid furca significauerit apud Latinos.*

2 *Crucis supplicium an idem quod furea fuerit?*

3 *Litera. T. supplicij nota.*

4 *Crucis supplicium à Constantino Magno abrogatum.*

5 *Crucis signum, & character olim salutationis nota, Hieroglyphica significatione,*

6 *Furcarum erectio, capitalis, & criminalis iurisdictionis signum.*

An olim apud ueteres furcarum supplicium fuerit in usu, & de crucis patibulo.

CAPVT V.

FAmosos latrones in his locis, vbi grassati fuerint, furca figendos compluribus placuisse, testis est Calistratus Iurisconsultus libro sexto. de cognitionibus in l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis. E cuius re **[sect. 1]** sponso plerique adnotarunt † olim furcarum supplicium apud veteres fuisse frequentissimum. quorum opinioni suffragatur idem Calistratus eadem. l. capitalium in eius initio. Summum, inquit, supplicium esse videtur ad furcam damnatio. Vlpianus item in l. sacrilegij. ff. ad legem Iul. pecul. scribens, proconsules sacrilegos quosdam in furcam suspendisse. Eiusdem supplicij meminere Paulus in l. si quis aliquid. §. primo. ff. de pœnis. Modestinus in l. tertio. §. is qui. ff. de re milit. Titus Liuius libro primo. lex, inquit, horrendi criminis erat. Duumuiri perduellionem iudicent. Si à duumuiris prouocauerit,

prouocatione certato, si vincent, caput obnubito, infœlici arbore reste suspendito, verberato, vel intra pomœrium, vel extra pomœrium. Idem paulò inferius, eum sub furca vinctum inter verbera, & cruciatus videre potestis? Quo in loco infœlicem arborem furcam dixit, in qua quis ob crimen laqueo suspendebatur. Plinius verò libro decimo sexto, capitulo xxvj. quæ dictæ fuerint infœlices arbores explicat. Cicero in oratione pro C. Rabirio perduellionis reo. Namque hæc tua, quæ te hominem clementem, popularemque delectant. I. lictor, colliga manus, quæ non modò huius libertatis, mansuetudinisque non sunt, sed ne Romuli quidem, aut Numæ Pompilij, sed Tarquinij superbissimi, atque crudelissimi regis ista sunt cruciatus carmina, quæ tu homo lenis, ac popularis libentissimè commemoras. Caput obnubito, arbori infœlici suspendito. quæ verba Quirites iam pridem in hac republica non solum tenebris vetustatis, verum etiam luce libertatis oppressa sunt. Hæc Cicero. Sed & furcam veteres Latini appellarunt lignum curriculi, cui superfigebatur temo. Id dempto temone, seruorum, qui in familia deliquerant, humeris per vinciniam circumferendum imponebatur contumeliæ causa, atque inde furciferi dicti autore Plutarcho in Martio Coriolano, Et in problematis Romanis capitulo lxx. quo in loco & illud adiicit, Græcos nominare lignum istud φαυρὸν Latinos furcam, cùm in priori scripsisset à Græcis hoc lignum dici, φήριτμα, κὰι ὑποφάτην. Ex quo lector poterit intelligere quæ Macrobius tradit lib. primo Saturnaliorum capitulo vndecimo & repetit Lactantius Firmianus libro secundo capitulo octauo, qui seruum sub furca ad supplicium duci dixit, quod Macrobius patibulo constrictum dixerat. Liuius libro secundo, eandem historiam scribens sub furca cæsum dixit. ex quo & Dionysio libro septimo, & Plutarcho error est apud Macrobium in annis ab vrbe condita. Illud forsan placuit, furcam φαυρὸν dici, quasi furcę † & crucis supplicium **[sect. 2]** idem fuerint. At crucis affigebantur clauis nocentes, furca verò puniebantur laqueo suspensi, & id frequentiùs, licet non fuerit hoc discrimen exactè seruatum. Cicero libro quinto, de finibus. vbi de infœlici exitu Polycratis Samiorum tyranni disserit ita inquit, Ne tum quidem miser, cùm ab Oroete prætore dare in crucem actus est. De quo Herodotus in Thalia scribit, ὀροὶ της ἀνεφάυρωσεν. Oroetes cruci affixit. Eusebius verò libro octauo, de præparat. Euangelij capitulo xiiij. De eodem Polycrate tractans dixit, ὑπὸ μέγάλου βασι λέωσ έκολὰξετο, κὰι προσηλῶυτο. id est, à Magno Rege **[20]** punitus est, & cruci affixus. Iustinus lib. xxij. de Bomilcare Pœnorum duce. Hoc inquit, certa minis, discrimine tanta desperatio illata Pœnis est, vt nisi in exercitu Agathoclis orta seditio esset, transiturus ad eum Bomilcar dux Pœnorum cum exercitu fuerit. Ob quam noxam in medio foro à Pœnis patibulo suffixus est, vt idem locus monimentum suppliciorum eius esset, qui ornamentum ante fuerat honorum. Sed Bomilcar magno animo crudelitatem ciuium tulit, adeò, vt de summa cruce, veluti de tribunali, in Pœnorum scelera concionaretur, obiectans illis nunc Hannonem falsa affectati regni inuidia circumuentum, nunc Gisgonis innocentis exilium, nunc in Hamilcarem patruum suum tacita suffragia, quod Agathoclem socium illis facere, quàm hostem maluerint. Hæc cùm in maxima populi concione vociferatus esset. expirauit. Hactenus Iustinus. De cruce Reguli Silius libro secundo.

Vidi cum robore pendens
Hesperiam cruce sublimis spectabat ab alta.

Cicero vltima in Verrem actione, dum proclamat facinus indignum fuisse Gauium Romanum ciuem à Verre in crucem agi ita inquit, Quid enim attinuit, cum Mamertini more, atque instituto suo crucem fixissent post vrbem in via Pompeia, te iubere in ea parte figere, quæ ad fretum spectaret, & hoc addere, quod negare nullo modo potes, quod omnibus audientibus

dixisti palàm, te idcirco illum locum deligere, vt ille, qui se ciuem Romanum esse diceret, ex cruce Italiam cernere ac domum suam prospicere posset? Itaque illa crux sola iudices post conditam Messanam illo in loco fixa est. Italiæ conspectus ab isto delectus est, vt ille in dolore, cruciatuque moriens, perangusto freto diuisa seruitutis, ac libertatis iura cognosceret. Italia autem alumnum suum seruitutis ex tremo, summóque supplicio affixum videret. Hæc Tullius. Huius Gauianæ crucis meminit Lactantius libro quarto diuinarum institutionum capit. decimo octauo. vbi falsò legitur Canniniana crux, cum potiùs sit ex Cicerone Gauiana. Liuius libro decimo. decad. iij. de profugis grauiùs, quàm de fugitiuis consultum. Nominis Latini qui erant securi percussi, Romani in crucem sublati sunt. Tranquillus in Galba capitulo nono & tutorem, quod pupillum, cui substitutus hæres erat, veneno necasset, cruce affecit, Implorantique leges, & ciuem Romanum se testificanti, quasi solatio, & honore aliquo pœnam leuaturus, mutari multoque præter cæteras altiorem, & dealbatam statui crucem iussit. Idem in Domiciano capitulo deci. Item Hermogenem Tarsensem propter quasdam in historia figuras, librariis etiam qui eam descripserant crucifixis. Rursus capitulo vndecimo. Authorem summarum pridie quam crucifigeret in cubiculum vocauit, assidere in thoro iuxta coegit, securum, hilaremque dimisit, partibus etiam de cœna dignatus est. Lucanus libro sexto. agens de Erichthone maga vtriusque supplicij mentionem fecit, illius inquam, quo laqueo furca suspensi præclusu spiritu pereunt, & quo in crucem acti clauis affixi occiduntur.

Laqueum, nodosque nocentis
Ore suo rupit, pendentia corpore carpsit,
Abrasitque cruces, percussaque viscera nimbis
Vulsit, & incoctas admisso sole medullas.
Insertum manibus Chalybem, nigramque per artus,
Stillantis tabi saniem, virusque coactum
Sustulit, & neruo morsus retinente pependit.

Tranquillus in Cæsare capitulo lxxiiij. sed & in vlciscendo natura lenissimus. Pirata, à quibus captus est, cum in deditionem redegisset, quoniam suffixurum se cruci ante iurauerat, iugulari prius iussit, deinde suffigi. Quod Plutarch. in Cæsare dixit ἀνεφαίρωσεν. id est cruci affixit, & in Apophthegmatis verbo à clauis deducto προσήλᾳ eleganter significauit. Ex quibus locis apparet, crucis supplicium nimis crudele vel ex eo fuisse, quod foret lenta in eo mors. Diuus Augustinus super Ioannem tractatu. xxxj. supplicium, inquit, crucis ideo durius erat, quia diutius cruciabat, & omnes crucifixi longa morte necabantur. Idem tractatu xxxvj. pendentes enim in ligno crucifixi, clauis ad lignum pedibus, manibusque confixi producta morte necabantur. Non enim crucifigi hoc erat occidi, sed diu viuebatur in cruce, non quia longior vita eligebatur, sed quia mors ipsa protendebatur, ne dolor citius finiretur. Genes. capitulo xl. Ioseph respondit pistorum magistro, tria canistra tres adhuc dies sunt, post quos auferet Pharao caput tuum, ac suspendet te in cruce. Et rursus paulò post, alterum suspendit in patibulo, vt veritas coniectoris probaretur, & capitulo xlj. Ego enim redditus sum officio meo, & ille suspensus est in cruce. Deuterinomij capitulo xxj. quando peccauerit homo quod morte **[21]** plectendum est, & adiudicatus morti appensus fuerit in patibulo, non permanebit cadauert eius in ligno, sed in eadem die sepelietur, quia maledictus à Deo est qui pendet in ligno. Iosue capitulo octauo. Regem quoque eius suspendit in patibulo vsque ad vesperam, & solis occasum, præcepitque Iosue, & deposuerunt cadauer eius de cruce. Extat & de Aman affixo cruci, quam parauerat Mardochæo historia Hester capitulo quinto sexto, & septimo, Seneca libro primo Epistolarum septimum epi. Sed latrocinium

fecit aliquis, quid ergo meruit? vt suspendatur. Ex quibus probatur, genus hoc supplicij, quo cruci nocentes affigebantur, & suspendebantur in ea, fuisse apud veteres frequentissimum, crucémque ipsam Græcè dictam φαυρὸν. Idque euidentiùs erit ex Luciano in dialogo, cui titulus, iudicium vocalium. Qui finxerit eleganter, literam. T. vt furem, & aliena inuadentem, litera. S. ex multis dictionibus expulsa, dignam videri, quæ in id ageretur supplicium, quod ipsius exprimeret figura, nempe crucem, quæ quidem absque ipsius nocentis suspenso corpore, sit omnino literæ. T. similis. Vt obiter adinoneam, nihil ad hanc rem pertinere, quod Ludouicus Cælius libro sexto, lect. Antiqu. capitulo octauo. adnotauit de litera longa, quæ ad similitudinem. T. figuretur, quoniam, vt is inquit, qui pendet laqueo suspensus eam planè reddit imaginem suspendio si defuncto obtinente vicem lineæ ex superiori parte in imum productæ, trabis verò, vnde laqueus destinatur, transuersam elementi portionem fungere videatur. Nam vtcunque id sit, & adnotari possit ad Plautinos de litera longa sales, quod lector poterit faciliùs expendere, ad crucis imaginem, quæ ex litera. T. à Luciano doctissimè traditur, nihil opus est ipsius suspensi cadauere, cùm & sine ipso † crux ipsa imaginem. T. **[sect. 3]** referat graphicè. Erat etenim hac ratione apud veteres Tau, atque ideo. T. Latinum supplicij nota, autore Quintiliano libro octauo, capitulo tertio. Sed & furcis nocentes affixos olim fuisse, subindicat Calistratus in dicto. §. famosos. Plinius item libro xxix. capitulo quarto. Eadem inquit, de causa supplicia annua canes pendunt inter Aedem iuuentutis, & Summani viui in furcas Sambucea arbore fixi. Vt tandem ratione communis, & frequentissimi supplicij possimus coniectare, quandoque crucem dictam supplicium illud, quo suspensi præcluso spiritu occidebantur, ac deinde furcam veteres quandoque appellasse crucem, cui affigebantur nocentes. Nam & Suidas scribit δίδυμον ξύλον. dici Latinè furcam, cùm illud dici etiam crux verè possit, cùm sit vnum lignum alteri connexum. His adstipulatur quòd cruces non vnius generis erant, sed aliter ab aliis fabricabantur, sunt etenim qui capite in terram conuerso suspendebant, alij per obscœna stipitem agunt, alij brachia patibulo explicuerunt, sicuti ex Seneca obseruauit Ludouicus Cælius in dicto capitulo octauo. tametsi ex propria verborum significatione illud sit verius, & frequentiori vsui conueniat magis, crucem dictam fuisse patibulum, cui nocentes expansis brachiis, & clauis affixi, occidebantur. Eusebius martyrium Petri apostoli enarrans li. tertio de ecclesia historia capitulo primo scribit,

ὅσ κὶ ἐπὶ τέλειὲν ̀ρόμῃ γενομενοσ ἀνεσκολοπίσθκ
κατὰ κεφαλῆς, ὅυτωσ αὐτοσ αξιώς ας παθεῖν

. id est, Petrus tandem Romæ existens in crucem actus est, pedibus sursum versum sublatis, aut capite in terram verso, & in sublime pedibus eleuatis, ex Hieronymo in Catalogo scriptorum ecclesiast. Vel inuersis vestigiis cruci affixus ex Ambrosio, qui Egesippum ê Græco in Latinum transtulit libro tertio. de excidio Hierosolymitano capitulo secundo. Idque martyrij genus idem Petrus petierat, quòd se indignum putaret, qui itidem vt magister suus recto corporis statu pateretur. quòd sensit Eusebius, & palam exponit. Nicephorus libro secundo. capitulo xxxvj. idem Eusebius libro octauo. de historici ecclesiastici capitulo octauo. de martyribus agens inquit,

καὶ ἄλλοσ πάλιν ἀνασ κολσπισθέντεσ ὁιμὲν ̀κατὰ τὸ σύνηθες τοῖσ
κακῦργοισ, ὁιδὲ καὶ χειρόνοσ ἀνάπαλίν κάτω κάρα προσηλωθέντεσ,
πηρούμενοιτε ξῶντεσ, εἰσότε καὶ επὶ ἀυτῶν ἰκρίων λιμῶδιαφθαρε#ν

, Quæ Latinus Nicephori interpres libro septimo. capitulo octauo. ita Latinè tractat. Et alij quidem eodem, quo malefici modo, supplicio affecti, alij autem inuersi, pedibus videlicet in sublime sublatis, vitam diu, graviterque traxerunt, donec in cruce ipsa ita suffixi fame

perierunt. Græcis sanè verba hæc, ἀναφάυρὸω, προσηλόω, & ἀνασκολοπίξω, peculiaria sunt in ea significatione, qua Latini crucifigere, patibulo affigere dicunt. Herodianus l. v. historiæ,

συκοφάνταίτε, κὶ δοῦδοι, ὅσοι [22] *δεσπότας κᾶτήγγέλλον ἀνεσκολοπήσθησαν*

. Calumniatores, & serui quicunque dominos denunciauerant, patibulo affixi fuerunt. Nam & autore Suida σκόλοψ, palus erat præacutus, cui nocentes affigebantur, qua tandem dictione Christi crux fuit significata Apollinis Milesij responso, cuius meminit Lactantius Firmianus libro quarto capit. vigesimotertio. Sed & idem Suidas crucem, aut patibulum Græci dici ἱκρίον, & inquit, ἱκρίῳ Ἰουδᾶιοι τόν σωτῆρα πρυσήλωσαν. Cruci saluatorem Iudæi affixerunt, Addit idem auctor. solemne fuisse apud Athenienses ex lege, vt Cenotaphijs, & sepulchris imaginariis eorum, qui in exilio, aliáue calamitate mortui forent extra patriam, nec Atheniensi in agro sepulti, crux apponeretur lignea insignum illius calamitatis. Quod de Thucydidis sepulchro quidam referunt, auctore Marcellino in eius vita. Ex quo Suidæ locus fortassis vitio typographorum deprauatus, illustratur. Hinc obseruari poterit interpretatio legis, quæ à Constantino ad Maximum. P. vrbis lata est de crimine læsæ maiestatis libro nono Codicis Theodosiani titul. quinto. Cuius duæ priores partes referuntur in Codice Iustiniani. l. tertia. C. ad legem Iul. maiesta. tertia, & vltima parte omissa. Cuius hæc est decisio. In seruis quoque vel libertis, qui dominos, aut patronos accusare, aut deferre tentauerint, professio tam atrocis audaciæ, statim in admissi ipsius exordio per sententiam iudicis comprimatur, ac denegata audientia patibulo adfigatur. P. P. Kalen. Ianua. Volusiano, & Anniano conss.
Laquei verò supplicium quàm sit, & fuerit ignominiosum, atque ideo nobiles minimè eo plectendos fore, obiter ipse adnotaui libro secundo Variarum resolutionum capit. nono numero quarto. nisi famosi latrones, aut grassatores fuerint. Eadem ratione crucis pœna ante Iesu Dei optimi maximi passionem vbique locorum infamis erat, & fuit quidem apud Gentiles adhuc post redemptoris mortem, quod Lactantius Firmianus libro quarto diui. Institu. capitulo xxvj. in hunc modum explicat, Dicat enim fortasse aliquis, cur si Deus fuerit. & mori voluit, non saltem aliquo honesto mortis genere affectus est? cur potissimum cruce? cur infami genere supplicij? Quod etiam homini libero, quamuis nocenti videatur indignum. Diuus Augustinus de verbis Domini secundum Matthęum sermone. decimo octauo. Si genus, inquit, mortis exhorrescit infirmitas, nihil illo tempore fuit ignominiosius, quam mors crucis. Non enim frustra commendans eius obedientiam Apostolus addidit dicens, Factus est obediens vsque ad mortem, mortem autem crucis. Sed quia ipse honoraturus erat fideles suos in fine huius seculi, prius honorauit crucem in hoc seculo, vt terrarum principes credentes in eum prohiberent aliquem nocentium crucifigi. Hæc Augustinus, & his familia rursum sermone primo in feria sexta parasceues, & Chrysostomus super Paulum ad Philippenses capitulo secundo. quin & Iurisconsultus in l. liberorum. §. non solent. ff. de his qui not. infamia. inquit, non solent lugeri suspendiosi. Verùm post Christi Iesu mortem adeò venerandum, tantæque maiestatis fuit crucis patibulum, vt Diuus Petrus omnino recusauerit eodem modo, quo eius magister id subire supplicium: quemadmodum paulò antè ex histo **[sect. 4]** ricis obseruauimus: † sed & Constantinus Magnus, qui signo, & vexillo crucis ferocissimos, potentissimosque hostes debellauit, & euertit, lege lata constituit, ne quis crucis supplicio, quod frequentissium tunc erat, puniretur: idque ob sanctissimæ crucis venerationem: sicuti tradidere Cassiodorus libro primo, Historia tripart. capitulo decimo. Sozomenus libro primo ecclesi. histori. capitulo octauo. & Nicephorus libro septimo capitulo xlvj. Cæterùm & ante Christi passionem crux, signumque crucis maximæ fuit significationis.

Nam & Ruffinus libro vndecimo histor. eccles. testatur, capitulo xxix. apud Aegyptios significatione Hieroglyphica vitam, & futuram saluationem significasse. Etenim cùm **[sect. 5]** Serapidis templum solo æquaretur, † Hieroglyphicæ quæ dicuntur formæ, & characteres signo crucis persimiles apparuissent saxis incisæ, earundem literarum interpretandarum periti characterem sub crucis forma vitam futuram significare dixerunt: auctoribus Socrate libro quinto, capitulo xvij. Sozomene libro septimo, capitulo xv. Nicephoro libro xxj. capitulo xxvj. & Suida in dictione.

Ezech. c. ix. signum Tau, quod Græcè, & Latinè literarum. T. explicat, & præsignat, vt saluationis signum apponitur: quod illic Diuus Hieronymus, & Tertullianus libro aduersus Iudæos capitulo de vastatione Israel. & libro tertio aduersus Marcionem adnotarunt. **[23]** plura de crucis signo, Iustinus Martyr in oratione secunda pro Christianis. Quo in loco pagi. 31. versum illum Psalmi nonagesimiquinti: Dicite in gentibus, quia Dominus regnauit. ita legit, Lætamini in gentibus, Dominus post lignum, regalem potestatem habuit. Idem Iustinus in Dialogo cum Triphone pagi 57. legit, Dicite in nationibus, dominus à ligno regnauit. Quam lectionem agnoscit auctor ille, quisquis is est, qui hymnum dominicæ passionis, quo ecclesia vtitur, scripsit, inquit enim,

Impleta sunt quæ concinit
Dauid fide lis carmine,
Dicens in nationibus
Regnauit à ligno Deus.

Quod obiter adnotari volui, quia locus hic insignis est, & non facilè quis poterit locum signare, vbi Dauid dixerit, quod ecclesia ex eius ore prophetico canit. Siquidem Iustinus ipse testatur, verba illa: à ligno, fuisse detracta ab Hebræis ex Psalmo, quod palàm passionem Christi prædiceret diuinus ille Psaltes. Sed & Faber Stapulensis in Psalmos asseuerat, in psalmodia Romana legi versiculum prędicti Psalmi. Dicite in nationibus, regnauit à ligno Deus: tametsi existimet ipse, verba illa, à ligno, paraphrasticè addita fuisse.

[sect. 6] Furcarum autem erectio † signum est, & id maximum criminialis, capitalisque iurisdictionis, quod satis probatur ex Iurisconsulto in dicto. §. famosos. & aliis plerisque locis, in quibus de furcarum supplicio Iurisconsulti meminere, idque Baldus censet in capitulo j. quid sit inuestitu. in feudis. nume. sex. quem sequitur Chassanæus in consuetudinibus Burgundiæ rubri. primo. §. octauo. idem repetit Bald. in l. à procuratore. C. mandati. Potest enim qui criminalem in aliquo loco habet iurisdictionem furcas erigere ad pœnarum exequutionem, criminumque punitionem. Quin & id agere poterit, qui cognitionem habet harum causarum criminalium, simul & exequutionem, licèt qui in eodem loco tantum cognitionem habet, earum erectionem prohibere velit, autore Oldrado cons. sexto. probatque Andreas Alciatus libro nono parerg. capitulo xxiiij. erectione furcarum iurisdictionis capitalis, & meri imperij quasi possessionem adquiri, & retineri. Quod passim in his controuersijs, quæ de criminalis iurisdictionis vsu tractantur, obseruari diligentissimè solet ab aduocatis, & iudicibus, qui ea de re sententiam sunt pronunciaturi.

SVMMARIVM.

An liceat conductoribus à conductis migrare domibus, ex eo quòd tetris imaginibus, nocturnis illusionibus, & tumultibus inquietentur.

CAPVT VI.

POsse conductores, habitatoresque timoris causa migare, si iustus sit periculi timor quamuis periculum vere non fuerit, ab eius temporis mercede liberos, quo domum habitauerint, respondit Alphenus libro secundo digestorum l. habitatores. §. vltimo. ff. locat ex quo loco, & aliis huic similibus multa scribit Franciscus à Ripa in tract. de peste. parte secunda. numero xvij. Cæterum vidi semel, atque iterum in hoc Regio, & Granatensi prætorio controuersum, an hoc iurisconsulti responsum obtineret in his habitatoribus, qui ex eo migrauerint, quod euidentissimis ostentis, tetris imaginibus, assiduisque vmbrarum illusionibus, & nocturnis tumultibus, singulis noctibus, & quandoque diebus inquietentur. Vix poterant hæc non fabulosa, aut commentitia à iudicibus censeri, nisi tot testibus integris, ac fide dignis forent plane probata, & ideo in eam itum est sententiam, vt liceret habitatoribus migrare liberos omnino ex eo die à mercedis solutione iuxta ipsius Alpheni sententiam. Sed & Romæ ædes quasdam in hoc nomine ita infames fuisse, vt nemo illas incolere fuerit ausus vti rem notam, & vulgatam commemorat Alexander ab Alexandris libro quinto. dier. genialium capitulo xxiij. Diuus Gregorius libro tertio dialogus capitulo quarto. memoriæ tradidit, Datium Mediolanensem episcopum, quum Corinthum accessisset domumque ad habitandum vix inueniret, essetque in ea vrbe domus multis iam annis habitatoribus vacua, & deserta, quod eiusdem loci incolæ minime habitare in ea auderent propter dæmonis illusiones, varia spectra, & **[24]** quia illic diabolus habitaret, eam domum ingressum, intempestaque nocte, vocibus immensis, magnisque clamoribus leonum rugitus, balatus pecorum, sibilos serpentum, & porcorum grunitus imitantibus, vexatum dæmonem illum diuinis vocibus adloquutum, tandem domo expulisse, eamque postmodum tuto, & absque illarum illusionem timore habitatam fuisse. Lucianus in Dialogo Philopseude ex enerratione Arignoti cuiusdam, licet eum inter mendacissimos connumerauerit, tradit, Corinthi domum quandam habuisse Eubatidem, in qua nemo auderet habitare ex ea causa, quod habitatores spectris quibusdam territi à demone quadam ita infestarentur, vt eam præ nimio timore, & periculo rursus ingredi non fuerint ausi, donec ipse Arignotus Pythagoricus Magicis & Aegyptiis quibusdam carminibus dæmonem illum in locum quendam detruserit, à quo primum exierat Arignotum variis imaginibus, territare conatus, quandoque vt canis, nunc vt leo, vel taurus ipsum inuadens, quo quidem loco die sequenti defasso corpus hominis mortui repertum est, eoque alibi sepulto domus illa his illusionibus libera, tute deinde, ac quiete habitatores habuerit. Cæterum hæc licet quandoque ac fortassis frequentius falsa sint, posse tamen contingere minime negauerim, quippe qui legerim apud plerosque auctores probatissimæ fidei, dæmones nihil operari secundum nature suæ potentiam posse, quia & ipsa angelica creatura est quamuis sit proprio vitio maligna, nisi quod Deus permiserit, cuius iudicia occulta, sunt multa iniusta nulla, quod Diuus Aug. tract. in l. 18. de Ciuitate Dei. cap. xviij. Diuus Gregorius li. iij. dialog. ca. xxj. scribit adhæc S. Tho. j. par. q. cxiiij. art. j. quandoque dæmones mitti à Deo ad puniendos homines, sicuti missas fuit Spiritus mendax ad puniendum Achab. iij. Reg. c. vlti. & id fieri secundum diuinam iustitiam propter peccata, tametsi dæmon tunc puniat, territet, & infestet homines ex odio, & inuidia. Quanque vero ipsi dæmones, vt idem Thomas tradit, non æquidem missi à Deo, sed permissione diuina, occulta sane nobis ratione homines tentant, frequenter instigando ad peccatum, aut ipsos teritant, & illudunt variis imaginibus, spectris, tetrisque figuris, atque innumeris illusionibus. Neque his tantum homines scelesti torquentur modis, sed & viri sanctitate vitæ, & adhuc miraculis illustres. quod nos superius admonuimus ca. secundo. Non enim est apud Theologos controuersum, dæmones hanc potestatem ex Dei permissione habere, ex Paulo

ad Ephesios cap. sext. tractauere sententiarum Magister lib. secundo. distinctione lib. 11. Sanctus Thomas in dicta quæstione, 114. articul. quarto. text. optimus in capit. episcopi. 26. quæstione quinta. Auctor is, qui malleum maleficarum edidit, & aliiqui de veneficiis & sortilegiis scripsere, ac præ cæteris Franciscus à Victoria, qui Salmanticæ miro omnium applausu publica lectione, & animi candore in maximam reipublicæ Christianæ vtilitatem Theologiam docuit, in relectione de Magia. Sed & Ethnici auctores ex archanis philosophię decretis hoc ipsum de dæmonibus aduersus Aristotelem sensere quidem & quandoque palam ac manifesto professi sunt, sicuti ex eis erudite id probat Augustinus Eugubinus li. octauo. de perenni philosophia, à cap. vigesimosexto ad vltimum illius libri capit. Nec mirum hasce præstigias, spectra, & illusiones aliquot in locis, non in aliis contingere, atque ideo locis, non personis quandoque accedere, sunt enim ex occulto Dei iudicio, non equidem iudicanda ab hominibus, sed religiose, ac piè præcauenda. Scimus etenim Dei maximi permissione hæc fieri: causam verò ne temere iudicemus, minime inquirimus. Tamesam Locrensium in Italia vrbem à genio quodam adeo vexatam fuisse constat, vt Temesenses, quo eam pestem effugerent, sæpe patriam relinquere cogitauerint, donec responso Apollinis accepto, placare dæmonem illum iussi sunt vnius virginis annua oblatione, quam in templo genio illi dicato deuouebant, tandem Euthymi cuiusdam animo, & fortitudine genius ille malus deuictus fœdissima calamitate liberam vrbem illam relinquens ex agro excesserit. Causa vero ab historicis gentilibus ea traditur, quod Vlyssis socius, quem Strabo Politem, Pausanias Libantem appellant, virgine quadam per vnium violata, ab ipsis Temensensibus in pœnam fuerit lapidibus obrutus, eiusque manes finem nullum sæuiendi in cuius sibet ætatis homines in eo agro fecerint, vnde natum prouerbium est, vt dicerent cauendum, ne Temeseus Genius immineret, cuius rei mentio fit à Pausania in Heliacorum posteriori. Aeliano libro octauo de varia histo. Strabone libro sexto & Leonico libro primo. de varia historia ca. xlij. Sed & Plinius libro septimo epistola ad Suram hac de re multa commemorat, præsertim scribit, Athenis domum quandam **[25]** fuisse spatiosam, pestilentem tamen, & infamem, quod per silentium noctis, sonus ferri, strepitus vinculorum longius primo, deinde proximo reddebatur, mox apparebat Idolon, senex macie, & squalore confectus, promissa barba, horrenti capillo, qui cruribus compedes, manibus catenas gerebat, quatiebátque deinde inhabitantibus tristes, diræque noctes per metum vigilabantur. Narrat deinde domum illam solitudine damnatam, totámque illi monstro relictam, proscriptam tamen, seu quis emere seu quis conducere ignarus tanti mali vellet, publice fuisse, & nihilominus Athenodorum philosophum, etsi suspecta vilitas pretij erat, omniaque domus vitia comperta haberet, eam conduxisse, noctisque silentio animo ad scribendum intento imaginem illam vidisse, miniméque ea territum, imo ab ea vocatum illam sequutum fuisse, donec in Aream domus dilapsa deseruit comitem. desertum philosophum signum loco posuisse, posteróque die Magistratum adijsse, defossoque eius mandato loco inuenta esse implicita, & inserta catenis ossa, quæ corpus æuo, terraque putrefactum nuda, & exesa reliquerat vinculis, quibus denique ossibus collectis, & publicè sepultis domum postea rite conditis manibus, spectris illis, & terroribus caruisse. Hæc Plinius.

SVMMARIVM.

De Nisibi urbe, & an ea dicta fuerit Antiochia à ueteribus auctoribus.

CAPVT VII.

ANdræas Alciat. in librum Codicis vndecimum titul. de pascuis publi. & priuat. cum Antiochiæ vrbis celebratissimę meminisset, constanter ab his discedit, ac dissentit, qui Antiochiam dictam fuisse Nisibin quandoque existimarunt, cum Ammiani Marcellini testimonio libr. xiiij. constet, Nisibin vrbem maxime differre, ac distare ab Antiochia. Nos vero miramur, virum alioqui diligentissimum varia lectione, & iuris ciuilis disciplina illustrem non satis diligenter rem istam, qua obiter fortassis tractabat, expendisse. Scimus etenim Anthiochiam Syriæ vrbem, quæ Epidaphne dicitur, & Oronte fluuio adluitur, quæque maxime celebris olim fuerit, atque adeo insignis, vt ab ea dicta sit Antiochena Syria aliam esse, ac procul distare à Nisibi vrbe, quæ in Persarum confinibus sita erat: quæque Migdonio fluuio secabatur, quod passim apud auctores poterit lector obseruare, præsertim Plinium libr. 5. cap. 21. Strabonem lib. 16. Cornelium Tacitum lib. decimoquinto. Iulium Capitolinum in Gordiano iuniore, & alios, quorum statim mentionem faciemus. Illud tamen est omnino adnotandum, Nisibin istam apud veteres etiam dictam fuisse Antiochiam, vt tandem minime errauerint, qui hoc verum esse existimarunt, quippe qui de Nisibi vrbe Migdoniæ, non de Antiochia Syrię intellexerint. Quod si Antiochiam Syriæ dictam fuisse Nisibin opinati sunt, quod ipse minime credam, manifesti erroris notari potuerunt, & iure. Sed Nisibin vrbem Migdoniæ dictam fuisse Antiochiam probatur ex Plinio lib. 6. cap. 13. Strabone libr. decimosexto. Plutarcho in Lucullo, qui magnæ vrbis meminit, quæ à barbaris Nisibis, à Græcis Antiochia Migdonica dicta fuerit. Idem tradidere Theodoritus libr. 1. eccles. hist. cap. 7. idem libr. 2. cap. 30. Nicephorus libr. 8. cap. 14. & libr. 9. c. 28. rursus idem auctor libr. 14. c. 21. meminit & Polybius lib. 5. Antiochię, quę in Migdonia erat. Tametsi Nicolaus Perottus eius interpres non satis eum locum intellexerit. Dicta verò fuit à Plinio Antiochia Syriæ Epidaphne, à luco Daphnes, qui erat suburbanum ipsius Antiochię, locus quidam Apollini sacratus, vt scribit Iustinus lib. 16. & fere omnes qui de Antiochia scripsere. Erant & in eo spectatissimę lauri. Quod Strabo in dict. libro decimosexto tradit & alij, quorum Alciatus meminit in libr. C. xj. titul. de cupressis. & eleganter Sozomenus libr. v. eccles. histo. cap. xix. & Nicephorus libr. x. c. xxviij. Apud quos illud est à Christiano, & pio lectore obseruandum, oraculum Apolinis tunc obmutuisse, nec responsa dedisse, quum Babylas martyr in eodem loco prope ipsum Daphnes suburbanum sepultus est, & dum eius reliquiæ inibi manserunt. Idem memoriæ tradidere Euagrius libro primo eccles. histo. cap. xvj. Suidas, & Diuus Chrysostomus libr. vno contra gentiles. Socrates libr. iij. cap. xviij. & Theodoritus libro tertio, cap. ix. & x. Hoc daphnes suburbanum amœnum, & ambitiosum appellat Ammianus Marcellinus libr. xix. Extat de hoc luco Arcadij Imperatoris lex prima. titul. de cupressis. libr. C. xj. Si quis, inquit, Daphnes luci in Syria, vel Perseidos in Aegypto arbores comparauit, quinque lib. auri nouerit esse mulctandum. Quo in loco Andreas Alcia-**[26]**tus ex Sozomeno libr. sexto. conatur exponere, quæ fuerint arbores Perseidos. Verum Sozomenus libr. quinto. capit. xxj. & Nicephorus libr. x. cap. xxxj. ita scripsere. Hermenopoli quoque Thebaidis arbor esse, quam Persæam vocant, dicitur, multis morbis medicinam afferens, quando festuca, vel folium ex ea ægris applicatur. De qua illa adhuc fama apud Aegyptios obtinet, Dei genitricem vna cum Iosepho Herodem fugientem, ductu Iosephi Hermopolim venisse, & quam primum vrbis portam attigisset, arborem eam aduentum Christi ferre non potuisse, & quamuis procera admodum esset, ad solum ipsum tamen se demisisse, & Paradisi olim satorem adorauisse. Hæc & alia de Perside arbore Sozomenus & Nicephorus.

His addere libet, Eusebium in Chronico existimasse, Nisibin eam esse vrbem, quę in sacris Bibliis dicatur, Niniue. At Hieronymus in adnotationibus Hębraicis in Genesim refragari

videtur, quippe qui censeat, eam vrbem, quæ Achad dicitur Genes. c. x. dicitur ætate Nisibin, atque distinctam esse ab vrbe Nino, quæ Niniue dicta est in eodem capite decimo.

SVMMARIVM.

Qua in significatione apud Iurisconsultos, Ciceronem, Varronem, et alios accipiantur uerba hæc, Dicis gratia.

CAPVT VIII.

EXtat Vlpiani responsum in l. j. §. excusantur. ff. ad senat. consult. Syllani. in hæc verba, Excusantur serui qui auxilium tulere sine dolo malo. Nam si finxit quis auxilium ferre, vel dictis gratiam tulit nihil hoc commentum ei proderit. Hęc Vlpianus ex vulgata lectione. Quid sit dictis gratiam ferre, nec Accursius, nec alij ibidem explicarunt, cum de mortis pœna illic tractetur, oporteátque intelligere, quo in casu seruus non est liberandus à culpæ suspicione, si de domini morte fuerit actum. Hæc Ioannes Igneus, homo alioqui doctus ac diligens, id explicat, illud tantum obseruans, Vlpianum sensisse, quod non excusetur qui aliud dicto, aliud animo facit, ac gerit. Nos apud Vlpianum legendum fore censemus, dicis gratia, ex Pandectis Florentinis opera Lelij Taurellij in publicum emissis, & esse veterem dicendi modum opinamur, quo significatur, quid fieri per fictionem, ac simulationem, perfunctorie quidem, id est vt quis defungi suo munere videatur, tametsi vere minime fuerit eo functus. Olim etenim Salmanticæ ab hinc fere quindecim annis illustri Ioanni Quignonio illius gymnasij præfecto, cum in quodam licentiæ priuato examine propter raram apud auctores huius dictionis mentionem, esset de eius sensu controuersia, Varronis locum ostendi, qui lib. v. de lingua Latina, ita inquit, Dico, originem habet Græcam, & hinc dictator magister populi, quod is à consule debeat. Hinc antiqua illa dicitur in imo, & dicis causa, & addictus. hæc Varro. Petrus Victorius lib. viij. variar. lect. ca. xxiiij. ex eodem Varrone ad hanc rem locum alterum citat, vt in optimo, fidelissimóque libro legitur his equidem verbis, Hoc nunc aliter fit, atque olim, quod augur consuli adest tunc, cum exercitus imperatur, ac præit, quid eum dicere oporteat, consul auguri imperare solet, vt in licitum vocet, non accenso, aut præconi, id incœptum credo, cum non adesset accensus, & nihil intererat cui imperaret, & dicis causa fiebant quædam neque item facta, neque item dicta. Hactenus Varro, licet in excusis omnibus libris locus hic libro quinto prope extremum aliter legatur. Hermanam vero lectionem constantiùs probasset Victorius, si eus loci meminisset, quem nos paulo ante ex eodem Varronis libro absque vlla emendatione adduximus. Cicero action. sexta. in Verrem. Attamen, inquit, vt posset dicere emisse, Artagatho imperat, vt aliquid illis, quorum argumentum fuerat, numorum dicis causa daret. Quem locum Lælio Tarellio de militijs ex casu, & Antonio Augustino lib. secundo emendat. cap. ij. debemus. quos sequutus est Ioan. Corasius libr. iiij. miscell. capit. viij. Ad eandem significationem adduci solet Arnobius libr. iiij. aduersus gentes, ita enim legitur in excuso Romæ libro in Proœmio, An ita, vt assolet, dicis causa ex eo quòd optamus, & volumus bona ista nobis contingere, superorum retuleritis in censum? Hęc Arnobius cum dixisset, interrogare vos lubet, ipsoque ante omnia Romanos dominos rerum, ac principes, vtrúmne existimetis pietatem, concordiam, salutem, honorem, fœlicitatem, virtutem, cæteráque huiusmodi nomina, quibus aras videmus à vobis cum magnificis exędificatas delubris vim habere diuinam cœlique in regionibus degere? Idem Arnobius lib. iij. nisi forte dicetis, alias quidem inesse diis formas, & honoris, & dicis causa, species vos [27] eis accommodauisse mortalium, quod maioris multo est contumeliæ, quam

erroris aliquid ignoratione fecisse. Sic sane ex Arnobio hoc adnotarunt idem Victorius, & ex eo Francis. Duarenus lib. j. dispunc. c. xlvij. idem Vlpianus sub tit. ex quib. caus. maiores. l. & qui data opera. inquit, qui maturius profectus est, vel dicis gratia cœpit reipublicæ causa ab esse, ita enim legendum cencet ipse Duarenus in l. iurisgentium. §. dolo malo. ff. de pactis. Tametsi vulgo, & adhuc in Pandectis Florentinis legatur, litis gratia, nullo fere congruo sensu. Caius vero iurisconsultus hac loquutione apertius vti videtur. in l. iiij. ff. commodat. Sępe, inquit, ad hoc commodantur pecuniæ, vt dicis gratia munerationis loco intercedant. Sic enim legitur in Pandectis Florentinis, & vere quidem cum Iurisconsultus de imaginaria quadam muneratione tractauerit, cuius gratia pecuniæ mox reddendæ ostentationis causa commodantur. Quo in sensu vulgo illic legebatur, ditis gratia, nempe vt pecuniæ fuerint numeratæ ad diuitias ostentandas, & vt quis diues appareat, quemadmodum Accursius, Bart. & alij sensere. quanuis ea lectio displicuerit Alciat. qui lib. iiii. disp. c. xv. legit, dantis gratia, & à vulgo recepta lectione discedit, quia negat ditem in singulari numero pro diuite Latine accipi. Qua in re Ioan. Coras. lib. iiij. miscel. c. viij. et Stephanus Forcatulus in Necyomantia iuris Dialogo. vij. ab Alciato dissentiunt pluribus auctoribus ad id citatis. Sed & Liuius li. vj. decad. iii. inquit, libertatem imparem diti, ac pauperi. Tibullus lib. ij. elegia. v.

Illa sæpè gregis ditis placitura magistro,
Ad iuuenem festa est vecta puella die,

Cæterum Corasius prouerbialem hanc loquutionem apud Caium eo modo interpretatur, vt pecunia detur non animo contrahendi mutuum, licet numerationem creditor facere simulauerit, qui tradebat: sed eo consilio, vt qui accipit non ea vtatur, nisi ad pompam, vel ostentationem, nempe vt possit dici, eum diuitem esse. cui interpretationi suffragatur Vlpianus in l. si ego pecuniam. vers. idem est. ff. si cert. petat. atque ideo ipse Corasius admittere, & probare videtur potius lectionem istam, dicis gratia, quam eam, quæ communis est, vel quæ ab Alciat. recipitur. Sic & Taurellius, & Antonius Augustinus, dicis gratia, apud Caium legendum esse vere, & proprie existimarunt. Forcatulus autem opinatur, ditis gratia, intelligendum esse ad publicam, & manifestam demonstrationem ex Apuleio in lib. de philosophia, qui de re publica Platonis, & hanc quidem scribit, vt figmentum aliquod veritatis, exempli causa, per se compositam vult esse rempublicam. Sed & alia optima quidem, & satis iusta, & ipsa quidem specie, & ditis causa ciuitatis fabricata, non vt superior sine euidentia. ditis causa, pro eo, quòd est cum euidentia, interpretatur. Ego vero apud Apuleium causa ditis ciuitatis, id est opulentę, beatæ, & fœlicis intelligo, vt magis conueniat auctori sensus hic & interpretatio. Itidem Plinius ad idem adducitur lib. xxviij. c. ij. si pontifici accidat ditis causa epulanti, id est publice, & pro populo epulanti. Ipse rursus, & in hoc loco apud Plinium Pontificem ditis, id est Plutonis causa epulanti libentissime intelligerem. Quanuis Lælius Taurellius & P. Victorius apud Plinium dicis causa, legendum esse plane opinentur. Nos id incertum esse censemus. Origo autem huius prouerbij non potest alia expeditior, ni fallor reddi, quam quæ ex Ciceronis oratione deducitur, vt dicere possit se emisse. & ideo, dicis causa, veteres intellexere, cum quid ficte, & simulate, aut causa seruandi veteres ritus potius factum fuerit, quam ex vero animo, aliquáve ex causa necessaria, vt dici possit factum fuisse, nec tamen vere, aut ex animo, aut aliqua ex causa necessaria factum sit. Cui equidem interpretationi mire conuenit ad originem loquutionis inuestigandam quod ex Flauio Sosipatro libr. 1. grammaticarum institutionum. P. Victorius tradit in d. c. xxiiij. cum enim is auctor doceret, quædam nomina vnius tantum casus esse, exemplaque eorum

proferret, in illis etiam, dicis ergo, posuit. Simili sane prouerbio Modestinus Græce vsus est in l. ij. ff. qui pet. tu. & in l. scire oportet. §. sufficit. ff. de exbus. tut. inquit etenim.

ὁσίασ καὶ ἀφοσιώσεοσ χάριν

. Quæ Latine sic transtulit Antonius August. Sufficit tamen intra tempus saltem adesse, & si postea inuitus causam omiserit, non erit præscriptioni obnoxius. Vnde si defunctorie adsit solum neque permaneat ad allegandum, post tempus in præscriptionem incidet. Defunctorie adesse est eo animo adesse, vt leui eo sistendi se actu, ansam se excusandi habeat, & vt dicere possit adfuisse. Sic & in d. l. ij. etenim mater expellitur à legitima filij hæreditate, tanquam indigna ex eius bonis legitimam portionem consequi, cui tutorem quærere neglexerit, neque solum si non petat, sed etsi quem petat defunctorie petat, vtpote eum, qui se potest excusare. Defuncto-**[28]**rie petere dixit Modestinus ex Antoni. Augustini interpretatione, & Græce ὁσιας χάριν. Si leui petitione mater tutorem petierit vt petendi munere defungeretur, & dicis causa, vt possit dicere se petijsse. Ex Vlpiano in l. ij. §. non solum. ff. ad S. C. Tertu. & §. si mater. eadem l. ij. & ex l. vnica. C. qui numero tutel. se excusent. Budæo in l. ex empto. §. emptorem. ff. de actionibus empti. Quo in loco ex latinis auctoribus docet, quid perfunctorie dici factum, aut defunctorie, quando fit languide, et remisse, non acri intentione, non ex animi promptitudine, sed quouis modo ea tantum gratia ne in cusetur ob rem neglectam, Tradit & ex Græcis eodem sensu accipi, ὁσίας ἕνεκα, & ἀφοσιώσεοσ χάριν. Idem repetit diligentius in commentariis linguę Gręce pagina. 247. ex editione Ascensiana. His accedit, vt Victorius adnotauit, locus insignis apud Dionem libr. xxxvij. vbi de iudicio C. Rabirij perduellionis rei agit. Priscum siquidem morem ibidem exponit, vsque ad eum diem seruatum, ὁσίας ἕνεκα. Quæ verba Leonicus sanctitatis causa interpretatur. Cum eadem ratione sint interpretanda apud Dionem, qua dicis causa apud alios auctores, & hæc eadem apud Modestinum, vt intelligamus morem ac ritum illum veterem adhuc seruari, non quod sit necessarius, aut vtilis, sed religionis ergo, ad exactam cæremoniarum modo inutilium obseruationem. Dicis equidem gratia, vt dici possit veteres ritus, etiam absque vlla vtilitate, vel necessitate seruari non alia ratione, quam vt superstitiose seruetur. Qua ratione Latinus Modestini interpretes ante Antoni. Augusti. egregie fallitur, dum in d. l. ij. ὁσίας χάριν, Latine dixit, pietatis gratia, nullo, aut saltem ineptissimo sensu. Sicut & in Pandectis Holoandri, prauitatis gratia, falso itidem legitur. Quod idem Antoni. Augustinus diligentissime probat, & constat ex Græco Modestini tractatu. libr. j. excusationum. & in Pandectis Florentinis. l. ij. ti. qui petant tuto. Eodem prope labitur errore Bulgarus, aut quisquis is est, qui Modestini tractatum de excusationibus tutorum barbare nobis interpretatus est, in l. scire oportet. §. sufficit. cum illius locutionis ἀφοσιώσεοσ χάριν, interpretationem omiserit, qua Modestinus vtitur lib. iiij. excusationum, quod apparet ex eisdem Florentinis Pandectis tit. de excusat. tutor. cap. xiij. ex quibus, quæ nemo hactenus, quod ipse sciam, in vnum cognoscit locum, satis lector poterit intelligere, quæ fuerit apud veteres auctores sensus germanus, ac verus huius prouerbij, dicis gratia. Quo & iurisconsulti vsi fuere, & simili prope modo Gręci auctores ὁσίας χάριν, & ὁσίας ἕνεκα. Dionysius Alicarnas. lib. ij.

τõυτο μέχριτῶν καθ' ἡμãσ χρόνών φυλάτΤουαι
ρομαιοι, τõυ χρόνουμνημεῖα τῆσ ὁιάς ἀυτῆβ ἕνεκα

.

Hoc ad nostram vsque ætatem Romani obseruant dicis causa, aut gratia cęremoniarum. Rursus idem auctor lib. iiij. de rege sacrorum scribit, nomen eius sacrum censeri, & obseruari

ἕνεκα τῆσ ὁσίας. Obseruandæ inquam religionis causa. Euripides in Iphigenia Taurica, sacrificium quoddam commemorat, in quo sanguis effunditur, vt vera hominis immolatio videatur cæremoniarum tantum obseruandarum gratia, gladio in hominem imminenti.

ἐπισχέτω ξίφοσ.
δέρη πρὸσ ἂν δροσ, ἅιματ', ἐξανυέτω
ὁσίας ἕκατι δεᾶς.

SVMMARIVM.

Quam originem hoc nomen, Sarraccnus, habuerit: & unde Arabes dicti fuerint Sarraceni, ad interpretationem regiæ Partitarum Legis.

CAPVT IX.

INter eas leges, quas prudentissimus Rex Alfonsus, huius nominis decimus, opera doctissimorum virorum ex veteribus iurisconsultorum responsis, Cæsarum rescriptis, iuris Pontificij canonibus, ac decretis, edere in publicam regni Castellani, cui præerat, vtilitatem diligentissime curauit, opere septem partito, & vulgari lingua seruata Cestellani idiomatis maiestate, promulgato, extat lex j. titu. xxv. parti. vij. quæ probat Sarracenos dictos fuisse à Sarra vxore libera Abrahæ, quamuis ipsi non à Sarra, sed ab Agar ancilla originem duxerint. hæc quum aliquando legissem vt ingenue fatear, existimaui absque aliquo idoneo auctore scripta fuisse, quippe qui viderem, peruersam admodum esse, hanc huius nominis rationem. Cæterum Sarracenos ab Agar originem habuisse, eiúsque gentis primum auctorem fuisse Ismaelem Agar ex Abraham filium, & ab eo Arabes, qui & Sarraceni generis exordium ducere, testis est Iosephus libr. j. Antiquit. cap. xx. Idem tradit Eusebius in chronico sub temporibus Abrahæ, & eos appellari, ac dici scribit. Agarenos, & Ismaelitas. Diuus Hieronymus ad Dardanum Agarenorum meminit, quos inquit, nunc Sarrenos vocant. Sed & Sarrace-**[29]**norum meminit Socrates lib. iiij. hist. eccles. cap. xxxvj. quos eandem historiam tractantes apppellant Ismaelitas Theodoritus lib. iiij. cap. xxiij. & Sozomenus lib. vj. cap. xxxviij. vt plane hinc constet, Sarracenos dictos fuisse Agarenos & Ismaelitas ex eo, quod originem duxerint ab Ismaele, & Agar. Addit Iosepus moris apud eos fuisse, anno ætatis decimotertio circuncidi, quia & Ismael eo anno ætatis fuerit circuncisus. De ratione nominis eodem chronico Eusebij Matthæus Palmerius Florentinus hæc scribit, Mahumetus magnum se æterni Dei prophetam dicens, multos Asiæ, atque Africæ populos commouit, quos noua religione imbuens, Sarracenos ex Dei præcepto vocari dicebat à Sarra legitima vxore Abrahæ, quasi legitimos diuinæ promissionis successores. Hæc Palmerius. Diuus Hieronymus ante ipsum illud Esaie. c. xxj. explicans, auferetur omnis gloria Cedar: inquit, Ismaelitas debere intelligi liber generationis docet ex Ismaele Cedar, & Agarenos, qui peruerso nomine Sarraceni vocantur esse genitos. Sozomenus in d. libr. vj. c. xxxviij. hæc diligentius, & apertius tractat. Porro, inquit, Sarracenorum gens primum cognomine ab Ismaele accepto, qui Abrahæ filius fuit Ismaelitę ab antiquis de primi eorum parentis appellatione vocati sunt. Vt autem maculam illegitimi ortus, & seruitutis nota, serua enim fuit mater illius Agar, â se amolirentur, Sarracenos se ipsos nominarunt, perinde atque à Sara Abrahæ coniuge stirpem ducerent. Cæterum seriem generis inde trahentes eodem cum Iudæis viuendi more vtuntur. Nam circuncisionem ita vt illi colunt, & à suillis carnibus abstinent, multaque pręterea illorum instituta seruant. Quod si non ex omni parte iuxta illorum ritus viuunt, aut tempori id adscribendum est, aut finiti morum populorum, qui se eis immiscuere, confusioni. Quę

quidem verba ferme repetit Nicephorus lib. xj. eccle. hist. c. xlvij. Diuus Hierony mus super Ezechielem. c. xxv. Agarenos, inquit, & Ismaelitas, qui nunc Sarraceni appellantur, assumentes sibi falso nomen Saræ, quod scilicet de ingenua & domina videantur esse generati. Quo fit, vt & Partitarum lex auctores habeat non contemnendæ auctoritatis ad probandam Sarracenorum originem, nominísque rationem. De origine vero minime controuertam, at de nominis ratione illud fortassis rem dubiam facit, quòd si à Sara dicerentur, Sarani, non Sarraceni dicendi forent. Deinde Plinius lib. vj. c. xxviij. Sarracenorum gentem inter Arabes connumerat, & scribit Stephanus de vrbibus Græcus auctor, & is maximę fidei, Sarracenos dictos fuisse à Saraco vrbe Arabię. Idem commemorat Paul. Aemilius libr. vij. de Francorum historia. Quod magis arridet. Nam & Saracæ vrbis in Arabia meminit Ptolomeus lib. vj. Geographię c. vij. et Ammianus Marcellinus libr. xxiij. ita scribit, & in Asia Albanos, mare Rubrum, et Scenitas Arabas, quos Sarracenos posteritas appellauit. His addere libet, Maranos, & Maranitas, Arabas esse Diodoro Siculo lib. iiij. & Straboni lib. vj.
Erasmus super epistolam Hieronymi ad Chomatium scribit, Diuum Hieronymum in Hæbraicis quæstionibus significare, Sarracenos ab Ismaele ortos, dictos à Sarram, quod Hæbraica lingua sonat onagrum. Qua in re vir alioqui diligentissimus vel memoriæ lapsu, vel nimis festina Diui Hieronymi lectione prorsus hallucinatur, cum à Hieronymo nihil de dictione Sarram scriptum fuerit. Ita enim scribit, Ismael interpretatur exaudito Dei. Hic erit, inquit scriptura, rusticus homo manus eius super omnes, & manus omnium super eum, & contra faciem fratrum suorum habitabit. pro rustico scriptum est in Hebræo, Phere. quod interpretatur onager. Significat autem semen eius habitaturum in eremo, id est Sarracenos vagos incertísque sedibus, qui vniuersas gentes, quibus desertum ex latere iungitur, incursant, & impugnantur ab omnibus. Hæc Hieronymus.

SVMMARIVM.

Quæ fuerit apud ueteres Cretionum solennitas ex Vlpiano, & alijs auctoribus.

CAPVT X.

SCrupulosam nimis Cretionum solennitatem sublatam esse ab Imperatoribus Theodosio, & Valentiniano constat ex c. xvij C. de iur. deli. Quæ vero fuerit Cretionum hæc solennitas, Vlpianus iurisconsultus egregie tractat in institutionibus, tit. qui hęredes institui possint. Ex testimonio viri summè docti Franc. Duareni lib. ij. dispu. c. xlj. Nam Vlpiani institutiones nondum nobis licuit videre. Cretio, inquit Vlpianus, est certorum dierum spacium, quod datur institutio hæredi ad deliberandum, vtrum expediat ei adire hæreditatem, nec ne. Velut Titius hęres esto. Cernitóque diebus centum proximis, quibus scieris poterisque: **[30]** nisi ita creueris, ex hæres esto. Cernere est verba cretionis dicere, ad hunc modum, Cum me Męuius hæredem instituerit, eam hæreditatem adeo, cernoque. Sine cretione hæres institutus, si constituerit, nolle se hęredem esse, statim excluditur ab hæreditate, & amplius eam adire non potest. Cum cretione verò hęres institutus, sicut cernendo fit hæres, ita non aliter excluditur. quam si intra diem cretionis non creuerit. Ideóque etiam si constituerit, nolle se hæredem esse, tamen si supersint dies cretionis, pœnitentia actus cernendo hæres fieri potest. Cretio autem vulgaris dicitur, aut continua. Vulgaris, in qua adiiciuntur hæc verba quibus scieris, poterísque. Continua, in qua non adiiciuntur. Ei qui vulgarem cretionem habet dies illi dati computantur, quibus sciat, se hæredem esse, & potuit cernere. Ei vero, qui continuam habet cretionem, etiam illi dies computantur, quibus ignorauit, se hæredem institutum,

aut sciuit quidem, sed non potuit cernere. Hæredes aut instituti dicuntur, aut substituti: instituti, qui primo gradu scripti sunt: substituti, qui secundo gradu. vel sequentibus hęredes scripti sunt. Velut Titius hæres esto, cernitóque in diebus proximis centum, quibus scieris, poterisque, nisi ita creueris, exhæres esto, tunc Męuius hęres esto, cernitóque in diebus, & reliqua. Hęc sunt Vlpiani verba. Quibus mire conueniunt quæ Isidorus libr. v. etymolog. scribit. c. xxiiij. Cretio inquit, est certus dierum numerus, in quo institutus hæres aut adit hæreditatem, aut finito tempore cretionis excluditur, nec liberum illi est vltra capiendæ hæreditatis. Cretio appellata est, quasi decretio, id est decernere, & constituere, vt puta, ille hæres mihi esto, additúrque, cernito intra dies tot. Adeundarum autem hæreditatum centesimus statutus erat dies, quibus non est Cretio addita. Hæc Isidorus, cuius loci meminit Andræ. Alciat. lib. iij. dispu. cap. vij. Hac ratione veteres cernere, hæreditatem dicebant, pro adire hæreditatem, auctore Festo Pompeio. Cicero in oratione de lege Agraria in Rullum. Quam hæreditatem iam creuimus. idem lib. ix. episto. famil. epist. 14. ad Dolabellam. Ate autem peto, vt me hanc quasi falsam hæreditatem alienę glorię sinas cernere. Vtitur & alibi sępe eadem dictione Cicero quemadmodum tradidere Budæus in Pandectas ti. de origine iuris. & Alciatus in dict. c. vij. Duarenus item apud Ciceronem libr. 1. de oratore ita legit, De his credo rebus, inquit Crassus, vt in cretionibus scribi solet, de quibus sciam, poteroque. tametsi vulgo legatur in conditionibus. Sic & apud Plinium lib. 2. c. 21. vbi desyderibus agens ita scribit, an crescerent, mouerenturque, cœlo in hæreditate cunctis relicto, si quisquam qui rationem eam caperet, inuentus esset. Pintianus legendum censet, qui cretionem eam caperet, expuncta vulgata lectione. Sed & apud Varronem lib. 6. de lingua Latina locus extat hac de re atrocem in modum laniatus, genuo tamen candori restitutus ex Plauto, cura & diligentia Petri Victorij. lib. 7. varia. lectio. c. 1. apud Plautum, inquit Varro, in Cistellaria, vbi legitur, Cum ante hac te amaui, & mihi amicam esse creui, mea Gimnasium, valet constitui. Ita que hæres cum constituit se hæredem esse, dicitur cernere, & cum id fecerit creuisse. Hæc Varro, qui & libr. 5. ita inquit, cerno dictum á creo, id est, à creando, creo ab eo, quod cum quid creatum est, tunc deníque videtur. Hinc fines capillorum descripti, quod finis videtur discrimen, & qui id testamento, id est facito videant te esse hęredem. Itaque in creatione adhiberi iubent testes. Verum & hic locus, à nemine quod sciam, animaduersus, non minorem dilaniationem patitur. Ipse quidem ita legerem, Hinc fines capillorum discreti, quod finis videtur discrimen. Et quid in testamento dixerit, cernito, id est, facito videant te esse hæredem. Itaque in cretione adhiberi iubent testes.
Sed & lib. 4. codicis Theodosiani titulus extat primus de cretione, vel bonorum possessione. & in l. 1. inquiunt Impe. Theodo. & Valentinianus. Et cum legitima successio non solum in matre, verum etiam in successoribus longius constitutis, non bonorum possessionis petitionem, non certionis solennitatem cogitur custodire, qualicunque contenta aditę, vel adeundæ hęreditatis indicio, quanto magis pater talibus est vinculis exuendus? Quę quidem verba plane poterunt ex superius traditis explicari, vt illa Plinij li. x. epistola de testamento Largi. Rogauit, inquit testamento, vt hęreditatem suam adirem, cernerémque, ac deinde perceptis quinquaginta milibus nummûm, reliquum omne Herac leotarum, & Theanorum ciuitatibus redderem.

SVMMARIVM.

Inscriptio quædam apud Gratianum expenditur, ueraque eius lectio restituitur.

[31]

CAPVT XI.

GRatianus omnium, quos illa ætas tulit, vir diligentissimus, ex vniuersalis ecclesiæ, prouinciarumque synodis, nec non ex Augustino, Hieronymo, Chrysostomo, & aliis aureum decretorum librum non vulgari industria concinnatum nobis relinquens, magnam iuris diuini, & humani professoribus vtilitatem adeo comparauit, vt plane qui eius lectionem vel omiserit, vel negligenter fuerit aggressus, multarum rerum cognitione priuatus, iure sit ex albo eorum delendus, qui iuris diuini, & humani professores censentur. Tot tamen scatet liber is mendis iniuria temporum, vt fit de re publica, ac re literaria benemeritissimus censendus, qui huic auctori emendando, ac corrigendo, totque maculis expurgando operam dederit. Nos equidem quandoque id facere constituimus, cuius laboris iudicium fortassis, & in his, quæ publica iam fecimus, & quæ dum vixerimus, typis tradentur, satis erit lectori cognitum, & tamen tercentum fere locis iam animaduersis, ac restitutis, supersedendum fore decreuimus, quod nobis fuerit compertum, Antonium Augustinum Romæ, huic negotio egregiam adhuc operam impendisse prope ad vmbilicum. Cuius eruditioni, variæque lectioni, ac diligentiæ cedentes, vt par est minimè veremur aliquot loca expendere, dum plura, difficilioraque ab aliis suo nitori restituta speramus. Extat apud Gratianum inscriptio quædam 31. q. 2. c. de neptis his sanè verbis. idem Sacratio Regi Aragonum. Cuititulo, vt & plerisque aliis parum fidendum esse censuit Ioannes Vasæus, vir diligentissimus in chronicorum Hispaniæ priori Tomo cap. xviij. & meritò, cum ex Regibus Aragonum nullus nomen hoc vnquam habuerit, nec alicubi eius mentio fiat. Nos locum istum ita castigandum esse censemus. Item Sanctio Aragonum Regi. huiusque castigationis ea est non leuis ratio, quod Antonius Beuter canonicus Valentinus, res illius ciuitatis memorabiles sermone Hispano eruditè, ac studiosè describens, eiusdem historiæ meminerit, cuius & à Gratiano merito fit, commemorans libro secundo, capit. octauo Sanctium Aragonum Regem strenuo cuidam militi, infimæ tamen sortis homini, neptem vel ex fratre, vel ex sorore, vxorem iuramento præstito despondisse, ob insignem regi nauatam operam in rebus militaribus, quas rex ipse pręclarè gessit aduersus Christiani nominis hostes, qui tunc ex Arabum gente totam ferè Hispaniam occupauerant. ea verò sponsalia omni conatu neptem repudiasse, idque contigisse scribit anno ferme à Iesu Christi Redemptoris nostri natiuitate. M. LXXXIIII. Qua de re consultus postea summus ecclesiæ Pontifex Vrbanus secundus, qui promotus est ad summum Pontificatum, vt historici tradidere, Anno millesimo octuagesimo septimo, Sanctio Regi respondit, non esse cogendam eius neptem maritum accipere, in quem nec ipsa consensisset, nec consentire vellet. Qua ratione pontificia responsio adscribenda est Vrbano secundo, non Hormisdæ Pontifici. Nam etiam si eiusdem quęstiones caput secundum Hormisdæ Pontificis sit ad Eusebium Episcopum, id tamen responsum, quia ex Paleis est, deduci è medio debet, & c. iij. ad Sanctium Aragonum Regem destinatum adscribi debet Vrbano, cuius est caput illius quæstionis primum, idque ratio temporis maximè suadere videtur, siquidem Hormisda Pontifex summus ad eam fuerit dignitatem electus Anno domini quingentesimo decimoseptimo, quo tempore, & multo post quingentis fere annis nondum habuit initium Regum Aragonensium principatus.

SVMMARIVM.

Apud eundem Gratianum de Iuliano Cæsare quædam obseruatione digna adnotantur.

CAPVT XII.

VNdecima causa, & quæstione tertia inquit Gratianus. Item Ambrosius, Iulianus Imperator, quamuis esset apostata, habuit tamen sub se milites, quibuscum dicebat, Producite aciem pro defensione reipublicæ, obediebant ei. Cum autem diceret eis, producite arma in Christianos, tunc cognoscebant Imperatorem cœli. Hæc inquam Gratianus, nam apud diuum Ambrosium in his operibus, quæ eius titulo modo extant, & publicè typis traduntur, nondum potui locum istum deprehendere. Verùm apud Gratianum illud est primum obseruandum, Iulianum Cæsarem dictum fuisse apostatem ex eo, quod quum primum in Cappadocia **[32]** non longè à Cæsarea cum Gallo Cæsare simul educatus, & institutus ita fuisset à præceptoribus, vt non verbis modo, sed & factis studium, ardoremque in religione Christiana insigniter ostendisset, demum ariolorum consuetudine adductus, ac Libani sophistæ, qui tunc Nicomediæ ludum aperuerat, quam in vrbem translatus erat Iulianus iussu Imperatoris Constantij, clam libris comparatis, cum ad eum accedere ei foret interdictum, eundem sophistam diligenter imitatus pietatem Christianam primum abiecit, deinde à Maximo philosopho, non Bizantio, sed Ephesio, non mediocriter ad imperandi libidinem aliolorum sacris initiatus excitatur, & ad Christianismi odium producitur. Qua ratione in grauium rerum suspicionem, cum Constantio incidisset, capite tonso ad eam suspicionem tollendam monachus factus est, atque ita, quem antea re vera receperat, eum falso præ se tulit Christianismum, atque occultè philosophiæ operam dedit, apertè autem in lectorem Nicomediæ ordinem lectus, sacras publicè legit literas, donec adhuc superstite Constantio, & eo mortuo imperio potitus, tam impudenter religionem Christianam abiurauerit, vt ipsum etiam pernegauerit Christum, ac repente simulationi quoque illi, qua Christianum se esse finxerat, nuncio remisso, dæmonum templa frequentauerit sacrificans, simulque pontificem seipsum appellans Gentilium mysteria, ritus, & sacrificia, diesque festos paganorum agere permiserit. Hæc sanè constat ex Socrate libro tertio. hist. eccle. cap. primo. Theodorito lib. tertio. cap. secundo. Sozomeno libro quinto. capitulo ij. Nicephoro libro decimo, ca. j. ij. & iij. Cassiodoro in tripartita cap. j. ij. & iij. Sed & ipse Socrates libro tertio. cap. xiiij. Iulianum expressim apostatam appellat. Et quidem meritò, cum & victimarum gentilium sanguine sacrum baptismi lauacrum sibi abluerit, atque se ipsum à misteriis ecclesiæ exauctoratum excluserit. Quod idem auctores tradidere, præsertim Sozomenus libro quinto, cap. secundo. Chrysostomus lib. vno contra gentiles. Nicephorus, & Cassiodorus in præcitatis locis. Ex quibus intelliges quæ diuus Ambrosius in oratione de obitu Theodosij Imperatoris de Iuliano ita scribit, Inde reliqui principes Christiani, præter vnum Iulianum, qui sarutis suæ auctorem reliquit, dum philosophiæ se dedit errori, inde Gratianus, & Theodosius. hæc Ambrosius. Sed & impius hic Iulianus eo furoris prouectus erat, vt Christum per contumeliam Galilæum appellaret. Hoc etenim nomine Iesum Christum, & Christianos omnes ex conuicio quodam appellasse, auctores sunt in histor. eccles. Socrates lib. tertio, capit. ij. Theodoritus libro tertio, cap. viij. & c. xxj. Sozomenus lib. v. c. iiij. Cassiodorus intripartita li. vj. capitulo xliiij. & xlvij. Ruffinus libro decimo, histo. eccles. c. xxxv. Ioannes Chrysostomus li. vno, contra gentiles. Hieronymus in epistola ad Magnum oratorem, & Nicephorus libro. dec. capitulo iiij. & xx. Impietatis, & blasphemiæ temerarius hic princeps tandem pœnas dedit diuina vltione punitus, quippe qui in bello Persico prope Ctesiphontem vrbem, incertum an ab hoste, vel à suis fuerit occisus, & ore proprio diuinæ maiestatis iudicium confessus dixerit, quum à vulnere caua manu sanguinem hausisset, atque eum in cœlum, veluti Christum conspiciens, coniecisset, perinde, atque causam cædis suæ in eum referret, calamitatis autorem

intelligens, Vicisti Galilæe, vicisti, sicuti commemorant Theodoritus libro tertio. capitulo xxv. Cassiodorus in tripartita libro sexto. cap. xlvij. & Nicephorus lib. x. ca. xxxv. qui & illud refert, Iulianum iam moriturum, anima secedente à corpore, diuinius quodammodo quàm pro hominum captu potuit, oculos intendisse ita, vt Christum viderit, & exclamasse, Saturare Nazarene. His equidem rationibus constat, iure dictum fuisse Iulia num apostatam quo nomine ignominiose eum appellauit Maris Chalcedonensis episcopus ex oculorum suffusione cæcus manu à puero eo ductus, vbi Constantinopoli Fortunæ in Basilica, in qua eius deæ statua collocata fuerat, ipse Imperator sacrificaret, auctoribus Cassiodoro lib. sexto tripartit. capit. sexto. Socrate lib. tertio. cap. xii. Sozomeno lib. quinto. capit. 4. & Nicephoro lib. x. capit. xx. ex quibus apparet, Iulianum eidem episcopo respondisse, non tantum posse eum, quem ille coleret Galilæum, vt cæcitati eius mederetur. Cui episcopus magna cum dicendi libertate occurrens, gratias, inquit, ago seruatori meo Deo, qui vt visum amitterem curarit, ne impurissimum vultum tuum ad impietatem declinantem conspicerem. Verùm & ante Iulianum imperatorem Christianos dictos vulgo fuisse â gentilibus Galilæos deduci poterit ex Arriano de Epicteto lib. iiij. cap. septimo. Nam & Christus vocatus est Galilæus Matthæi cap. xxvj. ex eo, quòd frequenter versatus est in Galilæa. Ioan. c. iiij. **[33]** aut propter Nazareth, & Capharnaum, in quibus habitabat. Lucæ. 2. & 4.

Secundò obseruandum erit, Iulianum Cæsarem apostatam, & Parabatem, milites Christianos habuisse, qui pro imperij Romani maiestate sub eo militarunt, quos tamen dolo ad deorum gentilium sacrificia donatiuo ea de causa dato, pellicere tentauerit, vt accepto donatiuo simul & thus acciperent, idque adolorent ipsius Iuliani imagines ex veteri instituto, quibus Iouis, Martis, & Mercurij erant insuper depictæ. Quo quidem dolo cognito pœnitentes milites donatiuum imperatori restituunt, & Christianismum liberrimè cùm martyrij affectione profitentur, quos Imperator ita quidem commotus à cæde abstinens exauctoratos ex aula imperiali exegit, cuius rei auctores sunt Sozomenus libro quinto. c. xvij. Cassiodorus lib. sexto tripart. c. xxx. & Nicephorus libro x. c. xxiij. Iustè verò posse Christianos milites, qui pagano principi subditi sunt eo imperante militare, modò bellum sit iustum, aut iustum præsumatur, quod in dubio ita est accipiendum. ex eodem capi. adnotarunt illic Domi. Præposit. Cardin. sancti Sixti, Hugutio, & veteres quidam, quibus mirè patrocinatur diuus Augustinus libro xxij. contra Faustum Manichæum cap. lxxv. à Gratiano relatis in c. quid culpatur. xxiij. quæstione j. Cuius verba hoc in loco obiter subiiciam, quia penes Gratianum non planè, ac sincere leguntur. Cùm ergo vir iustus, si fortè sub rege, homine etiam sacrilego militet, rectè possit illo iubente bellare, Ciuicæ pacis ordinem seruans cui quod iubetur vel non esse contra Dei præceptum certum est, vel vtrum sit, certum non est, vt fortasse reum Regem faciat iniquitas imperandi, innocentem autem militem ostendat ordo seruiendi. hæc Augustinus. Ex quo & in specie idem probat Paris Puteus in tractatu de re militari lib. secundo, quæstione xj. quo in loco tractat, an Christiani possint licitè milites infideles in eorum auxilium, vel vt sub eorum vexillo, & ducatu militent, stipendio conducere, & in bellum aduersus Christianos sibi hostes aduocare. Cæterùm, Christianos frequenter, sub paganis imperatoribus olim militasse satis constabit lectori ex varia veterum historicorum lectione. Nam & Christiani milites sub Marco Aurelio Antonino merentes in summa siccitate, rerumque omnium extrema inopia genibus flexis, Dei opem implorantes, hostibus fulmina, M. verò Antonini militibus, & exercitui pluuiam precibus à Deo impetrarunt. Ex quo hostibus maximè territis, ipsis mirum in modum recreatis, bellum Marcomanicum Sarmatis, Vandalis, & Quadis extinctis, Pannonijsque liberatus confectum

est: quemadmodum scripsere Tertullianus in Apologetico. capit. quinto. & in libro ad Scapulam. Eusebius lib. v. eccles. histor. cap. quinto. Paulus Orosius lib. septimo, capit. xv. & Nicephorus libro quarto. capit. xij. Extat & ipsius. M. Aurelii epistola post Iustini martyris orationem secundam pro Christianis, in qua ipsemet imperator, victoriam istam precibus Christianorum se obtinuisse fatetur. Cuius rei & profani historici, nempe Iulius Capitolinus, & Dion. Nicæus in. M. Aurelio, & ex nostris Eutorpius meminere, miraculum hoc Christianorum precibus contigisse ferè supprimentes, tametsi Dion. idem quod Eusebius tradiderit tribuens id legioni Melitinæ, quo nomine & ab Eusebio Christianorum legio ista vocata est, ab vrbe Melitina in qua forsan stationem habuerat, cuius vrbis mentio fit à Nicephoro libro septimo capitulo septimo, sed & is author in dicto capit. iiij. commemorat post Eusebium, hanc legionem prærogatiua quadam apud principem in exercitu obtinuisse locum, & ab imperatore nomen κεραυνοβόλου, id est, fulminatricis habuisse. eiusdem nominis meminit & Dion in. M. Aurelio. tametsi constet, tempore Augusti ex Romanis legionibus vnam hoc idem nomen habuisse, quod Dion siue is idem est, siue alter memoriæ tradidit in lib. lv. sub Maximiano imperatore militauit ex Christianis Thebanorum legio, quæ à Thebis AEgyptiis missa fuerat, & cùm Imperator in Sedunorum finibus iussisset, milites exercitus diis gentilium sacrificare, hæc equidem legio à reliquo agmine discessit, ne impiis sacrificiis interesset, quod grauiter tulit Imperator, ipsisque militibus constanter respondentibus, se Christianos esse, & à talibus sacrificiis religione, à qua minimè sibi esset discedendum, prohiberi, ira, adeoque in Christianos accensus, Theobanorum legionem pœnas dare iubet decimo quoque milite trucidato, quam pœnam semel, & iterum Christiani auctore Mauricio subire maluerunt, quàm imperata facere. Postremò Maximiano non ferente Christianorum constantiam, vniuersi milites à reliquo exercitu illius imperio conciduntur. Erat etenim apud Romanos vetus militatis disciplinæ institutum, vt quoties legio aliqua, **[34]** vt militum multitudo deliquisset, præter centuriones, signiferosque reliqui, decimo quoque ad supplicium sorte lecto, punirentur. Quod satis deducitur ex Liuio libro secundo, decad. j. Cicerone in oratione pro Aulo Cluentio, Dionysio Halicarnass. libro nono. Plutarcho in Crasso. Sozomeno libro quinto, eccle. hist. capitulo nono, & Nicephoro lib. x. ca. viij. Ex quibus constat quid apud veteres auctores sit, decimare milites, ac rursus dicimare populum, cuius punitionis iterum Plutarchus meminit in Marco Antonio. Poterit lector de hac Thebanorum legione. & eius martyrio his addere, quæ scribit Vvolphangus Lazius libro quinto de Roma. rep. cap. viij. apud libro quarto, cap. viij. multa de suppliciis militaribus. Etenim Cornelius Tacitus lib. iij. & libro xviij. Appianus Alexandrinus libro secundo, belli ciuilis, decimationis militum meminere, sicuti & centesimationis Capitolinus in Macrino, ac rursus decimationis idem, & Frontinus in quarto, ac Polybius in libello, de castrametatione Romana.

An uera sint quæ de Anastasio secundo, Romanæ ecclesiæ Pontifice Gratianus tradit.

CAPVT XIII.

DEcimanona distinctione c. penultimo, hæc Gratianus refert ex libro pontificiali. Anastasius secundus natione Romanus fuit temporibus Theodorici regis. Eodem tempore multi clerici se à communione ipsius abegerunt, eo quod communicasset sine consilio episcoporum, vel presbyterorum, & clericorum cunctæ ecclesiæ Catholicæ diacono Thessalonicensi nomine Photino, qui communicauerat Acatio: & quia voluit occultè reuocare Acatium, & non potuit, nutu diuino percussus est. Hęc Gratianus. Addit interpres. Quia dum assellaret emisit

intestina. Sed & hæc in Anastasio secundo Platina, & Volaterranus lib. xxij. tradidere, ex Gratiano, vel ex libro pontificiali. Idem Gratianus hoc repetit. j. q. j. cap. dictum. ex gestis Romanorum pontificum.

Cæterùm Albertus Pighius libro quarto, de eccles. hierarchia cap. octauo multam auersus Gratianum scandescit in iram, pioquidem animo, & feruentissimo in Apostolicæ sedis maiestatem zelo, quippe qui omni conatu contendat, summos pontifices, qui post Petrum sedem illam obtinuere, à labe hæresie prorsus immunes fuisse. Nos missa modò facimus quæ doctissimus ille vir de aliis pontificibus tractat, ea etenim nunc pertractare nostri non est instituti, hunc tantum Gratiani errorem ipsum sequuti conabimur planè, ac funditus euertere, lectorem admonentes, quod non semel fecimus, in his, quæ ad fidem historiæ pertinent, non esse omnino Gratiano credendum, imò alios auctores legendos fore, quorum sit fides apud viros doctos in hac re diu probata, & recepta. Etenim falsa esse quæ de Anastasio pontifice Gratianus commemorat, primum ex eo constat, quod cum Fœlix huius nominis tertius Romanæ ecclesiæ Pontifex Acatio Constantinopolitano præsuli condemnationis sententiam, qua dignitas ei abrogaretur misisset, ipseque Acatius mente, sensuque omni captus Papæ nomen à sacro Albo exemisset, animo, & corpore vinctus, breui pòst communem omnibus ingressus est viam, mortemque obiit adhuc viuente Fœlice. Quemadmodum obseruari poterit ex Euagrio libro tertio, cap. xviij. &c. xxiij. & Nicephoro libro xv. c. xvij. Atque ideo minimè potuit Anastasius Acatium reuocare iam dudum rebus humanis exemptum. Siquidem Acatius vita functus est sub Fœlice, cui successit Gelasius, & huic post annos sex Anastasius. Idem probatur ex eiusdem Anastasij ad Anastasium Cæsarem epistola, quæ prima est ex Anastasij secundi epistolis, quo in loco ipse pontifex asseuerat, Acatium dudum mortem obiisse.

Deinde illud est obseruatione dignum. vt obiter adnotemus, Gratianum quandoque eos auctores, quos citat, prauè intellexisse, nihil in epistola ad Cæsarem, Anastasium pontificem in patrocinium Acatij scripsisse, cum omnibus viribus conatus fuerit, tam literis, quàm nuntiis, vt eius nomen, & memoria à Catholica Christi ecclesia aboleretur, imperatori Acatij memoria defendenti multis rationib. ostendens, ob graues, intolerandosque excessus, & certa facinora iustissimè damnatum eum fuisse à sede Apostolica. Quod apertissimè deducitur ex epistola Anastasij ad Cæsarem missa. cuius fragmentum idem Gratianus retulit in c. secundum ecclesiæ, dist. xix. & in d. c. dictum. j. q. j.

Sed & quod Gratianus in Anastasio notat, **[35]** diuus Augustinus sæpissimè tractat vt pium, orthodoxum, & catholicum, Nec enim sacramentum aut baptismi, aut ordinis, nec ius dandi sacramenta quod ad characterem amittit hæreticus, aut schismaticus. Ideo non licet à Catholico sacramentum vel baptismi, vel ordinis repeti, quamuis fuerit ab hæretico episcopo, vel sacerdote collatum. Qua ratione correcto hæresis, vel schismatis vitio, non est baptismus, vel ordo repetendus. Quemadmodum obtentum, ac receptum est ab ecclesia Catholica. Præsertim non erant infirma, nec irrita sacramenta, quæ fidelis, & orthodoxus populus in vnione manens ecclesiæ Catholicæ acceperit à proprio Episcopo, nec hæretico, nec schismatico, sed qui ab alios excessus excommunicatus fuerat. Est igitur hęc vera, & catholica sententia, qua probatur, non esse sacramentum ordinis, baptismi, & similia rependenda, licet data fuerint ab hæreticis, & schismaticis, vbi ad ecclesiæ vnionem redierint qui baptizati fuerunt, vel alia sacramenta ab hæreticis accepere. Quod longius tractauere gl. & Cardin. sancti Sixti in d. c. secundum ecclesiæ. Alfonsus à Castro lib. de hęresibus. in verb. baptismus. hæresi quinta. tex. optimus in c. à quodam. de consecr. dist. iiij. tradit S. Thom. iij. part.

q. lxvij. art. v. Thomas Vvaldensis de sacramen. c. iiij. v. vj. & seq. Magister sentent. in iiij. dist. v. vbi Thomas, q. ij.
Ex quibus palam depræhenditur manifesta calumnia Gratiani, qui nescio cuius testimonio, ausus fuerit aduersus summum ecclesiæ præsulem, eumque catholicum constanter asseuerare, contra Fœlicis & Gelasij decreta, voluisse Anastasium, ad ecclesiam reuocare impium Acatium, qui iam dudum mortem obierat, & cuius memoriam ab ecclesia catholica deleri in eadem epistola Cæsari persuadere conatur, manifesto iudicio, Fœlicis sententiam, quæ Acatium damnauerat, egregiè laudans, tantum non propria subscriptione sequutus. Eodem sanè iure mera sunt commenta, quæ de punitione diuina ipse Gratianus non semel impiè, ac temerè videtur effutire, & quæ Barbarus interpres adiecit, ex quibus Platina, & Volaterranus eandem fabulam, vt opinor, mutuò accepere.

SVMMARIVM.

1 *Canonici libri, qui dicantur, & qua ratione nobis cognitum sit, eos esse Canonicos.*

2 *Ecclesia non potest nouum articulum fidei constituere, nec item ipse Romanus Pontifex.*

3 *Sapientia, & Ecclesiastieus canonici libri sunt, quamuis ea de re fuerit olim controuersum.*

4 *Iob liber à quo fuerit scriptus, & Thobiæ liber, an olim fuerit canonicus?*

5 *Libri Esdræ, Hester, & Iudith, an fuerint apud Hebræos canonici?*

6 *De Persarum Regibus ex Metasthene, Philone, & Græcis historiographis ad Sacræ scripturæ intelligentiam.*

7 *De Machabæorum libris.*

8 *De Prophetarum libris, qui fuerint Canonici.*

9 *Ordo librorum Noui Testamenti, & de quibus apud veteres Theologos fuerit olim dubitatum.*

10 *De ecclesia Catholica, & quid hoc nomen signicet.*

11 *Primatus Petri, & ecclesiæ Romanæ à Gelasio ex diuino elogio deducitur.*

12 *Petri, & Pauli Apostolorum Martyrium.*

13 *De quatuor Patriarcharum sedibus, & quo ordine fuerint olim connumeratæ.*

In Gelasij Papæ responsum obseruationes quædam de Canonicis libris & Apocryphis.

CAPVT XIIII.

GElasius summus ecclesiæ Pontifex huius nominis primus, ad eam dignitatem electus anno fermè. ccccxciiij. lxx. eruditissimis, & Catholicis Episcopis ad se vocatis, eorumque consultatione præuia, de recipiendis, vel non recipiendis libris tractare Romæ conatus ea, de re insigne decretum edidit, in eaque Synodo Christianam religionem profitentibus exhibuit, quo maximè scirent, quibus libris, quæ ad fidem pertinerent probanda forent, & à quibus in his, quæ de fide disputantur esset abstinendum. Extat id decretum integrum in primo conciliorum Tomo, & apud Burchardum Vvormatiensem Episcopum libro iij. capit. ccxvij. tametsi Gratianus eius. j. parte omissa idem. xv. dist. tradiderit. Nos ad eius interpretationem, cùm & ea sit admodum vt illis, & necessaria iuris diuini, & humani studiosis, prænotandum

esse censemus, scripturas, seu libros de rebus ecclesiastici tractantes in tria genera distingui. Primi etenim generis libri sunt qui Canonici censentur. Secundi generis sunt Agiographi. Tertij verò Apocryphi.

[36] Canonici libri dicuntur omnes scripturæ, **[sect. 1]** † quas recipit ecclesia, vt publicè legantur in ædificationem fidelium, & ex quibus sumatur efficax argumentum ad probandum ea, quæ fidei sunt, & ad fidem pertinent, quibusque vti debemus ad hæreses, earumque auctores expugnandos. Sunt etenim huius generis scripturæ diuinæ quidem, quas homines quidam Deo inspirante scripserunt, imò quas Deus ipse manibus hominum scripsit, nec eis magis quam Deo earum auctori refragari licet. Has canonicas appella mus non alia ratione, quam quod fuerint hæ scripturæ ab ecclesia probatæ, & in canonem diuinarum scripturarum receptæ, siquidem ecclesia iuxta sensum, quem statim exponemus, regula est firmissima, & constitutissima ad discernendum, ac diiudicandum, quæ sit scriptura canonica, auctore Augustino libro vno, contra epistolam Manichæi. quæ dicitur fundamenti. is enim inquit cap. v. Ego verò Euangelio non crederem, nisi me Catholicæ ecclesiæ commoueret auctoritas. idem ferè tradit lib. xviij. contra Faustum capit. iiij. quibus verbis satis docet D. Augustinus, nullam scripturam esse authenticam, aut canonicam sine auctoritate ecclesiæ, cuius membra fuere canonici scriptores. Nec aliunde potest quis scire scripturas esse diuinas, aut canonicas, quàm ex ecclesia, quæ traditionibus Apostolicis, magisterio spiritus sancti, eiusque lumine edocta decreuit, & professa est, canonicum est Euangelium Marci, qui Christum non vidit. nec tamen admisit Euangelium Nicodemi, qui Christum vidit, & audiuit, vt Ioannes cap. iij. testatur. atque hæc vera esse multis rationibus, & ex veteribus auctoribus, probare conantur, & probant Io. Ecchius in Enchirid. cap. j. Drie donius de dogmatib. eccles. lib. j. c. j. & lib. iiij. cap. iiij. ex Irenæo, & Augustino, Alfonsus à Castro lib. j. de hæresibus cap. v. Illud verò est in hac quæstione potissimè obseruandum, propriè, ac simpliciter, nec Canonicam scripturam auctoritatem sumere ab ecclesia, nec ecclesiam à canonicis scripturis. Vtriusque etenim auctoritas est à Christo. cuius spiritu dictatæ sunt scripturæ, & efficax est ecclesia, atque ideo in hunc sensum opinor accipiendum esse quod modò asseuerauimus, nullam scilicet scripturam esse authenticam, aut canonicam sine auctoritate ecclesiæ, vt intelligamus, penes ecclesiam Catholicam esse ius hoc declarandi, ac denunciandi, quæ scripturæ sint canonicæ, authenticæ, & diuinæ, dictatæque à spiritu sancto. Vnde scriptura canonica testimonium est ecclesia ex spiritu sancto testificantis. Nec posset ecclesia dare auctoritatem, & vires diuinæ scripturæ, ei quidem scripturæ, quæ diuina non est. Hoc enim ex ecclesia habemus, vt sciamus, quæ sit scriptura diuina, & tenemur eam scripturam diuinam censere quam ecclesia diuinam esse diffinierit. Quæ tamen quamuis certò diffiniat, nec falli possit, sua diffinitione non efficit illam scripturam esse diuinam. Nam adeo illam diuinam esse professa est, quia verè diuina erat, quod si diuina scriptura non esset, ecclesia minimè, diuinam esse pronunciaret. Comperto etenim ex testimonio ecclesiæ, quæ scripturæ sunt Sacræ, & diuinæ, ex se ipsis habent diuini, ac canonici libri, vt per omnia eis credere teneamur. Imò catholica, sanctaque Romana ecclesia diuinis scripturis non tantùm testimonium exhibuit, testis, qui cogere non potest, officio functa, & testificata illas esse diuinas, sed & iudiciali auctoritate iudicauit illas debere recipi, idque fecit magisterio spiritus sancti, quo pollebat, per traditionem erudita.

Sic pari ratione ecclesia, † vel Summus Pontifex **[sect. 2]** non posset nouum articulum fidei constituere, aut efficere, aliquam assertionem esse Catholicam, quæ antea Catholica non fuerit, quid manifesta ratione comprobant Alfonsus à Castro libro primo de hæresi. cap.

viij. Ioan. Arboreus lib. quinto. Theosophiæ. c. x. ex nostris Feli. in c. quæ in ecclesiarum. de const. nu. xxiij. quamuis Abbas contrarium scripsit in c. cùm Christus de hæret. cuius opinio, licet maximo conatu ab Alfonso de Castro, & Arboreo improbetur, fortassis eum sensum habuit ab auctore, quo vera possit censeri. Potest enim esse aliqua de fide assertio, quæ & si catholica sit, tamen quia non constat manifestè ex sacra scriptura, nec est ab ecclesia diffinita, interim dum latet, non efficiat cum hæreticum, qui contrariam asseuerauerit, donec ab ecclesia sit diffinitum, illam assertionem esse veram, & de fide. Solent enim esse plures in interpretatione sacræ scripturæ opiniones, quarum nulla hæretica est, donec ecclesia diuino auxilio contrariam ex reconditis sacræ scripturæ sensibus probauerit. Sic in c. damnamus. de summa trini. Abbas Ioachim non damnatur, nec censetur hæreticus, licet eius dogma ex sacris scripturis ab ecclesia damnetur. Ecclesia verò, licet non possit facere, quod quædam assertio sit hæresis, quæ prius hæresis non erat, quid satis **[37]** à præcitatis auctoribus probatur, potest tamen efficere, vt nobis per suam censuram pateat, illud esse hæresim, quod antea nos latebat, an merito hæresis dici posset. Qua ratione fit, vt verè possimus asseuerare, assertionem istam quæ modò ab ecclesia antequam fidei Catholicæ contraria improbatur, & hæresis censetur, ante diffinitionem ecclesię etiam hæresim fuisse, tametsi prius quam ecclesia hoc diffiniret eius opinionis assertores hæretici minimè dicebantur: quia nos latebat, an esset ea opinio contraria fidei Catholicę: modò verò post ecclesię diffinitionem hæretici dicentur quicunque eam sententiam probauerint, & receperint, non quod eorum opinio prius falsa non fuerit, catholicæ fidei contraria, & hæresis, sed quia nomen hoc hæreticorum infame quidem, & ad crimen istud grauissimum pertinens exigit profecto pertinaciam, & rebellionem quandam à catholicæ ecclesiæ diffinitionibus discedentem, quæ verè dici non poterat eo tempore, quo dubium erat, nec ecclesia diffinierat, an ea opinio esset religioni & fidei contraria. Quod est hac in re semper, ac præsertim adnotandum. Denique cum ecclesia possit modò aliquam assertionem pronunciare, ad declarare catholicam esse, & ad fidem pertinere quę & antea vera quidem erat, catholica, & ad fidem pertinens, latebat tamen nos hęc de fide veritas propter varias opiniones, reconditumque, & arcanum sacræ scripturæ sensum, atque ideo contrarium asseuerantes ante declarationem ecclesiæ hæretici minimè censebantur, dici poterit, penes ecclesiam esse potestatem istam, declarandi catholicam esse aliquam assertionem, & pronunciandi eam ad fidem pertinere ad eum effectum, vt post ecclesiæ diffinitionem ea assertio ita manifestè sit de fide, vt planè hæreticus pertinax sit censendus, qui contrariam sequutus ab ea discesserit, tametsi ante ecclesię diffinitionem licet verissima fuerit, & catholica ea assertio, propter dubiam eius rei, & controuersam disputationem hæreticus iure dici non poterat qui contrariam probasset, & sequutus fuisset. Vnde ratione, & causa huius declarationis, ex qua hęreticus post ecclesię diffinitionem censetur, qui prius non poterat huius criminis nomine notari, admitti poterit Abb. opinio in hoc sensu, vt ecclesia possit modò, & nouissimè declarare aliquid esse de fide, & catholicum ad effectum, vt nihil ea de re controuersum sit absque hęresis labe, quod tamen prius occultum erat, eaque ex causa non poterat hæreticus censeri qui vel contrarium asseruisset, vel de ea re dubitasset. Sic sanè D. Thom. 1. part. q. 32. art. 4. scribit, multa nunc censeri hęretica quæ prius hoc nomine minimè notabantur, propterea quod nunc ex ecclesiæ diffinitionibus magis manifestum sit ea esse contraria fidei, aut ex eis aliquid fidei contrarium necessario deduci. idem illic adnotauit Caiet. Hinc ab hęresis labe, qua ex parte nomen hoc criminis grauissimi notam inurit, excusari solent plures Lactantij Firmiani, Origenis, & aliorum veterum errores. Nam quamuis verè tunc fuerint errores contra catholicam fidem,

eorum auctores ab hęreticorum nomine plerumque eximuntur, quòd nondum eo tempore admodum manifesta erant quę postea de fide Ecclesia catholica diffiniuit, & in publicum tradidit. Hinc denique poterit lector expendere, quo in sensu accipienda sint, quę Card. à Turre Cremata scribit lib. 4. de ecclesia. c. 3. secundę partis. asseuerans, ecclesiam non posse efficere de propositione non hęretica hęreticam. Idem tradit Alfonsus à Castro in d. c. 8. & Albert. in rub. de hęreti. q. 1. nu. 23. ecclesia etenim non potest in his quę ad fidem pertinent, facere assertionem aliquam falsam modò esse, quę prius vera fuerit, nec ex contrario. Erraret equidem, quod est ab ecclesia Catholica in rebus fidei omnino alienum. Potest tamen ecclesia efficere per eius in re olim ambigua, & controuersa diffinitionem, aliquam assertionem modo hęreticam esse, & censeri, quæ prius nec erat, nec censebatur hęretica. quod Sanctus Thomas satis docet in dict. art. 4.

Canonicos vero libros ex Gelasio iuxta literam ipsius decreti subijciam. Primum veteris testamenti, deinde Noui. Obiter tamen adnotabo, quæ fuerit apud veteres ea de re controuersia, & quid de his libris, & alijs, qui canonici sunt, ab ecclesia catholica, à conciliis prouincialibus, à summis ecclesię Doctoribus sit ad concilium vsque Tridentinum diffinitum. Eisdem, & similibus vtar obseruationibus in explicandis reliquis Gelasiani decreti partibus, in quibus de Agiographis, & Apocryphis agitur libris.

Ordo ueteris Testamenti.

G*Enesis liber vnus. Exodi liber vnus. Leuitici liber vnus. Numeri liber vnus. Deuteronomij liber vnus. Iesu Naue liber vnus. Iudicum liber vnus. Regum libri* 4. *Ruth liber vnus, Paralipomenon libri duo. Psalmorum liber vnus. Salomonis libri* 5. *Iob liber vnus. Thobiæ liber vnus. Esdræ liber vnus. Hester liber vnus. Iudith liber vnus. Machabæorum libri duo.*

[38] Multa poterant hoc in loco adnotari, quædam tamen cęteris prætermissis adscribam, siquidem lector reliqua facillimè apud Driedonium lib. 1. de dognatib. eccles. c. 1. & sequentibus, obseruabit.

Regum libri quatuor.) Hanc Regum historiam scripsisse Samuelem & alios Prophetas qui singulis temporibus vixerunt, testis est Athanasius in eo opere, quod de his libris canonicis scripsit. lib. 11.

Psalmorum liber vnus Salomonis libri quinque.) Hęc apud Burchardum. At in primo conciliorum Tomo in Decreto Gelasij legitur, Psalmorum centum quinquaginta liber vnus. Salomonis libri tres. Prouerbiorum. Ecclesiastes. Cantica Canticorum. Quibus satis apparet, olim **[sect. 3]** controuersum fuisse † an Sapientiæ, & Ecclesiastici libri fuerint à Salomone conscripti, & canonici. Nam præter Gelasium Clemens summus ecclesiæ Pontifex huius nominis primus in canonibus Apostolorum can. 84. tantùm inter canonicos libros, tres priores nomine, ac titulo Salomonis recepit duorum posteriorum nulla mentione facta. Origenes in enarratione primi Psalmi numerum sacrorum librorum, qui ex veteri testamento in canonem fuere relati apud Hebræos, & demum apud Ecclesiasticos enumerans eiusdem opinionis est auctore Eusebio lib. 6. eccles. histo. cap. 25. cui subscribit Nicephorus lib. 5. c. 16. concilium Laodicenum sub Liberio Papa celebratum Anno ferè CCCLXIIII. prouinciale quidem, sed receptum, ac confirmatum in sexta generali Synodo admonens, qui sint libri canonici c. lix. tres tantùm priores, qui Salomonis sunt connumerat, Sapientiam, & Ecclesiasticum omittit, quasi diffiniens, eos esse extra canonem quod Damascenus lib. 4. c. 18. Hieronymus in Prologo Geleato in libros Regum. & in epistola ad Chromatium, & Heliodorum, ac Ruffinus in expositione Symboli, palam asseuerant. Et præter hos Gregorius Nazanzenus in eo carmine, quod de sacris libris scripsit. E contrario literæ, quæ à Burchardo

ex Gelasio refertur, conuenit ecclesiæ Catholicæ auctoritas. Nam in concilio Florentino sub Eugenio quarto inter canonicos libros, Sapientia, & Ecclesiasticus recepti fuere his verbis. Psalmi Dauid Parabolæ. Ecclesiastes. Cantica Canticorum. Sapientia. Ecclesiasticus. Sed & concilium Prouinciale Carthaginense, cui Diuus Augustinus interfuit, confirmatum in sexta Synodo c. 47. multò antè Florentinum, eosdem libros receperat. Psalterium, inquit, Dauid. Salomonis lib. 5. Quibus itidem verbis hos libros inter canonicos adnumerauit Innocentius Papa ad Exuperium Tolosanum Episcopum. Synodus item Tridentina sub Paulo Tertio idem probat. Etenim inter canonicos libros ab ea censentur Parabolæ Salomonis. Ecclesiastes. Cantica Canticorum. Sapientia. Ecclesiasticus. Quibus manifestè apparet, non esse hac de re disputandum, nec controuertendum post ecclesiæ catholicæ apertissimam diffinitionem, cui est omnino accedendum. Nam & veteres Theologi, Origenes inquam, Clemens Alexandrinus, Chrysostomus, Ambrosius, Cyprianus, Hieronymus, Augustinus, & alij passim his libris, vt canonicis, vsi fuere, imò & plerunque titulo, & nomine Salomonis eorum meminerunt. Sed & D. Augusti. lib. 17. de ciuit Dei. cap. 20. & lib. 2. de doctri. Christia. cap. 8. testatur, eosdem libros in auctoritatem canonicorum receptos fuisse. idem asserit Isidorus lib. 7. Etymo. c. 1 quod diligenter tractat Ioan. Driedo. lib. 1. de dogmat. eccles. qui & illud inquirit, an hi libri fuerint à Salomone scripti. Siquidem constat ex prologo eiusdem operis, librum, qui Ecclesiasticus dicitur, scriptum fuisse à Iesu filio Sirach, & nepote Iesu. Imò par est & ex eodem prologo, & his, quæ scribit Damascenus liber 4. c. 18. sensim deducitur Iesum Patrem Sirach librum illum Hebraicè scripsisse, eius verò nepotem Iesum filium Sirach eundem in Græcam traduxisse linguam tempore Ptolomæi Euergetis Regis AEgypti, cuius auctor ipse nullam mentionem fecit cap. tamen vltimo meminit Simonis Magni Pontificis Oniæ filij, cuius ætate apud AEgyptios regnabat Ptolomæus, annis ferè ducentis ante Christi natiuitatem. atque ideo de auctore huius libri vera nulla fuit olim controuersia, sicuti ex Damasceno, Hieronymo, Augustino, Isidoro, & aliis constat. De auctore autem libri, qui Sapientia inscribitur, maior fuit apud veteres disceptatio frequentiori tamen sententia receptum est, eius auctorem non fuisse Salomonem, sed Philonem Iudæum, qui Græcè id opus scripserit. Quod Hieronymus, & Isidorus ex aliorum assertione tradidere. Philonem verò hunc opinamur non esse illum cuius opera Græcè, & Latinè vulgo circunferuntur, quîque post Christi passionem floruit. & scripsit, quamuis id falso existimauerit Ludo. Viues in Augustinum dict. capitu. 20. Nam præter-**[39]**quam quod Eusebius, Hieronymus, & alij, qui omnium operum Philonis Iunioris meminere, hunc librum eidem minimè adscripserint, vt patet ex Eusebio lib. ij. hist. eccle. cap. xviij. Nicephoro lib. ij. c. xvij. & Hieronymo de scriptor. eccles. Illud profectò maximè conuincit, Philonem Sapientiæ auctorem, multo vetustiorem esse, quàm Iunior Philon, quod Sapientiæ liber inter propheticos, & veteris testamenti libros fuerit semper ab auctoribus ecclesiasticis, ab ipsa denique ecclesia Catholica post concilium Carthaginense Tertium connumeratus, vnde necessariò fit, eum scriptum fuisse ante Christi aduentum. Cautius igitur Driedonius lib. 1. de dogmat. c. 2. part. 2. asseuerat, Philonem, qui auctor fuerit huius libri alium ab eo Philone fuisse, qui post Christi passionem Græcè, & eleganter præclara opera ediderit, fuisseque illum hoc vetustiorem ferè ducentis annis. Nam & Philonis senioris, qui & de Hebręis scripserit, meminere à Iuniore eum distinguentes Iosephus de antiquitatibus, & Eusebius libr. 9. de præparat. Euangelica. c. vlti. Quem & Hebræum fuisse constat, vt tandem distinguamus duos Philones Hebræos à Philone Byblio, cuius idem Eusebius meminit lib. 1. de præpar. Euange. c. 4. & præter eum Suidas. De his

autem libris nempe Sapientia, & Ecclesiastico D. August. in d. c. 8. scribit, de quadam similitudine Salomonis dici, & constantissimà perhiberi, Iesum filium Sirach eos scripsisse. Id ipsum idem Augustinus repetit in d. c. 20. asseuerans, consuetudinem obtinuisse propter similitudinem, & affinitatem, vt hi duo libri Salomonis dicantur. Vterque enim propter eloquij similitudinem, & cognitionem rerum, quæ à Salomone tractantur in Prouerbiis, frequentissimè à veteribus Theologis, & quandoque in conciliis ecclesiæ, titulo, & nomine Salomonis citantur. Quod lector facillimè poterit obseruare apud Burchardum, & concilium Carthaginense Tertium, Origenem super epistolam ad Romanos præsertim cap. 8. Apud Cyprianum in epistola ad Rogatianum, qui titulo Salomonis citat librum Ecclesiastici. Idem fecit Chrysostomus cùm alibi, tum in Homilia super c. 26. secundi Paralipo. de Ozia, & humilitate. quamuis Latinus interpres nomen mutuauerit. sic & Ambrosius in lib. de quatuor quæstionibus difficilibus, & super Psalmum. cxviij. librum Sapientiæ Salomoni tribuit, idem fecit Lactantius liber. 4. c. 16. tametsi quod Driedo. lib. 1. c. vlti. ex lib. 4. Eusebij de histor. eccles. cap. 22. tradiderit, non probet, veteres auctores verè existimasse, librum Sapientiæ à Salomone scriptum fuisse. Est enim Eusebij locus, quidquid Driedo. voluerit, intelligendus de Prouerbiis Salomonis, qui liber & Sapientia dictus est à veteribus Theologis. Ita sanè scripsit Græcè Eusebius libro quarto, capitulo 22. de Egesippo tractans:

ὀυ μόνοσ δέõυτοσ, ἀλλὰ κὶ ἐιρηναῖοσ κὶ πᾶσ ὁ τῶν ἀρχαίων
χορὸς πανάρε τον σοφίαν τὰς σολομῶνοσ παροιμίας ἐκάλον

. Verùm non tantùm hic, sed & Irenæus, & omnis antiquorum chorus virtute omni refertam Sapientiam Prouerbia Salomonis vocat. sic ferè Græca vertenda sunt in Latinam linguam ex Nicephoro libr. 4. c. 7. cui interpretationi suffragatur, quod idem Eusebius scribit libr. 4. c. 26 vbi ex Melitonis epistola tradens libros canonicos veteris Testamenti, inquit, Psalmi Dauid, Salomonis Prouerbia, quæ & Sapientia. Ecclesiastes. Cantica Canticorum. Iob. Prophetæ, & reliqua. idem Nicephorus lib. 4. c. 10. vt obiter Græcus Eusebij codex ita sit intelligendus vbi c. 26. legitur

σολομῶνος παροιμίαι, ἡ σοφία

. vt articulus præpositiuus adsumatur significanter ad interpretandum id, quod pręcessit. Salomonis inquam Prouerbia, quæ & Sapientia. aut fortassis Episcopus ille Sardiensis, licet Ecclesiastici librum omiserit, Sapientiam tamen Salomoni tribuit. Etenim huic interpretationi Græca litera minimè aduersatur, imò accedit, etiam latino codice refragante. & præterea non desunt ex veteribus qui idem scripserint. Sed obseruata Eusebij litera quæ Gręcis characteribus vulgo traditur alio in loco, eadem ratione & latinus Eusebij liber est emendandus. nam c. xxij. scribitur, Verûm & hic ipse, & Irenæus, & omnis antiquorum chorus librum, qui intitulatur Sapientia, Salomonis esse dixerunt, sicut & Prouerbia. Hęc enim Latina traductio aliena est à Græca lectione, & à vero auctoris sensu. non me latet, Eusebium lib. 8. De demonstratione Euangeli. c. 2. constanter asseuerasse, Iesum filium Sirach scripsisse,

τὴν καλουμένην πανάρετον σοφίαν

. Sed ipse opinor de Ecclesiastaco locum illum fore intelligendum, nam illum scripsisse Iesum filium Sirach constat, fortassis & de Sapientia locus ille poterit intelligi, vt Eusebius velit, eam scriptam fuisse à Iesu filio Sirach, & habuisse nomen illud peculiare, quod in d. c. 22. ex veterum auctoritate adscripserat Salomonis Prouerbijs. Etenim idem Eusebius lib. 11. de prępa. Euan. c. 7. πανάρετον σοφίαν. Sapientiæ librum **[40]** intellexisse videtur, & eum

Salomoni tribuit, vt constat ex c. 7. Sapientiæ. Tu verò Christiane lector, illud constantissime tene, quod ecclesia catholica in pręcitatis Synodis, & canonibus diffiniuit.
[sect. 4] *Iob liber vnus.*) De hoc libro † nusquam fuit apud Hebræos controuersum, nec apud Christianæ religionis professores. Nam & ab innitio ecclesię in canonem fuit receptus. De auctore verò licet varię fuerint opiniones, illud est frequentiori iudicio probatum, librum istum, vel ab ipso Iob, vel ab amicis eius sermone Syro scriptum, à Moyse tandem in Hebręam linguam traductum fuisse. Huic opinioni accessere Origenes in prologo, Isidorus li. 6. Etymolog. c. 2. August. Eugubinus in adnotationibus super Genes. c. 1. nec dissentit D. Gregorius, qui hac, & alijs opinionibus pręmissis verè scribit, satis esse quod credamus, hunc librum scriptum esse ab spiritu sancto. Illud tandem obiter adnotabimus, Iob virum sanctissimum genus duxisse ab Esau, & quintum ab Abraham fuisse. Siquidem Abraham genuit Isaac, Isaac genuit Esau, Esau Raguelem, Raguel Zaram, Zaram genuit Iob: quam deductionem probare conantur Origenes in prologo, Chrysostomus in homil. 2. de patientia Iob, qui eum appellat pronepotem proiecti, repudiatique Esau. idem Chrysostomus sermone in Iob, & Abraham. idem sentit in ho. 80. ad populum. His subscribere videtur D. Augustinus de ciuit. dei li. 18. c. 47. qui de Iob scribit, eum ex gente Idumæa genus ducere. Nam & Esau dictus est Edom. Genes. c. 25. & ab Edom Idumæa terra, auctoribus Iosepho lib. 2. c. 1. de antiq. & Augustino lib. 16. de ciuit. Dei c. 35. atque iterum Iosepho lib. 5. c. 3. & deducitur ex c. 11. 3. Regum. & c. 34. Esaię. ad hęc accedit quod Eusebius lib. 9. de pręparat. Euange. c. 4. refert, Aristęan in Iudaica historia existimasse Iob filium fuisse Esau, & habitasse in Idumææ, & Arabię finibus, in Ausitide terra. Sed & prologus libro Iob adscriptus apud Græcos, & Latinos, etiam tempore Hieronymi, & ante ipsum communique consensu receptus rem istam amplius aperit his verbis, Erat autem ipse filius quidem Zaræ, de Esau filiis filius, de matre verò Bosra, ita vt sit quintus ab Abraham. Hæc in eo argumento, licet Hieronymus super Iob, & in quęstionibus Hebraicis ab hac discesserit sententia existimans, Iob non ab Esau, nec ab Abraham, sed à Nachor fratre Abraham, & eius vxore Melcha sorore Sarę, & Hus filio Nachor originem, ac genus duxisse. Nec accedit prologo, aut argumento, quod libro huic adscribitur ex eo, quòd apud Hebręos non reperiatur. Eidem deductioni, ac Genealogiæ accedit Philippus presbyter, qui paulò post Hieronymum scripsit super hunc Prophetam, cuius opinionem refert Lud. Viues in d. c. 47. Sed ipsius prologi auctoritate vt certa, & probatissima vtuntur Chrysostomus, Origenes, Augustinus, & pręter eos Ambrosius lib. 2. de interpellatione, vt tandem non liceat contra stimulum calcitrare. Nam & Eusebius lib 1. de demonstra. Euangelica, Iob quintum ab Abraham fecit.
Thobiæ liber vnus.) Hic liber olim dubiæ fuit auctoritatis ex eo, quòd inter Canonicos apud Hebræos minimè fuerit numeratus, auctore Hieronymo in prologo Galeato in libros Regum. Et in prologo in opera Salomonis, fuit & hic liber omissus quasi ad Canonem non pertineret à beato Clemente in canonibus Apostolorum c. 84. & à concilio Laodiceno, cuius superius meminimus sub Liberio Papa celebrato. Sed & hunc librum omisere canonicos omnes veteris Testamenti numerantes Origenes, Damascenus, & Ruffinus, quorum paulò antè mentionem fecimus. Meliton etiam Sardiensis Episcopus apud Eusebium lib. 4. c. 26. & Nicephorum eiusdem lib. 4. eccles. histo. c. 10. Verùm post concilium Carthaginense Tertium ecclesia, ecclesiasticique scriptores, librum istum canonicum esse minimè dubitarunt, siquidem receptus est inter canonicos à Synodo Tertia Carthaginensi, à Synodo Florentina, atque item nuper à Tridentino concilio. Eundem inter canonicos D. Augustinus retulit li. 2. de doctri. Chris. c. 8. & Isidorus lib. 6. Etymo. c. 2. adducitur eius historia à Clemente Alexandrino

lib. 1. Stromatum, & inter canonicos refertur ob Innocentio primo ad Exuperium Tolosanum Episcopum, vt tandem nihil sit hac de re controuertendum. Contigit autem Thobię historia, quod ex eadem apparet, in diebus Salmanasar, & Senacherib Assyriorum Regum, qui regnarunt temporibus Ezechiæ regis Iudæ. 4. reg. ca. 17. & 18. paulò post Romam conditam, ex Euse. in chronico.

Esdræ liber vnus.) † Quamuis à Clemente in canonibus Apost. c. 84. fuerit hic liber omissus, attamen apud Hebręos olim, & apud Christianos absque vlla controuersia, conciliorum, & veterum Theologorum auctoritate in canonem fuit receptus, quod Origenes, Eusebius, Damascenus, Meliton, Innocentius primus, Hieronymus, Augustinus, Ruffinus, Isidorus, & alij palam vnanimi consensu testantur Duo verè sunt Esdræ libri apud Hebręos canonici in vnum volumen connexi Priorem scripsit ipse Esdras de rebus gestis prius quam **[41]** ex Babylone in Hierusalem accederet Neemias, posteriorem Neemias scripsit de rebus eodem tempore gestis, & de ædificatione Hierusalem. ab Hebræis hi duo libri in vnum volumen coarctantur, apud Græcos, & Latinos in duos libros distinguntur, quod Hierony. adnotauit in Epistola ad Paulinum, & in prologo in Esdram, & in præfatione in libros Regum. Dicitur autem & secundus liber Esdræ, quia continet res gestas sub Esdra, & Neemia. Ea verò, quę in his libris traduntur, contigisse apparet, sub Artaxerxe, cuius anno vij. claruit in Babylone Esdras. Neemias verò anno xx. eiusdem quod deducitur ex c. vij. j. Esdræ secundi. Quis autem fuerit hic Artaxerxes controuertitur. Nam Iosephus lib. xj. antiq. Io. Zonaras in j. Annalium Tomo. & Caieta. super Esdram, existimant, fuisse Xerxem, qui fuit filius Darij, & pater Artaxerxis, qui dictus est Longimanus. hanc sanè opinionem ratio temporum excludit, cum constet ex c. j. ij. & iij. atque vltimo Esdrę secundi, illum Artaxerxem, cuius tempore fuerunt Esdras, & Neemias regnasse annis xxx. & denique pluribus. Xerxes verò ex fide historicorum omnium tantum xx. regnauit annis, aut saltem eius regnum ad xiij. annum non accessit. Io. Driedo. lib. j. de dogmat. eccle. c. ij. part. j. & lib. iij. c. v. part. iij. probare conatur, hanc historiam contigisse sub Dario Mnemone Magno Artaxerxe post olympiada xcj. & annum ab vrbe condita cccxxxviij. tunc enim regnare cœpit Artaxerxes hic Mnemon, cuius vitam Gręcè Plutarchus scripsit. huic opinioni accedit, quòd auctore Philone, Eliasis Sacerdos Magnus fuit sub Artaxerxe magno Mnemone, ídque in chronologia fatetur Io. Lucidus. Constat autem ex sacra scriptura, Esdram, & Neemiam vixisse ad annum vsque xiij. & vlteriores illius Artaxerxis, sub quo sacerdos fuit Eliasis. Esdræ ij. c. iij. Nam & Iosephus Neemiam sub sacerdotio Eliasis posuit. Verùm, quia Philonis scripta dubia multis videntur, ea fortassis ratio temporum verior est, quę ab Eusebio in chronico traditur. Is etenim hanc Esdræ historiam adscribit Artaxerxi, qui Longimanus dictus est. idem tradidere Iulius Africanus, & Eusebius lib. viij. de demonst. Euang. c. ij. Hierony. in Daniel. cap. ix. Beda & Contractus in Chronicis. Io. Lucidus lib. vij. de emendat. tempo. c. iij. qua in re illud erit omnino obseruandum, apud Philonem, Metasthenem, ac alios, hæc nomina, Artaxerxes, Darius, Assuerus, & alia communia fuisse regibus Persarum, sicut Romanorum Imperatoribus, Cęsar, Babylonijs regibus, Nabuchdonosor, Aegyptiorum principibus, Pharaones. id ipsum & quandoque ex sacris Biblijs deducitur, vt tandem multa hinc possint expeditè intelligi, quæ alioqui difficilia censeri solent.

Hester liber 1.) Rursus & de hoc libro nulla apud Hebręos, & Christianos fuit vnquam controuersia, nam & ab omnibus fere auctoribus ecclesiasticis, & Synodis ecclesiæ, de quibus paulò antè mentio facta est, item & à Clemente in canonibus Apostolorum. c. lxxxiiij. in canonem fuit receptus, atque ideo nihil opus est vt hoc in loco immoremur. Illud tamen

erit obseruandum, quod in hoc libro narratur contigisse in diebus Assueri, vt patet Hester c. j. qui dictus est Magnus Artaxerxes Mnemon., auctoribus Eusebio, Beda, Hermano Contracto, Io. Lucido in chronicis, Iornande lib. de regnorum successione. & Driedo. de dogma. ec. lib. j. c. ij. part. j. & lib. iij. c. v. part. iij. quorum opinionem sequimus, quamuis Iosephus lib. xj. Antiquit. c. vj. quem sequi videntur Io. Zonaras in j. Annali. tomo. & Caieta. in c. primum Hester. existimet, hunc Assuerum, siue Artaxerxem fuisse Cyrum Xerxis filium. Nam ex Xenophonte, Plutarcho, Eusebio, & Hermano Contracto constat, Artaxerxem cognomento Mnemona filium fuisse Darij ex Parisatide, ex qua Darius habuit duos filios, maiorem quidem natu Artaxerxem hunc Mnemona, minorem verò Cyrum nomine. Parisatis autem fuit filia Artaxerxis, qui dictus est Longimanus, quę & præter duos filios, qui de regno contenderunt, duos alios ex eodem Dario, qui Nothus dicebatur, concepit, & habuit, auctore Plutarcho. Etenim ex regibus Persarum primus dictus est Cyrus Cambysis filius, cuius mentio fit. c. j. Esdræ. item à Iosepho, Eusebio, atque August. de ciui. dei. lib. xviij. c. xxvj. & alijs ethnicis scriptoribus, cuius educationem & institutionem Xenophon Græcè, & eleganter scripsit. Post hunc Græci & Latini historici Cyrum minorem appelant, fratrem huius Artaxerxis cognomento Mnemonis, Darij Nothi, & Parysatidis filium, cuius expeditionem idem Xenophon, qui sub eo militauit, lingua Græca scribit. Cæterum quod Artaxerxes Longimanus dictus fuerit Cyrus, non constat ex probatissimis auctoribus. Imò Metasthenes tradit, Darium Longimanum, fratrem habuisse nomine Cyrum Artabanum, qui cum eo de regno dimicauerit. Habet & ratio temporum, quam in hac historia obseruauimus auctorem Philonem, cuius de temporibus breuiarium vulgo legitur lib. 14. inter Ioan. Annij Viterbiensis commentaria, quorum fides à **[42]** multis improbatur eo, quod ferè vetustissimorum auctorum fragmenta, vel ipse Annius confixerit, vel absque vllo integræ fidei testimonio in publicum emiserit. Nam Ludo. Viues in Augustinum de ciuita. Dei. lib. 16. c. 1. hos libellos friuolos esse dicit, & incertorum auctorum quosque ad stupefaciendos imperitos lectores Græcia luserit otiosa, nec esse illorum, quorum titulos prę se ostentant. Faber Stapulensis in Aristotelem lib. 1. Polit. existimat, hunc Berosum, atque Metasthenem, quorum fragmenta Ioan. Annius studiosis tradiderit, scriptores fictitios esse. Idem Asseuerat Ioannes Vergara ecclesiæ Toletanæ canonicus, vir omnigena eruditione Græcè, & Latinè insignis in q. 5. De reparatione templi Hierosolymitani. Beatus item Rhenanus lib. 1. rerum Germanicarum, vbi de Alemanis tractat, sed omnium, inquit, ineptissimus est Annius quidam in Berosum, auctoris fabulosi fabulosior interpres. nam quoties ille hircum mulget, iuxta Prouerbium, hic cribrum supponit. Hæc Rhenanus. cui suffragari videtur Gregorius Gyraldus de diis gentium Syntagmate 4. scribens, Ioannis Annij scripta doctrinam exoticam, & ferè superstitiosam redolere, esseque commentitiam. Rursus Gulielmus Postellus in lib. de Hetruria non semel contendit, fragmenta illa, quæ Berosi nomine Ioa. Annius vulgo tradidit, verè illius esse Berosi, cuius veteres auctores maxima cum veneratione meminerunt. Sed hæc satis de fide, & auctoritate Breuiarij. quod Io. Annius Philonis titulo publicum fecit.

Iudith liber vnus.) Liber hic tanquam à Canone alienus, & extraneus, omissus olim fuit ab Origene, Damasceno, Ruffino, Hieronymo, & Melitone Sardiensi, atque item à Clemente in canonibus Apostolorum, & à Laodiceno concilio. Hi etenim auctores existimarunt, librum istum canonicum non esse, cuius tamen testimonio passim veteres Theologi vsi fuerunt. quin & Augustinus, Isidorúsque inter canonicos eum connumerant, sed & ab ecclesia catholica in concilio Carthaginensi tertio, Florentino item, & Tridentino in canonem iam est receptus, vt tandem hac de re non sit dubitandum. Nam & Hieronymus in prologo testis est, à

Nicæna Synodo in numerum sanctarum scripturarum relatum fuisse. Et eum inter canonicos refert Innocentius primus ad Exuperium Tholosanum Episcopum. Eius verò historiam sub temporibus Nabuchodonosor Regis Assyriorum contigisse constat, tametsi ambiguum fuerit, quis sit hic Nabuchodonosor, vt ex eo sit certior ratio temporis, & sanè illud videtur verius, hunc Regem Nabuchodonosor fuisse Cambysem, qui Ciro primo Persarum Regi successit quique dictus est Artaxerxes Assuerus Priscus. Huius opinionis sunt Eusebius, & Beda in chronicis. Philon. & Io. Annius quos sequitur Driedo. lib. 1. & 3. de dogmatib. Eandem historiam Artaxerxi, qui statim post Cyrum maiorem obtinuit imperium, ascripsere. Sed & Eusebium sequutus, eandem rationem probat Hermanus Contractus. Idem ferè sensit D. Augusti. lib. de ciuit. Dei. 8. q. 26. qui cùm meminisset Cyri primi Persarum Regis, scribit, per idem tempus etiam illa sunt gesta, quæ conscripta sunt in libro Iudith, quem in canonem scripturarum Iudæi non recepisse dicuntur. Hæc Augustinus. qui lib. 2. de doctri. christ. c. 8. hunc librum inter canonicos connumerat, quòd si auctoribus Eusebio, & Græcis historicis Cambyses non regnauit vltra sex, vel octo annos, quibus & Iosephus accedit, quo pacto poterit eidem conuenire historia Iudith, cuius c. 1. & 2. constat, saltem tredecim annis hunc Nabuchodonosor regnasse? cui difficultati, quamuis Eusebius, & qui eius chronicon sequuntur non possint commodè satisfacere, respondebunt tamen qui Philonem, & Metasthenem fuerint sequuti. Hi etenim assuerant, Cambysem post Cyrum Maiorem annis viginti regnasse. idem ex Græcis scribit Clemens Alexandrinus lib. 1. Stromat. qui asserit, eum annis vndeuiginti regnum obtinuisse. Eidem Valerius Anselmus tribuit viginti annorum principatum. Hi verò auctores, prętеr Clementem qui eum Cambysem nominat, qui post Cyrum maiorem regnauit, hoc nomine minimè vtuntur, sed Prisci Assueri. In hoc tamen Regum Persarum Catalogo est necessario adnotandum, Græcos historicos, Eusebium item, ac Latinos quosdam potissimum dissentire à Philone, Metasthene, & aliis, quos sequuntur Driedo. & Io. Lucidus. Apponam hoc in loco libenter vtramque chronologiam, quia & ad intellectum sacrę scripturę, & veterum auctorum plurimum conducit, nec aliena est hæc obseruatio ab hoc libro, in quo varia constituimus adnotare ad sacra Biblia, ecclesiæ canones, Iurisconsultum, & Cæsarum responsa interpretanda.

Ex Metasthene.

CYRVS Victo, † & interfecto Babylonio **[sect. 6]** rum Rege Balthasare, in Persas, Assyriorum transtulit imperium, regnauîtque simul cum Dario duobus annis, Solus verò postea **[43]** duobus, & viginti. Hæc Metasthenes, cui Philo addit, Darium istum fuisse filium Hystaspis Cyri mentio fit capitu. j. Esdræ. Sed & præter Metasthenem, & Philonem Iosephus lib. x. c. xiij. tradit, Darium Astiagis filium annum agentem sexagesimum secundum cum Cyro cognatum suo Babyloniorum principatum euertisse. eum Hieronymus super Danielem sequitur c. v. & vj. ac passim in eisdem Commentariis præsertim c. viij. quo in loco scribit, hunc Darium à Gręcis dici Cyazarem fratrem Mandanes, quæ fuit filia Astiagis Medorum Regis, vxor Cambysis, & Cyri mater. idque constat ex Xenophonte libro. j. de Pædia Cyri, id est de educatione, aut institutione Cyri, & Iornande in lib. de temporum, ac Regnorum successione. Ex ipsa denique Danielis historia deducitur manifestè, hunc Darium cum Cyro simul Babyloniam, eiusque Regem Balthasarem cepisse, & post eum regnasse apud Assyrios: quemadmodum obseruari poterit ex c. vj. ix. x. & xj. vt mirer interim cur apud Philonem dicatur hic Darius Hystaspis, cum potius dicendus foret Darius Astiagis. Sic & à Metasthene Cyrus dicitur Patruus Prisci Artaxerxis, qui fuit huius Daaij filius, & tamen Cyrus non fuit

eius Patruus, sed filius Mandanes, quæ fuit soror Darij, atque ita amita Artaxerxis, si is filius Darij vere fuit.
Priscus Assuerus Artaxerxes Cyro Maiori successit in regno, secundum Philonem. Hic filius fuit Darij primi, cum quo Cyrus regnauerat, obtinuitque regnum, ac regnauit viginti annis, auctore Metasthene, quem Valerius Anselmus, Ioan. Annius, Driedo, & Ioan. Lucidus sequuntur.
Darius Longimanus filius Prisci Assueri Artaxerxis, cum fratre Cyro Artabano septem mensibus pro imperio dimicauit, quo obtento, & fratre victo illud obtinuit annis vij. & 30. Metasthenes, Io. Annius, Driedo, & Lucidus, sed & Philo testatur, hunc Darium Longimanum filium fuisse Prisci Assueri, & cum fratre de imperio certasse.
Darius Nothus Darij Longimani filius annis vndeuiginti regnauit post patrem auctoribus Metasthene, Valerio Anselmo, Driedo, & Lucido.
Magnus Artaxerxes Darius Mnemon post Longimanum annis quinquaginta quinque obtinuit imperium ex eisdem auctoribus.
Artaxerxes Ochus annis sex, & viginti. Metasthenes, & alij.
Arses annis quatuor, nostra ætate inquit vetustissimus auctor Metasthenes.
Darius vltimus Rex sex anni ex eisdem auctoribus, post quem Magnus Alexander obtinuit imperium obtinuisse centum octauginta, & vno annis.

Ex Græcis Historicis.

CYrus maior Cambysis, & Mandanes, quę fuit filia Astyagis Medorum Regis filius, auo materno subuerso. Medorum principatum, & demum Babyloniorum Rege victo Assiriorum imperium in Persas transtulit, regnauitque annis triginta, auctoribus Eusebio, & Hermano Contracto in Chronicis. Iustino lib. j. & Clemente Alexandrino in primo Stromat. lib. Hunc verò Cyrum fuisse primum Persarum Regem, qui Asiæ monarchiam habuit, tradiderunt præcitati auctores, & Iosephus l. 11. c. 1. Xenophon in Pædia Cyri. Hieronymus super Danielem, & Herodotus in j.
Cambyses Cyri filius post eum octo annis imperium obtinuit, auctoribus Herodoto, Eusebio, & Hermano Contracto. quibus ferè censentiunt Iosephus l. xj. antiq. c. 2. Ioan. Zonaras in primo Annali. Tomo. Iornandes, & alij præter Clementem Alexandrinum, qui l. 1. Stromat. asseuerat hunc annis vndeuiginti regnasse. Hunc verò Cyro patri successisse passim omnes Græci fatentur Iustinus item, & Hieronymus eumque fuisse Cyri filium scripsere Plato l. 1. de legibus. & Thucidides, lib. 1.
Magi duo fratres post hunc septem mensibus regnarunt, auctoribus Eusebio, & Contracto. Horum Iustinus lib. 1. & plerique alij meminere, quorum D. Hieronymus super Danielem c. 11. mentionem fecit scribens, post Cambysem regnasse Smerdem Magum, qui Pantampen filiam Cambysis duxit vxorem, quo occiso eandem filiam Cambysis nupsisse Dario, qui statim suscepit imperium, & ex ea genuit filium, qui dictus est Xerxes ille Magnus. Herodotus verò libro septimo, asseuerat, Xerxem fuisse filium Darij, & Atossæ, quæ fuit filia Cyri Maioris, idem sensit Iustinus, libro primo.
Darius Imperium habuit annis triginta sex, auctoribus Eusebio, Herodoto, & Contracto. auctore verò Clemente Alexandrino lib. j. Stromat. annis quadraginta sex. idem Iornandes scribit. Fuit hic Darius filius Histaspis, vt idem Herodotus, Clemens, Eusebius, **[44]** Contractus, & Iustinus libro primo, Iosephus libro vndecimo, capit. tertio. commemorant. idem tradit Ioan. Zonaras, fuisse inquam hunc Darium filium Histaspis, & Magis successisse. Frequenter etenim apud auctores Darius hic Histaspis à patre dicitur. Nam & eo tempore,

quo regnauit, hoc nomen obtinuit, seque ipse ita nominabat, sicuti constat ex Laertio in Heraclito. Sed & Plato libro primo, de legibus obseruauit, hunc Darium non fuisse Regis filium.

Xerxes Darij filius annis viginti regnauit, secundum Eusebium, Contractum, Herodotum, Diodorum Siculum libro vndecim. Iornandem, & alios præter Clementem Alexandrinum, qui viginti sex annis Xerxem regnasse asseuerat, & Ioan. Zonaram, qui eidem tribuit principatum annorum ferè nouem, & viginti. Huius Xerxis meminere Iosephus libro xj. capitulo quinto, & Iustinus libro secundo, qui tradit, cum fratre Artamene eum de regno controuertisse, ex eo, quòd licet Artamenes foret natu maior, Dario tamen priuato natus fuerat, Xerxes autem postquam Darius regnum habuerat. eandem historiam refert Herodotus, libro septimo, qui filium natu maiorem Artabazanem nominat. atque hæc fortassis est illa controuersia, quam Metasthenes, & Philon Longimano adscribunt. Hunc Xerxem fuisse Darij filium Plato testatur libro primo, de legibus qui & in Gorgia scribit, hunc Xerxem in Græcos exercitum duxisse, eiusque Patrem Darium in Scythas. Idem in Epitaphio primum Persarum Monarcham commemorat Cyrum, secundum Cambysem eius filium. tertium Darium, eosdemque Persarum Reges, eodem ordine, & post eos quartum Xerxem libro primo, de legibus repetit. Huius regis meminit & Diuus Hieronymus in Danielem capitulo vndecimo, qui Danielis locum de hoc Xerxe intellexit, dum illic scriptum est, Ecce tres adhuc Reges stabunt in Perside, & quartus ditabitur opibus nimiis super omnes, & cùm inualuerit diuitiis suis concitabit omnes aduersus regnum Græciæ. Est etenim hic, Xerxes ille Græciæ, & totius Europæ terror.

Artabanus Xerxis præfectus eo occiso regnum inuasit. Et id obtinuit septem mensibus. Eusebius, Iustinus l. iij. & alij.

Artaxerxes septimus Persarum Rex annis quadraginta regnauit. Eusebius Hermanus Contractus. Diodorus Siculus libro vndecim. & Iornandes. aut vno, & quadraginta ex Clemente Alexandrino. Dictus est Longimanus, fuitque Xerxis filius. Plutarchus in Artaxerxe. Eiusdem meminere asseuerantes, eum filium fuisse Xerxis Iustinus libro tertio. Diodorus Siculus libro vndecimo, & Iosephus libro xj. cap. vj. qui & illud addit, hunc dictum fuisse Cyrum. quod & Zonaras in primo Annalium tomo scribit. Sed & idem Iosephus lib. primo contra Appionem asseuerat, Artaxerxem Xerxi successisse in imperio. cuius testimonium referunt. Eusebius libro eccles. hist. iij. c. x. & Nicephorus lib. 2. cap. 18.

Xerxes huius nominis Secundus, octauus Persarum Rex habuit, & obtinuit imperium duobus mensibus ex Eusebio in Chronicis, & Iornande.

Sogdianus Nonus Persarum Rex, nouem mensibus regnat, auctore ipso Eusebio.

Darius cognomento Notus decimus Persarum Rex regnauit annis vndeuiginti: quemadmodum Alexandrinus existimat, eum regnasse annis Eusebius, & Contractus opinatur. Clemens verò octo. Huius regis, & sequentinum vsque ad Magnum Alexandrum meminit Tertullianus in libro aduersus Iudæos ca. de passione Christi ab eius primo anno deducens Danielis Hebdomadas, vt quod à Daniele scriptum est c. ix. in primo anno sub Dario filio Assueri ex semine Medorum, de hoc Dario fit auctore Tertulliano intelligendum, quod à diui Hieronymi interpretatione omnino est alienum, etenim is hæc verba Danielis intellexit de Dario Medo, qui cum Cyro primo Assyriorum euertit imperium. Sed & de initio adsumendo ad Danielis Hebdomadas præter Hieronymum, & Eusebium lib. viij. de demonstratione Euangelica. c. ij. legendi sunt Ioan. Zonaras in primo Annalium Tomo. Ioan. Driedo. de dogmatibus ecclesiast. lib. iij. c. v. quarta eius parte. & Ioan. Lucidus lib. septi.

de emendat. tempo. c. iij. Hunc verò Darium Nothum, filium fuisse Artaxerxis Longimani præter alios Thucydides fateri videtur libro octauo.
Artaxerxes cognomento Mnemon Darij, & Parisatidis filius annis quadraginta Persarum imperium habuit, secundum Eusebium, Contractum, & Tertulianum in d. c. de passione Christi. Iornandem, & alios. At Clemens Alexandrinus eum scribit regnasse annis duobus, & quadraginta. Plutarcho verò auctore, qui eius vitam Græcè scripsit, regnauit annis **[45]** sexaginta duobus. Sed & eius meminisse videtur Iosephus lib. xj. c. vij.
Artaxerxes Ochus patri successit, sexque, & viginti annis regnauit, auctoribus Eusebio, & Contracto. Tertullianus verò scribit, Deinde Rex Ochus, qui & Cyrus regnauit annis quatuor, & viginti. huius item meminere Iustinus lib. x. & Plutarchus in Artaxerxe, fuitque duodecimus Persarum Rex.
Arses Ochi filius decimus tertius Persarum Rex regnauit annis quatuor, secundum Eusebium, Iornandem, & Contractum. Clemens Alexandrinus cum Persidos Regum ordinem, & successionem scriberet, post Artaxerxem Mnemona inquit, Arses, vel Ochus tres annos. omisitque Artaxerxem Ochum, cuius filium Arsem fuisse constat, ex Arriano lib. ij. Tertullianus autem ita scribit, Argus anno vno, tractans de hoc Rege, vnde fortassis legendum Arses anno vno.
Darius Arsani filius decimus quartus Persarum Rex, & is quidem vltimus regnauit annis sex, auctoribus Eusebio, Iornande, & Contracto. Huius meminere Plutarchus, Arrianus. Q. Curtius, & omnes, qui res Alexandri Magni memoriæ tradiderunt. Nam & ab ipso Alexandro Darius hic victus fuit imperioque priuatus. Præter hoc & Darij Iosephus meminit libro xj. capitulo septimo & octauo, de quo Tertul. scribit. Darius Malas nominatus annis duobus, & viginti. Constat verò iuxta hanc Regum, & temporis rationem Persarum in Arsia imperium ex ducentis ac triginta annis.
Ex his poterit Lector obseruare, maximum esse discrimen inter Græcorum non tantùm historicorum, sed & Theologorum Chronologiam, & eam, quæ ex Metasthene, ac Philone à Driedonio, Annio, & Lucido traditur. Verum apud me maxima est Platonis fides, qui nec de re admodum sibi incognita, nec insigniter antiqua, quod paulò antè ex eo retulimus, scripsit, vt interim missos faciam eius ætatis auctores, quippe qui tanti æstimem Platonis testimonium, vt multorum loco propter eius integritatem illum citare decreuerim, quo fit, satis esse dubiam eam opinionem, quam in connumerandis Persarum Regibus ex Philone, & Metasthene quidam sequuti fuerunt.
Macchabæorum libri duo.) Horum primum Hebraicum legi, secundum verò Græcum, testis est Hieronymus in Prologo Galeato. vterque omittitur à Melitione Sardiensi apud Eusebium de hist. eccl. lib. iiij. ca. xxvj. & Nicephorum lib. iiij. c. x. Diuus August. de ciui. Dei. lib. xviij. c. xxxvj. de his libris ita scribit, in quibus sunt & † Machabæorum libri quos non Iudæi, sed eccle **[sect. 7]** sia pro canonicis habet, propter quorundam martyrum passiones vehementes, atque mirabiles, qui antequam Christus venisset in carnem vsque ad mortem pro lege Dei certauerunt, & mala grauissima, atque horribilia pertulerunt. Hæc Augustinus. Origenes apud Eusebium l. vj. eccles. hist. c. xxv. & Nicephorum. l. v. c. xvj. cum libros veteris testamenti ex canone Hebræorum numerasset, inquit, præter hos sunt libri Machabæorum, qui apud eos inscribuntur Sarbeth, Sabaniel. Ab ecclesia verò, quamuis in concilio Laodiceno fuerint hi libri omissi, recepti fuere tres de rebus Machabæorum libri, per Clementem in Canonibus Apostolorum. At duo tantùm Machabæorum libri, primus scilicet, & secundus, recipiuntur inter canonicos in concilio Carthaginensi iij. in concilio Florentino,

& in generali Synodo Tridentina. & ab Innocentio Papa primo ad Exuperium Tholosanum Episcopum. Sed & Isidorus l. vj. Etymolo. c. ij. scribit, eos libros ab ecclesia receptos fuisse. idque ipse, & Augustinus ante concil. Florentin. & Tridentinum testati sunt, qua ratione de his duobus libris Machabæorum disputandum non est, reliqui canonici non sunt censendi. Extat & de Machabæis Iosephi liber, cuius meminit Hieronymus aduersus Pelagianos. Eius verò titulus est de imperatrice ratione: in quo graphicè Martyrium Machabæorum Iosephus describit. Atque de hæc Machabæorum libris, quos non canonicos, sed ecclesiasticos censeri, asseuerat Ruffinus in expositione Symboli. In primo conciliorum Tomo apud Gelasium legitur hoc in loco, Machabæorum liber vnus. Sed & de duobus libris ab ecclesia receptis multa tradit Ambrosius Catharinus aduersus Caietanum lib. 1.

De ordine Prophetarum ex eodem Gelasio apud Burchardum.

E*Saiæ liber vnus. Hieremiæ cum Cinoth, id est Lamentationibus suis liber vnus. Ezechielis liber vnus. Danielis liber vnus. Oseæ liber vnus. Amos liber vnus. Michææ liber vnus. Ioel liber vnus. Abdiæ liber vnus. Ionæ liber vnus. Naum liber vnus. Abacuch liber vnus. Sophiniæ liber vnus. Aggæi liber vnus. Zachariæ liber vnus. Malachiæ liber vnus.*

Hic ordo Prophetarum † eodem modo tra **[sect. 8]** ditur in primo conciliorum Tomo ex Gelasio. **[46]** Sed & idem seruatur in concilio Laodiceno. Florentino item, ac Tridentino. In canonibus Apostolorum, & in concilio Carthagiensi, apud Originem & Meletonem, ac denique apud Ruffinum in expositione Symboli tantùm recipitur duodecim Prophetarum scriptura tacitis eorum nominibus, expressim tamen nominatis quatuor maioribus prophetis. Esaia, Hieremia, Ezechiele, & Daniele.

Hieremiæ cum Cinoth, id est Lamentationibus suis liber vnus.) Ab Origine liber hic ita inter Canonicos numeratur. Hieremias cum threnis, & epistola. meminit & Cinoth in prologo Geleato Hieronymus sub indicans & eum librum ab Hebrais inter canonicos censeri.

Danielis liber vnus.) De historia Susannæ, de Hymno trium puerorum. De historia Draconis Belis, olim fuit equidem controuersia, an haberent parem auctoritatem cum reliquo volumine Danielis, cùm & Hieronymus in Præfatione scribat, hæc tria non haberi apud Hebræos. & de Susannæ historia Origenes respondens Africano, qui ad eum scripserat, eam esse adulterinam, & à Daniele reiiciendam, ostendit non illegitimam, sed germanam potius esse scripturam, quæ plurimum afferat vtilitatis, auctoribus Eusebio libro sexto, cap. xxxj. de eccles. histor. Nicephoro libro quinto, cap. xxj. Suida in dictione, Africanus. Eandem Susannæ Historiam recepit, & recipiendam esse censet Cyrillus in libro primo, in Leuiticum. Verùm de Hymno trium puerorum in concilio Toletano iiij. cap. xiij. dicitur, eum in tota ecclesia celebrari. Denique de his tribus, quamuis olim non fuerint in Canone, tamen propter auctoritatem septuaginta interpretum, & Sanctorum, Doctorumque virorum, qui post Christum statim ab initio nascentis ecclesiæ vsi fuere testimonio ex huiusmodi scripturis, asseuerandum est eas ecclesiam recepisse, vt publicè legantur, non tamen vt parem habeant auctoritatem ad demonstranda ea, quæ sunt fidei, cum his libris, qui canonici dicuntur: quemadmodum Io. Driedo censet libro primo, de dogmatibus eccles. parte vltima.

Baruch liber: quia non legitur apud Hebræos, teste Hieronymo, in præfatione in Hieremiam, ab Origine eodem Hieronymo, Ruffino, Meletone Sardiensi, Augustino, & aliis omissus est, nec palam ecclesia eum recepit vsque ad Synodum Florentinam, quæ & post eam Tridentina scripturam hanc receperunt. Atque ideo non est controuertendum, an Canonica sit, cum ecclesia Catholica illam in Canonem receperit. Fuit autem Baruch Hieremiæ notarius, vt idem Hieronymus scribit, ex c. xxxij. Hieremiæ.

Ordo librorum † Noui testamenti, quos uniuersalis ecclesia obseruat, ex Gelasio apud Burchardum.

E*Vangeliorum libri quatuor, secundum Matthæum liber vnus. Secundum Marcum liber vnus. Secundum Lucam liber vnus. Secundum Ioannem liber vnus. Actus apostolorum. Epistolæ Pauli, numero quatuordecim. ad Romanos epistola vna. ad Corinthios epistolæ duæ. ad Galatas epistola vna. ad Ephesios epistola vna. ad Philippenses epistola vna. ad Colossenses epistola vna. ad Thessalonicenses epistolæ duæ. ad Timotheum epistolæ duæ. ad Titum epistolæ duæ. ad Philemonem epistola vna. ad Hebræos epistola vna. Apocalyp sis Ioannis liber vnus. Petri Apostoli epistolæ duæ. Iacobi Apostoli epistola vna. Ioannis Apostoli epistolæ tres. Iudæ Zelotis Apostoli epistola vna.*

Hæc item litera extat ex Gelasio in primo conciliorum Tomo. Hi verò libri omnes recepti sunt & in Concilio Carthaginensi tertio, in Florentino, & deinde in Tridentino. Sed & olim à Clemente in Canonibus Apostolorum in canonem recepti fuere omnes præter Apocalypsim, quam Clemens omisit. Concilium vero Laodicenum Ioannis item Apocalypsim omittit: recipit tamen Actus Apostolorum, quod paulo pòst tractabimus.

Secundum Marcum liber vnus.) Hoc Euangelium Marcum scripsisse dictante Petro, testis est Origenes apud Eusebium libro. vj. eccles. hist. c. xxv. & Nicephorum libro quinto, cap. xvj. idem Eusebius hoc asserit libro ij. ca. xiiij. & lib. iij. cap. vltim. & lib. vj. c. xiij. & lib. v. ca. viij. idem lib. iij. De demonstratione euangelica. cap. v. Rursus Nicephorus lib. ij. c. xlv. & c. xv. idem ex Clemente Alexandrino libro iiij. c. xxxiij. Nam & Petrus in epistola Marcum filium vocat. Salutat vos, inquit, in Babylone electa, aut ecclesia, quæ in Babylone est, & Marcus filius meus. Sed & Hieronymus Marcum Petri interpretem appellat in libro de scripto. ecclesiast. & quamuis teste Hieronymo in epistola ad Edibiam. q. 3. olim à quibusdam non fuerit receptum vltimum caput huius euangelij, ecclesia tamen illud, sicut & alia vt canonicum recepit, nec est hac de re dubitandum, si quidem â Latinis & Græcis scriptorib. ecclesiasticis inter canonicas scripturas con-**[47]** numeratur. Quod aduersus Caietanum lib. j. tradit Ambro. Catharinus.

Secundum Lucam liber vnus.) Scribit Eusebius lib. iij. ca. xxiiij. eccles. hist. Lucam hoc Euangelium scripsisse adiutum colloquio, conuictu, & familiari consuetudine Pauli, cæterorumque Apostolorum. idem tradit Nicephorus l. ij. c. 45. sed & Origenes paulò antè citatus apud eosdem asseuerat, hoc Euangelium à Paulo laudatum fuisse, idque Paulum gentibus scribi curauisse: vt tandem verè idem Nicephorus scripserit, in d. c. xlv. Lucam euangelium iussu Pauli composuisse. Sed & Pauli ministrum Lucam appellat Irenæus apud Eusebium libro v. eccles. hist. cap. viij.

Secundum Ioannem liber vnus.) Hoc Euangelium Ioannes Apostolus scripsit ea ex causa, quód publicatis trium Euangelistarum libris, quos, & ipse Ioannes recipiendos esse censuit, fidem illis veritatis attestatus, desiderari tamen in eis quædam dixit, quæ Saluator noster initio prædicationis gessisset. Etenim tres illi res tantummodo Christi à vinculis Ioannis exorsi multa omiserunt, quæ Ioannis vincula præcesserunt, quæ tamen in Euangelium suum Ioannis retulit, secundum Euse. l. 3. ecc. hist. c. 24. & Nicephorum l. 2. c. xlv. Et præterea quia Ioannes animaduertisset, quòd ab aliis in Euangeliis corporalia satis essent exposita, diuino spiritu vehementius agitatus spiritualia, & quæ Theologiæ, atque diuinitatis propria sunt, accuratè protulit, & suum Euangelium composuit. Quod ex Clemente Alexandrino adnotarunt Nicephorus li. 4. c. 33. & Euseb. l. 6. c. 14. idem ipse scripserat lib. 3. c. 24. Denique hoc Euangelium scriptum fuit ad euertendas Ebionitarum, & Cerinthiorum

hæreses, quarum passum veteres Theologi meminere. idque Hieronymus tradit in ipsius Ioannis vita. commemorat Nicephorus lib. x. hist. eccle. c. xxxiij. tempore Iuliani Imperatoris in specu quodam sub templi Hierosolymitani fundamentis librum Euangelij secundum Ioannem inuentum fuisse. Cæterùm de historia mulieris adulteræ, quæ c. viij. Ioannis traditur, dubitarunt olim quidam, auctore Hieronymo dialog. ij. aduersus Pelagianos, ex eo quòd in plerisque exemplaribus Græcis ea non contineretur. Ecclesia tamen caput hoc Ioannis, & historiam istam pari auctoritate, vt & alia ipsius Euangelij capita recepit. Nam & Ambros. in Epist. ad Studium, semper in ecclesia decantatam fuisse testatur. Quo fit, vt audacter nimis Caiet. asseuerauerit non esse authenticam partem c. viij. apud Ioannem, nec eiusdem auctoritatis, cuius & reliquum Euangelium.

Ad Hebræos epistola vna.) Hanc epistolam canonicam esse, & ab eodem Apostolo Paulo scriptam fuisse, constat testimonio ecclesiæ, & summorum Pontificum. Hoc etenim titulo, & nomine inter Canonicos libros adnumeratur in canonibus Apostolorum, in conciliis Laodiceno, Carthaginensi tertio, Florentino & Tridentino. Ab Innocentio Papa primo, ad Exuperium Tolosanum Episcopum. à Gelasio j. cuius responsum interpretamur. & Gregorius Nazanzeno in eo carmine, quod de libris sacris scripsit. Eandem Epistolam, à Paulo scriptam fuisse, & à Luca ex Hebræo in Græcam linguam translatam, testis est Clemens Alexand. apud Euseb. l. vj. hist. eccle. 14. & Nicephorum l. 4. c. 23. Origenes item, quamuis de auctore primum dubitauerit, fatetur tamen, eius epistolæ sententias Pauli Apostoli esse, & meritò, non equidem frustra, nec temerè veteres eam Paulo adscripsisse. Et subdit vel à Clemente primo Pontifice, vel à Luca ex Pauli Apost. dictis eam editam ac transcriptam esse, sicuti ex eodem Origene referunt Euseb. l. vj. eccle. histor. ca. 25. & Nicephorus l. v. cap. xvj. idem verò Eusebius lib. 3. cap. 37. & Nicephorus lib. ij. cap. vlt. ex testimonio Clementis Papæ primi hanc ad Hebræos epist. Pauli Apostoli esse censent. Idem censura Parisiensis ex Damasceno, Athanasio, Chrysostomo, Theophilacto, & Isidoro probat, quemadmodum traditur à Claudio Guillando, super eandem epistolam. Et ab Ambrosio Catharino li. j. contra Caietan. Nec ipse video, qua ratione absque temerariæ, & suspectæ opinionis labe post tot Concilia, tot Theologorum Decreta, & sententias dubitare quis possit, an hæc epistola Canonica sit, & an eius auctor fuerit diuus Paulus, vt dubitat Caieta. scribens, non posse ex huius epistolæ auctoritate diffinire, si quod dubium in fide Catholica emerserit, quod temerarium est, licet olim dubitauerit Hieronym. & Caius quidam negauerit, eam esse Pauli, vti commemorat Nicephorus libro quarto capitulo 34. post Euseb. libro sexto. cap. xxj. quo teste l. tertio, ca. iij. & alij olim dubitarunt de huius epist. auctore.

Apocalypsis Ioannis liber vnus.) Rursus, & hunc librum esse Canonicum, & ab Apostolo Ioanne scriptum, non est nunc dubitandum: siquidem ab eccle. hæc controuersia diffinita est in concilio Carthaginensi tertio. Florentino item & Tridentino, à Gelasio, & Innocentio **[48]** summis Pontificibus, vt impium sit hac de re dubitare. Nam & in concilio Toletano quarto capitulo decimo sexto, excommunicationis pœna indicitur ei, qui hunc librum, eiusque auctoritatem non receperit: præmittiturque ibidem præscriptum esse à multis conciliis, & summorum Pontificum decretis librum istum Ioann. esse Apost. & quamuis olim fuerit hac de re à quibusdam dubitatum, nempe à Dionysio Alexandrino Episcopo, auctoribus Eusebio ecclesiast. histor. libro septimo cap. xxv. & Micephoro libro sexto. capitulo xxij. & seq. tamen idem Euseb. libro sexto capitulo xxv. & Nicephorus libro quinto, capit. xvj. ex Origenis testimonio, & ex Irenæo Euseb. libro tertio. cap. xviij. & Nicephorus libr. iij. capitulo nono, ex Iustino Martyre in dialogo cum Tryphone Iudæo, Euseb. libro

quarto, capit. xviij. & Nicephorus libro tertio, hunc librum esse Ioannis Apostoli constanter asseuerant. idem scripferat Eusebius lib. tertio cap. xxiiij. tametsi meminerit controuersiæ, quæ tunc tractabatur de eiusdem libri auctore, & auctoritate. Ruffinus item in expositione Symboli. Isidorus, & plerique alij communem ecclesiæ diffinitionem, ac traditionem sequuti librum istum inter Canonicos adnumerant. & Hierony. de script. eccles. tradit Ioan. Apost. sub Domitiani persequutione in insulam Pathmum relegatum Apocalypsim scripsisse. idem tradidere Eusebius in Chronicis, & lib. tertio, ecclesi. hist. c. xviij. & Nicephorus ca. ix. vt mirum non sit, Clementem Papam huius libri in Canonibus Apostolorum non meminisse, quum & is eo tempore summum Pontificatum Romæ obtineret: & fortassis nullam eius habuerit cognitionem. Obiit enim Clemens eo tempore, quo Traianus Cæsar imperare cœpit. meminit tamen Clemens Euangelij Ioannis, quod is Ephesi multò antè Apocalypsim scripserat. Concilium autem Laodicenum etiam omisit Apocalypsim: sed non est modò de ea re disputandum, cùm sit satis librum istum, & olim, hodie ab ecclesia inter Canonicos receptum fuisse.

Petri Apostoli epistolæ duæ.) De priori nulla vnquam fuit controuersia: de posteriori verò anceps apud veteres fuit opinio secundum Euseb. libr. iij. capitulo tertio, & c. xxv. & Nicephorum libro secundo, capitulo vltimo & Hieronym. de script. eccle. Origenem etiam, qui quidem auctores nihilominus eam Canonicam esse, & á Petro scriptam existimarunt. idque modò dubium non est, nec de ea re iure potuit olim dubitari. Nam & à Clemente Papa primo, ab Innocentio, Gelasio, à concilio Laodiceno, Carthaginensi, ac Tridentino, Petri epistolæ duæ eius esse, & canonicæ censentur, idem Isidorus, August. Ruffinus, aliique veteres Theologi fatentur.

Iacobi Apostoli epistola vna.) Rursus & de hac non est dubitandum, ab eisdem etenim Pontificibus, Conciliis, & auctoribus inter Canonicas titulo Iacobi numeratur: licet olim fuerit controuersum, testibus Eusebio, Nicephoro, & Hieronymo.

Ioannis Apostoli epistolæ tres.) Hæ tres Ioannis Apostoli epistolæ à Clemente primo, Innocentio, Gelasio, & conciliis omnibus, & Theologis, quorum paulò antè meminimus, in Canonem receptæ fuere, licet de Secunda, & Tertia fuerit olim controuersia auctoribus Eusebio libro tertio capitulo xxiiij. & xxv. Nicephoro, & aliis modo citatis, ac Hieronymo in libro de scriptor. eccles. qui hac de re ex auctoritate Papiæ dubitauit.

Iudæ Apostoli epistola vna.) Hæc & in Canonem ab initio ecclesiæ â Clemente, & aliis, vt & reliquæ, recepta fuit, etiam si de ea fuerit dubitatum, vti Eusebius, Nicephorus, & Hieronymus testantur. Verùm de epistolis Canonicis, & Apocalypsi Nicephorus in dicto capitulo vltim. inquit. Sed enim libri hi, tametsi controuersi ab antiquis sint habiti, postea tamen in omnibus, quæ sub cœlo sunt ecclesiis, auctoritatem sacrosanctam, & irrefragabilem obtinuerunt, & tanquam principia, & elementa pietatis nostræ sempiterna permanserunt. Hæc Nicephorus: de Apocalypsi, & de duabus Ioannis epistolis adiiciens, memor alterius Ioannis, qui post Apostolum Ephesinæ Ecclesiæ præfuit: eius igitur presbyteri Ecclesiæ Ephesinorum secundam, & tertiam epistolam, & Apocalypsim insuper nonnulli esse somniarunt.

Ex Gelasio.

Post Propheticas, & Euangelicas, atque Apostolicas scripturas, quibus Ecclesia Catholica per gratiam Dei fundata est, etiam illud intimandum putauimus, quòd quamuis vniuersæ per vrbem diffusæ Catholicæ Ecclesiæ vnus thalamus Christi sit, sancta tamen Romana, & Apostolica Ecclesia nullis Synodicis constitutis cæteris Ecclesiis prælata est, sed Euangelicæ voce domini saluatoris

nostri Primatum obtinuit. Tu es Petrus, inquiens, & super hanc Petram ædificabo ecclesiam meam, & portæ inferi non præualebunt aduersus eam. **[49]** *& tibi dabo elaues regni cœlorum. Et quæcunque ligaueris super terram, erunt ligata & in cœlo. Cui data est etiam societas beatißimi Pauli Apostoli vasis electionis, qui non diuerso, sicut hæretici garriunt, sed vno tempore, vno eodemque die, gloriosa morte cum Petro in vrbe Roma sub Cæsare Nerone agonizans coronatus est, & pariter supradictam sanctum Romanam ecclesiam Christo domino consecrârunt, háncque omnibus vrbibus in vniuerso mundo sua præsentia, atque venerando tryumpho prætulerunt. Est ergo Prima Petri Apostoli sedes Romana ecclesia, non habens maculam, nec rugam, nec aliquid huiusmodi. Secunda autem sedes apud Alexandriam beati Petri nomine à Marco eius discipulo, & Euangelista consecrata est, ipseque à Petro Apostolo in AEgyptum directus verbum veritatis prædicauit, & gloriosum consummauit martyrium. Tertia verò Sedes apud Antiochiam eiusdem beatißimi Petri nomine habetur honorabilis, eò, quòd illic priusquam Romam venisset, habitauit, & illic primum nomen Christianorum nouellæ gentis exortum est.*

Quibus ecclesia Catholica fundata est.) Id est quibus scripturis, quas semel catholica ecclesia diuinas, & Canonicas esse declarauit, denunciauit, ac diffiniuit per spiritus Sancti gratiam, eadem ecclesia vtitur ad probandum probatione irrefragabili ea, quæ ad fidem, ac religionem Christianam attinent, & ad euertenda, quæ hęretici quotidie aduersus Catholicam vnionem, eiusque Canones, ac Decreta comminiscuntur, sicuti explicuimus in huius capitis initio. Hac etenim ratione diuinæ scripturæ propter irrefragabilem, ac sacrosanctam auctoritatem principia, atque elementa pietatis, ac religionis nostrę dici iure optimo poterunt, ac dicuntur à Nicephoro Græco ecclesiasticæ historiæ auctore libro ij. cap. vlt.

[sect. 10] *Vnus thalamus Christi sit.*) † Ecclesia igitur Catholica dicitur, id est vniuersalis, quòd protendat palmites suos in quælibet loca, & tempora, continuata sub vno duce inuisibili Deo, in vnitate fidei, & religionis: quę quidem societas in orbe semper fuit, & erit vsque in consummationem seculi. Matth. cap. xiiij. prædicabitur Euangelium regni in vniuerso orbe in testimonium omnibus gentibus, & tunc veniet consummatio. idem probatur Lucæ capite. xxiiij. & Actor. cap. j. erit enim, & fuit Catholicæ, & vniuersalis ecclesię per totum orbem, omnesque gentes diffusę vnus thalamus Christi. Vna inquam fides, vnum baptisma, vnus Deus, vnum caput Christus. Ex quo totum corpus compactum, & connexum per omnem iuncturam subministrationis, secundum operationem in mensura vniuscuiusque membri augmentum corporis facit, in ædificationem sui in charitate: teste Paulo ad Ephes. cap. iiij Deinde manifestum est, & veteris & noui testamenti vnam, eandemque ecclesiam esse fundatam super fundamentum prophetarum, & Apostolorum, hoc est, Christum, qui vtriusque testamenti, & vtriusque populi fundamentum est, & lapis ille angularis, quo vterque populus connectitur, iuxta Psalmistam, Psalmo cxvij. Cæterùm vbi Christus de audienda ecclesia præcipit, vel patres post Apostolos de auctoritate ecclesiæ disserunt, ecclesia consideranda est, vt complectitur omnes, qui habent communionem fidei, doctrinæ, & aliorum, quæ his adhærent ex vnione per fidem, per quam omnes fideles sunt grex sub vno pastore, vt sit iuxta hunc sensum ecclesia, populus in vnam professionem fidei cohærens, saltem secundum vnionem professionis, & visibilem quandam Christianæ fidei formam, in quo cœtu & bonos, & malos dicimus esse permixtos, qui & si non sint colligati omnes vnitate spiritus, & vinculo charitatis, colligati tamen sunt secundum vnionem vnius signaculi fidei, & corporaliter coniuncti secundum visibilia pietatis sacramenta. Hanc etenim ecclesiam, quæ audienda est, & cuius auctoritas sequenda, nobis oportet esse cognoscibilem, atque adeò visibilem. Hæc denique est illa ecclesia, quæ apud Matthæum capite decimotertio

comparatur sagenæ missæ in mare, & ex omni genere piscium congreganti: & apud eundem decem virginibus capite vigesimoquinto, è quibus quinque erant fatuæ, & quinque prudentes. Sunt ergo mali in ecclesia Dei non secus, quàm palea in frumento ex Augustino in libro de baptismo. cap. est vnitas. de consecratione, distinctione quarta. eodem Augustino de fide ad Petrum. capite qua dragesimotertio. repetítque idem auctor hanc sententiam, quam de ecclesia adscripsimus sępè aduersus Donatistas. & in libro de vera religione capite sexto. & præcipuè in libro vno contra epistolam Petiliani de ecclesię vnitate. Synodus etiam Constantiensis aduersus Ioannis Hus errores, sessione xv. diffiniuit, bonos, & malos, peccatores, ac iustos ad ecclesiam, eiusque vnionem, quæ fide constat, pertinere: sed & Synodus Tridentina, sessione vj. cap. xv. & canon. xxviij. contra Lutheranorum hęreses, pronunciauit, per peccatum mortale fidem non amitti, eàmque tunc quamuis mortua sit, nec viua dici possit, veram tamen esse fidem, quæ sufficiat, vt quis dici verè **[50]** possit Christianus. qua de re ex Iunioribus tractauere Alfonsus de Castro lib. de hæresibus. in verbo, ecclesia. Dominic. Soto lib. ij. De natura, & gratia. c. 7. & 8. præter hos concilium Coloniense in expositione Symboli.

[sect. 11] *Primatum obtinuit.)* Probat Gelasius † Petri & Romanorum Pontificum, qui ei succedunt, primatum ex diuina institutione vim obtinuisse: non equidem humanis constitutionibus: id verò deducit ex verbis Christi Iesu apud Matthæum cap. 16. idem Nicæna sacrosancta synodus in præfatione asseuerat. Quę quidem assertio Catholica est, multísque aduersus hęreticos testimoniis sacræ, ac diuinæ scripturæ, conciliorum, veterumque Theologorum auctoritate stabilitur, ac defenditur à Ioanne Rofense contra Lutherum articulo vigesimoquinto. Ioanne Ecchio in libro, quem de primatu Petri diligentissimè scripsit. ab Alfonso de Castro in libro de hęresibus. dictione, Papa. à Remundo Rufo in defensione contra Carolum Molinæum. Extat hac de re diffinitio Constantiensis concilij, sessione octaua, & concilij Florentini sub Eugenio quarto, vt tandem hæreticum sit, contrarium asseuerare. Anacletus Pontifex Romanus, qui post Linum Petro successit in epistola tertia ad omnes Episcopos, eandem assertionem tradit, apud Gratianum xxij. distinctione. quam hoc in loco exponit Gelasius. Eusebius libro ecclesiast. histor. 2. cap. 14. Petrum appellat

τῶν ἀπάντων ἀπσςόλων προήγορον

. id est omnium Apostolorum principem. Nicephorus libro secundo cap. 14. scribit, Petrum

τὰ προτεῖα. κατᾷ πάντων τῶν ἀποφόλων ἐχκοταθεόθεν

id est, primas inter Apostolos consequutum: vt interpretatur Ioannes Langius, aut quod parum differt. Petrum in omnes Apostolos primatum à Deo habentem. τὰ προτεῖα Latinè quidem rectè primatum dicere possumus: quemadmodum & primas, aut secundas dicimus aliquem obtinere, subintelligentes partes. Plinius libro 13. capite duodecimo, inquit: Primatum mutauit Cæsar. Marcus Varro libro primo de re rustica. cap. 7. alij dant primatum bonis patris. quibus in locis, & aliis, quæ missa facio, primatus apud Latinos dicitur primi, summique loci auctoritas. Græcè itidem primatus πρεσβεῖα plurali numero dicitur. Nam apud Demosthenem in oratione pro Phormione πρεσβεῖον dicitur legatum, quod pater maximo, aut maiori filio dedit. Et in oratione in Boetum pro iure præcipuo maioris filij idem Demosthenes accepit. apud Suidam λαμβάνειν βασιλείαν κατὰ πρεσβεῖον, est equidem regnum adsequi iure primogenij, & maioratus. Est denique πρεσβεῖον ius prælationis, quod ratione maioris ætatis, aut senectutis, primi, aut summi loci alicui defertur. Plutarchus in eo libro, quem scripsit, vtrum seni sit gerenda respublica, delationem honoris, quæ ratione

temporis, aut ætatis, vel ab ipso tempore datur, appellari dixit πρωτεῖον à multis, sed proprius ac verius dici πρεσβεῖον. in canonibus verò, vt dixi, plurali numero adsumitur hęc dictio, vt significet pręlationem, prærogatiuam, aut priuilegia, quæ iure summi, primique loci, vel in prouinciis, vel in toto orbe ecclesiasticis principibus conceduntur, aut diuinitus esse concessa probantur à summis Pontificibus, vel Synodis vniuersalibus. in concilio Nicæno capite vj. Gręcè τὰ πρεσβεῖα ecclesiæ Antiochenæ, & aliarum, quæ in prouinciis primum locum obtinent, dicuntur, quæ apud Gratianum sexagesima quinta distinctione. capitulo, mos antiquus. priuilegia Latinè appellantur. Quod parum refert, modò priuilegia intelligas, quæ ad prælationem primatus pertinent. Nam de his canon agit, atque ideò Remundus Rufus verè existimat, potuisse commodè ex Græco canone verti primatum. Sed & idem Rufus admonet legendum esse apud Gratianum. Mos antiquus perduret. imperandi modo, quum ex Græco codice concilium iubeat, consuetudines antiquas valere, vim suam, & robur habere, nec tantùm mores narret, sed etiam probet. ita enim scriptum est τὰ ἀ ρχαῖα ἔθη κρατεῖτο. id est antiquæ consuetudines perdurent. Concilium etiam Constantinopolitanum capite tertio censuit, post Romanam ecclesiam Constantinopolitanam τὰ ἀρεπβεῖα τῆς τιμῆσ, id est, prælationem honoris, habere, aut primatum. Græca etenim dictione de primatu Constantinopolitanæ ecclesiæ tractantes, etiam vsi fuere Sozomenes libro septimo ecclesiasticæ historiæ. capite nono, & Nicephorus libro duodecimo cap. xiij. & Socrates libro quinto cap. octauo. Etenim sicut diuinitus Romana ecclesia, eiusque Pontifex in toto orbe primatum obtinet, ita & concessione ipsius, vel conciliorum canonibus, aliqui episcopi, aut Pontifices in prouinciis primatum in alios Episcopos obtinuerunt, vt tandem similitudo Primatuum, Patriarcharum, aut Archiepiscoporum cum Romano Pontifice in hoc tantùm detur, quod quemadmodum in omnes totius orbis Episcopos summus eccle. Romanæ pręsul primatum à Deo obtinuit, vt Petri successor, ita & primates **[51]** in prouincijs erga Episcopos alios ius prælationis obtineant. Non est tamen concedenda similitudo in radice, & auctoritate huius prælationis, nec in ipsius maiestate, aut extensione: siquidem primatus Papę competit ex diuina institutione, & in totum Christianum orbem protenditur, ac vires habet. Primatus verò aliorum Pontificum iure humano, & in prouinciæ tantùm Episcopos, aut regionis prælatos conceditur, ex quo poterit lector expendere veram interpretationem Nicæni concilij in dicto capitulo, mos antiquus.

Sed vno tempore, vno eodémque die.) Vltimo Neronis anno ipse Cæsar primam in Christianos persequutionem molitur, in qua Romæ **[sect. 12]** eius iussu Petrus, † & Paulus, ille cruci affixus pedibus in sublimè eleuatis, & capite in terram verso, hic gladio mortem martyrio subierunt, teste Eusebio in chronicis, cui & Hermanus Contractus, & Platina accessere. Sed hos ecclesiæ principes eodem tempore martyrio fuisse perfunctos, ex testimonio Dionysij Corinthiorum episcopi probat Eusebius libro secundo histor. ecclesiast. capite penultimo: & post eum Nicephorus libro secundo cap. 37. qui capite pręcedenti scripserat, hoc illustre martyrium eodem tempore, eodémque die contigisse. Id ipsum Eusebius, & Platina sentire videntur. Sed & præter Gelasium, & Nicænam Synodum in pręfatione diuus Hieronymus de scriptoribus eccles. commemorat, Paulum decimoquarto Neronis anno, eodem die, quo Petrus, Romæ pro Christo capite truncatum fuisse, anno post passionem Domini tricesimoseptimo. Ex quibus deducitur, Petrum, & Paulum occisos, & martyrio coronatos fuisse anno à natiuitate Domini septuagesimo. Quod Eusebius, Contractus, & alij fatentur. Sed & Ioannes Zoraras in Nerone tradit, quosdam existimasse, hoc martyrium eodem tempore contigisse: alios verò eodem die, sed anno diuerso. De die verò huius Martyrij

præclarissimi præstat nobis irrefragabile testimonium ecclesiastica traditio, quæ probat, id contigisse Romæ tertio Calendas Iulias: id est vicesimanona die Iunij. Nam & ecclesia Catholica hoc die horum Apostolorum commemorat martyrium. Extat hac de re inter alia, quæ de rebus ecclesiasticis tractantur, Græcæ linguæ fragmentum quoddam, vbi Apostolorum Petri, & Pauli mors adscribitur diei quintæ Paneminensis, quæ & illic apud Romanos dicitur esse tertio Calendas Iulias: annus verò numeratur tricesimus sextus à Iesu redemptoris nostri passione. Mensis tamen Panemus apud Macedonas idem est qui apud Romanos Iulius, auctore Suida. cui suffragantur Eusebius libro octauo ecclesiasticæ historiæ. Euagrius libro quarto capite primo. Nicephorus libro decimoseptimo, capite primo. & Anshelmus libro secundo. de imagine mundi capite 6. Vt tandem hac ratione obseruata quinta dies Paneminensis esset quinta dies Iulij, non vicesimanona Iunij. Verùm illud est adnotandum, menses, quibus Macedones, Græci, & alij vtuntur, non omnino ad exactam rationem cum nostris conuenire: imò & apud ipsos Græcos verè considerari, & adsumi. Et ideò reprehensione non carent, qui mensem mensi comparare conati sunt: quasi ad scrupulum inter se respondeant. Nec mirum erit, in ea commemoratione huius martyrij, quam ex Græcis fragmentis obseruauimus, Panemum mensem incipere à vicesimaquinta die mensis, qui apud nos dicitur Iunius: esseque eius quintam diem nostri Iunij vicesimamnonam. Comparatur verò tunc Panemus mensis Iulio, quia eius maxima pars ei conuenit, & iuxta dierum maiorem numerum respondere videtur. Sed & apud Demosthenem in oratione de corona ex epistola Philippi regis Macedonum constat, à Corinthijs Panemum mensem dici eum, qui à Macedonibus Lous, ab Atheniensibus Boëdromion dicitur, qui dubio procul apud Romanos est Augustus. Rursus Plutarchus in Camillo scribit, à Bœotijs Panemum mensem dici Iulium. Idémque Plutarchus in Aristide, nisi codex fallit, satis probat, apud eosdem Bœotios Panemum mensem adhuc septem, vel octo dies adsumere ex eo mense, qui ab Atheniensibus Boédromium, à Romanis Augustus dicitur: siquidem vicesimamseptimam diem Panemi mensis apud Bœotios, quartę diei mensis Augusti, & Boëdromionis apud Athenienses comparat. Tametsi Latinus Plutarchi interpres minus exactè rationem istam ex Græco codice deduxerit. Hinc denique vera interpretatio constat canonis vicesimi ex concilio Anthiocheno apud Gratianum decimaoctaua distinctione, capite propter. & Iuonem Carnotensem libro quarto. Burchardum libro primo, capite quadragesimoquarto. ex vulgari etenim lectione quæ extat in Gratiano. & in concilio ex secunda editione deducitur, diem, qui nobis est idibus Octobris: id est de-**[52]** cimusquintus, esse apud Macedonas decimum mensis Hyperberetæi: quod Andræ. Alciatus nullo adducto testimonio ad discrimen istud adnotauit libro primo parerg. capite quadragesimooctauo. In ipso verò concilio ex prima editione, & apud Burchardum dies decimaquinta mensis Hyperberetæi dicitur illa, quæ apud nos est, idibus Octobris: atque ita conuenit omnino Octobri mensi, Hyperberetæus Macedonum mensis apud Suidam. Ex quo in dicto canone, & capite, propter. vera loctio restituenda est, vbi mensis hic falsò dicitur Hyperbericus: vt & apud Anshelmum eodem fermè errore Hyperboreus. Burchardi verò liber veræ lectionis vestigium habet. Sed & Iosephus libro tertio de antiquitat. capite decimo mensis Hyperberetæi apud Marcedones meminit scribens, eum conuenire septimo Hebræorum mensi.

Secunda autem sedes apud Alexandriam.) Egesippus inter scriptores ecclesiasticos vetustissimus, vicinúsque Apostolorum ætati, teste Hieronymo, quíque floruit sub Pio Antonino, auctoribus Eusebio libro quarto ecclesiasticæ historiæ, capite vndecimo, & Nicephoro libro eodem, cap. vij. quatuor orbis præcipuas ciuitates connumerans libro tertio

de excidio Hierosolym. capit. quinto scribit, primum locum obtinuisse Romam, secundum Alexandriam, tertium Constantinopolim, quartum Antiochiam. Quæ tamen, vt illic adiicitur, olim tertium locum obtinuerat, priusquam Constantinopolis ciuitas Byzantiorum creuisset. Hæc apud Egesippum ex traductione diui Ambrosij, quæ ab ipso Latino interprete partim addita fuisse vel ex eo existimauerim, quòd ætate Egesippi Byzantium nondum tanti nominis fuerit, nec Constantinopolis diceretur. Atque ideo ex Egesippo illud erit obseruandum, primum locum Romam, secundum Alexandriam, tertium Antiochiam tunc obtinuisse: qua in re cum Gelasio conuenit Egesippus. Quòd verò de constantinopoli scribitur, diuo Ambrosio, eiusque ætati tribuendum est. cæterum quod Gelasius hoc in loco tradit, scripserat prius Anacletus Pontifex summus in epistola tertia ad omnes Episcopos. capitulo, sacrosancta. vicesimasecunda distinctione, & profitetur Nicena Synodus in præfatione: tametsi Zonoras historicus scribat, Constantinum Magnum, primum Patriarchatus locum post Romam dedisse Constantinopoli, qua in re variat edictum Constantini apud Gratianum in capitulo, Constantinus. xcvj. distinct. Et in primo conciliorum Tomo. & apud Alber. in l. j. §. n initio. ff. de off. præfecti. vrb. Nullibi tamen Constantinopolitana ecclesia ex eo edicto præfertur Alexandrinæ: imò nec Antiochenæ. qua in re non satis certa tradit Eugubinus de donatione Constantini libro 1. pagina 55. numero 43. Verùm in concilio Constantinopolitano primo. canone quinto, sub Papa Damaso, datus est primatus honoris post Romanam ecclesiam Constantinopolitanæ, vt inter Patriarchas Archiepiscopus Constantinopolitanus primum locum post Romanum Pontificem obtineret. Huius canonis meminere Sozomenes libro septimo ecclesiasticæ historiæ capitulo ix. Socrates libro quinto capite octauo. Zonoras in tertio Annalium Tomo in Theodosio. Nicephorus libro duodecimo capite decimotertio. & Gratianus 22. distinctione. cap. Constantinopolitanæ. Idem statutum fuit in quarta Synodo generali apud Chalcedonem actione 16. quod & Nicephorus refert libro decimoquinto, capite septimo & vltimo. post Euagrium libro secundo capite quarto & vltimo. quorum canonum sensim meminit Iustinianus idem, priuilegium Constantinopolitanæ ecclesiæ commemorans in Nouella. cxxxj. Idem postea repetitum suit in concilio sexto generali Constantinopoli celebrato sub Agathone Papa cano. 36. cap. renouantes. 22. distinct. & ab Innocentio tertio Romæ in concilio generali, cap. antiqua. de priuileg. quo in loco Summus Pontifex omissa Romana ecclesia, quæ super omnes alias potestatem & iurisdictionem habet, † quatuor sedes **[sect. 13]** Patriarcharum iuxta ordinem priuilegij, & prælationis connumerat, vt prima sit Constantinopolitana, secunda Alexandrina, tertia Antiochena, quarta Hierosolymitana, quam & sexta Synodus à Romana incipiens, quintam, & vltimam nominauerat inter Patriarcharum sedes. De quibus interpretes iuris Pontificij multa tradidere, post alios Chassanæus in Catalogo glorię mundi. quarta parte, consideratione nona. Illud tamen mirum videri poterit, cur Gelasius prætulit Alexandrinam ecclesiam Constantinopolitanæ, idémque fecerit Ambrosius, cùm & tunc ex Synodis Constantinopolitana prima, & Chalcedonensi data esset ecclesiæ Constantinopolitanæ prælatio hæc, vt prior esset Alexandrina. Quòd si dixeris à Leone primo summo Pontifice illud pręlationis ius reuocatum fuisse, & Alexandrinæ eccle-**[53]**siæ restitutum: cur equidem post Leonem ante sextam synodum Iustinianus Cæsar ex canonibus ecclesiasticis in dicta Nouella, quæ extat titulo de ecclesiasticis titulis, asseuerat, ius hoc prælationis Constantinopolitanæ ecclesiæ, vt prior sit Alexandrina, eidèm que pręferatur, competere? Iustinianus tamen animo in Constantinopolim vrbem propensissimo, vtque ei beneuolentissimè faueret, Calcedonensis synodi, & Constantinopolitanæ primæ canones sequutus fuit, eóque iure pronunciauit,

Constantinopolitanam ecclesiam præferendam fore Alexandrinæ. Gelasius verò & si sciret, quid ea de re in his synodis fuisset statutum, maluit Leonis Papę diffinitionem sequi. Is etenim, vt constat ex actis Chalcedonensis synodi, & ex epistola l vij. & lix. licet confirmauerit concilij Chalcedonensis canones ad fidem pertinentes, decretum hoc de prælatione Constantinopolitanæ ecclesiæ noluit admittere, nec probare: imò Alexandrinæ ecclesiæ ius prælationis quo ad Constantinopolitanam restituit. Ex Ambrosio fortassis illud deduci poterit, primum locum obtinuisse Romam, secundum Constantinopolim, tertium Alexandriam, quartum Antiochiam. Tantùm etenim commemorat, olim quartum locum habuisse Constantinopolim, prius quàm ipsa vrbs creuisset: at postea dat vltimum, & quartum locum Antiochiæ: nec palam explicat, an Alexandria fuerit prælata Constantinopoli, an è contrario Constantinopolis Alexandriæ: tametsi tempore Ambrosij ex Concilio Nicæno Alexandria prælata fuit Constantinopoli: & rursus ex concilio primo Constantinopolitano Constantinopolis Alexandriæ: sed hoc concilium an fuerit celebratum, priusquam diuus Ambrosius è Græco in Latinum verterit Egesippum, dubitari poterit, atque ideò verba Ambrosij poterunt intelligi vel secundum concilij Nicæni definitionem, vt habeat secundum locum Alexandria post Romam, cùm nondum constet, an ea prælatio fuerit reuocata eo tempore per synodum Constantinopolitanam primam, vel ea reuocatio fuerit apud occidentales prælatos probata, & recepta. Nec enim de Chalcedonensi synodo tractandum est quo ad Ambrosij opinionem, cùm dubio procul nondum esset celebratum. Quòd si Ambrosij verba intellexerimus eo in sensu, vt Constantinopolitana ecclesia sit Alexandrinæ prælata eo tempore, dicemus Ambrosium scripsisse illud opus post synodum primam Constantinopolitanam, quæ diui Ambrosij ætate, & postquam is fuerat Mediolanensis episcopus electus, congregata fuit. Ex quibus lector satis poterit intelligere, quæ fuerint hac de re vicissitudines, vt parum necessarium sit, quod Gratianus in dicto capitulo, renouantes. voluit adnotare, minimè expendens, quæ fuerint olim de prælatione inter has ecclesias controuersiæ. Quæ quidem fuit diligenter obseruanda, quamuis aliter hanc controuersiam, & litem componere conetur Franciscus Torrensis in libro de canonibus sextæ synodi: apud quem præter alia multa & illud obseruandum erit, in capitulo, renouantes. xxij. distin. falsò legi, petimus, vt Constantinopolitana sedes similia priuilegia, quę inferior Roma habet, accipiat. Imò legendum esse: quæ senior Roma habet. ex Gręcis codicibus, & vetustissimis exemplaribus.

SVMMARIVM.

1 *Nicæna Synodus, quo tempore fuerit celebrata?*

2 *Synodus secunda Constantinopolitana.*

3 *Synodus tertia Ephesina.*

4 *Synodus quarta Chalcedonensis.*

Rursus ex Gelasio de quatuor conciliis uniuersalibus, quæ prima fuere.

CAPVT XV.

E*T quamuis aliud fundamentum nemo poßit ponere, præter id, quod positum est, quod est Christus Iesus, tamen ad ædificationem nostram eadem sancta Romana ecclesia post illas veteris, & noui testamenti, quas regulariter suscepimus, etiam has suscipi non prohibet scripturas.*

Sanctam Synodum Nicænam trecentorum decem, & octo patrum mediante Maximo Constantino Augusto, in qua Arrius hæreticus condemnatus est. Sanctam Synodum Constantinopolitanam mediante Theodosio seniore Augusto, in qua Macedonius hæreticus debitam damnationem accepit. Sanctam Synodum Ephesinam, in qua Nestorius damnatus est, cum consensu beatißimi Cœlestini Papæ mediante Carillo Alexandrinæ sedis antistite, & Archadio episcopo ab Italia destinato. Sanctam Synodum Chalcedonensem mediante Martiano Augusto, & Anatolio Constantinopolitano episcopo, in qua Nestoriana, & Eutychiana hæreses simul cum Dioscoro, eiúsque complicibus damnatæ sunt. Sed etsi quæ sunt concilia à sanctis patribus hactenus instituta, præter istorum quatuor auctoritatem & custodienda, & recipienda decreuimus. Hæc Gelasius.

Sanctam Synodum Nicænam.) Quamuis Nicænam † Synodum aliquot concilia præcesse **[sect. 1]** rint, quorum quædam fuere prouincialia, quædam serè generalia, quædam vniuersalia ratione **[54]** auctoritatis, & conciliorum vniuersalium quò ad auctoritatem origo processerit ab ipsorum Apostolorum temporibus. Actor. c. xv. Vniuersalia tamen concilia ratione auctoritatis simul, & congregationis, ętate Constantini Magni primum inceperunt, omniúmque prima Synodus verè vniuersalis, & Oecumenica fuit hæc Nicæna, cuius à Gelasio mentio fit hoc in capite. Etenim teste Isidoro libro 6. Etymol. cap. 16. cuius Gratianus meminit cap. 1. dist. 15. Canones conciliorum generalium à temporibus Constantini cœperunt. Constantinus etenim Magnus primus omnium permisit episcopis totius orbis, vt in vnum locum conuenirent, ac conuenire possent: cùm ante ipsum sæuientibus in Christianos imperatoribus minimè possent ecclesiæ Catholicæ præsules in vnum conuenire locum, vt plebem Christianam docerent, ne in diuersas hæreses scinderetur: quemadmodum & idem Isidorus testatur. qua ratione frequentissimè multis in locis Nicæna Synodus omnium prima censetur. c. quoniam sanctæ cap. sancta cap. vj. xvj. dist. l. nos reddentes. §. suscipimus. C. de summa trinit. l. quicunque. C. de hæret. auth. de eccles. tit. in princip. qua de re diligenter tractat illustris admodum, multísque titulis obseruantissimus Didacus Alaua, & Esquiuel, olim Abulensis, nunc verò Cordubensis ecclesiæ præsul ornatissimus, ex iuris Pontificij, ac Cæsarei disciplina laboreque indefesso, cui Salmanticæ in celebratissimo sanctissimi Saluatoris collegio operam dederat, ad multam prouectus eruditionem, quæ eum tot apud Cæsarem Carolum, eiúsque primogenitum Hispaniarum Regem Philippum magistratibus insigniter, maximáque cum laude gestis, illustrissimum fecit. Is inquam in lib. j. de conciliis. cap. j. plurima tradit de conciliorum origine, deque eorum antiquitate, ex quibus & nos hoc in loco multa mutabimur ad Gelasij interpretationem, nonnullaque adijciemus ex veterum historicorum monumentis.

Trecentorum decem, & octo Patrum.) Idem constat numerus ex epistola Syluestri Papæ ad Nicænam Synodum. idem scripsere Eusebius & Hermanus Contractus, in chronicis, Theodoretus libro j. cap. vij. Socrates lib j. cap. ix. Ruffinus libro decimo histor. eccles. cap. ij. Platina in Syluestro. Isidorus libro sexto Etymol. cap. xvj. cap. j. xv. dist. Isidor. item in princip. concil. cap. primo. xvj. distin. Beda de temporibus cap. lxv. cap. sexta Synodus. xv. distin. Sed & Sozomenes libro primo cap. xvij. testatur, tercentum, & viginti Episcopos conuenisse in ea Synodo. Socrates libro primo. cap. vij. numerum Episcoporum excessisse tercentum scribit, ex Eusebio libro iij. de vita Constantini: apud quem legitur, multitudinem Episcoporum excessisse numerum ducentorum, & quinquaginta. rursus Nicephorus libro viij. cap. xiiij. asseuerat, congregatos fuisse circiter trecentum, decem, & octo Episcopos. Præter hæc Damasus apud Gratianum in c. hanc. x. quęst. j. & monachorum regula cap. de contemplatione. huius Synodi facta mentione tercentum Episcopos connumerant. quos

iure optimo poteris comparare tercentum illis viris iudicio diuino electis, qui duce Gedeone Madianitas: id est, Arrianos ecclesiæ infestissimos hęreticos, euerterunt, & profligarunt. Iudicum cap. vij. aut potiùs tercentum decem, & octo vernaculis Abrahę, quibus beatus Abraham tot hostium millia fide debellauit. Genes. cap. xiiij. quo testimonio vtitur hac in re Liberius Papa in epistola ad orientales, cuius meminit Nicephorus lib. xj. cap. viij.
Mediante Maximo Constantino Augusto.) Hanc sacrosanctam Synodum congregatam fuisse sub Constantino Magno, conueniunt omnes, nec id negari poterit. Quo verò anno fuerit celebrata adeò controuersum est, vt nihil certum hac de re diffiniri possit, quamuis constet ex epistola Osij Cordubensis Episcopi, quæ huius concilij canonibus adiicitur, canones, aliaque eius Synodi decreta missa fuisse ad Syluest. Papam Paulino, & Iuliano consulibus. Idem consulum titulus canonibus huius Synodi præmittitur in primo conciliorum Tomo. Qui quidem consules conueniunt auctoribus Cassiodoro, & Haloandro anno decimoseptimo Imperij Constantini. Annus verò decimus septimus Imperij Constantini est à Natiuitate Christi trecentesi mus vicesimussextus iuxta eiusdem Haloandri, Eusebij, & Ioannis Lucidi chronologiam. Aera tamen præscripta his canonibus, & consulibus eisdem trecentesima sexagesima tertia, non omnino conuenit huic numero, sed anno potiùs Domini trecentesimo vicesimoquinto. Sed & Socrates libro primo, capit. xiij. & Nicephorus libro octauo, capit. xxvj. scribunt, hoc concilium incidisse in annum sexcentesimum tricesimum sextum ab Alexandri Magni principatu, in quo consules **[55]** erant Paulinus, & Iulianus. Ex quibus auctoribus illud annotauerim, quod de consulibus tradidère, vt conueniant his, quæ paulô antè obseruauimus. Quod verò de annis ab Alexandri imperio scribunt, non satis certum est, quemadmodum statim tractabitur. Cæterùm Sozomenes libro primo, capit. vltim. Cassiodorus libro 2. tripart. cap. 14. & Nicephorus li. octauo cap. 26. commemorant, Constantinum Magnum Nicææ peracto concilio statim Vicennalia celebrasse, Episcoposque omnes Synodi conuiuio excepisse. Socrates verò lib. 1. cap. 16. & ex eo Cassiodorus lib. 2. tripart. cap. 18. nulla facta conuiuij mentione asseuerant, statim peracto concilio Vicennalia Constantinum celebrasse. Qua quidem ratione adducor, vt existimem, Synodum hanc Nicænam initium habuisse vno decimoseptimo Constantini, vel paulò antè, peractam verè fuisse anno vicesimo eiusdem principatus. Nam & ipse Nicephorus scribit, Synodum annis tribus, & paulò longiùs actam esse. Sic sanè Ioannes Abb. tradit, hanc Synodum celebratam esse anno vicesimo Constantini, qui conuenit anno Domini trecentesimo vicesimonono. Potuit enim Abbas Biclariensis tempus, quo Synodus finita fuit obseruasse: atque hæc mihi certior opinio videtur. Ex qua asseuerari poterit, hanc Synodum finem accepisse anno vicesimo Constantini, aut paulò antè prope anni deciminoni exitum: annis verò tribus, vel quatuor actam esse: atque ideò cœptam vel anno decimoseptimo Constantini, vel decimosexto, vel decimoquinto: præsertim si rationem habeamus eius temporis, quo Imperator decreuit, Synodum istam celebrandam fore. Denique Eusebius in chronicis eius congregationem tribuit anno decimoquinto Constantini, & à Christi natiuitate anno trecentesimo vicesimoquarto: Aera verò conuenit anno Domini trecentesimo vicesimosexto. Consules anno trecentesimo vicesimosexto. Quod equidem discrimen oriri potuit vel ex varia consulum obseruatione: neq; enim chronologi hac in re vbique conueniunt: vt constat ex Dionysio Halicar. T. Liuio, Cassiodoro, Haloandro, & Glareano. vel ex tempore, quo Synodus ista Nicęæ mansit illic congregata. vel fortassis ex eo, quòd non omninò conueniat inter historicos de initio principatus Constantini. Siquidem Socrates libro primo capitul. vltim. scribit, Constantinum anno tricesimo primo Imperij mortem obijsse, anno

secundo Olympiadis ducentesimæ septuagesimæoctauæ, vicesimo secundo die mensis Maij, Feliciano, & Taciano consulibus: quos consules, & vicesimumprimum diem mensis Maij morti Constantini adscribit Nicephorus libro octauo capitul. quinquagesimoquarto. Annum tamen refert in secundum Olympiadis ducentesimæ octuagesimæ septimæ. Sed error fuit fortassis scriptoris: & tamen Hieronymus, Haloander, & Ioannes Lucidus eius mortem adscribunt anno secundo Olympiadis ducentesimæ septuagesimænonæ. Hieronymus quidem Anno Domini trecentesimo quadragesimo. Haloander, & Lucidus Anno Domini CCCXXXIX. à quibus etiam differt Hermanus Contractus in chronicis. Nicephorus verò libro octauo capitulo vltimo asseuerat, Constantinum mortem obijsse anno Imperij XXXII. & à Natiuitate Domini CCCXLII. ex quo Vicennalia Constantini conueniunt Anno Domini XXX. aut XXIX. Nos hac in re sequuti sumus eam temporis rationem, quæ nobis visa fuit apud auctores frequentior, quæque magis conueniret his, quæ de hac Synodo ab eisdem tractantur. Quam ob rem huius concilij solutionem, & finem tribuimus anno Domini ferè trecentesimo vicesimonono, initium verò anno Domini trecentesimo vicesimoquinto, aut vicesimoquarto secundum Eusebium. Nam quod Hermanus Contractus, & Ioannes Lucidus tradidere, tribuentes hanc Synodum Anno Domini trecentesimo vicesimo secundo, non satis conuenit exactæ rationi temporum: quemadmodum nec quod Nicephorus scribit de tertia indictione. Ea etenim indictio conuenit Anno Domini trecentesimo tricesimo: nec potuit conuenire anno illi, quo consules fuere Paulinus, & Iulianus. Sic quod de annis Alexandri idem Nicephorus, & Socrates obseruarunt, plurimum dissidet à vera temporum ratione. Nam siue sequamur Eusebium, siue alios, & imperium Alexandri præcesserit annos Domini, eiúsque natale triginta annis supra trecentum, siue trigintaquinque, siue viginti tribus, adhuc sexcentesimus tricesimussextus annus Alexandri non potest aptari Synodo Nicænæ: nisi ea foret congregata Anno Domini Trecentesimo decimo quinto. Qui quidem Annus minimè conuenit **[56]** consulibus adscriptis, quamuis conueniat indictioni tertiæ. Et licet hic annus fuerit obseruatus in adnotationibus ad acta, & canones huius concilij ex Dionysij Ciclo in primo conciliorum tomo, consules tamen, & alia temporis signa minimè possunt huic anno conuenire. Et ne mihi quis obiiciat eam chronologiam, qua vtitur Rex Alfonsus in proœmio Partitarum, respondeo, multùm ab historicis, à veraque ratione temporum abesse computationem illam, quæ illic traditur. quod alibi longiùs explicabimus.

Ex quibus obiter erit obseruandum, Constantinum Vicennalia celebrasse Nicææ, vbi & Synodus congregata fuit, si vera sunt quæ Socrates, Sozomenes, & Cassiodorus in tripartita, & Nicephorus tradidère: tametsi Euseb. in Chronicis, & idem Cassiodorus in catalogo consulum, & Imperatorum scripserint, ea Nicomediæ celebrata fuisse. Vtraque verò vrbs ad Bithyniam pertinet. Quæ verò sint Vicennalia ac decennalia, nos alibi explicuimus ex Dione lib. liij.

Sed & illud planè apparet, concilium hoc Nicænum congregatum fuisse, vtcunque sit de ipsius tempore, sub Syluestro Papa huius nominis primo, qui legatos ad eam Synodum misit Vitum, & Vincentium. Hi etenim fuere legati sedis Apostolicæ: sicuti commemorant Socrates lib. primo. cap. xiij. Sozomenes lib. j. cap. xvij. Cassiodorus lib. j. tripart. c. vlt. & lib. ij. ca. j. & cap. xiij. Nicephorus libro octauo c. xiiij. & idem constat ex huius Synodi actis primo conciliorum Tomo, vbi quandoque Vitus legatus, Victor appellatur, vt & à plerisque. Et quamuis ex his auctoribus sit certum, hos legatos missos fuisse à Romano Pontifice ad Synodum istam, nec omnes conueniant, an à Syluestro fuerint destinati. Imò Sozomenes in dicto cap. xvij. & lib. ij. tripart. cap. j. Nicephorus in dicto

c. 14. asseuerent, à Iulio Papa primo eos missos fuisse, hisque consentire videantur Beda lib. de temporibus capitulo lxv. Gratianus in cap. sexta Synodus. xvj. dist. & Hermanus Contractus in Chronicis, qui hoc concilium sub Iulio Papa primo constituerunt. Constanter tamen est asseuerandum, sub Syluestro Papa primo Synodum istam contigisse, cœptam, & peractam esse. Quod ratio temporum manifestè probat. Nec enim potest hæc Synodus Iulio conuenire, qui post Marcum pontificem, qui Syluestro iam Synodo acta successit, electus est ad summum Pontificatum. Quod omnes historici fatentur: ac potissimùm sub Syluestro Nicænam Synodum actam fuisse, testantur Eusebius, Hieronym. & Ioan. Lucidus in chronicis. Platina in Syluestro. Isidorus in principio conciliorum cap. prima autem xvj. distinct. Sed & Iulius Papa primus eam dignitatem accepit mortuo Constantino: sicuti ex Platina, & aliis constat. tametsi Hiero nymus in hoc dissentiat. Adeò tamen verum mihi videtur, hos auctores, qui synodum istam Iulio Pontifici tribuêre, omnino errasse, vt existimem vbique, ne tantum errorem viris diligentissimis tribuam, pro Syluestro scribentium errore Iulium nominari. Quis enim ferat, Hermanum Contractum in chronicis scribere, Nicænam Synodum congregatam fuisse sub Iulio eo anno, quo secundum eundem adhuc Syluester summus Pontifex ecclesiam Romanam regebat? Nam & ipsemet auctor postquam meminerat huius concilij, eiusque congregationis, annis octo ab eo dinumeratis meminit Marci summi Pontificis, eiusque electionis, ac deinde Iulij primi. Sunt & alia, quæ opinionem istam verissimam esse probant: quæ modò missa facio, illud vltimo adiiciens, quod pertinet ad intelligendum ea, quæ de die huius concilij in primo conciliorum Tomo prænotantur. Sic enim scriptum extat. Dicitur autem celebrata hæc Synodus die mensis secundum Græcos Desij. XIX. hoc est xvij. Calen. Iul. consulatu Paulini, & Iuliani. Hæc ibi. Est enim obseruandum, apud Macedonas, quos sequuti sunt hac in re Græci Alexandrini, mensem Iunium dici Desium. Quod deducitur ex Plutarcho in Alexandro, Suida & Eusebio libro octauo. ecclesiast. hist. fol. 92. Anshelmo libro secundo, de imagine mundi capitulo vj. Sed rursus in adnotationibus eisdem in primo conciliorum Tomo, scribitur, conuenisse hoc concilium, aut canones edidisse postquam conuenerat, consulatu Paulini, & Iuliani. XIII. Calendar. Iulij, qui est apud Græcos. XVIII. dies mensis eorum. Mensis autem hic, vt opinor, Desius intelligitur, vt modò dixi, Iunius est apud Latinos. Est autem dies XIII. Calend. Iul. XVIII. mensis Iunij. quia secundum Alexandrinos mensis Desius apud eos habet dies XXXI. sicuti & in dicto pri. conciliorum tomo adnotatur. Prior etenim adnotatio fuit per posteriorem correcta: maximè quia prior parum obseruauit congruam Calendarum rationem: cùm dies XXIX. Iunij non sit, nec dici possit XVII. Calend. Iul. **[57]** Socrates verò lib. 1. cap. 13. diem huius concilij commemorat vicesimam mensis Maij, & Nicephorus lib. 8. ca. 26. eiusdem mensis diem vndecimam.

In qua Arrius hæreticus condemnatus est.) Presbyter enim quidam nomine Arrius apud Alexandriam, gloriæ, & nouitatis improbæ cupidus, studio perturbandi catholicam ecclesiam, vt ea in partes varias descissa, locum illum honoris hoc in seculo posset consequi, quem in ecclesia rectè instituta, catholica, & vnanimi minimè posset propter fictam, & simulatam religionem obtinere: praua quædam de Christi fide, & quæ prius nunquam in controuersiam venerant, proferre, ac defendere molitur, ab illa æterna, ineffabilique Dei patris substantia, vel natura filium abscindere, & separare conatus. Dedit tamen hic vir impiorum omnium caput, & ductor tanti sceleris ex vltione diuina pœnas meritissimas, dignasque tam infando flagitio. Siquidem cùm in publicum Constantinopoli ex Imperatoris Constantini Magni, quem tunc decipere satagebat, palatio satellitibus munitus insolenter prodiret, vrgenteque

ventris laxitate in secessum publicum, qui in propinquo erat venisset, ibi animo ei defecto, sua sponte incrementa effluunt, multus sanguis effunditur, constitutioque interna corporis omnis, vnà cum intestinis, epate, & splene diffluit, atque ita ille Hæresiarcha perijt auctoribus Socra. lib. 1. c. 38. Theodorito li. 1. c. 14. Sozomene li. 2. c. 29. & 30. ac Niceph. li. 8. c. 51. *Sanctam Synodum Constantinopolitanam mediante Theodosio Seniore Augusto.*) Hæc synodus se **[sect. 2]** cunda inter † vniuersales congregata fuit Constantinopoli sub Theodosio Seniore anno secundo eiusdem imperij, & à Natiuitate Domini CCCLXXXIII. Ex Prospero Aquitanico, & Ioan. Lucido in chronicis. quibus accedit, quod licet ipse Aquitanicus Syagrium, & Eucherium consules tribuat anno octuagesimo quarto, & Tertio Theodosij. Haloander tamen hos consules adscribit secundo anno Theodosij, & octuagesimotertio. His verò consulibus hoc concilium celebratum fuisse constat, ex ipsius Synodi titulo, & Cassiodoro li. 9. trip. c. 12. Marcellino Comite in chronico, Socrate li. 5. c. 8. sunt qui existiment, hanc synodum celebratam fuisse anno Domini CCCLXXXI. adhuc temporibus Gratiani, & Theodosij: quibus suffragatur Aera huic synodo in primo conciliorum tomo adsignata, & adscripta CCCCXIX. quæ anno à Natiuitate CCCLXXXI. conuenit, sicut & indictio nona, quæ à Marcellino Comite eidem synodo aptatur. Sed & Hermanus Contractus in chronicis huic computationi maximè consentit, quippe qui hanc synodum tribuat anno tertio Theodosij, & anno Domini CCCLXXXI. quod si verum est, auctore Psello, hanc synodum contigisse post primam anno quinquagesimosexto, sitque admittenda temporis ratio ex Aera vtrique synodo apposita, constat planè annum CCCLXXXI. esse huic Synodo adscribendum: siquidem post annos CCCXXV. si addideris quinquaginta & sex, constabit verè numerus hic, quem signauimus. Etenim Nicæna synodus anno Domini CCCXXV. fuit celebrata. illud sanè apud omnes absque vlla controuersia est constitutissimum, hoc concilium temporibus Gratiani, & Theodosij principum contigisse. Nam omnes paulò antè citati anno Secundo, Tertio, vel ad summum Quinto Theodosij hanc synodum tribuendam esse censent. & Socrates anno Tertio iuxta consolatus ordinem eandem tribuere videtur ante Gratiani obitum. Idem tradit Marcellinus Comes. Etenim Gratianus anno quinto, vel sexto imperij communis cum Theodosio, occiditur apud Lugdunum iuxta chronologiam Aquitanici, Marcellini, Cassiodori, & aliorum. Ex quibus satis deducitur, sub Gratiano, & Theodosio hanc Synodum celebratam fuisse. quod & Sozomenes, & Nicephorus fatentur, qui ordinem rerum gestarum obseruantes, huius concilij acta scripsêre priusquam Gratiani mortem commemorauerint. Idem fecere Aquitanicus, Hermanus Contractus, ac Ioannes Lucidus. sic & Isidorus in principio conciliorum capit. prima autem synodus 16. distinct. hoc concilium sub Gratiano, & Theodosio Seniore contigisse scribit. Gelasius verò in hoc loco, & Isidorus lib. 6. Etimol. c. 16. & cap. 1. dist. 15. ex eo synodum istam imperio tantùm Theodosij adscripsere, quòd cum ipse, & Gratianus imperij consortes essent, & Theodosius Constantinopolim, Græciam, Thraciam, & reliquas orientis partes obtineret, Gratianus verò Italiam, & occidentem, visum eisdem historicis fuit, in huius Synodi commemoratione rationem tantum habere illius imperatoris, qui vrbem illam, vbi celebrata fuit, & eam prouinciam imperatoris titulo, & nomine regebat. Rursus Beda in li. de temporibus. capit. 65. cap. sexta synodus. 16. **[58]** distinct. hoc concilium Gratiano tantùm tribuit, ex eo forsan, quòd Gratianus primum Romanum imperium obtinuerit, ac demum Theodosium socium imperij fecerit, ob insignes viri mores, & fortitu dinem. Ex quo Bedæ visum est, im perij nomen potissimum penes Gratianum fuisse. Cæterùm quod Psellus, & Faustinus Cretensis in Epitome de tempore huius synodi tradidere, nulla ratione congruit his, quæ chronologi frequentiori consensu scribunt.

Etenim cùm Psellus Nicænam synodum anno Domini CCCXXXIII. adnumerasset, & hanc post eam anno quinquagesimosexto contigisse tradiderit, palàm fatetur, hanc synodum esse tribuendam Anno Domini CCCLXXXVIII. eidem anno eam tribuit Faustinus, & anno Theodosij quinto. Conueniunt etenim omnes, Gratianum occisum fuisse ante annum Domini CCCLXXXVIII. idque deducitur ex Paulo Diacono, obseruata diligenter ratione temporis ab vrbe condita, & à Natiuitate Domini Iesu Christi, ex Eusebio, Henrico Glareano, Haloandro, & alijs. quamuis Nicephorus li. 11. cap. vlti. plurimùm ab alijs dissentiat in initio principatus Gratiani, & Theodosij, qui post Valentem imperium obtinuêre: scribit enim, Valentem occisum fuisse anno Domini CCCLXXXVI.

Huic synodo, quæ secundum omnes sub Damaso Papa celebrata fuit, subscripsere centum quinquaginta Episcopi. sexta synodus. c. prima. 16. distin. ex Isidoro. Idem constat ex alijs auctoribus ecclesiasticis, qui huius synodi meminêre: tametsi præter hos Episcopos catholicos, præsentes fuerint triginta Episcopi hæretici ex Macedonianis: quemadmodum Socrates, Sozomenes, & Nicephorus scripsere.

In qua Macedonius hæreticus debitam damnationem accepit.) Macedonius quidam Constantinopolitanus Episcopus tempore Constantij Imperatoris, & Liberij Papæ, fidem catholicam, & Orthodoxos euertere conatus hære si nefandissima spiritum sanctum impetiuit, asseuerans, spiritum sanctum esse minorem patre, & filio, & non esse eiusdem substantię cum patre, sed esse veram creaturam. Ab hoc Macedoniana hæresis appellata est, eiusque sectatores Macedoniani. Quorum impium dogma fuit in hac synodo Constantinopolitana omnino improbatum, recepta catholica assertione, secundum quam credimus in spiritum sanctum Dominum, ac Deum, patri & filio consubstantialem, coæqualem, coæternum, coomnipotentem: quod & synodus Ephesina, synodus Chalcedonensis, & Innocentius tertius in concilio generali docuerunt cap. 1. de summa trinitat. & fide catholic. Scripsere contra hæresim istam Didymus Alexandrinus à diuo Hieronymo latinitate donatus, Basilius aduersus Eunomium, & diuus Ambrosius ad Gratianum imperatorem libros tres de Spiritu sancto. de hac synodo diuus Gregorius lib. 6. episto. 195. scribit, ecclesiam Romanam eius canones, vel gesta non habere, nec accipere: reprobationem verò hæresis Macedonianæ, & aliarum probare, & admittere. Id verò scripsit Gregorius propter primatum, qui datus fuit in hac synodo Constantinopolitanæ ecclesiæ: prauè etenim à quibusdam canon de hoc primatu intelligebatur. Nos equidem eius verum intellectum superiùs explicuimus.

Sanctam Synodum Ephesinam.) † Hæc est tertia **[sect. 3]** generalis synodus, quæ apud Ephesum Asiæ minoris maritimam vrbem congregata fuit anno Domini CCCCXXX. secundum Faustinum Cretensem in Epitome. Idem deducitur ex Aera CCCCLXVIII. qua hoc concilium celebratum fuisse in primo conciliorum Tomo legimus. Huic opinioni patrocinatur indictio XIII. quæ à Marcellino Comite huic synodo adscribitur, & conuenit anno CCCCXXX. Hermanus Contractus in chronicis hanc synodum scribit celebratam fuisse anno Domini CCCCXXXI. si obseruamus, eius synodi mentionem scriptam esse à regione eiusdem anni, vt modo in vulgatis codicibus fertur apposita, & post electionem Sixti Papæ, qui Cœlestino successit. Et tamen ipse Hermanus Contractus fatetur, eam contigisse sub Cœlestino Papa, vt apud me non leuis sit coniectura, ordinem mutatum fuisse chalcographorum errore: sitque hęc synodus ex Hermani sententia tribuenda anno septimo Theodosij, & Domini CCCCXXX. His accedit, quòd Marcellinus comes huic synodo aptat consules Theodosium XIII. & Valentinianum. III. idemque in primo conciliorum

Tomo ad hanc synodum prẹnotatur. qui consules auctore Cassiodoro, atque item Haloandro conueniunt anno septimo Theodosij. rursus, vt lector satis intelligat, quantum discrimen sit quacunque in re apud historicos in obseruanda exactè ratione temporis, erit obseruandum, Prosperum Aquitanicum hanc synodum tribuisse anno octauo Theodosij Iunioris, & anno Domi-**[59]**ni CCCCXXXIIII. consulibus Basso, & Antiocho. quibus consulibus hanc Synodum congregatam fuisse testis est Socrates lib. 7. capit. 34. & post eum Cassiodorus lib. 12. tripart. ca. 5. qui & in chronicis eosdem consules aptat anno octauo Theodosij. idem obseruari poterit ex Haloandro, qui tamen his consulibus comparat annum Domini CCCCXXXIII. quo anno Ioann. Lucidus hoc concilium asseuerat contigisse ex Prospero Aquitanico. Psellus verò scribit, post quadraginta annos à secunda Synodo tertiam fuisse celebratam. Nicephorus lib. 14. cap. 34. à secunda ad tertiam Synodum quadraginta, & vnum connumerat. Verùm apud omnes constat, hanc Synodum celebratam fuisse temporibus Cœlestini Papæ, & Theodosij Iunioris, quemadmodum ex præcitatis auctoribus facillimè lector poterit deducere, & ex Euagrio lib. 1. eccles. hist. idque Gelasius hoc in capite de Cœlestino testatur. & de Theodosio Iuniore, Isidorus capit. 1. 15. dist. de vtroque idem Isidorus capi. prima autem synodus. 16. distinct. vt planè sit manifestus error apud Bedam de temporibus. & cap. sexta. 16. dist. hanc Synodum tribuere temporibus Theodosij Magni. Annos verò Theodosij Iunioris in hac computatione intelligo à morte Honorij, quæ contigit Asclepiodoro, & Mariano consulibus, auctoribus Socrate libr. 7. cap. 22. Cassiodoro, & Marcellino. Anno domini CCCCXXV. iuxta chronologiam Haloandri, qui parum hac in re à Prospero, & alijs dissentit. Etenim tunc nempe ab anno CCCC XXVI. incepit Theodosij solius imperium, quamuis Nicephorus scripserit, non multò post Arcadium perijsse Honorium hydrope. Honorius verò consortem imperij fecerat Theodosium Iuniorem Anno Domini CCCCX. iuxta chronologiam Prosperi, Aquitanici, Ioan. Lucidi, & Haloandri, quibus ferè consentire videtur Hermanus Contractus, & ante ipsum Socrates in dict. lib. 7. capit. 1. qui commemorat, hoc actum esse Basso, & Philippo consulibus, qui anno domini CCCCX. conueniunt. addit Socrates, eo tempore mortem obijsse Arcadium patrem Theodosij, ac eundem Theodosium reliquisse puerum octo annorum, anno secundo Olympia dis CCXCVII. qui quidem annus respondet anno domini CCCCXI. & tamen apud Nicephorum li. 13. cap. vltim. Arcadius moritur anno Domini CCCCXVIII. cum Theodosius octennis esset. Ex his tandem auctoribus communi consensu receptum est, etiamsi Nicephorus in hoc dissentiat, Theodosium Iuniorem cum Honorio XVI. annis regnasse, vt mirer, qua ratione Marcellinus Comes XXII. annos Honorio simul, & Theodosio tribuat: & scripserit, Synodum istam anno Theodosij XXX contigisse: nisi rationem habeamus eius temporis quo Theodosius Iunior anno ætatis secundo Cæsar creatus est, Arcadio. A. V. & Honorio. A. V. consulibus anno domini CCCCIIII. hanc etenim rationem temporis sequi videntur Marcellinus, & Haloander. Quam ob rem consentit Marcellinus Prospero in anno huius concilij, vt sit Natiuitate Domini XXXIIII. post quadringentesimum, nisi indictionis numerus repugnet.

In qua Nestorius damnatus est.) Hic Nestorius Episcopus Constantinopolitanus in eam incidit hæresim, vt asseueraret, purum hominem ex sancta virgine Maria natum fuisse, vt aliam personam carnis, aliam faceret deitatis. Huius hæresis damnata fuit in hoc concilio tertio Ephesino, auctoritate Cœlestini Papæ. conuenêre autem in hanc Synodum ducenti Episcpi, auctoribus Prospero, Marcellino, & Isidoro in d. c. 1. dist. 15. tametsi Beda in lib. de temporibus. cap. sexta synodus. 16. dist. & Hermanus Contractus centum tantum

meminerint. & Isidorus in cap. prima autem. 16. dist. tercentum Episcoporum mentionem fecerit. Nicephorus verò scripsit, circiter centum, & triginta Episcopos huic synodo præsentes fuisse.

Mediante Cyrillo Alexandrinæ sedis antistite, & Arcadio Episcopo ab Italia destinato.) Cyrillum hac in Synodo legatum fuisse sedis Apostolicæ, eiusque Vicarium ex commissione, ac delegatione Cœlestini Papæ, scribunt Euagrius, Nicephorus, & Marcellinus Comes. Hi verò auctores Archadij ab Italia destinati nequaquam meminêre. Aduersus hanc Nestorij hæresim scripsere præter alios & huius decreti auctor Gelasius, qui librum scripsit de duab. naturis in vna persona. Et aliorum meminit Alfonsus à Castro li. de hæres. in verb. Christus. hæresi. 3. cui adde Socratem li. 7. Græcæ histor. eccl. c. 32.

Sanctam Synodum **[sect. 4]** *Chalcedonensem.*) Conueniunt omnes, quotquot huius synodi meminere, eam celebratam fuisse sub Leone Roman. Pontifice, & Martiano Augusto, qui, si ratio temporis obseruanda sit ab anno, quo Theodosius Iunior mortem obijt, regnare cœpit anno domini CCCCLIII. Ex Matthæo Palmerio. Annus verò, quo Theodosius mortuus **[60]** est, consules habuit Valentinianum VII. & Abienum: auctoribus Cassiodoro Marcellino, & Haloandro, qui eos aptat anno Domini CCCCLII. qua ratione quidam annos imperij Martiani ab anno primo post mortem Theodosij connumerant, & scripsere, ipsum imperium obtinuisse anno Domini CCCCLIII. consulibus eodem Martiano Augusto, & Adelphio, qui primi consules fuêre post mortem Theodosij, sic sanè Ioan. Lucidus ab anno Domini CCCCLIII. numerat annos imperij Martiani. Quod si Theodosius obijt anno Domini CCCCLII. & ab eo tempore statim anni Martiani numerentur, idem annus erit primus Martiani. At Hermanus Contractus Theodosij mortem aptat anno CCCCXLIX. & primum Martiani numerat annum CCCCL. Paulus Diaconus Martiani primum annum tribuit anno ab vrbe condita MCCIIII. qui iuxta Haloandrum est annus Domini CCCCLIII. Hæc ideò adnotaui, vt iuxta frequentiorem, magisque receptam temporis rationem hæc synodus non potuerit adscribi anno, qui præcesserit annum CCCCLII. vnde Palmerius hanc synodum tribuit anno secundo Martiani, & Domini CCCCLIIII. Faustinus Cretensis in Epitome anno Domini CCCCLVI. & XXVI. post tertiam synodum. Psellus verò, & Nicephorus anno XXX. post tertiam, & Ephesinam. Marianus Scotus anno Domini CCCCLII. consulibus Opilone, & Vincomalo, qui tamen conueniunt Anno Domini CCCCLV. ex Haloandro. Marcellinus scribit hanc synodum celebratam fuisse indictione IIII. Martiano August. & Adelphio consulibus, qui consules, auctore Haloandro, respondent anno domini CCCCLIII. Indictio verò conuenit anno Domini CCCCLI. eiusdemque indictionis mentio fit in actione prima huius concilij, cuius titulus refert ab Aera annum CCCCLXXXVIII. qui respondet anno CCCCLI. consules autem illic adscripti Valentinianus VII. & Auienus anno CCCCLII. conueniunt, vt modò obseruauimus: ex quibus satis constat, quanta sit tribuenda chronicis fides, his maximè, apud quæ ratio temporis scribitur numeri notis, in quibus facilimus est lapsus, saltem facilior, quam si numerales dictiones integræ ex omnibus literis scriberentur. Nam & Nicephorus lib. 14. ca. vlt. scribit, Theodosium Iuniorem mortem obiisse anno Domini CCCCLX.

In hac verò Synodo legati fuère sedis Apostolicę, eiusque Pontificis Leonis primi Paschassinus, & Lucentius Episcopi, & Bonifacius presbyter: sicuti constat ex prima actione & Euagrio lib. 2. capit. iiij. quamuis Nicephorus lib. 15. cap. 2. Bonifacium tacuerit. Conuenere autem sexcentum Episcopi ex Matthæo Palmęrio, aut sexcentum triginta sex ex Nicephoro capit. 2. Sexcentum triginta ex Isidoro cap. 16. lib. 6. Etymol. cap. 1. distinct. 15. ex Beda capit. sexto.

16. distinct. & Isidoro in princip. conciliorum. cap. primo. 16. distinct. Damnata fuit iterum Nestoriana hæresis, & maximo conatu euersum est Eutychis Abbatis Constantinopolitani dogma: Qui asserebat, post verbi diuini incarnationem, & carnis, ac diuinitatis vnionem, statim carnem conuersam fuisse in deitatem: atque inde cogebatur multa contra catholicam fidem nefanda & absurda confiteri. de quibus legito Alfonsum à Castro lib. de hæresibus, dictione: Christus. hæresi. 4.
Hæc sunt quatuor concilia vniuersalia, quæ primùm celebrata fuere, & quæ in ecclesia catholica maximum nomen, & maiestatem semper obtinuerunt: vt constat ex cap. sicut sancti. & ca. 1. 15. distin. l. nos reddentes. §. suscipimus. C. de summa trinita. l. quicunque. C. de hæret. & in authent. de eccles. tit. in principio. Sed & Gelasium alia multa concilia pręcesserunt, quę ipse recipienda fore censet, quemadmodum & illa, & quæ ad hanc vsque diem celebrata fuere, Christianæ religionis professores recipere tenemur.

SVMMARIVM.

1 *Agiographi libri qui dicantur?*

2 *De beato Cypriano, quo tempore scripserit, & de beato Athanasio.*

3 *De Gregorio Nazianzeno, Basilio, & Chrysostomo.*

4 *De Theophilo, & Cyrillo Alexandrinis.*

5 *De Hilario, Ambrosio, Augustino, Hieronymo, & Prospero Aquitanico.*

6 *De epistola Leonis Papæ, & de epistolis decretalibus.*

7 *De Martyrum historijs, & de vitis Patrum.*

8 *Actus beati Syluestri, quam auctoritatem habeant, & de baptismo Constantini Magni.*

9 *De inuentione Sanctæ crucis, & capitis Diui Ioannis Baptistæ.*

10 *De Ruffini operibus, & de Origenis scriptis.*

11 *De Orosio, Sedulio, & Iuuenco.*

De libris, qui ex Gelasto Agiographi dici iurè poterunt.

[61]

CAPVT XVI.

LAM *nunc subijciendum est, inquit Gelasius, de opusculis Sanctorum patrum, quæ in ecclesia catholica recipiuntur.*) Ex his Gelasij verbis libenter ipse adnotauerim, ad distinctionem canonicorum librorum, de quibus in principio huius capit. actum fuit, & deinde Apocryphorum, de quibus in vltima eius parte tracta **[sect. 1]** bitur, Agiographos libros † dici in ecclesia Catholica eos, quos eadem ecclesia probauit, vt publicè legerentur ad ædificationem fidelium, non tamen haberent canonicam auctoritatem ad probanda ea, quæ ad fidem pertinent irrefragabili probatione. Huiusmodi erant olim apud Hebræos ecclesiasticus, & Sapientia: deduciturque hæc librorum Agiographorum difinitio ex multis, potissimum ex Augustino libro decimooctauo de ciuitate Dei. capitulo trigesimooctauo. qui eos distinguens à canonicis, inquit: ac si illa pertinerent ad vbertatem cognitionis, hæc ad religionis auctoritatem: in qua auctoritate custoditur canon. Sed & Ruffinus in

expositione Symboli ad hæc scribit de his Agiographis scripturis: quæ omnia legi quidem in ecclesiis voluerunt, non tamen proferri ad auctoritatem ex his fidei confirmandam. In hac significatione Agiographa Hieronymus accepit in præfationibus in Tobiam, & Iudith, scribens, eos, libros olim extra canonem sacrarum scripturarum numerari inter Agiographa: tametsi idem Hieronymus in prologo Galeato in libros Regum, Agiographos libros dici existimet, eos qui canonici sunt, distinguuntur tamen à quinque libris Moysis, & ab octo Prophetarum: quasi canonici libri veteris testamenti olim distinguerentur in tres ordines, quorum primus quinque libros Moysi, secundus prophetas, Tertius Agiographa possideret: qua ratione Diuus Hieronymus quo in loco vsus est hac stricta significatione, Apocryphos libros appellat omnes, qui sint extra canonem: quo verò in loco latiori vtitur dictionis sensu, Agiographos nominat eos libros, qui licet sint extra canonem, pertinent tamen ad vbertatem cognitionis, legique in ecclesia possunt, & potuerunt olim apud Hebræos: quos tamen alibi Apocryphos dixit ex eo, quòd extra canonem essent, obseruata quadam dictionis ampliori significatione: nam qui dicantur propriè libri Apocryphi sequenti capit. tractabimus. Sic sanè Hieronymi verba sunt intelligenda: quod & Ioan. Driedo admonet libr. 1. de dogmatibus ecclesi. cap. 2. & capit. 4. Igitur Agiographi libri dicentur, qui licet sint extra canonem, sine periculo fidei, et cum ædificatione fidelium leguntur publicè in ecclesia. quorum de numero sunt hi, qui à Gelasio in hac secunda huius capit. parte nominatim referuntur.

Opuscula beati Cypriani Martyris, & Carthaginensis Episcopi.) Primas inter scriptores ecclesiasticos, quò ad ordinem, & antiquitatem tribuit Gelasius Cypriano, † qui natione Afer primum **[sect. 2]** gloriosè Rhetoricam docuit: exinde suadente presbytero Cæcilio, quo & cognomentum sortius est, Christianus factus, ac paulò pôst in presbyterum electus, Episcopus Carthaginen sis constituitur, ac demum præclarissimis scriptis operibus passus est sub Valeriano, & Galieno principibus octaua persequutione eadem die, qua Romæ Cornelius Papa: non tamen eodem anno. Hæc Hieronymus de scriptoribus ecclesiast. idem ferè scribit Eusebius in chronicis adiiciens, martyrio coronatum fuisse anno Domini CCLIX. annis quinque post Cornelij Martyrium. tametsi Nicephorus lib. 5. cap. 27. tradiderit, Cyprianum passum fuisse sub Decio in Deciana persequutione, quę septima fuit, quo in loco & de Cypriani conuersione Nicephorus quędam commemorat, quę satis differunt ab his, quæ Hieronymus scripserat. Cæterum hic Martyr illustrissimus cum multis Africę, Numidiæ, & Mauritaniæ Episcopis in illum incidit errorem, et existimaret, semel ab hæreticis baptizatos, iterum baptizandos fore. Simplex fuit apud Cyprianum error, non ex ambitione, malitiáve, sed odio in hæreticos feruentissimo ipse vir sanctissimus concilio apud Africam hac de re celebrato, quod inter eius opera extat, diffiniuit, hæreticos, cûm ad communionem redierint, fore rebaptizandos, quia, vt asserebat, inter hęreticos non potest conferri baptisma, paratus sanè prpriam mutare sententiam, quam & ipsi Africani Episcopi mutauerunt à Cornelio, Lucio, & Stephano summis Pontificibus edocti. Vnde Cyprianus, & alij, qui eidem accesserunt, propter hunc errorem non sunt hæretici iudicandi, quippe qui pertinaci animo illum non defenderint. Sic diuus Augustinus lib. 5. de baptismo. cap. 17. & sequen. & apud Gratianum cap. quomodo. de consecrat. dist. 4. aduersus hęresim istam scribens, licet in hunc errorem incidisse Cyprianum referat, eum potiùs laudat, quàm hæresis labe notet. Idem Augustinus lib. 1. de baptismo **[62]** cap. vlti. sed & Vincentius Lirinensis in libro, aduersus hęreses de Cypriano inquit: Quis ille tàm demens est, qui illud sanctorum omnium, & Episcoporum, & Martyrum lumen beatissimum Cyprianum, cum cæteris collegis suis in æternum dubitet regnaturum esse cum Christo? aut quis contra

tam sacrilegus, qui Donatistas, & cæteras pestes, quæ illius auctoritate concilij rebaptizare se iactitant, in sempiternum neget arsuros esse cum diabolo? Hęc Vincentius, qui palàm asseuerat, Cyprianum ab errore omnino liberum, & catholicè decessisse. Nam & Diuus Augusti. lib. 2. contra Donatistas, capit. 5. fatetur, Cyprianum prope mortis articulum errorem deposuisse.

Opuscula beati Athanasij Alexandrini Episcopi.) Athanasius Alexandrinus per ludum, nonodum Ephebus, â pueris Episcopus creatus, postea Alexandri Episcopi Alexandrini in episcopatu successor, magnus, fortissimusque hæresum expugnator, Arrianos ecclesiis exegit, eisque orthodoxos substituit: eaque ex causa ab eisdem Arrianis grauiter apud Constantinum Magnum, deinde apud Constantium, & Constantem accusatus multis calumniis asicitur: quas, & multa sæpissimè pericula diuinitus fugiens, maximè illustris, Antonio Heremitę charissimus, claruit ad Valentinianum vsque, & Valentem Imperatores pro Nicæna Synodo, cui inter Diaconos Alexandriæ primarius, ipsique Episcopo Alexandro dilectissimus, disputator grauis, & acutus pręsens fuerat, acerrimè, & animosè pugnans: obiit tandem postquam Episcopatum quadraginta sex annis obtinuerat, sub eisdem Cæsaribus Valentiniano, & Valente: consulibus Gratiano II. & Probo, auctore Socrate libro 4. capit. 20. qui quidem annus conuenit An. dom. CCCLXXIII. iuxta chronologiam Haloandri. Trithemius mortem Athanasij adscribit An. do. CCCLXXIX. At ex Eusebio deducitur, eam contigisse Anno CCCLXXVII. ex Hermano Contracto Anno CCCLXX. hi siquidem auctores his annis scribunt, Petrum Athanasij successorem electum fuisse in Alexandrię Episcopum: & constat ex ecclesiasticis scriptorib. statim post Athanasij mortem hanc electionem factam fuisse: reliqua de Athanasio poterit lector obseruare ex Socra. Theodoreto, Sozome. Niceph. Hierony. & Cassiodor. in tripar. & ex alijs scriptorib. eccle., qui res gestas sub Constan. Mag. vsque ad Valentem tradidere.

Opuscula beati Gregorij Nazianzeni Episcopi.) **[sect. 3]** Gregorius † Nazanzi Cappadociæ paruæ vrbis natus, primùm Sasimorum Episcopus, deinde patri in Nazanzi episcopatu successor, ob insignem virtutem, præclaramque in Theologia eruditionem, Constantinopolitanus Episcopus constitutus eandem sedem de posuit publicæ pacis gratia, & Nazanzum reuersus eadem ecclesia alteri commissa monasticam in quodam agro vitam egit. Dictus est cognomento Magnus, auctore Nicephoro lib. 12. cap. 11. atque postmodum Theologus, vt idem Nicephorus scribit, lib. 12. ca. 19. Fuit hic Gregorius Diui Hieronymi præceptor, eodem Hieronymo teste, qui eius opera commemorat, quorum Suidas, & Trithemius meminere. obiit sub Theodosio Magno anno eius Imperij tertio, & Dom. CCCLXXXIIII. ex Prospero Aquitanico. Suidas verò scribit, eum mortem obiisse Anno XIII Theodosij: qua in re conuenire fermè videtur Hieronymo, si obseruemus quę ipse Hierony mus tradit in vita Gregorij, & in præfatione, & cap. vlti. de scriptor. eccl. ex eo etenim mors Gregorij poterit adscribi anno XII ferè Theodosij, qui ex chronologia Haloandri, & Marcellini, rationeque habita Consulum, qui fuerunt vltimo anno Theodosij, quorum pręter alios & Socrates meminit lib. 5. c. vlti. respondet anno. domi. 393. aut 92.

Item opuscula beati Basilij Cappadoceni Episcopi.) Basilius Cæsareæ Cappadociæ, quæ prius Mazaca vocabatur, Episcopus, egregios variosque libros, eloquentia, sanctitate, multaque eruditione insignes elaborauit, quorum post alios Hieronymus, Suidas, & Trithemius meminere. Fuit Basilius arctissima coniunctus amicitia Gregorio Nazianzeno, vt omnes historici, qui de rebus ecclesiasticis eius temporis tractauere, commemorant, et ex eius epistolis constat. Fratrem habuit præter alios Basilius nomine Gregorium Nyssenum, vrbis

Nyssenę episcopum, doctrina, moribus, & sanctitate spectatissimum, cuius & adhuc opera quædam extant, quanuis non omnia, quorum etiam Suidas, & alij mentionem fecerunt. hunc Gregorium falsò appellat Trithemius episcopum Emissenum. Obiit Basilius sub Gratiano Cęsare, auctore Hieronymo, cui adie quę de eo, eiusque fratribus, & Grego. Nazianzeno scripsere Socrates l. 4. c. 26. & 27. & Nicephorus l. 11. c. 18. & 19.

Item opuscula beati Ioannis Chrysostomi Constantinopolitani Episcopi.) Ioannes patria Antiochenus, ob sapientissimam eloquentiam, & eloquentissimam sapientiam ab ore aureo cognomento Chrysostomus, concionator insignis, Christique præco indefatigabilis, criminum censor acerrimus, Theologorum omnium eloquentissimus. patrem habuit Secundum, matrem verò Anthusam. Hic vir præstantissimus sub Siricio Papa, mortuo Nectario in eius locum cleri, & populi consensu Episcopus Constantinopolitanus eligitur Cæsaribus Archadio, & Honorio, consulibus Honorio. A. IIII. & Euthychiano, auctore Socrate, qui quidem annus ex Haloandro, & Prospero Aquitanico in chronicis conuenit Anno domini. CCCC. aut. CCCCI. tandem ob linguę libertatem, qua in omnes integerrimo zelo vtebatur, ab ipso principe Arcadio, Augustæ Eudoxiæ priuata indignatione in exilium vltimò mittitur, duciturque Cucussum Armeniæ paruulum oppidum, atque inde Arabissum deportatus, postremò episcoporum quorundam inuidia Pytiuntem, vbi fines sunt Ponti, regioque crudelissimis barbaris finitima, ex atrociori rescripto principis deportari iubetur, atque in itinere prope Comanam vrbem in templo Basilici Martyris sumptis ecclesiæ sacramentis seipsum consignans crucis signo expirauit. XIIII. die Nouembris, consulibus Honorio. A. VII. & Theodosio II. teste Socrate, qui annus respondet ex Haloandro, & Aquitanico anno domini. CCCCIX. anno vno ante Archadij mortem. Hæc de Chrysostomo ex multis, quæ scripsere Socrates lib. 5. Theodoretus lib. 5. à c. xxviij. ad vltimum vsque caput. Sozomenus lib. viij. ca. ij. & sequentib. Suidas, Trithemius, & Erasmus, ac longe Nicephorus lib. xiij. c. ij. & seq. qui c. penulti. scribit, Chrysostomum obiisse mortem die XIIII Septembris, quo celebratur exaltatio Sanctæ crucis tertio anno ante Archadij mortem, & iuxta ipsius Nicephori computationem Anno CCCCXV. De die XIIII. Septembris idem scribit Cassio. in tripar. lib. x. c. xviij. ex Socrate. apud quem forsan codex Gręcus in mensis nomine vitium patitur.

Item opuscula beati Theophili Alexandrini epi **[sect. 4]** *scopi.*) Hic est ille † Theophilus, cuius artibus D. Chrysostomus est in exilium actus: fuit etenim Diui Chrysostomi obtrectator, ferum & crudelem illum appellans auctore Nicephoro lib. 13. c. 4. post Socrat. li. 6. c. 2. & seq. Theodoretum, & Sozomenem, atque Cassiodorum in tripar. lib. x. & tamen crucem Hieroglyphicam Separidis templi Saxis incisam ad religionem nostram adcommodauit, pio in Christianam religionem animo, quo & à principe impetrauit, vt templa Mithrę, & Serapidis in Aegypto euerterentur teste Socrate lib. 5. c. 16. & seq. ac post eum Nicephoro libr. 12. c. 26. fuit Theophilus hic Cyrili patruus, & obiit diem suum Alexandriæ lethargico morbo die. XV. Octobris, anno quinto Theodosij Iunioris, auctore Nicephoro libr. 14. cap. 14. & sic anno Domini fere CCCCXXX. fuit & alter Theophilus Antiochenus episcopus hoc multo antiquior, cuius D. Hieronymus de scriptoribus eccles. Eusebius lib. 4. cap. 20. & 24. Nicephorus lib. 4. cap. 9. & libr. 3. cap. 25. meminere, eius scripta commemorantes, & asseuerantes, fuisse sextum Antiochiæ episcopum sub Imperatore M. Antonio Vero.

Item opuscula beati Cyrilli Alexandrini Episcopi.) Cyrillus mortuo patruo Theophilo Alexandrinus episcopus eligitur, vir insignis eruditionis, quique pro Christiana religione aduersus Nestorium egregie pugnauerit. Eius extant præclara, opera quorum meminerunt

Nicephorus libr. 14. cap. 14. & Trithemius. claruit sub Theodosio Iuniore, sicuti ex eodem Nicephoro, Euagrio libr. 1. Prospero Aquitani co, & Hermano Contracto constat. ad immortalem transiuit vitam anno XXXII. eiusdem Pontificatus, ex Nicephoro lib. 14. cap. 47. Anno Domini fere CCCCLXII. apud Gratianum nulla est mentio Cyrilli, nec Theophili, tametsi ex Epistola & decreto Gelasij referantur in primo conciliorum Tomo, & apud Burchardum.

Opuscula beati Hilarij Pyctauiensis Episcopi.) Hilarius Pyctauij, † vrbis Galliæ Aquitanicæ **[sect. 5]** episcopus, tempore quo Diuus Martinus Turonensis ecclesię Pręsul erat, de fide ad persuadendum valde appositos libros scribit, primumque in exilium missus, tandem ab eo reuocatus, Italos, & Gallos, quæ vel expetenda, vel fugienda dogmata essent, erudiens, multis editis libris Arrianam opinionem disertissimè refellit. ex Hieronymo de scrip. eccles. Socrate libr. 3. cap. 10. Sozomene libr. 5. cap. 14. & Nicephoro libr. 9. cap. 16. & libr. 10. cap. 17. obiit Pictauiis sub Valentiniano, & Valente anno eius Impeij v. & à Natiuitate Domi. CCCLXXII. ex Hieronymo in Chronicis. ex Hermano Contracto, & Trithemio annus Domini variat parum tamen: nam apud Trithemium mors huius viri sanctissimi adscribitur anno CCCLXXI. apud Contractum anno Domini CCCLXIX.

Opuscula beati Ambrosij Mediolanensis Episcopi.) Ambrosius cum Mediolani sub Valentiniano præfecturam gereret, & mortuo Auxentio Episcopo dissidium populi in episcopo deligendo sedasset, ex laico in episcopum eius vrbis eligitur, eamque dignitatem primus reiiciens, libentissime tamen baptismo suscepto Christianus efficitur, iussúque principis Episco-**[64]**palem sedem accepit, qua equidem accepta, Episcopi officio egregiè fungitur, & multa aduersus hæreticos præclara edidit opera, scripsitque alia Christianæ religioni admodum vtilia, quorum mentio fit à Trithemio, & alijs. Extatque eius vita titulo Paulini ad Augustinum scripta, sed & de Ambrosio multa Socrates li. 4. cap. 30. Theodoretus. lib. 4. cap. 6. Nicephorus lib. 11. cap. 32. & lib. 12. cap. 41. Sozomenes libr. septimo. capit. 24. & Cassiodor. in tripar. lib. 7. cap. 8. & lib. 9. cap. 30. obiit prope annum domini CCCC.

Item opuscula beati Augustini Hippone Regiensis Episcopi.) Diuus Augustinus ecclesiæ Doctor celebratissimus, in quem opulentus ille spiritus, iuxta ac benignus dotes suas omnes vberrimè effudit, ex prouincia Africana Tagastæ parentibus honestis, & Christianis progenitus, Diui Ambrosij discipulus, multa in Christianæ religionis patrocinium edidit opera, in quibus veram Theologiam, mores integerrimos, absolutamque pietatem docet. Eius vitam Possidonius scripsit, qui latè tradit, qua ratione fuerit Hipponensis Episcopus constitutus, cuius muneris officio sanctissimè functus obiit Anno domini. CCCCXXX. ætatis LXXVI. Episcopatus XL. auctoribus Hermano Contracto, Mariano Scoto, & Trithemio, quinto Calend. Septembris. Prosper vero Aquitanicus de die conuenit, annum autem numerat CCCCXXXIII. Sigibertus, & Lucidus annum CCCCXL.

Item opuscula beati Hieronymi presbyteri.) Diuus Hieronymus patre Eusebio natus, oppido Stridonis, quod Dalmatiæ, Pannoniæque olim confinium fuit sub Imperatore Constantino anno Domini CCCXXXI. Hebrææ, Græcæ, ac Latinæ linguæ peritissimus, sub Gregorio Nazianzeno sacras literas edoctus, multos scripsit libros adeo celebres, vt maximam illi famam, & auctoritatem post vitę integritatem pepererint. Obiit anno domini CCCCXXII. auctoribus Prospero Aquitanico, Ioanne Lucido, Trithemio, & Erasmo, qui eius vitam diligentissimè scripsit.

Item opuscula Prosperi viri religiosißimi.) Hic est Prosper ille Aquitanicus, qui post Eusebium, & Hieronymum chronicon scripsit, cuius & nos in enarratione huius cap. frequenter

meminimus. Claruit sub Leone primo Pontifice Maximo, cuius scriba fuisse creditur, à quo Regij Lepidi Episcopus est institutus, vbi cùm doctrina, tùm sanctitate floruit, in dinorumque numerum suis meritis relatus est. Scripsit verò carmine multa, excelluit enim in Poetica, vt ea ferebant tempora, scripsit & alia pleraque soluta oratione, quorum magna pars extat. Hæc ex Gennadio, Beda, & Gregorio Gyraldo in Dialogo. 5. de poetis. & Trithemio, qui scribit eius, festum celebrari septimo Calendas Iulij. Ex quibus deducitur, eum claruisse prope annum Domini CCCCLX.

Item epistola beati Leonis Papæ ad Flauianum Constantinopolitanum Episcopum destinata.) Leo Papa **[sect. 6]** † Protogene, & Asterio consulibus, anno ex Haloandri chronologia à natiuitate Domini CCCCLI. anno equidem nono eius Pontificatus, omnibus numeris absolutam, maximisque dignam laudibus ad Flauianum Episcopum Constantinopolitanum scripsit epistolam, contra Eutychetis perfidiam & errorem, in qua multis rationibus, & auctoritatibus sacræ scripturę, Eutychetis Abbatis hęresim, catholicæ Sanctæ sedis Apostolicę decreto, & illa in rebus fidei diffiniendis sacrosancta, & irrefragabili maiestate, ac certitudine infallibili, euertit, & damnat, quemadmodum & in Synodo vniuersali quarta apud Chalcedonem eiusdem Pontificis approbatione damnata fuit. Qua ratione mirum non erit, si à Gelasio hęc Leonis Papæ epistola, quæ diffinitiones sedis Apostolicæ de rebus fidei continet, sic laudetur, vt pronuncietur Anathema, qui non eam in omnibus omnino receperit, vel de ea ad vnum iota disputauerit. Atque hæc de Leonis Papæ epist. quæ ex Aera eidem adscripta conuenit anno CCCCXLVIII. nos tamen rationem consulum obseruauimus. Verum hoc Gelasij testimonium, quod ipse præstat tantum Leonis Papæ epistolæ ad Flauianum, cæteris sanctorum virorum scriptis, quorum ab eo in hac secunda Decreti parte mentio facta est, itidem tribuere, mera est hallucinatio, ac temeritas viri parum intelligentis, quæ Gelasius de sanctorum patrum scriptis docuerit. Approbat enim Gelasius Sanctorum virorum scripta, vt intelligamus ea ratione probari, quod catholicæ fidei minime repugnent, vt tandem nihil in eorum scriptis reperiatur, quod manifeste sit religioni Christianæ contrarium, non tamen sic, vt omnia illorum dicta pro lege suspicienda sint, ac necessariò admittenda. Sunt etenim multa, quæ ab Augustino traduntur, quibus contraria placuerunt Hieronymo, & alia quæ etsi fidei non repugnent, non **[65]** tamen ad ea credenda ac tenenda catholica fides nos constringit. Rursus & alia, quæ etsi ad religionem, ac fidem pertineant, possunt in controuersiam deduci, & examinari, an sint contraria veritati, quæ eo tempore latebat, postea vero in lucem prodierit ecclesia catholica diffiniente. Nam & ipse Augustinus lib. 3. de trinitate. in prologo inquit, Noli meis libris, quasi canonicis scripturis deseruire, sed in illis, & quæ non credebas cum inueneris, incunctanter crede, in istis autem quod certum non habebas, nisi certum intellexeris, noli firmum tenere. c. noli meis. ix. dist. quo in loco glos. temere, ac falso scripsit. postea à Gelasio in hoc Decreto scripta Augustini, & aliorum Sanctorum patrum authentica censeri, ac pronunciari, vt vsque ad vltimum iota necessario recipiantur. Sic sane Alfonsus de Cast. libr. j. de hęresib. c. vij. huius glo. interpretationem iure optimo improbat, ac refellit, eiúsque opinio probatur à Gratiano pluribus testimomis in d. ix. distinct.

Item decretales epistolas.) Hoc in loco Gelasius inter Agiographa, & Sanctorum patrum scripta connumerat Decretales epistolas, quas ad monet omni cum veneratione recipiendas esse. Eas etenim scripsere beatissimi Papæ pro diuersorum patrum consolatione eodem auctore Gelasio, cuius & Innocentij primi testimonio vtitur Nicolaus Papa & in cap. si Romanorum. xix. distinct. Est tamen obiter examinandum, quod Gratianus docet in vicesimæ

distinctionis initio scribens, Decretales epistolas canonibus conciliorum pęri iure exaquandas. quam sententiam veluti manifestum Gratiani errorem omni conatu improbat Alfonsus Castr. libr. j. de hæresib. cap. ij. negans epistolas decretales, etiam si recipiendæ sint, & ab omnibus catholicis probandæ, conciliorum vniuersalium canonibus exæquandas fore. idem probare conatur Ioann. Arboreus lib. iiij. Theosophiæ. cap. vltim. Nos vero arbitramur, Gratiani opinionem veram esse dubio procul in causarum, & litium diffinitionibus, in quibus diiudicandis, ac discernendis non minor est Papæ potestas, quàm conciliorum vniuersalium, imo maior, sicuti tradidere, gloss. in cap. ad Apostolicæ. de re iudicat. in vj. in princip. Innocent. & Imola in cap. graue. de præbend. Cardin. à Turre Cremat. in tracta. de eccle. lib. iij. cap. xxxvij. Anto. de Rosellis in tract. de conciliis. quæst. xij. Aegidius Bellamera cons. xcix. quæst. xvj. late Iacobati. in tract. de concilio lib. v. artic. viij. Ex quibus & multis, quæ hi auctores adducunt, constat, concilium, etiam vniuersale in litibus, & controuersiis decernendis & diiudicandis, non habere aliam iurisdictionem, quàm eam, quæ sibi fuerit expressim vel tacite à summo Pontifice delegata. Quòd si de rebus fidei tractemus, & Papa per epistolam Decretalem maturo consilio, & præuia deliberatione aliquid responderit eo animo, vt ea responsio sit Apostolicæ sedis de fide diffinitio, constanter asseueramus, hoc responsum esse recipiendum omnino, ac tenendum vti certum de fide. Non enim potest summus ecclesiæ Pontifex errare, si in his, quæ ad fidem pertinent, aliquid vt persona publica, & ecclesiæ caput, Pontificis summi officio functus diffinierit, quod nos probauimus lib. j. Variar. resolut. cap. x. nume. xij. Adhuc tamen in pertinentibus ad fidem præstat, aliquid à concilio vniuersali legitimè congregato diffiniri. Siquidem promptiori quodam animo recipiuntur absque vlla controuersia diffinitiones, quæ in rebus fidei datæ sunt à concilio legitimè congregato, quibus ipse Papa, & reliqui Episcopi subscripsere, quam illæ, quas solus Pontifex diffiniuit, ex multis equidem rationibus vel ex ea, quòd de concilio nemo hactenus ex viris catholicis scripsit, quòd possit errare in his, quæ ad fidem pertinent. Papam vero errare posse, tametsi falso, impiè, & maximo cum errore, multi auctores asseuerarunt, quemadmodum & idem Alfonsus de Castro adnotauit. Sed & in his diffinitionibus, quæ à conciliis vniuersalibus datæ sunt extra res ad fidem pertinentes, aliquis poterit maioris vinculi obseruari, quàm in his, quæ à solo Pontifice decernuntur, quò ad derogationem & dispensationem. Nam, vt alibi scripsimus, dispensatio aduersus concilij decreta, & canones sufficiens non censetur, nisi in specie fiat eorum derogatio his quidem verbis, non obstante aliqua lege, vel constitutione, etiam in concilio generali statuta auctore Archid. in cap. j. de constit. in vj. text. in cap. ex parte. & in cap. vlt. de cappell. mona. cap. eam te de ætat. & qualit. in cap. nonnulli de rescript. vbi quæstionem istam tractauere iuris canonici interpretes, præsertim Feli. col. 4. Alex. cons. 187. lib. 5. Card. Iacoba. in dict. tract. de concilio. lib. 5. art. 18. & tamen in derogandis decretis, aut constitutionibus solius summi Pontificis, non est necessaria mentio ista per verba prædicta specialis, iuxta communem omnium resolutionem. **[66]** Præter hæc rursus apud Gratianum de decretalibus epistolis legitur. ix. distinct. cap. in canonicis, eas esse scripturis diuinis adnumerandas, & in earum ordinem referendas, ex auctoritate Augustini malè intellecta, corrupteque citata. Sic enim legitur apud Gratianum: in canonicis scripturis ecclesiarum Catholicarum, quamplurimùm diuinarum scripturarum solertissimus indagator auctoritatem sequatur, inter quas sane illæ sint, quas Apostolica sedes, & ab ea alij meruerunt accipere epistolas. Hæc Gratianus ex Augustino lib. 2. de Doctrina Christia. cap. 8. apud quem ita legitur, In canonicis scripturis, ecclesiarum Catholicarum quam plurimum auctoritatem sequatur, inter quas sane illæ sunt, quæ apostolicas sedes

habere, & epistolas accipere meruerunt. Hæc augustinus de libris canonicis hanc regulam nobis tradens, vt illi libri pro canonicis habeantur, qui à pluribus Catholicis ecclesiis recipiuntur, inter quas ecclesias Augustinus credit, eas esse computandas, quæ Apostolicas sedes habuerunt, id est, quas Apostoli, velut earum episcopi rexerunt, item illas esse præcipuè Catholicas ecclesias censet Augustinus, quæ epistolas ab Apostolis accipere meruerunt, vt Romana, Corinthia, Thessalonicensis, Colossensis, Ephesina, Hierosolymitana, Antiochena, & Alexandrina, quas omnes Apostoli aut verbis docuerunt, aut scripto. qua ratione fit, maximè absurdum esse quod Gratianus ex diuo Augustino voluit deducere, cum & ex eo necessario sequeretur, diuinis scripturis esse adnumerandas epistolas, quas Romani Pontifices ab ecclesiis inferioribus receperint. Quod nemo vsquam nec dixit, nec probauit, atque ideo hunc Gratiani errorem merito Alfonsus à Castro notat, & improbat in d. lib. 1. de hęresibus. c. 2. quem hac de re legito.

Decreta les vero epistolæ, quæ summis Pontificibus datæ sunt, vniuersalis ecclesiæ consensu probantur. Nam pręter Gelasij auctoritatem, & aliorum commendationem, quæ in d. 14. distinctione traditur, in concilio Constantiensi sess 8. meritissimè damnatus fuit Ioannis VVicleti error inter alios, quos asserebat, epistolas decretales summorum Pontificum Apocryphas esse.

Item gesta Sanctorum martyrum, qui multiplicibus tormentorum cruciatibus, & mirabilibus confeßionum tryumphis irradiant, quis ita esse catholicorum dubitet, & maiora eos in agonibus fuisse perpessos, nec suis viribus, sed Dei gratia, & adiutorio vniuersa tolerasse? Sed ideo, secundum auctoritatem antiquam, vel consuetudinem singulari cautela in Sancta Romana ecclesia non leguntur, quia eorum qui scripsere nomina penitus ignorantur, & ab infidelibus, aut dictis super flua, aut minus apta, quam rei ordo fuerit, scripta esse putantur. Sicut cuiusdam Quirici, & Lulitæ matris eius, sicut Georgij, aliorumque paßiones huiusmodi, quæ ab hæreticis probantur conscriptæ. Propter quod, vt dictum est, ne vel leuis subsannandi oriretur occasio, in Sancta Romana ecclesia non leguntur. Nos tamen cum prædicta ecclesia omnes Martyres, & eorum agones, qui Deo magis, quàm hominibus notæ sunt, omni veneratione veneramur.

Item gesta Sanctorum Martyrum.) Martyr Græca dictio est, quæ Latine testem significat, & quanuis auctore Cypriano in libr. de duplici martyrio ad Fortunatum, omnis piorum vita testimonium reddat Deo, & de Deo: non quòd Deus cuiusquam indigeat testimonio, qui est vera lux illuminans omnem hominem, sed quia ita visum est ęterno illius, diuinoque consilio, vt suam bonitatem, sapientiam, potentiamque apud homines per homines voluerit illustrare, ecclesiastica tamen consuetudo cognominis huius honorem propriè tribuere cœpit his, qui in tormentis, agonibus, & cruciatibus vsque ad mortem perduràrunt constantissimè in professione nominis Iesu Christi, & Euangelicum instrumentum sanguine suo velut obsignárunt apud incredulos. Sic sanè licet & ipsi martyres propter verę fidei, & Christianæ religionis constantissimam confessionem dici possint confessores, quod Gelasius probat: ecclesiastica tamen traditione obtentum est, vt ad martyrum distinctionem confessores dicantur illi, qui absque sanguinis martyrio, diem postremum obiere, moribus & religione, atque miraculis adeo illustres, vt iure optimo ecclesia eos in Sanctorum numerum retulerit, ac referendos esse decreuerit. Hinc & negatores dicti, qui semel suscepto Christiano nomine tormentorum, ac mortis metu Christum abnegarunt, quum dubio procul tenerentur in persecutionibus potius Christum confiteri, vt confessores, & martyres dici merito possent, quàm illum spe inanis vitę abnegare. huiusco temeritatis, sicut & illius insignis constantiæ,

præclara mentio fit ab Eusebio libro quinto eccles. histor. capit. primo. & Nicephoro libro quarto. capit. decimoseptimo.

Quia eorum, qui scripsere nomina penitus ignorantur.) Illorum igitur Martyrum historias Gelasius in Romana ecclesia non legi asseuerat, quarum auctores prorsus ignorantur. Atque ideo passim videmus in ecclesiis, præsertim in officio Matutino legi multa de Martyribus **[67]** & sanctis ex auctoritate doctorum ecclesiæ, Hieronymi inquam, Augustini, Gregorij, Ambrosij, & aliorum, qui ob vitę integritatem, ob insignem religionis Christianæ professionem digni sunt, vt illorum testimonio vtamur, & præterea ex ecclesiastica historia maximè Eusebij, qui & de martyribus opus quoddam scripsit, vt is asseuerat libro quarto, capitulo decimosexto. ex tripartita, ex Theodoreto, Socrate, Sozomene, Euagrio, & his similib. Sed & nuper in publicum prodiêre Simeonis Metaphrastæ Græci auctoris vitæ sanctorum patrum & Martyrum, opera, & diligentia Aloysi Lipomani Veronensis Episcopi è Græco in Latinum translatæ.

Aut dictis superflua.) In primo conciliorum tomo apud Gelasium legitur. Et ab infidelibus idiotis superflua. ipse legerem, Et ab infidelibus aut idiotis superflua.

Quirici, & Iulitæ matris eius.) Horum martyrum commemoratio fit in ecclesia Romana die decimoquinto Iulij. at in ecclesia Toletana, & Granatensi die decimasexta Iunij. Sic & diui Gregorij festum celebratur vicesimatertia die Aprilis in ecclesia Romana, & in omnibus fere Christiani orbis ecclesijs. Extat in Iulitam martyrem concio quinta Diui Basilij Cæsariensis, atque vtriusque martyris vita inter eas, quas Simeon Metaphrastes scripsit, apud quem itidem & vita beati Georgij legitur.

Quæ ab hæreticis probantur conscriptæ.) Apud Gelasium in primo conciliorum tomo, & Burchardum rectiùs legitur, quæ ab hęreticis perhibentur conscriptæ.

Omni deuotione veneramur.) Quamuis Gelasius admonuerat, historias martyrum, quarum auctores ignorantur, in ecclesia Romana non legi, ipsos tamen martyres venerandos esse, testatur, ac docet. Vnde impium est, ex eo hæreticos Christianum populum auertere à veneratione sanctorum, quòd eorum historiæ, quæ vulgo circum feruntur, ab ecclesia Romana minimè probentur. Ecclesia etenim martyres quosdam, & alios viros, moribus, sanctitate, & miraculis illustres in diuorum, ac Sanctorum numerum diligentissima inquisitione præuia, maturoque consilio præmisso referendos esse decreuit: non tamen ex eo ipso probat, nec recipit historias, quæ à quocunque fuerint de martyrum gestis conscriptæ, imo eas admonet maximo cum iudicio legendas esse. Tenemur igitur sanctos ab ecclesia in diuorum numerum relatos omnino venerari. siquidem hac in re iuxta veriorem sententiam errare ecclesia non potest, sicuti & nos scripsimus libro primo Variarum resolu. cap. 10. Tametsi non cogamur adhibere fidem his quæ de martyrum gestis fuerint passim scripta, nisi & hæc fuerint ex traditione ecclesiastica plane recepta, aut Apostolicæ ecclesiæ decreto probata.

Item vitas Patrum, Pauli, Antonij, Hylarionis, & omnium Eremitarum, quas tamen vir beatißimus scripsit Hieronymus, cum omni veneratione suscipimus.) Diuus Hieronymus in libr. de scriptoribus eccles. asseuerat, scripsisse ipsum vitas Pauli, Hylarionis, & captiui monachi. Atque ita inter eius opera tomo primo hi tres libri vulgo circunferuntur. Antonij vitam scripsit Athanasius, sicuti tradidêre Ruffinus libr. decimo histo. eccles. capitulo octauo. Socrates libro primo. capit. 21. & Hieronymus in Athanasio, qui in Euagrio scribit: Euagrium id opusculum è Græco in Latinum traduxisse. de eodem Antonio multa lector poterit legere libr. primo tripart. cap. vndecimo. de Hylarione Sozomenes libr. tertio. capit. decimo, qui & de Antonio, & alijs Eremitis tractat, de quibus tractauêre Socrates lib. quarto.

capit. vigesimotertio. idem Sozomenes libro primo. cap. 13. ac Nicephorus in historia eccles. Sed & vitas monachorum, & Eremitarum præter alios scripsere Euagrius, eiusque discipulus Palla dius, teste Socrate in dict. capit. vigesimo tertio. & Timotheus, vt scribit Sozomenes libro sexto histo. eccles. capitulo vigesimonono.

Item actus beati Syluestri, Apostolicæ sedis præsulis, licet eius, qui scripsit nomen ignoremus, à multis tamen in vrbe Romana catholicis legi cognouimus: & pro antiquo vsu multæ hoc imitantur ecclesiæ. Laudat hoc in loco Gelasius, & probat actus beati Syluestri † id est, historiam de rebus **[sect. 8]** gestis à beato Syluestro, tametsi asseueret, eorum auctorem esse incertum. Laurentius Valla in eo libro, quem aduersus Constantini donationem studio calumniandi potius, quàm veritatis indagandæ, in sacrosanctam sedem Apostolicam debachatus scripsit, blasphemo equidem animo asseuerat, huius historiæ scriptorem furciferum, & nebulonem fuisse, cui ex aduerso respondens Augustinus Eugubinus libro hac de re edito, censet, Eusebium Cæsariensem actus Syluestri scripsisse: quod mihi ægre persuadebit, multa etenim sunt **[68]** indicia ex his, quæ Eusebius de vita Constantini scripsit, quatuor ea de re libris editis ad mortem vsque ipsius Cæsaris, quibus ipse perpensis facillimè crediderim, & constanter asseuerauerim, actus beati Syluestri, nequaquam ab Eusebio scriptos fuisse. Non enim tacuisset Eusebius vitam Constantini omni conatu scribens, ea, quæ præcipuè hac in historia Syluestri narrantur, & quæ potissimum ad Constantini gesta pertinent, quæ quidem tacuit, imo quandoque contraria asseuerauit, quod statim probabitur. Tametsi in codice vetustissimis characteribus scripto ex Bibliotheca illustris admodum Didaci à Mendoca mihi commodato, legerim Gręcè vitam beati Syluestri, cuius titulus auctorem Eusebium Cæsariensem significabat. Etenim quinto tomo vitarum, quas Aloysius Lipomanus è Gręco in Latinum verticurauit, illud opus Simeoni Metaphrastæ tribuitur. Sunt qui Damaso Pontifici actus beati Syluestri tribuant, qui Pontificum omnium à Petro exorditus vitas, & gesta perstrinxit in eo opere, quod Pontificale appellant, teste Alberto Pighio libro quinto de eccles. hierar. cap. vltimo & Trithemio in Damaso. Hæc tamen missa faciamus, cum teste Gelasio, actus beati Syluestri Romæ à multis tunc probati, dictique fuerint, atque ideo & apud alias ecclesias eandem habuerint fidem. Inquiramus tamen quid veteres historici, & alij auctores de his, quæ ex historia Syluestri & eius actibus solent videri controuersa, hactenus senserint, & scripserint, quod à me breui quodam examine tractabitur, vt Gelasij locus eam interpretationem habeat, in huius historiæ mentione, quæ vel vtilis, vel necessaria sit.

Primùm etenim in controuersiam incidit Magni Constantini baptismus ex gestis beati Syluestri. Ex quibus constat, magnum Constantinum Romæ à beato Syluestro baptizatum fuisse in eiusdem principatus initio, cum idem Imperator lepra grauiter infectus consilio impiorum medicorum decreuisset balneo vti sanguine infantum pleno, eique nocte Petrus, & Paulus apparuissent tantæ crudelitatis Decretum improbantes, ac consulentes, vt **[sect. 6]** Cæsar ipse Syluestrum ad se vocaret, qui eum lauacro baptismi ad spiritualem, & corporalem salutem restitueret. Sic denique historia ista, præterquam quòd à Damaso Papa in Pontificali refertur, ex beati Syluestri gestis, & à Simeone. Metaphraste quinto Tomo ex editis cura & diligentia Aloysi Lipomani Veronensis Episcopi, extat & in Constantini Magni edicto, & decreto, quod traditur in primo conciliorum Tomo ab Iuone Carnotensi libro quarto. tit. de digni. Roma. eccles. à Gratiano. 96. distinctione capit. Constantinus imperator. ab Alberic. in l. prima. §. in initio. ff. de off. præf. præt. vrb. ab Isidoro non Hispalensi, sed Iuniore in tract. de Synodis. titul. de Nicæna Synodo, à Castaldo in tract. de Imperatore. quæst. lj. numer. 25. & 27. eiusdem historiæ meminere Theophanes, & Zonoras, Græci quidem historici non

contemnendę auctoritatis. Sed & huius historiæ testimonio vsus est Hadrianus Papa literis datis ad Synodum septimam, quæ Constantino, & Irene. impetrantibus celebrata fuit aduersus imaginum oppugna tores, quemadmodum constat in actione ij. eiusdem Synodi, quæ Nicæna item dicitur. Et quisquis est, qui nomine Hieronymi vsurpato ad Eustochium scripsit de vinculis beati Petri, inter Hierony mi opera iiij. Tomo. Gregorius item Turonensis Episcopus, qui anno sexcentesimo tricesimo scripsit libr. 2. c. 31. Nicolaus tertius Pontifex Maximus in cap. fundamenta. de elect. in 6. Idem de baptismo, & lepra Constantini diligenter narrat Nicephorus lib. 7. cap. 33. 34. & 35. huic opinioni adhærens, & asseuerans, eandem ab ecclesia certo prædicari. idem lib. 8. ca. 54. scribit, ipsum vniuersali ecclesiæ hac in historia consentire, & credere, Constantinum Magnum Romæ à beato Syluestro ante Synodum Nicænam sacro baptismi lauacro Christi fidem suscepisse. Eandem opinionem pluribus rationibus, & testimonijs probare conatur Augustinus Eugubinus de donatione Constantini aduersus Vallam. nume. 77. & sequentibus, qui & Anshelmi testimonio vtitur ad huius historiæ fidem probandam. Quam nos probamus ex Gelasij auctoritate, qua & vsus fuit Iuo Carnotensis. Dubia tamen ex eo videtur quibusdam, quòd Eusebius Cæsariensis, qui eiusdem Imperatoris Constantini Magni familiaris fuit, quique eius vitam vsque ad obitum, quodam encomio quatuor libris complexus est, scripserit, eum in suburbano vico Nicomediæ à Christianis episcopis in extrema ætate prope mortem baptizatum fuisse, ipso Imperatore coram Pontificibus causam dilati baptismi animo piissimo reddente, nempe quòd in Iordane fluuio baptizari desiderasset. Hæc Eusebius libr. 4. Idem scripsere Theodoretus lib. 1. cap. 32 Socrates lib. 1. cap. penultimo. Sozomenes lib. 2. **[69]** cap. vlti. & Euagrius lib. 3. cap. 41. Sed & ipsius Sozomeni testimonio lib. 3. capit. 19. constat, Constantinum Magnum tempore Nicænæ Synodi nondum baptizatum fuisse, sed catechumenum, vt interim mirer, qua ratione Eugubinus scripserit, baptismum Constantini, cuius Eusebius meminerit, fuisse potius balneum calidarum aquarum, ad quas æger Constantinus sanitati consulens accesserit, quam sacrum baptismi lauacrum, cum Eusebius, & qui eum sequuti sunt, apertissimè de sacro baptisma te fuerint loquuti, atque ideo potuit Eugubinus negare fidem historiæ, non tamen ei licuit, quæ à veteribus historicis scripta sunt, aduersum eorum mentem interpretari. Sed & hanc Eusebij de baptismo Constantini historiam sequitur Diuus Ambrosius, in oratione de obitu Theodosij. Et tamen Diuus Hieronymus, & Hermanus Contractus in Chronicis, quamuis penè idem sequantur, ausi fuêre Christianissimo principi hanc inurere notam quòd ab Eusebio Nicomediensi episcopo Arriano baptizatus in Arrianum dogma declinauerit. Nos in hac re nihil esse certius censemus, quàm quod fuerit communi consensu ecclesiæ catholicæ receptum: cuius diffinitioni controuersiam istam relinquimus. Obiter etenim ab aliquot summis Pontificibus prior opinio recepta fuit. Quemadmodum & receptum quandoque fuit Constantini edictum, in quo baptismus illius iuxta eandem Historiæ fidem expressim narratur. Atque ideo nobis satis fuerit hæc tetigisse. Nam & Platina in Marco, licet de lepra, & eius per baptismum em undatione, deque sanguine infantum ab al ijs scripta, fabulam esse censeat: credit tamen Constantinum Magnum pulsis ab vrbe tyrannis Romæ à beato Syluestro cum Crispo filio baptizatum fuisse, nec sibi persuaderi posse asseuerat, principem hunc, qui in signo crucis tot hostes deuicerat, qui tot templa, in honorem Dei ædificauerat, qui sacris concilijs præsens fuerat, qui toties cum sanctis patribus in mysterijs orauerat, baptismi sacri lauacro nondum fuisse contra hostem humani generis munitum, totque annis inter Catechumenos voluisse censeri.

Secundo loco eadem fere controuersia vertitur de Constantini eiusdem donatione, qua Pontifici summo Syluestro, eiusque successoribus vrbem Romam, Italiæ vrbes, & totius occidentis, idem Imperator donasse fertur. Hæc etenim donatio probatur ex Constantini decreto, quod integre traditur in primo conciliorum Tomo, ab Iuone Carnotensi, ab Isidoro, Alberico, Eugubino, & Castaldo, quorum paulò ante meminimus. Eiusdem decreti, & donationis meminit Nicolaus tertius, summus Ecclesiæ Pontifex in cap. fundamenta, de elect. in 6. idemque Constantini edictum extat Græcè & Latinè, Romæ in Vaticana Bibliotheca, & in alijs Italiæ bibliothecis, adductumque olim fuisse è Constantinopoli ex bibliotheca Palatina eiusdem decreti exemplar, quod simile fuit omnino his, quæ Romæ legebantur, probat Castaldus, ac denique Eugubinus constanter asseuerat, passim Græcè, & Latinè hoc edictum vbique seruari. Ex multis tamen coniecturis & rationibus dubium est, an vere hæc donatio facta fuerit à Constantino Magno, præsertim ex eo, quod Eusebij, & omnium historicorum consensu idem Constantinus in testamento, & vltima voluntate, tribus filijs, quos Cæsares iam constituerat, Romanum diuisit Imperium, & eorum cuidam Italiam, & quæ fertur ecclesiæ donasse, reliquit. Quod profecto non fecisset, si verè eadem Syluestro donasset. His accedit, quòd huius donationis nec Gratianus, nec Damasus in gestis beati Syluestri meminerint. Sed nec historici, qui Græcè, & Latinè Constantini Magni res scripsere, vllam hac de re fecêre mentionem, procul dubio non omissuri, si vel ea donatio facta fuisset, vel ipsi sciuissent, factam esse, quod eos latêre non poterat. Diligenter enim indagarunt omnia Constantini Magni tempore gesta, quod ad ecclesiasticam historiam attinet, Eusebius Cæsariensis, Socrates, Theodoretus, Sozomenes, & Cassiodorus. Sed & omnium scriptorum consensu constat, post Syluestrum, & Constantinum quadringentis annis Pontifices Romanos ea donatione vsos non fuisse, nec vrbis Romę iurisdictionem temporalem habuisse: quibus & alijs rationibus donationem à Constantino Magno factam vere fuisse, negant Aeneas Syluius, postea Papa pius in dialogo, quem ante Pontificatum in Germania edidit charta 21. Georgius Merula Alexandrinus lib. 1. Vicecomitum. Hieronymus Balbus lib. de coronatione. pag. 81. Fel. in ca. solitæ. de maior. & obed. col. vlt. Ioann. Igneus in l. donationes. numer. 22. C. de donat. inter virum & vxo. dubitant Barb. in rubr. ff. de verbo. obliga. colum. 11. Cagnolus in proœmio. ff. num. 79. Andr. Alciat. lib. 7. parerg. capit. 19. & plerique alij, quorum **[70]** primas obtinuere Laurentius Valla, qui integro libro probare conatur, donationem istam nunquam factam fuisse, eiusque formulam, quę circum fertur, fictam atque commentitiam esse, & hunc sequutus Carolus Molinæus, vir sane nimis audax, parumque modestus erga sacrosanctæ sedis Apostolicæ maiestatem. is inquam in Alexandri cons. 24. lib. 5. col. vlt. & ad edictum Henrici Gallorum Regis nu. 121. fabulam esse censet, quæ de donatione ista vulgo traduntur. Nos verò, etiam si videamus plures de fide huius donationis dubitasse, legimus tamen Romanos Pontifices eius meminisse, quamuis id obiter, & cautè fecerint, cum res ad historiam pertineret, quæ quibusdam videtur incerta: atque ideo censemus nemini licuisse, nec licere hac in re aduersus Romanam, & Apostolicam sedem impiè loqui, & oblatrare. Potuit enim donatio ista fieri, neque ideo neganda est, quòd scriptores antiqui eius non meminerint: præsertim cum sit communi opinione hominum receptum, hanc donationem à Constantino factam fuisse, quemadmodum asseuerat Andræ. Alciat. & deducitur ex his, quæ modò scripsimus, & quæ longe tractauerunt Eugubinus, Cardinalis, Iacobatius in tract. de consilijs lib. 10. artic. 8. & Castaldus in dict. quæst. 51. qui & alios referunt hanc opinionem probantes, quæ probari videtur in clemen. prima. de iureiuran. quo in loco glo. in verb. Constantinum. quærit, an hæc donatio, si verè facta fuerit,

iure potuerit valêre, in eaque perseuerat sententia, vt existimet valuisse hanc donationem: qua in re parum nos immorabimur, siquidem ex veteribus multi hoc argumentum tractauere: quorum communior est sententia, quæ asserit, eam valuisse sicuti constat ex Abb. cons. 82. lib. primo. Cardinal. in clement. vnica. de iureiurand. §. porro. colum. 3. Felin. in dict. ca. solitę. Bartol. in proœmio Pandectarum. & ibi Cagnolo Abb. in ca. inter dilectos. de fide instrument. colum. 9. & in capit. venerabilem. qui filij sint legit. Gomecio in §. item seruiana. numer. 44. instit. de actioni. Castaldo in dict. quæst. 51. Remundo Rufo contra Molinæum pagina 645. Florentino parte prima. histor. tit. 8. cap. secundo. §. octauo. Augustino Anchona in li. de potesta. eccles. quæst. 43. arti. primo. & sequentibus. quam opinionem tenuerunt Accursius in l. 1. in verb. pertinere. ff. de off. pręf. vrb. Speculat. & alij qui à Iunioribus citantur: tametsi idem Accursius in authenti. quo modo oport. epis. Alberic. in l. bene à Zenone. C. de quadri. pręscrip. num. 22. & quidam iuris ciuilis interpretes contrarium probare conentur. Quibus denique omissis opinamur, summos ecclesię pręsules præter hanc Constantini Magni donationem, multa iura habere, quibus iure optimo defendi possit iurisdictio vrbis Romæ, eiusque dominium, atque item aliarum vrbium, quas ecclesia Romana, sacrosanctaque sedes Apostolica possidet, ex his inquam Christianorum principum largitionibus, quarum meminere Alciatus, Eugubinus, Castaldus, Remundus, Rufus contra Molinæum pagina. 614. Albertus Pighius libr. 5. de ecclesi. hierar. capit. vltimo. Blondus, Georgius Merula, & Paulus Aemilius de gestis Francorum in Pipino, Carolo Magno, & Philippo primo.

His accedit, esse consentaneum, ecclesiasticæ auctoritati, inter alias rerum temporalium dotes, & hac quoque insigniri, vt castra, & vrbes cum potestate vtriusque gladij sub eius habeat dominio, sicuti quæstionem istam examinans probat multis rationibus Dominicus Soto lib. 10. de iusti. & iure. quæst. 4. artic. 5.

Cæterùm apud Gratianum. 12. quæst. 1. in cap. futuram. ex testimonio Melchiadis Papę traditur, Constantinum Magnum baptizatum Romæ fuisse, & donationem hanc ecclesiæ Romanæ fecisse, cuius in edicto eiusdem Constantini mentio fit, & de qua modò disputauimus. Probauimus tamen in practicis quæstionibus cap. 31. nume. 2. illius capi. titulum falsò tribui Melchiadi Papæ, ex eo, quòd illic relata contigerint post ipsius Melchiadis obitum, & quia Melchiades occisus fuerit, & Martyrium passus est Maximini iussu, qui Constantinum in Imperio præcessit. Quæ quidem ratio est omninò intelligenda, vel de Maximino Galerio, qui Cęsar fuit cum Constantino patre Constantini, & orientale imperium obtinuerit, vel de Maximino, qui tyrannidem in oriente aduersus Licinium Constantini Magni consortem exercuerit, & ab eodem Licinio victus est. Quòd si Melchiades Papa, & martyr passus est iussu Maximini Galerij, dicemus, hoc martyrium contigisse vltimo anno Imperij ipsius Maximini, quia Eusebius, & Hermanus Contractus mortem Melchiadis, & Maximini Galerij ferè eidem anno adscribunt. Et eadem ratione dicendum erit, Melchiadem passum fuisse sub imperio Constantini Magni, qui auctore eodem Eusebio, mortuo patre Constantio, in Callia, & Britannia Imperium Roma-**[71]**num accepit anno Domini ferè CCCX. & cum Galerio Maximino Constantij patris consorte diuisum adhuc id habebat. Addit tamen Eutropius, Constantium contentum dignitate Augusti Italiæ, atque Africæ, administrandæ solicitudinem recusasse, eamque Galerio Maximino cessisse, atque ita ex alijs auctoribus deducitur, Italię atque Africæ curam habuisse Maximinum Galerium ad eius vsque obitum. Nam in Italiam Seuerum Cæsarem misit, qui à Maxentio, aut eius dolo extinctus est. Hæc verò historia de martyrio Melchiadis sub Galerio Maximino, & eius iussu,

mihi ex eo dubia videtur, quòd ex eisdem Eusebio, & Contracto suspicer, priùs mortem obijsse Galerium Maximinum, quàm Melchiadem, & quia eo tempore, quo passus est Romæ Melchiades, Romam, & Italiam obtineret Tyrannus Maxentius, filius Maximiani Herculij in Christianos crudelissimus: qua ratione hoc ipsum Melchiadis martyrium adscribi non poterit alteri Maximino, qui in oriente Tyrannus erat, itidem in Christianos sæuissimus Galerij sororis filius, cum is in Italia, & occidente nullum imperium haberet. Vtcunque sit, Melchiades ex chronologia Eusebij, & aliorum passus est, priusquam Constantinus Magnus victo Maxentio Romam, & Italiam obtinuerit, quamuis in Britannia, & Gallia tunc tribus, aut quatuot annis post patris mortem imperauerat. Et quia facillimus fuit apud Platinam, & alios affinitate nominum error, ipse opinor, Melchiadem martyrio coronatum Maxentij, non Maximini iussu. Similis propè constat mutatio nominum in diuæ Catharinæ historia. Siquidem scriptum extat, eam martyrium passam fuisse Alexandriæ iussu Maxentij, eoque præsente, quum Maxentius non Alexandriæ, nec orientis, sed Romæ, & Italiæ imperium per tyrannidem habuerit, eritque fortassis in ea historia pro Maxentio substituendus Maximinus, qui apud orientem tyrannus, in Christianos sęuissimus, multos ex eis martyrio iussit occidi. Quibusdam tamen videtur, potuisse Melchia dem de Constantini rebus testificari, cum extent apud Eusebium lib. x. hist. eccles. & Nicephorum lib. 7. cap. 43. epistolæ Constantini Magni ad Melchiadem Papam, quas veras esse confirmat D. Augustinus in epistola. 162. ad Glorium, Eleusium, & Fœlicem, qui eadem controuersiam tractat, quam epistolæ Græcæ retulerunt, appellatque Constantinum imperatorem Christianum tempore Melchiadis Papæ, & indicat, tunc curam Africæ habuisse, per proconsulem Anylinum, vt non satis conuincat Eugubinus, prædictas epistolas confictas fuisse. Quod si veræ sunt, vt ipse opinor, respondendum erit, quæstionem illam inter Cęcilianum, & alios Africæ Episcopos contigisse sub Melchiade, ab eoque diffinitam Romæ fuisse ex Constantini Magni solicitudine adhuc Maxentio Romam occupante, Africam tamen per proconsulem regente Constantino, qui tunc apud Gallos commorabatur, ex eo, quòd tot tyrannis prouincias occupantibus, & inuadentibus Galerius Maximinus non potuerit Africam obtinêre, & regere, eamque Constantinus Magnus ex Gallia constanti animo acceperit sub eius protectione. Occiso verò Melchiade, & Maxentio postea victo, cum Constantinus Romam, & Italiam à tyrannide liberasset, rursum iudicium Melchiadis de Cæciliani causa in controuersiam vertitur, quod Augustinus sensit, & scribit, apud quem Christianus dicitur ante Syluestrum Constantinus, vel quia Catechumenus esset, & Christianis impensissimè fauêret, vel nomen id tribuit Augustinus imperatori in eius historiæ narratione, quòd eo tempore Christianus baptismo suscepto foret, sed quia postea Christi fidem baptismi lauacro susceperit. Verùm si dixeris, Cæciliani Episcopi Carthaginensis controuersiam in ea tempora incidisse, & initium habuisse, quibus iam extincto Maxentio Italiam, & Africam obtineret Constantinus, Eusebius, & alij refragabuntur: ex quibus Melchiades priusquam Maxentius mortem obierit, & præterea tunc extinctis tyrannis præter Licinium, qui orientem regebat, si Romæ Melchiades post Maxentium fuit superstes, non est veritati consonum, eum martyrio coronatum fuisse, siquidem nullus esset tunc in occidente, saltem in Italia tyrannus, à quo potuerit occidi, cuiúsve iussu ad martyrium duci posset. Omnia etenim quo ad ecclesiam, & Christianismum pacatissima fuêre in occidente, occisis, & deuictis à Constantino Magno tyrannis, & paulò post in oriente mortuo Maximino tyranno, & Licinio Constantini Magni consorte ab eodem victo, profligato, captoque, & occiso.

Item scripta de inuentione sanctæ Crucis Dominicæ, & alia scripta de inuentione capitis beati Ioannis Baptistæ, nouellæ quidem reuelationes sunt, & nonnulli catholici eas legunt, sed cùm hæc ad catholicorum manus peruenerint, beati Pauli Apostoli sententia præoedat. Omnia probate, quod bonum est tenete.

[72] *Item scripta de inuentione Sanctæ crucis.*) Apud Gelasium, & Burchardum legitur, Nouellæ **[sect. 9]** quidem relationes sunt. Et sanè historia † de inuentione crucis Dominicæ à Gelasio nec refellitur, nec omnino recipitur inter Agiographa, admonet tamen summus ecclesiæ Pontifex, vt eam cum iudicio, & piè legamus. Etenim Eusebius Cæsariensis libro. 3. de vita Constantini Magni, cum Helenę meminisset, eaque commemorasset, quæ pietatis Christianæ zelo præclarè in religionis, & diumi cultus ac templorum ornamentum ab eadem diua Helena facta sunt, nequa quam de inuentione Dominicæ crucis meminit, profectò dignus culpa, si rem adeò seriam scienter omiserit, vel nimis negligenter ignorauerit, minimè veri, ac soliciti historici officio functus. Communi tamen ecclesię consensu festum hoc inuentionis sanctæ Crucis Dominicæ celebramus, in eiusque diei lectionibus legimus, Helenam Constantini matrem nocturno visu impulsam Hierosolymam petijsse, vt dominicam quæreret crucem. Locus autem vbi ea defossa erat ab impijs gentilibus constructo ibidem Veneris templo pollutus, vt memoria passionis Domini deleretur, rem difficilem reddebat, donec diuinis quibusdam indicijs loco equidem cognito, & templo illo contaminato, diruto, aggereque exportato, sacrum illud resurrectionis antrum illuxit, repertæque fuêre tres sparsim disiectæ cruces, & tabula, in qua Pilatus Iesum Regem Iudæorum scripserat. Verùm quia difficilis adhuc diuini ligni cognitio erat, quòd ordine confuso cruces disiectæ forent, dubia animi Imperatoris mater Deum obsecrauit, vt ei indicium fieret. Tandem cum mulier quædam honesto loco nata graui oppressa morbo, extremo laboraret periculo, Macarius Hierosolymitanus Episcopus vnà cum Helena ad ægrotantem accessit, crucibusque duabus admotis, eadem in eodem discrimine maneret, tertiamque, & verè dominicam crucem illi admouisset, subitò illa respexit, viribusque firmiter collectis, lecto statim exiluit, quo signo, & quòd lignum illud diuini sanguinis stillam defluentem acceperat, comperta veritas est, cognitumque lignum dominicæ crucis. Sacrique fuêre reperti claui, quibus Christi corpus transfixum fuerat. Sed & præter ecclesiæ catholicæ consensum, huius historię meminêre Theodoretus lib. 1. ca. 18. Socrates lib. 1. c. 17. Sozomenes lib. 2. cap. 1. Nicephorus lib. 8. ca. 29. Ruffinus lib. 10. eccles. hist. ca. 7. & 8. Cassiodorus lib. 2. tripart. c. 18. Platina in Syluestro. Virgilius Polydorus. li. 2. hist. Anglicæ. Diuus tamen Ambrosius in oratione de obitu Theodosij, industria, & solicitudine Helenæ inuentam fuisse scribit crucem Dominicam, cognitamque ex titulo eidem affixo, tacuit verò miraculum mulieris à morbo liberatæ.

Et alia scripta de inuentione capitis beati Ioannis Baptistæ.) Extat inter opera diui Cypriani tractatus de reuelatione capitis beati Ioan. Baptistæ, in quo longè describitur ac depingitur tota hæc de reuelatione capitis Ioan. Bapt. historia, conaturque illius operis auctor probare, festum, quod ecclesia celebrat IIII. Calend. Septembris, non esse dicendum decollationis Ioan. sed collectionis, aut inuentionis, vel reuelationis capitis Ioan. nominandum fore. Cæterùm illud opus non esse Cypriani Erasmus asseuerat, vel ex eo, quòd illic mentio facta sit Pipini Aquitanorum Regis. Nam si is est, in quem Stephanus Papa transtulit imperij titulos, alius etenim ab historicis, quòd ipse meminerim, non traditur, immensum est annorum interuallum à Cypriano ad eundem Pipinum, qui regnauit anno domini DCCLI. quingentis ferè annis post Cyprianum. Huic rationi & alia, quæ acerrimè vrget, accedit, siquidem in

eo libello mentio fit Theodosij principis, qui annis plus centum post Cypriani mortem imperium obtinuit, etiam si de Theodosio seniore intelligamus quod illic scriptum extat. quibus tandem euidenter probatur, libellum istum, de quo modò agimus, Cypriano falsò adscribi, & eius temerè censeri. Historiam verò de inuentione capitis Ioan. Baptistæ, non fuisse primum scriptam ab auctore illius libelli, qui falsò Cypriano adscribitur, satis constat ex auctoritate Gelasij, qui in hoc decreto apertissimè meminit libelli, qui de inuentione capitis beati Ioan. Baptistę scriptus, eo tempore vulgaris erat, vulgoque legebatur. Scripsit verò prædictum libellum eius auctor quisquis fuerit, bis centum annis post Gelasium. Vnde ipse opinor, tempore Gelasij editum fuisse opus aliquod, in quo scripta erat inuentio capitis Ioan. Baptistæ, quæ sub Martiano Imperatore paulò antè contigerat, cuiusque meminit auctoris, qui libellum suprà commemoratum scripsit. apud quem vbi legitur, chronicam Marcelli principis legat, ipse legendum esse censeo, chronicam Martiani principis legat, aut fortassis, chronicon Marcelli- **[73]** ni comitis legat. Etenim Marcellinus comes in chronico narrat, sub Martiano Augusto inuentionem capitis Ioan. Baptistæ contigisse eo ferè modo, quo apud Cyprianum scribitur, die verò XXIIII. Februarij Vincomalo, & Opilione consulibus, anno domini iuxta Haloandri chronologiam. CCCCLV. Sed & Sozomenes eccles. hist. auctor hoc multo vetustior l. 7. c. 21. scribit, à monachis quibusdam sub Valente Hierosolymis caput Ioannis Baptistæ repertum esse, atque inde illud adlatum in Pantichicum, quod est oppidum paruum non longè à Chalcedone, repositumque in vicino vico, quem incolæ Cosilaum vocabant, donec Theodosius Imperator illud in Constantinopolim attulit, septimoque ab vrbe lapide, aut miliario templo magnificè constructo, eidemque diuo Ioanni dicato, ibidem reposuit. Eandem historiam repetit Nicephorus lib. 12. cap. 49. sub Iuliano autem imperatore in Sebaste Palestinæ prouinciæ vrbe diui Ioannis Baptistæ monumentum paganos inuasisse, ac demum collecta eius ossa, quæ priùs dissipauerant, igne concremasse, cineremque per planiciem campi proiecisse, monachosque quosdam Hierosolymitanos ex monasterio Philippi cautè mixtos his, qui ossa colligebant, quidquid potuerunt ex ossibus collegisse, tulisseque ad eorum patrem Philippum, scribit Ruffinus lib. eccles. hist. 11. cap. 28. idem ferè lector poterit adnotare ex eo libello, quem falsò Cypriano adscribi diximus, vbi Iosephus, vt opinor corruptè, dicitur, qui à Ruffino Philippus nominatur. His sanè partim suffragatur Theodoretus libr. 3. ecclesia hist. cap. 6. sub Iuliano commemorans, in Sebaste vrbe paganos, aut gentiles ossa diui Ioannis Baptistæ igni tradidisse, pulueremque dissipasse, cætera tamen tacet. Hunc sequitur Nicephorus lib. 10. cap. 13. idem scribens factum fuisse de ossibus Helisei Prophetę, qui & Sebastæ sepulchrum suum habebat. Prosper tandem Aquitanicus tradit, Anno domini CCCXCIIII. Theodosium venerabile Ioannis Baptistæ caput ex vico Cosiao Constantinopolim deportasse, ac recondidisse in templo magnificè constructo in eius honorem septimo ab vrbe lapide.

Item Ruffinus vir religiosus plurimos ecclesiastici operis edidit libros, nonnullas etiam scripturas interpretatus est. Sed quoniam beatißimus Hieronymus in aliquibus eum de arbitrij libertate notauit, illa sentimus, quæ prædictum beatum Hieronymum sentire cognoscimus. Et non solùm de Ruffino, sed etiam de vniuersis, quos vir sæpiùs memoratus zelo Dei, & fidei religione reprehendit.

Ruffinus † Aquileiensis ecclesiæ presbyter non minimam apud veteres laudem est con **[sect. 10]** sequutus, cùm in diuinis scripturis interpretandis, tum in Græcæ, & Latinæ linguæ eruditione non equidem vulgari. Habuit enim, teste Gennadio, elegans ingenium in Græcis operibus in Latinam linguam vertendis, claruit ætate Hieronymi, cum quo graues exercuit simultates, quarum memor Gennadius nimium Ruffino tribuit, Hieronymo plurimum detrahens, non

satis intelligens, quantum à diuo Hieronymo Ruffinus absit, qui, si ecclesiastica historia Eusebij, & Iosephi opera, quæ nunc latinè circum feruntur ex Ruffini translatione, non mentiuntur auctorem, eademque conferat lector cum Græcis codicibus, dubio procul in multa incidet loca, ex quibus comperiet, Ruffinum nec Græcæ, nec Latinæ linguæ exactam cognitionem habuisse. quæ verò Hieronymus in Ruffino notauerit, deduci possunt ex his libris, qui aduersus Ruffinum ab eodem Hieronymo editi sunt, & in secundo Tomo habentur, ad quorum intellectum legenda sunt quæ Ruffinus aduersus Hieronymum scripsit, & fuêre typis excusa in quarta operum Hieronymi parte. Cęterùm quod Gelasius scribit de Hieronymi censura, obseruanda in alios ecclesiasticos auctores, ita, ni fallor, est accipiendum, vt si quid Hieronymus notauerit, illud sit cautè legendum, & maximo cum iudicio, ne qua ex parte offendat catholicas de fide assertiones, non tamen statim hæreticum erit censendum, nisi id ecclesia diffinierit, aut iam fuerit diffinitum, vel sit adeò diuinis scripturis contrarium, vt manifestus sit in rebus fidei error. Aliquot enim displicuerunt Hieronymo, quę ab Augustino, & aliis probantur, nec pręter ecclesiam catholicam, & summum totius Christiani orbis Pontificem, quisquam habet auctoritatem pronunciandi, aliquid hæreticum esse, tametsi docere possit, id refragari diuinis scripturis, atque ideo dignum, quod ab ecclesia hæreticum iudicetur, nisi foret adeò manifestus error, vt nulla possit de ea re apud verè catholicos esse controuersia.

Item Origenis nonnulla opuscula, quæ vir beatißimus Hieronymus non repudiat, legenda suscipimus, reliqua autem omnia cum suo auctore dicimus esse renuenda.

Origenes, qui & Adamantius presbyter, natione Alexandrinus, Clementis Alexandrini discipulus, magni & excellentis ingenij vir, Leonidæ Martyris filius, claruit sub Alexandro Imperatore Mammææ filio, obiit sub Gallo **[74]** Cæsare post Decium imperante anno ferè ætatis septuagesimo, auctore Nicephoro libr. v. cap. xxxiij. Anno domini CCLVI. vt Hermanus Contractus scribit. de Origene, eiusque libris tractant Eusebius eccle. histor. lib. vj. Socrates lib. vj. cap. xij. & xiij. Nicephorus lib. v. ex quibus Eusebius, & Socrates in eius laudes erumpunt animosè, idemqùe Eusebius quod Gelasius hoc in capite commemorat, librum vnum in Origenis laudem edidit, aut sanè apologiam pro Origene in sex libros distinctam, quemadmodum Hieronymus, & alij tradidere. Fuit verò olim non leuis controuersia inter Christiani orbis Episcopos, de libris Origenis recipiendis, aut reprobandis. qua de re Socrates, & Nicephorus Græci auctores tractauëre non semel, sed maximè Nicephorus lib. xiij. tandem Constantinopolitana synodus, quæ quinta est inter vniuersales, eius impia dogmata nominatim, & auctorem ipsum ea ratione damnauit sub Iustiniano Principe, sicuti idem Nicephorus scribit lib. xvij. cap. xxviij. & constat ex eiusdem synodi actionibus in 2. conciliorum Tomo. Etenim cum Origenes nihil non in sacris literis exponere vellet, seipsum in errorem coniecit, vnde multa nefanda, & exitiosa protulit verba, ex quibus Arrius, eiusque sectatores suorum dogmatum materiam sumpserunt, quod Suidas, & idem Nicephorus fatentur in dict. lib. 17. cap. 27. ipse autem Origenes Martyrij timore inani, quod pati recusauit, abiurata fide Satana instigante à diuina sententia, & gratia, quæ primum illi fautrix aderat, omninò delapsus, alienas à religione Christiana opiniones induxit, per quas multis à semita recta discedentibus, longo post tempore damnationem ecclesiæ dignissimè passus est, infœlixque tunc obiit, ac miser, teste Nicephoro lib. v. cap. 32. & 33. Proscriptus sanè ab ecclesia, ignominiam istam non ferens Alexandria relicta in Iudæam profectus, mortem obiit, Tyrique sepultus est, auctore Suida. qua ratione intelliges lector candide, Origenem à Gelasio schismaticum appellari. Hieronymus verò eiusdem Origenis

opus in Cantica Canticorum laudat, & in Latinam linguam vertit, sed & librum edidit, & scripsit ad Auitum, in quo docet, quid cauendum sit in libris Origenis περὶ ἀρχῶν, id est de principiis. Epistolam etiam ad Pammachium, & Oceanum de erroribus Origenis, de quibus adhuc disserit in Apologiis aduersus Ruffinum, & hæc reperiet lector in secundo Tomo. Extant & de eadem re Ruffini quadam scripta, partim ab eo è Græco in Latinum traducta in quarto Tomo operum Hieronymi. quę quidem lector diligenter examinabit ad Origenis errores vitandos, & ad intellectum huius capitis. Nam Hieronymus, Ruffinus, & Gelasius ante quintam Synodum, in qua damnati fuêre Origenis opiniones, scripsêre. Sed & Vincentius Lirinensis in libro aduersus hæreses, plurimùm dolet, Origenis libros, vel ab hæreticis corruptos, vel ab ipso auctore ita scriptos, multis blasphemiarum vulneribus scatentes, ad errores persuadendos multùm olim valuisse.

Cæterùm de historia Eusebij, de qua Gelasius hoc in cap. meminit, tractabimus in cap. sequenti, vbi de Apocryphis libris agetur. Opinor tamen Gelasium, dum Eusebium notat, quod librum vnum de laudibus Origenis conscripserit, fortassis de libro sexto ecclesiasticæ historiæ intellexisse, quòd si quis malit, vt nos paulò antè adnotauimus, de Apologia ab eodem Eusebio scripta, in sexque volumina distincta intelligere, non admodum refragabor, tametsi hac in re parum diligens videatur Rhenanus in epistola nuncupatoria ecclesiasticæ historiæ.

Item Orosium virum eruditißimum collaudamus, quia valde nobis necessariam aduersus Paganorum calumnias ordinauit historiam, miraque breuitate contexuit.

Orosius † presbyter Hispani generis vir elo **[sect. 11]** quens, & eruditione insignis, scripsit aduersus querulos Christiani nominis, qui asserebant, Romanum imperium ex eo defecisse, quòd Christi fidem, & religionem Romani, eisque subditi suscepissent, idque opus in septem volumina distinxit, sed & ab Augustino missus ad Hieronymum pro discenda animi ratione, rediens reliquias beati Stephani Martyris primi tunc nuper inuentas primus intulit occidenti. Hæc Gennadius, Marcellinus Comes & Trithemius. Claruit prope annum domini CCCC. Prosper Aquitanicus, & Hermanus Contractus in chronicis. Denique Orosius elogio Hieronymi, & Augustini commendatur. fuit verò Tarraconensis auctore Volaterrano. Cæterum de reliquiis beati Stephani aliter scribit Nicephorus lib. 14. cap. 9. ex Theodoro lectore. & Simeon Metaphrastes vitarum Tomo sexto.

Item venerabilis viri Sedulij paschale opus, quod heroicis descripsit versibus, insigni laude præferimus.

Quamuis Petrus Crinitus olim, & nuper Gręgorius Gyraldus de poetis diligentissmè historiam scripserint, nondum apud eos huius poetæ **[75]** mentionem comperio factam fuisse, nisi eorum scripta oscitanter legerim. Verùm Trithemius ex Sigibertho scribit: Sedulium presbyterum Scotum natione fuisse, qui opus insigne iuxta seriem euangelij carmine scripserit, quod vulgo legitur, & incipit, Paschales quicunque dapes coniua requiris. Sed & alia scripsit, quorum idem auctor meminit, & floruit sub Theodosio Seniore Anno fermè Domi. CCCCXXX.

Item Iuuenci nihilominus laboriosum opus non spernimus, sed miramur.

Ita locum istum ipse legendum esse censeo ex Burchardo, & eodem Gelasio in primo conciliorum tomo. Nam cum Gelasius Sedulij meminisset, par est & statim ipsum Iuuenci mentionem facturum, propter operis, materiæ, & scriptoris similitudinem. Quamuis apud Gratianum non Iuuenci, sed Vincentij legatur. Quæ quidem lectio etiamsi admittenda sit, non est intelligenda de Vincentio, qui opus, aut speculum historiale scripsit, non enim potuit eius meminisse Gelasius, qui multis annis eum præcesserit. Fuêre tamen ante Gelasium

duo Vincentij, quorum Trithemius mentionem facit, sed ipse Gelasium intelligo de Iuuence presbytero, qui Hispanus fuit, & nobilissimi generis, qui quatuor euangelia Hexametris versibus pene ad verbum transferens scripsit, nonnullaque alia de sacramentis, floruitque sub Constantino Magno, & filiis eius propè annum domini CCCXXX. auctoribus Hieronymo de viris illustribus, & scriptoribus eccles. & in chronico. Petro Crinito libro. 5. de poetis Latinis. Gregorio Gyraldo dialogo. 5. Trithemio, & Ioanne Bassæo.

SVMMARIVM.

1 *Apocryphi libri, qui dicantur.*

2 *Synodus Ariminensis, & Itinerarium Petri.*

3 *De quibusdam actibus, & Euangelijs Apostolorum Apocryphis, & de Pastoris libro.*

4 *De parua Genesi, de Centimetro, & de quibusdam reuelationibus, quæ Apocalypses dicuntur.*

5 *De libro, qui dicitur transitus sanctæ Mariæ.*

6 *De canonibus Apostolorum, an sint Apocryphi.*

7 *De historia Eusebij Pamphili Cæsariensis.*

8 *Tertulliani, & Lactantij Firmiani opera.*

9 *Clementis Alexandrini opera, Aphricani, & Commodiani.*

10 *Caßiani, Arnobij, Tyconnij, Victorini, et Faustini.*

11 *Epistola Iesu ad Abagarum, & Abagari ad Iesum.*

12 *Phylacteria quæ dicantur, & quæ reprobentur.*

13 *De historia tripartita Caßiodori censura.*

De libris Apocryphis, & an hilegi publicè, uel priuatim poßint, ex Gelasio.

CAPVT XVII.

CAEterùm quæ ab hæreticis, & schismaticis conscripta, vel prædicta sunt, nullatenus recipit Catholica, et apostolica Romana ecclesia. Equibus pauca, quæ ad memoriam venerint, & à Catholicis vitanda sunt, credimus esse subdenda.

Hæc Gelasius. Nos verò ad ea, quæ hoc in capite traduntur, faciliùs intelligenda opinamur, libros hæreticorum, qui omninò damnati sunt, ab aliis, qui adhuc dici possunt Apocryphi secernendos fore. Etenim hæreticorum libri, qui damnati fuerint, omninò sunt vitandi, nec legi possunt, imò sunt comburendi, nisi communis consensus ecclesiæ permiserit, aliquod opus ab hæretico scriptum legi quidem ex eo, quòd præuio diligenti examine, nihil habet, quod pium offendat lectorem. Quod cautissimè permittendum est, maximè in libris Hæreticorum, qui non tantùm hæretici fuerunt, erroresque aduersus catholicam fidem probarunt, sed & ab ecclesia moniti animo contumaci in erroribus perseuerarunt: quorum libri nequaquam legendi sunt, nec id permitti debet, etiam si immunes sint ab auctoris erroribus, nisi id maxima ex causa, & cautissimè fiat: qua de re legito Alfonsum Castr. in lib. 2. de iusta hæretic. punit. cap. 15. 16. & 17. Et quæ nos obiter scripsimus lib. 2. Varia. resolut. cap. 10. colum. penult. Sic sanè intelligo quę notat Panor. in capit.

fraternitatis. de hæreticis. & in capit. damnamus. super glos. in verbo, Florentino. de summa Trinitate: contra ipsius glos. opinionem scribens, non esse damnandos, nec vitandos omnes hæreticorum libros, sed eos tantum, qui de hæresibus scripti fuerint: possetque legi illos, qui nihil habent, quod sit catholicæ fidei aduersum: ipse verò hæreticorum libros omnes absque vllo delectu, prorsus vitandos fore, consultiùs existimauerim.

Apocryphi verò libri † non sunt omnino in hunc hæreticorum ordinem numerandi: siqui **[sect. 1]** dem potest liber aliquis Apocryphus dici, cuius auctor nec fuerit hæreticus, nec aliquid catholicæ fidei contrarium scripserit: saltem iuxta quasdam huius dictionis significationes, de quibus acturi lectorem admonemus, Apocryphum quandoque dici librum, cuius est **[76]** auctor incognitus, aut cuius auctorem ignoramus: quia incertus est. glossa, in summa. 16. distinctio. Licet illic in dictionis deductione errauerit, ex Græcæ linguæ ignorantia. Huius verò significationis modò nulla nobis est habenda ratio: potest enim aliquis liber incertum habere auctorem, & tamen ab ecclesia non solùm non repudiatur, verùm & inter canonicos recipitur: vt historia Iob, & sapientia quæ dicitur Salomonis: atque ideò multi libri, quorum auctor incertus est inter Agiographos saltem poterunt numerari. At hisce calamitosis temporibus tot hæresibus Christianam religionem oppugnantibus, totque libris ab hæreticis sine auctoris nomine, vt minimè repudientur, in publicum editis, sanctissimè Tridentina Synodus, vt tot malis obuiaret, statuit, & prohibuit, ne quis imprimat, imprimi faciat, aut in futurum vendat, vel apud se retineat quosuis de rebus sacris libros, sine nomine auctoris editos, nisi primùm examinati, probatique fuerint ab ordinario. Dicuntur quandoque libri Apocryphi illi omnes, qui sunt extra canonem, & ideò qui non sunt canonici: qua significatione vsus est Diuus Hieronymus in prologo in libros Regum, qui Galeatus dicitur. Sed nec de hac significatione modò agendum erit: siquidem plures sunt libri de rebus sacris, & ecclesiasticis, qui dubio procul sunt extra canonem, & tamen inter Agiographos connumerantur: nec dici propriè possunt Apocryphi: de quibus in capit. proximo tractauimus. Igitur Gelasius Apocryphos libros, de quibus in hoc decreto agit, primum eos appellat, qui ab hæreticis aduersus fidem Catholicam scripti fuerint, eosque omnino damnat, & improbat, decernens, legendos non esse à Catholicis: quos quidem propriùs dicere quis possit, libros hæreticos, vt paulò antè obseruauimus: & quamuis huius conditionis plures hoc in capite Gelasius referat, ac nominet, aliorum tamen meminit, qui propriè dici possunt, & dicuntur Apocryphi, qui nec hæretici sunt, nec auctorem incertum habent, nec inter Agiographos connumerantur: est tamen eorum auctoritas leuis, minimeque ab ecclesia, sanctisque patribus probata, propterea, quòd falsa quędam in eis veris quandoque misceantur, peregrina quædam, aut portentosa narrentur, quæ nec piè, nec commodè credi possunt, vel ex eo denique, quod eorum auctores quædam veterum dogmata fuerint sequuti, quæ postea testimonio sacrarum scripturarum conuicta sint. Atque ideò hi libri Apocryphi dicuntur, quòd non sint publicè in templis legendi: licet priuatim, cautè tamen legi possint. Sic & Apocryphi libri dicuntur, qui ementito titulo non censentur editi ab his, quorum nomine designantur. Ex quibus plures hîc à Gelasio notantur. Ergo libri Apocryphi iuxta has posteriores significationes, quas D. Augustin. explicat libr. xv. capit. xxiij. & libro xviij. cap. xxxviij. de ciuit. Dei. & libro xj. contra Faustum Manichæum. col. ij. & libro xxij. capitu. lxxix. licet in ecclesijs legi non debeant publicè, possunt tamen priuatim legi, & cautè, quia eorum auctoritas in obscuro, & abscondito est. Quod adnotarunt Rhenanus in præfatione ad Tertullianum, Erasmus in Hieronymi epistola ad Lætam. Ludouic. Viues in dicto capit. xxiij. super Augustinum. Sed & Apocryphos libros, de quibus modò agimus,

legi priuatim posse, satis probatur ex Hieronymo in dicta Epistola ad Lætam. Caueat omnia Apocrypha, inquit, & si quando ea non ad dogmatum veritatem, sed ad signorum reuerentiam legere voluerit: sciat non eorum esse, quorum titulis prænotantur, multaque his admixta vitiosa, & grandis esse prudentiæ, aurum in luto quærere. Hæc Hieronymus. Ruffinus in symbolo, cùm canonicorum, & Agiographorum librorum meminisset, addit: Cæteras verò scripturas Apocryphas nominarunt, quas in ecclesiis legi noluerunt. Hoc ipsum passim apud Augustinum lector obseruare poterit: nam & se Apocrypha legisse idem Augustinus testatur sermone vigesimosecundo. de verbis Domini. Quin & Iudas Apostolus in Epistola citat librum Enoch, & eius vtitur testimonio: & tamen hic liber Apocryphus censetur: auctore Augustino in dicto capit. xxiij. & Hieronymo de scriptoribus ecclesiasticis in Iuda. Rursus Augustino libro xviij. de ciuitate Dei. cap. xxxviij. Tametsi Tertullianus refragetur in lib. de habitu muliebri. Sed & à Gelasio plures libri Apocryphi censentur, quos tamen scimus legisse veteres Theologos, viros equidem eruditione, ac sanctitate insignes, eorûmque testimonio vsos fuisse: quin & ecclesia catholica, aut communis Episcoporum, ac prælatorum consensus permittit, etiam nostra ætate legi, quemadmodum in interpretatione huius decreti admonebimus. De his verò Apocryphis libris multa Driedo lib. 1. de dogma- **[77]** tibus. capit. 4. & lib. 4. cap. 1. congerit, quę rem istam explicant, & intellectu faciliorem efficiunt.

In primis Ariminensem synodum à Constantino Cæsare Constantini filio congregatam mediante Tauro præfecto ex tunc, & in æternum confitemur esse damnatam.

Legendum esse, à Constantio Cæsare, pla **[sect. 2]** nè constat, siquidem † Ariminensis synodus congregata fuit Anno fermè XXIII. imperij Constantij eo tempore, quo vita functis Constantino & Constante fratribus solus Romanum obtinebat imperium, ídque præmittunt ecclesiastici historici, qui huius synodi mentionem fecerunt. Etenim cùm grauis esset contentio inter catholicos, & Arrianos super Nicæni concilij symbolo de filio patri consubstantiali, foretque necessarium, concilium vniuersale iterum congregari ad eam controuersiam sedandam, essetque difficilimum, Constantius Imperator iussit, occidentales episcopos Arimini in Italia conuenire, orientales verò Seleuciæ Isauriæ, quibus tandem synodis congregatis Seleucię nihil actum est, propter varias episcoporum opiniones. Arimini verò primum obtinuere catholici, Nicænam Synodum recipientes, refragantibus Vrsacio, & Valente Arrianis, miseruntque Constantinopolim decem legatos ad Imperatorem, ad quem & alios decem, vt ab initio conuenerat, Synodus Seleuciensis miserat. Demum dolo, industria Acacij, & violentia propè à Cæsare illata vtriusque Synodi legati fidem à Smirnensi concilio datam receperunt, consentientes tolli de symbolo Nicæni concilij verba illa, quibus filius asseritur consubstantialis patri, & eorum loco scribi, æqualis patri. Quod palàm Arrianum dogma præse fert, & profitetur. Hæc breuiter adnotauimus ex Socrate libr. 2. præsertim cap. 37. 38. & sequentibus. Theodoreto lib. 2. cap. 18. Sozomene lib. 4. cap. 17. Hieronymo in chronicis, & in dialogo aduersus Luciferianos. Ruffino lib. eccles. histor. 10. cap 21. Cassiodoro lib. quinto tripartit. ca. 22. & 34. Nicephoro lib. 9. cap. 39. & seq. Taurum autem præfectum prætorio ex iussu imperatoris huic synodo Ariminensi adfuisse, testis est Hieronymus in præcitato dialogo aduersus Luciferianos. Sed Romanæ ecclesiæ Pontifex, ac summus totius Christiani orbis præsul Damasus synodo Romæ congregata, Nicænam fidem recepit, & Ariminensem synodum damnauit, auctore Nicepho. lib. 11. cap. 31. post Theodoretum lib. 2. cap. 22. & Sozomenum lib. 6. cap. 22. & 23.

Item Itinerarij nomine Petri Apostoli, quod appellatur sancti Clementis, libri octo Apocryphi.

Ita legendus est hic locus ex Burchardo, & sanè præter auctoritatem Gelasij, extat Eusebij lib. 3. de eccle. hist. cap. 37. & Hieronymi in lib. de scriptoribus eccles. iudicium de Clementis Papæ operibus, nec vlla ibi fit huius operis mentio, imò Eusebius apertissimè fatetur, & sensit Hieronymus, aliquot libros vulgò legi huius auctoris titulo, qui falsò illi fuerint suppositi. Quamuis ea opera, quæ Clementina dicuntur, existimet Nicephorus lib. 3. cap. 18. diui Clementis esse, ab eoque scripta fuisse. Sed refragatur Gelasius saltem quo ad Itinerarium. Et rursus apud Gratianum Leo Pontifex in cap. Clementis. 16. dist. vt tandem Nicephorus cle mentina dixerit alia diui Clementis opera, quæ verè eius titulo fuere olim à sanctis, doctisque viris recepta.

Actus nomine Andrææ apostoli Apocryphus. Actus nomine Thomæ apostoli Apocryphus. Actus alius nomine Petri Apostoli Apocryphus. Actus nomine Philippi Apostoli Apocryphus.

Sancta Romana ecclesia spiritu sancto ducente ab initio religionis Christianæ † tantùm **[sect. 3]** actus Apostolorum à diuo Luca scriptos recepit, ac probauit, reliquos Apocryphos esse decernens. Quæ quidem historiæ non tantum Apocryphæ censentur, vt publicè in ecclesiis non legantur, sed vt ipse opinor, vt nec priuatim legi possint ex eo, quòd fortassis multa illic reperiantur ab hæreticis, & gentilibus conficta in Christianę fidei detrimentum. De his, & de similibus Leo Papa epist. xcj. cap. xv. ad Toribium Astoricensem Episcopum ita scribit, Apocryphę autem scripturę, quę sub nominibus Apostolorum multarum habent seminarium falsitatum, non solùm interdicendæ, sed etiam penitus auferendæ sunt, atque ignibus concremandæ. Quamuis enim sint in illis quædam, quæ videantur speciem habere pietatis, nunquam tamen vacua sunt venenis, & per fabularum illecebras hoc latenter operantur, vt mirabilium narratione seductos, laqueis cuiuscunque erroris inuoluant. Hæc Leo. Quibus conueniunt quæ scribit August. lib. 15. de ciui. dei cap. 23. & lib. 22. contra Faustum Manichæum. cap. lxxix. De Apocryphis scripturis, quæ sub Apostolorum nominibus ab hęreticis proferuntur. idem super Matthæum cap. xxvij. ex quibus satis constat, nec actus, nec euangelia, nec alias scripturas nominibus Apostolorum editas publicè, aut priuatim legendas fore præter eas, quæ ab ecclesia catholica fuere receptę. Id ipsum docet Eusebius lib. 3. eccle. hist. cap. 25. & post eum Nicephorus lib. 2. cap. vlt. à quibus simul cum aliis Apocryphi censentur actus Petri apostoli, actus Pauli, actus Andrææ, actus Ioannis, & omnes alij Apostolorum nominibus editi, præter Lucæ euangelistæ actus. scribit Trithemius in Clemente, à Gelasio Apocryphum censeri opus, quod editum est inter opera Clementis Papæ, & dicitur Petri, & Appionis dialogus. quem librum Eusebius lib. 3. cap. 38. & Hieronymus in Clemente, vt Apocryphum repudiari, scripsere. Et tamen non video, qua huius decreti parte à Gelasio Apocryphus iudicetur, nisi hoc in loco sub nomine auctorum Petri.

Euangelia Thaddæi nomine Apocrypha. Euangelia nomine Thomæ apostoli, quibus Manichæi vtuntur, Apocrypha. Euangelia nomine Barnabæ apostoli Apocrypha. Euangelia nomine Bartholomæi apostoli Apocrypha. Euangelia nomine Andrææ apostoli Apocrypha. Euangelia, quæ falsauit Lucianus Apocrypha. Euangelia, quæ falsauit Hirtius Apocrypha.

Apud Burchardum, & in primo conciliorum tomo apud Gelasium his adduntur euangelia nomine Petri apostoli Apocrypha. Rursus apud Gelasium: euangelia nomine Mathiæ Apocrypha. Euangelia nomine Iacobi minoris Apocrypha. Sed & euangelium Petri, & euangelium Mathiæ, & euangelium Thomæ, & omnia alia euangeli, apręter quatuor, à catholicis repudiari, velut ab hæreticis conficta, asseuerant Eusebius libr. 3. capitul. 25. Nicephorus lib. 2. capit. 45. & 46. Clemens verò Alexandrinus in stroma. libr. 2. vtitur testimonio euangelij secundum Hebræos, quod à quatuor iam receptis diuersum est, & à

catholicis repudiatur, auctoribus Eusebio, & Nicephoro, qui & libr. 3. c. 13. post Eusebium libr. 3. capitu. 27. scribit, hoc euangelio tantum vsos fuisse Hœbionitas hæreticos reliquis improbatis. idem Eusebius in d. cap. 25. tradit, Hebræos, qui Christi fidem susceperant, hoc euangelium potissimum, ac præ cæteris admisisse. Quod & Nicephorus repetit lib. 2. cap. 46. Quin & Hieronymus in Iacobo Iusto huius euangelij meminit, & quędam ex eo adducit, asseuerans, à seipso versum fuisse in Græcam, & Latinam linguam, Origenemque eius testimonio vsum esse. Rursus Clemens Alexandrinus lib. 3. stromat. vtitur euangelio secundum AEgyptios non semel, sed aliorum nomine, & ita quidem vt minimè videatur probare, quæ ex eo adducuntur. Hæc sanè, & omnia alia euangelia, quæ pręter quatuor ab ecclesia recepta, nomine cuiusquam Apostoli vulgata fuerint, sunt omnino in tenebras reiicienda, nec publicè, nec priuatim legenda: imò igni concremanda ex Leonis Papæ auctoritate, Gelasij decreto, diui Augustini, & aliorum, qui existimârunt, hæc ab hæreticis fuisse conficta, & falsò supposita. Manichęos autem vsos fuisse euangeliis Thomæ Apostoli ante Gelasium tradit D. Augustinus in sermone 22. de verbis Domini. Quis verò fuerit Lucianus, qui euangelia falsauit, quorum Gelasius meminit, dubium est: sed cùm hîc agamus de re hæreticis admodum conuenienti, existimo, hunc Lucianum fuisse ex sorore nepotem Eunomij hæretici, & episcopum Constantinopolitanum, qui sub Arcadio, & Honorio in episcopatu Eudoxio successit, quique hæreticus fuit: quemadmodum scribit Nicephorus libr. 3. capit. j.

Euangelia, quæ falsauit Hirtius.) Apud Burchardum, & Gelasium in primo conciliorum Tomo legítur, Ysicius, aut Isicius, vel Esicius.

Liber de infantia saluatoris Apocryphus. Liber de natiuitate Saluatoris, & de sancta Maria, & de obstetrice saluatoris Apocryphus. Liber qui appellatur Pastoris, Apocryphus. Libri omnes, quos fecit Leuticius discipulus diaboli, Apocryphi. Liber qui appellatur, fundamentum, Apocryphus. Liber, qui appellatur, Thesaurus, Apocryphus.

Liber, qui appellatur Pastoris.) Hunc librum ab ecclesiasticis scriptoribus, & catholicis extra canonem censeri, & repudiari, scripsere Eusebius libr. 3. de hist. eccles. cap. 25. & Nicephorus lib. 2. cap. vlti. Eius tamen testimonio vsus est Irenæus, auctoribus eodem Eusebio lib. 5. cap. 8. & Nicephoro lib. 4. cap. 14. ex hoc libro Arrianos locum quendam ad eorum hæresim probandam adduxisse, testis est Athanasius apud Theodoretum lib. 1. cap. 8. Eiusdem libri auctorem fuisse Herman, cuius meminit Paulus ad Romanos cap. vltim ex multorum opinione existimant Origenes in libris περὶ ἀρχῶν, & Hieronymus de scriptoribus ec. in Herma. qua ratione opinor, hunc librum citari nomine reuelationis, aut visionis, quę Hermæ apparuit, à Clemente Alexandrino lib. 2. Stromatum, atque alibi non semel in eodem opere. Idque palàm fecit Pius pontifex huius nominis primus in primo suarum Decretalium, & apud Gratianum cap. nosse vos volumus. de consecrat. dist. 3. Sed & Hermæ hunc librum quosdam adscribere, testis est Nicephorus in dict. capitul. vlti. scribens, ex antiquis non paucos eo vsos fuisse.

Leuticius discipulus diaboli.) Apud Burchardum, legitur Leutius. apud Gelasium in primo **[79]** conciliorum tomo Lucius. qui fortassis est Lucius ille Arrianus Alexandriæ Episcopus, Athanasio refragante electus: cuius ecclesiastici historici meminêre.

Liber, qui appellatur de filiabus Adæ, vel Genesis Apocryphus. Liber qui appellatur Pentametrum de Christo, Virgilianis compaginatum versibus, Apocryphus. Liber, qui appellatur actus Teclæ, & Pauli Apocryphus. Liber qui appellatur Leporius Apocryphus. Liber Prouerbiorum ab hæreticis transcriptus, & sancti Sixti nomine signatus Apocryphus.

Liber, qui appellatur de filiabus Adæ, vel Gene **[sect. 4]** *sis.*) † Ita enim legitur apud Gratianum, & in primo conciliorum tomo. apud Burchardum verò falsò, & corruptè legitur, de filiabus Adæ genesis. Fortassis hic liber est illa parua Genesis, quæ citatur à Ioanne Zonora in primo Annalium tomo, Vbi scribit, hoc opus non esse à diuinis patribus inter approbata relatum. *Liber qui appellatur Pentametrum.*) Apud Burchardum & in primo conciliorum tomo rectiùs legitur, Centimetrum de Christo. Hexametris enim versibus Virgilius vsus est, non Pentametris. Centimetrum verò hoc in loco non intelligitur, poëma centum compositum carminibus, sed ex multis, alienisque hinc inde compositis versibus in vnum coagmentatum, & confectum: quod centonem appellamus à veste vili, & rustica, varijs & versicoloribus segmentis, filísve consuta. Est igitur, qua ex parte poetas attinet, Cento varijs de locis, sensibusque diuersis quædam carminum structura, in vnum versum vt coeant, aut cæsi duo, aut vnus, & sequens cum medio. Nam duos iunctim locare, ineptum est, & tres vna serie meræ nugæ. Agitur etenim ab auctore centonis, vt sensus diuersi congruant, & adoptiua quæ sunt, cognata videantur, aliena ne interluceant, accersita ne vim redarguant, densa ne supra modum protuberent, hiulca ne pateant. Hæc graphicè Ausonius ad Paulinum in epistola nuncupatoria nuptialis centonis. Cui conueniunt Tertullianus in libr. de præscriptionibus aduersus hæreticos. & illic Rhenanus. Hieronymus in epistola ad Paulinum, quæ prima est tertij tomi. & in adnotationibus Erasmus. Gregorius Gyraldus de poetis dialogo primo. Hinc apud Tertullianum Homero centones, & apud Hieronymum Homero centones, & Virgiliocentones opera ad hunc modum more centonario ex multis hinc inde Homeri, aut Virgilij versibus composita. Quæ Suidas ὁμηρόκεντρα vocat in dictione, κὲντρον. Veteres quosdam imitata Proba Falconia matrona Romana Adelphi viri proconsularis vxor temporibus Theodosij Iunioris miro artificio hoc genere scribendi vtitur. Nam ex Virgilianis versibus omnem Christi seruatoris vitam edito hac de re centone explicauit. Sed & ipsius Theodosij Iunioris vxor Eudocia carminum & poetices admodum studiosa, sicuti constat ex Euagrio libr. 1. eccles. histo. capitulo 20. & sequenti. Socrate lib. 7. capit. 21. & 47. & Nicephoro libro 14. cap. 22. & 23. qui eam mirè laudant ingenij dexteritate, & humanarum literarum cognitione. Hæc inquam insignis fœmina centonem ex Homeri carminibus de Christo confecit, auctoribus Trithemio de scriptoribus ecclesiasticis, & Gregorio Gyraldo de poetis dialogo quinto, & Ioanne Zonora, qui in Theodosio Iuniore scribit, hoc opus à Patricio quodam imperfectum, & indigestum relictum fuisse, & tandem Eudociam imperatricem illud absoluisse: vt inscriptio versibus heroicis præfixa declarat. Vtrumque poema vulgo circumfertur Græcè, & Latinè, legiturque priuatim, quamuis Latinum à Gelasio inter Apocrypha referatur. Huiusmodi poemata non admodum probare videtur Tertullianus, eaque apertè improbat Diuus Hieronymus, quia vitiosissimum sit deprauare sententias, & ad voluntatem suam scripturam trahere repugnantem, quasi, inquit, non legerimus Homero centonas, & Virgiliocentonas, ac non sic, etiam Maronem sine Christo possimus dicere Christianum, quia scripserit, Iam redijt virgo, redeunt Saturnia regna. Iam noua progenies cœlo demittitur alto, & patrem loquentem ad filium, Nate meæ vires, mea magna potentia solus. Et post verba Saluatoris in cruce. Talia perstabat memorans, fixusque manebat. Puerilia sunt hæc, & circulatorum ludo similia, docere quod ignores, imò, vt cum stomacho loquar, ne hoc quidem scire quod nescias. Hæc Hieronymus. Ex quibus verbis adnotárunt quidam ante Probam, & Eudociam huiusmodi poemata, etiam de Christo fuisse conscripta. Quod fortassis verum est, potuit enim contingere. Ipse verò existimo, antè Hieronymum ex Homero, & Virgilio centones etiam de rebus prophanis editos fuisse, quod Tertullianus

palàm asserit scribens, Ouidium Tragœdiam quandam ex Virgilio plenissimè expressisse. Ex eodémque Virgilio propinquum quendam ipsius Tertulliani, Pinacem, & sic tabulam Cebetis explicuisse. Quæ quidem opera, & alia **[80]** huiusmodi legere potuit Hieronymus, qui ni fallor, dum improbat Virgilium sine Christo Christianum facere, Eusebium notare videtur, à quo in oratione de Constantino Magno quæ post quatuor libros de eius vita ab eodem scriptos, nuper Græcè prodijt in lucem, tota ferè Virgilij ecloga, quæ incipit: Sic elides Musæ: ad Christi saluatoris aduentum deducitur pia quadam interpretatione ad ea omnia exprimenda, quæ apud gentiles olim de Christo prædixerat Erythrœa Sibylla, cuius hac de re carmina in eadem oratione refert ipse Eusebius Gręcè, & idem plures auctores fecêre, pręsertim ex Iunioribus Gregorius Gyraldus dialogo 2. de poetis: Latinè verò D. Augustinus lib. 18. de ciuit. dei, capit. 23. scribens, carmina è græca lingua in latinam traducta fuisse à quodam latino, cuius nomen tacuit, tamen hunc interpretem fuisse Ciceronem, ex Eusebio constat. Quod est adnotandum ad diui Augustini locum. Id etenim ante nos à nemine obseruatum legimus.

Liber, qui appellatur Lepotius Apocryphus.) Apud Burchardum & in primo conciliorum tomo apud Gelasium verè legitur, Liber, qui appellatur Nepotius Apocryphus. Fuit enim olim Nepos quidam apud AEgyptios episcopus, à quo dicti Nepotiani hęretici, qui librum eiusdem Nepotis proferentes, eius auctoritate ostendere, ac probare nitebantur, regnum Christi in terris futurum, designatam quandam mille annorum vitam referentes. Quem equidem librum, & Iudaicam auctoris opinionem duobus de promissionibus libris compositis Dionysius Alexandrinus episcopus euertit: sicuti scripsêre Eusebius lib. 7. eccles. histo. capitulo 23. & 24. & Nicephorus lib. 6. capi. 21. Hic igitur Nepotis liber dubio procul est, qui à Gelasio inter Apocryphos numeratur, quique nec priuatim, nec publicè legi debet.

Reuelatio, quæ appellatur Pauli Apocrypha. Reuelatio, quæ appellatur Thomæ Apocrypha. Reuelatio qua appellatur Stephani Apocrypha. Liber, qui appellatur transitus sanctæ Mariæ, Apocryphus.

Præter Apocalypsim Ioannis Apostoli, & Euangelistæ, nullam aliam ecclesia recepit: quamuis olim nomine Apostolorum plures Apocalypses fuerint vulgo editæ. Nam & inter illegitima, & adulterina scripta Apocalypsim Petri referunt Eusebius libr. 3. capitu. 25. & Nicephorus libr. 2. capit. vltim. Qui libr. 12. capit. 34. post Sozomenem lib. 7. capit 19. asseuerat, Petri Apocalypsim subdititiam, & illegitimam à veteribus iudicatam, apud Palestinos semel quotannis in ecclesijs quibusdam in die para sceues legi solitam fuisse: & Pauli Apocalypsim, quam ex priscis hominibus nemo vidit, monachos plures ætate Sozomeni cum veneratione admirarir, eferentes, Theodosij Magni tempore librum istum diuina reuelatione repertum fuisse, intra marmoream arcam Tarsi Ciliciæ, in domo ipsius diui Pauli: quod falsum esse Cilix presbyter ecclesiæ Tarsensis, grandæuus homo, & canicie venerandus confessus est ipsi Sozomeni, eum hac de re interroganti, qui admiratus est, si non ab hæreticis fama ea conficta esset, id quod in multis alijs libris factum esse, idem Sozomenes, & Nicephorus fatentur. Ex quibus admonemur, quàm periculosum sit, alios libros de rebus diuinis scriptos legere, quàm eos, qui fuerint ab ecclesia, & ecclesiastica traditione probati, & recepti.

Liber, qui appellatur transitus sanctæ Mariæ Apocryphus.) Opinor à Gelasio † Apocryphum cen **[sect. 5]** seri librum olim editum de morte Mariæ virginis, & de his, quæ tunc in eius obitu, funere, & exequijs contigêre. Verùm licet in Euangelijs & actibus, epistolisque Apostolorum nihil scriptum sit de morte diuæ Mariæ virginis, receptum tamen est, eam

subijsse mortem corporalem: quod Hieronymus, Augustinus, & alij ecclesiastici doctores dicere non reformidant. Tempus verò huius obitus Eusebius in chronicis adscribit anno Domini XLVIII. & sexto Claudij Imperatoris: Nicephorus lib. 2. cap. 21. anno quinto Claudij Cæsaris hoc tribuit. Demum corpore & anima in cœlum virginem sacratissimam adsumptam fuisse, licet Hieronymus in sermone de assumptione, affirmare non fuerit ausus, & primum hæsitauerit Augustinus, tandem hic ecclesiæ doctor celebratissimus scribit, consentaneum esse credere, Mariam secundum corpus & animam in cœlum adsumptam fuisse. idem Iuuenalis Hierosolymorum Episcopus, vir magnus sanè, & diuino afflatus spiritu, scriptis suis cum fide confirmat, auctore Nicephoro lib. 2. eccles. histor. cap. 23. scribente, hinc famam esse, non ita pridem adsumptionem sacratissimæ virginis celebrari cœptam fuisse. Hoc solenne festum catholica ecclesia XV. die Augusti magna cum religione celebrat, totiusque Christianæ plebis ingenti alacritate adeò veneratur, & colit Dei genitricis adsumptionem, vt planè impium sit ac temerarium, hac de re dubi-**[81]**tare, in graue pientissimorum scandalum. Sed & Eusebius inquit, Maria virgo Iesu Christi mater, ad filium in cœlum adsumitur, vt quidam fuisse sibi reuelatum scribunt. Liber autem de hoc transitu diuę virginis, etiam à diuo Hieronymo in dicto sermone, aut epistola de adsumptione Mariæ, ad Paulam & Eustochium, Apocryphus esse censetur, sicuti & à Gelasio, ex eo fortassis, quòd in eo libro multa commemorentur eo tempore accidisse, quæ absque vllo certo testimonio asseuerantur: & ne dubia pro certis in re adeò graui passim & publicè legantur. Tametsi ex eo libro aliqua retulerit Nicephorus Græcus eccles. histor. auctor, & nostra ætate referant Ioannes Eckius, & alij viri catholici, qui super Euangelia, & de solennibus ecclesiæ festis sacras conciones scripsêre. à quibus etiam aliquot loci sacræ scripturæ post Augustinum & alios adducuntur, ad probandum diuæ Mariæ resurrectionem, adsumptionemque in cœlum secundum corpus & animam, postquam sacratissima virgo mortem obierat corporalem. In primo conciliorum tomo legitur hic locus. Liber, qui appellatur transitus, id est, adsumptio sanctæ Marię Apocryphus.

Liber, qui appellatur pœnitentia Adæ Apocryphus. Liber, qui appellatur Diogenes nomine gigantis, qui post diluuium cum Dracone ab hæreticis pugnasse perhibetur, Apocryphus. Liber, qui appellatur testamentum Iob, aliàs Iacob, Apocryphus. Liber, qui appellatur de pœnitentia Origenis, Apocryphus. Liber, de pœnitentia Cypriani, Apocryphus. Liber, qui appellatur Iamnæ, & Mambræ, Apocryphus.

Hæc apud Gratianum, apud Burchardum, & in primo conciliorum tomo verius legitur, Liber, qui appellatur Diogenes nomine gigantis. & paulò pòst, Liber, qui appellatur testamentum Iob. Deinde in primo conciliorum tomo legitur, Liber qui appellatur pœnitentia Iamnæ, & Mambræ Apocryphus. Iamnes verò, & Mambres restiterunt Moysi, quemadmodum & impij, ac proterui resistunt veritati, teste Paulo. 2. ad Timotheum capit. 3. quo in loco Chrysostomus scribit, hos fuisse magos Pharaonis, qui resistentes Moysi, & veritati, signa in AEgypto fecisse leguntur Exodi capitul. 7. quamuis horum nomina in veteri testamento nusquam reperiantur, sed illa Paulus spiritu didicerit. Horum meminêre Numerius Pythagoricus lib. 3. & Eusebius de præparat. euangelica. lib. nono. capitu. 3.

Liber, qui appellatur sors Apostolorum, Apocryphus. Liber Lusannæ Apocryphus. Liber canonum Apostolorum Apocryphus. Liber Physiologus ab hæreticis conscriptus, sed beati Ambrosij nomine præsignatus, Apocryphus. Historia Eusebij Pamphili, Apocrypha.

Hæc apud Gratianum. In primo conciliorum tomo apud Gelasium legitur, Liber, qui appellatur sortes Apostolorum, Apocryphus. Liber, qui appellatur laus Apostolorum,

Apocryphus. Et paulò post, Liber Physiologus Apocryphus. Librum autem Physiologum interpretor eum, qui de rerum naturis tractat. Apud Burchardum legitur, Liber, qui appellatur Lusa Apostoli Apocryphus, Sed corruptè, fideliorque extat lectio in primo conciliorum tomo. Refert tamen Eusebius in dict. libr. 3. capit. 25. librum quendam inter Apocryphos, cui titulus erat, Doctrina Apostolorum, idem tradit Nicephorus libro 2. capitulo vltimo.

De canonibus Apostolorum † variè ab hi **[sect. 6]** storicis, & veteribus Theologis tractatur: sed Nicephorus libr. 3. cap. 18. de Clemente primo scribens ait, Hunc autem, & Apostolicarum constitutionum, & sacrorum quoque Canonum auctorem esse credimus. Gratianus verò in principio. 16. dist. existimat, eos translatos fuisse à diuo Clemente: nam Græca lingua primum fuêre editi Apostolorum canones, sicuti & nunc circunferuntur cum vulgari ac veteri, atque item noua Gregorij Haloandri Latina traductione. Ex quorum vltimo capite deducitur, quod Nicephorus scripsit. Præter Gelasium hos canones inter Apocryphos connumerari apud veteres, testatur Isidorus in principio conciliorum apud Gratianum cap. 1. distinct. 16. quo in loco Gratianus ex eodem Isidoro capit. placuit. refert, canones Apostolorum à pluribus receptos fuisse, & à sanctis patribus Synodali auctoritate roboratos esse. Ex eisdem canonibus summos Pontifices Victorem, Damasum, & Anacletum in epistolis testimonia mutuò accepisse, constat. Vt mirum sit, cur à Gelasio hi canones inter Apocryphos libros referantur. Sed & Zepherinus Papa ex eis accepit sexaginta in epistola ad omnes Siciliæ fideles. capitulo, sexaginta. decima sexta distinct. in ipsa epistola in primo conciliorum tomo, septuaginta legitur. apud eundem Gratianum capitulo, Clementis. ab Apocryphis eximuntur canones Apostolorum numero tantum quinquaginta, reliquis inter apocryphos relatis. Ex testimonio Leonis Papæ noni contra epistolam Nicetæ Abbatis, **[82]** idem tradit Iuo Carnotensis libr. 2. decretorum capitulo 124. Extat epistola hęc scripta ad Michaelem Patriarcham Constantinopolitanum, & Leonem Acridanum Archiepiscopum Vulg. Extat & Vmberti episcopi, & Cardinalis, qui fuit legatus Leonis Papæ noni ad Constantinopolitanos, liber aduersus Nicetam scriptus. Probatur etiam canonum istorum auctoritas, saltem octuaginta quinque, qui vulgo traduntur, ex Canone secundo sextæ Synodi generalis, quæ apud Constantinopolim in Trullo fuit congregata: qui quidem canon octuaginta quinque Canones Apostolorum recepit, & probauit. Quam synodum ab Adriano Papa primo, & à septima generali synodo in primo Canone receptam esse apparet. capitulo, sextam. 16. dist. quibus, & alijs rationibus Gelasij decretum hac in parte dubium redditur: dum canones Apostolorum inter Apocryphos libros commemorat. Eius tamen sententiam defendere conatur Franciscus Torrensis in eo libro, quem de actis sextæ synodi, deque canonibus, qui eiusdem synodi falsò esse feruntur, ad Saluiatum Cardinalem scripsit. Eum legito, qui hac de re latè, ac longè disserit.

Historia Eusebij Pamphyli **[sect. 7]** *Apocrypha.)* Rhenanus in epistola nuncupatoria, quam historiæ ecclesiasticæ præfixit, existimat, vel Gelasium sibi ipsi contrarium esse, vel hęc verba ab aliquo asino adiecta fuisse. Quorum prius falsò, posterius impudenter, ac temerè dici, constat ex eo, quòd in primo conciliorum tomo in Epistola Gelasij, & apud Burchardum virum diligentissimum, & cuius fidem idem Rhenanus non semel probauit, hæc eadem verba reperiantur scripta, quæ à Gratiano ex auctoritate summi, & vigilantissimi pontificis referuntur. Nec Gelasius sibi ipsi aduersatur: siquidem in secunda huius decreti parte priusquàm de Apocryphis ageret, ita scripserit, Item chronica Eusebij Cæsariensis, atque eiusdem ecclesiasticæ historiæ libros, quamuis in primo narrationis suæ libro tepuerit, &

post in laudibus, atque excusatione Origenis schismatici vnum conscripserit librum. Propter rerum tamen singularem notitiam, quæ ad instructionem pertinet, vsquequaque non dicimus renuendos. Quibus sanè verbis nec omnino Gelasius probat horum librorum lectionem, nec omnino improbat: imò admonere videtur, eos cautè legendos fore. At in hac tertia huius decreti parte, & si inter Apocrypha connumeret ecclesiasticam Eusebij Pamphili Cæsariensis historiam, nihil contrarium tradit his, quæ prius docuerat, si Apocrypha interpretemur ea, quæ publicè in ecclesijs legi non debent, priuatim tamen legi possunt: quemadmodum & quo ad plures libros hoc in loco nominatim relatos hæc significatio est prorsus admittenda. Igitur ex Gelasij decreto legi poterit priuatim ecclesiastica Eusebij historia, propter rerum singularem noticiam: quam pulchrè textam clamat Hieronymus. Extant verò Eusebij de ecclesiastica historia libri decem ab ipso Gręcè scripti, & nuper typis traditi opera Roberti Stephani insignis apud Gallos Typographi: si à Lutheranis quibusdam hæresibus typo cudendis abstinuisset: Latinè verò vndecim, quorum nouem in Latinam linguam à Ruffino non satis diligenter, ex totidem Græcis traducti fuêre: reliqui duo ab ipsomet Ruffino ex varijs auctoribus collecti eandem seriem rerum gestarum obseruant. Cautè tamen, & cum iudicio legendus erit hic liber, vel ex eo, quòd eius auctor in primo narrationis suæ libro tepuerit, teste Gelasio. Ioannes etenim Zonoras in iij. annalium tomo, in Constantino Magno, ex primo libro capitulo j. secundo, & quarto, loca quatuor adnotauit, in quibus Eusebius, filium minorem patre, nec ei consubstantialem esse, atque ita Arrianam hæresim sensim profiteri, & asseuerare videtur, tametsi addiderit, secundum quorundam opinionem, Eusebium pœnitentia ductum ab Arrianorum secta discessisse, & Historiam ecclesiasticam eo scripsisse tempore, quo nondum pœnituerat. Nicephorus lib. 1. capitul. 1. etiam Gelasio suffragatur: commemorans etenim ea, quæ de scriptoribus ecclesiasticæ historiæ videbantur adnotanda fore, memorque Eusebij, eiusque ecclesiasticæ historiæ, addit. in qua historia Cacoethes hæreseos eius apparet, quamuis quibusdam rectè sentire videatur, ex eo id asseuerantibus, quòd & ipse primæ synodo interfuerit, & τῷ ὁμοουσίῳ, hoc est, consubstantiali consenserit, quodque conuicijs reprehendens incesserit eos, qui filium Dei creaturam esse opinantur. Sic sanè licet suspectum Arrianæ hæreseos Eusebium Cæsariensem fuisse scripserit Socrates lib. 1. cap. 23. & 8. item lib. 2. capitulo 20. & Theodoretus li. 1. capit. 5. Ipse tamen socrates impensissimè contendit, Eusebium ab hac hæreseos nota eximere, vbique asseuerans, Arrianum non fuisse, imò nititur probare, Nicænæ fidei & subscripsisse, & ad-**[83]**uersus Arrianos tandem accessisse, idem Theodoretus scribit in dicto libr. 1. capitulo 12. His accedit Sozomenes libr. 21. scribens, Eusebium Cæsariensem Nicænæ fidei, licet dubium, subscripsisse. His verò pręsertim Socrati Nicephorus refragatur libr. 6. capitulo vltim. probare conatus, Eusebium in multis Arrij sententiam comprobasse: idque ex eius scriptis dijudicat. idem libr. nono. capitulo 13. ab eodem Socrate, quem Nouatianum fuisse asserit, his equidem verbis dissentit, hæc, & alia Socrates asserens, sinceritatem doctrinæ Eusebio adscribere contendit: ego quidem talem potius virum eum fuisse velim: ecclesia autem catholica non talem fortasse iudicat, quam potiùs sequi par est. An verò ille certò in pietatis synceritate sit, sicut iste, qui quidem Nouatianus est, dicit, id accuratè, certoque occulta omnia perspicienti Deo relinquendum. Hæc Nicephorus. qui & libr. 8. & capitulo 18. & capitulo 22. fatetur, Eusebium Nicænæ fidei non admodum voluntariè, sed dubitantem subscripsisse. Diuus Hieronymus ad Ctesiphontem aduersus Pelagianos, memor Eusebij Cæsariensis inquit. quem fuisse Arrianum, nemo est, qui nesciat. Idem in Apologia prima aduersus Ruffinum: Eusebius, ait, Cæsariensis Episcopus, Arrianæ

quondam signifer factionis. Suidas etiam scribit, eum Arrianæ sectæ addictum fuisse. Quibusdam tamen placet, Eusebium Arrianum quondam fuisse, postea verò ab Arriana opinione desciuisse, & à sanctis patribus ad communionem receptum. Quod Ioannes Zonoras in Constantino Magno tradit existimans, ea scripta, in quibus Eusebius Arriani sectam probare videtur, ante eius conuersionem edita fuisse. Huic opinioni accedit, quod Arriani quidam proditionem Eusebio obiecerint: nec iniuria: auctoribus Theodoreto lib. 1. capit. 11. & Nicephoro lib. 8. capit. 22. Ex quibus, quæ ad huius loci interpretationem adduximus, lectorem admonemus, Eusebij Cæsariensis opera cautè legenda fore: nam & ea priuatim legi ad singularem rerum notitiam, & eruditionem adquirendam, nondum ecclesia catholica prohibuit.

Opuscula Tertulliani siue Africani Apocrypha. Opuscula Iouiniani, & Galli Apocrypha. Opuscula Montani, & Priscillæ, & Maximillæ Apocrypha. Omnia opuscula Fausti Manichæi Apocrypha. Opuscula alterius Clementis Alexandrini Apocrypha.

Opuscula Tertulliani **[sect. 8]** *siue Africani Apocrypha.*) Eadem lectio est apud Burchardum: at in primo conciliorum tomo legitur, Opuscula Tertulliani Apocrypha. Opuscula Lactantij Apocrypha. Opuscula Posthumiani, & Galli Apocrypha. Hæc Gelasius ex veriore, ni fallor, lectione. Tertulliani opuscula ideo Apocrypha censentur in hoc Gelasij decreto, quòd is auctor nouæ prophetiæ meminerit, & in libro de Monogamia vim fecerit verbis Apostolicis, & in Montani hæresim secundas nuptias detestantis prolapsus fuerit, quemadmodum Diuus Hieronymus, & alij scripsêre, ac præter alios Vicentius Lirinensis in libro aduersus hæreses. Sunt etiam & apud hunc auctorem opiniones quædam, quæ hodie prorsus ab orthodoxis improbatæ, damnatæque sunt. Atque ideo inter Apocrypha huius auctoris opera censentur, hac quidem significatione, vt legi in ecclesijs publicè minimè permittantur, priuatim tamen legi possint cautè, & cum ea censura, quæ omnia dirigat in catholicæ ecclesiæ defensionem, vt quæ diffinita ab eadem ecclesia fuerint, & scriptis huius auctoris refragentur, obseruanda omninò exactissimè sint à lectoribus, ne quid pium animum offendat. Laudatur sanè hic auctor à Diuo Hieronymo, ab Eusebio, Nicephoro, & alijs veteribus de rebus ecclesiasticis scriptoribus: quorum quidam, maximè Diuus Hieronymus, insigne Diui Cypriani encomium Tertulliani referunt, qui magistrum Tertullianum vocabat, nullamque diem absque eius lectione prætermittebat. Floruit Tertullianus anno fermè Domini CC. sub Seuero, & Antonino Caracalla principibus.

Idem fermè iudicium erit de Lactantio Firmiano, cuius eloquentiam, insignémque eruditionem in euertendis gentilium erroribus, diuus Hieronymus, & veteres Theologi miris efferunt laudibus, & mirantur. Multa tamen is auctor scripsit, & apud eum Antonius Raudensis notauit, quæ aliena sunt ab his, quæ catholica ecclesia diffiniuit, vel sancti doctores communi consensu scripsere, aut planè post tot conciliorum, & sanctorum patrum decreta minimè dici, aut scribi absque temeritate possunt. Quam ob rem, & hic auctor cautè legendus erit priuatim, legiturque propter eius elegantiam, animi synceritatem, candorémque. quibus aduersus Ethnicorum præstigias, & in deorum cultu varia portenta mirè vtitur Christianam religionem professus. Publicè **[84]** autem in ecclesijs legi non debet: atque ideo, & quia eius scripta multis erroribus illius temporis referta sunt, inter Apocryphos censetur, minimè verò ab ecclesia damnatur. Floruit sub Constantino Magno, Anno Domini ferè CCCXX.

Opuscula Iouiniani.) Hic Iouinianus monachus fuit Romæ, tempore beati Hieronymi, aduersus quem & ipse Hieronymus scripsit, eius errores, & hæreses impugnans. Etenim

inter hæreticos à diuo Augustino libro de hæresibus, ad quod vult Deum. ca. 82. & alijs, qui de hæreticis tractauêre connumeratur. Ideo eius scripta iurè damnantur, eaque significatione Apocrypha sunt, vt nullam auctoritatem habeant, omninoque legi priuatim & publicè fint prohibita.

Opuscula Montani, Priscillæ, & Maximillæ Apocrypha.) Inter hæreticos à diuo Augustino, Philastro, & alijs passim referuntur Cataphryges, ex eo dicti, quòd ex Phrygia prouincia originem duxerint: horum auctores fuêre Montanus, qui dixit, se paracletum fuisse, & duæ eius prophetissæ Prisca, & Maximilla, quas ipse Montanus, tanquam ex eius inspiratione factas, iactabat. Horum meminit Augustinus de hæresibus, ad quod vult Deum. capitulo 26. antè ipsum longiùs Eusebius libro. 4. eccles. histor. capit. 14. & sequentibus. & Nicephorus libr. 4. capit. 11. & 22. apud quos hæ fœminæ dicuntur Priscilla, & Maximilla. apud Augustinum, & Hieronymum in epistola ad Marcellam aduersus Montanum. Prisca, & Maximilla. Hi hæretici ab initio dicti fuêre Phryges, & quia eorum hæresis dicta est secundum Phrygas, & græcè, ματὰ φρύγας postea dicti sunt Cataphryges.

Omnia Opuscula Fausti Manichæi Apocripha.) Faustus quidam fuit gente Afer, ciuitate Mileuitanus, secta Manichæus, qui quoddam volumen edidit aduersus rectam Christianam fidem, & catholicam veritatem, auctore Augustino, qui contra hunc hæreticum triginta tres scripsit libros. Dictus est Manichęus à principe huius hæresis Manete quodam Persa, cuius idem Augustinus meminit in dicto libro de hæresib. capitulo 46. Eusebius libro 7. eccles. histor. capitulo 13. Nicephorus libr. 6. capit. 31. Suidas, & alij eiusdem meminêre. Huius ergo auctoris libri, cùm is hæreticus fuerit, nec publicè, nec priuatim legi debent.

Opuscula alterius **[sect. 9]** *Clementis Alexandrini Apocrypha.*) Clemens Alexandrinus Panthæmi martyris discipulus, & Origenis præceptor, quique post Panthæmum Alexandriæ scholam ecclesiasticam tenuit, & institutionum Christianæ religionis magister fuit, insignia volumina, plenaque & eruditionis, & eloquentiæ tàm de scripturis diuinis, quàm de humanis edidit, atque in publicum emisit, auctore Hieronymo de scriptoribus eccles. Cui consentire videntur Eusebius libro quinto Ecclesiast. histor. cap. vndecimo, & libro sexto, capit. 13. Nicephorus libr. 4. capi. 33. Claruit anno ferè domini CC. sub Seuero, & alijs principibus. Huius auctoris aliquot libri nuper in publicum prodiêre, è græco in latinum versi à Gentiano Herueto, eorumque lectio non potest non esse admodum vtilis, & diuinarum scripturarum studiosis, & his, qui rerum humanarum, & antiquitatum cognitionem adquirere desiderant. Cæterùm Gelasius eius opera existimat Apocrypha esse in hunc, vt opinor, sensum, vt cautè legantur priuatim, publicè etenim in ecclesijs legi non debent. Nam & ab hoc auctore non satis fuit cognitum peccatum originale, libro tertio stromat. & libro sexto, minimè adsequutus est veram rationem, qua salutem consequi potuerint, qui ante aduentum Domini excesserunt.

In primo conciliorum Tomo apud Gelasium legitur, Opuscula Africani Apocrypha. Opuscula Commodiani Apocrypha.

Iulius verò Africanus claruit eodem tempore, quo Origenes quinque de temporibus scripsit volumina, & alia opuscula, quorum meminêre Hieronymus, & Trithemius de scriptoribus ecclesia. Eusebius lib. primo. capitulo sexto. & 7. rursus lib. 6. capitulo 31. Nicephorus libro primo. capitulo 9. & 11. item li. quinto. capit. 21. Hic sub Imperatore. M. Antonio Heliogabalo legationem suscepit pro instauratione vrbis Emmaus in Palęstina, quę postea dicta est Nicopolis, auctoribus Eusebio in chronicis, & Hieronymo de scriptoribus eccles. Huius opera censentur fortassis à Gelasio Apocrypha ex eo, quod Susannæ historia contenderit à libris Danielis eximere, & à Canone sacrarum scripturarum abijcere, in epistola

quadam ad Origenem scripta, contra quem hac in re rescripsit doctè, & eleganter idem Origenes: vel ex eo, quòd hic auctor scripserit libros, qui inscribuntur Cesti. Quorum meminêre Eusebius in dicto capitulo 31. Nicephorus in dicto capitulo vicesimo primo. & Suidas in dictione, Africanus asseuerans, Afri-**[85]**num libris viginti qua tuor Cestos scripsisse, in quibus tradiderit naturalia, veluti quędam remedia ex verbis, incantationibus, & pictis quibusdam characteribus ad medelam ægritudinum, aliàsve efficaces operationes, atque hæc de Africano. De Commodiano verò Gennadius scribit, aduersus gentes opus quoddam edidisse: in quo, quia parum nostras attigerat literas, magis illorum dogmata destruere potuit, quàm nostra firmare, & de diuinis promissionibus vili satis, & crasso sensu disseruit, illis stuporem, nobis desperationem incutiens. Hæc ex Gennadio, vt meritò huius auctoris opera fuerint à Gelasio inter Apocrypha relata.

Opuscula Caßiani presbyteri Galliarum Apocrypha. Opuscula Pictauiensis Victoris Apocrypha. Opuscula Faustini Rheginiensis Galliarum Apocrypha. Opuscula Frumentici Apocrypha.

Opuscula Caßiani presbyteri **[sect. 10]** *Galliarum Apocrypha.*) In primo conciliorum Tomo apud Gelasium ante opera Cassiani ita legitur. Opuscula Tatij Cypriani Apocrypha. Opuscula Arnobij Apocrypha. Opuscula Tyconij Apocrypha. Opuscula Cassiani presbyteri Galliarum Apocrypha. Ipse verò legendum esse censeo, Opuscula Tatiani Apocrypha, vt intelligamus de illo Tatiano, qui inflatus eloquentię tumore nouam condidit hæresim, quæ Encratitarum dicitur, quam postea Seuerus auxit, à quo eiusdem partis hæretici Seueriani vsque hodie appellantur, ex Hieronymo de scriptoribus eccl. Eusebio libro quarto. cap. 26. & 27. Nicephoro libro quarto. capitulo quarto. & Augustino de hæresibus. Claruit sub M. Antonio philosopho propè annum dom. CLXX. Eusebius in chronicis.

Opuscula Arnobij Apocrypha.) Arnobius sub Diocletiano principe Siccæ apud Africam florentissimè Rhetoricam docuit, scripsitque aduersus gentes quæ vulgo extant volumina: teste Hieronymo de scriptoribus eccles. Qui in chronico post Eusebium idem scribit sub Constantino Magno. Qua verò ratione huius auctoris opera Apocrypha censeantur à Gelasio, mihi nondum est compertum: huius etenim auctoris libros non legi.

Opuscula Tyconij Apocrypha.) Tyconius quidam qui contra Donatistas inuectissimè scripsit, cùm fuerit Donatista, & illic inuenitur absurdissimi cordis, vbi eos non omni ex parte relinquere voluit, fecit librum quem Regularum vocauit. Hæc Augustinus libr. tertio. de doctrina Christiana capitulo 30. qui huius suspecti auctoris doctrinam diligenter examinat, ab eoque in pluribus dissentit. Ex quibus lector poterit expendere, & satis percipere, iure optimo eius scripta Apocrypha censeri. Floruit sub Theodosio, & liberis eius, prope annum domini CCCXC. auctore Trithemio, & Gennadio.

Caßianus verò presbyter apud Gallos,) aliquot edidit opuscula, quæ Gelasio non satis placuere, atque ideo ea inter Apocrypha connumerat. fuit natione Scytha, apud Massiliam presbyter, vbi viuendi finem fecit, Theodosio, & Valentiniano regnantibus, auctore Gennadio, qui varia eius opuscula connumerat, & laudat. Trithemius verò scribit, eum in multis reprehendi à beato Prospero de libertate arbitrij: & ideo eius opera Apocrypha censeri.

Opuscula Pictauiensis Victoris Apocrypha.) Apud Gelasium in primo conciliorum tomo, & Burchardum legitur, Victorini Pictauiensis. hic, teste Hieronymo, fuit Episcopus Pictauiensis, qui multa scripsit opera, grandia quidem sensibus, viliora tamen compositione verborum, quod magis Gręcè sciret, quàm Latinè. Tandem martyrio coronatus est, temporibus Valeriani, & Galieni, auctore Trithemio. Eius opera inter apocrypha censentur ex eo fortassis, quod de rebus grauissimis vili verborum compositione fuerint edita.

Opuscula Faustini Rheginiensis Apocrypha.) Faustinus presbyter apud Gallos varia scripsit opuscula, temporibus Valentiniani, Theodosij, & Archadij. Luciferianæ tamen hæresi visus est consensisse, auctore Gennadio. Et ideo eius opera iure inter Apocrypha censentur, quod & Trithemius fatetur scribens, eum meritò reprehendi.

Epistola Iesu ad Abagarum, Apocrypha. Paßio Gregorij Apocrypha. Paßio Quirici & Iulitæ Apocrypha. Scriptura quæ appellatur Salomonis contradictio, Apocrypha. Phylacteria omnia, quæ non ab Angelo, vt illi confingunt, sed magis à dæmone conscripta sunt, Apocrypha.

Apud Burchardum, & in primo conciliorum **[sect. 11]** tomo legitur, † Epistola Iesu ad Abagarum Regem Apocrypha. Extat vtraque epistola Iesu ad Abagarum Edessæ ciuitatis vltra Euphratem Regem, & ipsius Regis ad Iesum: apud Eusebium libro primo ecclesiast. histor. capit. xiij. & Nicephorum libro secundo, cap. septimo. Euagrium libro quarto, cap. xxviij. quos pius lector legere poterit, & Christiana **[86]** sinceritate obseruare, quę illic ab his historicis commemorentur, vt existimet, verè potuisse contingere, tametsi non cogatur illis omninò credere. Etenim ab his auctoribus traditur, Iesum petiisse textum linteum, in eoque prius loto suam expressisse faciem, & ad Abagarum misisse. Addit Euagrius, Chosroe obsidente Edesam vrbem, & ingenti aggere eam infestante, vt faciliùs caperetur, deiectum omnino aggerem fuisse subterraneo quodam cuniculo facto, vt ignis subiiceretur, & lignorum materia consumpta, agger pessumiret, opusque totum corrueret. Attamen igne primùm immisso, cœptum concilium ciues fefellerat, quod flamma exitum non haberet, quam aerem concipere, atque ita materiam comprehendere, sicuti consueuit, oportebat: eo verò concilio destituti ad sacram anchoram confugientes, acceptamque diuinitus imaginem ad cuniculum producentes aqua conspersam contra pyram miserunt: subitoque diuina virtute ligna ignem conceperunt, & quàm celerrimè combusta imminenti statim materiæ ignem omnia consumentem immiserunt, donec agger omnis in fossę cuniculis considens in cineres est redactus. Hæc Euagrius ex Procopio de bello Persico: & post eos, Nicephorus libr. xvij. capitul. xvj.

Paßio Gregorij Apocrypha. Paßio Quirici, & Iulitæ Apocrypha.) Harum scripturarum meminerat Gelasius in secunda huius decreti parte, ibique asseuerauit, non legi in Romana ecclesia hosce libros ex ea ratione, quam illic tradidit: atque nunc Apocryphos ideo retulit.

[sect. 12] *Phylacteria omnia.*) † Pharisæi olim apud Iudæos Decalogum in membranulis scribere consueuerunt, & in fronte ligare, vt religionis intimæ speciem præberent: dicebanturque hæ membranulę Phylacteria: quasi custodientia, in memoriam sanè, quod præcepta illa custodire tenebantur, & veluti in custodiam, & monimentum sui haberent: sicuti in Matthæum capitulo xxiij. explicarunt Hieronymus, Chrisostomus, & alij, Iustinus item martyr in dialogo cum Triphone aduersus Iudęos pagina 34. Idque faciebant Pharisæi prauè intelligentes mandata legis à domino data per Mosen Deuteronomij capitulo vj. Hæc igitur dicebantur Phylacteria, id est, conseruatoria: ad quorum similitudinem, & exemplum Arioli, & excantatores ad seducendos simplices animos quasdam membranulas scriptas potiùs à dæmone, quàm ab Angelis exhibebant Christianis, quasi hæc Phylacteria forent illis admodum vtilia in tutelam corporis, & animæ. Quæ quidem præter Gelasium omnino prohibet Gregorius tertius capitulo xij. suorum decretorum, & concilium Laodicense capitulo. xxx. apud Gratianum in capitulo, si quis Ariolos, & cap. non oportet. xxvj. quæst. v.

Denique Gelasius in vltima parte huius tractatus de libris Apocryphis damnat, & pronunciat, damnata esse omnia, & quæcunque hęreticorum scripta cum suis auctoribus, quorum

catalogum subiicit, meminitque multorum, qui in hæresim ante ipsius pontificatum inciderunt, plures tamen omittit, quos generali quadam damnatione complectitur. Hic verò locus poterit facillimè explicari, quò ad hæreticorum nomina, & eorum impia dogmata ex diuo Hieronymo, Augustino, Philastro, & aliis, qui de hæresibus, & hæreticis tractauere, id etenim non est nostri instituti. Admoneo tamen lectorem, apud Gratianum falsò legi, Teruidus. Cum legendum sit, Cerintus. exprimo conciliorum tomo, Burchardo, & aliis. Valentinus, siue Manichæus, vbique legitur, quod Valentinus etiam si alium errorem à Manichæis distinctum excitauerit. Manichæi tamen cognomine dignus est, qui in similimum illis errorem inciderit, ex Irenæo libro iij. c. iiij. Dum legitur apud Gratianum Iulianus. apud Burchardum, Nibianus. apud Gelasium in primo conciliorum tomo rectius, Iouinianus. Item vbi legitur apud Gratianum, Iulianus & Latiensis. legitur in primo conciliorum tomo, Iulianus Celanensis. apud Burchardum, Iulianus Edanensis. in Prospero Aquitanico, Iulianus Atholenensis. Fuit episcopus Capuanus, ex Gennadio & Trithemio. De Nouatio vbique extat integra mentio, nisi quod quidam codices primam literam mutauerunt.

Priscillianus ab Hispania.) Hic auctore Hieronymo de scriptoribus eccles. fuit episcopus Abilæ, quæ ciuitas est in Hispania satis insignis: vt tandem Erasmus in signiter fuerit hallucinatus: quippe qui existimauerit, Priscillianum episcopum fuisse Abilæ quæ sit ciuitas Phœnices in Syria. Cuius errorem doctè improbat Ioannes Bassæus in priori parte Chronicorum Hispaniæ. Sed & præter testimonia ab eo citata aduersus Erasmum extat Gelasius in hoc decreto. Leo Papa in epistola. cxj. ad Turibium Astoricensem Episcopum

[87] *Lapedius.*) In primo conciliorum tomo: Lampetius in Burchardo, Lampedius. nos legimus: Lamperius, à quo Lamperiani hæretici: teste Alfonso Castro de hæresibus in verbo, votum.

Sebatius.) Legendum Sabbatius ex Burchardo & Gelasio in primo conciliorum tomo. Socrate libr. 5. eccles. hist. capit. 21. Cassiodoro in tripart. libr. 9. cap. 37. & Nicephoro lib. 12. cap. 31. qui huius hæretici meminêre, & idem Nicephorus lib. 14. cap. 31. Alterius Sabatij apud Gallos meminit Trithemius.

His hęreticis Burchardus ex Gelasio addit Photinum, qui & cum his scriptus est primo conciliorum tomo in Gelasij decreto, vbi etiam nominantur, Africanus, Nestorius Constantinopolitanus, Maximus, & Vnicus. Nestorij, Photini, & Maximiani, aut Maximini mentio frequens est apud diuum Augustinum, & alios, qui de hæreticis scripsêre. Maximi verò, & Vnici non ita frequenter mentio facta est à scriptoribus: Nicephorus etenim lib. 12. capit. 11. meminit Maximi cuiusdam Cynici philosophi, quem Timotheus Alexandrinus pastorem, & episcopum Constantinopolitanum consecrauit, etiam Apollinaris labe maximè infectum. Qui postea exauthoratus est in synodo Constantinopolitana, vt idem Nicephorus scribit capit. xiij, & idem priùs actum fuisse commemorat capit. 11. post Sozomenem lib. 7. cap. ix. qui asseuerat: hunc Maximum Nicænæ fidei studiosum, & sequacem fuisse. Sed quæ priùs de Maximo retulimus ex Nicephoro, etiam scribit Theodoretus lib. 5. cap. 8. Cęterum contra Maximinum Arrianorum episcopum extant Augustini libri tres in sexto eius auctoris operum tomo.

[sect. 13] Postremò de historia tripartita † quæ de rebus ecclesiasticis tractat, obseruandum erit, centonem illum ex tribus græcis auctoribus, Theodoreto Cyri episcopo, Socrate Constantinopolitano, & Hermio Sozomeno, concinnatum fuisse, opera & studio Cassiodori, ex translatione cuiusdam Epiphanij vtriusque linguæ haud satis periti, qui in plerisque suam diuinationem, non auctorum illorum sententiam pro germana lectione lectori sup posuit.

Sed & hi auctores adeò minutatim concisi, & truncatim commixti à Cassiodoro fuerunt in continuum historiæ compendium, vt in plerisque ob concisionem, truncationemque eiusmodi meritò dubitari possit, quænam fuerit citati auctoris certa sententia, quæ verè apparuisset ex præcedentibus, sequentibusque verbis à Cassiodoro, dum breuitati studet, resectis. Hæc ferè de hac historia Albertus Pighius lib. 2. de eccle. hierar. cap. viij. nuper verò in publicum prodiêre tres prænominati auctores integri, & græca lingua, qua ipsi vsi fuere, ex quibus planè percipiet lector, vera esse, quæ Pighius tripartitæ centone scripserat, poteritque verum historiæ ordinem, actorisque sensum, omissa concisione Cassiodori, & praua Epiphanij versione ipsis græcis scriptoribus diligenter lectis deprehendere.
Cæterum de auctoribus ipsis Nicephorus in præfatione historiæ eccles. quæ lib. j. capi. j. scribitur, breuiter tractans, dubitat profectò, an vera fuerint, quæ scripserint, & præterea Socratem animo fuisse minus purum tradit: ex eo quidem, quòd Nouatianus fuerit, auctore eodem Nicephoro lib. vj. cap. xxxvij. & libr. ix. cap. xiij. & libr. xiiij. capit. xliij. Sed & Sozomenum, atque Socratem in quibusdam mentitos fuisse docet Franciscus Torrensis in lib. de sexta synodo. super canone xiij. diuus Gregorius lib. vj. epistolarum, epistola cxcv. de historia Sozomeni ita scribit, Ipsam quoque historiam sedes Apostolica recipere recusat, quoniam multa mentitur. Hæc Gregorius, qui & alias rationes adscribit, quæ sunt omnino examinandæ ex græcis de rebus ecclesiasticis scriptoribus, nempe Theodoreto, Socrate, & Nicephoro. Qui & ipsius Theodoreti fidem rursus demittere contendit, ex eo, quòd tertiam synodum conatus fuerit impugnare, fueritque ea ratione proscriptus, & excommunicatus: vt idem Nicephorus tradit lib. 14. cap. 34. qui ca. 30. illum maximè laudauerat.
Quem verò librum Gelasius intellexerit asseuerans contradictionem Salomonis Apocrypham esse, nondum ipse intellexi, vt quidquam certi possim scribere: nam de eo libro, qui pœnitentia Salomonis scribitur, & nomine Ambrosij falsò euulgatus est, fortassis quispiam conabitur Gelasium interpretari ex eo, quòd Salomon, licet aliqu ando fuerit in gratia Dei. 3. Reg. cap. 3. & 11. ac 2. Paralip. cap. 7. tandem reprobus fuerit, à Deique gratia ceciderit, atque ideo damnatione æterna punitus: quemadmodum consentire videntur Augustinus libr. 22. contra Faustum cap. lxxxj. & lxxxviij. Cyprianus lib. j. epistol. v. Hieronymus in epistola ad Vitalem. 3. epistolarum tomo. & Ecclesiasticus c. 47. rursus Augustinus in enarratione **[88]** psalmi centesimi vicesimisexti. Chrysostomus in sermone de pœnitentia. Beda, Esaiæ cap. ij. Lyranus ij. Reg. cap. vij. quo in loco Burgensis à Lyrano discedit, & Hieronymus Ezechiel. xliij. asseuerat, Salomonem pœnitentiam egisse. Quam ob rem Arboreus lib. xvij. Theosophiæ cap. x. probare coniecturis quibusdam conatur, Salomonem æterna damnatione minimè fuisse punitum, licèt quandiu vitiis, & criminibus adhæsit, fuerit ad tempus reprobatus. Ros est tamen dubia, & in qua nihil certum adhuc ex Theologis asseuerare possumus.

SVMMARIVM.

1 *Annus solaris ex Romanorum institutione.*

2 *Anni ab initio mundi secundum Hebraicam veritatem, & septuaginta interpretes.*

3 *Anni à diluuio, & vniuersali cataclysmo.*

4 *Anni initium quo tempore apud Hebræos.*

5 *Anni à Nabuchodonosor, & Magno Philippo.*

6 *Anni ab Alexandro Magno, & à Cæsare.*

7 *Anni Arabum à Mahomete.*

Expenditur ratio temporis, & chronologia, quæ in proœmio Partitarum traditur.

CAPVT XVIII.

IN ea præfatione, quæ legibus huius regni Castellani adscripta est ab inuictissimo, sapientissimoque Alfonso Rege huius nominis decimo, exacta quædam ratio temporis obseruata fuit, vt planè omnibus foret perspicuum, quo tempore præstantissimum illud septem partitum opus editum esset: ea verò vel iniuria temporum, aut scriptorum errore adeò aliena à vera ratione temporum circumfertur, vt operæ precium me facturum existimem, si de ipsius emendatione aliqua breui quadam obseruatione adnotauerim. Illud verò est pręmittendum, veluti huius examinis basis, ac constitutissimum fundamentum, opus illud editum fuisse à Rege Alfonso decimo, filio Fernandi Tertij, cœptum autem anno quarto iam integro ipsius principatus, & consummatum, aut perfectum anno septimo ab eius initio, atque ita principatus Regis Alfonsi anno vndecimo: quemadmodum ex ipsa præfatione constat, ex qua & hoc dubio procul deducitur, Regem Alfonsum regni regimen post patris mortem accepisse anno ab incarnatione Domini M. CCLI. & post quinque decursis, & elapsis mensibus. Nam vt ex chronicis constat, Fernandus Tertius pater Alfonsi mortem obiit die Iouis, Maij xxx. anno a natiuitate Domini M. CCLII. Vnde fit, vt anno Domini ab eius natiuitate M. CCLII. vltimo die Maij, Alfonsus regnare in Castella cœperit. Etenim licet in historia Regis Fernandi, & in dicta pręfatione anni computari videantur ab incarnatione, quæ computatio diuersa est ab ea, quæ fit à natiuitate: quod & nos scripsimus libr. j. Variar. resolut. capitulo xij. tamen vtramque computationem & historię, & pręfationis à natiuitate domini ex multis intelligendam esse arbitramur. Primum ex auctoritate Alfonsi Burgensis Episcopi in Anacephaleosi: deinde ex consuetudine, quæ apud Hispanos obtinuit, vt anni ab eis à natiuitate domini connumerentur: & ex eo, quòd si annus in præfatione ab incarnatione sit accipiendus, post annum quinquagesimum primum, non possunt tot dies ad diem Maij tricesimam anno sequenti adscribi, quot in eadem præfatione adscribuntur: & ille numerus omninò conueniat computationi à natiuitate: siquidem ab initio anni quinquagesimi secundi ad diem xxx. Maij numerantur dies centum quinquaginta duo. Ex quo & illud constat in eadem præfatione, probari illam consuetudinem, qua annus natiuitatis à primo Ianuarij die computari, & signari solet. Dies verò, que ab historicis morti, & funeri Regis Fernandi Tertij adscripti fuere iuxta numerum ex mense Maio, etiam conueniunt anno domini. M. CCLII. à natiuitate obseruata diligenter litera, quæ in illo anno Dominico diei competebat.

Cæterùm in eadem præfatione asseuerat Rex Alfonsus, annum primum sui principatus esse, & computari ab anno mundi. V. M. XXI. & diebus CCLXXXVII. atque hoc in loco intelligit annos Hebræos: cùm in omnibus eiusdem præfationis computationibus de Romanis annis loquatur expressim. † Annus **[sect. 1]** verò Romanus dubio procul constat duodecim mensibus, quibus & modò vtimur, & vsa est resp. Romanorum ab Imperio Iulij Cæsaris, qui imitatus AEgyptios ad certum dierum numerum solis redegit annum intercalario antiquo mense sublato, vt vnus dies quarto quoque anno intercalaretur, qui & hodie quoque intercalatur propter vniuscuiusque anni quadrantem, qui ad perfectum solis cursum post CCCLXV. dies deerat, auctoribus Macrobio libr. j. Satur. capitulo xiiij. Plinio libr. xviij. capitu. xxv. Suetonio, & Plutarcho in Cæsare. Priùs etenim Romulus ex decem mensibus **[89]** constituerat annum solarem: Numa verò ex duodecim, sed ratione quadam

adeò confusa, & imperfecta, vt necesse fuerit, eam à Iulio Cęsare immutari: quemadmodum idem Macrobius cap. 12. & 13. docet. Hoc denique anno solari vsa est semper Christi ecclesia, atque totus ferè ad hanc vsque diem terrarum orbis: tametsi varia fuerit apud plerasque gentes olim annorum ratio: quod scripsere Plinius libr. 7. cap. xlviij. Macrobius in dict. lib. j. capit. viij. Alex. ab Alexandris libr. 3. dier. geniali. cap. 24. Anselmus lib. 2. de imagine mundi c. x. ex nostris Andræ. Tiraquel. libr. j. de retract. §. pri. glo. x. Constat igitur annus hic Romanus ex CCCLXV. diebus. L. cùm hæres. §. Stichus hæredi. ff. de stat. liber. eiusque initium sumitur à Calendis Ianuariis. Sed & apud Hebræos annus solaris erat in vsu, diuersa tamen mensium obseruatione: siquidem duodecim lunationes apud eos simul additis vndecim diebus faciunt annum solarem: qua de causa ipsi moti tertio quoque anno tredecim menses adscribunt, aut octauo quoque anno tres menses adiiciunt. quia solaris annus lunarem excedit vndecim diebus, & quarta parte, vt scribit Africanus apud Eusebium lib. 8. de demonstrat. euangelica. cap. 2. Nam & Plinius lib. 8. capitul. 25. in vnoquoque biennio vigintiquinque lunationes adnumerat. Huius verò anni initium duplex adnotari potest, ab ęquinoctio inquam vernali, & ab æquinoctio autumnali, licet ordo mensium incipiat ab æquinoctio vernali. Exodi cap. 12. Vnde Nisan primus mensis Hebræorum ab æquinoctio verno conuenit quandoque mensi Martio, quandoque Aprili propter rationem lunationum, quam modò adduximus, & qua Hebræi omninò vtuntur, primum mensem computantes à prima lunatione, quæ sit proximior æquinoctio verno: quæ quidem lector poterit obseruare ex his, quæ hac de re scripsere Paulus Forosemproniensis, Ioannes Stoflerinus, Ioannes Lucidus, Petrus Ciruelus Darosensis, Ioannes de Monte Regio, & alij de emendatione Calendarij, & de recta Paschę celebratione tractantes. Ex quibus deducitur, Hebræos fuisse vsos anno solari duodecim mensium, non minori, sed ferè pari solari anno, quo modò vtimur, & quo totus penè orbis vsus fuerit. Quod constat ex capitulo vij. & viij. Genes. diuo Augustino lib. xv. de ciuitate Dei capitul. xiiij. Iosepho lib. primo antiqui. capit. v. Lactantio Firmiano lib. secundo. capit. xiij. Beda in libr. de temporib. Ioanne Driedonio lib. tertio. capi. iiij. in eius iiij. parte. Fortassis in hac AEra ab Adam, ex hac præfatione tollenda est dictio Hebraicos. Nam ea non vtitur in his annis adnumerandis Historia huius Regis: sed insequentis AEra à diluuio scribitur, Ela AEra delos Hebraicos del diluuio en quatro mil y trecientos y cincuenta y tres annos Romanos. Est & in hac temporum ratione obseruandum, non esse eandem annorum supputationem iuxta veritatem Hebraicam, atque eam, quæ vulgò dicitur septuaginta interpretum: sicuti compertum erit lectori ex diuo Hieronymo in Hebraicis traditionibus super Genesim. diuo Augustino libr. xv. de ciuitate Dei cap. x. & capitul. xiij. Driedonio in dicto ca. iiij. aut capit. quinto. libr. tertij. Idem vbique obseruant Eugubinus, & passim Theologi, qui de quęstione ista tractauerunt. Sed supputationem septuaginta sequuti sunt Eusebius, Origenes, Chrysostomus, Isidorus lib. v. etymolog. cap. xxxix. At supputationem alteram iuxta veritatem Hebraicam sequuntur Hieronymus, Augustinus de ciuitate Dei lib. xv. ca. xiij. Beda de temporib. Philon Hebræus, Driedo. Ioan. Lucidus, & Nicolaus Cælius Lusitanus in diligentissima veteris testamenti Chronologia. Discrimen autem hoc contingit in annumerandis annis ab Adamo ad Abraham: siquidem in assignanda temporis ratione post Abraham ad Iesum Christum redemptorem nostrum, parum, aut nihil distat supputatio Græcorum ab Hebræorum chronologia, quam vbique Augustinus Eugubinus adnotauit, & obseruandam esse censet, ne in eum errorem incidamus, in quem incidit vniuersa Græcia, & Italia, quæ Græcos, aut septuaginta interpretum editionem sequebatur, nondum ad Hebraicam veritatem Hieronymi

editione vulgata, & recepta, quæ nos ab hoc errore vindicauit. Igitur ab Adamo ad diluuium anni sunt mille sexcenti & quinquaginta sex iuxta veritatem Hebraicam, & codices Latinos, quibus modò vtimur. capit. v. & vij. Genes. Iuxta septuaginta verò interpretes supputantur anni bis mille ducenti quadraginta duo. Huius numeri rationem poterit expendere lector diligens ex Hieronymo, Driedonio, & aliis, quorum modò meminimus. Ex quibus & illud constat, à diluuio ad ortum Abrahæ secundum Hebręos computari annos nonaginta duos supra ducentos: ex editione verò septuaginta interpretum annos numerari mille septuaginta duos. teste Augustino libr. xvj. de ciuitate **[90]** Dei capit. x. qua ratione fit, vt in annorum numero ab Adamo ad ortum Abrahæ excedat septuaginta interpretum computatio veram ex Hebræis codicibus rationem annis ferè mille tercentum sexaginta sex. Hinc sanè suboritur maxima differentia inter Græcos, & Latinos, qui vulgarem septuaginta editionem sequuti sunt, atque ex alia parte grauissimos doctissimosque Theologos, qui hanc rem ex Hebræis conati fuere deducere ad veram cognitionem, in supputandis annis ab Adamo ad Christi natiuitatem. Etenim secundum Hebraicam veritatem, quamuis qui eam sequantur, non conueniant omninò in certo annorum numero, imò differant aliquantulum, paucis equidem in annis, ab Adamo ad Christum sunt anni ter mille nongenti sexaginta nouem: auctore Driedonio, qui exactissimè, ac diligenter annorum numerum obseruat. Beda verò adscribit Christi natiuitatem anno ab Adamo ter millesimo nongentesimo quinquagesimosecundo. Ioannes Lucidus anno termillesimo nongentesimo sexagesimo: vltimo anno Olympiados centesimæ nonagesimæ quartæ. Henricus Glareanus, & Haloander anno tertio eiusdem Olympiadis. Græci autem, & qui sequuti sunt septuaginta interpretes, nempe Eusebius, Origenes, Isidorus, & alij Christi natiuitatem adscripsere anno ab Adamo quintum millesimo centesimo, nonagesimonono. Vnde numerus annorum ex Græcorum supputatione maior est fere mille ducentis ac triginta annis, illo numero, qui ex veritate Hebraica deducitur. Ipse verò Eusebius in principio chronicorum, etiam si fuerit sequutus septuaginta interpretes, fatetur tamen iuxta Hebraicam literam ab Adamo ad diluuium tantùm supputari annos mille sexcentos quinquaginta sex.

Rex sanè Alfonsus decimus, de quo & in hoc capite agimus, in chronicis, ab Adamo ad Christi aduentum connumerat annos quinque mille nonaginta nouem. Apud quem opinor ipse Codicem corruptum esse, & scribendum fore, annos quinque mille centum nonaginta nouem: eaque suspicione ducor, quòd existimem, regem sapientissimum voluisse in chronicis sequi Eusebium & alios, qui ex septuaginta interpretibus hanc temporis rationem obseruare conati sunt.

Rursus idem rex, quod mirum est, in tabulis Astronomicis supputat ab Adamo ad Cristum annos sex mille nongentos octuaginta quatuor, & dies bis centum, vnum & viginti ab Adamo ad diluuium annos ter mille octingentos octuaginta duos, & dies centum sexaginta septem. Qua in re Alfonsus ipse parum sibi constat, cum apud eum sit tanta in sacris annis connumerandis varietas, & dissensio.

Hæc tandem adduximus longe quidem repetita, vt faciliùs possimus examinare rationem temporis ab Adamo ad initium principatus ipsius Regis Alfonsi, qua in dicta pręfatione idem vsus est. Nam ex præmissis apparet, eam non conuenire veritati Hebraicæ, & illi supputationi, quæ ex ea deducitur Quod facillimè poterit quis deprehendere ex eo, quòd iuxta Hebræorum supputationem principatus Alfonsi initium habuerit anno ab Adamo ferè quintum millesimo ducentesimo vigesimo: Ex Driedonio, aut quintum millesimo ducentesimo. Ex Beda, vel quintum Millesimo ducentesimo vndecimo iuxta Ioan. Lucidi

opinionem. Multò minus conuenit Chronologia dictæ præfationis supputationi Eusebij, & aliorum, qui septuaginta interpretes sequuntur: esset enim primus annus principatus regis Alfonsi ab Adamo sextum Millesimus quadringentesimus quinquagesimus. Quòd si præfationem istam velimus intelligere iuxta rationem temporis, qua idem Rex Alfonsus in tabulis Astronomicis vtitur, erit profectò multò maior differentia: nam ex ea computatione annus primus principatus regis Alfonsi erit octauum millesimus ducentesimus tricesimus quintus. Quibus omnibus obseruatis poterit in hac prima supputatione præfationis numerus verus restitui, secundum opinionem illam, quam Regem Alfonsum sequutum fuisse, sit rationi magis consentaneum. Ego sanè opinor, in hac præfatione Regem veritatem Hebraicam sequutum fuisse, atque ideo ex Driedonij supputatione suspicor, scriptorum errore factum esse, vt bis centum anni fuerint propè omissi.

Est & in eadem præfatione maximus † error **[sect. 3]** in chronologia deducta à diluuio, & vniuersali Cataclysmo, etenim nec conuenit veritati Hebraicę, nec Gręcorum supputationi, quum secundum priorem ab Adamo ad diluuium fuerint anni mille, sexcenti quinquaginta sex: secundum posteriorem bis mille, ducenti, quadraginta duo: & iuxta præfationem istam tantum sexcenti sexaginta octo: quod nullus vnquam scripsit. Qua ratione iuxta veritatem Hebraicam erit in hac præfatione locus de **[91]** diluuij tempore emendandus, ita quidem, vt à diluuio ad principatum Alfonsi Regis adnumerentur ter mille, quingenti, sexaginta quinque anni: si primam temporis rationem ex traditione Driedonij additis ducentis annis emendauerimus: aut paucis ab hoc numero detractis annis ex Bedæ, aut Ioann. Lucidi supputationibus. Quòd si quis dixerit, Regem Alfonsum sequutum fuisse in hac præfatione Eusebium, & sequaces, quod falsum mihi videtur, adhuc error est in annorum numero à diluuio ad principatum Alfonsi, qui tolli tunc poterit, si numerentur à diluuio anni quatuor mille ducenti & octo.

In his verò duabus supputationibus ab Adamo, & diluuio, ex diebus, quos post annos integros addit Rex Alfonsus, nisi & hoc in loco subsit scriptorum vitium, deducitur, apud Hebræos annum incipere à die decima octaua Augusti, quo ad rationem temporis ab Adamo considerandam. Nam ab hac die vsque ad vltimum diem Maij, qui fuit primus principatus, & regni Alfonsi, adnumerantur ducenti octoginta septem dies, quorum in hac præfatione fit mentio. Eadem propè ratione constat, apud Hebræos annum, quo ad diluuij tempus describendum, initium capere à die decimasexta Februarij: à qua ad diem vltimam Maij sunt dies centum & quinque, quos hoc in loco supputat Rex Alfonsus.

Qua in re omnino est adnotandum, apud **[sect. 4]** Hebræos duplex obseruari anni initium, † quod paulò antè obiter adnotauimus: nam ante exitum Iudæorum ab AEgypto annus incipiebat ab æquinoctio Autumnali: postea verò initium annus adsumpsit ab æquinoctio verno: nempè à luna, quæ huic æquinoctio, vel alteri proximior erat. Quemadmodum nullo ad hoc citato auctore scribit Gulielmus Postellus in libr. de Etruriæ Regionis institutis, & ante ipsum adnotârunt Nicolaus Lyranus in Genesim capitulo 7. idem Lyranus, & Burgensis Exodi capitul. 12. Id verò mihi probat Iosephus libro primo antiquita. capitulo quinto. vbi de diluuio tractans inquit: Contigit autem hæc passio sexcentesimo anno natiuitatis Noe mense secundo, qui à Macedonibus Dius nuncupatur, ab Hebræis autem Marachat, seu Amarsuane. Sic enim in AEgypto annum constituerunt. Moses autem Nisam mensem, qui est Xanthicus, primum in festiuitatibus definiuit, in quo ex AEgypto Hebræos eduxit. Hic autem apud eum etiam in cunctis muneribus diuinis valde pollebat: in venditionibus autem, & emtionibus, & alia gubernatione prioris seculi decreta seruauit. Hæc Iosephus. Apud quem

Dium mensem eum intelligo, qui apud nos est Nouember ex Eusebio libr. octauo eccles. histor. ex Græco Codice, folio 92. Anshelmo libr. secundo. de imagine mundi, capitul. sexto. & Suida, qui scribit, hunc mensem esse primum apud Macedones, & constat Octobrem esse vltimum. Quod & nos obseruauimus superius capitulo 14. numero 12. quo fit, vt Græcus Plutarchi Codex in Arato sit emendandus, vbi Dæsius mensis Macedonum confertur Nouembri Atheniensium, est etenim scribendum, Dius mensis, non Dæsius, qui Iunio respondit, non Nouembri, ex eodem Suida, & Eusebio in loco proximè citato. Quamuis idem Plutarchus in Alexandro mensem, qui à Macedonibus Lous dicitur, & Augusto conuenit, ex Euagrio lib. 4. capitul. 9. Suida, & Demosthene in oratione de corona, vbi illum contulit βοδρομιῶνι Atheniensium, conferat ἑκατομβαιῶνι id est Iunio. Vt tandem Plutarchus in hac mensium collatione ab alijs dissentiat, vel codicis sit vitium, quod magis applaudet. Xanthicus verò mensis apud Macedones respondet nostro Aprili ex eodem Eusebio in dicto libr. octauo. folio 91. & 92. & libro tertio. capitulo octauo. Socrate libro quinto. capitulo 22. Euagrio libro quarto. capitul. nono. Anshelmo in dict. capit. sexto. ex Iosepho Græco libr. sexto. cap. 31. & Latino lib. 7. de bello Iudaico, capitul. 12. Idemque Suidas adnotauit. Secundo equidem mense diluuium contigisse planè probatur Genes. capitulo septimo & 8. At Iosephus secundum mensem illum fuisse asseuerat, quem Macedones Dium appellant, quem nos Nouembrem dicimus: erat igitur tunc primus anni mensis October, id est, lunatio illa, quæ proximior eo tempore fuit æquinoctio Autumnali, quod licet hodie propter anticipationem contingat mense Septembri, olim tamen Octobri nostro respondebat: sicuti Ioann. Lucidus, & alij docere conantur: etiam eadem ratione docentes, olim æquinoctium vernum nostro Aprili conuenisse, modo verò Martio conuenire. Hinc apertissimè deducitur, Regem Alfonsum in hac præfatione minimè obseruasse initium anni Hebraici ab æquinoctio verno, nec ab æquinoctio Autumnali: fortassis ex eo, quòd apud Hebręos, quamuis quo ad res sacras & conuentiones, ac contractus essent certa **[92]** cuiusque anni principia, tamen quo ad numerum dierum quidam anni maiores, quidam verò minores erant: & præterea propter mutationes lunationum, anticipationem æquinoctiorum, & varia mensium initia, non poterant non esse annorum primi dies incerti. Adhuc tamen non potest defendi huius præfationis dierum supputatio, qua in adnumerandis annis ab Adamo, & à diluuio vsus est sapientissimum Rex Alfonsus: nisi pręmittamus, Regem Alfonsum initium anni ab ęquinoctio verno, quod Astronomis est in vsu, obseruasse, annosque constituisse paulò minores Romanis, ita quidem, vt mille, & quingentis annis, dies ferè quindecim supersint ex Iulij Cæsaris obseruatione. Fortassis in supputatione, quæ fit ab Adamo in hac præfatione, dictio illa: Docientos: fuit mutata è suo loco à scriptore: atque ideo erit legendum. La Aera de Adam en cinco mille docientos y veynte y vn annos Hebraicos, y ochenta y siete dias.

[sect. 5] Subsequitur in eadem præfatione † numerus annorum ab Imperio Magni Nabuchodonosor ad principatum Regis Alfonsi, & connumerantur anni mille nongenti nonaginta octo, quibusdam additis diebus: & sanè iuxta supputationem Driedonij adnumerantur anni mille octingenti sexaginta sex. Vnde nec in hac chronologia fuit vera temporis ratio in eadem pręfatione obseruata: nam ex Eusebio, Beda, Ioann. Lucido, & alijs minor aliquantulum annorum numerus deducitur, quàm fuerit à Ioann. Driedonio supputatus. Est igitur error in hac adnumeratione ex centum triginta annis.

Ex Philippo deinde Macedonum Rege ab eodem Alfonso ratio temporis sumitur ad numerum mille quingentorum sexaginta quatuor annorum: in qua & error est: nam auctoribus Eusebio, & sequacibus, Philippus regnare cœpit anno tertio centesimæ quartæ Olympiados: aut

secundum Diodorum Siculum, & Laertium in vita Xenophontis anno primo centesimæ quintæ Olympiadis, regnauitque viginti sex annis. At Redemptor noster Iesus Christus natus est anno quarto centesimę nonagesimæ quartæ Olympiadis, auctore Lucido: aut anno tertio, auctoribus Eusebio, Glareano, & Haloandro. qua ratione ab initio principatus Philippi ad Christum sunt anni ferè tercentum sexaginta: & ab eodem Philippo ad Regem Alfonsum mille sexcenti, & vndecim anni. Huic errori accedit & alter, ex quo duo tantùm anni adscribuntur imperio Philippi ante eius filium Alexandrum, quod est ab omnibus historicis alienum. Non me latet, in historia huius Regis Alfonsi, & in historia Fernandi quarti, & Sanctij itidem quarti, rationem temporis ita describi, vt anni vndecim tantum tribuantur Philippo Alexandri Magni patri. qua ratione foret legendum in hac præfatione: Ela AEra de Philippo el gran Rey de Grecia en mille quinientos y setenta y tres annos Romanos.

Sed & in † Alexandri Magni principatu **[sect. 6]** subest error in ratione temporis, quæ in eadem præfatione traditur: siquidem Alexander cœpit regnare ante Christi aduentum anno trecentesimo tricesimo quinto, & ante principatum Alfonsi Regis anno millesimo quingentesimo octuagesimoquinto: vnde AEra ab Alexandro Magno hac in præfatione adnumerata, ex annis mille quingentis sexaginta duobus erit iuxta pręscriptum numerum corrigenda. Annos verò Alexandri Magni idem Rex Alfonsus in tabulis ab Octobri ex Græcorum more incipientes adnumerat.

AEra verò Cæsaris ex annis mille bis centum octuaginta nouem, optimè conuenit anno Domini millesimo ducentesimo quinquagesimo primo: quod & nos obseruauimus lib. primo Variarum resolut. capitulo 12. atque ideo nullus subest error in hac supputatione, quæ ab AEra Cæsaris in eadem præfatione fit. AEra etenim Cæsaris triginta octo annis præcedit Christi natiuitatem: secundum omnes. imò ipso Rege Alfonso auctore in tabulis, additur his triginta & octo annis dies vnus. Ex quo intelliges, quanam ratione in hac præfatione ab AEra Natiuitatis adnumerentur centum quinquaginta duo dies ad initium Regni Alfonsi, & ab AEra Cæsaris centum & quinquaginta tantùm.

Cæterùm in supputatione, quæ fit in eadem præfatione † ab AEra Arabum, & Mahumeti, **[sect. 7]** an subsit error aliquis, inquirendum erit priùs constituto tempore, à quo Arabum anni incœperint. Nam si Arabum initium deducitur ab anno Domini sexcentesimo vicesimosexto: quemadmodum ex Sabellico in eadem præfatione obseruauit Gregorius, error subest in computatione, quia non conueniunt anni Domini mille ducenti quinquaginta & vnus, annis Arabum sexcentum viginti nouem, aut ferè triginta. Ego sanè arbitror, nullum subesse errorem hac in parte in dicta præfatione, **[93]** quod probabitur, si constituerimus, initium Arabum anno Domini sexcentesimo vicesimo secundo, ita vt annus vicesimus secundus post sexcentesimum sit primus in Arabum chronologia: quod Ioannes Lucidus expressim adnotauit in chronicis. Et probatur auctoritate Roderici Achiepiscopi Toletani, libro tertio. capitulo 18. & 19. Vbi annus Arabum nonagesimus primus adscribitur anno Cæsaris septingentesimo quinquagesimo: & annus Arabum nonagesimus secundus, anno Cæsaris septingentesimo quinquagesimo primo: & rursus annus Arabum nonagesimus tertius, anno Cæsaris septingentesimo quinquagesimo secundo. Ex quibus ad veram adnumerationem deductis constat, Arabum AEram incœpisse anno Domini sexcentesimo vicesimo secundo. Cui opinioni accedit historia eiusdem regis Alfonsi decimi, & Sanctij eius filij, quarum capitulo 1. anni Arabum iuxta eandem rationem adnumerantur: sicuti & in hac præfatione, in qua anni Arabum sexcenti viginti nouem, denique triginta, conueniunt anno Domini millesimo ducentesimo quinquagesimo primo, ac ferè secundo.

Sic sanè apud Rodericum Toletanum in libro tertio. capit. 17. dum legitur. Arabum verò nonagesimo primo, AEra septingentesima quadragesima nona. Est omnino legendum, Arabum verò nonagesimo, AEra septingentesima quadragesima nona. Alfonsus episcopus Burguensis capitul. 44. & Matthæus Palmerius Arabum AEram adnumerant ab anno Domini sexcentesimo vicesimo tertio. Isidorus Pacensis ab anno Domini sexcentesimo decimoseptimo. Florentinus ab anno sexcentesimo quadragesimo. Antonius Beuter ab anno Domini quingentesimo nonagesimo tertio.
Verùm in huius Regni Castellani chronicis, in quibus similis ferè huic chronologia traditur, passim diligens lector errores in ratione temporum obseruanda deprehendet, vel scriptorum vitio, aut ignorantia eorum, qui absque exactissima temporum cognitione easdem historias in publicum emisere. In omnibus etenim, quas ipse legi, huius Regni chronicis, memoria teneo, huiuscemodi errata non semel obseruasse.

SVMMARIVM.

1 *Festorum dierum celebritas iure diuino veteris testamenti instituta fuit.*

2 *Præceptum decalogi de Sabbatis sanctificandis, partim est morale, partim cæremoniale.*

3 *Præceptum hoc, qua ex parte morale censetur, est & iuris naturalis.*

4 *Festorum obseruatio etiam est iure diuino Euangelico instituta.*

5 *Qui verò dies sint à Christianis religionis causa obseruandi, ad ius pontificium humanum pertinet.*

6 *An dici dominicæ celebratio sit iure diuino, an pontificio humano instituta?*

7 *Quibus diebus prohibita sit genu flexio in precibus Deo exhibendis.*

8 *De origine aliquarum festiuitatum, quæ Christianis solennes sunt, & olim fuêre.*

9 *In his festorum dierum celebrationibus, qua nunc ratione dies consideretur.*

10 *De peruigilationibus, & nocturnis sacrificijs.*

11 *Hoc sanctificationis dierum præcepto, externus cultus, non internus præcipitur.*

De festorum dierum apud Christianos celebratione, deque eorum origine.

CAPVT XIX.

FEsti dies olim apud Gentiles dicebantur, in quibus vel sacrificia dijs offerre gentes consueuêre, vel ludi in honorem deorum fiebant, vel feriæ obseruabantur: aut sanè alicuius publicæ lætitiæ, bonive euentus causa diurnis epulationibus celebrabantur solennitates quædam more maiorum institutæ. Verùm apud Christianos dies festi dicuntur, in quibus feriari oportet, quod & Gentilibus solenne itidem erat, vt veri Dei agnitione, animoq́; interiori cultu instituto, quod mente complexi sumus, exteriorem cultum Deo exhibendo sanctè, & piè præstemus. Est igitur hac in re, vt in plerisque, maximum inter nos, & gentes discrimen: quod illæ animorum insipientia, tenebrisque illusæ, festa quædam agere solebant, superstitiosa quadam religione conuictæ, in deorum quorundam celebritatem, quos ante veram Christi lucem finxerat sibi quisque, dæmone semper humanum genus, vt eius officio, & impio munere fungeretur, miris præstigijs infestante. Nos verò, qui

Christi fidem profitemur, festa quidem agimus in hoc vnum intenti, vt Deo vero, quem vnum in trinitate patris, filij à patre geniti, & spiritus sancti ab vtroque procedentis, pio, ac sanctorum Christianorum consensu tota mente, & anima prædicamus, verum cultum internum, inquam, & externum exhibeamus: cuius instituti antiquitatem, & originem **[94]** libuit ex sacra scriptura, & ecclesiasticis traditionibus breui quadam obseruatione adnotare ad veram iuris pontificij interpretationem, vt rationem ipsam perscrutemur, qua in his festis, ac celebritatibus instituendis vsi fuere olim, & nunc sanctè, & piè vtuntur ecclesiæ Catholicæ prælati, Romanum Pontificem, qui primatum obtinet, sequuti.

[sect. 1] Prima conclusio † Festorum dierum celebritas religionis causa iure, ac lege veteris testamenti instituta est diuina institutione, ex tertio Decalogi præcepto. Hoc probatur cap. 5. Deute. Exod. 21. & 30. Ezechiel. 20. quibus in locis constat, ex lege veteri præceptum esse, vt Sabbata sanctificarentur. Sabbatum enim apud Hæbreos requiem significat, aut ab opere cessationem: atque ideò dies septimus hebdomadę dictus est Sabbatum, quòd fuerit in requiem destinatus. Septimus dies inquit dominus, erit vobis sanctus, sabbatum, & requies Domini. Sed & sabbatum, latiùs accepta dictione, totam hebdomadam postea significauit. Sic etenim Lucæ capit. 18. scriptum est, Ieiuno bis Sabbato, vt illic interpretes adnotarunt, tametsi propriè hebdomada constabat ex Sabbato, & Prima, Secunda, & Tertia, Quarta, Quinta, & Sexta Sabbati, auctore Hieronymo, quæstione iiij. ad Hedibiam. Vnde illud apud Ioannem capit. 20. Vna autem Sabbati. & Lucæ 24. atque item Marci 16. & valde mane vna Sabbatorum. & apud Matthæum cap. 28. prima Sabbati, Diem, quæ nunc dominica est, & tunc erat prima post Sabbatum, significat: vt ibidem post alios Caietanus interpretatur. Eadem ratione dicimus & nunc Secundam feriam, Tertiam feriam, Quartam feriam, Quintam feriam, sextam feriam: à prima, quæ dies dominicus est, numerum deducentes: sabbatum verò, quod est septima feria, nomine veteri appellamus: ex institutione beati Syluestri auctore Beda lib. de temporibus capit. 8. Thoma VValdensi de sacramentalibus capit. 140. Et constat ex vita eiusdem Syluestri à Græco in Latinum traducta, & typis tradita, opera, & cura Aloysij Lipomani, quinto vitarum tomo. Iudæi sanè omne festum sabbatum nuncupabant ex eo, quòd sabbath requiem sonat: quemadmodum adnotarunt Theophylactus, & alij Lucæ capit. 6. idem sensit Chrysostomus Homilia 40. super Matthæ. qui equidem authores apud Lucam in dicto capit. 6. Sabbatum secundo primum, hoc est, δευτερόπρωτον intellexerunt, quando quies, atque ocium duplex erat tam Sabbati domini, quàm solennitatis alterius præcedentis: quia plerunque incidebat festum in parasceuen, & tunc parasceue vocabatur Sabbatum propter festum: & quod propriè Sabbatum erat, nominabatur secundo primum, quod secundum esset ab altero festo, & Sabbato, quod præcesserat. Tametsi Caietanus locum illum aliter, & fortassis rectè interpretatus fuerit. Sed & prædictam interpretationem, quam ex Chrysostomo, & Theophylacto adduximus, etiam probarunt Oecumenius cap. 14. super sextum Lucæ caput, & Suidas in dictione, Sabbatum. Tertiò igitur decalogi præcepto affirmatiuo exterior præcipitur Dei cultus, nempe corporalis requies, & cessatio ab operibus seruilibus ad famulandum Deo, & vt liberi ab operibus profanis mente Deo intenti cultum illi exhibeamus, exteriorem inquam, sub quo nobis, qui sensibiles sumus, proponitur interior cultus, vt meditatio, mentalisque oratio, exterarum rerum similitudinibus. Sic per exteriorem thuriferationem instituimur, quemadmodum orantis mens in Deum sit eleuanda.

Secunda conclusio. † Præceptum Decalo **[sect. 2]** gi de Sabbatis sanctificandis partim est morale, partim cæremoniale. Hanc conclusionem asseuerat S. Thomas. j. ij. q. 100. art. iij. ad ij. & ij. ij. q. 122. art. 4. quem omnes Theologi sequuti sunt. Est etenim hoc præceptum

morale, vt omnes homines, cùm iure teneantur vnum Deum colere, tempus aliquod debeant secernere, atque ab alijs profanis actibus eximere, Deoque colendo dicare, vt illi cultum exhibeant, illumque venerentur. Nam & Psaltes inquit Psalmo 45. Vacate, & videte quoniam ego sum Deus. Eadem conclusio probatur ex eo, quòd præcepta decalogi omnia non tantùm moralia sunt, sed ad illa decem omnia præcepta moralia veteris legis reducantur, auctore diuo Thoma in dicta quæst. 100. art. 3. cuius rationes expendit diligenter Dominicus Soto lib. 2. de iustitia & iure, quęst. 3. artic. 3. idem probauerat Thomas quæstio. 99. artic. 2. & quæst. 100. artic. 2. Hoc tandem morale præceptum in eo situm est, vt homo, qui corpore constat, & anima, aliquo saltem destinato tempore, & corpore, & animo ferietur, atque interquiescat, intentus sanè laudi, contemplationi, ac venerationi Dei omnipotentis, vt corpus labore fatigatum alterna requie non careat, & ipsa mens ab externis laboribus immu-**[95]**nis, & libera diuinæ legis meditatione, rerumque diuinarum memoria, & recordatione refecta, gratias agat Deo optimo maximo, à quo tanta, & tot beneficia gratuitò accepit. Est verò hoc præceptum cæremoniale, quantum ad certum tempus, quo feriari nos oporteat, & cultui diuino vacare, atque indulgêre: sic sanè quòd vel hoc die, vel illo celebretur festum, ad cæremonialem legem pertinet: & ea ratione apud Iudæos sabbati, quod erat septima dies, requies, & ab omni opere cessatio pręcepta erat ex lege cæremoniali varijs ex causis, quas sancti Doctores passim explicant, & nobis tradidêre, vt veteris legis rationem minimè ignoremus, quamuis ad eius obseruationem nequaquam teneamur.

[sect. 3] Tertia conclusio, Præceptum hoc † de festis diebus celebrandis, qua ex parte morale censetur, est & iuris naturalis. Hæc probatur, quia omnia præcepta moralia sunt iuris, & legis naturalis, authore sancto Thoma j. ij. quæstio 100. artic. 1. ex Paulo ad Roma. cap. 2. Vbi inquit, Gentes naturaliter ea, quæ legis sunt, faciunt: Explicat Dominicus Soto libro 2. de iustitia & iure. quæstio. 3. articul. 1. Hoc verò præceptum partim est morale: consequitur ergo, ea ex parte iuris naturalis esse, & ad legem naturalem pertinêre. Huic rationi & illa accedit, quòd omnes gentes solo lumine naturali, solisque viribus naturalibus potuerunt verum Deum cognoscere, ea quidem cognitione, quæ tendit in finem naturalem: non inquam totam Dei virtutem, & essentiam cognoscere, sed per hæc visibilia apprehendere, quòd sit Deus, & vnus, & prima rerum omnium causa, & supremus omnium finis. Sic diuus Paulus ad Roman. 1. obiurgat philosophos, quia quod notum est Dei, id est acumine naturali de Deo est cognoscibile, manifestum est illis. id ipsum veteres Theologi probarunt, præsertim Lactantius Firmianus libro primo Diui. instit. cap. 4. cum sequentibus, ex testimonio veterum philosophorum, quorum diligenter meminit Augustinus Eugubinus lib. 3. de perenni philosophia. Ac rursus idem institutum prosequitur lib. 4. 5. & 6. sed & diuus Thomas hoc ipsum probat prima parte quæst. 12. artic. 12. Cùm verò, inquit Lactantius, ipsos deorum cultores sæpè videamus Deum summum, & confiteri, & prædicare, quam sibi veniam sperare possint impietatis suæ, qui non agnoscunt cultum eius, quem prorsus ignorari ab homine nefas est? Quòd si lumine naturali vnus, & verus Deus cognosci poterat, eodem iure qui Deum verum, & vnum cognouêre, tenebantur dubio procul eidem cultum aliquem exteriorem exhibere, vt mente, & animo illi essent intenti, quem per actus exteriores religiosè venerabantur. Docet enim lex naturæ, religionem colendam, & cæremonias obseruandas fore. Hac ratione gentes, quæ dæmonum illusionibus deceptæ, prauisque moribus institutę, & ea ex causa obcęcatæ Dei optimi maximi permissione, minimè Deum vnum, & verum cognouerunt, ab illo naturali lumine deficientes, quo illum cognoscere poterant, dijsque illis, quos falsò sibi finxerunt, quosque veros esse censebant, cultum exteriorem exhibentes, dies

quosdam sacrauerunt ac festa quædam quolibet anno celebranda instituentes, superstitiosè nimis obseruabant non alio iure, quàm vt Deos, quos veros esse existimabant, cultu exteriori aliquo tempore ab operibus seruilibus liberi colerent, ac venerarentur: qua de re multa ex variis auctoribus diligentissimè Gregorius Geraldus scripsit in eo libro quem de dijs gentium nuper elaborauit. Sed & Columella li. 2. ca. vlt. tradit, quę veteres gentilium pontifices diebus festis fieri prohiberent, & permitterent.

Quarta conclusio, † Festorum obseruatio non **[sect. 4]** tantum iure naturali, ac diuino veteris testamenti, sed & diuino legis euangelicæ instituta est, & vim obligationis obtinet. Hæc probatur ex præcedentibus. Nam si hoc præceptum est iuris naturalis, & morale veteris legis, optimè consequitur, & esse diuinum legis euangelicæ: siquidem lex euangelica continet tantùm ea præcepta, quæ naturalia, vel moralia sunt, & quæ ad sacra menta pertinent: quod deducitur ex his, quæ tradit S. Tho. 1. 2. q. 108. ar. 1. & 2. idem quodlibeto. 4. ar. 13. Etenim licet cæremonialia, & legalia veteris legis cessauerint lege noua euangelica, eiusque institutione, ac promulgatione: moralia tamen, & naturalia minimè cessarunt: imò ea ex parte, qua præcepta veteris legis moralia erant, & iuris naturalis, etiam si lex vetus data non fuisset, à Christo Iesu confirmata fuêre non ex vi veteris legis, sed ex vi naturalis, ac moralis instituti, scriptum est enim Matth. 19. si vis ad vitam ingredi, serua mandata. idem Marc. x. & Luc. 18. Hinc de ducitur vera interpretatio concilij Triburiensis, à quo responsum est, veteris, & noui testa menti pagina septimum diem ad humanam quietem speciali lege deputatum fuisse. cap. licet de ferijs. Nam veteri lege, qua ex parte cęremonialis erat, dies 7. pręcipitur obseruari vti sacra, **[96]** & cultui diuino deputata: qua verò ex parte moralia lex vetus continebat, sub diei septimæ præcepto intelligitur, ac significatur, tempus aliquod cessatione operum seruilium signandum esse, quo cultui diuino fideles, & Christiani operam dare teneantur. Sic sanè lex diuina veteris testamenti quò ad cæremonialia diem septìmam deputauit quieti, & cultui diuino: quo ad moralia tempus aliquod arbitrio pontificum definiendum significabat sub septimæ diei nomine: & licet cæremonialia cessauerint, moralia tamen non cessant, imò lege diuina euangelica comprobantur: atque ideò dies septima sacra censetur lege veteris testamenti diuina quò ad literam, & cæremonias, lege verò diuina noui testamenti quò ad moralem significationem: quæ nusquam cessauit, nec cessat: quia naturalis est institutio. Qua de re nos tractauimus lib. 1. Variar. resolut. cap. 17. nume. 1. & 2.

Quinta conclusio. Quamuis huic præcepto **[sect. 5]** de diebus aliquot † religionis causa Deo sacrandis, cultuique diuino constituendis, iure humano, etiam pontificio derogari non possit, qui tamen dies, & quot sint huic muneri, & ea ex causa quieti, ocioque ab operibus seruilibus præsignandi, verè ad legem humanam pontificiam pertinet. Huius assertionis prior pars ex eo constat, quòd hoc præceptum ea ex parte sit morale, iuris naturalis, legisque diuinæ euangelicæ, quibus lege humana derogari non potest. §. sed naturalia. Institut. de iure natur. gent. & ciuili. adnotauit Gratianus in principio 5. distinct. Sanctus Thomas 1. 2. quæstio 54. articu. 5. Fortuni. in l. vltima. ff. de iustitia & iure. col. 7. nos idem probauimus in quartum decretalium. 2. part. capit. 6. §. 9. numero 2. Et præterea Decalogi præcepta, qua ex parte moralia, & naturalia sunt, nullam patiuntur dispensationem: quemadmodum docet Sanctus Thomas 1. 2. quæstio. 100. articulo 8. quem optimè interpretatur Dominicus Soto libro ij. de iustitia & iure. quæstio. iij. artic. 8. ergo cum hoc præceptum iuxta sensum huius conclusionis in priori eius parte, sit morale, & naturale, nullam poterit pati dispensationem, saltem ad hoc, quin homo teneatur tempus aliquod, seu dies seu horas diuino vacare cultui, & religioni. Vnde quò ad istum effectum non exigimus necessarò dies integros, quamuis

conclusio dierum meminerit ad seruandam legis veteris literam, quæ sensim tempus aliquod, quo Dei vacemus cultui significat. Posterior conclusionis pars satis probatur ea ratione, quòd in ea parte lex fuerit cæremonialis, & ideò cessauerit legis euangelicæ institutione: lege verò euangelica, & naturali nulli fuerunt dies ocio deputati ad vacandum religioni, & cultui diuino: quod satis constat ex ipsa euangeliorum lectione. Quò fit, vt quibusdam visum fuerit, iure humano pontificio dies festos, quos nunc ex ecclesiæ institutione celebramus, mutari omnino posse, aut denique tolli, modò tempus aliquod commodè constituatur, quo ab operibus seruilibus vacantes feriemur, & Deo cultum exteriorem exhibeamus: quia dies festi, quibus Christiani religionis causa feriamur, iure humano pontificio sunt instituti. quod probant Sanctus Thomas secunda secundæ quæstione 122. artic. 4. Florentinus 2. parte. tit. 9. capitu. 7. Archidiac. & Cardinal. S. Sixti in cap. 1. de consecrat. distin. 3. Ioan. Maior in 3. sentent. distinct. 37. quæsti. 27. Imò ipse Thomas expressim asseuerat, † di [sect. 6] em dominicum iure humano, & ab ecclesia institutum esse ad hoc, vt diuinis officijs, & religioni vacemus: qua in re Anchar. Antonius, & Abb. in capit. 3. de ferijs, existimant, diei dominicæ festum iure diuino institutum fuisse. Idem probant Angelus in verbo, feriæ. §. 3. & Syluest. verbo, dominica. qui, hanc opinionem communem esse, testatur. Cuius probationi illud potissimè suffragatur, quòd à seculo vsque Apostolorum dies dominica fuerit ab ecclesia catholica in honorem Dei celebrata: ex Paulo prim. ad Corinth. capi. primo. Nam de collectis, inquit, quæ fiunt in sanctos, sicut ordinaui ecclesiæ Galatiæ, ita & vos facite per vnam Sabbati. Quo in loco Chrysostomus, Ambrosius, Remigius, & alij, vnam Sabbati dominicam diem interpretantur. Imò & illic Primasius commemorat, diei dominicæ celebritatem ab apostolis descendisse ex testimonio diui Ignatij Epistola. 2. qui ferè tempore apostolorum floruit, sanctitate & doctrina illustris. Idem sensit Augustinus epistola 119. ad Ianuarij quæstiones capit. 13. scribens, Dies tamen dominicus non Iudæis, sed Christianis resurrectione domini declaratus est, & ex illo habere cœpit festiuitatem suam. Hæc Augustinus, ex quo obseruari poterit ratio, quare Sabbatum in diem dominicum mutatum fuerit. Nam ratio illa commemorandi beneficium creationis in festiuitate eius diei, in qua Deus ab illa requieuit, mutata est in beneficium recreationis, quæ facta est à Christo per gratiam, **[97]** & absoluta fuit die dominico per eius resurrectionem: fuitque illa lux in statu gratiæ prima, multò præstantior illa, de qua tunc dictum est: fiat lux. Et præterea olim in lege veteri tradita fuit celebratio Sabbati, quod erat requies mortuorum: resurrectio autem nullius erat vsque ad Christum dominum, qui die dominico resurgens fecit, vt dies hic olim octauus, nunc in lege euangelica sit primus, Sabbato in festiuitate succedat, idem Augustinus in Epistola 85. ad Casulanum. Præponitur, inquit, dies dominicus Sabbato fide resurrectionis. Hæc & Isidorus scribit lib. primo. de officiis. cap. 24. multa Thomas VValdensis de sacramentalibus titu. xvj. capit. cxl. qui probare conatur, diei dominicæ festiuitatem ab apostolis institutam fuisse. Tertullianus aduersus gentes cap. xvj. proximè his accedit dicens. Aequè si diem solis lætitiæ indulgemus, alia longè ratione, quàm religione solis, secundo loco ab eis sumus, qui diem Saturni ocio & victui decernunt, exorbitantes & ipsi à Iudaico more, quem ignorant. Diem solis Tertullianus intellexit diem dominicum: vt & Imperator in l. omnes iudices. C. de feriis. Quo in loco & Theodosius Cæsar in l. omnes dies. id euidentiùs explicat. adnotauit Angelus Politianus libro miscell. capit. octauo. ex Dione libro xxxvij. id ipsum obseruari poterit ex Eusebio libro quarto. de vita Constantini Magni. Sozome. libro primo, capit. octauo. Cassiodoro lib. primo. tripart. cap. octauo. Cassiodoro libro primo tripartit. capit. decimo. Nicephoro libro septimo. capit. xl vj. Quibus

minimè citatis Ludouicus Cælius idem tradit libro septimo. cap. xlj. & xlij. Sic & hoc ipsum traditur in vita beati Syluestri Græcè quidem scripta, in Latinum verò traducta opera Aloysij Lipomani quinto tomo. Dominicam verò diem hoc nomine primam sabbati, primam inquam hebdomadis diem significat Diuus Ioannes Apocalypsis capit. primo. Sed & diem Saturni sabbatum esse constat ex Dione. Reliqui verò dies adhuc apud nos planetarum nomina retinent. Idem ferè constat ex Iustino martyre in secunda oratione pro Christianis. vltima pagina. qui diem solis à Christianis celebrari ex eo tradit, quòd illo die Deus mundum effecerit, & eodem Iesus Christus à mortuis resurrexerit, & addit pridie Saturni Christum cruci affixum fuisse, & postridie Saturni, qui dies solis est, surrexisse. Nec quidquam oberit, quòd auctoribus Eusebio, Sozomene, & aliis Constantinus Magnus lege lata diffinierit diei Dominicæ celebritatem. Etenim legem illam tulit Constantinus generalem, & vniuerso Romano orbi huius diei festiuitatem indixit, apostolicas traditiones imitatus, non quòd tunc apud Christianos cœperit hic dies celebrari, sed quòd ante Constantinum celebrabatur ex institutione apostolorum à Christianis, non ex lege Cæsarea, quæ tunc vtilis, ac necessaria fuit, vt subditi Romano imperio ex edicto Cæsaris diem illum colerent diligentius, & cautiùs, ne Cæsari forent rebelles, sed ex lege Apostolica, cui plures refragari non verebantur. Leo etiam Tribunitius Imperator auctore Theodoro lectore, multò post Constantinum Magnum eandem legem denuò repetitam, Romanis, eorumque prouinciis dedit, non equidem nouam, sed veteris memoriam renouandam. Huic rationi accedit, quod Origenes contra Celsum festiuitatis diei dominicæ meminit. Tertullianus de corona militis, rursus in 2. lib. ad vxorem. Hieronymus aduersus Vigilantium & Iustinus martyr in quæstionibus à Christianis positis. quæstion. cxv. ex Irenæo referens, diem hunc ab Apostolorum temporibus celebrari quodam aliorum dierum discrimine, quòd hic dies sit nostræ resurrectionis significatio, qua Christi benignitate, & à peccatis, & à morte, quæ ab illo interfecta est, liberati sumus, per Christi resurrectionem. Vnde sempiterna memoria, inquit Iustinus, recolere debemus, & casum nostrum in peccatum, & Christi in nos caritatem, qua ex causa surreximus: idcircò genu flexio, quam sex diebus adhibemus, casum nostrum in peccatum significat: non flectere autem genu die dominico resurrectionis nostræ est significatio. Hæc autem consuetudo ab apostolorum temporibus cœpit, quemadmodum ait beatus Irenæus Martyr & Lugdunensis Pontifex in libro de pascha, in quo mentionem Pentecostes facit, in qua genu non flectimus, quod eodem loco habenda sit, quo dominicus dies, ob eam causam, quam de eo diximus. Hæc Iustinus. Obiter tamen admoneo lectorem, me maximè dubita re, an opus illud fuerit à Iustino Martyre scriptum: quî etenim fieri potest, Iustinum citare Irenæum? qui, vt ipse ex Eusebio, Hieronymo, Nicephoro, & aliis coniecto, post mortem ipsius Iustini floruit, & scripsit, saltem martyrio coronatus est: atque ideò à fide historiæ alienum est, quod Iustinus Irenæi iam martyris, & mortui meminerit. Ipse verò Irenæus in quinto aduersus hæreses Iustini meminit, & eius operis, quod contra Martionem hæreticum scripsit, teste Hieronymo. Sed **[98]** & Eusebius in Chronico multò ante Irenæi martyrium, ipsius Iustini mortem, & agonem pro religione Christiana contigisse tradit. Pręter hæc in eodem opere citatur Origenes cap. 82. & ca. 86. qui dubio procul post Iustini martyrium claruit. Imò & natus est. Quod ex Hieronymo, Eusebio, Hermano Contracto, & Nicephoro constat: nec istius operis meminere Hierony mus, Eusebius, Nicephorus, & S. Photius, & alij qui Iustini scripta, & libros adnumerauerunt. Idem verò Iustinus in dialogo cum Triphone de die dominico, in quo Dominus noster Iesus Christus surrexit à mortuis, quem vnum Sabbatorum nominat, scribit. Vnus enim Sabbatorum dies, cùm primus maneat dierum omnium, omnium rursus dierum,

qui in orbem reuoluuntur, enumeratione octauus vocatur, idemque primus manet. Hęc Iustinus aduersus Iudæos. His denique veluti per transennam, digressione quadam obseruatis, diem dominicum rursus repetentes libentissimè adducemus insigne, Iustinoque aptissimè conueniens diui Basilij testimonium, is, inquam, in libro de spiritu sancto. cap. 27. traditiones ecclesiasticas, & apostolicas mirè commendans inquit, & erecti perficimus preces in vna Sabbati: id est, die dominico: rationem autem non omnes nouimus. Non enim solum, vt qui resurreximus cum Christo, & qui superna † quærere debeamus, in resurrectionis die datæ nobis gratiæ, per hoc quòd stamus in precando, nos ipsos commone faciamus: sed quòd etiam venturi seculi is dies quodammodo imago esse videatur. Quapropter, etiam cum principium sit dierum, non prima à Mose, sed vna appellata est. Factum est enim, inquit, vespere, & mane dies vna, velut eadem sępè reuoluatur. Vna itaque eadem est octaua, vnam re vera, ac veram octauam, cuius Psalmographus in quibusdam Psalmorum inscriptionibus meminit, per se ipsam demonstrans, statum videlicet post hoc tempus, diem non desituram, vesperam non habentem, & successionem non admittentem, æuum illud nunquam finiendum, ac senij expers. Necessariò igitur ecclesia erudit alumnos suos, vt stantes preces absoluant, quo per assiduam commonefactionem vitæ non desituræ, viaticorum ad illam transmigrationem parandorum non negligentes simus. Sed & totus quinquaginta dierum numerus, Pentecostes appellata, resurrectionis, quam in illo seculo expectamus, monumentum est, vna enim illa, & prima dies septies septem sacræ Pentecostes hebdomadas efficit. Ex prima enim initium sumens, in principium desinit per similes inter medios quinquagies euoluta. Vnde & æuum similitudine refert, velut in circulari motu ab iisdem signis initium sumens, & in eadem desinens. In qua erectam figuram in adoratione præferre ecclesiæ leges nos erudierunt, ex manifesta commonefactione velut transferentes mentem nostram à præsentibus ad futura. Quin & quoties genua flectimus, & rursus erigimur, re ipsa ostendimus, quòd propter peccatum in terram delapsi sumus, & per benignitatem eius, qui condidit nos, ad cœlum reuocati sumus. Hæc Basilius, & his similia Augustinus ad Ianuarium Epistola 119. cap. 15. Ex quibus planè intelligitur diffinitio concilij Nicæni canone 20. & capit. quoniam. de consecratio. distinctio. 3. vbi fidelibus Christianis iniungitur, vt diebus dominicis, & in diebus Pentecostes stantes ad orationem vota domino reddant. Idem fieri debere in omnibus festiuitatibus, quæ iure præcipuæ censentur, docet Alexander pontifex in cap. 2. de feriis, quo in loco interpretes idem adnotarunt: & Cardinal. Sancti Sixti in dicto capitulo, quoniam. Cui equidem canoni, & diuo Basilio conuenit Martinus Bracharensis Episcopus ex synodis Græcorum cap. 57. & cap. vltimo. 30. distinctio. Diuus Ambrosius in sermone 61. cap. scire. 76. distinctio. concilium Turonense cap. 37. & Burchardus lib. 3. cap. 235. apud quem lib. 13. capitulo 3. ex synodo Aurelianensi capitulo 14. idem obseruauimus, quod modo ex Alexandro Pontifice adduximus. Verùm & diei dominicæ solennitatem, ac celebrationem mirè commendat synodus Matisconensis 2. capit. primo. & retulit Martinus Bracharensis in dicto cap. vltimo. canonibus Apostolorum institutum esse, quòd dominicis diebus, & à Pascha ad Pentecosten minimè genuflectamus, sed & diem dominicam Platonem diuinasse in decimo de Republica, testes sunt Clemens Alexandrinus in quinto libr. stromatum, & Eusebius in 13. de præparat. euangelica. capit. 7. quibus omnibus diligenter obseruatis non temerè opinabimur, hanc diei dominicæ festiuitatem ab apostolis diuina institutione edoctis, constitutam fuisse, eam etenim legimus traditione ecclesiastica semper in ecclesia catholica sanctificatam fuisse, vt tandem, licet ab humano instituto apostolorum processerit, & originem duxerit, quod quibusdam placuit, nimis indecorum esset, eam ab ecclesia mutari, vel

[99] tolli, nec id permitteret spiritus sanctus, cuius inspiratione quæ tot seculis, à tot sanctis patribus, & pontificibus sunt exactissimè obseruata circa religionis cultum, decorem, & ministerium, instituta, ac decreta fuisse satis apparet, quemadmodum probari poterit ex his, quæ diuus Basilius in dicto cap. xxvij. & alij veteres Theologi de traditionibus ecclesiasticis scripsere. Idem erit respondendum de festo Paschæ, resurrectionis, & Pentecostes. De die natalis domini, ac redemptoris nostri Iesu **[sect. 8]** Christi † deque aliis festiuitatibus his similibus, quas ab initio legis euangelicæ, ab ipsaque ætate apostolorum celebratas fuisse, constat ex veterum lectione, qui obiter plurium festiuitatum meminere, asseuerantes, eas ab apostolis institutas fuisse. Id etenim de festo Paschæ asserunt Hilarius in prologo Psalmorum, Clemens in epistola. iij. Hieronymus super Matthæum cap. xxv. & Tertullianus in lib. ij. ad vxorem. rursus idem Hieronymus aduersus Vigilantium. extat & octauus apostolorum canon. De Pentecoste diui Pauli extat locus prima ad Corinth. cap. xvj. & Act. cap. xx. vbi Beda, Ambrosius super Lucam, & Origenes contra Celsum. De festo Parasceues, hoc est Passionis, Resurrectionis, Ascensionis, & missionis Spiritus sancti Diuus Augustinus ad Ianuarium, & de cœna Domini ex j. ad Corinth. cap. xj. illic Remigius, Isidorus lib. j. de officiis c. xxviij. de his omnibus Thomas VValdensis lib. de sacramenta libus cap. cxlj. atque etiam de festo parasceues Origenes paulò antè citatus, de Epiphaniæ festo Ammianus Marcellinus sub Constantio Cæsare lib. xxj. qui ita eius celebritatis meminit, vt planè sentiat, multò ante id temporis à Christianis celebratam eam diem fuisse.

Præter has festorum dierum solennitates, summi ecclesiæ pontifices & aliàs constituerunt, quarum mentio fit in ca j. de consecra. dist. iij. cap. ij. & cap. vltim. de feriis. quibus decisionibus probatur, episcopos posse religionis causa in memoriam alicuius martyris, vel viri ab apostolica sede in sanctorum numerum relati, dierum celebrationem instituere, quod semper ab initio ecclesiæ Episcopi fecêre: easque festiuitates celebrandas, à Christianis fore aduersus hæreticos probat Thom. VValdensis in dicto lib. de sacramenta lib. cap. cxlij. probant & omnes qui contra hęreticos hac de re scripsere olim, & nostra ætate, sufficitque ipsius ecclesiæ vniuersalis auctoritas, quæ dies festos in veneratione sanctorum quotannis celebrat, & à toto populo Christiano celebrati præcipit. Est & apud Christianos in ecclesia catholica, & fuit vetusta nimis, & obseruata consuetudo, vt in veneratione sanctorum aliqui fuerint semper dies festi celebrati. Nemo etenim leget Ambrosium, Augustinum, Basilium & alios Græcos, ac Latinos veteres Theologos, qui planè non percipiat ex eorum condicionibus eo tempore sanctorum quorundam celebritates obseruatas piè, ac religiosè fuisse. Sub Anastasio primo Pontifice maximo vir quidam Festus nomine senator Romanus Constantinopolim profectus propter reipublicæ Romanæ vtilitates quasdam, vbi ex animi sententia negotium cum Anastasio imperatore confecit, etiam ei supplicauit, vt ibi Petri, & Pauli apostolorum memoria maiori reuerentia, & cultu, sicuti Romę fieri soleret, celebraretur, ea enim nulla cura, atque sicuti sors tulisset culta antea fuerat à Constantinopolitanis, cui petitioni Cæsar Anastasius non grauatè consentiens constitutione promulgata sanxit, vt magnificè ab omnibus conuentus ecclesiasticus in Apostolorum eorum honorem ageretur. Ab eo etenim tempore conuentus eius celebratas apud Græcos magna cœpit incrementa, atque ingenti cum lætitia est frequentata, auctore Theodoro lectore Bizantio, ex quo idem scribit Nicephorus eccle. hist, l. 16. c. 35. & hæc propè annum domini quingentesimum. Qua ratione deducitur, multò ante id tempus Romæ solenniter, apud Græcos non ita, nec tanta cum celebritate Apostolorum Petri & Pauli festum actum fuisse.

De festo omnium sanctorum, cuius meminêre pontificia decreta in cap. j. de consecrat. dist. 3. & cap. vlti. de feriis. Scribit Matthæus Palmerius in chronicis, Gregorium quartum pontificem Romanum iussisse, atque induxisse Gallis, & Germanis, vt omnium sanctorum commemorationem colerent, & obseruarent, idque contigit anno Domini octingentesimo tricesimosexto: cùm & ante id tempus ab ecclesia catholica hoc festum celebraretur: sicuti constat ex sermone diui Augustini 37. tomo decimo. Tametsi Platina originem huius festiuitatis tribuat Bonifacio quarto, qui multò post Augustini tempora electus est in summum ecclesiæ pontificem anno Domini ferè sexcentesimo octauo. Cæterùm, vt paulò antè admonuimus, præter has festorum dierum solennitates, quarum ex testimonio sanctorum patrum me minimus, quarumque plures vetustissimam originem habuêre, dies celebres frequenter ex Pontificum decreto aguntur pro diuersis à **[100]** Christo, & sanctis nobis præstitis beneficiis, & in memoriam sanctorum martyrum, qui pro Christi fide sanguinem suum fuderunt: eius diebus simus grati Deo, & sanctis ob beneficia in nos collata, & vt sanctorum exempla ad imitationem nos prouocent, eorumque im ploremus patrocinia. Nam & Hebræi præter Sabbata, & festum Paschæ à Deo eis constituta, habuerunt & Neomenias per singulos menses, Pentecosten, festum tabernaculorum, Encænia, festum etiam pro victoria Iudith, pro liberatione populi per Hester, & alia his similia, quæ lector ex veteri testamento poterit obseruare, & colligere.

[sect. 9] Fiunt verò à Christianis martyrum, † & sanctorum memoriæ eo die, quo mortem obiêre: quia illo die nascuntur sancti viri ad gloriam, & vitam æternam. quod glos. adnotauit in ca. in quadragesima. 33. quæstio. 4. cuius meminê re Panor. in capit. 3. de feriis. & Corsetus in singularibus. in verbo, festum. glos. in l. cùm quidam. ff. de annuis legat. Roma. in singularit. xxxiij. glos. in §. cùm autem. in verb. natalibus. Institut. de ingenuis. & Illic Angelus. Hinc dies, quibus sancti viri vel occiduntur martyrium passi, vel moriuntur, natalia frequentissimè appellantur. capit. 3. de feriis. Scribit etenim Eusebius libro 4. eccles. historiæ cap. 15. de martyrio Polycarpi Smyrnensis Episcopi, epistolam Smyrnensium referens: ita & nos postmodum ossa preciosissimis gemmis pluris æstimanda, & supra omne aurum præstantissima collegimus, & vbi decus erat, condidimus. Quo in loco etiam nunc præstante Domino solennes agimus, celebresque conuentus, maximo quidem cum gaudio, & exultatione diem passionis eius natalitium celebrantes, in eorum, qui martyrio coronati sunt, memoriam insignem, & vt sequentium animi ad præcessorum viam exemplis huiusmodi inuitentur. Hæc Eusebius, qui Græcè diem martyrii sanctissimi Polycarpi γενέθλιον, id est, natalitium dixit, quod eo die inclytus ille martyr ad perpetuam beatitudinem, & gloriam natus fuerit.

Dies verò quo ad celebrationem, quæ religionis causa fit, à vespera incipit, & in vespera finitur. cap. j. de consecrat. distinct. 3. capit. 1. & 2. de feriis. clement. j. de reliq. & venerat. sanctor. glossa in cap. alma. §. adiicimus. de sentent. excom. in 6. & Leuitici cap. 23. scribitur, à vespera in vesperam celebrabitis Sabbata vestra. Hebræi etenim auctore Beda hunc vsum obseruabant in diebus discernendis, atque hic dies dicitur ecclesiasticus: tametsi quò ad alios effectus variè dies consideretur ex Iurisconsulto in l. more Romano. ff. de feriis. vbi latè hoc tractant Paul. Castrensis, Iason, & alij, & diligenter Andræ. Tiraquellus de retract. libro j. §. primo. gloss. 11. Panormit. tamen in dicto capit. primo. de feriis. verba illius decisionis interpretatus intelligit, à vespera in vesperam, id est, ab ortu solis vsque ad occasum. Cui adnotationi sermonis latini significatio palàm refragatur: nam serum diei dicitur vesper, sicut eius principium dicitur manè, & prima diei pars, teste Plinio lib. 2. capit.

8. qui de Veneris stella: præueniens quippe, inquit, & ante matutinum exoriens, luciferi nomen accipit, vt sol alter, diem maturans: contra ab occasu refulgens, nuncupatur vesper, vt prorogans lucem, vicemque lunæ reddens. Hæc Plinius, & his similia Macrobius libro primo Saturnal. capit. 3. Quandoque vespera accipitur pro nocte, Genes. capit. 1. vbi legimus: Factum est vespere, & mane dies vnus. Quod illic diuus Chrysostomus obseruauit, & explicat Eugubinus in Cosmopœia. Sic Matthæi capit. 28. scriptum est, Vespere autem Sabbati, quę lucescit in prima Sabbati: & intelligitur his verbis, nox ipsa Sabbatum subsequens, quæ tamen iam lucescere cœpisset in vna Sabbati, hoc est, in die dominico, in cuius luce matutina Dominus à mortuis resurrexit. Quibus sanè probatur, non esse Panormitani interpretationem admittendam, imò planè intelligendum responsum Pontificium, vt à vespera diei præcedentis ad vesperam diei sequentis diem festum obseruemus, quò ad publicam diuinorum officiorum celebrationem: quemadmodum ecclesia catholica religiosè obseruat: & notat sanctus Thomas quodlibeto. v. articu. 28. glos. in dicto capit. primo. Felin. in capit. consuluit. de officio delegati. col. 3. Calderic. in tracta. de eccles. inter. 6. membro. Idem erit respondendum, quo ad priuatam cuiusque diei obseruationem, qua vti debet quilibet in sacris ordinibus constitutus ex iuris canonici decreto, in persoluendis horariis precibus, Psalmisque Deo in ministerium publicum offerendis. Nam publicam celebrationem intelligimus eam, quæ ex officio, ac ministerio publico fit. Illud tamen erit obseruandum, clericum posse, vbi priuatim soluit preces ab ecclesia sibi iniunctas, diem à vespera diei præcedentis ad mediam vsque noctem diei sequentis obseruare. Quod asseuerant Florentinus 3. parte. tit. 13. capit. 4. §. 4. Angel. in verb. hora. §. 21. Syluest. in verbo, **[101]** hora. quæst. xix. Caieta. in verb. horarum. §. quo ad quartum. modò ante mediam noctem diei præcedentis matutinum tantùm officium dicatur, eodem Caietano auctore, & Florentino. ij. parte. tit. ix. capit. xij. §. iij. col. v. Sed quò ad esum carnium dies incipit more Romano à media nocte, & finitur in media nocte. glos. in c. j. de consecrat. dist. iij. optimè Panormit. in c. ij. de feriis. qui doctè interpretatur Leonis Papæ responsum in cap. de esu carnium. de consecrat. distin. iij. Eadem ratio diei moribus recepta est ad obseruandos dies festos cessatione operum seruilium: nam ad eum effectum dies incipit à media nocte, & in media nocte finitur: qua in re plurimûm valet consuetudo.

[sect. 10] De vigiliis † extat diui Ambrosij locus in sermone. lx. de festo Pentecostes, apud Gratianum. lxxvj. dist. cap. nosse. Nosse, inquit, credo vos fratres: non minori lætitia celebramus diem Pentecostes, quàm diem sanctum Paschæ celebrare curauimus. Tunc enim sicut modò fecimus, ieiunauimus, Sabbato vigilias celebrauimus, orationibus pernoctantes institimus. Hæc Ambrosius. Et Hieronymus super Matthæ. cap. xxv. inquit. Traditio Iudæorum est, Christum media nocte venturum in similitudinem Aegyptij temporis, quando Pascha celebratum est, & exterminator venit, & dominus super tabernacula transiit, & sanguine agni postes nostrarum frontium consecrati sunt. Vnde reor, & traditionem apostolicam permansisse, vt in die vigiliarum Paschæ ante noctis dimidium populos dimittere non liceat, expectantes aduentum Christi, & postquam illud tempus transierit, securitate præsumpta, festum cunctis agentibus diem. Vnde & Psalmista dicebat, Media nocte surgebam ad confitendum tibi super iudicia iustificationis tuæ. Psal. cxviij. Hęc Hieronymus. Lactantius li. 8. c. xix. inquit, hæc est nox, quæ à nobis propter aduentum regis, ac Dei nostri peruigilio celebratur. Cuius noctis est ratio, quòd in ea vitam tunc recepit, cùm passus est. Hæc ille, qui maximè errat in aliis rationibus, quas adducit. Meminit & earundem vigiliarum Tertullianus lib. ij. ad vxorem, Quis enim, inquit, sinat coniugem suam

visitandorum fratrum gratia, vicatim aliena, & quidem pauperiora quæque tuguria circumire? Quis nocturnis conuocationibus, si ita oportuerit, à latere suo eximi libenter feret? Quis denique solennibus Paschæ abnoctantem securus sustinebit? Quis ad conuiuium domini cum illud, quod infam ant, sine sua suspicione dimittet? Hæc & alia Tertullianus, qui & stationum Christianorum meminit. Tractum enim, vt illic docet Rhenanus, & vsurpatum vocabulum istud à Romana militia hæsit in vsu Christianorum. Faciebant stationem milites, præsidium certo loco agitantes, vnde & stationarij dicti. Christiani nunc in hac basilica, nunc in alia conuenientes nonnunquam apud martyria, hoc est, martyrum sepulchra, Deum stantes, & attenti precabantur. Id præcipuè fiebat die dominico. Sic Tertullianus idem de corona militis, de milite Christiano loquens, iam, inquit, & stationes, aut alij magis faciet, quàm Christo, aut & dominico die quando nec Christo. Stationis vocabulum in hoc sensu non ignotum vrbi Romanæ, ex antiquitate relictum, ipsa etiam obseruatione veteri per manus tradita, ac retenta. Hactenus Rhenanus. de eisdem stationibus diuus Ambrosius sermone 25. inquit, Denique stationes vocantur, quôd stantes, & commorantes in eis, inimicos insidiantes repellamus. Verùm pernoctationes istas, & vigilias apud ecclesias, non ita facile admittunt episcopi ea ratione, quòd experimento cognouerint, frequentissimè vigilantes tempus abuti, eaque temerè, ac passim multis sceleribus, crapulis, & ingurgitationibus polluere, in maximum Christianæ religionis dispendium, & grauem ignominiam: atque ideo vigiliæ, quæ olim apud Christianos erant in vsu in solennitate Paschæ, & ad martyrum sepulchra, sublatæ sunt episcoporum, & pontificum auctoritate, nomine duntaxat superstite. Nam & Romulus cùm suos ciues sæpe conuenire vellet religionis causa, & hos conuentus virorum, ac fœminarum castos esse optaret, nocturnas virorum, & mulierum in templis peruigilationes, & arcanas Bacchi initiationes summouit, teste Dionysio Halicarnasseo li. 2. nec id suis legibus omisit Cicero, qui lib. 2. ita statuit, Nocturna mulierum sacrificia ne sunto præter illa, quę pro populo ritè fiant, & subdit, Quid autum mihi displiceat in nocturnis, poetæ indicant comici. Qua licentia Romæ data, quidnam egisset ille, qui in sacrificium cogitatam libidinem intulit, quo ne imprudentiam quidem oculorum adiici fas fuit? Hæc ille, & alia, quæ ad hanc rem maximè pertinere videntur. Comicos autem poetas in dicare quid illi displiceat, scribit propter stupra, & libidines, quæ à comicis, & tragœdis referuntur in nocturnis sacris contigisse, vt à Plauto in Aulularia. Euripide in Bachis. Eupolide in Baptis: **[102]** sicuti adnotauit Francisc. Balduinus super Romuli legem. 8. Notat & Cicero Clodium, qui libidine sua sacra Bonæ Deæ contaminare conatus est, cuius rei præter alios Plutarchus in Cæsare & in Cicerone meminit. Subindicat Senatusconsultum idem Cicero, quo anno ab vrbe condita CCCCCLXVIII. consulibus Sp. Posthumio Albino, & Quinto Martio Philippo, sacra nocturna, nefandaque illa bacchanalia, quæ in vrbem irrepserant, referente sapientissimo consule Sp. Posthumio, sublata omnino fuere. Cuius rei extat mentio insignis apud Liuium quartæ Decadis libro 9. Nocturnaque omnia sacra, & peruigilationes vetat Aristophanes, facetissimus veteris comœdiæ poeta: eaque in media Grecia Diagondas Thebanus lege perpetua sustulit. Nec mirum erit, easadem peruigilationes, quæ à Christianis olim fieri solebant, sublatas ex eo fuisse, quòd non semper fuerint castæ. At diuus Hieronymus aduersus Vigilantium, & in epistola ad Riparum presbyterum has peruigilationes, quæ tunc apud martyrum sepulchra, & in paschæ solennitate à Christianis fieri solebant, piè profectò, sanctè, & eleganter defendit. Quis enim posset absque grauissimæ calumnię, & hęreseos nota, sanctissimos Christianorum religionis causa conuentus improbare? Potius etenim summis laudibus extollenda est virorum, ac fœminarum in Deum, & in martyres,

sacratissimamque virginem Dei genitricem pietas: vt si fieri posset religiosè, & cautè, omni submota libidinis suspicione, pernoctationes istę permittendæ sint à pontificibus, & episcopis: error tamen, culpa iuuenum, vilissimarumque mulierum, qui per noctem sæpissimè in his peruigilationibus deprehensus est, effecit equidem, vt omninò fuerint hæ pernoctationes sublatæ, idque sanctè factum esse, nemo, qui præsentis seculi mores nouerit, audaciamque delinquendi exactè perspexerit, poterit non fateri, & dubio procul pontificum, & episcoporum diligentiam in præcauendis sceleribus non laudare. Iure tamen Vigilantius à Hieronymo incusatur, quod peruigilationes Christianorum ad martyrum sepulchra improbauerat, non tam propter crimina, adulteria, & scelera vitanda, quàm propter sanctorum martyrum venerationem, & cultum animo hæretico à piorum mentibus submouendum. Eadem ratione à Gentilibus tempore Tertulliani sanctissimi Christianorum conuentus bacchanalibus conferebantur, quod Ethnici existimarent, Christianos in his conuentibus fœda illa excitare crimina, quæ olim ab ipsis Gentilibus impiè in tenebris religionis prætextu committebantur. Extat & de nocturnis sacris Constantij Imperatoris constitutio lib. 16. codicis Theodosiani. quæ quinta est ad Cerealem. P. V. his verbis. Aboleantur sacrificia nocturna Magnentio auctore permissa, & nefaria deinceps licentia repellatur. Dat. VIIII. Calend. Decemb. Constantio. A. VI. & Cæsa. II. conss. Quam constitutionem ipse intellexerim, non de nocturnis Christianorum sacris, & peruigilationibus, nam illę tunc, & post permissæ fuerunt, & licitè fiebant, teste Hieronymo, sed de nocturnis, fœdissimisque Paganorum sacrificiis, quæ permiserat Magnentius ille impius tyrannus: qui tandem victus à Constantij ducibus, primùm eius matrem, deinde fratrem, postremô seipsum occiderat, eodem anno, quo data est lex prædicta? nempe ipso Constantio. VI. & Gallo Cęsare. II. consulibus. auctore Socrate lib. 2. cap. 32. Sozomene lib. 4. cap. 7. & Nicephoro lib. 9. cap. 32. huic opinioni accedit ipsius tituli rubrica, quæ de paganis sacrificiis, & templis inscribitur: & tandem lex septima eiusdem tituli, quæ paganorum sacrificia diurna, nocturnaque grauissimis prohibet pœnis.

Præter hæc commemorare libet quæ de peruigilationibus Eusebius lib. 2. eccle. histor. c. 17. scribit post Philonem, qui proximus Apostolorum temporibus, imò qui ad colloquium Petri Romæ diuinum verbum concionantis, vt plerique testantur, peruenit, de monachis Christianis in Aegypto librum edidit, cui titulus est, De vita contemplatrice, aut de supplicibus, vel auctore Suida, de vita Christianorum: inquit enim Eusebius, quid autem his addere oportet horum in vnum conuentus? Seorsim quidem mulierum, seorsim etiam virorum frequentatas conuersationes, solitaque, & stata exercitia, quæ etiam nunc nos soli, & maximè vnà cum inedia, cibique abstinentia cum precibus, & cum diuinorum oraculorum meditatione in peruigiliis, & orationibus salutiferæ passionis feriis, & magnæ solennitatis pernoctationibus celebrare consueuimus. Idem de aliis feriis, & de his tradit Nicephorus lib. 2. cap. 17. rursus de peruigilationibus ad martyrum sepulchra eas commendans meminit Theodoretus libro. 2. ecclesiast. histo. cap. 24. quæ si modò fierent ea pieta te, qua tunc fiebant, iure optimo possent à summis pontificibus, & episcopis permitti, imò essent permittendæ.

[103] **[sect. 11]** Sexta conclusio. Hoc sanctificationis † dierum præcepto exterior tantùm Dei cultus, puta corporalis requies ad famulandum Deo præcipitur, non autem interna dilectio, aut contritio, nec interior operatio. Hanc conclusionem deducimus ex S. Thoma ij. ij. q. 122. art. 4. Cuius sensum diligenter scrutatur, & probat Dominicus Soto libr. 2. de iust. & iur. q. 4. art. 4. & probatur hæc opinio ex eo, quòd sub præcepto legis diuinæ, vel humanæ,

quamuis cadat, & contineatur actus virtutis, finis verò legislatoris, aut modus virtutis non continetur, nec est sub legis ipsius vinculo, & obligatione: quemadmodum docuere idem S. Tho. j. ij. q. 100. artic. 9. & q. 96. artic. iij. & ij. ij. q. 44. artic. 1. 4. & 8. Caiet. vbique. Palud. in 3. sent. dist. 37. q. 1. col. 3. & ibi Ioan. Maior q. 15. nos item hac de re multa scripsimus in cap. Alma mater. de sent. excom. in 6. in prioris partis. §. v. Igitur internus cultus, qui ad contritionem pertinet & ad dilectionem Dei, quo velut in finem tendit legislatoris mens, non est sub ipsius legis vinculo. Ad hæc accedit, quòd ecclesiasticum institutum, quo cultus hoc præcepto iussus per hoc determinatur, quod est, missarum solennia audire cum decenti reuerentia, & attentione, vt sit actus humanus. c. missas. cap. omnes fideles. de consecr. dist. 1. ad cultum nos tantùm externum obligat, & arctat: ergo palam est, in præcepto diuino non esse alium actum comprehensum, cùm alioqui nisi illum explicaret, non esset ecclesia fida diuini iuris interpres. Est & alia huius assertionis ratio, quòd huiusmodi præcepta, quibus aliquid iniungitur, non obligant ad charitatis modum, sed possunt quantum ad substantiam operum extra charitatem impleri ita, vt euitetur peccatum: ergo præceptum hoc quo ad substantiam operum seruatur, & adimpletur, vt & alia præcepta extra charitatem, nec ex eo tenetur quis in die festo se ad gratiam præparare. Et propterea præceptum dilectionis Dei non est in decalogo inclusum, sed extra in fronte præfixum, tanquam omnium præceptorum finis: si modum charitatis consideremus, non vt est singularis obiecti, sed vt est vniuersalis conditio omnium virtutum. Hac etenim ratione considerata dilectio Dei, licet sit finis omnium præceptorum. 1. ad Timoth. 5. finis præcepti charitas, non includitur in quolibet præcepto Decalogi, quamuis in omnibus vt finis præmittatur. S. Thomas. 1. 2. q. 100. articulo 4. & ij. ij. quæst. 44. articu. 4. & quæst. 79. artic. ij. & Caiet. ij. ij. quæst. 64. artic. 8. nec tenetur quis parentes honorare ex Dei charitate, sed satis illi erit, vt adimpleat præceptum quo ad substantiam operum si parentes honorauerit exteriori reuerentia, nec transgreditur præceptum de honorandis parentibus, licet eam reuerentiam præstiterit in peccato mortali. Verùm si consideremus dilectionem Dei, vt est singularis actus peculiaris virtutis amandi, sicut est alius actus sperandi, alius actus credendi, nempe cuius contrarium est, formaliter odijsse, tunc actus charitatis cadit sub singulari præcepto, nempe sub hoc, Diliges dominum Deum tuum, & proximum sicut teipsum: sicuti docet S. Tho. j. ij. q. 100. art. 10. illumque sequutus Dominic. Soto de iusticia & iure lib. ij. quæst. 3. ar. 10. Fit igitur, vt hoc pręceptum decalogi minimè transgrediatur quis ex eo, quòd in diebus festis peccatum aliquod mortale commiserit. Vnde illud euidenter consequitur, non teneri quem in confessione sacramentali confiteri tempus diei festi, quo crimen aliquod commisit, sed illi satis erit, peccatum ipsum confiteri: quod nos probare conati sumus in dicto §. quinto. quo in loco meminimus plurium auctorum, qui hanc sextam conclusionem improbarunt. Qui verò actus possint licitè in diebus festis fieri, diligenter explicant Syluester, Caietanus, & alij in verbo, festum. Dominicus Soto in dicta quæstione 4. articu. quarto. à quo pluribus rationibus adductis hæc fuit tractata controuersia, quæ agit de interiori cultu festorum. Erit etenim summa huiusce disputationis, hoc præceptum habere duo membra, alterum negatiuum, quod est, cessare à seruili opere, alterum affirmatiuum, quod est, cultus ab ecclesia præscriptus. Primum verò membrum intelligendum est, vt & omnia moralia præcepta, iuxta planum, & literalem sensum: non secundum translatitium, siquidem in moribus instituendis non oportet vti translatitio aut metaphorico stylo, & ideo cùm peccata in sensu plano, & literali non sint, nec dicantur opera seruilia, & in festis iubeamur cessare ab operibus seruilibus, consequitur necessariò, peccata hoc speciali præcepto minimè prohiberi.

Secundum autem membrum, tantùm obligat ad actum exteriorem, & ad interiorem, qui propter exteriorem est omnino necessarius, nempe audire missarum solennia ea attentione, quæ illum actum exteriorem humanum efficiat, & religionis **[104]** opus. Quod in specie adnotarunt Angelus in verbo, feria. §. quarto. & Caietanus in verbo, Festorum violatio. qui hanc sextam conclusionem optimè probat in ij. ij. quæstione 122. articulo quarto. Cui parum oberit, quod illic sanctus Thomas scripsit, asseuerans, peccata verè aduersari obseruantiæ festorum: quia ea opinio est intelligenda, non quo ad substantiam præcepti, sed quantum ad eius finem. Verè etenim peccatum aduersatur fini huius præcepti, & aliorum. Nam, vt de hoc tractemus, præceptum istud institutum est ad vacandum Deo, & rebus diuinis, cui equidem fini magis pugnat peccatum, quàm opus seruile: & tamen substantiæ præcepti magis pugnat opus seruile, quàm peccatum. Qua ratione quod idem Sanctus Thomas subdit, à Christianis sabbatum seruandum esse spiritualiter, est omnino accipiendum, quò ad intentionem pręcipientis, & finem ab eo significatum, non quòd ea obseruatio sit de substantia præcepti, vt qui sic non seruauerit, transgressor sit illius.

SVMMARIVM.

1 *Ieiunium ecclesiasticum maximè differt à communi vsu, & exercitio moralis abstinentiæ.*

2 *Ieiunium, an sit iure naturali, diuinó ve institutum?*

3 *Ieiunium, qua ratione sit iure humano indictum?*

4 *De ieiunio quadrage simæ, & eius institutione.*

5 *Socratis historici locus expenditur.*

6 *Sextæ synodi canon intelligitur.*

7 *Interpretatio capituli, quadragesima. de consecrat. distinctione v.*

8 *De ieiunio quartæ feriæ, sextæ, & sabbati.*

9 *De ieiunio quatuor temporum.*

10 *Præceptum de ieiunio obligat eius transgressores ad mortalem culpam.*

11 *Vnicum tantùm prandium licitum est in diebus ieiunij: & an eius quantitas ieiunij legibus aduersetur?*

12 *Finis legis an includatur, & contineatur sub præcepto?*

13 *An tertium, vel quartum prandium nouæ transgreßionis reatum inducat in eodem die, quo ieiunium præcipitur?*

14 *De hora prandij, & de distinctione horarum diei.*

15 *De cibis, quibus ieiunantes interdicuntur.*

16 *De ieiunio Rogationum, & de illo triduo.*

De ieiuniorum, quæ catholica ecclesia Christianis indixit, obseruatione, & origine.

CAPVT XX.

QVamuis ex sola naturalis rationis cognitione, absque vllo diuini, vel humani iuris præscripto, ieiunium qua ex parte abstinentiam moralem pertinet, fuerit olim, & nunc ethnicis philosophis planè cognitum, vt quilibet iuxta rectam prudentiæ rationem ad tuendam bonam valetudinem, ad sensum, & intellectum illustrandum, saltem ne nimia ciborum ingluuie temerè quis in morbum corporis, vel animi incidat, teneatur temperantia, & mediocritate prudenter vti: præstantius tamen multò christianis, & his, qui veram Dei cognitionem habent, ieiunium est legibus institutum, multis titulis, & nominibus maximè commendandum, etiam si hæretici, qui nunquam ecclesiam infestare cessant, & hoc sanctissimum opus euertere fuerint conati: quorum impijs conatibus viri sanctitate, & doctrina insignes restiterunt olim, & aduersus impudentissimam, sceleratissimamque Lutheranorum pestem nunc resistere Deo duce satagunt, omnique studio moliuntur. Horum scripta tot locis ex sacra scriptura selectis, tot sanctorum patrum testimonijs adductis, vberem adeò huiusce rei tractatum continent, vt hoc in loco ad illorum lectionem Christianæ Theologiæ studiosum ablegantes pauca quædam obseruare constituerimus in eorum vtilitatem, qui iuri pontificio, & Cæsareo tantùm operam dederint.

Prima conclusio. Ieiunium † quo Christia **[sect. 1]** ni vtimur, quoque vsi fuêre sancti patres, maximè differt à communi virtutis temperantiæ exercitio, moralique abstinentia: tametsi verè sit actus abstinentiæ virtutis. Hanc conclusionem ex multis deducimus, primum quod moralis abstinentia hoc ipsum continet, quòd propter aliquam rectam rationem ad valetudinem animi, vel corporis, ad morbum aliquem vitandum, ad aliqua opera corporalia expeditiùs agenda, minus cibi sumamus, quàm nobis fas esset secundum communem statum, seclusa speciali ratione, qua prudenter considerata, morali abstinentia vtimur. Sicut & moralis temperantia dictat, non esse excedendum ab eo, quod recta ratio, & naturalis præscribit debitis circumstantijs pensatis, vt bonam corporis valetudinem, & animi sensum tueamur: quemadmodum S. Thomas docêre conatur. ij. ij. quæst. 146. art. 1. ad 2. & q. 147. artic. 1. ad 2. Generaliter etenim temperantia, auctore Cicerone libr. 2. veteris Rhetorices, est rationis in libidinem, atque alios non rectos impetus animi firma, & moderata dominatio. Vel secundum Macrobium libr. 1. de somnio Scipionis. c. 8. Est nihil appetere pœnitendum, in nullo moderationis legem excedere, **[105]** sub iugum rationis cupiditatem domare, quæ & Aristoteles tradit ij. & 4. Ethic. ac docet S. Tho. ij. ij. q. 141. quò fit, vt satis constet, quæ sit moralis temperantia, quæ item moralis abstinentia, quibus etiam veteres, ethnicique philosophi vsi fuêre ad corporis, & animi integritatem, valetudinemque tuendam, ac conseruandam, vel ad opera corporalia expeditiùs agenda, aut præter communem vsum ad morbum aliquem vitandum: & quandoque in hoc intenti, vt abstinentia ciborum animi intellectum promptiorem haberent, ad ea faciliùs agenda, & percipienda, quæ vel moralem, vel naturalem philosophiam, mathematicasque disciplinas attinebant.

Secundò, communis vsus temperantiæ virtutis in hoc tendit quantum ad cibum, & potum, vt tantùm ex eis sumat, quantum sibi sit necessarium, aut competat iuxta illam mediocritatem, quæ prudenter in virtutibus seruanda est: non in puncto, sed in latitudine quadam secundum communem statum, ita quòd nullus sit excessus.

Tertiò, quia sicut laus fortitudinis consistit in quodam excessu, & ab eo omnes eius partes nomen accipiunt: ita & temperantiæ laus in quodam defectu versatur: atque ideo abstinentia temperantiæ pars à defectu nomen habet, & nihilominus medium tenet in illa latitudine, quæ à recta ratione ducitur.

Quartò, sicut moralis quædam recta ratio patitur, ac dictat, quòd propter aliquam specialem causam temporalem sumat quis minus cibi, aut potus, quàm communi quadam circumspectione iuxta communem statum sibi competeret, quod paulò ante adnotauimus: ita & multò magis recta ratio, prudensque id ipsum dictat ad spiritualia mala vitanda, bona verò consequenda, seruata semper, & vbique illa rectitudine, quæ ita abstinentiam istam intra virtutis limites continet, vt tantum cibi sumatur, quod natura conseruari possit, cùm alioqui verè dici non possit abstinentia. Hæc ex eodem diuo Thoma in locis paulò antè citatis, & in 4. sent. dist. 15. q. 3. ad primam & secundam.

Quintum planè ex his deducitur, posse quem intra temperantiæ virtutis limites obseruata philosophica latitudine, certam cibi, & potus quantitatem sumere absque aliquo excessu secundum rectam rationem, & eundem posse minorem cibi, ac potus partem sumere absque eo, quòd vlla læsio naturæ fiat quo ad ipsius sustentationem.

Sextò, illud dubio procul assertionem primam confirmat, quòd ieiunium ecclesiasticum non solùm in hoc versatur, vt à superfluis cibis, & potibus abstineamus: hoc enim pertinet ad necessitatem virtutis ex communi eius vsu, sed & in hoc, vt ab illis etiam abstineamus, quæ salua virtute nobis licêrent, quod vbique S. Thomas expressim docet.

Septimò ex eo, quòd ieiunium Christianum tria potissimum inducat, & operetur. Primum ad carnis concupiscentiam reprimendam, eiusque sedandos illicitos motus. Paulus Apostolus 1. ad Corinth. c. 9. Castigo, inquit, corpus meum, & in seruitutem redigo, ne cùm alijs prædicauerim, ipse reprobus efficiar. Vas igitur electionis aduersus corpus depugnat, illudque subigere conatur ieiunijs, & vigilijs: ne violenta quadam tyrannide animæ aduersetur, in morem serui contumacis lasciuiat. Etenim remedium est salutare ieiunium ad domandam corporis lasciuiem, & eius pruritus reuincendos: parsimonia siquidem, gulæque continentia corpus hominis castigatur, in ordinemque redigitur, ne lasciuiens nimis, & effrænæ rationis metam transiliat. Ieiunijs denique ceu gubernaculo, corporis nauicula regitur, exhauritur sentina ventris, petulantia carnis marcescit, crudelissimus hostis pallet, ac terretur: atque hæc de primo. Secundum, quod mens liberius eleuetur ad sublimia contemplanda. Sic Daniel post ieiunium trium hebdomadarum vidit visionem, & reuelationem à Deo accepit: Daniel. c. x. Tertiò, ieiunium prodest ad satisfactionem pro peccatis. Iohel. c. 2. Conuertimini ad me in toto corde vestro, in ieiunio, fletu, & planctu. qua ratione D. August. in sermone de oratione, & ieiunio scribit, ieiunium purgat animam, mentem subleuat, & propriam carnem spiritui subijcit, cor facit contritum, & humiliatum, concupiscentię nebulas dispergit, libidinum ardores extinguit, castitatis verę lumen accendit. Quę quidem S. Tho. tradit in d. q. 147. arti. 1. Abstinentia verò, quam philosophi docuerunt, quaque vsi communiter fuêre, hos effectus minimè consequitur, imò potius recta corporis valetudine existente, quæ per communem temperantiam adquiritur & conseruatur, validior redditur natura nostra, sicuti experimento constat. Quòd si aliquando ethnici vsi sunt inedia, & morali sobrietate, ac temperantia intra limites eius, maiori tamen, quàm ea quæ communis erat: id fecêre in finem omnino temporalem, minimè cogitantes de his quæ spiritualia sunt, nec in id intenti, in quod christiani ieiunantes intendimus, aut iuxta ipsius legis **[106]** mentem intendêre debemus. Igitur satis probatur prior conclusionis pars, & ex ea, ieiunium christianum maximè differre à ieiunio, quod dicere possumus philosophicum ab abstinentia morali, qua veteres ethnici quandoque vsi fuêre. Posterior conclusionis pars ex eo deducitur, quòd cùm ieiunium ordinetur ad aliquod bonum, & honestum, necessariò sequitur virtutem esse, quod S. Tho. in d. art. 1. probat. Abstinentia verò virtutis temperantiæ pars subiectiua: imò virtus specialis

pertinet ad medium constituendum in cibis, & potibus, in quibus & ieiunium constituitur: & ideò ieiunium est virtus, & abstinentiæ actus, auctore eodem Thoma art. 2. qui in vtraque quæstione satis docet, abstinentiam esse in cibis, & potibus temperantiam, post Macrobium lib. 1. de somnio Scipionis cap. 8.

[sect. 2] Secunda conclusio. Ieiunium † vbi est necessarium ad reprimendos carnis illicitos motus, vel ad eleuationem mentis ad spiritualia, est iuris naturæ præceptum. Probatur ex eo, quod sicut tenetur quis abstinere ab illicitis carnis operationibus, quæ dubio procul contingunt à violenta quadam corporis tyrannide: ita vtique tenetur vti medijs necessarijs ad carnis illicitos motus sedandos. Deinde quem admodum tenetur quis aliquo tempore diuina, & spiritualia contemplari, eadem ratione tenetur seipsum mediss necessarijs ad illam contemplationem præparare. Ergo ieiunium, vbi ad hęc fuerit necessarium morali quadam consideratione, erit profectò iure naturali præceptum, quòd S. Thom. scribit ij. ij. q. 147. artic. 3. idem in 4. sent. dist. 15. q. 3. ad 4. idem de oratione respondendum erit, eam scilicet esse ex præcepto iuris naturalis, vbi est necessaria ad reprimendas carnis tentiones, illicitosque motus, vel ad salutem spiritualem consequendam ex diuino auxilio: quemadmodum idem Thomas & alij senserunt adnotante Martino Azpilcueta in c. quando de consecrat. distinct. 1. notab. 3. numer. 13. & in Manuali cap. 13. numero 18.

Tertia conclusio. Ieiunium qua ex parte necessarium est ad sedandos, & reprimendos illicitos animi motus, vel ad spiritualia contemplanda: sicut est iure naturali pręceptum, ita & lege diuina euangelica. Hæc constat ex his, quæ scripsimus in cap. præcedenti. nume. 4. Nam quæ iure naturali præcepta sunt, eadem & lege diuina euangelica pręcipiuntur: quod illic probauimus. Et præterea lex noua euangelica nobis præcepit, vt animi motus componeremus, auctore Chrysostomo Matth. ca. 5. idque S. Thom. explicat. j. ij. q. 107. art. 4. ergo & omne illud præcepisse videtur, quod sit necessarium ad hanc animi interiorem compositionem, vt iustè operemur animi promptitudine & alacritate, repressis illicitis animi motibus, qui nos facilllimè & obruent, ac pessumdabunt, nisi medijs illis vtamur, quæ ad hanc extirpandam calamitatem sunt necessaria. Id ipsum sensit Thomas ij. ij: q. 167. art. 4. ad primum.

Quarta conclusio. Potuit ecclesia ieiunium † ex præcepto quibusdam diebus Christia **[sect. 3]** nis indicere: idque fuit maximè vtile. Hæc est assertio S. Thomæ in dicta quæst. 147. artic. 3. ad 1. & in dicta q. 3. ad 4. Etenim quemadmodum ad seculares principes, ciuilemque rempublicam pertinet, præcepta tradere de his, quæ in rebus temporalibus communi vtilitati conueniunt. ea quæ generalia sunt iuris naturalis iuxta rationem politicam in specie diffiniendo: ita & apud ecclesiam, & ecclesiasticos principes ius est, & potestas præcipiendi ea peculiaribus statutis, quæ iuxta communem rationem vtilia sunt, & quandoque necessaria quo ad bona spiritualia, supernaturalemque fœlicitatem consequendam. Nam & hoc esse munus prudentis legislatoris nemo profectò negabit, qui politicam disciplinam vel mediocriter intellexerit. Ieiunium autem esse plerunq; necessarium, & communiter vtile ad spiritualia bona obtinenda, constat ex his, quæ paulò antè adnotauimus: & quia in multis omnes offendimus. Iacob 3. & caro aduersus spiritum concupiscit, teste Paulo ad Galat. 5. Ergo in ecclesiastica Republica oportet, Christiana & catholica institutione aliquot diebus, & temporibus constitui ex præcepto ieiunium, & hanc à cibis abstinentiam, non quòd opus supererogationis præcipiatur, sed potiùs opus illud, quod maximè est necessarium in communi hominum statu, & dubio procul omnibus, qui salutem spiritualem adsequi conantur, admodum vtile, præstantissimumque aduersus carnis contumacem, rebellemque contra spiritualia conatum, quod ex multis constat, quæ passim in veteri, & nouo

testamento in laudem, & ieiunij commendationem scripta sunt, & quæ in vnum ferè locum congesserunt D. Hieronym. 2. lib. contra Iouinianum. Ambrosius in lib. de Helia, & ieiunio. Augustinus in epistola ad Casulanum presbyterum. **[107]** Ex iunioribus Iodocus Clictouæus in propugnaculo eccles. contra Lutheranos. Alfonsus Castro in lib. de hæresib. in verbo, ieiunium. Ioan. Arboreus in Theosophia lib. 9. cap. 18. & 19. diligentissimè Martinus Ayala Episcopus Guadixiensis de traditionibus eccles. 3. parte. in consideratione de traditione ieiuniorum. Hac igitur quarta conclusione refellitur error, & hæresis illorum, qui licet ieiunia omnino non improbauerint, in eam tamen dementiam inciderunt, vt existimauerint, non esse obseruanda ieiunia solenniter ab ecclesia instituta, sed ieiunandum esse, cum quisque ex eius libero arbitrio voluerit, nullo pacto admittentes, ecclesiam posse ad ieiunium obligare, quem errorem damnauit Synodus Gangrensis cap. 19.

Quinta conclusio. Ecclesia catholica ab initio legis Euangelicæ quibusdam dieb. ieiunia Christianis præcepit, & lege lata indixit. Hæc etiam ab omnibus Theologis recipitur. præsertim à S. Thoma in d. q. 147. art. 3. & in 4. sent. dist. 15. q. 3. Eandemque communem opinionem communi consensu probant omnes iuris pontificij professores. Sunt etenim pontificijs constitutionibus ieiunia diebus quibusdam instituta, quorum quædam ab Apostolorum temporibus præscripta fuisse adeò constat, vt veteris ac propè diuini instituti maie **[sect. 4]** statem referant. Nam de ieiunio † quadragesimæ extat canon Apostolorum, cap. 68. quo quidem canone admonemur, & vt ipse opinor, præcepto adstringimur, sacrum quadragesimæ ieiunium obseruare, veluti iam prius institutum. Vnde plures maximæ auctoritatis viri, quadragesimæ ieiunium à Christo fuisse institutum, constanter asseuerarunt, vt obligatio ad illud non tantum ex humano præcepto pendeat, sed & ex diuino, quorum de numero fuere Maximus Episcopus Ambrosius in quodam sermone de quadragesima. 23. & rursus sermone 34. Augustinus in epistola 119. cap. 15. ad Ianuarium, & in sermone primo feriæ quartæ post Dominicam secundam quadragesimæ. Telesphorus Papa in cap. statuimus. dist. 4. Leo Papa in sermone primo de quadragesima. Beda in sermone de ascensione. Theophilus Alexandrinus li. 3. de Pascha. Hieronymus contra Montanum epistola ad Marcellam. Idem & ex Ignatio deduci videtur in epistola 4. atque Epiphanio contra Arrianos. Meminit & huius ieiunij Sozomenes lib. 1. Eccles. hist. c. 11. sed & concilium Bracharense primum adeò hoc quadragesimæ ieiunium obseruari præcipit, vt nullo pacto permittat, id solui feria quinta hebdomadæ sanctæ, quæ vocatur Cœna Domini, Idem statutum est in concilio Toletano 8. ca. 8. & Laodicensi c. 50. apud Burchardum lib. 13. cap. 8. & Gratianum de consecra. dist. 3. ca. non oportet, & rursus illic in ca. non liceat. ex synodis Græcorum cap. 50. Ex quibus, licet quandoque hoc fuerit controuersum, est obseruandum, hoc quadragesimæ ieiunium ab initio ecclesiæ sacrosanctum, ab Apostolis institutum fuisse, ad Christi tamen exemplum, qui quadraginta diebus ieiunans, vt inquit Augustinus, hoc ieiunium consecrauit. Atque ideo hæc vna poterit esse ratio, cur vetustissimi quidam Theologi scripserint, hoc ieiunium ex diuina institutione processisse, id est, ab Apostolis ad exemplum dominici ieiunij, & hoc fuisse institutum: quod Ignatius in præcitata epistola sensit. Est etenim frequentiori opinione receptum, nec hoc ieiunium fuisse præcepto diuino inductum. Tametsi vt modo admonebam, fuerit aliquando ex sanctorum patrum testimonio probatum, quadragesimæ ieiunium obligationem inducere à lege diuina euangelica. Poterit sanè & hæc controuersia aliter dissolui, auctore Augustino ad Casulanum presbyterum, qui scribit: lege euangelica à domino, & redemptore nostro Iesu præceptum esse ieiunium generali quodam præcepto, non tamen quib. & quot diebus ieiunare teneamur.

Vnde D. Augustinus illic planè probat, conclusionem tertiam, quam superius tradidimus: atque iuxta illius sensum intellexit, ieiunium lege diuina euangelica esse pręceptum. Quod est in hoc tractatu omnino menti tenendum ad multa, & forsan difficilia intelligenda. D. Basilius in concione ij. dogma pietatis appellat quadragesimam, ad cuius ieiunium omnes inuitat, & exhortatur. Sed & hoc quadragesimæ ieiunium magnum appellauit Nicephorus li. 8. hist. eccl. c. 42. qui li. 12. c. 34. post Socratem lib. 5. c. 22. de hoc ieiunio ita scribit: Et primum de obseruatione paschalis festi dicendum. Quæ enim eas pręcedunt ferias ieiunia, variè apud quosque abinitio seruato comperimus. Romani namque tres continuas hebdomadas, sabbatis & dominicis diebus exceptis, ieiunarunt. Illyrici autem & cuncta Græcia, pręterea Alexandria, & Lybia omnis, Aegyptus & Palestina sex hebdomadibus ante festum paschæ ieiunium continuarunt, quadragesimam tempus id nominantes. Alij rursus ante septem hebdomadas ieiunare cœperunt: Sicuti Con-**[108]**stantinopoli, & circumcirca ad Phæniciam vsque, tribus tantum hebdomadibus quinos dies ex internuallo, binis septimis intermissis à cibis se abstinentes, itidem quadragesimam tempus tale vocarunt. Montanistæ verò duabus. Quos mihi demirari in mentem venit, quomodo omnes isti in dierum numero sic variantes, quadragesimam tamen ieiunij tempus vocarunt. Quamuis alij aliam rationem texentes, nomini ei honestum prætextum obtendant. Hæc Nicephorus post Socratem, cui Epiphanius conuenire videtur aduersus Massalianos, varios ritus commemorans circa tempora ieiuniorum. Cæterùm apud Socratem Græcè ita legitur, αλλοιπρὸ ἑπτὰ τῆσ ἑορτῆσ ἑβδομάδων τῆσ νηφείας ἀρχόμενοι, κὶ τρεῖσμόνας πενθημέρους ἐκ διαλημμάτων νηςεύοντες, ὀυδέν ἡττον κὶ ἀυτοὶ τεσσαρακοφὴν τὸν χρόνον τοῦτον καλοῦσι. vt ipse Latinè interpretor. Alij rursus septima hebdomada ante Paschæ festum ieiunare inceperunt, & tribus hebdomadibus tantùm ex interuallo quinis diebus ieiunantes, nihilominus tempus hoc quadragesimam vocarunt. Quorum verborum, ni fallor, est verus sensus, quosdam esse significans, qui septima hebdomada ante Paschæ festum ieiunium hoc ritu, & modo incipiunt, & prosequuntur: vt prima hebdomada, tertia, & quinta ieiunent, quinis tamen diebus: excipiunt enim sabbata, & dies dominicos, septima verò hebdomada, quæ vltima est, & dominico diei Paschæ proximior, etiam sabbato ieiunent. Igitur qui ritum istum obseruant, septem hebdomadas ex interuallo ieiunia celebrare conantur, intermissa semper vna hebdomada, in qua cessant à ieiunio, prima, Tertia, Quinta, & Septima ieiunantes. Nam quod ex Socrate Epiphanius li. 9. tripart. cap. 38. & diligentissimus Nicephori interpres deduabus septimanis intermittendis tradiderunt, præterquam quod ex Socrate id mihi non constat, Nicephori etenim Græcum codicem nondum legi, non satis congruit: Siquidem ex septem hebdomadibus, si tres tantùm ieiunio celebratæ fuerint, quatuor, non duæ tantùm, erunt intermittendæ. His accedere videtur non admodum inconcinnè quod scribit Ambrosius in sermone 34. Hoc enim, inquit, dico, quia audio complures, quod grauius est, fideles, alternis in quadragesima hebdomadis abstinere, & consecratum illum dierum numerum gula intemperanti violare: hoc est, prandere septem dierum curriculo, & septem dierum spacio ieiunare. Hæc Ambrosius. Quòd si dixeris, iuxta nostram interpretationem quatuor hebdomadibus ieiunium obseruari, non tribus, quod Socrates voluit, respondeo, Socratem tres tantùm hebdomadas adnumerasse πενθημέρουσ: id est, quarum quælibet quinque ieiunij dies haberet: quartam verò, quæ sancta à nobis dicitur, omisisse, quòd ea dubio procul ab omnibus ieiunio sit destinata, non ex quinque, sed ex diebus sex. Nam licet Græci olim sabbata, etiam quadragesimæ à ieiunio exciperent, prohibentes sabbatis ieiunare: vno tamen sabbato quadragesimæ, quod est ante dominicam Paschæ diem,

omnino ieiunabant: quemadmodum constat ex Vmberto, & Innocentio, quorum hac de re sententiam diligenter retulit Franciscus Torrensis in lib. de canonibus sextæ synodi, canone 55. existimat tamen, canonem illum, qui ex ea synodo prohibet in sabbato quolibet ieiunium, adulterinum esse, & contra Romanę ecclesiæ consuetudinem, atque ideo respondere conatur canoni 65. Apostolorum, vbi statutum fuit. Si quis dominicum diem, aut sabbatum, vno solo dempto, ieiunare depræhendatur, deponitor, sin laicus à communione eijcitor. Conuenit verò cum hoc canone † canon ille sextæ **[sect. 6]** synodi quinquagesimus quintus, conueniunt itidem Socrates, ac Nicephorus ab omnibus sabbatis vnum excipientes, nempe magnum illud, quod diem dominicum resurrectionis præcedit. Sed & diuus Ignatius in epistola quarta inquit, Quicunque dominicam, aut sabbatum ieiunauerit, pręter vnum sabbatum Paschæ, ipse est Christi interfector. Ex quibus & alijs, quæ paulò pòst tradentur, apparet, apud Græcos, & in Orientali ecclesia olim ieiunium sabbati, etiam in quadragesima prohibitum fuisse: & à præcepto ieiunij exceptum: atque ideo existimo, canonem sextæ synodi quinquagesimum quintum adulterinum non esse: cui opinioni & diuus Ambrosius suffragatur in libro de Helia capite decimo scribens: quadragesima totis præter sabbatum, & dominicum ieiunatur diebus. Hoc ieiunium domini Pascha concludit. Hæc Ambrosius. Quamuis Romæ, & ferè in occidentali ecclesia ieiunium diebus sabbati licitum erat, & quandoque præceptum, quemadmodum statim probabimus, & synodus Agathensis probat cap. 12. & apud Gratianum de consecrat. distinctione 3. ex eodem scribitur. Placuit, vt omnes ecclesiæ exceptis dominicis in quadragesima, etiam in die sabbati, sacerdota li ora-**[109]**tione, & discretionis communione ieiunent. quod verò idem Socrates, & Nicephorus scripsere asserentes, Romanos tres tantum hebdomadas, dominicis diebus, & Sabbatis exceptis ieiunare: existimatidem Franciscus Torrensis super Cano: 13. mendacium esse, asseuerans, quadragesimam integram apud Romanos ieiunio obseruatam fuisse: idem ipso verissimum esse contendam, modo illud obseruemus, olim etiam apud Romanos quadragesimæ ieiunium à secunda feria post dominicam quadragesimæ incepisse. Quod insinuat Telesphorus septimus à Petro Pontifex, qui decreto proprio diffiniuit, ac præcepit, clericos omnes septem hebdomadas plenas ante sanctum pascha ieiunare, & à carnibus abstinere, quia discreta debet esse vita clericorum, & laicorum, addidit enim septimam hebdomadam quo ad clericos, quæ dicitur quinquagesima, sentiens, laicis sex quadragesimæ hebdomadas indictas fuisse, sicuti apud Gratianum constat. cap. statuimus. & sequentibus dist. iiij. Alibi verò, saltem in Orientali ecclesia variè ieiunium quadragesimæ fuit obseruatum, siquidem Irenæus scribit apud Eusebium lib. quinto. ecclesi. histor. capit. vicesimo sexto. & Nicephorum libr. quarto. capi. tricesimonono. non modò de die Paschæ, verùm etiam de ieiunij specie quæstionem fuisse. Quidam namque existimabant, vnum ipsos oportere diem ieiunare, quidam duos, alij etiam plures, nonnulli autem quadraginta horis diurnis, & nocturnis diem eorum metiuntur, horam pro die ieiunantes. Atque hęc Ireneus ex codice Græco, vt obiter lectorem admoneam, in Latinis Eusebij codicibus lib. 5. cap. xxiiij. quod Rhenanus in præfatione adnotauit, hunc locum aliter legi, imò & apud Nicephorum non sic planè è Græco in Latinum versum fuisse. Ieiunium autem quadragesimæ multis ex causis fuit ab initio institutum, quarum illa est omnium potissima, vt eas hoc tempore vtilitates consequamur, quas ex ieiunio deduci superius probauimus. Deinde, vt scribit Leo in sermone. iij. de quadragesima, Christianam fortitudinem nulli magis, quàm præsentes exigunt, & conferunt dies, quibus dum obseruantia spiritualis impenditur, consuetudo, in qua perseueratur, adquiritur. Notum enim est, hoc esse tempus, quo per

totum mundum sæuiente diabolo acies debet Christiana confligere, vt si quos desidia tepidos, aut solicitudo habuit occupatos, nunc oportet armis spiritualibus instrui, & cœlesti tuba ad ineundum certamen accendi. Est & alia huius ieiunij ratio, vt passionem Christi, & admirabilem resurrectionem eius, sanctum hoc ieiunium præcederet, & capiti nostro per carnis afflictionem adsimilati sanctiùs, & puriùs à reliquis peccatorum purgati mysteria redemptionis, & resurrectionis nostræ recolamus, quum resurrectio illustrissima sit, & antiquissima festiuitatum omnium, quas ecclesia catholica celebrat. Quam rationem D. Hieronymus tradit in sermone de quadragesima. Nam & gentiles religionis causa, vt sanctiùs sacrificia celebrarent, aut sacris initiarentur, ieiunia quædam obseruasse, constat ex Plutarcho in Demosthene, & his, quæ de Diis gentium tradit Gregorius Gyraldus Syntagmate. xvij. pagina. dccxv. ac rursus pagina. dccxl. refert Aegyptiorum ritum, qui pridie celebritatis, aut festi, ἐν προεορτίῳ, vt Græci dicunt, ieiunabant idem Syntagmate xij. scribit, in Cereris celebritate in eius deæ honorem ieiunia quædam ab ethnicis instituta fuisse, quo magis Christianorum mirabimur audaciam, socordiam, & in rebus diuinis multis nominibus exprobrandam segnitiem, qui ieiunia tot iustis de causis ab ecclesia in nostram vtilitatem nobis a indicta vel omittamus facillimè, vel ea obseruemus ita licenter, vt nulla in cibo, & potu abstinentia verè deprehendi vel minima ex parte possit. Obseruarunt & Hebræi olim ieiunia quædam, quorum mentio fit Zachariæ capi. octauo. vbi Diuus Hieronymus de eis tractat, & traduntur à Gratiano in capitu. huius. & capitu. ieiunium. lxxvj. distinctione. à Diuo Thoma. ij. ij. quæst. cxlvij. artic. v. qui huius magni ieiunij, & aliorum prædictam rationem reddit.

Cæterùm Diuus Gregorius in homilia decimasexta. super euangelia. apud Gratianum † in capit. quadragesima. de consecratione di **[sect. 7]** stinctione quinta & Burchardum lib. xiij. cap. primo. numeri dierum, quibus in quadragesima ieiunamus, duplicem rationem exponit, primam quidem, vt redemptorem nostrum imitemur, qui quadraginta diebus ieiunauit, secundam, vt in hoc ieiunio decimam dierum singulis annis domino sancta obseruatione offeramus. Annus etenim constat ex CCCLXV. diebus quorum decima pars deducitur, & numeratur **[110]** ex triginta sex, quadragesima verò incipit à die dominica, quæ quadragesima vulgò dicitur à ministris ecclesiasticis, & est sexta hebdomada ante Pascha, & festum resurrectionis: quo tempore intermedio computantur quadraginta duo dies, è quibus sex dominicæ deducuntur, atque supersunt triginta sex dies, quibus necessariò ad quadragenarium numerum complendum additi fuêre quatuor ante quadragesimam, nempe quarta feria cinerum, quinta, sexta, & sabbatum. Hæc Gregorius. Cui Speculator in rationali diuinorum officiorum lib. 6. cap. de dominica prima quadragesimę. Addit, quadragesimam dici à dominica prima post cineres vsque ad feriam quintam, quæ nominatur à Cœna domini ex eo, quòd illo die Christus pascha celebrauerit, eaque ratione, vt quadraginta diebus integris ieiunemus, addè feriam sextam diei veneris, & sabbatum sanctum. Sic sanè poteris interpretari diui Gregorij responsum, licet id sit satis intellectu facile, quod & Dominicus maximè commendat in consil. tricesimo septimo.

Fuit & in dicto canone Apostolorum ab initio ecclesiæ, & legis euangelicæ præceptum **[sect. 8]** ieiunium † quartæ, & sextæ feriæ cuiuslibet hebdomadæ. Quo testimonio & contra Arrianos Epiphanius vtitur excipiens tempus Pentecostes, quo nullum ieiunium Christianis indicitur. Sexta feria ea quidem ratione, quòd Christus Iesus in ea pro humani generis salute fuerit mortem passus ignominiosam, quarta verò, quia in ea fuit Christus venditus, & à scelestissimo Iuda proditus, vt testatur idem Epiphanius, tametsi Iustinus martyr in

quæstionibus à gentibus Christianis propositis. q. 65. probare conetur, Christum Iesum à Iuda proditum fuisse quinta feria, non quarta. qui verò in canone Apostolorum, vbi Gręcè legitur τετράδα: quatuor temporum ieiunium interpretantur, falluntur planè, cùm de quarta feria sit locus ille dubio procul intelligendus, auctoribus Epiphanio, & Haloandro. Nam etsi τετράσ potiùs significet quaternarium numerum, quàm quartam diem, significantissimè tamen diem Mercurij, quę quarta feria vulgò dicitur, in canonibus Apostolorum significare videtur. Hac etenim in re dictione ista vtitur non semel iuxta eandem significationem Simeon Metaphrastes Gręcus auctor, pręsertim in vita sancti Nicolai, & in vita sancti Auxentij. atque diem istam hoc nomine appellatum fuisse veteri sublato à beato Syluestro, in eius vita asserit idem auctor, cura, & diligentia Aloysij Lipomani Latinè typis traditus. idem ipse legi in eiusdem Syluestri vita Græcè scripta, auctore Eusebio Cæsariensi nondum typis tradita, quam tamen legere mihi contigit ex bibliotheca illustris viri Didaci à Mendoca olim apud Venetos, & summum ecclesiæ Pontif. Caroli Cæsaris legati. Hæc verò nominis mutatio antiquior sanè mihi videtur Syluestro, saltem apud ecclesiasticos canones. licet non me lateat, Suidam τετράδα interpretari, τετράσι μαιροῖσ; id est de quatuor temporibus. Hoc etenim ieiunium quartæ feriæ, & Parasceues legitimum esse in qualibet hebdomada, nec soluendum fore, nisi ex graui causa, tradidere Iuo Carnotensis libr. 2. ex Apollonio sancto. Et Gratianus de consecratione distinctione tertia. capit. ieiunia. a quibus eadem redditur ratio, quam ex Epiphanio paulò antè tradidimus. idem vetustissima, & non improbanda traditione apud Romanam ecclesiam obtinuisse, asseuerat Leo Papa quartus in capit. de esu carnium. de consecratione, distinctione tertia. Quam ob rem pluribus in locis apud Hispanos quidam adhuc religionis causa quarta feria ab esu carnium abstinere solent. Huic denique quartæ feriæ ieiunio, & sabbati ieiunium additum fuisse, constat ex Diuo Augustino in Epistola ad Hieronymum, quæ est. 19. saltem apud ecclesiam Occidentalem. Idem insinuat Innocentius in epistola prima ad Decentium. cap. Sabbato. de consecrat. dist. 3. sensit Hieronymus ad Lucinium. & Gregorius Papa septimus in cap. quia dies sabbati. de consecr. dist. v. quod de Romanis fatetur Nicephorus libr. xij. eccle. hist. cap. xxxiiij. scribens, Romanis mos est, sabbato quouis ieiunare. Rursus D. Augustinus in epistola ad Casulanum presbyterum. lxxxvj. contendens, aduersus Vrbicum quendam non esse damnandos cuiusque prouinciæ mores, ac ritus diuersos, variôsque in diebus ieiunandis: nec esse improbandam consuetudinem, ex qua ieiunium sabbati minimè sit præceptum, sed sit cuique voluntarium, scribit, Romanam ecclesiam, & eam quasdam, paucas tamen sequutas sabbatum ieiunare ex ea causa, quæ ab eodem Augustino commemoratur. denique fatetur, ecclesiam quarta, & sexta hebdomadæ die ieiunare, quarta ex eo, quòd eo die consilium Iudæi fecerint ad occidendum Iesum, sexta, quia ea die fuerit cruci affixus. tradit etiam, plerosque ex Romana plebe **[111]** frequenter quarta, & sexta feria, atque ipso sabbato ieiunare. Vnde non temerè opinabimur, ex hoc veteri instituto, quamuis ieiunij obligatio fuerit sublata, adhuc vim, & prohibitionis vinculum manere quo ad esum carnium, vt sexta feria, & sabbato prohibeamur sub sceleris grauissimi pœna carnibus vesci. quod de sexta feria planè fatentur gl. Archid. & Card. in dic. cap. de esu carnium. de sabbato verò illud est obseruandum, obtentum esse, quod cuiusque prouinciæ consuetudo seruanda sit. sicuti summus ecclesiæ Pontifex admonet in cap. consilium. de obseruat. ieiunio. Optima diui Augustini responsio in epistola ad Casulanum presbyterum in cap. de illa. 12. dist. Vnde Galli carnibus vescuntur sabbatis à Natali domini ad Purificationem, teste Paludano in 4. sent. dist. 15. q. 4. col. 5. Hispani omnibus sabbatis vescimur, nisi præceptum ieiunij immineat, animantium extremitatibus, &

intestinis, ac visceribus. Eritque hac in re seruanda consuetudo loci, non originis illius, qui vescitur, aut abstinere tenetur à carnibus, sed vbi is commoratur, etiam absque domicilio iter faciens, quod probatur in dict. c. de illa. & ex Imola, Bonifacio, & Cardi. in clem. 2. q. 5. de celebrat. miss. aduersus Paluda. quem in dicta dist. 15. q. 5. Ioannes Maior iure optimo refellit. sensit hanc conclusionem Panormi. in cap. consilium. de obseruat. ieiu. in fine, & idem asserit Christophorus Porcius in §. sed & quod principi. num. 26. Inst. de iure natur. gent. & ciuili. licet Præpo. in dict. cap. de illa. idem, quod Paluda. probare conetur.
Hinc etiam deducitur interpretatio tex. in c. presbyter. 82. dist. & cap. 1. 22. q. 5 vbi quibusdam ex causis indicitur ieiunium legitimis feriis. Nam glo. vbique tres legitimas ferias interpretatur, Secundam, Quartam, & Sextam. quod ex dict. cap. presbyter. optimè probatur, & multò meliùs ex Burchardo cap. 9. & 10. lib. deciminoni. qui omninò legendus erit ad multa intelligenda, quæ breuiter, & obscurè in aliquot canonibus tractantur.
Idem Burchardus lib. 13. cap. 16. ex concilio Aurelianensi scribit, Presbyteri cùm sacras festiuitates populo adnunciant, etiam ieiunium vigiliarum, eos omnibus modis seruare moneant. Ex quo illud ipse adnotauerim, olim quoties vigilię in ecclesius ex conuentu Christianorum in honorem martyrum, vel alicuius festiuitatis erant celebrandę, etiam illum diem festum præcedentem ieiunio solennem fuisse, & ideo quamuis Christiani à vigiliis cessauerint, vt in cap. proximo scripsimus, adhuc ipsum diem ieiunij, quem in honorem festiuitatis obseruamus, & quo ab esu carnium abstinemus, ac ieiunamus, vigiliam dicimus. quod & Specula. lib. 6. rationalis. rub. de aliis ieiuniis, adnotauit.
De ieiunio, quod olim solenne erat, & absoluebatur in hebdomada ipsa post Pentecostem, meminit Athanasius in Apologico lib. de fuga. auctoribus Socrate lib. 2. cap. 28. Theodoreto lib. 2. cap. 14. & Nicephoro lib. 9. cap. 29. Sed ante Athanasij tempora Calixtus Papa primus in epistola ad Benedictum Episcopum anno à Natiuitate domini iuxta Haloandri chronologiam, ducentesimo vicesimotertio, † quatuor **[sect. 9]** temporum ieiunium instituit, quod priùs ter in anno celebrari apud Romanos asseuerat his verbis: Ieiunium, quod ter in anno apud nos celebrare didicisti, conuenientiùs nunc per quatuor tempora fieri decernimus, vt sicut annus per quatuor voluitur tempora, sic & nos quaternum solenne agamus ieiunium per anni quatuor tempora. Hęc apud Gratianum in cap. 1. 76. dist. in ipsa verò epistola traditur ab ipso Calixto ratio ex veteris testamenti ieiunio. Zachariæ cap. 8. quod ex Hieronymo ab eodem Gratiano explicatur, eiusdem distinctionis cap. Ieiunium. quo in loco quatuor ieiunia Hebręorum, de quibus Zacharias scripsit, quorumque tempora verbo domini pręfinita fuisse, tradit, mensibus scilicet, Quarto, Quinto, Septimo, & Decimo, ad mensium, quibus modò vtimur, rationem ita exponuntur, vt ieiunium quarti conueniat Iulio mensi, quinti Augusto, septimi Octobri, decimi Ianuario. Idem illic Gratianus obseruauit in cap. huius obseruantiæ. adsumiturque secundum hanc deductionem anni initium à mense Aprili, qui primus mensis est apud Hebræos, vt idem Gratianus asseuerat: quod olim verum erat ex eo, quòd luna proximior æquinoctio verno primum constituebat Hebræorum mensem: at postea propter mutationem æquinoctij verni. est omnino obseruandum, mensem Martium frequenter, & sanè frequentiùs conuenire primo Hebræorum mensi. Quemadmodum explicuimus & nos in huius operis ca. 18. nu. 1. qua ratione forsan perspecta, & considerato anni initio iuxta Hebræorum obseruationem, eademque inducta ad initium anni, qua nunc vtimur: auctore eodem Gratiano ex Hieronymi adnotatione, primus mensis ad hęc quatuor ieiunia obseruanda erit Ianuarius, quartus erit Aprilis. & ideo in d. c. Ieiunium. Gratianus scripsit, non posse quarti mensis ieiunia cele-**[112]**brari ante diem Pentecostes: quia à

resurrectione ad eam diem nullum ab ecclesia indicitur ieiunium: vtiturque is auctor hac inductione, quia planè intellexit, non posse aliter conuenire quatuor temporum ieiunio, quod ex veteri testamento à Calixto Pontifice iuxta anagogem tradi videtur. Sed nec hic sensus vllo modo Gratiano aptari poterit, nec secundum eum ieiunia, quibus vtimur, Hebræorum ieiuniis vel minima ex parte respondere possunt. Idcirco vera interpretatio eorum, quæ Gratianus exponit, inde accipienda erit, quòd ipse anni primum mensem Martium intellexerit, vel quia olim apud Romanos is mensis primus omnium erat: & quamuis Ianuarius postea principium anno dederit, nihilominus quo ad quędam mensium nomina, Martij mensis vt primi adhuc habetur ratio: quod Ioan. Fantucius, Archid. & alij ad Gratianum adnotarunt: vel quia, licet olim apud Hebręos Aprili responderit primus eorum mensis, nunc tamen, & Gratiani ætate, & Gelasij Papæ temporibus propter æquinoctij verni mutationem potiùs, aut denique frequentiùs primus Hebræorum mensis conueniret nostro Martio, quam Aprili. Siquidem anno Domi. CCCXXX. tempore Nicænæ synodi æquinoctium vernum contingebat XXI. die Martij, nunc verò contingit vndecima die eiusdem mensis. Vnde quartus mensis erit Iunius, septimus September, decimus December: omittiturque ab ecclesia quinti mensis ieiunium, & mutatur in ieiunium primi mensis: id est Martij. quod constat ex concilio Maguntiaco. c. 34. quod celebratum fuit anno Domin. DCCCIII. meminere eiusdem Gratianus in distinct. 76. cap. 2. & Burchardus lib. 13. cap. 2. qui diligentiùs illius canonis verba sic retulit, vt aliquid à Gratiano fuisse omissum constet, & tamen nec ipse integrum canonem exposuit. Qui in conciliorum libris his verbis extat: Constituimus, vt quatuor tempora anni ab omnibus cum ieiunio obseruentur: id est, mense Martio hebdomada prima, & feria quarta, & Sexta, & Sabbato veniant omnes ad ecclesiam cum litaniis ad Missarum solennia. Similiter in mense Iunio hebdomada secunda, feria quarta, sexta, & sabbato ieiunetur vsque ad horam nonam, & à carne ab omnibus abstineatur. Similiter in mense Septembri hebdomada tertia, & in mense decembri hebdomada, quæ fuerit plena ante vigiliam natalis Domini: sicut est in Romana ecclesia traditum. Hęc in dicto canone. His simillima Iuo Carnotensis tradit ex concilio Salegu stæ lib. 2. de ieiunio, & Gratianus ca. 3. dist. 76. quo in loco illud est obseruatum: quòd si quando ieiunium mensis Iunij in vigiliam Pentecostes inciderit, non tunc celebrandum erit, sed in ipsa hebdomada solenni Pentecostes: & ideo idem Gratianus in cap. ieiunium. dixit, non posse celebrari ieiunia quarti mensis ante diem Pentecostes: quia inter resurrectionem & Pentecostem ieiunia minimè indicuntur ab ecclesia. Ex quibus, si coniecturis vti licet, Calixti Papæ decretum addidit ieiunium quartum, nempe mensis Martij. cùm priùs tria tantum obseruarentur ieiunia. Tandem quia prima duo ieiunia frequentissimè in quadragesimam, & hebdomadam Pentecostes incidebant, vsus obtinuit, & ita constitutum est ab Vrbano Papa in cap. statuimus. 76. dist. vt primum ieiunium quatuor temporum celebretur in initio quadragesimæ, secundum in hebdomada Pentecostes, tertium in Septembri, quartum in Decembri. idem probatur in cap. huius obseruantiæ. 76. dist. quo iure ecclesia vtitur, & tertium ieiunium in Septembri post festum exaltationis sanctę Crucis celebratur.

Ex his item adsumitur interpretatio responsi, quo Gelasius vtitur in epistola ad Episcopos per Lucaniam constitutos c. 13. apud Gratianum in c. vlt. 76. dist. de ordinationum temporibus. Scribit enim Gelasius, ordinationes presbyterorum, & diaconorum nisi certis temporibus, & diebus, exerceri non debent, id est, quarti mensis ieiunio, & septimi, & decimi, sed etiam quadragesimalis initij, ac Medianæ hebdomadæ, & sabbato circa vesperas ipsas ordinationes nouerint celebrandas. Quibus verbis probatur, ordines sacros extra tempora iure diffinita non esse concedendos, tempora verò esse quatuor anni ieiunia, quæ modò

tradidimus, & hebdomadam quartam quadragesimæ, quæ pręcedit dominicam in passione, & sabbatum ante Resurrectionis diem, sicuti summus Pontifex Alexander tertius respondit in c. de eo. de tempo. ordin. Appellat autem Gelasius ieiunium quarti mensis, quod obseruatur post Pentecostem, & ab aliis dicitur mensis Iunij ieiunium, quemadmodum & sub initio quadragesimę complexus est ieiunium mensis Martij, quod licet posset extra quadragesimam contingere, frequentiùs tamen in eam incidebat.

Atque hæc de ieiuniis, quę videntur ex vetustissimis institutis à catholicis obseruata fuisse, quibus & alia addita fuere, quæ commemorantur in cap. 1. & 2. de obseruat. ieiunior.

Sexta conclusio. Ieiunia † canonicis legibus **[sect. 10]** instituta, ita ex pręcepto seruanda sunt, vt mor-**[113]**talis peccati reus sit omnino censendus, qui absque iusta causa eadem seruare omiserit. Hanc conclusionem ideo his verbis conceptam exponimus, vt ab eius disputatione secernamus eum, qui ex contemptu ieiunare diebus ab ecclesia præfinitis omiserit. Hic enim dubio procul mortalis criminis, & culpę reus censetur, secundum omnes, vt Caiet. fatetur in. 2. 2. q. cxlvij. art. 3. de contemptu verò, ex quo mortalis oriatur culpa, nos scripsimus in c. Alma mater. de sen. excom. in 6. in priori relectionis parte. §. 7. nu. 6. igitur conclusio in hunc sensum adsumenda, vt secluso contemptu si quis non obseruauerit ieiunium ab ecclesia indictum, in mortalem incidat culpam regulariter, nisi iusta causa ex his, quæ iustæ in hoc tractatu, censentur, eum ab ea culpa excusauerit, secundum Archid. Prępo. & Cad. S. Sixti. in cap. vtinam. 76. dist. Probatur verò ex eo, quòd canones, & constitutiones ieiunia instituentes in hoc videntur sensu institutę, vt vel verbis æquipollentibus præceptum inducant. c. non licet. de consecra. dist. 3. ca. non oportet. ea. dist. cap. quadragesima. de consecr. dist. 5. idem probatur ex clem. exiui. de verb. signif. vbi summus Pontifex asseuerat, monachos propter ieiunia ex instituto ordinis sibi iniuncta, non esse liberos à ieiuniis ecclesiasticis, quæ Christiani obseruare obligantur. His accedit tex. in clem. ad nostram. de hæret. quæ errorem illum damnat, quo asseueratur, ieiunia ecclesię non esse necessario seruanda ab his, qui perfecti sunt. Sic D. Thomas hanc assertionem apertissimè agnoscit. in. 2. 2. q. cxlvij. art. 3. & in 4. sen. dist. 15. q. 3. ad 4. q. Palud. q. 4. glo. in cap. vnum horarium. §. alias. 25. dist. quam sequi videtur Panormi. in rub. de obseruat. ieiunior. col. vlt. tametsi Cardi. in cap. 2. eo. tit. eam negauerit, nisi fiat transgressio ex contemptu. & licet Caieta. in dict. art. 3. existimet, nullibi ex iure Pontificio probari posse pręceptum ieiunij eo in sensu, vt secluso contemptu obliget ad mortalem culpam: fatetur tamen, hanc obligationem ex communi ecclesię interpretatione receptam esse, & id sufficere. Nos verò & ex ipsis canonicis constitutionibus conclusionem probari, constanter asseueramus, quod & D. Hieronymus in epistola ad Lucinium sensisse videtur. & in cap. vtinam. 76. dist. qui pręcepti nomine vtitur, illud vti venerandum, & obseruandum maximè commendans. Idem ipse colligo ex canone Apost. 68. à quo ille pœnę frangenti ieiunia iure instituta inducuntur quæ non solent, nisi peccati mortalis causa & ob eius culpam delinquentibus infligi.

Non oberit huic conclusioni quod Palud. scribit in 4. dist. 25. q. 5. probare conatus, quòd vbi ius humanum prohibet id, quod per se malum non est, nisi quia eodem iure prohibetur: non potest contingere, nec contingit aliud peccatum, quam inobedientiæ. Et ideo cum ecclesia temporibus quibusdam prohibeat esum carnium, & leges quasdam præscribat in his, quę ad eibos attinent, quibus legibus seclusis, nihil suberat in cibis adsumendis per se malum: videtur aduersus leges istas tantùm posse committi peccatum inobedientiæ ex contemptu, si transgressio contingat. Nam hæc opinio Paludani falsa est, nec potest recta ratione defendi. Ecclesia etenim dum abstinentiam quadragesimalem indixit, ieiunium illud constituit in

virtute abstinentiæ: & ideo non solum ille contra obedientiam peccaret, qui ieiunium ex contemptu frangeret: sed & ille contra abstinentiam, qui non ex contemptu, sed præ gula id faceret. quod aduersus Palud. tradit Domini. Soto li. 9. de iust. & iure. q. 5. art. vlt. idem pręmittit Caieta. in d. artic. 3. dum probat, in obseruatione ieiunij ecclesiastici duplicem contineri virtutem: obedientiam inquam, & abstinentiam: & ideo vbi peccatur contra hoc ecclesiæ institutum, posse contingere peccatum inobedientiæ, & gulæ.

Septima conclusio. In ieiunio † à iure ponti **[sect. 11]** ficio indicto, non licet, nisi semel prandere. Probatur hæc omnium consensu ex Greg. in c. quadragesima. de consecrat. dist. 5. qui dies dominicos quadragesimæ ab aliis distinxit, nec distinctio contingit in delectu ciborum, quia par est in hoc prohibitio, nec potest in alio discrimen constitui, quam quòd dominicis diebus quadragesimæ liceat bis, vel ter prandere: ergo in aliis diebus non licet, nisi semel: quæ quidem inductio non admodum vrget. Nec enim sequitur, in die dominico ad aliorum discrimen licet bis, vel ter ciborum refectione vti: ergo in aliis non licet, nisi semel. Siquidem potest esse in hoc vera differentia, quod liberè die dominico liceat, quoties libitum fuerit, prandere, in aliis verò diebus non sit, nisi bis, iure permissum. Et nihilominus ex Greg. responso conclusio ista frequentissimè deducitur maximè à Panor. in rub. de obseruat. ieiun. & Caieta. ij. ij. q. cxlvij. art. vj. qui eandem aliis rationibus, & communi totius Christiani orbis consensu probare nititur, eamque illic S. Thom. vti ab ecclesia diffinitam, & à populo **[114]** Christiano receptam exponit, & interpretatur. De illo verò ientaculo, quod fieri solet sero à ieiunantibus, parum hoc in loco tractabitur: cum de ea quæstione Caiet. in d. art. 6. & idem ac Syluest. in summa longè tractauerint: & ante ipsos Innoc. & Pano. in dict. rubr. de obser. ieiu. ex quibus summa disputationis in hoc deducitur, vt liceat vespere, iuxta prouincię consuetudinem aliquid, etiam citra sitim commedere: modò id fiat moderatè, neque fraus ieiunij legibus irrogetur.

Cæterùm Christiane lector in hanc conclusionem questio incidit insignis, quæ vtinam necessaria non esset, an hi seruent ieiunia iure instituta, & præcepto ecclesiæ satisfaciant, qui semel comedendo tantum cibi accipiunt, tot cibariis, & condimentis vtuntur, ad ingluuiem vsque, vt nullam carnis afflictationem sentiant, imò gulam impensissimè irritent, libidinem excitent, tantum cibi sumentes vnico prandio, quantum sit tribus hominibus satis ad congruam eorum sustentationem. Etenim multis rationibus non temerè poterit asseuerari, hosce homines ieiunij præcepto minimè satisfecisse.

Primò, ecclesia catholica, quæ ieiunia indixit in hoc verè tendit, atque hunc finem præ oculis habuit, vt Christiani diebus ieiunij per abstinentiam certis legibus præscriptam corpora castigent, ad illicitos carnis motus reprimendos: vtque mens aptior ad sublimia, & diuina contemplanda, quod superius euidenter probauimus, & fatentur passim omnes, qui de ieiuniis tractauêre. Hic verò finis nequa quam sequitur: quod non esset ieiunanti sobriè ac temperantè imputandum: sed & ab ipso ieiunante manifestè obiicitur huic fini impedimentum media illa tollendo, quæ ab ecclesia ad abstinentiæ vsum, fuerunt ad præscriptum finem instituta. Ergo non potest verè dici, hos, de quibus quæstio agit, ieiunio satis fecisse.

Secundò, materia huius præcepti non solùm videtur esse, semel in die prandere, sed ita semel cibum sumere, vt quantum ad cibos attinet, corpus affligatur, & castigetur: saltem, vt abstinentia vtamur, qua solet corpus affligi, & castigari, iuxta prudentis viri arbitrium. Quemadmodum constat ex obseruatione ieiuniorum, qua sancti patres, & reliqui Christianam religionem professi ab initio legis Euangelicæ vsi fuêre. Ergo non seruat

præceptum: imò eidem refragatur, qui semel in die absque vlla temperantia, & abstinentia comedit, tantum non ad ingluuiem vsque immoderatè nimis in comedendo limites rationis transgreditur.
Tertiò, lex humana hac in re nihil aliud facit, quàm diem certam, aut tempus certum diffinire, & modum quendam præscribere, quibus legem naturalem, ac diuinam exequamur, quod paulò antè adnotauimus: ita quidem, quôd tempore ab ecclesia præscripto, & modo per eam definito lex de ieiunio naturalis, & diuina seruetur. Sed qui sic ieiunant, vt in quæstionis titulo exposuimus, palàm legi naturali, & diuinæ de ieiunio aduersantur: ergo & humanæ. His accedit, quòd ecclesia in materia temperantiæ certis diebus ieiunia præcepit: reliquo autem temporis anno moderatè comedere legis naturalis instituto reliquit.
Quartò, eodem modo vnica ex cibo refectio, si ea sit immoderata, humanæ legis proximo fini contraria est, sicut plures: sed qui pluribus vtitur, dubio procul contra legem humanam de ieiunio facit: ergo & qui semel, immoderatè tamen comedit.
Quintò ab absurdo vitando argumentamur: nam si eo modo, quo caput quæstionis exponit, satisfieret ieiunij præcepto: sequeretur, q. virtutis præceptum adimpleretur per contrarium eius, quod præcipitur. Quod nemo doctus affirmabit. Exercet etenim qui se ingurgitat, gulam apertissimè contrariam abstinentiæ, quæ lege lata de ieiunio præcipitur. Qua ratione ad probandam hac in quæstione opinionem instam vtitur Martinus Ayala episcopus Guadixiensis lib. 3. de traditio. eccl. c. de ieiunio. Eidem sententię adstipulari videtur D. Tho. in 2. 2. q. 148. arti. 3. ad 2. qui de transgrediente præceptum ieiunij inquit, Cuius auctoritatem si aliquis transgrediendo statutum contemnat, vel hoc modo transgrediatur, quod impediatur finis quem intendit, peccat mortaliter talis transgressor, scribit & ad hęc Io. Maior in 4. senten. dist. 15. q. 3. nullo modo ratione quantitatis cibi ieiunium frangi, nisi quis intemperatè comedat, sed & Innoc. in rub. de obser. ieiu. nu. 3. refert, quosdam tenere, nusquam esse ieiunium, nisi & ibi sit victus abstinentia.
Contrariam opinionem veriorem esse, probare conantur Caiet. 2. 2. q. 1. 147. art. 3. & Io. Medina in 4. sent. in tract. de ieiunio. c. de numero refectionum. & c. de his per quę ecclesiasticum ieiunium soluitur, ex nostris Innoc. in dict. rub. num. 3, qui pręmittere videntur, hoc ab omnibus frequentiori consensu receptum esse. Ecclesia etenim in his legibus, quas de ieiunio instituit, licet diffinierit, semel tantum in die ieiunij comedendum esse, cibi tamen, & prandij quantitatem **[115]** nec diffiniuit, nec commodè diffinire potuit, propter varias hominum conditiones, & corporum qualitates, secundum quas, quod vni est immoderatum, alteri fortassis non sufficit, aut sanè ita illi conuenit, vt nullus sit in ea re excessus. Hæc verò ratio non est adeò efficax, quòd possit priorem opinionem omninò euertere. Nam licet S. Thomas ea vtatur in dict. art. 6. ad. 1. & verum sit, ab ecclesia non esse quantitatem cibi diffinitam ieiunantibus, siquidem in legibus de ieiunio latis hora prandij, & vnici tantùm pręscribitur, quod & idem Thomas tradit arti. 7. non negatur ex hoc, ab ecclesia sensim diffinitum esse, ac ieiunantibus præceptum esse, vt abstinentia vtantur. Atque ideo tenetur, qui ieiunat, ex præcepto ecclesiæ abstinentia vti, ac semel tantùm comedere temperatè iuxta boni viri arbitrium, ne circumspecta, quadam ex latitudine, propria conditione, limites temperantiæ, aut abstinentiæ virtutis excedat. Nec id periculosum est, imò cuique facillimum iuxta illam latitudinem, quæ cognosci, ac diiudicari absque vllo graui examine poterit. At præceptam esse ab ecclesia ieiunantibus abstinentiam, vbique, ni fallor, Sanctus Thomas pręmittit, & docet. Idem superius nos probauimus. fit igitur rationi consonum, tunc ieiunij præceptum minimè seruari, imò violari planè, quoties abstinentiæ limites, etiam

semel comedendo, vnicóve prandio, qui ieiunat, egreditur, quippe qui nequaquam abstinentia vtatur, nec eius virtutis actu, qui iure Pontificio præcipitur, imò abstinentiæ virtutis actus, est ieiunij substantia, quod omnes fermè fatentur, & ideo absque actu abstinentiæ virtutis, nec ieiunium verè dici potest, nec pręceptum ecclesiæ adimpletur, quo actus abstinentiæ præcipitur.

[sect. 12] Secundò opinioni Caietani accedit, ac suffragatur, quòd finis præcepti † minimè cadat, aut comprehendatur sub præcepto ad hoc, vt finis ipse itidem pręceptus censeatur, sicuti ex diuo Thoma, & alijs in capit. præcedenti obseruauimus. Sed finis præcepti de ieiunio instituti est ipsa castigatio corporis, & afflictio carnis ad eius illicitos conatus reprimendos, & vt mens aptior sit contemplationi diuinarum rerum, ergo non tenetur qui ieiunat ex præcepto castigare, aut affligere corpus, sed illi satis erit, si seruet media, quæ fuerint à lege præfinita ad illum finem consequendum. Verùm & hæc ratio non admodum vrget, si distinguamus finem pręcepti cuiuslibet specialem, à fine omnium præceptorum communi, qui charitas est. Et quidem finis hic posterior non cuntinentur sub præcepto quolibet, quamuis omnium sit finis, & sub eorum quolibet, præmittatur, vt modus omnium virtutum, quia licet earum omnium actus ordinantur ad charitatem, hic tamen finis non comprehenditur in quolibet speciali præcepto nec legis diuinæ, nec humanæ. Etenim nec ab homine, nec à Deo punitur, tanquam præcepti transgressor, qui parentibus debitum honorem impendit, licet id fecerit absque charitate, & vllo pietatis habitu. Quod S. Thom. non semel adnotauit, sed signanter in 1. 2. q. 100. artic. 9. finis verò præcepti specialis sub præcepto continetur, & præceptus intelligitur, quemadmodum de præcepto peculiari, & speciali diligenti Deum explicat S. Thom. in d. q. 100. art. 10. ergo finis huius præcepti de ieiunio specialis sub præcepto comprehenditur, & præscriptus à lege censetur, ea ex parte, qua illum Christiani obseruare possint. His patrocinatur, quod in idem ferè incidit, nempe, præceptum continere finem proximum, quamuis finem remotum non contineat, nec sub præcepti vinculo comprehenderit. Sicuti ex rationibus à diuo Thoma traditis manifestè deducitur. Sed & ibi ipsum probatur ex eodem Thom. in ij. ij. quæst. 44. artic. 4. ad 1. qui ita scribit, sub præcepto, quod datur de actu alicuius virtutis, non cadit modus, quem habet ille actus ex alia superiori virtute, cadit tamen sub præcepto modus ille, qui pertinet ad rationem propriæ virtutis. Hæc Thomas, quem illic Caietanus sequitur, & interpretatur. ad hæc conducit plurimùm eiusdem Thomæ quædam distinctio in 1. 2. quæstion. 96. articul. 3. Aliquis, inquit, actus potest esse virtutis dupliciter, vno modo ex eo, quòd homo operatur virtuosa, sicut actus fortitudinis, facere fortia, & sic lex præcipit aliquos actus virtutis. Alio modo dicitur actus virtutis, quia aliquis operatur virtuosa eo modo, quo virtuosus operatur. Et talis actus semper procedit à virtute, nec cadit sub præcepto legis, sed est finis ad quem legislator ducere intendit. Hactenus Thomas. Quibus ad amussim obseruatis erit respondendum, huius præcepti de ieiunio finem remotum ex alia superiori virtute, quíque sit omnium præceptorum finis, non comprehendi hoc speciali præcepto, & ideo non posse verè dici transgresso-**[116]**rem huius præcepti eum, qui sic ieiunauerit, vt illud opus ieiunij minimè fuerit meritorium, nec satisfactorium, nec ad mentis in Deum eleuationem vtile, ex defectu charitatis. Nam etsi finis ieiunij sit per corporis extenuationem, animam ad supernorum contemplationem erigere, illa tamen contemplatio non cadit sub præcepto ieiunij. Et ideo non tenetur quis ratione huius præcepti ita se disponere abstinendo à peccato mortali, vt possit mentem in diuinarum rerum contemplationem erigere, quia nec tenetur ex eodem præcepto diuina contemplari, & animum in Deum erigere. Finem verò proximum, & specialem huius præcepti, nempe

castigationem corporis, & per abstinentiam emundationem eius, atque purgationem sub eodem comprehendi constat, quatenus attinet ieiunantis facultatem. Tenemur ergo ex hac lege corpus castigare, atque à ciborum sentina mundare per abstinentiam, denique ad finem istum proximum, & immediatum, specialemque huius legis, quæ de ieiunijs ab ecclesia instituta est, præsertim, quòd eadem lege tenemur ad abstinentiam virtutem, & ad modum, qui pertinet ad rationem propriam, ac peculiarem eiusdem virtutis, non vt hic actus procedit à virtute, sed qua ex parte actus est virtutis, siquidem eo modo sub præcepto includitur, & verè præcipitur, saltem tenemur minimè obuiam ire medijs ab ecclesia ad hunc proximum finem institutis.

Postremò ad hanc opinionem Caietani accedere videntur verba. S. Tho. in ij. ij. q. 147. arti. 6. ad 2. qui de ieiunantibus ita scribit, Si autem quis immoderatè potu vtatur, potest peccare, & meritum ieiunij perdere, sicut etiam si immoderatè cibum in vna comestione adsumat. Hæc Thomas. sensit enim hunc excessum immoderati cibi meritum ieiunij tollere, sicut & immoderati potus, non tamen ieiunij præcepto refragari, sicut nec eidem refragatur potus, etiam vnius prandij immoderatus.

Non me latet, posteriorem sententiam, quæ à Caietano probatur, pluribus placuisse, & fortassis veriorem esse, mihi tamen dubia est, quamuis nolim in re adeò graui quemquam damnare facillimè ab hac dubitatione discessurus, nisi vidissem tot sanctorum patrum testimonia, tot veterum canonum decreta, quibus ieiunium ex multis causis, ac rationibus commendatum, potissimam laudem ab abstinentia sibi vindicare. Sed & S. Thomas. ij. ij. q. 147. art. 1. ad 2. & art 3. ad 1. profectò sentit, sub ieiunio contineri abstinentiam, quæ communi regula supererogationis est, & differt à communi vsu virtutis necessario, vt ab illis etiam abstineamus, quæ salua virtute nobis licêrent, sicut in sexta illatione primæ conclusionis diximus.

Quod si quis bis, ter, vel quater in die ieiunij cibum sumat, & comedat, ita quidem vt ad huc verè fuerit vsus abstinentia, nihilominus legi de ieiunio ecclesiastico latæ aduersatur. quia illa lex non tantùm abstinentiam indixit, sed & abstinentiæ modum, ac limitem præscribit, quod omnes fatentur.

Hinc etiam subsequitur, eum peccare contra legem, & præceptum ieiunij, qui iam violato ieiunio † ea in die per secundum prandium, **[sect. 13]** tertiò, aut quartò cibum adsumpserit, denique toties peccare nouo peccato, quoties post primum à iure permissum prandium comederit. Cui opinioni accedit Ioan. Medina in codice de pœnitentia tract. 4. capit. de numero refectionum. post Ioan. de Neapoli. in quodlibet. Etenim qui bis commederet contra legem ieiunij, adhuc obligatur iuxta vires proprias eandem legem obseruare, & à cibo eadem die abstinere, ergo peccabit aduersus legem ieiunij, qui violata semel eadem lege, tertiò cibum assumpserit. Nam qualibet die, qua ieiunium indictum est, tenetur quis abstinere à cibis, & abstinentia virtute vti, â quo præcepto nequaquam eximitur ex eo, quòd illa die non possit ieiunare semel violata ieiunij lege. Quia licet ieiunare perfectè non possit propter eius culpam, superest adhuc diei pars, in qua tenetur abstinere, cum verè abstinere possit. Nec quidquam oberit, quòd is abstinentia vti non possit, quæ ad ieiunium requiritur, quum ieiunium nihil aliud sit, quàm abstinentia certis, ac quibusdam limitibus iure præscripta. Nam quamuissemel violata ieiunij lege, non possit illo die abstinentia perfecta vti, poterit tamen ea vti nihilominus quò ad reliquam diei partem, atque ideo partim legi satisfacere: nec video qua ratione qui non possit, pręsertim eius culpa totam seruare legem, sit exemptus ex hoc ab eiusdem legis vinculo quò ad eam partem, in qua legem adimplere commodè valeat. Ex

quo mihi hæc opinio potiùs placet, quamuis contrariam præter alios constanter asseuerauerint Durandus, & Palud. in 4. dist. 15. q. 4. art. 5. Caieta. in verb. ieiunium. Angelus. §. 22. & Syluester. q. 8. versic. 4. rursus idem Caieta. **[117]** ij. ij. q. 147. art. 8. qui testatur, hanc opinionem communem esse.

[sect. 14] De hora prandij est adnotandum † in diebus ieiunij horam prandendi diffinitam esse nonam diei. Quod probatur ex Athanasio in lib. de virginitate. Epiphanio contra Massalianos. qui quarta, & pro sabbato ieiunium ex traditione Apostolorum statutum esse vsque ad horam nonam, scribit. idem constat ex concilio Maguntiaco canone. 34. cuius superius mentionem fecimus, quo ad ieiunium quatuor temporum. De ieiunio quadragesimæ extat apud Gratianum ex concilio Cabilonensi canon. solent. de consecrat. distinct. 1. ex Iuone Carnotensi libr. 2. de ieiunio, quem canonem tribuit concilio Chalcedonensi. S. Thomas. ij. ij. q. 147. art. 7. Burchardus vero ex decretis Syluestri Papæ eum retulit lib. 13. c. 12. Inter quæ nondum ipse legi canonem istum, nec itidem extat inter canones concilij Cabilonensis, nec concilij Chalcedonensis. Sed ex eo deducitur, in quadragesima ad horam vsque nonam differendum esse prandium illud vnicum, quod ab ecclesia in diebus ieiunij præscribitur, & deinde adijcitur: nullatenus ieiunare credendi sunt, qui ante manducauerint, quam vespertinum officium celebretur. Concurrendum est enim ad Missas, & auditis Missarum solennibus, & vespertinis officijs, & largitis eleemosynis ad cibum accedendum est. Hæc ille canon. Ex quo Sanct. Thomas, & cæteri Theologi communi omnium consensu existimarunt, & verè existimant, horam prandij vnici ieiunantibus nonam fuisse præscriptam: tametsi Panormit. in rubric. de obserua. ieiu. existimet, nullibi à iure canonico statutam esse horam nonam ad prandium ieiunantibus in alio tempore, quàm in quadragesima, quo post vesperas promittitur prandium vnicum, licet communis consuetudo etiam in alijs ieiunijs horam nonam præscripserit. Qua in re obseruandum erit, quanam ratione sint dierum horæ connumerandæ, siquidem variè solent ex varijs causis discerni. Et sanè illud ad huiusce tractatus intellectum obtinuit, quod Andræ. Alciat. diligenter adnotauit in l. 2. ff. de verb. signif. cui Antonius Augustinus accedit in lib. 4. emendationum capit. 13. Veteres quidem in duodecim horas diem diuisisse, totidémque noctem, eaque de causa sextam diei horam meridiem fuisse, sextam verò noctis, mediam noctem. Qua ratione æstate diei horæ maiores erant, & noctis minores, brumæ autem tempore noctis horæ maiores erant, diei verò minores. Crescebant enim, & minuebantur, vt dies ipsi & noctes. Quæ ex Iurisconsultis probantur. l. prima. ff. de manumiss. l. à qua ætate. qui testam. facer. poss. l. in vsucapionibus. & l. ideoque. ff. de vsucap. l. ij. ff. de annuis legat. vbi & in l. Titius. §. Lucius. ff. de liberis & posthumis. l. 3. ff. de oper. liber. & in dicta l. ij. de verbo. signif. apertius quæ præmisimus constant: imò ex his loci Iurisconsultorum prius adducti commodius intelliguntur, & ex Harmenopolo libr. vltim. titul. de verb. signific. Aulo Gellio libr. 3. capit. 2. Macrobio libr. primo Satur. capi. 3. Alciato libro primo parerg. capit. quadragesimo octauo. Alexand. ab Alexandris lib. 4. capit. vigesimo. Ludouico Cælio libr. 7. lect. antiq. cap. 9. Vnde fit, vt horæ bifariam distinguantur, quædam enim dicuntur æquinoctiales, quas Græci ἰσημερινὰς, id est, æquales appellant, & hæ semper æqua spacia continent siue in noctibus, siue in diebus, hisque nunc vtimur vulgo, & ideo vulgares modo nuncupare possumus. Dictæ sunt æquinoctiales, quod ariete, & libra, atque ita in vtroque æquinoctio singuli dies, noctesque contineantur horis duodecim, eisdëmque æqualibus, nec est maior noctis hora quam diei. Sunt & horæ ab his dissimiles, quæ inęquales dicuntur, & temporales, quas Græci dixêre καιρικὰς. quod quolibet tempore nox in duodecim, &

in totidem dies, horas diuidatur. Eritque necessario tunc hora diei maior in æstate, quam in bruma, & eadem ratione noctis horæ minores erunt in æstate, maiores verò in bruma. Hinc Plinius libro secundo. capite vigesimo quinto. Augusti verba referens de sydere crinito inquit, Id oriebatur circa vndecimam horam diei, clarumque & omnibus terris conspicuum fuit. Et apud Matthæum capite vigesimo. Vineæ dominus his qui vndecima hora conducti fuerant, tantam mercedem soluit, quantam his, qui à tertia, sexta ve hora opus fecerant, parésque fecit eos, qui vnam tantum horam in vinea fuissent, his, qui totius diei calorem, & pondus sustinuissent. Apud Plutarchum in Crasso, duodecima hora dicitur diei vltima. Etenim M. Crassus iam senex, cum Deiotarum Regem eadem ætate offendisset vrbem ædificantem, quid tu, inquit, Deiotare? duodecima hora ædificare cœpisti? cui Rex, nec tu quidem, respondit, **[118]** Crasse matutino tempore, Parthos oppugnas. Sic & in l. non minorem. C. de transact. Secunda hora noctis intelligitur, quæ secunda ex duodecim, in quas nox ipsa diuiditur. Eadem ratione Iurisconsultus in l. ij. ff. de verbo. significat. erit interpretandus, dum scribit, Cuiusque diei maior pars est horarum septem primarum diei, non supremarum, id est, maior pars est ab hora duodecima noctis ad octauam diei, non à quinta ad duodecimam. De his etenim horis Iurisconsulti passim, vt probatum est, tractauêre, & ideo eiusdem & hic locus dubio procul est accipiendus. Ex quibus in hoc tractatu de ieiunio hora nona erit ita inquirenda, vt diem in duodecim horas omni tempore distinguamus, sitque in ipsa meridie hora sexta, & ab ea hora nona deducatúr, reliqua diei parte in alias sex horas diuisa, qua ratione hora nona incipiet post tertiam diei partem, ipso die in qua tuor æquales portiones distincto. Vnde in æquinoctio hora nona dicetur tertia post meridiem iuxta horarum rationem, qua modo vtimur ex æquinoctialibus horis. In ęstate, & diebus longissimis hora nona erit prope quartam postmeridianam, in breuissimis prope secundam, quod est ad hanc rationem exactè præscriptam diligenter obseruandum, vt veteres canones, & eorum interpretes intelligamus. Sic Diuus Thom. in dict. quæst. 147. art. 7. scribit, communi vsu, omnibus diebus fere prope horam sextam cibum adsumi, id est, vt ipse intelligo, prope meridiem, & ideo congruè in diebus ieiunij horam nonam esse vnico prandio præscriptam, idem ipse Thom. in 4. distin. 15. quæst. 3. ad 3. Quamobrem non leuis adest coniectura, imo profecto maxima, tempore diui Thomæ in diebus ieiunij veteres canones adhuc seruari, & hora nona à ieiunantibus cibum assumptum vnico prandio fuisse non prius. Hæc tamen iure humano instituta sunt, moribusque vtentium, & consuetudine tolli possunt: idcirco potuit consuetudo in ieiunijs aliam horam vnico prandio diffinire, etiam nonam præueniendo, qua ratione qui modo in his diebus hora sexta, & in meridie, aut prope meridiem prandemus, nihilominus ieiunij legem seruamus, canonibusque ac constitutionibus de ieiunio latis absque vllo crimine transgressionis obsequimur. quod Caieta. optime adnotauit in dict. art. 7. & ante ipsum Florent. 4. part. titul. 4. c. 4. & Syluest. in verb. ieiunium. q. 4. eodem ferme consuetudinis iure obtentum est, quod in quadragesima vespertinum officium dicatur ante prandium prope meridiem hora vndecima ex his quibus modo vtimur, ita quidem, vt duodecima hora quæ sexta olim dicebatur, in omnibus ecclesijs vel vesperæ sint finitæ, vel paulò post finiantur, ea ex causa, quôd in quadragesima non licêret olim prandere, nisi vespertino finito officio, tametsi in alijs ieiunijs licitum esset vnicum prandium hora nona. Atque hæc ratio, quæ à consuetudine iuri humano derogante deducitur, mihi potius placet, quàm quod hac in re adnotari, & responderi solet ex Paluda. in 4. disti. 15. q. 4. artic. 4. Florentino. 2. part. tit. 6. c. 2. §. 10. & Syluestro in verb. ieiunium §. 4. scribit enim Palud. in ieiunio quadragesimæ prandium licitum esse post officium vespertinum

ante horam vespertinam iam hora nona finita, in alijs vero ieiunijs post nonæ horæ officium finita hora sexta, etiam ante horam verè nonam. Addit Syluest. more ecclesiastico tres primas horas diei inæquales, appellari Tertiam, deinde subsequentes tres, quæ finiuntur in meridie, dici sextam, ac demum tres sequentes dici Nonam: & tres postremas vesperas. quod maxime conducit ad Paludani opinionem, quam probare videtur Florentinus. Sed hæc nisi consuetudine constent, nullo iure, aut nullibi, quod ipse sciam, apud ius Pontificium probantur, tametsi ad officia ecclesiastica celebranda, & ad canonicas horas publice in ecclesia dicendas, receptum sit, tempora distingui per diuisionem artificialis diei, vt prima dicatur hora ab ortu solis duodecima diei pars. Tertia item eadem ratione, sicut, & Sexta, quæ ab eodem solis ortu in meridie obseruanda est omnino, deinde nona eodem discrimine constituto, qua de re legenda erunt quæ doctè, & diligenter tradit Martin. Azpilcueta in c. quando. de consecrat. dist. 1. notab. 3. nume. 33. qui vero nimis præuenerit horam à iure, vel consuetudine prandio præfinitam, reus erit mortalis culpæ, quippe qui ieiunium non seruauerit. glo. in c. vnum horarium. §. alias. 25. dist. Paluda. in 4. dist. 15. q. 4. art. 4. Caiet. ij. ij. q. 147. artic. 7. quanuis contrarium teneat Ang. in verb. ieiunium. §. ij. & sentiat Innoc. in rub. de obseruat. ieiu. nu. 3.

De delectu ciborum, † qui non parum con **[sect. 15]** ducit ad veram pietatem augendam, quique maxime vtilis est ad effrænatam libidinem coercendam, si ab his abstineamus escis, quæ ad libidinem inflammant, non est cur hoc in loco **[119]** longius tractemus, siquidem aduersus Iouinianum, Valdenses, & Lutherum multa scripta sunt, quo poterit lector diligentius tradita legere apud Iodocum Clichthouæum in propugnaculo ecclesiæ, quod contra Lutheranos scripsit, & rursus apud Alfonsum de Castro in lib. de hæresibus. dictione, cibus. Ioann. Bunderium in compendio aduersus Lutheranos edito. tit. 35. Martinum ab Ayala Guadixiensem Episcopum lib. 3. de traditio. eccles. c. de delectu ciborum. Etenim, quod ad nostrum attinet institutum, illud est adnotandum, in quadragesima, & omnibus diebus, quibus ex institutione ecclesiæ ieiunare tenemur, ab esu carnium esse omnino abstinendum. quod de quadragesima constat ex decreto Telesphori Papæ c. statuimus. dist 14. & canone. 56. sextæ Synodi generalis. concilio Toletano. cap. 10. & concilio Toletano. 8. c. 9. qua in re S. Thomas. in ij. ij. q. 147. art. 8. & omnes iuris vtriusque interpretes plane conueniunt, de alijs ieiunijs extra quadragesimam idem probatur ex c. de esu carnium. de consec. dist. 3. & concilio Gerundensi c. 3. concilio item Maguntiaco. c. 34. apud Gratianum in c. 2. 76. dist. quamuis non integro, vt obiter superius adnotauimus, idque ab ecclesia catholica receptum extat. De lacte verò, butyro, caseo, & ouis controuertitur, hæc etenim prohibita esse in quadragesima, fatentur omnes, & planè deducitur ex Gratiano in c. denique. 4. dist. Par autem est, inquit, vt nos, qui his diebus carnibus animalium abstinemus, ab omnibus quoque, quæ sementinam trahunt originem carnis ieiunemus, à lacte videlicet, caseo, & ouis. Hæc Gratianus ex D. Gregorio, apud quem id nondum potui reperire. Nihilominus S. Thom. in d. ar. 8. Arhid. in c. rogationes. de cons. dist. 3. Innoc. & Panor. in rub. de obser. ieiu. nu. 5. Et eo teste, omnes alij asseuerant, iure Pontificio in ieiunio quadragesimæ prohiberi oua, lac, caseum & his similia. quod expressim probat canon sextæ Synodi, à nemine hac in quæstione citatus. In alijs autem ieiunijs non esse hæc vetita, sed tantùm esum carnium. Vnde nisi aliud fuerit consuetudine obtentum, in alijs ieiunijs præter quadragesimam licebit ouis, caseo, & lacte vesci. Qua ratione obseruanda erit cuiusque prouinciæ consuetudo: tametsi Panormi. non satis ex mente Thomæ huius quæstionis resolutionem deduxerit. Etenim D. Thomas, & qui eum sequuntur, asseuerant, in alijs ieiunijs præter quadragesimam, non

esse caseum, oua, & lac prohibita, & ideo consuetudinem fore obseruandam, atque adeo sentiunt, posse ieiunantes his cibis vti, nisi consuetudine prohibitio eorum fuerit inducta. Quæ quidem conclusio ab ea differt, quam Panormit. deduxit scribens, in alijs ieiunijs posse ieiunantes his vesci cibis, si id fuerit obtentum consuetudine. Quid etenim si nulla sit hac de re consuetudo? & in hoc Panor. omisit quod Thomas egregie sensit, & qui eum sequuti sunt. Ego vero existimo, oua, caseum & lac, atque his similia vetita esse iure in his diebus, quibus ieiunij causa caro fuerit prohibita, idque mihi probari videtur ex ea ratione, qua D. Gregor. apud Gratianum in d. c. denique, vsus est: & quæ à synodo sexta traditur in d. can. 56. Visum est ergo, inquit, vt omnis Dei ecclesia, quæ est in vniuerso terrarum orbe, vnum ordinem sequens, ieiunium perficiat, & abstineant, sicut ab omni mactabili, sic & ab ouis, & caseo, quæ quidem sunt fructus, & fœtus eorum à quibus abstinemus. Hactenus ille canon. qua ratione & Sanctus Thomas in dict. articulo octauo vtitur. atque ideo prohibito esu carnium ieiunij causa, & oua, & lac caseusque, & his similia vetita censentur.

De rogationibus extat Aurelianensis synodi primæ canon. 26. apud Gratianum de consec. distin. 3. c. rogationes. quo institutum est, litanias, id est, supplicationes diuinas † aut rogationes, ante Ascensionem Domini **[sect. 16]** triduo celebrari, ieiuniumque indictum est illis tribus diebus, cuius celebritatis, quæ ferè in toto Christiano orbe recepta vbique videtur, origo deducitur ab historia, cuius ex Gregorio Turonensi libr. 2. c. 34. meminit Andr. Alciat. libr. 9. parerg. c. 11. Gregorius etenim ex Auiti Homilia refert, à Mamerto Viennensi Episcopo primum has litanias institutas fuisse ad expianda prodigia, cum terra mouisset: cum lupi, aliæque feræ per vrbes oberrarent, damnóque, & terrori mortalibus essent: Cuius rei dispersa per prouincias fama cæteros antistites inuitauit, vt exemplum sequerentur, adeo vt in Italia quoque celebrentur, & religiose quidem. Præter hæc Burchardus libr. 13. capit. 7. ex concilio Aurelianensi c. 6. ita scribit, Cum exigentibus peccatis Galliarum populi luporum rabie acriter interimerentur, nec huius flagelli aliquod remedium inueniri posset, congregati tra-**[120]**duntur Galliarum episcopi apud Viennam vrbem, atque in commune statuerunt, vt triduanum ieiunium facerent. Cumque dominus pestem misericorditer abstulisset, hi dies in consuetudinem annuæ celebritatis venerunt, vt per Galliarum prouincias ante Ascensionis Domini diem celebrarentur. Agamus & nos hos dies cum summa reuerentia, & deuotione, cum abstinentia carnis, & humilitate cordis, non vt visibilium luporum rabiem euadamus, sed vt inuisibilium, id est, spirituum immundorum tentamenta vincere valeamus. Nullus autem his diebus vestimentis preciosis induatur, quia in sacco, & in cinere lugere debemus, prohibeantur ebrietates, & comessationes, quæ fiunt in vulgari plebe. Nemo ibi equitare præsumat, sed discalciatis pedibus omnes incedant. Nequaquam mulierculæ choros ducant, sed omnes in commune Kyrie Eleison decantent, & cum contritione cordis Dei misericordiam exorent pro peccatis, pro pace, pro peste, pro conseruatione frugum, & pro cęteris necessitatibus. Dies enim sunt abstinentiæ, non lætitiæ. Hæc apud Burchardum quæ apud Gratianum, & in libro conciliorum breuiter nimis referuntur, tametsi illic concilij Aurelianensis diffinitio explicetur, quæ memoria veteris instituti hanc celebritatem renouauit, cuius origo Mamerto Viennensi præsuli, etiam à Guaguino tribuitur libr. 1. de gestis Francorum paulo antè Clodouæi Regis primi obitum, anno Domini ferè 514. Hoc vere ieiunium moribus sublatum est, quamuis his diebus ab esu carnium abstineamus, saltem feria secunda & quarta, iuxta cuiuslibet prouinciæ consuetudinem.

De his verò Rogationibus legendus erit Lapus allega. xc. An tunc iudicia exerceri possint, & de alia quæstione Fel. in c. dilectus. col. vlt. de off. ord.

Est igitur, vt tractatum istum absoluamus in summa ieiunium ecclesiasticum, abstinentia quibusdam legibus salutis spiritualis, & religionis causa iure Pontificio præscripta.

SVMMARIVM.

1 *Filius naturalis, aut illegitimus, qui habet ex principis conceßione ius succedendi ex testamento, & ab intestato, poterit agere contra patris testamentum secundum quosdam.*

2 *Tria hæc, ius succedendi ex testamento, ius succedendi ab intestato, ius agendi contra testamentum, diuersa, ac distincta esse probatur.*

3 *Rursus probatur, ex propria verborum significatione, non dari ius agendi contra testamentum patris ex sola conceßione succedendi ex testamento, & ab intestato.*

Ius succedendi ex testamento, & ab intestato, quod plerumque filijs illegitimis à principe conceditur, an includat ius succedendi contra testamentum.

CAPVT XXI.

FRequenter in his rescriptis, qui **[sect. 1]** bus filijs † illegitimis à principe aliquot priuilegia conceduntur, hæc clausula scribitur: tibique concedimus ius succedendi patri tuo ex testamento, & ab intestato: soletque controuerti, an ex hac concessione, si pater fecerit testamentum, in quo filius legitimatus verbis præscriptis, fuerit præteritus, aut legitima bonorum parte priuatus, aliquóve onere quo ad eam grauatus, possit contra testamentum agere. Et fortassis videbitur quibusdam quæstio ista vel inutilis, vel disputatione indigna exeo, quod filius legitimatus rescripto principis possit iure ipsius legitimationis agere contra patris testamentum: quod equidem verum est regulariter, sicuti & in quartum decretalium, vbi de legitimationibus tractauimus, traditum à nobis est, idque modo concedimus iure probari, & tamen de eo quæritur, an filius legitimatus, qui alioqui agere non potest contra patris testamentum, vel quia legitimatio perfecta non est, vel ex eo, quod ob aliam causam iure ordinario ea actio ei non competat, possit ex interpretatione verborum, quæ sub prædicta clausula continentur, & ex eorum vi, àc potestate aduersus patris testamentum actionem in iudicium deducere. Qua in quæstione fatemur planè ex ea clausula hoc ius agendi minimè tolli, si id alioqui competat filio. Sed & ex vi significationis per ea verba hoc ius filio concedi à principe, & concessum censeri, existimat fortassis Gregorius Lopez vir eruditione, ac moribus insignis in lege. nono. titul. 18. part. iij. sed Bald. in cap. de causis. nu. 34. de offi. deleg. gl. Accursius, Bar. & alij **[121]** ab eo citati minime quęstionem istam explicarunt, sed de iure responderunt generaliter, filio legitimato conpetere ius agendi contra patris testamentum, ex iuris quidem diffinitione, non ex prædictæ clausulæ significatione: sed ex ea clausula idem esse respondendum, aliquot rationibus probari videtur. Et primo, iure etenim ciuili nullum aliud successionis genus constitutum est, quàm ex testamento, vel ab intestato. l. imperialis. §. præsenti C. de nuptiis. notatur in l. 1. ff. de inoffi. testa. in l. cum antiquioribus. C. de iure delib. & successio aduersus testamentum includitur sub successione ab intestato, sicuti deducitur ex Iurisconsulto in l. 1. ff. de bon. pos. contra tabu. rursus eadem comprehenditur, ac dicitur esse ex testamento. §. sunt autem. inst. de bono. posses. Igitur cum filius legitimatur ad succedendum patri ex testamento, & ab intestato, ex propria horum verborum significatione, etiam si aliunde nihil petamus, poterit patri succedere ex testamento, & ab intestato, & contra eius testamentum: ad omnem enim successionem legitimus censeri

debet, quę iure ciuili filiis datur. Secundo, eadem sententia plurimum coadiuuatur ex text. in authent. quib. mod. nat. effici. sui. §. & quoniam varie. & in d. l. imperialis. §. pręsenti. l. cum quis. C. de natura. li. in authent. de nuptiis. inces. §. dubitatum. & §. quibus. inst. de hæred. quę ab intestat. defer. Quibus in locis, filiis quibusdam datur ius succedendi ex testamento, & ab intestato, quibus itidem competit ius agendi contra paterna testamenta. Tertiò huic opinioni suffragatur Iasonis responsum, is inquam in cons. ccij. lib. 2. col. 4. vers. pro prædictorum. scribit de huius clausulæ interpretatione, diligenter agens, duplicem esse successionem ex testamento, quarum prior ea dicitur, quę secundum testatoris voluntatem contingit, quoties scriptus hęres hæreditatem c. posterior est, vbi aduersus testamentum vel querela, vel ius dicendi nullum admittitur, aliterque succeditur testatori, quàm ipse voluerit, imo contra eius voluntatem. Atque hæc dicitur nihilominus successio ex testamento, quia nusquam admittitur, nisi facto testamento, quod sensit glo. in l. vlti. C. vnde legit. subdit idem Iaso. itidem esse duplicem successionem ab intestato: vna quidem est eo auctore, quæ contingit ex tacita voluntate illius, cui succeditur, & qui nullo facto testamento visus est ad eius hæreditatem vocare illos successores, & hæredes, qui iure, & legibus ad intestatorum hæreditatem vocantur. l. conficiuntur. ff. de iure codicil. Altera vero, cum filius agit aduersus voluntatem patris intestati querela inofficiosæ donationis, ad rescindendas inofficiosas patris donationes. iuxta ea, quę de inofficiosis donationibus statuta sunt. hæc Iason, cuius testimonio illud constat, successionem ex testamento includere etiam successionem illam, quę contra testamentum lege datur.

Cęterum hac in re miror profecto quorundam ingenia, iudiciumque, ex eo potissimum, quod facillimè propriam dictionum significationem euertere pro nihilo pendant, modo ex quacunque verborum significatione possint, quæ semel in animo conceperunt, ex aliquot Iurisconsultorum locis deducere. Nam si propriam interpretationem sequamur, † successio **[sect. 2]** ex testamento tantum erit, ac dici poterit, quæ contigerit iuxta voluntatem testatoris, ab his quę in testamento scripta sunt legitime deductam. Quod si contingat, testamento illo rupto, vel iniusto, vel inofficioso, alium admitti ad testatoris hæreditatem, vel aliter quam ab ipso scriptum fuerit, non est ita successio dicenda ex testamento, cum detur contra ipsum: siquidem ex testamento non aliter succedendum sit, quam ex voluntate testatoris. argumento deducto à iurisconsulto in l. 1. ff. de testa. Successio vero ab intestato tunc obtinet, cum quis nullo facto testamento decessit, aut facto testamento, quod ius non admittit. Constat equidem hoc discrimen ex Iustiniani institutionibus. in prin. de hæredit. quæ ab intestato defer. & illic Theophilo. deinde tria hæc esse admodum diuersa constat, succedere ex testamento, succedere ab intestato, & agere contra testamentum. Nam licet filius adoptiuus succedendi ius habeat ex testamento, & ab intestato, non tamen habet ius agendi contra patris adoptiui testamentum. l. cum in adoptiuis. §. sed nec articulum. C. de adopt. Fratres etiam succedunt fratribus ex testamento, & ab intestato, non tamen agunt contra testamentum. l. fratres. C. de inof. test. eadem argumentatio constat ex auth. quib. mod. nat. effi. sui. §. si quis vero filius. Ex quo curiali intestato succedit curia, & fiscus, non tamen contra eius testamentum. Tertio hæc tria distingui debere, & diuersa esse, asseuerant Romanus in l. vt liberis. 2. & 3. col. C. de colla. & Soc. in rub. ff. de lib. & posth. nu. 8. Quarto hanc posteriorem opinionem, qua constanter asseueramus, sub his verbis: † ex testa **[sect. 3]** mento, & ab intestato minime contineri suc-**[122]**cessionem contra testamentum, etiam in legitimationem rescriptis, expressim probarunt Alex. cons. 30. lib. 4. in ratione quam assignat scribens, aliud esse agere contra testamentum, aliud succedere ex testamento, aliud succedere ab intestato.

Soci. cons. ccxij. libr. ij. col. iij. vers. vj. hoc idem. & Ludoui. Gozadi. cons. xlviij. nu. ij. xxj. & xxij. qui primo hanc interpretationem horum verborum, quam ego probaui, tradit, & postea subdit, legitimatum illum, de cuius iure in eodem responso tractat, agere posse contra testamentum patris, non ex hac clausula, nec ex eius vi ac potestate, sed ex aliis ipsius legitimationis amplissimis verbis: ex quibus & quia legitimatio illa plenè facta fuit, atque ideo multa habet ex iure priuilegia, proprium responsum Gozadin. confirmat adiiciens, quod si huic clausulæ ex testamento, & ab intestato, foret adiecta dictio, tantum, vel ei similis, non posset legitimato dari successio contra testamentum patris, nec ius aduersus illum agendi. Quò fit, vt hæc verba minime contineant ius agendi contra testamentum, quia si id continerent, etiam in legitimationibus, non amitterent eam significationem per dictionem, tantum, & ei similes, quę dubio procul non tollunt significationem illorum verborum, quibus adiiciuntur, imo illam extendere solent ad similia. l. ob æs alienum tantum. C. de prędiis minor. & in cle. exiui. §. cunque autem natura. de verbo. significat.

Non oberunt huic sententiæ, quæ in prioris opinionis probationem adduximus. primum etenim opinor, Gregorium Lopez potius respondisse iuxta communem illam, ab omnibusque receptam assertionem, quę dictat, filio legitimato plena legitimatione competere ius succedendi, & agendi contra patris testamentum, quam secundum rigorem horum verborum, ex quibus clausula ista, de qua disputamus, concipitur. Vnde doctissimi viri auctoritas parum nostram conuellit opinionem.

Id vero, quod probare conabamur, scilicet non esse iure aliam successionem quàm ex testamento, & ab intestato, id verum est, nec negari poterit: nihilominus ius agendi contra testamentum, nec est successio ex testamento, nec ab intestato, etsi aliquid istorum esset, non equidem erit eo modo, vt necessario ita illic contineatur, quod concesso iure succedendi vel ab intestato, vel ex testamento ei, cui alioqui id negatum legibus erat, concessum itidem censeatur ius agendi contra testamentum. Etenim postquam quis iure egerit aduersus testamentum, & in ea actione obtinuerit, tunc constabit, successionem defuncti delatam esse successoribus ab intestato, iuxta disputationem illam, quę traditur in l. filię dotem. & in l. vt liberis. C. de collat. per Alber. Brunum in trac. de statutis exclud. fœmi. ar. x. q. iij. & iiij. quidquid enim sit de illa controuersia, an bonorum possessio contra tabulas ante aditam hæreditatem, vel post in iudicium deducta, deducat successionem ad causam intestati, illud mihi videor iure asseuerare posse, possessionem bonorum contra tabulas ideo dici à Iustiniano in §. sunt autem. Inst. de bono. pos. esse ex testamento, non quod tunc ex testamento succedatur, id etenim satis absurdum est, sed quia ad eius vsum præmittitur testamentum, quod ex ea rumpi debet iure prætorio, quasi dixerit imperator, hanc bonorum possessionem non aliter dari, quam facto testamento: nec tamen ex ea succeditur, sed testamentum rescinditur ab eaque ex occasione præstatur, & aperitur successionis via, eademque ab intestato. d. l. vt liberis. cum his, quæ Bar. notat in l. illud. ff. de bon. pos. contra tab. tametsi quia facto testamento decessit defunctus, etiam si illud rescindatur, iure tamen prętorio, pura propriaque intestati succeditur, siquidem testator testamentum fecit iure ciuili validum, quamuis quo ad effectum intestato illi succedatur, cum testamentum fuerit prætorio iure rescissum. sic tandem Iurisconsultus in l. filium. §. legata. ff. de bo. pos. contra tab. hanc successionem quę datur per contra tab. bon. pos. ab intestato nomi. Cui accedit, quod qui ita succedit, auocat hęreditatem ab hærede scripto. l. emancipati. in prin. ff. de bo. poss. contra tab. Fit igitur, aliud esse ius succedendi ex testamento, vel ab intestato, aliud ius agendi contra testamentum: ex hoc siquidem vltimo iure testamentum rescinditur, ex altero

succeditur. Quod satis erit ad primam contrarię opinionis rationem conuellendam. Nam etiam si præmittatur actio contra testamentum, plerunque ad aperiendam viam successionis ab intestato, non ex hoc actio ipsa est successionis ab intestato, nec includitur necessario in ipso iure succedendi ab intestato, cum id possit competere absque iure agendi aduersus testamentum.

Secunda ratio, qua vtebamur ad priorem opinionem probandam, parum profecto vrget. Nam licet filiis per subsequens matrimonium legitimatis, & per rescriptum principis, atque **[123]** in his similibus detur ius agendi contra patris testamentum, non competit ea actio ex eo, quod illi iure sint successores ex testamento, & ab intestato, sed quia ius ciuile illis filiis plena iura filiorum legitimorum concessit: tunc etenim ex iuris ciuilis amplissima concessione, & indulgentia filij alioqui à natiuitate illegitimi admittuntur contra patris testa mentum, non tamen ex vi, ac potestate illorum verborum, quibus eis datur successio ex testamento, & ab intestato.

Tertia ratio ex Iasonis responso deducta tollitur, quo ad eius priorem partem, ex his, quæ paulo ante probauimus, & idem Ias. sensit, siquidem vbi agitur contra testamentum, dicitur improprie successio ex testamento in hunc sensum, quia non aliter potest ea actio deduci, quam facto testamento, & eo quod id præmittitur factum, appellatur ea successio ex testamento, non tamen vere succeditur ex testamento, id est, ex voluntate testatoris, imo tractatur de eius voluntate rescindenda, & testamento rumpendo, eritque quo ad effectum successio tunc ab intestato. Posterior autem pars non satis constat, quia etiam facto testamento potest contingere, & dari querela contra donationes inofficiosas ad earum rescissionem, tametsi tunc filius illa bona iure portionis legitimę, quæ sibi debetur rescissis donationibus obtineat, quasi ex causa intestati. Sic sane, vt & hoc iterum repetam, ego existimo distinguendum esse ius agendi siue contra testamentum, siue contra donationes inofficiosas iure succedendi, priori etenim præparatur via succedendi, posteriori vero succeditur.

Quibus diligenter ex propria dictionum significatione obseruatis apparet, verba hæc ex testamento, & ab intestato hanc interpretationem admittere, vt ex testamento succedatur secundum voluntatem testatoris ab ipso scripto testamento, vel ab eius vltima voluntate deductam: ab intestato vero, quoties defunctus, vel is de cuius hæreditate agitur, nullum fecit testamentum, vel quod fecit non fuit iure validum. Hinc denique deducitur, quod si filius naturalis, vel alioqui illegitimus, rescripto principis dispensationem obtineat, vel ius consequatur succedendi patri ab intestato, non poterit is contra patris testa mentum agere, quemadmodum Ias. aduersus Paul. de Castro eleganter probat in rub. ff. de liberis & posthumis. nu. 5. & 13.

Vnde originem habuerit dictio, Missa, qua pro summo sacrificio auctores Ecclesiastici utuntur.

CAPVT XXII.

VOcem istam, qua significamus passim summum sacrificium, in quo adhibita oblatione verum Christi corpus consecratur, & vsus sacramenti perficitur, latinam esse quidam ex eo existimarunt, quòd ea dictione vsi fuerint Theologi, qui Latine, & eleganter eius professionis studia attigerunt. Sed & eadem dictione vtitur Alexander Pontifex maximus eius nominis primus, & à Petro sextus in epistola. j. In sacramentorum, inquit, oblationibus, quæ inter missarum solennia offeruntur, passio domini miscenda est, vt eius, cuius corpus, & sanguis conficitur, passio celebretur, vt repulsis opinionibus superstitionum, panis tantum, & vinum

aqua permistum in sacrificio offerantur. Hæc Alexander, quæ Gratianus refert de conse. dist. ij. c. in sacramentorum, quod est illius distinctionis primum. multa tamen omittit, quæ nos retulimus ex ipsius Alexandri epistola, & tradit diligentius Burchardus lib. v. cap. v. Post Alexandrum Sixtus primus, qui eidem successit, auctore Damaso, instituit, vt sacerdote incipiente actionem missarum, à populo cantaretur, Sanctus, sanctus, sanctus. domi. Deus sabaoth. Huius verbi eam quidam arbitrantur esse rationem quòd missa accipiatur pro missione, qua si peracto sacrificio dimittatur populus, cum diaconus ait, Ite, missa est: id est, ite, missio est. Cui equidem interpretationi suffragatur, quod apud Cyprianum lib. 3. episto. in epistola. 14. remissa pro remissione accipitur. Qui autem, inquit, blasphemauerit in spiritum sanctum, non habet remissam, sed reus est æterni peccati. Idem Cyprianus in libr. de bono patientiæ. Dominus baptizatur à seruo, & remissam peccatorum daturus ipse non dedignatur lauacro regenerationis corpus abluere. Hanc huius verbi rationem adnotauit beatus Rhenanus in Tertullianum lib. 4. aduersus Marcionem. & rursus in lib. de corona milit. & adsumitur origo eius rei à Gręcis, & Aegyptiis, qui cum sacris operati essent, missum populum faciebant, nec abeundi potestas prius cuiquam erat, quam sacrificulus pronunciasset: λαοῖσ ἄφεσισ, id **[124]** est, populis missio. Quemadmodum constat ex Apuleio lib. 11. de asino aureo. quo in loco Beroaldus id ipsum obseruauit. Scribit & ad hæc Plutarchus, suo tempore Romanos peractis votis Deos venerari, & in templis sedere, ac permanere consueuisse. Re demum diuina, & cæremoniis peractis sacerdos, Ilicet, proclamat, quasi eos diceret iam abire licere, qui sacris inter fuissent. Quod Gregorius Gyraldus de deis gentium tradit syntagmate. 17. & idem ex veteribus obserua uerat Seruius in lib. 6. æneid. Super illud, nouissima verba. Proprius tamen huic obseruationi accedit ritus ille, ac mos, quo veteres Christiani in initio legis euangelicæ, & renascentis ecclesiæ vtebantur. Olim etenim post confessionem, cantionem, lectionem Euangelij, & exhortationem, ante ipsius hostiæ consecrationem, imo & ante præfationem Catechumeni dimittebantur, quasi indigni forent, vt essent præsentes tanto sacrificio, cum nondum sacrum baptisma suscepissent, & vocabatur hæc prior sacrificij pars missa catechumenorum, quia ea parte peracta mittebantur alta diaconi voce foras. Postea vero reliqua sacrificij parte expedita post communionem catholici Christiani dimittebantur, eisdem ferme verbis diacono dicente, Ite missa est, id est, missio aut dimissio est, vobis ire licet. Sicuti ex veteribus auctoritatibus idem Rhenanus explicat in libr. de corona milit. Extatque diui Gregorij testimonium de ea dimissione catechumenorum lib. 2. dialogorum cap. 23. & multo vetustius Dionysij de eccles. hierarchia. c. iij. à quo cęteri acceperunt, quorum meminit Tho. VValdensis de sacramentalibus c. 33. col. vlti. idem S. Thomas scribit in 3. part. q. 83. art. 4. ad 4. ex concilio Carthaginensi. Quarto. c. 84. apud Gratianum. c. Episcopus nullum de consecra. distinct. j. Episcopus, inquit, nullum prohibeat ingredi ecclesiam, & audire verbum Dei siue gentilem, siue Iudæum, siue hæreticum, vsque ad missam catechumenorum.

Quibusdam vero placuit, missam dici quasi transmissam, eo quod per sacerdotem, eiusque ministerium sit hostia oblata, & missa in eo sacrificio sanctissimo, in quo preces, vota, oblationesque Deo transmittuntur à populis per ipsum sacerdotem, qui mediatoris vice inter Deum, & hominem fungitur, quod Hugo lib. 11. de sacramentis scribit.

Andræas Alciat. lib. parerg. vij. cap. x. fortassis rectius, hanc dictionem, ab Hebræis acceptam fuisse censet, apud quos missa oblationem spontaneam, quæ domino offertur, significat. ex Deuteronomio cap. xvj. & celebrabis diem festum Hebdomadarum domino Deo tuo missa. Id est oblationem spontaneam manus tuæ. Mas etenim ab Hebræis dicitur oblatio

voluntaria. Sic sane concilium Coloniense in Enchirido christianæ institutionis de sacramento Eucharistiæ asseuerat, vocabulum istud ex lingua Hebræa mutuatum fuisse, ad significandum quod Græci λειτουργίαν, dixere, id est, ministerium, sacrificiúmque altaris. Quod & Dionysius, aliique veteres Theologi Synaxin appellarunt, id est, collectam, qua fit oblatio spiritualis, quę mediante sacerdote quasi collecta, & adunata pro omnibus Deo offertur. Qua ratione diuus Ignatius in epistola sexta ad Smyrnenses, huius dictionis meminit, scribens, non licet sine episcopo neque offerre, neque sacrificium immolare, neque missas celebrare. Eandem fortassis rationem habuerunt & veteres Romanæ ecclesiæ, & totius vrbis Pontifices, pręsertim Alexand. primus, cuius superius meminimus, & idem apud Gratianum de consecra. dist. j. cap. sufficit. Quibus in locis primus, quod ipse sciam, post diuum Ignatium in præcitata epistola, eadem dictione vsus est, & paulo post Telesphorus Papa in ca. nocte sancta de consecra. distinct. j. passimque auctores ecclesiastici eiusdem verbi meminerunt: sed & inter historicos Paulus Diaconus in Theodosij, & diui Ambrosij historia, missarum solennia hisce verbis commemorat. Eandem huius vocabuli interpretationem ex testimonio viri doctissimi Reuchlini probat Spiegel in dictionario iuris ciuilis. vermissa. qui & illud addit, Ioannem Cassianum lib iij. cap. vij. & sanctum Benedictum in sua reg. cap. xvij. non satis eleganter missam pro fine, aut completione alicuius rei accepisse.

Cæterum Albericus, homo alioqui doctus, & diligens, falso asseuerat, Missam dictionem esse Græcam, & significare interpellationem. Fallitur etenim Gręcæ linguæ ignorantia.

De his vero, quæ ad hoc sacrificium rite peragendum summi Pontifices, & sancti patres instituerunt, quæque catholica ecclesia religiose obseruat, lector poterit Thomam VValdensem adire, qui de sacramentalibus. iiij. tit. hoc munere diligentissime fungitur. **[125]** Cui duo ipse libenter addiderim, primum, apud Gratianum vulgo circunferri Bonifacij martyris Apophthegma aliter, quam ab ipso uactore fuerit scriptum, & absque vllo sensu, in cap. vasa. de consecrat. distinct. j. de quibus, inquit, Bonifacius martyr, & episcopus interrogatus, si liceret in vasculis lignęis sacramenta conficere, respondit, Quondam sacerdotes, non aureis, sed ligneis calicibus vtebantur. Est enim hic locus ex ipsius Bonifacij epistola legendus his verbis, Quondam sacerdotes aurei ligneis calicibus vtebantur, nunc lignei sacerdotes aureis calicibus vtuntur. Quem locum Antonius Demochares, Andræas Alciatus lib. vij. parerg. capit. xxiij. & beatus Rhenanus ad Tertullianum de corona militis, restituerunt, & restitui potest, vt modò dicebam, ex ipsius Bonifacij epistola, & ex concilio Triburien si cap. xviij. atque item Burchardo lib. decretorum. iij. cap. ccxxiij. Huius etiam memorabilis sententiæ meminit Stephanus VVitoniensis episcopus in eo libro, quem aduersus hæreticos, de sacramento Eucharistię scripsit obiectione. 54. qui ex Optato, Ambrosio, Chrysostomo, & Theophilacto probat, veteres etiam aureis calicibus vsos fuisse. Alterum ad ea verba pertinet, quæ ex institutione ecclesiæ, & sanctorum Pontificum Græcè pronunciantur in missarum celebrationibus, dum dicitur, Kyrie eleison. Nam & gentiles his verbis vsos fuisse in captandis Auguriis constat ex Arriano lib. ij. de Epicteto cap. 7. etenim aduersus illos, qui acturi inter auguria captant, inquit, Nunc trementes auiculam tenemus, Deúmque inuocantes precamur, Κριε ἐλέησον domine miserere, permitte mihi exire. O mancipium, cur aliud vis, quam quod sit melius? quid autem melius, quàm quod Deo visum fuerit? cur pro tuis viribus corrumpis iudicem, peruertis consiliatorem? Hæc Epictetus, quæ commemorare volui ex eo, quod locus ille insignis morem gentilium in obseruandis ominibus explicuerit. De his verò dictionibus VValdensis ex diuo Gregorio admonet, à clericis Latinis Græcè pronuncianda fore, idque satis apparet, quia secundum græcam coniugationem verbum

pronunciatur, & ideo accentu, & pronunciatione græca sunt proferenda, accentu quidem posterioris dictionis in antepenultima, non in penultima, cum id manifestè repugnet Græcæ pronunciationi, eadémque posterior vox ita est proferenda, vt in penultima sonus seruetur vocalis. i. nam eo modo communi vsu pronunciatur à græcis. η. tametsi apud latinos qui latinè loquuntur, & pronunciant, ea vocalis mutetur in. E. longum, qua quidem pronunciatione vsi fuere olim & Græci, sed obtinuit vsus, etiam Græcæ linguæ doctissimorum virorum, vt ea litera, ac si esset. i. longum pronuncietur. Igitur nullo pacto pronunciandum erit Eleeson, sed Eleison, personum. i. & accentum in antepenultima. Hæc, fateor, leuia sunt, sed nihilominus obseruanda quandoque: quia & in his minutissimis sunt acriter incusandi, qui ex priori dictione vltimam vocalem Euphoniæ causa reiiciunt, vtranque vocem in morem vnicæ dictionis pronunciantes. Id etenim fit ab his, qui Græcè pronunciant, vel scribunt, reiiciunt siquidem alteram vocalem plerunque propter sequentem, signaturque hæc dictionis passio apostropho, quæ est nota reiectæ vocalis propter sequentem vocalem. Quod græci passim adnotarunt, super consonantem vltimam pręcedentis dictionis, quandoque super vocalem, ideoque dictio prior, Kyrie, potest passionem istam non admittere, atque pronuncianda est absque vlla vocalis elisione, potest tandem & cum abiectione vltimæ vocalis proferri Κύρὶ ἐλέκσον. Vt ἄλγὲ ἐίθηκεν, μυρὶ ἀχαιοῖς.

De criminis purgatione uulgari, quæ fit candenti ferro.

CAP. XXIII

EXtat Honorij tertij responsum libr. v. decretalium rubri. de purgat. vulgari. quo damnatur omnino illa criminis purgatio, qua templarij milites, & alij, qui secularem, ac ciuilem iurisdictionem in Liuonia obtinentes, erga eos, qui nuper sacrum baptismum suscepissent, vtebantur, compellentes homines sibi subditos, si quando criminis alicuius suspicio incidisset, ferri candentis iudicium subire, quibus si qua exinde adustio contingeret, ciuilem pœnam infligebant. Verùm quia varia est apud veteres huius purgationis mentio, libuit ad eius cognitionem, quæ quandoque apud Sophoclem legissem, adnotare. Etenim cum Creon publico decreto, mortísque pœna indicta, corpus Polynicis sepeliri prohibuisset, & Antigone clam fratrem sepulchro tradidisset, custodes regij grauiter, acriterque incusari à se ipsis, quod culpa vnius foret, non omnium, custodia per noctis partes cuilibet distributa, cumque diligenter de ea re **[126]** inquisitionem fecissent, nuncium Creonti regi miserunt, qui præter alia, & hæc in eorum excusationem dixit.

Κὀυδεὶς ἐναργὴς ἀλλ' ἔφευγε τὸ μὴ ἐιδέναι.
ἥμεν δ' ἔτοιμοι κὶ μύδρους ἄιρειν χεροῖν.
κὶ πῦρ διέρπειν, καὶ θεὸυς ὁρκωμοτεῖν
κὶ πὸ μήτε δρᾶσαι, μήτε τὸ ξονειδέναὶ
τὸ πράγμαβουλεύσ αυτι, μήτ ἐιργασμένῳ.

Nemóque deprehensus est, nósque latuit.
Sumus verò parati & candens ferrum manibus tollere,
Et per ignem serpere, Deósque iurare,
Nec fecisse, nec fuisse conscios
Eius, qui de hac re consilium habuerit, nec eius, qui eam fecerit.

Cuius equidem loci interpretatio duplex est apud Sophoclis scholiastas. Prior sanè locum istum ad morem illum, & iurandi ritum refert, quo paciscentes, & iuraturi tollunt ferrum candens, deosque precantur, fœdera, ac iuramenta inuiolata manere, donec ferrum illud

appareat, idque, aut orbes quosdam vel globos ferri igniti, & candentis, in mare profundum proiiciunt. Cuius rei mentio fit à Callimacho, & à Plutarcho in Aristide: inquit enim, Aristides Atheniensium nomine iuratus, cæteros Græcos sacramento adegit, vtque rectum fœdus firmaret, post execrationes, quas in perfidos fieri mos erat, ignitos ferreos orbes in mare coniecit, vbi interpres ignitos ferreos orbes Latinè dixit, quos μύδρον dixere Callimachus, Sophocles, & Plutarchus. Posterior verò interpretatio, quæ magis conuenit Sophocli, & huic Pontificio responso, ex eo deducitur, quod qui fidem sibi iurantibus haberi aliqua de re graui postularent, consueuissent ignitum ferrum manibus tollere, & super ignem ambulare, putabant enim, minimè dolorem aliquem sensurum eo experimento, qui veritatem dixisset, eratque certę fidei, & innocentiæ signum maximum, ab eo periculo illæsum quenquam euadere. Hæc ex Sophocle, Callimacho, Plutarcho, & ipsius Tragœdię commentariis. Suidas μύδρουσ interpretatur ferrum ignitum, eiúsque massam candefactam, refertque Anaxagoram Philosophum dixisse, solem esse ignitum lapidem, & maiorem Peloponeso. igitur Anaxagoras asseuerans, solem μύδρον esse, orbem ignitum intellexit, autore Suida. idem scribit Plutarchus li. 2. de placitis philosophorum cap. 20. quo in loco Budæus μύδρον interpretatur, globum ferri candentem, aut saxum ignitum. Hoc ipsum in Anaxagora & Laertius scripserat. Herodotus in Clio,

πρόσ δέττάυτηοι, κὶ μύδρον σιδήρεον κατεπόντωσαν, καὶ
ώμοσαν μή πρὶν έσ φωκαίην ήξειν πρὶνή τόν μύδρον ἀναφῆναι

, præter hæc, inquit, globum ferri candentem in mare merserunt funditus, & iurarunt, non prius in Phocęam ituros, quam globus is ferreus apparere.

Quæ sint apud Martianum Iurisconsultum principia.

CAPVT XXIIII.

MArtianus Iurisconsultus in l. officium. §. officium. ff. de re militari. inquit, officium tribunorum est, principiis frequenter interesse. Quo in loco Accursius dictionis significationem nec intellexit, atque ideo minimè potuit Martiani sensum, ac mentem percipere, à quo plurimum aberrat. Sed Ant. Nebrissensis, qui nostra ferè ætate primus apud Hispanos linguæ Latinæ nitorem, candorémque exercuit, in Lexico iuris ciuilis, principia interpretatur, tentoria militum, qui à Romanis principes dicebantur, & locum illum castrorum, in quo principes metabantur & tentoria figebant. Huic interpretationi Andræas Alciatus in principio de verbor. signi. & in l. vrbana prædia eo. tit. non omnino suffragatur, scribens, ex Vegetio principia dici principis tabernaculum: quemadmodum & prætorium dicitur domus imperatoria. locus est apud Vegetium lib. 2. cap. 7. qui hac dictione alio in sensu vtitur. Nos verò, & si fateamur in alio sensu accipienda fore Comici verba, Hic ego ero post principia, quem alij vulgo tradidere, apud Martianum principia interpretamur, non tentoria militum, qui principes dicebantur, nec principum tentoria, sed publica tabernacula, aut tentoria, in quibus militares Magistratus iura militibus reddebant, & vbi de rebus publicis castrorum duces consilio inito tractabant, atque ibi aquilæ, signaque militaria custodiebantur. Quod VVolphangus Lazius de republica Romana adnotauit. Id ipsum & Gulielmus Budæus obseruasse videtur in posterioribus adnotationibus, qui ex aliquot auctoribus testimonia quædam adducit, quibus, & aliis nos veram huius dictionis significationem probabimus, vt planè Iurisconsulti responsum propriam, genuinamque interpretationem obtineat. Tit. Liuius lib. viij. ij. belli Punici, Forma, inquit, castrorum Romanorum constabat vna ea spe, quòd milites tribunos ex contagione furoris haud expertes seditionis, defectionísque

rati forent, & iura reddere in principiis sinebant, & signum ab eis petebant, & in stationes, ac vigilias ordine ibant. Idem Liuius eodem libr. viij. circumeuntes enim, **[127]** tentoria, deinde in principiis, prętorioque. Rursus idem Liuius lib. 7. decad. 4. ibi in principiis sermo primò inter tribunos militum secretus oritur. Cicero ad Brutum epistol. 10. spes libertatis nusquam, nisi in vestrorum castrorum principiis est, firmos omnino & duces habemus ab occidente, & exercitus. Hoc etenim in loco ipse opinor intelligendos sub principiis duces ipsos, non milites illos, qui principes dicebantur. Tranquillus in Othone c. 6. ibi, omissa mora succollatus, & à præsente comitatu imperator consalutatus, inter faustas acclamationes, strictósque gladios ad principia deuenit. Idem Suetonius in eodem Othone cap. 1. Ausus est etiam in Illyrico milites quosdam punire capite, & quidem ante principia. Iustinus lib. 11. Ordines quoque nemo in exercitu Alexandri, nisi sexagenarius duxit, vt si principia castrorum cerneres, senatum te alicuius Reipublicæ cernere diceres. Quintilianus in declamatione, miles Marianus, Sed neque hoc Roma parens, nec signa militaria, aquilæque victrices, nec tua, summe imperator, diuina virtus sinat, vt tua quoque sententia quisque vir, & Romanus, & miles nimium pudicus sit, apud quem ante principia agendum est. Verba sunt hęc Trebonij militis, qui. C. Lusium tribunum militum, imperatorísque. C. Marij ex sorore nepotem occiderat, quòd ipse tribunus pudicitiam militi eripere tentasset, auctore Plutarcho in Mario. Meminit eiusdem rei & Cicero in oratione pro Milone. sensit idem in epistola vltima ad Q. Fratrem. Sed de principiis Cornelius Tacitus lib. 1. Prima Vari castra lato ambitu, & dimensis principiis trium legionum manus ostentabant. Rursus idem, Tunc contractos in principia, iussosque dicta cum silentio accipere. Idem Tacitus libr. 4. Colique per theatra, & fora effigies eius, interque principia legionum sineret. Idem lib. 17. legati eorum in squalorem, mœstitiamque compositi per principia, per contubernia. Idem Cornelius Tacitus lib. 19. Nos proditionis electa, vt cæteris ignaris soli in principia defectores coirent. Idem statim. At Cæcinna paucos militum in principia vocat, secreta castrorum affectans. Rursus paulò pòst, Sed vbi totis castris infama proditio, recurrens in principia miles præscriptum Vespasiani nomen aspexit. Idem auctor lib. 17. T. Iunnio, Prima, inquit, militia infamis, Legatum Caluisium Sabinum habuerat, cuius vxor mala cupidine visendi situm castrorum per noctem militari habitu ingressa, cum vigilias, & cætera militiæ munia eadem lasciuia tentasset, in ipsis principiis stuprum ausa, & criminis huius reus. T. Iunnius arguebatur. Quod & Plutarchus in Galba scribit. Ouinium appellans, quem. T. Iunnium dixit Tacitus, Ducis vxorem in castra noctu militari habitu vestitam duxit, & in ipsis ἀρχείοισ, quę Romani principia dicunt, corrupit. Aulus Gellius libr. 15. cap. 12. Sed in conuiuio liberi vestri modestius erant, quàm apud principia. Ita enim locum istum legit P. Victorius lib. 3. Variar. lect. cap. 6. extat & locus elegans in l. iubemus. de erogatione milit. annonæ, libr. 12. Codicis. §. si qua tamen. Inquit enim Augustus, Quatenus causa apud deuotissima principia, propositis sacrosanctis scripturis, inter actuarium, & militem tractetur. Ex quibus satis constat, quæ sint apud Iurisconsultum principia, & quis sit verus Martiani sensus.

[[128]] INDEX RERVM NOTABILIVM QVAE IN HOC QVARTO LIBRO CONTINENTVR.

A.

ABbas *Ioachim non censetur hæreticus, licet eius dogma per sacras literas ab Ecclesia damnetur, Columna.* 2. *Folio* 36

Acatio an Anastasius patrocinari voluerit, col. 2. *fol.* 34

Actus & Euangelia quorundam Apostolorum apocrypha num. 3. *col.* 2. *fol.* 77

Adriani Cæsaris rescriptum de muliere prægnante, ab Ægyptiorum & Græcorum legibus deductum fuisse, col. 2. *fol.* 18

Æmilia tribus, col. 1. *fol.* 4

Agareni qui, col. 2. *fol.* 28

Agiographi libri qui dicantur, toto cap. 16. *fol.* 61

Alexander ab Alexandris vicos Athenienses falsò tribus exponit, col. 2. *fol.* 8

Alfonsi in tabulis Astronomicis error, col. 1. *fol.* 90

Ambrosius quis fuerit, col. 2. *fol.* 63

Aniensis tribus, col. 1. *fol.* 4

Anaxagoræ dictum de Sole, col. 1. *fol.* 126

An vera sint, quæ de Anastasio secundo Romanæ ecclesiæ Pontifice Gratianus tradit, col. 1. *&* 2. *fol.* 34

Annus Solaris ex Romanorum institutione, num. 1. *col.* 2. *fol.* 88

Annus Solaris ex Hebræorum institutione, col. 1. *fol.*

89

Anni ab initio mundi secundum hebraicam veritatem & 70. *interpretes nu.* 2. *col.* 2. *fol.* 89

Anni ab Adamo ad Christum expenduntur, col. 1. *fo.*

90

Anni à diluuio vniuersali, nu. 3. *col.* 2. *fol.* 90

Anni initium quo tempore apud Hebræos, nu. 4. *col.* 1. *fol.* 91

Anni à Nabuchodonosor & Magno Philippo, nu. 5. *col.* 1. *fol.* 92

Anni ab Alexandro Magno & à Cæsare, nu. 6. *col.* 2. *fol.* 92

Anni Arabum à Machomete, nu. 7. *col.* 2. *fol.* 92

Antonius Eremita vidit Hippocentaurum & Satyrum, col. 2. *fol.* 16

Antonij vitam quis descripserit, col. 2. *fol.* 67

Antiochia an olim dicta fuerit vrbs Nisibis, col. 1. *fo.*
25

Apocalypsis Ioannis an sit canonica, col. 2. *fol.* 47

Apocalypses Ioannis & aliorum Apostolorum, col. 1. *fol.* 80

Apocryphi libri an legi publicè vel priuatim poßint toto capite 17

Apocryphi libri qui dicantur, nu. 1. *col.* 2. *fol.* 75

Apollinis oraculum obmutuit ob Babylæ cadauer in vicinia sepultum, col. 2. *fol.* 25

Arbor Persidis, col. 1. *fol.* 26

Arignotus Pythagoricus spectra ex domo Corinthiaca abegit, col. 1. *fol.* 24

Ariminensis Synodus, nu. 2. *col.* 1. *fol.* 77

Arnobij Apocrypha opera, col. 1. *fol.* 85

Arrius quis fuerit, & eius interitus, col. 1. *fol.* 57

Arses rex Persicus, col. 1. *fol.* 43

Artabanus Persicus rex, col. 1. *fol.* 44

Artaxerxes rex Persicus, col. 1. *fol.* 43. *&* 44

Artaxerxes qualis fuerit sub quo historia Esdræ contigit, col. 1. *fol.* 41

Assuerus quis fuerit, sub quo historia Hester contigit col. 2. *fol.* 41

Athanasius quis, col. 1. *fol.* 62

Athenæ à Theseo ex vicis collectæ asty vocantur. col. 1. *fol.* 8

Atheniensis Respub. quot tribus habuerit, & earum nomina ex Græcis authorib. nu. 6. *col.* 1. *fol.* 8

Athenodorus Philosophus spectris male vexatam domum hisce liberat, col. 1. *fol.* 25

A vespera in vesperam, col. 2. *fol.* 100

Augustinus quis, col. 1. *fol.* 64

Augustinus de suis libris, col. 1. *fol.* 65

B.

Babyla vbi sepultus, col. 2. *fol.* 25

Baptismus Constantini in dubium vocatur, col. 1. *fol.*
68

Baruch liber an canonicus, col. 1. *fol* 46

Basilius quis fuerit, col. 2. *fol* 62

Bomilchar cruci affigitur, col. 1. *fol.* 20
Bonifacij Martyris apophthegma, col. 2. *fol.* 124

C.

Calciamenta quid, col. 1. *fol.* 18
Calciatus præfectus apud Iurisconsultum quis intelligendus, col. 2. *fol.* 17
Cambyses rex Persicus, col. 2. *fol.* 43
Canonici libri qui dicantur, nu. 1. *col.* 1. *fol.* 26
Canonicorum scriptorum authoritas vnde, ibidem
Canonici libri veteris testamenti in tres ordines distincti, col. 1. *fol.* 61
Canones Apostolorum an sint apocryphi, nu. 6. *col. 21 fol.* 81
Caßiani opera Apocrypha, col. 2. *fol.* 85
Cataphrygum hæresis, col. 1. *fol* 84
Cecrops Athenienses in 12. *Oppida digeßit, col* 1. *fol.* 9
Cenotaphia exulibus Atheniensibus posita, col. 1. *fol.*
22
Centauri equos ad equitandum domuerunt, & vnde dicti, col. 1. *fol.* 17
Censu manumitti quid? col. 1. *fol.* 10
Centimetrum de Christo qualis liber, col. 1. *fol.* 79
Cento quid, ibidem
Cernere quid, col. 1. *fol.* 30
Cesti Iulij Aphricani opera, col. 1. *fol.* 85
Charitas omnium præceptorum finis, col. 2. *fol.* 115
Chalcedonensis Synodus quo tempore fuerit celebrata, nu. 4. *col.* 2. *fol.* 59
Christiani cur dicti Galilæi, col. 2. *fol.* 32
Christiani milites an sub pagano principe salua conscientia militare poßint, col. 1. *fol.* 33
Christum media nocte venturum, col. 1. *fol.* 101
Chronologia regum Persicorum, col. 1. *fo.* 43
Cibi qui ieiunantibus interdicuntur, nu. 15. *co.* 1. *f.* 119
Circumcisio Sarracenorum, co. 1. *fo.* 29
Clementis Alexandrini opera, fo. 84
[[129]] *Claudia tribus, col.* 1. *fol.* 4
Collina tribus, col. 1. *fo.* 4

Commodiani opuscula, col. 1. *fo.* 85

Conductoribus an liceat à conductis domibus migrare, ex eo, quod nocturnis illusionibus & tumultibus inquietentur, col. 2. *f.* 23

De concilijs quatuor vniuersalibus, co. 1. *fo.* 53

Concilium non potest errare in his, quæ ad fidem pertinent, co. 2. *fo.* 65

Confessores qui dicantur, co. 2. *fo.* 66

Constantinus primus generale concilium religionis causa instituit, c. 2. *fo.* 54

Constantini baptismus in controuersiam vocatur, co. 1. *fo.* 68 *&* 70

Constantini donatio, co. 1. *fo.* 69

Constantini donatio a valla in dubium vocatur, co. 2 *fol.* 67

Constantinopolitana Synodus quo tempore sit celebrata nu. 2 *co.* 1. *fol.* 57

Cornelia tribus co. 1. *fol.* 4

Craßi cum Deiotaro colloquium co. 2. *fo.* 117

Cretionum Solennitas co. 2. *fol.* 29

Cretionis diuisio co. 1. *fol.* 30

Cretio vnde dicta. ibidem

De crucis patibulo co. 2. *fol.* 19. 20

Crucis supplicium an idem quod furca fuerit nu. 2. *co.* 2. *fol.* 19

Cruces diuersi generis co. 2 *fol.* 21

Crucis Supplicium ignominiosum co. 1. *fol.* 22

Crucis Supplicium a Constantino Magno abrogatum nu. 4. *co.* 2. *fol.* 22

Crucis Signum & character olim saluationis nota hieroglyphica significatione nu. 5. *col.* 2. *fol.* 22

Crucis sanctæ inuentio nu. 9. *co.* 1. *fol.* 72

Crustumina tribus co. 2. *fol.* 4

Curiæ Romanæ nu. 1. *col.* 1. *fol.* 2

Cyprianus quis nu. 2. *co.* 2. *fol.* 61

Cypriani error de anabaptismo ibidem.

Cyrie eleison apud gentiles vsurpatum, & quomodo sit efferendum co. 1. *fol.* 125

Cyri historia co 1. *fol.* 43. *vel. co.* 2. *fol.* 41

Cyrillus quis. co. 2. *fol.* 59. *& co.* 2. *fo.* 63

D.

Dæmones qua ratione homines tentent co. 1. *fo.* 24
Danielis libri co 1. *fo.* 46.
Darius regnauit cum Cyro col. 2. *fo.* 42
Darius Longimanus & Darius Nothus Reges persicico. 1. *fol.* 43
Darius Histaspis co. 2. *fo.* 43
Datius Mediolanensis Episcopus Corinthi Spectra ex domo quadam expulit co. 1 *fo.* 24
Decelia tribus Attica vnde nomen col. 1. *fo.* 9.
Decretales epistolæ an ad agiographa scripta pertineant, co. 1. *fo.* 65
Decimare milites quid? col. 1. *fo.* 34
Defunctorie adesse, co. 2. *fo.* 27
Defunctoriè petere, co. 1. *fo* 28
Demosthenes Demosthenis F. Pæaniensis, co. 2. *fo.* 8
Desius Macedonum mensis cui ex nostris competat, co. 2. *fo.* 56. *& co.* 2. *fo.* 91
Dicis gratia, qua in significatione hæc verba apud Iuris consultos accipiantur, co. 1. *fo.* 26
Dictis gratiam ferre quid, ibidem
Dicis causa, prouerbium vnde, & quid? co. 2. *fo.* 27.
Dicis ergò, ibidem
Diei dominicæ celebratio an iure diuino vel Pontificio humano instituta nu. 6. *co.* 2. *fol.* 96
Dierum festorum celebratio toto capite 19
Dius mensis co. 2. *fo.* 91
Dilectionis præceptum co. 1. *fo.* 103
Diluuium quo mense contigerit co. 2. *fo* 91
Donatio Constantini, c. 1. *fol.* 69

E.

Ecclesia cur dicatur Catholica, nu. 10. *co.* 1. *fo.* 49
Ecclesia quid, co. 2. *fo eodem*
Ecclesiæ auctoritas, col. 1. *fo.* 36
Ecclesia vel summus Pontifex non potest nouum articulum fidei constituere, nu. 2. *co.* 2. *fo.* 36
Ecclesia assertionem vel catholicam vel hæreticam diffinire potest, co. 1. *fo.* 37
Ecclesiam non posse efficere de propositione non hæretica hæreticam, co 2. *fo.* 37
Ecclesiasticus & Sapientia an sint canonici libri, nu. 3. *co.* 1. *f.* 38

ἕνεκα & χάριν *apud Græcos quid, c.* 1. *fol.* 28

Enoch liber à Iuda citatur, co. 2. *fol.* 76

Encratitarum hæresis, col. 1. *fol.* 85

Epidaphne Antiochia Syriæ vnde dicta, co. 2. *fol.* 25

Ephesina Synodus quo tempore conuenerit, nu. 3. *col.* 2. *fol.* 58

Episcopi 300. *in Synodo Nicæna conferuntur* 300. *Midianitis col.* 2 *fol.* 54

Eponymi heroes prisci apud Athenienses, co. 1. *fo.* 8

Esdræ liber an fuerit apud Hebræos canonicus, nu. 5. *col.* 2. *fol.* 40

Esdræ libri duo, ibidem

Esquilina tribus, col. 2. *fol.* 4

Euangelia quorundam Apostolorum apocrypha co. 1. *fo.* 78

Eusebij Pamphili historia Apocrypha nu. 7. *co.* 1. *fo.* 82

Eusebius an fuerit Arrianus co. 2. *fo. eodem*

F.

Fabia tribus co. 2. *fo.* 4

Falerina tribus ibidem

Faustim Manichæi opuscula co. 1. *fo.* 84

Faustini Rheginensis opera col. 2. *fo.* 85

Ferro candenti criminis purgatio fit cap. 23. *fo.* 125

Festorum dierum apud Christianos celebratio & origo toto cap: 19

Festi dies apud Gentiles & Christianos quomodo disferant co. 2. *fo.* 93

Festorum dierum celebritas iure diuino veteris testamenti instituta fuit nu. 1. *co.* 1. *fo.* 94

Festorum obseruatio etiam est iure diuino euangelico instituta nu. 4 *col.* 2. *fol.* 95

Festa quæ sint à Christianis religionis causa obseruanda, ius Pontificium humanum tradit, nu. 5. *co.* 1. *f.* 96

Festiuitatum quarundam origo, quæ Christianis solennes sunt, nu. 8. *co.* 1. *fol.* 99

Festa Martyrum celebrantur eo die quo mortem obiêre, nu. 9. *col.* 1. *fol.* 100

Festorum dierum initium ac finis, co. 1. *fol.* 100

*Filius naturalis aut illegitimus, qui habet ex principis conceßione ius succedendi ex testamento, an pos-***[[130]]***sit agere contra patris testamentum, nu.* 1. *colum.* 2. *fol.* 122

Furcarum supplicium an fuerit apud veteres in vsu, col. 1. *fol.* 19

Furca quid significârit apud Latinos, nu. 1. *fo.* 19

Furcarum erectio criminalis & capitalis iurisdictionis signum, nu. 6. *col.* 1. *fol.* 23

G.

Galeria tribus, col. 1. *fol.* 5

In Gelasij Papæ responsum de canonicis & Apocryphis libris obseruationes, col. 2. *fol.* 33. *& toto cap.* 14.

Genesis parua liber apocryphus, nu. 4. *col.* 1. *fo.* 79

Gentes naturali lumine Deum cognouerunt, col. 1. *fol.*

95

Genuflexio quibus diebus prohibita sit in precibus Deo exhibendis, nu. 7. *col.* 2. *fol.* 98

Georgij festum quando celebretur, col. 1. *fol.* 67

Gratiani Encomium, col. 1. *fol.* 31

Ex Gratiano quædam de Iulio Cæsare obseruatione digna adnotantur, col. 2. *fol.* 31

Gratiano quatenus fides habenda, col. 2. *fol.* 34

Gratiani obitus, col 2. *fol.* 57

Gregorius Nazianzenus quis? nu. 3. *col.* 1. *fol.* 62

H.

Hæres ex testamente ad factum obligatus cogitur præcisè facere, nu. 14. *col.* 2 *fol.* 15

Hæres cum vel sine cretione institutus, col. 1 *fol.* 30

Hæredes dicuntur aut instituti aut substituti, ibidem

Hæreticos sola Ecclesia diffinire potest, col. 1. *fol.* 37

Hæreticorum libri quomodo tractandi, col. 2 *fol.* 75

Hebræorum gens in 12. *tribus distincta, col.* 2. *fol.* 9

Hebræorum duplex anni initium, nu. 4. *col.* 1. *fo.* 91

Helisæi Prophetæ ossa, col. 1. *fol.* 73

Hester liber an sit canonicus, col. 2 *fol.* 41

Hieremiæ lamentationes, col. 1. *fol.* 46

Hieronymus quis fuerit, col. 1. *fol.* 64

Hieronymi cum Ruffino simultates, col. 2. *fol.* 73

Hilarius quis fuerit, nu. 5. *col.* 2. *fol.* 63

Hippos apud Græcos in compositione quid significet, fol. 17

Hippocentauri stipulatio, col. 1. *fol.* 16

Hippocentauri figmentum, ibidem & sequenti.

Horæ bifariam diuiduntur, col. 2. *fol.* 117

Horæ more ecclesiastico quomodo diuidantur, col. 2. *fol.* 118

Homerocentones, col. 1. *fol.* 79

Hormisda ad pontificiam dignitatem quando electus, col. 2. *fol.* 31

I.

Iacobi epistola an sit canonica, col. 2. *fol.* 48

Iambres & Mambres, col. 1 *fol.* 81

Ieiuniorum obseruatio & origo toto capite 20.

Ieiunium ecclesiasticum maximè differt à communi vsu & exercitio moralis abstinentiæ, nu. 1. *colu.* 2. *fol.* 104

Ieiunium Christianum tria operatur, col. 2. *fol.* 105

Ieiunium an iure naturali vel diuino institutum, nu. 2. *col.* 1. *fol.* 106

Ieiunium potest etiam iure humano indici, nu. 3 *col.* 2. *fol.* 106

Ieiunium quatuor temporum, nu. 9. *col.* 2. *fol.* 182

Ieiunij præceptum obligat transgressores ad mortalem culpam, nu. 10. *col.* 1. *fol.* 113

Ieiunij finis, nu. 12 *col.* 1. *fol.* 115

Ieiunij Ecclesiastici definitio, col. 1. *fol.* 120

Iesu epistola ad Abagarum, nu. 11. *col.* 2. *fol.* 85

Inscriptio quædam apud Gratianum expenditur & vera eius lectio restituitur, col 1. *fol.* 31

Inuentio capitis Ioannis Baptistæ, col. 2. *fol.* 72

Inuentio sanctæ crucis, nu 9. *col.* 1. *fol.* 72

Ioannes quo consilio Euangelium suum scripserit. col. 1. *fol.* 47

Ioannis Apocalypsis an sit canonica, col. 2. *fol.* 47

Ioannis Apostoli tres epistolæ, Item Iudæ Apostoli epistola an sint canonicæ, ibidem

Ioannes Chrysostomus quis fuerit, col. 2. *fol.* 62

Iob liber à quo fuerit scriptus, nu. 4. *col.* 1. *fol.* 40

Iob genus duxit ab Esau, ibidem

Iouiniani opuscula, col. 1. *fol.* 84

Ismaelitæ, col. 1. *fol.* 29

Itinerarium Petri Apostoli, col. 2. *fol.* 77

Iudith liber an sit canonicus, col. 1. *fol.* 42

Iudith historia quo tempore acciderit, ibidem

Iulianus Imperator cur dictus sit apostata, col. 2. *fol.* 31

Iulianus factus monachus, col. 1. *fol.* 32

Iulianus Christum vocabat Galilæum, & Iuliani interitus, co. 2. *fo.* 32

Iulij Aphricani opuscula, co. 2. *fo.* 84

Iunius mensis apud Macedonas dicitur Desius, col. 2. *fol.* 56

Iustiniani constitutio de libertis, co. 1. *fo.* 11

Iustiniani & Celsi iurisconsulti responsa de Hippocentauri stipulatione ex varijs authoribus examinantur, fol. 16. *toto capite secundo.*

Ius Italicum quid sit apud iurisconsultos, nu. 11. *col.* 1. *fo.* 13

Ius Romanæ ciuitatis pecunia quæri solitum, col. 1. *fo.*

11

Ius Romanæ ciuitatis parcißime dari solitum, col, 2. *fo.*

13

Iuuenciopus & quis fuerit, col. 1. *fol.* 75

L.

Lactantij Firmiani opera, co. 2. *fol.* 83

Laquei supplicium ignominiosum. co. 1. *fo.* 22

Largitiones Romanæ, col. 2. *fol.* 12

Latinorum ius in vrbe Romana, col. 1. *fol.* 13

Latini liberti, col. 1. *fol.* 10

Legatum tessaræ explicatur, nu. 9. *co.* 2. *fo.* 11

Legatum tribus Romanæ, col. 1. *fol.* 11

Legatum tribus quam vtilitatem liberto attulerit apud Scæuolam, nu. 10. *col.* 1. *fol.* 12

Legio militum fulminatrix, co. 2. *fo.* 33

Legis Titia Seio, intellectus, & legis mortuo boue. §. *primo ff. de legat.* 2. *num.* 12. *col.* 1. *fol.* 14

Legis Constantini ad Maximum latæ de crimine læsæ Maiestatis interpretatio, col. 1. *fo.* 22

Lemonia tribus, col. 1. *fol.* 5

Leonis Papæ epistola ad Flauianum Episcopum, nu. 6. *col.* 2. *fol.* 64

Liberti ius apud Romanos ex manumißione habuerunt, nu. 7. *col.* 2. *fol.* 9

Liberti deditititij, col. 1. *fol.* 10

[[131]] *Libertos deditities in desuetudinem abijsse, col.* 2. *fol.*
12
Liberti olim in tribu Romana censebantur, in eaque suffragium ferebant, nu. 8. *col.* 2. *fol.* 10
Libertini qui dicantur, ibidem & col. 1. *fol.* 11. *& col.* 1. *fol.* 13
Librorum de rebus ecclesiasticis tractantium tria genera, co. 2. *fo.* 35
Libri veteris testamenti, co. 2. *fo.* 37
Libri noui testamenti, nu. 9. *col.* 2. *fol.* 46
Litaniæ cur institutæ, col. 2. *fo.* 119
Liuij locus ex Plinio & Plinius ex Liuio perpenditur nu. 2. *col.* 1. *fol.* 2
Luciani vocalium iudicium, col. 1. *fol.* 21
Lucianus qui Euangelia falsauit, col. 2. *fol.* 78

M.

Macedonius quis & eius hæresis, col. 1. *fo.* 58
Machabeorum libri duo an sint canonici, nu. 17. *col.* 1. *fol.* 45
Magi duo Reges Persici, col. 2. *fol.* 43
Mambres & Iamnes, col. 1. *fol.* 81
Mane quid, col. 2. *fol.* 100
Marcum Euangelium suum scripsisse dictante Petro, col. 2. *fol.* 46
Mariæ transitus liber, nu. 5. *col.* 2. *fol.* 80
Mariæ assumptionis festum, ibidem
Maris Chalcedonensis Episcopus cæcus, & quomodo ei cæcitatem Iulianus exprobrarit, col. 2. *fol.* 32
Martyrium Petri & Pauli apostolorum, nu. 11. *col.* 1. *fol.* 51
Martyr quis dicatur, co. 2. *fo.* 66
Maximus Cynicus, col. 1. *fol.* 87
Melchiadis Papæ martyrium, co. 2. *fo.* 70
Mensium collationes, col. 2. *fo.* 91
Militaria vestimenta, col. 1. *fo.* 18
Militis officia à Vopisco conscripta, ibidem
Milites Christiani sub Iuliano militarunt, col. 1. *fol.*
33
Militum Christianorum preces sub Antonino militantium, col. 1. *fol.* 33

Missæ dictio, qua pro summo sacrificio vtimur, vnde originem habuerit, toto cap. 22. *fol.* 123
Mœtia tribus, col. 1. *fol.* 5
Montani hæresis, col. 1. *fol.* 84
Mortale peccatum fidem non extinguere, colu. 2. *fol.*
49
Mydron quid Græcis significet, col. 1. *fol.* 126

N.

Nabuchodonosor, sub quo historia Iudith contigit, quis fuerit, co. 2. *fol.* 42
Narniensis tribus, col. 1. *fo.* 5
Natalitius martyram dies dicitur dies martyrij, col. 1. *fo.* 100
Negatores Christi qui dicantur, co. 2. *fol.* 66
Nepos quis & Nepotiani hæretici, co. 1. *fo.* 80
Nestorius quis, & eius hæresis, co. 2. *fol.* 59
Nicæna Synodus quo tempore fuerit celebrata, nu. 1. *fol.* 53. *item* 54. 55
Nicæna Synodus sub quo Pontifice sit celebrata, col. 1. *fol.* 56
Nisan mensis, co. 1. *fol.* 89
Nisibis vrbs an olim dicta fuerit Antiochia, col. 1. *fo.*
29
Nocturna sacrificia, co. 2. *fol.* 101

O.

Ofentina tribus, col. 1. *fol.* 9
Olympiade quali Christus natus, col. 1. *fo.* 92
Omnium Sanctorum festum, co. 2. *fo.* 99
Origenes quis, & an eius opera canonica, co. 2. *fol.* 73
Origenis errores, co. 1. *fol.* 74
Origenes vbi mortuus ibidem
Orosij historia an recipienda, & quis fuerit Orosius, nu. 11. *co.* 2. *fo.* 74
Otriculana tribus, co. 1. *fo.* 5
Oua, lac & caseus an in ieiunio prohibeantur, co. 1. *fol.*
119

P.

Palatina tribus, col. 2. *fol.* 5

Panemus Macedonum, Iulio Romanorum mensi respondet, co. 2 *fo.* 51

Papyria tribus, col. 2. *fol.* 5

Partitarum opus quo tempore editum, col. 1. *fol.* 88

Pastoris liber, & quis eius author, col. 2. *fo.* 78

Patriarcharum sedes quatuor quo ordine olim fuerint numeratæ, nu. 13. *c.* 1. *fol.* 52

Pauli epistola ad Hebræos an sit canonica, colu. 2. *fol.*
47

Pauli vitam quis descripserit, col. 2. *fo.* 67

Pentecoste monumentum resurrectionis, col. 1. *fol.* 98

Persidis arbor, co. 1. *fol.* 26

Persarum Reges ex Metasthene & alijs auctoribus numerantur, nu. 6. *co.* 1. *fo.* 43

Petrus qua ratione cruci affixus, co. 2. *fo.* 21

Petri epistolæ an sint canonicæ, colu. 1. *fo.* 48

Petro vnde contigerit primatus, co. 1. *fo.* 49

Petri Apostoli tres sedes, co. 1. *fo.* 49

Petri & Pauli Apostolorum martyrium, nu. 12. *col.* 1. *fol.* 51

Petri & Pauli festum, col. 2. *fo.* 99

Philo ad colloquium Petri peruenit, co. 2. *fo.* 102

Philo auctor libri Sapientiæ, co. 2. *fol.* 38

Phratra græcis quid, col. 1. *fo* 2

Phylæ Atheniensium, nu. 6. *co.* 2. *fo.* 7

Phyle tribus Attica vnde nomen, co. 1. *fo.* 9

Phylacteria quæ dicantur, nu. 12. *co.* 1. *fol.* 86

Pictauiensis victoris opera, col. 2. *fo.* 85

Plato Colytensis cur dicatur, col. 2. *fol.* 8

Platonem diem dominicam diuinasse, co. 2. *fol.* 98

Pollia tribus, co. 2. *fol.* 5

Popilia tribus, co. 1. *fol.* 6

Pontina siue pomptina tribus, ibidem

Pontifex non potest errare in his quæ ad fidem pertinent, col. 2. *fol.* 65

Prandij hora in diebus ieiunij, nu. 14. *colum.* 1. *fol.*

117

Prandere quoties in ieiunio permittatur, nu. 12. *co.* 2. *fo.* 113

Prandio vnico per ingluuiem tot cibarijs vtentes, vt nullam carnis afflictationem sentiant, an seruent ieiunia, co. 1. *fol.* 114

[[132]] *Prandium tertium vel quartum an nouæ transgreßionis reatum inducat, in eodem die, quo ieiunium præcipitur, num.* 13. *col.* 2. *fol.* 116

Præceptum decalogi de Sabbato sanctificando partim morale partim ceremoniale, nu. 2. *co.* 2. *fol.* 94

Præceptum de Sabbato, qua ex parte morale censetur, est etiam iur is naturalis, nu. 2. *co.* 2. *fo.* 95

Prætorium quid, col. 2. *fo.* 126

Prærogatiuæ tribuum, nu. 5. *col.* 1. *fo.* 7

Præfectus calciatus quis, co. 1. *fo.* 18

Præfectus vigilum, col. 2. *fol.* 17

Prægnantis mulieris, quæ damnata sit, corporis pœnam differri, quò adpariat, co. 2. *fol.* 18

Preces militum Christianorum sub Antonino quid effecerint, co. 1. *fol.* 33

Primatum Petri & Romanorum Pontificum ex diuina institutione vim obtinuisse, nu. 1. *co.* 1. *fol.* 50

Primatus quid apud Latinos significet, ibidem

Principia quid apud Martianum significent, fol. 126. *toto capite* 26.

Priscillianus Episcopus quis, co. 2. *fo.* 86

Priscus Assuerus Artaxerxes Cyro succeßit, colu. 1. *fo.* 43

Prophetarum ordo, nu. 8. *col.* 2. *fo.* 45

Prophetæ maiores, co. 1. *fo.* 46

Prosper quis fuerit, co. 1. *fo.* 64

Publicia tribus, co. 1. *fol.* 6

Pupinia tribus, ibidem

Purgatio criminis quæ sit candenti ferro, co. 2. *fo.* 125 *toto capit.* 23.

Q.

Quadragesima vnde dicatur, col. 1. *fol.* 110

Capit. Quadragesima de consecrat. distinctione 5. *interpretatio traditur, co.* 2. *fol.* 109

In Quadragesima quot diebus ieiunandum, ibidem

Quadragesimæ ieiunium & eius institutio, num. 4. *fol.* 107

Quartæ & sextæ feriæ ieiunium, nu. 8. *co.* 1. *fol.* 110

Quatuor temporum ieiunium, nu. 9. *co.* 2. *fo.* 111

Quirici & Iulitæ festum quando celebretur, col. 2. *fo.*
67

Quirina tribus, col. 1. *fol.* 6

R.

Reges Persarum enumerantur, nu. 6. *co.* 1. *fo.* 43

Regum libros quis scripserit, col. 1. *fo.* 38

Rogationum ieiunium, nu. 16. *co.* 2. *fo.* 119

Roma in tribus rusticas & vrbanas triginta quinque olim diuisa fuit, nu. 1. *co.* 2. *fo.* 1

Romanæ ciuitatis ius pecunia quæri solitum, co. 1. *fo.*
11

Romani ciues non eiusdem conditionis fuerunt, co. 1. *fo.* 13

Romilia tribus, co. 2. *fo.* 6

Ruffini opera, nu. 10. *co.* 2. *fol.* 73

Rusticæ tribus, col. 2. *fol.* 2 *&* 3

S.

Sabirina tribus, co. 2. *fol.* 6

Sabbati institutio, & quid vocabulum significet, co. 1 *fo.* 94

Sabbatum secundoprimum quid, col. 2. *fo.* 49

Sabbati præceptum partim ceremoniale partim morale, nu. 2. *col.* 2. *fol.* 94

Sabbatum quare in diem dominicum mutatum fuerit, col. 2. *fol.* 96

Sabbati sanctificationis præcepto exterior tantum Dei cultus non interior requiritur, nu. 11. *col.* 1. *fol.* 103

Sabbato an ieiunandum, col. 1. *fol.* 108

Sacratio Regi Aragonum, col. 1. *fol.* 31

Sacramentum baptismatis ab hæretico collatum an sit ab orthodoxo repetendum, col. 1. *fol.* 35

Salomonis libri qui canonici, col. 1. *fol.* 38

Salomonis apocrypha, col. 2. *fol.* 87

Samiata ferramenta quæ, & quid samiare, col. 2. *fol.* 18

Sapientia & Ecclesiasticus an sint canonici libri, nu. 3 *col.* 1. *fo.* 38

Sapientiæ libri auctor, col. 2. *fol.* 38

Sapientiæ liber ante natiuitatem Christi scriptus, col. 1. *fol.* 39

Sapinia tribus, colu. 2. *fol.* 7

Sarracenorum nomen quam habuerit originem, & vnde Arabes Sarraceni dicti, col. 2. *fol.* 28

Satyrus cum Antonio Eremita colloquitur, col. 1. *fol.*
17

Satyrus ad Syllam adductus, ibidem

Scaptia tribus, col. 2. *fol.* 6

Sceuolæ locus ex lib. 17. *ff. & cap.* 35. *de leg.* 3. *explicatur, col.* 1. *&* 2. *fol.* 1. *item col.* 2. *fol.* 12

Scolops quid, col. 1. *fol.* 22

Sedulij Paschale opus, col. 2. *fol.* 74

Sergia tribus, col. 2. *fol.* 6

Serum quid, col. 2. *fol.* 100

Sextæ Synodi canon explicatur. nu. 6. *col.* 2. *fol.* 108

Socratis Historici locus expenditur, nu. 5. *colu.* 2. *fol.*
107

Sogdianus rex Persicus, col. 2. *fol.* 44

Stationes Christianæ, col. 2. *fol.* 101

Stephani martyris reliquiæ, col. 2. *fol.* 74

Stellatina tribus, col. 2. *fol.* 6

Stipulatio Hippocentauri, col. 1. *fol.* 16

Suburrana tribus. col. 2. *fol.* 6

Succedendi ius ex testamento & ab intestato, quod plerunque filijs illegitimis à principe conceditur, an includat ius succedendi contra testamentum, toto cap. 21

Succedere ex testamento, & ab intestato, & agere contra testamentum, sunt diuersa, nu. 2. *col.* 2. *fol.* 121

Succedere ex testamento & succedere ab intestato quo modo differant, col. 1. *fol.* 123

Susannæ historia, col. 1. *fol.* 46

Syluestri actus quam authoritatem habeant, nu. 8. *co.* 2. *fol* 67

Synaxis quid, col. 2. *fol.* 124

Synœcia Atheniensium, col. 2. *fol.* 9

Synodus à Gelasio conuocata, co. 2. *fo.* 33

Synodi quatuor vniuersales, toto cap. 15. *fol.* 53

T.

T. litera supplicij nota, nu. 3. *col.* 1. *fol.* 21
Temesenses spectro quodam patriam sæpe deserere coacti, col. 2. *fo.* 24
Temeseus genius prouerbium, ibidem
Temperantia definitur, col. 2. *fol.* 104
[[133]] *Temperantiæ vsus & laus, col.* 1. *fo.* 105
Temporis ratio expenditur, toto capite 18.
Theodosij Iunioris mors, co. 1. *fo.* 60
Theophilus Episcopus quis fuerit, nu. 4. *co.* 1. *fo.* 63
Thobiæ liber an olim fuerit canonicus, co. 2. *fol.* 40
Tertulliani opuscula Apocrypha, nu. 8. *col.* 1. *fol.* 83
Tertio præcepto Decalogi qualis cultus præcipiatur, co. 2. *fol.* 94
Tetras apud Græcos quid significet, col. 1. *fol.* 110
Terentina tribus, co. 1. *fol.* 7
Tessaræ legatum explicatur, nu. 9. *co.* 2. *fo.* 11
Tessara quid, ibidem & col. 1. *fol.* 16
Testamenti veteris librorum ordo, co. 2. *fol.* 37
Testamenti noui librorum ordo, nu. 9. *co.* 2. *fol.* 46
Testamento manumitti, col. 1. *fo.* 10
Transitus S. Mariæ liber Apocryphus, nu. 5. *co.* 2. *fo.*
80
Tribus æstimatio an hæredi debeatur, co. 1. *fol.* 1
Tribus commoda an hæredi debeantur, ibidem
Tribus Romanæ & vnde tribus dictæ, co. 2. *fol.* 1. *& col.* 1. *fol* 2
Tribuum Romanarum numerus, co. 1. *fo.* 3
Tribus Romanæ quæ nomina olim habuerint, num. 3. *col.* 2. *fol.* 3
Tribuum prærogatiuæ, nu. 5. *col.* 1. *fol.* 7
Tribus Athenienses, co. 1. *fo.* 8
Tribus Athenienses distinctæ in vicos, colum. 2. *fol.*
8
Tripartita historia, nu. 13. *co.* 1. *fo.* 87

Tromentina tribus, co. 1. *f.* 7

V.

Valla contra donationem Constantini debachatus, co. 2. *fol.* 67. *&* 70
Valerij Maximi & Titi Liuij historia tractatur obiter, nu. 4. *col.* 2. *fol.* 5
Varronis locus genuino candori restitutus, col. 2. *fo.*
30
Veientina tribus, co. 1. *fol.* 7
Velina tribus, co. 2. *fol.* 7
Veturia tribus, ibidem
Vespera quid, col. 2. *fo.* 100
Vicennalia Constantini, col. 1. *fol.* 56
Vicleti error, co. 2. *fo.* 66
De vigilijs & nocturnis sacrificijs, nu. 10. *co.* 1. *fol.* 101
Vigiliæ cur sublatæ, co. 2. *fo. eodem*
Vindicta manumitti quid? c. 1. *fol.* 10
Virgilio centones, col. 1. *fol.* 79
Virgilium sine Christo Christianum facere, co. 2. *ibidem & fo.* 80
Viri clarißimi qui dicantur, nu. 13. *co.* 1. *fo.* 13
Vrbanæ tribus, co. 1. *fo.* 2

X.

Xanticus mensis cui ex nostris respondeat, colum. 1. *fol.* 91
Xerxes Rex Persicus, co. 1. *fol.* 44
Xerxes octauus rex Persicus, co. 2. *fol. eodem.*

FINIS.

[[134]] FRANCOFVRTI AD MOENVM. PER PETRVM FABRICIVM IMPENSIS HIERONYMI FEIERABEND. ANNO M. D. LXXI.

Opera Omnia, Vol. 3

Diego de Covarrubias y Leyva

PRACTICA
RVM QVAESTIONVM
LIBER VNVS, AVTHORE DIDACO COVARRVVIAS A' LEYVA, ARCHIEPISCOPO SANCTI DOMINICI DESIGNAT.

AD PHILIPPVM MAGNVM, HISPANIARVM, Angliæ, Franciæ, Hyberniæ, Neapolisque Regem.

Cui Veterum collationem Numismatum cum his, quæ modò expenduntur, publica & regia authoritate percusa eodem authore adiecimus.

FRANCOFVRTI AD MOENVM,
per Petrum Fabricium, Impensis Hieronymi Feierabend.
ANNO M. D. LXXI.

Opera Omnia, Vol. 3

Diego de Covarrubias y Leyva
Francofurti 1571
(Sigmund Feierabend)

The School of Salamanca
A Digital Collection of Sources and a
Dictionary of its Juridical-Political Language
https://www.salamanca.school

Volume 20.3

Directors:
Duve, Thomas
Lutz-Bachmann, Matthias

Akademie der Wissenschaften und der Literatur, Mainz
Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie
Goethe-Universität Frankfurt/Main

Electronic publication, 2021-09-02
Online:
https://id.salamanca.school/texts/W0006:vol3

Editors:

Birr, Christiane
Rico Carmona, Cindy
Wagner, Andreas
Glück, David
Caesar, Ingo
Thönes, Martin

PDF Production:

Kupreyev, Maxim N.

Digitized original(s):

Bayerische Staatsbibliothek
https://opacplus.bsb-muenchen.de/search?oclcno=230055791&db=100

Proposed citation:

Covarrubias y Leyva, Opera Omnia, Vol. 3 (2021 [1571]), in:
The School of Salamanca. A Digital Collection of Sources
https://id.salamanca.school/texts/W0006:vol3

This pdf edition does not render the layout of the original print. For detailed information about editorial interventions consult our Edition Guidelines: https://www.salamanca.school/en/guidelines.html. Marginal notes of the original appear as consecutively numbered end notes.

[[i]] PRACTICARVM QVAESTIONVM LIBER VNVS, AVTHORE DIDACO COVARRVVIAS A LEYVA, ARCHIEPISCOPO SANCTI DOMINICI DESIGNAT.

AD PHILIPPVM MAGNVM, HISPANIARVM, Angliæ, Franciæ, Hyberniæ, Neapolísque Regem.

Cui Veterum collationem Numismatum cum his, quæ modò expenduntur, publica & regia authoritate percusa eodem authore adiecimus.

FRANCOFVRTI AD MOENVM, *per Petrum Fabricium, Impensis Hieronymi Feierabend. ANNO M. D. LXXI.*

[[ii]]

[[iii]] AD PHILIPPVM MAGNVM EVNDEMQVE CHRISTIANISSIMVM Hispaniarum, Angliæ, Franciæ, Neapolis, ac Siciliæ Regem, Burgundiæ, Brabantiæ, & Mediolani Ducem, Flandriæ Comitem, Didaci Couarruuias à Leyua Archiepiscopi. S. Dominici designat. in Practicarum Quæstionum librum vnum. PRÆFATIO.

SVMMA CVIVSQVE REIPVblicæ fœlicitas est, PHILIPPE Rex Christianißime, eum sibi diuino munere obtinuisse rectorem, ac principem, qui ciuilibus, ac militaribus magistratibus constituendis eam operam det, quæ communitatis regimini, eiusque tutelæ ad benè, beatèque uiuendum sit omninò salutaris. Sic sanè rectè, & fœliciter Rempublicam administrabit, qui uigilantißimè eam ab iniustitiæ tyrannide, atque ab hostibus immanißimis tutißimam constituerit, & hoc ipsum effecerit, ut imperio dignus iudicetur, non tantum Reipublicæ statu, sed uirtutis, & animi erga subditos excellentia: quippè qui subditorum singulis præstet communi pro omnibus cura, & sollicita pro uniuersa republica gubernatione. Prima equidem pars, quam optimo principi necessariam esse censemus, ad iustitiam pertinet, & æquitatis disciplinam: in cuius exercitatione quietus, ac tranquillus beatæ uitæ status conquiescit. Eadem etenim omnibus magistratibus, quibus totius reipublicæ salus continetur, imperandi rationem præscribit: quam necesse est, ut omnes principes sequantur, qui suos stabilire, & confirmare principatus uolunt. Hinc denique fit, Princeps Maxime, ut facilius domesticis, & ciuilibus, tandem exteris, ac publicis hostibus resistere ualeat respublica illa, quæ ab optimo rectore, iustitiæ cultu, moribus integerrimis, æquitatis ratione, quietè, & tranquillè fuerit instituta. Tuta quidem est conditio subiectorum, ubi uiuitur sub æquitate regnantium, cùm & principis opinionem longè latèque disseminet subditorum eidem custodita securitas. Quòd si rem istam paulò altius examinare uelimus ex Christianæ reipublicæ legibus à Deo Optimo maximo, Iesu, proprio sanguine in humani generis salutem conscriptis, illud plané fateri cogemur omnes, cuiusque optimi principis conatus in hoc esse pié, ac religiosè constituendos, ut eam quietem, & tranquillitatem respublica consequatur, quæ spiritualem illi salutem conferat, ad cuiusque hominis æternam, & cœlestem illam beatitudinem, ad quam suprà omnem naturam à Deo diuina prouidentia creatus est. Hoc nomine, inclyte Rex, multis æquum est gratulari regnis, gentibus, & prouincijs, quibus hæreditario gentilitiæ familiæ titulo, populorum omnium applausu, post fœlicem Caroli Cæsaris principatum, maxima parentis laude, qui talem te educauerit, primogenitus eius filius, & hæres patriæ ue-**[[iv]]**rus pater, & princeps designatus eras. Nunc uero eisdem regnis, gentibus, & prouincijs ab ipso inuictißimo Carolo præ eius animi magnitudine, tibi traditis principatus legitimis iuribus Rex constitutus censeris. Vicaria namque patris potestate apud Hispanos hucusque ita quidem usus es, ut clementißimi, ac uigilantißimi patris Zelum iustitiæ, pietatem & religionis Christianæ cultum maximopere fueris imitatus. Verum Anglicæ reipublicæ uerè, & ex animo exultantes, qui euangelicam legem profitemur, gratulari quidem possumus: quippe cui ex Christianißimæ Mariæ eius gentis Reginæ coniugis tibi dilectißimæ Sacrosancto coniugio illud diuina sorte obtigerit, quod te Regem, patronum, & protectorem habuerit, in tanta eius regni calamitate, in summo rerum periculo dictatorem electum, unicum ueluti refugium,

præsidiûmque ad arcendos ab ea republica communis humano generi immanißimi hostis conatus, Satana duce atrocißimo ita instructos, ut non aliter, quàm Deus ê machina, (quod aiunt) aßistente tibi, & in omnibus benignißime cooperante optimo, maximòque Deo, qui adiutor est fortis, & in se sperantes non derelinquit, saluti spiritali tantæ reipublicæ, iamdiu à dæmone oppressæ, quam citißime prospexeris: quasi uotum illud Dauidicum una cum desponsatione serenißimæ coniugis emiseris. Etenim sicut iurauit domino, uotum uouit Deo Iacob. Si introiero in tabernaculum domus meæ, si ascendero in lectum strati mei, Si dedero somnum oculis meis, & palpebris meis dormitatione. Et requiem temporibus meis, donec inueniam locum domino, tabernaculum Deo Iacob Nimirum in tanto rerum, & negociorum conflictu nihil sanctiùs esse duxisti, quàm statim, neglectis itidem tot delicijs, & uoluptatibus, quæ regios animos a iusto auocare solent, in tali regno, charißimæ Reginæ uotis consentiens, tabernaculum Deo Iacob constanti animo constituere, Christianam fidem, & religionem maximo totius Christiani orbis dispendio tot annis ab Anglia repudiatam, eidem Reipublicæ Augustißimo, & uere diuino conatu restituens. Iulius Cæsar Primus ille Romanorum Imperator, post deuictum Pharnacem hæc tria uerba ad amicos scripserat: ueni, uidi & uici. Hæc eadem Romæ Pontico triumpho inter Pompæ fercula in titulum postea prætulit, non acta belli significantia, sicut cæteris, sed celeriter confecti notam. Tuæ uerô maiestati huius catholici triumphi fercularem fœliciter, & celeriter confectam significantia non alia uerba proferant oportet, quàm illa tria Psaltis admirabilis. Dominus illuminatio mea. Soluisti enim, Magne PHILIPPE, aura Sancti Spiritus ex Hispania, & Angliam appulsus uidisti publicam illius amplißimi regni, imo Christianæ Reipublicæ calamitatem, uicistique eius authorem statim: ut iure optimo, si tibi Ethnicorum superbi, & arrogantes tituli placuissent, posses iustius, quàm Cæsar illo uti titulo: ueni, uidi, & uici. Erit tandem post tot aduersus Christiani nominis publicos hostes ab Hispaniarum catholicis Regibus, Austriaca, & Haspurgentium principum familia, Belgica domo, parente inuictißimo Carolo edita facinora, totque triumphales titulos nouus hic tibi decretus triumphus cùm præclarißimus, tùm ecclesíæ catholicæ eiùs que summo præsuli, & Christi uicario quàm gratißi-[[v]]mus. Grauiter equidem, ac molestè ferebat Christiana Respublica, regnum illustrissimum, totque annis catholicis eius institutis, tot martyrum, tot sanctorum uirorum testimonijs impensißimè addictum, nuper ab eadem maximo cum dolore, & commiseratione segregatum fuisse. Venerat olim in Britanniam, quæ nunc Anglia est, Ioseph ille, qui teste Matthæo Euangelista, ab Arimathæa ciuitate oriundus Christi corpus sepeliuerat: atque in eo loco tàm ipse, quàm eius socij, cùm de euangelio prædicarent, dogma Christi sedulo docerent, multi per hæc ad ueram pietatem traducti, salutiferaque fruge imbuti baptizati sunt, isti deinde uiri diuino spiritu afflati cum a Rege Aruirago parum terræ ad habitandum proximè Vuelliam oppidum, circiter millia passuum quatuor domo accepissent: ibi nouæ religionis prima iecerunt fundamenta, ubi hodiè est templum magnificum, cœnobiumque monasticæ familiæ diui Benedicti nobile: nomen est Glasconia. Hæc Christianæ pietatis in Britannia extitere primordia, quam deinde cum Lucius Rex propè extinctam fonte Baptismi sublatus mirabiliter adauxisset, demùm Britanni eam pietatem eatenus integram seruarunt, quò ad furor Diocletiani dira in Christianos persecutione propè ad internecionem erupit. Paulò post in ea insula Christiana religio multis bellorum tumultibus perturbata, frequenter uaria undique consequitur interualla: donec Anglis eam prouinciam occupantibus diuus Gregorius summus ecclesíæ Pontifex propè annum sexcentesímum à Christi natalibus sub Rege Ethelberto, & eius uxore Christianißima Berta, mißis ad id negocium Augustino,

& Mileto monachis, religionis Christianæ dogmata conatu maximo Anglorum gentem edocendam, hortatu, & prædicatione illustrandam curauit. Hanc illustrem Catholicæ fidei Anglorum profeßionem hoc seculo aliquot annis interruptam, tu quidem primus huius nominis apud eam gentem Rex PHILIPPE Magne, in idem regnum nutu dilectißimæ coniugis restituisti, ut denique tuum hoc primum in Anglica republica nomen insigni edito facinore ita illustrares, sicut & primus ex Romanis Imperatoribus. M. Iulius Philippus Cæsaream dignitatem sacro baptismatis lauacro olim illustrauit. Habuit sanè Anglia eo tempore, quo Britanni illam obtinebant, ex Britannorum gente diuam Helenam Coylli cuius dam Reguli filiam, Magni Constantini matrem, quam singulari pietate prædita crucem Domini sub spurcißimo Veneris simulacro Hierosolymis latentem, ab eaque maxima cura, & sollicitudine repertam Christianis adorandam exhibuit, eiusque partem, ut Historici quidam testantur, altera Hierosolymis parte relicta, Romam secum attulit eamque gemmis, & auro distinctam in Aede Sanctæ Crucis Sessoriano in theatro constructa collocauit. Habuit & diuam Vrsulam cum undecim milium uirginum Sodalitio, filiam equidem Dionoti Cornubiæ Reguli. Habet nunc Mariam coniugem tuam, animi constantia, pio in Christianam religionem affectu, inter tot apud Anglos aduersus fidem catholicam tumultus, acerrimasque communis humani generis insidiatoris incursiones illustrißimam. Cuius & tuæ Maiestatis laudes eloquentißimorum uirorum panegyricas orationes digniße postulantes, me ipsum tantæ rei magnitudine deterri-**[[vi]]**tum huius conatus ulteriori progressu abstinere pluribus compellunt rationibus; quibus tamen minimè auertar, quin publicæ lætitiæ causa gratulaturus tibi, Rex potentißime, Practicarum quæstionum librum unum in hac Granatensi curia, post Variarum resolutionum Libros: post alias in publicum editas relectiones, continuo labore, & indefesso elaboratum tuæ Maiestati offeram audacter, tuam admirabilem considerans cùm erga omnes clementiam, tùm uerò in ministros huius publici muneris, cui operam ipse octo ferme annis dederim, singularem humanitatem. Cogor tamen opus istud breuiùs, quàm ab initio animo conceperam, absoluere, quod Cæsareæ Maiestatis iussu, & maximo in me beneficio, te dubio procul authore, in Hispaniolam insulam Deo auxiliante sím profecturus, quo illîc Archiepiscopi munere & officio fungar. Suscipe igitur, princeps Maxime, hilaro uultu, æquoque animo opus istud ea qua potuimus diligentia editum, ut tuis auspicijs tutiùs inter tot hominum manus uersetur.
Vale fœlicißimè. E tua Granata Mense Aprili Anno à Christo Nato. M. D. LVI.

SVMMA CAPITVM HV*IVS OPERIS.*

TOTA ciuilis Castellanæ Reipublicæ potestas, & iurisdictio, qua ratione penes ipsum Regem sit? Caput primum.

Iurisdictio alicuius Castri à Principe concessa, an in nouos incolas, & in eiusdem oppidi augmento exerceri possit? Caput secundum.

Quanam ratione sit intelligenda donationis, concessionis, aut venditionis dispositio ad mensuræ modum concepta? Caput tertium.

De summa Regis iurisdictione, quam maioriam dicimus, quamque Regio nomine suprema exercent auditoria? Caput quartum.

De iure ac priuilegio reuocandi domum. Caput quintum.

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

De vidua priuilegium habente trahendi, & vocandi reum ad curiam Principis, quando eo vti possit? Caput septimum.

Clericus hæres laici, an possit ad seculare tribunal pro hæreditatis rebus, & iuribus vocar.? Caput octauum.

De causarum auocatione, & earum retentione, quæ apud curiam quandoque sit. Caput nonum.

De mandatis Regijs ad executionem, & obseruationem literarum, quę vulgò requisitoriæ dicuntur. Caput decimum.

Rursus agitur de eisdem literis Requisitorijs: potissimùm ad criminum punitionem. Caput vndecimum.

De petitione hæreditatis expenditur Pauli Iurisconsulti locus forensi exercitationi maximè commodus. Caput duodecimum.

[[vii]] Quid sit præcipuè obseruandum, vbi qui nondum litigauit, litis, & causæ examini sese offerat, quem tertium oppositorem dicimus? Caput decimum tertium.

Rursus de eadem re, ac tertijs oppositoribus, quonàm modo sint admittendi? Caput decimum quartum.

De illo qui à sententia inter alios lata appellat, quia eius intersit. Caput decimum quintum

De tertio, qui vult executionem sententiæ inter alios latæ impedire. Caput decimum sextum.

De illo interdicto, quod Practici apud Hispanos Interim appellant. Caput decimum septimum.

De testibus traduntur aliquot, quæ præ oculis habere debent iudices. Caput decimum octauum.

De instrumentorum fide traduntur multa, quæ cùm Practicis, tùm Theoricis erunt fortassè conducibilia. Caput decimum nonum.

Rursus de authoritate publici instrumenti, quæ oritur ex his, quæ vt solennia ei accedere debent. Caput vigesimum.

De publica fide instrumentorum, quæ non originalia, sed exemplaria sunt. Caput vigesimumprimum.

De fide, & authoritate priuatæ scripturæ. Caput vigesimum secundum.

Appellatione pendente nouata, qua ratione per iudicem appellationis reuocentur? Caput vigesimumtertium.

Rursus de reuocatione attentatorum tractantur multa. Caput vigesimumquartum.

Quando nullitatis obiectio impediat sententiæ executionem, præsertim eius, quæ vel tertia est, ac cæteris conformis, vel in instantia reuisionis lata. Caput vigesimumquintum.

De recusationibus iudicum, eorum præsertim, qui ab ipso Rege in hoc munus eliguntur, vt in eius summis prætorijs ius unicuique reddant, Caput vigesimum sextum.

De expensis, & earum condemnatione hoc in capite traduntur multa. Cap. vigesimumseptimum.

De his rebus, quæ in dotem dantur æstimatæ. Caput vicesimum octauum.

De creditore priuilegium habente, an possit agere ad pecuniam solutam posteriori ereditori, qui eam consumsit? Caput vigesimum nonum.

Quanam ratione practici utantur in remittenda colonis pensione sterilitatis causa. Caput trigesimum.

De seculari, & laica iurisdictione in eos clericos, qui prima tantum tonsura sunt insigniti. Caput 31.

Rursus agitur de clericis primæ tonsuræ, qui nondum matrimonium contraxerunt. Caput trigesimum secundum.

Agitur item de iurisdictione seculari quò ad clericos: præsertim ad breuem interpretationem capit. si iudex laicus. de senten. excom. liber. 6. Caput trigesimum tertium.

Inquiritur adhuc, an quandoque possit à laicis declinari forum seculare in criminibus puniendis? Caput 34.

De rebus, & negocijs ecclesiasticis, quæ solent apud huius regni prætoria frequenter examinari. Caput 35.

De iure patronatus laicorum ad differentiam iuris patronatus ecclesiastici, & vtriusque derogationem. Caput 36.

De pascuis, & iure pascendi, tàm lege iuris communis, quàm ratione seruitutis constitutę. Caput 37.

Quo ordine agnatio, vel familia sit admittenda ad ea bona, quæ vel ex fideicommisso, vel primogenio familiæ, vel agnationi deferuntur. Caput trigesimum octauum.

[[viii]]

1

[1] PRACTICARVM QVAESTIONVM LIBER VNVS, AVTHORE DIdaco Couarruuias, à Leyua, Archiepiscopo Sancti Dominici designat.

EX CAPITE SEQVENTI.

1 *Gothi qua ratione, & quo tempore Hispaniarum Imperium obtinuerint?*

2 *Potestas temporalis, ciuilisque iurisdictio penès ipsam Rempublicam est, & apud eos, quibus ipsa id muneris commiserit, in quo ab Ecclesiastica differt.*

3 *Romana Respub. omne Imperium in Cæsarem Augustum, & eius successores transtulit.*

4 *Regius principatus, vel libera electione populorum, vel hæreditaria Gentilitij primogenij succeßione, moribus aut lege probata iustus omninò censetur.*

5 *Regnum omnium Rerumpublicarum est præstantißimum.*

6 *Regia potestas ex Dei, & naturæ ordinatione stabilitur.*

7 *Castellanum regnum iure Gentilitiæ succeßionis primogenitis defertur.*

8 *Salica lex apud Gallos. quæ sit?*

9 *Castellanæ Reipublicæ tota iurisdictio penès Regem est.*

10 *Castro à Rege alicui concesso, an censeatur concessa iurisdictio: & quid de mero, ac mixto imperio?*

Tota ciuilis Castellanæ Reipublicæ potestas, & iurisdictio, qua ratione penès ipsum Regem sit.

CAPVT I.

ROMANIS olim Hispanias obtinentibus, Gothisque à septentrione totam Europam bello, armis, & industria vastantibus, cùm & tunc Vandali, Alani, & Sueui relictis Gallijs, Hispanias inuasissent, Honorius Imperator, Gothis eorum Rege Radagoso in Fœsulanis montibus occiso, clade insigni ab Stillicone Romanorum duce, & consule af **[sect. 1]** flictis eiusdem gentis principi Alarico Gallias, Hispaniasque, quas iam penè perdiderat, inito cum Senatu consilio concessit: vti commemorant Paulus Orosius, & Rodericus Toletanus lib. 2. rerum in Hispania gestarum cap. 4. Quo iure, mortuo post euersionem Romanæ vrbis, Consentiæ Alarico, Athaulphus Gothorum Rex misertus calamitatis Hispanorum, quam à Barbaris patiebantur, auxilium eis impigrè laturus Hispaniam aggreditur, eoque intra breue tempus à suis interfecto, ann. Domini quadringentesimo decimo sexto. Post hunc Vuallia Gothorum Rex, cum pace Honorio pacta, Vandalos & Alanos penè extinxit, ob easque res benè gestas ab Imperatore Aquitania, & maxima Narbonensis prouinciæ parte donatus est. Quod Prosper Aquitanicus, & Isidorus testantur. Idem scribit Rodericus Toletanus cap. 7. Et post eos Paulus Aemilius hoc ipsum asseuerat. Rursus Theodoredus Rex non satis his prouincijs apud Gallias contentus, Hispanias inuasit: cui Turismundus successit, eoque

à quodam familiari occiso, Theodoricus permissu Imperatoris Hispanias ingressus, primus in eis Gothorum Rex obtinuit Imperium, belloque Sueuos domuit, ac paulatim maxima Hispaniarum parte subacta Gothorum genti eas sedes stabilire ita conatus est, vt qui eidem in regno successerunt grauiter ac molestè tulerint, Romanorum nomen adhuc in Hispanijs veteris Imperij, & principatus iura quædam obtinuisse, donec Sisebutus Rex propè annum Domini. DCXV. expulsis profligatisque Romanis Hispaniarum Monarchiam consequutus est. Huic siquidem Regi hoc tribuit Paulus Aemylius lib. 1. de gestis Francorum. Diuus tamen Isidorus, Rodericus Toletanus, & Alfonsus Burgensis, id de Suintilla Rege, Ricaredi primi filio tradidêre, qui cœpit regnare anno Domini. DCXXI. atque ideo apparet, id contigisse circa annum Domini. DCXXIII. Nam & S. Isidorus ad annum quintum Suintillę Regis Gothorum historiam pro secutus est. Post hæc Gothorum principes Hispaniarum Imperium regio Monarcharum nomine pacatissimum habuerunt ad annum vsque Domini. DCCXIIII. Quo ex proditione Comitis Iuliani Arabes ab Africa Calpen, quæ nunc Gibraltar dicitur, transuecti, cruentissimo prælio ipsis Gothis, eorumque Rege Roderico profligatis totam feré Hispaniam occuparunt. Quo in prælio Gothorum omnis nobilitas cecidit: totaque Hispania in ditionem Sarracenorum venit, præter Astures & Cantabros, apud quos Pelagius Fasilæ Cantabriæ ducis filius, nepos Gothorum regis Cindasunthi, animum ad opem patriæ ferendam adijciens, multos Christianos metu hostium latitantes in ordinem coêgit, eosque adhortatus alacres admodum ad quoduis subeum dum pro religione Christiana & patria periculum reddidit, adeoque sibi subditos & obnoxios effecit, vt ab ipsis rex electus, & nominatus, animo inuicto, diuinoque **[2]** auxilio cœperit Arabes bello premere, aliquotque vrbibus, & oppidis ita cedere coégerit, vt Reges, qui post eum Hispaniarum sceptrum consequuti sunt, maximis cladibus eos afficientes ab Hispanijs prorsus expulerint. Cui negocio & Catholici Reges Fernandus, ac Elisabeth vltimam, extremamque dedêre operam, dum hoc Granatensi regno armis capto, vrbem hanc multis titulis celebratissimam anno Domini. M. CCCCXCII. in eorum ditionem redactam Christi vexillo præducente ingressi fuêre. Hinc sanè illud ipse deduxerim, Hispanias Monarchiæ, & Regum Imperio subditas fuisse ab hinc fermè mille annis, quibus Reges è Gothorum sanguine progeniti, fœlicissimè Rempublicam istam bello, & pace, datis iustissimis, ac saluberrimis legibus, sub Christiana religione Catholicè tutati sunt. Verum ex aliquot Hispaniarum prouincijs, quæ regna modò appellamus, Castulonensis sese nobis offert, de cuius iurisdictione, & ciuili potestate hoc in capite, agere constituimus, illud equidem tractaturi, quanam ratione sit penes Castellanum Regem ipsa ciuilis potestas, totaque huius Reipublicæ iurisdictio, in ferendis legibus, in mero, ac misto Imperio denique exercenda. Castellam autem prouinciam, Castulonensem diximus, eos secuti, qui ita eam quandoque nominârunt, non ignari, veterem Castellam Barduliam propriùs dici, & ipsos Castellanos Bardulos. Nec tamen hoc quicquam refert quod ad nostrum institutum, cui equidem aptiùs erit aliquot exponere conclusiones, quibus examinatis multa constabunt, quæ huius quęstionis decisioni potissimè suffragantur.

Prima conclusio. Temporalis potestas, ciuilisque iurisdictio tota, & suprema penès ipsam Rempublicam est: idcircò is erit princeps tempo **[sect. 2]** ralis, omnibusque superior Reipublicæ regimen habiturus, qui ab eadem Republica fuerit electus, & constitutus: quod ex natura rei iure ipso gentium & naturali constat, nisi humanus ipse conuictus pactione aliud induxerit. Huius conclusionis nos obiter meminimus in reg. peccatum, de regul. iur. lib. 6. 2. partic. §. 9. numer. 6. eiusque probatio ex eo constat, quòd ab ipsa natura homines ita instituti sunt: vt, nisi humanus intellectus cœcutiat, planè percipiant lumine

naturali, in quauis hominum ciuili societate, quæ ad tutelam generis humani conducit, omninò constituendum esse necessariò gubernatorem quendam, penès quem sit illius societatis regimen, & cura: eumque non posse ab alio, quàm ab ipsa societate constitui. Etenim authore Aristotele lib. 1. Polit. cap. 2. Homo animal est omni ape, omnique animante gregali ciuilius: atque ideo est homo natura ipsa sociale animal longè magis, quàm apes, formicæ, grues, & eiusmodi genera, quæ gregatim aluntur, gregatimque se tuentur. At cùm Deus ipse pernaturam dederit rebus singulis facultatem se conseruandi, suisque resistendi contrarijs, quantum ad incolumitatem salutis, nec homines facultatem hanc exequi dispersi potuissent, instinctus eisdem adiectus est gregatim viuendi, societatemque ciuilem constituendi: vt adunati alijs alij sufficerent, victumque faciliùs complures, quàm singuli compararent, tutiusque ab incursu ferarum, & hostium degerent. Qua ratione manifestum sit, ciuitatem, id est, ciuilem societatem, natura consistere, hominemque natura esse ciuile animal, eamque consociationem boni causa sensim appetere. Prima hæc argumentationis pars potuisset pluribus autoritatibus philosophorum instrui, multisque rationibus, ex Aristotele in lib. 1. Polit. Platone in libris de Republica, Cicerone lib. 1. de inuentione, & Patritio lib. 1. de institutione Reipublicæ titu. 3. & tamen cum aliò tendat nostrum hoc institutum, satisfecisse opinabimur, si hæc veluti per transennam obiter ad propositæ conclusionis probationem tetigerimus.

Deinde illud constitutissimum est, ciuilem hanc societatem, quam humano generi necessariam diximus, neutiquam potuisse ciuiles homines gubernare, hostes auertere, ac propulsare: & malefactorum audaciam cohibere, nisi magistratibus, principibus, aut rectoribus suam tribueret facultatem, sibique iudices, ac duces constitueret, quibus multitudo ipsa, totiusque congregationis homines subessent, & obedirent. Cùm alioquin ciues ipsi sine ordine & capite, minimè possent ea prouidere, quæ totius communitatis vtilitati expedirent. Igitur constat secunda pars collectionis, qua diximus, in quauis ciuili societate necessarium esse gubernatorem quendam, qui eius curam habeat, reliquosque ciues in officijs contineat. Hoc Aristoteles cap. 1. & 2. Poli. Et cæteri paulò antè citati probant: huncque in scopum tendunt ferè libri omnes ab eodem Aristotele, & alijs de Repub. editi. Apud nos tex. est optimus in cap. in apibus, 7. q. 1. cap, cùm non liceat. de præscrip.

Huius verò ciuilis societatis, & Reipublicæ rector ab alio quàm ab ipsamet Republica constitui non potest iustè, & absque tyrannide. Si quidem ab ipso Deo constitutus non est, nec electus cuilibet ciuili societati immediatè Rex, aut princeps. Saulem equidem, Dauidem, eiúsque posteros tantùm à Deo iure positiuo, diuino per Prophetas, ore proprio Reges in regno Israelitico electos fuisse, constat ex sacris testimonijs. Præter hos nullus vnquam Rex, aut princeps à Deo immediatè constitutus est: tametsi Deus populum Hebræum ferè quadringentis annis instar regni per vnum gubernauerit: nempe Mosen, & eius successores iudices. Sic Deut. cap. 27. inquit Deus: Cùm dixeris, constituam super me Regem, eum constitues, quem dominus Deus tuus elegerit. Cęteris verò gen-**[3]**tibus Deus ipse ab ipso naturæ iure liberam fecisse videtur potestatem, sibi principes, Reges, & magistratus constituendi. Ergo quælibet Respublica diuinitùs naturæ lumine erudita ciuilem potestatem, quam habet, potest, & debet in alium, vel alios transferre, qui Regum, principum, Consulum, aut aliorum Magistratuum titulis ipsius communitatis regimen suscipiant. Qui verò esse in societate nequit, aut nihilò indiget propter copiam, is pars ciuitatis non habetur. Itaque aut bestia est, aut Deus. Quibus verbis Aristoteles in dicto capit. 2. vsus est ad huius ciuilis societatis commendationem: omnes etenim homines secundum eum in hanc societatem

natura sunt propensi: quam qui primus constituit, is author extitit maximorum bonorum. vt enim homo perfectionem nactus, animantium est optimus: Sic cùm à lege iustitiaque discessit, omnium pessimus habetur. Sed & hanc primam conclusionem palam asserit, ac tenet S. Thom. 1. 2. quæst. 97. articu. 3. ad 3. Eandem probat multis rationibus Alfonsus à Castro lib. 1. de potestate legis pœnalis capitul. 1. versic. postquàm.

Secunda conclusio. Potestas Ecclesiastica in hoc à ciuili, & seculari potestate differt, quòd ea non est immediatè penès totam Rem publicam: sed fuit ab ipso Deo Iesu, Petro, vt principi, & Apostolis cæteris, eorumque successoribus concessa. Probatur hæc assertio. Nam hæc potestas supernaturalis est, in finemque supernaturalem tendit: & ideo iure naturali non potest alicui competere: imò apud illum erit, cui ab ipso Deo supernaturaliter data fuerit: Deus autem summus Iesus Christus humani generis saluator eam Petro vt principi, & cæteris Apostolis, eorumque successoribus dedit: ergo ea non competit toti Reipublicæ Christianæ, nec penès eam residet, sicuti nos probauimus in dict. regu. peccatum. 2. part. §. 9. nume. 6. ex Caietano. 2. 2. quæst. 1. articu. 10. & in tracta. 2. de potesta. Papæ, & concilij. cap. 1. Hoc ipsum coadiuuatur ex eo, quod cum Christus fuerit vniuersalis redemptor, & Rex vnicus regni cœlorum toto orbe diffusi, potuit, ac potest per vnum Vicarium totum regere orbem, maximè quia sub illo Vicario instituit Patriarchas, Archiepiscopos, aliosque antistites, & sacerdotes: qui afflatu spiritus sancti ministrarent spiritualia. Reges autem quia à suis regnis potestatem recipiunt, non est cur ab vno omnes dependeant, nec id natura fieri posset commodè. Qua ratione hanc item conclusionem probat Dominicus Soto. lib. 4. de iustitia & iure. quæst. 4. articul. 2. eandem repetit Caietan. in 2. parte Apologiæ de potestate Papæ cap. 2. & 9. qui in cap. 10. versicul. ad secundam scribit, Deum ita genus humanum instituisse, vt ad ordinem, & finem naturalem, potestatem communitati dederit, non vni: in ordine autem ad finem supernaturalem, potestatem vni delegauerit, non communitati.

Tertia conclusio, Romana Respublica, cùm eius initio reges sibi elegerit, & constituerit, ac demùm in annales consules summam potestatem transtulerit: tandem in Augustum Cæsarem, eiusque successores, Regia lege lata per po **[sect. 3]** pulum ipsum, ac Romanam communitatem, omne suum Imperium, & potestatem contulit. Huius conclusionis plura sunt quidem testimonia. id enim constat ex l. 1. ff. de consti. princip. l. 2. §. & cum placuisset. ff. de orig. iur. & paulò ante. §. nouissimè. Quo in loco Iurisconsultus testatur, populum Romanum necessitate constrictum summum ius vni principi dedisse, omniumque rerum arbitrium eidem permisisse, vt omnium factionum occasio tolleretur. tùm vt in administratione prouinciarum succentu. riaretur princeps senatui, qui non perinde prouincias omnes regere poterat. Sic Archadius Iurisconsultus scribit, regimenta Reipublicæ ad Imperatores perpetuò translata. l. vnic. ff. de offic. Præfect. præt. & Iustinianus ait in l. 1. §. sed & hoc studiosum. C. de veteri iure enuclean. antiqua lege, quæ regia nuncupabatur, omne ius, omnemque potestatem populi Romani in imperatoriam maiestatem translatam fuisse. Eadem lex appellatur lex Imperij, in l. ex imperfecto. C. de testam. propterea quod de Cæsaris Imperio lata fuerit. Moris autem erat apud Romanos, vt quoties ferenda lex esset, pręsertim de re graui, ea ad populum ferretur: quemadmodum multi tradiderunt, potissimum Asconius Pædianus in Oratione pro C. Cornelio, & Budæus in d. l. 2. §. & cùm placuisset. Romulus enim populo Romano hoc ipsum reliquit, ac permisit, vt leges suffragijs per Curias accersitus comprobaret, authore Dionysio, cui & Polybius consentire videtur, dum describit, populum Romanum suo tempore hanc potestatem habuisse. Hinc Curiatæ leges apud Iurisconsultum in dicta l. 2. in princip. Suetonium in Augusto. & Ciceronem in

epistolis ad Lentulum. Quæ leges & populares dicuntur ab eodem in orationibus. Ferebantur verò leges istæ conuocato per triginta Curias populo, singulisque Curijs in separata septa constitutis, & sententiam rogatis: vt Zasius in eadem l. 2. adnotauit. Hæc verò lex Regia dicta est, vt quidam existimant, quod per eam ius regnandi deferretur. Sed Ioannes Corasi. lib. 6. miscel. cap. 8. existimat Regiam legem idcircò dictam fuisse, quod ius Regis creandi lege lata Romulus Rex populo Romano concesserit: vt Dionysius & Liuius lib. 1. scripsêre. atque ideo solebant Tarquinij Seruio Tullo obijcere, quod iniussu populi Romani Regnum inuasisset. Cum itaque Augustus à populo Romano creatus fuerit Imperator, in eumque vt olim in Reges, translata fuerit Reipublicę potestas, videtur in vsum **[4]** reuocata lex illa vetus Romuli, quæ ideo Regia dicta fuit, quid ea ad populum ius creandi Regis pertineret. Ego verò etsi nequaquam contendam, hanc huius nominis, & appellationis rationem veram esse: cùm & Augusti tempore non de Rege, (nomen enim istud maximo erat odio apud Romanos) sed de vno Principe constituendo ageretur: attamen opinor legem à populo Romano latam fuisse tunc de hac potestatis, & Imperij translatione: ac posse eam legem Regiam dici, quòd ea lata fuerit de vno Principe in Romana Republica designando: vt olim Reges ab ipso populo constituebantur. Ipse quidem Augustus, ne videretur statim veterem Romanæ Reipublicæ statum, & maiestatem euertere: & tyrannide Rempublicam opprimere, Regiam planè potestatem nusquàm vsurpauit. quippe qui sua populo, suaque senatui munia permiserit obire. Sed & Strabo libro 15. testatur, consensu populi translatum fuisse in Augustum ius omne belli, & pacis. Vidi ipse æreum vetustissimum numisma, cuius altera facie imago sculpta erat Augusti his quidem literis: Diuus Augustus: Altera verò Iouis imago cum hoc titulo. CONSENSV SENAT. ET EQ. ORDIN. P. Q. R. Id est consensu Senatus & equestris ordinis, populique Romani. Ex interpretatione Valerij Probi in libello de literis antiquis. Sic denique Cæsares, vt veteris Romanæ Reipublicæ imaginem referrent, & ne viderentur Imperium inuito populo obtinere, magistratus sæpissimè petebant, qui plebis electione obtinebantur: tametsi omnia fierent libero Cæsarum arbitrio. vnde Tribunitiæ potestatis dignitatem, Pontificatum Maximum, & consulatus affectabant: eorumque numismatis, quorum ipse plura vidi, inscriptum est, quot consulatus Cæsaris obtinuerit, & quoties Tribunus plebis fuerit electus.

Quarta conclusio. Ad iusti principatus rationem quæ à libero Reipublicæ, & communitatis consensu deducitur, satis est plebis, vel optimatum suffragijs, aut denique hæreditaria successio **[sect. 4]** ne iure primogenij gentilitij, Regiam dignitatem deferri. Hæc etenim conclusio duas sortitur partes, vtraque tamen eandem iustitiæ rationem habet, consensum scilicet populi, & Reipublicæ expressum, vel tacitum. Prior tamen pars præmittit, principem electione quando que constitui per ipsum populum, aut per optimates, qui populi, ac Reipublicæ, & communitatis nomine consensum omnium in electum sibi Regem præstant. Esset sanè plerunque difficillimum, suffragia omnium ciuium & eorum, qui alicuius Reipublicæ partes sunt, à singulis exigere: id circò conuenit, plebis multitudinem per eius optimates negocia publica ita expedire, vt absque tumultibus, & seditiosis contentionibus tutò, & è Republica res ipsa peragatur. Igitur horum optimatum suffragia ea lege censenda sunt, qua omnium ciuium consensus, quem referunt, censeretur. l. item eorum. §. si decuriones. ff. quod cuiusque vniuer. nomi. cap. vlt. de præbend. in 6. Qua ratione septem illi Germaniæ principes, quibus facultas delata est Christiani orbis Imperatorem eligendi, populum ipsum, & Christianam communitatem, quæ ab ipso Imperatore gubernanda est, omninò repræsentant, eiusque vi caria vtuntur potestate, vicesque ea in electione gerunt.

Vnde fit, quòd electio Imperatoris ad Septemuiros Germaniæ, vt Collegium, non vt singulos pertineat: quemadmodum optimè probat Lupoldus libro primo de iuribus Romani Imperij ca. 6. Panormit. in cap. venerabilem. col. 4. & ibi Card. in §. verum. de elect. Ioan. Cirier lib. 2. de primogenitura. q. 12. Castaldus in tract. de Imperatore. q. 11. & quæst. 15. Hinc sanè constat, ad iustitiam principatus cuiuslibet satis esse, quòd ipsius societatis consensus per optimates hunc in modum præstitus sit. Tametsi non negauerim, olim Romæ aliter in plebeis comitijs suffragia præstita fuisse ad Consulum electionem, & postea Imperatores, Augustos, ac Cæsares ab exercitu militari electos quando que extitisse: licet hæc electio minimè censeretur iusta, nisi Senatus, Populiq́ue Romani comprobatio accessisset. Reges verò, & Principes ab origine mundi populorum suffragijs creabantur: quod ex Iustino lib. 1. constat, & Cicerone lib. 3. de legib Idem & nos paulò antè probauimus in prima huiusce capitis conclusione. Nec enim ad Regiam maiestatem, & excelsum dignitatis locum ambitio popularis, sed spectata inter bonos virtus ipsa euexit. text. optimus in l. 1. ff. ad le. Iul. de ambitu. c. vnic. in sine de aliena. feu. c. Moyses. 8. q. 1. ex Hieronymo super epistolam Pauli ad Titum. Atque ita iure ipso naturali & humano, nisi aliud moribus, aut speciali lege à populo lata institutum fuerit. Regum, & principum creandorum ius ad populorum suffragia est omninò referendum. Sensit & hoc Panor. in c. venerabilem. pen. notab. de election. idem Panorm. in cap. intellecto. 2. col. de iureiur. quo in loco cita. glo. not. ad hoc in dict. c. Moyses. eandem adducit ad hoc Ioan. à terra Rubea tract. 1. contra rebelles art. 1. concl. 3. notatq́ue ex 3. reg. cap. 16. & 4. reg. cap. 14. explicat Aluarotus in titul. de feudo. Marchio. colum. 2. Quam ob rem fallitur Ioan. Cirier in tract. de primogenitura lib. 2. quæst. 13. dum existimat, post mundi creationem statim regna & principatus iure sanguinis, & successione hæreditaria delatos fuisse. & deinde multò pòst, donec prohibita fuit in principatibus successio. Etenim si iure ipso naturali potestas Ciuilis penès ipsam Rempublicam erat, & apud eum, quem populi consensus in id munus constitueret, palàm est **[5]** tunc electione, non successione, principatus, & regna delata fuisse. Eadem ratione tollitur opinio glo. in c. denique. 7. q. 1. verbo, Rege suo. dum probare nititur, Regis silium, iure Regem post patrem futurum.

Posterior conclusionis pars iustitiæ itidem innititur. Nam si lege à Populo lata, vel ab eo recepta principatus successione hæreditaria, genti cuidam, & familiæ defertur, constat manifestè hunc principatum consensu populi saltem tacito deferri: quemadmodum idem erit, si absque lege scripta, consuetudine, & moribus regna & Imperia Gentilitia successione deferantur: siquidem ea consuetudo consensum populorum, qui ea vsi fuêre, omninò præmittit. c. consuetudo. 1. dist. l. de quibus. ff. de legib. sic denique consuetudine, & plerisque in locis lege diu iam recepta Regnum defertur successione & iure primogenituræ Quod glo. sensit in d. cap. Moyses. Panor. in d. c. venerabilem. & in d. c. intellecto. Aluaro. in tit. de feu. Marchię. colum. 2. Anto. Corset. in tract. de potest. & excel. Reg. q. 9. optimus tex. in c. licet. de voto. & in c. grandi. de supp. negl. præla. in 6. c. 1. §. prætereà. de prohib. feud. alie. per Frede. tradit alios allegans Ioannes Cirier. in tract. de primogen. 2. lib. q. 13. & q 14. latissimé omnium Andræ. Tiraquel. in tract. de primogenijs. in ipsa præfatione, quo in loco multa refert, ex quibus apparet, consuetudinem istam ferè in toto orbe diu receptam fuisse. Nam & Diuus Hieronymus in Epistola ad Onagrium: & super Genesim enarrans illud, quod est cap. 49. vende mihi primogenita scribit apud Hebræos. Iudaicum regnum olim primogenitis debitum fuisse. quod probatur. 2. Paralip. cap. 21. regnum autem tradidit Ioram, quod esset primogenitus. Eodem iure tradit Iosephus lib.

14. antiquit. cap. 1. iniquum à multis existimatum fuisse, Aristobulum Alexandri regis Iudæorum silium iuniorem regnare. & Hircanum maiorem, cui propter ætatem Imperium debebatur, priuatum manere. Apud Ægyptios quoque hunc etiam morem fuisse constat, vt primogenitus cæteris anteponeretur in Imperio. Quod liquidò scriptum est Exodi cap. 11. Media nocte ingrediar in Ægyptum, & morietur omne primogenitum in terra Ægyptiorum à primogenito Pharaonis, qui sedet in solio eius, vsque ad primogenitum ancillæ: ita sanè illum locum Lyranus ibi interpretatur. idipsum & Pausanias lib. 1. ac Iustinus lib. 16. & libro 39. scriptum reliquerunt. Quin & Herodotus in Polihymnia asseuerat, apud vniuersos homines institutum fuisse, vt maximus natu liberorum obtineret principatum: quod & ex nostris tradidêre Baldus in l. ex hoc iure. colum. 2. ff. de iusti. & iur. gloss. Hostien. & Doctor: in d. c. licet. & in cap. grandi. de supplen. negli. prælat. in 6. Alberus in proœmio. ff. §. discipuli. & plerique alij, quorum diligentissimè Tiraquellus meminit in dict. præfatione. nume. 32. Sed & consuetudinem hanc, qua regna, & principatus successione potiùs, quàm electione primogenitis deferuntur, vtilem esse valdè, & Reipublicæ omninò conducere magis quidem, quàm conueniat ipsa principum electio: probat ex multis Ioann. Cirier. libr. 2. de primogenitura quæstio. 14. post Cardinalem à Turrecremata, & Præposi. in dicto cap. Moyses. 8. quæst. 1. Ægidium Romanum libro tertio, de regimine principum. capit. 5. Augustinus de Anchona in tractatu de potestate Ecclesiæ. q. 35. articul. septimo. disputat amplè Buridanus super Aristotelem, tertio libro Politicorum. quæst. 25. Eandem consuetudinem laudat, & scribit optimam esse Ioannes de terra rubea in 1. tracta. contra rebelles. articul. primo. conclus. 4.

Verùm Aristoteles ipse libro tertio Politic. ca. 10. & 11. palàm asserit præstantiùs esse, quod regna suffragijs populorum, eorumq́ue voluntate deferantur, quàm quòd hæreditaria sint. quasi illa sint verè Regia imperia: hæc verò tyrannica, & Herilia, Barbaris gentibus propria. Addit tamen cap. 10. quoddam esse regni genus, quo regna Heroicorum temporum voluntaria, hæreditariaque ex lege continentur. Primi enim voluntate populorum, quos artibus, aut bello demeruissent, seu dispersos in vnum congregassent, vel agros, sedesque ad habitandum tribuissent, Reges fiebant, eademque regna posteris hęreditario iure tradebantur. Hæc Aristoteles, à quo libet primum deducere, initio quidem communitatum, & eo tempore, quo homines cœperunt ciuili ratione in vnum conuenire locum, regna electione, non successione delata fuisse. Quod nos paulò antè adnotauimus. Deinde ex eodem apparet, hanc quartam conclusionem maximè probare, & admittere regna hæreditaria, quę tyrannica non sint, nec barbara, sed ab initio, & origine populorum voluntate delata: postea vel expresso, vel tacito consensu eorundem, moribus, vel lege lata facta sint hæreditaria.

Quinta conclusio. Ex tribus Rerumpublicarum speciebus, Aristocratia scilicet, Democratia, & **[sect. 5]** regno, hoc vltimum omnium est præstantissimum. Huius assertionis author mihi videtur Aristoteles libro tertio Politic. cap. 10. & seq. eamque eleganti oratione probat Isocrates de dignitate regni: ex quo multa hac in re, & ex alijs authoribus adducit Ioannes Stobæus in sermone 45. Qui eandem sententiam elegit, eandem potiorem esse censet Plutarchus in libello de tribus Reipublicæ generibus. His admodum suffragatur Plato in libro Ciuili, vel de regno. Et in Dialogo octauo de Republica. Apud Herodotum Darius pulchra oratio-**[6]**ne contendit, vnius regnum pręstare: siquidem ex plurium etiam optimatum gubernatione, odia, seditiones, cædes oriri, quòd quisque princeps esse sua sententia, alios vincere optet. Cornelius Tacitus libro 17. pacis interfuisse dicit, omnia in vnum conferri. Etenim commodiùs, ac pacatiùs res per vnum, quàm per multos geritur, & expeditur. text.

optimus in l. 3. §. apparet. ff. de admin. tutor. l. 2. §. nouissimè. ff. de orig. iur. vbi Accur. Bald. & Alber. ac post eos Anton. Corset. in tractat. de excellen. regis, quæstion. 74. hanc quintam conclusionem tenent. Ea dem Regia Partitarum lege multis rationibus stabilitur in l. 1. 5. & 7. titulo primo. Partita secunda. plura congerit Patritius titulo tertio de regno, & Regis institutione: idem de institutione Reipublicæ titulo primo. Et ne quis contendat Aristotelem in dicto capitul. 12. libro tertio Politicor. nobis aduersari, ac Aristocraticam Rempublicam Regiæ prætulisse: illud libenter admoneo, hac in parte nos Regem illum laudibus efferre, qui à senioribus, & probatissimis viris minimè dissentiat, cuncta libera, & absoluta voluntate, ac libidine acturus: imò ab his dum leges condere velit, aliaque in Reipublicæ vtilitatem expedire, sententiam petat, cum his de rebus publicis consultet, ac deliberet. Alioqui facilè princeps vnus, & Rex in tyrannidem labitur, & ideo postponendus erit Aristocratiæ, quæ certis, optimisque legibus instituta, ac temperata fuerit. Igitur cæteris paribus Regia Respublica præferenda est Aristocratiæ. Hæc verò rectè instituta potior erit regiæ potestati, quæ mera, & absoluta sit: quod ipse Aristoteles ostendit ac demonstrat.
Ægyptij primi omnium teste Plinio libro 7. c. 56. regium principatum habuerunt, quippe qui, vt ait Herodotus, nullo temporis momento poterant sine Rege viuere. Apud eos primus regnauit Menes: authores huius rei sunt Herodotus in 2. & Diodorus in primo. à quibus hoc accepit Polydorus lib. 2. de inuentoribus rerum cap. 2. Constat etenim ex sacris Biblijs: Ægyptiorum regnum vetustissimum esse, cùm mentio fiat Genesis capit. 39. Pharaonis: id est, Regis Ægyptij: hoc equidem nomine illi appellabantur: quia ea vox Reges significat: vt Iosephus scribit libr. 8. Antiquit. cap. 6. quo in loco tradit, primum Ægyptiorum Regem Mineum dictum, qui Memphim ædificauit, ac multis annis Abraham præcesserit. Mineum verò intelligit Iosephus eum, quem Menem alij dixêre: cùm & ipse Herodotum citet. Sed & Pharaonum mentio fit Genesis cap. 12. & 13. atque item à Iosepho libro primo antiq. cap. 16. de his lector poterit plura petere ab Eusebio, Beroso, & Manethone: atque item à Ioanne Lucido lib. 5. de temporibus.
Sexta conclusio. Regia potestas, cæterorumque principum ciuilis authoritas, non hominum est **[sect. 6]** inuentum, sed ab ipso Deo per legem naturalem, quæ suæ sempiternæ participatio est, sanctissima fuit ordinatio. Hæc conclusio probatur ex his rationibus, quas in prima huius capitis conclusione nos tradidimus. Ciuilis etenim potestas naturæ & Dei ordinatio est, ad humanum conuictum, & humani generis conseruationem necessaria omninò. Nam etiam si Respublicæ & populi ius habuerint naturali ratione creandi principes, & Reges: quia tamen hoc fecerint diuinitùs eruditæ, publica hæc, ac ciuilis potestas, Dei ordinatio dicitur. Ideo Paulus ad Rom. 13. inquit. Omnis anima potestatibus sublimiotibus subdita sit. Non est enim potestas, nisi à Deo. Quæ autem sunt, à Deo ordinata sunt. Itaque qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit. Et iterum ad Titum 3. Admone illos principibus, & potestatibus subditos esse. Sic & Christus ait ad Pilatum: Non haberes potestatem aduersum me vllam, nisi tibi datum esset desuper. Vnde etsi in primordijs Ecclesiæ omnes fermè principes essent infideles, præcepit nihilominùs Petrus Christianis, primæ Petr. ca. 2. vt subiecti essent omni humanæ creaturæ, propter Dominum: siue regi, inquit, quasi præcellenti. Et Prouer. cap. 8. scriptum est: Per me reges regnant, & legum conditores iusta decernunt. capit. quo iure. 8. distinct. Authent. de instrument. caut. & fide collat. 6. & in Auth. quomodo opor. Episco. Quibus probatur imperium. & principatum à Deo esse constituta. Hæc tamen intelligenda sunt in hoc quidem sensu, quod ciuilis potestas à Deo procedat mediatè, quippe quæ ab ipsamet Republica mediante lege naturæ, electione, aut consensu populorum constituatur.

Non sic spiritualis potestas: cùm hæc à Deo ipso supernaturaliter immediatè processerit. Nam etsi aliquot reges, nempe Saulem & Dauidem diuino iure positiuo Deus instituerit, præordinauerat tamen iure naturæ, vt alij à Republica eligerentur. Qua ratione Reges à Deo dicuntur potestatem habere. textus optimus in l. 7. titul. 1. part. 2. id circo semel constituta Regia potestate, siue libera populorum, & Reipublicæ electione, siue lege lata, seu moribus in ius successionis hæreditariæ translata, non potest per Rempublicam Rex regno expoliari, nisi is fuerit in grauissimam tyrannidem lapsus. De quo non satis dignè tractat Corset. in tract. de excell. Regis q. 3. tametsi aliquot authores nominatim citauerit, qui hanc quæstionem attigerunt. Sed hæc principalis sexta assertio probatur diligenter à Dominico Soto lib. 4. de Iustitia & Iure. q. 4. artic. primo. His adde text. optimum in l. 10. titulo 1. ad finem 2. partita.

Septima conclusio. Etiamsi olim in Hispaniarum monarchia Gothorum reges non iure primogenituræ, nec gentilitię successionis à Magnatibus, & **[7]** pulo, qui regno digni videbantur, eligerentur: **[sect. 7]** post Arabum tamen, & Maurorum inuasionem, ipso Rege Pelagio mortuo, eius posteri iure hæreditario primogenij, annos iam plus octingentos continenti successione Castellæ Regnum obtinuerunt, & iustissimè obtinent. Prior huius conclusionis pars constat ex canone 3. concilij Toletani quinti, Si quis, inquit, ad Regiæ maiestatis ambit peruenire fastigia, quem nec electio omnium præficit, nec Gothicę gentis nobilitas ad hunc apicem trahit, sit consortio Catholicorum priuatus, & diuino anathemate condemnatus. Hæc Toletana synodus, quæ satis comprobatur multis Gothicæ historiæ testimonijs. Nam & ipse Pelagius primus post cladem illam insignem, ac maximè lugendam Rex, vt vir fortissimus à Gothis, qui apud Cantabros & Astures vastationi Maurorum supererant, princeps eius gentis electus fuit. Sed & posterior pars apparet ex eo, quod statim ferè post Pelagium Castellanæ Reipublicæ regnum ipsis regum primogenitis ad hunc vsque diem delatum est, & ideò tacitus gentis Gothicæ, & populorum consensus, vbi alia deficerent iura, hoc ius regnandi iustissimum & æquissimum faceret. Sed & lege id ipsum constitutissimum fit, lex quidem. 2. titu. 15. partita secunda tradit de regno Castellæ. Panorm. in consil. 85. libro 1. & de regibus Hispaniarum idem tradidêre Oldradus consi. 94. & seq. Item consil. 231. Albericus in l. donationes, quas. C. de donation. inter virum & vxorem. Cardin. Alexand. in c. ius naturale. colum. 3. 1. distinct. Paulus Castr. in consil. 164. libro 2. Dec. consil. 397. columna 2. & plerique alij, quorum meminit Andræas Tiraquellus in tractatu de primogenijs in ipsa præfatione, numero 4. Qui longè rem istam discutit, totius ferè orbis consuetudines huic similes adducens. Sed & Ioannes Cirier. libro secundo, de primogenitura. quæstione 13. ad idem ius multa congerit, quæ ad huius legis & consuetudinis iustitiam pertinere videntur. Nam & Franciscus Patritius homo doctus & diligens in hisce rebus perscrutandis libro 9. de Regno, titulo 22. inquit, Ius naturæ exigit, & gentium consuetudo confirmat, vt maximus natu ex filijs mortuo Rege, Regi succedat. Nos item in huius capitis conclusione quarta huius vniuersalis consuetudinis mentionem fecimus. quæ denique iuri naturali in hoc plurimùm conuenit, quod vbi regnum successione, & sanguinis iure obtinendum est, id vni filiorum primogenito, ac natu maximo deferatur. Apud Gallos idem moris diu obtinuit, quemadmodum Titaquel. ipse refert. Ioan. Cirier in dicta quæstion. 13. Ioannes à Terra Rubea in primo tractatu contra rebelles articul. 1. conclusion. 4. & sequent. Petrus lacob. in titulo de success. reg. Franciæ. columna tertia. Andræ. Isernia in cap. 1. §. præterea ducatus. de prohib. feud. alien. per Frede. Dec. consi. 445. Affli. decisi. Neapoli. 119. Oldra. consi. 224. Angelus consi. 287. Cuius origo ad leges

Salicas referenda est. Leges autem Salicæ latæ fuerunt sub Pharamondo primo Francorum Rege circa annum Domini 425. & fuerunt Responsa quædam, & iudicia Aulico **[sect. 8]** rum, qui oriundi erant à Salijs Alpinis Populis: vt censet Balduinus in prolegomenis pagina 101. de lege Salica ita scribit Paulus Æmilius de gestis Francorum in Philippo Longo. legis Salicæ verba hæc itidem recitans. In terram Salicam mulieres ne succedant. Terram Salicam, regnum, Franciamque interpretabantur. Salios Francorum gentem fuisse Ammianus Marcellinus refert, Iuliani Augusti, qui res in Gallia gessit, Comes, ac suorum temporum scriptor. Hæc Paulus Æmilius libr. 8. qui & Saliorum meminit paulò post in Caroli Pulchri vita. idem in lib. 2. sub Carolo Magno tradit, Salios Francos initio dictos fuisse à Sala flumine, qui prope Albim labitur. Locus Marcellini est lib. 17. Quibus, inquit, paratis petit primos omnium Francos, eos videlicet, quos consuetudo Salios appellauit, ausos olim in Romano solo apud Toxiandriam locum habitacula sibi sigere prælicenter. Beatus Rhenanus lib. 2. Germanicarum, leges aliquot Francorum refert, & inquit, ipsi Franci nunc Salicam legem, nunc Gombetam pręferebant. Salici Franci maius priuilegium habebant. Nam hi solidum duo decim denariorum pro multa soluebant. Si Frisius, aut Saxo offendisset Salicum Francum quadraginta denariorum solido multabatur. hactenus Rhenanus. Ioannes Ferrarius in lege 2. ff. de regu. iuris. Legem Salicam ex eo dictam existimat, quod Pharamondus Salicus eam tulerit. Pharamondum verò Salicum appellat ex eo, quòd Francis, qui Salij dicti fuerunt, iussa dederit. Eandem interpretationem probat Carolus Molinæus in consue. Parisi. titulo primo §. 26. Rursus & Beatus Rhenanus libro 1. rerum Germanicarum Claudiani locum, Stiliconem effusè laudantis exponens ex prima panegyri.

Rhenumque minacem
Cornibus infractis adeo mitescere cogis.
Vt Salius iam rura colat.

Inquit, à Poeta Sali nomine Francum intelligi ex Ammiano Marcellino, licet in vulgatis codicibus pro Salius, Sueuus indoctè substitutus fuerit. & addit: Vna sanè præstans Francorum natio Salingos à Sala fluuio se nuncupârunt. Hæc ipse. Sic & Andre. Alcia. lib. 2. dispunct. cap. 22. legem Salicam dictam esse scribit à Salijs, qui & Franci fuerunt. vnde & Sidonius Apollinaris.

Salius pede, falce Gelonus

.

Ex quibus ipse censeo, legem Salicam dictam fuisse à Salijs, quos itidem opinor Francorum fuisse nationem, & gentem quandam apud eos nobilitate, prudentia, & virtute præstantiorem cæteris Franconiæ populis. Legis etiam Salicæ mentio fit in cap. 1. de filijs natis ex matri. **[8]** ad Morganat. contracto. Quamobrem etsi de lege Salica, quæ fœminas à regni successione exclusit, latè & optimè disputauerit Pyrrhus post Aurelianenses consuetudines, eius tamen originem visus est ignorasse, etiam si cautè de eius initio dixerit, Pharamondum prius accitis procerib. nec citra maturum consilium Salicam legem tulisse, vt ab optimis legibus sanctissima regni auspicia captaret: quam vel à sale, recetaque ratione, vel à Salica terra, vel à Salijs Sacerdotibus, id est, à genero sis, sapientibusque viris conditam, vel vndecunque libet Salicam veteres, & nos eorum legib. adscripti, nominamus. Sic & Guaguinus libr. 1. scribit Pharamundum quatuor ex Sycambris spectatos proceres selegisse, qui populo legem ferrent: Vsugastum, Losogastum, Sologastum, & Vilogastum, eosdemque legem tulisse, communi gentis & procerum authoritate fretos: eamque à Pharamundo promulgatam à loco, vbi condita fuit, dictam fuisse Salicam.

Octaua conclusio. In Castellana Republica tota ciuilis potestas, & iurisdictio penes ipsum solum Regem est, ab eoq́ue deriuatur in alios. **[sect. 9]** Hoc planè cuilibet manifestum erit, si diligenti vsus collectione perceperit ex proximè traditis, ciuilem potestatem, & iurisdictionem, quæ iure ipso naturali, & gentium penes Rempublicam, id est, apud ipsam populorum & hominum societatem existit: in hoc regni Castellani principatu, vel expresso, vel tacito Reipublicæ totius consensu ab initio electione, deinde obseruatissima ab octingentis annis consuetudine gentilitiæ successionis, ac primo genij iure translatam esse. Sed & legibus Regijs hæc eadem conclusio constat, videlicet. l. 2. 5. 6. 7. & 8. titu. 1. parti. 2. l. 18. titulo 4. l. 18, 19. & 20. titulo 23. partic. 3. rursus l. 9. titulo 4. eadem partic. l. 4. titulo primo, libro 2. l. 1. tit. 1. libr. 3. ordinat. Iure autem communi Romanorum, idem apparet authoritate l. 1. ff. de constit. princip. & his omnibus, quæ ad probationem tertiæ conclusionis tradidimus. Tandem multa hoc in loco missa faciam, vel ex eo, quod constitutissimum sit, quid hac in parte asseuerauimus: cum eius rei causa prænotatas conclusiones hoc in capite instruxerimus. Sed & hanc conclusionem multis comprobat, & diligentissimè extendit Petrus Nunius Aduendanius in tracta. de mandatis regijs exequendis. capit. 1. Primum ex his deducitur adeò esse certum, totam ciuilem potestatem & iurisdictionem apud Regem esse, ab eoq́ue in singulis totius regni ciuitatibus, villis, castris & oppidis exercendam fore, vt qui dixerit, se iurisdictionem aliquam habere aliquo in loco, ciuitate, vel villa exercendam, id planè optimè probare debeat, si velit obtinere: alioqui succumbet ex sola præsumptione iuris, quæ Regi omninò suffragatur: quemadmodum probatur l. 4. titul. 1. libr. 2. l. 1. titu. 1. & l. vltim. titul. 13. lib. 3. ordinat. l. 2. & 3. titul. 1. partic. 2. capitul. 1. & ibi Bald. quæ sint regalia. text. in Authen. de defensorib. ciuita. l. deprecatio. ff. ad legem Rhod. de iact. notant Ioa. Lup. in c. per vestras. de donati. inter virum & vxorem. 2. notabi. §. 1. nu. 43. Roderic. Suares alleg. 7. col. 2. tex. optimus in c. cùm personæ. de priuil. num. 6. Bald. in titu. de pace Constant. in princip. col. 6. Matth. Afflict. in consti. Neapolitanis. q. 6. præludiorum. Idem post Iserni. inibi quæst. 3. nos item id probauimus in reg. possessor. §. 3. statim citando.

Secundò hinc apparet, posse in his castellæ regnis iurisdictionem alicui Nobili competere, & ab eo in aliquo territorio, aut villa, vel oppido exerceri speciali iure, priuilegij, videlicet à principe concessi, vel præscriptionis, iuxta leges Regias vim, & authoritatem obtinentis. Etenim de iurisdictione, quod ea possit vsucapione, & præscriptione adquiri, nos latè probauimus in relectione reg. possessor. de regul. iuris in 6. 2. parte. §. 3. vbi ostendimus, posse iurisdictionem simplicem, merum & mistum Imperium præscriptione adquiri, etiam lege Regia: modò semper excepta sit apud Regem suprema illa iurisdictio, quæ verè Regia est, & ad Regem querelas & appellantium causas, vt ad summú principem defert. Hæc siquidem præscriptio cùm à Regia lege vim capiat, ipsius itidem consensu principis, saltem tacito, iurisdictionem tribuit: idcirco & hæc iurisdictio pręscriptione adquisita ab ipso Rege deriuatur. Tertiò deducitur inde, posse à Rege speciali priuilegio, & tit. iurisdictionem, merum ac mistum Imperium alicui concedi in aliqua ciuitate, villa vel oppido aut territorio exercendum. Quod multis constat, & maximè in legibus Regijs, quæ ad huius octauæ conclusionis probationem fuêre adductæ. Cuius equidem rei indagandæ causa subijciam aliquot conclusiones, quas aptissimè præcedentib. conuenire non temerè sum opinatus.

Nona conclusio. Concesso castro, territorium & iurisdictio, quæ castro annexa sub dominio disponentis erant tempore concessionis, data itidem censetur. Huius opinionis authores sunt Bald. in cap. 1. de capita. qui curi. vendi. col. 3. & col. vltim. idem in l. cum multa. C. de bonis, quę **[sect. 10]** liber. & in l. 1. §. in initio. colu. 1. vbi Bar. in §. cum vrbem.

ff. de officio Præf. vrb. Ancha. in reg. accessorium. de reg. iur. in 6. in fine. 3. q. principal. Corset. in tractat. de excell. Regis. quæstio. 5. Paulus Castrens. consilio 406. colum. 2. libro 2. Bartolus in l. inter eos. ff. de acquirendo rerum dom. sensit. Innocentius in capitu. cùm ad sedem. de restitu. spoliat. & in capit. ex literis. de iure patron. vbi Hostien. Ioan. And. & alij ex ea decisione idem videntur collegisse. Est ad hoc tex. elegans in dicto § cùm vrbem. Nam etiam si inibi tractetur de simplici commissione iurisdictionis facta ob vtilitatem publicam, & ad Reipublicæ regimen: omnium tamen consensu idem traditur in concessione, quæ à prin-**[9]**cipe fit, priuilegij, venditionis, aut beneficij titulo, propter eandem rationem ex eo deductam, quòd hæc omnia Castro adhærent, & accessoria sunt. Idem probant Roder. Suares in d. allegat. 7. colum. 3. & 4. Carol. Molinæ. in consuet. Parisi. titul. 1. §. 1. gloss. 5. nume. 47. Paul. Parisien. consilio 9. libro 1. numero 16. ex quibus ipse opinor hanc esse communem opinionem: quæ obtinet, & in hunc sensum, vt etiam merum, ac mistum Imperium ex ceptis Regalibus in hanc concessionem veniant. Quemadmodum in specie tenent Bart. in d. §. cùm vrbem. idem in l. si quando. in prima. C. de bonis vacant. lib. 10. Bald. in dict. l. cum multa. Carol. Molinæ. & Parisien. ac Roderic. Suares paulò antè citati: imò & omnes, quibus hæc nona conclusio placet, ad extensionem istam optimè possunt adduci. sed & Feli. in ca. quod sedes. de offic. ordi. hoc ipsum sequitur. notant Doctor. in l. vlti. ff. de constitu. princip. maximè Bald. & Alberic. Oldra. consil. 252. Ludouic. Roman. consil. 444. multi quos refert, & sequitur Alexander in l. 1. numero 33. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Nec oberunt huic conclusioni, quæ solent adduci de iurisdictionis concessione: nam vt in hac disputatione congrua fiat distinctio, & tollantur multa, quæ solent eam difficilem reddere, sequentem exponam conclusionem, illud præmittens, iurisdictionem, & mistum Imperium alicui ciuitati, Castro, vel oppido adhærere, non tantùm cùm ea exercenda sunt ab ipsomet populo, seu à magistratibus eiusdem: sed & cùm iurisdictio, merum & mixtum Imperium saltem materialiter & passiuè ciuitati accessoria sunt ibidem ab alio exercenda, vt ipsius loci domino, & principe immediato, qui illius populi, & communitatis nomine Imperio, & iurisdictione, vtitur. Quasi secus sit dicendum, quoties alicui castro iurisdictio plena passiuè accessoria est, vt alterius communitatis membro, cui castrum illud subditur, vt capiti, & à quo regitur ac gubernatur. Quod ipse censeo Bart. sensisse in d. l. inter. ff. de acquiren. rerum domi. simul & in l. 1. ad finem. ff. de iurisdictio. omnium iudic. Caro. Molinæus in dict. glo. 5. num. 45. & 48. Sic sanè vulgò dicimus, hoc castrum habet iurisdictionem, cùm nulli communitati, aut ciuitati subitum est, quò ad primam causarum criminalium, & ciuilium cognitionem: tametsi hæc ipsa iurisdictio exercenda sit per Regium præfectum, aut sanè per aliquem nobilem, Ducem, Comitem, aut Marchionem, qui eiusdem loci dominus sit.

Decima conclusio. Concesso castro, cui nulla adhæret iurisdictio, nec merum, nec mistum Imperium (quia quantum ad hæc ciuitati, villæ: vel comitatui subijcitur) non censetur vlla translata iurisdictio, etiam si princeps, qui concedit, eam, vt princeps alio qui habeat ibidem. Hanc assertionem probamus ex eo, quod iurisdictio hæc in specie minimè adhæreat rei concessæ, nec ei accessoria sit: atque ideò manet hoc castrum, sub iurisdictione illius ciuitatis, cui prius adhærebat: censeturque quantum ad proprietatem absque iurisdictione concessum. Qua ratione, qui obtinet Castrum intra fines, & limites alicuius ciuitatis territorium habentis, nisi probet à principe, expressim sibi fuisse illius castri iurisdictionem concessam, nequaquam, quò ad eam obtinebit, sed erit castri dominus, quo ad proprietatem: cùm nihil habeat commune proprietas prædiorum cum iurisdictione: sicuti ipse tradidi in regul. peccatum. de regul. iur. libr. 6. 2. parte. §. 9. nume. 8. ex Socino consil. 15. & consi. 95. col.

4. libr. 3. & eodem in l. 1. nu. 27. ff. de acquiren. possessio. l. 10. titulo 29. parti. 2. l. 4. 5. & 9. titulo 28. parti 3. Denique in specie hanc decimam conclusionem deduximus ex Bald. in l. à procuratore. C. mandat. & in rubri. ff. de rer. diuisi. colum. 3. & in capit. vnico. §. vlt. quib. mod. feud. ami. & ibi Aluarot. eodem. Bal. consilio 238. libro quarto. Oldrad. consil. 176. Roman. consilio 444. Bartolus in consilio 39. & in l. 1. ad finem atque ibidem Curtio Iuniore. col. vlt. ff. de iurisdictione omni. iud. qui asserit, hanc opinionem communem esse, quam etiam sensêre Iason consil. 146. lib. 2. in quinto fundamento secundæ partis. Bald. in capitu. 1. de capit. qui curi. vendi. & in capitul. 1. numero 2. de feudo Marchiæ. Gulielm. Bene. in capitu. Raynutius. de testament. verbo. & vxorem nomine Adelasiam. 2. decisione. numero 307. Carolus Molinæus in d. gl. 5. nu. 45.

Qua ratione in huiusmodi specie, vt transferatur iurisdictio, necessarium est, eam speciali concessione transferri, sicuti omnib. præcitatis visum est Imò quibusdam placuit in facto, & hypothesi huius decimæ conclusionis, concessa iurisdictione expressim, simplicem tantùm iurisdictionem, non merum, nec mistum Imperium, concessam censeri. Huius sententiæ ex iunioribus author est Carolus Molinæus in dict. gl. 5. numero 48. ex eo, quòd in generali mandato, ac multò fortius in noua, ac perpetua concessione in proprietatem non venit merum, nec mistum Imperium, nisi expressim, & specialiter dicatur. l. 1. in princ. ff. de offic. eius, cui manda. est iurisd. igitur etiam concessa iurisdictione, non venit in concessionem merum, nec mistum Imperium. Huic opinioni suffragatur, quòd concesso castro cum iurisdictione, non censentur concessa merum, nec mistum Imperium, quemadmodum ex rationibus præmissis, & alijs. adnotârunt Iason nume. 10. & Curt. Iun. numero 40. in l. Imperium. ff. de iurisd. omnium iud. His accedit, quòd simpliciter concessa iurisdictione, non venit in concessionem merum, nec mistum Imperium secundùm Salycet. in l. placet. colu. 12. C. de peda. iud. Baldus in cap. quarto. colu. penultima de iudic. Angel. in dict. l. Imperium. col. 2. quorum opinio communis est: vt testatur **[10]** Curt. Iunior. in dict. l. Imperium. nume. 42. & idem in l. 1. ff. de offic. eius, cui manda. est iurisdict. nu. 53. quo in loco omnium latissimè disputat hanc quæstionem Alex. nu. 66.

Ipse verò multis authorum allegationibus prætermissis, ne longiùs quàm initio constitueram, progrediatur huius controuersiæ resolutio, ac pręsertim ex eo, quod apud Alexandrum & Iasonem satis obuiæ sint vtriusque partis rationes, vtar breui quadam distinctione specierum, quò apertiùs constet, quonam in sensu, quæ modò adduximus, fuerint accipienda.

Primùm etenim, cùm in specie, & casu decimæ conclusionis à principe concessio fit alicuius Castri, cuius iurisdictio passiua penès ipsum principem concedentem actiuè residet, ac manet saltem ad liberam eius dispositionem: quia princeps summus est, adhæret tamen alicui comitatui, vel ciuitati, à quibus non sine eorum aliqua læsione minimè potest segregari, tunc sanè non censetur iurisdictio concessa concesso castro, nisi specialiter transferatur. At de mero Imperio concessa iurisdictione & de misto controuertitur Iasone, Curtio Iuniore, & Carolo Molinæo negantibus, merum aut mistum Imperium transferri: nos obseruanda esse censemus verba concessionis, vt inde possit deprehendi voluntas principis concedentis. probat hoc text. celebris in l. 2. titulo 9. lib. quinto. ordi. Etenim si is omnimo dam iurisdictionem concessit, merum, ac mistum Imperium concessisse videbitur. gl. insignis in Clemen. vnica. de foro competen. verb. omnimodam, quam multi faciunt Panormitan. & Imola ibi post alios. Felin. in dict. capitul. quod sedem. de offic. ordina. Idem Felin. in capitu. conquestus. de foro competen. Iason in dict. l. Imperium. nume. 12. Et plerique alij existimantes idem esse respondendum, vbi similibus verbis princeps vsus fuerit. quod explicat Paulus Parisien.

in dict. consilio 9. libro primo. At vbi similiter castrum cum iurisdictione concessum fit in eadem specie, & casu decimæ conclusionis, nihilominùs mihi probabilius est, & merum, ac mistum imperium concessum esse, quod materia subiecta aliquantulum dictat, & tenent Felinus in dict. capitul. quod sedem. Deci. in capitul. licet causam. de probation. colum. prima pract. Ferar. in actione confessoria pro seruitute, super verbo, Plenam, tametsi res ista sit maximè dubia propter illud præiudicium, quod fit ciuitati, vel comitatui, cui castrum adhæret, vel accedebat antè concessionem. cui rationi rursus oberunt authoritates, quas de commissa simpliciter iurisdictione paulò post adducemus.
Secundò, vbi conceditur cum iurisdictione castrum, cui principaliter adhæret iurisdictio plena cum mero, & misto Imperio, sicuti proposita est nonæ conclusionis hypothesis, planè merum, & mistum Imperium ex illa simplici concessione iurisdictionis transferentur. Quemadmodum constat ex his Authoribus, quorum in dicta nona conclusione meminimus: qui ita eandem sententiam tenuêre, maximè Oldrad. Roma. Alexand. Alberic. & alij, de quibus Iason in d. l. Imperium. nu. 11. inquit, omnes hanc in sententiam consensisse, nec refragantur Curti. Iunior in d. l. Imperium. & Carol. Molinæ. in d. gl. 5. imò palàm hoc ipsum fateri videntur.
Tertiò, constat hoc idem respondendum esse, cùm concessio à principe fit alicuius castri, cui iurisdictio, merum & mistum Imperium adhærent, iuxta nonam conclusionem. Nam & tunc omnia hæc in concessionem venire ibidem probauimus.
Quartò, & regulariter, concessa iurisdictione etiam absque concessione castri, & alicui commissa, itidem merum, & mistum Imperium in eandem concessionem & commissionem venire, ex eo quod concessio iurisdictionis fauorabilis sit. l. 3. §. vlti. ff. de offi. præf. & ibi Bal. constanter asseueramus frequentiori Authorum, & interpretum consensu receptum esse: modò non subsit aliqua ratio, quę strictam suadeat interpretationem, hoc et .n. probatur ex Auth. de defenso. ciuit. §. iusiurandi. iuncta gl. colla. 3. glo. communiter recepta, & ibi Bar. 3. q. in d. l. Imperium. Sic sanè hanc opinionem tenent Abb. in dict. capi. quod sedem. Alexand. in consilio 35. lib. 4. idem in l. 1. ff. de offici. eius cui manda. est iurisdict. nu. 66. & est communis opinio, sicuti asseuerant eam sequuti Dec. in d. l. Imperium. num. 27. Alciat. in d. c. quod sedem. num. 38. idem sensim fatetur Iason in d. l. Imperium. num. 12. & sequ. Eandem sententiam sequitur Deci. in c. licet causam. de proba. col. 1. tametsi Iason, contrariam defendere conetur, & asserant communem esse Curti. Iunior in dict. l. Imperium. nume. 42. idem in l. 1. ff. de offic. eius cui manda. est iurisdict. nume. 53. quem omninò legito. nu. 50. aduersus Baldum in capit. 4. de iudic. col. 2. extat & de concessione iurisdictionis optima Boerij decisio. 227. quæ multa hoc in tractatu compendio quodam exponit.

Ex Capite sequenti.

1 *Iurisdictio à principe concessa in aliquo Castro, an extendi debeat ad ipsius Castri augmentum? Et rursus numer.* 8.

2 *Traditur latè intect. l. cùm fundus. ff. de legat.* 2.

3 *Legato fundo simpliciter, vel parte fundi communis pro indiuiso, non adiecto pronomine, meum, veniet in legatum, quod rei legatæ post testamentum accesserit.*

4 *Legato fundo, vel parte fundi communis pro indiuiso apposito pronomine, meum, an veniat in legatum quod ipsi testatori ex ea parte socij accesserit post testamentum.*

[11] 5 *Intellectus l. si ita. ff. de auro & argento legato.*

6 *Expenditur, ac defenditur opinio glo. in l. serui electione.* §. *vlt. ff. de lega.* 1.

7 *Legato fundo, qui certis est in testamento limitibus designatus, an veniat in legatum, quod post testamentum eidem fundo adiectum fuerit à testatore*?

8 *Iurisdictio, an concessa censeatur à Principe in Castri donati, aut venditi augmento*?

Iurisdictio alicuius Castri à principe concessa, an in nouos incolas, & in eiusdem oppidi augmento exerceri possit?

CAPVT II.

CONCEDIT frequenter princeps alicui Nobili aut Communitati iurisdictionem, in aliquo Castro, vel oppido exercendam: post eam verò concessionem ipsius oppidi incolæ augentur constructis ad habitationem ædificijs: quæritur non temerè, an noui incolæ eiusdem iurisdictionis sint, cuius **[sect. 1]** & veteres iure Regiæ concessionis censentur? Extat hac de re Bal. sententia in l. cùm fundus. de legat. 2. ita enim inquit, & est argumentum, quod si Imperator exemit Castrum, & illud castrum posteà crescat, & efficiatur ciuitas, quod totum hoc sit exemptum. Hæc Baldus, quem sequuti sunt Cuman. ibi, & Mart. Laudensis in tracta de Castellanis conclusio. 32. Qui Potissimum authoritatem habent à Iurisconsulti responso in dicta l. cùm fundus. Cùm fundus, inquit Labeo, nominatim legatus est, si quid ei post testamentum factum adiectum sit, id quoque legato cedit, etiam si illa verba adiecta non sint, qui meus erit: si modò testator eam partem non separatim possedit, sed vniuersitati prioris fundi adiunxit. Hactenùs Iurisconsultus.

Cæterùm, ni fallor, Baldi opinio ita erit accipienda: vt obtineat, quoties concessio iurisdictionis, aut exemptio villæ vel castri, facta fuerit sub nomine ipsius castri & vniuersitatis, nullis constitutis limitibus, tunc siquidem noui ciues, nouæ ad habitationem domus veteribus sub eodem vniuersitatis nomine accedunt. l. peculium, in princ. ff. de leg. 2. l. si ex toto. in princ. & in l. quod in rerum. §. 2. l. grege legato. & l. sequent. ff. de lega. 1. Grege, in quit, legato, & quæ postea accedunt, ad legatarium pertinent. Quod si exemptio villæ, aut concessio iurisdictionis fiat certis expressim diffinitis, aut constitutis limitibus: tunc quicquid extra limites illos, villæ, castro veteribusque ciuib. accederet, non esset eiusdem iurisdictionis, vel exemptionis censendum: sicuti deducitur ex l. in agris. ff. de acquir. rerum dominio. l. non modus. C. de seruitu. & ibi Bald. notatur in l. serui electione. §. vlt. ff. de lega. 1. gl. in l. egi. §. vlt. ff. de exceptio. rei iudic. traditque ad hanc conclusionem multa Albertus Brunus in tract. de augmen. & diminut. in 6. conclusione principali. Quibus mirè concinit, quod Bart. scribit in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de actio. empt.

Hinc planè deducitur, quòd si in specie per Baldum proposita in d. l. cùm fundus. princeps vel eximeret villam, aut iurisdictionem in ea concederet alicui certis quibusdam limitibus constitutis, non posset illa villa, aut castrum augeri nouis constructis domibus, ac nouis incolis saltem cum eiusdem exemptionis, aut iurisdictionis iure vltra limites specialiter designatos, etiam si extra eosdem limites iurisdictio esset propria ipsiusmet principis concedentis, eique soli præiudicium ex augmento, & extensione fieret. Nam deficeret ipsius principis consensus ad eam iurisdictionem concedendam vltra limites, ab ipso nominatim circumscriptos.

Eadem ratione constat interpretatio conueniens admodum Iurisconsulti responso in d. l. cùm fundus. Etenim si testator legauerit fundum certis constitutis limitibus, & post testamentum eidem fundo testator partem aliquam, aut alterum fundum adiecerit, non veniet hæc adiectio in legatum, vltra limites ab ipso testatore constitutos. Quod coadiuuari videtur ex d. l. serui electione. §. vlt. iuncta glo. ibidem in principio glos. magnæ. vbi si quis legauerit fundum, qui communis est, censetur tantùm fundi. partem legasse, quæ propria erat tempore testamenti non solidum fundum, etiam si post testamentum, alteram fundi partem redemerit. Quæ quidem decisiones dubiæ profectò sunt propter d. l. cùm fundus. & l. quod in rerum. ac deinde ob egregiam sententiam Angeli Perusini. is enim scribit in Authent. de æqualit. dot. §. aliud. colla. 8. & in l. item si fundi. §. huic. ff. de vsufruct. quod si princeps in aliqua villa, & castro, ac eius territorio iurisdictionem concesserit, ac demum ipse princeps territorium illud augeat, & extendat, competit iure, ac titulo concessionis iurisdictio in id augmentum. Cui opinioni suffragatur dict. l. cùm fundus. & prærereà l. etiam. C. de iur. dot. text. item in d. §. aliud. Sic Angeli opinionem sequuti sunt Ias. in l. 1. nu. 15. & 16. ff. de iurisd. om. iud. & Alber. Brunus in tract. de augmen. & dimin. in 9. & 17. conclusionibus. Idcircò cùm hæc Ang. opinio vera sit, oportet rem istam distinctiùs examinare, vt quid in praxi magis sit conducibile, euidentiùs constet, expositis quibusdam assertionibus ad quæstionis examen.
Primò, si quidem obseruandum erit, exemptionem, aut concessam iurisdictionem in proposita specie quo ad augmentum obtinere, quoties princeps, qui certis constitutis limitibus castrum exemit, aut iurisdictionem in eo concessit, pateretur tacitè, vel expressè illius castri incolas, & habitationes augeri vltra limites **[12]** præfinitos ea in parte, quæ iurisdictioni ipsius principis immediatè alio qui suberat. Hoc probatur ex Angeli decisione, & quia ipsius tantùm principis præiudicium tractatur. Quòd si alterius minimè, nec tacitè nec expressè consentientis præiudicium versaretur, tunc dubio procul iurisdictio, aut exemptio vltra fines ab homine constitutos in præiudicium alterius nequaquam obtineret, nec exerceri posset. Sic sanè colligitur ex ratione, quam Doct. tradidêre ad decisionem pontificiam. c. quia circa. de priuile. notant Rom. in l. damni. §. si is qui ædes. ff. de damno infect. Albertus Brunus de augmen. & dimin. conclusione 9. ver. prædicta conclusio. Ange. in l. si seruitus. in princ. pen. col. ff. de seru. vrb. præd.
Secundò ipse arbitror ad veram interpretationem d. l. cùm fundus. & l. serui electione. §. vlt. l. si ita. ff. de aur. & argen. leg. parùm referre, aut certè **[sect. 2]** nihil, quòd in ipso legato, vel testamento testator vsus fuerit pronomine, meum: ad hunc effectum, vt legatum intelligatur secundum tempus testamenti, vel tempus mortis. idem enim est in vtroque casu. Quemadmodum satis constat ex l. vlti. §. 1. ff. de legat. 2. l. nomen. §. 1. ff. de leg. 3. l. Aurelius. §. 1. & 2. l. vlti. in fin. ff. de liber. lega. in quibus denique responsis non est appositum pronomen, meum: & tamen intelligitur, ac restringitur dispositio ad existentia tempore præsenti. Huius opinionis authores habeo Cuma. Alex. col. 2. Vincen. Hercula. col. 6. in d. l. serui electione. §. vlti. Caro. Moli. in consue. Pari. tit. 1. §. 1. glo. 5. num. 18. Quamuis in hoc maximam constituant differentiam & vim. gl. Bart. Imol. Paul. Soci. conclus. 3. & Ripa. conclus. 1. in d. l. serui electione. §. vlti. Bart. in l. seruum filij. num. 3. & ibi Bal. & Ang. ff. de leg. 1. in prin. nam pronomen hoc meum: adiectum rei legatæ non videtur eidem apponi causa restrictionis, sed causa demonstrationis: ideóque non oberit huic assertioni responsum iurisconsulti in l. si ita. ff. de aur. & arg. lega. Quod Paulus Castren. mihi visus est sentire in l. si ex toto. num. 5. ff. de leg. 1. quamuis non omninò excludat

præfatam differentiam, quam Bart. & alij constituerunt, vbi fit legatum rei, quę communis est testatori, & alteri.
Tertiò est omninò adnotandum, non esse hac in re quò ad propriam dispositionis cognitionem discrimen aliquod constituendum, an testator legauerit partem fundi, vel totum fundum. Nam absque vlla differentia venit in legatum id, quod rei legatæ accesserit: aut non magis venit, si legetur totus fundus quam si legetur pars fundi. Hoc ipsum probatur ex ratione vera dicta lege cùm fundus. & l. si ex toto. l. quod in rerum. §. 2. ac in specie ita voluêre Cuman. & Vincen. Herculan. in dicta l. serui election. §. vlti. atque ibidem ex iunioribus Gulielmus Pontanus, Baldus in d. l. si ex toto. Carolus Molinæus in dicto num. 18. sensit Bartol. in dicta l. cùm fundus. etiam si differentiam ex legatione partis, vel totius fundi, aut simpliciter pronunciata constituerint Iacob. Aren. Bartol. Paul. Angel. Alexan. Socin. & Ripa. post glos. in dicto §. vlti. idem Bartol. Paul. Castren. Imola & alij in d. l. si ex toto. Albertus Brunus in tract. de augmento & diminutione. 15. conclusio. 5. limitatio. Quorum opinio Communis est, nulla tamen certa ratione, aut authoritate efficacior, quàm quod pluribus placuerit
Quartò, prænotatis accedit, quòd si quis totius fundi dominus eum ita legauerit, vt simpliciter fundum vel totum expressim leget, etiam adiecta distinctione, meum: venit in id legatum, quod tempore mortis testatoris fuerit rei legatæ per testatorem adiectum. Hæc verò conclusio Communis est: omnes siquidem in dict. l. serui electione. §. vlt. eam probant, ex his, quæ inibi traduntur, atque in specie Ripa conclusi. 3. eam fatetur esse communem, quam etiam notant Paul. Castren. in d. l. si ex toto. Ant. Rubeus consil. 95. colum. vlti. præmittunt omnes quibus placent ea discrimina, quæ proximis conclusionibus ipse improbaui.
Quintò, si quis habens partem fundi cum alio communis pro indiuiso, partem, vel fundum simpliciter legauerit non adscripto pronomine, meum: veniet itidem in legatum, quòd rei **[sect. 3]** legatæ accesserit & tempore mortis adiectum fuerat à testatore. quod ex dicta l. cùm fundus. satis constat, & præmittitur à gloss. & omnibus in d. l. serui electione. §. vlti. vbi Ripa. nume. 10. eam asserit Communem esse opinionem, qui eandem sequitur. idem tenet Paul. Castren. in d. l. si ex toto. quin & omnes paulò ante in prænotatis conclusionibus citati idem palam probârunt, etenim hi, qui nihil tribuunt pronomini, meum: rursus & hi, qui aliquid ei tribuendum esse censent, item hi qui differentiam constituerunt inter totum, & partem, idipsum, quòd hac in conclusione asseueramus, concedere videntur: cùm conclusionem de parte fundi legata, quam gloss. prosequitur, ita accipiant, vt eam videantur intelligere, vbi apponitur pronomen, meum. nam & gloss. quam hi sequuntur, ita id intellexit. Sic sanè Carolus Molinæus & alij idem sequuntur, & probant.
Sexta igitur in eundem scopum sit conclusio. Testatore, qui rem communem pro indiuiso habet, eam simpliciter legante, etiam adiecto pronomine, meum, venit in id legatum, quod post testamentum ab ipsis dominis fuerit rei legatæ adiectum ex altero fundo, vel ex parte socij redempta. Hoc probatur ex Iurisconsulto in dict. l. cùm fundus, notat expressim Cuma. Vincenti. & Pontanus in d. l. serui electione. §. vlti. Carol. Molin. in d. nu. 18. hoc sensit Cynus in d. l. si ex toto. Sicuti eum referunt Alexan. & alij in d. §. vlt. tametsi in hac specie, vbi est adiectum pronomen, meum: & pars sensim legata **[13]** censetur, teneant non venire in legatum id, quod rei legatæ accesserit post testamentum, adiectumque fuerit à testatore, Bart. & alij quos citaui ad differentiam totius, & partis, in vers. 3. Nihilominùs Bart. in d. l. cùm fundus. huic sextæ conclusioni patrocinari, & fauere videtur. tametsi Alexand. in d. §. vltim, existimet, nihil differre hanc sententiam Cumani ab opinio. Bartol. & aliorum,

qui distinxerunt inter legatum totius fundi, & legatum partis eiusdem: cùm verè quoad hoc augmentum accessorium optimè differat.
Septimò: quoties testator, qui dimidiam fundi partem habet pro indiuiso, fundum simpliciter, aut eius partem expressè legauerit, etiam non adiecto pronomine, meum, non venit in legatum altera dimidia pars post testamentum à socio redempta. Pars etenim hæc redempta æquè principalis est, nec alteri est accessoria: idcircò cessat ratio iurisconsulti in dicta l. cùm fundus. Quam ob rem hanc conclusionem tenent Cumanus, Vincenti. Herculanus, & Gulielmus Pontanus in dicta l. serui electione. §. vltim. atque ibi Alexand. dum Cumanum sequitur. probaturque ex Bartol. decisione in dicta l. cùm fundus. & ex his, quæ traduntur ab his, qui præscriptas differentias excludunt, & in eo discrimen constituerunt, quòd accedat aliquid fundo accessoriè, vel ęquè principale. Sed nihilominus, vbi pronomen, meum: non fuerit appositum, etiam in specie huius conclusionis: Contrarium verum esse censent glossa & Doctores, vt fatetur Ripa eos sequutus numer. 10. in dicta l. serui electione. §. vltim. quorum sententia fortassis obtinebit ea ex causa, quòd frequentiori Doctorum consensu sit recepta.
Octaua constat ad hæc conclusio. Quoties Testator fundum habens Communem pro indiuiso, & æquis portionibus fundum, vel eius partem propriam legauerit, adiecto pro nomine, **[sect. 4]** meum: non venit in legatum altera pars à testatore post testamentum redempta. Sic sanè censet in dicto §. vlt. Accursius, quem sequuntur alij communiter: vti fatentur Socin. Ripa & Iason. Sed ipse Cuma. & qui eiusdem opinionis fuêre hanc opinionem admittunt in rationis adsignatione à gloss. discedentes. cùm Accursius, & sequaces hoc adnotauerint ex l. si ita ff. de auro, & arg. leg. verum. contrariam sententiam veriorem esse existimârunt Iason, & Zasius in d. §. vlti. Carol. Molinæus in d. numer. 18. qui pro se citat Alex. in d. §. vltim. à quo ipse non potui hoc deducere. Ad l. si ita. respondetur, quod mihi adiectio facta fuit à testatore in diuersis rebus, non ipsis rebus legatis: quasi in d. l. si ita. & eius specie adiectio facta fuerit testatori, non autem rei legatæ.
Nona hinc exponitur conclusio. Adiectio à testatore facta post testamentum, regulariter non cedit legatario, siue ad scriptum sit pronomen, meum: siue id omissum fuerit, quoties ea fit in diuersis rebus ab ipsis legatis: non autem ipsimet rei legatæ: sit huius conclusionis exemplum ex d. l. si ita. ff. de auro & arg. legat. Si ita, inquit Paulus, legatum esset, vestem meam, argentum meum damnas esto dare: id legatum videtur, quòd testamenti tempore fuisset: quia pręsens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non sit. Nam cùm dicit vestem meam, argentum meum: hac demonstratione, meum, præsens, non futurum tempus ostenditur. Idem est, & si quis ita legauerit, seruos meos. Hæc iurisconsultus. Siquidem semper intelligitur in dubio res testatoris legata, non aliena: atque ita quoties quis legat seruos, idem est ac si diceret: seruos meos lego: cùm de seruis proprijs, non de alienis sit legatum intelligendum. igitur iurisconsulti sensus huc pertinet, quòd legatum censeri debeat iuxta tempus testamenti, quod demonstrari videtur adiectione pronominis, meum. Nec per hoc negat idem obtinere, vbi simpliciter facta, & concepta sit testantis dispositio: saltem cùm id constet ex aliorum iurisconsultorum responsis.
Decimò in hac satis controuersa quæstione ad defensionem gl. communiter receptæ in d. §. vlt. iuxta Cumani opinionem considero ipsius Cumani verba, dum distinguit: an augmentum contingens post testamentum fiat personæ, an rebus, vel rei legatæ, vt priori casu augmentum non cedat legatario, sic tamen posteriori. deinde obseruandum esse censeo, quod idem Cuman. Bart. etiam in d. l. cùm fundus. & omnes fatentur augmentum cedere legatario,

quoties accessoriè accedit rei legatæ. d. l. si ex toto. & d. l. cùm fundus. non autem vbi est æquè principale ipsum augmentum. hoc etenim fatentur omnes, qui probant distinctionem totius à parte, & rursus hi qui eandem differentiam im probârunt: atque his tandem præmissis ipse aliter defenderem gl. in d. §. vlt. item & ipsius Cuman. sententiam: quam, ni fallor, verè ita intelligendam esse opinor: vt intelligit Bart. Soc. in d. §. vlt. vt quoties testator pro indiuiso partem habet fundi legati, tunc pars à socio redempta non augeat legatum: quia pars illa personæ accedit, non rei legatæ, nec per testatorem rei legatæ post testamentum adijcitur: idcircò res legata manet in eo statu, quo erat tempore testamenti: quo quidem tempore tantùm fuit legata pars dimidia fundi, cui parti non accedit altera. Quod probatur in d. l. cum fundus. & in l. si ex toto. vbi requiritur, quod post testamentum per testatorem, aut per alluuionem aliquid sit rei legatæ additum, per actum in quam ipsius testatoris. Igitur si quidquam adiectum non est rei legatæ, id non venit in legatum, etiam si testatori accesserit. Sic sanè defenditur opinio glos. & Communis ex ipso Cuma. & Soc. in d. §. vlt. 2. conclusio. quòd si altera fundi pars pro diuiso **[14]** ab aliquo possideretur, eaque sit empta à testatore post testamentum, remotisque limitibus alteri parti addita, venit profectò in legatum per eam rationem, quæ à iurisconsulto traditur in d. l. cùm fundus. qua ratione ita defendendam esse opinionem Communem arbitramur ex authoritate Cuma. & Soc.

Vndecimò ad huc superest explicare, quid respondendum sit, vbi testator legauerit fundum certis constitutis limitibus, eisque nominatis: an **[sect. 7]** quod eidem fundo per testatorem adiectum fuerit post testamentum, veniat in legatum fundi. & sanè ipse censeo, & id venire: autoritate iurisconsulti in d. l. cùm fundus. & ex his, quæ superiùs adduximus in initio huius cap. vers. eadem ratione. nec enim refert consignatio limitum, aut confinium quoad decisionem. d. l. cùm fundus. cùm ea fiat causa demonstrationis: c. forus. de verb. sign. non autem restrictionis, nec ampliationis. Nam & quoad d. l. serui electione. §. vlt. itidem non refert, quòd legatum fundi fiat certis constitutis limitibus: siquidem nihilominùs tantum continetur sub legato ea pars, quæ eo tempore erat testatoris: secundum Alex. Aret. Ias. & alios in d. §. vlt. Bal. in l. cùm alienam. col. vlt. C. de lega. Bald. & Paul. in l. 1. C. qui testa. facer. pos. Hoc ipsum probatur ex Angeli Perusini sententia superiùs adducta in materia, & specie iurisdictionis concessæ, quæ ex prænotatis satis constat, ac comprobatur. Nam si Princeps ipse, cui tantùm, & verè præiudicium ex adiectione fit, territorio alicui cum iurisdictione concesso, etiam certis nominatim adscriptis limitibus, partem aliquam addiderit, & in ea censetur addita, concessaque iurisdictio: cùm alteri non fiat ex hoc præiudicium principale. Quam ob rem secus esset respondendum, quoties præiudicium alteri inde procederet, ac fieret: tunc etenim minimè posset iurisdictio in augmento exerceri.

Duo decimò ex his apparet, veram esse primam illationem, quam hoc in capite constituimus. Nam cùm ab eodem principe, qui iurisdictionem concesserat in castro certis constitutis limitibus, non fuerit quidquam eidem additum territorio, nec ex eius consensu, saltem tacito: profectò minimè censendum erit, iurisdictionem vltra fines ab initio designatos extendendam fore, etiam vbi ageretur de ipsius tantùm principis præiudicio. Quod si alterius ius ex augmento lædi contingeret: tunc nec principis consensus quidquam suffragaretur ad damnum inferendum illi, cui princeps ipse iure lædere non potest.

Cæterùm præterea, quæ superius de interpretatione testamentorum ad propositam de concessa iurisdictione quæstionem explicuimus, expedit admonere lectorem, an concesso castro, vel concessa vrbe cum iurisdictione à principe sit itidem concessum territorium aliquod, vel tantum possit iurisdictio exerceri ad vsque ipsius castri (quod aiunt) stillicidia? & sanè vbi ipsi

ciuitati, vel castro territorium ad hæret omninò, constat ex præmissa concessione translatum esse ius iurisdictionis, meri, & misti imperij in eundem districtum, & territorium: quemadmodum traditum à nobis est in c. 1. huius operis, nu. 10. quo in loco etiam multa de hac re, compendio tamen scripsimus, quibus illud modo adijcimus, maximè esse obseruanda ipsius concessionis, & beneficij, ac priuilegij verba, vt ex his possimus conijcere, quid in ipsam concessionem venerit.

Ex capite sequenti.

1 *Plurimum interest, an actus venditionis, legati, vel donationis fiat ad rationem mensuræ, vel corporis certi, & limitati.*

2 *Fundi certis limitibus circunscripti venditio, etiamsi mensuræ, & quantitatis mentio fiat, censenda erit non ad mensuram, sed ad corporis rationem.*

3 *Tot iugera ex certo fundo vendita constituunt actum venditionis ad rationem mensuræ, & statim latius.*

4 *Quid dicendum vbi modus mensuræ non rei principali, sed accessoriæ adscribitur?*

5 *Precium vnicum, vel pro mensuræ modo distributum, an constituat hac in re discrimen aliquod?*

6 *Ante mensuram adhibitam, an sic rei periculum venditoris, vel emptoris?*

7 *Intellectus l. quod sæpè. §. in his, ff. de contrahen. empt.*

8 *Intellectus l. si venditor. ff. de act. empt. l, 2. C. de rescind. vend. & gl. in cap. per tuas. de donat.*

9 *Vera interpretatio l. Iulianus. §. si Titius. ff de act. empt.*

10 *Examinatur responsum iurisconsulti in l. si in venditione §. 1. ff. de peric. & commo. rei vend.*

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

CAPVT III.

HIS quæ proximè discussimus accedit & illud satis practicis obuium ad interpretationem earum actionum, quibus rerum translatio sit ad mensuræ modum: etenim an vltra mensuram præscriptam, vel intra illam minori in parte actus obtineat, ambigui solet esse iuris, & sanè communiter hac in quæstione receptum est, quòd discrimen constituatur an ex certo corpore, vel certa ex mensura sit **[sect. 1]** actus discernendus. Nam vbi mensura ponitur, vel eius mentio fit, causa & gratia taxationis, seu restrictionis: vltra mensuram illam minimè locus est actui, nec contractui, nec dispositioni. At si mensuræ mentio fiat causa demonstrationis: vt corpus, quod legatur, donatur, vel transmittitur, notum sit, & certum: tunc **[15]** mensura minor, aut maior nihil facit ad legati, vel dispositionis ius. Sic denique fit, vt si ad mensuram concepta fuerit dispositio, quia ab eadem mensura cæptum est: mensuræ modus appositus seruandus sit: si verò ad corpus ipsum actus referatur: quia initium sumit contractus, aut legatum à corpore, tunc parum referat, an modus mensuræ dictus maior sit, vel minor, l. si seruus legatus. §. qui quinque. ff. de legat. 1. l. his verbis. §. pater. ff de legat. 3. l. si

venditor. in princ. ff. de actio. empt. notant Oldrad. con. 197. Ioan. And. ad Spec. tit. de empt. & venditio. §. sciendum. ad finem. Bal. in rubr. C. de contrahen. emptio. q. 22. tametsi aliquantulum deuius à communi sententia, quam tamen probârunt Ancha. Imo. & Abb. cap. per tuas, de donat. Alber. in l. cùm comprehensum. ff. de contrahen. emp. Iason in l. cunctos populos. col. 1. C. de Summa. Trin. Felin. in c. significante. col. penul. de rescript. text. opt. in l. quidam testamento. ff. de legat. 1. in prin. l. falsa demonstratio. ff. de cond. & demonst. eandem opinionem sequuntur omnes, quos statim nuncupatim citabimus, idcircò communem esse eam opinamur: siquidem ita fatentur Iason. consil. 79. libr. 1. colum. 1. Decius consil 347. colum. 1. idem Dec. latiùs consil. 500. colum. 2. Paulus Parisius consil. 64. num. 31. & consil. seq. libr. 1. Sed quia in exemplis huius distinctionis quandoque erratur, operæ pretium duximus, eam multis expositis casibus longiùs explicare.

Primò etenim illud est præmittendum, quod licet Oldradus loquatur in concessione, ac donatione, eius distinctio pari iure est in contractibus venditionis, in testamentis, & similibus intelligenda. Siquidem ferè omnes Doct. hac in quęstione allegati in venditione, & emptione similiter loquuntur, quamuis Imol. in dict. cap per tuas. dubius sit. & tamen sic in specie responderunt Barbat. in rubr. de emptio. colu. vlt. Fabianus in tractat. de emption. 6. parte in princip. col. 2. quam sententiam communem esse fatentur eam sequuti Socin. Iunior in consil. 42. lib. 2. num. 25, & Paulus Parisius in d. consil. 64. lib. 1. num. 76.

Secundò, ad huius quæstionis praxim constituenda est species in hunc modum conceptis verbis: Fundum vendo tibi his certis, ac nomina **[sect. 2]** tis finibus circunscriptum, qui est decem iugerum, aut vndecim iugerum: & in hoc quidem casu venditio dicitur facta ex corpore certo, nec restringitur ex mensura: imò venit in venditionem, aut legatum quicquid intra fines præscriptos continetur, licet mensuram decem iugerum excedat. Qua in specie loquuntur Oldrad. & omnes paulò antè citati, qui eum sequuti sunt, atque item Iason in dict. cons. 79. col. 1. idem Iason in l. si fundum. §. si libertus. ad finem. ff. de legat. 1. Dec. in dict. cons. 347. col 1. Matthæ. Afflict. deci. 68. sensit Bar. in 1. Iulianus. §. si Titius. ff. de actio. empt. Salic. in l. 2. C. de contrahen. empt. Paul. Castren. in l. si duorum. in princip. ff. de action. empt. vbi est ad huius conclusionis probationem text. optim. notat Fabianus in tractat. de emptione. 6. parte principali. col. 6. vers. circa quartum. Socin. Iunior in d. cons. 42. lib. 2. num. 6. Barbat. in rubr. de empt. colum. vl. Alexander cons. 133. lib. 1. numer. 6. & consil. 120. lib. 2. & consil. 8. libr. 4. Capitius decisio. Neapolit. 14. num. 2. quorum opinio dubio procul communis est, quæ etiam probatur in l. qui fundum. ff. de euictionib. Quicquid dixerit gloss. inibi malè illud iurisconsulti responsum intelligens, potiùs in certis coniecturis, quàm re vera, quid in eo tractetur, exponens.

Sed & tertius ab eisdem authoribus deducitur casus parum profectò dubius, cùm in eius diffinitione conueniant omnes hanc quæstionem post Oldradum tractantes, quoties ita concipitur actus, vendo decem iugera fundi Semproniani, etiam si fundi limites nominentur, & distinguantur. Nam vltra mensuram præscriptam nihil venit in venditionem, quamuis intra eosdem limites contineatur. tex. est hac de re in c. per tuas. de donat. quod procedit, etiam si totius fundi limites fuerint appositi, modò facta sit venditio ad mensuram, ab eaque cœptum sit: nam illius fundi pars iuxta prædictam mensuram vendita censetur. quemadmodum voluerunt Bart. Soc. cons. 32. lib. 4. & Soc. Iunior in d. consil. 42. nu. 9. Communis etenim opinio solum tractat, quid dicendum sit, vbi mensuræ fit mentio. At si post mensuram ponuntur fundi limites, casus is omittitur à Doctoribus, qui tamen eadem

est ratione discernendus, quia ipse actus à mensura incipit secundum vtrumque Socinum, quibus adstipulatur tex. celebris in l. quòd sæpè. §. sed & si ex doliario. ff. de contra. empt. Quarta species proponitur, quoties incepit actus à corpore, statimque subijcitur mensæ modus, post quem ponuntur corporis limites, & confinia, in hunc sanè modum, vendo fundum Sempronianum decem iugerum his diffinitum, ac distinctum limitibus. Nam in hoc venditionem factam ad corpus, non ad mensuram, asserunt expressim latè hac de re disputantes Carolus Ruinus in consil. 83: lib. 1. Socin. Iunior cons. 42. & consil. 43. libr. 2. qui in priori consilio nu. 6. scribit hanc opinionem esse Communem, quam ex propositis ab eis exemplis tenere videntur Paulus Castrens. in l. 2. in fin. C. de pericul. & commu. rei vend. Alexand. cons. 133. lib. 1. numer. 6. Ancha. & Imol. in c. per tuas. de donat. Bartol. Socin. cons. vltim. lib. 3. probat eam eleganter Pau. Paris. consil. 64. nume. 55. lib. 1. pro ea inducens text. in dict. l. qui fundum. ff. de euictio. qua ratione infertur in hoc casu, & exemplo venire in venditionem quicquid est intra fines nominatos, etiam si id excedat mensuræ numerum. Quod item probatur duabus rationibus, quas tradidêre Caro. Rui. & Socin. **[16]** Iunior in dictis responsis: tametsi in proposito exemplo censeant, venditionem factam fuisse, ad mensuram Panor. in d. c. per tuas. ad finem de donat. Capitius in d. decis. Neapo. 14. nu. 2. Alexand. in addit. ad Bart. in d. §. si Titius Deci. in d. cons. 347. col. 2. idem Dec. in cons. 500. col. vlt. num. 15. Nicol. Boerius decis. 50. num. 5. & 6. non enim probatur Abb. opinio in d. cap. per tuas. quia ibidem traditur casus iuxta exemplum paulò antè à me traditum in vers. sed & tertius.

Hæc verò ita intelligenda sunt, vt sciamus in re dubia propterea, quòd verba sint aliter concepta: & sit inde ambiguum, an res sit vendita ad mensuræ modum, tunc obseruandas esse, ac perpendendas coniecturas, ex quibus deduci possit, an ea dispositio facta fuerit ad mensuram, vel ad certum, ac diffinitum corpus: nempe ex quantitate precij. l. 1. §. 1. vbi glo. ff. de superficie. atque ibidem Bart. glos. Bart. & alij in l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. Dec. in cons. 500. numer. 5. qui hoc ipsum in hac speciali quæstione adnotauit. idem Dec. in d. cons. 347. numer. 2. Corn. in cons. 59, col. 2. lib. 4. Socin. Iunior in d. consil. 43. lib. 2. col. penult. & fina. Maria. Socin. consil. 98. col. vlt. idem in cons. 47. col. 4. versic. prætereà si probabitur. lib. 1. atque idem esset, vbi similis coniectura posset assumi ex simili qualitate actus, vt Dec. in dictis responsis probat.

Quintus casus ad præmissæ regulæ intellectum pro ponitur, quoties in eadem oratione apponitur mensuræ numerus: nempe vendo fundum Sempronianum decem iugerum, nec fuêre appositi fines, aut fundi limites, & sanè ipse ab eadem ratione, qua prædicti Doctores vtuntur, censeo, venditionem hanc esse factam ad corpus non ad mensuram: modò constet, de quo fundo contrahentes senserint: etenim confinia nusquam adscribuntur, nisi vt constet de corpore certo, atque ideo si de hoc alioqui constet, nulla vis est, positi fuerint fines, an non: sed an incœperit actus à corpore, an à mensura: & sic an voluerit venditor corpus illud vendere: an ex eo certam partem. Quod si quis dixerit, plurimum referre, an numerus mensurę ponatur in eadem oratione, vel diuersa, conuictus quidem erit ex prima specie, & Doctoribus ad eius decisionem adductis, eorumque rationibus. Denique cogetur fateri, discrimen esse constituendum in hoc, quod apponantur fundi limites, & nominantur: quod falsum omninò est. At vbi de corpore non constat aliter quàm per mensuræ modum, tunc dubio procul ad mensuræ modum iudicanda erit dispositio, ac secundum eam nominatim adscriptam penitùs discernenda. Quemadmodum deduci poterit ex notatis per Dec. in d. con. 500. Hinc quidem infertur falsum esse quod opinatur Anto. Burgensis in cap. cum causa.

limitat. 14. de emptio. & vendit. dum nume. 51. scribit tunc mensuræ modum appositum censeri causa taxationis, quando in eadem oratione subijcitur: causa verò demonstrationis, vbi in diuersa. Prioris partis sit exemplum: vendo fundum Sempronianum decem iugerum. Posterioris autem erit species in hunc modum concepta: vendo fundum Sempronianum, qui est decem iugerum. Idem insinuant, & tenent Soc. in cons. 32. col. 2. lib. 4. Paulus Castren. in l. si venditor. in princip. ff. de actio: empt. Dec. in d. cons. 500. vlt. colum. & prius. num. 4. sensit Cardina. in capit. 2. col. 1. de precar. Nam licet possit aliquando hæc differentia pro cedere: in his tamen casibus, de quibus egimus, nihil inducit quoad earum exempla. Idcircò proponimus sextam huius quæstionis speciem.

Sextum erit huiusce controuersiæ causa constituendum exemplum, quo mensuræ modus, & numerus non ipsi rei principali, quæ venditur, **[sect. 4]** sed alteri eidem accessoriæ adscribitur. Et tunc si mensuræ modus in eadem sit oratione, res illa accessoria secundum mensuram erit discernenda, an sit in diuersa oratione, tunc non ad mensuram, sed ad corpus actus reducitur, & iudicatur. Hoc etenim est, quod Paulus Castren. scribit in dict. l. si venditor. in princ. quem simpliciter sequuti sunt Socin. & Decius, paulò antè citati. Explicat tamen eleganter Carolus Ruinus cons. 83. lib. 1. colum. vlt. huius casus sit exemplum: vendo seruum cum peculio decem. Si in peculio sint viginti: non pertinent ad emptorem reliqua decem, nisi aliud actum sit. d. l. si venditor hominis. in princip. non est enim aliquid, quod rem accessoriam, id est, peculium, certæ quantitatis constituat, nisi numerus ipse additus eadem oratione. Atque ideo in venditione peculij ita concepta, actus iudicatur ex numero: quia is à numero cœpit. Sic si dixero: vendo seruum cum peculio, quod peculium est decem: tunc quia est diuersa oratio, numerus videtur appositus causa demonstrationis, non limitationis, nec restrictionis: actusque ipse intelligendus est ad rationem corporis, non ad rationem numeri: secundum Paulum Castren. & eos, qui eum sequuntur. Eadem fermè ratione si vendo fundum cum dolijs octuaginta ibi existentibus, venditio doliorum à numero incipit, & ad numerum expressum est censenda. l. penul. §. vlt. ff. de actionib. empt. At si dixerim vendo fundum cum dolijs ibi existentibus, quæ sunt octuaginta: venditio est ad corpus, non ad numerum intelligenda: & ideo si sint plura dolia, quàm octuaginta. veniunt in venditionem: sicuti in specie Paulus Castrensi. Socinus, Decius & Carolus Rui. tenent, quos ipse sequutus, ita opinor rem istam explicandam fore.

Septimò illud est obseruandum, quoad istum effectum, an à mensura dicta, vel à corpore actus sit censendus, & iudicandus, nihil referre, an venditio facta sit pro vnico tantùm precio, an dis-**[17]**tributo precio pro quolibet fundi iugere. aut mensura probat hoc text. optimus, in l. quod sæpè. §. sed & si ex doliario. ff. de contrah. emp. vbi iurisconsultus loquitur de venditione facta ad mensuram, & subdit, nihil interesse, quod fiat vnico precio vel pluribus, atque ideo illum text. ad hoc notârunt in specie Decius in dict. consil. 500. num. 14. Bartol. Socin. in d. cons. 32. ad finem lib. 4. & sanè vbi venditio facta fuerit planè ad mensuram iuxta tertium huius capitis casum: quia venduntur tot iugera ex tali fundo, aut decem iugera simpliciter, non refert, an sit vnicum precium constitutum, an venditio fiat ad rationem certi precij, pro quolibet iugere. Hoc probat text. in d. §. sed & si ex doliario. conueniuntque omnes statim nominandi in hoc, quippe qui meminerint huius authoritatis: sed expressim Deci. ac Soc. in præcitatis responsis. Pau. Par. in consil. 74. nu. 73. lib. 1. Soc. Iunior in cons. 42. & 43. lib. 2. Ant. Burg. in cap. cum causa. de emptio. & vendit. nume. 50. sed si venditio facta sit ad corpus: nempe totius fundi, aut totius rei apposita mensuræ ratione: tunc si precium vnicum sit, vel plura pro ratione cuiusque mensuræ, maximum est discrimen:

quia priori casu venditio perfecta est, & periculum accommodum ad emptorem pertinent: posteriori verò ad venditorem, donec fiat mensura, aut certus numerus constituatur per numerationem: quemadmodum constat ex l. quod sępè. §. in his. ff. de contrahen: empt. vnde colligitur, quod distributio precij pro qualibet mensura, aut pro quolibet iugere efficiat venditionem ad mensuram: idcircò in hoc casu hæc venditio erit ad mensuræ modum & rationem iudicanda, eritque iuxta hanc decisionem constituendum, plurimum interesse in hoc ipso tractatu, quod vnicum precium, vel plura distributiuè concipiantur: siquidem priori casu actus iudicabitur ad vnius certi corporis rationem: posteriori verò ad mensuræ præscriptæ modum. cuius opinionis authores sunt Bald. in rubr. C. de contrahend. empt. quæstio 22. Bartol. & Paul. in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de actio. empt. Salicet. in l. 1. col. 1 Pau. in l. 2. num. 3. C. de peric. & commo. rei vendi. Curt. Iunior in d. l. quod sæpè. §. in his. Belogni. in consil. Ananiæ 98. Ioan. Crot. in l. omnes populi. col. 1. ff. de iust. & iure. Contrarium mihi prænotare videntur Caro. Ruinus, Soc. Iunior, & Parisius in dictis responsis dum asseuerant, quod si venditio fiat. ad corpus, venit in venditionem quicquid sub eo corpore continetur, etiamsi excedat mensuram à venditore dictam, & adijciunt, quòd excessus ille est æstimandus maiori precio, quoties pro qualibet mensura fuerit certum constitutum precium. Igitur apparet eos velle, quòd venditio sit facta ad corpus, etiamsi precium distribuatur pro ratione cuius libet mensuræ: & quòd non sit facta ad mensuram, etenim si esset prædicta venditio facta ad mensuram, profectò non veniret excessus ille in venditionem: vt omnes præmittunt, nec poterit iure negari. Quia mensura tunc apponitur causa limitationis, & restrictionis rei venditæ. Quamobrem ad tollendas has authorum controuersias vlterius octauam adijciam conclusionem.

Octauò in eadem disputatione est considerandum, quòd sicut in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio ante mensuram adhibitam, quoties venditio ad mensuram fuit facta, vt **[sect. 6]** deniq; hoc plurimum referat quoad translationem dominij, & quoad periculum, & commodum. dict. §. in his. l. 2. C. de pericu. & commod. rei vendit. l. 24. titul. 5. partit. ita & in rebus immobilibus ad mensuram venditis idem pariter est dicendum. Bartol. per text. ibi in l. si in venditione. §. 1. & ibi Doctores. ff. de pericul. & commod. rei vendit. idem Bart. in cons. 108. incip. in quæstione domini Cioli. Salicet. in l. 1. col. 1. & ibi Bald. 4. opposi. C. de peric. & commod. rei vend. Curt. Iunior in d. §. in his Pau. in dict. l. 2. idem post Bartol. in dict. § si Titius. sensit gloss. in l. 1. §. sed & custodiam. ff. de pericul. & commo. rei vend. & in dict. §. in his. & in d. l. si in venditione. §. 1. gloss. item & Docto. in d. §. si Titius. Capicius decis. Neapolitana. 14. num. 6. Alexan. in consil. 33. col. 2. lib. 5. Pau. Paris. plures allegans consil. 59. lib. 1. col. 2. & alij plures, vt tandem hæc sit communis opinio: tametsi etiam ante mensuram adhibitam obligatio perfecta sit ad hunc effectum, vt non sit locus pœnitentiæ, quod Paulus Pan. in d. consil. 59. latè probat, & nos obiter hoc in loco adnotamus cum sequenti post glos. 1. dum dicit: etiam conditionalis dicitur perfecta in l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit. gloss. in l. necessariò. §. quod si pendente: versic. si ita res. ff. de pericul. & commod. rei vend. & in princ. instit. de emp. notat Bald. Sal. & Paul. in l. 2. C. quando liceat ab empt. disced. idem Salic. in d. l. 2. C. de peric. & commo. rei vend. contr. glo. inibi, quæ Contrarium sensit: nisi intelligatur quoad obligationem: vt ea ante mensuram nata efficaciter non sit saltem certa, non tamen poterit ea opinio glos. procedere quoad hunc effectum. vt liceat ab emptione discedere. Quod Paulus notat in d. l. 2. C. quando liceat ab empt. disced. ad finem, & post eum Paul. Parisius in d. consil. 59. num. 9. Quæ quidem conclusio, quam modò prænotauimus de translatione dominij,

& periculo rei ad mensuram venditæ, tunc obtinet, quando ante mensuram traditio facta non est: ea etenim facta, etiam ante mensuram, periculum, & commodum est emptoris. text. singularis in d l. 2. C. de pericul. & commod. rei vend. & inibi expressim Angel. Paulusque Castrensis post eos Corneus consil. 50. lib. 1. colum. 5. Decius eleganter in cons. 179. quorum opinio admodum vtilis est, & insignis, quam, vt Dec. **[18]** commemorat, Antonius Burgensis Hispanus proprio responso comprobauit. Nihilominùs Curtius Iunior in d. l. quòd sæpè. §. in his. ad finem contra opinionem istam notat, & inducit tex. in d. l. 2. cuius authoritate improbat quid prædicti Doct. adnotârunt, & profectò eius inductio mirè conuenire videtur. Nam secunda pars illius constitutionis, vbi mentio fit traditionis clauium, loquitur eo casu, quo venditio non est facta ad mensuram, vt denique traditio nunc operetur, cùm venditio ad mensuram non fuerit facta: licet tunc necessaria traditio non sit, vt ibi considerat & admonet gloss. sed prior opinio Decij, Angeli, Pauli, Cornei, & Burgensis menti est adhuc multum commendanda in praxi, quæ tamen non procedit in traditione facta, nempe ea, quæ fit per constitutum, sicuti docet diligenter Paul. Paris. in cons. 59. lib. 1. colum. 3. & sequenti. quem legito.

Nono ex his constat, quod & si venditio vini, aut alterius rei similis fiat quantum ad totum certi corporis: nempe cùm venditor dolium vini ad rationem viginti, pro qualibet mensura vendiderit: hæc venditio dicitur etiam facta ad mensuram: & ideo periculum ante mensurationem ipsius venditoris est, non emptoris. text. est ad hoc in d. l. quod sæpè. §. in his. in princip. & in fine iuncto versicul. quod si vinum. vbi optimè **[sect. 7]** Cur. Iunior ita tenet reprobans in hoc Baldum & Paul. Castr. qui Contrarium tenuerant in l. sicut. C. de act. empt. scribentes, non esse dictam venditionem ad mensuram, nec ad eius rationem iudicandam. Quasi aliud sit vendere omne, vel totum vinum doliarij, vel dolij ad rationem vnius argentei numi pro qualibet amphora: vt tunc sit venditio ad rationem mensuræ censenda: sicuti in d. §. in his probatur. aliud verò sit, vendere dolium vini ad rationem vnius argentei pro qualibet amphora, & hoc quidem casu non iudicetur venditio facta ad mensuram. Ego verò non satis percipio hanc differentiam quod ad veram eius rationem congruamque discriminis causam: cùm vtroque casu venditum sit totum vinum, quod est in dolio vel in doliario. huius opinionis, quam ipse sequor etiam author est Saly. qui in d. l. sicut. Baldi sententiam reprobat.

Decimò ex his infertur, quid sit respondendum in quæstione hoc in loco à nobis potissimum disputata. Nam in rebus immobilibus tenent omnes, obseruandum esse responsum iurisconsulti in dict. §. in his. ex eo verò non negarent Paul. Castr. nec Bal. quòd si venditio fiat hunc in modum: vendo omnia iugera, omnes vineas, omnia prata, quæ continentur in fundo Semproniano ad rationem vnius aurei pro quolibet iugere. hanc venditionem conceptam esse ad mensuram, & periculum ad venditorem pertinere ante mensuram adhibitam. at in specie respondent, dici venditionem conceptam ad corpus, non ad mensuram, quoties dixerit venditor: vendo fundum Sempronianum ad rationem aurei pro quolibet iugere, etiam si dictus sit certus mensuræ modus: nempe fundum decem iugerum sub his limitibus. Huic opinioni Baldi, & Pauli suffragantur Carol. Ruin. Soci. Iunior, & Paul. Parisius, quorum superiùs mentionem fecimus. & profectò non videtur aliqua congrua discriminis ratio inter hunc casum, & pręcedentem: quia & in vtroque non certa pars fundi, sed totus ipse fundus, venditur, & quicquid sub eo continetur. Quod perpendere videtur iurisconsultus in d. §. in his. atque ideo ibidem Cur. Iun. Salic. in d. l. sicut. sequutus etiam in hoc reprobat Baldi. & Pauli opinionem: idcircò si distinctio iurisconsulti in d. §. in his.

est obseruanda in venditione rerum immobilium, quod video communiter receptum esse, tametsi nullibi, quod sciam probetur expressa quidem authoritate, oportet ad probandam Baldi, & Pauli sententiam constituere prædictam differentiam, quæ mihi non satis certa est, nec omninò placet. Tandem si contra Bald. & Paul. tenendum est necessum erit fateri, quoad duplicem effectum considerari venditionem ad mensuram: scilicet quoad periculum, & commodum ipsius rei: & tunc etiam venditio fundi dicetur ad mensuram facta, quoties fundus totus venditur ad rationem aurei pro quolibet iugere: quemadmodum aduersus Bal. & Paul. notârunt Saly. & Curt. Iun. quibus accedere videntur Bald. & alij superiùs citati ad distinctionem precij vnius, vel plurium in versicul. septimo. aut sanè consideratur venditio ad mensuram, vel ad corpus quoad hoc, vt quicquid sit in fundo aut in re vltra summam dictam à venditore veniat in venditionem, aut maneat penes venditorem. Et tunc dicetur venditio ad corpus, non ad mensuram, quoties ita fuerit concepta: vendo fundum Sempronianum, vel alioqui certis diffinitum, & limitatum finibus decem iugerum, aut qui habet decem iugera, ad rationem aurei pro quolibet iugere. Sic etenim visum est omnibus, quos superiùs allegaui, & ex his illi præcipui authores sunt Caro. inquam Ruin. Pau. Parisius, & Soci. Iunior. denique ipse Bal. & Paul. Castr. in d. l. sicut. C. de actio. emp. tametsi hi duo, etiam quo ad periculum, hoc ipsum asserere & probare tentauerint. Qua ratione ipse infero ad intellectum iurisconsulti in d. §. in his, quod si vinum ita venditum sit: vendo dolium vini, vel vinum, quod est in hoc doliario ad rationem vnius argentei pro qualibet amphora: & habet centum amphoras, vel cuius quantitas est centum amphorarum: his equidem præscriptis verbis, etiamsi periculum. & commodum vini sit venditoris, donec mensura fiat: attamen si fuerint in dolio, vel doliario centum quinquaginta amphoræ, etiam hæ quinquaginta amphoræ veniunt in venditionem pro precio constituto vnius ar-**[19]**gentei pro qualibet amphora. Hoc probatur ex his, quæ paulò post adnotabimus ad intellectum l. si seruum. §. si modus. ff. de act. empt.

Vndecimò, vt statim proximè tradita vlteriùs explicemus. Etsi verum sit, quoties venditio facta fuerit ad mensuram, cedere lucro venditoris, & eius commodo quidquid vltra modum expressum in fundo sit, ac reperiatur, nec venditorem teneri id tradere emptori. arg. text. in d. c. per tuas. l. pen. §. vlt. & l. si venditor. in princ. ff. de actio. empt. & est Communis sententia omnium quas sequitur Nico. Boer. deci. 50. nu. 9. dicens ita pronuntiatum fuisse: nisi excessus is esset modicus, tunc etenim emptori cederet. id verò quòd deficiat ad mensuram dictam, à venditore supplendum sit, d. c. per tuas. qui propriè hoc in casu loquituri ad idem. l. si seruum. §. si modus. ff. de actio. empti. & probatur in d. l. penu. §. vlt. & in d. l. si venditor. Attamen si venditio fiat ad corpus, venditor tenetur tradere fundum iuxta mensuram dictam, ita quod si maior sit, cedat lucro emptoris secundum Communem eorum opinionem, qui citati fuêre in 2. conclusione huius capitis. Si verò minor, teneatur venditor supplere ad rationem, & numerum mensuræ in contractu prædictum. Hoc deducitur ex d. §. si modus. & in l. si in emptione. in princ. l. Iulianus. §. si Titius. vbi est elegans, & insignis locus ad huius dubij declarationem. ff. de acti. empt. Sed & est text. in hac quæstione satis expressus in l. si duorum. ff. eod. tit. in versi. nec enim. qui omninò est adnotandus, qui constat ex eo, quod ibi tractetur de fundo vendito ad corpus. Hoc idem probatur in l. qui fundum. §. qui agrum. ff. de contra. empt. notant expressim Pau. Cast. in d. §. si modus. & in l. 2. C. de peti. & commo. rei vend. Alex. consi. 8. libr. 5. Paul. de Cast. in d. l. si duorum. Soci. Iunior. in d. cons. 42. nume. 21. Barthol. Soci. in l. demonstratio falsa.

colum. 4. ff. de cond. & demon. Capicius decis. Neapolit. 14. num. 3. quicquid contrarium velit Corneli. consi. 59. lib. 4 quem simpliciter sequitur Boer. decisi. 50. num. 6.
Duodecimo est in hoc animaduertendum, siquidem facta venditione ad corpus expressim addito mensuræ numero: si maior is reperiatur, cedit emptoris commodo, nec quicquam pro **[sect. [8]]** ea parte tenetur emptor conuento pretio adijcere: vbi pretium fundi vnicum est. l. si venditor hominis. in princip. ff. de actio. empt. quòd si pretium sit pro singulis iugeribus constitutum facta eius distributione: tunc emptor tenetur venditori pretium addere pro iugeribus vltra numerum prædictum inuentis. text. in d. l. qui fundum. §, qui agrum. ff. de contrahen. empto. notat eleganter Paulus Castr. in d. §. si modus. idem in l. 2. C. de pericul. & commo. rei vendit. & ibi Sali. Felin. in c. significante. de rescrip. nu. 7. Iason in cons. 55. lib. 1. Soci. Iun. in d. cons. 42. col. vlt. lib. 2. Fabianus in tract. de empt. 6. parte princip. colum. 6. Anto. Burgensis in d. ca. cum causa. num. 50. qui hoc in casu intellexit Paul Castren. opinionem. & verè ipse Paul. hunc in modum satis seipsum explicat. notat idem eleganter Caro. Ruinus in d. consi. 23. nu. 3. & 4. libro 1. vbi ad hoc reducere conatur sententiam Baldi in d. rubr. C. de contrah. empt. q. 22.
Decimotertiò, ex prænotatis constat intellectus ad gl. in d. c. per tuas. verb. inuenerunt. vbi constituit differentiam quo ad decisionem l. 2. C. de rescin. vendit. an deceptio contigerit in quantitate pretij: & tunc locus sit dicta l. 2. an in quantate rei, & eo casu sit omninò læsio compensanda, & rescindenda, etiamsi non sit vltra dimidiam. Idem notant Panormit. ibi notab. 4. Anania consil. 98. colum. 3. Pantaleon Cremen. in dicta l. 2. colu. 46. versicul. Nonò limito. etenim falsa est hæc differentia: quia si constituamus fundum esse venditum ad corpus, & mensuræ modum dictum fuisse, atque sub vnico pretio: locus non est reparationi, nec satisfactioni læsionis vltra dimidiam, imò totum quicquid est vltra mensuram dictam venit sub eodem pretio in venditionem: vt constat ex proximè traditis. Idcircò glossa illa est intelligenda, vt vera sit in casu illius textus, nempè vbi à mensura cœpit actus, & mensuræ modus dictus est. Nam si minor inueniatur agere potest emptor ad numerum mensuræ dictum iure ordinario: nec est necessaria Cæsareæ constitutionis actio, quæ in dicta l. 2. traditur. & idem, vbi ad corpus sit facta venditio, numerusque certus dictus sit à venditore, dicto §. si modus. cum similibus, quæ ipse adduxi paulò antè in versiculo 11. Sic in specie notant Imola & Barbat. in d. ca. per tuas. & Socin. Iunior in dicto cons. 43. colu. vltim. lib. 2. quòd si mensor falsum modum dixerit, tunc agendum erit ex titul. ff. si mensor falsum modum dixerit. Quod existimo notandum fore, ne præcitatæ gloss. opinio huius disputationis veræ resolutioni præiudicium faciat.
Decimo quartò, si ad amussim ea obseruentur, quæ hoc in capite scripsimus, colligitur hinc vera interpretatio textus in d. l. Iulianus. §. si Titius. **[sect. 9]** Nam Accursius, Iacob. Butri. Raine. Bart. & Salice. ibi, idem Salic. in l. 1. colum. 1. C. de peric. & commod. rei vendit. tandem communiter Docto. vt testatur eos sequutus Curti. Iunior. in d. §. in his. tenent in ea specie venditionem fundi factam fuisse ad mensuram, non ad corpus, venditumque fundum esse ad rationem certi pretij qualibet mensura, atque ideò quod post venditionem fundo accreuerit venditoris esse, non emptoris. Hic tamen intellectus non potest iure procedere ex textu in l. fundum. ff. de acti. emptio. vbi mendacium venditoris, quod nullo incommodo afficit emptorem, non nocet venditori, nec actionem ex empto. efficit vberiorem. Sed si in dicto §. si Titius. periculum, & commodum ad venditorem pertinebat, **[20]** iugera illa, quæ ante mensuram accreuerunt fundo, ipsius venditoris essent, etiam si is per mendacium sciens, fundum non habere centum iugera, dixisset eadem habere: si quidem nullum damnum ex

hoc mendacio contingit emptori, cui centum integra iugera tempore mensuræ traduntur, & tamen in d. §. si Titius. contrarium dicitur. ergò non fuit inibi venditio facta ad mensuram. Quam ob rem Fulgosius, Iacob. de Aren. & Alberic. quamuis hic priori loco aliorum verba, & opinionem retulerit, tenent in eo casu venditionem factam fuisse ad corpus, & à venditore dictum fuisse certum fundi & mensuræ modum, iuxta quem tenetur, vt superiùs probaui, conuentionem seruare, & tunc non obstat, quòd in hoc casu quod per alluuionem accrescit, sit emptoris indistinctè: cùm ad eum commodum, & periculum, ac damnum rei venditæ pertineat. insti. de empt. & vend. §. sed si post. l. id quod. ff. de pericu. & com. rei vend. quia secundum Fulgosi. incrementum alluuionis prodest venditori ad purgandam culpam, licet non prosit, quò ad excusationem doli: sicuti & in simili casus fortuitus excusat debitorem, ne teneatur culpæ nomine. l. vlt. §, si ea. ff. ad leg. Rho. de iac. & sanè hunc esse proprium, ac germanum intellectum ad d. §. si Titius. patet si aduertas, ibi nihil aliud proponi, quam quod certus fundus venditus fuerit hoc adiecto; eundem s. fundum esse centum iugerum vel habere centum iugera. nec ibi constat, pretium distributum fuisse pro quolibet iugere: atque ideò non est hoc ad Iurisconsultum adijciendum. siquidem in venditione totius fundi potius præsumenda est vnius, & certi pretij constitutio, quam plurium, cùm hæc distributio minimè esset necessaria. Hæc igitur dicta sint, & sufficiant pro illius responsi interpretatione. Etenim actio quanto minoris, quæ hic poterat competere iuxta gl. in l. 2. in princ. ff. de action. empt. & l. Iulianus. §. quid tamen. ff. eod. non obtinet: quia per alluuionem habet ea iugera emptor, quæ eodem pretio emisset. Hęc verò Iurisconsulti responso maximè conuenire videbuntur, si hoc in loco statim eius contextum exponam. Si Titius, inquit Vlpianus, fundum, in quo nonaginta iugera erant, vendidit, & in lege emptionis dictum est, in fundo centum esse iugera: & ante quàm manifestetur modus, decem iugera alluuione accreuerint: placet mihi Neratij sententia existimantis, vt siquidem sciens vendidit, ex empto actio competat aduersus eum, quanuis decem iugera accreuerint: quia dolo fecit, nec dolus purgatur. Si verò ignorans vendidit, ex empto, actio non competat. Hactenus Iurisconsultus: qui Communi interpretationi non admodum visus est suffragari.

Decimoquintò: hinc est examinandus intellectus Iurisconsulti in l. si in venditione. §. 1. ff. de peric. & com. rei vend. ex quo Bar. notat in hunc modum conclusionem. Sicut in rebus mobilibus **[sect. 10]** non dicitur perfecta venditio antequàm mensuretur: ita nec in rebus immobilibus. vult igitur Bar. tex. illum procedere, vbi venditio sit facta ad mensuram. idem glo. Alberi. & Docto. ibi idem Barto. in d. §. si Titius. quo in loco asserit, quòd si venditio fundi non sit facta ad mensuram, venditor tenebitur, etiam si pars fundi post venditionem alluuione perierit. Inducit ad hoc textum in l. Iulianus. in principio. & l. si in emptione. itidem in initio. ff. de actionib. empt. ego verò scio iure compertum esse, quòd si non sit facta venditio ad mensuram, periculum sit emptoris contingens quidem post venditionem: idcircò mihi dubia est, aut sanè falsa sententia Bartol. in hac vltima eius responsione. Nec probatur in locis ab eo adductis. Quia in specie per Bar. proposita venditor nihil mendacio tempore venditionis asseuerauit: siquidem fundus eo tempore eius quantitatis erat, quam ipse dixit, licet post alluuionem pars eius decreuerit. Sed & si text. in d. l. 1. intelligatur de venditione ad mensuram facta, constat periculum esse venditoris, qui tantùm ad custodiam tenetur: & ad hoc ne res eius culpa pereat. Quod si absque eius culpa perierit, non poterit emptor agere ad interesse, sed ad restitutionem pretij pro ea parte, quæ perierit. glo. communiter recepta in d. §. 1. & in l. 1. §. sed & custodiam. ff. eo. titul. de pericu. & commo. rei vend. Raphael tamen Fulgosius in d. §. 1. scribit, posse quidem asseuerari, quod

illud Iurisconsulti responsum procedat, vbi venditio est facta ad corpus & in specie, non ad mensuram, & tamen venditor modum mensuræ dixerit in venditione, quippè qui dixerit, in fundo esse centum iugera, tenetur etenim verum efficere modum mensurę, & fundi ipsius quantitatem prædictam certam reddere, ac emptori præstare, l. in emption. in prin. ff. de actionib. empt. nisi pars quæ deficit, perierit absque eius culpa, casu quidem fortunę: non enim tunc tenetur, nec ad restitutionem pretij pro parte perempta: quia ea perit periculo emptoris. Sic sanè visum est Fulgo. qui optimè loquitur. Licet Communi sententia receptum sit, Iurisconsultum in d. §. 1. intellexisse. ac tractasse de venditione ad mensuram. quam sententiam COMMVNem esse fatetur eam sequutus Curtius Iunior in d. §. in his.
Hæc denique de contractu venditionis tractauimus, eo profectò animo, vt hinc ad donationes, legata, & alias huiusmodi actiones, nec non & ad priuilegia, principumq́; beneficia, quibus iurisdictio, oppidum, aut ciuitas conceditur, facilè lector possit, quæ viderit practicæ quæstioni, & controuersiæ contingenti vtilia fore cautè pro ingenij captu seligere, multaq́ue his addere ad negotij diffinitionem conducibilia.

[21] Ex Capite sequenti.

1 *Suprema iurisdictio, quam Maioriam dicimus, non censetur vllo casu à Rege in alium translata.*

2 *Appellandum est ad Regem à Prælatis & Episcopis temporalem iurisdictionem exercentibus.*

3 *Populi an poßint in Castellana Republica iudices eligere?*

4 *Mortuo præside, an eius Vicarius poßit iurisdictione vti?*

5 *Rectores ciuitatum, an inuitis populis, & non petentibus dari poßint.*

6 *Nobiles habentes iurisdictionem, an habeant ius hoc, vt ad eosdem poßit à iudicibus ordinarijs appellari?*

7 *Guadalaiaræ Regia lex exanimatur in summa.*

8 *Appellandum est à delegato ad delegantem: & ibi expenditur Bart. opinio in l. 1. § vltim. ff. quis & à quo appel.*

9 *Iure Regio appellari potest ad Regem omisso medio.*

10 *Curia Regis, quæ dicatur? & ibi de Regijs auditorijs, & Cancellarijs, ac de Cancellarij dignitate.*

De summa Regis iurisdictione, quam Maioriam dicimus, quamque Regio nomine suprema exercent auditoria.

CAPVT IIII.

QVANVIS Rex ipse ob egregia belli, vel pacis facinora in Reipublicæ vtilitatem præclarè gesta aliaùe ex causa, nobilibus ciuitates, villas, aut oppida regio beneficio contulerit cum iurisdictione, mero, & mixto Imperio adhuc in amplissimo territorio exercendis: eam tamen iurisdictionem, quæ apud **[sect. 1]** Regem summa est, cuiusque iure vel quærelę, vel prouocationes, aut appellationes à iudicib. inferioribus, aliæque causæ ad Regem, vt supremum Reipublicæ patrem deferuntur. nequaquam videtur transtulisse, etiamsi vsus fuerit verbis hac in re quo ad significationem vberrimis. Hanc etenim iurisdict. ideò Maioriam

vocamus, quod ea propriè pertineat ad supremam principatus recognitionem. Probatur verò hæc sententia multis, sed potissimum, quòd nulla temporis præscriptione, nullo temporis vsu adquiri potest à subdito ius illud, quòd ab eo ad principem, cuius Imperio subest, non prouocetur. text. iure Regio insignis in l. 6. ti. 13. li. 3. Ordi. cuius nos meminimus aliquot additis rationibus in reg. possessor. de regu. iuris. in 6. 2. part. §. 2. num. 8. idem probatur in l. 2. titul. 9. libr. 5. Ordi. His accedit, quòd suprema hæc iurisdictio nullo modo à Rege alienari potest: vt tradunt in specie Lucas de Penna in l. quæcunque. in 2. C. de omni agro desert. lib. 11. Gulielm. Benedict. in capit. Rainutius. de testam. verb. & vxorem nomine Adelasiam. in 2. decisione. nu. 319. Carolus Degrassalius lib. 2. Regalium Franciæ iure. 14. & præter hæc, suprema iurisdictio est ipsa forma, & substantialis essentia maiestatis Regiæ: & ideò impossibile quidem erit in regno, & de Regno aliquem esse exemptum, vel exceptum ab illa. text. optimus in cap. cùm non liceat. de præscription. Quam ob rem non poterit Rex, nec subinde censetur, aliquem Regni locum, vel eius aliquot homines ita alteri domino subijcere, quod ius appellationum, & supremæ potestatis, etiam quoad administrationem, & exequutionem realem apud ipsum non remaneat: est etenim maximè contrarium regiæ dignitati, quod sub eius principatu locus, vel homines sint, quibus non liceat, nec sit præcisum ius, Regem ex causa appellationis adire. Sic sanè opinionem istam probat Carolus Molinæ. in consue. Paris. §. 1. gl. 4. num. 16. 17. & 18. ex authoritate Lucę de penna in l. in sacris. 3. colum. C. de proxisacro. scrinio. lib. 10.
Hinc factum est, & iure regio constitutum, vt à prełatis ecclesiasticis ciuilem, & secularem tempo **[sect. 2]** ralemùe iurisdictionem habentibus, ad Regem ipsum prouocetur, & appellandum sit. probat hoc regia pragmatica sanctio Regum Catholicorum Fernandi, & Elysabeth Hispali decreta anno M. D. II. est verò lex 19. inter huius regni pragmaticas constitutiones. Cuius item ratio poterit vlteriùs expendi ex eo, quòd cùm temporalis, ac ciuilis potestas in Castellanæ Reipublicæ principatu penès ipsum solum Regem sit, ab eoque in alios deriuetur: prælati ecclesiastici non possunt aliundè temporalem iurisdictionem habere, quàm ex regia concessione, eiusque titulo, & causa: atque ideò semper mansit apud Regem ipsum, iurisdictionem in alios transferentem hæc suprema iurisdictio, quam Maioriam dicimus, nec in ipsos Episcopos translata fuit. Qua ratione habent Episcopi, & prælati à Regibus hanc iurisdictionem, vt eorum subditi, & vasalli. Quod satis est manifestum. Sic denique hanc conclusionem tenent iure ipso COMMuni Barto. in l. si quando. C. de appellation. Et itidem alij, quorum meminit eos sequutus Feli. in cap. solitæ. columna 3. de maiorit. & obedi. Tametsi non exactè rationem istam, nec praxim huius rei examinauerit, siquidem non tantùm in Hispania, sed & in Gallia idem receptum est, vt testantur Specula. titul. de appellationib. §. nunc tractemus: ad quem sit appellandum. in fine. Gulielmus Benedictus. in dicto capitul. Rainutius. verbo. & vxorem nomine Adelasiam. 2. decisione. num. 317. Carolus Degrassalius libro secundo. Regalium Franciæ capit. 14. Ioannes Imbertus Rupellanus libro secundo institutionum forensium. capitul. 3. Extat verò de re pontificia insignis decisio in cap. Romana. §. debet. de appellati. in 6. vbi summus pontifex de archiepiscopo respondens ita inquit: Debet autem ad eos ab episcopis pręfatę prouincię super causis, in quibus **[22]** temporalem iurisdictionem exercent, nisi fortè de consuetudine, aut priuilegio, siue iure alio speciali sit appellandum ad alium, appellari. Hactenus illa constitutio. Etenim vbi pręlati ecclesiastici titulo feudi temporalem obtinent iurisdictionem. ab eorum vicarijs temporalibus ad feudi dominum directum appellandum erit. iuxta notata in cap. cæterùm. de iudi. notant in hac specie gl. & omnes in dict. §. debet. Bartol. in l. 1. §. si quis. ff. de appellatio. Ioan.

Rupellanus in d. c. 3. Felin. in dict. cap. solitæ. col. 3. post glo. & alios ibi Panorm. & Præpo. in rub. de appellatio. numero 53. vbi Francus idem notat. num. 35. asseuerantes, appellationem ad Archiepiscopum, vel superiorem ecclesiasticum deferendam fore: vbi absque iure feudi temporalis iurisdictio tota, & libera translata fuerit in episcopum, atque hæc videtur magis Communis opinio.

Ego verò quod & paulò antè admonui, opinor in hoc regno Castellæ nequaquam posse vltimam huius Communis distinctionis partem in praxi seruari, quippe qui, vtcunque liberè absque iure fundi, & feudalis recognitionis, fuerit iurisdictio temporalis translata, existimem penès ipsum Regem supremam manere iurisdictionem nec hanc censeri in ecclesiasticum prælatum aliquo modò transmissam, & ideò ab Episcopis temporalem iurisdictionem exercentib. ad Regem ipsum est omninò appellandum, nec locus erit pontificio responso in d. §. debet. vt in specie asseuerant Guliel. Benedictus in dict. numer. 317. Carolus Degrassalius in d. ca. 14. Massuerius in practica tit. de appellationib versi. item à Iudice ecclesiastico. Qui tenent in Regno Franciæ non seruari decisionem. dicti §. debet. à quo, ni fallor, non est alienum quod modò probauimus ex ratione superius adducta. Cùm sit satis ab ipso principe seculari, qui iurisdictionum temporalium minister est, & iurisdictionem laicam in episcopos transtulit, ex pressim, vel tacitè sibi excepisse supremam iurisdictionem, cuius ratione episcopi eius subditi, & lata dicuntur significatione vasalli. Igitur mirum non est, si etiam ex eadem pontificia decisione conemur instruere ab ipsis episcopis, qui temporali vtuntur iurisdictione, quatenus eandem attinet, ad Regem appellandum fore.

Quæritur tamen, an Rex qui alicui nobili, vel episcopo iurisdictionem, merum & mistum Imperium aliquo in oppido, & territorio concessit, fuerit quidem visus, & ius primarum appellationum itidem transtulisse, vt tandem ad ipsum nobilem, vel episcopum possit deferri prima appellatio à iudicibus eiusdem loci ordinarijs? Est enim quæstio ista vtilis admodùm, nec est adeò facilis, quin variè sæpissimè in his Hispaniarum regnis hactenus fuerit controuersum. Huic quęstioni ex aminandæ præmittam aliquot, quæ, ni fallor non erunt ab huius tractatus discutione omninò aliena.

Primum quidem constat, in hac Castellana Republica totam ciuilem potestatem, & temporalem iurisdictionem penès ipsum solum Regem esse adeò, vt apud populos ipsos nulla man erit ci **[sect. 3]** uilis iurisdictio. Quod probatur ex his, quę nos adduximus huius operis cap. 1. num. 9. & in regu. possessor. 2. parte §. 3. numer. 3. idcircò populi nullam habent potestatem constituendi iudices ordinarios, nec magistratus creandi, qui ius litigantibus reddere valeant, sicuti notant iure COMMVNI de populis non liberis Innocent. & ibi Doct. in c. cùm accessissent. de const. Feli. in rub. de appellatio. nu. 4. Alexand. consi. 16. nu. 13. lib. 5. Atque in specie de huius regni populis tradit diligenter Petrus Auend: in tracta. de exequen. manda. regijs. cap. 1. nu. 8. l. 2. tit. 4. part. 3. l. 1. tit. 2. lib. 7. l. 1. tit. 15. lib. 2. ordinat. Quod si Rex ipse negligeret aut omitteret iudices, & magistratus in ciuitates, aut populos mittere, ac destinare, tunc sanè donec Rex iudices ordinarios mittat, populus ipse, eiusque nomine Decurionum collegium iudices poterit in eodem loco constituere, ac creare. Ea siquidem lege, translata est iurisdictio à populis in Regem, vt nihilominus apud ipsos populos maneat illud naturale ius constituendi sibi rectorem, quoties contigerit neminem à Rege mitti, qui id muneris possit obtinere, vacantib. ipsis magistratib. Sed & hæc opinio manifesta ratione constat absque vlla iuris humani authoritate. Nam etiam si nulla esset humana lex, quæ hoc probaret, profectò apparet, quia populus, qui omninò rectore indiget, ne vllum habet magistratum à principe sibi constitutum, iure naturali potestatem

habet constituendi sibi magistratus, interim dum Rex ipse non vtitur potestate à populo in eum translata, alioqui populus ipse, ipsaque Respub. maximum obiret discrimen, & periculum, cui obuiam ire non posset. Quod est egregiè absurdum, Nec desunt iuris humani testimonia, quæ modò non vacat inquirere, præsertim quia obiter hoc tetigimus ratione, vt opinamur, efficaci. Qua quidem & illud probatur, posse Rempublicam ipsam totius regni, aut prouincię principem, & Regem sibi electione assumere, quoties familia gentilitia, in quam consensu populorum regnandi ius translatum fuit iure sanguinis, prorsus defecerit. Redit etenim status Reipublicę ad prim ęuum illud ius, quod ab initio mundi omnes populi obtinuêre. de quo in cap. 1. huius tractatus disputauimus. Sic sané vbi alicuius ciuitatis rector à Rege datus, mortem obierit, interim dum Rex ipse alium mortuo suffecerit, ac substituerit, Decurionum collegium magistratus ad regimen ciuitatis creabit, ne populus ipse rectore magna cum ipsius iactura careat. Nec mortuo prę [sect. 4] side, quem vulgò correctorem dicimus, eius vicarius, qui iurisdictionem habet ordinariam, quod nos adnotauimus lib. 3. varia. resol. c. vlt. nu. 4 poterit eandem exercere, cum morte præsidis, aut re-[23]ctoris expiret omninò potestas eius, qui ab eo fuit vicarius constitutus. Hic enim vicarius eandem, & non aliam iurisdict. habet, quam ipse, qui eum constituit, & idem est vtriusque tribunal. c. Romana. in prin. de appella. in 6. in specie quò ad vicarios episcoporum, etiam quò ad cæpta negotia tenent gl. singularis, inibi communiter recepta in Cle. vlt. de procu. ver. contestata. Panor. in c. extirpandę. §. quia verò. nu. 14. de pręb. Archid. Ioan. And. Domi. Francus & Doct. in c. 1. de offi. vicar. in 6. ad finem, quibus admodum suffragatur tex. in d. Cle. vl. de proc. Igitur idem erit in vicarijs rectorum, & præsidum, cùm hi non habeant ius potentius, quam episcoporum vicarij: Nec ipse video rationem congruam differentię. Idcircò non auderem asseuerare, mortuo ciuitatis rectore, minimè expirare vicarij ab eodem constituti potestatem, tametsi vir doctissimus Petrus Auend. id expressim asserat in d. tract. de manda. exeq. c. 3. nu. 1. Ioa. si quidem Faber in §. item si adhuc. Institu. de mandato. nume. 5. contrarium eius, quod ego probaui, nequaquam tenet. Nam cùm prænotauerit Communem Canonistarum sententiam de vicario episco pi, subdit, posset dici, quod iudices & Balliui Baronum non reuocentur per mortem eorum, quanuis dicti Balliui habeant quasi omnimodam conformitatem cum officialib. episcoporum, quia barones, quod instituunt, sunt domini, prælati non. De Senescalis verò regijs, & Balliuis, non videtur dubium, quia illi sunt verè ordinarij, sicut Præsides prouinciarum. Hactenus Faber. qui nusquam loquutus est de vicarijs Præsidum, nec Rectorum, sed de his iudicibus ordinarijs, qui constituuntur ab his Baronibus, Ducibus, Marchionib, Comitib. & Regibus, qui iure proprio habent ius constituendi, & creandi iudices ordinarios, qui non appellanturvicarij. Sed & nunc non disputo de his, quę Faber tradit, id tantùm ex eius relatione deducens, ipsum minimè loquutum fuisse de præsidum aut rectorum vicarijs, qui etsi ordinarij iudices dicantur, eam tamen iurisdict. habent vicario titulo ab his, qui eiusdem domini non sunt, sed aliorum commissa iurisdictione vtuntur.

Secundò erit prænotandum, huius castellani Regem plerosque populos ius habere ex priuilegio principis, vel ex consuetudine, aut præscriptione eligendi iudices ordinarios, quos Alcaldes vulgus appellat, Hi verò primam habent causarum cognitionem. Quod satis constat ex l. 1. titu. 2. lib. 7. l. 1. tit. 15. lib. 2. ordina. l. 2. ti. 4. part. 3.

Tertiò est obseruandum, in hoc regio Castellæ principatu, mitti frequentissimè in ciuitates villas, & oppida, pręsertim regia, pręsides quosdam, quos vulgò Correctores dicimus, qui iurisdictionem habent & exercent ordinariam, ciuilem, & criminalem quò ad primam

causarum cognitionem, quam quidam audientiam primam, nos passim Instantiam primam appellamus. Hos verò, non esse dandos, nec mittendos populorum expensis, sancitum extat. l. 1. & 2. titu. 16. lib. 2. ordinat. hoc idem adnotauit Lucas de Penna in l. annonas. C. de erogat. milit. anno. lib. 12. idem ipse senserat in l. quicunque. ad finem. C. de omni agro desert. lib. 11. quem sequutus est Petrus Auend. in lib. de exequendis mandatis Regijs. cap. 1. nu. 7. quam sententiam nos ita opinamur accipiendam esse, vt constitutissimum sit, olim minimè consuetum fuisse mitti à Rege rectores in ciuitates, villas, & oppida, nec ipsorum populorum, nec ipsius Regis expensis, ex eo quòd ob veterem illam morum simplicitatem, & Rerumpublicarum quietem satis idonei erant administrationi, & executioni iustitiæ iudices ordinarij ab ipso Decurionum collegio electi ad Regis confirmationem, quos Alcaldes ordinarios dicimus. Idcircò quia populus habebat ius eligendi hos iudices ex principum priuilegio, aut consuetudine, statutum est non semel, quod alij iudices præter hos nequaquam mittantur à Rege, nisi ob causas contingentes fuerint ab ipsis populis, aut cuiuslibet populi maiori parte petiti. Quod mihi admodum probatur ex d. l. 1. & 2. titu. 16. lib. 2. ordinat. Sed longè apertius constat ex petitione. 8. data Regi Alfonso 11. in legionensi totius regni conuentu Aera. 1387. in petitione quarta data Regi Henrico 2. in Burgensi conuentu Aera. M. ccccxj. Item ex alia petitione oblata Regi Ioanni 2. in Zamorensi ciuitate ann. 1432. à quibus deductæ fuêre dictæ ordinationum constitutiones & leges. Sed & hoc apparet, nam si rectores dandi non sunt nec mittendi, nisi populis ipsis petentib. manifestè consequitur, in ipsis ciuitatib. & oppidis iudices ordinarios ad electionem Decurionum nominandos constitutos fuisse, qui ius dicerent litigantibus eo tempore, quo non petentib. populis, minimè mitterentur à Rege pręsides, aut rectores. Hi verò rectores à Rege missi ad petitionem populorum habere debent stipendium ab ipsismet populis. Princeps enim, qui primam causarum cognitionem ipsis populorum magistratibus commisit, muneri regio satisfecisse videtur. Vnde populi, qui rectorem à Rege petierint pręter ipsos iudices ordinarios, tenentur eidem stipendium publicum soluere, alioqui vbi Rex primam causarum cognitionem non commiserit, nec reliquerit popularibus magistratibus, tenetur omninò suis quidem expensis rectorem, aut iudicem populo dare, cùm id muneris regij sit, eaque ex causa regios reditus percipiat, sicuti explicat Lucas de Penna in d. l. annonas. col. 1. ex illius Cęsareę constitutionis authoritate. Nec est maior ratio in constituendis à Rege stipendijs, quæ dantur iudicib. appellationum, quam in his quę danda sunt primarum cognitionum magistratib. vbi & hi sunt à Rege, non ab ipsis populis, nominandi. Pari siquidem ratione vtrumque munus regium est. Duo tamen sunt in hac Castellani regni Republica moribus adeò recepta, vt nihil sit in **[24]** eius regimine frequentius, nempè, quod à rege ipso in quascunque ciuitates, etiam habentes ordinatios iudices, quos Alcaldes appellamus. mittantur rectores exteri, & id maximè conducit in publicam vtilitatem propter quietum statutum cuilibet Reipub. ad legum ipsarum tutelam. ad ius vnicuique suum reddendum. Deinde, quod hi rectores non à Rege, sed ex ipsius publicis cuiusque vrbis reditibus congrua, & diffinita stipendia percipiant. Vtrunque verò à frequenti populorum petitione originem habuit, vt iam expeditissimum sit, & idem fiat, etiam populis non petentibus sanctissimè profectò: cùm in eorum tendat commune bonum, propter ipsius Reipublicæ tranquillitatem. Atque hæc sunt intelligenda de oppidis regijs, & in quibus ipsa iurisdictio Regis est.

In his verò ciuitatibus, & oppidis, quæ alicui Duci, Comiti, aut Marchioni Nobiliùe subdita sunt, hoc ipsum est in controuersia, an domini habentes iurisdictionem possint populis inuitis, & non petentibus constituere aut mittere rectorem, aliumùe iudicem, qui primam,

habeat causarum ciuilium & criminalium cognitionem, simul cum ipsis magistratibus à populo electis, vt eam exerceant iure præuentionis? & hoc fieri iure posse, conatur probare Petrus Auendanius in d. tract. de exequendis mandatis regijs. cap. 6. num. 25. quod ipse item admitterem, vbi hoc ius fuerit legitimo titulo, aut iusta tem poris præscriptione quæsitum. At in his lo cis, in quibus nulla extat hac de re consuetudo, aut præscriptio, sed est quæstio ista ex iuris rationibus diffinienda, maximè dubitarem. Nam licet Rex aut Princeps summus possit hoc facere, quippè qui summam, & totam habeat Rei publicæ iurisdictionem: Domini tamen inferiores, non sic poterunt hoc iure vti, nec populis ius, quod habent, auferre, diminuere, aut debilius reddere. Habent enim populares magistratus ius primarum cognitionum, eaque lege oppida dominis à Rege data sunt. Quamobrem iniuria fieret magistratibus popularibus, qui ius istud obtinent, si in eisdem oppidis alij iudices ordinarij à dominis darentur & constituerentur in hoc, vt & primam haberent causarum cognitionem. Igitur qui hac de controuersia iudicaturi sunt, hæc & alia æquissimè perpendent, vt quod Reipublicæ sit vtilius, decernant, & exequantur. Nos interim his prænotatis quasdam exponemus conclusiones ad quęstionis propositæ diffinitionem.

Prima conclusio. Concessio iurisdictionis, meri & mixti Imperij, etiam in proprietatem, & ratione territorij, intelligitur quò ad primam instantiam, non autem in secunda, nec quò ad causas appellationis. Hoc etenim ius cognoscendi de causis appellationum in dubio non censetur concessum, sed reseruatum, cùm competat superioribus, & maioribus iudicib. non autem his, quibus ius primarum cognitionum etiam competit. Sic conclusionem hanc tenuerunt Angel. in l. 1. §. qui mandatam. ff. de offic. eius, cui manda. est iurisd. Iacobi. de S. Georgio in tracta. de feudo, & eius inuesti. verbo vicarius. & versi. cum mero & misto Imperio. col. 2. versicu. sed an ille. & versicu. Vasalli. colum. 13. versi. vnum semper notetis. Carolus Molin. in consuetud. Parisi. titul. 1. §. 1. gloss. 5. nume. 50. & quanuis Curtius Iunior in tracta. de feudis. 7. & vltima parte. q. 12. in specie improbet prædictam Angeli opinionem ex quadam Bar. sententia in l. ad finem. ff. quis, & à quo appellandum sit, quam paulò pòst examinabimus. Et in effectu idem fecerint Andrę. Isernia in constitu. Neapolit. rub. de discret. cognit. caus. folio 49. & Matthæus Afflict. in eisdem constitutionibus rub. 58. ad finem, asseuerantes, nobiles habentes iurisdictionem in aliquo oppido, ius itidem habere cognoscendi de causis appellationum. prior tamen opinio, quam ex Angelo deduximus, in PRAXI receptior est, vt asserit Albertus Brunus in consi. 102. colum. 2. Et probatur, quia cùm idem sit tribunal, non est ad dominum, ab eius vicario, & iudice appellandum. cap. Romana. in princ. de appellat. in 6. l. 1. §. vlt. ff. quis, & à quo appellandum sit. Imò & Angeli sententia obtinet, etiam vbi iurisdictio merum & mistum Imperium data essent, cum omnimoda iurisdictione. Nam & hisce verbis non videtur translatum ius cognoscendi de causis appellationum, secundum Carolum Molinæ. in d. num. 50. Iacobi. in d. verbo vicarius. & Aymonem in cons. 209. nu. 9. lib. 2. licet Iason in consio. 161. lib. 2. & Paulus Parisius cons. 8. nu. 31. lib. 1. teneant in hoc casu, quoties omnimoda fuerit iurisdictio concessa, ius hoc translatum censeri, vt à vicario eius, cui concessa est, ad eundem primò appelletur.

Secunda conclusio. Quanuis iudices ordinarij à populo electi, & à domino confirmati, ab eodem domino confirmante iurisdictionem habeant, & accipiant: iure tamen defendi potest ab his iudicibus ad ipsum dominum posse appellari. Prior conclusionis pars probatur in Authent. de defensoribus ciuitatum. §. iusiurandum. Et eam tenent expressim Bald. in cap. ad hæc. de Allodijs. idem Bald. in cap. cùm omne. num. 22. de constit. Angelus in d. Authen. de defenso. ciui. §. de cætero. Alexan. in l. 1. ad finem. ff. de iuris. om.

iud. vbi Dec. col. vlt. scribit, hanc opinionem COMMVNEM esse, qua constat iudices electos iurisdictionem accipere, & habere ab ipso confirmante. Qua ratione in his oppidis, in quibus iurisdictio, quò ad primam causarum cognitionem, exercetur à magistratibus, quos populus elegerit & dominus confirmauerit, præconia sunt publicè promulganda nomine ipsius domini. Eius etenim est iurisdictio: tametsi ne constituat dominus, quò ad primam **[25]** causarum cognitionem ibidem exteros iudices, qui forsan inhumanè tractent ipsos incolas, & ciues, satis æquum est, & iure subnixum, quod iudices ordinarij à populo eligantur, & à domino confirmentur, modò vbique seruetur exactè quod moribus receptum fuerit. Posterior conclusionis pars ex eo mihi placet, quòd non sit omninò idem tribunal domini, & magistratuum popularium, cùm hi non constituantur liberè à domino, sed tantùm ab eo confirmentur, postquam fuerint à populo electi. Id circò admodum conuenit, quòd ab ipsis popularibus magistratibus ad dominum appelletur, vt ipse aliquam habeat vel primam, vel secundam causarum cognitionem, quam per se, vel per alios ab eo liberè constituendos exercere valeat, alioqui esset profectò iurisdictio penès ipsum absque vsu ferè, præsertim libero. Atque ita huius conclusionis partem vltimam tenet Albertus Brunus in cons. 102. col. 2. vers. Melius tamen est.

Extat verò in hoc tractatu, & materia regia lex à Ioanne Rege huius nominis primo, lata anno Domini M. CCCXC. vt constat ex ipsius Re **[sect. 7]** gis ordinationibus. Sed & eiusdem legis mentio fit in Chronica eiusdem Ioannis Regis 1. anno 12. c. 12. cuius constitutionis decisio videtur hoc ipsum constituere, & permittere, quod in hac secunda conclusione nos quidem conati sumus probare. Sed eiusdem & constitutionis intellectum, & interpretationem hoc in loco missam facimus, quòd ea petenda sit à summis & prudentissimis Regij & supremi prætorij iudicibus, & consiliarijs pro ipsius Reip. vtilitate.

Tertia conclusio. Nihilominus potest inferioribus à principe iurisdictionem habentibus competere iure speciali, vel priuilegio ipsa primarum appellationum cognitio. Hæc conclusio satis probatur ex his, quæ superiùs tradita fuêre.

Quarta conclusio. A iudice per dominum alicuius oppidi constituto, ad audiendas appellationum causas, & ad earum cognitionem, omninò ad Regem, non ad ipsum dominum est appellandum. Hæc conclusio constat iure communi & Regio, cùm idem sit tribunal in hoc casu, sicuti apparet in d. c. Romana. de appella. in 6. Nec in hac conclusione potest contingere aliqua controuersia. Alioqui prouocatio, seu appellatio ad Regem facillimè tolleretur, cùm possent apud inferiores tres omninò conformes ferri, ac pronunciari sententiæ, à quibus iure prohibita est appellatio, atque ita Ioan. Faber optimè scribit in princ. instit. de vulgari. num. 4.

Quinta conclusio. Vbi dominus causam aliquam appellationis cognoscendam expressim. & specialiter alicui delegauerit, ab hoc delegato ad Regem ipsum, non ad dominum, nec ad eius appellationum iudices, appellandum est. Hæc conclusio constat eadem ferè ratione, qua probata fuit præcedens, nec video aliquam in praxi hac de re controuersiam: Tametsi posset quis ex iure Communi contrarium deducere, vel ea ratione, qua probatur, à delegato appellandum esse ad delegantem. cap. super quæstionum. §. porrò. de officio deleg. c. si delegatus. c. is cui c. si à delegato. de officio deleg. in 6. l. 1. in prin. & §. 1. l. 3. ff. quis, & à quo appel. l. præcipimus. §. 1. & §. hæc appellatio. C. de appellat. Ex quibus apparet, appellandum esse à delegato ad delegantem, quoties non tota, nec omnis iurisdictio delegata est, sed eius pars, vel species. Huic rationi accedit elegans sententia Bar. qui in l. 1. §. ab eo. ad finem. ff. quis, & à quo appel. scribit, in hoc distingui vicarium à delegato,

quòd vicarius gerat vices ordinarij in eodem loco, & eodem tribunali, in quo consueuit ipse ordinarius iudicare, id est, vt ipse interpretor, qui locum tenet ordinarij habens ab eo sibi delegatam, & commissam omnem iurisdictionem. Quando autem committeret quis alicui vniuersitatem causarum exercendarum in alio loco, vtputa in aliquo castro seu territorio, licet dixerit, facimus te nostrum vicarium, non diceretur vicarius, sed delegatus, nec appellaretur ad superiorem, sed ad ipsum, qui eum vicarium fecit. notat idem Panor. in c. relatum. ad fin. de officio delegati. Est & ad idem optima gloss. in Clem. 2. de rescriptis. ver. foraneo. quæ asserit foraneum officialem episcopi, qui in aliqua parte diœcesis constitutus est, vt illic nomine ipsius prælati iurisdictione vtatur ecclesiastica, & spirituali, in hoc differre, ac distingui à generali vicario, quòd hic sit ordinarius, ille verò delegatus, & ideo ab eo ad episcopum appelletur. notant Fel. in rub. de offic. deleg. col. vlt. Panor. in rep. c. si quis. Contra. nu. 35. de for. competen. & ni fallor, hęc est magis Communis opinio, quam Ange. Aret. sequitur in d. l. 1. §. ab eo. ff. quis. & à quo appella. & latè Robertus Maranta in tract. de ordine iudiciorum. parte 4. distinct. 5. nu. 27. Igitur cùm in specie, & casu huius quintæ conclusionis iudex hic sit delegatus, cui causa quędam, non omnis iurisdictio, commissa est ab eo erit ad delegantem. appellandum. Cui sententiæ patro cinatur glos. in cap. non putamus. & illic Domi. de consuetu. in 6. & Alex an. in rub. ff. de offic. eius, cui mandat. est iurisdict. col. penult. qui sequitur glos. in d. Clement. 2. Idem notat Albertus Brunus in cons. 102. col. 2. text. optimus in cap. dilecti de appellatio. Quam ob rem Ioan. Lup. in tract. de iustitia regni Nauarræ. 2. parte. §. 4. regiæ legis sensim mentionem faciens scribit, eadem lege permissum esse, quòd à iudicibus particularibus in oppidis nobilibus subditis ad eosdem dominos appelletur: non tamen à iudicibus generalibus, quasi particulares non sint omninò dominorum vicarij, nec cum eo vnum & idem tribunal efficiant, Tertiò aduersus hanc quintam conclusionem plurimum conducit text. in l. à proconsulibus. **[26]** C. de appellatio. à quo Bal. ibi, & Roma. in sin76. adnotârunt, iure ciuili posse à vicario ad iudicem ordinarium, cuius vices gerit; & à quo constitutus est, appellari, quasi in hoc ius Pontificium à Cæsareo differat: cùm iure Pontificio à vicario generali ad episcopum appellare non liceat, nec ad eum, qui illum constituit, quia idem est tribunal.

His tamen vtcunque vrgentibus, minimè discedimus à proposita conclusione, quippe qui existimemus, hæc exactè, ac diligenter intellecta non obesse huic quintæ assertioni. Primum etenim non obstat, quia non negamus, iure Cæsareo, & Pontificio appellandum esse ad delegantem, vbi is non omnem iurisdictionem, sed eius partem delegauerit: Contendimus tamen hoc intelligendum esse in terminis iuris Communis disponentis, quòd à sententia delegati appelletur ad delegantem immediatum, nec tamen ius commune permittit, quòd inferior habens iurisdictionem limitatam, quoad primam causarum cognitionem, & alteri quoad ius appellationis subditam, possit delegare semel, vel pluries, vt cognoscat de vna, vel pluribus causis appellationis frustrando superiorem iure suo, quia hoc esset in fraudem appellationis ad superiorem deuoluendæ. Nam etsi episcopus certam causam committeret speciali vicario, non generali, ad hoc vt ad se, non ad superiorem appelletur, non proderit sibi huiusmodi fraus, & cautela: imò poterit ad superiorem, omisso delegante, appellari, quemadmodum notant Speculat. titul. de appellatio. §. quartò nunc tractemus. num. 6. Ioan. Andr. Domin. & Francus in cap. Romana. in princip. de appella. in 6. Bartachinus in tract. de episcopo. libro 4. parte 8. quæst. 26. tradit eleganter Carolus Molinæ. in consuetudini. Parisiensi. titul. 1. §. 1. glo. 5. numer. 52. quòd si fraus omnis abesset eiusque suspicio cessaret, posset in hac specie à delegato episcopi appellari ad delegantem iure Pontificio, sicuti

Speculat. idem & alij post eum voluerunt, quos sequitur glo. in Pragmatica Sanctione. verbo, medio. colum. 4. Hæc tamen delegatio ob frequentes hominum fraudes hodie maximam haberet suspitionem, atque ideo multò vtiliùs est, quod ad Metropolitanum ab hoc delegato, non ad delegantem, appelletur.
Sed & Carolus in dicto numer. 52. citat Ioan. Fab. in princip. instit. de vulgari. tenentem iure ciuili non posse appellari à delegato ad delegantem, sed ad eius superiorem appellandum esse, idque generaliter verum esse is author sensit, vt tandem secundum eum, vbi quis alicuius causæ omnem cognitionem delegauerit, non possit ad eum à delegato appellari. Imò & ipse Faber improbare videtur, quod secundo loco de iudice episcopi foraneo adduximus ad comprobationem opinionis Bartoli, quæ etiam si refragante Fabro, iure posset admitti, VSV tamen forensi minimè recepta videtur, quoad seculares iudices. Nam si pręses prouinciæ, aut ciuitatis rector in aliquo proprij territorij oppido vicarium constituerit, ab eo vicario ad rectores, vel præsides superiorem, non ad ipsum rectorem, vel præsidem est appellandum. Sic sanè in PRAXI locus omninò non est opinioni Bartoli in dicta l. 1. §. ab eo. ff. quis. & à quo appell. qua in re obseruare oportet exactè, quid moribus, & vsu fuerit receptum. Vnde poterunt faciliùs intelligi, quæ breuiter scribit Rebuffus in commentarijs ad leges Regias 3. Tomo. titul. de appellationib. in princip. colu. 4. asseuerans in Regno Franciæ à vicarijs, & locum tenentibus, & à subdelegatis ad regem, & eius Curiam, non ad delegantem, nec ad eum qui vicarium constituit, appellari. Idem etenim & apud nos in his Castellani Regni prouincijs passim fit. Cùm à locum tenentibus, etiam particularibus non appelletur ad præsides, nec ad prætores, sed ad ipsum Regem, eiusque Curiam. Quod verò ex Baldo in dicta l. à Proconsulibus tradidimus, falsum esse constat. Siquidem nec de iure ciuili poterit ad ordinarium, vel ad rectorem ciuitatis ab eius vicario appellari: cùm idem sit tribunal: vt explicat Bartolus in dicto §. ab eo. idem Bartol. per textum ibi in l. præcipimus. C. de appellatio. Decius in capitulo, dilecti. de appellation. Baldus sibi contrarius in Margarita Innocentiana. litera S. num. 15. Quibus non oberit decisio textus in dict. l. à Proconsulibus. Quia loquitur in vicario Præfecti Prætorio, cuius quidem Præfecti Prætorio tanta fuit olim dignitas, vt ab eo tanquam à principe minimè liceret prouocare: idcircò mirum non est, quòd ab eius vicario ad eum appelletur, cùm ad alium non possit appellari. Eandem opinionem post Bart. tenet Angel. in d. l. præcipimus. Hoc ipsum sensit & gloss. in dict. Pragmatica sanctione. tit. de causis. §. nec ad quemcunque, verb. medio. scribens, decisionem text. in dicta l. à proconsulibus. procedere in vicario eius, qui superiorem non habet, ad quem appelletur. Idem & Francus sensit in dicto capit. dilecti. quæst. 6. Vnde fit, vt hęc quinta conclusio satis his rationibus fuerit probata. Quam ob rem idem fortassis erit in eo casu, quo dominus alicuius oppidi, causam aliquam alteri delegauerit in prima instantia, quoad primam causæ cognitionem. & diffinitionem. Nam ab hoc delegato ad Regem, non ad dominum appellabitur, etiamsi Contrarium voluerit Albertus Brunus in d. cons. 102. col. 2.
Sexta conclusio. Quamuis iure Regio domini oppidorum ex dicta lege Guadalaraiæ, alioue legitimo titulo ius habeant primarum appellationum, quę à iudicibus ordinarijs proponuntur, poterunt tamen subditi liberè omisso medio ad Regem, eiusque Curiam prouocare. Conclusio ista probatur ex eo, quod Regijs legibus, **[27]** & ordinationibus prohibitum sit quod cunque grauamen, quod fieri soleat in oppidis dominorum nobilium his, qui ad Regem, eiusque Curiam appellant. Et deinde institutum, quod in in his locis liberè permittantur quæcunque ad Regem appellationes. l. 14. tit. 16. libro tertio ordinatio. & l. 1. titul. 1. eodem libro. Sic sanè apud Regia Castellani regni suprema tribunalia passim admittuntur appellationes, quæ

fiunt, & pro ponuntur, etiam omisso medio nobilium dominorum iurisdictionem habentium tribunali, cuius quidem tribunalis cognitio pertinet ad eas appellationes, quæ fuerint ad id tribunal delatæ. Hæc autem praxis potuit originem ducere à Regia lege Partitarum, quæ permisit appellationes ad Regem deferri, ad eiusque Curiam omisso medio, quemadmodum decisum extat in l. 18. tit, 23. parte 3. Idem enim & iure Pontificio constat, quia ad summum Pontificem appellari potest, omisso medio. ca. ad Romanam, 2. quæstio. 6. & est Communis opinio Doctorum in cap. dilecti. de appellat. Quamuis adhuc aliquot ecclesiastici iudices nolint deferre appellationibus ad Summum Pontificem nominatim expositis omisso medio, quod in concilio Basiliensi constitutum fuit, vt patet in Pragmatica Sanctione Gallicana, titulo de causis. Iure tamen Pontificio, etiam ad Legatum de latere, omisso medio, appellari poterit glos. in capit. Romana. in princip. verbo, ad curiam. de appellatio. in 6. notatur in capit. 1. de officio legati. tradit optimè Francus in d. cap. dilecti. quæst. 8. Quin & omisso medio appellationes ad quemcunque, maximè Regem deferuntur legitimè, si nemo petierit earum remissionem ad eos iudices, qui ex iure ordinario primarum appellationum cognitionem habent. Nam appellatio omisso medio pro posita, causæ cognitionem deuoluit, etiam vbi appellari omisso medio non potest, si nihil fuerit ex aduerso obiectum. glos. communiter recepta in d. c. dilecti. cuius opinionem fatentur Communem esse Imol. & Dec. ibi Cosmas in Pragma. Sanctione. titul. de causis. verb. medio. Eamque sequitur Rota decis. 387. in nouis. Tametsi, & in hac specie Imola, Decius, & Cosmas à frequentissima omnium sententia discesserint, Contrarium iure verius esse asseuerantes. Et ideo iuxta eorum sententiam quoties appellatio permissa non est omisso medio, etiam nemine petente, appellationis causa remittenda est ad illud medium tribunal, quod iniustè fuerat omissum. Quæ tamen opinio iure Regio, quo appellari potest ad Regem, omisso medio, necessaria non est.

His igitur probatur hæc Sexta conclusio ad praxim legis Regiæ, quæ lata fuit Guadalaiaræ, de cuius intellectu plerunque varijs expositis quæstionibus solet disputari. Nos verò pauca notauimus, quæ certam habent ex vsu, & iure diffinitionem, cum lex illa ius primarum appellationum dominis oppidorum concedat, quoties appellatio proponitur à iudicibus ordinarijs. Sed appellatione ista omisso medio ad Regem, quid apud Gallos receptum fuerit, tradit Rebuffus tertio Tomo in leges Regias. tit. de appellationib. artic. 2. Et Author stili Parlamenti Parisiensis, tit. an qui appellauit ad Curiam, omisso medio remitti debeat. In regno sanè Neapolitano lege lata obtentum est, quod possit ad Regem appellari omisso medio, etiam in Baronum oppidis, vt palàm testantur glo. Andræas Isern. Et Matthæ. Afflict. lib. 1. rubr. 58. col. vl. notat idem Matthæ. ad hoc constitutionem incip. Cum noua rub. 78. 4. notab. & Rob. Maranta in tracta. de ordine iudiciorum Parte. 6. ca. de appellationibus. numer. 366. atque hæc, vt exposuimus, hactenus obtinuerunt.

Appellationes autem quæ ad Regem deferuntur, vt & aliæ causæ, quæ eius diffinitionem exigunt, in ipsa Curia Regia examinantur, & diffiniun **[sect. 10]** tur. Curiam verò hîc intelligo oppidum & locum, vbi Rex est cum suis consiliarijs, & alijs, qui eius lateri adsistunt, vt ei consulant, quid agendum sit in executione iustitiæ, & administratione, ac regimine totius regię Reipublicæ, Hanc etenim congregationem Curiam dicimus propriè, & inde eodem nomine appellamus locum, vbi ea congregatio commoratur. l. 27. tit. 9. part. 2. Sic denique quod Innocent. & Panor. in capit. ego N. de iureiurand. Idem Innocent. in cap. cùm ecclesiasticæ. de except. & in c. accusatum. de simon. & ex Herodiano. libr. 1 Tiraq. de nobilitat. cap. 31. nu. 4. scripsêre, asserentes Romam dici locum, vbi sit Papa, vel

Inperator eo tempore, quo Roma suberat Imperatori. Quod Herodianus scribit, apud quam Pompeianus dixit, Roma est, vbi & Imperator: est in hunc modum accipiendum, si inibi Papa cum Curia simul degat. text. opt. in Clemen. ne Romani. §. sanè. de electioni. Tametsi contrarium notauerit glo. in regu. cancella. 5. & simpliciter idem quod Inno. obseruauerint Roma. in sing. 146. Dec. in c. meminimus. de appellat. num. 2. Domi. in cap. 2. de præben. in 6. penult. notab. Olim autem curiæ authore Festo dicebantur, in quibus vniuscuiusque partis populi Romani quid gerebatur, quales sunt hæ numero 30. in quas Romulus populum Romanum distribuit, quibus postea additæ sunt 5. Meminit Budæus in l. 2. ff. de origine iuris: Inde Curiata Comitia dicebantur conuentus, qui curiatim perlictorem calabantur. id est, vocabantur: vt testis est Gellius lib. 15. cap. 27. Curia item apud Romanos locus ille fuit celebratissimus, vbi de publicis rebus à Consulibus, & Senatoribus tractabatur, à cura quidem dictus. Sic Cicero lib. 3. de Oratore ait, Curiam pro Senatu accipi. Curia igitur apud Romanos dicebatur locus, in quem Senatores, pro Reipublicæ vtilitate conuenerant. Qua ratione etiamsi **[28]** hodie in regijs principatibus, non omninò conueniat regimen publicum ei, quo Romana Res publica vtebatur, nihilominùs & summus regius Senatus, summaque Curia hæc nomina poterunt obtinere, ad veteris Reipublicæ imaginem, siquidem & in summo Senatu regij consiliarij, de Reipublicæ administratione tractant & rogantur sententiam dicere, vt Reipublicæ cura per eos expediatur. De Curia multa Zas. in l. 2. de origi. iuris. in princip. & Budæus in Forensibus ad finem.

Cæterum Castellæ Rex, vt litigantium subditorum commodis & expensis consuleret, & ne passim cogerentur Regem ipsum sequi omnes hi, qui appellationis causa, aut querelæ, siue pro iure exigendo regiam Curiam adirent, ac subinde, vt summus eius Senatus, & consiliarij eiusdem, tot alioqui negocijs impediti, quæ breuem, ac celerem expeditionem exigunt, commodiùs regimini Reipublicæ vacarent, duo constituititidem regia prætoria, vnum Pintiæ, alterum Granatæ, quæ quidem prætoria Curię regiæ appellantur. Ad hæc verò causæ appellationum, & regulariter aliæ omnes, quæ ex legibus huius regni ad curiam regiam deferri possunt, & deferendæ sunt, Iure quodam ordinario deferuntur, quibusdam negocijs exceptis, quæ regio supremo Senatui, eiusque summis consiliarijs excipiuntur, & reseruantur. Dicuntur tandem hæc regia prætoria vulgò Audientiæ regales, latinè dici castè poterunt Auditoria: Nam Auditorium locus est, vbi causæ auciuntur, & lites iudicantur. l. contra. §. is qui. ff. dere iudic. l. mulier. ff. ad Trebellian. l. minor autem. ff. de minori. l. Titius. in 1. ff. de action. empt. l. lecta est in auditorio Æmilij Papiniani. Præfecti Prætorio. ff. si certum petat. vbi Alciat. Eadem ferme ratione Epiphanius Interpres, Sozomeni lib. 2. tripartitæ. c. 2. de Constantino, qui nolebat de causis sacerdotum iudicare, inquit, eum respondisse: mihi ergo homini constituto de huiusmodi rebus non licet habere auditorium, id est iudicium, Eiusdem dictionis ad eandem significationem, qua significatur locus publicus vbi causæ & lites audidiuntur, mentio fit Actorum c. 25. altera, inquit diuus Lucas, die, cùm venissent Agrippa & Berenice cum multa ambitione in auditorium cum Tribunis.

Sed & hæc auditoria etiam appellantur Regiæ Cancellariæ vt opinor, à Cancellario, qui princeps fuit olim in Curia, & præfectus summus Regij prætorij, & consiliariorum, aliorumque magistratuum, qui apud Regem munera publica in exequutione iustitiæ, & in expediendis negocijs regio nomine obtinebant. Huius Cancellarij officium erat rescripta, & responsa, decretaque Regis inspicere, & malè scripta, aut expedita cancellare, id est, transuersis lineis, veluti cancellis expungere, & illinire, l. Cancellauerat. ff. de his, quæ in testamen. delen. & l. sequent. & in l. si chirographum. ff. de probatio. Quod verò hoc

fuerit officium Cancellarij, probat text. celebris in l. 4. titul. 9. part. 2. indicat Budæus in rub. ff. de off. Præfect. Prætorio. Magnam & olim fuisse Cancellarij dignitatem, & authoritatem apud Gallos, testis est Paulus Æmil. libr. 3. de rebus Francorum, quo in loco Cancellarium appellat pręfectum iuris. Idem Budęus in forensibus, eum dicit regni Nomophylacem, penes quem sint iuris Regalis prima auspicia. Hæc tamen sunt intelligenda de Cancellarij dignitate, quæ apud Hispanos, Gallos, & Anglos ab hinc mille annis obtinuit, cùm apud veteres Romani orbis Imperatores, qui Cancellarios instituerunt, non fuerit tantæ hæc dignitas æstimationis, quantæ postea, vel hoc seculo censetur. Apud Flauium Vopiscum legimus, Carinum Imperatorem Cancellarios habuisse. Sub Archadio item & Honorio fuêre etiam Cancellarij, quorum mentio fit in l. consiliarios, & in l. nemo. C. de assessorib. & domesticis, & Cancellarijs iudicum. Hos autem ipse interpretor eos, qui iudicibus libellos supplicatorios offerebant & legebant, quos notarios hodie vocamus. Eiusdem muneris apud Imperatorem Carinum opinor eius Cancellarios fuisse. Nam & Virgilius Polydorus lib. 9. histor. Anglicæ. de Gulielmo Rege ita scribit: Instituit item Scribarum collegium, qui diplomata scriberent, & eius collegij Magistrum, vocauit Cancellarium, qui paulatim supremus effectus magistratus, qualis hodie habetur. Idem Polydorus lib. 11. scribit, Cancellarium regni in publicis conuentibus apud principes pro loquutorem esse. Idem lib. 13. scribit, diuum Thomam Cantuarien. creatum fuisse magni regni Cancellarium. Sed & Pau. Æmil. in d. lib. 3. de reb. Francor. opinatur à paruis initijs, & ab Scribarum officio munus hoc cancellariorum regni. ob magnitudinem virorum, qui eo munere fungebantur, apud Regem, ad tantam maiestatem peruenisse.
Ergo Regia Cancellaria Regis verbis responsa facit suppliciter ad euntibus, & ius reddit litigantibus, Antistesque in plerisque æquitatis censetur. Denique curia Regis est, ac sub Regio nomine, & sigillo literas decernit super rerum iudicatarum executionibus, & super alijs rebus, quæ à cancellariæ eiusdem prætorio examinantur, & diffiniuntur.

THEMA CAPIT. V. De iure ac priuilegio reuocandi domum.

SVMMARIA.

1 *Ius & priuilegium reuocandi domum, quibus competat: cùm apud iudices curiæ conueniuntur.*

[29] 2 *Legati non habent ius reuocandi domum pro contractibus tempore legationis factis.*

3 *Quid si Legatus, vel alij simile ius habentes, contraxerint vt aduenæ: an habeant ius reuocandi domum?*

4 *Priuilegium reuocandi domum non competit his, qui in Curia alios ad iudicium vocauerint.*

CAPVT V.

PRINCIPIS. Curia hoc iuris habet, quod quilibet dum in ea est, in ciuilibus apud curiæ iudices poterit conueniri, etiamsi ibi non contraxerit regia. l. 4. & item 5. tit. 3. part. 3. ex eo quidem, quod Regis curia, omnibus sit commune forum, & tribunal, quemadmodum de Romana curia dicitur in c. vltim. de foro compe. notat glos. in c. 3. de præb. in 6. ex. c. 2. eod. tit. Sed & de curia principis secularis, idem præmittit Henric. in d. c. vltim. & te **[sect.**

1] nent expressim Panor. ibi, col. penul. & Socin. num. 63. Bal. Ange. Curt. Iun & Lanc. Dec. in l. 2. §. legatis. ff. de iudic. Quibus est adijciendum, Romam olim dictam fuisse communem patriam. l. Roma. ff. ad municip. non ex eo, quod ibi quilibet posset conueniri, sed alia ratione, quam optimè explicuit Andr. Alc. lib. 2. disp. c. 21.
Sæpissimè tamen opponitur ab his, qui apud curiæ iudices conueniuntur priuilegium reuocandi domum, quod ex præalleg. lege regia competit primum, & denique his, qui ad curiam accesserunt ex causa necessaria: nempe, vt dominum, quem comitari alioqui tenentur, prosequantur. Item legatis, item missis à municipio, & patria: sicut in d. l. regia probatur, ita vt habeat hoc priuilegium locum etiam in legato misso à propria ciuitate, & patria. Bar. Albe. & Doct. in d. §. legatis. Competit idem priuilegium his, qui ad curiam vocantur causa dicendi testimonij, & his, qui ad prosequendam appellationem ab ipsismet propositam ad curiam accesserunt: item his, qui à Rege vocantur. Horum etenim exemplorum mentio fit in d. l. 2. §. legatis. & in d. l. 4. in hunc sanè modum, vt Iurisconsultus in d. §. legatis. omiserit vocatum à Rege, & addiderit iudicem destinatum, aut missum in prouinciam, transeuntem tamen per Romam aut curiam. Non enim poterit hic ibi, nec in ipso loco, vbi iudex est, conueniri: vt notat gl. in d. §. legatis. verb, destinati. Regia verò lex adiecerit missum à municipio, & patria, & eum, qui dominum euntem in curiam sequitur. Etenim hi omnes habent ius reuocandi domum, nec possunt in curia conueniri, cum in ea sint ex causa necessaria. arg. cap. vlt. de dilatio. Missum autem à municipio hoc ius habere intelligo, etiam vbi is missus fuerit, vt sit eius Reipublicæ procurator, secundum Inn. Ioan. Andreas, & Docto. communiter in d. c, vlt. de foro. comp. vt fatetur ibi Marian. Soc. nu. 66. Competit & hoc ius, vt constat, non tantùm existentib. in curia ex causa necessaria, sed & his, qui ibi sint ex causa probabili, quæ sit quasi necessaria, vt causa religionis, vel studijs glo. communiter recepta in d. §. legatis. qua de re multa tradit Maria. Soc. in d. c. vltim. num. 62. ex quibus aliquot hoc in loco ad legis regiæ interpretationem adnotabimus.
Primum enim quod dicitur de Legatis est intelligendum, nisi super contractibus tempore lega **[sect. 2]** tionis ab eisdem factis. Nam pro his non habent ius reuocandi domum. text. in d. l. 2. §. omnes autem. vers. cæterum. pro alijs autem contractibus ante litigationem, etiam in loco legationis initis, non poterit legatus ibi conueniri, imò habet ius reuocandi domum, sicuti iurisconsultus ibidem respondit. Qua in re aduertere oportet, quod regia lex in omnib. habentibus ius reuocandi domum censet, priuilegium hoc cessare, nec esse admittendum, vbi contraxerint hi in eodem loco, & expressim insinuat, tempore, quo ex his causis in eodem loco sunt, & morantur. Ita enim inquit:

Pero por qualquier de estas maneras sobre dicas, que viniesse à la corte el demandando, si estando ay vendiere, o comprare, ofiziere otro pleyto qualquier, o tuerto, o fuerca, o danno, o otro yerro fiziesse tenudo es de responder ay por ello, si gelo demandaren.

Et tamen ex iurisconsulto ea est interpretatio sumenda, vt in legatis planè procedat, sensus ex contrario, id est, quod habeant ius reuocandi domum, si ante tempus legationis in eo loco contraxerant, in alijs autem cesset hic sensus, cùm minimè sint hoc priuilegio vsuri pro contractibus in eo loco gestis, priusquam ex ea causa in eum locum accesserint. Sic planè loquitur Iurisconsultus secundum glo. ibi communiter receptam verbo contraxerint. Est etiam de legato tex. in l. si legationis tempore. ff. de iudic.
Sed & omnes, qui ius habent reuocandi domum ex prædictis causis, illo non possunt vti, quoties conueniantur pro contractibus celebratis, etiam ante causam illam, cuius ratione priuilegium datur, si extra patriam, & prouinciam suam contraxerint, quasi pro his Romæ, &

in curia possint conueniri, nec habeant ius reuocandi domum, extra quam ipsi contraxerint, atque ideo nulla eis iniuria fiat, siquidem extrà propriam prouinciam in locis contractus conueniri possent, si ibi essent inuenti, nec haberent ius reuocandi domum. tex. est celebris in d. l. 2. §. item si extra. qui notandus est ad intellectum regię legis, in vers. *Si estando ay vendiere,* vt idem sit, si ante causam huius priuilegij, & priusquam ex ea in curiam venerunt, contraxerint in curia, vel alibi extra eorum propriam prouinciam. Nam exceptis legatis cæteri non habent in hac specie ius reuocandi domum, hic est enim Communis sensus omnium Doct. in d. l. 2. §. omnes. & in d. §. item si extra. hunc siquidem intellectum tradit secundo loco glo. quam ibi sequuntur Bar. Bald. Paul. de Cast. & est Communis opinio se-**[30]**cundum Lancelot. Dec. ibi. idem tenet Maria. Soc. in d. c. vlt. nu 76. Igitur si quis habens priuilegium reuocandi domum, eadem causa priuilegij durante, contraxerit extra propriam prouinciam, poterit pro hoc contractu in curia conueniri, nec habebit ius reuocandi domum. Hoc probatur, quia idem est pro contractibus ante causam priuilegij conuentis: ergo hoc ipsum seruabitur in his, qui contracti sunt tempore illius causæ, quæ ius alioqui reuocandi domum tribuit. Pro illis verò, quæ & hæc tempore intra prouinciam fecerit, habebit quis ius reuocandi domum. Quia solùm excipiuntur contractus in curia eo tempore celebrati, vel extra propriam prouinciam, vel in eo loco, vbi quis conuenitur, sicuti notatur in d. §. omnes.

Legatus autem pro contractibus ab eo gestis, etiam Romæ ante legationem, non conuenitur Romæ, vt diximus, sed tantùm pro contractibus ab eo Romæ tempore legationis celebratis, aut in Italia. l. cum furiosus. §. vlt. ff. de iud. Qui legationis causa, in quit Pap. Romam venit, ex qualibet causa fideiubere potest cum priuilegio suo, cùm sit in Italia contractum, vti non potest. Hæc legis verba ideo libentiùs retuli, quod glos. ibi communiter approbata, vt fatetur Alb. in d. l. 2. §. omnes. teneat, legatum non habere ius reuocandi domum, tantùm in contractibus tempore legationis Romæ celebratis: pro his verò, quæ in Italia extra Romam contraxerit, habere eum ius reuocandi domum, etiamsi tempore legationis contractum fecerit, quæ quidem interpretatio dura nimis est, & contraria Iurisconsulto.

Qua ratione ipse opinor, veriorem esse opinionem Aldr. quam retulit gl. in d. §. item si extra, vt tandem legatus tempore legationis pro contractibus tunc ab eo Romę. vel in Italia celebratis, possit Romæ conueniri, nec habeat ius reuocandi: non tamen pro his, quæ extra Italiam, etiam extra propriam prouinciam tempore legationis, vel antè contraxerit. Hic enim, ni fallor, est planus & apertissimus Iuriscon. sensus.

Quòd verò diximus de legato, & alijs simile ius habentibus, posse nempe eos in curia conueniri, si ibi contraxerint, id obtinet, & est intelligendum, etiamsi vt aduenæ contraxerint. gl. in **[sect. 3]** d. §. legatis. verb. contraxerint, quam sequitur ibi Paul. Castren. glos. idem tenet in l. hæres absens. §. proinde. verb. quotquot. ff. de iudi. quam ibi probârunt Bart. Alb. Paul. Fulgos. nu. 6. Lan. Dec. Curt. Iunior. nu. 9. notat Maria. Soc. in d. c. vlt. de foro comp. nu. 76. ex ea ratione, quòd contrahens vt aduena in eo loco, vbi alia ex causa, quàm ratione contractus forum sortitur, poterit ibi conueniri, si fuerit in eodem loco inuentus. glos. Communiter recepta in cap. Romana. §. nec etiam suffraganeorum. de foro competen. in 6. propter duplex vinculum, quod in hoc casu datur, & contingit. Idcircò quod modò notauimus satis iure probari videtur, & idem tenet Iacob. in d. §. omnes. Licet Ang. in d. l. hæres absens. §. 1. CONtrarium probare velit sentiens: legatum Romæ contrahentem vt aduenam, non posse Romæ, nec in curia conueniri, sed habere ius reuocandi domum. Ex quibus constat verus sensus Accur. in dict. verb. quotquot. voluit enim, quòd sicut legatus

contrahens, Romæ tempore legationis, etiam vt aduena, potest ibi conueniri, quia Roma commune est domicilium, nec habet ius reuocandi domum: ita & fortiori ratione quilibet non legatus, Romæ vt aduena contrahens, ibi poterit conueniri, nec habebit ius reuocandi domum. Sic etenim sensum gloss. explicârunt Lanc. Dec. & Curt. Iun. ibi. Licet Bart. non satis percipiens, quid gloss. voluerit, eius partem falsam esse dixerit.
Quid ergo, si contractus sit factus in eo loco, vbi aliàs quàm ratione contractus, ipse contrahens non sortitur forum, & tamen contrahit non vt aduena, sed habens per gulam, & armarium, an possit vti priuilegio reuocandi domum, ne conueniatur in eo loco, vbi est ex causa necessaria vel quasi necessaria? Et Paul. Castr. in d. §. omnes. num. 3. existimat, quòd in hoc casu habeat locum priuilegium reuocandi domum. Idem sensit glo. in d. §. legatis. verb. destinati. Not. & Iacob. in d. §. omnes. licet gl. in verb. contraxerint, sentire videatur contrarium, dum excludit ab examine causæ, locum contractus ab aduena facti, cui non cohæret aliud domicilij ius, quasi admittat locum contractus facti ab habente per gulam: Mihi profectò multum arridet, ac placet Pauli opinio.
His equidem libenter ipse adiecerim, posse pro contractibus celebratis eo tempore, quo causa priuilegij tractatur, non tantùm alios, sed & legatos in eo loco, vbi contraxerint, conueniri, quamuis vt aduenæ conuentionem fecerint, & nulla alia ratione, quàm contractus, legati ibi forum sortiantur, modò nondum à loco contractus finita legatione discesserint.
Cæterùm quoad appellantem, cuius mentio fit, in d. l. 2. §. legatis. & quoad legatum, & alios, si **[sect. 4]** agant in curia extra causam appellationis, aliosque ad iudicium vocauerint, inquit iurisconsultus, quod cogentur & alijs respondere, nec obtinebunt priuilegium reuocandi domum. tex. in d. l. 2. §. sed si agant. quem Accurs. ibi ita interpretatur, vt non tantùm teneantur respondere his, aduersus quos egerint, sed & omnibus. Sic enim inquit Iurisconsultus: compelluntur se aduersus omnes defendere, quem intellectum ibidem sequuntur Alb. Ang. Paul. Fulg. & Iacob. à sancto Georgio. Inno. & Mari. Soc. in d. c. vlt. de foro comp. nu. 75. ex quibus constat, hanc opinionem esse magis COMmunem. Poterit tamen locus hic aliter intelligi, vt teneantur legati se defendere aduersus omnes, contra quos ipsi egerint, ita quidem non tenebuntur omnib. respon-**[31]**dere, sed his solum, aduersus quos ipsi egerint, quosque in iudicium vocauerint, quemadmodum antiquiores quidam ab Accursio citati in d. §. sed si agant. responsum illud intellexêre, & præter eos Iacob. de Rauenna. Butrig. & Nicolaus, quorum meminit Alberic. Gulielmus item de Cuneo, & Din. quos Paulus Castrensis retulit, quorum opinio planè probatur regia lege in dicta lege 4. titulo 3. partic. 3. quæ erit apud nos omninò seruanda.

THEMA CAP. VI.

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

SVMMARIA.

1 *Miser abiles personæ possunt vocare quoslibet ad Curiam Regis in prima causæ instantia: & an poßint apud iudicem ecclesiasticum eos conuenire?*

2 *Pupillus, & Orphanus hoc priuilegium habent, vt poßint reos ad curiam trahere quo ad primam cognitionem.*

3 *Pauperes idem ius habent quod orphani, ac pupilli.*

4 *Pauperibus litigantibus, an sint publico stipendio dandi aduocati: & an teneatur quis gratis eis patrocinari?*

5 *Pauperi litiganti, an cogatur aduersarius diues litis expensas exhibere?*

6 *Intellectus l. si instituta. §. de inofficio. ff. de inofficio. testamen.*

7 *An sit cautio danda de restituendis alimentis, & expensis, quas reus diues coactus sit pauperi actori ministrare?*

8 *Filius pendente filiationis causa ex summaria cognitione percipit mandato iudicis à patre alimenta.*

Caput VI.

IVRE quidem illud est constitutissimum, quod nemo potest, etiam ad curiam principis vocari pro lite examinanda in prima instantia, tametsi possit inuitus ad eam trahi per appellationem. l. nemo. C. de iurisd. om. iud. Auth. vt differentes iudices. §. 1. regia. l. 14. tit. 2. lib. 3. ord. Sunt nihilominus quidam, quibus licet in curiam principis trahere, & vocare illos, à quibus in iudicio aliquid exigere velint, & aduersus quos actiones habeant. Hoc enim statutum & permissum est in multis casib. quos vulgò dicimus (*casos de corte.*) Rei etenim extra proprium forum, & domicilium, coguntur apud curiæ regiæ iudices actoribus respondere, vbi actor sit pupillus, vidua, pauper aut denique miserabilis persona. Hoc sanè in causis ciuilibus, **[sect. 1]** nam de criminalibus idem est, ac pluribus casibus permittitur. Probatur in l. 5. titu. 3. part. 3. inquit enim lex. (

> *o por pleyto, que demandasse huerfano, o ome pobre, o muy cuytado contra algun poderoso, de que no podiesse alcancar derecho, tambien por el fuero de la tierra.*

) Apud Gallos idem seruari constat ex stilo Parlamenti ti. de minoribus. notant Guid. Papæ. q. 466. & Rebuffus primo tomo in leges regias. tit. de senten. prouisionalibus. gloss. vlti. colum. 4.

Huic praxi & sententiæ adstipulatur Cęsarum constitutio in l. vni. C. quando Imperator inter pupillum, & viduam ad fi. Ita enim inquit Constan. August. ad Andronicum. Quod si pupilli, vel viduæ, alijque fortunæ iniuria miserabiles iudicium nostræ serenitatis ornauerint, praesertim cùm alicuius potentiam perhorrescunt, cogantur eorum aduersarij examini nostro sui copiam facere. Hæc Imperator. Apud quem ipse adnotandam censeo dictionem, præsertim, ex qua deducitur intellectus ad legem regiam: ibi (*& contra algun poderoso.*) Nam praxis idem admisit ac recepit, vbi miserabilis persona agit contra eum, qui non est ex his, qui potiores in iure dicuntur: tametsi regia Neapolitana constitutio lib. 1. titu. 37. exigat in hoc casu ab his miseris actoribus iusiurandum, quo asseuerent, se timere aduersarij potentiam. Scribit ad hæc diuus Hieronymus in Commentarijs ad Hieremiam super capit. 22. regum officium proprium esse, facere iudicium, atque iustitiam, & liberare de manu calumniantium, vi oppressos, & peregrinis, pupillisque, & viduis, qui faciliùs opprimuntur à potestatibus, præbere auxilium. c. regum. ca. administratores. ca. principes. 23. q. 5. His & illud conuenit, quod viduæ, & miserabiles personæ possunt reos laicos coram ecclesiastico iudice, super rebus prophanis conuenire, vbi iudex secularis neglexerit eis iustitiam ministrare. c. ex tenore. vbi

omnes. de foro compe. c. significantibus. vbi gloss. de offic. delegat. notat Ioan. Lup. in cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. 2. notab. nu. 5. cúm hæ personæ quo ad protectionem pertineant etiam ad ecclesiasticum iudicem. c. 1. & sequenti. 87. distinctio.
Imò & in hoc tractatu solet adnotari, quod vbi quis sit miserabilis, simul & oppressus, nempe per vim, vel alio modo re propria expoliatus, ita vt possit agere interdicto recuperandę, poterit ad hoc coràm ecclesiastico iudice agere, etiam aduersus laicum, & de re temporali, cùm ipsemet actor laicus sit, etiam non data negligentia iudicis secularis. Ad huius conclusionis probationem adducitur text. in c. ex parte B. de foro compe. quo in loco, sicuti constat ex Panor. & alijs, ita Doct. communi omnium consensu adnotârunt, & probare conati sunt. Idem Socinus in c. licet ex suscepto. de foro compet. col. 3. Et Ioan. Staphilæus. de literis grat. & iustitiæ. fol. 159. col. 2.
Ego verò hanc sententiam non esse admittendam, opinor ex ratione text. in capit. nouit. de iudic. nec enim Papa, nec iudex aliquis ecclesiasti-**[32]**cus debet, nec potest cognoscere inter laicos, nec aduersus laicum reum super re temporali, etiam ad petitionem miseri alicuius oppressi, & expoliati, nisi iudex secularis negligens fuerit in administratione iustitiæ. Nam summus Pontifex grauiter offenderet principes seculares, si minimè negligentibus ipsis eorum iurisdictionem occuparet, Nec quicquam vrget in contrarium tex. in dicto capitulo ex parte. Quia maxima inerat in eo casu suspicio negligentiæ in iudice seculari, propter potentiam rei conuenti, qui actorem expoliauerat. Tandem, vt quid in hac quæstione sensero ingenuè profitear, hoc certò scio, hanc COMMVNEM Canonistarum opinionem apud regia Hispaniarum & Galliæ prætoria risui quidem fore, tantùm abest, vt ea in vsum & PRAXIM recepta fuerit. Sed & legem ipsam regiam, quo ad pręsentem tractatum, paulatim iuxta Communem vsum & iuris regulam interpręternur.
Primus igitur casus à lege regia constituitur in pupillo, quem orphanum appellat. Est enim Græ **[sect. 2]** ca dictio ab Hispanis vsurpata & eum significat, qui caret patre. Vtitur hac dictione Imperator in l. priuilegia. C. de Episcop. & Cleric. Tradit hanc significationem Laurentius Valla libro quarto, elegant. capitu. 33. distinguens orphanum à pupillo, quòd pupillus sit, qui caret patre, est tamen in ea ætate, cui tutor datur, Apud Iurisconsultum in l. pupillus. ff. de verbo. significatio. accipitur pupillus pro eo, qui cùm impubes est, desinit in potestate esse, vel morte, vel emancipatione, Nos hac in parte pupillum intelligimus eum, qui simul sit patre orbatus, & minor, pupillaris quidem ætatis, quod notant Cinus in l. orphanotrophos. ad finem, C. de episcopis & clericis. Alberi. in dicta l. vnica. columna 1. PRAXIS verò hoc priuilegium recepit etiam in minore viginti quinque annis, qui patre sit orbatus. Nam & regia l. 14. titulo 2. libro 3. l. 1. titul. 1. eodem libr. ordinat. l. 20. titulo 23. l. 41. titul. 18. & dicta l. 5. parte 3. orphano simpliciter tribuit hoc priuilegium, non distinguens eius ætatem, quæ tamen necessario distinguenda est ad eos annos, in quibus alieno ductu, & consilio viuendum est. Obtinet tamen hoc priuilegium in orphanis, & viduis, etiam diuitibus, secundum Azonem in Summa C. quando Impera. inter pupil. ad finem. sensit Innocen. in dicto capitulo ex parte. B. de foro competent. numer. 4. Alberi. in dicta l. vnic. numer. 1. Ioann. Lupi in capit. per vestras. de donat. inter virum & vxor. 2. notab. numer. 12. De vidua in specie hoc notat Andræ. Isernia in constitut. Neapolitan. titul. de offic. magistra. iusticiarij. constitut. statuimus. numer. 6. Licet quidam contrarium notare, & asseuerare conentur tenentes, hoc priuilegium non dari his, qui diuites sint, ex Innocent. in capitul. significantibus. de offic. delega. & alijs, quos ibi citat Felin. & Rebuffus in dicto titulo de sententijs prouisionibus. glossa vltima, columna 2. Nam & horum opinio

tunc obtinebit, cùm tractabitur, an his personis sit subueniendum expensis publicis ad litis prosequutionem: non enim his subuenitur, si diuites sint, vt ex plicat in specie, ita hanc quæstionem intelligens Matthæ. de Afflict. libr. 1. constitu. Neapolita. titu. 33. numer. 4. post Iserniam ibi. Leges autem præcitatæ maximè conueniunt in priuilegijs his concedendis sacris eloquijs. Cùm scriptum sit Exodi 22. Viduæ & pupillo non nocebitis. Esaiæ cap. 1. Defendite viduam: iudicate pupillo. & Psal. 9. Tibi derelictus est pauper: orphano tu eris adiutor & Psal. 10. Oculi eius ad pauperem respiciunt. & Psalmus 40. Beatus est qui intelligit super egenum & pauperem.

Secundus subsequitur casus in eadem lege Regia, O *ome pobre*. Quia pauperes habent hoc ius, vt possint apud curiam reos quoscunque appellare, & ad primam causarum cognitionem conuenire. Idem probatur in dicta l. vnica. C. quando Imperator. & deducitur ex ratione textus in d. ca. significantibus. expressimque hoc ipsum constat ex legibus regijs paulò ante citatis.

Ad hunc verò effectum. vt quis citetur ad curiam de iure pauperi responsurus apud iudices regios, sufficit summaria quædam probatio paupertatis, sicut minoris ætatis, & aliarum qualitatum quarum ratione potest quis ad curiam vocari, etiam si ea probatio facta fuerit parte non citata, modo fiat ex mandato auditorum regię curiæ, Idem erit, vbi, qui citationis literas impetrare vult, affert è proprio municipio aliquam probationem summariam, factamque ex iudicis inferioris mandato, modò in curia ex mandato auditorum à Tabellione causæ vnus testis præter alios fuerit ad hoc examinatus. Ita enim V S V S obtinuit, & decretum est à Carolo Cæsare Hispaniarum Rege apud Montisonem Arragoniæ anno Dom. 1542. Idque decretum extat inter cancellarię Granatensis ordinationes folio 139. Quod si reus citatus negauerit hanc paupertatis qualitatem, ad probationem admittitur, vt causa quò ad primam cognitionem ad iudices inferiores remittatur, si probatum fuerit, actorem non esse pauperem, nec minorem, nec viduam, nec orphanum. Sed si quis in paupertatem, & miserum statum inciderit culpa sua, luxu nempè, gula, ludo, aut denique ob crimen, scribit Andr. Isernia in dict. constitutione Neapolit. num. 9. hunc non esse ad hoc priuilegium admittendum. Quia dic. l. vni. C. quando Imperator. de his tractat miseris, qui fortunæ iniuria in eam inciderint miseriam, quasi non sit idem in his, qui culpa propria in miserum statum peruenerint. Hanc opinionem Iserniæ sequuntur Matth. de Afflict. ibi. nu. 28. & Rebuffus in leges regias tomo primo. tit. de senten. prouisional. **[33]** gloss. vltim. colu. 4. quibus multa astipulantur, quæ gloss. & alij tradiderunt in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. maximè Felin. num. 67. & Dec. col. pen.

Ego verò contrariam sententiam potiùs probauerim, quia priuilegium hoc alteri non infert graue præiudicium, cùm in curia non tantum actori pauperi, sed & reo diuiti iustitia ministranda sit. Idcircò ex hoc priuilegio minimè aufertur alteri res propria, nec ius sibi ad rem aliquam quæsitum, qua ratione ex multis, quæ ipse scripsi lib. 2. variarum resol. c. 16. nu. 9. falsam esse censeo Iserniæ opinionem, certò sciens, eam nequaquam admittendam fore. Et ideò pauper habebit hoc priuilegium, etiamsi in paupertatem culpa propria inciderit. Quæ quidem opinio erit temperanda ex his, quæ in dict. cap. 16. fuêre tradita. Quod si vidua maritum proprium occidisset, profectò non esset ad hoc priuilegium admittenda, cùm actus ille tendat directè in viduitatem. Pauper autem dicitur iuxta COMMVNEM huius regni vsum, quo ad hoc priuilegium, qui non habet in bonis tria millia quadrantum, seu marauedinorum. Quod alibi oportuniùs tractabimus, dum huius temporis numisinata veteribus conferemus. Relinquendum tamen est arbitrio iudicis, quæ dicantur miserabiles personæ, præter expressim

in iure nominatas secundum Cyn. Alber. Bal. Bar. & Doct. in d. l. vni. C. quam. Imp. Ab. & Doct. in c. significantibus. Alber. in 1. parte statuto. q. 112. Rebuf. in d. gl. vl. col. 4. quorum opinio Communis est. Eadem commiserationis causa æquissimum est. & fieri debet, quod pauperibus litigantibus **[sect. 4]** dentur aduocati publicis expensis. Id enim congruit Reipublicæ benè institutæ. gl. in l. 1. §. ait prætor. in princip. ff. de postulan. cuius meminit scribens, ita apud Gallos fieri Nicol. Boer. in decisi. 325. Hoc ipsum apud nos etiam seruatur in cancellarijs, & prætorijs regijs, in quibus constituti sunt aduocati, & procuratores, qui publico stipendio accepto, gratis ipsis pauperibus patrocinentur, quemadmodum cautum est in pragmaticis Regum Catholicorum Fernandi, & Elysabeth. l. 40. & 41. Imò apud Gallos vbi non fuerit aduocatus, pro pauperum patrocinio publicis expensis constitutus, si Rex cum paupere litigat, tenetur ei expensas litis soluere, secundum Boerium decisi. 303. col. 2. & deci. 324. Sed & generaliter quoties deficit aduocatus, publico stipendio pauperi suffragaturus, cogendus à iudice erit aliquis aduocatus gratis pauperi patrocinari. gl. Hosti. Ab. Fel. & omnes in capi. 1. de offic. iudic. Bald. in l. si furiosi. C. de nupt. Iason in §. omnes. versi. Tripli. col. pen. de action. Deci. in c. 1. de probat. nu 46. gl. quæ in notario, ac tabellione loquitur in l. tam dementis. C. de episc. aud. Regia in aduocato lex 6. ti. 6. part. 3. & de tabellionibus pragmatica constitutio. l. 56. notat. Guido Papæ. q. 561. text. optimus in l. nulli. §. post vnius verò. C. de epis. aud. Rebuf. Tomo primo in leges regias. tit. de senten. prouisio. glo. vlt. colum. 5. quod si nolet aduocatus mandato iudicis pauperi gratis patrocinari, poterit iudex ad tempus arbitrarium ei interdicere officium aduocationis. l. prouidendum. C. de postul. vbi Bald. Roma. in singul. 263. Abb. in dicto cap. primo. text. optimus. in l. 1. §. cura carnis. ff. de officio præfect. vrb. l. moris. §. sunt autem. ff. de pœnis. Regia. l. 5. titu. 19. libr. 2. ordi. quæ statuit, hunc aduocatum interdicendum esse propter hanc culpam officio aduocationis per annum. Et hęc sanè rectè instituta sunt. Nam & in conscientiæ iudicio aduocatus reus est mortalis peccati, si nolit pauperi patrocinari, vbi propter extremam necessitatem litis ęstimatio, & ea quæ pauper exigit in iudicio necessaria ei sunt ad se ipsum alendum, ne fame pereat, nec possit aliundè patrocinium ministrari: si verò hæc necessitas extrema non sit, iuxta huius necessitatis qualitatem erit culpa venialis, sicuti resoluit Thomas sic à Caietano intellectus in 2. 2. quæstion. 71. articulo 1. Imo & grauis necessitas, litigantis, ipsiusque aduocati possibilitas ad hoc obligant eundem sub reatu mortalis culpæ, quòd Syluester sentit verbo, aduocatus. quæstion. 28. & explicat optimè Domi. Soto. lib. 5. de iustitia. q. 8. articulo 1.

Est tamen in hac quæstione dubium, vtrum actori pauperi, cogatur reus diues expensas litis suppeditare? Etenim Guido Papæ quæstio. 461. **[sect. 5]** cuius modò meminimus, tenet cogendum esse reum diuitem, actori pauperi litis expensas ministrare. ex lege vltim. §. quod si ei. C. de ordin. cognitionum. Sequitur Guidonem Aymon Sauillia. consil. 164. In contrarium vrget textus in lege. Imperatores. ff. de tutel. & rationibus distrahend. Imperatores, inquit Vlpianus, Seuerus, & Antoninus rescripserunt in hæc verba: cùm hoc ipsum quæratur, an aliquid tibi à tutoribus, vel curatoribus debeatur, non habet rationem postulatio tua, volentis in sumptum litis ab his tibi pecuniam subministrari. Nec oberit textus in d. l. vlt. §. quod si ei. inibi, siquidem traditur casus specialis, quo ties per dominum agentem in causa seruitutis ablata fuêre bona ab eo, qui erat in quasi possessione libertatis, & sancitum est, quod si dominus illum in seruitutem vindicauerit, bona illa sunt pendente lite seruo restituenda, ita demùm, si præstiterit idoneos fideiussores de his bonis domino restituendis, eo casu, quo à iudice seruus pronuntietur, quod si non potuerit dare hos fideiussores, bona sequestro

tradantur, ex eis tamen litis sumptus, & alimenta litiganti pro libertate dentur. Vnde apparet, in hoc casu dari expensas & alimenta litiganti pauperi ex bonis, quæ ei ablata fuerunt, & quæ præsumebantur ipsius esse propria, quæ ipse item possidebat, quibusque priuata authoritate fuerat expoliatus, & denique **[34]** ipsi restituerentur, si fideiussores dedisset, & tamen non datisfideiussoribus, non restituuntur propter status controuersiam. Ex hac verò decisione absurdum (ni fallor) est, idem deducere ad bona, quæ pauper actor nec possedit, nec eius esse præsumuntur, nec restituenda ei forent pendente lite, etiam idoneis datis fideiussoribus, & quibus ab ipso reo non fuit expoliatus. Hanc responsionem, & intellectum istum ad dictum §. quod si ei. colligo ex Baldo ibidem, & Ioanne Lupi. in c. per vestras. de donatio. inter vir. & vxor. §. 39. Quamobrem Boerius decisio. 303. columna 2. asseuerat, se nusquàm vidisse in PRAXI receptam fuisse prædictam Guidonis opinionem.

Idem ipse profiteor, existimans nihilominùs eam seruandam fore, vbi perpenso statu litis, & causæ, constaret aliqua non leuis præsumptio pro iure actoris pauperis. Nec id temerè opinor, imò iure id verum esse ostendam ex his, quę statim examinare constitui. Constat sanè iure ciuili, quod si quis petat bona paterna sibi restitui, & agat quærela testamenti inofficiosi, cogitur reus dare huic actori pendente lite expensas litis, & alimenta tribus concurrentibus, quorum primum exigit, actorem hunc esse filium, vel nepotem testatoris: Secundum quod sit actor pauper. Tertium, quòd habeat primam sententiam pro se iam aduersus reum latam. textus celebris in si instituta. §. de inofficioso. ff. de inoffi. testam. quem ita intellexêre gl. Bart. Albert. Angel. Paulus de Cast. & Fulg. ibi. Atque ideò hæc est Communis opinio. Idem notat Alci. de præsum. reg. 3. præsum. 9. nu. 9. Quantum ad primum idem est dicendum in pronepote, & alio quouis descendente à testatore, cùm eadem sit vtrobique ratio, secundum Rebuffum primo tomo in leges regias titu. de senten. prouisio. artic. 1. glos. 2. colu. 2. qui idem probat in patre, & ascendentibus. Nam & his, non minori iure legitima debetur, quàm filijs. l. nam etsi parentibus. ff. de inoff. testamen. Idem erit in vxore non tantùm agente contra maritum, quod Ioa. Lupi. tradit in dict. cap. per vestras. §. 29. ampliatione 8. ex his, quæ Innocen. & alij notant in capit. ex parte. de accusation. Matth. de Afflict. decisio. 10. Soci. consi. 286. lib. 2. Hostien. in Summa. tit. de accusat. §. quis possit. versi. quis contingit. Apud quos in specie hoc ipsum explicatur, sed & idem erit in agente vxore mortuo marito ad petitionem dotis, & donationis propter nuptias, quemadmodum colligitur ex traditis in l. penul. ff. vt in possessio. legator. per Bartol. in l. si neget. ff. de liberis agno. Notat in specie ista Rebuffus 1. tomo super leges regias titulo de senten. prouision. arti. 3. glos. 1. ac traditur in stilo Parlamenti Parisiensis titu. de minorib. colu. 5. siue in titul. de prouisione. ad finem. quo in loco est adnotandum, secus esse in extraneis, & in his, qui agunt ad bona hęreditaria fratris, sororis, alteriusùe consanguinei ex transuersa linea, quasi in his locus non sit decisioni Iurisconsulti in d. §. de inofficioso.

Quod tunc obtinet, cùm agitur ad hæreditatem ex causa intestati, nam si ex testamento non raso, nec cancellato ageretur, posset fortassis admitti Iurisconsulti responsum ex ratione l. vlti. C. de edict. diui. Adrian. tollen. sicuti Rebuffus censet in Commentarijs ad leges regias tit. de sentent. prouisional. articu. 1. gl. 2.

Ego verò, quò ad litis expensas, generaliter video à quibusdam probari, quòd vbi actor pauper est, & litigat super bonis, quæ praetendit esse Communia, vel ad se pertinere, & habet aliquam pro suo iure præsumptionem, illæ sint ei ab aduersario ministrandæ, vt explicant Specul. titu. de inquisitione. §. vltim. vers. porrò. Aretin. in cap. si qui testium. de testib. numero 14. & Alciat. de præsumptio. regul. 3. præsumptio. 9. nu. 9. Atque iuxta hunc

sensum posset obtinere, quod paulò ante ex Guidone adnotauimus. Tametsi extra casum Iurisconsulti in dict. §. de inofficioso. nusquam ipse viderim hoc receptum fuisse, nec audiuerim apud Hispaniarum regia prætoria. Nec tamen negauerim, etiam quò ad alimenta maximam habere æquitatem, quod iurisconsultus tradidit, non tantùm in filijs, & nepotibus, sed in fratribus, alijsq; successoribus ex testamento non raso, nec cancellato, vel ab intestato, quoties ex aduerso non negatur, bona illa, quæ petuntur, ad mortem vsque fuisse à defuncto possessa: vel eorum dominium habuisse illum, donec mortem obierit, & præter hęc subest non leuis præsumptio pro iure agentis. Ipse memoria teneo, semel in hoc Granatensi prętorio, iudicum interloquutione coactum reum alimenta dare ad certam vsque quantitatem actori, qui fratris intestati hęreditatem petebat, quique nondum aliquam sententiam in eius fauorem obtinuerat. Secundum, quod Doctores exigere videntur in dic. §. de inofficioso. ad hæc alimenta præstanda, vim habet à sententia prima, quam actor obtinuit. Nam licet ab ea fuerit prouocatum, & ex ea causa suspensus sit effectus sententiæ ita, vt pro ea non præsumatur vrgenti præsumptione. l. 1. ff. ad Turpilianum. cap. venientes. de iureiuran. Authen. de his, qui ingrediuntur ad appellati. §. illud. c. cùm inter. de re iudicat. gl. in l. Herennius. §. Caia. ff. de euictioni. tradunt Hostien. Antoni. Ancha. Cardin. & Docto. in cap. in præsentia. de renuntia. Abb. Felin. latè numero 31. & Dec. num. 32. in ca. quoniam contra. de probatio. Abb. in capit. tenor. nume. 6. de re iudica. Albert. Brunus in tractat. de forma. folio 83. colum. 2. Curt. consi. 65. colum. 16. Alexan. in consi. 164. libro 2. Gulielm. Cassado. decision. vnic. de præsumptio. Alciat. regu. 3. præsumptio. 9. & præsumptione 22. Rursus Decius in rubri. de appella. colum. 4. & Augusti. Beroius in dicto capitulo, quoniam con-**[35]**tra. nu. 228. penès quos lata est examinatio, an pro sententia pendente appellatione præsumatur: Item quæ sit præsumptio pro illa, quæ iam transierit in rem iudicatam, quò ad ordinem processus, & quò ad eius iustitiam, nihilominùs sententia adhuc appellatione pendente, quandam habet præsumptionem iustitiæ, & rectitudinis. Quæ quidem præsumptio aliquot operatur effectus, quorum mentio fit in Clementi. vnic. de sequestrat. poss & fruct. & in dict. §. de inofficioso. cuius ratione controuertitur, an sit locus eidem responso ante primam sententiam, in primaque instantia. Et sanè quidam opinantur idem seruandum fore, vt denique alimenta illa sint actori pauperi subministranda, etiamsi is nullam obtinuerit in causa sententiam, cùm & tunc subsit eadem æquitas, idemque ius modò aliqua non leuis pro iure agentis adsit præsumptio. Hæc enim est sententia Rotæ decis. 2. titul. de iudicijs in antiquioribus, & Matthæi de Afflict. decis. 11. qui testatur, ita bis diffinitum fuisse in magno regni Neapolitani prætorio. Idem probat asseuerans, hoc ipsum in regno Franciæ seruari, Rebuffus in leges regias in dict. rubri. de sentent. prouision. artic. 1. gl. 2. idem quò ad expensas litis probare conantur Aretin. & Alciat. post Speculatorem, quorum paulò ante mentionem fecimus. Non oberit huic opinioni, quam ipse quandoque vidi receptam fuisse in hoc regio prætorio, text. in d. §. de inofficioso. Ideò etenim exigitur ibi sententia, quia filius fuerat testamento patris exhæredatus, cui sicut non competit Carboniana bonorum possessio, nec ex ea ius percipiendi alimenta. l. qui de inofficioso. ff, de inoff. testa. ita nec competit ius petendi ab aduersario alimenta, nec sumptus litis, donec habeat sententiam, ex qua etiam pendente lite deducatur, & oriatur præsumptio contra testamentum patris, quæ aliqua ex parte elidat præsumptionem illam iure veteri constantem pro patris testamento, siquidem olim filio à patre ex hæredato, præsumptio quędam aderat pro iusta exhæredationis causa. Et ideò exhæredatus filius agens de inofficioso, tenebatur probare testamentum inofficiosum, & sine causa fuisse exhæredatum. l. nam & is. §. 1. vbi gl. Communiter

recepta. ff. de inoff. testa. Hodie verò diuersa est huius rei causa, cùm pręsumptio maxima sit pro iure filij exhæredati aduersus patris exhęredantis testamentum, qua ratione, nisi hęres probauerit causam iustam exhæredationis, planè filius obtinebit, sicuti constat ex gl. in l. vlt. in princ. ff. quod met. cau. & Alcia. regu. 1. præsum. 16. text. optimus in l. omni modo. C. de inof. testa. & in Auth. vt cùm de appel. cogno. §. aliud quoque capitulum. Igitur his omnibus ad amussim perpensis, minimè dubitare quisquam poterit, parùm, aut profectò nihil vrgere authoritatem Iurisconsulti in d. §. de inofficios. ad Communis sententiæ probationem. imò dici non temerè potest, etiam ante vllam sententiam esse admittendum Iurisconsulti responsum. Qua in re oportet exactissimè obseruare vtriusque litigatoris iura & pręsumptiones, vt tandem alimenta dentur à reo actori, quoties vrgentior est pro ipso actore pręsumptio, quàm pro ipso reo, quod si reo potiùs, quam actori patrocinetur, vt acta causæ, & pręsumptiones, tunc planè non est reus cogendus alimenta, nec litis expensas actori exhibere.

Tertiò, requiritur ad intellectum, & praxim huius conclusionis, quod actor sit pauper ex his, quę notantur in l. extraneo. ff. de ven. in posse. mitt. per Barto. Alex. in consi. 48. in 3. libr. Abbas & alios in c. cùm haberet. de eo qui duxit in mat. quam polluit per adul. Atque ita hæc est Communis conclusio, tametsi Rebuf. in d. rub. de sen. proui. art. 1. gl. 2. scripserit, in senatu Parisien. quandoque seruatum fuisse, vt in casu d. §. de inofficioso. etiam diuiti actori cogatur reus expensas litis, & alimenta exhibere.

Quartum his ipse addere minimè dubitabo, id etenim receptissimum est, nempè dandam esse cautionem idoneam de restituendis his alimentis & expensis, si actor ipse in causa succubuerit, aut accepto ferundis, vbi is victoriam obtinuerit. Quod poterit deduci ex l. cum autem. §. cùm redhibetur mancipium, ibi, quod tardiùs hominem ei restituit. ff. de ædili. edi. vbi probatur, emptorem debere omninò venditori restituere, si redhibitoria egerit, non tantum fructus, sed & si quid à venditore consequutus est ex eo, quod ei hominem venditum tardiùs tradiderit. Deinde ratio dictat, hoc ipsum agendum esse, vel ex eo, quod pauperes non inuitentur, ad temerè & incautè agendum in iudicio, vt interim dum lis finitur obtineant expensas, & alimenta, quæ posteà minimè sunt præ inopia reddituri, si contigerit, eos calumnia litigasse, & ideò vinci, quia ius eis defecerit. Ex contrariò Massuerus in Practica ti. de possessorio. num. 27. asserit, nec dandam esse hanc cautionem, nec actorem hunc etiam si victus fuerit, teneri ad restitutionem eius quantitatis. quam ex hac causa à reo habuerit, vel acceperit. Eandem opinionem probare conatur Boerius decision. 324. col. 2. ex tex. in l. 1. §. interesse. ff. si mulier ventris nomin. in poss. missa calumniæ causa esse dicatur. Quo in loco apparet mulierem ventris nomine missam in possessionem & demùm victam, non teneri ad restitutionem alimentorum, quæ ventris nomine perceperit, nisi per calumniam in possessionem venerit. Alij verò loci, qui ad hoc adducuntur, mihi admodum abesse videntur ab huius opinionis probatione, quinimò & text. in dict. §. interesse. speciale quod statuit in fauorem ventris, cùm satiùs sit alinon alendum, quàm fame necare alendum, eum quidem, qui omninò bona & alimenta habi-**[36]**turus foret, si verè in ventre conceptus esset, & nasceretur, vt inquit Accur. ibi authoritate tex. in l. 1. §. sed si certam. ff. de ventre in possess. mit. l. vlti. C. de Carbo. edict. vbi glo. adducit, & notat text. in d. §. interesse.

Idcircò priorem opinionem censeo iure veriorem esse, nec vsquam vidi contrariam admitti. Nam quoties hæc alimenta, aut litis sumptus iubetur reus actori exhibere, non aliter id decernitur, quàm data idonea cautione de eis restituendis, si fortè actor succubuerit in causa. Solet tamen dubitari, quænam quantitas sit diffinienda ad hæc alimenta, & litis sumptus? &

dubio procul, hoc est arbitrio iudicis relinquendum. Nec enim certum quid constitui potest pro omnibus negotijs. arg. l. 1. ad finem. ff. de iure delib. & eorum quæ notantur in cap. de causis. de offic. dele. Atque ita receptum esse passim constat, & testatur Rebuffus in dicto titulo. de sent. prouis. numer. 29. & 30. Licet Massuerus in practica titu. de possessorio. num. 27. Boerius in dict. decisi. 324. colu. 2. & stilus Parlamenti titu. de prouisionibus ad finem, eiusque author scripserint quartam partem rei, vel fructuum, & redituum eiusdem, super qua litigatur, dandam esse ad hæc alimenta, & litis expensas, l. antiqui. ff. si pars hæred. peta.

Postremò in hac quæstione est omninò considerandum, quod vbi quis asseuerat se esse alicu **[sect. 8]** ius filium, & ea ex causa petat alimenta, vel se illius filium pronuntiari, iudex interim pendente lite, præmissa quadam summaria cognitione, an actor sit rei conuenti filius, compellet reum alimenta exhibere actori, donec constet non esse illius filium per diffinitiuam iudicis pronunciationem. gloss. quæ hunc sensum commodè patitur in cap. 2. qui filij sint legitimi. Bal. in l. si neget. ff. de alend. liber. Idem sensit gloss. in l. vlti. C. de alend. liberis, & in l. si quis à liberis. §. si vel parens. ff. de liber. agnoscend. Sufficiet autem vnus testis ad huius rei cognitionem summariam. Bartol. in Extrauaganti. Ad reprimendum. verb. summariè. Vel ipsius petentis iuramentum, aut fama filiationis regia l. vltim. titu. 19. part. 4. Nam & alimentorum causa pia est, quemadmodum præter alios tradunt Alexan. in l. 1. nu. 6. ff. solut. matri. & Catelli. Cotta in memorabilibus, dictione Alimentorum, & sanè vbi hoc modo ex præsumpta, vel probata summariè filiatione, alimenta pendente lite à parentibus filijs exhibentur mandato iudicis, non repetuntur posteà, etiamsi constiterit in plenaria cognitione, actorem filium non esse illius, quem vt verum parentem in iudicium vocauit, sicuti gloss. censet in l. vlti. C. de Carbon. edicto authoritate text. in dict. §. interesse, sequunturque gl. istam frequentius iuris ciuilis interpretes.

THEMA VII.

De vidua priuilegium habente tradendi, & vocandi reum ad Curiam principis, quando eo vti possit?

SVMMARIA.

1 *Vidua habet priuilegium vocandi ad curiam Regis eius aduersarios, modo honesta sit.*

2 *Fœmina virgo, quæ cælibem vitam egit, an habeat priuilegium viduæ.*

3 *Ecclesia an habet priuilegium vocandi quencunque ad curiam Regis, quò ad primam causarum cognitionem?*

4 *Vidua, pupillus, & alij habentes fori priuilegium vtrum poßint eo vti aduersus simile, & par ius habentes*?

5 *Vidua habet priuilegium declinandi forum proprij domicilij, & petendi, quod causa tractetur in curia Regis*?

Caput VII.

VIDVA, quod paulò antè obiter explicuimus, ius hoc & priuilegium habet, vt possit ad curiam Regis, quos libuerit vocare, quò ad primam causarum cognitionem, & in prima instantia. quemadmodum probatur in l. vnica. C. quando Imperator. inter pup. & vidu. l. 14. titul. 18. part. tert. l. 21. titu. 23. eadem parte l. 1. titul. 1. l. 14. titul. 2. libr. 3. ordinat. Idem constat ex his authoritatibus, quas in proximo cap. adduximus. Et verè tunc obtinet, cum vidua honestam agit vitam. Semper etenim dum res ista discutitur, statim tractatur, an vidua honesta sit, honestamque vitam agat, siquidem vidua priuilegia iure viduitatis concessa, statim amittit, si luxuriosè, aut inhonestè viuat, sicuti passim traditur, & in hac specie huius priuilegij expressim hoc notant Andræ. Isernia in constitutionib. Neapolit. titul. de officio magistrorum. num. 6. Afflictus lib. 1. Constitutionum earundem titu. 33. num. 4. & 5. Lucas de Penna in l. 3. colum. 2, C. de priuileg. scholar. libr. 12. Felin. in cap. significantibus. colu. penul. de offici. delegat. text. optimus in l. his solis. vbi Bald. & Salicet. C. de reuo. donationi. Authen. eisdem pœnis. C. de secund. nupti. quo in loco Ioannes à Garronibus numero 20. multa hac in re tradit, quibus & illa ferè similis est quæstio, an vidua propter stuprum, dotem & alia perdat, quæ iure, ac titulo matrimonij pristini obtinuit, & obtinuisset si castam egisset vitam, quam quidem quæstionem ipse olim examinaui in epitome ad quartum Decretalium. 2. part. capitul. 7. §. 6. numero 10.

Sæpè tamen contingit dubium illud, quo quæri-**[37]**tur, an ea fœmina, quæ cœlibem vitam agit, nec vsquam virum habuit, nec de nuptijs tractat, etsi maior sit, habeat hoc ipsum priuilegium? Accursius etenim in l. malum. verb. viduam. ff. de verb. sign. adeo dubius est, vt nec certam sententiam elegerit: scribit tamen iurisconsultus in d. l. malum. viduam etiam dici eam, quæ cœlibem vitam egit, nec vsquam virum habuit, ex eo dicta, quod sit sine duitate, vt væcors, væsanus. Quamobrem quidam existimant, idem in hac, quod in vera vidua dicendum esse, huiusque opinionis sunt Azo in summa. C. quando Imperator inter pup. & vidu. vbi eandem opinionem probant Cynus. Oldr. Alber. Bart. & Fulgos. Ioan. Lupi. in c. per vestras. de donat. inter vir. & vxo. 2. no. num. 12. Guido Papæ, decisio. 566. Andr. Iser. in constit. Neapoli. tit. de officio magistri iusticiarij in Constitutione Statuimus. nu. 10. & Matth. de Afflict. ibi lib. 1. tit. 37. nu. 29. Rebuf. in leges regias 1. Tomo. tract. de senten. prouisio. art. 3. gl. vlt. col. 2. est & hæc opinio Communis, vt testatur Fulgo. in d. l. vnica. Contrariam tamen sententiam mihi videtur eligere glossa in d. l. vnica. dum hanc vltimo loco ponit, quam sequitur ibi Franciscus, Accursius. Quibus suffragatur textus ex diuo Hieronymo in epistola ad Fabiolam de veste sacerdotali in cap. vidua. 34. distinct. Vidua enim, inquit, est, cuius maritus mortuus est. Huc etiam pertinet, quod ex propria significatione, & stricta, vidua dicitur ea, cuius maritus mortuus est, non ea, quæ nunquam virum habuit, siquidem Iurisconsulti responsum in d. l. malum. ex lata significatione procedit, vt placet Socino in cap. ex tenore. de foro comp. num. 6. Felino in dict. cap. significantibus. de offic. delegat. num. 8. & Alciato in d. l. malum. Hæc verò lata significatio, non est admittenda in hac quidem specie, & in hoc casu, vbi agimus de priuilegio aduersus iuris Communis regulas exorbitanti. Deinde communis Vsus loquendi, qui maximam in his rebus authoritatem habet, l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de lega. 3. viduam illam appellat, quæ maritum habuit, & amisit, non autem eam, quæ cœlibem vitam egit. glos. in d. l. malum. Abb. in d. c. ex tenore. ad fin. Quibus sanè rationibus ipse adducor, vt existimem, hoc priuilegium, cuius mentio fit in d. l. vnica. his tantùm viduis concessum esse, quæ maritum habuêre, non his, quæ cœlibem egêre vitam.

Huic sententiæ non oberit text, in d. l. malum. Nam prętер aliam responsionem, quam ex Soc. item & eam, quam ex Panor. adduximus, apparet, Iurisconsulti responsum potiùs pertinere ad quandam vocis similitudinem, & analogiam, quàm ad veram dictionis etymologiam. Quod Alciatus argutè ostendit ea ratione, quia vidua habet illud, vi, breue. Ouid. 1. Fastorum.

Sustinet in vidua, tristia signa domo.

Sed si vidua dictio composita fuisset à væ, & duitate, deberet longo accentu produci prima syllaba, cum eo longa sit in vhowever, & væsano. Obstat etiam Iurisconsulto, vt illa non sit vera etymologia, quòd vidua dicitur ab iduo, iduas, verbo antiquo, quod diuidere, separare, & priuare significat, inde Idus appellant diem diuidentem mensem. Hinc Horatius lib. 4. carminum. Ode. 11. ad Phyllidem, inquit:

Idus tibi sunt agendæ
Qui dies mensem Veneris marinæ
Findit Aprilem.

Vidua igitur dicitur, quasi à viro separata, eo priuata, seu orbata marito: authore Macrobio, libro 1. Saturnalium. c. 15. Hoc ipsum notant Huguitio Ioan. Fantucijs. & Archidia. in d. c. vidua. atque hinc deducitur viduare verbum pro priuare, & orbare. Virgilius 8. Æneidos.

Tot ferro sæua dedisset
Funera, tam multis viduasset ciuibus vrbem.

Quo in loco, inquit Seruius, propriè viduasset dixit, quia vrbs est generis fœminini, tametsi & verbum idem masculis aptari soleat.

Cæterùm. Quia Cynus, Alber. & Bart. in d. l. vnica. existimârunt, arbitrio iudicis relinqui, quę personæ miseræ, aut miserabiles dicantur, vt his hoc priuilegium conueniat, fortassis Communis sententia tunc obtinebit, vbi aliqua fœmina iam grauis ætate honesta quidem, & quæ vitam cœlibem à iuuentute castissimè duxerit, præsertim vbi ex hoc non immineret grauissimum prędiudicium illi, qui ad iudices curiæ vocatur actioni propositæ responsurus, Atque ita iuxta hanc opinionem semel vidi hoc in Granatensi prætorio pronunciatum fuisse, cùm quædam honesta fœmina, maior quinquagenaria, quæ nusquam maritum habuit, huius ciuitatis incola petijsset apud curiæ iudices regios, quo ad primam causæ cognitionem quendam vocari, vt actioni ab ea deductæ in iudicium responderet.

Est & in hoc eodem tractatu obseruandum, hoc priuilegium concedi, etiam fœminis, quæ maritum habent, si is sit eis inutilis, nempe quia esset captus ab hostibus, exul, vel damnatus ad triremes regias, quod in specie tenent Felin. in d. c. significantibus. de off. delegat. nu. 8. & Rebuff. in d. gl. vlt. 2. col. Nam & Accu. in l. vlt. C. ad le. Faui. de Plagia. asseuerat, viduam dici eam, quæ maritum habet inutilem, cuius gl. magna cum laude meminêre. Ias. in l. vlt. ff. de off. eius, cui mandat. est iuris. Barb. in d. c. significantibus. col. 1. Alc. in c. 1. de præscript. 4. nota. vbi est text. ad hoc, & in c. inter corporalia. de transla. epis. iuncta glos. verb. inutilem, latè Catellia. Cotta in memorabilibus: dictione, vidua.

Habent præterea viduæ aliud priuilegium, quo pupilli & similes personæ etiam vtuntur, vt non teneantur extra proprij domicilij forum apud curiæ iudices regios, cuiquam agenti respondere, cuiuscunque priuilegij ratione, quod tra-**[38]**ditur in d. l. vnica. C. quando Imperat. inter pupil. & vid. & est hoc priuilegium distinctum ab altero, cuius hactenus mentionem fecimus, quemadmodum eleganter distinguit regula l. 41. ti. 18. par. 3. & Docto. in dict. l. vnica. Matth. de Afflict. in dictis constitutionibus rub. 37. lib. 1. numero 14. verùm de ecclesia dubitatur, an habeat hoc priuilegium, quo possit reum laicum apud

curiæ iudices regios conuenire extrà proprium domicilium? quam quæstionem tradidêre Andr. Iser. in dict. constitutione Neapolit. Statuimus. numero 3. & ibi Matthæ. de Afflict. numero decimosexto, dicentes: in regno Neapolitano decisum hoc olim fuisse, & decretum à Rege Roberto filio Caroli. 2. cùm esset is sui patris vicarius. Qua ratione in ea re [sect. 3] publica, ecclesia habebit priuilegium istud, quod vidua, & pupillus habent, tamet si iure communi non possit hoc probari, quia dicta l. vnica. C. quando Imperat. non loquitur, nec tractat de ecclesia, nec censetur ecclesia miserabilis persona, licet vbi ecclesia fuerit propria re priuata authoritate expoliata, possit expoliatorem, etiam laicum coràm quo maluerit iudice ecclesiastico, vel seculari conuenire. Ioan. And. & Doct. in cap. cum sit generale. de foro compet. Alex. in consi. 103. ad finem. lib. 5. qui fatetur, hanc opinionem esse Communem. Idem asserit Io. Imo. in cap. si clericus. de foro compet. vbi hoc ipsum omnes Canonistæ frequentissimo suffragio admiserunt. Idcircò ecclesia poterit eligere iudicem ecclesiasticum, vel secularem, cum agere velit contra laicum pro re, quæ per dolum, aut violentiam ei fuerit ablata. Et tamen hi Doct. nec tractant, nec asseuerant, in hac specie laicum posse ab ecclesia conueniri apud curiæ regiæ iudices, extrà proprij domicilij forum. At in hoc Castellæ regno receptum est, posse quò ad primam causarum cognitionem, laicum vocari ad curię Regię tribunal ab ecclesia, si ea sit monasterium ex quatuor ordinibus mendicantibus, scilicet, Sancti Franc. diui Augu. S. Domin. & Carmelitarum, vel sit monasterium monialium cuiuscunque ordinis, & instituti, aut pauperum hospitale, etiamsi ecclesiæ istæ diuites sint, & pingue, ac opulentum patrimonium habeant. Hoc etenim VSVS iam diu ita obtinuit ex pragmatica constitutione regum catholicorum Ferdinandi, & Elysabeth. l. 56. quę prohibet, tabelliones, notarios & alios fori officiales ab his exigere laboris salarium, aut stipendium. Quamobrem videntur ecclesiæ istæ, similes censeri pauperibus, & his quibus priuilegium d. l. vnicæ: competit. Idem erit in ecclesia, quę vniuersitatem, & collegium constituit, tandem quæcunque ecclesia hoc ius habere videtur iuxta PRAXIM iam diu probatam, tametsi præter monialium quaruncunque & monachorum mendicantium monasteria, cæteræ ecclesiæ pauperes minimè censeantur, quò ad immunitatem soluendi laboris stipendia publicis curiæ officialibus. Habuit verò quælibet ecclesia ex vsu forensi hoc priuilegium dict. l. vnicæ. quia minoribus, & pupillis, quorum res sub tutorum arbitrio sint, similes censeatur à iure. cap. 1. de in int. rest. quo in loco latiùs hæc similitudo disputatur, & rursus in capi. Auditis eod. tit. His accedit, quòd licet iure regio sit à iudicibus ad diffinitiuam, causarum examinatio expedienda, ordine quodam in albo iudiciario descripto, quod quidem Rabulam vulgò dicimus, sicuti pragmatica Regum catholicorum 40. statutum est, & deinde edicto, ac decreto Augustæ Elisabeth Carolo Cæsare absente anno 1536. ex visitatione Petrus. Pachieci, nunc Cardinalis Seguntini, quod & Philip. Hispaniarum princeps Caroli primis vicaria vsus potestate iterum sanxit, quemadmodum inter Granatensis Curiæ ordinationes extat typis excussum. fol. 117. & folio. 164. Tamen causæ pauperum, ecclesiarum his similium, & miserabilium personarum prius sunt diffiniendæ, ac examinandæ, non habita ratione tabulæ, nec huius albi, in quod referendæ non sunt, ex ratione gl. in c. in primis. 2. q. 1. notat eleganter Rebuf. in Commentarijs ad leges regias, titul. de sent. prouisional. arti. 3. gl. vlt. col. 4. Deducitur etiam ex notatis per Rom. in l. si verò. §. de viro. ff. sol. matr. fallen. 25. Quibus suffragatur & aliud Caroli Cæsaris edictum anno. 1526. Quo decreuit, causas pauperum, & miserabilium personarum breuiter, ac semota dilatione, diffiniendas esse. Extat verò hoc decretum Granatæ typis excussum inter eius Prætorij ordinationes. Tandem VSV

obtentum est, vt die Sabbati cuiuslibet hebdomadæ causæ pauperum, & monasteriorum, quæ pauperibus æquiparantur, omninò examinentur ad earum expeditam diffinitionem.
Hoc tamen priuilegium, quod pauperes, & his similes obtinent, minimè admittendum erit in causis, quarum æstimatio minor sit sex mille quadrantibus, quos ipse marauedinos æreos huius temporis interpretor. Nam pauperes non poterunt ad curiam trahere, nec vocare pro his causis aliquem inuitum. Sic etenim Carolus Rex, & Cæsar inuictissimus statuit in Madricio totius regni conuentu, anno 1534. l. 130.
Est & in hoc tractatu elegans quæstio, an vidua, pauper, pupillus & his similes personæ possint ad curiam regiam, quò ad primam causarum audientiam, & cognitionem vocare aliquem ex his, qui simile priuilegium habent? & sanè videbitur quibusdam, hoc non esse permittendum ex eo, quod pariter priuilegiatus non potest vti priuilegio suo contra habentem par priuilegium. l. sed & milites. ff. de excusat. tutor. l. verum. §. item quæritur. ff. de minorib. text. in Aut. de sanctissimis episcopis. §. sed & hæc pręsent. collat. 9. tradidêre latè Bar. in Aut. quas **[39]** actiones. numer. 3. C. de sacro sanct. Eccles. & ibi Iaso. Idem Ias. in §. rursus. de action. numer. 56. Abb. in cap. auditis. 2. colum. de in integr. resti. Idem Abb. Felin. Dec. numer. 51. & Augustinus Beroius. num. 451. in cap. in præsentia de probat. Hippo. singu. 99. Alb. in l. vltim. vbi est tex. elegans. ff. ex quib. caus. maior. Ipse idem explicui de præscriptione Ecclesiæ contra aliam Ecclesiam in reg. Possessor. de regu. iur. in 6. 2. relectionis parte. §. 2. num. 4.
Pręsertim hoc ipsum constat quia vterque tàm actor, quàm reus habet priuilegium idem, non in genere, sed in specie in hac causa, nempe, quod non possit extrahi à proprij domicilij foro, & possit ipse quecunque ad curiam regiam vocare, vt constat. Est verò COMMVNITER receptum, non posse quem vti priuilegio proprio aduersus par priuilegium habentem, vbi vtrunque priuilegium concurrit in eadem causa speciale. Igitur probatur, quod ab initio constituimus.
Rursus idem constat, quia vtrumque priuilegium procedit ab eadem causa, nempe miserationis, & ideo non est locus huic actoris priuilegio contra reum, par priuilegium habentem, iuxta COMMVNEM omnium resolutionem, quam probat text. optimus in cap. cùm causam. de præb. vbi Panor.
Sed quò meliùs quæstio ista intelligi valeat, & discuti, constituam separatim aliquot casus, qui possunt contingere, atque in his adijciam, quid iure ipse responderem, & item quid viderim quandoque seruari.
Primus etenim casus constituitur in pupillo, qui in iudicium ad curiam Regis, quò ad primam causæ cognitionem, proprio suffultus priuilegio vocat pauperem, viduam, vel miserabilem personam. Et planè Matthæ. Afflict. in constitu. Neapol. lib. 1. rubr. 36. nu. 35. respondet, hoc fieri posse, nec à reo hoc forum Regium rectè declinari. Quia causa ætatis, quæ naturalis est, debet præferri causæ accidentali, quæ constat ex paupertate, vel viduitate. l. qui habet. ff. de tut. vbi Baldus teste Afflicto hoc ipsum notat in specie. Ego verò apud Bald. legi, ætatis causam esse naturalem, ac denique præferendam causæ paupertatis, quæ accidentalis est, & tamen Bald. non tractat quæstionem istam, & loquitur vbi vtraque causa in eadem contingit persona. Idcirco non rectè inducitur Baldi authoritas ad casum, quo de præiudicio alterius agitur, alteriùs (inquam) par priuilegium habentis. Deindè falsam esse censeo Afflicti opinionem, quæ tamen posset inde rationem habere, quod habens priuilegium in specie, vti potest priuilegio aduersus par priuilegium habentem ex eadem causa speciale, vbi prioris priuilegij ratio maior est, aut fortior. l. verum. §. vlt. ff. de mino. Bal. Bar. in

d. Aut. quas actiones. explicat eleganter Dec. in d. c. in præsentia. numero 51. plura ad hoc allegans. Nos verò arbitramur, in hac quæstione, quam tractamus, non posse admitti hanc argumentationem, quia non sit maior, nec fortior ratio eius priuilegij, quod datur pupillo, quàm eius, quod datur viduis, & pauperibus. Et prætereà multis rationibus conabimur, hanc tollere in hac parte argumentationem.

Primò, quia Bar. Bal. & aliorum conclusio procedit, quando priuilegium vtrunque est diuersæ speciei, in hoc etenim casu Doctores loquuntur. Nos verò agimus de duobus priuilegijs, quę eiusdem speciei sunt, scilicet circa forum, & ab eadem causa procedunt saltem generali, nempe à commiseratione, licet eorum quodlibet procedat à diuersa commiserationis causa:

Secundò, quia vterque hac in parte tam actor, quam reus agit de damno vitando. reus (inquam) ne cogatur extrà proprium domicilium litigare. Atque ideo cessat ratio communis, quæ in di. l. verum. §. penult. admittit priuilegium contrà priuilegium, ex eo, quod actor agit de damno vitando, reus verò de lucro captando, quasi in hac quæstione à contrario argumentemur, cum reus ipse itidem vt actor agat de damno vitando.

Tertiò, constat, non esse maiorem miserationis causam in pupillo, qui forsan diues est, quàm in paupere, aut vidua quæ tutorem nullum habet, qui eius res tutetur, quem tamen minor pupillus habet, cuius causa ideò tutior est, quòd fideiussores regulariter dentur, qui promittunt, rem pupilli saluam fore. Igitur non est maior, imò minor in pupillo priuilegij causa.

Quartò, si res ista ad contentionem deducatur, dixeritque pupillus actor, se posse vti priuilegio contrà habentem par priuilegium, rursus & reus pauper dicet, se velle vti contrà pupillum proprio priuilegio, quod in hoc habet, vt inuitus non conueniatur extra proprium domicilij forum.

Quintò, esset equidem inutile, priuilegium, quod habent miserabiles personæ, ne possint inuitæ vocari ad iudicium, extrà proprij domicilij forum, si habens par priuilegium, posset eas vocare ad curiam Regis. Quod manifestè constat, cùm quilibet iure communi, non possit extrà proprium domicilium citari ad curiam Regis, nisi ab his, qui habent hoc priuilegium vocandi reos ad Regis curiam, vt paret: Igitur vt aliquid operetur priuilegium datum miserabilibus personis, oportet quod id intelligatur etiam ad petitionem aliorum simile habentium priuilegium.

Sextò, idem probatur, quia priuilegium actoris deuiat à iure communi, & eius regulis, priuilegium autem rei iuri communi conuenit, siquidem reus in proprio eius foro, & domicilio conueniendus est, actorque sequi debet forum rei iuxta iura vulgaria. Sed inter paria habentes priuilegia, præferturis, qui habet priuilegium iuri communi conueniens, aut saltem magis con-**[40]**sonum regulis iuris. notant Bald. in l. si quis in graui. §. vlt. & in l. seq. incip. qui posthumus. ff. ad Sylla. Aret. cons. 83. col. 4. Dec. in dict. cap. in præsentia. de probat. nu. 51. Ergo reus miserabilis persona habens priuilegium, quod non possit extra proprium domicilium conueniri, cùm hoc sit iuri communi magis consonum, præferendus erit actori habenti priuilegium contrarium regulæ iuris communis, vt possit quemlibet ad curiam Regis vocare.

Septimò hæc eadem opinio deducitur ex PRAXI, & vsu, qui diu apud Hispanos obtinuit in expediendis literis regijs in fauorem viduarum, quæ Regem ipsum, ipsiusque summos iudices elegerunt ad cognitionem & decisionem propriarum causarum. Dantur etenim literæ regiæ ad inferiores iudices, quibus eis interdicitur cognitio causarum huiusmodi, & litium, quæ propriæ viduarum sunt, ipsis viduis inuitis, & declinantibus inferius tribunal, ac postulantibus

earum causam ad curiam regiam remitti. Quæ quidem literæ solis viduis dantur, non alijs miserabilibus personis, tametsi l. vnica. C. quando Imperator inter pupil. & viduam. ac leges regiæ pari ratione, & iure de omnibus tractauerint. Denique in hisce legibus agitur de priuilegio miserabilium personarum, vbi ipsæ personæ agere velint, at si conueniantur, & vocentur ab alijs ad iudicium coràm iudice inferiori, quod possint declinare hoc forum, & petere, vt apud iudices curiæ causæ examinentur: non cauetur in dict. l. vnica. nec in dictis legibus regijs, si rectè intelligatur Cæsarea responsio, dum inquit, iudicium nostræ serenitatis orauerint. Et tamen glo. inibi vult, quod possint hæ personæ iudicis ordinarij forum iuxta proprium domicilium declinare, & petere, quòd apud curiæ regiæ iudices conueniantur. Sic enim visum est Accursio, ibi verbo, perhorrescunt. Quo in loco scribit Cynus, secundam illius constitutionis partem tractare casum, & speciem, in qua solùm agatur, & versetur dubium, vbi persona miserabilis agere vult. non vbi ipsa in iudicium vocatur actori responsura. Nihilominùs literæ prædictæ decernuntur in viduarum fauorem, exceptis expressim quinque casibus. Quorum primus est, vbi vidua velit hoc priuilegio, aut hisce literis vti contra viduam aliam, minorem, & orphanum. Idem ipse censerem, quoties vellet his literis vti contra pauperem, aliamuè miserabilem personam. Secundus, in causis quæ nondum habent æstimationem sex mille marauedinorum. Tertius, vbi causa fuerit cæpta coram iudice inferiori per litis contestationem, absque fori præscriptione, & exceptione declinatoria tribunalis inferioris. Quartus, si causa criminalis sit. Quintus, vbi actum fuerit de reditibus regijs à vidua exigendis. Nam in hisce casibus non licet ei viduæ, quæ vocata fuerit, ad iudicem inferiorem, eius tribunal declinare. Ecce quod primus casus manifestè ostendit vsum, & PRAXIM huius opinionis, quam modò aduersus Mat. de Affl. probamus.

Octauò hanc interprætationem, & intellectum ad l. vnicam. absque vlla distinctione miserabilium personarum tenent Andr. Iser. in consuetu. Neapoli. Statuimus. rub. de offi. magistri iustitiarij. nu. 4. & seq. ipsemet Afflict. in d. lib. 1. constit. Neapol. rub. 37. & rursus nu. 21. Idem in decisio. Neapoli. 257. Sensêre Ioan. Andræ. Domi. Anchar. & Francus in ca. 1. §. & idipsum. de priuilegi. in 6. optimè Lucas de Penna in l. ne ad diuersa. C. de silentiar. lib. 12. post Iacobum à Bello visu, quem ad hoc expressim citat.

Secundus tandem casus contingere poterit, quando vidua agens contrà pupillum, pauperem, vel aliam viduam, vult vti hoc priuilegio dictæ l. vnicæ. & planè non poterit eo vti, quod ex prænotatis fit satis manifestum, & notant Andræ. Iserni. Matt. de Afflict. Lucas de Penna, & Iacobus paulò antè adducti.

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

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

Quintus deducitur ab huius controuersiæ rationibus casus, quoties aliqua miserabilis persona, nempe, vidua, pupillus, vel pauper vocauerit in iudicium apud iudicem ordinarium, ipsius domicilij rei conuenti, alium pupillum, viduam, vel pauperem: ipse verò reus declinet iurisdictionem illius iudicis, ac petat causam deferri ad curiam Regis. Et sanè res est, vt mihi videtur, expedita, quod non sit admittenda istæc exceptio fori declinatoria, quia reus est in malitia, & actor ęquè priuilegiatus, elegit forum secundum ius commune, semoto

quolibet priuilegio, & ideò præferendus sit. Sic etenim visum est Iacob. Lucæ. de Pen. Iser. Afflict. & alijs modò præcitatis. Nec poterit congruè exemplum aliquod huic casui aptari, nisi in viduis, quæ habent ex literis regijs ius declinandi proprium forum, & proprij domicilij tribunal, quemadmodum in primo casu latè tradidimus.

Sextò, deinde poterit contingere, quòd in eo loco vbi est curia Regis, eiusque auditorium pupillus, vidua vel pauper ad iudicium iudicis ordinarij, & inferioris vocatus nolit hoc tribunal declinare, & tamen vocatus ad curiæ iudices ad petitionem actoris petat obnixè, causam ad ordinarium eius loci forum deferri. In hoc equidem casu poterit reus vti proprio priuilegio **[41]** secundum Iser. nume. 14. & Afflict. nume. 34. in constitutionibus Neapol. rubr. 37. Quibus suffragatur, quòd licet alioqui, vbi reus habet plures iudices ex iure communi, electio sit actoris, vt nos adnotauimus lib. 1. Vari. resol. c. 18. num. 6. attamen vbi reus habet plures iudices ex priuilegio, ipsiusmet rei est electio, non actoris. authore Bal. in l. cum clericis. C. de episcop. & cleric. quem sequuntur Afflic. in d. rub. 37. nu. 18. & Bart. Soci. cons. 94. col. 2. lib. tertio.

Septimò, vbi quis habens priuilegium d. l. vni. vocaret ad curiam Regis eum, qui non haberet priuilegium declinandi curiam, nec petendi remitti causam ad proprium domicilium: tametsi habeat is priuilegium vocandi aduersarios ad curiam. Nam si reus hîc velit obtinere, quòd causa ad iudicem proprij tribunalis, & domicilij remittatur, profectò ex prenotatis constat, non esse hanc causam deferendam ad iudicem inferiorem, sed eam in curia examinandam esse, cùm hic reus non habeat ex priuilegio duos, aut plures iudices, imò tantùm vnum: actor verò habeat priuilegium eligendi iudicem, quem (vt opinor) reus minimè poterit fori prescriptione declinare. Ex emplum autem huius casus non potest commodè constitui in his, qui nominantur in d. l. vnic. Quibus competit ius declinandi quodcunque tribunal extra proprij domicilij forum, etiam curiæ regiæ iudicis. Idcircò erit perquirenda persona, quæ huius conclusionis exemplo possit subseruire, ex his, qui agentes possint ad Regis curiam reos vocare, & hac ratione habeant ex priuilegio plures iudices, præcisè tamen valeant apud regem, vel in proprio domicilio ab actoribus, vt rei conueniri, & ideò dicantur vnum tantùm iudicem habere, quando ab alijs ad iudicium vocantur, quippê qui non habeant iudicum electionem, id verò fortassis statim constabit.

Octauò, si alicuius castri, villæ, vel ciuitatis communitas actio nem aliquam in iudicium deduxerit, aduersus eius dominum, & apud curiæ Regis iudices, atque ipse dominus iure orphani, & minoris, aut iure viduitatis, similiue causa velit declinare regiæ curiæ iudicium, quò ad primam causarum cognitionem, & petat causam remitti ad forum domicilij profectò is non obtinebit, vel ex eo, quòd tribunal proprij domicilij sit manifestè suspectum in causa ipsius, cuius propria est, quæ inibi exercetur iurisdictio. Igitur hac in specie nec vidua, nec minor, & orphanus poterunt vti priuilegio, quo alioqui possent etiam apud curiæ iudices conuenti petere, causam ipsam, quò ad primam cognitionem ad proprij domicilij iudices deferri. Ipsa verò communitas ab ipso domino eiusdem agente, ad curiam Regis vocata, etiam si dominus maior ætate sit, non poterit hoc declinare tribunal. Communitas etenim alicuius oppidi quò ad primam causæ cognitionem potest à quocunque ad regiæ curiæ tribunal vocari, nec id declinare valet, quemadmodum vsu forensi est hactenùs satis receptum. Et probatur ex l. 37. stili.

Nonò, vbi lis esset cœpta per litis contestationem apud iudicem inferiorem proprij domicilij, non posset vidua petere, causam istam tractari in curia principis, nec ad eam referri, etiam si vidua iure minoris ætatis peteret in integrum restitutionem aduersus litis contestationem ex

causa erroris, quo decepta litem contestata fuerit absque fori præscriptione, & declinatoria exceptione. Huius equidem opinionis sum ob fauorem ordinariæ iurisdictionis, & quia non admodum læditur ex hoc errore minor, etiam si Matthæ. de Afflict. in constit. Neapo. rub. 36. nu. 24. contrarium responderit.
Solet autem dubitari, an priuilegium hoc viduarum, & pupillorum, de quo hactenus egimus, prosit litis consortibus, & his, qui commune ius cum viduis & pupillis habere contendunt? Qua in re maximè obseruanda est responsio Cæsaris in l. vnica. C. si in communi eademque causa. Et præterea animaduertendum, an possit commodè diuidi causæ cognitio, & examen, quòd latè tradit, & expendit Mauritius
Dolanus in tract. de in integ. test. cap. 185. & sex capitibus sequentibus. eum legito.

THEMA CAPIT. VIII.

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

SVMMARIA.

1 *Testamenti publicatio fieri debet apud iudicem secularem, etiamsi Clericus sit institutus hæres.*

2 *Clericus laici hæres litem coram seculari iudice captam cum defuncto, apud eundem iudicem prosequi tenetur.*

3 *Intellectus l. venditor. ff. de iudic. & l. regiæ. 57. titul. 6. parte 1.*

4 *Clericus laici hæres, nondum cæpta lite apud secularem cum defuncto, vocandus est pro actione hæreditaria ad iudicem ecclesiasticum, Et quid iure regio partitarum?*

5 *Executio instrumenti publici, an poßit peti ex lege regia contra Clericum, & coram quo iudice petenda sit?*

CAPVT VIII.

VIDI non semel disputari, possitne clericus in sacris constitutus, & laici hæres, ad iudicium fori secularis vocari, ratione illius hæreditatis, quemadmodum potuisset dubio procul laicus ille, cui successit? Quam quæstionem aliquot expositis casibus, conabor examinare, quos ipse scio frequenter, dis-**[42]**cuti apud Forensia tribunalia, quorum diffinitio conclusionibus distinctis quandoque constabit.
Prima conclusio huius rei examini præuia sit insinuatio, publicatióue testamenti à laico facti, etiamsi clericus hæres sit, fieri debet apud iudi **[sect. 1]** cem secularem. Hanc conclusionem probant Bald. & Corne. in l. omnia testamenta. C. de testam. Bald. in Auth. clericus. & in l. repetitas. C. de episcop. & Cleri. Gulielm. Benedict. in cap. Rainutius. de testa. verb. & vxorem. nume. 420. Ioan. Andr. & Abb. in cap. vlt. de fide instrum. Stephanus Aufrer. in Cle. 1. de offic. ordi. reg. 2. fallentia 11. Barbat. in c. si hæredes. de testa. nu. 10 quo in loco idem ipse adnotaui, nume. 3. est & ad hoc regia lex 4. tit. 2. lib. 5. ordin. in secunda eius parte. Nam prima pars, quæ aliud respondet, deducitur à l. 13. titul. 5. lib. 3. fori, quæ

fuit etiam comprobata per Regem Henricum 3. in hisce legibus, quas de pœnis delictorum anno domini M. CCCCI. in vrbe Taurina tulit.
Secunda conclusio. Lite cæpta contra laicum apud secularem iudicem, eaque pendente, si mori con **[sect. 2]** tigerit laicus, clerico hærede relicto, iudex secularis ad diffinitionem vsque etiam contra clericum causam istam tractabit. Huic conclusioni fuffragatur, tex. in l. venditor. ff. de iudic. vbi Iurisconsultus respondet, venditorem, qui velit defendere ratione euictionis emptorem ab actione contra eum proposita, teneri defensionem hanc prosequi coram iudice, qui de Ista causa, & actione cognoscere cęperat. Quæ quidem responsio locum obtinet, etiamsi venditor clericus sit, quod cautum expressim est l. 57. titul. 6. part. prima. Idem tamen iure communi quoad clericum venditorem, tenent apertissimè Bald. Fulgo. & Lancelo. Dec. ac sensit Albe. in d. l. venditor. August. in l. non solùm. §. quod vulgò. ff. de vsucap. optimus tex. in l. 1. C. vbi in rem act. Panor. & Anto. Burgensis in cap. vltim. num. 16. de empt. idem Abb. in c. quoniam frequenter. §. in alijs. nume. 28. & ibi Anto. Cardi. **[sect. 3]** & Soc. num. 127. vt lite non contesta. Ancha. in reg. ea quæ. de regu. iur. in 6. q 17. Bald. in Auth. clericus. 2. col. C. de episc. & Cleric. Lanfrancus Orianus in tract. de arbitris. q. 47. Pulchrè Bar. Socin. consil. 91. lib. 3 versic. circa vltimam difficultatem. Qui fatetur hanc opinionem communem esse. Idem asserit Lancelot. Decius in dicta l. venditor. Eandem opinionem sequuntur dicentes, eam seruari in regno Franciæ, Stephanus Aufreri. in d. Clemen. 1. de offic. ordin. regula secunda. Fallent. 5. & Gulielm. Benedi. in capit. Rainutius. verb. & vxorem nomine Adelasiam. numer. 417. Tametsi contrariam sententiam probant, & sequuntur Paul. Castr. Angel & Iacobi. in dicta l. venditor. asseuerantes, illud responsum non procedere in clerico venditore. Idem Imol. in dict. §. quod vulgo. Ioan. de Platea in l. 3. C. de iure fisci. ex authoritate Accursij ibidem, qui existimat, decisionem Iurisconsulti in dict. l. venditor. minimè obtinere in fisco venditore, quod ibidem Bart. & alij adnotârunt. Imò & Angel. Aretin. in §. actionum. de actioni. numer. 19. asserit opinionem Pauli de Castro seruari in PRAXI, Ad similitudinem fisci venditoris, qui si velit defendere emptorem ab actione contra ipsum iam in iudicium deducta, poterit causam ab eo iudice eximere & eius cognitionem deferre ad propriam ac peculiarem fisci iudicem, vt probari videtur quibusdam in d. l. 3. cui ex aduerso respondetur, nihil ibi esse speciale in fisco, sicuti Bald. super eandem legem explicat: Aut nihil refert fisci priuilegium quoad alios, quibus iure idem concessum non est, secundum Burgensem in d. c. vltim. & Soc. in d. cons. 91. qui scribit, casum illum, cuius mentio fit in d. l. 3. esse maximè distinctum à d l. venditor. vbi Lancel. Dec. tenent, quoad speciem l. venditor. nihil esse in fisco speciale. quod & Socin. probare nititur. Sed & pro Paulo Castrensi adducitur authoritas Speculatoris tit. de primo, & secundo decreto. §. restat. versicu. quid si num. 24. & tamen non refert illius sententia, nec ad hanc quæstionem quidquam facit, saltem non vrget. Etenim Speculat. tradit eleganter, quòd clericus non est admittendus coram iudice seculari, etiamsi renunciet priuilegio fori ad defensionem eius, qui ab eo rem habet in feudum vel emphyteusim. Nam hisce verbis non concedit Speculator, causam istam tractandam esse cum emphyteuta, vel feudatario clerici apud iudicem ecclesiasticum, quia propter ius, quod habet ipse reus laicus in iudicium vocatus, tractabitur apud iudicem secularem, nec poterit clericus directum dominium habens ac suscipiens defensionem rei, causam aduocare ad iudicium ecclesiasticum, quemadmodum explicat Abb. in d. cap. quoniam frequenter. §. in alijs. num. 28. quasi eo authore aliud sit respondendum, vbi clericus, vt defensor necessarius, vocaretur in iudicium ad defensionem coloni, vel inquilini qui nullum habent ius in re. Tunc enim clericus rei petitæ dominus verus

habens dominium vtile & directum, ad iudicium vocatur, rem propriam proprio nomine defensurus. Et ideo cùm ipse tunc litiget, causa tractari debet apud iudicem ecclesiasticum. Idem tenent Anton. & alij in dict §. in alijs. Rursus & aduersus communem adduci solet, glos. in cap. clericus nullum. 11. quæstio. 1. cuius sensus in id tendit, quòd quamuis clericus pręstet emptori coram iudice seculari authoritatem, & defensionem, litique adsistat eam assumens, vt verè propositam contra emptorem: non ex hoc dicitur litigare coram seculari, nec dicetur de eius foro esse. Quibus equidem verbis potiùs probatur Communis opinio. Etenim hæc lis verè tractatur contra laicum emptorem, & sententia contra eum fertur, fitque contra eum executio. **[43]** Nec poterit clericus actorem cogere, vt aduersus seipsum & clericum agat, cùm emptor possideat, & contra ipsum possidentem nomine, & iure proprio sit agendum. Quibus sanè adducor, vt existimem iure Romanorum adhuc seclusa lege regia priorem sententiam, quæ Communis est, veriorem esse, & secundum eam fore intelligendum text. in d. l. venditor. Idemque erit etiam, si lis nondum fuerit per litis contestationem cœpta. Nam si actor aduersus emptorem laicum actionis formula vsus, libellum in iudicio dederit iudici, hoc sat erit, vt causa illa coràm iudice seculari tractetur, & diffiniatur, etiam si clericus venditor suscipere voluerit defensionem emptoris. Quod notant in specie Bar. Socin. in d. consi. 91. & Anto. Burgen. in d. c. vlt. Licet Ang. Aret. in d. §. actionum. nume. 17. existimet, communem opinionem non aliter admittendam esse, quàm si lis fuerit per contestationem cæpta. Denique ipse censeo, idem esse, vbi ecclesia rem vendidisset, ac vellet emptorem defendere. Nam si emptor conueniatur apud iudicem secularem, ecclesia non poterit eius defensionem assumere ea lege, vt ad ecclesiasticum causa tractanda remittatur: secundum Ang. in d. §. quod vulgò & Alberi. in d. l. venditor.

Hinc ergò constat lite cæpta contra laicum defunctum apud iudicem secularem, eius hęredem clericum teneri ad eius prosequutionem coram eodem iudice, ad finem vsque litis: nec posse forum istud declinare. Quod in specie tenent Imo. in l. si eum hominem. ff. de fideius. Ias. in Authen. quas actiones. num. 39. C. de sacros. eccle. Paul. Castre. Roma. Alex. & ibi Curti. Iunior. in eius addition. in l. si constante. §. vlt. ff. solut. matri. Ang. Pau. de Cast. in l. hæres absens. in princ. ff. de iud. vbi est ad hoc tex. optimus. & in l. si quis postea. ff. eo. tit. & in l. 3. C. de hære. acti. Rursus & idem tenent Barba. in c. quia V. de iudic. nu. 45. Aufreri. in Cle. 1. de offi. ordi. reg. 2. fallent. 6. Ad idem conducit admodum, quod traditur in l. 2. §. ex his. ff. de verb. obl. l. vbi cæptum. ff. de iud. c. pro posuisti. de foro compet. & quæ notantur ab Ange. in l. tam ex contractib. ff. de iudic. Probatur verò hæc secunda conclusio lege regia Partita. in l. 57. ti. 6. part. 1. quæ in hunc sanè modum vulgò circunfertur.

Otrosi quando el clerigo hereda los bienes del ome lego, en otro alguno demanda contra aquel lego, por razon de aquel auer que heredo ode danno que ouiesse fecho, tenudo es el clerigo de faser derecho ante aquel iuzgader seglar do lo faria aquel de quien hereda el auer, si fuesse viuo.

Hæc autem verba, vt possint sensum iuri, & menti legislatoris conuenientem habere, sunt sic intelligenda iuxta vulgarem hanc lectionem, quòd clausula illa (*por razon de aquel auer que heredo*) referatur ad illam, *tenudo es clerigo.* Quasi velit lex, clericum laici hæredem, teneri ratione hæreditatis, & iure hæredis prosequi apud iudicem secularem litem cæptam, coram eodem iudice aduersus laicum illum, cui extitit hæres. Et dum lex dicit (*que heredo se entiende el clerigo.*) atque ibi, *danno, que vuiesse fecho.* scilicet, *el lego.* Sic etenim est regia Constitutio explicanda, tametsi subsit maxima suscipio eam esse vitio scriptorum & impressorum corruptam. Tandem Gregorius Lopez regius apud Cæsarem consiliarius, vir equidem, vt

in omnibus, quæ vtriusque iuris exercitationem attinent, sic in hisce legib. expurgandis & elimandis diligentissimus, legem istam paucis mutatis verbis, ita legendam esse censet.

Otrosi quando el clerigo hereda los bienes del ome lego, e otro alguno ha demanda contra aquel lego por razon de aquel auer, o de danno que vuisse hecho, tenudo es el clerigo de hazer derecho ante aquel iuzgador seglar dolo faria aquel de quien hereda el auer, si fuesse viuo.

Verum contraria opinio placuit quibusdam quod censent, clericum hæredem laici non teneri coram iudice seculari, prosequi litem iam contra laicum cui successit, cæptam. Atque ideò erit denuò super eadem re, vel actione coram ecclesiastico iudice clericus conueniendus, cùm sit à iurisdictione seculari exemptus, & tandem iure proprio litem ipsam suscipiat, ac defendat. Huius opinionis authores sunt Anton. Imol. Abb. col. vlt. Feli. col. pe. in cap. quia V. de iudic. Rota in antiquis decisio. 552. & in antiquioribus prima de foro competent. Lance. Deci. Iacobi. & Curtius Iunior in d. l. hæres absens. in prin. scribitque Iacobi. quòd secundum hanc opinionem vidit iudicari, & ab ea in Practica non esse recedendum asserunt Areti. & Deci. in d. c. quia V. tametsi Aret. de eius veritate dubitet, nihilominus ego veriorem esse opinor priorem sententiam, etiam iure Communi considerato, quam & in ecclesia, ac monasterio procedere existimo eisdem rationibus. Nam quòd Bald. & Salycet. scribunt in l. 1. C. si penden. appe. mors inter. tunc obtinet cùm ecclesia, vel monasterium haberet ex priuilegio Papæ iudices peculiares similes illis, quos fiscus habet. Aut tandem cum ecclesia, vel fiscus non succedunt iure hæreditario, sed alia ex causa, nem pe ecclesia ex ingressu, & professione religionis, fiscus verò ex alia causa, præsertim quia maximè dubium est, an in fiscum transeat instantia inchoata, quemadmodum disputatur in d. l. si constante. §. vlt. & per Deci. post alios in d. c. quia V. Nec est necessaria hæc argumentatio à fisco ad ecclesiam. Siquidem licet fiscus non teneatur idem forum admittere, ac sub eo litem iam cæptam prosequi, non ex hoc consequitur, idem iuris esse in ecclesia. His omnibus ipse illud adiecerim, quod litis contestatio necessaria non est, vt in vniuersalem hæredem transeat instantia iam cæpta. lege si operarum iudicio. ff. de operis liber. l. si petitor. ff. de iudi. notant in specie Angel. & alij, præsertim Paul. Castrensi. in l. tam ex contractibus. ff. de iudic. textus optimus in l. defunctos. ff. de procuratoribus.

[44] Tertia conclusio, clericus hæres laici defuncti, nondum aduersus eum cœpta lite, conueniendus erit apud iudicem ecclesiasticum, etiamsi vt lai **[sect. 4]** ci hæres ad iudicium vocetur ea actione personali, vel mixta, quæ aduersus defunctum actori comperebat, Hanc conclusionem ex regula iuris canonici, & ciuilis notant expressim. glo. inibi recepta in regu. is qui in ius succedit alterius. de reg. iur. in 6 glo. Archid. Dom. & Præposit. in c. clericum nullus. 11. quęs. 1. Rota in decisionibus paulò antè nominatim adductis. Abb. Anto. & alij omnium consensu in c. quia V. de iud. Quo in loco Deci. asserit num. 11. non esse in hoc dubitandum. Bar. in l. hæres absens. in princ. ff. de iudic. & ibi Iacob. de Raue. Angel. Alberi. Cynus, Fulgosius, Iacob. & alij Communiter, vt testatur Curtius Iunior. idem tenent Cynus nu. 7. Bald. Fulgosius, & Iason nu. 39. in Auth. quas actiones. C. de sacrosan. eccle. Bal. in l. 2. C. vt in poss. legator. exquibus & his, quorum hi authores meminêre, constat hanc opinionem satis Communem esse. Cui non oberit Iurisconsulti responsum in d. l. hęres absens. Nam intelligitur de priuilegio particulari ipsius hæredis: non de eo, quod est iure Communi concessum, aut insertum intra ius Commune, & generale. Sicuti deducitur ex glo. ibi, & in l. 2. §. legatis. eo. tit. vel Iurisconsultus tractat quando forus defuncti respectu loci in hære de mutatur, vt ibi animaduertunt Fulg. & alij. Fuêre tamen apud veteres, qui Contrarium probare conati sunt, asseuerantes, clericum laici hæredem, his actionib. quæ

aduersus defunctum iure dantur, posse vocari vt hæredem laici, apud iudicem secularem, etiamsi laicus ea ratione nusquam in iudicium ad incipiendam litem fuerit vocatus. Hanc opinionem veteres quidam olim probârunt, vt refert gl. in d. c. clericum nullus. & Alberic. in d. l. hæres absens. qui testatur, olim Bergomi pręuia disputatione, ac proposita quæstione ista, sic fuisse diffinitum ex authoritate Iurisconsulti in d. l. hæres absens. in prin. Horum sententiam sequuti sunt viri illi doctissimi, qui iussu Regis Alfonsi. 10. concinnandis, & congerendis huius regni legibus, quæ opere septem partito continentur, operam dedêre, quemadmodum apparet ex d. l. 57. tit. 6. Part. 1. iuxta literam, quæ quandoque rem istam in forensi controuersia disputantibus aptior visa est, his quidem verbis.

Otrosi quando el clerigo hereda los bienes del ome lego, e otro alguno demanda contra aquel clerigo por razon de a quello que heredo, o de danno qui vuiesse hecho, tenudo es el clerigo de fazer derecho ante aquel iuzgador seglar dolo faria aquel de quien hereda el auer si fuesse viuo.

Hanc literam sensim agnoscunt Ioan. Lupi in rub. de donatio. inter vir. & vxor. §. 39, nu. 8. & Roderi. Xuarez in repe. l. post rem. de re iudi. vbi tract. de intellectu legis regiæ de executione instrumentorum, & contractuum i. extensione ad regiam legem fol. 123. col. 4. atque item author Summæ peregrine. dictione, clericus, est etenim hęc lectio, vt ex his authoribus deduci videtur, maioris quidem effectus, & quæ regiam decisionem vberiorem efficit ad secularis iurisdictionis authoritatem: tametsi iuri pontificio, ac denique receptissimæ opinioni omninò contraria: Nec video iustam aliquam rationem, à iure pontificio deductam, qua potuerint induci regiarum legum conditores, vt hanc sententiam probarent. Idcircò iudices regios admonitos esse velim, quod in eius Praxi exactissima diligentia inquirant, & scrutentur, sit ne seruanda huiusmodi lex, & an regia maiestas velit, eam seruari, præsertim, quia prior litera iustior ac verior est, nec vnquam viderim contrariam in Praxi receptam fuisse. Et nequis hac in controuersia, & quæstione dubitare valeat, quęnam sit legis regiæ probatissima lectio, lectorem admoneo, regio ædicto cautum esse, Partitarum leges publicè in iudicio, & in alijs actionib. seruandas fore, iuxta lectionem illam, quæ typis tradita, publicam habet authoritatem ex viri doctissimi Gregorij Lopez emendationib. has etenim regia maiestas publica, & certa diffinitione muniuit.

Quarta conclusio, quoties clericus laici hæres in iudicium vocatur petitione hæreditatis, aliaùe actione personali, aut reali, quæ tamen non est hæreditaria passiuè, vt aiunt, tametsi ea tractetur super re ipsa hęreditaria, aut eius causa, non est ad seculare tribunal, sed ad ecclesiasticum vocandus. Probatur hæc conclusio in l. si fideicommissum. in prin. ff. de iud. vbi Bar. & alij, nec huic conclusioni oberit d. l. hæres absens. Nec item regia partitarum lex, quæ verè nihil aliud agit, quam extendere decisionem Iurisconsulti ad clericum laici hæredem, & rationem habet illius fori, ac tribunalis, vbi defunctus posset conueniri, si viueret, iuxta Communem omnium interpretationem, quę Iurisconsulto traditur. Igitur si actio aduersus clericum proponatur, non ea quæ contra laicum eius antecessorem proponeretur, nec vt contrà hæredem laici, eiusùe in obligatione successorem, profectò in hac specie non est, cur possit clericus coram iudice conueniri.

Quinta conclusio. Executio contractus & instru **[sect. 5]** menti publici, quo laicus obligatus est ad certam pecuniæ quantitatem, vel aliud simile, petenda est coram iudice ecclesiastico aduersus clericum huis laici hæredem. Huius opinionis probatio ex eo constat, quòd nulla fuerit verè, ac proprie captalis apud iudicem secularem, & ideò clericus non tenetur litem hac de re subire & tractare in tribunali iudicis laici. Imo pro huius contractus executione omnino est iudex ecclesiasticus adeundus, est enim necessaria causæ quædam cognitio,

atque examinatio, quę aduersus clericum, non est apud alium, quàm ecclesiasticum iudicem expedienda, quemadmodum in specie hoc voluêre Rotæ iudices, quorum suf-**[45]**fragia traduntur in d. decisio. 552. in antiquis. & decisio. 2. titul. de foro competen. in antiquioribus. Eandem opinionem (ni fallor ipse) probare videtur Rodericus Xuarez in di. extensione prima col. 4. & in extensione. 8. qui sequitur in effectu Bart. opinionem. in l. cunctos populos. nu. 29. C. de summa Trinit. & fide catho. dum is existimat, ex lege seculari, quæ statuit, instrumenta publica paratam habere executionem, instrumentum publicum aduersus clericum in proprio foro, hoc ipsum priuilegium habere. Huius opinionis rationem ipse Bar. rursus probat in l. de quib. ff. de legib. in re. vlt. col. cui suffragatur tex. in c. cùm venissent. de eo, qui mit. in pos. cau. rei seruan. & in ca. constitutus. de in inte. restit. Lapus allegat 81. sequitur Barto. Calcane. in cons. 7. & tamen eius ratio Communi omnium suffragio refellitur, siquidem statutum laicorum etiam generale nullam agens mentionem clericorum minimè est aduersus eos obseruandum, licet nequaquam tollat priuilegia, quæ clericis, vel ecclesijs concessa sunt, cùm statuentes nullam habeant iurisdictionem in clericos. Qua ratione, ratio Bartoli, frequentiori Consensu improbatur, vt constat ex Felino in cap. ecclesia. de constitu. numer. 81. Decio ibi, nume. 50. tradit Rochus Curti. in c. vlt. de consue. q. 11. principali.

Nihilo minùs ipse veram esse opinor Bar. sententiam in l. regia. lex etenim Imperatoris, aut principis iura imperij habentis, quę generalis, nec damnum infert speciale clericis, aut ecclesijs, est ergà clericos, etiam in foro ecclesiastico seruanda. quod probatur in c. 1. de noui ope. nuncia. & visum est Imolæ in c. continebatur. de his quæ fiunt à præla. sine consen. c. col. vl. Ias. in l. quotiens. C. de reivendi. nu. 24. Host. & Ioan. And. in c. vl. de solut. Ergo lex regia condita ab Hispaniarum Rege, qui apud eius subditos ius habet imperij, & quæ generaliter statuit, instrumenta publica paratam habere executionem, etiam aduersus clericos vim habet, quippe quæ non inferat præiudicium notabile clericis, nec directò contraria canonibus sit. Nam sub his conditionibus, & qualitatibus leges secularis principis non recognoscentis superiorem, receptæ & probatæ videntur à summis Pontificibus in d. ca. 1. de noui ope. nunc. c. inquisitionis. de hæret. in 6. c. 1. de iuramen. calum. c. venientes. de iureiu. Notat longè, ac latè Fortu. in tractat. de vltimo sine illatione. 14. cuius, & aliorum nos meminimus in epitome de sponsa. 2. parti. c. 6. in princ. num. 20. Quod si publicum instrumentum aduersus clericum paratam habet lege regia executionem, ea executio petenda est, ac tractanda coram iudice ecclesiastico, non coram seculari: quemadmodum ex Bart. Rode. Xuarez, & Rotæ decisionibus constat, nec vnquam vidi, nec audiui in contrarium actum fuisse. His accedit, quod etiamsi apud Gallos clericus cogatur à iudice seculari chirographum suum agnoscere, postquam tamen agnouerit, causa est ad iudicem ecclesiasticum deferenda, vt ipse cogat clericum soluere pecuniam debitam, sicuti scribunt & asseuerant Rebuf. super leges regias, trac. de chirogr. art. 1. nu. 5. tomo 1. & Imbert. Rupel. libr. 1. Foren. instit. c. 24. & Pyrrhus item in consue. Aurelianens. ti. de execut. instru. c. 20. Fortassis in casu, & specie huius quintæ conclusionis respondebit quispiam, posse huius instrumenti publici executionem peti apud iudicem secularem, contra clericum hæredem laici, qui quidem laicus ipsum contractum sub authoritate publica gesserat. Et hęc quidem sententia probabitur ex authoritate regiæ Partitarum legis, cuius modò mentionem fecimus in 3. conclusione. Nihilominus hoc dubium est propter multa, & proptereà quia dicta regia lex minimè tractat de contractus executione, quæ peculiares leges, & conditiones obtinet, propter quas, etiam si Roder. Xuarez, expressim asseueret, esse man dandum executioni contractum

istum à laico factum, aduersus clericum eius hæredem apud iudicem ecclesiasticum noluit tamen concedere, eandem executionem fieri posse per secularem iudicem: tametsi Partitarum legem citauerit, & induxerit.

THEMA CAP. IX.

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

SVMMARIA.

1 *Auocatio causarum quid sit: & cui iure competat?*

2 *Metropolitanus non potest causam à suffraganeis auocare, nec de ea cognoscere absque appellatione.*

3 *Auditores regij, nec legatus Romani pontificis non habent ius auocandi causas ab inferioribus.*

4 *Duces, Comites, & Marchiones non possunt causas auocare à iudicibus ordinarijs.*

5 *Causa semel ad curiam delata, non redit ad iudicis inferioris cognitionem: & quid vbi appellatio non est iustificata?*

6 *Retineri potest causæ principalis cognitio in curia principis quandoque ex appellatione quacunque.*

7 *Auocatio causæ cum decreto irritanti, quid operetur: & quid si fiat motu proprio.*

8 *Intel. cle. vnicæ. de renun. an ea obtineat in mandato, quod datum est ad præsentandum.*

9 *Auocatio causæ facta ad alterius petitionem, quonam modo sit intelligenda.*

CAPVT IX.

DIXIMVS non semel, causarum, ac litium examen apud regiæ curiæ iudices tractari quo ad appellationem frequentius, quandoque tamen, quo ad primam causarum **[46]** cognitionem, in quibusdam casibus, quos vulgò curiæ casus appellamus. Nunc verò id in controuersiam incidit, an curię iudices possint causas & lites coram iudicib. inferiorib. pendentes ad eorum tribunal euocare. Aut sanè prohibere iudicib. ne de causis quibusdam cognitionem adsumere audeant, eas in curia tractaturi? Forensis equidem vsus aduocationem causarum appellat hanc prohibitionem, quam reuocationem dixit Roma. Pontifex in c. vt nostrum. de app. Et sanè quo faciliùs appareat huius quęstionis solutio, & pręsertim auocationis, ac retentionis discrimen, vtque possint aliquot hac de re in præsentiarum adnotari, praemittam libenter quid sit causarum euocatio.

Est etenim euocatio, litis pendentis coràm inferiore ad principem, vel superiorem absque prouo **[sect. 1]** catione facta translatio. Hanc fermè diffinitionem tradidit Rebuf. in tracta. de euocatio. q. 2. super leges regias Tomo 1. tametsi aliqua, vel omiserit, vel addiderit, quę ipse nec omittere, nec addere constitui, quippe qui videam diffinitionem pręscriptam à nobis optimè deduci ex d. c. vt nostrum. de ap. & Iurisconsulto in l. iudicium soluitur. ff. de iudic.

& his, quæ vtrobique iuris vtriusque Interpretes scripsêre. Fit autem litis pendentis euocatio propria, siquidem lis, quæ nondum pendet, minimè dicetur euocari c. ad dissoluendum. de despon. impub. l. decem. ff. de verb. ob. tex. in specie ista. in c. ecclesia. in 2. vt lit. penden. Hoc aunt ius auocandi causas, & lites pendentes non cuilibet iure datur, sed tantùm principi, vel ei, qui liberè potest quacunque in parte litis iurisdictionem iudicis tollere, & eam reuocare, denique illi, qui iudicare iusserit. Quemadmodum Iurisconsultus fatetur in d. l. iudicium soluitur. & probatur in d. c. vt nostrum. Is etenim, qui liberè iudicare iussit, & cui liberum fuit causæ cognitionem huic vel illi committere, & iurisdictionem dare, poterit eandem auocare, & quocunque in statu causę prohibere, quod iudex ab eo datus de causa illa cognoscat. Princeps igitur auocare potest causas apud inferiora tribunalia pendentes, ex causa tamen id ab eo fieri debet, vt iustè fiat, sicuti Pau. Castr. censet in Auth. qua in prouincia. C. vbi de crimin. agi opor. col. 1. ex quib. poterunt deduci aliquot illationes ad huius quęstionis vberiorem cognitionem.

Primò hinc deducitur, episcopum posse auocare causam pendentem coram eius vicario, quod ita Ioan. Imo. adnotauit in c. pastoralis. col. 2. de offi. ordin. quem sequitur Rebuf. in d. tract. de euocat. q. 5. Huius opi. ea est ratio, quod episcopus solus, & liberè iurisdictionem propriam eius vicario commiserit, & ideò commissionem liberè poterit se reuocare, cùm sit idem tribunal episcopi, & vicarij. c. 2. de consue. in 6. c. Roma. in prin. de appellat. in 6.

Secundò constat ex præmissis, Metropolitanum non posse causam auocare ab episcopo eius suffraganeo, cùm Metropolitanus sit iudex, quo ad episcoporum subditos tantùm ex causa ap **[sect. 2]** pellationis. capitu. Romana. paulò ante citato. Et ideò nisi ad eum appellatum fuerit, non poterit ipse causas tractare inter subditos eorum episcoporum, qui ad eius Metropolim pertinent. id ipsum notatur in cap. pastoralis. de offi. ordin. in c. 1. in princ. de foro compe. in 6. & in c. venerabilibus. in princ. de sentent. excommu. eodem lib. probaturque ea ratione, qua obtentum est, non habere quem iurisdictionem in subditos eius, qui ei subiectus sit: & ideò licet Episcopus sit subditus Archiepiscopo Metropolita. non ex hoc sequitur, quod Archiepiscopus habeat iurisdictionem inter subditos Episcopi, aliàs quàm per appellationem. Hoc sanè constat ex ratione tex. in l. Modestinus. vbi gl. & Alciat. ff. de ver. signi. Bald. in l. ex placito. C. de rerum permutatio. col. 1. Ludoui. Gome. in regu. de familiaribus. Carpin. q. 14. notant in hac specie Curtius Iunior in consilio secundo, Chassanæ. in consuetudi. Burgun. rubric. 1. §. 4. versi. fui interrogatus. His accedit gl. communiter recepta in ca. 1. verb. agant. de offi. ordi. in 6. quæ scribit, Metropolitanum non posse dare ordines intra diœcesim suffraganeorum, ipsius suffraganei subditis. Idem notat Fel. in dicto c. pastoralis. col. vlt. principij. de offi. ordin. Domini. per tex. ibi in capit. cùm nullus. de tempo. ordin. n 6. nec ipsius Metropolitani subditis, qui non potest solenniter exercere actus pertinentes ad ordinem episcopalem intra alienam diœcesim. glo. insignis in Clementi. vlt. de priuilegijs. verbo. etiam celebrare. Plura quidem possent ad hanc rem in exemplum, & similitudinem adduci ex cap. 1. & capitu. vt litigantes. de offi. ordin. in 6. gl. & ibi Iaso. in l. eum qui. ff. de iurisd. omnium iud. glo. Abb. & Felin. in c. pastoralis. de offi. de leg. num. 6. Felin. in cap. cùm ex officij. nume. 7. de præscript. & in dict. cap. pastoralis. de offic. ordi. Præsertim conducit ad hoc, quod Metropolit. non potest inter episco pi suffraganei subditos de nullitatis causa principaliter absque appellatione cognoscere, sicuti censent Philippus Francus in capitu. dilecto. de appellat. q. 27. Felin. & Deci. in cap. in literis col. vlt. de offi. delegat. Quorum opinio constat, quia iudex, qui non potest adiri per querelam, non equidem poterit de nullitate tractare principaliter absque appellatione. Archid. & Domi. in c. concertationi. super

glo. verb. debitum. de appell. in 6. Metropolitanus autem non potest per querelam adiri. c. 1. de offi. legat. Ergo nec poterit is absque appellatione nullitatis causam examinare. Querela verò dicitur, quoties causa defertur ad iudicem absque appellatione, glos. Panor. & alij in c. querelam. de procurato. Corsetus in singularibus. verb. querela. Saltem propriè, licet quandoq; etiam dicatur ipsamet appellatio. gloss. in l. 3. C. quo. & quand. iudex. quandoque dicitur criminalis accusatio. gl. in cap. Maximianus. 81. **[47]** dist. cuius meminêre Cors. in d. verb. querelam. Fel. in c. querelam. de iureiuran. col. 1. Barb. in c. 1. col. 3. de offi. lega. Atque hæc vera esse censeo, quanuis Panor. in dicto capitul. in literis. & in dict. capi. dilecto. probare conetur, & asseueret, Metropolitanum tractare posse inter subditos suffraganeorum, de nullitatis causa principaliter absque appellatione proposita: idque videtur adnotasse ex Bartol. in l. si expressim. ff. de appellatio. colum. penul. qui scribit, causam nullitatis posse non tantùm examinari apud iudicem, qui sententiam pronunciauit, sed & apud superiorem l. absentem. ff. de appellationi. l. accusatoribus. & ibi gl. C. eod. titu. notatur in l. præses. C. quo. & quando iudex.

Hoc etenim verum est in superiori, qui potest adiri absque appellatione, non autem in eo, qui tantùm est iudex ex appellationis causa: vt probatur in d. c. 1. de offic. legat. Sic denique Dux Marchio, vel Comes, qui iurisdictionem habet, & superior est ordinarijs iudicibus, quos Alcaldes ordinarios dicimus, non poterit causam nullitatis principaliter tractare super ea lite, quæ semel apud iudicem ordinarium ab ipso populo electum cœpta fuit, cum de hac causa non possit is aliter quàm per appellationem cognoscere, quod satis constat, & in hac specie ita probat Petrus Nunius Auendanius in tract. de exequendis mandatis regijs c. 5. num. 4. Igitur Metropolitanus causam apud episcopum sibi subditum pendentem, non poterit auocare, idque expressim tenet Ripa in c. cùm M. de constitu. num. 195.

Tertiò apparet, regios auditores, qui in Pintiana & Granatensi curijs iura litigantibus præuia **[sect. 3]** causarum cognitione reddunt, non posse causas coràm iudicibus inferioribus pendentes auocare, cùm regulariter non possint hi supremi iudices causas examinare, nisi per appellationem ad eos fuerint delatæ. Imò quoties in quibusdam casibus, prima causarum cognitio curię iudicibus competit, speciatim excipitur, modo apud inferiorem iudicem lis minimè pendeat, accepta sit. Sic etenim tradidêre Montagna. & Boer. in tracta. de authorit. magni concilij. Rebuf. in tract. de euocatio. quæsti. 5. nu. 47. qui idem esse censent, quo ad supremum Regis senatum, vt tandem Regis consiliarij non possint lites apud inferiores iudices pendentes auocare absque speciali Regis consensu & decreto. textus optimus in l. solent. §. sicut autem. ibi, non autem debent inconsulto principè hoc facere. Fortassis tamen id commissum à principe, videtur supremo eius senatui absque speciali eius consensu qualibet in causa requirendo, propter tanti concilij authoritatem. Quod in magno Franciæ consilio Boerius notat, in tract. nu. 157. Nec refragatur Petrus Rebuf. qui præscriptam conclusionem de causis non auocandis probat in parlamentis, non in magno consilio, nisi magni conciliarij velint euocare causas à Parlamentis. Hoc enim scribit, eis non permitti, absque speciali regis consensu.

Quartò hinc iure pontificio probatur, legatum Romani pontificis, non posse causas pendentes coràm iudicib. ordinarijs auocare, cum sit locus præuentio ni inter eum, & ordinarios. c. si à sede. de præb. in 6. notant expressim Specu. ti. de legato. §. nunc ostendendum. versic. præmissa. Abb. in c. 1. col. 2. de offi. legat. Domini. in c. 1. in prin. de foro comp. in 6. Ripa in d. c. cùm M. de constitu. num. 195.

Quintò de ducitur in praxi, non posse Duces, Comites, aut Marchiones, aliosùe iurisdictionem **[sect. 4]** habentes, qui sint inferiores, nec iura principis habeant causas pendentes apud, iudices ordinarios, quos Alcaldes ordinarios appellamus, auocare: quod planè constat ex eo, quod hi iudices ordinarij omninò sunt adeò firmam iurisdictionem habentes, quòd etiamsi ad plebis electionem per ipsum dominum confirmentur, & constituantur, nihilominus liberum ei non est, eorum iurisdictionem impedire, aut tollere. Et ideò ante appellationem ad eum propositam, nequaquam poterit de causis pendentibus coràm iudicibus ordinarijs cognoscere. Authentic. de defensoribus ciuitat. §. nulla. & §. iurisiurandi. Cuius ratione perpensa, sic visum est Paulo Castrensi in l. nemo. C. de iurisdictio. omnium iudic. quem sequitur vir doctissimus Petrus Auendanius in tractatu de exequendis mandatis regijs, capitu. 6. numero 29. idque apud regia tribunalia est ideò receptum, vt passim auocationes istæ literis sub sigillo Regis decretis, omninò prohibeantur, nisi quibusdam in locis, quorum iurisdictio militaribus ordinibus diui Iacobi Calatrauæ, & Alcantaræ competit: in his etenim certis olim diffinitis casibus, auocatio permissa est, quæ innumeris dedit causam controuersijs, quæstionibus, & querelis frequentissimè ad curiam Regis deferendis. Quod si Dux, Marchio, vel Comes, aut is qui iurisdictionem habet in oppido, causam auocare velit ab eo iudice, quem ipse solus, & liberè constituit, cuique iurisdictionem propriam commisit in eo exercendam oppido, id poterit facere libenter absque vlla subditorum & iudicis iniuria, quemadmodum tenuerunt Ioan. Montagna. in dic. tracta. de author. consilij, & ibi Nicol. Boerius numer. 158. Angel. in dict. l. iudicium soluitur. ff. de iudic. poteratque multis similibus rationibus hæc sententia confirmari, quam & Rebuffus probat in dicto tractat. de euocationibus. q. 5. in princ. quæ sunt omninò distinguenda.

His quidem prænotatis, subsequitur & alia quæstio, cuius examinatio in hoc tendit, vt inquiramus, quotuplex sit auocatio, & quot modis ea fieri rectè possit? Etenim ea duplex est. Fit **[48]** enim auocatio causarum quandoque expressim. Et hæc expressa dicitur, quoties princeps causam coràm aliquo iudice pendentem ab eodem auocat: vt probatur in dicto cap. vt nostrum. Quandoque tacitè fit auocatio, nempè: vbi princeps causam coràm iudice ordinario cœptam, alteri scienter delegat & committit. Ex hoc enim videtur eam à iudice ordinario tacitè auocare capitul. cæterùm. de rescripti. capitul. sanè. de officio delegat. capitul. pastoralis. §. vltim. de rescript. Innocentius & alij, præsertim Ripa in capitu. cùm M. de constitutio. num. 198. Rota in nouis. 67. Staphilæus de literis gratiæ, & iustitiæ. pagin. 172. Qua in re sunt aliquot obseruanda, quæ non erunt inutilia his, qui hoc in tractatu exactam adsequi velint cognitionem.

Primum sanè adnotari solet: causam semel ad curiam delatam, nusquam exire curiam, nisi à prin **[sect. 5]** cipe rursus ad iudicem ordinarium remittatur. Huius opinionis vulgò citatur author Bald. in l. si vt proponis. colum. penult. C. quomodo & quando iudex. Cuius in hunc sensum meminêre Ripa in d. c. cùm M. de constitut. num. 198. Dec. consi. 137. num. 3. Iason in l. filiusfamiliâs. §. diui. num. 58. ff. de legat. 1. Idem Iason consi. 98. colum. 1. lib. 4. Dec. rursum. in c. prudentiam. de offic. delegat. §. adijcimus. & in d. c. vt nostrum. colum. 1. Hippolyt. in singul. 301. Ioan. Crottus in l. 1. §. si quis simpliciter. num. 13. de verbo. obligat. Hoc ipsum notat Bald. idem in cap. 1. §. ad hæc. colum. 3. C. de pace iurament. firmand. Philippus Francus in d. cap. vt nostrum. colum. vlt. qui existimat, esse ad hoc textum singularem, in capi. pastoralis. §. prætereà. de offic. ordinar. notat & Ægidius decisione 48. Hæc verò sunt Baldi verba in d. l. si vt proponis. num. 15. Nota quòd causa, quæ semel est in curia Romana, nunquam exibit de curia, nisi princeps deleget vel

causam remittat ad ordinarium, quod est notatu dignum: Et hoc facit hæc lex, nam hæc causa redibit ad pręsidem, & præses denuò committit. & facit de offic. ordina. cap. pastoralis. §. prætereà. hactenùs Baldus, cuius eò libentiùs mentionem feci, quod Iason in l. voluntas. col. vlt. C. de fideicommissis. in hunc sensum eum citauerit, scribens, vide quod decidit Baldus in l. si vt proponis. in 3. colum. post Archidiaconum per eum relatum. C. quomo. & quando iudex. Quòd si Papa semel delegauit causam extra curiam Romanam, quæ debebat agitari in curia Romana, licet delegatio non habuerit effectum, quando delegatus mortuus sit, tamen ex quo semel commisit extra curiam Romanam, poterit à modo ordinarius de illa causa cognoscere, cessante delegato: quod nota, si est verum. Hæc Iason, qui maximè hallucinatur in percipienda Baldi mente, siquidem ipse Baldus hoc tantùm voluit, quòd causa semel delata ad curiam poterit exire curiam, si eam princeps delegauerit, vel remiserit ad ordinarium. Quod autem delegato mortuo, causa ipsa reuertatur ad ordinarium à quo fuerat iam auocata, Baldus nec dixit, nec sensit, imò contrarium probat, dum citat text. in d. c. pastoralis. & expressim tenet paulò ante adducens Archiadiaconi authoritatem, secundum quam ipsemet Bal. in d. §. ad hæc. colum. 3. respondit, causam semel à Romano Pontifice delegatam, non redire ad ordinarium, etiamsi delegatus pronunciet sententiam, quæ nulla sit. Quam opinionem probârunt De ci. in d. cap. vt nostrum. colum. 1. Roma. in cons. 335. Iacob. de Nigris. in rubr. ff. de offic. eius, cui est mand. iurisd. fol. 4. colum. 2. Ripa in d. c. cùm M. numero 198. Hæc sane dicta sint, vt Baldi sententiam iuxta veram, ac propriam eius mentem explicemus.

Quin & illud erit memoria repetendum, quod si causa fuerit ad curiam delata, per appellationem ab interlocutoria sententia, ac per Romanum Pontificem delegata, & commissa, sitque pronunciatum malè appellatum fuisse, nihilominùs causa nequaquam redit ad ordinarium, imò in ipsa curia expedienda est, vbi fuit decreta commissio appellationis causæ cum toto negotio. Quemadmodum ex stylo & PRAXI curiæ Romanæ respondet Feli. in cap. causam quę de rescript. num. 6. quem sequitur Ioan. Staphile. de literis gratiæ, & iustitiæ. fol. 171. colum. 2. verum quia Felinus testatur hanc forensem & practicam obseruationem esse contrariam iuri Pontificio, oportet expendere quidnam iure ipso esset in hac quæstione dicendum.

Prima conclusio: Causa per appellationem ab interlocutoria ad curiam Romanam delata, & alicui auditori commissa, nulla facta negotij principalis mentione, si appellatio pronuncietur iniusta, redit cognitio causæ principalis ad iudicem, à quo fuerat appellatum. Hoc probatur in c. vt debitus. de appellat. c. exhibita. de iudi. Ex quibus hanc conclusionem post alios probat Francus in d. c. vt debitus. numer. 40. super glo. pe. ex qua constat, iudicem ad quem fuerit ab interlocutoria appellatum, teneri eandem causam remittere ad iudicem, à quo vbi appellatio apparet iniusta. Erit autem hæc remissio necessaria, si iudex in ferior appellationi detulerit. c. cum appellationibus friuolis. de appellationi. in 6. explicant Doctores maximè Francus in dicto capitulo, vt debitus. nume. 42. post gloss. ibi.

Secunda conclusio. Quoties fuerit causa appellationis ab interlocutoria commissa, vnà cum ipso negotio principali, non poterit iudex hic delegatus de causa principali cognoscere, si appellatio minimè iustificetur, iniusteque sit appellatum. Probatur hæc conclusio ex eo, quòd præscripta commissio hunc intellectum habet, vt iudex hic, tunc de causa principali cognoscat, cum appellatio iusta pronunciabitur, quasi huius **[49]** commissionis sit hæc propria conditio, & interpretatio, secundum Ægidium à Bellamera decisio. 419. & seq. Idem de iure respondendum esse censent Rotæ iudices decisio. 11. in nouis. Ioan. Staphilę.

de literis gratiæ, & iusti. fol. 271. Feli. in dict. cap. causam quæ. de rescript. nume. 6. deducto quidem argumento ex responso Romani Pontificis ibidem. & ex l. 3. ff. de legat. 1. l. non rectè. ff. de fideiussor. notatis per Bart. in l. vxorem. §. testamento. ff. de legat. 3. & in l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebell. Sed & hanc conclusionem probare mihi videtur Carolus Ruinus in consilio 114. col. 2. libro 4. tametsi Francus in dicto capitu. vt debitus. numer. 40. existimet, per commissionem istam adeò esse auo catam causam à iudice inferiori, vt delegatus possit principalem causam examinare, etiam vbi fuerit friuolè & iniquè appellatum. Vtiturque ad huius opinionis probationem ratione textus in dicto capit. vt nostrum. Cuius superiùs mentionem fecimus.

Tertia conclusio. Commissa, & delegata causa appellationis à principe, etiamsi appellatum fuerit iniustè, poterit iudex hic de causa principali cognoscere, quoties commissio concepta fuit in hunc modum: vt causa appellationis, & ipsum principale negocium fuerint delegata. Etenim copula, Et, quæ huic formulæ commissionis adscribitur, hunc effectum habet, quòd causa principalis videatur commissa æquè principaliter, non eo modo, quo iure accedebat appellationis causæ, & eius cognitioni. l. 1. & 2. ff. de pecul. legat. ex quibus hoc deduci potest, & ex his, quæ Barto. notat in l. Titiæ. §. nihil. ff. de legat. 1. Denique hanc tertiam conclusionem explicat optimè Carolus Ruinus in consilio 114. lib. 4. col. 2.

Quarta conclusio. Iudex, cui est à principe facta commissio causæ appellationis, & principalis coniunctim, vel diuisim, habet omninò cognitionem negocij principalis, etiamsi appellatio pronuncietur iniusta, Hoc constat ex eo, quod princeps his verbis videatur causæ ipsius principalis cognitionem principaliter delegare, & committere, ac denique à priori iudice auocare, licet appellatio iniusta sit. Atque ita tenet Carol. Ruinus in d. consil. 114. lib. 4. col. vlt.

Quinta conclusio. Iudex delegatus, cui est commissa causa appellationis, poterit absque noua commissione cognoscere de causa principali, si appellatio fuerit iustificata. Nam & responsio summi pontificis in capit. vt debitus, non tantùm obtinet in iudice appellationis ordinario, sed & in iudice delegato, cùm eadem sit vbique ratio. Atque ita sensit gloss. in c. ex tenore. de foro compet. ver. terminetis. Idem expressim tenent Anto. Abb. & Imol. in dict. ca. vt debitus. vbi Dec. num. 23. & Francus nu. 43. ac Fel. in d. c. causam quæ de rescrip. num. 6. fatentur hanc opinionem COMMVNEM esse, quæ mihi verior videtur, tametsi Francus conetur eam improbare. Quod ante eum tentauit Ægidius à Bellamera decisio. 419. priorem tamen opinionem, quæ frequentior est, etiam probârunt Innocen. Henri. & Ægidius à Bellame. in dict. cap. vt debitus. num. 47. & glos. vlt. in cap. vltim. 2. q. 6. Nam in ordinario iudice, cui competit cognitio causæ per appellationem ad eum deuolutæ, nemo vsquam dubitauit, siquidem is potest iustificata appellatione, causam principalem examinare: quemadmodum expeditum est in d. cap. vt debitus. ac notatur in c. 1. de foro comp. in 6. in prin. Quibus quidem prænotatis oportet adscribere, quòd PRAXIS curiæ Romanę admiserit. Nam vbi appellatum est ab interlocutoria, & commissa fuerit causa appellationis cum negocio principali, etiamsi appellatio pronuncietur iniqua, & iniustè fuerit appellatum, nihilominùs cognitio causæ principalis manet apud eundem iudicem delegatum. Sic enim testantur receptum esse Fel. Staphilæus paulò antè citati. Atque præter hos hoc constat ex Ægi. à Bellame. decis. 37. & dec. Rotæ 11. in nouis. Cuius meminit Pau. de Castr. in l. eos. C. de appellat. Quod si causa appellationis simpliciter commissa fuerit, nulla facta mentione causæ principalis, tunc licet iudex hic delegatus, qui pronunciauit appellationem iniustam, & malè appellatum fuisse, non possit de principali causa cognoscere, ipsa tamen

causa nequaquam redit ad priorem iudicem à quo fuit appellatum: Imò manet in curia, vt ibidem examinetur, & diffiniatur ex noua, & speciali summi pontificis delegatione, quemad modum ipse deduci opinor ex præcitatis authoribus, & Rotæ dec. 116. & 321, in nouis. & 612. in antiq. Bellamera decis. 129. & 520. Illud sanè non est prætermittendum, cùm id maximè huic congruat tractatui, & sæpissimè incidat in vsus forensis exercitationem, quod vbi quis ab interlocutoria sententia iudicis inferioris, appella **[sect. 6]** uerit ad curiam, & is statim priusquam tractetur de iustitia, & rectitudine appellationis, petat totius negocij examen aduocari, & retineri apud Curiæ iudices, solet planè id fieri, negociumque ipsum à iudicibus curię retinetur ad diffinitiuam cognitionem, præstito ab appellante iuramento, quo asseuerat, nullam se habere spem consequendi iustitiam apud iudicem inferiorem. Hanc conclusionem PRAXIS recepit, & in specie ista tenent Rotæ iudices decis. 42. in nouis Panor. nu. 6. Imola & Francus nu. 6. c. Nicolao. de appel. Dec. in c. interposita. §. 1. eodem titu. Ioan. Staph. de literis gratiæ, & iustitię. folio 172. quod minimè licet iudici inferiori, qui de causa appellationis cognoscendi ius habet: non enim poterit ex causa appellationis ab interlocutoria, nisi ea fuerit iustificata, retinere cognitionem negocij principalis, nec de eo poterit tractare, etiam ex consensu litigantium. **[50]** c. 1. de for. compet. in vj. quamuis sit legatus, & denique iudex qui possit adiri per viam querelę, secundum Car. & Dec. in c. vt debitus. de appellat. num. 26. Domi. & Francum in d. c. 1. qui tenent, legatum non posse omissa iustificatione appellationis ab interlocutoria cognoscere de negocio principali, etiam ex consensu vtriusque litigantis, quasi decisio Romani pontificis in c. 1. de appellat. in 6. sit specialis in ipsomet principe. quod & Domi. ibi probat contra glos. in d. c. 1. de foro. compet. in 6. verbo prætermisso. quam sequuntur ibi Inno. Host. & Abb. col. penult. Præpo. col. 14. & rursus Francus sibi parum constans in d. c. vt debitus. ad fi. asseuerantes: posse legatum non iustificata causa appellationis, & omissa eius iustificatione cognoscere de ipso negocio principali, ex consensu vtrisuque litigantis, quod ipse minimè probari posse iure opinor. Nam etsi Legatus possit per querelam adiri absque appellatione, id obtinet, vbi causa nondum pendebat coram iudice ordinario, quo quidem casu legatus non potest causæ illius cognitionem auocare, nec de ea cognoscere, nisi per appellationem à diffinitiua, vel ab interlocutoria fuerit ad eum iure deuoluta: sicuti hoc in capite superiùs adnotauimus: Iure verò deuolutio, non fit, nisi appellatio ab interloquutoria iustificetur, quemadmodum probatur in d. cap. vt debitus. & in cap. 1. de appellat. in 6.

Hinc denique poterit facillimè percipi, si præmissa fuerint mente repetita, duplicem esse causarum auocationem, expressam quidem, & tacitam. Expressa verò aduocatio hoc habet speciale, vt quicquid ab inferiori iudice actum fuerit post ipsam auocationem, nullum sit ipso iure, licet iudex ipse nondum cognitionem habuerit auocationis, & fuerit eius prorsus inscius, & ignarus, quoties auocatio fit motu proprio principis. Sic etenim probare conantur Abb. in cap. cùm M. de constit. numer. 33. & ibi Dec. colum. vlt. Abb. Imol. & Dec. in c. cæterùm. de rescrip. nu. 7. & plerique alij, quorum meminit asserens: hanc opinionem COMMVNEM esse Rebuf. super leges regias. tit. de euocationibus, nu. 18. Idem asseuerat Ripa in d. c. cùm M. nu. 196. qui adeò perplexis, & confusis Doctorum allegationibus vtuntur, vt mihi vtile visum sit distinctiùs aliquot in huius quæstionis resolutionem conclusiones exponere, quibus possit eius expedita cognitio haberi.

Prima conclusio. Auocatio causæ facta cum decreto irritanti, hanc vim obtinet, vt acta iudicis **[sect. 7]** inferioris post illam, etiam ignorantis, sint omninò nulla. Probatur hæc ex eo, quòd clausula decreti irritantis (sic enim vulgò dicitur) ignorantes, & inscios prohibitione afficit.

gloss. ibi communiter recepta in c. 1. verb. referri. de conces. præb. in vj. tex. opt. in c. dudum. §. considerantes. Et in capit. pe. de præb. in vj. & in cap. si postquam. eo. tit. gl. in c. si eo tempore. ver. ignoranter. de electio. in vj. Card. in Clem. 1. q. 18. de election. Anton. Imol. & Fel. col. 4. in cap. 2. de constit. Notatur in cap. si beneficia. de præben. in vj. ex iunioribus idem tradidêre Ioan. Crot. in capit. 2. 1. limitatione ad 3. nota. de constitut. in 6. idem in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. col. 26. Ex ea in cap. 2. num. 50. de constitu. Ioan. Staphilæus de literis grat. & iusti. fol. 41. In specie autem huius conclusionis primæ, authores sunt Panor. Imol. Feli. nu. 18. & Dec. num. 6. in cap. cæterùm. de rescrip. Ripa in dict. cap. cùm M. num. 196. Abb. in cap. audita. de resti. spolia. Domi. in cap. 1. §. ex parte. de concessio. præbend. libr. 6. Ex quibus deducitur manifestè idem esse, siue clausula ista fuerit apposita motu proprio, siue ad petitionem alicuius, qui literas à principe impetrauit. Sic etenim conclusionem istam Panormit. & alij quorum modò meminimus, intellexêre. Quod si is cuius causa, & in cuius fauorem causæ auocatio fiat, ea nolit vti: aut eidem renunciauerit, valet, quod à iudice factum fuerit, non obstante decreto, quod irrita decernit in contrarium acta, secundum Domin. in cap. 1. d. §. ex parte. col. penult. quem sequi videntur Fel. & Dec. in d. c. cæterùm. Quorum opinio satis comprobatur ex his, quæ ipse tradidi in c. quamuis pactum. de pactis in 6. 2. parte. §. 2. num. 6. Quo in loco probare conatus sum, posse quem renunciare his, quæ in eius fauorem inducta sint, licet his accesserit principis decretum, quo acta in contrarium irrita decernuntur. Deinde constat principis voluntas, quæ in hoc tendit, vt huius decreti vis remittatur, si eidem renunciauerit, qui id à principe in proprium fauorem obtinuit. Eadem voluntas præsumenda est in legis conditore ad hunc effectum, vt lex ab eo lata, non liget ignorantes, nec eos prohibitione, præcepto, aut pœna afficiat. Siquidem optimus princeps in id debet, ac tenetur leges ab eo latas dirigere, quod magis sit iustitiæ consonum. Et ideo præsumendum erit, quod ipse nequaquam voluerit propria lege eius inscios & ignaros afficere, quoties ea ignorantia culpa caret, licet decretum hoc, cuius modò vim tractamus, legi adiecerit. Hanc opinionem iure veriorem esse censent Cardin. in dicta Clemen. 1. quæst. 18. de electio. Ioan. Crottus in dicta l. omnes populi. colum. 26. & in dicto capitul. 2. prima limitatione sub 3. nota. & Andræas ab exea in cap. 2. de constitutio. num. 50. eleganter Ludo. Roma. in consil. 330. col. 5. qui pluribus rationibus nititur hanc sententiam probare, non tantùm quoad pœnam legis, sed etiam quoad actus vim, quæ minimè tollitur per legem præscriptam, donec tempus accesserit, quo in vniuersum lex obligat, & eius ignorantia culpam aliquam præmittere videtur. De quo dubitat Fel. in d. c. 2. num. 7. limitatione. 4. Est ta-**[51]**men pro Romani sententia optima glos. in d. cap. 2. verb. dispendijs, quæ illum text. intelligit etiam quoad vim illius actus, qui fit ex ignorantia iusta legis humanæ.

Secunda conclusio. Expressa causæ auocatio, absque decreto facta, motu tamen proprio, reddit omninò nullum, quicquid post illam actum fuerit à iudice inferiori, etiam ignorante. Hanc opinionem tenent Panor. in d. c. cum M. de constitu. col. vltim. Imo. in c. cæterùm. & in c. cùm contingat. ad fin. de rescrip. Franc. nu. 8. in cap. vt nostrum. de appellat. ex illius responsi ratione. Dominic. in consi. 47. quasi hæc sit maxima vis huius clausulæ, motu proprio, Quam sententiam scribit COMmunem esse Petrus Rebuf. super leges regias tit. de euocatio. q. 3. numer. 19. adducens ad hoc Francum in d. c. vt nostrum. qui tamen hoc minimè asseuerat. Et licet Ripa in d. c. cùm M. nume. 196. videri possit quibusdam asserere, hanc opinionem communem esse. Ego existimo aliam conclusionem, cuius statim mentionem agemus, ipsum communem fecisse, sed & falsam

esse hanc secundam assertionem, ipse nequaquam dubitauerim, cum nullibi in iure tantus huius motus proprij effectus probetur. Sed & plerique viri doctissimi contrarium tenuerunt, præsertim Anton. Abb. col. pen. Fel. & Dec. in d. c. cæterùm. Inno. in c. 1. de conces. præbend. in 6. Præpo. in d. c. vt nostrum. col. vlt. Petr. Rebuf. in d. quæst. 3. ex quibus necessaria est scientia huius auocationis, quoad iudicem inferiorem, vt nullum sit, quod postea ipse iudex fecerit, quæ quidem opinio maxima ratione fulcitur, quemadmodum apparet authoritate Iurisconsulti in l. si fortè. ff. de officio præsidis. cuius meminêre Roma. in singul. 58. & 572. Fel. in d. c. cæterùm. nu. 11. Dec. in c. si duobus. nu. 12. de appel. Iurisdictio etenim semel data, & competens alicui, non censetur ab eo reuocata, donec ipse habuerit reuocationis cognitionem, & scientiam. Quamuis in specie Iurisconsulti in dict. l. si fortè. alia est ratio congruentior, quòd præses, qui datus est successor, & si hoc sciat, vti potest iurisdictione, & potestate, donec successor prouinciam fuerit ingressus, sicuti notatur in l. meminisse. ff. de offi. proconsul. Nihilominùs multa sunt, quæ huic opinioni suffragantur, & persuadere possunt, scientiam reuocationis fore necessariam. capit. 2. de off. deleg. l. hæc autem. §. non defendit. ff. quibus ex caus. in poss. eatur. notat Bald. in l. falsus. C. de furtis. Sic Ludouic. Roma. in dictis Singularibus asserit, collationem beneficij factam à vicario episcopi reuocato, qui eius reuocationis erat ignarus, validam esse. Cuius opinio comprobatur authoritate Calderi. consil. 4. titul. de offic. legat. Dec. in cap. si duobus. numer. 12. Felin. in dict. capit. cæterùm. nume. 11. Chosmæ in Pragmat Sanctio. titul. de collationib. §. idem voluit, verbo, vicario. gloss. optima in l. tribunus. ff. de testam. milit. Ias. in l. more maiorum. num. 8. ff. de iurisdictio. omn. iudi. Notat præter hos satis in specie Rebuf. in tract. de beneficijs. titul. de simonia in resignatione. num. 34. & de publicandis resignationibus. glos. 18. num. 19. quicquid Francus scripserit in cap. dudum. de prębend. in vj. Sufficit tamen in hoc casu scientia simplex reuocationis, absque literarum præsentatione. Quod Felin. expressim notat, & omnes præcitati sentire videntur, maximè Cald. in dict. cons. 4. Idem Rebuf. in tract. de beneficijs. in tit. de forma vicariat. num. 210. quem omninò legito. Et Boerium decis. 347. col. penul. est & ad hoc text. optim. in Clem. vnica de renunciatione. Igitur ex prædictis illud superest, quòd reuocatio iurisdictionis, etiamsi motu proprio fiat, non habet effectum, donec ipse, cuius reuocatur potestas, eiusdem reuocationis habuerit scientiam. quod item probatur in c. 1. §. ex parte. de concess. præbend. in 6. quo in loco. §. adijciebatur. adnotatum est, hanc regulam non esse admittendam, vbi reuocatio fieret propter delictum, hoc etenim casu ipso iure, absque vlla scientia, etiam ignorante ipso, cui data erat iurisdictio, tollitur omninò eadem, & ab ipso prorsus aufertur. Sic sanè probatur in d. §. adijciatur. quem ad hoc commendârunt Roma. in Singul. 58. Felin. in dict. cap. cæterùm. num. 24. Barba. in capit. nollentes. 3. colum. de officio. legat. Ioan. de Selua. in tractat. de beneficio. 3. part. quæst. 16. colum. 1. Ioann. Bertach. in tractat. de episc. libr. 4. 7. part. quæst. 31. notat Innocent. in capitul. qualiter. in 2. de accusat. optima gloss. in capitul. proposuit de conces. præbend. verbo. vacare. Cuius meminêre Felin. in dict. ca. cæterùm. numer. 24. & Cardinal. in consil. 114. incipit Frater Benedi. Huic opinioni accedit glos. elegans in dict. Clem. vnica, de renunciat. verb: spontè. quæ illam decisionem intellexit, vbi mandatum ad renunciationem beneficij fuisset datum sponte, quasi scientia reuocationis necessaria non sit, quoties mandatum datum sit per vim & metum, in odium sanè & pœnam illius, qui metum intulit. Quam interpretationem probârunt inibi Abb. & Selua in dict. quæstion. 16. Nec id mirum videri debet, cùm mandatum ad renunciationem beneficij debeat

esse liberum, vt & ipsamet renunciatio. cap. procurator. de elect. in 6. tradit Cardin. in d. Clemen. vnica, quæst. 4.
Illud verò obiter admonendum esse constitui ad huius quæstionis vberiorem cognitionem, quod Paulus Castren. in consil. 361. dubio. 4. libr. 1. existimat, non esse admittendum responsum **[sect. 8]** Romani Pontificis in dict. Clem. vnica, in mandato, quod datum fuerit ad præsentationem alicuius clerici, aut generaliter ad præsentandum ex causa iurispatronatus. Nam secundum eum reuocatio mandati, habet vim omninò, **[52]** etiamsi non habuerit eius scientiam ille, cui datum erat mandatum. Huius opinionis probatio à Paulo Castrensi instruitur ex regula quadam, quam modò prætermittam, quippe qui eam alioqui non admodum negauerim. Hanc Pauli sententiam expressim sequitur Aymon consil. 76. sensit Felin. in capitul. cùm contingat. de rescript. nume. 9. dum refert illud Pauli consilium, vt existimat Lambertinus in tract de iure patronat. 2. libro. parti. prima quæst. 4. articul. 14. Ego verò, etsi videam Aymonem Crauetam in dicto consil. 76. hanc Pauli Castrensis opinionem probasse, minimè, ni fallor, coactum eius quæstionis, & controuersiæ decisione, quam eo in responso probare conabatur, cum ad eius veritatem necessaria non foret conclusio Pauli. Attamen negare contendam, à Felino eandem nec expressè, nec tacitè receptam fuisse. Aliud etenim ex Paulo ipse deduxit, quod nequaquam vrget ad præsentis quæstionis veritatem. Deinde existimo falsum esse: quod Paulus tradidit asseuerans, decisionem Pontificiam dictæ Clementi. vnicæ, non obtinere in mandato ad præsentandum: non enim video vllam discriminis rationem, quæ congrua sit. Sic & ipse Lambertinus opinatur, esse necessarium, quod saltem prælatus, aut is, cui præsentatio exhibenda est, habeat reuocationis scientiam ante institutionem, in quo ipse planè videtur à Paulo discedere, cum hoc ipsum sit, quod summus pontifex in d. Clem. vnica. respondit. Tandem Petrus Rebuf. in tracta. de beneficijs. in dicta forma vicariatus. num. 214. opinionem Pauli de Castro falsam esse censet.
Tertia conclusio. Quoties reuocatio iurisdictionis & auocatio causæ motu proprio fit, & si non afficiat ignorantem, satis tamen erit, absque solenni reuocationis exhibitione, quod iudex ipse vndecunque certam habeat reuocationis cognitionem. Hanc opinionem facilimè admittent, qui præcedentem conclusionem probârunt. Sed eam etiam sequitur, & probat Felin. in dicto capit. cæterùm. num. 11. & nu. 17. vbi Dec. num. 7. post Anto. & Abb. ibi qui & hoc ipsum tenuerunt.
Quarta conclusio. Reuocatio iurisdictionis cum expressa causę auocatione facta ad alicuius petitionem, hanc habet conditionem, si qui impetrauit & obtinuit illam, voluerit ea vti: vnde non tollitur iurisdictio à iudice inferiori, donec fuerit per impetrantem reuocatio eidem obiecta, & exhibita. Probatur hæc in cap. audita. de restitut. spoliat. vbi Abb. idem tenent Innocen. Anton. Abb. Cardin. & Felin. in d. capit. cæterùm. Quorum opinio COMmunis est, vt fatetur Ripa. in dicto cap. cùm M. nume. 196. Sed quod in hoc casu sufficiat, iudicem inferiorem, cuius iurisdictio reuocatur, huius reuocationis scientiam habere, conantur iure defendere Domin. in d. consil. 47. Imol. & Dec. in d. cap. cæterùm. num. 8. vbi Dec. hoc ex ratione tradita per Imol. deducit additq; Ripa. in d. num. 196. hanc posteriorem opinionem receptam esse, apud curiam Romanam, vt tandem aliud sit, concedi à summo Pontifice impetranti secundum rescriptum, & secundos iudices simpliciter, aliud reuocari priorum iudicum iurisdictionem, ab eisque auocari causam. Cùm in hoc posteriori casu, ex authoritate cap. vt nostrum. possit defendi, & probari, quod sufficiat scientia huius reuocationis, vt iudex non valeat vlterius de causa cognoscere, nec tractare.

Nihilominùs nos opinamur priorem sententiam veriorem esse, eamque magis conuenire Reipublicæ vtilitati, ne illusio fiat facilimè causarum, litiumque diffinitionibus. Hoc ipsum deducitur ex c. gratum. de offic. deleg. cap. super eo. in 2. de appell. vbi Præpo. notab. vlt. Archi. in cap. is qui. de procurat. in 6. Bald. in l. mandatum. col. penult. C. mandat. Idem Bald. in l. 1. C. vt lite pendent. Dec. cens. 295. col. 2. Nec Imol. in d. cap. cæterùm. huic quartæ conclusioni aduersatur, imò eam expressim probat.
Quinta conclusio. Quamuis per literas posteriores, quibus priorum mentio fit, tacitè reuocetur priorum iudicum iurisdictio, & potestas: attamen valet quicquid ab eis actum fuerit, etiam post cognitionem reuocationis, donec fuerint posteriores literæ ab ipso impetrante iudicibus oppositæ, & exhibitæ. Huius conclusionis probatio deducitur ab omnibus ex d. cap. audita. Et est COMMVNIS omnium resolu
tio in dict. cap. cæterùm. Atque hæc dicta sint
pro huius capitis breui quadam examinatione.

THEMA CAPITV. X.

De mandatis regijs ad executionem & obseruationem literarum, quæ vulgò requisitoriæ dicuntur.

SVMMARIA.

1 *Iudex secularis, & ecclesiasticus mutuò sibi præstant, & præstare tenentur auxilium, in exequendis mandatis & sententijs.*

2 *Iudex ecclesiasticus, an poßit mittere in carcerem laicos propria authoritate?*

3 *Contractus ratione, quando quis poßit vbi contraxerit conueniri, latè traditur.*

4 *Intell. cap. Romana. §. contrahentes. de foro competen. libr. 6.*

5 *Renunciatio proprij domicilij, quid in contractibus operetur? & deinde solutio in aliquem locum destinata?*

6 *Iuramentum quid efficiat in hac specie quoad fori renunciationem?*

7 *Iudex an poßit verbalem citationem intra territorium alterius propria exequi authoritate?*

[53]

CAPVT X.

NON omnibus iudicibus, quibus cognitio, ac diffinitio alicuius causæ iure competit, licet, nec permissum est, quæ semel diffinierint, executioni mandare, siquidem multa sunt, quæ liberam hanc executionem absque alterius iudicis auxilio, & ministerio possint impedire. Atque ea ex causa illud obtinuit, vt quoties res ista in discrimen hoc inciderit, iudex, qui sententiam tulerit, aut de contractus executione cogniturus est, requirat pro exequenda sua sententia, & contractu, iudicem alium, qui personam & bona debitoris capere possit, atque executionem ipsam ad effectum deducere. Sic etenim iudex ecclesiasticus, vbi censuris iam fuerit vsus aduersus laicos, nec potuerit earum viribus sententiam exequi, requirit pro eius

executione iudicem secularem, vt **[sect. 1]** is captis rebus, & persona ipsius laici condemnati, ecclesiastici sententiam exequatur. text. vbi glos. verb. publicum. sic intelligenda in capit. 1. de officio ordin. & ibi Doctor. præsertim Panorm. Felinus & Alciatus. Oldr. cons. 89. Bal. in l. 1. C. de his qui latron. occulta Matth. de Afflict. in pro œmio constituit. Neapolitan. nu. 54. tex. opt. in c. dilecto. de senten. excommu. in 6. cap. postulasti. de homicid. cap. 2. de maled. ca. principes. 23. q. 5. c. quoniam. de officio ordin. l. episcopale. C. de epis. & cleric. c. vt officium. §. compescendi. de hæreticis in 6.

Ex quo tamen Archi. adnotauit, hoc verum esse in iudice ordinario ecclesiastico, quasi delegatus non possit iudicis secularis auxilium pro executione sententiæ implorare, cùm id speciale sit in iudice delegato ad punitionem hæresum. Hæc verò Archi. opinio falsa est. Nam nihil speciale cautum ex tat in d. §. compescendi. in hoc auxilio à iudice seculari implorando, & ideo etiam iudex ecclesiasticus, ac delegatus poterit auxilium iudicis secularis implorare, pro exequenda eius sententia, cum censuris vsus fuerit, nihilque eis profecerit. text. est in huius opinionis non leue argumentum in d. c. dilecto. cuius ad hoc meminit Felin. in c. dilecta. de maiorit. & obed. notant Innocent. Ioan. Andr. & Doct. Communiter in c. significasti. de offi. deleg. vbi Abb. & Dec. atque, item Ioan. Lupi. in ca. per vestras. 2. not. §. sed est pulchra dubitatio. nu. 17. & nouissimè August. Beroius in d. capit. significasti. numer. 24. ver. extra glos. fatentur, hanc opinionem esse COMmunem, quam etiam sequuntur Domi. & Francus in dict. §. compescendi. eamque passim seruari vidimus. Eadem ratione, iudex secularis quoties ea necessitas inciderit, poterit implorare iudicis ecclesiastici auxilium pro exequenda eius sententia aduersus eos, in quos ipse non habet coerctionis ius, Authen. sed hodie. C. de adulter. notat Maria. Socin. in cap. cùm sit generale. num. 24. de foro compet. Qua in re illud discrimen erit obseruandum, quòd iudex ecclesiasticus poterit censuris, & spiritualibus pœnis compellere secularem ad auxilium hoc exhibendum. c. 2. de maled. iudex verò secularis non potest cogere ecclesiasticum, sed debet Metropolitanum adire, atque ab eo petere, quòd inferiorem iudicem ecclesiasticum cogat auxilium seculari exhibere, & præstare ad executionem sententiæ. Sic etenim probant Innoc. Abb. & alij in d. capit. 1. de of. ordina. vbi Alciatus num. 26. & nume. 123. scribit, hanc opinionem COMmunem esse. Idem distinxit Iaso. in l. à Diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iudi. num. 16.

Quod si iudex ecclesiasticus sit verus & competens iudex aduersus laicos, deque eorum criminibus aliquot cognoscere possit, eosque punire, non omninò expeditum est, posse eum laicos **[sect. 2]** capere, & in carcerem mittere. Etenim Oldrad. cons. 86. breui hac de re pręmissa disputatione, non satis explicat, quid sibi iure verius visum fuerit, ac tandem in eam inclinat sententiam, vt existimet, non posse iudicem ecclesiasticum in carcerem proprium mittere, nec capere laicum pro criminis alicuius punitione, quæ ad ipsum pertineat, excepto hæresis crimine, in quo hoc erit & est speciale, & in alijs huic similibus criminibus. c. excommunicamus. in 2. ad finem de hæreti. cap. vt commissi. eo. titu. in 6. & in Clem. 1. eiusdem rubricæ. Huius opinionis ratio, vel ex eo deducitur, quòd sæpissimè in iure sit expressum, quoties ecclesiasticus iudex, de crimine aduersus laicum cognoscit, cuius cognitio ad eum pertineat, post decretas Canonicas censuras, ipsisque minimè sufficientibus ad coerctionem, tunc auxilium à seculari iudice implorandum esse, quasi non alia sit aduersus laicos iudici ecclesiastico permissa coercendi potestas, quàm quæ censuris constat? ea verò non sufficienti, ministerio iudicis secularis punitio est peragenda, sicuti deducitur ex cap. 1. de off. ordina. cap. postulasti de homicid. cap. cùm C. laicus, de foro comp. l. placet. C.

de sacrosanct. eccle. Auth. de mandatis princip. §. si verò canonicum. colla. 3. Quibus & alijs rationibus hanc sententiam latissimè omnium conatur defendere Ioannes Lupi. in d. §. sed est pulchra dubitatio. num. 18. de donat. inter vir. & vxo. idem tenet Anch. in ca. cùm episcopus. de officio ordi. in 6. quam opinionem fatentur COMmunem esse Felin. in capit. significasti. de officio delegat. Aufreri. in repetitio. clemen. 1. de officio ordin. in quæst. 5. & in tracta. de potesta. ecclesiast. super laicos in princip. Felin. tamen loquitur de iudice ecclesiastico delegato, & in ordinario contrarium probare videtur, quod statim latiùs explicabimus. Eandem sententiam aduersus iudices ecclesiasti-**[54]**cos tenet Anchar. in regu. ea quæ. de reg. iu. in 6. quæst. 11. qui scribit, hanc opinionem COMmunem esse, & idem fatetur Ioan. Andræ. in Specul. tit. de offic. ordin. Hanc & leges regiæ admiserunt, & probârunt sępissimè, præsertim l. 7. tit. 3. lib. 1. & l. 4. tit. 1. lib. 3. ordination. idem statutum est in publicis totius regni comitijs, anno M. D. XXV. Tolet. cap. vlt.

Contrarium planè verius esse censent Domin. & Francus in dicto c. cùm episcopus. idque multis profectò iuris Pontificij locis, ita passim probatur, vt minimè congruat, ea omnia effugere velle specialis cuiusdam iuris ratione. Nam posse iudicem ecclesiasticum, qui alioqui iure de crimine cognitionem habet, laicum reum capere, & in carcerem mittere, probatur in cap. attendendum. 17. q. 4. cap. contra idolorum. 26. q. 5. cuius ad hoc ipsum meminêre Roma. in Singu. 711. & Felin. in capitul. cùm sit generale. de foro comp. numer. 20. qui hanc opinionem probat. Idem Felin. in d. c. significasti. colum. vltim. latè Aufreri in d. Clemen. 1. q. 5. & in tractat. de potest. eccle. super laicos. in princ. ad cuius quæstionis perfectam resolutionem ipse tria esse obseruanda existimo, ex quibus constabit, quid sit hac in controuersia considerandum.

Primùm, vbi consuetudine legitimè præscripta obtentum esset, quòd iudex ecclesiasticus habens alicuius causæ cognitionem aduersus laicos, posset eosdem capere, ac carceri tradere, vsus hic erit omninò seruandus. Quod Bal. notat in d. capitul significasti. & sequitur eandem opinionem Ioan. Lupi. in d. §. sed est pulchra dubitatio. nume. 26. Atque ita in aliquot Hispaniarum diœcesibus iam diu obtinuit, nec Carolus Cæsar, Rex inuictissimus, hanc consuetudinem tollere, legeque propria voluit vsquam improbare, etiamsi sæpius ab eo fuerit petita huius PRAXIS, & vsus abrogatio in publicis totius regni conuentibus, vt apparet ex cap. 117. legum Madriciarum anni M. D. XXVIII. & c. 2. anni XXXIIII.

Secundò, quoties iudex ecclesiasticus legitimè aduersus laicum criminali iudicio, vel sententiam tulerit, vel cognitionem, & examen culpæ ad punitionem instituerit, iure poterit laicum ipsum capere, & in carcerem mittere, quemadmodum probatur his authoritatibus, quas vltimo loco adduximus, nec video, etiam seclusa quacunque consuetudine, contrariam opinionem posse optimè defendi.

Tertiò, illud erit ad hæc omninò notandum, quod si de executione sententiæ alicuius iudicis ecclesiastici actum sit, vt laicus cogatur soluere eam quantitatem. in qua iustè ab eo iudice damnatus ciuili iudicio fuerit, tunc planè non poterit iudex ecclesiasticus, laici bona propria capere authoritate, nec ipsius condemnati personam ad rei iudicatæ executionem, imò potiùs tenetur auxilium iudicis secularis ad hanc executionem inuocare. Sic denique sunt accipienda, quæ pro communi opinione adducta fuêre. Nam & leges regiæ, etiam si generaliter hac de re fuerint statutæ, nihilominùs in hunc casum tendere frequentiùs videntur.

Quartò, non est prætermittendum, iudicem ecclesiasticum posse clericos, qui dubio procul sunt ecclesiasticæ iurisdictionis, capere, & in carcerem mittere, quoties eidem hoc iure visum fuerit, etiamsi non habeat in loco temporalem iurisdictionem, nec tenetur ad hoc auxilium

brachij secularis implorare, nisi eo casu, quo eius potestas minimè sufficeret ad capiendum clericum maximè rebellem, & contumacem. Hoc probatur in c. cùm episcopus. de offi. ordin. in 6. & est omnium COMmunis opinio, vt interim demirer, quanam ratione Caro. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 41. num. 66. scripserit Romani pontificis responsum in d. c. cùm episcopus, quo permissum est episcopis, capere propria autoritate clericos delinquentes, & in carcerem mittere, solùm obtinere, vbi episcopus habeat temporalem iurisdictionem, atque ideo in his locis, in quibus temporalis iurisdictio non pertinet ad episcopum, non posse vicarium episcopi, nec ipsum episcopum absque auxilio iudicis secularis, & eius inuocatione clericos delinquentes capere, & in carcerem mittere. Idem probare conatur Iaco. de Bellouiso in rep. c. Romana. §. contrahentes. de for. comp. in 6. num 92. prima oppositione. cuius ipse Carol. nullam mentionem fecit. Etenim admodum falsa est hæc opinio, nec iure defendi potest, etiamsi alioqui soleat disputari, an possit habere familiam armatam ad executionem, & ministerium iustitiæ, de quo tractauêre latiùs Abb. Felin. Dec. & August. Beroius in d. c. significasti. de offic. deleg.

Sed & apud iudices seculares idem obtinuit, vt possit vnus alterius sententiam exequi, si pro eius executione fuerit requisitus. text. est hac de re celebratissimus in l. à diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iud. regia. l. 2. tit. 27. partit. tertia. Authen. de exhib. reis. §. si verò. & in Auth. vt different. sint iud. §. 1. notatur in cap. Romana. §. contrahentes. de for. compet. in 6. quod si nolit iudex requisitus suum in hoc officium, & auxilium impartiri, compellendus erit superioris iudicis, aut principis authoritate. Nam ex querela iudicis requirentis, aut priuati cuiuslibet, in cuius vtilitatem requisitio fit, debet superior iudex compellere iudicem requisitum ad executionem, quod Bartol. & omnes vnanimi consensu adnotauerunt in d. §. sententiam. quo in loco satis probatur iuxta eam lectionem, quæ extat in Florentinis Pandectis, quas opera L. Taurelij nuper in publicum edidit Laurentinus Torrentinus ducalis Typographus. Sententiam (inquit Vlpianus) Romæ dictam, etiam in prouincijs posse præsides si hoc iussi fuerint, ad finem persequi Imperator noster, cum patre re-**[55]**scripsit. Quam lectionem & Iaso. agnoscit in d. §. sententiam. col. 1. Quamobrem passim ad regia Hispaniarum prætoria querelæ deferuntur iudicum inferiorum negligentiam, aut contumaciam incusantes ex eo, quod aliorum iudicum requirentium sententias, aut mandata de contractibus exequendis, mandare executioni prętermittunt. Quibus tandem querelis exanimatis, ac visis literis requisitorijs, statim summaria cognitione, nomine regio mandata decernuntur ipsis iudicibus requisitis, quibus equidem mandatis præcipitur, quod iudicum requirentium sententias exequantur, eorúmue mandata de contractibus exequendis rebus & personis debitorum captis, iuxtaleges regias tradant executioni. Quandoque autem iudex hic, qui requisitus noluit requirenti auxilium impartiri, condemnatur in expensis arbitrio auditorum, idque frequenter fit cùm aliqua culpa non immunis à dolo, & malicia in iudice præsumitur. Quod si iudex requisitus iustè proprium officium, & auxilium negauerit, minimè admittitur aduersus eum querela ad effectum decernendi regias literas, quibus eidem præcipiatur requirentis iudicis sententiam exequi, imò hoc ipsum expressim denegatur, quod statim ad finem huius capitis apertius probabitur. Atque ideò nunc oportet expendere, quando iudices ab alijs requisiti, teneantur ministerium, & auxilium exhibere in sententijs, & contractib. exequendis. Extat sanè iuris vtriusque regula, qua constat, non posse quem ratione contractus conueniri apud iudicem illius loci, vbi contraxerit, nisi ibidem inueniatur. tex. celebris in d. c. Romana. §. contrahentes. de foro compet. in 6. quo in loco, & **[sect. 3]** in cap. vlt. de for. compe. idem omnes tenent, & probant. Huic etiam conclusioni accesserunt

Accur. & alij in l. hæres absens. §. 1. ff. de iud. latè Sal. in Authen. si verò. col. vlt. C. de adulter. Ias. in l. 1. col. 2. ff. de eo, quod cer. loc. ex quo multa deduci possunt, quæ sunt huic tractatui admodum oportuna.

Primum hinc perpendi poterit, quod Anto. But. scribit in d. c. vlt. nume. 15. de foro comp. asseuerans, quod iudex loci contractus possit requirere iudicem eius loci, vbi habitat, quod contraxit, vt contrahentem citet, & iubeat ad iudicem contractus accedere actori responsurum super contractus actione. Nam authore Butrio, iudex requisitus hoc facere tenebitur, & si fuerit contumax, ipse citatus, poterit iudex loci contractus de causa tractare vsque ad eius definitionem ac sententiam aduersus illum pronunciare. Huic opinioni accedit Panor. in c. vlt. nu. 36.

Ego planè censeo eam falsam esse, quod si vera foret, satis manifestè cessaret communis omnium adnotatio, & ipsa responsio Romani Pontificis in d. §. contrahentes. cum facilimè iudex loci contractus, esset huius causę iudex competens, possetque eam per sententiam diffinire, & in ea procedere, licet ipse qui contraxit non inueniatur in loco contractus. qua ratione opinor hanc sententiam Anto. & Abb. esse contrariam decisioni pontificiæ, quæ in d. §. contrahentes. tradita est. Sic sanè Dec. in c. 1. de iud. num. 23. ver. secundo hæc limitatio, ab his authoribus discedit, & de eorum opi. dubitat Fel. in d. cap. vlt. num. 21. de for. compe. tametsi potiùs inclinet in Anton. conclusionem, eamque videatur probare. quod Mar. Soc. in specie facit in c. dilecti. de for. comp. nu. 25. ad fi. Ripa tamen in d. ca. 1. de iud. nu. 66. scribit, hanc opin. Anto. Communi iudicio improbari, licet ipse eam sequatur, quoties iudex domicilij, non refragatur huic cognitioni. Mihi profectò placet, satis esse, quod ipse reus nolit apud hunc iudicem litigare, imò erit omninò nulla, etiam ipso tacente huius causæ cognitio, modo nec tacitè, nec expressè consenserit iurisdictioni.

Secundò ex vera huius rei cognitione, apparet proprius intellectus & interpretatio ad tex. in d. §. contrahentes. Etenim fieri debet distinctio, an qui contraxit habeat bona in loco contractus, vel his careat possidens bona in loco domici **[sect. 4]** lij, & habitationis. priori etenim casu, iudex loci contractus, præmissa legitima citatione, & ipso contrahente contumace, poterit mittere actorem in possessionem bonorum, quæ reus in eo loco contractus habet, & ad hunc effectum in hoc casu, iudex loci contractus erit competens, quippe qui reo legitimè citato & comparente, cognoscet de causa vsque ad diffinitiuam sententiam: eo verò contumace, procedere iure optimo poterit ad missionem in possessionem bonorum ex primo decreto. Hoc equidem operatur possessio bonorum, quam habet reus in loco, vbi contraxerat. Atque hæc est prior pars text. in d. §. contrahentes. Idemque erit, quo ad secundum decretum, quemadmodum ex vera illius decisionis ratione deducitur, cùm omnia hæc tendant ad bona, quæ sunt in loco contractus. Nihilominus Paulus Cast. in d. §. 1. l. hæres absens. num. 2. & 5. satis vrgenti ratione probat, non posse in hoc casu secundum decretum decerni, cum ad hoc requiratur propria contumacia, quæ minimè contingit in eo, qui non tenetur se apud illum iudicem defendere. Idem asserit Iacob. de Bellouis. in d. §. contrahentes. num. 129. Atque ita est intelligendus Iurisconsulti locus in l. Titium. §. 1. ff. de administr. tuto. à quo potuit deduci prior pars huius responsi. in d. §. contrahentes, posteriori casu, quoties non habet bona, qui contraxit in loco contractus, sed in loco domicilj, tunc iuxta Communem opinionem omnium in d. §. contrahentes. & in d. l. hæres absens. §. 1. etiamsi non possit iudex loci contractus de causa ipsa cognoscere, nec eam propria sententia diffinire, nec sit locus remissioni, poterit tamen, vbi reus citatus latitat in loco domicilij, decernere missionem in possessionem bo-**[56]**norum ex primo decreto, & super

eius executione requirere iudicem illius loci, in quo sunt, & existunt bona. Hæc enim est Communis interpretatio tex. in d. §. contrahentes. quæ videtur planè illi responso admodum conuenire.

Tertiò subinfertur, non rectè Pontificium responsum intellexisse eos, qui ab eo adnotârunt, in contractibus locum fore remissioni ad iudicem loci contractus, quoties qui contraxit latitat, nec habet bona in loco, vbi contraxit. Etenim non est hæc opinio consona decisioni Romani Pontificis in d. §. contrahentes. Imò ab ea prorsus abhorret. Idcircò licet Bart. in d. l. hæres absens. §. 1. eam probasse videatur, Paulus Castre. Ange. Iacobinus, & Lancelotus ibi contrariam potius probant, iuxta interpretationem d. §. contrahentes. quam proxima illatione explicuimus, quæ frequentissimo Doctorum omnium consensu recipitur. Quanuis quidam non satis quęstionem istam intellexerint, asseuerantes, propter maximam rei contumaciam, esse in contractibus locum remissioni, ex authoritate Bald. in l. consentaneum. C. quo. & qua. iudex. 8. notabil. qui hoc non asseruit, nec scripsit: quemadmodum admonent Lancelot. Dec. in d. l. hęres absens. §. primo. & Ripa in d. cap. 1. de iudic. num. 66.

Quartò, illud præmissis aptè conuenit, quod omnium calculis probatum extat, nempe locum fore remissioni ad locum, in quo quis priuatim, vel publicè administrationem exercuit, cum agatur de reddendis rationibus. text. optim. in d. l. hæres absens. §. 1. l. 1. & ibi gl. & omnes. C. vbi de ratio cinijs agi oporteat, notant omnes in d. l. hæres absens. §. 1. præsertim Paul. de Cast. & iuniores & in d. c. vlt. de foro comp. & in cap. 1. de iudic.

Quintò, hinc colligitur, quodvsus forensis passim admisit. Nam locus est remissioni in contractibus, & ad iudicem loci contractus est remissio facienda omninò, vbi qui contraxit, se submise rit foro illius loci, & proprij domicilij foro expressim renunciauerit. gl. celebratissima in l. 1. ff. si quis in ius voca. non ierit. quam omnes in **[sect. 5]** ibi secuti sunt, & maxima cum laude, & honoris præfatione in d. l. hæres absens. §. 1. præsertim Pau. nu. 8. Iaco. Lancel. Dec. & alij, ac pręter hos Iacob. de Bellouis. in d. §. contrahentes. nu. 94. & ibi Francus post alios. Panor. nu. 37. Feli. nu. 22. in c. vlt. de foro compet. vbi Anto. & Cardi. idem Panor. nu. 18. & 22. Dec. numer. 23. Ripa. num. 65. Augustus Beroius. num. 196. Alciat. nu. 52. in cap. 1. de iudic. multa Iason & Curtius Iunior in dic. l. 1. ff. si quis in ius vocat. non ier. nu. 6. Bald. in l. cùm Archimedoram. C. vt in posses. legat. Baldus idem in c. prætereà. de offic. delegat. Roma. in Singul. 283. Ias. in l. 1. ff. de eo quod cert. loc. Marian. Soc. in c. dilecti. num. 39. de foro compe. qui tamen asserit, fortè Contrariam sententiam esse veriorem, & tamen gl. multi sequuti sunt, quorum opinio dubio procul Communis est.

Sextò subdiducitur, idem esse, vbi qui contraxit, in certo loco soluere promisit, & proprio foro renunciauit. Nam etiamsi in loco destinatæ solutionis non inueniatur, erit nihilominus causæ huius examinatio, & cognitio, remittenda ad iudicem loci, in quem fuit destinata solutio. Hoc enim omnes fatentur, qui proximam conclusionem secuti sunt. Constat enim locum destinatæ solutionis parem, & similem esse hac in re loco contractus, cum inibi contraxisse quis videatur, quo solutionem destinauit. l. contraxisse. ff. de actio. & oblig. l. Titium. §. tutores. ff. de admi. tut. gl. communiter recepta in c. Roma. §. nec etiam. de foro comp. in 6. Notant omnes in d. c. vlt. de foro comp. Bal. Bart. & alij in l. si conuenerit. ff. de iurisd. om. iud. tradit Petrus Gerar. in singu. 6. sed & quæstionem istam, qua tractatur, an in loco solutionis destinatæ quis possit, vt in loco contractus conueniri? latè examinant Bart. & alij in d. l. si conuenerit. & in d. ca. 1. de iud. & in d. l. hæres absens. §. proinde. & §. vlt. est etiam textus insignis in ca. dilecti. de foro competen.

Septimò, vt semel susceptam prouinciam minimè destituam, non verebor amplius rem istam expendere, perpensa paulò diligentius vera ratione, qua præmissa probari solent. Nam vbi quis haberet ex priuilegio speciali forum aliud prętер illud, quod iure Communi eidem competebat, quidam existimârunt priuilegij forensis renunciationem esse intelligendam, quoad illud forum, quod priuilegio, & iure speciali datur eidem, non tamen quoad forum sibi iure communi proprium, vt tandem non obstante hac renuntiatione, possit debitor effugere remissionem causæ ad locum contractus, & petere causam ipsam examinari in foro iuris Communis, cui non videtur renuntiasse, argumento deducto ex l. si domus. ff. de seruit. vrb. præd. Sic sanè visum est Ias. in d. l. 1. ff. si quis in ius voca. non ierit. num. 9. & Deci. in d. c. 1. num. 23. de iudi. Quibus difficilimè accesserim, quippe qui planè percipiam ex hac opinione prorsus euerti, quod omnium consensu, & PRAXI iam diu receptum extat. Fori etenim præscriptio, & exceptio, quæ iuxta Communem sententiam hac renuntiatione tollitur, illa dubio procul est, quæ ex Communi iure competit. Nam quid quidam calumniantur, renuntiationem istam non posse intelligi, quoad forum iuris communis, quia fit hæc renuntiatio in hunc modum, renuntio priuilegio fori, forum autem iure communi competens verè dici non potest priuilegio competere, facili profectò ratione tollitur, si illud cautè obseruauerimus, priuilegium fori, hac in parte non adsumi pro foro, quod ex iure speciali datum sit alicui, sed pro illa fori prescriptione, quę ex regula iuris Communis deducitur, qua cautum extat, reum esse in proprio domicilio conueniendum, sicuti palàm probatur **[57]** ex Iurisconsulto in d. l. 1. ff. si quis in ius voc. non ierit. Deinde illud non leui coniectura constat, hanc scilicet renuntiationem in hoc tendere, & ad hoc fieri, vt in ipso loco contractus, cui submissio fit, de huiusmodi controuersia, volente actore, tractetur. Nam & renuntiatio hac ex causa contractui adscribitur, Baldo authore in cap. prætereà. de offi. deleg. & in l. cùm Archimedoram. C. vt in poss. legator. Igitur parum refert, quod reo competant duo, vel tria tribunalia iure communi, vel speciali priuilegio, cum actore volente sit causa examinanda in loco contractus, non apud alia tribunalia, atque ita huius opinionis, quæ mihi olim placuerat, author, ac defensor est Boschus Codechanus in rep. d. c. 1. de iudic. Fol. 14. col. 4.

Octauò ab eadem radice procedit quod Panorm. scribit in d. c. vlt. de for. compet. num. 37. asseuerans, prædictam renuntiationem minimè valere, si ea facta sit à clerico absque proprij iudicis, & episcopi consensu. c. significasti. de foro comp. quo expressim deciditur, non posse clericum consentire absque episcopi consensu in alterius iudicis iurisdictionem, qua ratione sequuntur hanc Abbatis opinionem Feli. in d. c. vlt. nu. 22. Iacobinus in d. l. hæres absens. §. 1. col. 2. Dec. in d. c. 1. de iud. num. 23. & ibi Fel. num. 6. Quorum opinio mihi omninò placet, cùm in hac specie fiat ab ipso clerico expressa renuntiatio proprij tribunalis, & consentiat ipse expressim in alienum iudicem. Quod fieri iure non potest, & ideò hæc sententia maxima ratione fulcitur, & tenenda erit, quanuis Mari. Soc. in d. cap. dilecti. nu. 39. & Ripa in d. cap. 1. de iud. nume. 68. contrarium tenuerint.

Nonò ex prox imè traditis apparet, aliud dicendum fore, vbi clericus in locum aliquem destinaret solutionem, & in eodem postea inueniretur, posset etenim apud huius loci tribunal conueniri, ratione illius solutionis in eum locum destinatæ, etiamsi absque consensu episcopi contraxisset, & solutionem destinaret. Nam hæc prorogatio iurisdictionis, non fit solum ex consensu ipsius contrahentis, sed & à lege, eiusque authoritate inducitur. tex. elegans in d. c. dilecti. Ex quo hoc ipsum adnotârunt plerique, præsertim in hac specie Rip.

in d. c. 1. nu. 68. & ibi Boschus Codechanus, aduersus Philippum Decium. qui num. 23. contrariam sententiam conatus est defendere.

Decimò, si quis in certo loco contraxerit, & apud eius tribunal promiserit præstito iuramento, se responsurum agenti ex illo contractu, absque alia fori renuntiatione, locus erit remissioni huius causæ ad locum istum contractus, quemadmodum existimârunt Ang. Pau. Castr. & Iaco. in d. l. hæres absens. §. Roma. in singul. 283. Mar. Soc. in d. ca. dilecti. de foro comp. num. 39. Ias. in l. 1. ff. de eo quod certo loco. col. 2. Fel. in c. vlt. de for. comp. numer. 22. Curt. Iunior post alios in d. lege 1. ff. si quis in ius vocat. non ierit. Ripa numer. 66. & August. Beroius. numer. 196. in d. cap. 1. de iudi. ex authoritate textus in Authen. de exhibend. reis. §. si verò. colla. 5. & in Authen. ei, qui iurat. C. de bon. author. iu. possi. Quibus in locis nequaquam hoc probatur. Idcircò erit hęc conclusio, etiamsi communis sit, cautè intelligenda, vt planè admittenda non sit, quoties contractus ipse iuramento præstito, fuerit confirmatus, nec iuramentum accesserit promissioni factæ de respondendo, & litigando apud iudicem illius loci, in quo contraxit, is, qui iuramentum ad maiorem contractus vim adiecit.

Vndecimò, ex his, quæ proximè tradidimus, illud superest, quod vbi quis absque renuntiatione, & iuramento promiserit, se responsurum apud tribunal loci contractus, tunc non erit locus remissioni, sed poterit, qui contraxit, in loco contractus conueniri, si ibi fuerit inuentus, quod si in eo loco inuentus non sit, non tenebitur super eo contractu apud iudicem loci contractus respondere. Quemadmodum omnes fateri videntur, qui rem istam diligentissimè ex aminârunt. Nec quicquam vrget in contrarium, quod notat Dec. in d. cap. 1. num. 23. ex Panor. ibidem num. 20. de eo, qui promisit certo in loco respondere, vel quo cunque in loco, potest enim ibidem conueniri, Nam quicquid Dec. senserit hęc Panorm. sententia est intelligenda, si qui contraxerit, in eo loco, in quo respondere promisit, inueniatur, censetur enim ibi contraxisse, sicuti Panorm. ipse, & Paulus Castr. in l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. nume. 5. fatentur, & ideò, qui simpliciter respondere promisit, certo in loco, non poterit apud tribunal illius conueniri, nec in iudicium vocari, nisi inibi fuerit inuentus. Quod est in hoc tractatu potissimè considerandum, ne facile detur in contractibus remissioni locus.

Duodecimò, vbi quis soluere certo in loco promisit, & in eo se præsentare, ad eum locum remissio fiet, quoties de promissa solutione tractabitur. Sic etenim censet Bal. in d. l. cum Archimedoram. C. vt in pos. lega. nu. 6. ex argumento tex. in l. fideius. §. pe. ff. qui satisd. cogant. quam opin. sequuntur Ias. in l. si conuenerit. ff. de iurisdict. omn. iud. nume. 41. Curt. Iun. in d. l. 1. nu. 9. ff. si quis in ius voc. non ier. Dec. in c. 1. de iud. nu. 23. & ibi Rip. nu. 66. Fel. in c. vlt. de for. compe. num. 22.

Decimotertiò, idem erit, cùm quis soluere promisit, debitam pecuniæ quantitatem in certo loco, & tempore, nempe in nundinis quibusdam. Nam etsi eo in loco nundinarum tempore non inueniatur, poterit ibidem conueniri, ad eumque locum remissio facienda est. Quemadmodum visum est Baldo in capitul. 1. colu. 3. de milit. vas. qui contumax est. Cuius sententiam probare videntur Iason in d. l. si conuenerit. nume. 42. Deci. & Ripa in d. cap. 1. de iudic. & inibi **[58]** Alciat. numer. 51. Curt. Iuni. in d. l. 1. nu. 10. fraus siquidem à promittente committitur, si ad diem, & locum constitutum non soluerit, & soluturus debitum quantitatem accesserit, idcircò præsens iudicatur, vt ille, qui dolo desijt possidere. l. is qui dolo. & l. sin autem. §. 1. ff. de rei vendic. qua quidem ratione obtentum est, quod in hac specie fiat remissio ad locum, in quem fuerit solutio destinata.

Cæterùm vbi causa est examinanda in loco contractus, vel solutionis destinatę, iudex illius loci non poterit, etiam verbali citatione, vocare **[sect. 7]** ad iudicium ipsum reum, extra ipsius territorium commorantem, quod probatur in Clemen. pastoralis. de re iudicat. §. desiperet. l. vlt. ff. de iuris. om. iud. licet vtrunque territorium sub eiusdem principis imperio esset, sicuti post variam disputationem responderunt, & probant Iacob. de Bellouis. in repe. §. contrahentes. de foro compe. in 6. nu. 131. Ioan. Faber. in §. vlt. instit. de pœna teme. litigant. Saly. in l. omnes. §. executori. C. de epis. & cle. Fel. in c. vlt. col. 1. & 2. de for. compe. Mar. Soc. in c. postulasti. eo. ti. nume. 13. quicquid alij fuerint opinati. Quam ob rem iudex loci contractus, debet requirere iudicem domicilij, vt faciat citari, & reuocari ad tribunal contractus ipsummet reum. Sic etenim visum est præcitatis authoribus, idque Praxis forensis recepit hactenus, & in specie adnotauit Feli. d. c. vlt. nu. 22. versi. tertiò fallit, quicquid alij hac in quæstione scripserint. Eadem ratione, si contractus paratam habeat executionem, ea executio peti poterit apud iudicem loci contractus, ad quem causæ remissio fieri iuxta pręmis sam resolutionem debet, & ea fieri debet ad requisitionem publicam, & solennem huius iudicis per iudicem ipsius loci, vbi reus domicilium habet, eritque iudex hic requisitus executor eius sententiæ, & decreti, quod iudex prior super executione contractus pronunciauerit. quemadmodum & in executione latæ sententiæ fieri debet. l. à Diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iudicat. Quod si iudex requisitus nolit exequi decretum iudicis requirentis, nec eius precibus consentire, eius superior est omninò interpellandus, ab eoque petendum est, quod cogat iudicem requisitum exequi ea decreta, quę illi iudex requirens destinauerit. Hoc etenim constat ex d. §. sententiam Romę iuxta literam Codicis Florentini, in quo legitur, si hoc iussi fuerint. Est & optimus text. in c. nullus. de iure patro. l. si tutor pupillo. ff. de Auth. tutor. notat Fel. in d. c. vlt. de foro comp. col. 3. & 4. post glo. in cle. pastoralis. verb. de more. & ibi Imola & alij de sentent. & re iudicat. Salycetus in Auth si verò. C. de adulter. Anania in d. c. 1. de raptor. nume. 8. Socin. in c. postulasti. de foro compet. num. 14. Boerius decisione. 29. colum. 1. Sic passim ad regia, & suprema tribunalia deferuntur querelæ aduersus iudices requisitos, qui nolunt exequi decreta requirentium: ac tandem secundum ius & eam distinctionem, quam hac de re præmisimus hoc in capite, dantur regiæ literæ, quibus præcipitur iudicibus requisitis, quòd sententias, & mandata, ac decreta iudicum requirentium exequantur, quod paulò ante nu. 2. adnotauimus.
Qua in controuersia duo præsertim considerantur: primum an casus, de quo agitur eiusmodi sit, vt iudex requirens sit proprius, & competens ad ipsius causę cognitionem. Secundum, quod ab hoc deducitur, an sit remissio facienda ad iudicem requirentem, & an is iudex ritè, & rectè requisierit, nempe ipsis in literis, quibus requirit, contractum inserens, ex quo pateat ius cognitionis legitimæ. Quæ quidem Praxis in ciuilibus, & criminalibus obtinet, atque ideò statim de remissione, quæ in criminalibus fieri debet, agemus.

THEMA CAP. XI.

De literis requisitorijs potissimum ad criminum punitionem.

SVMMARIA.

1 *Iudex, qui alteri in officio succeßit, tenetur exequi literas requisitorias ad eius antecessorem destinatas.*

2 *Mandatum in re necessaria, an morte mandantis expiret: & inibi intellectus l. fundi venditor. §. vlt. ff. de acqui. posses.*

3 *In criminalibus remißio facienda est ad locum delicti, & ibi rationes huius decisionis traduntur.*

4 *In foro conscientiæ non sortitur quis forum ratione delicti.*

5 *Quid de exemptis, & intel. ad tex. in c. 1. de pri. in 6.*

6 *Iudex quicunque requisitus tamen tenetur remittere reum ad locum delicti, & quid si ipse præuenerit requirentem in causæ cognitione?*

7 *Vagabundus, an remittendus sit? & quid in criminibus leuibus.*

8 *Remißio non est facienda absque summaria delicti cognitione.*

9 *Fur rem furtiuam aliò deferens, an sit remittendus:*

10 *Remißio an fieri debeat ex diuerso principatu: & à maiori ad minus tribunal.*

11 *Cuius expensis fieri debeat remißio.*

12 *Hæreticus, an sit remittendus.*

CAPVT XI.

SCIO semel in forensi exercitatione controuersum fuisse, cùm essent literę requisitionis solennis decretæ, & iudicibus quibusdam destinatæ. Contigit etenim iudicem requirentem ante harum literarum presentationem. & publicam cognitionem, mortem obijsse, vel officio publico functum, aut priuatum **[59]** esse. Nam quidam existimârunt, non teneri iudicem qui modo post obitum, aut priuationem iudicis requirentis admonetur, & requiritur, easdem literas, quas requisitorias dicimus, exequi, & effectui mancipare, quasi vires harum literarum defecerint omninò, deficiente munere, & officio publico apud ipsum iudicem requirentem integrare, ad exemplum iudicis delegantis, & delegati. Cùm officium delegati expiret, mortuo re integra delegante. c. gratum. de of. delega. l. & quia. ff. de iuris. om. iud. §. item si adhuc. insti. mand. l. mandatum. C. mandat. l. si quidam. C. de acti. & oblig. Nos verò Contrarium respondimus, ac **[sect. 1]** modò idem respondemus dubiò procul censentes, teneri iudicem requisitum has literas in hac specie exequi, nec posse hanc executionem effugere ea ex causa, quòd iudex requirens ante requisitionem mortem obierit, vel officio publico fuerit functus. Hanc verò sententiam, ne quis eam in dubium reuocare contendat, aliquot rationibus comprobare conabimur.

Primum in eius probationem adducentes tex. Iurisconsulti in l. fundi venditor. §. vlt. ff. de acquiren. possess. ita enim inquit Pomponius. Item si amicus venditoris, mortuo eo, prius quàm id sciret, aut non prohibentibus hæredibus id fecerit, rectè possessio ei tradita est. Sed si id fecerit, cùm sciret dominum mortuum esse, aut cùm sciret, hæredes id facere nolle, contrà erit. Hactenus Iurisconsultus, ex quo passim Doctores adnotârunt, mandatum ex causa necessaria non expirare, morte mandantis re integra. Nam qui vendiderat fundum, mandauit amico, vt eum traderet emptori, & tamen ante traditionem, mortuo venditore, respondit

Iurisconsultus, mandatarium ignorantem mortem, vel non prohibentibus hæredibus, rectè tradere emptori possessionem fundi venditi. Qua ratione præmissam opinionem Bart. & alij probârunt in d. §. vlt. glo. in l. eius qui in prouincia. §. quas verò. versi. nam & si tibi. & ibi Bar. & alij. ff. si certum pe. glo. Bar. & Albe. in l. 2. §. sed si quis. ff. de donatio. Romana. consil. 202. Francus in c. si super gratia. de offi. delegat. in 6. Henri. in capitu. quoniam Abbas. de offi. delegat. Hyppol. Sing. 44. Bald. in l. mandatum. C. mandat. quarta oppositione. Imola. in l. cùm pater. §. Mæuio. ff. de legat. 2. Quorum opinionem sequuntur, ac fatentur Communem esse Iason in l. more. num. 62. ff. de iurisd. omn. iud. Aretin. & Claudi. in d. l. fundi venditor. §. vltim. ff. de acquiren. posses. Cui sententiæ patrocinari videtur text. in d. ca. si super gratia. Igitur cùm iudex requirens, teneatur omninò pro executione iustitiæ literas iudici requisito destinare, & sic teneatur in specie, istum actum ei delegare, committere, aut saltem eius ministerio agere, manifestum fit, non cessare, nec finiri mandatum istud, per mortem iudicis requirentis, nec per officij functionem, priuatione aut amotione secuta.

Hæc verò ratio, etiamsi COMMVNIS sit, Com **[sect. 2]** muníque omnium consensu probetur, dubia nihilominus est. Nec enim satis iure probatur, mandatum ex causa necessaria procedens, morte mandantis non expirare, nec extingui. Siquidem in dicta l. fundi venditor. § vltimo. hoc nequaquam constat. Imò fortassis contrarium si quis diligenter obseruauerit, quid Iurisconsultus responderit. Primum equidem apparet ex eo responso, non rectè tradi possessionem à mandatario, qui sciuerit mandatorem mortem obijsse: ergò dubio procul palam est, mandatum illud morte extinctum, alioqui posset mandatarius certus de morte mandatoris exequi mandatum, & possessionem tradere. Sic sanè glossa in lege. sed interim. §. si vxor. versic. condictione. ff. de donation. inter virum & vxorem. expressim notant ex dicta lege. fundi venditor. §. vltimo. mandatum morte mandantis reuocari. Nam cúm mandantis mors, non inducit mandati reuocationem, minimè necessaria est distinctio illa, vtrum mandatarius resciuerit mortem mandatoris, an non: quæ tamen traditur in dicto §. vltimo. quemadmodum in mandatis, quæ morte non extinguuntur. Probatur in lege mortis causa capimus. §. Titia. ff. de donatio. causa mort. lege si verò non remunerandi. §. vltimo. ff. mandati. not. Bartol. in lege secunda. §. sed si quis. ff. de donationib. fit tandem ex his, non probari in dicta lege fundi venditor. §. vltimo COMMVNEM conclusionem, quæ tamen alibi quod ipse sciam, nusquam probata, iuris vtriusque regulam contrariam omninò habens, erit profectò facilimè refellenda, nec iure poterit admitti. Nec quicquam refert, quod Bar. Angel. & Alexan. in dict. l. fundi venditor. §. vltim. & Iaso. in dicta l. eius, qui in prouincia. §. quas verò scripserint, apud Iurisconsultum alternatiuam adsumi pro copulatiua, vt mandatarius, qui mortem mandantis sciuerit, & ab hæredibus fuerit prohibitus possessionem tradere, non rectè eam tradiderit, quasi mandatum modò per prohibitionem hæredum expressè reuocetur, nondum morte mandatoris extinctum. Quæ quidem interpretatio, maximam vim & violentiam infert Iurisconsulti responso, in quo non temerè bis alternatiua dictio continetur, iuxta propriam eius potestatem, & significationem, nisi quisquam allucinetur, omninò intelligenda, cùm & in priori parte alternatiua propriam vim habeat, sicuti ab omnibus receptum est, qui fatentur, rectè à mandatario possessionem traditam fuisse, cùm is nondum sciuerit mortem mandatoris, etiamsi hæredum consensus expressus, vel tacitus non accesserit: Idcircò, si post mortis scientiam, etiam non prohibentibus hæredibus mandatarius rem tradiderit, non erit rectè tradita possessio, secundum veram, & propriam præcitati responsi inter-**[60]**pretationem, quicquid alij fuerint hac in quæstione commenti, sed &

COMmunis conclusio adhuc non probatur in d. ca. si super gratia. de offic. delegat. in 6. Nam ea decisio specialem rationem habet, propter executionem gratiæ, quæ semel à summo Pontifice concessa, eius morte non finitur, imò valida manet, & ideò ne frustranea sit, executor datus, poterit mortuo Romano Pontifice, qui eam concessit, eandem executioni mandare. Nec in eo casu scientia mortis impediret gratię executionem, cum etsi executor sciuerit Romanum Pontificem mortem obijsse, nihilominus poterit gratiam ipsam exequi, secundum Communem illius capitis interpretationem. Quod non ita erit admittendum in specie iurisconsulti in d. l. fundi vendi. nisi quis velit temerè à propria dictionum significatione discedere. Deinde illud est iuris constitutissimi, mandatum morte mandantis finiri re integra, etiam ipso mandatario mortem ignorante. tex. in signis. in §. rectè. Instit. de mandato. l. inter. in princ. ff. mandat. notant glo. & omnes in l. mandatum. C. mandat. l. eius qui in prouincia. & ibi Alexan. & alij Communiter. ff. si certum petat. l. si quis. §. morte. ff. mandati. glo. in Clement. 1. verb. teneant. de renuncia. Idcircò non video, quid referat, aut quia ex causa in d. l. fundi venditor. §. vlti. scientia vel ignorantia mortis consideretur, si ibidem de mandati reuocatione tractaretur. Nihil enim ad mandati reuocationem pertinet scientia mortis, vt probauimus. Igitur cùm à Iurisconsulto distinguatur scientia mortis ab ignorantia, planè consequitur, ab eo non tractari, nec ambigi, an mandatum in eo casu fuerit per mortem mandantis reuocatum. Hin sanè fit. Iurisconsultum tantùm respondisse, possessionem rectè traditam fuisse à mandatario ignorante mortem mandatoris, etiamsi mandatum iam morte finitum fuerit, non tamen dominium, ad exemplum eius procuratoris, qui expressam mandati reuocationem ignorans bona fide rem tradiderit: transfert enim is possessionem. l. mandatum distrahendorum. ff. mandat. Dominium autem nusquam transfertur à procuratore, cuius mandatum reuo catum est, etiamsi ipse bona fide rem tradiderit minimè certus de reuocatione. tex. in d. l. eius, qui in prouincia. §. quas verò. glos. & omnes in Clem. vni. verb. teneant. de renun. optimus tex. in l. Papinianus. ff. de publi. in rem actio. & in l. 2. §. sed si quis. ff. de donatio. hæc denique aduersus Communem sententiam adnotauit Petrus Stella in interpretatione dictæ l. Papinianus. quo in loco à Iasone discedit, qui in dic. §. quas verò. Communem opinionem veram esse censet, etiam in reuocatione expressa, vt tandem mandatum ex causa necessaria, etiam re integra minimè expiret per expressam reuocationem. Quod probat authoritate text. in d. l. Papinianus, & tamen in eo casu, res non erat integra. & ideò mandatum non potuit reuocari adhuc expressè, quia re non integra mandatum etiam expressè reuocari non potest, saltem regulariter. glo. in l. si pater. C. manda. probaturque in d. §. rectè. primo responso. Et ideò non satis vrget pro Iasonis opinione locus ille Iurisconsulti. Imò Iasoni refragatur tex. in dict. l. fundi venditor. §. vlt. vbi mandatum processit à causa necessaria, & nihilominùs expirat, & finitur expressa reuocatione hæredum, qui quantum ad reuocationem expressam mandati, non habent maiorem potestatem, quàm mandans ipse, si viueret. l. in his. §. non debeo. ff. de regu. iur. l. cum hæres. ff. de diuers. & temp. præscript. Ergò si in di. §. vlti. potuit hæres mandatum ex causa necessaria datum, post mortem mandatoris reuocare, poterit & ipse, qui mandauit, viuens, idem agere. Quamobrem Iasonis opinio non iniuria refellitur. Ex quibus non omninò certum sit, quod ex dict. l. fundi venditor. §. vlt. secundum Communem interpretationem adduximus pro ea sententia, quam probare hoc in loco instituimus, tametsi ea opinio Communis, & receptæ sententiæ authoritatem habeat.

Secundò hoc ipsum probatur authoritate Bart. in l. & quia. ff. de iurisd. omnium iudic. aut potiùs in l. more. numer. 6. qui scribit, nuntium, cui est mandatum missionis in

possessionem iniunctum, & decretum, posse, mortuo mandante, eandem possessionem tradere, & illud mandatum exequi, ea equidem ratione, quòd hoc in casu nulla fiat delegatio iurisdictionis, aut potestatis, sed potiùs excitetur officium illius, qui potestatem aut iurisdictionem habebat, alteriùs mandato subordinatam. Quam opinionem Bar. sequuntur Imola & Aretin. in d. l. fundi venditor. §. vlt. Angel. in l. per epistolam. ff. de acquir. hæred. Feli. in c. relatum. in fine de offi. delega. Atque eandem esse Communem asseuerant Iason, & Purpurat. col. penu. in d. l. & quia. Sic denique in præsentiarum, officium iudicis iurisdictionem habentis excitatur, & requiritur ad executionem eius, quod alter diffiniuit, & pronuntiauit. Vnde nulla hoc in casu contingit, nec constituitur delegatio, quæ hunc effectum habeat, vt morte delegantis expiret.

Tertiò eidem opinioni suffragatur textus, mihi satis elegans in Authent. vt nulli iudicum. §. & hoc verò iubemus. versi. si verò. Quo in loco apertius multò probatur conclusio hæc, quam in d. l. fundi venditor. §. vlt.

Quartò eadem sententia probatur authoritate Pauli, Ang. Aret. & aliorum in d. l. fundi venditor. §. vlt. qui expressim asserunt, non extingui morte mandantis, etiam re integra, mandatum, quo iudex, qui sententiam tulerit, eius executionem alteri commiserit. Par etenim ratio esse videtur, & in executionibus instrumentorum, quæ iure regio paratam habent executionem: quemadmodum explicat Rodericus Xuarez **[61]** in l. post rem. ff. de re iudic. in Commentarijs ad legem Regiam.

Quinta ratio poterit in hunc modum adsumi ex dict. cap. si super gratia. de officio delegat. in 6. Etenim hęc commissio fit ad executionem actus principalis iam perfecti, vt patet: commissio autem huiusmodi morte committentis minimè extinguitur, vt Romanus Pontifex ibidem respondit: ergo & in proposita quæstione, morte, aut remotione iudicis committentis, nequaquam extinguitur.

Postremò illud his accedit, quod huiusmodi commissiones, nomine dignitatis, quæ nusquam moritur, fieri videntur, quemadmodum apparet ex his, quæ nos latiùs adnotauimus in cap. requisisti de testamen. & ideo non extinguuntur morte committentis. argumento adsumpto à c. quoniam Abbas. de off. deleg. Non tamen inficior rationem istam, quoad quæstionem propositam, non omninò certam esse. Cùm & potestas delegati, finiatur prorsus per mortem delegantis re integra contingentem, etiamsi delegatio fiat ratione & causa dignitatis, quam ipse delegans obtinet, nisi expressim solius dignitatis nomen foret adscriptum ex his, quæ traduntur in cap. si gratiosè de rescript. & in capitul. si super gratia. de offic. delegat. in 6. His ergo rationibus, ni fallor, præscripta sententia probari iure poterit, eaque potissimè congruit publico iustitiæ ministerio, ob varias, ac sæpissimè contingentes iudicum mutationes.

Cæterùm cùm in capite proximo de causis ciuilibus actum fuerit, par est, & modò de criminalibus agere, vt in his causis explicemus, quando remissioni locus sit, & quonam pacto literæ istæ, quas requisitorias dicimus, sint accipiendæ, & obseruandæ. Illud etenim receptum est, quod ratione criminis commissi, quis forum **[sect. 3]** sortitur, & habet in eo loco, vbi delictum commiserit, tametsi alias ibidem ex ea causa non posset in iudicium vocari, nec forum sortiretur, text. est in l. 1. C. vbi de crimi. agi opor. capit. 1. vbi glos. & omnes de raptorib. l. solent. ff. de custo. reo. gl. in l. à diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iudicat. cap. vlt. & ibi glo. de foro competen. Cuius decisionis plures rationes constitui solent, quas ipse nequaquam omittam, vel ex eo, quod necessariæ sint ad intellectum eorum quæ statim sunt exponenda.

Primùm enim maximè congruit Reipublicæ, scelera eo in loco publicè puniri, in quo fuerint perpetrata propter exemplum, vt qui nondum deliquerunt à criminibus abstineant, delinquentium punitione territi. l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis. Clemen. 1. de off. ordin. capit. quapropter. 2. quæst. 7. capitul. ad liberandum. de iudæ. capit. 2. de calumniatori. Quibus accedunt, quæ nos ex Diuo Thoma, & Aristotele adnotauimus in c. Alma mater. in prin. num. 9. idcircò qui deliquit, est puniendus, vbi crimen commiserit. tex. optimus in Authen. vt nulli iudicum. §. si quis verò comprehensorum. Et in Authen. vt omnes obediant iudici. §. hoc considerantes. l. si cui. §. vltimo. & l. vltima. ff. de accu. c. si ille 23. q. 4. Est & alia eiusdem sanctionis & instituti publici ratio, quod Respublica illa, in cuius territorio delictum est perpetratum, absque dubio speciali iniuria afficitur, vt constat, cùm magistratus illius maximè offenduntur, quibus conuenit prouinciam malis hominibus expurgare, ne ab his quieta hominum vita illius Reipub. quæ illis extitit delegata passim turbetur, & ideo par est, quòd his iudicib. conueniat eorum criminum punitio, vt publica fiat vindicta, & denique satisfactio illi Reipublicæ, quæ læsa fuit, vtque in ea tutior sit inter improbos innocentia. l. 3. & l. congruit. ff. de officio præsid. capitu. factæ sunt leges. 4. distinct. Tertia his adnectitur ratio ex eo, quod punitio scelerum admodum necessaria Reipublicæ, faciliùs fit, ac commodiùs de criminis authore discutitur, si ea causa in loco delicti commissi examinetur, nam si alibi foret examinanda, quotidie manerent scelera impunita, propter occultam authorum cognitionem, quæ difficilimè posset in lucem prodire, si in loco delicti non ageretur de criminis eiusdem punitione. Quod satis constat, & notatur in d. §. hoc considerantes. in Auth. vt omnes obed. iud. Est & quarta ratio, quia iniuriam passi, & coacti eius publicam vindictam in alieno territorio prosequi, præsertim apud iudicem illius loci, cuius incolæ sunt, & in quo domicilium habent delinquentes, omitterent profectò publicam istam vel priuatam accusationem, quam prosecuturi sunt multis expensis in eo loco, vbi qui iniuriam intulerunt, amicos & cognatos habent: Atque ideo parum essent tuti, nec temerè incerti de iustitiæ ministerio: quemadmodum & in dicto §. hoc considerantes, insinuatur. Hæ sanè rationes deducuntur ab his locis, quę modò adduximus, earumque meminit optimè Iac. à Bello visu in cap. Romana. §. contrahentes. nu. 110. de for. compet. in 6. Quibus exactè, ac diligenter præmissis plura sunt in præsenti tractatu exponenda, quæ potissimum erunt conducibilia huius tractatus examini, & veræ cognitioni.

Primùm, si prænotatæ rationes considerentur, manifestum erit, in animæ iudicio neminem ratione delicti forum sortiri, nec illius subditum ea ratione fieri, cuius alioqui iure non esset. Quam opinionem probant & sequuntur glos. in c. placuit. in 1. 16. q. 1. Anch. in rep. cap. postulasti. nu. 15. de for. compe. 3. opposit. Abb. & Anania col. 3. in c. 1. de rapto. & idem Abb. in cap. vltim. num. 7. & in cap. cùm contingat. num. 29 & in c. si quis contra. nu. 50. de for. comp. idem Abb. in c. quod autem. de pœnit. & remis. & in c. **[62]** **[sect. 4]** cùm ab ecclesiarum prælatis. col. 3. de offi. ord. Rom. in Sing. 459. Rochus Curt. in capit. vlt. de consuetu. folio paruo 72. colum. 2. qui fatetur, hanc opinionem COMmunem esse, Idem asseuerant Panor. & Ananias in d. §. cap. 1. de rapto. Quorum opinio ex eo constat, quòd omnes rationes superiùs traditæ, quoad forum iudiciale, & exteriùs, omninò cessant in foro conscientiæ & interiori, vt manifestè apparet, Oportet enim proprium sacerdotem oues sibi commissas diligenter, & interiùs agnoscere, vt medelam ægris adhibere valeat, quarum cura ab eius regimine pendet, ac deinde in animæ iudicio tantùm agitur de satisfactione eius iniuriæ, quæ Deo fit, & ideo de ea tractauit ille iudex, qui constitutus est in illo diuino interiori iudicio. Ex quibus, & alijs, quæ à prædictis

deduci poterunt, probatur isthæc COMmunis sententia, quicquid in contrarium tentauerit Palud. in 4. sent. distin. 17. q. 3. col. pen. post Hostien. in summa tit. de pœnit. §. cui confitendum. versic. quintò ratione delicti. & responderit regia l. 22. tit. 4. parti. 1. Quo in loco decisum extat, posse peccatorem confiteri peccatum, quo ad absolutionem interiorem illi sacerdoti, in cuius parochia deliquerit, si voluerit, quasi liberum sit ei, confiteri illud crimen proprio sacerdoti, vel ei, in cuius parochia delictum commiserit. Ego priorem opinionem adeo veram esse censeo, vt constanter asseuerem, teneri quempiam proprio sacerdoti confiteri crimen illud, quod intra parochiam alterius perpetrauerit. Sic sanè & Andræ. Alciat. in d. cap. 1. de off. ord. num. 70. sequitur glos. in dict. cap. placuit. cui maximè suffragatur, quod non dicatur propriè alteri subditus, qui intra illius territorium deliquit, cùm propriè subditus dicatur, & sit ratione domicilij & habitationis. gloss. celebris in Clem. vnic. de foro competen. verb. subditos. quam ibi Docto. probârunt, & Francus in capit. cùm nullus. colum. 2. de tempor. ordina. in 6. Barbat. in c. nonnulli in princip. colum. vltim. de rescript. Felin. in cap. 1. colum. vltim. de sponsalib. Abb. in c. 1. colum. vlt. & Fel. in. capit. vltim. num. 23. de for. comp. glo. Panorm. & Fel. in c. nuper. de senten. excom. Propriè verò subditum exigi censeo à canonibus ad hanc fori, & iudicij interioris iurisdictionem ex his, quæ notantur in cap. omnis vtriusque. de pœnitent. & remiss. Igitur quid intersit inter iudicium animæ, & tribunal exteriùs, hinc palàm constat. Sed & multa sunt alia, quæ ad hanc rem pertinent, & ideo quantum ad forum exteriùs pertractanda.

Secundò illud est præ cæteris obseruandum, in criminibus locum esse remissioni, & delinquentem remittendum esse, ad locum delicti, vt ibi puniatur ad illius Reipublicæ læsionem compensandam, & in aliorum exemplum, Probatur hæc conclusio in capitu. 1. de raptor. & in Clem. pastoralis. de re iud. quibus in locis. glo. hoc ipsum adnotauit. verb. de more. textus est ad idem in Authen. vt nulli iudic. collatio. 9. §. si quis verò comprehensorum. l. si cui. §. vltim. & l. vlt. ff. de accusat. gloss. & omnes in l. à diuo Pio. §. sententiam Romæ. ff. de re iudica. notatur in dict. cap. vltim. de foro competent. Idem fermè probatur in his locis, quorum meminimus ad illud constituendum, quòd ratione delicti quis forum sortiatur. extat & ad hoc elegans regia l. 2. titul. 17. libro 8. ordinationum regiarum. Tertiò, iure verum esse apparet, remissionem esse faciendam ad locum delicti, etiamsi ipse delinquens exemptionis priuilegium habeat. Qua de re est egregia & elegans Pontificis responsio in cap. 1. de priuileg. in 6. de cuius intellectu **[sect. 5]** nunc est oportunè tractandum. Nec enim priuilegium alicui datum etiam exemptionis, per delictum amittitur, & ideo primò est adnotandum text. in dict. capit. 1. non obtinere, quoad priuilegium exemptionis, seu iurisdictionis iure communi concessum, & sub eodem iure comprehensum, atque ita clericus ratione delicti, non poterit à iudice seculari puniri. Auth. clericus. & Authen. causa. C. de episcop. & cleric. idem erit in similibus priuilegijs, quæ clarissimis viris, & militibus iure conceduntur: Sic nec locus erit prædictæ decisioni, vbi priuilegium exemit quem à certa specie iurisdictionis, nempe à seculari, tunc etenim ratione delicti, non est quis per iudicem secularem puniendus: quod omnes fatentur. Idem denique erit, quoties priuilegio quis eximitur ratione personæ à iudicibus ordinarijs. Nam etiamsi exemptus delictum commiserit, non poterit à iudice illo, à quo alioqui exemptus fuerat, puniri. Igitur in summa, si rem istam exactè consideremus, tunc demùm erit. opus responso Romani pontificis in dict. c. 1. cum exemptionis priuilegium sit loco certo circunscriptum, quia eo casu delinquens, aut contrahens extra illum locum, etiamsi iure communi fuerit exemptus ac iuris communis priuilegio munitus, poterit puniri per iudicem illius loci, vbi deliquerit, &

apud eum iudicem tenebitur ex contractu respondere, qui iudex est illius loci, vbi contrax erit. Hæc quidem est huius quæstionis breuis enodatio, quæ deducitur ex dict. c. 1. in princip. & in cap. tuarum. statim citando, & ca. cum capella. de priuil. Anton. in cap. vltim. de for. compet. Abb. in cap. tuarum. de priuile. Ex quibus apparet, exemptos simpliciter, non ratione certi loci, sed generaliter gaudere, & obtinere hoc exemptionis priuilegium, vbicunque contraxerint, vel deliquerint. Idem probat tex. optimus in dict. cap. 1. §. in eo. de priuileg. in 6. cui conuenit regia l. 9. titul. 9. partitul. 1. expressimque notant Anton. & Panor. in præcitatis locis. Tametsi Abb. in d. cap. vltim. num. 11. **[63]** & Felin. ibi nu. 5. probare conentur responsum Pontificis in d. c. 1. in princip. esse in vniuersum accipiendum, etiam vbi priuilegium indiffinitè, ac simpliciter aliquem eximeret à iurisdictione ordinaria: Nam ratione delicti hic exemptus puniri posset à iudice illius loci, vbi deliquit. Quod (ni fallor) est contra tex. in d. §. in eos. & deinde sequeretur, exemptum simpliciter, non ratione certi loci, priuilegio ferè, ac omninò cariturum, vbi deliquerit, vel contraxerit extra locum illius iudicis, cui ratione priuilegij subditur. Ex quo maximè tollitur priuilegium, iusque eius remittitur. Quid enim si priuilegium exemptionis Romano pontifici tantùm, non alijs iudicibus faceret subditum eum, quem exemerit? quid item si alicui iudicem submitteret, qui non haberet territorium? atque hinc sequeretur, monachum exemptum simpliciter, & subditum Abbati, delin quentem extra monasterium, non gaudere exemptionis priuilegio. Quod mihi videtur esse priuilegio contrarium, & profectò decisioni pontificiæ in d. §. in eos. Posset tamen Panormitani sententia procedere, & probari, vbi exempti simpliciter, non ratione loci, sed personæ, obtinerent ecclesias parochiales, aliaue officia, quorum administratio, & regimen episcopo competerent, & exemptus delinqueret, aut contraheret in his, quæ ad hæc officia pertinent. sicut probatur in dict. ca. 1. §. in eos. de priuileg. in 6. textus optimus in dict. cap. cum capella. eod. tit. quæ quidem decisiones sunt omninò ac diligenter examinandæ, vt possimus percipere, an satis fidè, & ad vnguem fuerint in Hispanum sermonem transscriptæ in dicta l. nona, titulo 9. part. 1. Obiter tamen erit expendendus textus in dicto capit. cum capella. ex eo etenim constat, quod cùm Romanus pontifex exemerit à iurisdictione ordinarij, capellam ducis Burgundie, ipsam tantùm capellam exemisse videtur, non autem personas ipsorum capellanorum. Qua ratione Alexan. in rubric. ff. de noui. oper. nunciat. nume. 26. scribit, in eo responso probari, quod vbi genitiuus potest extare restrictiuè, & demonstratiuè, est intelligendus potiùs, vt restringat, quàm vt demonstret. Idem notat Anton. in d. cap. cum capella. cuius decisionem scribit singularem esse Curtius Iunior in l. si testamento. C. de impube. & alijs. Huius adnotationis hic est verus, ac proprius sensus, vt restrictio fiat iuxta propriam, & veram significationem dictionis, & ipsius pronunciantis, & loquentis mentem, atque intellectum, sic denique, vt non fiat demonstratio absoluta & generalis. Idcircò capella Ducis Burgundiæ, in prædicta specie censetur exempta cum eius ministris, qua ex parte ministerio capellæ operam ministri dederint, & eius officij ministerio fuerint vsi: non autem in vniuersum capellani erunt exempti. Sic denique restrictio fit secundum subiectam materiam, & ipsius pronunciantis mentem. Quemadmodum deducitur ex dict. capit. cum capella. in quo priuilegij restrictio fit ad capellam, & eius ministros hisce casibus, quibus eo funguntur ministerio, quod ad capellam pertineat. Hinc sanè aperitur sensus eorum, quæ Bartol. scripsit in l. cùm pater. §. mensæ. ff. de legat. 2. Etenim qui legat tabernam pannorum, authore Bart. non ipsas merces, quæ in taberna sunt, sed ipsam tantùm tabernam legasse videtur. Rursus qui tabernam hypothecæ submisit, non tantùm tabernam, sed & merces ipsas pignori, & hypothecæ submisisse videtur. l. cùm tabernam. ff. de pignori. cuius intellectum

tradidêre Bartol. ibi Socin. & Iason in l. qui Romæ. §. Callimachus. ff. de verbo. obligat. 4. qu. Baldus & Salicet. in dict. l. cùm tabernam. Antonius Fanensis in tracta. de pignoribus. 2. parte. primo membro. num. 17. Nam & hæc distinctio peculiares rationes habet, quæ à mente testantium, & contrahentium deducuntur, quam obseruare cautè debet is, qui nolit in his controuersijs iudicandis, nec transuersum (quod aiunt) vnguem errare.

His igitur constat, quanam ratione sit accipiendus hic tertius intellectus, quoad remissionem in delictis faciendam. Quæ quidem remissio etiam colligitur ex Authen. qua in prouincia. C. vbi de crim. agi. opor. saltem ex eius ratione. & in Auth. vt omnes obed. iud. §. hoc considerantes.

Quartò erit animaduertendum, in criminibus remissionem esse faciendam ad locum delicti, quoties à iudice illius loci fuerit petita, quod satis probatur in dict. §. si quis verò comprehensorum. Idcircò non est facienda, vbi minimè fuerit petita ab eo iudice, sicuti adnotârunt Bart. Bald. & alij in l. 1. C. vbi de crim. agi opor. Anania in dict. cap. 1. de raptorib. num. 8. Abb. in cap. vlt. de foro compet. col. 8. & ibi Fel. colum. 4. Guido Papæ in quæstion. 102. Hippo. in pract. §. oportunè. nume. 33. Quorum opinio communis est, & obtinet quantum ad necessitatem remittendi. Non enim tenetur iudex remittere reum alicuius criminis ad iudicem loci, in quo deliquerit, nisi ab eo fuerit remissio petita: poterit tamen iudex, si voluerit, ex vrbanitate remittere reum ad iudicem illius loci, vbi deliquit: vt notat Feli. in dict. capit. vltim. num. 10. idem sensit Panorm. in consil. 24. lib. 1. qui scribit etiam inducta consuetudine, quod remissio non fiat in criminalibus, posse iudicem ex quadam vrbanitate remittere delinquentem ad iudicem loci, in quo deliquerit, vt puniatur condigna criminis pœna. Cuius sententia parum hodie iudicibus placuit, cum etiam petita remissione, nisi à superiori iudice cogantur, nolint remittere delinquentem, nec remissione vtuntur in ciuilibus, nec in criminalibus.

Quintò, in delictis remissio fieri debet: non tamen **[64]** à quocunque iudice illius loci, vbi delinquens habitat, aut commoratur. Etenim ille tantùm Iudex poterit, ac debet remittere, qui ratione domicilij, aut originis, alteriúsue causæ habeat iurisdictionem in ipsum delinquentem. Ita quidem existimârunt Anton. Butrius. numer. 10. Aret. col. 4. Felin. num. 9. in d. cap. vlt. de foro comp. Quam sententiam Aret. & Feli. probare conantur ex cap. 1. de priuileg. in 6. vbi constat, exemptum, qui iure ad locum delicti remittendus alioqui est, non posse remitti à iudice ordinario, à quo exemptus existit, quia in exemptum iurisdictionem non habet. Igitur necessaria est iurisdictio aliqua ex causa, vt iudex remittere possit delinquentem ad locum delicti. Sed Panorm. in dict. cap. vltim. num. 16. sequutus Calderinum ab Antonio discedit, asseuerans, remissionem istam posse fieri, & necessariò exequendam esse, etiam ab eo iudice, qui nec ratione domicilij, nec ratione originis iurisdictionem habet in ipsum delinquentem. Quod poterit planè deduci ex Authent. de defensorib. ciuit. §. audient. vbi defensor, qui causam grauem audire nequit, remittit delinquentem ad iudicem, qui eum punire potest. Et pręterea ratio generalis, quæ continetur in dict. §. si quis verò comprehensorum, hoc ipsum suadere videtur, vt inde maximè constet, non satis iustam esse Antonij Butrij sententiam, quam item improbat Maria. Socin. in dict. cap. postulasti. num. 14. Non oberit huic opinioni inductio text. in dict. cap. 1. siquidem vel Romanus Pontifex illud responsum intellexit, vbi non sit à iudice delicti petita remissio. Qua qui dem in specie remissionem illam, quam diximus, non necessariò, sed spontè, & vrbanè fieri, non poterit exequi iudex ille, qui nec ratione domicilij, nec originis habeat iurisdictionem in ipsum delinquentem. Atque ita poterit defendi quod Anton. à Butrio diffiniuit. Aut tandem

probari potest, prædictam decisionem esse intelligendam in exempto, etiam ratione loci, vt si is delinquat extra locum illum, puniri possit à iudice loci delicti, ad quem remittendus erit per iudicem proprium, cui iure exemptionis submittitur, non autem per iudicem ordinarium, episcopum, vel alium, in cuius est territorio, cùm ab eo fuerit per priuilegium ita exemptus, quod nulla sit illius iurisdictio, nisi ratione contractus, vel delicti, sic sanè hunc effectum habebit exemptio illa, licet sit restringenda. Qui quidem sensus (ni fallor) admodum congruit verbis & menti Romani Pontificis.

Sextò in hoc tractatu erit item obseruandum, remissionem istam non esse necessariò exequendam, nec faciendam etiam petente iudice loci vbi crimen commissum est, quoties iudex domicilij ipsum delinquentem eius criminis causa propria sententia condemnauerit, quasi non sit remissioni locus in delictis, vbi iudex domicilij, vel originis sententiam de eodem crimine dixerit, & pronunciauerit. Quod notant Salycetus in l. 1. C. vbi de crimin. agi opor. Baldus in l. executorem. C. de execut. rei iud. numer. 27. Anania in capitul. 1. de raptorib. numero octauo, Matthæus de Afflict. in constitut. Neapol. rub. 41. numero 12. quorum opinio potest iure defendi, vt asserit Felinus in dicto capitulo vltimo, de foro competet. nume. 11. His equidem authoribus suffragatur, quod non tantùm, vbi iudex domicilij, vel originis delinquentem sententia lata condemnauerit, remissioni locus non est, sed & vbi iudex in cognitione causæ præuenerit delicti, & illius loci iudicem, eadem remissio erit omittenda, causaque tractabitur, delictumque punietur à iudice, qui prius cognoscere cæperit. Sic visum est Iacobo de Rauen. & Alberic. in l. hæres absens. §. si quis tutelam. numero octauo. ff. de iudic. Iacobo de Bellouiso in repetitione. §. contrahentes. de foro competenti in 6. numero 121. & Ancharano in c. postulasti. numer. 14. de foro competen. cùm & ipse iudex domicilij, possit punire subditum, qui extra eius territorium deliquerit. l. seculari. §. sunt quædam. ff. de extra. crimin. c. vltim. de foro comp. gloss. COMmuniter recepta in l. 1. & 2. C. vbi de crimin. agi opor. eamque opinionem fatentur COMmunem esse passim iuris vtriusque Interpretes, quoties ad punitionem criminis agitur per accusationem. Sic etenim omnibus, absque vlla controuersia, visum est.

Illud denique disputantibus, an idem sit, quoties ad punitionem criminis agitur per inquisitionem? Et sanè iure Pontificio receptum est, idem esse, vt iudex domicilij, vel originis possit inquirere de crimine à subdito extra territorium commisso, vt illum punire valeat. Quod ex eo probatur, quia ratione domicilij, vel originia est quis propriè subditus. cap. ex parte. c. dilecti. c. cùm contingat. de foro compet. quibus in locis hoc probari videtur. Idem optimè constat in capit. cùm nullus. de tempori. ordi. in 6. Extat ergo discrimen quoad ius ciuile. Nam quidam existimant, iudicem domicilij, vel originis posse, etiam per inquisitionem cognoscere de crimine extra territorium commisso. Quam sententiam probant, & sequuntur in iudice originis Bartol. in l. si cui § vltim. ff. de accusatio. ex gl. in l. relegatorum. §. interdicere. ff. de interdict. Ioan. Bernar. in practica criminali c. 8. Bart. in l. sepulchri. ff. de sepulch. viola. Idem in iudice domicilij, ac tandem in vtroque Ant. Abb. nu. 6. & alij in d. c. cùm contingat. Bart. in l. cunctos populos. num. 47. & sequen. post Cynum ibi. C. de Summa Trinitate. vbi Bal. & alij. Idem tenuerunt Iacob. de Bellouiso in d. §. contrahentes. de foro comp. in 6. nu. 117. & Bald. in cons. 313. lib. 5. idem Baldus in l. vltima. ff. de iuris. om. iud. Carolus Rui. cons. 84. lib. 4. nume. 9. quæ **[65]** quidem opinio COMmunis est, vt fatentur Bologn. in consil. 54. & August. Ariminensis in additio. ad Angelum de Maleficijs. §. hæc est quędam inquisitio. ver. quæro, an de delictis: quo in loco Angelus hanc opinionem sequitur, & Alciatus in cap. 1. de officio ordin. num.

67. contrariam sententiam, quod iure ciuili iudex domicilij, nec originis, non possit punire crimina extra proprium territorium commissa, tenent Ioannes Andræ. in Specul. titul. de compet. iudice. Baldus in l. 1. C. de Ædilit. actio. Salicet. in l. seruos. C. ad leg. Iul. de vi. Alb. 3. part. stat. quęstione 19. Hippol. in l. vltima. ff. de iurisdiction. omn. iudic. num. 137. Gand. in tract. de maleficijs. quæstione 6. Quorum opinionem sequuntur asseuerantes, eam COMmunem esse Hippolytus in practica crimi. §. constante. num. 90. Thomas Grammat. decisio. Neapolit. 26. Ioan. Bernard. in pract. cap. 9. qui tamen capite præcedenti sequutus fuerat obiter in iudice originis contrariam opinionem. Horum authorum ea est ratio, quòd inquisitio pertineat ad publicam vindictam, quæ minimè videtur competere iudici domicilij, vel originis, ex eo, quòd nulla iniuria illi Reipublicæ facta sit ex delicto, ac potius Respublica illa offensam patitur, intra cuius territorium delictum fuerit perpetratum. Quæ tandem ratio mihi non satis sufficiens videtur, maximè siquidem interest Reipublicæ, & illius rectoris, eam prouinciam malis hominibus expurgari, eiusque ciues & originarios, etiam ob scelera alibi commissa puniri, ne obtenta impunitate, in maiora prolabantur vitia, neue aliorum conciuium bene institutos animos corrumpant, & ideo expedit, vel in exilium mitti, vel alia pœna hosce delinquentes affici. Quamobrem opinor priorem opinionem veriorem esse. Quod si ea vera est, vt omnes in iudicio accusationis fatentur, & iudex domicilij præuenerit iudicem loci delicti quoad cognitionem causę, tunc non est locus remissioni. Idem asseuerat Guido Papæ. q. 202.

Contraria sententia placuit Alexandro in l. à Diuo Pio. §. sententiam Romæ. ff. de re iudica. numer. 4. qui existimat, etiam post sententiam latam, aduersus delinquentem per iudicem domicilij, esse remittendum ipsum delinquentem ad locum delicti petente iudice, vt inibi fiat sententiæ latæ executio. Hoc ipsum notant Imola in l. pen. in princ. ff. de publ. iud. Fulgo. in l. 1. C. vbi de crimin. agi oport. Ex quibus constat, quòd data præuentione, non est facienda remissio, donec feratur sententia: qua tamen lata, erit delinquens remittendus ad locum delicti, vt ibi executio fiat. Ipse non video, quanam autoritate, vel ratione probari valeat hæc opinio, nec item illa, quam ex Baldo, & alijs adduximus. Idcircò potiùs admitterem, quòd remissio fiat, etiam ante sententiam, etiam post præuentionem ad iudicem loci delicti, eo petente, & eodem modo post sententiam, præsertim vbi suspicio subesset, non satis æquè, nec pro criminis culpa delinquentem à iudice proprij domicilij punitum esse, aut puniendum fore. Quod si ad petitionem legitimi accusatoris, iudex domicilij cœpisset de crimine tractare, mihi admodum placet, præuentionem istam sufficientem esse, vt remissio non fiat.

Septimò sunt, qui opinentur, non esse locum remissioni ad locum delicti in vagabundo, qui possit vbique puniri. Huius opinionis authores sunt Calderi. & Anania in dict. cap. 1. de ra **[sect. 7]** ptorib. Guido Papæ in dict. quæstione. 202. quibus suffragatur gloss. in l. 1. C. vbi de crimin. agi opor. quam Doctores frequentissimo consensu sequuntur, ex ea deducentes, vagabundum posse puniri, vbi cunque fuerit inuentus: quod textus ibidem probat. Ipse verò hanc sententiam existimo falsam esse, & ideo iuris esse certissimi censeo, remittendum esse vagabundum ad delicti locum, vt in eo publicè puniatur. Sequor equidem in hoc Innocent. & Cardin. in dict. cap. 1. de raptorib. Panormit. post Anton. in dict. capitul. vltimo de foro competend. numer. 21. Maria. Socin. in capit. postulasti. eod. titul. numer. 15. Nec enim potest certa ratio constitui, quæ vagabundum ab alijs in hac specie distinguat. Imò rationes, quæ remissionem istam iustam efficiunt, omninò & in vagabundo iustiores, æquioresque sunt, sicuti lector quiuis facilimè discernere poterit.

Nec oberit huic opinioni text. in dicta l. 1. ex quo videtur adnotatum fuisse, quòd vagabundus possit puniri vbicunque fuerit inuentus, quia id obtinet, quoties non petitur remissio, nec ea iure facienda est, non sic erit idem, si remissio petita fuerit periudicem loci delicti. Aut tandem ea conclusio erit intelligenda, quantum ad locum, vbi vagabundus crimen commiserit. Nam vbi inuentus fuerit delinquens, id est, vbi quis vagabundus deliquerit, ibi erit puniendus. Octauò, remissioni locus erit, eaque facienda est in criminib. grauibus, & in his, quæ leuia non sint, nam in leuibus non est necessaria remissio, nec tenetur iudex delinquentem ad locum delicti remittere, sicuti tenuerunt Calder. in dict. c. 1. de raptori. Cynus in Authen. qua in prouincia. C. vbi de crimin. agi oport. Collectarius in c. postulasti. de foro compet. Quorum opinionem sequitur Capella Tolosana. 319. & fatentur COMmunem esse eam sequuti Aufreri. inibi in addit. & Panormit. in cap. vltim. de foro competen. numer. 15. Ex quibus idem erit, vbi crimina sint grauia, modò actum sit ad ciuilem pœnam, & condemnationem, tunc etenim remissio non est ad locum delicti facienda quod expressim authores prædicti admonent: Quibus suffragari videtur regia l. 2. titul. 17. libr. 8. **[66]** ordinat. idem notant Chassane. in consuetud. Burgundiæ. rubr. 12. numero 7. & Iacobin. de Bellouiso in §. contrahentes. de foro competend. in 6. num. 112. Imola post alios in d. Cle. pastoralis. num. 64.

Nonò, in hoc tractatu oportet animaduertere, quòd vt remissio fiat ad locum delicti, est necessaria quædam summaria criminis cognitio, & probatio, ne alioqui quis innocens infamia **[sect. 8]** notetur. Sic visum est gloss. in Clem. pastoralis. verb. de more. de re iudican. Oldadro consil. 124. & alijs authoribus, quorum statim mentio fiet. Omnes enim tendunt in hoc, quòd remissio fieri non debet, absque delicti commissi suspitione, & cognitione summaria. quod Bald. expressim tradit in d. l. 1. C. vbi de crimin. agi oport. Aretin. in cap. vltim. de foro competen. numer. 20. Sunt tamen qui probare velint, hanc cognitionem summariam esse prępmittendam à iudice remissuro, qui requisitus est ad remissionem. quod notant Anton. Abb. num. 18. & Fel. in d. c. vlt. numer. 10. Quam opinionem nec praxis admisit, nec iure veram existimo. Nam & Bart. in l. vlt. §. 1. ff. de publica scribit, iudicem à quo remissio petitur per iudicem loci delicti, esse merum executorem, nec posse, etiam summariè, cognoscere de ipso crimine. Idem notat Iason in l. magistratibus. ff. de iuris. om. iud. colum. 1. Est ergo necessaria summaria delicti cognitio, & probatio ad remissionem, in quo omnes propemodum conuenire mihi videntur. Hæc autem fieri debet à iudice loci delicti, qui remissionem petit. quod mihi videtur Bartol. in dicta l. 1. Panormitan. in dicto. capitul. vltim. numer. 18. rectè sensisse & Guidonem Papæ in dicta quæst. 202. Eiusdem opinionis authorem habeo, qui asserit, iudicem requisitum hanc cognitionem habere, quoties requirens eam omiserit, aut ad iudicem requisitum non transmiserit. Idem tenet Chassaneus in dicta rubr. 12. numer. 6. Ex quibus illud superest, quod modò potissimè receptum est, vt iudex requirens teneatur in ipsis literis requisitorijs summatim delicti cognitionem interserere, alioqui non tenetur iudex requisitus remittere delinquentem. Nec quidquam refert, legem regiam quæ 2. est titul. 17. libr. 8. ordi. exigere ad remissionem, quòd reus iam fuerit à iudice requirente condemnatus. Nam id obtinet, quotiens iudex ille processit contra delinquentem absentem iuxta formam iuris, eumque propria sententia damnauerit. Nec tamen ex hoc negat regia lex, posse iudicem loci delicti statim ante condemnationem præmissa summaria quadam cognitione remissionem petere.

Decimò solet controuerti hac in re, an sit remittendus fur ad locum delicti, vbi is cum re furto **[sect. 9]** oblata, in alium fugerit locu*m?* Nam quòd non sit locus remissioni, tenent

Bartol. in l. si dominum. ff. de furtis. & ibi Alexand. Bald. in l. vnica. colum. 7. C. de confe. Gonsalus à villadiego in tracta. de hæreticis. quæstione 8. Angelus de Castro filius Pauli de Castro, cons. 457. inter consilia patris. 2. lib. Eandem opinionem asserit iure veriorem esse Bald. in consil. 471. lib. 3. propter nouam rei contrectationem, ex qua nouum crimen committitur, cuius ratione poterit fur puniri à iudice illius loci, in quo nouè rem contrectauit, nec erit remittendus ad locum delicti. Verum quia Bald. in dicto consil. 471. scribit, hanc opinionem non esse receptam, nec seruari, & quia ipse aliquot authoribus citatis eam dubiam esse existimaui in libr. 2. Variar. solut. cap. 20. nume. 15. Nunc constanter assero, eam iure non probari, nec admittendam esse. Nam vera iniuria, proprium furtum ex illa prima fit acceptione iniqua: tametsi delictum ipsum vlterius procedat propter repetitam contrectationem, & vsum rei furtiuæ. Quod quidem in hac quæstione parum vrget, cùm de remissione tractemus, quæ fieri debet ad locum delicti, cuius Reipublicæ verè facta fuit iniuria tam publica, quàm priuata. Idcircò, si quis rationes ad amussim obseruauerit, ex quibus remissio ad locum delicti fit, planè, ni ipse fallor, fatebitur, etiam in hac specie furem cum ipsa re furtiua, ad locum delicti remittendum fore. Quod Fulg. tenet consil. 149. colum. 2. idem probat Maria. Mantua apophthegmate. 303. ex posterioribus: etiam si Bartoli sententiam teneat Guido Papæ in dict. quæst. 202. & asserat communem esse Nicola. Boer. in decisione 13. num. 47. sic & Iacob. de Bellouiso in d. §. contrahentes. num. 120. scribit: se vidisse communiter seruari Bart. opinionem, licet quidam eam reprobauerint.

Vndecimò erit prætereà adnotandum, hanc remissionem tunc obtinere, & faciendam esse, quoties delinquens extrà Romanam vrbem degit, & habitat. Nam si is Romæ habitat, non est necessariò facienda remissio, nec tenetur Romanus iudex hunc delinquentem remittere: vt scribit Oldra. cons. 124. asseuerans ita Romæ seruatum sæpissimè fuisse. Mihi tamen hæc conclusio videtur à sequentibus pendêre. Nam siue remissio petatur eo casu, quo Romæ est maius tribunal, ad illius criminis punitionem, quia locus delicti subest Romanis magistratibus, & curiæ Romanæ, vel eo casu, quo distincta est iurisdictio loci delicti à iurisdictione Romanæ curiæ, vtroque casu petenda est huius sententiæ resolutio ab his, quæ statim tractabuntur.

Duodecimo loco sese offert frequens huius quæstionis moderamen, siquidem remissio faci **[sect. 10]** enda non est, quoties iudex requirens, petensque remissionem, & requisitus, non sunt eiusdem imperij, nec principatus. Huius conclusionis ea est ratio, quòd non sit princeps aliquis **[67]** qui possit compellere iudicem requisitum ad remissionem. Non enim subest vterque iudex vni principi. Sed si alioqui teneretur iudex requisitus remittere, hæc ratio parum vrgeret, cum posset cogi ab illo principe, cui iudex ipse requisitus subditus est. Et nihilominus hanc opinionem tenent Bald. in lege 2. C. de seruis fugitiui. versicul. sed nunquid. Odofre. in Authen. qua in prouincia. C. vbi de cri. agi oport. Quæ quidem sententia communi totius orbis Christiani vsu, & PRAXI recepta est, vt testantur Bal. in lege 1. C. vbi de crim. agi oportet. Iacob. de Bellouis. in dicto §. contrahentes. numero 113. Matthæ. de Afflict. in const. Neapolit. libro 2. rubri. 3. numero 88. Chassanæ. in consuetud. Burgund. rubr. 12. numero 14. Fulgosi. consilio 149. colum. 2. Nicola. Boeri. decisi. 29. & plerique alij passim præsertim Paulus Eleazar. Imola & alij in Clement. pastoralis. de re iudicata super glo. verbo. de more. Aufrerius in addition. ad capellam Tolosanam. quæst. 319. imò & apud Italos consuetudine inductum esse, quod remissio non fiat, etiam in locis quæ Imperatori subsunt, asserunt Bartol. in l. qui sepulchri. ff. de sepulchro violat. Angel. in l. hæres absens. ff. de iudicijs. Felinus in dicto cap. vlt. de foro competen. nu. 11. & profectò vbi vtrique

iudici communis esset Romana, & Imperatoria lex, quæ remissionem fieri iubet, necessaria est consuetudo legitimè præscripta ad excusandum iudicem, qui nolit remittere. Quod fatentur Pau. & Imola in d. Clemen. pastoralis. & Felin. in d. cap. vlt. nume. 11. Anania in d. cap. 1. de raptori. col. pen. At vbi lex quæ remissionem fieri iubet, non afficiat eodem vinculo vnius legislatoris vtrunque iudicem, remissio non est in præcepto, nec tenetur iudex requisitus remittere, etiam seclusa consuetudine, quæ necessaria est, vbi lex præcipiens remissionem ratione eiusdem legislatoris est vtrique iudici communis. Ea verò lex, quæ à ratione naturali deducitur, & quæ docetius vnicuique reddendum fore, in vtroque casu seruanda erit, & ideò quoties remissioni locus non est, tenetur iudex priuato læso, & accusanti delinquentem ius reddere, & ipsum delinquentem punire, nec ab hoc iure poterit excusari consuetudine quacunque nec alia humana lege, cùm & hæc iniqua foret, & naturali rationi refragaretur. Sic etenim rem istam intellexêre. Nicola. Boeri. in dicta decisione 29. Iason consi. 121. libr. 1. Thomas Grammat. decisio. 26. num. 3. Calder. in d. cap. 1. de raptori. sensit Abb. in consi. 24. col. 2. libr. 1. idem Abb. in d. c. vlt. de foro comp. nu. 23. Aufre in d. decisio. 319. & Rochus Curt. in cap. vltim. de consue. folio paruo 17. col. 1. qui expressim asseuerant, validam esse consuetudinem; quæ remissionem istam impediat & tollat, modo delictum puniri possit, & puniatur à iudice, qui ex eadem consuetudine remittere non tenetur.

Igitur iudex requisitus vel remittere tenetur, vel delinquentem ipsum punire ad ipsius offensi accusationem, quod in hac quæstione ipse censeo maximè considerandum fore. Nec enim me latet, apud plerosque receptum esse, non posse delictum puniri extra locum delicti, nisi à iudice domicilij, vel originis: ita quidem tradit Iacob. de Bellouis. in dicto §. contrahentes. num. 119. Panor. item in d. ca. vlt. nu. 13. & alij in dicta Clem. pastoralis. de re iudicat. Attamen est animaduertendum, quòd vbi delinquens est vagabundus verè. vel ex præsumptione, quia spes est, & suspicio maxima ipsum in locum domicilij, vel originis non migraturum intra breue tempus, hic poterit puniri à quocunque iudice illius loci, vbi moram fecerit, aut per quem transit viator, quem admodum Panor. in d. nu. 13. & seq. tradit ex Spec. in tit. de competenti iudice. §. 1. versi. quadragesimo. & Antoni. ibidem tex. opt. in l. 1. C. vbi de crim. agi opor. & in Authen. vt nulli iudicum. §. si quis verò. Atque ita in hisce vagabundis planè admittetur, quòd modo respondimus, cùm possint vbique puniri. Sed & si quis deliquerit in alterius iniuriam, & à loco delicti fugerit in eum locum, à quo remissio fieri non potest, quia diuersi principatus sit, nec in eo domicilium, aut originem habeat ipse criminis author, profectò iniquum videtur, quòd hic nec sit remittendus ad locum delicti, nec sit puniendus à iudice illius loci, petente offenso publicam vindictam. Nam & Docto. ipsi paulò ante citati contendunt, non valere consuetudinem, quod delinquena non remittatur à iudice, qui nec sit domicilij, nec originis, quia maneret tunc crimen impunitum, cum iudex ille punire delictum non possit, in quo conuenire mihi videntur cum Iacobo de Bellouis. & Panor. & alijs. Hæc autem ratio à naturali iure deducitur, & ideò eadem est, & vbique locorum viget.

Igitur sicut non valeret consuetudo impediens remissionem, vbi iudex requisitus delictum punire non potest, etiam nec valebit, vbi iudex requirens, & requisitus sunt sub diuersis principibus, quoties non potest delictum puniri à iudice, qui remissionem negat. Etenim vtroque casu, delictum manet impunitum aduersus rationem naturalem, & quę nullo temporis vsu tolli potest. Quamobrem, vbi iudex requisitus, diuersi principatus est, tenetur remittere, quod omnes negant, & nos itidem eisdem accessimus, vel punire debet delinquentem, quem offensus accusat. Cui opinioni illud accedit, quod dum offensus agit ad

satisfactionem iniuriæ, & læsionis, quam iure naturali tenetur offendens omninò impendere: tunc illius satisfactionis debitor est, vt & pecuniæ, alioqui debitæ esse poterat. Nemo verò inficiabitur debitorem hunc posse, cùm in fuga sit, vbique conueniri: ergò & delinquens ratione satisfactionis, poterit **[68]** apud quemcunque iudicem accusari, si remissioni locus non sit ad iudicem illum, qui poterat iure ordinario ad criminis punitionem pro cedere. Et prętereà tenetur quilibet princeps, seu iudex ius vnicuique petenti reddere, cùm hoc sit munus iustitiæ à lege naturali, quæ vbique vim habet, manifestè procedens, quod si dixeris, hoc verum esse, si sit iudex competens illius, contra quem agitur, id ipse facilè concesserim, modo mihi, & illud detur, in specie, quam tractamus, hunc iudicem competentem, & verum esse, cùm ex culpa rei non possit offensus eum apud proprium iudicem deferre, fugitiuus etenim est. Sed etsi ad pœnam criminis agatur, quæ non pertineat ad offensi satis factionem, saltem eam, quæ iure naturali ei debetur ab offendente, tunc erit obseruandum, an totius Reipublicæ vniuersalis intersit, crimen hoc quod defertur, non relinqui impunitum. Nec enim hoc obtinebit in quibuscunque crimin ibus sed tantùm in illis, quæ adeò atrocia sunt, vt eorum impunitas, propter scandalum graue, exemplum insigne vel suspicionem repetendi sceleris, sit cuilibet Reipub. & denique totius orbis vniuersali detrimentum allatura.

Decimotertiò, illud ab eisdem authoribus in disputationem adducitur, an remissio facienda sit à iudice maiori ad minorem. Est etenim exemplum huius quæstionis passim obuium, quoties iudex loci delicti subditus est illi iudici, qui ad remissionem requiritur. Et Oldra. in d. consi. 123. respondit, non teneri hoc in casu iudicem requisitum remittere delinquentem, quia remissio fieri debet à minori ad maiorem, vel à pari ad parem: non autem à maiori ad minorem. leg. ad cognitionem. ff. quibus ex causis in poss. eatur. l. ad principem. ff. de appel. & in Authen. de appellat. in prin. idem not. Chassanæus in consuetu. Burg. rubr. 12. num. 16. Quorum opinionem ipse intelligo, vbi iudex hic maior, vel superior poterat alioqui causam iam cæptam, à iudice inferiori aduocare ad se ipsum, aut retinere cuius cunque appellationis occasione. Nam hic iudex cùm remissio petitur, vel causam auocabit, vel eandem retinebit vtcunque appellante reo ab iniquè petita remissione, etiamsi æquissimè eadem petita fuerit. Hac equidem de re aliquod superius adnotauimus c. 4. Quod si iudex hic superior non possit causam apud iudicem inferiorem pendentem auocare, nec eius cognitionem adsumere aliter, quam per legitimam appellationem, profectò tenebitur requisitus delinquentem remittere ad locum delicti, quanuis illius loci magistratus inferiores sint, & hunc superiorem habeant. Sic denique in Hispania, si delinquens à loco delicti commissi fugerit ad locum, vbi est dux, Comes, aut Marchio loci delicti dominus, & iudex ordinarius loci delicti petierit remissionem, non poterit eam negare, nec impedire Dux ille, Comes, vel Marchio, etiamsi superior sit iudicibus ordinarijs loci, in quo delictum commissum fuit. Quam opinionem planè probare videtur Iacob. de Bellouis. in d. §. contrahentes. numero 112. & Chassanæus in d. rubr. 12. num. 16. quo in loco repetitionem prædictam super §. contrahentes. non tribuit Iacobo à Bellouis. sed cuidam Iordano Bretio. & id fortassis rectè. Nam id opus saltem non est illius celebratissimi Iacob. à Belloui, qui fuit antiquior Bartolo, Baldo, Fabro, & Sal. quorum omnium sæpissimè sit mentio in d. relectione.

Decimoquartò, non immeritò quæritur, cuius expensis fieri debeat isthæc remissio? & Bald. in c. Nonnulli. colum. 3. de rescript. Iason in l. à diuo **[sect. 11]** Pio. §. sententiam. columna secunda. ff. de re iud. rursus. idem Bald. in cap. 1. §. si iudex. de pace tenend. & Matthæ. de Afflict. in constit. Neapol. lib. 1. rubr. 41. num. 13. in ea sunt sententia, vt opinentur,

has expensas impendendas esse ab ipso accusatore, si is remissionem petierit, vel eo petente fuerit à iudice loci delicti postulata, alioqui ab ipso iudice publico, ex ærario pręstandæ sunt, qui remissionem petit. Primum deducitur ex argum. l. cùm sæpè. C. de erogatio. milit. annonæ vltimum ex l. mulier in opus. ff. de captiuis & hæc iure commun. At iure regio extat l. secunda. titulo 17. libro 8. ordinar. qua statutum est, has expensas ministrandas esse ab ipsomet delinquente, & ex eius bonis, si bona habeat, alioqui ab ipso accusatore, quod si neuter habeat, vnde possit has suppeditare expensas, tunc præstandæ sunt ex publico ærario illius loci, vbi capitur reus sceleris author. Igitur differt à iure Communi, regia ordinatio, quæ expressim tractat de remittendo eo delinquente, qui absens à loco delicti, ab eiusdem loci iudice damnatus fuerit & pronunciatus criminis author. Quod est omninò hac in re considerandum, vt hinc argumentemur, sitnè idem agendum generaliter, quoties remissio fuerit in criminalibus petita.

Decimoquintò superest examinare, sitne remissioni locus in crimine hæresis, & multis placuit, **[sect. 12]** non esse remissionem faciendam, sed posse hæreticum puniri quocunque in loco repertus fuerit, tametsi in eo loco nihil impium vlterius fecerit. Quam sententiam veram esse censent pluribus rationibus Paulus Eleazar. & Card. in Clemen. pastoralis. de re iudicata. §. denique. & ibi Bonifacius in §. nos tam ex superioritate. Gonsalus à Villadiego. de hæreticis. quæst. 8. ad finem Guido Papæ, quæst. 202. Iacobus Septimacensis in curia Pintiana regius consiliarius in institutionibus Catholicis. capitulo 2. Chassanæus in consuetudin. Burgundiæ rubric. 12. numero 17. Quorum sententiam ipse opinor vlterius esse aperiendam, ne quis in vniuersum ita eam accipiat, quod iuri & æquitati læsio fiat. Primum etenim, vbi qui Granatæ cri-**[69]**men hæresis commiserit, & fugerit Valentiam, ibique in eodem crimine perseuerauerit, si nulla fuerit petita remissio à Granatensibus inquisitoribus, dubio procul poterit hic hæreticus puniri Valentiæ. Atque in hunc sensum accipienda est Communis sententia, ea quidem ratione, quia crimen hæresis, etiam Valentiæ contrahitur, idcircò mirum non est, quod ibi puniatur, imò profectò iustum, & æquum. Idemque sensit glossa & fatentur omnes in capitu. vt commissi. de hæreti. in 6. Cynus & alij in lege 1. ad finem. C. de summa Trinitate & fide Cathol. Quod si petita fuerit remissio, tunc sanè ni fallor, ea est facienda, cùm hic hæreticus Granatæ crimen per actum exteriorem contraxerit, & commiserit. Valentiæ verò animo tantùm prauo absque exteriori facto, in eadem hæresi perseueret, in hac etenim specie præcipuè agitur de punienda hæresi, quæ per opus exterius Granatæ perpetratum in iudicium ecclesiæ incidit. Nec video rationem aliquam efficacem, quæ huic obstet remissioni, si ea petita fuerit: Imò huc pertinent omnes rationes, quę superius traditæ fuêre ad remissionis iustitiam comprobandam. Nec sequitur, hæreticus vbique puniri potest. quod nos fatemur, ergò non est eius facienda remissio, si petatur. Hæc etenim collectio falsa est, vt apparet ex his, quæ hoc in capite non semel fuêre adnotata. Eadem ferè ratione, vbi quis hæresis crimen publicè Granatæ commiserit, isque fugerit Valentiam vbi occultè idem crimen repetat, erit remittendus, si remissio petatur, ad inquisitores Granatenses. Quod expressim notant Domin. & Franc. in dicto capitulo, vt commissi. §. & contra illos. Ex quibus & illud apparet, non esse remissionem faciendam, vbi hæreticus ita palàm, & publicè, aut ita occultè vtrobique deliquerit. Etenim præferendus erit iudex illius loci, vbi modò capitur. Fit ergo, etiam in crimine hæresis, remissionem faciendam fore: quod notant Petrus & Cynus in lege 1. ad finem. C. de summa Trinita. Ioannes Andr. & Anch. ac Vanchellius in dicto capitul. vt commissi. cùm remissio fiat in prædictis duobus casibus, in quibus & alia crimina eodem iure censentur frequentius, siquidem alioqui rara sit in alijs delictis remissio. Denique hinc

apparet, quonam modo sit accipienda opinio eorum, qui censent, in crimine hæresis non esse locum remissioni, quemadmodum placuit Iacobo de Rauen. in dicta lege prima & his, quos nuncupatim in hac quæstione paulò ante citauimus.
Hæc de remissione sint satis, vt hinc possit quis
piam percipere, quando iudex requisitus teneatur
reum alicuius criminis ad locum delicti remittere.

THEMA CAP. XII

De petitione hęreditatis expenditur Pauli Iurisconsulti locus forensi exercitationi maximè commodus.

SVMMARIA.

1 *Petitio hæreditatis est iudicium vniuersale, & inibi quonam modo proponenda sit?*

2 *Quæ sit vera ratio, cur petitio hæreditatis non datur contra titulo poßidentem.*

3 *Petitio hæreditatis datur contra poßidentem titulo acquisito post mortem testatoris.*

4 *Petitio hæreditatis, an detur contra poßidentem titulo putatiuo.*

5 *Petitio hæreditatis non datur contra poßidentem titulo acquisito ab eo, qui poterat petitione hæreditatis conueniri.*

6 *Expenditur vera interpretatio Iurisconsulti in l. 4. ff. de petiti. hæredi.*

CAPVT XII.

IVDICIVM hoc petitionis hæreditatis esse vniuersale, scribit Iurisconsul. in l. 1. ff. de rei vendic. in prin. & in l. item videndum. §. vlt. & l. sequen. ff. de pet. hęred. quod licet mixtum sit partim in rem, partim in personam competens. §. quædam actiones. institut. de actionibus l. hæreditatis petitiones. C. de petit. hæred. propriè tamen est in rem, qua ex parte præcipuè ex possessione aduersarij constat. l. sed etsi. §. petitio hæreditatis. ff. de pet. hæreditatis. Idcircò in hoc tendit, vt quis declaretur, ac pronuncietur hæres, ad eumḱque hære **[sect. 1]** ditatem, id est vniuersitatem pertinere. l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei vendicat. Etenim quatenus de ipsa vniuersali actione tractabitur, ius actoris oportet metiri suo proprio iure, nempè an sit hæres, qua verò ex parte de executione huius iudicij agitur, necessum est, quod officio iudicis actori restituatur, quicquid ex hæreditate reus possidet: sicuti traditur in l. licet. ff. de pet. hæredit. l. 1. §. 1. ff. si pars hæred. petat. Qua ratione satis erit, libellum iudici offerre absque vlla rerum expressa mentione, quo petat quis se pronunciari hæredem defuncti, & ad eum illius hæreditatem pertinere, damnariḱque aduersarium ad restitutionem omnium rerum ad hæreditatem illam pertinentium. Sic sanè ex varijs Iurisconsultorum locis tradidêre Bartolus, Paulus Castren. & alij in l. 1. ff. de eden. Bart. in dicta lege licet. Abb. in capit. 2. de libel. oblat. numer. 25. & Socin. ibi num. 79. tex. optimus in l. hæreditas. ff. de acquirenda hæreditat. l. non possumus. ff. de petitione hæreditat. Imo. in di-**[70]**cto c. 2. col. penult. Lanfran. in c. quoniam contra. de probatio. verb. petitiones. colu. 3. regia. l. 26. titu. 2. parte 3. Quamobrem non satis huius actionis vim percepit gloss. in dicto cap. 2.

dum scribit, libellum hac in actione ita concipiendum esse. Peto talem hæreditatem. Prius etenim oportet petere, quod pronuncietur hæres Sempronij defuncti. Hoc siquidem in hoc iudicio potissimum est, cui consequitur hęreditatis, & rerum hæreditariarum restitutio, & ideò non rectè petit, qui agens petitione hæreditatis, ipsam hæreditatem petit, nisi prius petierit se pronunciari hęredem, cùm ad hoc detur hoc iudicium, vt per iudicis diffinitionem actor hęres pronuncietur.

Ex his satis deduci poterit, quæ sit vera ratio, cur petitio hæreditatis non detur contra titulo possidentem? quod constat in l. regulariter. ff. de petitione hæreditatis. cuius interpretatio **[sect. 2]** nem explicat Iason in l. 1. colum. 4. C. de inoffi. testa. Idem Ias. in §. actionum. Instit. de actionibus. num. 218. Nam hoc iudicium in hoc tendit, vt actor pronuncietur hæres defuncti, quòd si reus titulum allegauerit, ex quo etiamsi actor hæres sit, nihilominus res petita ad eum non pertinebit, profectò non est, cur iudicium petitionis hæreditatis amplius examinetur, ac potius erit de rei vendicatione agendum. Quo in iudicio actor probare poterit, se dominum esse rei petitæ, quia eius dominium, quod defunctus habuit, in eum fuerit translatum: reus verò negabit actorem vllo iure rei dominium habere. Igitur quo ties non est tractandum, an actor sit hæres, quia hoc reus expressè fatetur, hoc agens, & allegans, rem non esse actoris, nec eius fuisse tempore mortis, cuius hæres actor dicitur, actione reali rei vendicationis, non petitione hæreditatis erit agendum. Idem erit & quoties reus simul duabus vtatur defensionibus: nempè quia negat, actorem dominum esse rei petitæ, vel quia defunctus eius dominium non habuit, nec in eum id transtulit, etiamsi verè sit hæres, vel quia etiamsi defunctus dominus fuerit, non tamen eius sit hæres actor ipse. Nam & in hoc casu, non est agendum, nec tractandum de petitione hæreditatis. Quæ denique datur aduersus eum, qui siue bona, siue mala fide putat se hæredem, & pro hærede possidet. lege regulariter. & lege pro hærede possidet. ff. de pet. hæreditat. Sic sanè hac actione agendum erit, vbi tantùm id exanimandum est, quo ad iudicij diffinitionem, vt missam eius exequutionem faciamus, vter sit defuncti hæres actor, vel reus, vel an actor hoc ius hæredis habeat? Etenim vbi præter quæstionem istam oporteat tractari, an res, de qua controuertitur, ad defunctum pertinuerit, vel ad eius hæredem pertineat, & sic de alio titulo, quam hæreditatis, tunc actione reali, & iudicio rei vendicationis est causa peragenda, siquidem is, qui titulum pręTendit, negat aduersario dominium, & ideò rectè tunc competit rei vendication. lex. sed si lege. §. quod autem. ff. de petition. hæreditat. lege hæredes. §. quod pro emptore. ff. famil. erciscun. §. omnium. instit. de action. ad finem. Hanc verò rationem explicuit glossa in lege hæreditatem. C. in quibus casibus cessat longo tempore præscriptio. quæ satis congrua est, licet Bartolus in lege hæreditatis. C. de petition. hæred. Idem in dicta lege pro hæred. Angelus in lege Pomponius. ff. de rei vendication. Imola in lege, si is qui bona. ff. de acquirend. hæred. & alibi passim iuris ciuilis Interpretes ab hac ratione discedentes aliam comminiscuntur. nec satis congruam, nec Iurisconsultorum responsis conuenientem, etiamsi Iason in dicto §. actionum. nume. ducentesimo decimo octauo scribat, eam COMMVNEM esse, ipsamque probauerit. Quid enim obsecro refert ad examinandam litigantium concertationem, & eorum iura expendenda, quod vterque titulum, & possessionem alleget, vt tandem hoc in casu non sit locus petitioni hæreditatis? Nam etsi defunctus possederit, cùm hæc possessio in hæredem non transierit, parum vrget, vt petitio hæreditatis detur contra eum, qui possidet, absque titulo pro possessore: vel cum titulo pro hærede, actor etenim probare debet semper ius, quod in iudicium deduxerit. Et ideò non interest ad dandam actionem hanc, vel illam, quòd titulum alleget, & possessionem: Imò potius erit considerandum, de qua re in iudicio

sit examen constituendum, & quid ad iura vtriusque litigatoris expendendum sit, perpensa petitione agentis. Hoc ipsum manifestius apparebit ex his, quæ statim ad apertiorem huius controuersię cognitionem palàm explicabuntur.
Erit equidem ex prænotatis constituendum agente petitione hæreditatis, vbi verè & propriè iudicium istud tractabitur, non teneri ad probationem dominij rei petitæ, id est, non tenebitur hic actor probare, defunctum do minium illius rei habuisse tempore mortis, sed satis erit, rem illam in eius hæreditate mansisse. tex. celebris in l. & non tantum. ff. de pet. hęr. tradit Bart. in d. l. hæreditatis. & est Communis omnium sententia. Vnde maximè refert, an agatur rei vendicatione, an petitione hęreditatis, siquidem agens actione reali vendicationis, tenetur probare dominium, alio qui non obtinebit, extat & aliud non leue discrimen, nam reus ab actione rei vendicationis, poterit se defendere præscriptione temporis viginti, vel decem annorum, à petitione autem hæreditatis non aliter, quàm triginta annorum præscriptione, quod probatur in d. l. hęred. Ergo non parui refert, an sit iudicium tractandum super petitione hæreditatis, an super rei vendicatione.
Tertiò hinc apparet, qua ratione petitio hæredi-**[71]**tatis detur contra possidentem pro possessore, & sic contra prædonem. l. regulariter. & l. pro hære de. §. vlt. & l. sequent. ff. de pet. hæred. Etenim cùm reus nullum possessionis titulum allegat, sed tantùm possessionem ipsam, tunc nihil est inquirendum in eo iudicio amplius, quam quòd actor sit hæres. Nam à reo possidente pro possessore hoc tacitè. negatur, & quod res manserit, ac relicta fuerit in defuncti hæreditate, huic equidem examini propriè conuenit hæreditatis pet. Nec tractandum erit de dominio ipsius rei, cum reus non dixerit, se rei petitæ dominum esse, aut dominij titulum habere, ex eoque rem ipsam hactenus possedisse.
Quartò ex his poterit examinari, quod Bald. eleganter scripsit in l. vlt. C. de edi. di. Adr. toll. opposit. 9. dum existimat, petitionem hęreditatis dari contra possidentem titulo, quem tamen acquisiuit post mortem testatoris defuncti, licet ea non detur contra possidentem titulo ante obitum defuncti, de cuius hæreditate agitur, acquisitio. Hanc opi. Bald. probat ex d. l. vl. vbi constat ex vltima illius constitutionis parte, possessorium, cuius inibi mentio sit, competere aduersus habentem titulum, & ex eo possidentem, cùm tamen sit iudicium illud debilius, quam pet. hære. idcircò illius edicti. iudicium competit contra possidentem, ex titulo acquisito post obitum defuncti, sicut & contra hunc competeret pet. hæred. Nam alias si petitio hæreditatis non daretur contra hunc possessorem, eodem iure negari deberet possessorium illud iudicium, de quo in d. l. vlt. agitur. Sic tandem opinio Bald. admittitur à Barb. in consi. 65. incipit. Clementissimi. lib. 2. qui latè conatur eam defendere. Et tamen contrarium aduersus Bal. probare conatur. Salyc. Alex. Iacob. Pau. Cast. & Ias. in d. l. vlt. ad fin. Idem Ias. in d. §. actionum. nu. 218. & ibi Ange. nu. 68. Alex. in consi. 73. li. 5. qui eandem op. Bald. asseuerat Communi omnium consensu, improbatam esse in consi. 184. & cons. 186. eo. lib. vbique Communem hanc opi. sequutus. Sic & Angelus Aret. §. sed istæ. de actionibus. numero 13. fatetur communem opi. quam ipse probat, esse contra Bald. & licet Curt. Iunior, dubius tamen sentauerit sententiam Bald. tueri: nihilominus aduersus Bald. est optimus textus in lege 2. §. vlt. iuncta l. hæreditatis. C. de pet. hæred. Ex quo deducitur discrimen elegans, & insigne, in hac materia inter emptorem hæreditatis, & emptorem rerum singularium. Emptor enim hæreditatis tenetur, ac conueniri poterit pet. hæred. emptor autem rerum singularium, actionereali rei vendicatio. Et tamen vt differentia sit apta, præmittendum est, emptorem singularium, post mortem defuncti testatoris emisse, titulumque habuisse, cùm alioqui admodum incongrua & inepta esset collatio vtriusque

emptoris. His accedit text. in leg. etiam. §. 1. ff. de pet. hæred. vbi datur petitio hæreditatis, contra emptorem hæreditatis in quibusdam casibus, quę semper danda foret, si vera esset Bald. sententia. cum hic titulum post mortem defuncti acquisierit. Sic & aduersus opin. Bald. vrget ratio, quam adduximus ad probandam iuris regulam, quæ docet, petitionem hæreditatis non esse dandam contra titulo possidentem. Is etenim qui titulo possidet, siue eum habuerit ante obitum defuncti, siue post eius mortem, non negat actorem esse hæredem, sed contendit, eum etiamsi hęres sit, non esse dominum rei petitæ, & in hoc titulum allegat. Et ideò agendum erit de dominio rei, an sit penes actorem, vel reum, non de ea quęstione, an actor hæres sit per sententiam pronunciandus. Quod quidem iudicium actione reali, & sic rei vendicationis erit definiendum, quemadmodum paulò antè probauimus, sed & contra Bald. est optima glossa in leg penul. & vlt. ff. pro legato. Nec suffragatur Baldo text. in d. l. vlt. qui iuxta glossam ibi verb. Principalem. Ita est intelligendus, vt cùm petitio hæreditatis detur contra titulo possidentem, tunc ea excludatur decem annorum præscriptione, ac quoties detur contra possidentem pro hærede, vel pro possessore, tollatur triginta annorum tempore, quam interpretationem sequuntur Bar. Cyn. & Alex. ibi quæ tamen ex eo non placet, quòd rursus in idem incidamus dubium, cur detur inibi petitio hæreditatis, seu interdictum illud contra titulo possidentem. Quamobrem ipse aliter accipio quod in d. l. vlt. decisum extat. & fateor, interdictum illud possessorium dari contra titulo possidentem, etiamsi petitio hæreditatis minimè tunc daretur, nec video, qua ratione possit congruè deduci argumentatio ista, non datur petitio hæreditatis: ergò nec interdictum possessorium. Cùm hæc sint duo iudicia admodum distincta, nempe iudicium proprietatis, & possessionis, l. naturaliter. §, nihil commune. ff. de acquirenda possessione. Imò hic argumentationis modus facilimè resoluitur, ex lege, is qui destinauit. ff. de rei vendicat. & his quæ notantur per Bartolum in lege, in rem alienam. ff. de pignoribus columna 3. sic etenim in dicta lege vlt. detur illud interdictum possessorium contra titulo possidentem, non ex hoc sequitur dari contra eundem petitionem hæreditatis, quam interpretationem Alexander longius probat in dicto consilio 73. libro 5. Et probatur, quia iudicium illud possessorium, quo ad summariam cognitionem, datur pro bonis quæ defunctus tempore mortis possidebat, nec impeditur eius cognitio, etiamsi à reo allegetur & probetur titulus simul cum possessione, tametsi actor non obtinebit in eo iudicio, si ex summaria vtrinque recepta probatione constiterit, vel defunctum eam rem, non possedisse tempore mortis, vel reum eius dominium habere, etiamsi possessio tempore mortis, penes defunctum fuerit, quemadmodum in d. l. **[72]** vlt. omnes frequentiori consensu tradidêre. At in petitione hęreditatis iudicium impeditur, si probetur titulus, qui verè sufficiens est ad translationem dominij, vel vsu capiendi conditionem, iuxta ea, quæ notantur in d. lege vlt. C. de edict. diui. Adrian. tollen. per Alexandrum & Ias. columna vlt. Nam licet ipse Alexan. & Iaso. & idem Iaso. in d. §. actionum. num ero 222. asseuerent, Communi opi. receptum esse, quòd licet titulus putatiuus alioqui sufficiat ad vsu **[sect. 4]** capionem, non tamen impedit iudicium petitionis hæreditatis. Quam opi. tenent gl. in d. l. vlt. C. de edict. diui. Adrian. tollen. ad finem. & ibi Bald. 15. opposit. Iacob. & Fulgosius colum. vlt. rursus idem Ias. in l. 1. C. de in offi. testament. numer. 10. gloss. & Bartolus. in lege Iulianus. in prin. ff. quibus ex causis maior. glos. in lege 1. in prin. & ibi Bartolus. ff. quorum bonorum. & gl. in lege hæreditatem. C. in quibus causis cessat longi temp. præscrip. Et eandem opi. sequatur, & existimet Communem esse Curt. Iun. in d. l. vlt. num. 21. ipse verò contrariam sententiam veriorem esse opinor, & ideò arbitror, iudicium petitionis hæreditatis impediri, si reus possideat titulo singulari, qui propter iustum errorem sufficiat ad

vsu capionem rei petitæ. Hanc sententiam primum mihi satis probat text. in lege. nec vllam. §. 1. ff. de pet. hære. ex quo deducitur, petitionem hæreditatis dari contra eum, qui titulo possideat, modo titulus is accedat ad titulum pro possessore, quia omninò mala fides ab ipso reo allegatur, qui verè non alia ex causa possidet, quàm quod sciens, rem alienam esse, & à se ipso mala fide, titulo prorsus nullo possideri, ipsam habeat occupatam. Igitur quo ties hæc exceptio deficiat. & reus rem petitam bona fide possideat, titulumque habeat sufficientem ad vsucapionem, ita quidem, vt iusto errore ductus existimet, rem ad se pertinere, tunc planè regulam sequemur, quæ dictat, petitionem hæreditatis non dari contra titulo possidentem. Secundò vrget amplius & hic Iurisconsulti locus. Nam is dicitur pro possessore possidere, qui vt prædo possidet. text. opt. in l. pro hærede. §. vlt. & lege. nec vllam. in prin. ff. de pet. hæred. Sed titulus inualidus, & nullus, tunc non impedit petitionem hæreditatis, cum eo dem iure censetur, quo titulus pro possessore, sicuti probatur in d. lege. nec vllam. §. 1. ergò cùm titulus sufficiens ad vsucapionem, non constituat possessorem prædonem, nec possit dici titulus pro possessore, impediet ex regula iuris, petitionem hæreditatis. Tertiò, vt quorundam rationem excutiamus, oportet animaduertere, ita à Iurisconsulto in d. lege. nec vllam. §. 1. requiri in possessore scientiam iniusti tituli, vt nequaquam possit congruè dici per sensum à contrario inibi probari, petitionem hæreditatis non dari contrà possidentem eo titulo, qui sufficiens erat ad vsucapionem. Etenim Iurisconsultus ter requirens in breui responso, scientiam iniusti tituli, & sic malam fidem, non leui iudicio id requirit responsurus idem, si possessor ignorantiam habuisset iniqui tituli, sed seriò id exigit, vt planè contrarium responsurus esset, imò iam ipse respondit, vbi possessor ignorans foret, ea quidem ignorantia, quæ non impediret vsucapionem. Quartò, nostram hanc sententiam apertissimè tenet gl. in d. lege. nec vllam. §. 1. verb. sciens. gl. item in lege pen. & vlt. ff. pro lega. Quas expressim admisêre Alex. Angel. Aret. Ias. & alij. qui aduersus Baldi opinio. scripsêre, quam hac in parte examinamus. Eandem assertionem, quam & nos probamus, probauerunt Cynus colum. 1. & Corne. colum. vlt. in d. l. vlt. C. de edict. diui Adr. toll. Paulus Castren. in d. lege. nec vllam. §. 1. Nec video quid constanter vrgeat in contrarium, cùm Bart. post gl. in d. lege Iulianus. tractauerit de titulo vniuersali, qui etiam si verus esset, non im pediret agi, nec tractari iudicium petitionis hæreditatis. Deinde & aduersus glo. in d. lege vlt. profectò satis perstringit ratio, quam prępmisimus in initio huius capitis, siquidem statim quod à reo conuento, petitione hæreditatis allegatur, & probatur titulus, non est cur iudicio hæreditatis petitionis diffiniatur ea causa, & controuersia. Imò conuenit, quod titulus examinetur in iudicio singulari rei vendicationis. Non negauerim opi. gl. in d. lege vlt. C. de edict. diui Adr. toll. frequentiori Doctorum iudicio probatam esse, & tamen nihilominus contendam, eam nec satis æquam esse, nec alicubi in iure probari. Quoties equidem agendum est de dominio rei petitæ, non autem de vniuersalis tituli hæreditatis iure, nempe, an actor hæres sit, vel reus, non iudicio hæreditatis petitionis, sed rei vendicatione erit examinanda ea controuersia. Sic denique constat ex prænotatis, sit ne vera Baldi opinio in d. l. vlt. C. de edicto diui Adr. toll. Quintò, si ad amussim expendamus rationem veram, & propriam, cur petitio hæreditatis non detur contra titulo possidentem, planè consta **[sect. 5]** bit, sit nè verum quod scripsit Bart. in lege cogi. C. de pet. hære. asseuerans, petitionem hæreditatis dari contra titulo possidentem, quando reus titulum habuit ab illo, qui poterat iudicio petitionis hæreditatis conueniri, & ad examen forense vocari. Idem repetit Bart. in l. si rem & pretium. ff. de pet. hæred. in prin. Paulus de Castren. in l. vlt. C. de edict. diui Adr. toll. Angel. & Imola in l. si is qui bonis. ff. de acqu. hęred. Iaso. in l. 1. C. de inoffi. testament. num. 10. sed contrarium

eidem Bar. placuit in l. 3. §. opus. ff. de alienat. iud. mut. cau. fact. vbi probat. in hac specie, & similibus petitionem hæreditatis non dari contra possidentem, titulo acquisito ab illo, qui poterat petitione hæreditatis ad iudicium vocari, licet detur actio in factum aduersus hunc qui poterat petitione hæreditatis conueniri, **[73]** quia iniquè ac dolo fecit, ne aduersus eum petitio hæreditatis daretur, quam opinionem sequitur Iason in d. §. actionum. num. 220. Idem Ias. in §. sed istæ. eod. titu. nume. 25. Quid enim obsecro refert, ad dandam petitionem hæreditatis, quòd reus, qui titulo bona fide possidet, hunc titulum habuerit ab eo, contra quem poterat dari petitio hæreditatis? Etenim hic reus titulo possidet, & ideo iuxta regulam iuris non est per petitionem hæreditatis ad iudicium vocandus. Quamobrem opinor veriorem esse hanc vltimam sententiam. Nam & opinio Bartol. in d. l. cogi. est accipienda eo casu, quo titulus, hic pendente lite acquiritur, & procuratur, sicuti ex ipso Bartolo deducitur à multis, præsertim ab Angelo in d. §. actionum. num. 68. Atque hæc sanè sufficiant, quoad tituli materiam in petitione hæreditatis tractandam, cætera siquidem poterunt peti à Iasone in d. §. omnium. & in d. l. 1. C. de inoff. testam. quo in loco refert Cæpollam in Cautel. 133. scripsisse, petitionem hæreditatis non competere contra emptorem totius, vel quotæ hære ditatis, vbi bona fide est emptio facta, si petitio proponatur ad ipsum vniuersum, nempe ad hæreditatem, vel quotam hæreditatis partem: dari autem hanc petitionem ad res ipsas singulares ipsius hęreditatis, ea quidem ratione, quòd reus hic totam hæreditatem, vel eius partem quotam possideat titulo iusto, nempè, emptionis, non sic res singulares, quas non videtur titulo emptionis possidere. Nam is, qui vendit hæreditatem, non tenetur de euictione pro rebus singularibus ipsius hæreditatis. l. 2. in princip. ff. de hæred. vel act. vend. l. 1. C. de euictio. Ergo non censentur res singulares titulo emptionis possideri. Iason tamen dubius est, an hæc opinio Bartholomæi Cæpollæ sit vera, & eam falsam esse censet Carol. Molinæ. in consuetu. Parisi. titul. 1. §. 23. numer. 35. quem nos hac in parte sequimur libenter. Datur siquidem frequenter petitio hęreditatis contra emptorem hæreditatis, vel eius quotæ iuxta distinctionem Iurisconsulti in l. etiam. §. quod si quis. ff. de peti. hæred. & l. 2. C. eod. titu. & quoties ita datur, dubio procul, competit, etiam pro rebus vniuersalibus: at vbi non datur petitio hæreditatis contra hunc emptorem, profecto non dabitur contra eum, nec pro rebus singularibus, quas titulo emptionis certè possidet, cùm inspecto euentu, & effectu censeantur vendi res istæ vniuersales, quæ sub hæreditate vendita continentur. Nec posset quis negare in his rebus emptorem dici possessorem cum titulo, qui possit eas legitimo tempore præscribere secundum ea, quæ traduntur in d. l. 2. C. de petitio. hær. vend. Etenim censentur res omnes sub vniuersitate illa hæreditatis comprehensæ, atque ideo non potest iure opti. defendi, quod Cæpol. in d. Cautela. 133. insigniter adnotauit.

Sextò ex prænotatis deducitur vera interpreta **[sect. 6]** tio in Pauli Iurisconsulti locum, qui extat sub rubr. ff. de petit. hæred. l. 4. is ita inquit. Si hæreditatem petam ab eo, qui vnam rem possidebat, de qua sola controuersia erat, etiam id, quod postea possidere cœpit, restituet. Hactenus Iurisconsultus. Quidam etenim adhuc seriò, & non leuiter expenso Iurisconsulti loco, existimârunt, quod proposita petitione hæreditatis, si in libello sit certa res expressim, & nominatim petita, non poterit alia res in id iudicium deduci. Quam opinionem probant, & sequuntur Panormitan. numer. 25. Felin. in versicul. 6. conclusio. in capitul. 2. de libe. oblatio. Alexand. 2. colum. & ibi Iason. in l. edita. C. de edendo. Quibus suffragatur gloss. in d. l. 4. dum exponit verba illa, de qua scola, id est, propter quam solam: quasi velit Accur. illud Pauli responsum procedere, vbi actum est vniuersaliter petitione hæreditatis, & petierit actor se declarari hæredem, & sibi restitui vniuersam hæreditatem, & tamen ea

petitio facta est propter vnam solam rem, quam tempore motæ litis reus possidebat. Nam si actor petijsset, se hæredem esse, pronunciari, & sibi restitui vnam tantùm rem, quam reus possidebat, tunc planè non erit reus cogendus restituere res, quas post motam litem cœpit possidere. Huic etiam interpretationi accedit opinio Bartol qui in d. l. edita. 2. colum. ita scribit: Si poneremus esse actum petitione hæreditatis singulariter ad vnam rem, non posset fieri emendatio, vel alia editio alicuius rei post litem contestatam, sicut in alijs singularibus iudicijs. His equidem verbis Bart. probare videtur intellectum, quem ex Pan. constituimus ad Iurisconsulti locum, quem itidem sequitur, & admittit Maria. Soci. in dicta c. 2. de libell. oblat. num. 139. illud tamen admonere oportet, ne quis existimet Alexan. ita simpliciter hanc opinionem probasse, quòd ipsemet Alexan. Bart. Soc. & Iacobinus. 3. col. in d. l. edita. existimant, etiamsi vera sit opinio Panor. eam procedere, quoad condemnationem, non tamen quoad executionem. Nam etsi in sententia omissa foret condemnatio circa restitutionem aliarum rerum, quam omitti iure oportere censet Alexander, posset in executione fieri aliarum restitutio, in quo Ias. & Felin. CONtrarium prænotare videntur, & horum opinio tunc admitti deberet, cùm esset ante sententiam petita condemnatio, & restitutio aliarum rerum, post litis contestationem, & in sententia tantùm esset facta mentio, & condemnatio restitutionis illius rei, quæ ab initio fuerat iudicio vniuersali petita. Nihilominùs opinio Panormitan. pluribus displicuit. Nam authoritate Iurisconsulti in d. l. 4. contrariam veriorem esse opinantur Anton. colum. 7. Imola & Barb. colum. penult. in dict. cap. 2. de libel. obla. Fulgo. Riminal. Aretin. Socin. colum. 3. **[74]** Dec. num. 25. Alciat. & Curt. Iunior. nume. 64. & Purpura. num. 25. in d. l. edita. Quorum opinio magis COMMVNIS est, & probatur in d. l. 4. Et item ex eo, quòd in hoc iudicio satis sit petitio sufficiens, si actor petat se pronunciari hæredem, cui petitioni accedit officio iudicis rerum omnium restitutio, si petitor obtinuerit, sicuti in initio huius capitis probauimus. Igitur hanc opinionem secuti, censemus, proposita petitione hæreditatis, vt ea proponenda est, ac præmisso libello, quo quis petit, se pronunciari hæredem, etiamsi petierit vnius tantùm rei, quam reus tempore motæ litis possidebat restitutionem, nihilominùs posse reum cogi per sententiam, & per iudicis exequentis officium ad restitutionem omnium aliarum rerum, quas lite pendente cœperit reus possidere.

Nec huic sententiæ oberit Barto. opinio. d. l. edita. poterit enim hunc sensum habere, vt sit intelligenda, quando hæres institutus in re certa, petitionem hæreditatis in iudicium deduxerit, eam proponens tanquam verè institutus in re certa, petens se talem hæredem pronunciari, eique eandem rem certam restitui, vt hæredi in ea re solum instituto. Non enim poterit post litis contestationem in hoc iudicio petere aliam rem, nec se pronunciari hæredem in alijs rebus, aut ad alias res consequendas. Sic etenim Bartoli verba intellexit Philippus Corneus in consil. 148. libro 4. Erit verò fortassis & hic optimus sensus, ne opinemur Bartol. contrarium fuisse Iurisconsulto in dict. l. 4. Sed & Bart. Socin. col. 3. existimat in d. l. edita posse aliter accipi Bartol. opinionem, vt ipse voluerit, non posse post litem contestatam aliam rem in iudicium deduci, quoties actor non egit petitione hæreditatis, sed petit, rem quandam sibi vt hæredi Sempronij restitui. Poterit ni fallor, Bartoli distinctio, & hunc sensum pati, vt in iudicijs vniuersalibus, vbi actum sit vniuersaliter, nulla re expressim petita, superflua sit alicuius rei mutatio, aut additio, cùm omnes res veniant absque aliqua rerum additione in hoc iudicium ex natura actionis: at si actum fuerit vniuersali iudicio ad vnam tantùm rem, non possit fieri mutatio, nec additio alterius rei ad hunc effectum, quod iure mutationis,

vel additionis de his rebus in iudicio tractetur: non tamen ex hoc negat Bart. posse ex natura actionis has res additas, in hoc ipsum iudicium venire, tametsi ratione mutationis, vel additio nis, minimè veniant, propter particularem modum agendi. Qua de re amplius cogitare licet.

THEMA CAPIT. XIII.

Quid sit obseruandum, vbi qui nondum litigauit, litis & causæ examini se offerat, quem tertium oppositorem dicimus.

SVMMARIA.

1 *Tertius oppositor, & litis defensor ad coadiuuandum admissus, adsumere debet litem in ceo statu quo erat.*

2 *Tertius oppositor ad coadiuuandum, non potest post publicationem, & conclusionem testes producere.*

3 *Intell. l. si suspecta. ff. de inoff. testa. & an procedat illud responsum ignorantibus legatarijs?*

4 *Res inter alios acta in iudicio, alijs præiudicat, & prodest quoad quandam præsumptionem.*

5 *Sententia inter alios dicta plerunque ex propria vi, & natura nocet, & prodest omninò alijs: & ibi latè intell. l. ingenuum, ff. de statu homi.*

6 *Sententia lata super primogenio cum legitimo contradictore, an alijs noceat?*

7 *Traditur latè interpretatio text. l. sæpè. ff. de re iudicat. in versic. sed scientibus.*

8 *Intellectus ad text. in c. penult. de re iudica.*

9 *Intell. ad text. in d. l. sæpè. versic. nam etsi libertus. & inibi an sententia lata contra vasallum præiudicet domino scienti.*

CAPVT XIII.

SÆpissimè contingit duobus in iudicio litigantibus, tertium quendam litis, & causæ examini seipsum opponere & offerre. Etenim vult hic tertius, causam illam vel prosequi, vel defendere, quod multis modis accidere potest. Quorum aliquot nos hoc in loco examinabimus ea ex causa, quòd passim viderimus de hac re in supremis Regis tribunalibus satis controuerti. Illud verò receptum est, diuque obtinuit, hunc tertium, qui se liti opponit, admittendum esse hoc sanè modo, vt quoties is litem adsumat ad coadiuuandum reum, vel actorem, vtque ei adsistat, tunc in eo statu causam prosequatur, quo prosequebatur ipse principalis. At si ad iudicium accesserit hic tertius non ad coadiuuandum alium, sed ad excludendum vtrunque à rebus, vel à iuribus, de quibus agitur, eo quidem casu admittitur hic ad causam agendam ab initio, ita quidem, ac si ab alio cœpta non esset, omniaque sunt cum hoc repetenda, nec tenetur hic tertius causam in eo statu adsumere, quo ea quidem erat inter ipsos duos, cui medius hic accedit. tempore oppositionis. Hæc distinctio summa denique est totius huius tractatus, & tamen habet adeò dubias & frequentes quæstiones, vt operæprecium sit

eam explicare paulò **[75]** diligentius, maximè ad veram interpretationem eorum, quæ Bartol. Innoc. & alij. hac de re hactenus tradidêre.
Prior verò distinctionis pars probatur in c. vlt. vt lit. pend. in 6. sic enim ibidem respondetur: sanè si ad defensionem ipsius litis aliqui quorum intererit, petierint, admitti eos in illo statu, in quo ipsam inuenerint, decernimus admittendos: Hęc ibi: ex quibus manifestum sit, non esse tertium admittendum, vt nouum statum causæ consequatur, si ipse accesserit ad defensionem alterius, qui iam causam fuerat prosecutus, Imò tenetur, etiamsi defensio eius intererit, in eo statu causam prosequi, in quo erat tempore oppositionis. Atque ita visum est Felino in c. cum super. nu. 15. de re iud. Baldo in Auth. nunc si hæres. ad fin. C. de litigio. Ancha. in regu. ea, quæ de reg. iur. in 6. q. 17. Angelo Aret. in l. si perlusorio. col. 2. ff. de appel. Ang. Perus. in l. si suspecta. col. 2. ff. de inof. test. Inno. & alijs in d. c. cùm super. quorum statim mentio in specie proponenda est ad ea, quæ ex hac conclusione deducenda sunt. Idem ex d. c. vlt. adnotauit Sebastianus Vantius de nullitat. titu. quis possit dicere de nullitate. nu. 25. Extat exemplum huic oppositioni de venditore, qui tenetur de euictione, nam hic opponit se sæpissimè liti, & controuersiæ motæ contra emptorem super re vendita. l. venditor. ff. de iu d. l. à sententia. & d. l. si perlusorio. ff. de app. idem erit in legatarijs defendentibus scriptum hæredem in lite, quæ ad testamentum rescindendum aduersus ipsum proponitur in d. l. si suspecta. Sunt & alia multa exempla præsertim ex l. sæpè. ff. de re iud. Auth. tunc si hæres. C. de litigio. l. Paulus. ff. de procur. l. si pariter. ff. de liberali caus. c. 2. de procura. in 6. c. vt circa. de elect. in 6. Clem. constitutionem de elect. Igitur quoties venditor ad iudicium accedit defensurus emptorem, contra quem agitur pro re vendita, adsumere debet litem in eo statu, quo erat tempore oppositionis. Quod & de similib. exemplis dubiò procul respondendum erit, qua ratione plura deduci poterunt, quæ sunt in praxi maximè notanda ad rectum iustitiæ ministerium, & vt calumnijs occurramus, quę facilimè contingunt in his oppositionibus, cùm plerunque fiant potius iniuria, & malitia, quàm iure.
Primùm ex his colligitur, hunc tertium oppositorem, (nam & hac frequentissima locutione vtar) posse in hac defensione allegare, & probare omnia, quæ principalis nec allegauit nec probauit, si ea sint ad causæ defensionem conducibilia. Quod expressim voluit gloss. inibi communi omnium consensu recepta in d. l. si suscepta. in prin. cui similis in c. 2. de procur. in 6. Idemque fatentur omnes qui statim adducentur ad sequentem conclusionem. Etenim nemo ex eis dubitauit, hanc opinionem veram esse, quoties tertius hic oppositor vult allegare, & probare intra diem à iudice, vel à iure datum principali ad allegandum & probandum.
Secundò hinc apparet, sitne verum, quod quidam opinantur existimantes: posse hunc tertium oppositorem, quem rei & causæ defensorem diximus, probare, allegare, & testes producere in iudicio post publicationem, ac denique eo quidem tempore, quo non posset reus ipse principalis, si ignorauit testes produci, & causam agi. Sic enim censet Bart. in d. l. si perlusorio. ff. de appella. quem sequuntur Panor. num. 7. Felin. nu. 18. in c veniens. in 2. de restit. & Matth. de Afflict. decisione 235. quibus accedit ratio ex l. sæpè. ff. de re iudicat. & l. à sententia. ff. de appella. nam si huic defensori ignoranti non præiudicant acta, cum ipso reo principali, nec eius transactio, vt ibidem probatur, profectò nec nocebunt taciti consensus ipsius rei, qui ex eo constant, quod finita sit dilatio, facta sit conclusio in causa, & testium publicatio. Contrariam verò sententiam probant, & sequuntur Inno. & Anto. nume. 18. in d. c. cùm super. Ang. Areti. in d. l. à sententia. col. 3. Angel. Perusinus in d. l. si suspecta. colum. 2. Quorum sententia ex eo mihi videtur iure procedere, quod hic

defensor adsumere debeat litem, & causam in eo statu, in quo versatur, quemadmodum probatur in d. c. vlti. vt lit. pend. li. 6. siquidem ipse vult iudicium à reo cœptum prosequi, & defendere. Nec ipse video, qua ratione possit contrarium probari, cùm hic defensor causæ & litis examini assistat reum ipsum defensurus propter præiudicium, quod sibi imminet, si reus ipse condemnetur: Atque ideo veram esse censeo hanc opinionem Innoc. & sequacium, quæ in PRAXI satis recepta videtur apud suprema huius regni tribunalia: In quibus passim obtentum est, quòd defensor hic admittatur ad litem, & causam suscipiendam in eo statu, in quo erat tempore oppositionis. Nec oberunt ea, quæ Barto, & alij tradidêre authoritate Iurisconsultorum in d. l. sæpè. & in d. l. à sententia. Nam vbi tertius hic defensor non potest reum principalem excludere à defensione causæ, quia omninò ad illum, non ad hunc defensorem pertinet causæ defensio saltem primo loco, tunc profectò sententia lata in ea causa huic tertio etiam ignoranti præiudicat, non equidem iure, & viribus rei iudicatæ, quæ possit aduersus istum, cum quo lis nondum est acta, opponi, aut executioni mandari, sed ideo quod reo principali victo, immineat iure damnum huic tertio. Cuius rei exemplum traditur in venditore, qui de euictione tenebitur. Et enim huic, etiam ignoranti nocet sententia lata contrà emptorem in re vendita, non equidem in vim rei iudicatæ, quæ possit aduersus ipsum opponi, aut executioni mandari, sed in hoc quod emptor poterit aduersus eum agere de euictione, & obtinebit in his ca-**[76]**sibus saltem, quibus non tenetur emptor venditorem requirere, vt adsumat litis, & causæ defensionem. Hoc equidem præiudicium venditori fit ex sententia lata contra emptorem, etiamsi ipse venditor ignorauerit litem cum emptore tractari. Nec poterat venditor emptorem rei venditæ possessorem à defensione litis excludere, tametsi teneretur iure auxilium ferre, & defensioni causæ incumbere propter euictionem. In hac denique specie agitur causa cum possessore rei petitæ, quo victo, res ab eo auocatur, & traditur actori vincenti, nec poterit venditor, etiam ignorans litem tractari, executionem istam impedire. Igitur venditor volens emptorem defendere, adsumere debet litem in eo statu, quo erat tempore oppositionis, nec erit admittendus ad ea probanda, quæ non posset reus ipse principalis allegare, nec probare, quod item deducitur à Iurisconsulto in l. venditor. ff. de iudic. cuius intellectum & nos attigimus superiùs capitul. 8. num. 3. sic & huiusce conclusionis poterit aliud exemplum opponi ex d. l. si suspecta. ff. de inoffic. testam. Hæres enim scriptus in testamento primus, & principalis defensor est, quo victo, etiam ignorantibus legatarijs, in hoc eis præiudicium fit, quod non poterunt legata consequi à victore, quippe qui non fuerit grauatus, nec iussus soluere legata, atque item in eo, quod testamentum sit per sententiam latam cum legitimo contradictore rescisum. Sic denique his præiudicat sententia regulariter, tametsi causam ipsam agi, & tractari cum hærede scripto prorsus ignorauerint, quemadmodum deciditur ex dict. l. si suspecta. l. Papinianus. §. vlt. l. qui repudiantis. §. fina. ff. eod. titul. l. à sententia. & l. si perlusorio. ff. de appellat. text. ad hoc in specie insignis. in l. si superatus. ff. de pignoribus. notant Imol. in dict. l. si perlusorio. Alexand. in dict. l. sæpè. numer. 82. quod statim tractabitur in versicul. secundò prænotandum. Notat expressim Paulus in dict. l. sæpè. num. 5. Idcircò vbi legatarij velint adsistere hæredi scripto, & eidem in defensione causæ auxilium impertiri, tenentur causam, & litem adsumere eo in statu, in quo est tempore oppositionis, nec quicquam eos adiuuat, quod ignorauerint hactenus causam cum hærede scripto tractari, cùm & eis ignorantibus noceant, quæ in iudicio cum hærede scripto acta fuerint saltem regulariter, nec propter eorum ignorantiam actor, qui litem instruxit cum eo, qui ab eo solùm vocandus est ad iudicium, hoc grauamen pati debet, quod propter oppositionem legatariorum cogatur retrocedere, & ad initium litis

redire, qua ratione ad amussim obseruata non potest huic quæstio ni conuenire, quod Bartol. & alij tradidêre, distinguentes scientiam ab ignorantia. Nam Iurisconsultus in dict. l. sæpè. ita est intelligendus, vt ignorantia prosit alteri, qui primas habebat eiusce litis defensiones, cuiq; primo loco, non litiganti competebat ius defendendi litem illam. Huic enim ignoranti non præiudicat sententia, scienti verò præiudicat, ea quidem ratione, quòd qui habet primam litis, & causæ defensionem, & patitur alium causam agere & defendere, videatur consentire, quòd causa illa per illum tractetur, & sententia sibi præiudicium inferat, quippe qui poterat primam litis defensionem adsumere, cùm in ea tractandum erat de iure, quod ipse habuit ex persona agentis, vel habet modò. Est etenim satis ad hoc præiudicium, quòd in ea lite omninò tractetur de iure huius tertij, qui ad causam vocatus non est, & tamen patitur eam tractari, cum posset repellere ab eius defensione eum, qui causam agit & defendit. Igitur scientia in hac specie requiritur ad hoc, vt præsumamus consensum huius tertij in hoc, quòd causa per alium tractetur in eius præiudicium: At vbi tertius non posset repellere à iudicio ipsum principalem defensorem, sed tantùm poterat eum adiuuare, eique adsistere propter proprium commodum, ac peculiarem vtilitatem, tunc nihil ei nocet scientia, nec prodest ignorantia. Non enim nocet scientia, vt sententia lata ei præiudicium inferat ex ratione scientiæ, cùm res inter alios acta sit, vt probatur in dict. l. sæpè. versicul. nam scientibus. Nec prodest ignorantia, quoties sententia ius facit inter alios, quia lata est cum legitimo contradictore. Hæc enim omnibus nocet, quibus iure sancitum est nocere, & inter quos ius facit, etiam ipsis ignorantibus. Hæc latiùs tetigimus quoad quæstionem istam, vel ex eo quod Matth. de Afflict. in d. q. 235. malè intellexerit Ang. opinionem in d. l. si suspecta.

Cæterùm vt hæc materia, quæ satis difficilem habet resolutionem, & practicis est admodum obuia, rectiùs examinetur, oportet aliquot hic expedire ad interpretationem Iurisconsulti in d. l. sæpè. cuius examini præmittendum est: sententiam inter quosdam dictam, & pronunciatam regulariter alijs nocere, & pro desse quo ad qualem præsumptionem, oritur enim etiam inter alios quædam præsumptio in fauorem illius, pro quo lata fuit. Hanc opinionem manifestè deduxerunt gloss. Bartol. & Docto. in l. si duo patroni. versic. habiturum. ff. de iureiurand. Anton. Abb. & Felinus in capitul. penult. de re iudicat. gloss. in cap. interrogatum. 3. quæst. 5. & in c. dilectus. in 2. ver. dantes. de simon. Alex. in d. l. sæpè. nu. 70. optimè Ias. in d. l. si duo patroni, quale verò sit hoc prę̨iudicium, aut quanta sit hæc præsumptio, arbitrio boni viri relinquendum est, quod mihi admodum placet, & notat Panormit. in dict. cap. penult. colum. 2. Nam & gloss. opinionem simpliciter probat Socin. in l. 1. ff. de excep. rei iudicat. præsertim hæc sententia erit admittenda, quo ad **[77]** illos, qui aliquam videntur habere in causa communionem, etiamsi eis non præiudicet sententia quantùm ad exceptionem rei iudicatæ, vt quoad cohæredes, compatronos, & his similes, sicuti constat in dict. l. à sententia. in princ. & in dict. l. si duo patroni. vbi Iason & Alexan. in dict. l. sæpè. Ita hanc opinionem intellexere, & Curt. Iunior in l. admonendi. ff. de iureiurand. nume. 59. Nec placet mihi Bart. interpretatio in l. admonendi. num. 45. dum opinatur, ex sententia inter alios lata, oriri quo ad alios præsumptionem quandam, quæ efficiat semiplenam probationem. Hoc etenim falsum est, non enim tantùm effectum isthæc præsumptio inducit, atque ita à Bartoli opinione discessere Aret. in cap. causam quæ. 4. colum. de testi. idem Aretin. in consil. 165. col. 2. in repet. d. l. admonendi. nu. 242. Imol. in dict. l. si duo patroni. Carol. Mol. in consuetud. Parisiensib. titul. 1. §. 5. num. 38. Quorum opinio communis est, quemadmodum asseuerat Ferd. Loazes in repet. l. filiusfamiliâs. §. diui. ff. de legat. 1. num.

329 siquidem & Alexan. ipse in d. l. sæpè. nu. 71. satis dubitat, an vera sit opinio Bartol. Quæ non est, vt constat ex præmissis, temerè admittenda.
Secundò prænotandum erit, sæpissimè contingere sententiam latam, ius inter alios facere, & alijs prodesse, ac nocere propria vi, & natura eiusdem absque aliqua scientia accidenti. notant Panor. in d. cap. penultim. numer. 34. Alex. in dict. l. sæpè. num. 109. Quod comprobatur ex his, quæ paulò antè scripsimus ad intellectum. d. l. si suspecta. Nec enim dubium esse potest, in aliquot casibus sententiam esse huiusmodi qualitatis, & conditionis, vt cum vno lata multis alijs præiudicet, vel prosit, nempe vbi lis tractatur cum legitimo contradictore, à quo aliorum ius in eadem re deriuatur, & oritur, & qui primus obtinet in ea controuersia partes. In hac etenim specie sententia lata, facit ius quoad omnes, etiamsi nec litigauerint, nec vocati fuerint ad iudicium, nec scientiam litis controuersæ habuerint. Probat hanc conclusionem text. in l. 1. §. vlt. & l. seq. ff. de liber. agno. Etenim, vt ibi respondet Iurisconsul. sententia lata in causa filiationis inter patrem & filium, omnibus alijs nocet, & prodest, quibus ex ea radice ius alioqui competit. Actum siquidem est cùm legitimo contradictore, nempe patre, à quo causa filiationis in omnes alios deriuatur, ac procedit, & ideo mirum non est, si cæteris, etiam non vocatis, nec scientibus prosit, & præiudicet, sicuti constat in d. §. vlti. cuius ad hoc præter Doct. ibi meminêre Bald. in cap. nihil. col. 3. de electione. Iason in rubr. ff. de re iudicat. glo. & omnes in cap. penul. eod. titul. conuenitque huic decisioni regia l. 19. titul. 22. part. 3. quod si lis acta non fuerit cum patre, quem ista causa præcipuè, & primo loco tangit, & quem aliorum ius consequitur, sed cum aliquo ex transuersa linea, sententia non præiudicat alijs agnatis vel cognatis, quosque principaliter tangit negotium quoad eo rum causam, nec prodest, vbi actum sit de priuato commodo cuiusque eorum. text. optimus in l. duobus. ff. de liber. cau. l. 1. & l. patronum. ff. si lib. ingen. esse dicat. Notant Bald. in l. res inter alios. C. qui. res iud. non nocet. Abb. in dict. cap. penult. num. 18. Alexan. in dict. l. sæpè. num. 60. Quorum resolutio in hoc etiam tendit, vt nihilominùs in hac specie, quo ad ius publicum, quoad munera scilicet publica, sententia omnibus alijs prosit, & noceat, quoties causa fuerit examinata, quantum ad hoc publicum commodum. l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. Idem erit in causa illa, in qua tractatur, an quis sit filius legitimus alicuius an spurius, secundum eosdem. Erit & huiusce conclusionis aliud exemplum in causa ingenuitatis, in qua sententia lata cum legitimo contradictore, facit ius quoad omnes alios omninò. textus est celebris in l. ingenuum. ff. de stat. homi. & in l. diui. §. 1. ff. de libera. cau. gloss. in dict. cap. penultim. Legitimus verò contradictoris dicitur, qui verus est dominus serui, vel verus patronus liberti. gloss. insignis, communiter recepta in l. cùm non iusto. ff. de collus. de teg. Igitur si quis contendat se liberum esse, aut ingenuæ conditionis, & ea lis tractetur cum vero domino, vel patrono, & sic cum contradictore legitimo, sententia in ea causa lata, qua fuerit pronunciatus ingenuus, vel libertus, liber, aut seruus, omnibus alijs proderit, vel nocebit. Cuius rei ea est potissima ratio, quòd ex iure illius, qui hac in controuersia cum seruo, vel libero litigauit, ius itidem omnium pendeat, & deducatur, cum ille fuerit, aut dicatur fuisse, & esse verus dominus vel patronus, cuius domini aut patronatus ratione hic seruus vel ingenuus allegatur, vel asseritur liber, ingenuus, seruus aut libertus. Hæc sanè ratio summè notanda est ad huius quæstionis verum intellectum, qui amplius ex hoc constat, quòd sententia lata non fuerit contra absentem, nam in eo casu non facit ius inter alios, quæ præsumitur absens condemnatus potiùs ex contumacia, quàm ex iure, & iustitia. l. qui repudiantis. §. vltim. ff. de inoff. testam. Bart. & alij in dict. l. ingenuum. Bald. in l. 2. colum. 3. C. quib. res iudicat. non nocet. l. præses. C. de pignor. tradunt Bartol. in l. si

superatus. ff. de pignor. & Abb. in dict. cap. penultim. nume. 21. de re iudicat. quod & regia Partitarum lex sensim probare videtur. Est & locus elegans apud Iurisconsultum in l. diui fratres. §. 1. ff. de libe. caus. cuius mentionem statim agemus. Idem notat Mathesi. nota. 25. probatur simili ratione ex l. vlt. iuxta communem eius interpretationem. C. de legibus. tradunt Abb. & alij. in cap. in causis. Fel. in cap. cùm Bertholdus. nume. 23. de re iudic. Alex. in l. apud Iulianum. §. vtrum. **[78]** col. vltim. ff. ad rebel. text. item singularis in l. si perlusorio. § vlt. ff. de appel. Alex. con. 84. col. 1. lib 3. Hippol. Sin. 4. & Boerius decisi. 79. nu. 4. ex quibus ita equidem prænotatis, pauca libet deducere, quæ forsan amplius aperient huiusce quæstionis obstrusam difficultatem.

Primùm etenim constat ex his, quod si lis tractetur super statu alicuius, & is pronuncietur seruus, vel libertus illius, qui cum eo litigat, hæc sententia nocebit, victo quoad omnes, qui dixerint, & allegauerint, illum seruum esse, quibusque satis sit, quòd ille sit seruus, aut libertus, nec refert, sitne seruus litigantis, aut alterius. Cuius conclusionis est manifesta ratio, siquidem hic qui modo vtilitatem ex re iudicata capere vult, id tantum contendit, quòd victus sit seruus, vel libertus illius, cum quo lata est sententia, nec petit victum in seruitutem, aut libertinitatem, sufficit enim ei, quòd seruus sit, vel libertus. Quæ quidem qualitas iam constat, cùm constet, victum per sententiam seruum, aut libertum pronunciatum, fuisse illius quidem, à cuius iure qui modò agit iure optimo, deducit propriam intentionem quæ in hoc tendit, quòd ille sit seruus, aut libertus alicuius, eiusque conditionis & status homo. Sic ex contrario si quis per sententiam fuerit pronunciatus liber, aut ingenuus, hæc sententia proderit ei, quoad omnes, & nocebit omnibus, qui eum esse seruum, aut libertinum dixerint, nisi probare velint, alterius quam victi seruum vel libertinum fuisse. Tunc etenim sententia ista non censetur lata cum legitimo contradictore, & ideo non nocebit omnibus, nec procedit, quoad omnes, etiamsi satis sit, quoad modo litigantes victorem libertinum vel seruum esse, nec referat, si libertus, vel seruus Titij aut Sempron.

Secundò apparet, sententiam pro ingenuitate latam, non nocere alteri, qui victus non fuit, vbi hîc allegat, victorem esse proprium seruum, aut libertum. Etenim in hac specie non est sententia lata cum legitimo contradictore. Quamobrem non nocebit ei, qui ius à seipso deducit, non à victo. l. duobus. ff. de lib. caus. l. 1. & l. patronum. ff. si liber ingenuus esse dicatur. l. cùm non iusto. ff. de collu. detegend. gloss. in l. cognitio. §. 1. ff. de liber. cau. verb. nec variè. notat Alexan. in d. l. sæpè. ff. de re iud. nume. 65. Sic sententia, qua quis pronunciatur seruus aut libertus Titij, non ei nocebit, quoad alios, qui ab eodem Titio ius non habent, nec ab illius Titij iure propriam intentionem probare contendunt, imò petunt victum in propriam seruitutem, aut libertinitatem, seu ius patronatus. Quod satis constat ex ratione superiùs tradita.

Tertiò colligitur hinc, nihil referre ad Iurisconsulti responsum in dict. l. ingenuum. quòd quis agat de libertate contraria seruituti, vel de libertate contraria ingenuitati. Nam siue quis pronuncietur liber, & ingenuus in controuersia de seruitute, aut in controuersia de libertinitate, obtinebit decisio elegans Iurisconsulti, in d. l. ingenuum. Quemadmodum tenent Imol. Anton. Felin. num. 10. & alij in dict. cap. penult. idem Imol. & Alex. in d. l. sæpè. num. 56. Doct. in l. 1. ff. si liber inge. esse dicatur, tam etsi Innoc. in cap. causam quæ. in 2. qui silij sint legit. 2. col. existimet, sententiam latam pro ingenuitate in ea controuersia, in qua agitur, an quis sit libertus, & sic de libertinitate, & ingenuitate, non nocere omnibus, nec quoad omnes prodesse. l. duobus. ff. de lib. cau. l. 1. & in l. patronum. ff. si liber. inge. esse dicat. Quæ quidem responsa tantum abest, vt probent

Innocentij opinionem, quòd contrariam potiùs præmiserint. Sed & tex. in. d. l. ingenuum. palàm Innocentio aduersatur, cùm & inibi Iurisconsultus idem sentiat, ac responderet planè, vbi quis libertinus esse diceretur. Quod si quis rationem paulò antè à nobis expositam pensitet diligentiùs, percipiet facilimè, iure non probari distinctionem Innocentij, cùm & si tractetur, an quis sit libertus, & is pronuncietur liber & ingenuus, iudicium hoc & sententia nocebit omnibus, & proderit quoad omnes, qui dixerint, illum libertum fuisse illius, qui per sententiam fuerit victus: his verò non nocebit, qui voluerint probare, illum libertum esse alterius, cum quo lis tractata non fuerit. Sic denique Innocentij distinctio improbatur, imò frequentiori Doctorum calculo improbata est, vt ipsemet Alexan. fatetur post Anton. in dict. capit. penultim. de re iudic.

Quartò ex his deducitur, quanam ratione sit accipiendum, quod hac in re passim adnotari solet, dum ita Iurisconsulti responsum in d. l. ingenuum. accipitur, vt procedat, quando pronunciatur quis ingenuus, ac secus sit, si pronuncietur seruum potentis non videri, vel absoluatur à petitione seruitutis. Quasi tunc sententia non noceat alijs quam ipsis litigantibus. nec prosit. Ad hoc adducitur tex. insignis. in l. diui fratres. §. 1. ff. de liber. cau. cuius authoritate hoc ipsum tenuerunt Panormit. in d. cap. penult. nume. 19. Alexand. in d. l. sæpè. nu. 56. Alber. in dict. l. diui. §. 1. Decius in consil. 445. nu. 38. Bald. in d. l. ingenuum. & in dict. l. 2. col. 2. C. quibus res iudic. non nocet. Ego verò conabor paulò vrgentiùs Iurisconsulti sensum explicare, eò præsertim, quòd viderim non semel ex eo non rectè intellecto, quædam in PRAXIM deduci, quæ maximè censeo aliena esse ab eius integro sensu, & intellectu. Primum etenim illud constituam, quòd negari nequit, nempe quòd vbi causa status agitur absente, & contumace illo, qui contra libertatem contendit, non esse pronunciandum quem ingenuum, sed in hunc modum sententia concipienda est, vt seruus illius non videri pronuncietur, quia absente altero, non satis est cognitioni datum, vt quis ingenuus esse pronuncietur **[79]** in graue quidem præiudicium, cum fortassis alioqui seruus ob alterius contumaciam liber pronunciaretur. Et hoc obtinet, vt inquit Iurisconsultus, quando quis petit aliquem in seruitutem. Quod si quis asserat se libertum, & ingenuum, & altero contumace cognitio causę tractetur, non est pronunciandus ingenuus, nisi magnę adsint pro libertate probationes, atque ideò tutius est cognitionem circunduci. Ita sanè Vlpianus in dicta l. diui fratres. distinguendum esse censet, qui docet, qua forma concipi debeat sententia in causa status pronuncianda, cum is petit alterum in seruitutem, vel à quo quis asserit in libertatem se ipsum contumax est. Priori etenim casu non oportet pronunciari quem ingenuum nec liberum, sed erit satis, etiamsi cognitio non fuerit circunducta & absolutio ab instantia data, imò sit processum ad cognitionem quòd pronuncietur seruum petentis non videri: posteriori autem vbi cognitioni locus datus fuerit, & ideò sit omninò pronunciandum, poterit actor pronunciari ingenuus, si hoc ipsum euidentes probationes suggerant, alioqui circunduci tur cognitio, differturque in aliud tempus oportunius. Igitur ex hac Iurisconsulti decisione constant plura, primum quod ea sit admittenda, vbi proceditur ad cognitionem altero absente, & contumace, quo quidem casu, siue quis pronuncietur ingenuus, siue liber, non nocet hæc sententia omnibus, sed tantùm ei, cum quo lata fuerit, quemadmodum superius tradidimus ex communi omnium ferè opinione. Secundum, quod ipso actore contumace, qui petebat reum in seruitutem, non est pronunciandus reus ingenuus, sed eo modo sententia concipienda est, vt pronuncietur, seruum illius non videri. Et idem erit, quoties quis petit se pronunciari ingenuum, & asserit se liberum reo contumace, nisi probationes libertatis fuerint euidentes. Ita enim Iurisconsulto placuit, à cuius mente

ipse deduxerim, posse vtroque casu pronunciari reum, vel actorem ingenuum, si ipse hoc petat, & probationes euidentes ingenuitatis in iudicium adduxerit. Tertiò constat, non esse seruandam sententiæ formulam à Iurisconsulto præscriptam, quo ties lis agitur absque contumacia pręsentibus actore, & reo. Nam tunc necessario est pronunciandus quis liber, vel seruus, ingenuus, vel libertus. Quandoquidem ea formula fuit à Iurisconsulto excogitata, vt lis diffiniretur certo modo, quæ propter contumaciam alterius deficiente iusta status cognitione, non poterat iure ordinario diffiniri. Quartò mihi iure verum esse videtur, sententiam latam iuxta formulam Iurisconsulti nocere illi, contra quem lata fuit, & denique eius successoribus, & hæredibus: non tamen alijs, etiamsi hi velint probare, & in iudicium deduxerint, quod ille, de cuius statu agitur, sit seruus, vel libertus illius, qui contumax victus fuerat. At si pronuncietur, quis ingenuus, omnibus his tam victi successoribus, quàm alijs nocet sententia, vt paulò ante tradidimus. Postremò illud mihi probatissimum videtur, quòd sententia lata contra contumacem in causa status, ea tamen formula, vt quis ingenuus pronunciatus fuerit propter euidentes probationes, nocere omnibus, & prodesse quo ad omnes, ac si lata foret præsente vtroque litigante. Quod mihi probare videtur ipse Iurisconsultus in dicta l. diui fratres. alioqui parum discriminis esset inter eas formulas pronunciandi, quas ipsemet inibi tanta iudicij integritate tradere conatur. Idcircò communis interpretatio ad legem ingenuum. Cuius paulò ante meminimus ex Bar. ibi, & in l. qui repudiantis. C. de inoff. testa. vera est, nisi constet latam fuisse sententiam ingenuitatis contra contumacem propter euidentes libertatis probationes: quasi tunc cesset omninò ratio, quæ mouit Iurisconsultum in d. l. qui repudiantis: vt Accursius inibi verbo: non creditur. visus est insinuare. notat Panorm. in d. c. pe. num. 20. post Bart. in l. si superatus. ff. de pig. & fortassis constitutio diuorum fratrum, cuius mentio fit à Iurisconsulto ad intellectum, & distinctionem illius responsi in d. l. qui repudiantis. §. vlt. & l. sequ. Similis admodum fuit distinctioni expositæ in d. l. diui fratres. vt hinc magis aperiatur huiusce difficultatis integra resolutio.

Quintò colligitur ex prænotatis, an responsio Iurisconsulti in d. l. ingenuum. obtineat in sententia, quæ lata fuerit super ætate alicuius. Nam Panorm. in c. cúm dilecti: col. vlt. de elect. existimat, idem esse in sententia, quæ lata fuerit super ætate: vt tandem ea omnibus præiudicet: sicut sententia lata super ingenuitate, quod mihi non placet. Nec enim video rationem vrgentem. ex qua hæc sententia lata super ætate similis sit illi, quæ fertur super ingenuitate. Cùm diuersa sit omninò ratio, si rectè pensitemus quæ hoc in capite scripsimus ad rationem Iurisconsulti in d. l. ingenuum. licet Panor. in d. c. pen. num. 20. propriam repetat opinionem.

Tertiò, hoc in tractatu potissimè discutiendum erit, an sententia lata super maioratu, vel primogenio: aut super eius bonis contra ipsum legitimum possessorem noceat ei, qui post ip **[sect. 6]** sum vocatur ad illud primogenium? Nam quidam expressim asseuerant, hanc sententiam alteri non nocere, nisi & is fuerit vocatus ad causæ examinationem, vel eius litis scientiam habuerit. Huius opinio. authores sunt Andr. Iser. in c. si vasallus. si de feudo fuerit controuer. int. domin. & agnat. vasalli. & ibi Matth. de Afflict. nu. 20. Franci. Curt. in tract. de feud. par. vlt. q. 9. Felin. in cap. vlt. num. 5. de maiori. & obedient. Dec. eleganter in consil. 445. num. 29. Aluarot. in d. ca. si vasallus. colum. vlt. quam opinionem testatur Communem esse Dec. in dicto numer. 29. cui accedit conclusio Bartol. in lege filius fa-**[80]**miliâs. §. diui. ff. de legat. 1. nume. 9. vbi is scribit, sententiam latam super re prohibita alienari contra prohibitum, non nocere illi, qui ad eam vocatus est post illius obitum: nisi citatus & is fuerit. argum. dictæ l. sæpè. His etiam suffragatur, quod vocatus

ad primogenium post obitum possessoris, non accipit illud tanquam hæres defuncti, nec eius personam representat, nec ab eo ius habet, sed à primo huius maioratus institutore: quemadmodum constat, & nos olim tradidimus in ru. de testamen. 3. par. nu. 26. Igitur opinio ista maximè iure probatur: quam & habere æquitatem Alexand. fatetur in dicto §. diui. col. 3. dubia tamen plerisque visa est, hæc sententia Iserniæ. Et ideò ex aduerso sunt qui existiment, sententiam istam nocere ei, qui ad primogenium vocatur post obitum illius, qui per sententiam victus est. ita sanè tenuerunt Angel. Imol. Cuma. Alex. Iason Crottus, Ripa. num. 60. Ferdinand. Loazes, num. 308. in dicto §. diui. Alexand. consil. 86. colum. 2. & consi. 156. col. 1. lib. 2. consil. Quorum ea est concors sententia, vt tandem iudicium actum, & diffinitum aduersus institutum hæredem, vel aduersus prohibitum res alienare, & rogatum alteri restituere, noceat ipsi substituto, & fideicommissario, etiamsi non fuerit citatus ad causam. Idem probat Alex. in d. l. sæpè. num. 99. Fel. in d. cap. penul. de re iud. num. 16. Fatentur hanc sententiam communem esse Ripa. & Loazes in d. §. diui. His adstipulatur Bartol. quem inibi sequuti sunt Angelus & Roman. in l. in diem. ff. de aqua pluuia arcend. asseuerans, non esse citandum substitutum ad causam, quæ cum hærede instituto tractatur super rebus, quæ substituto restituendæ sunt ex voluntate testatoris. Est & ad idem text. optimus in l. ex contractu. ff. de re iudicata. quo in loco respondet Iurisconsultus, sententiam latam contra institutum nocere substituto, etiamsi is ad iudicium vocatus non fuerit. Idem probatur in l. 1. §. denunciari autem. ff. de ventre inspi. Etenim lis illi tantùm denuncianda est, secundum Iurisconsultum ibidem, qui primum locum obtinet in successione, non his, qui substituti sunt, nec his, qui spem obtinendæ hæreditatis, etiam ex testamento habuerint. Conducit ad hoc tex. in l. si patroni. §. vlt. ff. ad Trebellium. qui probat iuxta quendam intellectum sententiam latam contra hæredem nocere fideicommissario, etiam non citato. Hoc ipsum constare videtur ex eo, quod ad iudicium, & litis examinationem tantùm vocandus est ille, quem negotium tangit principaliter, non autem sunt illi citandi, quos in quandam consequentiam litis diffinitio potest attingere, quibusúe nocere, aut prodesse poterit. glossa est insignis, & inibi ab omnibus recepta in l. de vnoquoque. ff. de re iudicata. cuius omnes præcitati authores meminêre, & præter eos idem Iason, in l. si quis nec causam. ff. si certum petatur. nume. 7. Idem in l. decem. numer. 37. ff. de verbo. obligation. Idem in consi. 111. col. pen. lib. 1. Fel. in c. exhibita. col. 1. & 2. de iud. & prætereà optimè Curt. Iun. consi. 23. ad finem. Sed & hanc partem tuetur ratio quędam, cuius examen hoc in cap. tractauimus. Nam sententia lata cum legitimo defensore, & eo, qui primas, ac potiores habet defendendi partes, nocet omnibus his, etiam nec citatis, nec scientibus, qui à iure victi, & condemnati ius proprium deducere conantur, & coguntur. d. l. si suspecta. in princ. & §. vlt. l. qui repudiantis. dicta. l. ingenuum. & ei similes. Sed possessor primogenij legitimus est huius litis defensor, & is qui primo loco vocatur ad bona maioratus, vt constat. Nam & hunc principaliter negotium tangit, & post eum vocati eodem iure admitti contendunt. Igitur eisdem nocere debet sententia, quemadmodum & prodesset, si lata fuisset pro ipso possessore, aut legitimo defensore. Etenim licet sequens in gradu, & possessori proximus vocatus fuerit à primo maioratus institutore: ea tamen vocatio pendet ab eo iure, cuius alter primus, ac legitimus defensor est, & ideò quanuis non habeat proximior in gradu ius ab ipso priori, legitimo defensore, damnum patitur ex sententia lata legitimè super illo iure, cuius primus, ac legitimus & principalis defensor alter est, quique damnatus fuit: argument. dictæ l. si suspecta. & si. Quamobrem mihi potius placet posterior opi. quam existimo magis Communem esse, quicquid Decius dixerit.

Sunt verò qui censent, hanc assertionem ita intelligendam esse, vt sententia lata cum hoc legitimo contradictore valeat, etiamsi alij, quorum intersit, non fuerint citati: tamen non præiudicet his, qui post ipsum legitimum defensorem vocati fuerint ad feudum, vel ad primogenium, nisi & hi sciuerint, causam tractari. Sic etenim placet Alexandr. in consilio 86. colum. 2. & consilio 156. libro secundo eidem Alexandro in dicta l. decem. & in dicta l. de vnoquoque. Iasoni in dicto consilio 111. columna vltima. Fabro in §. licet. institu. de adopt. Curtio Iuniori in dicto consilio 23. columna penultima. Et est Communis opinio, teste Iasone in dicta l. decem. numero 42. qui tamen ab ea (ni fallor) iure discedit, non enim potest sibi constare tot doctissimorum virorum sententia, si & hi semel improbata Iserniæ, Bartoli, & sequacium opinione, contrariaque admissa, in hanc verè inciderint interpretationem, vt existiment, sententiam latam cum legitimo, & primo defensore validam esse, non tamen nocere his, qui post illam eodem iure, & titulo vocantur: etenim præterquam, quod de hoc nemo vsquam dubitauit, nec potuit iure dubitare, siquidem manifesti iuris est, nec potuit negari sententiam istam ei nocere omninò, cùm quo **[81]** lata est, & qui litem prosequutus eius defensionem ad condemnationem, & summum euentum vsque accepit, vt planè hinc constet, tot iuris disputationes, & controuersias in cassùm toties agitatas fuisse, dubiò procul hæc Communis restrictio tollitur authoritate Iurisconsulti in dicta l. ex contractu. ff. de re iudicata. ex quo loco omnes authores, qui posteriorem opinionem sequuti sunt, probationem eius adsumpsere, & tamen inibi sententia nocet, & præiudicat substituto, etiam nec citato, nec scienti litem tractari. Sed & hoc vrgentius ostenditur, siquidem in specie, & casu l. si suspecta. ff. de inoff. testa. & l. ingenuum. ff. de statu hominum. Sententia omnibus alijs nocet, quos negotium tangit, etiam non citatis, etiamsi & hi non habuerint scientiam litis controuersiæ, quemadmodum superius in hoc ipso capitulo probauimus. Imò & in hac quæstione expressim contra communem hanc restrictionem tenuerunt Imola in dicto §. diui. col. 2. & Alexan. in dicta l. sæpè. nume. 99. asseuerantes, nocere sententiam istam sequentibus, & post victum vocatis, etiamsi nec fuerint citati, nec scientiam habuerint motæ controuersiæ. Atque ita ipse idem probauerim libenter, minimè admittens opinionem illam, quam Iason in dict. l. decem. communem esse censet, nec enim hactenus satis percepi, quonam iure possit eadem opinio nomen, & titulum communis consensus habere. Cùm & Alex. in dicta l. sæpè. potius contrariam sequatur.

Non oberit huic assertioni responsio Iurisconsulti in d. l. sæpè. quia vbi scientiam requirit alterius, vt ei noceat sententia contra alium lata, profectò minimè tractat de his sententijs, quæ ex propria vi, & natura præiudicant alijs, quemadmodum statim explicabitur, his igitur ita præscriptis superest eiusdem Iurisconsulti distinctionem exponere. Nam tractaturus Marcellus, an sententia inter alios dicta in iudicio, noceat, vel prosit alijs, quadam eleganti distinctione vtitur, inquit enim, sententiam inter quosdam latam alijs scientibus causam agi quandoque nocere, alijs verò, etiam scientibus minimè præiudicare. Huic distinctioni statim primo loco aptat Iurisconsultus exemplum de duobus hæredibus ex eodem testamento vnius quidem debitoris. Nam si alter condemnetur, alteri etiam scienti, hęc sententia non nocet, cui exemplo & aliud adnectit, quod facilimum est, & vtrunque eodem modo explicat regia l. 19. tit. 22. parte. 3. sic denique prius ponuntur exempla quæ conueniunt posteriori distinctionis membro. Priori autem eius parti statim quasi regulis quibusdam constituuntur exempla, in quib. sententia inter alios dicta, alijs scientibus causam tractari nocet. Primò quidem vbi quis de ea re, cuius actio, vel defensio primum sibi competit sequentem agere patiatur: etenim in hoc casu ratione tanti consensus eius, qui poterat rei defensionem adsumere, &

alium à priori saltem defensionis loco repellere, sententia ei præiudicat. text. est in d. l. sæpè. & in ca. pen. de re iud. Sed in specie traditur exemplum de debitore, qui passus sit, creditorem tractare litem super proprietate pignoris. Nam hæc sententia præiudicat, & nocet ipsi debitori, cui verè competit huiusce quæstionis defensio. Ita sanè patet in dicta l. sæpè. iuxta communem & vulgarem lectionem, quæ itidem constat in ipsis Gregorij Haloandri Codicibus. At in Florentinis Pandectis, quæ nuper opera Taurelli typis traditæ fuêre, non subijcitur hoc exemplum, imò potius alterum de creditore, qui patitur causam super proprietate pignoris agi, & tractari cum debitore. Nam sententia in hac lite lata præiudicat, ipsi creditori. Atque hæc est Pisana litera, vt fatetur Accursius in dicta lege sæpè. Prior verò litera probata fuit à multis, quam tamen falso Pisanam esse censet, glossa in dicto cap. penult. Regia verò l. 19. paulò ante adducta manifestè recipit, & admittit Pisanam lectionem. Idcircò agendum est de vtriusque exempli veritate.

Primùm equidem exemplum mirè conuenire videtur regulæ à Iurisconsulto traditæ, cùm debitori propriè, verè, ac primo loco competat actio, vel defensio super pignoris proprietate. Et ideò si creditor agat, vel defendat causam in lite mota super proprietate pignoris sciente debitore, sententia lata contra eum, debitori præiudicat, & nocet. Non enim potest cre. ditor inuito debitore super hoc iure agere, nec defendere, tametsi possit creditor inuito debitore agere, & defendere causam super iure pignoris, & sic actione hypothecaria, in quo quidem exemplo potius est constituenda actio ipsius creditoris, quàm defensio: cùm non satis aptè possit dici, creditorem vocatum ad iudicium super re pignori data posse defendere ius pignoris, nisi ab eo tractetur de proprietate illius, & an debitor tempore dati pignoris fuerit illius dominus, & eius proprietatem habuerit. Et nihilominus hæc est distinctio magis recepta Doctorum consensu, vt creditor licet non possit tractare litem super proprietate pignoris inuito debitore, benè tamen eo nolente, & refragante possit agere hypothecaria, & tractare litem super iure pignoris, in qua controuersia palàm agitur, an res fuerit tempore dati pignoris in bonis debitoris. l. ante omnia. ff. de probatio. l. si superatus. ff. de pignor. Satis etenim est creditori, vt obtineat in hypothecaria, quòd probet, rem fuisse in bonis debitoris tempore contractus. dict. leg. si superatus. in principio. leg. & quæ nondum. §. quod dicitur. ff. de pignoribus. licet non probet, ipsum debitorem, tunc temporis dominium rei habuisse. Igitur quoties lis cum creditore a-**[82]**gitur sciente debitore, super ipsius rei proprietate, & dominio, tunc sententia lata præiudicat, & nocet debitori propter regulam Iurisconsulti. Quod si lis tantum tractetur super iure pignoris, & creditor velit probare, & allegauerit, rem in bonis debitoris fuisse: non tamen tractauerit, an verè fuerit illius, & sub eius dominio, non nocebit etiam scienti debitori sententia lata contra creditorem. Ita equidem primam hanc lectionem conantur, & communem sensum defendere Zasius in d. l. sæpè. colum. 7. idem lib. Singularium intellectuum ca. penult. iuxta veterem eius operis editionem, quasi debitor in priori casu possit repellere creditorem à iudicio, & habeat primam eius litis defensionem posteriori verò non possit creditorem repellere à iudicio, & ideò ei non noceat scientia litis motæ, nec sententia super ea lata. Quod autem obiter diximus, posse creditorem agere hypothecaria, & esse eidem satis, quod probet, rem illam tempore obligationis fuisse in bonis debitoris, nempè ab eo possideri bona fide, nec esse necessariam dominij probationem: tunc obtinet cum agitur contra eum, qui absque titulo rem possidet, vt ex pressim adnotârunt, Barto. in l. si ab eo. ff. de pigno. & in l. rem alienam. colu. 1. ff. de pigno. actio. Bald. in l. mater. colu. 1. C. de rei vendicat. & in l. cùm res. C. si res aliena pignori data sit. Cornæus in consil. 288. lib. 4. Anto. Fanensis in tracta. de pignor. 3. membro. 2. partis. nu. 60. Tandem

Barto. in d. l. sæpè. colu. 2. existimat, sententiam latam contra creditorem, prę̨iudicare debitori scienti, & tacenti, quoties ipse creditor agit Hypothecaria aduersus possessorem, qui ex eo per sententiam iudicis defenditur, & absoluitur, quod probauit dominium illius rei sibi, non debitori competere. Quo quidem in casu necessarium est, quòd debitor sciuerit, non solùm litem tractari cum creditore, sed in ea lite controuerti de dominio ipsius rei. Idem erit vbi creditor rem possidens actione reali conuenitur, & sciente debitore condemnatur. Nam & tunc nocet debitori hæc sententia, quasi secus sit authore Bar. si creditore agente reus fuerit absolutus ex eo, quod creditor non probauit dominium debitoris, nec rem in eius bonis fuisse tempore obligationis, vel ex alia causa, quæ non probat, nec conuincit, reum illius rei petitæ dominum esse, aut eius dominium habere. Ita planè Bart. rem istam explicat. Cuius opi. tenere, & probare videntur Pau. de Cast. Ang. Imo. nu. 19. & Zasi. in d. l. sæpè. col. 7. & in d. c. pen. Anto. & Abb. nu. 8. in d. c. quanuis. de re iud. Quorum sententia communis est, vt fatetur Carol. Mol. in consue. Parisi. titul. 1. §. 31. numero 20.
Cę̨terùm aduersus hanc communem sententiam plura vrgent, quę̨ difficilimè tolli poterunt. Primum etenim, quod in hac specie debitor non potest impedire creditorem agere hypothecaria, vel rem sibi datam in pignus eodem iure defendere, & ea ex causa de dominio debitoris tractare, si id fuerit ei visum ex pedire. l. si conuenerit. in 2. ff. de pignor. action. l. de accessionibus. ff. de diuersis & tempor. præscript. lege, cùm notissimi. C. de præscription. triginta vel quadraginta ann. Ergò huic exemplo non conuenit regula tradita per Iurisconsultum in dicta l. sæpè. in priori eius membro. Imò ea deficiente concedendum erit, sententiam latam contra creditorem agentem hypothecaria, vel rem pignori datam defendentem etiam præmissa quæstione dominij, non nocere debitori scienti. Secundò huic rationi accedit, quod defensio rei datæ in pignus, quo ad ius pignoris, cui adhæret regulariter, & ad maiorem, ac certiorem victoriam, dominium debitoris primò spectat ad ipsum creditorem, quam ad debitorem: vt constat. Et ideò non obtinet ratio Iurisconsulti in dicta l. sæpè. Tertium, quod rem istam amplius aperit, exeo deducitur, quia communis conclusio nullibi in iure probetur. Etenim: si ea alicubi probatur, ea probatio colligitur ex dicta l. sæpé. iuxta vulgò receptam literam, quæ tamen falsa & impositiitia est: cùm in Pandectis Florentinis, quæ olim erant Pisanæ, priori regulæ, aut membro aptetur exemplum de creditore, qui patitur debitorem litigare super re sibi data in pignus: nec vlla mentio fit eius exempli, quod vulgò traditur, & adhuc in Noricis Pandectis à Gregorio Haloandro probatur. Idcircò aduersus communem sententiam expressim tradidêre Cuma. & Alexand. in d. l. sæpè. num. 88. & Carolus Molinæ. in d. §. 31. num. 19. & seq. sententiam latam contra creditorem super dominio, quod debitor habere asseuerat in re pignori data, non nocere ipsi debitori etiam scienti causam de dominio propriæ rei cum creditore tractari. Quam opinionem ipse veriorem esse censeo, cùm & litera Pisana, quæ constat ex Pandectis nuper Florentiæ excusis, eandem probet Hanc verò lectionem, quam Pisanam, & Florentinam dicere verè possumus, admittendam esse alia expuncta censent Alber Cuma. & Alex. in d. l. sæpè. Henri. in d. c. pen. de re iudic, Carolus Mol. in d. §. 33. nu. 19. eandem probat regia partitarum lex. 19. titu. 22. parti. 3. cuius authoritas maximam probationem exhibet his, qui lectionem Pisanam defendere conantur. Quibus etiam suffragatur text. in l. ab executore §. alio. ff. de appell. ibi tamen de præsente, vel absente creditore respondetur, quod in dicta l. sæpè. de sciente, vel ignorante distinguitur. Sic sanè regia. l. 4. titulo 23. parti. 3. transcribens verba Iurisconsulti in dicto §. alio. de sciente, & ignorante illa interpretatur.

Ex quibus apparet, sententiam latam contra debitorem super dominio rei creditori datæ in pignus, nocere ipsi creditori scienti litem ea de re tractari. Hoc etenim probatur apertè in d. **[83]** l. sæpè. iuxta literam Pisanam, & tenent omnes, qui proximè citati fuêre ad eiusdem literæ probationem, præsertim regia lex conclusionem istam manifestam facit. Ea verò est intelligenda in proprio pignore, nempè cùm res traditur ipsi creditori reali traditione in pignus. Nam si quis agere velit rei vendicatione ad rem istam, ipsum creditorem conuenire primo debet, & ad iudicium vocare, quia defensio, & actio pro hac re primo loco, & præcipuè ad creditorem spectat. l. serui nomine. ff. de vsucapionibus. Propriè autem dicitur pignus, cùm res ipsa traditur creditori. l. si rem alienam. §. propriè. ff. de pignor. actio. Idcircò huic exemplo aptissimè conuenit ratio Iurisconsulti in d. l. sæpè. vel ex eo, quod prima, & principalis rei defensio, vel pro re actio propriè competit creditori, non debitori. Atque ita locum Iurisconsulti interpretatur regia lex: atque item Raphael Cuma. & Alexand. in dicta l. sæpè. nume. 89. ex quibus Alexand. scribit, non ita respondendum fore in re hypothecæ iure creditori obligata; non tamen ei tradita. Etenim in hac specie sententia lata contra debitorem, etiam creditori scienti non nocet, nec præiudicat, tametsi Cumanus admodum dubius tentauerit contrarium insinuare. Non oberit text. in l. si superatus. ff. de pignor. Quo in loco apparet, sententiam latam contra debitorem super pignore non nocere creditori, quia vel locus ille est intelligendus, vbi creditor ignorauit litem tractari cum debitore super dominio pignoris, secundum glo. & communem, vel quoties sententia simpliciter lata fuerit non conuincens, nec ostendens, dominium rei tempore obligationis victoris fuisse. Tan dem in summa, vt quæstionem istam absoluamus, ex ipso Iurisconsulto deducimus, tunc demum sententiam inter alios latam, alijs nocere, cùm tria concurrunt, simul, non aliâs regulariter. Primum scientia illius cui nocere debet sententia, oportet enim quod is sciat causam agi, & tractari. Secundum, quod huius litis, & controuersiæ defensio, & actio primo loco, & præcipuè, ac directè spectet ad illum, non ad litigantem, etiamsi eius intersit victoriam obtinere. Tertium, quòd in hac lite tractetur de iure, & dominio litigantis, à quo, velut ab authore proprio constat ius, vel dominium ipsius qui patitur, litem istam cum alio tractari. Hæc manifestè colliguntur ex verbis Iurisconsulti quemadmodum optimè probat Carolus Molinæus, in dicto §. 31. numero 18. Imò ex his opinor ipse, hanc tantùm regulam à Iurisconsulto tradi in dicta l. sæpè. à versic. Sed scientibus. ad versicul. Nam & si libertus, cùm omnia exempla inibi tradita pertineant ad rationem istam, quam veluti regulam constituimus, vt constat in exemplo creditoris, & debitoris, soceri, aut vxoris, & mariti, venditoris, & emptoris, locus autem Iurisconsulti hîc equidem est, vt statim probemus, quę modò diximus. Sed scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest, cum scilicet quis de ea re, cuius actio, vel defensio primum sibi competit, sequentem agere patiatur, veluti si creditor debitorem experiri passus sit de proprietate pignoris, aut maritus socerum, vel vxorem de proprietate rei in dotem acceptæ, aut possessor venditorem de proprietate rei emptæ. Et hæc ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt, cur autem his quidem scientia nocet, superiorib. verò non nocet, illa ratio est, quod cùm scit cohęredem suum agere, vel conueniri prohibere illum, quominus vti velit propria actione, vel defensione vtatur, non potest: is verò, qui priorem dominum defendere causam patitur, ideò propter scientiam præscriptione rei, quanuis inter alios iudicatæ, summouetur, quia ex voluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est. Hactenus Marcel. Iuriscon. vel Macer. lib. 2. de appella. ex Florentinis Pandectis, quæ in eo tamen exemplo creditoris, & debitoris à vulgata lectione differunt. Ex quibus apparet, in tribus exemplis traditis à Iurisconsulto, quibus constat regula

quæ dictat, scientibus aliquando nocere sententiam inter alios datam, eam tantùm rationem adduci saltem, vt necessariam, & efficacem proponi, quod quis patiatur priorem dominum, quem sequentem appellat, de iure ipso tractare, quod ex eius persona habuit. Quo fit, non esse satis, vt res inter alios acta, alteri noceat, quòd possit quis prohibere causam illam ab alio tractari in iudicio. Hoc enim non sufficit, nisi de eo iure tractetur, quod quis ab eo habuit, qui causam agit, vel defendit. Denique Iurisconsultus (nisi & ipse fallor) censet satis esse, vt sententia inter alios data, alijs non noceat, etiam scientibus, quòd non possit quis agentem, vel defendentem prohibere actione, vel defensione vti. Attamen vt hæc sententia noceat, non deducitur ex contrario rationem vnicam, imò amplius requirit, quòd tractetur de iure illo, quòd his qui scit, & patitur, causam agi, habuit ab agente, vel defendente, & quòd primùm sibi actio, vel defensio competat. Hæc enim apparent ex rationibus, & exemplis Iurisconsulti, qui & hoc ipsum rursus repetit in vltima parte illius responsi, dum is inquit: nullum tamen præiudicium patior, quia nec ex eo iure, quo Titius victus est, vendico, nec potui Titio interdicere, quominus suo iure vtatur. Hæc inquam verba, vt sententia noceat, per coniunctionem requirunt, & exigunt duo. Primùm, quòd possim ego interdicere alteri, ne vel actione, vel defensione vtatur, quia mihi competit primo loco defensio, aut actio. Secundum, quòd in ea lite tractetur, de iure, quod ipse ab altero litigante habui, & obtinui. Imò hæc duo ad vnum rediguntur, si exactè **[84]** intelligantur. Etenim vbi tractatur de iure, quod in me Titius transtulit, possum ipse Titio interdicere, ne pro eo iure agat, vel defendat primas obtinens litis, ac defensoris partes, tametsi me inuito possit liti, & causę assistere, quia plerunque eius maximè interest. Vnde aperitur mihi verus intellectus Gregoriani responsi in c. pen. de re iud. cuius hic est context. Quanuis regulariter alijs non noceat res inter alios iudicata: ei tamen, qui cùm sibi primum de ea re actio, vel defensio competebat, sustinuit sequentem agere, ac illi etiam, qui passus est, eum à quo causam habuit experiri, est præiudicium generatum. His equidem verbis, etiamsi videatur multis, duos casus à regula exceptos esse, vnicus tamen casus, & vnica tantùm exceptio continetur, quæ deducitur à Iuriscon. in d. l. sæpè. versi. sed scientibus, cuius mentem manifestè collegit, ac deduxit breui quadam sententia Gregorius 9. & ideò is eundem sensum, ac eandem interpretationem patietur, quàm paulò antè Iurisconsulto aptauimus, siquidem prior exceptio per posteriorem apertior fit in hunc sanè modum, vt in vtraque exceptione præiudicium ex sententia inter alios data constituatur illi, qui primas habens actionis, vel defensionis partes passus est, alium, à quo ius, & causam, ac dominium habuit, de eo iure tractare, quod in ipsum iam transtulerat. Hoc enim in priori exceptione probatur ex eo, quod fit mentio illius, qui de ea re, cuius actio, vel defensio priori loco competebat, sustinuit sequentem agere. Sequens autem hîc intelligitur secundum Iurisconsult. in d. l. sæpè. author, à quo quis causam habuit. Idem in secunda exceptione apertius traditur, & constat ex rationibus, & exemplis Iurisconsulti in d. l. sæpè. à quo deducitur omninò Gregoriana decisio. Alioqui si quis existimet, priorem exceptionem à posteriori distingui, & eam sufficere simpliciter ad hoc, vt sententia inter alios data, alijs præiudicet, multa profectò probabit, quæ admodum aliena sunt à vero Iuriscon. sensu, & ab his, quæ ex alijs vtriusque iuris responsis palàm deduci possunt.

Superest nunc hinc adnotare, quonam sensu accipiendum sit, quod ab eodem Iurisconsulto traditur in d. l. sæpè. in versic. nam & si libertus. inquit enim Macer. Nam & si libertus meus me interueniente seruus, vel libertus alterius iudicetur, mihi præiudicat. Communis etenim interpretatio hoc denique probat, vt sententia lata in hoc casu contra libertum præiudicet patrono scienti litem istam tractari cum eius liberto, quem sensum admisit regia lex 19.

titu. 22. part. 3. eundem tenuerunt glo. Ang. Bar. Imol. & Docto. communiter, vt fatetur Alexan. in d. l. sæpè. numer. 90. Abb. in c. cùm super. de re iud. col. 6. Anto. in d. c. pen. nu. 7. Idem Anto. qui asserit, esse hanc opinio. Communem apud iuris ciuilis professores in d. c. cùm super. nu. 16. q. 3. fatetur hoc ipsum Ang. Are. in l. à sententia. colu. 4. ff. de appellatio. à quibus libentissimè discedam, quippe qui non possim mihi persuadere aliqua ratione hanc eorum opinionem veram esse, & ideò nisi lex regia, quæ in hoc regno seruanda est, eam probasset, etiam in Praxi contenderem, contrariam veriorem esse omninò.
Primùm etenim constat, huius causæ defensionem, cùm libertus alicuius ab alio petitur in seruitutem, principaliter pertinere ad ipsum libertum, consequenter autem ad patronum l. principaliter. in 2. C. de liber. caus. Ergò tunc non potest obtinere regula Iurisconsulti. in dict. l. sæpè. ex qua respondit, sententiam inter alios datam, alijs nocere, quoties is, cui primo eius causæ defensio competebat, passus est sequentem agere, vel defendere. Nam in hac specie ipsi liberto primum competebat huius causæ defensio, igitur non nocet ex eo capite patrono, nec nocere potest, etiam scienti sententia lata contra libertum. Secundò nec alia ratione poterit quis ex Iurisconsulto Communem opinionem deducere, cùm patronus illud ius, super quo conuertitur, minimè habuerit à liberto, tanquam ab authore. Imò potius libertus obtinet libertatem à patrono, & ideò prorsus alienum est à Iurisconsulto, quòd sententia lata contra libertum super seruitute, vel libertinitate noceat patrono, etiam scienti. Deindè tertiò apparet, falsam esse communem sententiam, si ad amussim obseruemus veram interpretationem. text. in d. l. sæpè. quam paulò ante tradidimus. Quib. tandem fit, non posse iure defendi opin. Communem, & ideò respondendum est, sententiam latam contra libertum super seruitute, vel libertinitate non nocere ipsi patrono, etiam scienti. Quemadmodum tenent Alex. in d. l. sæpè. nu. 90. & ibi Zasius, idem Zasius lib. 2. Sing. intelle. cap. 27. Carol. Molinæus in d. §. 31. num. 23. Quibus & alia ratio accedit, quòd patronus non potest prohibere libertum eandem causam prosequi, & tractare l. inuitus. ff. de fideico. lib. Huic etiam opin. aduersus communem suffragari videtur Inno. in c. cùm super. de re iud. scribens, sententiam latam contra subditum alicuius, aut eius vasallum, domino scienti nocere, quò ad possessionem: non tamen quò ad proprietatem. Cuius distinctionis posteriorem partem sequuntur Panor. & alij in d. c. cùm super. vbi glo. verb. non noceat, authoritate tex. Eandem opi. probat, quam itidem tenent idem Abb. in c. auditis. 5. colum. de præscript. & est communis opinio, secundum Fel. in d. c. cùm super. colum. 5. & Alex. in d. l. sæpè. num. 91. & nume. 102. Idem fatentur Imola in ca. penul. de re iud. nu. 12. & Panorm. in d. c. cùm super. nume. 17. & Felin d. c. auditis. num. 25. Tametsi contrarium velit tenere Imola in d. l. sæpè. & in d. ca. pen. asseuerans, etiam quò ad proprietatem hanc sententiam domino scienti nocere. Idem præmit-**[85]**tere, ac tenere videntur Doct. in c. 1. §. si vasallus. 3. si de feu. fue. contro. inter dom. & agna. vasa. & in c. 1. §. 1. de inuest. & alienat. facta. & in cap. vnico. de controuers. inter vasal. & alienum de beneficio. Communem tamen sententiam & Zasius sequitur in dict. l. sæpè. fol. 7. Nec poterit congruè responderi Decretali, cùm super, nisi quis sequutus Imolam dixerit, in eo casu non præiudicare domino sententiam, quia is fuerit ignorans. Quod tamen falsum est. Nam data ignorantia nec præiudicium fieret in possessione, nec in proprietate: Imò posset quandoque dominus executionem huius sententiæ impedire, ne fieret in eius præiudicium. Qua ratione regia lex Partitarum, quæ probat in d. l. 19. sententiam latam contra vasallum præiudicare domino scienti, est interpretanda secundum hanc Communem distinctionem, vt non præiudicet, quoad proprietatem.

Cæterùm, quod domino præiudicium fiat quo ad possessionem data eius scientia, si non appellauerit, probare conantur. gloss. Innocen. & omnes in d. c. cùm super. Quorum opinionem fatetur communem esse Panor. & Fel. ibi Imol. in dict. cap. pen. Alex. in dict. l. sæpè. & denique omnes, qui & præcedentem asseuerant frequentiori calculo receptam fuisse. Quam etiam sequitur Bellamera decisione 712. Huius sententiæ probatio adsumitur ex responso Romani Pontificis in dict. capit. cùm super. Quo tamen in loco non apparet, an tertius ille, qui non fuit expressim condemnatus, possideret, imò potiùs deducitur, eum non possedisse tempore sententiæ, & tamen quia eius intererat, non transferri possessionem in ipsum victorem, ex eo forsan, quod ab eo difficiliùs quàm à reo condemnato eam obtinere, & euincere posset, auditur appellans ad impediendam sententiæ exequutionem, quæ maximum eidem præiudicium inferret, si statim omninò fieret. Huic interpretationi accedit ratio quædam. Nam in dict. capit. cùm super. etiam tertio sciente, & non appellante, scribit Papa, sententiam mandandam esse exequutioni, tamen absque eius pręiudicio. Quod equidem maximum ei fuerit, si possessione propria per eam exequutionem priuaretur. Et pręterea, quod in eo casu sententia, nec quoad possessionem præiudicet, ex eo deduci poterit, quòd Romanus pontifex vtitur ad eam decisionem regula iuris: res inter alios acta, alijs non nocet. Nec vtitur aliqua exceptione deducta ex d. l. sæpè. vnde cùm hæc regula domino, etiam scienti patrocinetur, consequens est, non nocere, nec quoad possessionem sententiam latam contra subditum, & vasallum. Quibus tandem rationibus aduersus communem tenuerunt. Car. Abb. & Fel. nu. 12. in d. c. cùm super. Idem Abb. in con. 3. q. 10. 2. lib. & consi. 89. col. vlt. lib. 1. Bal. & idem. Abb. in c. veniens. in 2. de testib. Caro. Mol. in d. §. 31. nu. 28. Panor. in c. auditis. de præscript. quorum opinio, nisi refragaretur regia Partitarum lex, mihi iure probabilior videtur, praxique iuxta æquitatem & rigorem commodior. Sed & in quæstione de liberto, & patrono parum vrget Pro communi tex. in d. l. sæpè. versic. nam & si libertus. Cum in ea specie sententia lata contra libertum, ideo noceat patrono, quia patronis in iudicio, quod cum liberto agitur, interuenerit, id est, ipsius liberti ius, & causam defenderit, sicuti verbum Iurisconsulti intellexêre. Io. vetus Interpres in d. l. sępè. Innoc. Ioan. And. & Abb. nu. 18. in d. c. cum super. Alex. in d. l. sæpè. nu. 90. sed & Zasius in d. c. 27. & in d. l. sæpè. censet, non esse necessariam defensionem patroni. Sed satis esse vt ei noceat sententia, quòd interuenerit, id est, præsens fuerit liti. Nam hæc significatio propria est ex Cicerone, & alijs, & sequitur Carol. Mol. in d. § 31. nu. 23. omnes tamen qui aduersus communem sententiam stant, & eam improbarunt, in hoc conueniunt, quod existimant, non sufficere solum patroni scientiam, & profectò absurda est, & ab interpretatione latina, atque à Iurisconsulti mente admodum aliena interpretatio, si dictionem illam: me interueniente: accipitur me sciente, cùm in eodem responso toties de scientia planè Iurisconsultus meminerit. Quemadmodum Zasius censet, tametsi ex Iurisconsulto Martiano in l. ab executore. §. alio. ff. de appellat. quibusdam videri possit, communem significationem congruam esse, maximè iuxta sensum, & lectionem Pisanam, quam de creditore, & debitore probauimus superiùs, in quo est obseruandum in d. §. alio. interuenientem ad differentiam absentis, sic præsentem significari. Et ideo ipse potiùs sequor opinionem Communi contrariam, etiamsi communis regia lege Partitarum recepta sit. Nec incongruit priori Iurisconsulti responso exemplum hoc de liberto & patrono, etiam iuxta hanc interpretationem, imò eidem aptatur. Quia sicut in prioribus exemplis scientia cum concursu aliarum rationum, operatur hunc effectum, quòd pręiudicet sententia inter alios lata propter quendam tacitum consensum in litis examine, ita & ipsa defensio, vel præsentia patroni in ipsius causæ examine arguit, & ostendit quendam

consensum quem præstare videtur patronus, vt & de ipsius iure tunc per iudicem decernatur. Quemadmodum Alex. & alij explicârunt. Idcircò mirum non est, si sententia in ea causa contra libertum data, ipsimet patrono præiudicet. Atque hæc sufficiant pro breui quadam Iurisconsulti interpretatione. Ex quibus opinor ipse, priorem partem dicti responsi secus legi, & tradi ex Pandectis Noricis Greg. Haloandri industria in publicum emissis, quam ex Florentinis, in quibus lectio eadem est, quæ modò vulgò circunfertur. At apud Noricum codicem ita legitur.

[86] Sæpè constitutum est, res inter alios iudicatas, alijs non præiudicare. Quod tamen quandam distinctionem habet. Nam sententia inter alios dicta, aliâs quibusdam etiam scientibus non obest: quibusdam verò etiamsi contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet. Hactenus prior pars, in qua dictio etiam, quæ primo loco apposita est, faciliorem sensum, & integriorem efficeret, nisi posterius distinctionis membrum dissideret. Et nihilominus ego ita legendum esse censerem, etiam vtroque codice refragante. Nam sententia inter alios dicta, alijs quibusdam scientibus obest. Quibusdam verò, etiam scientibus, si contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet. Vulgò etenim, & in Pandectis Florentinis ita præscripta distinctio legitur. Nam sententia inter alios dicta, alijs quibusdam, etiam scientibus obest. Quibusdam verò, etiamsi contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet.

Hinc denique constat, propter præiudicium, quod iuxta distinctionem Iurisconsulti hoc in loco à nobis examinatam, ex sententia inter alios dicta, deducitur aduersus alios, & ne sit necessaria scientiæ probatio, frequenter in praxi peti regias literas ad hoc, vt is, qui non litigat, certior fiat litis pendentis, & status causæ ad eum effectum, quòd ei præiudicent acta, & sententia eo quidem præiudicio, quod iure, & legib. ea ex causa irrogatur. Nam si hic tertius à litigantibus non accesserit ad iudicium, nec causam fuerit prosecutus, patietur ex sententia damnum, & præiudicium illud, quod ex Iurisconsulti responso in d. l. sæpè. imminet alijs ex sententia inter alios dicta. Et licet Paulus Castrensis, & Alex. in l. seruus plurium. §. 1. ff. de legat. 1. quendam alium effectum ex citatione deducere conentur, mihi profectò is non placet, & ideo Iurisconsulti deci sio in d. §. 1. etiam obtinebit, vbi legatarij fuissent ad causæ examinationem citati, nec tamen ipsi defensionem eius acceperint existimantes, hæredem, cui prima iure defensio competebat, testamentum, & eius vires absque vlla collusione, fraude, vel culpa, & iniuria defensurum, ac iudicem recto iuris tramite eandem causam proprio iudicio diffiniturum, qua ratione nec scientia litis noceret legatarijs in specie tradita per Iurisconsultum

ibidem, sicuti contra Paulum optimè probat Alex. inibi.
post Ange. & Imol. in d. l. si perlusorio. ff. de app.

THEMA CAP. XIIII.

Rursus de eademre, ac de tertijs oppositoribus, quonam modo sint admittendi?

SVMMARIA.

1 *Sententia lata contra præsentatum, electum, vel institutum: an præiudicet præsentanti, electori, vel conferenti?*

2 *Intellectus. cap. cùm olim. de caus. poss. & prop.*

3 *Minor, qui se liti opponit ad coadiuuandum, an poßit restitui in integrum ad probandum?*

4 *Tertius oppositor, qui ad iudicium accedit, actorem, vel reum, aut vtrumque à re petita exclusurus, non cogitur adsumere litem in statu quo versatur: & tamen non potest impedire diffinitionem eius inter actorem, & reum, nec differre.*

CAPVT XIIII.

CVM proximè tractauerimus, interpretationem Iurisconsulti in d. l. sæpè. par nunc est inquirere, an ex eo responso possit diffiniri ea quæstio, quam plerique ad vnguem videntur examinasse, quando sententia fertur aduersus beneficij ecclesiastici possessorem super eo beneficio ex ea causa, quod quod illud ei contulerat, non habuerit ius conferendi, Quæritur numquid sententia lata in hac lite contra illum, cui est collatum beneficium, præiudicet illi, qui contulerat super iure conferendi, cuius causa lata fuerit? Et hanc sententiam præiudicare collatori, quantum ad possessionem, **[sect. 1]** non quoad proprietatem, si sciuerit is causam hanc super eo iure tractari, conantur probare, & tenere Cardin. per tex. ibi. in cap. cùm olim de cau. poss. & proprie. Imol. Panormi. num. 23. Fel. nu. 11. in cap. penul. de re iudica. idem Feli. in c. ad petitionem. de accusat. num. 18. Angel. & Alex. in d. l. sæpè. nu. 54. Lambert. in tract. de iure patro. lib. 2. par. 2. q. 11. art. 9. Bald. in l. si siue. C. ad Velleia. col. vlt. horum verò authorum eadem est concors sententia, vt idem sit dicendum in sententia lata contra electum, vel contra præsentatum ex defectu iuris præsentandi, aut eligendi, vt præiudicet præsentanti, & eligentibus. Ita etenim præ cæteris adnotârunt Imol. Panorm. Felin. & Cæsar Lambertinus in præcitatis locis. Apud quos est & alia omninò recepta opinio, vt è contrario sententia lata super iure eligendi, conferendi, vel præsentandi contra electorem, collatorem vel patronum præiudicet præsentato, electo, vel ei, cui beneficium collatum fuerat. Sic sanè prædicti autores quæstionem istam diffinierunt authoritate gloss. in c. cupientes. §. cæterùm. verb. nullum præiudicium. de electio. in 6. & in c. hoc quippe. 3. q. 6. ver. his amotis. Sed & prior conclusio probatur ab his autoribus ex ratione tex. in d. l. sæpè. qua in parte ponitur exemplum de creditore & debitore, vt sententia lata contra creditorem super proprietate pignoris, noceat debitori scienti, quasi visus sit debitor permittere, quod creditor super pignoris proprietate causam tractet. Sic etenim & in hac specie, qui contulit beneficium videtur permisisse illi, cui contulit, causam agere, vel defendere super iure conferendi. Quam rationem adeò falsam esse **[87]** censeo, vt planè demirer, cur ea tot viris, eisdemque doctissimis placuerit. Nam & si collator beneficij iure ipso collationis permiserit illi, cui beneficium contulit, quoad illud beneficium, & quo ad effectum defendendi rem sibi collatam, agere & tractare de iure conferendi, non equidem par est, nec poterit ratione persuaderi, eidem permisisse, quod de iure conferendi in vniuersum ageret, causamue de ea re tractaret, præsertim quia is, cui beneficium fuit collatum, quantum ad illius defensionem primas partes à iure habet, ad illius causæ defensionem, & examen, cùm tractetur de re, quæ ad ipsum verè pertinet, nec possit collator eidem interdicere huius causæ defensionem & prosecutionem. Qua ratione, & quia in c. supra proximo exemplum illud debitoris, & creditoris impugnauimus, non satis placet Communis opinio, quam ipse falsam esse opinor,

etiam ex eo, quod dispar est ratio huius quæstionis, & exempli de debitore, siquidem collator beneficij non transtulit ex collatione ius conferendi in ipsum, cui beneficium contulit, tametsi debitor in creditorem tradito pignore transtulerit rei possessionem, & ius ipsam defendendi, pro eaque agendi. l. serui nomine. ff. de vsucapio. Multò minus suffragatur communi sententiæ text. in d. l. sæpè. ver. nam & si libertus. propter eius verum intellectum, cuius & nos meminimus in c. præcedenti. & præterea sententia lata contra libertum, etiamsi iuxta communem intellectum noceat patrono scienti, id equidem præiudicium illam tantùm causam, quæ in iudicium deducta est, attinet, ita quidem vt illius liberti patronatus amittatur, non si in præsenti casu, in quo agitur de iure conferendi, quoad vnum tantùm beneficium, & traditur, sententiam collatori nocere in vniuersum, quoad quasi possessionem conferendi cætera beneficia. Ea verò decisio, quæ adducitur ex c. cùm olim. potius est contra communem, vt inibi adnotauit Panor. Romanus etenim pontifex expressim asseuerat, rem inter alios actam, alijs non nocere, eamque regulam aptat illi responsioni, in qua **[sect. 2]** agitur de sententia lata in possessione, vt Doct. fatentur. Igitur & in possessione admittenda est regula ipsa, qua ipsius responsi, & Decretalis author vtitur in hunc modum, vt sententia lata inter canonicos illos, & Archidiaconum in fauorem ipsius Archidiaconi, cui episcopus dignitatem contulerat, non noceat canonicis, quoad episcopum, cum quo res acta non est. Et quamuis summus pontifex saluam fecerit canonicis causam proprietatis, id ex eo factum est, quòd constiterit ipsismet canonicis litigantibus, quasi possessionem iuris conferendî penes episcopum esse, & ideo cum ex actis visum fuerit, nullum ius habere canonicos, quo ad possessionem, responsum est, saluam eisdem manere causam proprietatis, non tamen ex eo ipsis negatur ius agendi quo ad possessionem, interdicto vnde vi, si voluerint aduersus episcopum allegare, se expoliatos possessione conferendi fuisse, quod Panormitanus in dict. capitul. cùm olim. fatetur. Ego verò vlterius animaduertendum censeo, quòd in dicto capitul. cùm olim. lis, & causa tractabatur inter eos, qui contendebant se habere ius conferendi, & illum, cui episcopus contulerat, qua in controuersia sententia lata fuit pro eo, cui contulit episcopus beneficium, ea quidem ex causa, quòd canonici non erant in possessione iuris conferendi, & subdit Romanus pontifex, eam sententiam, cùm inter alios dicta sit, non pro desse episcopo, nec nocere canonicis, quò minus super proprietate iuris conferendi aduersus episcopum possint agere, si velint ius suum in iudicium deducere. Ex quibus plura sunt obseruanda ad huius quæstionis veram resolutionem.

Primùm, quòd dubio procul, cùm lis tractatur inter electum, præsentatum, vel eum, cui est collatum beneficium, & eos, qui ex contrario contendunt se habere ius conferendi, præsentandi, vel eligendi, sententia lata in fauorem electi, præsentati, vel instituti nocet aduersarijs omninò quoad illam pręsentationem, electionem, vel institutionem, quia ab instituto, præsentato, vel electo victi fuerunt. Hoc etenim constat in dict. capit. cùm olim. de cau. possess. & proprieta.

Secundùm, quòd ea sententia etiam his victis & condemnatis non nocebit, nec proderit præsentanti, instituenti, vel eligenti victorem, quo ad causam proprietatis, quemadmodum probatur in eodem capit. cùm olim.

Tertium, imò nec quoad ius possessionis, vel quasi, si velint qui victi fuêre agere interdicto vnde vi, secundum Panorm. in d. c. cùm olim. tametsi non fuerit reseruata causa possessionis à Romano pontifice ibidem, quia constiterat, episcopum fuisse, & esse in quasi possessione iuris conferendi ex eo, quod eam dignitatem his iam contulerat, acquiritur enim quasi possessio præsentandi, conferendi, vel eligendi ex vnico actu, qui est & fuit effectum sortitus:

textus optimus in capitul. consultationibus. de iure patrona. gloss. celebris in capitul. si verò eod. titul. vbi Panormit. & alij Calderi. consilio 12. de iure patrona. Abb. in consil. 54. libr. 1. consil. Abb. idem capitu. 1. de reli domib. latè Dec. consilio 129. & consilio 149. colum. 2. Ripa in capitulo cùm ecclesia. de causa possessio. & propriet. num. 91. Ioan. Milis. verb. Patronus ex vnica præsentatione. Soc. consil. 258. libr. 1. col. 1. Alexan. consil. 74. libr. 4. colum. 3. & ibi Carol. Molinæ. Rochus de iure patronatus. verbo competens. quæstio. 14. Quorum opinio Communis est, vt fatetur eam sequutus Cæsar **[88]** Lambert. de iure patronat. 2. lib. 1. part. 3. quæstio. principali, articul. 11. idem asseuerant Ripa, & plerique alij ex præcitatis: præsentatio verò electio, vel collatio pertinet ad eum, qui est in quasi possessione horum iurium, cùm sit fructus ipsius quasi possessionis: text. insignis in dicto capitul. consultationibus. de iure patronat. conducit ad idem text. in capitul. querelam. de electio. & in dicto capitulo. cùm ecclesia, est & hoc apud omnes adeò receptum, vt plurima hinc deduci soleant potissimum, quod præsentatus ab eo patrono, qui est in quasi possessione, præferendus sit præsentato à vero patrono, interim dum nondum est sententia lata in proprietate iuris patronatus, & sic erit instituendus, modò antè institutionem & post præsentationem non pronuncietur sententia in causa proprietatis aduersus possessorem: quemadmodum notant Innocent. & Abb. in dicto capit. consultationibus. Rochus in dict. verb. competens. quæst. 19. Dec. in consil. 127. Ripa in dict. capit. cum ecclesia. colum. penultim. Card. & omnes in d. capit. consultationibus. Panormit. in dict. cap. querelam. 2. colum. latissimè Lambertin. in dict. 3. quæstio. principali. articu. 1. optimè Rota in antiquis. quæst. 575. Dinus in regu. 1. de regul. iur. in 6. quæstione 7. gloss. in pragmat. sanct. titul. de pacificis posses. verb. inquirant. §. ordinarij. Abb. in cap. nihil. colum. 5. de election. Ioan. de Selua in tract. de beneficio. 2. parte. quæst. 7. & q. 12. Ex quibus duo constant, primùm, quòd in dict. cap. cùm olim. Archidiaconus ille non esset dignitate priuandus, etiamsi canonici in causa proprietatis obtinuissent aduersus episcopum sibi competere ius conferendi. Secundum, quod Romanus Pontifex noluit reseruare canonicis expressim ius quasi possessionis. quia præsumpsit, eos minimè acturos ad possessionem, cum ipsismet litigantibus cum Archidiacono ab episcopo instituto, probata esset satis quasi possessio ipsius episcopi.

Quartò est omninò obseruandum, quid respondendum foret, si in specie proposita in dict. c. cùm olim. fuisset tractata lis, non cum ipsis canonicis, qui ius conferendi contendebant habere, sed inter archidiaconum ab episcopo, & alium à canonicis in eadem dignitate institutum vel electum, atque pronunciatum fuisset pro instituto ab episcopo, & profectò iuxta Communem opinionem, si causa esset agitata scientibus canonicis, noceret eis sententia, quoad possessionem: at verò secundùm eam opinionem, quam nos nitimur defendere, nequaquam noceret eis, etiam scientibus sententia, quoad possessionem, tametsi saluo eorum iure nihilominus sententia mandaretur executioni aduersus victum, & victori tradenda foret possessio dignitatis, aut ipse in ea defendendus esset, si eam obtineret, absque vllo tamen præiudicio iuris conferendi, vel eligendi, quod canonici habere contendebant, etiam quoad quasi possessionem. Et hæc quidem quantum ad prænotatam, ac propositam controuersiam. Nunc verò maximè oportet expendere, quod proximè diximus, nempe sententiam latam contra electores, patronos, vel collatores super iure eligendi, præsentandi, vel conferendi, nocere ipsi electo, præsentato & instituto, qui sciuerit causam super eo iure tractari. Nam etiamsi hæc sit communis opinio, falsa itidem est, nec iure probatur. Quod facilimè apparebit, si quis examinare velit exceptiones singulas, quæ in dict. l. sæpè. & in dict. cap. penultim.

de re iudic. constituuntur ab illa regula: res inter alios dicta, alijs non nocet. Non enim actio, vel defensio super his iuribus primo loco competit electis, præsentatis, vel institutis, imò potiùs electoribus, patronis, vel collatoribus, qui minimè possunt impediri ab alijs, ne litem hanc prosequantur. Deinde non agitur in hac lite de re, vel iure, quod in alios litigantes transtulerint, cùm in neminem per electionem, præsentationem, aut collationem ius eligendi, præsentandi, vel conferendi transmiserint. Nec huic casui commodè aptari potest, etiam secundum communem intellectum. text. in dict. l. sæpè. versicu. nam & si libertus. Quibus equidem rationibus fit, non posse communem opinionem defendi ex illis exceptionibus, quæ traduntur in dict. capit. penultim. & in dict. l. sæpè. Vnde hæc quæstio erit examinanda, & decidenda ex ipsa regula iuris, quæ docet, rem inter alios actam, alijs non nocere, nec prodesse, & ideo sententia lata contra patronum, vel collatorem, vel electores super iure eligendi, conferendi, vel præsentandi, non nocet, nec præiudicat præsentato, electo vel instituto etiam scienti, & ignoranti litem ea de re tractari, quamuis ea sententia lata fuerit super possessione: est siquidem hic institutus, electus, vel præsentatus ad iudicium vocandus, & cum eo causa iterum agenda ad hunc effectum, vt eius institutio, pręsentatio vel electio pronuncietur nulla ea ratione, quod qui eum elegerunt, pręsentârunt, vel instituerunt, nec habuere potestatem eligendi, præsentandi, vel conferendi, nec erant tunc in quasi possessione præsentandi, eligendi, vel conferendi. Nam vbi sententia lata contra electores, institutores, vel patronos super iure eligendi, præsentandi, vel conferendi, tantùm concernit proprietatem, nec ex ea conuincitur, ipsum victum, & condemnatum non possedisse tempore collationis, electionis vel præsentationis, dubio procul minimè nocebit præsentato, instituto, vel electo, cuius titulus ex eo tantùm canonicus & iustus censetur, quod datus ei fuerit ab eo, qui erat tunc in possessione iuris eligendi, **[89]** conferendi, vel præsentandi, quemadmodum paulò antè probauimus.

Cæterùm hoc eodem tractatu illud est memoria repetendum, quod in proximo capite adnotauimus asseuerantes, tertium oppositorem, qui ad coadiuuandum, & defendendum alterum ad iudicium accedit, non posse testes producere post publicationem. Etenim ea conclusio **[sect. 3]** vera est, nisi tertius hic defensor sit minor, & petat in integrum restitutionem. Nam ea petita, & concessa, vbi eius intersit, litigantem principalem non vinci, nec condemnari, poterit hic minor admitti post publicationem, & conclusionem causæ & litis, ad producendum testes, & ad ea, quæ ipse reus principalis nec producere, nec agere posset. Quemadmodum expressim deducitur ex gloss. in l. si parentes. C. de euictio. verbo. ex persona. vbi Petrus à Bella Pertica idem asseuerat. Meminit eiusdem gloss. Anchar. in reg. ea quæ. de regu. iur. in 6. 17. q. & notat Matth. de Afflict. decisio. Neapolitana. 15. quæ insignis est, & singularis. Est tamen quoad eius praxim obseruandum, quod ea opinio erit recipienda, quoties minor accedit ad iudicium alium defensurus ratione proprij commodi, vel præiudicij, sicuti constat in specie tradita in dict. l. si parentes. & fortassis hæc restitutio erit petenda iure regio intra quindecim dies à publicatione testium, quod lege Madricia statutum est in vniuersum, quandoquidem restitutio in integrum non potest peti ad probandum post quindecim dies, à die publicationis testium. Quod si dixeris, hoc verum esse, quoad ipsos principales, & primos litigantes: non autem quoad tertium hunc defensorem. Respondeo, secundum ea, quæ fuére in præcedenti capite adnotata, hunc defensorem admittendum esse ad allegandum ea, quæ allegare, & probare omisit principalis reus, intra tamen id tempus quod à iure, vel à iudice ipsi reo datum sit, alioqui sequeretur, huius causæ examen, & diffinitionem impediri propter tertij defensoris oppositionem. Quod falsum esse probauimus.

Nec habet hic defensor maius priuilegium, quàm ipse reus, quem conatur defendere, & quamuis ex proprio priuilegio hic defensor restituendus sit, ea quidem restitutio postulanda est intra diem illam, intra quem foret à reo principali postulanda, si ipse minor esset. Pari namque censura, & iure sunt discernendi reus principalis, & tertius defensor, ita quidem, vt si maiores sint, lege maiorum, si minores, lege minorum iudicentur, nec minor defensor possit ea agere, quæ reus principalis etiam minor minimè agere potuisset. Hæc obiter exponimus lectorem admonentes, hanc quæstionem diligentiori forsan examine indigere. Quòd si quis exactius distinguens, quæ diximus proximo capite aduersus Bartol. & alios, existimauerit, nostram hac de re sententiam tunc obtinere, cùm huic tertio defensori, etiam ignoranti præiudicat res inter alios acta, quemadmodum & nos palàm sensimus, quasi secus sit, vbi huic tertio defensori non nocent inter alios acta, non equidem refragabimur, nec recusabimus examen subire, etiam huius controuersiæ, an tertius defensor cui, vel ignoranti, vel scienti non nocent acta inter alios, teneatur litis defensionem adsumere in eo statu, quo lis versatur tempore oppositionis? Et profectò cùm hic tertius defensor ratione propriæ vtilitatis, & commodi velit iudicium subire ad defensionem ipsius rei, vel actoris princip aliter litigantis, qua ex parte defensio hæc tractatur in tutelam alterius, qui causam ab initio fuerit prosecutus, non aliter admittenda est, quàm secundum ipsius litis statum, & ideo non poterit hic tertius defensor producere testes post publicationem, nec allegare post conclusionem in causa, ea, quæ litigator principalis in medium proferre minimè posset. Alioqui multis pateret fraudibus aditus, nec vsquam lites finirentur, quibus incommodis obuiam ire constituit Romanus Pontifex in dict. cap. 2. vt lit. penden. lib. 6. quo in loco adeò regularis posita est diffinitio, vt planè, & hunc casum omninò contineat. Nec quicquam in contrarium vrget, quod sequeretur huic tertio defensori maximum præiudicium, quoad eius incommoda, quæ manifestè constant, si reus ipse, vel actor principalis victus in iudicio fuerit, ac sententiæ executio sit effectui tradenda. Nam huic tertio defensori nihilominus saluum manebit ius appellandi ad proprij iuris defensionem, vel impediendi executionem in hisce casibus, in quibus sibi non nocet res inter alios acta, siquidem non nocebunt ei acta cum principali reo, vel actore, nisi quæ vel ipso sciente, vel defendente in iudicio fuerint tractata, ex eo quidem tempore, & statu, à quo sciuerit causam agi, vel defensionem adsumpserit, quod in capite sequenti latiùs disputabitur. Hactenus de tertio diximus oppositore, qui ad iudicium accedit, reum, vel actorem defensurus, & ideo de alijs nunc erit agendum. Nam quandoque quis sese offert iudicio, & litis examini petens, actorem vel reum ab actione, vel defensione omninò excludi ex eo, quod ea actio, quæ in iudicium deducitur in specie aduersus reum ab actore, sibi non illi competat, & idem de defensione proponens. Etenim in hac specie, quoties actio, vel defensio huic tertio, non actori, nec reo competit, illi sunt à iudicio excludendi, ne id prosequantur in præiudicium huius tertij, cuius prima est & principalis actio, vel defensio, quemadmodum traditur in l. Titia. ff. solut. matrimon. & tunc non tenetur hic tertius litem adsumere eo in statu, quo versatur. Imò repetenda omnia ex integro sunt, quod Bartol. communiter re-**[90]**ceptus scribit in l. si perlusorio. ff. de appellation. quo in loco admonet, non posse à iudicio excludi eos, quos res ipsa, & si non principaliter, consequenter tamen tangit, quo minus iudicium ipsum prosequantur in eorum præiudicium, vel vt adsistant principali eius causæ actori aut defensori. Idem in d. l. si suspecta. ff. de in off. testa. probatur. & in l. à sententia. & in l. si perlusorio. ff. de appella. l. si pariter. ff. de liber. cau. Authent. tunc si hæres. C. de litigio.

Quandoque tertius opponit se liti, quæ inter alios tractatur, nec defensurus reum, nec actorem, sed in hoc, vt contendat, actionem ab actore propositam, non esse iustam, nec dignam, vt pro ipso feratur sententia, imò rem ab actore petitam, sibi dandam esse, ac tradendam, reumque condemnandum ad hoc, vt huic tertio, **[sect. 4]** non actori tradat, & restituat rem petitam. Huius thematis exemplum frequentissimum est, cum Titius agit aduersus Caium actione reali ad fundum, & ea lite pendente, Sempronius se obijcit vtrique petens, Caium reum esse condemnandum ad restitutionem rei petitæ per Titium, vt sibi, non Titio fiat restitutio. Quæritur tandem, an hęc oppositio Sempronij processum causæ pendentis inter Titium, & Caium impediat, eo quidem pacto, vt non possit ea lis diffiniri, donec etiam ius, & dominium huius tertij examinetur? & Baldus in capi. 1. §. duo. de. pace tenen. & eius violator. col. 1. existimat, hanc oppositionem Sempronij omninò impedire diffinitionem litis inter actorem, & reum, donec constet de iure huius tertij oppositoris, qui non tenetur causam in eo statu adsumere quo versabatur tempore oppositionis, & ideo, vt Bald. sentit differenda est litis diffinitio, donec appareat de iure Sempronij tertij oppositoris. Quia responsio Iurisconsulti in l. si is à quo. ff. de rei vendicat. tunc tantùm obtinet, cùm duo reali actione diuersis iudicijs eandem rem ab vno reo petunt, non vbi pendente lite super actione reali, Tertius seipsum liti obijciat, petens, actorem ab ea reali actione excludendum fore, ac reum ipsum condemnandum, vt Tertio huic oppositori rem petitam tradat, ac restituat: ex Innocent. qui in cap. veniens. el 2. de testib. Hanc opinionem probare videtur, dum secundum intellectum explicat ad. dict. l. si is à quo. Hoc ipsum & Alexand. asseuerat in addi. ad Bart. in d. l. si is à quo. Nos verò contrarium iure respondendum esse censemus, asseuerantes, Tertium oppositorem, quoties non accesserit ad defendendum reum, audiendum quidem esse, ita tamen, vt nullo equidem momento impediatur litis examen, & diffinitio inter actorem & reum, quoad ipsorum præiudicium, & commodum. Quam opinionem probare non dubitabimus ex ipsa ratione Iurisconsulti in dicta l. si is à quo. Nam si executio minimè impeditur in fauorem eius, qui prius sententiam obtinuit, propter nouam alterius rei vendicationem eiusdem rei, eadem fermè ratione non est impedienda litis diffinitio ad decisionem eius iudicij, quod prius de eadem re cœptum fuerat. Huc etiam pertinet textus in l. penultim. ff. de petitio. hæreditat. & quod notat expressim Angelus in dicta l. si suspecta. colum. 2. scribens, non posse Tertium, qui contendit habere ius rei vendicationis, & eo vtitur, se opponere liti, & controuersiæ super eadem re per alium motæ ad impediendum processum iudicij prioris, & eius diffinitionem, cuius sententiæ author est Innocent. in d. c. cum super. colum. 3. quem sequuntur Doctor. ibi præsertim Anton. numer. 14. & Bellamer. num. 11. Quibus accedit elegans decisi. Rot. 4. in anti. titu. de iudi. cuius & Felin. meminit in d. capitul. cùm super. numer. 17. ea etenim decisum extat, non esse im pediendam diffinitionem, neque examinationem litis, quæ inter duos tractatur, ex eo, quod Tertius seipsum opponat, & petat rem litigiosam sibi dari, non actori, & alleget, vtrumque actorem scilicet, & reum, nullum ad eandem rem ius habere: Imò inter actorem, & reum lis diffinienda est absque illius Tertij præiudicio, qui nihilominus admittendus erit ad proprij iuris probationem, absque læsione illius status, in quo causa inter actorem & reum versatur.

Non oberit quod ex Innocentio traditur in dict. capitul. veniens. nam ipse agens de intellectu Iurisconsulti in d. l. si is à quo. duas conatur ei aptare interpretationes, quarum priorem sequuti sunt ibidem Hosti. Ioan. Andræ. Henricus, Antoni. numer. 10. Cardin. versicul. oppono ad idem, & Bellamera. nume. 4. & 5. posteriorem, vt incongruam

omittentes, & ferè falsam eam esse professi, ex qua Baldus & Alexand. deducere conati sunt propriam sententiam, quam modò nos palàm improbamus. Igitur vt summatim agamus, constanter asserimus distinctionem hanc, vt quoties tertius accedit ad iudicium, reum vel actorem defensurus propter propriam vtilitatem, admittendus sit, in eo statu, in quo causa tractatur, litem ipsam prosequuturus absque vllo præiudicio iudicialis ordinis, inter actorem & reum hactenus seruati: at si tertius accesserit ad iudicium, non equidem defensurus actorem, nec reum, sed vel eorum alterum exclusurus ab actione, vel defensione causæ, aut tandem vtrumque à re petita, admitti debeat ad allegationem & probationem propriæ intentionis, ita tamen, vt propter hanc oppositionem nulla in parte differatur diffinitio litis inter actorem & reum, quoad eorum prę̨iudicium, prę̨sertim vbi tempore huius oppositionis conclusum fuerit in causa, vel facta sit testium publicatio. Etenim tunc ipse admitterem tertium ad alle-**[91]**gandum, & probandum absque præiudicio publicationis, conclusionis, & diffinitionis ipsius litis inter actorem, & reum. Atque ita non semel vidi pronunciari, & pronunciaui ex collegarum iudicio, in hoc regio Granatensi prætorio. Quod æquitati potissimè conuenit ob frequentes has oppositiones, quæ plerunque dolo, & fraude fiunt, non alia ex causa, quàm quòd reus timens iustissimam condemnationem, diem differri velit. Sed & non admodum huic nostræ opinioni extraneam probationem exhibet, imò fortassis valdè conuenientem decisio text. in leg. non idcircò. ff. de iudic. Non idcircò iudicis officium impeditur, quod quidam ex tutoribus, post litem aduersus omnes inchoatam, Reipublicę̨ causa abesse cæperunt, cùm præsentium, & eorum, qui non defenduntur administratio discerni, & æstimari possit. Hactenus Iurisconsultus, ex quo appa

ret, iusta ex causa litis, quæ cum pluribus agitur, quo ad
quosdam diffinitionem suspendi, & quo ad alios statim expediri.

THEMA CAP. XV

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

SVMMARIA.

1 *Tertius appellans causam exponere debet, quæ appellationem ipsam iustificet.*

2 *Tertius, cui sententia nocet, ex propria vi & natura potest appellare intra decem dies à tempore scientiæ.*

3 *Is, cui, etiam ignoranti, sententia inter alios lata nocet, non potest tertiò prouocare.*

4 *Venditor quando appellare poßit à sententia lata contra emptorem?*

5 *Clausula, appellatione remota: an noceat tertio? & traditur latè intellect. capitul. super eod. de officio delegato.*

6 *Litigiosa res quando verè ac propriè dicatur?*

7 *Sententia lata inter alios, an sit exequenda directo contra illum, in quem fit translatio rerum lite pendente?*

8 *Tertius cui sententia inter alios lata nocet ratione scientiæ, quando appellare poßit: & an prouocare valeat à sententia.*

9 *Tertius, an poßit impedire trium sententiarum exequutionem ex causa nullitatis. & ibi intellectus ad cle. primam. de re iudicata.*

CAPVT XV.

ALIO condemnato is, cuius interest, appellare poterit, authore Iurisconsulto in l. ab executore. §. alio. ff. de appel. c. cùm super. de re iud. c. super eo. de offic. delegat. l. à sententia. ff. de appellatio. regia l. 4. & 7. titul. 23. part. 3. notatur in cap. veniens. in 2. de testib. & in l. à diuo Pio. §. super rebus. ff. de re iudicat. **[sect. 1]** Hæc tamen appellatio admitten da non est, nisi ex iusta causa, à sententia, inquit Martianus inter alios dicta, appellari non potest, nisi ex iusta causa. text. in d. l. à sententia. & ibi Bartolus. Probat idem textus singular. secundum Abbatem ibi colum. 1. & Card i. in dicto capi. cùm super. ibi rationabiliter. notat Matthes. nota. 123. ex quo frequentissimè deducitur, hanc appellationem à tertio proponendam expressa causa, etiam si alioqui non sit causa ex primenda in appellatione à sententia diffinitiua. Etenim vbi appellatio proponitur contra regulam iuris, propter præsumptionem doli, non aliter admittenda est, quàm si expressa causa iustificetur. gloss. celebris in capitul. Romana. §. si autem. de appellationi. in 6. cuius præter Doctor. ibi, maxima cum laude meminêre Abbas. & Deci. in capitul. consuluit. el 2. de appellation. idem Abb. in capitul. ad consultationem. de re iudicat. colum. vlt. & ibi latè Felin. numero 19. Decius in capitul. 3. colum. vltim. de appellati. Sed an sit huius causæ probatio necessaria ad impediendam executionem sententiæ, inferius oportuniori loco disputabitur. Igitur appellatio admittenda est, quæ per tertium proponitur à sententia inter alios dicta. Quæ quidem appellatio quando que necessaria est, nempè cùm sententia omninò huic tertio præiudicat iuxta distinctionem textus in dicta l. sæpè. quando que vtilis, cum sententia saltem quò ad præsumptionem quandam alteri nocet, vt scribit post alios Angel. Aret. in d. l. à sententia. colum. 2. & maximè Bart. ibi num. 5. interdum etiam est appellatio vtilis, quia executio sententiæ inferet tertio præiudicium, aut damnum aliquod, vt probatur in dicto capitu. cùm super. & ibi notat Imola post alios. 2. columna textus optimus in dicto capit. super eo. de offi. delegat. & in dicto capitul. veniens. in 2. de testib. hæc denique distinctiùs intelliguntur, si articulatim rem istam in summa explicauerimus.

Nocet equidem omninò sententia tertio, qui non litigauit, plerunque ex propria natura, & vi, quemadmodum tractauimus superius in cap. 13. & 14. & in hac specie necessaria est ad effugiendum hoc præiudicium appellatio tertij, **[sect. 2]** cúm alio qui sententia effectum habeat rei iudicatæ, si ab ea non fuerit appellatum. **[92]** Poterit tamen tertius in hac specie appellare, & tenebitur intra decem dies à tempore propriæ scientiæ computandos: non autem à tempore sententiæ, nec ab eo die, quo reus, vel actor principalis sciuerit, eam latam fuisse, quod expressim respondet, & fatetur Alex. in l. sæpè. ff. de re iudica. numero 82. Nam tempus datum ad appellandum currit à tempore, & die scientiæ. text. & ibi Alberic. in l. ab eod. C. quomod. & quando iudex. l. 1. §. vlt. & ibi Ang. ff. quando appella. sit. Andr. Tiraquel. libr. 1. de retract. §. 9. glo. 2. nume. 42. & §. 35. gloss. 4. num. 9. & Paul. in l. iudicibus. C. de appella. l. 1. C. de tempore ap. pella. c. concertationi. de appella. in 6. glo. in c. ab eod. sub eodem ti. & ibi Doctor. glo. Imol. & alij in Cle. 2. eo. tit. l. 2. part. 3. l. 1. ti. de appell. lib. 3. ord. Hanc opin. Alexandri quandoque opinatus sum, non omninò veram esse, ea sanè ratione, quòd in proposito casu sententia noceat alijs etiam ignorantibus & non citatis,

& sic ex natura rei, quod in dicto cap. 13. ostendimus, & ideò non videtur eis appellatio permissa eo tempore, quo sententia in rem transierit iudicatam, illo non appellante, qui legitimus est causæ defensor ad aliorum omnium, etiam ignorantium præiudicium. Deinde sententia in hac specie alijs nocet, & præiudicat, nisi lata fuerit contra contumacem. l. qui repudiantis. §. vlt. ff. de inoff. testamen. & l. si perlusorio. §. fina. ff. de appellat. vel per collusionem, aut iniuriam. l. si seruus plurium. §. 1. ff. de legat. 1. & dict. l. à sententia. Igitur cúm lata fuerit sententia aduersus præsentem, nec colludentem, nec per iniuriam iudicis, ea nocebit omninò alijs, quos negotium tangit, etiam ignorantibus, & absque vlla distinctione scientiæ, & ignorantiæ, quo ad appellationem, & tempus, ac diem appellandi. Nihilominus veram esse opinor Alexan. sententiam, quæ probari poterit multis rationibus. Primò ex regula iuris, cuius modò meminimus, qua constat, tempus appellandi currere & computari à tempore scientiæ, etiam his, quibus iure ordinario sententia nocet, & qui speciatim ea condemnantur, cum quibus iudicium fuerit agitatum, nec enim congrua est, aut sufficiens argumentatio ista. Sententia nocet tertio, etiam ignoranti. Ergò eidem currit tempus datum ad appellandum ante scientiam. Falsa equidem est hæc collectio, & manifesté conuincitur. Nam ei, qui litigat, & cum quo sententia fertur, ac iudicium tractatur, sententia nocet, etiam ignoranti eius pronunciationem, & examen, à tempore scientiæ poterit is appellare intra diem à iure constitutum, quòd modò probauimus. Secunda his accedit ratio, quæ ex eo deducitur, quod æquius sit, ac iustius, tempus appellandi currere à die scientiæ ipsi tertio, qui non litigauerit, quàm ipsi reo principali, cum quo iudicium actum est & lata fuerit sententia, dies autem appellationis, à tempore scientiæ computatur ipsis litigantibus: ergò maiori ratione eadem dies à tempore scientiæ computari debet tertio, qui per sententiam condemnatus non est. Tertiò plurimum huic opinioni Alexandri patrocinatur, quòd culpa illius, qui per sententiam damnatus fuit, commissa in omissione appellationis, saltem hunc effectum habet, quod tertius, cui iure illa sentetia nocet ex natura causæ, possit ab eadem appellare intra diem appellandi, à tempore scientiæ computandum. Hæc etenim ratio constabit planè, si conati fuerimus tradere propriam, ac veram interpretationem Iurisconsulti in dict. l. si seruus plurium. §. 1. vnde poterit etiam lector attentius perpendere, an ex eius examine possit aliquid aduersus Alexand. sententiam deduci. Hęc enim sunt Iurisconsulti verba: Si hæreditatis iudex contra hæredem pronunciauerit, non agentem causam, vel collusoriè agentem, nihil hoc nocebit legatarijs. Quid ergò, si per iniuriam fuerit pronunciatum, non tamen prouocauerit, iniuria ei facta non nocebit legatarijs: vt & Sabinus significat. Hæc Iulianus, iuxta lectionem communem, quæ à Pandectarum Florentinarum litera tantùm in eo differt, quod in his non collusoriè, sed lusoriè, legitur. Barto. etenim ita hunc locum explicat, vt existimet, distinguendum esse vltimum casum ab alijs, ita quidem, quòd sententia lata contra hæredem contumacem, vel colludentem, ipso iure absque appellationis necessitate, minimè præiudicet legatarijs, quibus permissum erit, non obstante rei iudicatę exceptione agere ad legata aduersus victorem ipsum: lata verò sententia contra hæredem scriptum ob iniuriam ipsius hæredis, qui iudicem ad prauè, & iniustè pronunciandum prouocauerit, nec deindè appellauerit, præiudicet quidem legatarijs, vt non possint contra victorem agere ad legata, quia ipse tutus est rei iudicatæ exceptione. l. si superatus. ff. de pignor. quasi ratio differentiæ manifesta sit ex hoc, quod in primis duobus casibus hæres victus, fuerit in dolo, & ideò subueniendum est legatarijs propter dolum hæredis, etiam contra victorem. l. si per lusorio. §. vltim. & l. à sententia. ff. de appellationibus. in vltimo verò casu tantùm contigerit culpa hæredis: atque ob id aduersus ipsum hæredem, non contra victores

sit legatarijs subueniendum. Ita sanè hanc Bartoli opinionem video etiam admitti authoritate Iacobi Arenæi, Alberic. num. 5. Cumani in 2. lection. & Iasonis in d. §. si hæreditatis. Imò Iason asseuerat, cùm Barto. transire communiter alios. Vnde posset hinc adsumi aduersus Alexandrum non leuis authoritas, siquidem hærede scripto non appellante intra diem iure præfinitum, legitimus hæres victor, tutus est, etiam contrà legatarios exceptione rei iudicatæ, nec culpa hæredis in omissione appellationis tribuit ius aliquod, quo possint legatarij subter-**[93]**fugere rei iudicatę exceptionem. Rursus aduersus Bart. quidam opinantur, hos tres casus pares esse, parique responso à Iurisconsulto diffiniri in d. l. si seruus plurium. §. 1. vt tandem sententia lata contrà hæredem, qui fuerit in culpa prouocando iudicem ad iniquam sententiam, & in omissione appellationis, ipso iure non noceat legatarijs, absque vlla necessitate appellandi. Quemadmodum ex eo loco adnotarunt. gloss. verb. non nocebit legatarijs. 2. intellectu. Imola. Paulus Castrensi. Cuman. in 1. lectione. Alexand. & Aretin. in dicto §. 1. quorum est concors sententia in hoc, quod & aduersus victorem agere possint legatarij ad legata, & docere vim, ac potestatem testamenti, non obstante rei iudicatæ exceptione, quasi culpa hæredis, qui appellare potuit, & non appellauit à sententia iniqua, non debeat nocere legatarijs: imò ferè sit par contumacia, vel collusioni. Fateor ingenuè, mihi non satis placere hanc opi. quippè qui videam, à Iurisconsultis contumaciam, & collusionem attendi potissimum ad defensionem ipsorum legatariorum, vt illis res inter alios acta, non noceat. dict. l. si perlusorio, & l. à sententia. l. qui repudiantis. §. vlti. & ff. de collusi. de tegend. l. 1. & l. pe. Deindè quia Ias. sat est dubius an opinio Bart. probetur in d. l. si superatus. hac in controuersia ipse censerem non omninò admittendam fore Bart. sententiam, neque item eam, quæ eidem contraria est. Idcircò existimo, quoties hæres scriptus, fuerit in culpa, quia non prouocauerit à sententia iniquè, & per iniuriam lata, cùm appellare potuisset, sententiam latam contrà hæredem scriptum legatarijs nocere, ne possint agere contra victorem, si ab ea intra tempus legitimum à die scientiæ computandum non appellauerint, quòd si legitimè appellauerint, poterunt legatarij causam ipsam pro sequi, vim, & valorem testamenti probaturi, vt sententia lata, periudicem appellationis reuocetur. Hanc opin. tenent Accursius in dicto §. 3. in verbo. non nocebit. in primo intellectu. & ibi Cuman. in 1. lectio. probaturque isthæc interpretatio Communi omnium consensu vt testatur eam sequutus Alex. in d. l. sæpè. ff. de re iudicat. numer. 83. vnde constat, qua ratione defendi possit, quod paulò antè post Alexan. respondimus asseuerantes, posse tertium appellare à sententia, quę eidem ex natura causæ, etiam ignoranti nocet, intra decem dies à tempore propriæ scientiæ.

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

Secundò ex his constat intellectus ad leg. si perlusorio. & ad l. à sententia. ff. de appellatio. Quibus conuenit regia. l. 4. & 7. titul. 23. par. 3. dum in his responsis permittitur legatarijs appellare à sententia lata contrà hæredem scriptum super viribus testamenti. Hactenus etenim explicuimus, quo tempore sit hæc appellatio proponenda, & modò adijcimus, non aliter his legatarijs permissam esse appellationem, quàm ipsimet hæredi scripto permissa sit, & ideò, si

[sect. 3] hæres tribus sit damnatus sententijs, aut ea, quæ non patitur appellationem, profectò legatarij non poterunt in ea specie appellare. Et licet quibusdam placuerit, tertium ignorantem posse tertio prouocare, quod statim tractabitur, illud verum est, vbi sententia non nocet tertio ignoranti, sed scienti. iuxta distinctionem. l. sæpè. ff. de re iudicat. at vbi sententia inter alios lata, alijs etiam ignorantibus nocet ex natura causæ, tunc (ni fallor) non poterit tertius, cui sententia nocet, tertio prouocare, nec item ab ea sententia, quæ prouocationem excludit. Huius opinionis ratio est, quia sententia in pręsenti quæstione iure ordinario ex natura sua nocet, etiam ignorantibus, non ratione scientiæ ipsius litis, & ideò licet quò ad tempus appellandi consideranda sit scientia sententię, vt diximus, non tamen quo ad hoc, vt propter ignorantiam appellationem patiatur, & admittat, quam ipsemet reus principalis proponere intra vllum diem, nec potuit, nec potest. Ignorantia siquidem, vel scientia non inducit in hoc casu tertio præiudicium, & ea ratione parum ad rem istam vrget, quòd tertius ignorauerit, aut sciuerit litem hanc tractari inter hęredem scriptum, & legitimum. Idem persuaderi poterit ex eo, quod hæres legitimus, qui causam contrà testamentum cum hærede scripto, eodemque legitimo contradictore tractauerit, quique ad huius causę examen non tenebatur vocare ad iudicium legatarios, sententiam obtinens vltimam exceptionem habeat rei iudicatę aduersus ipsos etiam legatarios ignorantes. l. si superatus. ff. de pigno. cuius in c. 13. meminimus latius. Ergò apparet, non esse admittendam horum legatariorum appellationem, obstante rei iudicatæ exceptione, cum ab ea sententia, quæ in rem transierit iudicatam, appellatio minimè iure sit permissa. l. 1. ff. de re iud. vbi Iason. 1. & 2. col. cap. quò ad consultationem. de re iud. l. eleganter. §. si post. ff. de cond. indeb. gloss. in cap. non solùm. §. innouata. de appellatio. in 6. Ex quibus deducitur, rem iudicatam pèrpenso effectu dici, quoties à sententia nequit appellari. Quod tradidêre etiam Abba. & alij in rub. de re iudic. **[94]** Roma. consil. 334. Bart. & Paul. Castren. in l. litigatoribus. C. de appellatio. & ibi gloss. Hoc ipsum & alia ratione comprobatur: Regulariter etenim sententia lata contrà hæredem scriptum, nocet legatarijs, etiam ignorantibus, tribus exceptis casibus, nempè cùm sententia lata fuit per collusionem, aut contra contumacem, vel per iniuriam, non appellante hærede, cùm posset appellare d. l. si seruus plurium. §. 1. ff. de legat. 1. Sed in hac quæstione sententia lata est contra hæredem præsenten, non colludentem, nec appellare omittentem, data facultate appellandi, vt constat. Ergò legatarijs omninò nocet exceptione rei iudicatæ propter iuris regulam.

Tertiò deducitur vera interpretatio Iurisconsulti in l. ab executore. §. alio. ff. de appellat. l. si parentes. C. de euictio. l. 4. titul. 23. parte 3. quibus in locis statutum est, posse venditorem propter damnum, quod sibi ex euictione imminet, appellare à sententia lata contra emptorem, eo non appellante. Hoc equidem ita est accipiendum, vt venditor appellare possit ab illa sententia, à qua emptor appellare potuit: non au [sect. 4] tem ab illa, quæ etiam emptore appellante transiret in rem iudicatam, quia nullam admittit appellationem. Ergò vbi emptor tertia est condemnatus sententia, à qua non licet prouocare, profectò nec ipse venditor poterit appellare, quod satis probatur his rationibus, quas modò explicuimus. Nec in hoc casu venditor minor poterit beneficio restitutionis in integrum ad appellandum admitti, ex eo, quod emptore appellante à prima, & item à secunda sententia, nulla læsio ex omissione appellationis venditori contingit, & ideò cessat restitutionis in integrum auxilium, nec erit admittenda opinio. gloss. in dicta l. si parentes. cuius mentionem fecimus in capitulo proximo. numero 3. fortassis & in venditore, qui appellare vult à sententia lata contra emptorem eo non appellante, illud non temerè respondebitur, hanc appellationem

proponendam esse à venditore priusquam aduersus emptorem sententia transierit in rem iudicatam, id est, intra decem dies, ab eo die, quo emptor sciuerit, sententiam contra se latam fuisse. Atque pro ista interpretatione obseruandum erit, sententiam latam contra emptorem venditori, etiam ignoranti nocere, quoad exceptionem rei iudicatæ, vt is non possit cum victore iterum examen causæ repetere. Nam, etsi possit venditor propter periculum euictionis, emptorem defendere, & liti assistere, atque à sententia lata contra emptorem appellare, verè tamen causæ huius defensio ad emptorem pertinet, qui ex contractu venditionis rei dominium acquisiuit, quod venditor in eum transtulit, & denique possessionem, cuius causa solus ipse ab actore vendicante rem ad iudicium est reuocandus. l. in rem. ff. de rei vendic. atque ideò finito iudicio cum emptore, dubiò procul finita est rei vendicationis causa. Nec poterit suscitari ad venditoris petitionem, cùm is omne ius, quod habuit, in emptorem transtulerit. Vnde licet possit defendere emptorem, & eo non appellante appellare: id tamen obtinet, modò sententia nondum transierit in rem iudicatam cum emptore. Hoc itidem probatur, quia sententia lata contra emptorem directè quidem, & ex natura, ac propria vi, non nocet venditori, nec ei prę̨iudicat, siquidem in ea tractatur de dominio rei petitæ, & de eius traditione, ac restitutione: res verò petita, nec quò ad dominium, nec quò ad possessionem ad venditorem pertinet. Igitur non fit eidem damnum, nec præiudicium ex sententia directè, sed indirectè, quia de euictione tenetur.

Non oberit quod paulò ante diximus de legatarijs, qui dissimilem causam in hac controuersia habere videntur. Nam legatarij directè, & ex natura propria patiuntur damnum ex sententia lata contra hæredem scriptum, cùm testamentum, in quo legata relinquuntur, pronuncietur irritum, falsum, vel inofficiosum, quam ob rem mirum non est, quòd hi appellare possint infra decem dies à tempore propriæ scientię, etiam post elapsum ipsi victo tempus appellandi, cùm ipse appellare potuisset, & id omiserit, agitur sanè in hac lite de iure, & iustitia ipsorum legatariorum, qui contendunt se ius habere, causa, & titulo testamenti, quod ius in neminem hactenus transtulerunt. Amplius tamen inquiramus huius dissimilitudinis rationem, vt minimè cogamur argumentationem admittere à legatarijs ad venditorem. Legatarij etenim iure tuti sunt, non obstante rei iudicatæ exceptione, quoties sententia lata fuerit per collusionem, nam poterunt agere contra victorem ex testamenti causa, & titulo. Venditor autem in hac specie non potest agere contra victorem, cùm tutus sit ab incommodo euictionis, vt constat Item non obstante rei iudicatæ exceptione, poterunt legatarij agere contra victorem ad legata: vbi sententia lata fuit contra contumacem: at venditor non poterit tunc causæ examen repetere, quia de euictione non tenetur. l. si ideò. ff. de euictio. capitul. vlti. de empt. scripsimus & nos libro 3. variarum resolutio. capitul. 17. numero 9. quòd si & in hoc casu venditor de euictione teneretur, posset profectò vti aduersus ipsam sententiam his auxilijs, & remedijs, quibus, & eodem pacto, ac modo, poterat ipse reus principalis vti, quemadmodum sensere gloss. & Doctor. in dicta l. ab executore. §. alio. verbo. poterit. Quoties verò hæres scriptus à sententia lata contra ipsum potuit appellare, & appellationem omisit, tunc legatarij poterunt appellare, cùm & quibusdam visum fuerit etiam in hoc casu **[95]** eos seruari illæ sos ipso iure, sicuti superius commemorauimus. Nec tamen idem admittendum est in venditore, nisi & is appellauerit intra decem dies, à tempore quo emptor sciuerit, latam fuisse sententiam. Dispar equidem ratio est inter venditorem, & legatarios, quibus aduersus sententiam subuenitur etiam in his casibus, in quibus ab ipso hærede scripto consequi potuissent legata, propter collusionem, vel culpam: quemadmodum traditur in dicta l. si seruus plurium. §. primo. ff. de lega. 1. Venditori verò minimè permitteretur appellatio,

nisi vbi eius intererit propter euictionis periculum. gloss. & Doctor. in dicto §. alio. in verbo. poterit. Denique pensitatis rationibus his, opinamur, venditorem non esse admittendum ad appellandum, quoties sententia ipsa contra emptorem transierit in rem iudicatam, etiamsi teneatur de euictione, quandoque in hoc casu, quod explicuimus olim in dicto capi. 17. numero 9. tametsi vbi venditor sit minor, restitui possit ad appellandum, si emptor appellare potuit, & id agere omiserit, quia venditor ipse in hoc læsus fuerit. glo. insignis in dict. l. si parentes. quæ ita est intelligen da, vt procedat, quoties appellatio, quæ vel ab emptore, vel venditore proponi potuit, ab ipsis, vel eorum altero fuit omissa.
Quartò, si ad amussim omnia, quæ hoc in capite tradita fuêre, examinentur, maximè conuenit expedire rationem, & intellectum Pontificij responsi, quod nobis exponitur in capitulo super eod. de officio delegati. Ex eo siquidem deducitur, clausulam illam, appellatione remota, quæ solet plerunque delegationibus ac commissionibus adscribi, tantùm vim obtinere inter ipsos litigantes, reum scilicet, & actorem: non autem quo ad tertium, qui se liti, vel executioni opponit, sicuti adnotârunt Abbas Baldus, Barba. Felinus, Decius & alij in dicto cap. super eod. Francus in cap. pastoralis. 7. quæst. de appella. colum. penu. Corsetus in Singularibus, verb. clausula. in primo, & verbo. appellatio. in primo. Bartol. in l. 1. §. interdum. ff. à quibus appella. non liceat. numero 4. quorum opinio communis est, quam sequuntur Fel. in cap. veniens. in 2. nume. 5. de testi. Curt. Iunior consi. 179. nume. 6. Rebuffus super leges regias par. 1. tracta. de literis obliga. articu. 1. glo. 10. nu. 11. Bald. per illum tex. in l. cùm filius. ff. de mili. testam. Iason in l. à diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudica. columna vltim. Sebastianus Vantius de nullitatibus. titul. quis possit dicere de nullitate. numero 15. Decius in cap. sua. colum. 2. de appel. Felin. in cap. qualiter. in 1. num. 13. de accusa. Antoni. in c. vt debitus. nu. 14. de appell. Sed si rationibus agendum est, idem probatur, quia rescriptum principis non porrigit vim. & effectum, nisi in hos, cum quibus datum est, & quorum in eo mentio fit. leg. prima. ff. de const. princip. Decretalis verò Pontificis responsio hanc conclusionem non omninò in vniuersum probat, cùm in ea permittatur appellatio, non obstante clausula, appellatione remota illi, cui nec ignoranti, nec scienti præiudicat sententia lata per iudicem illum delegatum, & denique illi, de cuius iure, nec actum est in eo iudicio, nec potuit agi ex eo, quod delegatus ille iudex mandatum non habuit, siquidem ius illud tertij maximè distabat à iure litigantium, quod adeò manifestum fit ex illius capitis lectione, vt nihil sit hac in disputatione euidentius. Etenim commissa fuit delegato causa inter duos de iure, & quasi possessione præsentandi contendentes, vt delegatus ipse ecclesiam ordinaret, appellatione remota ad præsentationem eius, quem constiterit ius præsentandi habere, qua quidem delegatione iudex nullam habuit potestatem tractandi, nec iudicandi de iure institutionis, vt satis probat ille tex. & fatentur palàm Innocen. & alij. idem vlterius aperitur, quia sententia illius iudicis episcopo ignoranti non præiudicat, sicuti constat, nec item scienti, nam si ratione scientiæ præiudicare posset, id contingeret propter distinctionem Iurisconsulti in dicta leg. sæpè. ff. de re iudica. & summi Pontificis in capi. penul. eod. ti. at illæ decisiones quo ad vllum earum casum, minimè conueniunt liti, & causæ, quæ de præsentatione tantùm tractabatur inter patronos in dicto capitulo super eod. Ergò non potuit sententia lata ab illo iudice episcopo, etiam scienti præiudicare, sic Innocen. ipse & Bellamera ibi numer. 5. fateri planè videntur, ea quæ tractantur, & traduntur in ca. cùm super. de re iud. de scientia, & ignorantia, nequaquam aptari, nec conuenire posse illi quæstioni, quæ in d. c. super eo. à summo Pontifice diffinitur.

Quòd si ex aduerso dixeris, in specie proposita in dict. cap. super eo. institutionem factam à delegato, sciente, & non contradicente episcopo, ad quem iure illa pertinebat, validam omninò esse, quemadmodum notant Innocen. Panorm. Imola colum. 2. Deci. colum. 4. Felinus colum. vl. in dicto cap. super eod. Cæsar Lamber. de iure patrona. 3. par. 2. libro quæst. 2. art. 2. nume. 17. argumento sumpto ex cap. si seruus. 54. distinc. vbi probatur, valere ordinationem serui, vt etiam is liber sit & ingenuus, si facta fuerit sciente domino, & non reclamante, quasi in fauorem diuini cultus taciturnitas illa haberi debeat pro consensu. At idem tendit elegans Panormita. opinio in disputatione incip. Augerio 2. dubio, vbi asserit, institutionem factam ab Episcopo patrono non præsentante præsente tamen, & tacente, validam esse, nec posse rescindi ex eo, quod fuerit facta patrono non præsentante: contra cap. decernimus. 16. quæst. 7. capi. illud. de iure patrona. & idem erit, vbi Episcopus beneficium contulerit patrono **[96]** sciente, & non reclamante statim, etiamsi absens fuerit tempore collationis & institutionis, quod latè probat Cæsar Lamberti. in d. art. 2. nu. 20. Hoc ipsum non admodum refragatur, etenim etiamsi vera sit præscripta interpretatio Innocentij, & aliorum ad d. c. super eo. profectò ea non procedit, vt ipsi fateri videntur ex scientia litis, vel sententiæ, quæ fertur super quæstione controuersa de præsentatione, & ideò non est cur hic aptemus materiam & tractatum illum, an sententia lata inter alios, alijs scientibus noceat, sed obtinet ex eo, quòd episcopus sciens, delegatum institutionis & ordinationis ecclesiæ actum exercuisse, & fecisse, illi non contradixerit, quasi fauore ordinationis ecclesiæ, ea taciturnitas censeatur consensus. Nam si iudex ille delegatus per sententiam pronunciasset, præsentationem ad actorem, vel reum pertinere, & iussisset, eam ab eo fieri, vt ipse institueret, quamuis episcopus notitiam habuisset huius sententiæ, nec ab ea intra decem dies appellasset, dubiò procul posset postea tempore collationis, & institutionis delegato refragari, & eius institutioni contradicere, imò fatetur Decius in d. c. super eod. nu. 8. posse appellare episcopum intra decem dies à tempore ipsius collationis, cui non videtur consentire, licet statim taceat.

Cæterùm Lector candide, etiamsi responsio hæc sufficiens esset, vt probaremus in d. c. super eod. sententiam à iudice delegato latam minimè prejudicium facere alteri etiam scienti, nihilominus liberè proferam, quæ ipse mecum excogitaui, ad ea maturius intelligenda, quę Panormita. Imo. & alij commenti sunt. Nam eorum sententia tam falsa est, quàm à mente, vero sensu, & iudicio Innocentij, quem eius authorem laudauêre, prorsus aliena Horum vltimum deduxit eleganter Ægidius à Bellamera in dicto c. super eo. nume. 5. qui existim at Innocentium non hoc diffinijsse, quod posteriores ex eo adnotârunt: verba Innocentij hæc sunt. Sed quid si non appellat ordinarius? teneret quod fit à delegato, imputet enim sibi, quòd sciuerit, & non contradixerit, cum distinctione tamen, vt notatur de re iud. cùm super. Contra suprà de rescrip. ex parte decani. secundum nos non habent locum istæ obiectiones. Hactenus Innocentius, qui hoc voluit, quod istæ obiectiones de negligentia appellandi ab institutione à delegato facta, & quæ nulla erat, non haberent locum in hac controuersia, quia huic delegato, nec fuit commissa institutio, nec cognitio ipsius causæ ad institutionem pertinentis, & ideò etiamsi episcopus sciret delegatum fecisse institutionem, nec contradiceret, non ex hoc consensisse videretur institutioni, quę nulla fuerit, nempè ab eo facta, qui nullam habuit potestatem instituendi. Atque ita Ioannes Lignianus, Ægidius num. 5. & Card. in d. c. super eo. expressim tenent, in eo casu institutionem factam à iudice delegato, nullam esse, nec præiùdicare episcopo, etiam scienti, & non contradicente, quò minus possit ipse posteà contradicere, & petere rescissionem eiusdem, vel ea non

obstante instituere, ipse etenim Romanus Pontifex in d. cap. super eo. fatetur, solùm illi delegato commissam esse causam, & controuersiam de iure præsentandi: non autem de iure instituendi, nec potest ille delegatus de eo iure tractare, si de institutione, & potestate instituendi esset inter duos atrox contentio, cùm causa ista non sit illi commissa, qua ratione aliquot à Doctoribus in d. c. super eo. etiam ex ipso Innocentio notantur, quæ si exacta diligentia fuerint examinata, non ita certa, & vera censebuntur, vt ipsimet authores fuêre opinati, siquidem Inno. fatetur per illam commissionem, quæ facta fuit inter duos litigantes, Romanum Pontificem nullam gratiam delegato fecisse, sed tantùm eidem commisisse, vt de iure eam controuersiam inter litigantes diffiniret, vnde nullam illi iudici dedit potestatem instituendi, nec conferendi beneficium ac sacerdotium illud, de cuius pręsentatione tractabatur.

Deinde constat, in his, quæ sunt grauis præiudicij, scientiam & taciturnitatem non sufficere ad consensum. l. filiusfamiliâs. §. inuitus. ff. de procur. l. sicut. § non videtur. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solua. etiamsi qui tacet sit præsens, vt inibi probatur, & est Communis omnium opinio, de qua modò non vacat longius disputare, nam tradidêre latissimè glo. Abb. & Fel. in c. nonnè. de præsumpt. Barto. & Iason nu. 68. in l. quæ dotis. ff. solut. matr. gloss. in c. is qui tacet. de regul. iur. & in l. qui vas. §. vetare. ff. de furtis. Decius in cap. cùm M. nume. 23. de constitutio. Bald. Imola. Alexan. & Ripa colum. 1. in l. 2. §. voluntatem. ff. solu. mat. & plerique alij.

Huic rationi & alia poterit accedere. Hæc enim institutio nulla est, quia fit, vt omnes fatentur, ab eo, qui non habet potestatem instituendi, ergò non est necessaria appellatio, nec videtur huic institutioni nullæ consentire, qui ex ea patitur præiudicium, quanuis non appellet. l. 1. C. quando prouoca. non est necess. vbi gl. l. 1. C. si à non compete. iudice. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. Clem. pastoralis. & Clem. prima eo. titu. notatur in l. si expressim. ff. de appell. & in cap. in primis. 2. q. 1. & in cap. 1. de re iud. Quamobrem libenter à Decio ipse quæsierim, vnde deducit in hac quæstione, valere institutionem episcopo sciente, & non appellante. Nam si ex ex deducitur, quòd taciturnitas habeatur pro consensu, nullibi cautum extat, quòd decem dies, & sic tempus iure datum ad appellandum, itidem dentur ad contradicendum: Imò tenetur quis boni viri arbitrio statim post scientiam, cùm primùm poterit contradicere, ne videatur ex scientia, simul & patientia consensum taci-**[97]**tum, & à lege præsumptum præstitisse, sicut quoties quis ob præsentiam & taciturnitatem pręsumitur consensisse actui, non poterit regulariter intra decem dies contradicere ad effectum, quòd consensus ille tacitus, & præsumptus irritus maneat & in dissensum potiùs accipiatur. At si Decius dixerit ex eo deduci institutionem prædictam validam esse non appellante episcopo, atque inde adsumi consensum tacitum in sententiam iudicis delegati, cap. quoad consultationem. de re iudicat. tunc vrget aduersus hanc rationem, huius sententiæ defectus, quia nulla est, & ideo ex omissione appellationis non consequitur tacitum consensum illius, cui præiudicat.

Quartò contra Panormita. Imol. & sequaces adducitur iure optimo argumentatio quædam. Nam vel episcopus post factam à delegato institutionem, habuit eius notitiam, vel paulò antequam ea fieret, aut eo tempore, quo facta est sciuit, delegatum velle instituere, eumque institutionis actum exequi. Priori casu, satis obtentum est, etiamsi posset quis actum impedire, non videri consensisse, quamuis taceat, & non contradixerit: notant expressim Bartolus in l. quo enim. §. 1. ff. rem ratam haberi. l. procurator. in fine. ff. eod. tit. Felin. in d. c. Nonne. de præsumptio. num. 12. & seq. post Panormit. ibi num. 4. Ergo episcopus non

videtur consensisse in ipsam institutionem ex taciturnitate. Nec item in posteriori casu, non enim tenetur qui scit, etiamsi possit actum impedire, accedere ad agentes, & contradicere, ac impedire illum, cùm possit eam contradictionem in tempus sibi vtilius, & oportunius, lege non refragante differre, seclusa fraude, quæ ex qualitate actus, temporis, loci, ac personarum pręsumi arbitrio boni, ac discreti viri poterit, præsertim vbi ea taciturnitas tendit in alterius captionem, quod mihi videtur posse deduci ex traditis à Panormit. in d. capit. Nonne. num. 1. & col. 3. Felino ibi numer. 12. & 13. Decio in dicto cap. cùm M. de constitut. numer. 23. & iuris ciuilis decisione in l. 2. C. si res aliena. pignor. data sit, & l. 9. titul. 13. part. 5. Constat igitur, non posse rectè consensum episcopi scientis, & tacentis in hac specie constitui, cum nulla vsus fuerit fraude, qui contradictionem in aliud tempus optimo forsan consilio differt.

Huic verò conclusioni, quam probauimus secuti Lignianum Cardi. & Bellameram, non oberunt in contrarium adducta. Primum etenim parum vrget text. in dicto cap. si seruus. 54. dist. quia duo in ea specie contingunt, & considerantur, quæ minimè nostræ quæstioni conueniunt, vnum equidem est propter libertatis fauorem, quæ inducit, vt seruus pignori datus, sciente creditore, & tacente manumissus, non possit postea per ipsum creditorem iure pignoris peti, cùm censeatur ex scientia & patientia ius pignoris remisisse. l. 1. C. de remis. pignor. Alterum à fauore religionis constat, eius enim gratia, qui tacet, ac sciens non repugnat, consentire videtur. Authent. si seruus. C. de episco. & cleri. notat vtrumque Iason in dicta l. quæ dotis. ff. solut. matr. num. 84. cui etiam adstipulatur status ille maximæ dignitatis, quem sacris initiatus profitetur, & cui seruilis conditio potissimè indecens est, & contraria. In hac verò specie nihil est, quod fauori tribui possit, imò potius odio haberi debet hic actus, qui tot canonibus deferentibus ius instituendi episcopis aduersatur. capitu. quamuis. in princ. & ibi Ioan. And. Dom. & alij de præbend. in 6. gloss. in clemen. 2. de offic. ordina. Abb. in cap. vltim. de confirma. vtili. idem Abb. in c. si quis contra clericum. de foro compet. col. 3. gloss. item in c. 1. verbo processus. de rescript. lib. 6. Nam ita facilè consultum esse poterat ordinationi ecclesiæ, si præsentatus à patrono institueretur, ab episcopo, sicut, si ab ipso iudice delegato institueretur: & fortassis facilius & dubio procul multò melius. Quòd verò traditur ex Panor. in d. disp. Augerio. licet non omninò placeat Fel. in c. cum Bertholdus. de re iudic. nu. 12. & multis rationibus dubium sit: tamen admitti poterit, vt ipse Panor. scribit, quoties institutio facta est præsente, ac tacente patrono. Primò quia patronus, qui facilimè ob præsentiam potuit dissentire & impedire actum illum institutionis, videatur consentire, ne alioqui præsumamus tacuisse fraude, & dolo, vt illuderet episcopo instituenti, iuxta eam rationem, quam paulò antè deduximus ex l. 2. C. si res alie. pign. da. sit. Secundò hoc probatur ex eo, quod collatio beneficij facta præsente & tacente illo, qui ius habet in beneficio, vel potuit illam impedire, valet omninò secundum Tancred. Archi. & Præpo. in cap. si seruus. 54. distin. Imol. Abb. & Doct. in capit. ex ore. de his quæ fiunt à maiori parte cap. Quorum opinio verior est, & frequentiori authorum consensu recepta, vt asseuerat eam sequutus Paulus Paris. in consil. 76. num. 14. lib. 4. qua de re latius tractauêre Felin. in d. c. cùm Bertol. & Lamber. in d. q. 2. articu. 2. Tertiò quia qui potest actum impedire, si præsens sit, & taceat, consentire videtur. l. fideiussor. §. pater. ff. de pignorib. notant Barto. & omnes in dicta l. quæ dotis. præ cæteris Ias. ibi nu. 76. Abb. & Fel. in d. c. nonne. notatur in l. Caius. ff. de pigno. actio. tradit Alex. in cons. 1. lib 3. nu. 7. Quòd si institutio facta sit patrono absente, sciente tamen nec contradicente, non valet ea collatio beneficij, imò poterit patronus eidem contradicere, ac præsentare ministrum ad

ecclesiæ ministerium intra quatuor, vel sex menses à iure sibi datos, quemadmodum Card. respondet in clem. 1. de supp. ne. præla. num. 11. cuius opinio, quicquid Cæsar Lambert. scripserit, potius placet, & probatur ex his, quæ **[98]** de tacito consensu, ac præsumpto modo tradidimus ad intellectum. c. super eo. quo factum est, vt possimus hinc colligere, quod inibi non tractatur de sententia, quæ alteri noceat scienti vel ignoranti, atque ideo conclusio ex eo adnotata de effectu clausulæ, appellatione remota, non omninò constat eius authoritate quo ad tertium, cui sententia nocet ex natura causæ scienti vel ignoranti, aut ratione scientiæ iuxta distinctionem. l. sæpè. de re iud. & tamen fatemur clausulam, appellatione remota, minimè obtinere vim & effectum, quoad tertium, cui sententia inter alios lata, non nocet etiam scienti, item nec quoad illum, cui sententia nocet ratione scientiæ, secundum distinctionem. l. sæpè. nisi dixerit quispiam, etiam huic nocere clausulam istam, vbi ipse sciuerit, iudicem de causa cognoscentem appellatione remota iudicatorum: ex his, quæ in vltima huius capitis parte tradentur. Sed nec illis nocebit appellationis priuatio, quibus sententia ex natura causæ, & propria vi nocet etiam ignorantibus, quoties condemnatus, & victus per sententiam curauit aut causam præbuit, quòd clausula illa, appellatione remota: commissioni, & delegationi causæ adijceretur. Alio qui fortassis hæc clausula etiam nocebit his, quibus ex natura causæ, iure ipso, etiam ignorantibus nocet sententia, quod suaderi poterit multis rationibus, quæ deduci possunt ex his, quæ hoc in capite, & præcedentibus explicuimus. Potissimum id mihi satis applaudit, nocere clausulam istam venditori, qui velit appellare à sententia contra emptorem lata, vt effugiat euictionis periculum. Sic etenim quæstionem istam diffinire constituimus æquo animo laturi, si quisquam certius aliquid, iureque probabilius hac in re excogitauerit.

Quintò admodum huic tractatui conuenit examinare, an sententia inter alios lata præiudicet omninò illi, qui post litem cœptam rem emerit de qua quæstio erat, cui controuersiæ & altera præmittitur, sit ne res litigiosa, & litigiosi vitio affecta ex eo, quòd in iudicio fuerit petita? Conueniunt enim omnes, rem effici litigiosam per solam citationem, quoties ea petitur actione reali, agiturque de dominio, aut quasi dominio, directo vel vtili. quod manifestum est in Auth. litigiosa. C. de litigios. nec in hoc vlla est contentio inter iuris vtriusque Interpretes: tametsi olim iure Codicis necessaria fuerit litis contestatio ad vitium litigiosi. l. 2. C. eod. tit. Denique nunc in varias itum est sententias super eo, an res efficiatur litigiosa, quoties petitur actione personali, & ad rem ipsa actio personalis proponitur? Quibusdam enim placuit, rem nusquam effici litigiosam, etiam litis contestatione, si ad eam actum sit actione personali, vt actione ex empto, quæ ad rem emptam contra venditorem in iudicium adducitur. Huius opinionis authores sunt Petrus à Bella Pertica. Iacob. Butricar. & Faber in dict. Authent. litigiosa. Bartol. in l. 1. Cynus Alber. Bal. & Angel. in l. 2. C. de litigios. Innocent. & Ioannes Andr. in capitul. cùm M. de constituti. idem Ioan. Andræ. Abb. numero septimo, & Henric. optimè colum. 4. in capitul. ecclesia. vt lite pendent. Ferrari. in practica titu. de forma libelli in actione reali. numer. 81. Specul. titul. de appellatio. §. nouissimè. in versicul. verùm generaliter est. Matthæus de Afflict. in constitut. Neapolita. rubric. 41. numer. 14. versicu. & si lite pendent. Bald. in l. 1. C. communi diuid. numer. 6. Vitalis in tractat. clausularum. titu. appellat. pend. colum. 2. Paul. Parisius in capitu. dilectæ. numer. 11. & sequent. de exceptioni. Roma. in consil. 270. qui asserit hanc òpinionem communem esse, idem Roman. in l. quanquam. §. 1. numer. 5. ff. de aqua pluu. arcend. scribit, eandem in consulendo maximam habere authoritatem. Cui suffragatur text. in dict. Authent. litigiosa. & in Auth. de litigiosis, in princip. collatio. 8. vbi statutum est, tunc dici

rem litigiosam, cùm de eius dominio causa tractatur, & ideo si personalis actio proposita fuerit ad rem, non erit res litigiosa, siquidem de dominio rei eo in iudicio minimè disputatur. Huic authoritati accedit & alia ex eadem constitutione de litigiosis. §. Ab hoc autem. inibi etenim respondit Imperator, rem non dici litigiosam, quoties ad eam actum sit actione hypothecaria. Prior tamen ratio tollitur, si obseruemus diligenter, Nouellam constitutionem in hoc à veteri iure discessisse, quod ad vitium litigiosi in ipsa re constituendum exigat tantùm citationem ex actione reali, cùm olim esset necessaria contestatio litis. Ergo noua constitutio in actione reali tantùm in hoc veterem abrogat, quòd citatio sufficiat, veteri lege requirente contestationem litis, atque ideo in actione personali nihil noui statuit Iustinianus Cæsar, & ea ratione ab antiquis legibus petenda erit huiusce quæstionis diffinitio: posterior verò authoritas maxima ratione refellitur, quia in actione hypothecaria vitium litigiosi non est necessarium, nec quicquam nocet actori, qui pecuniam debitam exigere poterit ab eo, qui lite mota & pendente, rem emerit, quæ in eum hoc onere æris alieni transfertur, secundum omnes contrariæ opinionis authores, qui ita respondere conantur Nouellæ constitutioni. Sed si possit plurimum interesse ipsi creditori agenti hypothecaria, quòd res efficiatur litigiosæ propter plures, & maximi momenti effectus, nihilo minus voluit IVSTINIANVS, non constitui vicium hoc, nec contrahi quo ad rem hypothecæ obnoxiam, quia res ipsa transit cum onere in quemcunque possessorem. **[99]** Nec refert quoad vitium litigiosi, quòd sit hypotheca specialis, vel generalis, imò multò magis libera est hypotheca generalis à vitio isto, quam specialis, quod ipse Iustinianus fatetur in d. §. Ab hoc autem. versicul. Ex quo iam claret, qui ita legendus est, ex quo iam claret, quòd generales hypothecas multò minus litigiosi vocabulo volumus contineri. Sic etenim legitur ex Codice Græco nouellarum, & ex latina Haloandri interpretatione, vt obiter mirer, cur vulgò absque vlla ratione, & contra mentem legislatoris legatur. Multò magis litigiosi vocabulo volumus contineri. Est ergo ratio altera, quæ vitium istud excludit à re hypothecæ titulo obligata, quia hypothecaria actione non agitur de dominio, nec ad dominium rei obtinendum, sed in effectu actio tendit ad debitam pecuniam consequendam. Vnde vbi actio personalis deduceretur in iudicium, ad dominium rei obtinendum, nempe actione ex empto, profectò per litis contestationem res ipsa litigiosa efficitur authoritate l. 2. C. de litigio. quæ in hoc nullo modo Nouella constitutione abrogatur, qua ratione quoties actione personali petitur dominium rei, vel directum, vel vtile, sequuta litis contestatione, res ipsa efficitur litigiosa: secundum gloss. in l. quanquam. §. 1. verb. iudicium. ff. de aqua plu. arcen. & inibi Bart. Cuman. Imola Roma. & Barba. in addit. ad Bartol. eundem Bart. & Alex. in scholijs. l. 3. in §. vlt. ff. de litigio. Angel. in Authent. de litigio. colum. 2. Imol. Dec. & Rip. super gloss. vltim. in capitu. cùm M. de constitutio. Salicet. in l. 2. C. de litigio. Rauenam in titul. vt lite pendent. nihil innouetur. Petr. Iacob. in pract. titul. de litig. optimè idem tradit & probat Iason in consil. 43. libr. 1. idem Imol. & Felin. colum. vltim. in capit. dilectæ. de exceptionibus, & rursus ipse Imola in capit. ecclesia. in 1. vt lite pendente. 2. colum. quorum sententia mihi potius applaudit, quippe quæ & verior sit, vtiliorque ac conducibilior praxi, & iudiciorum authoritati, propter effugiendas, ac vitandas litigantium calumnias. Sed & ipse Iason in dict. consil. 43. colum. vltim. scribit, temerarium esse ab hac vltima opinione in iudicijs discedere.

His vtcunque præmissis est adnotandum, sententiam latam inter alios, nocere omninò, & exequendam esse aduersus illum, qui rem litigiosam, eoque vitio affectam emerit. quod probat **[sect. 7]** ex ratione l. vltim. C. de litigio. Barto. in l. 1. §. vltim. ff. de litigio. idem Bartol. & Salicet. in d. l. vltim. Paul. Castrens. in dict. l. quanquam. §. 1. Bald. in l. 1. C. commun.

diuid. expressim Bartol. in l. 3. C. de pignorib. numer. 23. Rodericus Xuarez in repet. l. post rem. ff. de re iud. post octauam ampliationem legis regiæ. col. 5. Matthæ. de Afflictis in constitut. Neap. libr. 2. rubr. 41. nume. 10. quorum sententiam veram esse censet Angel. in dict. Authent. de litigiosis. col. 2. vbi emptor sciuit tempore venditionis rem illam litigiosam esse, vel super ea tractari litem in iudicio. Alioqui vbi is bona fide ignorans emisset rem, non est contra ipsum sententia exequenda. Ego sanè non probo hanc Angeli opinionem, quoties verè res litigiosa est, cum hæc transeat, ac transmittatur cum litigiosi vitio in quencunque tertium possessorem, etiam ignorantem, tametsi propter ignorantiam is non sit aliqua pœna multandus. l. vltim. C. de litigiosis. qua probatur, rem litigiosam quoad pœnam vendentis, vel transferentis, & quoad ipsum vitium ipsiusmet rei transmitti, etiam in ignorantem. Igitur si propter vitium litigiosæ rei sententia mandari potest executioni, contra tertium possessorem, nihil refert an fuerit is ignorans tempore emptionis. Hoc ipsum probatur, quia vbi res efficitur litigiosa, non potest eius status mutari in præiudicium agentis, quoad iudicij ordinem, & examinationem causæ, nec potest litis cursus impediri, duriórue fieri actoris conditio. l. vltim. ff. de litig. l. 2. C. eod. titul. tex. optimus in dict. l. quanquam. §. 1.

Sed & generaliter, etiam vbi res litigiosa non efficitur per citationem, nec per contestationem, si tamen ea per reum alienetur lite pendente, poterit executioni mandari sententia lata cum alienante contra ipsum, in quem translata fuerit, si ipse sciuit tempore translationis litem ea super re pendere, vel super ære alieno exigendo, ac soluendo ex bonis alienantis. Quasi ea alienatio, propter motam litem & scientiam ipsiusmet emptoris omninò præsumatur facta in fraudem sententiæ, & eius exequutionis, nec sit necessaria tunc actio reuocatoria ex titulo de his, quæ in fraudem creditorum. Probat hanc conclusionem text. in l. chirographis. §. vlt. ff. de administrat. tutor. Cuius authoritatem veram esse contendunt Bald. in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marit. idem Bald. in l. certa forma. C. vt in poss. le. & idem rursus in l. executorem. C. de execu. rei iudicat. numer. 26. Paulus de Castro. Vincentius Herculanus. num. 43. Iason num. 10. Zasius colum. 3. in l. à diuo Pio. §. super rebus. ff. de re iudicat. & licet Bart. in l. 3. C. de pigno. num. 23. omninò huic opinioni aduersetur, ea tamen maximam authoritatem habet, vt tandem admittenda sit propter vtriusque, vendentis & ementis dolum, in præiudicium iudicialis authoritatis commissum.

Imò ex hac opinione non incongruè constat, & traditur vera conciliatio inter vtriusque iuris autores & interpretes, dum ex his quidam censent, sententiam latam contra debitorem, posse mandari exequutioni aduersus illum, in quem dolo & fraude res aliqua ipsius debitoris translata fuerit, etiam absque reuocatoria **[100]** cognitione & sententia, quod tenet Cynus in l. 1. quęst. 9. C. de alienat. iu. mu. caus. fact. quemadmodum Bart. & omnes existimârunt. Sed contrarium placuit Bartol. in dict. §. super rebus, ad finem, & ibi Alexand. idem tenet Bart. in dict. l. 3. C. de pignorib. num. 23. idem in l. si quis missum. §. iudex. q. pen. ff. de damno infecto. & profectò hæc est sententia, quæ magis iure probatur, & frequentiori Doctorum suffragio recipitur, vt tandem prius oporteat agi reuocatoria ex titulo de his, quæ in fraudem creditorum, & reuocata ipsa alienatione, tunc fiet executio in ea re, quę per fraudem fuit alienata. §. item si quis in fraudem. Instit. de actionib. l. 1. §. necessario, vbi Bart. ff. si ventris nom. muli. in poss. Quibus in locis probatur, necessariò esse prius præmittendam, ac tractandam ipsam alienationis reuocationem. Hoc etenim verum est, vbi alienatio fuit facta nondum mota lite, & sic in fraudem creditorum, quod si ea facta fuerit pendente lite, & sic in fraudem iudicialis authoritatis, poterit tunc admitti opinio, quæ Cyno ab omnibus tribuitur, nec erit necessaria reuocatio alienationis, vt possit fieri executio contra tertium possessorem,

qui rem ipsam emit pendente lite, & sciens litem pendere: quemadmodum Baldus paulò ante citatus, non semel diffiniuit. Erit igitur satis in hac specie, quòd petatur executio probata rei alienatione, & scientia ipsius emptoris, & tamen quidquid Paulus ac Vincentius Hercul. senserint, ad hunc effectum, vt recta via fiat executio contra tertium possessorem, ipse opinor fore necessarium, quoties actione personali agitur ad solutionem æris alieni, quod probetur scientia litis pendentis, & inopiæ debitoris, id est, quòd emptor sciuerit, debitorem non habere aliud in bonis, vnde possit creditori satisfacere, si fuerit condemnatus, nam ex hoc, quod alienatio fit à debitore pendente lite, non potest colligi fraus contra executionem futuram, cùm ea fieri possit in alijs rebus quas ipse possidet. Nec item sufficeret scientia inopiæ debitoris, si emptor ignoraret, litem pendere, cùm ex hoc tantùm deducatur fraus contra creditorem, non tamen contra iudicem, nec in præiudicium authoritatis iudicialis, aut executionis.

Quod verum esse opinor, etiamsi Paul. Castrensis, & Vincentius num. 46. senserint, satis esse probari scientiam, quòd debitor aliam rem in bonis non haberet, vnde posset creditori satis facere, quamuis non probetur scientia litis pendentis.

Sed si actione personali actum sit ad rem aliquam petendam, & eius traditionem, quamuis iuxta receptiorem sententiam non efficiatur res ipsa litigiosa, quod modò disputabamus, nihilominus alienatio facta lite pendente, data litis scientia ipsius tertij possessoris, vt facta in fraudem iudicis & executionis iudicialis, non impediet tacitè reuocata eadem alienatione absque nouo iudicio executionem fieri contra ipsum tertium possessorem, ex his, quæ modò tradidimus sequuti Baldum in d. l. ob maritorum.

Hinc etiam deducitur congrua (ni fallor) interpretatio ad tex. in Auth. de litigiosis. §. ab hoc autem. Nam si creditor aduersus debitorem agat, no impeditur debitor lite mota, etiam rem speciali obnoxiam hypothecæ alienare, vt inibi decisum extat, nec ad est huic rei vicium litigiosi, quamuis actum fuerit hypothecaria ad eandem rem, & tamen si debitor non habens alias res, vnde creditori satisfaciat, rem istam alienauerit lite mota in eum, qui sciuerit, litem ea de re tractari, & inopiam debitoris, profectò sententia lata contra debitorem mandabitur executioni contra tertium possessorem, quia hæc alienatio facta est in fraudem creditoris simul & iudicis, atque ideo Baldi opinio in hac specie admittenda est, cùm probetur omninò in opia debitoris. Nec oberit tex. in d. §. ab hoc autem. quia in eo casu non fit alienatio in fraudem, præsertim vbi ex precio rei alienatæ soluitur æs alienum, vt inquit ibi Iustinianus, qui non facta solutione ista respondet, saluam superesse creditori actionem hypothecariam. Quòd si non posset fieri executio contra tertium possessorem, in quem per fraudem fuit translata res ipsa hypothecę obnoxia, oporteret iterum creditorem agere nouo iudicio, & actione hypothecaria, ac præmittere debitoris excussionem, ex quo deterior fieret eius conditio, per alienationem lite pendente factam, cùm re non alienata, fieret directò executio in ipsa re petita, vel possessa tempore alienationis ab ipso debitore. Igitur fraus fit in hoc, & idcircò congruum est ita Iustiniani responsum interpretari, vt nulla calumnia sit in perniciem litigantium bona fide admittenda.

Maior ac iniquior fraus fit, vbi pendente lite super actione hypothecaria contra tertium possessorem, ipse reus inops, nec habens rem aliam in bonis, quæ possit sufficere ad iudicatæ rei executionem, si vt possessor, qui dolo desijt possidere condemnatus fuerit, rem ipsam transtulerit in eum, qui scit litem motam esse. & inopiam ipsius rei conuenti. Etenim si non potest directò fieri exequutio contra istum nunc possidentem, absque nouo libello, & absque nouæ litis examine, dubio procul ex fraude communi tàm alienantis, quàm eius, in

quem fit alienatio, deficit rei iudicatæ authoritas, quæ in hoc potissimùm fallitur, quod inanis est, & ideo iterum sunt omnia repetenda contra istum tertium possessorem, qua ratione æquissimum est, posse sententiam executioni mandari aduersus tertium possessorem directè, cùm & in hac specie maximè obtineat ratio Bal. in d. l. ob maritorum & aliorum, qui eum sequuti fuêre.

Illud verò libenter addiderim, posse tertium posses-**[101]**sorem, in quem translata est res litigiosa, vel pendente lite, appellare à sententia illa, quæ directè præiudicat eidem, quo ad exequutionem, modò appellet intra decem dies, priusquam sententia transeat in rem iudicatam, aduersum illum, qui fuit condemnatus. Non enim vicium litigiosi, nec fraus litis pendentis causa deducta ac præsumpta, priuat tertium possessorem iure appellandi à sententia, intra tamen illud tempus, quo potuisset ipse condemnatus appellare, & quo nondum sententia in rem iudicatam transierit contra condemnatum ipsum. Quemadmodum & de venditore diximus.

Hactenus ergo de sententia inter alios lata, quæ alijs nocet ex propria vi & natura causæ, vel ex vicio, aut fraude propter litem pendentem, aut ratione cuiusdam præiudicij euictionis causa **[sect. 8]** imminentis. Nunc verò agendum erit de sententia inter alios lata, quæ nocet alijs ratione scientiæ iuxta distinctionem Iurisconsulti in d. l. sæpè. Etenim vbi condemnatus appellare potuit, & appellare omisit, tertius iure appellare poterit intra decem dies à tempore, quo sciuerit sententiam latam. Quod probatur ex his, quæ statim dicemus, & quæ diximus in hoc capite de his, quibus sententia inter alios lata nocet ex natura causæ, sensere Angelus Perusinus, & Ang. Aret. in l. ab executore. §. vltim. col. vlt. ff. de appellatio. Quid autem, vbi condemnatus appellare non potest, quia tertio appellare non licet, an possit tunc tertius, cui ratione scientiæ nocet sententia, appellare. Et sanè si tertius hîc in prima instantia, vel in secunda, vel in vltima, prius tamen, quàm sit in causa conclusum, sciuerit litem cum alio tractari, non poterit appellare ab illa sententia, quæ iure transierit in rem iudicatam ex eo, quòd tertia non potest admitti appellatio, alio qui si tertius ignorauerit litem tractari vsque ad causæ conclusionem in vltima instantia, cum eo tempore non potuerit ius proprium ad defensionem in iudicium adducere, poterit appellare, quamuis condemnatus non potuerit tertiò appellare. Sic denique ex Innocentio ibidem adnotârunt Panormit. num. 26. Felin. post alios num. 10. in capit. cùm super. de re iudicata. Bartol. Imol. & Angel. Aret. in l. à sententia. col. vltim. ff. de appellationib. atque ita erit accipiendum, quod communi consensu receptum est, nempe regulam illam, qua non licet tertio prouocare, procedere ac obtinere quoad condemnatum, non tamen quo ad tertium, qui condemnatus non est: secundum eosdem, & Dec. in cap. sua. colum. 2. de appella. ipse verò Innocent. Panorm. Felin. Dec. Bartol. & Imol. illud tantùm exigunt, vt tertius appellare non possit à tertia sententia, quod sciuerit is causam tractari ante illam vltimam sententiam. Ang. Aret. addit, esse necessariam scientiam istam ante conclusionem causæ. Scribit tamen Bar. in d. l. sæpè. 5. & 8. q. damnum illud & præiudicium, quod ratione scientiæ sententia inter alios lata infert alijs, omninò tolli & vitari, si quis accesserit ad iudicium, & fuerit protestatus, se minimè consentire in illius causæ examinationem, & quod nullum sibi paretur præiudicium. Eandem opinionem probant Angel. Cuman. Imol. & Alexand. ibi numer. 109. Anton. col. vltim. Abb. in cap. penult. de re iudic. nume. 8. vbi Imol. & Fel. num. 15. idem tenuerunt. Imò sufficit protestatio extraiudicialis, sicuti responderunt Angelus, Imola & Alexand. in d. l. sæpè. & idem Imola & Felin. in d. c. penult. asserit tamen Imol. quem Alex. & Fel. sequuntur, hanc protestationem debere notam fieri iudici, vel parti aduersæ, quoties

his constat scientia protestantis. His non temerè præmissis, mihi iure certius videtur, in hac quæstione, quam tractamus, satis esse, quod ante sententiam vltimam, & tempore, quo potuit tertius hac protestatione sibi præcauere & consulere, sciuerit causam tractari cum alio, & hactenus tractatam fuisse, etiamsi sit iam conclusum, quod videntur Innoc. Bart. & alij apertissimè sentire.

Hinc aptissimè deducitur interpretatio vera Clementinæ constitutionis primæ de re iud. qua decisum extat, tres sententias conformes tradendas fore omninò executioni, non obstante **[sect. 9]** nullitatis exceptione in contrarium obiecta, quæ facta executione, nihilominus examinatur. est etenim ea decisio admittenda, quoad condemnatum, non tamen quoad tertium, qui ratione proprij prę̨iudicij, aduersus ipsam sententiam vltimam nullitatem allegat, vel se opponit executioni, ad eam impediendam: sic sanè visum est Ioan. Andr. ibi in gloss. verb. contra se. quem sequuntur Cardin. quæst. 4. Bonifacius col. 7. & alij ibidem Fel. in capitu. veniens. in 2. de testib. num. 11. Alexand. & Iason col. vltim. in l. à diuo Pio. §. super rebus. ff. de re iudic. idem Felin. in c. cùm super. de re iudica. num. 18. Roma. in Singula. 291. Rota in antiquis. 441. & Dec. in c. sua. num. 10. de appell. quorum opinio COMmunis est, vt fatetur eam sequutus Felin. in c. qualiter. in primo de accusa. num. 31. & constat ex traditis per Sebastianum Vantium de nullitatibus, titul. quis possit dicere de nullitate, tametsi contrariam sententiam veriorem esse censeat Gulielmus & Barba. in d. Clemen. 1. vbi Zenzelinus & Imol. hanc opinionem vltimam sequuntur, vbi tertius certior fuit de omnibus tribus sententijs: primam verò, vbi nullam cognitionem, nec scientiam habuit duarum sententiarum, quæ ante tertiam latæ fuerunt.

Ego verò absque vlla distinctione opinor veram esse communem opinionem, quoties sententiæ nec ex natura causæ, nec ratione scientiæ tertio nocent, etiam scienti. Etenim tunc, nec est necessaria ab his sententijs appellatio, nec **[102]** nullitatis exceptio, sed tantùm oportet, quod tertius vtatur regula iuris, ex qua, res inter alios acta, alijs non nocet. Nec potest hoc esse alicui controuersum. At si tertia sententia ita nocet tertio, quòd ab ea nequit appellare, quia tertia est, nec licet ei tertiò prouocare, profectò non poterit impediri ab ipso tertio huius sententiæ executio, propter nullitatis obiectionem. Hæc etenim conclusio palàm probatur ex ratione ipsius Clementinæ constitutionis, quæ ex hoc constat, quòd tertia sententia non possit quo ad executionis effectum impediri ratione nullitatis ab eo propositæ, cui sententia ipsa, vt tertia nocet, & cui ea ex causa appellatio iure interdicitur. Igitur qui iuxta proximè traditam resolutionem, non poterit vt tertius, tertiò prouocare, nec poterit executionem sententiæ impedire nullitatis causa. Verùm si tertius appellare potuisset à sententia, quæ illi nocet, & id facere prætermiserit, aut neglexerit, dubio procul impediet executionem sententiæ nullitatis exceptione. Ex quibus constat, opinionem Imolæ & Zenzelini non satis iure probari, nisi secundum ea, quæ in proxima quæstione tradidimus, sic denique apparet, quonam pacto Communis opinio defendi possit, & tandem hæc sunt obseruanda, quo ad intellectum regiarum quarundam legum, quæ de sententiarum executionibus eandem ferè rationem habere videntur, quam Ro

manus pontifex in dicta Clementin. prima, non admodum obscurè insinuauit, de quibus aliâs longius tractabimus.

THEMA CAP. XVI.

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

SVMMARIA.

1 *Tertius, qui executionem sententiæ impedire vult, docere debet intra breue tempus ius contradicendi.*

2 *Non est admittenda contradictio illius, qui se opponit executioni ad eam impediendam, quoties calumnia præsumitur ipsius opponentis.*

3 *Intellectus l. is, à quo. ff. de rei vendicatio.*

4 *Intellectus l. à diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudicat. & eorum, quæ Bart. ibi scripsit.*

5 *Tertius seipsum opponens executioni, an sit admittendus à iudice, qui ad requisitionem, vel iussum alterius sententiam exequitur.*

CAPVT XVI.

AGITVR sæpissimè de sententijs iudicialibus exequendis, cùm in rem transierint iudicatam, aduersus eos, qui expressim fuère condemnati, cui tamen executioni frequenter tertius aliquis obuiam ire conatur, eam impedire volens, & asseuerans, se ipsum condemnatum non fuisse nec victum, & præiudicium graue pati, ex ipsius sententiæ executione. Idcircò par est, vt & rem istam summatim explicemus illud præmittentes, quod vbi sententia nocet tertio, quo ad plenum pręiudicium ex natura causæ, vel ratione scientiæ, aut alio quouis pacto, nec possit tertius appellare, non est cur tractetur, an ipse possit executionem impedire, cùm minimè sit ad hoc admittendus, ex his, quæ latius scripta fuêre in capitul. proximo, & notatur in l. sæpè. ff. de re iudicat. & in cap. cùm super. eod. titul. Iam enim est sententia, etiam quo ad tertium, translata in rem iudicatam, atque ideo eius executio impediri non debet. Tota igitur versatur controuersia in ea specie, in qua sententia lata inter alios, alijs non præiudicat, nec iure nocet. Nam vbi præiudicat & nocet, tunc vel potest tertius appellare, & eo casu executio suspenditur, aut non potest appellare, & executio suspendi non debet. Quamobrem contingere poterit quòd tertius velit impedire executionem sententiæ, quæ rei iudicatæ authoritatem habet contra condemnatum, duobus casibus, primò (inquam) vbi sententia huic tertio nullo pacto iure nocet, secundo, quoties ea nocere iure potest, & nocet: potuit tamen tertius appellare, & appellauit, licet victus appellare **[sect. 1]** non potuerit, aut non appellauerit. In his tandem casibus vtcunque sit, qui velit impedire sententiæ executionem, docere debet summatim & intra breue tempus, quod sibi damnum fiat ex illius sententiæ executione, alioqui non est admittendus: quemadmodum probat text. elegans in capit. veniens. in 2. de testib. & ibi Panormitanus & Felin. idem Fel. in c. præterea. colum. penult. de testib. cogen. probatur idem in l. à diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudic. & est COMMVNIS opinio, ita tamen intelligenda, vt sufficiat semiplena probatio, nec sit necessaria probatio integra, secundum Innocent. & omnes in dict. capitul. veniens. vbi Felinus numer. 13. hoc ex omnium traditione deducit. Idem Felin. in dict. capit. cum super. numer. 16. de

re iudic. quo fit, vt quoties tertius à sententia inter alios lata velit appellare, & executionem impedire, non sit illi satis, iustam appellandi causam exponere expressim in appellatione, sed oportet illam probare statim intra breue tempus, saltem summaria, & semiplena probatione, **[103]** quòd si tantùm appellet, nec impedire conetur executionem, satis erit, causam in ipso appellationis libello proponere, quæ appellationem ipsam iustificet.

Verùm quoties præsumi possit calumnia tertij appellantis, & se opponentis executioni, tunc non est admittenda eius appellatio, nec oppositio, sicuti constat ex cap. suscitata. de in integrum restitu. glo. Abb. Fel. & Dec. in cap. super **[sect. 2]** eo. de offic. delega. verbo. tenebit. Felin. in cap. vlt. colum. vlt. de calumniatori. Card. & Fel. nu. 10. in cap. veniens. in 2. numer. 10. de testibus. Card. in Clement. 1. q. 4. de re iudica. Abb. & alij in d. cap. suscitata: quorum est communis opinio. Scribit tamen Panormitanus in d. cap. super eod. hanc calumniæ præsumptionem tolli, si tertius offerat proprij, ac grauis præiudicij probationem statim, &, (vt aiunt) in continenti, tunc etenim probatio ista recipienda est, & interim ad breue illud tempus differenda executio, quia calumniæ præsumptio cessat. Hæc Panormitani sententia probatur in capit. interposita. in princip. de appellat. idem repetit Panorm. in d. cap. suscitata. nu. 7. text. optimus in ca. literas. de restitu. spolia. versi. prætereà. l. si is, à quo. in princ. ff. vt in possess. legat. Innocen. in cap. post electionem. de concessio. præben. idem Abbas & Decius 2. colum. in dicto capit. interposita. Non me latet, quibusdam visum fuisse, quòd præsumptio calumniæ non tollatur per oblationem probationis præsentis & statim faciendæ: authoritate gloss. in dicto cap. suscitata. verb. sententiæ. vbi Imola. column. 3. Antonin. Corsetus in Singular. verb. exceptio. tamen gloss. prędicta non omninò probat hoc, imò potius idem quod Panormita. ex ea deduxit, vt constat in priori eius parte, à qua quidem opinione, & si tentauerit post recedere, non tamen expeditè, ac deliberatè discessit. Sic denique licet opinio Panormit. dubia sit, dum is scribit, exceptionem quamlibet, quæ legitima sit, admittendam esse, si offeratur eius probatio statim, etiamsi lege, vel statuto nulla sit alioqui exceptio admittenda. Nam Alexan. hanc sententiam improbat consil. 94. libr. 4. cui pro Panormitan. respondet Decius in capitulo ex parte. in 2. colum. 4. de officio delegat. nihilominus, vbi plena probatio, & integra offertur statim, & in continenti, ipse opinor, tolli ex hoc calumniæ sus picionem, quæ profectò sæpissimè tolli non poterit ex probatione semiplena, quod eleganter admonet Felinus in dicto capitul. veniens, in 2. numer. 10. de testibus. qua in re multum erit tribuendum boni viri, ac discreti iudicis arbitrio, non tantúm circa probationis qualitatem, sed & circa tempus ipsum, intra quod fieri debet: quemadmodum Panor. in d. c. veniens. docet. nu. 11. & post eum alij præsertim Fel. nu. 15.

Sed & si tertius docere velit, adhuc probatione integra graue præiudicium sibi imminere, si sententia executioni tradatur, & ea ex causa eam impedire, admittendus non est, quo ties is ante sententiam sciuerit, causam & litem tractari inter victorem & victum, sic etenim censent rem istam intelligendam fore Antonin. Abb. & Fel. numer. 10. in d. cap. veniens. in 2. de testibus. Nicol. Boer. decisi. 79. col. 1. qui alios authores citat.

Horum autem sententia non est ita indistinctè intelligenda, fortassis etenim malè plerunque intelligitur. Nam vel sententia illa, de cuius executione agitur, & aduersus victum authoritatem habet rei iudicatæ, alteri præiudicat ratione scientiæ, & in hoc casu, vt superiùs adnotauimus, tertius appellatione proposita, si eidem permittitur, impediet executionem in præiudicium eiusdem tertij, non obstante scientia, vel nocet alteri sententia ex natura causæ, & non est tractandum de impedienda eius executione, cùm etiam aduersus tertium ignorantem

transierit in rem iudicatam. Quod si sententia tertio non nocet iure, nec præiudicat, parum refert, quod is sciuerit causam & litem tractari, quia etiam scienti non infert iure sententia præiudicium aliquod, & ideò quoties in executione huic præiudicium immineat, aut aliqua læsio contingere possit, est admittendus ipse tertius ad impediendam executionem, non obstante scientia litis, & causæ. Igitur opinio Antonij, Abb. Fel. & aliorum tunc erit admittenda, cum tertio præiudicat sententia ratione scientiæ, & ex eadem causa non est eidem appellatio permissa. Ita equidem authoritates vtriusque iuris ab his authoribus ad ductę, planè sunt intelligendæ, quandoquidem in hac specie constitutæ sunt.

His tandem prænotatis, vtar hac in quæstione communi ferè omnium distinctione, quam tantisper aperiam, iuxta praxim, quæ mihi ex vsu forensi visa sit expeditior. Est etenim species quędam & casus admodum frequens, cùm aduersus alicuius rei possessorem pronunciatur sententia de eadem re actori restituenda, & tamen qui pendente ea lite, eandem rem ab eodem possessore petierat, ac nondum obtinuerit, impedire vult prioris sententiæ, & rei iam iudicatæ executionem. Hoc sanè casu, non impeditur executio, nec impediri debet, licet cautio danda sit ipsi possessori, cum ab eo res aufertur, quòd si secundus petitor fundum aut rem euicisset, eam præstabit, aut indemnem ipsum reum constituet. textus celebris in l. is, à quo. ff. de rei vendication. & l. sequent. quæ Iurisconsultorum responsa sic intellexêre Innocentius, Abbas, Antoni. Cardin. Felinus numero 8. Areti. & alij in dicto capitulo veniens. in 2. de testibus. Bart. Alexand. & Iason. colum. penult. & final. in l. à diuo Pio. §. super rebus. ff. de re iudicata. Felinus, post alios ibidem in di-**[104]**cto c. cùm super. colum. 4. Quo fit, vt si post sententiam, quæ transierit in rem iudicatam cœperit tertius agere contra victum, aut se opponat executioni, executio differenda non sit, nec item cautio præstanda, imò sine vlla cautione fiet executio contra possessorem in re petita, & aget tertius contra victorem rei vendicatione, aliauè actione sibi competenti, quod probatur in dicta l. is à quò. Et tenent Innocen. Imola, Antonin. & Felinus in dicto capitulo. cùm super. columna 4. idem Felinus in dicto capitulo veniens: numero 8. vbi Aretinus. numero 3. scribit, hanc opinionem Communem esse, quam omnes sequuntur ibi, vt fatetur Felinus numero 9. eandem probârunt Imola, & Angelus Aretin. in l. à sententia. ff. de appellat. Alexand. & Iason colum. vlt. in dicto §. super rebus. sensit gloss. in dicto cap. cùm super. verbo. interpositam. in fine. Quod si tertius hic executionem velit impedire asseuerans, eius maximè interesse, illius rei petitę possessionem non transferri in duriorem aduersarium, sibi imputet, qui prius non egerit ad illam rem obtinendam contra priorem possessorem, à quo iustè, iuris ordine seruato, & absque vlla fraude aufertur. Sed & si subesset aliqua suspicio fraudis futuræ, circa illius rei possessionem, vt denique hic nouus actor, etiam obtenta victoria, frustraretur, posset tunc cogi, qui rem obtinuit ex sententia cautionem arbitrio iudicis præstare, ex qua saluum sit ius illius, qui modò agere vult, & agit quanuis Iurisconsultus in dicta leg. is à quo. hanc posteriorem dubitationem minimè tractauerit. Nam & Panormitanus in dicto capitulo veniens. numer. 6. expressim scribit, ac sensit Bald. ibi, columna 2. etiam in casu, quo duobus eandem rem petentibus, qui prius vicerit, regulariter obtinere debeat rem ipsam in executionis iudicio, posse tertium impedire executionem, propter duriorem causam, ex mutatione possessoris contingentem. argument. capitu. Pisanis. de restitut. spolia. nisi & huic timori fuerit satis cautione succursum. Hæc Panormitanus, à quo Fel. dissentit num. 9. existimans: satis esse cautionem præstari, siquidem ipsa tutam efficit futuri iudicij executionem. Ego verò perpensa Iurisconsulti mente, atque eius ratione ad amussim examinata, existimo, non omninò improbandam esse Panormitan. sententiam,

quam iudex prudenti vsus arbitrio poterit admittere, si viderit iuxta probationem summariam periculi, & iuris, quod in ea re habere contendit secundus actor, non esse satis tutam, aut æquam executionem sententiæ, quæ lata fuit aduersus possessorem. Idem perpendendum erit ad hoc, vt cautio detur ad tutelam eius, qui post sententiam latam, quæ in rem transierit iudicatam, impedire vult executionem, paratus agere statim, aut tandem agens ad eandem rem sibi tradendam, quod cautè debet examinari, & post examen decerni. Sed si tertius post latam sententiam antè executionem agat contra victum possessorem, postea tempore executionis cautio pręstabitur à victore, quod respondit Chassanæus in consuetudinibus Burgundiæ. rubric. 5. §. 3. columna 7. atque ita obtinebit etiam in hoc casu Iurisconsulti responsio in d. l. is, à quo.

Secundus casus tunc constituitur, cúm res ipsa, quæ à duobus petitur, vacat, nec est in alicuius potestate, quo ad possessionem, in hoc etenim casu admittendus est, qui velit impedire executionem, & docere, quòd eius intersit, illius rei possessionem victori non tradi, quia facilius eam obtinebit vacantem, quàm si alicui tradita fuerit. textus optimus in dicto capitulo veniens. vbi Innocentius & omnes hoc expressim tenuerunt. Est & argumentum textus in lege vltima. C. de edicto diui. Adrian. tollend. notant Barto. Alexand. & Iason in dicto §. si super rebus. Felinus post alios in dicto capitulo cùm super. numer. 11. Barto. in l. penultima. ff. de petitione hæreditatis. quorum opinio Communis est.

Tertia solet tradi species, quando tertius, qui contendit impedire executionem sententiæ, asseuerat, rem petitam esse penes ipsum, & se possessionem eius habere. Etenim hoc in casu, dubiò procul non est sententia executioni tradenda, cùm hic tertius rei petitæ possessor nondum fuerit victus ab eo, qui petit executionem. Alio qui non fieret executio contra victum, sed contra ipsum tertium, qui nusquam litigauerit, nec victus fuerit. Probatur hoc d. ca. cùm super. de re iudic. & in l. à diuo Pio. d. §. si super rebus. idem constat ex regula iuris, res inter alios acta, alijs non nocet. l. sæpè. &c. penul. de re iudicata.

Quartus casus sæpissimè contingit, quoties lis fuerit tractata super actione personali, sententiaque executioni tradatur in rebus, quæ victor asserit, esse ipsius victi, & condemnati. Etenim in hac specie facilius executio impeditur ab eo, qui allegat, & statim probare vult, se dominum esse illarum rerum, vt constat in dicta l. à diuo Pio. §. si super rebus. vbi gloss. verb. fiat. Bart. & omnes Innocen. & alij in dict. cap. veniens. Regia l. 3. titul. 27. part. 3. probatio au **[sect. 4]** tem dominij huic tertio incumbit, quoties ipse non possidet, eo autem possidente, præsumitur dominium apud ipsum manere, & ideò incumbit probatio in contrarium ipsi petenti executionem. gloss. in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. Barto. Paul. Imo. Alexand. Iaso. & omnes in d. §. si super rebus. idem Bartol. in l. is cui. §. bonorum. ff. vt in poss. legat. Ioan. Faber in l. 1. C. de priuileg. fisci. Hæc verò præsumptio, possidentem, & contradictorem defendit, si simul allegauerit, se possessorem & dominum esse, quasi necessaria sit dominij allegatio: **[105]** ex Bar. in l. si rem alienam. 2. colum. ff. de pignorat. actio. Salicet. in l. certi iuris. C. locat. eodem Bart. in l. cùm quid. ff. si cert. peta. colum. vlt. Alexan. num. 13. & Iason. num. 8. in d. §. si super reb. Baldo in l. etiam. colu. 3. C. de execut. rei iudicat. argumento deducto à Iurisconsulto in l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adult.

Sed huic distinctioni ac resolutioni illud obijcitur, quòd secundum eam poterit fieri executio sententiæ latæ contra debitorem in bonis, & rebus ab alio possessis, modò victor probare velit, res illas verè esse debitoris victi, & illum dominium earum habere, & tamen gloss. in dicto §. si super rebus. verbo fiat. expressim tenet, contradictorem, qui se opponit executioni,

eam impedire iure tantùm possessionis, quam ipse obtinet, etiamsi non dixerit, se dominum, & victor velit propter debitorem victum dominum esse, quam opinionem ex l. vltim. C. si per vim, vel alio modo. sequuntur Bartol. & Doctor. communi omnium consensu, vt fatetur Iason num. 9. & Zasius in d. §. si super. colum. 2. not. Faber in d. l. 1. C. de priuileg. fisci. Innocen. & Abb. col. vlt. in d. c. cùm super. Est etenim maximè iniquum, quod quis iudicio summario priuetur possessione alicuius rei, & ideò in hoc iudicio exequutionis sententiæ inter alios latæ, satis est ad impediendam executionem, quod tertius contradictor, qui se opponit executioni, alleget, & probet se possidere, vt possessione minimè sit priuandus ex summaria probatione dominij, donec ordinario iudicio conuincatur, qua ratione aliquot hîc exponam, ex quibus constabit huius quęstionis non incongrua diffinitio.

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

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

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

Quartùm tribus his conclusionibus accedit omninò, etenim in his probato summariè dominio victi debitoris, executio fieri debet in hunc modum, vt victor mittatur in possessionem, vel quasi possessionem ipsius dominij, & actionis in rem, quæ potest, & poterat victo competere, vt ea actione iudicio ordinario aduersus possessorem agat, & ita fit hæc missio absque pręiudicio ipsius possessoris, & contradictoris, quemadmodum eleganter docet Bal. in l. etiam. colum. 3. C. de execu. rei iud. Hæc enim missio fieri potest, licet contradictor, qui possidet, non fateatur dominium victi debitoris, vt contra Bar. in dict. §. si super. vltim. q. tenent idem Bal. in d. l. ob maritorum. 2. colum. Paul. Castrensis Alex. nu. 12. Vincent. Hercul. col. vlt. & Ias. num. 12. in d. §. si super. post Cuma. ibi text. optimus. in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damno infecto.

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

Sextùm maiorem dubitationem habet, scilicet, cùm contradictor fatetur, victum debitorem dominum esse rei illius, & tamen allegat se possidere, & verè possidet nullam exponens causam, nec titulum iustæ possessionis, videtur sanè præsumendam fore possessionem iniquam ex ratione textus in capitulo cùm dilectus. de causa possess. & ideò executio fieri debet, etiam quo ad possessionem, ita quidem, vt huic tertio res auferatur, non obstante contradictione, quod sensit Bal. in d. l. ob maritorum. & probari quodam modò potest in

dicta l. à diuo Pio. §. penultimo. tametsi Alexand. in dicto numer. 12. visus sit huic opinioni sensim refragari.
Septimùm, ex his constat plurimùm interesse, quod possideat rem ipse contradictor, an ipsemet de bitorvictus. Etenim ex præmissis conclusionibus patet manifestè discrimen hoc, quod Bart. & omnes post eum tradidêre in d. §. si super rebus.
Octauò, hinc colligitur, contradictorem, qui se opponit executioni asserentem, sese possidere, & rem in depositum, aut locationem debitori dedisse, teneri ad huius possessionis probationem, quia res in potestate debitoris victi reperitur.
Nonò ipse opinor, parum referre, quod contradictor tertius asseuerans possidere, alleget item, se dominum esse, vt dominus præsumatur, quo ad impediendam executionem effica-**[106]**cem, & rem ipsam defendendam. Nam siue dominus præsumatur, siue non, sed tantùm iustus possessor, necessaria est saltem summaria probatio dominij apud ipsum debitorem, vt possit fieri missio in quasi possessionem actionis realis debitori competentis. Et fortassis hoc erit obseruandum, quòd necessaria sit maior probatio, vbi contradictor præsumitur dominus, quàm vbi de dominio nulla est præsumptio, atque ita intellige quæ paulò antè adnotauimus ex Baldo in dicta l. etiam. Alexand. & alijs in dicto §. si super. authoritate Iurisconsulti in §. idem Pollioni.
Decimò ex his constat, an sit verum, quod Ioannes Faber scribit in l. 1. C. de priuileg. fisci. ad finem. quo in loco probat, non esse admittendum contradictorem ad impediendam executionem in re, quæ à debitore victo possidetur, licet ipse contendat se habere ius ad possessionem euincendam, & in ipsa possessione, quia nec possidet, nec allegat se possidere. Etenim vera est opinio Fabri, ea ratione, quòd non sit impedienda executio, nisi contradictor probare velit dominium, aut possessionem, & summatim probauerit, in hac verò specie, nec dominium, nec possessio probatur. Et ideò hic tertius aget interdictis possessorijs oportuno loco, & tempore, nec impediet sola intercessione possessionis, quam non habet, executionis iudicium. Sic sanè & opinionem Fabri sequitur Imbertus Rupellan. lib. 1. forens. Inst. c. 55.
Illud tamen hac in quæstione libentissimé quæsierim, num tertius contradictor possit se opponere executioni coram ipso iudice requisito, aut coram mero exequutore, vel teneatur accedere ad iudicem requirentem, vel illum, cuius mandato executio fit, vt apud eum in **[sect. 5]** tercedat ex causa iusta, ne fiat executio in eius graue præiudicium? Quidam enim existimant, hanc intercessionem, & oppositionem proponendam esse coram iudice requirente, & illo, qui executori mero commisit executionem, cùm merus executor, non possit exceptiones admittere, nec de eis iudicare iuxta ea, quę traduntur per Bartolum & Doctor. in dicta l. à diuo Pio. in princip. & in capitul. pastoralis. §. quia verò. de offic. delegat. quo in loco glo. Panor. & alij hanc controuersiam tractauêre, quæ modo non est à nobis latius disputanda, siquidem id tantùm agimus, quod frequentissimo omnium consensu traditum extat, nempè coram mero exequutore non esse proponendas exceptiones, quæ impediant executionem, sed apud illum iudicem, qui de causa cognouit, & ipsam sententiam præmissa cognitione, actore, & reo vocatis ac præsentibus tulerit, atque ita video quibusdam placuisse, à quibus ipse discedo libenter, quippè qui existimem, iniquum esse, quod contradictor, qui summatim probare vult ius, quod in re habet: & quod impedit exequutionem, teneatur ad iudicem requirentem accedere, cùm forsan is longe absit à loco exequutionis. Nec enim hic tertius contradictor eidem iudici se submisit, nec ab eo condemnatus est, nec iure sententia ei nocet. Qua ratione satis illi erit, si coram ipso executore contradixerit, & allegauerit res, & bona in quibus fit exequutio propria esse, nec

debere fieri in his executionem. Hoc probari videtur in d. §. si super rebus. vbi Iurisconsul. hanc summariam cognitionem defert ipsi executori, vt tandem is cognoscat, quibus in rebus sit facienda executio, ille verò executor dubiò procul is est, qui à iudice pronunciante sententiam, & qui de causa cognouerit, ad executionem requiritur, vt constat ex §. sententiam Romæ. Nec enim negare quisquam poterit, de ipsomet executore tractare Iurisconsultum in dicto §. si super rebus. de quo & tractauerint in dicto §. sententiam Romæ. Huic rationi accedit & alia, quam Bartol. communiter receptus explicat in dicta l. à diuo Pio. in princ. num. 6. scribens, executorem sententiæ ab alio latæ, & cui executio tantùm commissa est, posse cognoscere de quæstione ista, quibus in rebus sit facienda executio. Alioqui facilimè iniuriam posset facere executor cuilibet tertio contradictori, qui non ita facilè potest ad iudicem requirentem accedere.

Illud est postremò admonendum, nullam iniuriam fieri huic summariæ cognitioni, si contradictionis, & oppositionis, quæ à tertio fit, copia detur aduersario, eiúque fiat editio, vt eo respondente intra breue tempus probatio fiat eius iuris, quod contradictor allegat ad impediendam executionem, vt supersedeatur in eadem, quod deducitur ex capit. veniens. in 2. de testibus. Nec enim fit ex hoc iudicium plenarium, sicuti probat textus in Clemen. sæpè. de verbor. signific.

Hæc denique obtinent & in oppositionibus quæ per tertium fiunt in his regnis executioni instrumentorum publicorum, nam quoties non habent contra tertium instrumenta publica paratam executionem, poterit profectò tertius quilibet contradicere, ac se opponere, quemad modum & executioni sententiæ, & rei iudicatæ. Quod probatur ex his, quæ superius adduximus. Sed an instrumenta publica habeant paratam executionem contra tertium singula rem successorem, tradit optimè Rodericus Xuares in rep. l. post rem. ff. de re iudica. prima limitatione ad legem regiam.

[107] THEMA CAP. XVII.

De illo interdicto, quod practici apud Hispanos, interim, appellant.

SVMMARIA.

1 *Interdictum hoc Interim, quo practici vtuntur, vnde originem duxerit, & in quo differat ab interdicto, vti poßidetis.*

2 *Sententia lata super hoc interdicto, verè, ac propriè inter locutoria est.*

3 *Hoc interdictum omninò requirit posseßionem, & quæ posseßio requiratur. num. 5. ac num. 6.*

4 *Summaria tantùm cognitio est ad huius interdicti pronunciationem necessaria.*

5 *Posseßio ciuilis an sufficiat ad obtinendum in hoc interdicto?*

6 *Interdictum hoc an sit concedendum possessori, cui resistit iuris Communis præsumptio?*

CAPVT XVII.

FORENSIS vsus hactenus optimé lector, obtinuit, vt pendente lite, & exposito principali libello, iudicique oblato, petatur ab eodem iudice, quòd dum ipsa causa & controuersia diffinitur, & interim pendet actor, vel reus defendatur, minimeque turbetur in ea possessione, quam tempore motæ litis obtinebat, atque ita frequenter pronunciari constat, præsertim apud suprema Castellanæ Reipublicæ tribunalia. Hæc verò Interlocutio, licet similis videri possit inter dicto vti possidetis, maximè tamen ab eo distat. Cuius rei ratio consi deratur ex hoc, quòd interdictum vti possidetis, quandoque principaliter proponitur, quandoque lite pendente super proprietate in iudicium deducitur, ac verè possessionem respicit, de eáque, & super ea pronunciandum est. Ita quidem Iurisconsultus scribit in l. 1. §. hoc interdictum. ff. vti poss. Hoc interdictum de soli possessore scriptum est, quem potiorem prætor in soli possessione habet, & est prohibitorium ad retinendam possessionem. Subdit deinde, inter litigatores ergò quoties est proprietatis controuersia, aut conuenit, vter possessor sit, vter petitor, aut non conuenit. Si conuenit, absolutum est, & ille possessoris commodo, quem conuenit possidere, iste petitoris onere fungitur. Sed si inter ipsos contendatur, vter possideat, quia aleruter se magis possidere affirmat: tunc si res soli sit, de cuius possessione contenditur, ad hoc interdictum remittentur, hęc Vlpianus, ex quo in §. huius autem. & in §. est igitur. apparet, hoc interdictum retinendæ possessionis, etiam nulla lite pendente posse decerni, ne quis turbetur in possessione. Notant gl. ver. de proprietate. & ibi Doctor. in §. retinendæ. Instit. de interd. hoc autem nostrum interdictum non eo tendit, vt sententia super possessione feratur, nec in eo agitur, vt diffinitiuè pronuncietur quis possessor, nec est necessarium, litem super proprietate pendere, vt peti possit, sed hoc tantùm agitur, vt lite pendente, quia verè sit in possessione, minimè in ea turbetur, absque pręiudicio iuris litigantium tàm in possessione, quàm in proprietate, ne contingant inter litigantes offensæ, rixæ, vel iniuriæ. Quamobrem pronunciatur interlocutio quædam, quę iubet, pendente lite absque præiudicio possessionis, & proprietatis, actorem, vel reum in ea possessione defendi, quam tempore motæ litis obtinebat, ac prohibetur aduersarius ei vim super ea possessione inferre, eumque turbare, exponiturque expressim ipsius possessionis qualitas, ne incertum sit hoc interdictum. Cuius equidem praxis origo deduci solet à Iurisconsulti responso in l. æquissimum. ff. de vsufructu. quo decisum extat, iudicis officio incumbere, ita rem componere inter litigantes, vt ad arma, & contentionem priuatam minimè accedant, eiusque responsi ratione tradidêre multa post alios. Curtius Senior in consil. 60. Paulus Parisius consil. 168. lib. 4. Crottus consi. 10. num. 9. his accedit. text. in l. liberis. §. vlt. ff. de liber. caus. qui probat, oportere summatim tractari de possessione libertatis, vel seruitutis, vt constet, quis actor sit, quisuè reus, & quid sit lite pendente agendum. Est & elegans hac de re Iacob. Butrigar. sententia in l. incerti. C. de interdict. qui praxim istam in specie docuisse videtur. Bald. item in l. vltim. num. 10. C. de edict. diui Adria. tollen. versi. tertio præmitte. Lanfrancus in rubric. de caus. & proprietat. colum. 9. versi. prima conclusio. Sed & eius interdicti, quo modò vtimur, & quod vsu iamdiu probatum est, meminêre Paul. Cast. in consi. 3. incip. In causa, quę vertitur coram domino vicario potestatis Pergami. lib. 2. Capicius in Neapol. decisio 13. & 55. ac iterum decisio 189. & 209. idem apud Gallos passim pronunciatur, vt tradidêre Aufrer. in stilo Parlamenti. titu. de causa nouitatis. & Massuerus vir maximæ apud Francos authoritatis, in practica. titul. de possessorio. Ita enim is scribit. Partibus auditis consueuerunt partes petere recredentiam pendente lite, & interdum, & potissimè in materia pascuorum, in qua agitur de magno commodo, vel incommodo, consueuit Curia ordinare, quòd testes examinentur sub certo, & breui

numero, quorum attestationes recipientur, vt valeant tàm super recredentia, quàm super principali. Earundem tamen attestationum non fiet publicatio, quousque inquæsta fuerit facta, super principali negotio. Hęc Massuerus, quæ etiam colliguntur ex Aufrerio in d. tit. de causa nouitat. Est profectò pulchra, & insig-**[108]**nis pontificia Decretalis responsio, quæ forensem istum vsum æquissimum, ac iustissimum, facit in c. cùm venissent. de inst. quo in loco extat inter locutoria sententia ad hoc, vt lite pendente ille defendatur in possessione, penes quem est ipsa possessio atque ibi Inno. Abb. col. penult. Car. Imo. & alij hoc ipsum adnotârunt. Quod si propriam vim huius interlocutionis quis spectet, aptissimè eam interdictum dicere poterit, vel ex eo, quòd prohibeat turbari lite pendente possessionem illius qui tempore motę litis possidebat. Nam interdicere significat prohibere, ac vetare, quemadmodum ex quibusdam testatur Iustinianus in §. summa. versicu. sunt tamen. Instit. de interdict. & nos idem probauimus in c. Alma mater. 2. relect. par. §. 1. At si eiusdem Iustiniani authoritas recipiatur, dum asserit, interdicta etiam propriè dici restitutoria, vt tandem omnia prohibitoria, & restitutoria interdicta appellentur, quasi inter duos dicta, vt in eodem §. summa. versi. vlt. constat. poterit hæc practica interlocutio interdictum dici, quasi inter duos dictum: tametsi hæc sit potius allusio vocabuli seu vocis similitudo, quam vera dictionis etymologia, quod & de testamento idem Iustinianus explicuit in prin. Inst. de test. est & hac in re quod non immeritò sit obseruandum ad præsentis tractatus expeditiorem intellectum. Nam interdictum propriè dicitur, quo prætor aliquid iubet, vel vetat non perpetuò, sed ad tempus, donec pleniori iudicio de iure petitorij quęratur, quasi interim dictum. Quemadmodum ex Iulio Paulo lib. 5. senten. ti. de interdictis adnotauit Andræ. Alciatus lib. 3. pareg. ca. 15. idque & testimonio Ciceronis probat ad Herennium lib. 2. c. 2. inquit enim is: verum horum pueriles opiniones rectissimis rationibus cùm voles refellemus, in præsentia hæc interdicere, non alienum fuit. Hæc Cicero. apud quem interdicere Alciatus interpretatur interim dicere, Non tamen est prætermitten dum, locum istum aliter legi, nempè hoc modò, hęc interserere, & à quibusdam, hæc interim dicere. Sic enim ex Petri Victorij castigatissimis codicibus legitur. Id verò, quod Alciatus adnotauit ex lib. 5. sententiarum Iulij Pauli, potius est ex interpretationib. Anniani viri spectabilis, qui Alarici Gothorum Regis iussu Codicem Theodosianum, Institutiones Caij, & Pauli sententias in epitomen deduxit. Hinc denique vulgus appellat hanc interlocutionem, Interim, aut *entre tanto.* Ad cuius ampliorem cognitionem plurima sunt explicanda, ex quibus facilius quiuis percipiet vim, & vtilitatem huius forensis vsus, qui potissimé conducit ad sedandas plurium litigantium molestas contentiones.

Primùm ex his apparet, sententiam hac de re latam, propriè, ac verè interlocutoriam esse, cùm **[sect. 2]** ea pronuncietur, vt effectum habeat lite pendente, donec super proprietate, vel possessione lis ipsa principalis fuerit diffinita. Quod expressim notat Paul. Castrensi. in d. con. 3. col. 2. idem probatur in d. c. cùm venissent, ac fatentur omnes, qui huius forensis vsus meminêre. Præsertim hoc apparet, quia hæc interlocutio ab ea ratione procedit, quòd lite pendente nihil sit innouandum. Atque ita in formula huius interdicti Hispani his vtuntur verbis: *Entre tanto, que este pleyto se vee. ydetermina diffinitiuamente*: *sin periuyzio del derecho de las partes en possession, y en propriedad.* Quibus item verbis vtuntur Neapolitani teste Capicio in dicta decisione. 55. vlti. colu. & 189. nu. 11.

Quo fit, vt hoc interdictum, hoc enim nomine appellabo, quod vulgò, Interim, O *entre tanto,* dicimus, habeat locum, & obtineat in causa, & lite possessorij, in qua de possessione agitur. Est etenim ratio manifesta, quia si hæc interlocutio tantùm habet effectum, donec feratur

sententia diffinitiua, lite pendente, absque præiudicio possessionis, & iuris actori, vel reo pro ea competentis, deducitur euidenter, hoc remedium, vel auxilium esse itidem admittendum in lite & controuersia possessorij iudicij, cùm per id nullum præiudicium sententiæ ferendę in eodem iudicio diffinitiuà fiat, nec ei quidquam obstet. Quòd palàm ostendit Paulus Castrensis in d. consi. 3. col. 1. idemque præmittunt omnes practici, quorum modò meminimus ad hoc interdictum iure probandum.

Secundò, cauere debet omninò qui petit hoc interdictum, ne asseueret, se expoliatum possessione fuisse ante litem motam, aut possessionem **[sect. 3]** eo tempore penes aduersarium esse. Nam hoc interdictum quatenus est simile interdicto vti possidetis, possessionem requirit, nec datur nisi possidenti. l. 1. §. huius interdicti. ff. vti posside. maximè quia rationem habet ab eo iure, quo prohibetur quid lite pendente nouari, & ideò tenetur probare agens hoc remedio, se possidere nunc, aut saltem possedisse tempore motę litis, & ab alio turbari eam possessionem. Siquidem hoc sufficeret, tam etsi in proprio, ac vero interdicto, vti possidetis, probanda sit præsens possessio, & turbatio. Hæc sanè admonitio fit, & colligitur ex Aufrerio in d. stilo. ti. de causa nouitat. Io. Fabr. in §. retinendæ. num. 27. institut. de interd. Petro Rebuffo 3. tomo super leges regias ti. de materia possessorij articu. 1. in princ. & art. 2. gloss. 3. versi. cauere tamen debet impetrans causam nouitatis. Quod ad interdictum autem vti possidetis, quod diximus, traditur à Bar. in l. 1. §. vlt. ff. vti posside. glo. & Doctor. in c. licet causam. de proba. gl. in l. extat. ff. quod metus cau. latè Alexand. in consil. 88. lib. 5. colum. 1. qui tradit esse necessariam ad interdictum vti possidet. possessionem tempore litis contestatæ. ex Bar. & alijs probat. text. in §. quorum inst. de interd. quod si rationem nostri interdicti consideremus, profectò necessa-**[109]**ria est, & sufficit probatio possessionis tempore motæ litis, vt qui eo tempore possidebat, lite pendente defendatur in possessione. Idem ipse censeo, quo ad interdictum vti possidetis, nam satis erit, quòd eo agens, possideat tempore litis motæ, vel turbationis in possessione, præsumitur enim & tempore litis contestationis possidere, vt tandem obtinere possit. Atque ita intelligo, quæ Alexand. adducit, & adnotauit in d. cons. 88. & suffragatur text. in d. c. licet causam. & in d. §. retinendæ. & in d. l. 1. ff. vti pos. quod & inferius tantisper repetam. versic. duodecimo.

Tertiò erit hoc in tractatu obseruandum, quod ad pronunciandum hoc interdictum præmittenda est summaria causæ cognitio, cum alioqui, si de principali interdicto vti possidetis, ageretur, esset adhibenda plenaria causæ cog **[sect. 4]** nitio. est ad hoc elegans text. in d. c. cùm venissent. de instit. cui accedit l. liberis. §. vlt. ff. de liber. caus. notat Bart. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. in specie fatentur hoc ipsum Paulus Castrens. in d. consil. 3. & alij practici iuniores, quorum paulò ante mentionem fecimus. Nam & Massuerus in d. tit. de possessorio. num. 24. testatur, semper hoc caueri & decerni, vt in hoc interdicto summatim procedatur, breui numero testium, & intra breue tempus. Nos eadem vtimur cautela, quippe qui mandamus, examinari quinque testes producendos à reo, & quinque ab actore, ac deinde alios quinque ex officio ea de re & causa interrogari à commissario tabellione, quos ipse elegerit & cognouerit, testimonium plenius ac verius super controuersa quæstione dicturos.

Quartum ex præmissis deducitur, probationem istam summariam, si reproducatur, aut præsentetur, quo ad principale ius litis, fidem facere, atque ei dandam esse authoritatem, etiam sine noua examinatione & ratificatione testium, quia licet summaria sit, fuit tamen probatio ista facta parte præsente, vel citata, non autem ea absente, quod eleganter Paulus de Cast. admonet, & notat in dict. consil. 3. 2. libr. colum. 2. maximè nume. 7. Imò

quoties considero quantum momenti tribuat vsus, & quasi possessio in acquisitionibus iurium & rerum, & hanc probationem fieri pendente iudicio principali, esseque admodum connexam eidem, mihi maximè persuadeo, huius probationis testes, etiam absque expressa reproductione, cùm sit satis tacita ipsa præsentatio sufficiens, plurimum conducere ad iuris principalis, de quo litigatur, probationem.

Quintum est præterea aduertendum, quòd probationes factæ ad hoc interdictum, non sunt quo ad solennitatem, vt plenariæ iudicandæ, nec censendæ? non enim sunt seruanda ea, quę iure in plenarijs requiruntur. Vnde non fit publicatio earum probationum, nec testium, sicuti satis est vsu forensi obtentum.

Sextum ad hæc accedit, quòd in hoc summario iudicio non est concedenda in integrum restitutio minori, vel similibus personis ad probandum, si intra diem & terminum eis præfinitum nihil probauerint, nullamue probationem fecerint, aut quæ necessaria sunt ad obtinendum hoc interdictum minimè probatione iusta, & sufficienti ostenderint, & in iudicium deduxerint. Hoc sanè multis adductis similibus disputat in specie Anton. Capicius in Neapolita. Decisio. 13. vbi testatur, in regio Neapolitano prætorio bis fuisse hoc in casu negatam restitutionem, quam nec peti, nec concedi vsquam ipse vidi hoc in Granatensi auditorio, tametsi minor læsus in iudicio possessorio, quod principaliter tractatur, sit restituendus. gloss. in l. 1. C. si de momen. posses. notant Docto. præsertim Bald. in l. 3. C. qui person. legit. standi in iudicio habeant. Quibus adde Tolosa. decisionem q. 106. & Mauricium de restitutione capit. 273. qui & Aufreri. in d. q. 106. idem tenuerunt & ex antiquioribus optimè Bart. Bald. colum. vltim. & Salicet. in dict. l. vnica. C. si de momen. poss. Ias. in l. 1. nu. 10. ff. de iurisdictione omnium iudicum. idem Ias. in Authen. sacramenta puberum. nu. 57. vt interim mirer, cur idem Mauricius c. 114. dubitauerit, & c. 247. contrarium probauerit asseuerans, id passim determinari.

Septimò est in eadem quæstione obseruandum, non esse hoc in iudicio summario admittendos defectus aduersus testes productos, saltem vt fiat eorundem defectuum, & obiectionum probatio, quemadmodum deducitur ex c. veniens. in 2. de testib. cuius authoritate adnotârunt ibi Ioan. And. Abb. Imol. co. 3. Fel. num. 13. post Ant. & alios, quòd in causa summariæ cognitionis, maximè vbi agitur de præiudicio, quod possit per sententiam diffinitiuam tolli, non admittitur reprobatio testium, nec est admittendus quis ad probandum defectus contra testes, ab eodem obiectos. Idem probant Roma. in Sing. 388. Lanfran. Orianus in c. quoniam contra. de proba. verb. testium. num. 83. simili ferè ratione, quo ad legem Toleti latam de restitutione agrorum communium alicuius ciuitatis, statuit idem regia l. 4. tit. 3. li. 7. ordin. cuius meminit ad hoc Petr. Auendanius in tracta. de exequendis mandatis. c. 4. nu. 14. In specie autem huius nostri interdicti, non tractatur, quis debeat possidere adhuc lite pendente, sed quis debeat esse in possessione lite pendente. Aliud verò est possidere, aliud in possessione esse. l. si quis antè. ff. de acq. poss. pręsertim, quia per diffinitiuam sententiam reparatur hoc præiudicium. Sic denique in materia nostri interdicti respondit iuxta præmissam opinionem Ant. Capicius in Neapolit. decis. 55. scribens, ita fuisse in supremo illius regni tribunali pronun-**[110]**ciatum. Ex quo ipse libenter infero, quod vbi summatim tractetur de præstandis alimentis, & expensis litis alicui lite pendente, erit circa testium reprobationem & similia seruandum, quod modò de hoc interdicto explicuimus. Nam & hæc causa incidens est, ac summariè tractari solet. & ideo si testes ad summariam cognitionem fuerint producti, non sunt admittendi aduersus eos vlli defectus, vt saltem probatio adiectionum minimè fiat.

Octauò ad huius rei faciliorem diffinitionem, & vt quietè ac tranquillè litigantes ius suum prosequantur, praxis obtinuit in hoc regio, ac supremo tribunali, quòd si ab interlocutione huius interdicti causa pronunciata, fuerit supplicatum, nulla detur in hoc supplicationis iudicio ad probandum dilatio. Satis enim est ad summariam cognitionem semel datam fuisse dilationem ad probandum, Alioqui esset huius causę examen omninò plenarium, & ordinariæ cognitioni simile.

Nonò, vbi ad huius interdicti pronunciationem producerentur in iudicio instrumenta, & scripturæ aliquot, non est admittenda contradictio, nec accusatio falsitatis ad impediendam interlocutionem istam, quæ summatim pronunciari debet super hoc interdicto, quemadmodum expressim tradit Massuerus in practi. titul. de possess. numer. 25. nisi secundum eum esset aliqua euidens suspicio, quæ facilimè posset examinari.

Quod si ageretur in iudicio de possessorio interdicto verè, ac principaliter, tunc admittendi forent defectus, & obiectiones contra testes, atque earum probatio. Nam etiamsi causa possessoria sit summatim expedienda, nihilominus admittuntur obiectiones contra testes, & earum probatio: authore Bart. in Extrauag. ad reprimendum. verb. summariè. Aret. in d. c. veniens. 7. & 8. col. de testib. tex. optimus in cap. præsentium. de testib. in 6. versic. testes.

Decimò est optimè inquirendum, an ad effectum obtinendi in hoc interdicto lite pendente sufficiat possessio illa ciuilis, quę traditur in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acqui. pos. **[sect. 5]** Et profectò hanc possessionem non sufficere, quo ad istum effectum, tenent Gui. Pap. qu. 552. Rebuff. super leges regias. 3. Tomo. titu. de possessorij materia. art. 2. gloss. 2. & gloss. 3. & tamen hi authores loquuntur, quo ad consuetudinem Regni Franciæ, vbi non potest agere quis ad possessionem, vt ipsi dicunt, ex causa nouitatis, quæ est similis nostro interdicto, contra eum, qui per annum & diem possederit, etiam naturaliter, ac de facto. Quod & Ioan. Fab. not. in d. §. retinendæ. Sed & Massuerus in practica tit. de possessorio. num. 43. versi. item pro sola. tradit, non sufficere ad causam nouitatis detentationem, imò requiri possessionem ex supradictis, vt ipse intelligo ciuilem & naturalem.

Ego verò animaduerto, hoc ideò procedere, quia alter, contra quem agitur, est in possessione naturali, quæ ab eo non est reuocanda, lite pendente, sed erit agendum contra illum interdictis ordinarijs & possessorijs, nempe vnde vi, aut vti possidetis. Hoc enim dictat ratio, quæ ex litis pendentis priuilegio deducitur. At si quis habeat ciuilem possessionem tantum, nondum nactus naturalem, poterit hoc interdictum petere pendente lite aduersus eum, qui non est in rerum corporali possessione. Exemplum traditur in possessione, quæ ex lege Galliæ, & vsu transfertur in hæredem absque apprehensione, atque ita rem istam intellexêre idem Gui. Papæ in q. 552. colum. 2. Paul. Paris. consil. 41. lib. 1 colum. 4. ver. nec audiendi sunt. quem sequitur And. Tiraq. in tracta. le mort saisit le vif. part. 6. declaratione 9. quod erit itidem obseruandum ad l. 45. Tauri, cuius ipse memini aliquot eius interpretationes exponens lib. 3. variarum resolut. cap. 5.

Sic sanè, quicquid Massuerus scribat, ipse etiam detinentem tantùm aliquam rem defenderem hoc interdicto pendente lite, potissimum ex ratione Iurisconsulti in l. Attilius. & ibi Paulus Castren. ff. de donatio. & l. officium. ff. de rei vendica. quia hoc interim dictum non tàm respicit propriam & veram possessionem, quàm statum illum rei, qui erat tempore motæ litis, aut paulò antè. Quod perpendere diligentissimè debet quicunque hac in controuersia interlocututus sit, & propriam publica authoritate dicturus sententiam. Solet enim varia hac in re contingere quæstionum disputatio.

Vndecimò est animaduertendum, hoc interdictum, quo in praxi vtimur, obtinere vim, vt lite pendente vtatur quis possessione, quam habet, nec in ea turbetur, etiamsi contra eum pro parte aduersa sit præsumptio iuris communis. Ita equi [sect. 6] dem in iure pascendi, & eius quasi possessione in alieno prædio, quod liberum pręsumitur ab hac seruitute. Notat eleganter Ant. Capicius. decis. Neapolit. 189. asseuerans, sic in illo regio prætorio pronunciatum fuisse. Cui sententiæ suffragatur, quod optimè not. Panormit. in c. 1. vt lite pend. col. 1. vbi scribit, non esse quem turbandum lite pendente in possessione, quam habet, etiamsi ei resistat iuris communis præsumptio, citat Panormit. ad hoc Innoc. ibi, & asserit, Doctores cum eo communiter transire. Hæc enim. sunt eius verba. num. 8. hoc ipsum probari videtur ex text. in dict. capitul. 1. & rursus authoritate Inno. in c. cùm venissent. col. 3. de restit. in inte. qui sensit, sufficere possessionem absque bona fide, vbi agitur interdicto vnde vi aut interdicto vti possidetis. Verum opinioni, quam tradit Ant. Capi. obstat tex. in ca. cum personæ. de priuil. in 6. qui probat, non esse quem defendendum in possessione, quam habet refragante præsumptione iuris communis, donec **[111]** præscriptionem sufficientem probet & legitimam, nisi ostenderit & exhibuerit titulum saltem idoneum ad præscribendum. Ergo qui iuris Communis pręsumptionem in sui fauorem habet, eo iure vti poterit, etiam aduersus possessorem, nisi titulus idoneus ad præscribendum fuerit exhibitus. Cui authoritati respondet Capicius eam intelligendam fore, vbi tantùm agitur absque summaria probatione possessionis, quod si probetur summatim possessio, tunc inquit, non erit locus decisioni text. in dict. c. cùm personæ. Imò poterit ex hac summaria cognitione decerni hoc interdictum. Hanc interpretationem sic idem author confirmat, vt tandem asserat, text. illum procedere, pendente iudicio ordinario, nondum præmissa cognitione summaria possessionis. Quæ quidem interpretatio mihi non omninò placet. Nam in d. cap. cùm personæ. §. penult. & vlt. satis præmittitur, non sufficere possessionem absque probatione tituli, vtcunque ad præscriptionem idonei, quoties præsumptio iuris communis obstat possidenti. Idcircò tria, vel quatuor hac in dubitatione exponam, vt tandem possit vera resolutio deduci.

Primùm, vbi de iuribus ad principem iure communi pertinentibus agitur, & quoties pro principe præsumptio iuris est, tunc sanè non est locus huic interdicto ex summaria possessionis probatione, nisi probetur titulus aliquis, qui valeat elidere, saltem ad effectum huius interlocutionis, præsumptionem iuris communis. Etenim Rex nusquam litigat sine possessione in his, quæ sibi, vt Regi summo iure conceduntur, vt scribit Petrus Rebuffus in dicto tracta. de materia possess. arti. 2. gloss. 2. num. 26. & seq. cui accedit quod nos tradidimus lib. 1. variarum resolut. c. 16. num. 11.

Secundò oportet animaduertere, quod & si præsumptio iuris communis sit contra possidentem, & agentem hoc interdicto, & requiratur titulus ad iustificandam possessionem iuxta responsionem Pontificis in dict. cap. cùm personæ. erit satis sufficiens titulus aliquis præsumptus, qui robur addat ipsi possessioni. text. optimus in dict. capitul. cùm venissent. de institut. ex quo id notat Panormitan. 2. colum. & Francus in dicto capitul. cùm personæ. §. vlt. colum. 1.

Tertiò, quoties contra possidentem est præsumptio iuris communis simplex quidem, vt in iure pascendi, de quo tractat Neapolitana decisio, opinor non esse negandum hoc interdictum, quod vetat lite pendente mutari possessionem. Hoc apertius fiet, si quis obseruauerit ea, quæ ipsi adnotauimus libr. primo variarum resolutio. cap. 17. num. 7. Non enim censeri debet sufficiens ad perturbandam quasi possessionem alterius lite pendente, præsumptio illa

iuris communis, quæ cuiusque rei priuatæ libertatem fouet, & defendit à reali vel personali seruitute.
Quartò non sic respondendum erit, vbi possidenti resistit valdè vehemens iuris communis pręsumptio, quæ publicę authoritati fauere, ac patrocinari videtur, sicuti constat in exemplis traditis à summo Pontifice in cap. 1. de præscript. in 6. & in dicto cap. cùm personæ. Sed fortassis quispiam ita constanter conabitur defendere hanc vndecimam conclusionem, vt planè asseueret locum esse huic interdicto etiam in hoc casu, quasi pontificia decisio in d. cap. cùm personæ. non obtineat lite pendente, quo ad istam interlocutionem. Qua ratione admonendum censeo, etiamsi hæc admittatur opinio, perpendendam esse possessionem, eiusque antiquitatem & adminicula, vt non temerè pronuncietur aduersus iuris communis præsumptionem.
Duodecimò meritò hac in controuersia quæritur, quid sit agendum, vbi vterque litigator probauerit, se possidere tempore motæ litis, & possedisse. Oritur enim dubium, cui probationi sit standum, & sanè regulariter ille præferendus erit, qui antiquiorem possessionem probauerit. c. licet causam. de probatio. tradidêre Bart. in l. si duo. in princip. colum. 2. ff. vti possidet. idem in l. 1. colum. penultim. C. eod. tit. Bald. in l. ordinarij. colum. 4. C. de rei vendicatio. Paulus Castrensis in dicto consil. 3. col. 3. Multa, quæ sunt in hac quæstione consideranda, vt iudex percipiat, quæ probatio sit potior ad hoc interdictum, explicârunt eleganter Dec. numer. 9. & Augustinus Beroius numer. 54. in dicto capitulo, licet causam, & an sufficiat probari, olim quem possedisse, vt præsumatur tempore litis motæ possidere ad effectum huius interlocutionis, ipse scripsi in reg. Possessor. de regul. iur. in 6. 2. parte. §. 1. numer. 4. Nam in corporalibus satis est probare possessionem certi temporis, & proximi ante litem motam, vt censet Ioan. Faber. in §. retinendæ. num. 23. instit. de interdictis. & in rebus corporalibus etiam sufficiet possessionis probatio, quæ tempore turbationis obtinebatur, vt hinc præsumatur possessio tempore motæ litis, & contestationis, quod in regio Neapolitano præto

rio receptum esse asseuerat Matth. de Afflict. decisione 394. nisi alter probauerit, se medio tempore possedisse.

[112] THEMA CAP. XVIII.

De testibus hoc in loco traduntur aliquot, quæ præ oculis habere debent iudices.

SVMMARIA.

1 *Testis an sit repellendus à testimonio ob vilem eius opinionem, & infamiam facti?*

2 *Qui clericus esse non potest, an sit admittendus in testem contra clericum in criminalibus?*

3 *Inimicus à testimonio repellitur: & quonam modo hæc conclusio sit intelligenda?*

4 *In causa & lite vniuersitatis, an sit admittendus in testem qui est eiusdem vniuersitatis?*

5 *Obiectiones contra testes admitti poterunt, etiam in causa appellationis, etiam contra testes antè sententiam productos.*

6 *Testes an sint admittendi super eisdem articulis, & directo contrarijs in causa appellationis: & quid vbi agitur de nobilitate, quam hidalguiam dicimus?*

7 *Testis an poßit interrogari de his, quæ ad elidendam testimonij fidem aduersus ipsum obijciuntur?*

8 *Traditur latè intellectus l. nullum. C. de testibus. an poßit iudex etiam delegatus testem etiam exemptum, etiam clericum punire propter crimen, quod inferendo testimonio commiserit?*

CAPVT XVIII.

IN OMNIBVS equidem contentionibus, quæ iudicum sententijs sunt omninò diffiniendę, adeò testium fides vrget, & instruit iudicantis animum, vt oportunè Iurisconsultus admonuerit in l. 3. ff. de testib. potissimè aduertendum esse, quibus testib. sit adhibenda fides, atque ideò in eo responso commemorat multa, quæ solent, & debent explorari diligentissimè. Idem admonet regia l. 28. titu. 16. part. 3. tradit Bald. in l. testium. col. 3. & 4. C. de testib. Certum autem quæ considerare debet iudex in testibus & eorum fide, breuiter tradit Ioann. Bessianus in consuetudinibus Auerniæ, capit. 8. articul. 7. multa etiam ad hæc congerit Augustinus Beroius in cap. licet causam. num. 32. de probationib. potissimùm integer testis esse debet immunis ab infamia, à macula & suspicione. text. optimus in cap. 1. de exceptionib. cap. testimonium. de testib. regia lex 8. titul. 16. partit. 3. Quam ob rem non grauabor, quædam hic adnotare, quæ solent frequenter in discrimen adduci, vt liberè quid ipse sentiam, quidue in iudicio probarem, apertissimè exponam.

Primùm video à pleris que aduersus testem obijci, vilem eius opinionem & æstimationem, quæ tamen non procedit ab infamia iuris, sed potius ab infamia facti, quę deducitur ex eo, quòd homines grauitate & moribus insignes, opinionem quandam improbitatis de aliquo con **[sect. 1]** ceperunt, ob aliquod eius crimen, vel quia fecerit ea, quæ fieri non solent ab his, qui integris moribus operam dederunt. Hæc enim est facti infamia, quæ dubio procul detrahit authoritati, & fidei cuiusque hominis. Qua ratione testimonium eius, qui ea est affectus, aliquantulum minuitur. text. celebris in cap. licet. versic. quidam verò. de probatio. quem ibi commendârunt Panorm. Baldus, Felin. & Decius col. 5. idem adnotârunt Abb. colum. 4. & Felin. numer. 12. in capit. testimonium. de testib. ex hoc admonentes, non esse dandam fidem in causis grauibus, & maximi momenti ac præiudicij, his testibus, qui etiamsi non repellantur à testimonio, propter infamiam iuris: laborant tamen infamia facti, & hæc, quamuis non repellat quem à testimonio in causis ciuilibus ferendo. gloss. in l. 3. §. duæ causæ. ff. ad Carbo. & in cap. testimonium. verb. in hoc casu. paulò antè citato. Tamen propter dubiam eius fidem efficit, vt in criminalibus, & coniugalibus controuersijs & his similibus, non sit quis testis idoneus, idemque respondendum erit, etiam in aliquot causis ciuilibus, in quibus de re graui, & maximo præiudicio tractetur, quod latius examinauimus in epitome ad quartum librum Decretalium. secunda parte capitu. 8. §. 12. numero 8.

Secundò, illud etiam iudicibus ecclesiasticis exponimus, quòd fortassis perpensa frequentissima iuris pontificij Interpretum sententia, in errorem labi quenquam permittet. Scripsit etenim Fabianus Papa epistola 2. ad episcopos Orientales, non esse testem idoneum in criminali causa contra sacerdotem eum, qui clericus non sit, nec clericus esse possit. Ex quo Panormita. & alij communiter in dict. capit. 1. de excep. & Doct. in cap. ipsi apostoli. vbi à Gratiano Fabiani Decretum adducitur. 2. q. 7. collegerunt in criminalibus aduersus clericum, non esse admittendum in testem, eum, qui tale patiatur corporis vicium,

quod à promotione, & sacerdotio repellat. Quam opin. sequitur Hippolit. in pract. causa. crimi. §. nunc videndum. nu. 52. eamque communem esse fatentur Fel. & Dec. in d. cap. 1. ac defendit ipse Dec. tametsi Felin. fatis dubitet, nec ausus sit omninò eam improbare. Sed si verum sensum canonum & legum mente repetamus, ipsamque rationem cuiusque ambiguitatis moderatricem, & interpretem, planè fatebimur, hanc opinionem communem non omninò veram esse, vel non ita intelligendam, vt ex aliquo corporis vicio, absque vlla animi labe contingenti, fidem cuipiam detrahamus. Constat etenim in testib. illud potissimè esse considerandum, quòd integræ sint fidei. d. l. 3. & l. 1. ff. de testib. fides autem nullam patitur læsio-**[113]**nem ex corporis maculis, ægritudinibus & vicijs, sed ex animi labe, eiusque detrimentis, atque ideò non ex hoc minus integer quis testis erit, quòd vicium corporis habeat impediens ordinis ecclesiastici statum: Igitur Fabianus Papa constituens, non esse laicos admittendos in testimonium criminis contra clericum, scripsit, nec item eos, qui clerici esse non possint, cùm satis esset, priorem regulam constituere, siquidem is, qui clericus non est, siue clericus possit esse, siue non possit eo insigniri ordine, admitti non debet contra clericum in criminalibus ad testimonium, cùm criminaliter agitur secundum communem in c. tam literis. de testibus. Si verò clericus sit, & nihilominus patiatur corporis vicium, quod ab initio impediret eum ordinem, profectò non video, cur hic sit à testimonio repellendus in causa criminali, quæ contra clericum criminaliter agitur, nisi vicium id corporis ex aliquo crimine, aut aliqua equidem animi labe contraxerit. Sic etenim est interpretanda Fabiani Papæ responsio, quam non ita exactè gloss. & Doct. ibi intellexisse videntur.

Tertiò, iudex diligenter expendere debet ipsius testis affectum, vt ex amore vel odio eius fides dubia sit omninò. Præsertim est obseruandum, an testis sit inimicus illius, qui eius testimonio conuincendus est, quod Iurisconsultus admo **[sect. 3]** net in l. 3. in princip. ff. de testib. l. 1. §. quæstionum. ff. de quæstio. Authen. de testib. §. si verò quis dicat. quæ quidem suspicio minimè tollitur per reconciliationem, quoties nuper ea contigerit, non enim statim post reconciliationem est idoneus iudex, aut testis, qui modò erat inimicus, cùm adhuc sit dubium, an remanserint quædam reliquiæ odij. Quamobrem expectandum est, vt amicitia longo tempore sit confirmata, & sint obliterata, & obliuioni tradita omnia inimicitiarum vestigia. textus est celebris in cap. accusatores, in 2. & ibi glos. 3. quæst. 5. glo. in cap. per tuas. in 1. verb. inimicitias. vbi Anania. col. 3. & Felin. col. vltim. de simonia. Innocent. in cap. cùm oporteat. colum. vltim. & ibi Panorm. colum. 2. Anania. colum. 3. Felin. num. 4. de accusatio. Roman. in singul. 319. Iason in l. apertissimi. C. de iudic. colum. 2. Hippolit. in l. 1. §. præterea. ff. de quæstionib. numer. 4. Anania & Bologuinus consil. 17. Aymon consil. 9. colum. 2. libro 1. & plerique alij, quorum meminit Andræ. Tiraquell. in libello de caus. cessante. 2. part. limitation. 16. numer. 7. ex quibus apparet, hanc esse communem opinionem, cui obijcitur tex. in l. athletæ. §. dat remissionem. ff. de excusat. tuto. vbi nuper reconciliatus inimicus, non excusatur à tutela. Huius sanè loci authoritate coacti fuére Ananias, & Felin. in d. cap. cùm oporteat, fateri, non omninò certam esse communem opinionem, imò textus in d. cap. accusatores. intelligendum fore de eo inimico, qui nondum est reconciliatus, est tamen inimicitia nuper contracta, quod nec mihi placet, nec poterit iure satis probari. Idcircò existimo, inimicitiam à tutelæ munere omninò excusare, nisi tutor sit testamento datus, tunc etenim non excusatur quis à tutela, etiam propter capitales inimicitias, quia qui tutorem Titium filijs dat, quamuis Titius fuerit ei inimicus, visus est omnem prorsus inimicitiæ labem ac radicem à se quidem abijcere: eaque reconciliatio præsumenda est vera, atque immunis ab omni suspicione, vel ex eo tantùm,

quòd proprios filios, & eorum patrimonium ei commendârit. Quamobrem, quo ad ipsum testatorem reconciliatio amicitiæ integra est, & ab omni libera suspicione, ideoque non est, cur tutor aliquam excusationem iustè prætendere possit ob capitales inimicitias. Qua ratione perpensa existimarem ipse, mortuo inimico, nuper tamen reconciliato, non posse à tutela filiorum eius excusari quem ob inimicitias, quæ reconciliatione simul & morte obliteratæ omninò videntur. Nec est in hac specie ratio illa admittenda, propter quam inimicus olim nuper tamen reconciliatus repellitur à testimonio, etenim cessat, vt opinor, quia fides detrahitur testimonio ob veteris & pristinæ inimicitæ radicem. Sic denique Iustiniani locus in §. inimicitiæ. instit. de excusat. tutor. dum ex eo probatur, non excusari quem à tutela propter inimicitias capitales, vbi reconciliatio contigerit, est intelligendus, etiamsi reconciliatio paulò antè facta fuerit, quòd si post scriptum testamentum capitalis inimicitia orta sit, aut prior est testamento, sed ea causa is tutor testamento datus esse videatur, vt eo onere & negocijs vexetur, aliud erit dicendum. Nam excusabitur is à tutela propter capitales inimicitias. quod probat tex. in d. l. athletæ. §. dat remissionem. ff. de excu. tuto. quem titulum eleganter è Græco in latinum transtulit Anto. Augustinus, vir omnium consensu insignis eruditionis & diligentiæ.

Quartò iudices admonendi sunt, ab eadem affectionis ratione procedere distinctionem illam, qua passim vtuntur aduocati asseuerantes, non esse admittendos in testes, vbi de pascuis publicis & communibus agitur, incolas, ciues, & oppidanos, illius vrbis, villæ, aut oppidi, cuius **[sect. 4]** nomine vniuersitatis de iure pascendi contenditur, quasi secus sit, vbi de eiusdem vrbis iurisdictione, & territorio ad eam exercendam controuertitur, nam in hac posteriori specie, ciues & oppidani legitimi testes sunt, Prior huius distinctionis pars probatur authoritate Guidonis Papæ. quæstio. 573. & Speculat. titul. de testibus. cuius meminit eum secutus Ioan. Bessianus in consuetudinibus Auerniæ. capit. 28. articu. 4. Quibus suffragatur, quod communi omnium consensu diffinitum est, in l. paren-**[114]**tes. & in l. omnibus. C. de testib. in causa vniuersitatis non esse testem idoneum eum, qui sit de ipsa vniuersitate, vbi tractatur in ea lite de iure vniuersitatis, quodvnicuique priuatim commodum vel damnum infert. Idem notant Bald. consil. 443. & cons. 445. lib. 5. Bart. in l. in tantùm. §. vniuersitatis. ff. de rerum diuisione, quorum opinio Communis est, vt fatentur Dec. in cap. insuper. de testib. & Bald. in d. consil. 445. nume. 9. Franciscus Curtius in tracta. de testib. in capit. quando testes repellantur ratione affectionis. col. penult. Albericus in tract. de testib. eodem capite, & eadem colum. optima glo. in eius ratione in l. sicut. ver. non debetur. ff. quod eiusque vniuers. nomi. tradunt omnes in dict. capit. insuper. & in cap. cùm nuncius. de testib. Gerardus à petra Sancta in Singu. 24. Crottus in tracta. de testib. numer. 131. atque in hac specie vbi agitur de pascuis, & nemoribus, expressim hanc opinionem probant Bald. in dicta l. parentes. colum. vltim. Felinus latè in dict. capit. insuper. nume. 6. & ibi Dec. colum. 2. Curt. & Alberic. in dicta colum. penul. Stephanus Aufreri in tracta. de reprobation. testium. nu. 91. Alexand. consil. 68. lib. 2. num. 14. Bartholom. Cæpola de seruitutibus capitul. de seruitute iuris pascendi. num. 18. Quorum opinio dubiò procul communis est, & eadem probat posteriorem distinctionis partem, nam vbi de territorio & iurisdictione tractatur in iudicio, admitten di sunt ciues, & oppidani, quia in vniuersitatem commodum ipsum defertur, non in singulos ipsius vniuersitatis: quod & idem Guido Papæ notat quæstione 193. Baldus in d. consil. 445. num. 9. & omnes paulò antè citati post gloss. in dicto §. vniuersitatis. & in l. idonei. ff. de testib. text. optimus in l. sed si hac. §. qui manumittitur. ff. de in ius vocando. Qua ratione quoties de pascuis ageretur ab

vniuersitate in hunc sanè modum, vt vniuersitas contenderet de pratis quibusdam, non ad vsum publicum singulorum, sed ad locationem pascuorum pro annuo precio in publicum ærarium conferendo, esset ciuis, & oppidanus in ea causa testis legitimus & idoneus, quod Bal. respondit in cap. tertio loco. num. 4. de probation. & sensit optimè Cæpola in dict. num. 18. Hinc denique constat vera interpretatio ad l. regiam. 18. titul. 16. part. 3. qua probatur, in causa vniuersitatis admittendum esse in testem quemlibet ex ciuibus & oppidanis. Est etenim intelligenda ea constitutio secundum distinctionem modò propositam. Quin & ipse admonendum esse censeo, etiam in huius distinctionis posteriori membro, fidem testimonij non omninò integram esse. Iudex etenim æquissimè arbitrabitur in hoc, quia negari non potest non carere testem affectione, vbi pro iure & honore patriæ, aut eius oppidi, cuius vicinus est, testificatur, atque ita admonuerunt Arch. in c. 1. 14. q. 2. Fel. & alij in d. c. insuper. & ferè omnes, quorum modò mentionem fecimus. Ant. But. in c. cùm nuncius. de test. Dec. in d. ca. insuper. num. 7. Alex. in cons. 43. nume. 23. lib. 4. tradit eleganter idem Alex. in d. cons. 68. libr. 2. nu. 15. Nec refert quicquam, quòd vtilitas illius iuris, aut rei, de qua in iudicio agitur, non sit singulorum, sed ipsius vniuersitatis, siquidem affectio ex hoc non cessat penitùs, imò ad est propter publicum, & communem ipsius Reipub. cuius testis membrum, & pars est, euidentem vtilitatem.

Quintò non erit ab hoc tractatu omninò alienum, quod plerunque controuertitur de tempore, quo admittendæ sunt aduersus testes obiectiones in appellationis examine, aut in secunda, tertiáue instantia, cùm in prima aut secunda fuerint omissæ. Etenim iure communi aduersus **[sect. 5]** testes sunt obiectiones, & vicia proponenda ante sententiam cap. 1. de exception. id est ante conclusionem in causa, capit. cùm dilectus. de fide instrum. capitul. auditis. de procurato. Idem adnotârunt Abb. & omnes in dict. cap. 1. de exception. Imò & hæ obiectiones fieri debent ante publicationem regulariter, non pòst, iuxta distinctionem traditam à Romano pontifice in cap. præsentium. de testib. Regia verò lex, omni equidem casu permittit, posse aduersus testes opponi crimina, vicia & defectus, statim post testium publicationem intra sex dies, sicuti diffinitum extat lege 16. ex legibus, quæ de iudiciali ordine apud Madritum statutæ fuêre. Hoc ipsum ferè olim & regia lex diffinierat. l. 1. colum. 3. titul. 4. lib. 3. ordin. Ex quibus apparet, qualiter in his regnis sit intelligendum, quod iura pontificia hac de re statuerint. Quòd si aduersus testes, quorum publicatio facta sit, non fuerint oppositæ exceptiones, aut obiectiones aliquot, ac lata fuerit sententia, solet dubitari, possint ne in examine causæ appellationis contra eosdem testes, aut in secunda instantia vicia, alijue defectus obijci, ad eorum elidendum testimonium, fidemque repellendam? Et sanè Andræas Isernia in constit. Neapolitanis libro secundo. constitutione vltima. nu. 6. & Guido Papæ decisione Delphinatus. 500. tenuerunt, non esse admittendas in appellationis causa reprobationes testium, qui dixêre testimonium in prima instantia, & ante sententiam. Horum rationes facilimè poterunt expendi, sed ea maximè vrgere videtur, quòd ante sententiam data fuerit tacitè vel expressè dilatio ad reprobationem testium, vt constat in d. c. præsentium. & in constitutionibus regijs, & ideò qui intra eam dilationem non obiecit aduersus testes exceptiones, quas sibi competere existimabat, non est postea admittendus, cum fuerit finita dilatione exclusus. Hoc ipsum amplius ac fortius vrget, si consideremus, dilationem ante sententiam dari ad reprobandum testes, qui tunc producti fuerint, atque item in appella- **[115]** tionis cognitione aliam denuò dari, ac repeti, ad opponendum exceptionem contra testes, qui tunc post appellationem testimonium dixerint, qua ratione constat, opinionem istam iure veriorem videri, eamq́; receptam fuisse in Neapolitano prætorio,

asseuerat Matthæus de Afflict. decisione 266. nihilominus contrariam sententiam probare conantur gloss. in d. cap. 1. de except. verbo. per sententiam. & inibi Panorm Fel. colum. 2. & idem Panor. in cap. super eo. de testi. Matthæus de Afflict. in d. constitutione vlt. nume. 13. Quam opinionem seruari in regno Franciæ testatur Guido in d. quæst. 500. ex eo quidem, quòd appellatio restituat, ac reponat causam in eum statum, quo erat tempore litis contestationis. l. per hanc. C. de tempo. appella. c. cúm Ioannes. de fide instru. notatur in l. ita demum. C. de procur. quę quidem ratio non admodum iuuat, cùm ad reprobationem testium antè sententiam productorum, non sit quis admittendus post eam diem, quæ tacite, vel expressè à lege, vel iudice datur ad id agendum, nec quicquam referat, appellatum esse, siquidem ea appellatio vim habet, quantum ad probationem iuris principalis, de quo in ea lite agitur: non aunt quo ad ea, quæ circa testes, aliauè accessoria, in prima instantia fuerint tractata & discussa, ex ratione text. in Cle. vlt. de appellationibus. tandem Fel. in d. ca. 1. de except. col. 2. ex gl. inibi adnotauit, posse post sententiam in causa appellationis opponi aduersus testes exceptiones etiam eas, quę ante sententiam fuerunt obiectæ, nec tamen fuit probatio inducta, sed potius omissa.

Ego verò illud esse constitutissimum opinor, quòd post sententiam in appellationis cognitione non poterunt obijci defectus, aut vitia contra testes ante sententiam productos, si velit quis id agere post testium publicationem intra diem illum, qui datur ad reprobandos, adnotandos testes. Nam ea dilatio datur ad impugnandum testes productos in ipsa secunda instantia, quorum tunc publicatio fit, non autem ad eos reprobandos, qui ante sententiam fuerant producti, quorumque testimonia eo tempore sunt iuxta iuris ordinem publicata.

Deinde scio receptum esse apud hoc Granatense tribunal, posse in secunda instantia post appellationem vel supplicationem proponi aduersus testes productos, & examinatos ante sententiam exceptiones & obiectiones, in ipso tamen libello, quo grauamina sententiæ explicantur, & exponuntur, vt tandem probatio fiat harum exceptionum intra dilationem datam, ad ipsa grauamina probanda. Atque ita praxis admisit opinionem gl. Abb. & aliorum, quæ sic intellecta maximam æquitatem habet.

Sextò præ cæteris obseruare debent Practici, in hac Castellani Regni Republica lege receptam esse Canonistarum sententiam, & opinionem, qua diffinitum est, non esse in causa appellationis testes admittendos super eisdem interroga **[sect. 6]** tionib. & articulis, qui dati fuêre ad testium examinationem in prima instantia ante sententiam, nec super eisdem directò contrarijs, extat etenim de hoc regia l. 4. tit. 11. lib. 3. ordinat. & §. 26. in legibus de Madrid. iure pontificio hoc apertissimè constitutum est in Clementina 2. de testibus. quo in loco glo. commemorat, contentionem veterem inter Canonistas, & iuris ciuilis Interpretes, qui contrarium probare conati sunt, non satis vrgentibus authoritatibus. Nam & Canonistarum partem optimè tutatur authoritas Iustiniani, dum rationem quandam præmittit in Auth. de test. §. si verò deducens. siquidem inibi prohibet testes recipi super eisdem articulis, & directò contrarijs post publicationem, quemadmodum responsum est in d. Clem. 2. in priori eius parte. & in c. fraternitat. de test. vbi Anton. Imola, & Fel. col. 2. existimant, adeò veram esse Canonistarum opinionem, vt eadem in vtroque foro admittenda sit. Idem fatetur Lanfranc. in ca. quoniam contra. de probatio. verb. testium. nu. 60. qua in re illud est cauendum, non ex hoc censeri prohibitam productionem testium super his, quæ fuerunt in prima instantia allegata, & tamen testes non fuêre super his allegationibus examinati. Nam poterit quispiam in appellationis causa testes producere ad probationem eorum, quæ ante sententiam allegauerit, & quę sunt contraria his allegationib. directò, quas eius aduersarius

in iudicium deduxerit, modò non fuerint testes de his interrogati, nec examinati, secundum Card. Inno. & Fel. nu. 34. in c. cùm Ioan. de fide instru. per text. ibi & id satis est iuri consonum.

Illud verò solet à quibusdam in discrimen adduci, sit ne regia lex seruanda, & opinio item Canonistarum in his causis & iudicijs, in quibus de nobilitate agitur, quam nos Hispani dicimus Hidalguiam. Etenim consultus hac de re Cęsar inuictissimus Carolus V. primus huius nominis Hispaniarum Rex in totius regni conuentu apud Madritum anno 1537. l. 124. respondit, simpliciter, seruandam fore veterem legem regiarum ordinationum, ex quo quidem responso quibusdam visum est, totam controuersiam diffinitam fuisse, vt tandem, etiam in his causis omninò sit vetus lex ad vnguem seruanda. Quibusdam verò placuit, adhuc controuersiam istam sub iudice quidem esse, nec responso Madritio diffinitam fuisse, cùm illud tantùm fuerit responsum à rege, quòd vetus constitutio seruetur, quæ nihil de causis nobilitatis statuit. Et sanè, si mentem, & proprium intellectum legis Madritiæ velimus expendere, constabit, id ea sanctione institutum esse, vt etiam in hisce nobilitatis causis vetus constitutio seruetur. Nec in his admittantur testes in secunda instantia super his interrogationibus, & articulis, su-**[116]**per quibus testes fuêre ante sententiam examinati, nec super directò contrarijs, tametsi in hoc regio Granatensi prætorio contrarium passim admissum sit. Recipiuntur etenim testes post sententiam primam, & examinantur super eisdem articulis, & directò contrarijs, etiamsi quidam ex regijs auditoribus opinentur, non omninò integram fidem adhibendam esse hisce testimonijs, propter suspicionem, quæ vel ex corruptione, vel aliundè post publicationem priorum testium iure præsumi potest, & nihilominus potuit vsus forensis hinc originem ducere, quòd causæ ac controuersiæ super his nobilitatibus ad statum hominum pertinere videantur, ob libertatem illam, quæ à muneribus personalibus, & indictorum, ac super indictorum collatione nobilibus lege Hispana verè competit: causę autem status, libertatis inquam & ingenuitatis pares ferè censetur causis matrimonialibus & criminalibus. l. non distinguemus. §. idem Iulianus. vbi glo. ff. de arbit. In causa verò matrimoniali testes admittuntur post publicationem super eisdem articulis, & directò contrarijs. text. & ibi Panor. in c. sicut ex literis. de sponsal. vbi glo. vlt. communiter recepta. text. optimus & ibi post alios Fel. in c. series. de test. idem Fel. in c. fraternitatis, eod. ti. nume. 9. post Soc. ibi nume. 64. Bald. in Authent. nunc si hæres. colum. 1. C. de litig. etiamsi agatur de probando impedimento ad matrimonium impediendum, quod nondum contractum est. gl. & communis in capitu. primo. de consang. & affi. notant Abbas & alij in capitulo iurauit. colum. 2. de probatio. idem erit. & in causa monachatus. gloss. in c. præsens. 20. q. 3. verbo patrem. cuius meminit Fel. in dicto ca. fraternitatis. numer. 9. atque item in causa criminali: secundum Socin. in eodem c. fraternitatis. nume. 80. sensit Barto. in l. 1. §. vlt. num. 3. ff. de quæstio. Quibus equidem & multis similibus forsan persuaderi potuit ob causæ grauitatem, & maximum eius discrimen posse recipi, & admitti testes super eisdem articulis, & directò contrarijs post publicationem, & in appellationis examine, quod si foret in his regnis recepta opinio illa, quam sequuti sunt iuris ciuilis Interpretes, parum vrgeret huius rei difficultas. Nam & Bald. in c. 1. nu. 12. si de inuestitu. inter domin. & vas. lis oriatur, existimans sententiam Canonistarum errorem quendam esse, nihilominus testatur in curia Romana pronunciari sententiam absque testium publicatione, ne impediatur receptio, & examinatio testium post sententiam, & in causa appellationis super eisdem articulis, & directò contrarijs.

Septimò sese nobis offert non inutilis quæstio, siquidem receptum est vsu forensi, non esse cogendos testes respondere de his, quæ aduersus eos obijciuntur ad eorum testimonium elidendum, & tamen verum est, non posse testem interrogari, nec ipsum teneri ad respon **[sect. 7]** dendum super his interrogationibus, per quas turpitudo ipsius testis detegitur ex ratione text. in capitul. quis aliquando. §. non tibi dico. de pœnitentia distinctio. 1. De his verò, ex quibus nulla constat ipsius testis turpitudo, interrogari potest, & respondere tenetur, sicuti constat ex gloss. in capitu. quærendum. 2. quæ stion. 7. gloss. rectè intellecta in capitu. cum causam. in 1. verbo de causis. de testibus. quam Panormitan. & alij frequentissimo consensu sequuntur, vt asseuerant Fel. ibi num. 10. & Alex. in l. si duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiurand. columna vltim. Quam ob rem ex officio iudicis passim interrogatur testis, an sit consanguineus, & cuius ætatis sit, poteritque interrogari, an sit inimicus litigantis, quia inimicitia potest contingere absque culpa & turpitudine ipsius testis, secundum Ioannem Andræ. Henric. Felin. & communem in capitulo inquisitionis. §. tertiæ. de accusation. vbi gloss. hoc sensit. Hinc igitur rationem habet, quòd praxi extat obseruatissimum, & deinde aperitur sensus gloss. eiusque veritas in cap. 1. de exceptio. verbo confessi. quæ non satis constanter scribit, testem posse interrogari, an crimen commiserit, quod obijcitur ad euertendam eius testimonij fidem, & addit, nusquam vidisse hoc fieri, mirum etenim non est, id non fieri, cúm esset iniqua, & iniusta ea interrogatio, etiamsi crimen sit publicum, vel sit ipse testis eius causa publica nota insignis, quem vulgò dicimus infamatum, quod ex Innocentio in capitulo 2. de confess. quidam adnotârunt, pręsertim Imola & Fel. numero 10. in dicto cap. cùm causam. quòd si nihilominus fuerit interrogatus, & responderit, erit repellendus à testimonio. Bald. in dicto §. idem Iulianus. in fine. Henric. Aret. colum. 2. & alij in dicto §. tertiæ. Hæc verò huiusce quæstionis resolutio deducitur ab ea conclusione, quam passim Theologi, & iuris Pontificij professores fatentur, & præmittunt asserentes, teneri quem iure diuino & humano, etiam de proprio crimine respondere, quoties iure fuerit interrogatus, alio qui posse responsionem subterfugere, & recusare, Sic sanè visum est Innocentio in dicto. c. 2. de confess. & ibi Doctoribus. Thomę. 2. 2. q. 66. art. 1. & quæstion. 76. art. 1. Dominico à Soto in relectione de secreto membro 2. quæst. 7. Martino ab Azpilcueta in c. inter verba. 11. quæst. 3. Corol. 64. quam opin. & nos probauimus libr. 1. var. resolu. ca. 3. nu. 2.

Octauò ex eo, quòd diximus, iudicem constanti & cauto iudicio debere obseruare, quæ nam sit testibus fides adhibenda, oritur & illa dubitatio, num possit iudex punire testem, qui in eius testimonio ferendo aliquod crimen commiserit, nempe periurium, falsitatem, aliudué simile? Nam in eo iudice, qui habet in testem ipsum alio qui iurisdictionem ordinariam, satis **[117]** est manifestum, posse ab eo puniri testem, qui **[sect. 8]** vacillat, varius est, aut falsum dixit in testimonio. Is autem iudex, qui nullam in testem iurisdictionem alioqui habet, adhuc poterit eadem vti punitione. textus est celebris in l. nullum. C. de testibus. pertinet & ad idem. l. 2. & ibi Bald. C. de sportulis. l. si quis fortè. §. si quos. ff. de pœnis. Regia. l. vltima titulo 16. parte. 3. etiamsi sit iudex delegatus, quod probatur secundum Bart. & alios in d. l. nullum. & in cap. super his. de pœnis notant glo. in Clement. 1. de offic. delegat. in glos. prima. glo. item in l. quæsitum. ff. de testibus. Bald. Abb. & Dec. in cap. prætereà. de offic. delegat. Speculat. titu. de teste. §. 1. vers. quid de delegato. Quibus obijcitur tex. in l. diuus Pius. ff. de falsis, & ibi Bart. ex quo Iurisconsulti loco probatur quibusdam, hæc incidentia crimina in iudicio non posse puniri ab eo, qui iurisdictionem alioqui non habet ordinariam. Quamobrem sunt qui censeant, priorem sententiam veram esse in delegato principis: posteriorem verò

in delegato inferioris à principe, qua distinctione vsi fuêre Panorm. & Anania in cap. 1. de crimine falsi. colum. penult. Fel. in cap. prætereà. de offic. delegat. Iason in l. 1. §. qui mandatam. ff. de offic. eius, cui mandat. est iurisd. colum. penult. Et est hæc distinctio frequentiori suffragio iuris vtriusque Interpretum recepta, eiusque primus author fuit Ioan. Andr. in addi. ad Specula. in d. § 1. versicu. quid de delegato. qui eam in hunc sensum accepit, vt delegatus inferioris à principe, nullo modo, valeat testem in hac specie punire, sed teneatur eum puniendum ablegare & mittere ad iudicem ordinarium. Non me latet Iasonem in d. §. qui mandatam non satis expressè hanc distinctionem tradidisse. Imò apparet, maximè dubium esse in huius quæstionis diffinitione, sicuti & post eum Iacob. de Nigris ibidem anxiè dubitat, & tamen quia Iason ferè vltimo loco Ioan. Andr. opinionem retulerit, eum huiusce distinctionis authorem tetuli. Quo fit, vt delegatus principis punire possit hoc crimen non iudicio, nec pœna ordinaria, sed extraordinaria tantùm, quippè qui obiter, & incidenter valeat hanc punitionem exercere. Sunt tamen, qui & in quocunque delegato, etiam inferioris à principe, opinentur, posse admitti quo ad pœnam extraordinariam priorem sententiam: cuius opinionis authores libenter ipse fecerim, & adduxerim eos, qui priorem partem sequuti sunt, & Salice. in d. l. nullum. Fulgosi. & Curt. Iuniorem nume. 14. in d. §. qui mandatam. quorum sententiam veram esse censerem in eo delegato, qui non haberet iurisdictionem ita restrictam, vt ei sit interdicta punitio criminalis. Nam vbi delegatus sic datus sit, vt nullam habeat puniendi crimina potestatem, profectò non poterit is punire testem huius criminis reum. Atque ita forsan est accipiendus locus Iurisconsulti in dicta l. diuus Pius. quemadmodum voluêre Angelus in l. quoties. C. de iudic. & Hippolyt. in l. 1. §. prætereà. numero. 34. ff. de sicarijs. Igitur delegatus à principe, poterit quo ad pœnam extraordinariam vti hac punitione, quæ conceditur, & permittitur ab Imperatore in dict. l. nullum. Et idem erit, vt quidam opinantur, in delegato inferioris à principe, modò non sit ei interdicta criminalis punitio. Sed & locus erit huic punitioni, etiamsi testis sit speciali priuilegio exemptus à iurisdictione illius iudicis, coram quo testificatur: quod Felin. scribit in cap. verum. colum. 3. de foro competen. Ex ratione text. in cap. 1. de priuileg. in 6. modò testis non sit clericus, & ecclesiasticæ iurisdictioni ratione ordinis subditus: hic etenim non poterit à seculari iudice puniri, etiam si coram eo inferendo testimonio crimen commiserit, sic sanè authoritate illius generalis constitutionis, quæ traditur in cap. si diligenti. de foro competent, & in cap. 1. de clericis coniuga. in 6. tenuerunt Innocent. Hostien. Ioannes Andræ. Anton. Panormitan. numer. 18. Fel. in colum. 3. post alios in d. cap. verum. Paulus Castrensis in d. l. nullum. Ioannes Bernardus in pract. crimin. cap. 87. Iason in dicto §. qui mandatam. colum. penult. Doctor. in cap. dilectus. de pœnis. & in cap. 2. de crimin. falsi. Quorum opinio Communis est, vt fatetur eam sequutus Matt. de Afflict. decisione 230. col. 1. eandem sequitur Bar. in d. l. diuus Pius. ff. de falsis. etiamsi gl. Cynus. Bal. & Sal. in d. l. nullum. Freder. consi. 93. contrariam opinionem fuerint professi, eamque seruari, & passim admitti apud Gallos, asseueret Guliel. Bened. in cap. Raynutius de testam. verbo. & vxorem nomine Adelasiam. numero 434.

Sed & hac in re Matthæus de Afflictis in Neapolitana decisione 219. tradit in regio illius regni prætorio diffinitum fuisse, cùm apud ecclesiasticum iudicem laicus quidam falsum testimonium dixisset in causa matrimoniali, locum esse præuentioni, ac potuisse iudicem secularem huius criminis punitionem exequi, si in cognitione delicti iudex laicus præuene it ecclesiasticum, qui non poterit in hac specie inhibere laicum huius criminis cognitione, & punitione. Cuius decisionis authorem citat Baldum in dict. l. nullum. colum. 2. &

in l. 1 col. vltim. C. quomodo & quando iudex, qui satis abest ab huius controuersiæ diffinitione. Nam in dicta l. nullum. tractat de duobus iudicibus diuersi fori, quorum vnus ex commissione alterius testem examinauerat, & nihilominus ipse opinor, veram esse præcitatam decisionem in hunc sanè sensum, vt iudex ecclesiasticus non possit inhibere laicum iudicem iam præuenientem huius criminis punitione, licet etiam ipse valeat, quo ad pœnam extraordinariam procedere contra ipsum testem, quod ipse **[118]** Matthæus de Afflictis fatetur in dicta decisio 219. quasi viri illi doctissimi, qui illius decisionis authores fuêre, palàm senserint, posse iudicem ecclesiasticum inhibere laicum hac cognitione, quoties ipse ecclesiasticus præoccupauerit huius incidentis criminis examinationem. Illud verò existimo, non esse dubitatione dignum, quòd potest contingere, vbi testis clericus falsum apud iudicem secularem dixerit, nullo modo debere admitti inhibitionem iudicis ecclesiastici, quo ad examinationem, & cognitionem ac diffinitionem causæ principalis, quæ apud iudicem secularem tractatur. Hæc etenim erit diffinienda à iudice laico, nec eius examen suspendi debet propter causam, quæ ab ecclesiastico iudice super punitione falsi testimonij aduersus clericum testem expeditur, & examinatur. quod Baldus notat in lege 1. columna vltima. C. quomodo & quando iudex. & eleganter Frederi. consil. 93. incipienti factum, quod proponitur. quin & ipse iudex laicus ad

effectum pronunciandi sententiam iustam in ipsa principali causa, & lite poterit planè cognoscere, an clericus falsum dixerit testimonium, quod omnes fatentur.

THEMA CAP. XIX.

De instrumentorum fide traduntur multa, quæ cùm practicis, tùm theoricis erunt fortassè conducibilia.

SVMMARIA.

1 *Originale, & authenticum, qua in significatione hac in parte accipiantur?*

2 *Protocolum quid sit? & vnde originem habuerit? & inibi de matricibus, ac matricula.*

3 *Instrumenti publici fides, an periclitetur ex eo, quod protocolum non inueniatur?*

4 *Exemplum, & exemplar, quonam modo differant?*

5 *Tabellionis officium, an sit vile: & an infamis poßit illud obtinere?*

6 *Spurius poterit esse tabellio & decurio.*

7 *Nobilis hidalgus tabellionis officio constitutus & eo fungens, non cogitur cum plebeis contribuere in regalibus subsidijs.*

8 *Clerici & monachi an poßint esse tabelliones.*

9 *Prima ac potißima authoritas instrumenti ex eo deducitur, quod eius author fuerit à principe tabellio constitutus.*

CAPVT XIX.

HIS, qui iudicia libus controuersijs instruendis, & diffiniendis operam dare conantur, frequentissimè obuium est, quæ nam fides iure scripturis, & instrumentis, data sit, & quanam forma eisdem vti debeant ad authoritatem, & fidem conciliandam, vt iudicibus persuaderi possit, vera esse, quæ hisce passim enunciantur. Idcircò non grauabor, imò facturum me operæ pretium existimo, si quædam hac de re paucis tradidero, quæ possint esse compendio ad huius tractatus praxim & examen, de quibusdam dictionibus vsu maximè receptis aliquot præmittens. Passim etenim mentio fit instrumenti originalis, præsertim à gloss. in l. 2. ff. de fide instrumen. Dicitur autem originale instrumentum ipsa prima scriptura, quasi origo sit ipsius actus, & omnium exemplarium, quæ inde deduci ac traduci possunt, quod probatur in capit. 1. de fide instrum. & alijs multis locis maximè in dicta l. 2. ff. eo. ti. l. 4. & l. Pomponius. ff. famil. ercis. c. ieiunium. 76. dist. tametsi nullibi mentio huius dictionis fiat, quam in hac significatione communis recepit vsus. Tertullianus equidem libr. de carne Christi, originalia instrumenta appellat ea testimonia, quæ probant Christi, quo ad humanam, & veram carnem, originem, ita enim inquit. His opinor consilijs, tot originalia instrumenta Christi delere, Marcion ausus est, ne caro eius probaretur. Hæc Tertullianus. Sed & originale instrumentum dicitur scriptura authentica in d. c. 1. & in d. l. 2. de fide instru. atque in his locis, quæ modò adduximus, ea profectò ratione, quòd Authenticum dicatur id, quod ipsimet authoris sit, & ab eómet authoritatem habeat, non aliundè, sicuti explicat optimè Guliel. Budæ. in commentarijs linguæ Græcæ. Fol. 683. Qua ratione Authenticum significat, quòd certum authorem habet, & idcircò instrumenta authentica dicuntur illa, quæ certam & iustam authoritatem ac fidem habent, nempè ipsiúsmet certi authoris. Sic Cicero Epistola ad Atticum. 187. li. 9. & rursus lib. 10. epist. 200. vsus est aduerbio, ἀυθεντικῶσ, quasi ex certa fide, certoǵque authore. Nam authentes, Gręcę ἀυθεντης. idem quod latinè author significat, tametsi Theodorus Gaza asseueret in libro de mensibus. veteres latinos non fuisse vsos hac dictione secundum hanc significationem, quæ quidem huius dictionis propria est, vt ea significetur is, qui propria manu aliquid patrauerit, ac fecerit, & tamen ipse Budæus, & Alciatus libr. 2. parerg. cap. 46. probare conantur ex Cicerone, & alijs maximè Iurisconsultis, etiam apud veteres eam significationem receptam fuisse, vt Authenticum dicatur, quòd certam fidem, & **[119]** authorem habet, idcircò dicimus Iustiniani Nouellas authenticas, quòd certam fidem habeant, & sint ex ipsomet Græco originali ad literam traductæ. Igitur authenticum instrumentum ex prima, & propriori interpretatione, dicitur ipsum originale, quod sit ipsiúsmet primi authoris, ab eoǵque, ac non aliundè fidem habens. Deinde dicitur etiam authenticum instrumentum omne illud, quod certam, & indubitatam habet fidem.

Hinc denique deducitur vera interpretatio text. in d. l. 2. & in cap. 1. de fide instrumen. Nam licet multoties exempla fidem faciant, & indubitatam habeant authoritatem, distinguuntur tamen ab authenticis scripturis, secundum priorem significationem, quia hæc originalia, & ipsius authoris sunt, illa verò aliundè consequuntur authoritatem, & fidem iuxta ea quæ traduntur in capit. cùm P. tabellio. & capitul. vltim. de fide instrumento. Aut tandem scriptura authentica, dicitur ipsum originale, quia frequentius ipsius fides certa est, & indubitata, propter primi authoris signum, subscriptionem, & literam, etiamsi quandoque aliundè conquisita, & conciliata fide exempla, quia legitimam habent authoritatem, non regulariter, nec frequentiùs, sed certis quibusdam casibus, authentica dicantur à iure & eius Interpretibus. Sic & in ca. 2. de fide instrumen. authentica scriptura dicitur illa, quę originalis & ipsiùsmet authoris, licet ob aliquot causas non habeat iustam, nec legitimam authoritatem.

Fit item in hoc tractatu à nostris mentio de protocolis tabellionum, & à Iustiniano in Authentic. de tabellionibus. §. illud quoque. collatio. 4. vbi gloss. & Barto. in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de libe. & posthu. olim siquidem protocolum significauit quandam in chartæ capite notam, signumque, quo videlicet artifice, quouè tem pore ea confecta fuerit, cum Comitis sacrarum largitionum nomine, vt constat in d. §. il. lud quoque Nunc verò hæc dictio traducta est ad iudicem, memorialemque tabellionis scripturam, qua in Codice aliquo gesti actus substantia breuiter adnotari consueuit, vt extendi deinde, atque absolui possit, quemadmodum tradit Viglius in §. nihil. insti. de testa. Quidam sanè hanc distinctionem interpretantur, vt protocolum duplici l. dicatur. prima rei gestæ concinnatio, à colla Græca dictione, quæ dicitur latinè gluten. alijs placuit, proto colum simplici l. dici, quasi primam membranam, aut primum orationis, seu scripturæ membrum, quia Κῶλον membrum significat, atque ita Hermolaus in Plinium libro 13. capitul. 12. interpretari videtur protocolum, quasi primam membranam, aut primam chartam, vt & Macrocolum longam chartam ex Plinio in d. c. 12. & Cicerone libr. 13. episto. ad Attic. Vulgò protocolum etiam regestum dicimus, quòd latinè quandoque aliud nomen habet, nam & matrices dicuntur protocola, id est, prima scriptura matrix appellari potest: quia inde traducuntur aliæ, & ab ea originem atque authoritatem habent, sicuti apud Suet. in August. c. 94. Palma matrix dicitur, à qua, velut à matre palmites alij procedunt, apud Columellam vbi de columbis tractat, ita legitur lib. 8. cap. 8. Nam & octies anno pullos educat, si est bona matrix. Rursus eodem c. nec minùs in agros emittant matrices, quæ ouis, vel pullis incumbant. idem Columella eodem lib. 8. cap. 2. & 3. & Marcus Varro libro 2. de re rustica capit. 4. matrices gallinas appellat eas, quæ ad progenerandum aptæ sunt. Sic & Tertullianus libr. 4. aduersus Marcionem appellant Hierosolymam matricem religionis. Eadem sanè ratione, matrix dicitur vrbs, quæ est prouinciæ, & aliarum vrbium caput, vt & ecclesia matrix, quæ aliarum princeps est. capit. sacrorum. 63. distinct. cap. ex transmissa. de præscrip. Clem. 1. de sentent. excommu. c. 1. de præscript. Clem. 1. §. 1. de priuileg. & in alijs plerisque iuris Pontificij locis adnotârunt Budæus in l. obseruare. ff. de offic. procon. Andræ. Alciat. lib. 2. dispunct. cap. 23. idem in adnotationibus in tres libros Codicis, qui in specie tradidêre, vrbem matricem dictam fuisse à Græcis metropolim, quia mater sit aliarum vrbium, caput prouinciæ, prima ciuitas, atque item illa, vnde Coloniæ deducuntur. Idcircò metropolis hæc ciuitas dicitur, quæ mater est aliarum. capit. de his. 12. distinct. lege 1. C. de metropoli. Berito. libr. 11. Fit & metropolis mentio à Iurisconsulto in dicta l. obseruare. Hinc & Cato de originibus scribit, metropolis fuit Anxur, nunc Tarracena & Egesippus libro 3. de excidio Hierosolymitano, de Antiochia inquit, vrbs ea Syriæ sine retractatione prima, ideò que metropolis habetur. Sic etenim se habet metropolis ad Coloniam, vt mater ad filiam, quod ex Thucidide, & Suida Budæus eleganter explicat. Metropolis autem dictio Græca est à Μητρος κὰι πόλεος, id est, à matre, & ciuitate concinnata, vt obiter error Isidori manifestus sit, qui libro 7. etymolog. capitulo 12. cap. cleros. 21. distinctio. opinatur, Metropolitanos dictos esse à mensura. Matrices etiam apud Tertullianum in libr. de fuga in persecutione dicuntur libelli, in quibus Cæsareo fisco pensitantes descripti continebantur, quos libellos beneficiarij, id est, Imperiales ad exigenda tributa ministri obtinebant, quod Rhenanus ibidem exponit. Hinc matricula per diminutionem apud Cassiodorum variarum libro 11. eadem significatione paulò deflexa pro libello, in quo series, & ordo quorundam hominum continebatur. Idem probatur in l. matricula. C. de agenti. in rebus. libro 12. Alberi. aliorum locorum meminit ex Codice Iustiniani in dictionario. verbo. matricula. in de matriculati, & immatriculati,

quibus dictio- **[120]** nibus & nos Hispani passim vtimur, tametsi Podrones appellentur libelli, in quibus pensitantes tributa describuntur. Atque hæc de matricibus sint satis.
Modò veluti per transennam expendamus locum apud Cæsaream constitutionem in l. eos qui. C. de aquæ ductu. lib. 11. cuius hæc sunt verba, Eos qui aquæ copiam vel olim, vel nunc per nostra indulta meruerint, eius vsum aut ex Castellis, aut ex ipsis formis iubemus elicere, nec earum fistularum, quas matrices vocant, cursum, aut soliditatem attentare. Hactenus Imperatores Valentinianus, Theodosius, & Arcadius in l. 4. ti. 2. libr. 15. Codicis Theodosiani, quem nuper Ioannes Tilius Engolismensis typis tradidit. Dicuntur etenim fistulæ matrices, quæ cæteris maiores sunt in ipsis aquæ ductibus, & ex quibus in minores fistulas distribuitur, ac deriuatur aqua, ita etiam Hispani cloacas immundiciarum, quæ maiores sunt, & quæ minorum immundicias recipiunt, vt eas in flumen deferant, Matres appellamus. Quamobrem fallitur Andræ. Alcia. dum existimat in d. l. eos. non matrices legendum, sed mastos. Non enim satis huius dictionis vim expendit, quippè qui asseueret, non conuenire fistulis dictionem istam, nec quod matrices appellentur, atque ideò suspicatus est Codicem vulgarem corruptum esse, cum & in ipso codice Theodosiano, à quo Iustinianus dictam constitutionem deduxit, eadem sit litera, quæ & in vulgatis Codicibus passim legitur. De his autem Protocolis, & originalibus fit mentio in cap. quoniam contra. de probation. vbi Panorm. & alij. tex. item est de hoc in cap. pen. de fide instrum. vbi Abba. & Fel. est & regia. l. 9. titu. 19. part. 3. quæ appellat hæc protocola registros, & statuit hoc ipsum, vt tandem scriptura illa, quæ primùm est à Tabellione confecta, & scripta, & quæ penes ipsum manere debet, protocolum appelletur, quod etiam adnotârunt Bald. in l. nostram. colum. 2. C. de testam. Barto. in l. Sempronius. ff. de legat. 2. latè Fel. in d. cap. quoniam contra. notab. 7. Paulus Parisius consi. 28. lib. 2. num. 21. Vnde tenetur Tabellio protocolum hoc, seu registrum penes se ipsum seruare, ac retinere, quem admodum constat in dict. cap. quoniam contra. & in Authen. de Tabelli. §. illud. & in d. l. 9. Et ideò si Tabellio non confecerit protocolum, nec seruauerit, punitur arbitrio iudicis: secundum Bald. in rub. C. de fide instru. nu. 28. imò iure regio debet non tantùm subscribere Tabellio huic protocolo, sed & quolibet anno signum proprium adijcere his, quæ eodem anno in protocolo scripta fuerint. l. 31. anno M. D. xxv. & l. 86. anno. 534. quarum posteriori, quod de quolibet anno diximus, in specie cautum extat, priori verò generaliter statutum est sub certa pœna, quòd Tabellio signum proprium adijciat protocolis. Quod si aliqua scriptura producatur in iudicium, cuius protocolum confectum non sit, aut semel factum non **[sect. 3]** reperiatur, non debet haberi fides instrumento, quod notat Bald. in d. rubr. C. de fide instru. num. 20. qui hoc intelligit verum esse, vbi contractus factus fuerit in scriptis. idem tenuerunt Roman. consi. 174. colum. 4. Dec. in d. cap. quoniam contra. num. 51. qui sequuntur Bald. opinionem, quam ipse falsam esse censeo, quippè qui existimem fidem habendam instrumento, cui alioqui iure fides habenda est, quanuis non appareat proto colum seu archetypum, nec probet, qui instrumentum producit, illud esse casu aliquo perditum, etiamsi in scriptis fuerit contractus gestus. Hanc sententiam opinor in praxi admittendam fore, & hactenus receptam esse. Nam ea scriptura, quæ conscripta est ab ipso met Tabellione protocoli authore, coram quo res acta est, & ab eodem tradita, proprio signo signata originalis, est dubiò procul non exemplum. l. vnum. & ibi gl. ff. de testa. Bart. Alexan. & Ias. in l. si quis. §. prætor ait. ff. de eden. Bart. Bal. Sal. Alexand. Ias. & Dec. in Authen. si quis in aliquo documento. C. de eden. atque inibi Purpurat. & Curt. Iunior. Ant. colum. vlt. in c. 1. de fide instru. Fel. in cap. vlt. eod. titul. 2. fall. Abb. Card. & Fel. colum. 2. in c. Alber. de testibus. Bart. in l. Sempronius.

ff. de legat. 2. optimè Carolus Molin. in consuet. Parisi. titu. 1. §. 5. num. 42. & ideò Tabellio, qui semel dedit iustrumentum proprio signo signatum alicui, non tenetur, nec debet regulariter idem iterum ei dare, cùm potest ex repetita editione imminere præiudicium, vt in instrumento crediti, nisi iudicis authoritate, & parte citata, quemadmodum idem Carolus explicat ex Bart. Alber. Alexan. & Ias. in d. §. Prætor ait. Idem traditur in arte notariatus 2. tomo cap. de refectione. notat post alios Dec. in cap. 1. de probat. num. 54. Quibus satis profectò constat, huic instrumento quod esse originale probauimus, fidem dandam omninò esse, licet non appareat protocolum, cùm hoc sit originale. non exemplar. Huius opinionis author est Nicolaus de Matarellis, cuius meminit Bald. in d. rubr. C. de fide instru. quem ipse simpliciter sequor. Nec quicquam in contrarium vrget text. in Auth. de tabellionib. §. illud. quia specialis est constitutio, quò ad vrbem Constantinopolitanam, vt ipse Nicolaus scribit, vel ex eo, quia licet ibidem tractetur de forma & solennitate protocoli, vt absque ea nihil probet, non tamen responsum est, nec statuitur, non esse habendam fidem instrumento semel solenniter dato à Tabellione, ex causa, quòd protocolum non appareat. Idcircò licet Bald. opinionem sequuti etiam sint Alexand. in consil. 175. libr. 7. num. 4. Paulus Castren. in consi. 125. colum. vlt. lib. 2. & scripserit Roma. in d. consil. 174. colum. vlt. Hanc opinionem ita receptam esse, vt non habeat contradictorem, vt eius verbis vtar, ipse **[121]** nihilo minus duo, vel tria in hac ipsa quæstione libenter respondebo.

Primùm, vbi non est actum de contractu in scriptis celebrando, nec in scriptis factus fuerit, iuxta ea, quæ in l. contractus. C. de fide instrumento. traduntur, omninò fidem facere, instrumentum ab ipsomet authore notario traditum ac signatum eius sigillo, etiamsi protocolum non reperiatur, nec probetur perditum fuisse, potuit enim multis casibus protocolum perdi, & ita præsumi potius debet, quam quòd detrahatur fidei eius instrumenti, quod est originale, & solenniter confectum. Hanc opinionem Bald. ipse, quique eum secuti sunt, fatentur veram esse, & ideò Communis erit censenda. Idem repetit Bald. in cons. 464. lib. 4.

Secundum, etiam vbi actus in scriptis præcesserit, iuxta tradita in dict. l. contractus. fides habenda est huic instrumento, quod ab ipsomet notario traditum fuerit, etiamsi protocolum non appareat, nec probetur à producente instrumentum eius amissio. Hanc opinionem nos aduersus Bal. & communem probamus secuti Paul. Cast. in d. l. contractus. col. vltim.

Tertium constat, quod vbi producens instrumentum haberet protocolum, aut præsumeretur id esse apud ipsum, cogendus erit, petente aduersario protocolum exhibere, præmisso iuramento, aut probatione, quòd illud habeat, etenim æquissimum est hoc fieri, vbi ille, contra quem instrumentum producitur, allegat illud falsum esse, & ad hoc petit protocolum. Hanc sententiam deduximus ex his, quæ notantur in cap. contingit. & in ca. G. perpetuus. de fide instru. & c. 1. de probat. l. 1. §. edenda. ff. de edendo. Nam cùm alter instrumentum producat, & econtrariò eius fides ex ipsomet instrumento, vel ex eius protocolo, quod idem est, impugnetur, tenetur illud edere, qui produxit. Sed & in hac specie adnotauit Carol. Mol. in Alex. cons. 175. lib. 7. tametsi contrarium responderit Ferrariensis in practica rubric. de forma opponendi contra instrumentum. §. dignoscitur. num. 6. De tabellione autem, quod is teneatur omninò exhibere protocolum, quoties de fide instrumenti controuertitur nemo negat, nec vsquam negauit.

Quartò erit obseruandum, maximam subesse suspicionem, & præsumptionem falsitatis contra instrumentum, quod producitur, quoties reperiuntur protocola ipsiusmet tabellionis, eiusdem anni, & mensis, qui conscripti sunt in instrumento, & tamen nulla in his huius

instrumenti reperitur mentio. Quis enim non videt, multum ex hoc instrumentis similibus fidei detrahi, nisi probetur, aut appareat ex ipsis protocolis detractam fuisse vel fraude, vel casu partem aliquam, in qua potuerit huius instrumenti mentio contineri?
Quintò & illud hinc deducitur, ex proxima causa, ac suspicione, vel ex alia præsumptione, tabellionem torqueri posse, quoties non reperitur protocolum instrumenti producti, nisi ipse probauerit casu, vel alias protocolum perditum fuisse. Quod notant Bald. in rubr. C. de fide instrum. num. 28. Lanfrancus Orianus in c. Quoniam contra. verb. instrumentorum productiones. col. 5. de probationib.
De exemplaribus scribit Bart. in l. Sempronius. ff. **[sect. 4]** de lega. 2. Exemplar ab exemplo distingui ex eo, quod exemplar sit scriptura ipsius authoris & principalis, à qua transcribitur alia, quæ exemplum dicatur. quod Bart. adnotauit ex d. l. Sempronius. quo in loco tradit Iurisconsultus, vnius testamenti factas esse duas scripturas exemplarij causa. Nec tamen probatur ibidem, exemplar dici originale, sed, quod vnius testamenti fiat duplex scriptura exemplarij causa, nempe, vt duo instrumenta sint ad facilius probandam testamenti seriam ipsius originalis exemplaria. Huic deinde Barto. opinioni refragatur tex. in c. 1. de fide instru. quo in loco exemplar dicitur ipsa scriptura traducta ex originali. Eadem significatione vsus est Plinius lib. 6. c. 29. Iuba, inquit, qui videtur diligentissimè prosecutus hæc, omisit in hoc tractatu, nisi exemplarium vicium est, Berenicem alteram. Idem docet Valla libr. elegantiarum. 6. c. 33. qui hæc duo passim confundi, quo ad significationem probat. quod etiam conatur ostendere Corasius in l. humanitatis. C. de impub. & alijs. nu. 16. Sic & Plinius in epistolis: exemplar, inquit, testamenti quanquam mendosum, misi tibi. Plancus item in epistolis ad Ciceronem, Exemplar eius chirographi, misi tibi. De exemplo autem, quod ea dictio scripturam traductam ex originali significet, plura sunt testimonia, præsertim in l. 2. ff. de fide instru. l. 1. §. si quis duobus. ff. de bonorum posses. secun. tabulas. l. 2. ff. de edendo. Cicero ad Atticum. Epistolam ad me Cæsaris ostendi eam, cuius exemplum ad te antea misi. Idem Cicero ad Atticum lib. 7. epistola 141. Cæsaris literarum exemplum tibi misi, Quibus locis satis apparet, has duas dictiones eandem significationem habere, nec omninò certum esse, quod Bart. ad distinctionem earundem tradiderit, tametsi alia ratione possit harum vocum significatio considerari.
His tandem prænotatis, oportet rem istam radicitus excutere, quandoquidem non leuis est, sed potissimum locum nacta sit in forensibus concertationibus, & ideo primum caput authoritatis, quæ instrumentis adhibenda est, ab ipsomet tabellione constat: nempe à publica persona, quæ Reipublicæ delegatione habeat munus istud publica conscribendi instrumenta, quo quidem fit, vt maximo conatu Reges, & alij Reipublicæ rectores sint admonendi, non esse quosuis homines huic muneri præponendos, eosque potius seligendos, qui ætate, **[122]** moribus, & fidei integritate sint probatissimi. Qua in re non rarò fallimur, sed frequenter propter preces falsas, aut varijs affectibus inuolutas, quæ magno cum Reipublicæ malo, principibus offeruntur, atque ita sæpissimè indigni publicis magistratibus, & officijs præficiuntur culpa eorum, qui hisce falsis suggestionibus, vel incertis operam dedêre: non autem ipsorum principum, qui non possunt ipsimet tot hominum sibi subditorum mores pernoscere, & **[sect. 5]** inquirere. Olim apud Græcos, authore Æmilio Prob. in vita Eumenis: honorificentius fuit scribarum officium, quàm apud Romanos, hi enim mercenarios existimant, at Græci ad id munus neminem admittunt, nisi honestis natalibus, fideque & industria cognitum, quòd necesse sit, eos omnium consiliorum esse participes. Et quamuis Æmilius non de tabellionibus, sed de scribis principum ac nobilium, quos secretarios

dicimus, tractauerit, nihilominus eius authoritas non admodum est ab hoc instituto aliena, cùm & tabelliones publicam habeant authoritatem, eisque fides omninò sit absque alio testimonio adhibenda, scribas autem, quos manuenses, item latini dixêre, maximo in honore fuisse constat apud veteres Iatinos & Hebræos ex Liuio, & alijs. quemadmodum tradit Tiraquel. de nobilitate cap. 34. num. 37.

Et sanè cum tabellionibus hodie merces non tam pro opera, quam pro industria & publico authoramento constituta sit, non videntur tabelliones pro ignobilibus habendi, quod ex Ciceronis diffinitione li. 1. de officijs adnotauit And. Alc. in l. mercis appellatione. ff. de verb. signifi. tametsi in contrarium induxerit tex. in l. vniuersos. C. de decurio. lib. 10. Vniuersos, inquit, Imperator, decuriones volumus à tabellionum officijs temperare. Hæc Constantinus Augustus, vt inscribitur in Codice Iustiniani. Quo in loco Accursius, & alij notant eius constitutionis eam esse rationem, quia vile officium sit tabellionatus, vt & procuratoris officium, quod eadem ratione interdictum est decurionibus. l. si quis procurationem. C. eo. tit. de decurionib. lib. 10. à quibus ipse planè dissentio, nec enim existimo his authoritatibus probari, tabellionis officium esse vile. Extat etenim in Codice Theodosiano libro 12. ti. 1. l. tertia constitutio Constantini Augusti ad Mechilium Hiliarianum Correctorem Lucaniæ, & Brutiorum hisce verbis conscripta. Vniuersos decuriones volumus à tabellionum officijs temperare. Nemo autem ad decurionatum vocatus excusare se poterit, eò quòd fuerit tabellio, cùm & huiusmodi homines, si sint idonei, vocari ad decurionatum oporteat, lex enim, quæ decuriones à tabellionum officijs voluit submouere, ad decurionatum tabelliones vocari non prohibet. Hactenus Cæsarea constitutio, ex qua palàm est, tabelliones viles non esse, alioqui non permitteret lex, eiusmodi homines in decuriones eligi & adsumi. Eligitur ergo tabellio in decurionem, nec poterit vtroque munere vti, nec decurionis officio fungens tabellionis munus poterit exercere. Hęc siquidem est Cæsarum mens, quæ etiamsi iusserit, decuriones à tabellionis officio abstinere ea ex causa, quòd tabellionis officium non sit dignum viris decurionib. non ex eo sequitur, tabelliones viles esse simpliciter, sed respectu, & collatione facta in dignitatem decurionatus. Quanuis ex d. l. vniuersos, contrarium deduxerint Bald. in cap. post cessionem col. 2. de proba. Oldra. consil. 75. Angel. consil. 284. Andræ. Tiraquellus de nobilitate. cap. 30. numer. 9. qui tamen optimè tollit rationem illam, qua plures vtuntur asserentes, tabelliones seruos esse publicos ex l. non aliter. ff. de adoptionib. l. 2. C. eod. tit. l. 2. ff. Rempub. saluam fore. §. cùm autem. Instit. de adopt. Sunt enim serui Reipublicæ, non autem serui, qui libertate, & ingenuitate carent, sed qui proprio munere seruiant Reipublicæ, aut sanè, quod Tiraquel. probat, in dictis locis non fit mentio de tabellione, vt falsò interpretatur Accursius, sed de seruis ipsius Reipublicæ, qui serui publici dicuntur, in quibus dominium seruitutis habet Respublica, vt in l. 1. C. de seruo Reipub. manumis. iuncta eiusdem tituli rubrica. Quòd verò decisum extat in d. l. si quis procurationem. C. eod. titul. de decurionibus. ad hoc pertinet, vt decuriones procurationem patrimonij alieni non accipiant, nec fiant aliorum famuli, ac ferè serui, quorum munus est dominotum patrimonium procurare. Vile etenim est decurioni alterius patrimonium titulo procuratoris, quem vulgò *mayordomo* dicimus, procurare. Quasi Reipublicæ sit ignominiosum, hæc agere ipsius decuriones, tùm propter vilitatem officij tantæ dignitati contrariam, tùm ex eo quod non liberè publica negocia expedit is, qui alieno est subditus priuatim ministerio, quod & in hac Castellana Republica satis est decurionibus interdictum. Extat tamen dicta l. si quis procurationem, multò fidelius typis tradita in Codice Theodosiano. tit. 1. lib. 12. l. 92. Si quis, in quit, procurationem facultatum suarum

curiali crediderit esse mandandam, totius dignitatis exceptione depulsa, patrimonium eius, quod crediderat curiali, proscriptio fiscalis inuadat. Ille verò, qui immemor libertatis, & generis infamissimam suscipiens vilitatem, existimationem suam seruili obsecundatione damnauerit, deportationis incommodo subiungetur. Hęc in Codice Theodosiano: ex quo deducitur, qua pœna sit puniendus, qui decurionem procuratorem rerum suarum constituerit, & qua ipsemet decurio suscipiens eam procurationem: tametsi Accursius ex breui vulgatæ constitutionis editione scripserit, illum puniendum arbitrio iudicis: vulgata verò constitutio, hunc exilij pœna puniendum esse diffinierit.

[123] Hinc denique fit, vt maturè, ac exacto iudicio sit deligendus is, qui tabellionis officio est præficiendus, & cui publica decernitur authoritas ad omnium ferè controuersiarum certam diffinitionem. Idcircò planè demiror, quanam ducti ratione viri doctissimi ausi fuerint in hunc labi manifestarium errorem, vt opinentur, infamem posse tabellionem creari: cuius sententiæ authores censentur Bartol. in l. 1. C. de manda. prin. Aymon in cons. 163. num. 1. Ioan. Lup. in c. per vestras. de donat. inter virum & vxor. nota. 3. §. 9. nume. 8. quibus & hi adiungi solent, qui existimant, hoc officium esse vile. per text. in d. l. vniuersos. notant Oldrad. in consil. 75. Abb. in cap. sicut. col. 3. ne clerici vel monachi. Quod an probetur in d. l. vniuersos. paulò àntè tradidimus. Sed & si daremus, hoc officium tabellionum non esse tanti honoris, quanti sunt alia publica officia, profectò negare iustè possemus, & liberrimè negamus, esse officium vile. Deinde opinamur, non esse infamem ad tabellionis officium eligendum, nec posse iustè, nec iure eligi, si sit infamis infamia iuris. tex. est insignis in lege regia partitarum, quæ secunda est titu. 19. partit. 3. hoc ipsum probatur authoritate gloss. in l. 2. §. miles. verb. Sacramento. de his, qui notantur infamia, quæ asserit, infamiam iuris efficere quem ab officio publico alienum. cuius gloss. præter Doctor. ibi meminêre plures, præsertim Panorm. in c. sciscitatus. de rescrip. col. 3. & tamen nemo poterit negare, tabellionis officium esse publicum, non priuatum, etiamsi dignitas non sit: cùm tabellio authoritate publica vtatur. ca. cùm dilectus. de fide instrum. notatur in c. cùm P. tabellio. eo. tit. vbi hoc fatentur omnes, & probabitur inferiùs. Sed quò manifestius rem istam exponamus, expressim & in specie aliquot conclusiones subijciam, quia ex varijs interpretum sententijs video, non satis quæstionem hanc examinatam fuisse.

Prima conclusio. In famis non potest esse Amanuensis, scriba, seu notarius principis, quem vulgò Secretarium dicimus. tex. & ibi Bart. ac Salicet. in d. l. 1. C. de manda. princip. l. laudabile. C. de aduoca. diuer. iud. & ibi Aret. Bartol. in l. eadem. §. hac lege. ff. ad legem Iuliam repet. quorum opinio Communis est, vt apparet ex his, quos modo citaui, & alijs, quos commemorat And. Tiraquel. in tracta. de nobilitate. c. 31. numer. 8. ex quibus probatur, hoc munus esse dignitatem, propterea, quòd ipsius principis secreta maximo cum honore tractet: quod manifestum fit ex his, quæ de scribarum honore paulò antè diximus.

Secunda conclusio. Infamis non potest esse tabellio in ipsa principis curia, nec in ipsius principis summis tribunalibus & prætorijs: non enim licet infamibus curiam principis ingredi, præsertim ad munus aliquod exercendum. Bald. in rub. de offic. iud. ante finem. idem in l. reum criminis. in fine. C. de procura. textus optimus in l. sed & milites. §. sed & ignominia. ff. de excusat. tutor. notat in specie ista Ioannes Lupi. in dicto §. 9. num. 8.

Tertia conclusio. Infamis non potest esse tabellio publicus: id est, publica constitutus authoritate ad aliquod officium exercendum iure tabellionis. notat Bartol. in d. §. hac lege. quem sequuntur Abb. in c. cùm dilectus. num. 7. de fide instrument. Fel. in c. fraternitatis.

de hæred. col. 1. probat hanc conclusionem gloss. in l. 2. §. miles. cuius modò mentionem fecimus. notat Alexand. in d. cons. 80. lib. 2. num. 2.
Quarta conclusio. Infamis infamia iuris (de hac etenim hactenus loquimur) non potest esse tabellio, etiam ex his, qui non sunt à Republica constituti, vt hoc officium publicè exerceant. Hos vulgò dicimus regios tabelliones, qui nec sunt publici, nec de collegio, aut numero publicorum. Hanc verò conclusionem proponimus contra Bart. in d. §. hac lege. quem cæteri, quæstionem istam tractantes, probare, & sequi videntur, & expressim Calde. in consil. 2. de fide instrum. eamque probare conabimur authoritate regiæ legis partitarum: & ea profectò ratione, quæ manifestè ostendat, nullam esse discriminis rationem inter hanc, & proximam assertionem, quo ad ipsius rei substantiam. Huic etenim tabellioni aut fides est publica adhibenda ex potestate, & vi tabellionis, aut non. In posteriori casu non est cur de eius infamia disputemus, si is nullam habet publicam authoritatem, cuius ratione sit eius testimonium publicè admittendum, vt probatio publica. Priori verò casu non possum non mirari Barto. iudicium alioqui acre, subtile, & omnibus numeris limatissimum. Nam fides, quæ tabellioni adhibetur, authoritatem publicam habet ex eo, quod à principe fuerit creatus tabellio, cuius officium ex eo solo publicum est, etiamsi non sit constitutus in collegio tabellionum alicuius vrbis, aut loci: siquidem regius est tabellio, & huic propter tabellionis officium fides est, vt tabellioni, adhibenda: nec hic à priuatis eum rogantibus, quòd aliquod conficiat instrumentum, ad præstandam authoritatem publicam alicui contractui, nullam con sequitur potestatem tabellionis, vt constat: & ideò, si qua publica fides huic instrumento danda est, ea profectò non à priuatorum consensu, sed à publico tabellionis officio, regia beneuolentia eidem commisso, vim & robur habet: vnde sicut infamis non potest esse tabellio in collegium publicorum tabellionum alicuius ciuitatis receptus: ita nec poterit esse regius tabellio. Quo fit, vt liberrimè decernerem, infamem creatum à rege tabellionem, etiamsi nondum sit receptus in numerum alicuius vrbis, non esse verum, nec legitimum tabellionem, nec esse adhibendam fidem eius instrum entis, nisi Rex prin-**[124]**cipis potestate infamiam illam tolleret. Deinde quid obsecro confert ratio Bartoli ex eo deducta, quòd possint priuati rogare, & adire tabellionem infamem, vt conficiat instrumentum alicuius contractus, & sibi proprio consensu præiudicare? Etenim hæc ratio obtineret, vbi ipse priuatus, contra quem producitur instrumentum, fateretur se rogasse illum tabellionem, vt conficeret illud instrumentum eo modo, quo conscriptum est, aut conuinceretur per testes. Et tunc non est necessaria fides publica instrumenti, nec tabellionis: quod si negaret instrumenti fidem, & diceret id falsum esse: profectò non probabit contra eum instrumentum factum ab infami infamia iuris: quemadmodum contra Bart. admonet Abb. in dict. cap. cùm dilectus. de fide instrument. num. 8.
Quinta conclusio. Instrumentum confectum à tabellione postquam affectus est infamia iuris, & si ea careret tempore creationis, nullam habet fidem publicam. Hanc conclusionem ex eo probamus, quòd hic infamis non possit exercere officium istud tabellionatus: quemadmodum probatur ex gl. in d. l. 2. §. miles. ff. de his, qui notant. infamia. verb. Sacramento. Sic sanè Bart. in d. l. eadem. §. hac lege. nu. 4. quique eum secuti sunt: nempe Panor. in d. c. cùm dilectus. Card. & Fel. ibi col. pen. idem Felin. post alios in d. c. fraternitatis. Bald. in l. in exercendis. nu. 7. C. de fide instru. hanc conclusionem veram esse censent in tabellione principis, & in eo qui authoritate publica constitutus est ad id munus exercendum in aliquo loco, & receptus sit in tabellionum eius loci numerum & collegium. Nos verò hac in parte consideramus, plurimum referre, quòd infamis sit creandus tabellio: hic enim nullam

consequi debet à Republica authoritatem: & ideo iure probantur, & procedunt quę modò adnotauimus: vel quod tabellio verus, quique habuit hanc à Republica authoritatem, infamis efficiatur ipso iure, & iuris infamia. Nam hic interim dum à Republica tolleratur, eiusque infamia latet, & occulta est, nec officio priuatur per sententiam, imò eo vtitur authoritate publica: propter communem errorem videtur esse censendus eo iure, vt sit ei adhibenda fides, eiusque instrumentis. l. Barbarius. ff. de offi. Prætor. & ideo hanc quintam conclusionem ego veram esse opinor, quoties infamia iuris est publica, & idcirco publicè constat, ob eam infamiam ipso iure priuari tabellionem vsu, & exercitio officij, quicunq; sit ipse tabellio. quod eleganter scribit Bald. in l. 1 C. de sum. Trinit. & fide Catholica. nu. 6. quem Feli. sequitur in d. c. fraternitatis. & in d. c. cùm dilectus. col. pen. Quibus accedit glo. in Authen. de tabellio. §. pen. verb. documentis. quæ vtitur responso Iurisconsulti in d. l. Barbarius. quo ad tabelliones, qui iure sunt eodem munere priuati. cuius gloss. meminêre plures per Felin. citati in dict. c. fraternitatis. notat idem Calder. consil. 2. de fide instrum. Igitur vbi tabellio est infamis infamia iuris & publica, cuiusque ratione officio, & munere priuatur, eius instrumentis non est fides adhibenda. Fatentur tamen omnes, instrumenta confecta ante infamiam istam, vim & authoritatem habere. Innocen. Anton. & Felin. num. 12. in dict. cap. fraternitatis. Bartol. in l. ad testium. §. 1. ff. de testa. & est Communis opinio, quæ iure omninò probatur, cum eo tempore, quo instrumentum confectum est, & authoritatem suscepit publicam, nulla fuerit labe notatus ipse tabellio.

Hinc deducitur, fidem esse adhibendam instrumentis illius tabellionis, qui cùm infamis esset, creatus fuerit tabellio, eius tamen infamia occulta est. Nam propter communem ac publicum errorem. & titulum huius muneris à Republica, vel principe concessi, eius est scripturis adhibenda fides: secundum Specul. & Ioan. And. in titul. de instrument. editio. §. restat. versic. quid si is, qui non est notarius, qui existimant hoc esse verum in eo, qui verè creatus est tabellio, licet aliquo ex vicio fuerit is titulus nullus: non autem in eo, qui nusquam fuit tabellio. Nam huius instrumentis non datur fides, etiam si communi hominum opinione censeatur tabellio. Idem tenent Paul. & Imola in l. ad testium. §. 1. ff. de testam. col. 1. sensit Bartol. in l. Herennius. ff. de decurio. optimè Feli. in d. c. fraternitatis. col. 2. de hæret. & Calde. in dict. consil. 2. de fide instr. Alex. cons. 80. col. 2. lib. 2.

Sexta conclusio. Licet infamia facti aliqua ex parte detrahat instrumentis alicuius tabellionis ea laborantis, eorumque fidem publicam minuat: nihilominus infamis infamia facti potest conficere instrumenta, nec officij exercitio priuatur, etiam si publica sit. Hanc conclusionem tenent Panormitanus & Felin. in d. ca. cùm dilectus. num. 40. de fide instru. quorum opinio multis probari poterit, sed eo maximè, quòd infamia facti non priuat quem dignitate, nec officio publico, quod omnes fatentur in d. l. 2. §. miles.

Septima conclusio. Infamis infamia facti, quæ ex criminibus oritur, non debet à principe, nec à Republica tabellio constitui, licet ipsius constitutio ex hoc semel facta, irrita non sit. Posterior conclusionis pars ex eo deducitur, quòd infamis infamia facti nullibi censetur à iure indignus officio isto tabellionatus, qui dignitas non est: licet minor tunc detur fides. Prior pars probatur, quia multò maior est authoritas tabellionis, cui soli creditur, quàm testis. capit. cùm Ioannes. vbi latè tractant Abb. & Felinus de fide instrument. Testis autem infamis infamia facti non admittitur in his, quæ grauia sunt & ardua, quemadmodum ipse probaui **[125]** in epitome ad 4. Decret. 2. par. §. vlt. c. 8. num. 8. quo in loco etiam asseueraui, quacunque in causa diminui arbitrio iudicis fidem testis infamis infamia facti: qua in re secutus sum Panormit. & alios in cap. testimonium. de testib. Igitur par est, non esse ad

tabellionis officium, quod authoritatem publicam habet, admittendum infamem infamia facti.
Primùm ex his deducitur, quanti facienda sit argumentatio quorundam, quos sequitur Ioan. Lup. in cap. per vestras. 3. notab. §. 9. num. 5. qui censent, posse quempiam, non obstante nota, & infamia, esse tabellionem, qui tamen non poterat esse testis. Sic etenim argumentantur, vt dissoluant aliquot, quæ eorum opinionibus obijci solent, cùm tamen hæc argumentatio aut differentia satis leuis sit, & omninò iuris rationibus aduersa. Quis enim non videt, eum repellendum esse à tabellionis officio, qui à testimonio propter vicium, vel infamiam repelli poterat?
Secundò constat, spurios posse tabelliones esse, non quia infamis potest esse tabellio, sed quia spurius non est infamis infamia iuris, nec etiam infamia facti, quæ oriatur ab eius moribus im **[sect. 6]** probatis, ac potius ob culpam parentum quadam ad peculiares effectus à iure afficiatur nota, quæ dicitur à multis infamia facti. Hanc conclusionem ipse veram esse opinor indistinctè secutus Cald. in consil. 2. de fide instrum. siquidem Angel. in consil. 274. Alex. consil. 80. lib. 2. col. 2. Tiraquel. de nobilitate c. 34. nu. 26. & c. 15. nu. 15. probare conantur & tenent, spurium non posse tabellionem esse ad acta iudicialia, & publica conscribenda: tametsi fateantur posse esse simplicem tabellionem ex Bar. opinione in d. §. hac lege. cuius superiùs meminimus. Idem notat Ioan. Lup. in d. §. 9. nu. 7. quorum ea est ratio, quòd spurius infamis sit. Quam rationem falsam ipse opinor esse, verè, (ni fallor) intelligens, spurium esse infamem quadam infamia facti, quæ potius à culpa progenitorum, quàm ab ipsius moribus procedat. Quod tradit multis authoribus citatis Andr. Tiraq. in d. c. 15. nu. 14. hanc verò infamiam iure canonico, & ciuili à multis dignitatibus expellere ipsos spurios constat, non tamen alicubi legitur, eos indignos esse tabellionis munere, & his similibus. Qua de re pulcher est Iurisconsulti locus in l. spurij. ff. de decurio. vbi spurij non censentur indigni decurionatus dignitate: imò permissum est, eos posse ad eandem admitti. Idem constat in l. generaliter. §. spurios. ff. eod. titul. Nec quicquam vrget in contrarium hic posterior locus, dum Iurisconsultus respondet. Quod si spurius habeat competitorem legitimè natum, is sit præferendus spurio Nam hæc responsio æquissima est, & in hoc tendit, vt melior eligatur ad eam dignitaten, ad quam posse spurium eligi nulla dubitatio est: vt ipse Iurisconsultus fatetur, qui hoc ipsum planè negasset, si spurius infamis foret, eaque dignitate indignus: & esset alius eligendus omissis competitoribus itidem spurijs, nec essent spurij admittendi ad petitionem, & electionem decurionatus.
Tertiò ex præmissis discuti & examinari potest, quod quidam adnotârunt, asserentes, Nobilem, quem vulgò hidalgum, dicimus, & qui liber est à solutione tributorum, & censuum, **[sect. 7]** quos soluere tenentur plebei, & populares villani, reipublicæ, & principi, cogendum esse cum plebeis contribuere, si tabellio sit, & officium tabellionis exerceat alibi, quam apud ipsum principem, eiusque curiam. Huius opinionis authores sunt Guido Papæ q. 90. Aymon consil. 163. lib. 1. Ioan. Mauricius in rep. l. vnicæ. C. mulieres quo loco. pagina 243. Tiraquel. de nobilitate. cap. 31. nu. 9. non alia ratione, quàm quòd tabellionatus sit vile officium, & infame. Hæc etenim sententia mihi falsa videtur, nec iure probari poterit: cùm hoc officium vile non sit, nec infame: nec vllibi vsquam constet, priuilegia nobilitatis ex eò perdi, & amitti, quòd nobilis tabellio sit. Quam ob rem ipse opinor, hidalgum etiam, si tabellio sit, non esse cogendum contribuere cum plebeis ad solutionem tributorum, & superindictionum, quæ principi soluendæ sunt a plebeis. Sed & idem respondendum est in procuratoris officio, quo si nobilis, & hidalgus vtatur, non priuatur nobilitatis, &

hidalguiæ priuilegijs, etiam vbi hoc officium exerceat apud ea tribunalia, quæ sunt extra curiam principis & Regis. Etenim officium hoc, etiam si vile sit, cùm exercetur extra principis curiam, non tamen priuat quem nobilitatis priuilegijs quoad contributionem & solutionem tributorum, cùm hoc priuilegium non tam pertineat ad publicum decorem nobilium, quàm ad ipsorum immunitatem, exemptionemque ab onere soluendi tributa. Quin & receptum est in Hispania his in locis, quibus nobiles hoc vtuntur priuilegio immunitatis, eaque tributorum exemptione, minimè cogi nobiles ad solutionem, etiam si artem aliquam exerceant mœchanicam, & ex his, quæ nobilitati derogant: quarum Tiraquellus latè meminit in dict. tract. de nobilitate ca. 30. & seq. tametsi priuilegijs quibusdam, quæ moribus, vel iure nobilibus conceduntur, propter publicum decorem ipsius dignitatis, non debeant honestari, nec gaudere nobiles, qui vili funguntur officio. Igitur quod de pro curatore nobili modò respondimus, non est ab vsu forensi alienum: siquidem non semel vidimus, fabros lignarios, eiusmodiḱque artifices, probata ipsorum nobilitate, quam Hidalguiam dicimus, pronunciari à solutione, & contributione subsidiorum regalium immunes: licet Guido Pa-**[126]**pæ q. 89. & q. 388. & q. 399. Chassanæ. cons. 64. col. pen. Tiraquel. in d. c. 30. nume. 3. tenuerint nobiles exercentes extra curiam regis officium procuratoris, cogendos esse ad solutionem regalium subsidiorum, & priuari nobilitatis priuilegio. Quod post omnes alios, omniumque latissimè tractat ipse Tiraquellus. Sed & idem probare conatur Ioan. Mauric. in d. l. vnica. pagin. 242. nec tamen ex hoc negamus, officium procuratoris extra principis curiam esse vile: cùm & infamis esse possit procurator. §. vltim. & ibi gl. instit. de excep. notant post alios Iason in rubric. C. de procurat. nume. 6. & Tiraq. in d. cap. 30. quem legito.

Quartò, ex his perpenditur ratio eorum, qui censent, clericis interdictum esse tabellionis officium, ex eo, quod vile sit, nec deceat ordinem clericorum, ob eorum insigne ministerium. **[sect. 8]** Hac etenim ratione plerique vtuntur, præsertim Abb. in c. sicut. colu. 3. ne clerici, vel mona. quæ tamen non est omninò sufficiens: vt constat ex proximè traditis: atque ideo ea erit vera ratio, ne clerici se immisceant negocijs, & muneribus. quod probatur in d. cap. sicut. Nam clericus tabellio poterit esse apud iudicem, & forum ecclesiasticum secundum Hosti. Anton. & Abb. in d. c. sicut & Florent. 3. part. tit. 13. cap. 2. §. penult. text. optimus in c. 1. de postul. & est Communis opinio, sic sanè accipienda, vt obtineat in clericis non dum sacris ordinibus insignitis. Nam clericus in sacris ordinibus constitutus, vt ipse reor, non poterit extra Romanam curiam in foro, ac tribunali publico tabellionis officium exercere, etiam si non habeat beneficium ecclesiasticum: quemadmodum deducitur ex authoritate Cardina. in d. c. sicut. & Alberti Trotij in tractat. de vero & perfecto clerico. lib. 2. c. 54. num. 9. dum ipsi asserunt, clericum in sacris constitutum non posse tabellionis officium exercere, idque verum esse indistinctè in his, licet in alijs clericis distinctio quædam fieri possit. Sed gloss. Abb. col. 3. Ioan. Andr. & Ant. in d. c. sic tenuerunt, clericum in sacris constitutum etiam extra curiam Romanam posse vti hoc officio in foro ecclesiastico, si non habeat beneficium ecclesiasticum, vnde possit dignè sibi alimenta ministrare. Quasi ea sit receptior sententia & distinctio, quòd clerici siue in sacris, siue in minoribus constituti, beneficium ecclesiasticum habentes, non possint hoc officium exercere extra Romanam curiam, etiam in foro ecclesiastico: qui verò beneficium non habuerint, etiamsi sint sacerdotes, eo vti possint in foro ecclesiastico. Ego verò hac in controuersia, vt modò cœperam exponere, quo distinctior sit eius diffinitio, tres vel quatuor constituam conclusiones.

Prima Clericus in sacris constitutus, etiam beneficium ecclesiasticum habens, poterit apud curiæ Romanæ ecclesiastica tribunalia tabellionis officium exercere. quod Panormit. & alij

in d. cap. sicut. propter summi Pontificis consensum tacitum, & tantæ curiæ dignitatem concessum esse fatentur.
Secunda conclusio. Clericus sacris ordinibus insignitus, etiam si beneficium non habeat ecclesiasticum, non poterit officium tabellionis exercere, adhuc in ecclesiasticis publicis tribunalibus. Hanc conclusionem probamus ex dicto capit. sicut. vbi Cardin. eam tenet. & paulò antè citatus Albertus Trotius. Nec quicquam impedit eius prohibitionem, quòd inibi constituatur pœna priuationis beneficij ecclesiastici, si quis contrarium fecerit. Nam ea constiturio non omninò præmittit, eius prohibitionem intelligendam fore in clericis, habentibus beneficium ecclesiasticum, sed ea vtitur pœna: quia frequentissimè contingit, sacerdotes habere beneficia ecclesiastica: & quia vult summus Pontifex beneficio ecclesiastico priuari eum, qui sacris donatus ordinibus tabellionis officio operam dederit, si illud habeat: quòd si illud non habuerit, alia erit nihilominus pœna puniendus. Hanc opinionem asserimus veram esse, contra Panormit. & alios, qui voluère, posse sacerdotem non habentem beneficium ecclesiasticum, tabellionis officium exercere apud quæcunque tribunalia ecclesiastica. Quorum sententia vera erit in curia Romana publicè, & extra curiam in negocijs ecclesiasticis, quæ priuatim, & non in foro publico expediuntur. Quod etiam licebit sacerdoti beneficium ecclesiasticum habenti.
Tertia conclusio, quæ communis est: Clericus, etiam in minoribus constitutus, habens ecclesiasticum beneficium, vnde possit congrua sibi alimenta exhibere, non poterit vti tabellionis officio, etiam in ecclesiasticis publicis tribunalibus. Hoc enim munus propriè laicis conuenit, aut clericis, qui aliunde non possunt sibi alimenta exhibere. Hanc opinionem tenent Hostien. Anto. & Abb. in d. c. sicut. col. 3. vnde constat, clericum in minoribus constitutum, qui non habeat beneficium ecclesiasticum, posse officium tabellionis exercere coram iudice ecclesiastico, etiam in eius publico tribunali.
Quarta conclusio. Clericus in minoribus non habens beneficium ecclesiasticum, poterit esse tabellio etiam apud secularia tribunalia publicè. Nec hoc prohibetur aliquo canone: atque ideò admittendum erit, nisi lex, vel consuetudo aliud induxerit: atque ideò lector poterit hoc in loco repetere, quæ nos adnotauimus inferius c. 33. ver. clerici autem primæ tonsuræ. Ex contrario tamen poterit laicus esse tabellio in foro, & tribunali publico ecclesiastico: quod communi omnium consensu receptum est teste Ripa in capit. 2. de iud nume. 120. etiam in causis ecclesiasticis.
Quòd si Sacerdos tabellionis officio vtatur, & **[127]** aliquod instrumentum confecerit, erit ea scriptura publica, & valida, eique fides adhibetur, si alioqui verè tabellio erat: licet malè faciat, huic officio iure sibi interdicto se immiscens: quemadmodum voluêre Bar. in l. vniuersos. C. de de curi. lib. 10. Io. And & omnes in d. c. sicut. Deci. in l. in ambiguis. §. non est nouum. ff. de reg. iu. idem in d. c. 2. nu. 7. idem in consi. 17. quæ quidem opinio Communis est, vt fatetur Alex. eam secutus in l. Prætor. §. his etiam. ff. de eden. quam & Hypp. sequitur in rub. ff. de fideiu. nu. 121. scribens ex ea, posse sacerdotem scribere, officio tabellionis vsum, testamentum, in quo pater eius instituatur hæres: quod prius notauerat Bar. in cons. 61. & hæc quidem vera sunt ante publicum huius officij interdictum: siquidem instrumentum à sacerdote tabellione confectum, posteaquam publicè fuerit interdictum exercitium tabellionatus, nullum est: secundum Bar. in d. cons. 61. Ancha. & Abb. in d. c. sicut. Ias. in l. 1. §. huius studij. ff. de iusti. & iure. col. pe. Sed si præsbyter tabellio non sit, publica creatus authoritate, scriptura ab eo confecta priuata erit, non publica. quod Dec. explicat in consi. 120.

Monachus verò adeò prohibetur iure tabellionis officio vti, quòd instrumentum ab eo conscriptum absque licentia Abbatis, est nullum ipso iure, sicuti ex c. 1. & ca. sed nec. ne clerici vel monach. notat in specie Dec. in d. c. 2. de iudici. nu. 8. tametsi monachus possit post professionem complere, & signare instrumentum, quod ante monachatum in eius protocolo conscriptum fuerat ab eodem, vel ipsius authoritate, & coram ipso à contrahentibus in conuentionem perfectam deductum: glo. insignis in c. vt officium. §. verum. de hæreticis in 6. quæ singularis est, secundum Francum ibi Flori. in l. repet. ff. de fide instrument. quam alij plerique miris laudibus efferunt, & sequuntur præsertim Ab. & Felin. in c. fraternitatis. de hæred. col. 2. Iaso. in l. 1. §. huius studij. ff. de iust. & iur. colum. pe. Dec. in d. c. 2. num. 8. de iudi. Bal. in l. 2. colu. vlt. C. de sen. & interlo. omn. iud. Felin. in c. consuluit. de iudæ. idem in c. cúm I. & A. de re iudic. colum. 5. Ioan. Bernard. in pract. criminali. c. 53. Chassanæus in consuetu. Burgund. rubri. 1. §. 6. num. 22.

Hæc sanè latiùs, quam fortassis instituto conuenire quibusdam videbitur, ex eo tractauimus, quod prima ac potissima instrumenti publici authoritas ex hoc constet, quòd sit conscripta ab eo, qui verè tabellio sit, authoritate publica constitutus, & in id munus electus. cap. cùm P. tabellio. de fide instrumen. Authent. de tabellionibus in prin. regia lex. 1. titu. 18. part. 3. tradidêre optimè Fel. num. 18. & Dec. nu. 16. in c. 1. de fide instrum. Qua ratione forensi vsu apud regia tribunalia receptum est: vt si quando, producto in iudicium instrumento, obiectum sit, illud non esse publicum, nec authenticum: quia non sit à publico, & vero conscriptum tabellione: qui illud produxerit, teneatur probare, id à vero & publico, saltem communi æstimatione, tabellione conscriptum fuisse, regia lex 115. titul. 18. particu. 3. cuius meminit, eleganter Roderic. Xuares in l. post rem. ff. de re iudicat. in 2. parte legis regiæ. folio. 143. & idem iure communi probat Aymon in tract. de antiquitate temporis. 3. parte capitu. vidimus. num. 2. notat Innocent. in cap. veniens. colu. 2. de verborum significat. At vbi contra publicum instrumentum opponitur, illud falsum esse, tunc qui opponit, probare tenetur falsitatem: alioqui præsumitur pro instrumenti publici authoritate, quod ex pressim diffiniuit regia itidem lex 116. titulo 18. particu. 3. etenim sicut in priori casu publica authoritas non præsumitur: ita nec in posteriori delictum est præsumendum. Prior huius argumentationis pars latissimè traditur à Iasone in l. Barbarius. nume. 45. ff. de off. præt. & Alciato, de præsumpt. regul. 3. præsumptio. 13. num. 15. qui communem secuti opinionem probant, adeò hoc verum esse, vt etiamsi communi errore & opinione tabellio ille officium exercuerit, nihilominus instrumentum sit nullum, careatque publica authoritate: quod ipse intelligo, si aduersus hunc communem errorem constet, illum non fuisse creatum tabellionem, alioqui indubio, dum contrarium non probatur, satis erit probari ab eo qui producit instrumentum, quòd eius author communi opi. censebatur eo tempore tabellio, & publicè eo vtebatur officio: quemadmodum regia lex manifestissimè decreuit: & multis probari poterit, quæ à Iasone, & alijs traduntur. Eiusdem aunt argumentationis posterior pars constat, quia pro instrumento publico præsumitur. ca. ad audientiam. de præscript. l. si quis decurio. C. de falsis. l. cùm precibus. C. de proba. & ideò qui allegat falsum esse instrumentum, illud probare debet.

Authoritas autem publica tabellioni à principe dari debet: quod omnes fatentur in d. c. cùm P. tabellio. notant Bal. & alij in l. 1. C. de emancipa. liber. Iason in l. imperium. nu. 27. ff. de iurisdict. om. iu. regia l. 3. tit. 19. part. 3. Ioann. Lup. in introductione c. per vestras. de don. inter vir. & vxo. nu. 20. & an Duces, Comites, Marchiones & alij inferiores, habentes iurisdictionem in ciuitatibus, villis, & oppidis possint tabelliones constituere, & eligere, ac creare, tradit Innocen. & alij in d. c. cùm P. latè Petrus Auendanius in tract. de exequend.

mand. regij. c. 10. Qua de re tractauêre regiæ leges 3. tit. 19. part. 3. l. 1. titu. 18. lib. 2. ordin. l. 7. titu. 1. lib. 7. l. 23. titu. 2. eodem libro ordin. l. 6. titu. 13. libr. 3. l. 8. & l. 10. titu. 2. libr. 7. ordin.
Sed & de apostolicis tabellionibus, ac notarijs, quanam ratione, & forma vti debent proprijs officijs in hisce regnis, & quòd in rebus ac ne-**[128]**gotijs secularibus, & prophanis minimè conficiant publica instrumenta, est regia lex insignis præter alias in pragmaticis Regum Catholicorum folio 196, id que iure iustissimum esse probare conatur Ioann. Faber in l. sciendum. C. de donati. & Ioannes Lupi. in dict. rubr. de donation. folio 3. sed & Rebuff. super leges regias in tractatu. de literis obligat. articu. 2. glo. 1. nu. 37. multa hac de re tradit, tametsi contendat, iure probari posse contrarium. Quibus ad de Rupellanum lib. 1. forensium insti. c. 7.

THEMA CAP. XX.

Rursus de authoritate publici instrumenti, quæ oritur ex his, quæ vt solennia eidem accedere debent.

SVMMARIA.

1 *Nomen domini, an sit necessario inscribendum initio cuiusque instrumenti publici? & de nomine Imperatoris.*

2 *Annorum domini mentio fieri debet in quolibet instrumento: item diei, & mensis in quo confectum fuerit.*

3 *Locus est expreßim commemorandus in publicis instrumentis.*

4 *Testes necessarij sunt ad solennitatem cuiuslibet instrumenti publici.*

5 *Tabellionis subscriptio item necessaria est.*

6 *Publicum instrumentum, quod testibus reprobari poßit.*

7 *Instrumentum semel in iudicium ab vno prolatum, etiam aduersario suffragabitur.*

8 *Instrumenta publica, quo tempore litis sint proferenda.*

9 *Publicum instrumentum, quam fidem faciat inter extraneos, à quibus confectum non est.*

CAPVT XX.

PRÆTER publicam tabellionis authoritatem sunt & plura necessaria, quæ instrumenti publici solennia censentur, sine quibus minimè consequitur publicam, & Authenticam fidem: quorum ea hoc in capite prosequar, quæ potissima sunt ad scripturarum, quas tabelliones conscribere solent, vim, & robur legitimum, ne ab his, contra quos producuntur in iudicium, valeant crebris obiectionibus improbari.
Primò etenim quibusdam placuit, fore necessarium, quod in quolibet instrumento publico initium adsumatur à nomine domini, his equidem verbis. In Dei nomine. gloss. in Auth. vt præponatur nomen Imperat. eius constitutionis authoritate, quæ minime hoc probat: cùm

inibi hoc tantùm scriptum sit, quod illa solennitas conficiendi instrumenti statim post illam constitutionem seruetur prima indictione, quæ tunc authore Deo appetit: atque ita, non esse necessariam inuocationem domini, tenent Bal. in prima constitutione Codicis col. pen. Abb. & alij in c. 1. de fide instr. quorum opinio communis est, vt fatetur Alcia. lib. 6. Parerg. c. 6. Secundò, nomen Imperatoris præponendum est instrumento publico, quemadmodum probat tex. in d. Authen. vt nomen impe. & id in locis, quæ imperio subsunt. Nam in his, quæ summo pontifici, quò ad temporalia, subijciuntur, nomen ipsius Papæ est apponendum, secundum Abb. in proœmio Gregoriano col. 5. & in d. c. 1. quo in loco idem omnes adnotârunt. Idem ipse dicerem de nomine Regis, qui alteri in temporalibus non est subditus. Et tamen hęc solennitas consuetudine, ac moribus & forensi vsu est antiquata, atque ideò nullum est periculum quo ad vim instrumenti, quod omittatur: tametsi Panor. in consi. 53. lib. 2. probare conetur, hanc consuetudinem non omninò validam esse, nisi sit immemorialis, aut tacito consensu principis inducta. Nam ipse non tanti facio hanc solennitatem, vt opiner, non posse tolli consuetudine saltem quadraginta annorum, & fortassis ordinaria: imò hanc sufficere libenter asseuerauerim: quicquid hac de re latè Barb. disputauerit in rep. rub. de fide instr. nu. 43.

De in dictione autem, an sit eius mentio necessaria in instrumento, idem respondendum esse arbitror, quemadmodum ipse tradidi lib. 1. Variar. resolu. c. 12. nu. 7.

Tertiò, illud est necessarium, quod in instrumentis apponatur annus Domini. gloss. in cap. inter dilectos, de fide instrument. verb. indictionis, quod iure non requiritur, nec probatur: **[sect. 2]** sed potius consuetudine. gloss. in dicta Authen. vt præponatur nomen Imperat. quam sequuntur Abb. in proœmio Gregori. colum. 5. Abbas Fel. & Dec. col. 2. in dict. cap. 1. de fide instru. & licet Barb. in rubr. eiusdem tituli in rep. nu. 42. secutus Specula. teneat, necessariam esse mentionem in instrumentis ipsius anni domini, in quo id confectum fuerit, & id iure probari. Ego duo censeo esse hac in re notanda. Primum, satis esse, quòd consuetudine fuerit hæc solennitas inducta: vt ea omissa instrumentum sit nullum. Nec enim poterit controuerti: imò constitutissimum est, mentionem annor. domini maximi esse momenti, vt constet, quo tempore sit confecta scriptura: deinde apparet, instrumen tum esse nullum, si omissa fuerit in eo solennitas consuetudine tantum inducta, modò ea sit maximi momenti non leuis, quod tradidêre Alex. in rub. ff. de noui ope. nuncia. col. 6. Dec. in d. cap. 1. de fide instr. col. 2. Soc. consi. 2. lib. 3. co. 1. igitur nullum erit instrumentum, quod fuerit scriptum omissa mentione annor. domini, sic denique in praxi receptum est, nec vidi vnquam hac de re ambigi, cúm alioqui **[129]** maxima posset contingere incertitudo cuiuscunque iuris, quod esset scriptura probandum.

Potissimè hoc obtinet in his Hispaniarum regnis, in quibus lege regia satis cautum est, non valere instrumentum publicum, in quo non sit facta mentio annorum domini, quod expressim traditur in l. 54. & l. tertia titulo 16. parte tertia.

Secundò erit obseruandum, in quacunque scriptura publica necessarium esse, quòd fiat in ea mentio annorum domini, aut saltem alio signo habeatur ratio eius temporis, in quo ipsum instrumentum confectum est: vt constet eius dies, quæ ad rei cognitionem omninò est necessaria. Sic sanè apud veteres tempus significabatur per Olimpiadas, per Consules: & nunc Romæ plerunque significatur per annos Pontificatus ipsius summi Pontificis. De quo multa diximus & explicuimus aliàs li. 1. var. resol. c. 12. Quartò eadem ratione adscribi debet instrumentis publicis dies, quo ipse tabellio rogatus fuerit instrumentum conficere. l. 1. §. editiones, & ibi glo. ff. de edendo. gl. per tex. ibi in d. Auth. vt præpo. nomen Imperat. gl.

in d. c. inter dilectos. gl. in l. generali. C. de tabular. lib. 10. Quarum est Communis opinio ab omnibus fermè recepta & probata regia l. 54. & 111. tit. 18. par. 3. Mensis autem mentio necessaria est, vt dies confecti instrumenti certa sit: alioqui vbi dies certa foret absq; mensis expressa mentione, omitti mensis posset: vt dies Sancti Ioannis Baptistę: dies natiuitatis dominicæ, & his similes. notant Bart. & alij in l. si quis. §. si initium. nu. 23. ff. de eden. Fel. & Dec. in d. c. 1. de fide instr. col. 3. quibus adde Rom. sing. 238. & Barba. in d. rub. de fide instru. num. 68.

Quintò necessarium est, quòd instrumentis publicis fiat mentio loci, in quo fit contractus, vel actus ipse, qui in instrumento continetur. gl. in d. l. generali. tex. & ibi glo. ver. censeretur in c. Abbate sanè. de re iud. in 6. text. opti. in l. optimam. C. de contrahen. stipul. & est Communis opinio. quę traditur per Abb. Fel. & Dec. 3. col. in dict. c. 1. & probatur in c. quoniam contra. de probat. atque in d. l. 54. tit. 18. part. 3. Id verò adeò iure obtinet & procedit, vt considerata diligentius authoritate publici instrumenti, animaduersa fide, quam ex se ipso habet, & producit: item pensitata eius in certudine, quam haberet, si locus & tempus confecti instrumenti deficerent, quot & quantis falsitatibus, hominumque dolis, & malicijs locus pateret, multisque alijs maturè perpensis, verè ac iure sit respondendum non valere consuetudinem, imò iniquam esse, quæ induxerit, absque his duabus solennitatib. & requisitis valere instrumenta, quemadmodum expressim voluere Rota in antiquis, decisione. 440. De. 3. co. in d. c. de fide instr. Stephanus Bertrand. in cons. 275. lib. 3. col. 4. Roma. in l. in illa. ff. de ver. obl. col. 10. tametsi Barb. in d. rubr. nu. 69. ab hac opinione discedat: & dubitent Alex. in l. de pupillo. §. qui nunci. ff. de noui oper. nuncia. num. 10. & Feli. in dicto capitu. 1. col. 2.

Sextò, quanuis certum sit, requiri publicis in instrumentis, quòd testes sint præsentes eidem actui, **[sect. 4]** de quo instrumentum conficitur. l. contractus. C. de fide instr. notatur in d. c. quoniam contra. & scripserit Accursius in d. l. generali. eorum subscriptionem exigi: receptius tamen est, ac iure verius, satis esse, quod eorum nomina inscribantur regulariter absque subscriptione: notant Panor. & Docto. in d. c. 1. maximè Fel. nu. 14. & Deci. num. 12. probat gl. in Auth. de instrum. caut. & fide. §. sed & si instrumenta. verb. adijciatur. & in Authen. de hæred. & falci. §. si verò absunt. verbo, quantum. Paul. de Castro in dicta l. contractus. col. 3. idem in consi. 325. lib. 1. incip. Non multùm videtur. Matthæus de Afflict. Rub. in constitut. Neapolita. 79. Capicius in decisione Neapol. 29. quorum opinio Communis est, secundum Barb. in rub. de fide instrum. num. 93. & Dec. in d. cap. quoniam contra. numer. 18. & probatur in d. l. 54. & 111. titu. 18. part. 3. vnde constat intellectus gloss. in d. c. 1. & in c. post cessionem. de probatio. quæ hac in re idem ferè responderunt, quod glo. in d. l. generali. Erit igitur satis, quòd nomina testium inscripta sint à notario in instrumento, etiamsi subscriptio fuerit omissa secundum communem in d. ca. post cessionem.

Et licet iure communi sufficiant duo testes: gloss. communiter recepta in d. c. 1. de fide instr. tamen in his regnis sunt necessarij tres. dicta regia l. 54. l. 1. tit. 9. lib. 2. Fori, quibus & illud adijcitur, quod in Pragmaticis Regum Catholicorum statutum est folio 190. qua lege sancitur, necessariam fore ipsorum contrahentium subscriptionem in instrumentis publicis: quanuis ea iure communi necessaria non sit: vt Panor. & omnes tradidêre in d. c. 1. de fide instrum.

Septimò, ad valorem, & robur publici instrumenti necessaria est ipsius tabellionis subscriptio. tex. in Auth. de instr. caut. & fide. Item & ipsius signum, quo ipse tabellio vti solet: quod

iure necessarium esse probat glos. authoritate illius constitutionis in d. Auth. §. sed & si instrumen. text. opt. in l. vlt. C. de assessorib. tenent Panor. col. 4. Fel. ac Decius post alios in d. ca. 1. de fide instru. Card. & Fel. col. 2. in c. penu. eod. ti. Barto. in l. si quis. §. si initium. ff. de edend. in repe. nu. 32. idem Bart. In procemio. ff. num. 6. optimè Nicolaus Boer. decisio. 37. num. 10. Petrus Rebuffus in tract. de nominationib. q. 10. nu. 11. & sequent. maximè num. 17. & 18. penes quos omnes illud constitutissimum videtur, hanc solennitatem potius consuetudinis iure, quàm lege scripta inductam esse: & eius omissionem vitiare instrumentum, quorum vltimum probat regia l. 54. ti. 18. part. 3.

[130] Hæc sané sunt, quæ potissimè obseruari debent, quoties de authoritate publici instrumenti tractandum erit: vt possimus deprehendere, an ipsum instrumentum deficiat ratione alicuius defectus: cùm multa, iure atque consuetudine sint necessaria pro virib. his, quę publicis scripturis conceduntur.

Quòd si publicum instrumentum omni ex parte perfectum sit, quod ad ea, quæ sunt ei iure solennia: sæpè controuertitur, an testibus possit improbari, quo ad eius fidem, nempè, vt probe **[sect. 6]** tur, rem non ita contigisse, vt ipse tabellio profitetur, & testatur: quam equidem quæstionem tradidêre glos. & omnes in c. cùm Ioan. de fide instru. verbo, quodlibet. glo. in §. item verborum. institut. de inutilib. stipul. & in l. in exercendis. de fide instrumen. & in cap. tertio loco. de probatio. duabus tamen conclusionibus absoluitur.

Prima conclusio. Instrumentum publicum, etiam cui fuêre plures testes inscripti, poterit duobus tantùm fide dignis, omnique exceptione maioribus, quo ad eius seriem, improbari, licet hi testes non sint ex illis qui descripti sunt in eodem instrumento. Probatur hæc conclusio in d. cap. tertio loco. & in l. optimam. C. de contrahend. stipu. & intelligitur, siue ea probatio fiat directè, siue in directè, quòd omnes fatentur: quibus ea suffragatur ratio, quæ ab authoritate deducitur tabellionis, à quo instrumenti fides pendet. cap. ad audientiam. de præscription. Is autem tabellio vnus est, & ideò quanuis sit eius authoritas publica, non debet duobus integris testib. præferri. Quamobrem, licet Doctores frequenter hoc committant arbitrio iudicis, hæc conclusio vera est, secundum Inn. Ioan. Andr. Anton. Calderi. Abb. nu. 13. Fel. nu. 35. in d. ca. cum Ioan. Cynum, & Sal. in d. l. in exercendis. Imolam in l. 1. §. si quis neget. ff. quemad. testa. aperian. Zasium lib. 2. singulari. respons. c. 23. quorum opinio Communis est, vt fatetur Dec. in d. c. tertio loco. nu. 11.

Secunda conclusio. Instrumenti publici fides tollitur, & quidem maiori ratione per duos testes in eodem instrumento descriptos. tex. in c. tam literis. de testib. & est Communis opinio secundum Fel. in d. c. cùm Ioan. nu. 46. Has verò duas conclusiones, multis additis ex iure Communi & regio, longius tractauimus, & examinauimus lib. 2. varia. resolut. c. 13. nu. 10. & 11. quo lectorem mittimus: quippè, qui eadem sæpius repetere omninò grauamur.

Instrumenta autem publica, & aliæ scripturæ ad hoc, vt fides eisdem adhibeatur in iudicio, sunt producenda, & exhibenda coram ipsomet iudice. c. cum dilectus. de fide instru. adeò quidem, vt non sufficiat ea coram notario & testib. exhiberi. quod probari videtur in c. contingit. & in cap. accepimus. de fide instru. latè Fel. in ca. quoniam contra. q. 1. de probatio. nos item idem adnotauimus lib. 1. var. resol. c. 1. nu. 5. Atque ibidem traditis libenter adijcimus aliquot, quæ huic tractatui maximè conueniunt.

Primùm illud est obseruandum, in eo instrumento, quod plures habet partes, & varia rerum capita distinctos actus continentia, esse omninò, & in **[sect. 7]** tegrè iudici exhibendum, vt ipse totum legere possit, si velit: aduersario aunt copiam tantum esse dandam, aut editionem facien dam illius capitis, quo producens vti velit. tex. & ibi. gl. communiter receptæ in d. c.

contingit. tradunt Alex. & Ias. in l. argentarius. §. edi. ff. de edend. Fel. in c. 1. de probat. nu. 29. & ibi Dec. nu. 62. regia lex. 113. titu. 18. par. 3. text. insignis in c. cum personæ. de priuileg. in 6. notat Fel. in c. 1. col. 4. de libel. oblat. Sed si ille, contra quem instrumentum producitur, petierit illud sibi integrè edi, vt illius aliqua parte vti possit, vsus forensis obtinuit, hanc editionem integram minimè negari posse, idque æquissimum est, ac deducitur ex gl. in l. 1. §. editiones. verbo, die & consule. ff. de eden. quam inibi Doct. approbant Bal. item & Alex. in l. 1. col. 4. C. vt quæ desunt aduo. iud. suppleat. Dec. post alios in d. c. 1. de proba. nu. 35. idem Dec. in c. cùm venerabilis. de exceptioni. nu. 22. idem in ca. 2. nu. 21. de fide instr. Matthesi. notab. 79.

Secundò, est hac in re adnotandum, quid iure respondendum sit, quoties qui produxit instrumentum in iudicio, existimans id conducere admodum in eius vtilitatem, animaduerterit sibi nihil illud prodesse: ac tandem pœniteat eum productionis, & petat instrumentum tolli ex actis iudicialibus, sibique restitui, & tradi. Et sanè Azo in l. 1. §. edenda. ff. de edendo. vbi glo. verb. quis vsurus. censuit posse proferentem in iudicio instrumentum, illud auferre, ac petere: nec esse cogendum, iditerum exhibere petente aduersario, vt instrumenti prolati exemplum sibi detur. Huic verò sententiæ illud planè refragatur, quod scriptura semel in iudicium prolata, ex quo qui protulit semel vti eadem voluit, Communis est vtrique litiganti: quemadmodum notatur in l. si vteris. C. de fide instr. & in d. §. edenda. Igitur postquam ea communis est effecta, non poterit, qui protulit, pœnitere in præiudicium aduersarij: qua ratione licet ipse, qui protulit instrumentum in iudicio, possit pœnitere, & asseuerare se nolle vti eodem, atque ita vtilitati pro prię renunciare: aduersarius tamen nihilominus potest eodem vti, & petere sibi eius exemplum ex hiberi: quemadmodum apud Delphinates vsu forensi receptum esse, testantur Guido Pap. q. 243. & Rupellanus lib. 1. foren. insti. c. 46. ad fi. Nec oberit huic praxi tex. cum gl. in d. §. edenda. cum ex eo illud tantum probetur, non esse edendum aduersario instrumentum illud, quo alter vti noluit: etenim nihil inibi respondetur de instrumento, quo quis semel vti voluit, & ea ex causa illud protulit in iudicio: licet post modum pœnituerit, quod Bald. sensit in d. §. edenda.

[131] Tertiò non est à practicis prætermittendum tempus, statusuè causę, in quo sunt scripturæ proferendæ. Nam iure communi sunt instrumenta in iudicio **[sect. 8]** proferenda ante conclusionem causæ, & vsque ad eam proferri possunt. c. cum dilectus. de fide instr. idem probat regia lex 6. ti. 11. lib. 3. ordi. cui conclusioni plures intellectus tradidêre Fel Ab. & alij in d. c. cùm dilectus. Bar. & omnes in l. admonendi. ff. de iureiur. Quibus omissis, quid modò iure regni, & praxi obtentum sit explicabimus. etenim regia lex Madricia. 8. statuit, scripturas, & instrumenta esse in iudicium proferenda intra viginti dies à tempore litis contestationis, quoties à reo sunt proferenda. Nam actor tenetur ea proferre simul cum ipso libello actionis propositę. quod in eisdem Madricijs constitutionibus l. prima cautum extat: & hæc in prima instantia: siquidem in secunda sunt instrumenta producenda, priusquam interlo quatur iudex super probatione & dilatione ad probandum: imò statim cum ipso libello supplicationis, & responsionis ad eandem: nisi iuramento præstito, qui instrumenta producit, attestetur ea dudum comperisse, nec prius etiam diligenti præmissa inquisitione potuisse habere eorundem cognitionem, tunc etenim poterunt ante prędictam interlocutionem proferri. l. 22. 23. & 24. in eisdem legib. Madricijs. quibus illud statutum est, posse post diem à lege constitutum, scripturas in iudicium proferri præstito

iuramento, quo constet, ea instrumenta nouissimè reperta fuisse, nec potuisse prius reperiri, facta diligenti hac de re inquisitione. Ita sanè d. lex 8. expressim explicat.
Hodie tamen receptum est, posse instrumenta quęlibet ab actore vel reo proferri in iudicium quocunque litis tempore, vsque ad causę conclusionem, quæ fuerit facta, vt statim diffinitiua pronuncietur sententia, etiam nullo præstito iuramento: quę quidem praxis iuri communi conuenit, & legi regię quæ paulò antè nominatim citata fuit: nempe l. 6. ti. 11. lib. 3. ord. & l. 1. ti. 4. eo. libr. 3. ord. Nec in hoc vlla potest contingere dubitatio, aut controuersia: quæ tamen frequentissimè contingit, vbi instrumenta proferuntur post conclusionem in causa. Sunt etenim qui censent, ea esse admittenda, etiam post conclusionem in causa: vbi qui ea profert in iudicium, iurat nouissimè ea fuisse reperta, nec prius in eius cognitionem ea venisse, facta tamen diligenti inquisitione. Sic sanè intellexit Pontificium responsum in dicto cap. cùm dilectus. Bart. in l. admonendi. nume. 3. ff. de iureiurand. quem sequuntur Docto. ibi maximè Iason in rep. numer. 58. Baptista de. S. Seuerino col. 20. Curt. Senior col. 21. Purpurat. numer. 8. & præter hos Abb. & Imola in dict. cap. cùm dilectus. Fel. in cap. pastoralis. nu. 9. de ex cept. quorum opinio communis est, secundum Ripam in dict l. admonendi. num. 48. eamque sequitur Matthesilla. notabil. 57. Et licet Fel. in dicto ca. cùm dilectus. dubitet, & plerique alij à Bart. discesserint: quibus regia lex patrocinatur in d. l. 24. quæ tunc admittit iuramentum istud, & instrumenta nouissimè reperta: cùm nondum sit in causa conclusum, etiam quo ad interlocutionem, quæ ad probationem faciendam pronunciatur: nihilominus Bartol. opinio plurimum authoritatis habet ex capitulo pastoralis. de exceptio. & adeò recepta est apud regia tribunalia, vt nihil sit in hac forensi concertatione frequentius: tametsi viderim sæpissimè locum ex hoc fieri multis fraudibus, dolis, & litigantium calumnijs, vt tandem admonendi iudices sint, cautè hæc inst rumenta post conclusionem in causa fore admittenda: quæ passim absque vllo iuramento antè causæ conclusionem admittuntur. Quibus profectò constat, Bartol. sententiam admodum receptam esse, eamque iure probari, conatur multis ostendere Rodoric. Xuares allegatione quinta, facilius tamen admittitur, quoties est conclusum in causa ad eam sententiam, quæ nec appellationem nec supplicationem admittit: quod Paulus de Castro adnotauit in dicta l. admonendi. numero 26. quem alij secuti sunt: & nos passim hoc ipsum obseruamus. Nam si tractetur, an sint admittendæ scripturæ post conclusionem causæ, secundum eam opinionem, quæ à Bartolo traditur, sæpissimè inquirimus, sit ne reuisionis instantia, vt tunc facilius ea opinione vtamur, ac denique difficiliùs, si sit prima prouocationis instantia.
Est tamen hac in re omninò adnotandum, esse necessarium mandatum speciale ad præstandum hoc iuramentum: speciale inquam, vt procurator iuret nomine domini, & in eius animam (quod aiunt) illa instrumenta nouissimè à domino reperta fuisse, nec potuisse prius eorum cognitionem habere, facta diligenti per eum inquisitione. Atque ita in hoc Granatensi Prætorio anno M. D. L generali Decreto diffinitum fuit, & id iure quidem. Nam ad iurandum, speciale mandatum necessarium est: cùm iuramentum nomine alterius est præstandum, & exhibendum, quod nec negari poterit, nec alicubi est controuersum: vt nos longius probauimus in capitulo quamuis pactum. de pactis in 6. prima relectionis parte. §. quinto. numer. 8. Quòd si in hac specie oportet iuramentum fieri super diligentissima inquisitione instrumenti à domino præmissa & super noua ipsius instrumenti cognitione, ac inuentione ipsi domino contingenti: manifestissimè consequitur, necessarium esse speciale mandatum ad hoc. Mandatum veró ad iurandum de calumnia, etiam speciale in certa causa, sufficiens non esse ad hoc, multis probatur, & præsertim ex eo, quod ratione huius mandati

non licet iurare aliud, quàm quòd dominus principalis nulla vtitur, nec vtetur calumnia, nec malicia in eo iudicio. Huc etenim tendunt omnia huius iura-**[132]**menti capita. Sed si mandatum speciale ad iurandum de calumnia sufficeret in præsenti specie: profectò satis esset iurare in animam Domini, quòd instrumenta non proferuntur in iudicium ex calumnia, nec ex malitia, hoc non sufficit, vt constat: igitur non est sufficiens speciale mandatum ad iurandum de calumnia, vt possit pro curator nomine domini iuramentum id facere, ac præstare, quod necessarium est ad pręsentationem instrumentorum, quæ fit post conclusionem in causa, vn de constat, mandatum ad iurandum de calumnia, nec sufficere ad hoc, nec ad id extendi. Nec quicquam refert, consuetudine receptum in plerisque locis fuisse, vt ea extensio fiat: siquidem ea consuetudo iniqua est ac pernitiosa, in contemtumque religionis iuramenti, & diuinæ reuerentiæ; ideóque non valet, nec est admittenda. Nam procurator, qui iurat in animam domini, instrumentum istud nouiter repertum fuisse, asseuerat vt certum, quod apud ipsum incertum est: etenim absque speciali iussu domini non potest ipse in eius animam asseuerare, nouissimè eum habuisse instrumenti cognitionem, ergò de hoc est incertus. Asseuerare autem maximè cum iuramento, vt certum quod est incertum, temerarium est, & contra iuramenti religionem. His accedit alia ratio, qua constat, à lege requiri, & exigi hoc in specie iuramentum, quod obliget ad periurium ipsum principalem, cuius nomine proferuntur instrumenta, & lis tractatur. Hoc autem iuramentum absque speciali mandato, si forsan falsum iuratum sit, non obligat dominum, nec eum constituit reum periurij: quia ipse non mandauit, nec iussit hoc iuramentum eius nomine fieri, quod satis planum est, ergò non sufficit iuramentum istud, si fiat absque omninò speciali mandato. Alioqui si permitteretur iuramentum in hoc casu, absque mandato speciali, vel ex mandato illo dato ad iurandum de calumnia: lex equidem fragilis esset, ipsaque iuratio non sufficiens, nec cauta neque Christianæ institutioni conueniens. Quo fit, vt in hac ipsa specie, & quęstione minimè sit satis, quòd procurator habeat mandatum cum libera potestate, & ad præstandum nomine domini quodcunque iuramentum: quia hæc clausula nullum effectum habet in iuramentis, in quibus de animæ obligatione tractatur, atque itidem de eius periculo, & ideò speciale mandatum necessarium est: vt notatur in c. vlt. de iura. calum. lib. 6.

Sed & si hæc obseruanda sint regulariter, non tamen diffiteor, plerumque arbitrio boni viri, & æquissimi iudicis ad mittenda fore instrumenta absque hoc iuramento, & seclusa in integrum restitutione, post conclusionem in causa ad pronunciationem eius sententiæ, qua totalis diffinienda est, & à qua nec appellare, nec supplicare licet, si ea instrumenta palàm actori, vel reo suffragantur, remque de qua controuertitur, manifestam efficiant. Nec enim æquum est, propter actoris, vel rei negligentiam eorum ius omninò perire: atque ita non semel vidi, hoc admissum fuisse, quo iuris viri antistites possent in Reipublicæ vtilitatem iustitiæ ministerio famulari & obsequi.

His verò illud, veluti coronidem, libenter addiderim, publicum instrumentum erga omnes esse æquè publicum, non tantùm eos, inter quos res ipsa acta est, eorùmue hæredes, & successo **[sect. 9]** res, sed etiam quoscunque extraneos: ita tamen vt publica instrumenta, etiam inter quoscunque extraneos, probent se ipsa: id est, rei taliter gestæ fidem faciant: quod notant Bartol. in lege, cum lite mortua. colum. 1. ff. iud. solui. idem Bartol. in l. 2. colum. 2. & ibi Baldus colum. 3. Ange. Salicet. colum. 1. Dec. numero 51. C. de edendo. Dec. in capitulo 1. numero 24. de fide instrum. Bald. in rubr. C. de fide instrum. colum. 2. versic. sequitur videre. tametsi hæc ipsa publica instrumenta extraneis non præiudicent, nec noceant, sed tantùm his, inter quos confecta sunt, eorumque hæredes, & ab his causam habentes:

cùm res inter alios acta non noceat, nec obliget, nec faciat ius inter alios. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. & rubr. C. res inter alios acta. notat in specie Franciscus Curtius in tracta tu Feudo. 2. parte 2. partis. quæstione 6. & eleganter Carolus Molinæus in consuetud. Parisiensi. titulo 1. § 5. numero 8.

THEMA CAP. XXI.

De publica fide instrumentorum, quæ non originalia, sed exemplaria sunt.

SVMMARIA.

1 *Tabellio non potest alteri committere confectionem instrumenti.*

2 *Exemplis regulariter fides non est adhibenda, etiam ab ipso principe.*

3 *Instrumentum publicum, qua forma, & qua solennitate conficiendum sit ex protocolo tabellionis mortui?*

4 *Exemplum vt probet, qua ratione & forma sit transcribendum ex originali?*

5 *Quibus præiudicet exemplum solenniter traductum ex originali?*

6 *Exemplo creditur, & datur fides, quoties id reperitur inter acta iudicij.*

7 *Exemplum traductum ex originali propter antiquitatem exemplationis fidem quandoque facit, etiamsi de solennitate traductionis non appareat, quod late disputatur.*

8 *De priuilegij exemplatione.*

[133]

CAPVT XXI.

HACTENVS de his tractauimus publicis instrumentis, quæ ab ipsomet tabellione conficiuntur, & originalia sunt: idcircò nunc subijciam aliquot, quę pertinent ad ea instrumenta, quæ exemplaria vulgò dicuntur. Qua in re, vt facilius quæstio ista valeat expediri, prænotandum est, non posse tabellionem alteri committere confectionem instrumenti, nec posse per alium instrumentum conficere. tex. in Auth. de tabell. §. nos igitur. l. **[sect. 1]** generaliter. C. de tabular. lib. 10. l. contractus. C. ist. tit. nempe de fide instrumentorum. & in Aut. de fide instrumentorum. §. pe. Etenim cum ipsemet tabellio testimonium eius actus, quod proprijs sensibus cognouerit, exhibiturus sit, id minimè poterit agere per alterius cognitioniem. Et tamen receptum est, tabellionem impeditum posse committere alteri confectionem instrumenti, etiam non à tabellione, modò ipse rei gestæ præsens sit, & subscribat ipsi instrumento, idque proprio signo signauerit: Et idem erit, quo ad traductionem alicuius instrumenti ex eiusdem tabellionis protocolo: siquidem potest eam alteri committere, modò scripturam cum protocolo conferat, eique subscribat proprio apposito signo: quod deducitur ex l. vlt. §. sin autem dubius. C. de iure delib. l. 5. titul. 19. part. 3. adnotârunt Cardinalis in c. cùm P. de fide instrumentorum. Panormitan. in cap. inter dilectos. eodem tit. num. 7. vbi Felinus per tex. ibidem Abbas in cap. quoniam contra. nu. 32. Fel. & Dec. ibi num. 47. Bart. in l. diuus. §. item senatus. ff. de falsis. Paul. Ange. Alex.

& Iason in l. quædam. §. 1. ff. de eden. Matth. Afflict. in constit. Neapo. lib. 1. tit. 73. num. 37. Paul. Paris. consil. 12. nu. 122. & cons. 28. nu. 27. li. 2. cons. Montaluus in l. 7. titul. 8. libr. primo. fori. qui asseuerat, hanc opinionem vsu receptam esse apud Hispanos.
Oportet verò duo in huius praxis obseruatione admonere. Primùm non esse præcisè necessarium impedimentum tabellionis, etiamsi eius fiat obiter mentio à præcitatis authoribus. Nam & absque impedimento poterit hoc fieri, quod modò adnotauimus: cùm idem sit, aliquid scribi manu mea, vel manu alterius subscriptione mea, secundum omnes authoritate illius text. in d. c. inter dilectos. Fit igitur ex his manifestum, hoc instrumentum esse originale, non exemplar. Est & ad idem præmittenda iuris vtriusque regula, qua diffinitum extat, non esse adhibendam fidem in iudicio exemplis instrumentorum, nec exemplaribus. text. in capit. 1. de fide instrumen. l. 2. ff. eod. tit. adeo, vt Pan. & alij conentur in d. cap. 1. probare, etiam ipsum **[sect. 2]** supremum principem non posse adhibere fidem exemplaribus: quia negatio præposita in d. c. 1. verbo, possumus. pręcisam inducit necessitatem. idem adnotârunt Roma. singul. 716. Iason in l. Gallus. in princip. col. 4. ff. de libe. & posthu. Felin. in capitulo cùm olim. num. 12. de re iudic. qui Panor. sententiam eadem sequuntur ratione. Id verò, quod obiter de negatione diximus, constat ex gl. celebratissima in reg. 1. de regul. iur. in 6. cuius ipse veram, ni fallor, interpretationem tradidi in capitu. quamuis pactum. de pactis in 6. 2. parte. §. 4. num. 4. & numer. 10. ex quibus ego censeo, hæc verba: non possumus: apposita in d. capitu. 1. de fide instr. nullam tollere ipsi principi potentiam, nec vllam ei per legem inducere necessitatem præter eam, quæ ipsi principi incumbit ex lege naturali, seclusa lege humana & positiua: cùm princeps non possit legem sibi dicere, à qua non liceat recedere. l. digna vox. C. de legib. capitulo innotuit. de electione. quod eleganter & in hac specie probat Fortuni. in l. Galius. in principio colum. 16. & sequenti. Quamobrem poterit princeps lege lata constituere iustis ex causis, fidem adhibendam fore exemplaribus, & idem poterit facere ac decernere consilio, & iudicio prudentum, non equidem lege constituta generali, sed in aliqua lite, ac controuersia, etiam in præiudicium alterius, modò id iustis ex causis fiat: quemadmodum sensêre Panormitanus & alij in dicto capitul. 1. de fide instrument.
Quod si fiat in aliquo instrumento per tabellionem confecto mentio alterius scripturæ, nempe mandati procuratorij, quod ab eodem fuerit tabellione scriptum, hæc commemoratio vt originalis, & authentica fidem facit, iuxta formam, & seriem ibidem relatam: si verò coram alio tabellione confecta est scriptura ista, cuius mentio fit, exemplum censebitur, nec authoritatem habebit originalis scripturæ. quod probatur in Authent. si quis in aliquo documento. C. de edendo. tametsi pręsumptio non leuis oriatur pro veritate huius actus & instrumenti, sicuti colligitur ex decisione Ægidij à Bellamera. 58. cui adde ad intellectum illius constitutionis, quę in d. Authen. si quis in aliquo documento. traditur præter Dec. & alios ibi col. vlt. Carolum Mol. in consue. Parisiensibus. tit. §. 5. numero 44. & Soc. Iuniorem consilio 57. libro 1.
His verò præmissis, constat, iure ipso Pontificio, & Cæsareo quandoque fidem publicam adhibendam esse instrumentis exemplaribus, præsertim vbi tabellione ipso mortuo, vel ægritudine impedito, ex ipsius protocolo exemplaria deducuntur: quæ originalia, & Authentica instrumenta verè dici poterunt, modò ea seruentur in traductione, quæ iure statuta sunt. c. **[sect. 3]** cùm P. tabellio. de fide instru. ex cuius responso, & his, quæ inibi traduntur, multa necessaria sunt. Primum est, necessaria iudicis ordi-**[134]**narij authoritas: vt in d. c. cùm P. probatur secundò, quòd hæc traductio fiat ad petitionem eorum, quorum

interest: quod constat in d. c. cùm P. tabellio. & in l. si quis ex argentarijs. §. pertinere. ff. de edend. Tertiò quòd is, cui hæc traductio à ludice committitur, sit tabellio: tex. iuncta ipsius capitis supra scriptione in d. c. cum P. Quartò, quòd in hoc instrumentum traducit, nihil addat, nec detrahat protocoli scripturæ. textus in eodem capitu. cùm P. tabellio. ibi fideliter. Quintò exigitur ab eadem decisione, quòd traductio fiat in publicam formam. Sextò, id potissimè necessarium est, quòd tabellio, qui confecit instrumentum in protocolo, sit morte, vel ægritudine perpetua impeditus, aut saltem eo impedimento effectus, quod longi temporis moram occupet. Bart. in l. quædam. §. nihil. ff. de eden. tex. in d. c. cùm P. Septimò, sicut & de hoc impedimento, ita & de fide, integritate, ac fama ipsius tabellionis iudex examinare tenetur summario iudicio testes, ita quidem quod de fide protocoli minimè dubitetur: atque ita omnes adnotârunt in d. c. cùm P. Octauo, est item maximè necessarium, quòd ad istam traductionem instrumenti citentur hi, quorum interest, & quos negocium id tangit: secundum communem in d. Auth. si quis in aliquo documento. C. de eden. & in c. Alberic. de test. idem tradit asseuerans, hanc opinionem Communem esse Matth. Afflict. in costit. Neapol. lib. 1. tit. 73. nu. 58. latè Nicol. Boerius decis. 36. quib. oportet addere quædam, ad interpretationem regiarum quarundam constitutionum.

Primò est obseruandum, quòd in traductione instrumenti, ex protocolo tabellionis mortui, vel impediti conficienda, etiam. si regulariter iudicis authoritas necessaria sit: tamen ea non requiritur, nec omninò exigenda est, vbi donatarius, legatarius, vel hæres ipsius tabellionis habeat protocola, sitque itidem publica authoritate notarius, & traducere vult, & traducit ex protocolo instrumentum: quemadmodum tenent Panormit. in d. c. cùm P. tabellio. Bart. per text. ibi in l. si quis ex argentarijs. §. 1. & in l. quædam. §. nihil. ff. de edend. Quibus tamen responsis id tantùm probatur, quòd hæres argentarij cogitur edere instrumenta: vt ipsemet argentarius cogeretur. Et ideò non satis probatur ibidem Bart. & Panormit. sententia, contra quam & necessariam esse in hac specie iudicis authoritatem, atque item alia quæ modò commemorauimus ex dict. ca. cùm P. tabellio. tenuerant Specula. titu. de instrumentorum editione. §. ostenso. numer. 15. & §. instrumentum ergo. numer. 15. & ibi Io annes Andr. in addit. Ioannes Andræ. Anton. Cardin. & Imol. eius responsi authoritate in dicto capitulo cùm P. tabellio. Paulus Alexander & Iason in dicta l. si quis ex argentarijs. §. cogentur. ff. de eden. Baldus Angelus & Pau. in dicta l. quædam. §. nihil. quorum opinio Communis est, iureque satis defenditur ac probatur.

Verùm ad Panormitani sententiam est adnotanda lex regia. 55. titul. 18. part. 3. vt partim eam admitti obseruemus. Nam vbi tabellio impeditus legitimè, veroque impedimento, committere velit alteri confectionem instrumenti publici, eius protocolo deducendi, poterit hoc planè agere, & hac vsus commissione alter tabellio absque iudicis authoritate: huius etenim nulla mentio fit in præcitata lege: traducet ex protocolo, quod ei traditum fuerit à delegante ipsum publicum instrumentum, propria ipsius traducentis suscriptione, & signo instructum, & confectum, mentione tamen præmissa eius commissionis, quæ ipsi tabellioni traducenti facta fuit ab altero tabellione impedito.

Hoc ipsum plerunque apud Hispanos admittitur in tabellione, qui alteri authoritate regia succedit in officio publico. Etenim hic successor ex protocolis præmortui tabellionis traducit absque iudicis authoritate, alijsque solennitatibus, publica instrumenta, eaque propria subscriptione, pro prioque sigillo ad publicam authoritatem conficit.

Secundò est animaduertendum, quòd mortuo tabellione, aut eius publico munere in alium translato, iudex tenetur protocola ipsius coram honestis viris statim accipere, & sigillo

consignare, itaque consignata tradere ipsi successori recepto ab eo iuramento, quòd cautè, integrè, ac bona fide officio vtetur in traducendis publicis instrumentis ab eisdem protocolis, quod expressim statutum est in d. regia lege. 55. titul. 18. part. 3. ad fi. cui ferè conuenit pragmat. constitutio Regum Catholicorum, fol. 37. l. 42.
Tertiò, etiam si iure communi hoc non sit necessarium: attamen iure regio, quo ties ex protocolo tabellionis defuncti ac præmortui, eius successor authoritate publica in officio, transscribit instrumentum, si duo testes ex scriptis in protocolo vixerint, ac nondum mortui fuerint, debent vocari, instrumento transcripto subscribere. regia lex in d. l. 55. ad finem. Id verò mirum non est: cum ea traductio fiat absque iudicis authoritate. Sed in Republica, & Regno Neapolitano traductio instrumenti fieri non potest ex protocolo tabellionis præmortui, nisi eidem traductioni subscripserint duo testes ex his, qui fuêre scripti in protocolo. textus optimus in constitutionibus illius regni libro primo, titul. 73. in ea l. quæ incipit Baiulos.
Quod si contingat ad confectionem alicuius instrumenti publici rogatos fuisse duos tabelliones, an sufficiat vnius subscriptio tantùm altero scribente, quæstionis est, quam optimè tradit Nicolaus Boerius decis. 25.
[135] Præter hæc, quæ de traductione instrumenti ab ipso protocolo scripsimus, accidere solet, quòd petatur solennis ac publica traductio publici **[sect. 4]** instrumenti: non ab ipso protocolo, sed ab ipsa scriptura originali, quę data fuit ab ipso primo tabellione, fitque hæc petitio, vt propter eius vetustatem, aliudue periculum, similemue causam ab alio tabellione in nouum exemplar & Authenticum reducatur. Quod planè fieri potest, & iure permittitur, modò ea seruentur in hac traductione, quæ statim explicabimus. Primum considerandum, quod requiritur iusta causa, vt fiat hæc exemplatio, tex. elegans in c. vlt. de fide instru. Secundò, hæc exemplatio non aliter fieri debet, quàm si fiat ex eo instrumento publico, quod probaret omninò, ac fidem faceret, essetque originale: sicuti constat in d. ca. vlt. quasi aliud dicendum sit in exemplo, etiam solenni: cùm exemplo exempli credendum non sit, etiam si solenniter traducatur. Bal. in l. in bonæ fidei. col. 3. C. de reb. cred. & iureiu. Cin. Alber. Bal. & Pau. in l. sancimus. C. de diuersis rescrip. Alex. cons. 138. nu. 4. lib. 1. Corneus cons. 24. colum. 4. lib. 4. Carol. Molinæ. in consuetud. Parisiensib. tit. 1. §. 5. num. 34. idemque apud Gallos seruari asseuerat Ioan. Rupel. lib. primo forensium institutionum. cap. 46. qui tamen scribit, quoties protocolum & originale, saltem iureiurando asserentis, probetur deperditum, posse authoritate iudicis traduci exemplar ab alio exemplari ritè & solenniter confecto, vt ei detur fides, quæ primo exemplari iure dari debet. Bartol. tamen in Auth. si quis in aliquo documento. 2. col. probare conatur, posse iuxta formam traditam in d. c. vlt. adsumi exemplum ab alio exemplo solenniter exemplato & traducto, fidemque ei adhibendam fore, quem sequuntur Card. & Felin. in dict. cap. Albericus. col. 2. de testib. Cu. cons. 158. Curt. Iunior in dict. Authen. si quis in aliquo. num. 41. qui tamen numer. 40. post ipsum Bart. fateri videtur Baldi opinionem communem esse, quàm aduersus Barto. Decius sequitur in d Authent. si quis in aliquo. num. 30. Verè tamen poterit procedere, & admitti opinio Bar. vbi traductio primi exempli facta fuit, seruata iuris forma, & inter eos qui vocati fuerunt ad eam traductionem & exemplationem. Etenim inter eosdem, & contra eos, cum quibus, eisue legitimè citatis, primum instrumentum solenniter fuit exemplatum, & contra eorum hæredes, poterit hoc primum exemplum authore iudice exemplari, vocatis, & inuitis ipsismet, eorumue hæredibus: nisi aliquam habeant iustam causam contradicendi. Nam primum exemplum solenniter exemplatum, quo ad eos, qui vocati legitimè fuerint, Authenticum est, & vim habet originalis: atque ideo nihil impedit,

quin ex iusta causa iterum traducatur authoritate iudicis, & exempletur, præsertim inter eos, & quo ad eos, qui præsentes fuêre, & consenserunt, aut non contradixerunt primæ traductioni, quod Bartol. sensisse videtur, & explicat eleganter Carolus Molinæ. in dict. §. 5. numer. 35. Tertiò exigitur ad solennem exemplationem vocatio, & citatio eorum, quorum interest: quod notant Innocent. & alij in dict. capitul. vltim. de fide instrum. Bald. in l. sancimus. C. de diuers. rescript. Bartol. & alij maximè Purpurat. & Curtius Iunior in dict. Authent. si quis in aliquo documento. Dec. consil. 36. Nicolaus Boeri. decisio. 37. latè Carolus Molinæ. in dict. §. 5. numer. 37. qui optimè hanc quæstionem de exemplatione instrumenti examinatà numero 33. Abb. item in capitul. 4. colum. 2. & ibi Felin. column. penultim. de fide instrument. idem Felin. post antiquiores in dict. capit. vltim. qua ratione fit, vt exemplum solenniter traductum, illis tantùm præiudicet, qui vocati fuêre ad hanc traductionem, & his, qui horum iura obtinuerint, secundum Innocent. **[sect. 5]** Abb. & Imol. in dict. capit. vltim. alijs autem non præiudicat, nec quoad eos fidem facit: quod præcitati authores notant, & iure probatur, ac defenditur à Carolo Molin. in dict. §. 5. num. 37. tametsi quandam præsumptionem inducat pro proferente adhuc contra illum, qui vocatus non fuerit ad traductionem, quemadmodum de sententia inter alios lata diximus hoc libro capitul. 13. num. 4. ex Panormitan. in capit. penultim. quæst 3. de re iudicat. explicat diligenter ipse Carol. num. 38. qui hac in re multum defert iudicis arbitrio, & probat, hoc exemplum adeò præsumptionem tantùm facere, vt non faciat semiplenam probationem, nisi eo casu quo constaret, originale perditum fuisse, aut non extare penes ipsum producentem, nec potuisse ab eo reperiri præmissa diligenti inquisitione. Etenim in hac specie probationem semiplenam facit exemplum solenniter transcriptum, contra eum, qui vocatus non fuit ad istam exemplationem: siquidem habet hoc exemplum testimonium Authenticum publicæ personæ, attestantis diligenter vidisse ac discussisse originale Authenticum integrum, non viciatum talis tenoris, prout in exemplo describitur: quod testimonium procedit à tabellione, qui testis publicus est: & ideo semiplenam probationem facit.

Hanc sanè conclusionem optimè tradit ipse Carol. in d. nu. 38. & nu. 40. Nam quod Bar. scribit in l. admonendi. ff. de iureiur. num. 32. ex mente gl. in l. sicut iniquum. C. de fide inst. & in l. 2. ff. eo. scilicet, exemplum à tabellione absque alia solennitate traductum, facere semiplenam probationem, si qui profert illud, dixerit, originale fuisse perditum: quod & Fel. sequitur, in d. c. vl. col. vlt. non est ita planè admittendum: Oportet equidem, quod iudex magna cum animaduersione omnium circunstantiarum, rem istam ex-**[136]**pendat: sicuti deducitur ex his, quæ tractantur ab Alb. & Ias. in d. Auth. si quis in aliquo. 1. & 3. col. & post eos, à doctissimo Carolo in d. §. 5. nu. 53. atque ita erit in praxi opinio Bart. examinanda, non sanè vt ab eo traditur, sed multis instrumenti, sigilli & tabellionis qualitatibus expensis à iudice, qui diligenter obseruabit, an iuramento, vel testib. possit probari, aut sit probata originalis scripturę amissio, extinctione. Quib. adijcienda sunt quæ notat Fel. in c. sicut. 12. colum. de re iudicat.

Poterit tamen exemplatio instrumenti originalis fieri absque autoritate iudicis, à solo tabellione, consensu partium, vt ipsis tantùm, vel eius successoribus præiudicet. Bart. communiter receptus in d. Auth. si quis in aliquo documento. co. 1. modò partes consentiant expressè, vel tacitè exemplo iam transcripto, & traducto tanquam conformi cum originali, & veræ traductioni, ex mente Bar. in d. Auth. si quis in aliquo documento, & ibidem Aret. atque Imol. in d. c. vlt. Caroli Molinæi in d. §. 5. nu. 56. Nam dum Bart. & Dec. requirunt in hac specie consensum expressum: Imola & Aret. tenent, sufficere tacitum: est

intelligenda eorum controuersia, vt non sufficiat consensus simplici exemplationi: sed sit necessaria tacita, vel expressa approbatio exempli iam traducti, tanquam veri, & concordis cum originali, quod ipse Carolus notat.

Quandoque tamen exemplo fides adhibetur, nondum viso protocolo, nec originali, tunc videlicet, quando exemplum reperitur inter acta iudicij, & processus, traductum ab ipso originali **[sect. 6]** apud iudicem producto, per ipsummet causæ notarium, ad integrum originalis tenorem. Sic etenim visum est Angelo & Alexand. in dict. Auth. Si quis in aliquo documento. & Iacobino in l. 2. ff. de fide instrum. quod verum est, vbi ex mandato iudicis, eiusque authoritate parte ad hoc vocata, fuerit exemplum illud traductum ex originali. Abb. & Dec. col. penult. in capitul. quoniam contra. de probation Felin. ibi nume. 50. idem Fel. in capitul. cùm in iure. de off. deleg. numer. 6. ex quibus mihi videtur hæc opinio Communis, quæ probatur in pragmatica. 42. capitul. 7. ex constitutionibus pragmaticis Regum Catholicorum. Satis tamen erit, quòd iudex ad petitionem producentis iubeat notario dare producenti originale instrumentum, facta prius eius exemplatione: modò hæc petitio, vel iussio iudicis sit cognita parti aduersæ, quæ non contradixerit. Quemadmodum deducitur ex mente Doctorum, quorum modò memini. Atque ita in hoc Granatensi prætorio sæpissimè fit, cùm aliquod originale instrumentum profertur in iudicium. Nam petitur statim à producente, darique solet vocato aduersario eoue citato: manente tamen apud notarium exemplo eiusdem scripturæ. Quod eleganter explicat Guido Papæ quæstione 471.

Sed & propter antiquitatem fides adhibetur exemplo, licet non constet in eius exemplatione illa fuisse seruata, quæ iure exiguntur ad solennitatem exempli: sicuti tenent Hostien. Ioan. Andræ. Antonin. Imola, & Felin. dicens, hanc opinionem Communem esse in capitul. Albericus. de testib. col. vl. Doct. in d. Auth. si quis in aliquo documento. pręsertim Ias. col. 3. & Dec. fallentia 7. idem Dec. cons. 36. col. 2. & in cons. 445. col. 3 Guido Papæ. q. 118. & q. 404. Iason in l. 2. nume. 5. C. de testament. idem consil. 114. colum. 3. lib. 1. Florian. in l. 2. ff. de fide instrument. Cuman. consil. 158. col. 2. Aret. cons. 39. col. pen. latè, & optimè Aymon in tracta. de antiquita. tempo. 4. parte. capit. vidimus in genere. numer. 12. Carolus Molinæ. in consuet. Parisiens. titu. 1. §. 5. num. 59. quibus accedit ea ratio, qua constat. In antiquis propter difficultatem probationis, sufficere leuiores probationes, nec necessariò exigi plenas. l. penul. ff. de probatio. cap. cùm causam. eod. titu. cap. veniens. in 1. de testib. vbi tradunt omnes, & Socin. consil. 187. col. 6. versic. secunda ratio. lib. 2. Dec. cons. 42. num. 2. Alex. cons. 12. lib. 1. Bald. in Authen. quas actiones. col. vlt. C. de sacros. & in probatione nobilitas, quam nos Hispani dicimus Hidalguiam. Est idem egregia constitutione decisum in pragmaticis Anno M. CCCCXCII. § *perosi el Abuelo*. Vnde & in exemplaribus instrumentis antiquis admittenda videtur opinio Communis, quam etiam sequitur Paulus Paris. consil. 04. nu. 43. lib. 1. alijque plures, quorum ipse, & paulò antè citati meminêre.

Cæterùm, quia hac in quęstione plerique dubitant & controuertunt, quantum temporis requiratur ad constituendam hanc antiquitatem: & quæ solennitates possint tempore præsumi ad authoritatem instrumenti exemplaris, conabimur plures distinguere casus, ad faciliorem huiusce controuersiæ intellectum.

Primus etiam constituitur, quoties reperitur exemplum antiquum, non tamen constat, an fuerit tabellio, qui id ex originali traduxit, nec constant aliæ solennitates, nec denunciatur in ipso exemplo, quòd fuerit tabellio qui scripsit. Et profectò non video, quòd in hoc casu sit admittenda Communis opinio: nec est adhibenda huic exemplo fides: antiquitas equidem

potest coadiuuare eam probationem, quæ aliqua est, non tamen inducere de nouo in totum probationem, quæ nulla est. Quod notant Corneus cons. 19. col. vlt. lib. 2. Dec. cons. 36. num. 8. quamuis faciat hoc exemplum aliquam præsumptionem ex loco scilicet, vbi repertum est, ex multis alijs circumstantijs. Quod ipse colligo ex his quæ Doctores hac in re tradidêre, & Carolus Molin. in d. §. 5. num. 59.

Secundus casus contingit iuxta præcedentem, vbi in eo exemplo enunciatur, esse tabellionem eum, qui scripsit. Et tunc est videndum, an præsuma-**[137]**tur titulus tabellionis, & quòd verè fuerit tabellio propter antiquitatem. Quam quæstionem latè tractat Aymon in d. tract. de antiquitate temporis. cap. vidimus. in 3. totius operis parte. Nam vbi cum antiquitate temporis, simul adessent alia adminicula: nempe Communis opinio, & fama tabellionatus: dubio procul sufficeret hoc ad præsumendum tabellionatum. Quemadmodum constat ex traditis latè per Aymonem ibi. Præsertim quia & sola communis fama tabellionatus, etiam absque temporis antiquitate, sufficit ad inducendam istam præsumptionem: sicuti probauimus hoc libr. c. 19. nu. 9. & quamuis Aymon censeat, Innocent. in c. veniens. de verb. signif. quem frequentissimè alij ex nostris secuti sunt, exigere simul ad hanc præsumptionem communem famam cum temporis antiquitate, Ego tamen ex ipsius Innocentij verbis opinor, sufficere in hac specie temporis centum annorum antiquitatem, vt præsumatur qui confecit scripturam tabellio ex simplici enunciatione. Idem notat Bal. in Auth. quas actiones. col. vl. C. de sacros. eccl. Ias. in l. Barbarius. 3. lim. ff. de of. prętt. Alex. consil. 101. col. 3. lib. 7. Soc. cons. 187. colu. 4. lib. 2. & plerique alij, quorum opinio Communis est, vt fatetur Aymon in d. c. vidimus. eandem opinionem tenet Matth. Afflict. in decis. Neapol. 245. & 251. Dec. in d. cons. 36. & in c. 1. de fide instru. col. 6. vers. quidquid tamen sit. Eritque isthæc opinio admittenda, cautè tamen, cum nulla subsit suspicio falsitatis, doli, aut corruptionis. Quin & hac ratione diligenter obseruata, opinor ipse, sufficere ad hanc præsumptionem, arbitrio discreti iudicis, minorem antiquitatem, quam ea quæ sit centum annorum: scilicet, vt sufficiant octuaginta, vel septuaginta anni: cuius equidem temporis difficilima est probatio tabellionatus ex titulo, vel Communi opinione, & fama: quod arbitrarium erit, vt probat Carol. Molin. in d. §. 5. num. 64.

Tertius casus tunc proponi poterit, cùm reperitur exemplum antiquum, transscriptum à notario & tabellione notæ fidei, absque vlla tamen solennitate, & eius enunciatione. Et profectò hoc exemplum propter antiquitatem non facit plenam fidem. Præsumptio etenim, quæ oritur propter antiquitatem, tollitur per ipsum exemplum, quod exhibetur, in quo apparet, illa requisita non interuenisse: quod in specie adnotârunt Paul. Castr. cons. 81. col. 3. lib. 2. incipit, in causa, quæ vertitur. & cons. 202. col. 2. lib. 1. Alex. consil. 1. col. penul. lib. 4. Guido Papæ in q. 118. Dec. apertissimè in d. Auth. si quis in aliquo documento. Fallentia 7. & cons. 445. num. 68. Ias. in l. 1. col. 5. vers. quinto limita. & ibi Dec. nu. 7. C. qui admitti. Matth. Afflict. in decisione Neap. 107. quos sequitur Carolus Molin. in d. §. 5. nume. 61. & sequenti. Verum quia Franciscus Are. cons. 36. col. vlt. tenet Contrarium, & eum sequitur Aymon in d. c. vidimus. nu. 18. scribens, huic exemplo propter antiquitatem adhibendam esse integram fidem: & præsumendum esse, omnia solenniter acta fuisse: respondendum erit, huic exemplo absque dubio dandam esse fidem, quo ad semiplenam probationem: quod fatetur Carolus Molin. in d. §. 5. nu. 62. Quin & plena fides huic exemplo dabitur, vbi fuerit ab eius confectione & traductione lapsum tempus triginta annorum, cum vsu & possessione illius iuris, quod in eo continetur: quemadmodum Aymon obseruauit in d. numer. 18. cui suffragatur text. in capit. peruenit. de empt. cuius

meminêre plures, maximè Imola ibi col. 4. Felin. in c. sicut. de re iudicat. num. 30. idem Felin. in capitul. Albericus. de testib. colum. 2. & in capitul. illud. numer. 6. de præsumptio. Alciatus de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 10. num. 7. Bald. in tractat. de præscript. 1. part. 3. partis princip. q. 10. Ripa in l. 1. ff. solut. matrim. numer. 104. Albert. Brunus in tractat. de forma. folio 80. colum. 2. Didacus à Segura in l. Imperator. ff. ad Trebel. num. 62. & seq. quorum ea est concors & Communis sententia, quòd vbi agitur de magno alterius præiudicio, præsumatur solennitas extrinseca ex antiquitate temporis triginta annorum, non minori: per text. in dicto cap. peruenit. ex quo palàm constat, cum antiquitate temporis simul ibidem contigisse possessionem, & vsum illius actus, de cuius solennitate tractatur. Quod si in hac specie, de qua disputamus, non contigerit quasi possessio, non sufficient triginta anni: imò erit necessaria antiquitas centum annorum, vt sine solennitatum renunciatione adhibeatur fides antiquo exemplo, transcripto ab eo tabellione, qui fuerit notæ fidei, & hoc sanè quo ad fidem plenam videtur intelligendum secundum Aret. & Aymonem: tametsi videam, Contrarium à multis probari, atque ideo existimem, posteriorem hanc sententiam Aretini cautè recipiendam fore in praxi, diligenter examinatis ipsius rei circumstantijs.

Quartus subijcitur casus, vbi exemplum est antiquum, transcriptum à tabellione notæ fidei, & in eo enunciantur solennitates requisitæ à iure, vt quia ipse notarius refert, se hoc exemplum traduxisse mandato iudicis, parte vocata, & examinato diligenter instrumento originali: & in hac specie opinor omnium consensu receptum esse, quòd propter antiquitatem huic exemplo adhibenda sit plena, & integra fides. Cùm hæc verba enunciatiua sint propter se, & principaliter prolata in eo actu, in quo ex eius conditione verisimile est, enunciata interuenisse. Sic denique communem sententiam interpretatur Carol. Molin. in dicto §. 5. num. 61. argumento text. in capitu. bonæ memoriæ de elect. notat in specie Stephanus Bertrand. consil. 40. lib. 1. ex his. quæ traduntur à Bart. in l. ad-**[138]**monendi. ff. de iureiur. nu. 30. & Bal. in l. emancipationes. C. de fide instrum. Curtius Senior cons. 76. col. 2. Dec. cons. 375. Sed in hoc quarto casu ipse non exigerem necessariò antiquitatem centum annorum, nec septuaginta, nec adhuc quinquaginta, imò liberè arbitrarer, sufficere antiquitatem quadraginta annorum ex eo, quòd à tabellione notæ fidei enunciantur solennia, quæ iure requisita sunt: quibus enunciationibus multum est credendum, secundum omnes in l. cùm aliquis. C. de iure deliberand. in c. cùm causam. de proba. & in cap. Albericus. de testibus. Anton in cap. cùm dilectus. de succes. ab intest. & Iasonem in l. admonendi. numero 224. in repetitio.

Quintus casus oportunè traditur, cùm antiquum exemplar reperitur, cui omnes solennitates deficiunt. Etenim dubium est, an propter antiquitatem temporis præsumantur omnia, quæ iure solennia sunt, interuenisse, & Philip. Corn. in consil. 304. col. 8 lib. 3. vers. quod & secundo videtur. idem in cons. 24. colum. 5. versicul. vidi etiam. lib. 4. eleganter scribit, non inesse tantam vim & potestatem antiquitati temporis, vt omnia prorsus, quæ iure solennia sunt. præsumantur in exemplatione interuenisse. Cuius opinio mihi admodum placet, planè intellecta, tametsi Aymon in d. c. vidimus. nume. 20. non satis explicuerit Cornei sensum & opinionem, quæ ab eodem Corneo in hunc modum accipitur, vt exemplo antiquo fides adhibenda non sit, quoties non apparet authorem originalis tabellionem fuisse: nec item ipsum exempli traductorem: nec constat de citatione, nec de man dato iudicis, nec de alijs solennitatibus: quo quidem casu non video cur reprobari valeat Cornei sententia saltem quoad plenam fidem, item quo ad semiplenam: tametsi multum possit conducere exemplar hoc ad coadiuuandam arbitrio iudicis aliam probationem.

Sextus casus à proximo, quo ad eius speciem, paululum deriuatur, quoties non est dubium de fide vtriusque tabellionis: quia constat saltem Communi opinione, eos tabelliones fuisse, & tamen deficiunt aliæ solennitates requisitæ in d. c. vlt. de fide instrum. tunc sanè propter antiquitatem temporis non magis pręsumitur, aliquot solennitates exemplationi accessisse, quam omnes: & ideò præsumitur exemplum solenniter transcriptum fuisse. Nec est potior ratio pro præsumptione vnius, quàm pro præsumptione aliarum omnium solennitatum: quod in specie adnotauit Aymon Sauillianus in d. c. vidimus. num. 20. cuius opinio est intelligenda iuxta ea, quæ modò diximus in tertio & quarto casibus.

Septimum deinde constituimus casum, vbi præter defectum aliarum omnium solennitatum, quæ præsumendæ sunt, secundum, tertium & quartum casum, deficit authoritas tabellionis, qui confecit originale: non enim constat, nec Communi opinione, nec fama, illum suisse tabellionem, nec id enunciatur in traductione huius exempli facta per tabellionem notæ fidei, & opinor non prod esse exemplum istud etiam ex antiquitate temporis ad plenam fidem, cùm deficiat authoritas, quæ potissima est ipsius originalis: nec præsumptio ita grauis inducenda est ex temporis antiquitate, vt constituamus eum tabellionem fuisse, qui ab alio tabellione minimè enunciatur talis. Non enim foret omissa ea enunciatio, si tabellioni traducenti constaret, vtcunque tabellionem fuisse, aut eo titulo subscripsisse illum, qui originale instrumentum confecerit, quamuis non inficiabor, hoc exemplum probationi adminiculum exhibere, quemadmodum diximus hac in quæstione versicul. primus.

Octauò, suboritur & alia facti species, vbi in exemplo traducto absque requisitis à iure enunciatur tabellio, qui originale instrumentum consecit, & traductio fit à tabellione notæ fidei. Etenim propter antiquitatem faciet hoc exemplum fidem, secundum ea, quæ tradidimus in secundo casu.

Nonò, quoties exemplo deficiunt solennia, & præterea qui confecit originale, item qui traduxit exemplum, non probatur tabellio, saltem Communi opinione & fama, sed sola nunciatione, maxima est suspicio authoritatis & fidei, atque ideo plena non dabitur huic exemplo fides, nisi ex antiquitate temporis centum annorum, aut ferè huic simili: cum tot defectus non sint sola temporis antiquitate supplendi: licet opiner, arbitrio iudicis, minoris temporis antiquitatem sufficere ad præsumptionem, vel probationem semiplenam. Quod iudex perpendere debet varijs ex circumstantijs: ex quibus erit examinandum, sitne tantùm tribuendum temporis antiquitati, vt tabellionis vtriusque authoritas ex sola enunciatione, ac deinde solennia iuris præsumantur in exemplatione interuenisse.

Decimò, id liberè admonemus iudices, hac de re iudicaturos, præsumptionem scilicet istam, quæ ex antiquitate temporis oritur, diminui vel augeri ex eo, quòd omnia quę iure solennia sunt, exemplationi deficiant, vel aliquod eorum interuenerit, aliquod defecerit. Quod manifestum fit: quia fortior exigitur coniectura, vt plura, quàm vt pauciora, & faciliora præsumamus.

Est & in hoc tractatu maximè adnotandum, quòd exemplar deductum ab originali priuilegio au **[sect. 8]** thoritate solius iudicis, & notarij, fidem integram habet, vbi ex eo nullum præiudicium alicui fit in specie: quia non repuiritur alicuius citatio, secundum communem in Auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo. Regia tamen lex. 114. **[139]** tit. 18. part. 3. exigit præter notarij autoritatem in exemplatione priuilegij sigillum Regis, vel alicuius domini inferioris, habentis publicam iurisdictionem. Solet autem in priuilegijs & illud contineri expressim, quod detur fides illius exemplari transcripto, authoritate tabellionis

publici tantùm: quam equidem clausulam ipse censeo intelligendam esse absque alicuius læsione graui.
Nam vbi ex priuilegio damnum graue alteri fieret, profectò, vt exemplar eius admittendum sit, secundum iuris regulam, necessaria est iudicis authoritas, & citatio illius, cui in specie pręiudicat. Clausula siquidem prædicta in dubium vocatur, & adducitur nondum viso exempli originali, sed tantum ipso exemplo transcripto absque iuris solennitate. Poterit etenim in contrarium negari clausula illa, cùm de ea non aliter apparet, quàm ex instrumento exemplari, cuius est iuxta iuris Communis sanctiones dubia fides & authoritas. Qua ratione consulerem, vt in exemplatione cuiuscunque priuilegij interueniat iudicis authoritas, & tabellionis notæ fidei, ac vocetur is, cui in specie præiudicat. Quod si nulli fiat præiudicium in specie, non erit alicuius vocatio necessaria, licet admodum vtilis sit ea citatio, quæ per edictum generaliter fiat.

THEMA CAP. XXII.

De fide & authoritate priuatæ scripturæ.

SVMMARIA.

1 *Quo nam modo fiat à testibus recognitio priuatæ scripturæ?*

2 *Chirographum plenè probat, quoties constat scriptum, vel subscriptum fuisse ab eo, aut mandato eius, contra quem producitur.*

3 *Quot testes sint necessarij ad priuatam scripturam.*

4 *Testium subscriptorum recognitio an sufficiat ad probationem priuatæ scripturæ?*

5 *Priuata scriptura quo ad hypothecariam, an sit publico instrumento posteriori præferenda?*

6 *Priuata scriptura quando semiplenè probet?*

7 *Epistola recognita probat: & quid si non fuerit recognita?*

8 *Libri rationum, quam probationem faciant?*

9 *Sigillum publicum vel priuatum quando probet.*

CAPVT XXII.

QVanuis publico instrumento fides sit omninò adhibenda, etiam mortuo tabellione, qui illud confecerit, ac mortuis testib. qui illius confectioni præsentes fuerint. ca. vlt. & pen. de fide instr. notat Dec. per text. ibi in c. 2. eo. tit. col. 1. regia l. 55. tit. 18. par. 3. scriptura tamen priuata non probat, nec fidem facit l. instrumenta. l. rationes. l. exemplo. C. de prob. Authen. si quis. C. qui potiores in pig. habe. Auth. de instru. caut. & fide. §. verò quisquam. collat. 6. tex. singu. in d. c. 2. Ad cuius quæstionis, & tractatus veram diffinitionem prænotandum est, sufficientem fore probationem, vbi scriptura priua **[sect. 1]** ta producitur, si testes etiam duo, etiam non subscripti deposuerint de tenore priuatæ scripturæ, ac de contentis in ea asserentes, eam rem gestam fuisse, ac contigisse eo pacto, quo scriptura ipsa enarrat. Hoc etenim ipsum est, rem gestam probari ordinaria probatione, ac legitima per testes, quemadmodum præmittunt Abb. 2. col. Imo. & omnes in d. c. 2. arg. l. in exercendis.

C. de fide instru. notat Bar. in Auth. & si contractus. C. de fide instru. cuius verba multùm commendat Baptista de S. Seueri. in l. admonendi. conclusi. 10. ff. de iureiurand. Fol. 7. Quandoque tamen testes non deponunt de contentis in scriptura, sed quod viderint illam scriptam, vel subscriptam à partib. aut ab eo, contra quem producitur: & hæc est propria testium recognitio, de qua statim multa dicturi sumus: probaturque ex glo. & Bart. in d. Auth. & si contractus. Alex. consil. 123. nu. 5. lib. 1. & consi. 181. libr. 2. & consi. 76. lib. 3. col. 1. Hippo. in rub. C. de probationi. nu. 299. Non enim est satis testes vtcunque legitimos dicere, se certò scire, illam esse scripturam manu Titij scriptam, nisi dixerint, hoc scire, quia viderunt illam per Titium scribi, quod ex mente eorundem authorum constat, & Socin consi. 274. col. 10. lib. 2. Alex. consi. 150. lib. 5. col. 5. Aret. consi. 64. Paulo Parisi. consi. 55. nu. 13. lib. 4. Ripa in d. l. admonendi. nu. 104. idem probat regia l. 110. titu 18. parte 3.

Primùm igitur vnica sit de chirographo in hunc modum concepta conclusio. Priuata scriptura, quæ chirographum est, fidem plenam facit, si probetur, eam ab eo contra quem producitur, scriptam aut subscriptam fuisse. Probatur hæc **[sect. 2]** conclusio in l. scripturas. C. qui potio. in pign. habeantur. idem notat glo. communiter recepta in d. c. 2. quæ sensit idem esse, quoties scriptura priuata scripta sit ab aliquo extraneo, mandato tamen illius, qui per eam obligatur, licet ipse non subscripserit: quod tenent Imol. nu. 8. & Felin. num. 5. in dicto c. 2. hoc ipsum intelligentes, verum esse, quando testes deponererent, ac testificarentur, chirograhum aut scripturam illam priuatam scriptam fuisse à Sempronio mandato Titij testibus ipsis præsentibus. Idem notat Roman. consil. 204. & probatur lege regia 114. & 118. aliàs 119. titulo 18. parte 3. Roman. tamen. & Imola, ac Felin. exigunt in hoc casu, quod testes subscripserint dicentes, & scripto asseuerantes, illam scripturam fuisse à Sempronio scriptam mandato Ti-**[140]**tij. Idem tradit Ripa in d. l. admonendi. nu. 105. scribit verò ipse, tunc adhuc exigi comparationem literarum ipsius Sempronij scribentis, aut qui illam scripsit, cuius opinio in hoc aduersatur Imol. in dicto nume. 8. & Ioann. Baptistæ à Sancto Seuerino in dict. l. admonendi. conclusio. 17. & 18. qui expressim voluêre, scripturam istam priuatam modò, & authoritate prædicta comprobatam, fidem plenam facere absque alia literarum comparatione: quemadmodum & ipsa gloss. sensit in dict. cap. 2. atque ita regia lex erit intelligenda secundum ea, quæ ab Imola, Roma. & Fel. traduntur, & inferius examinantur. versi. 4.

Probatur verò, priuatam scripturam ab eo, contra quem producitur, scriptam fuisse, vel subscriptam, per eius propriam confessionem, & recognitionem. d. l. scripturas. part. 1. l. Publia. ff. depositi. l. cúm de indebito. ff. de proba. & lege regia 118. aut 119. ti. 18. part. 3. quemadmodum ipse latiùs tradidi in lib. 2. varia. reso. c. 11. nu. 4. quæ hoc in loco non repeto, cùm eadem in his, quę publica fecerim, repetere minimè constituerim.

Secundò hoc ipsum poterit constare, si testes subscripti, vel inscripti, aut qui præsentes fuerint dum scriptura conficiebatur, eandem recognouerint ea quidem recognitione, cuius paulò ante meminimus ex glo. & Bart. in dict. l. & si contractus. & deinde accesserit literarum comparatio, quod omnes fatentur: Testium autem numerus requiritur ex tribus, qui testificentur, se vidisse illam scripturam scribi ab eo contra quem producitur, licet ab eo subscripta non fuerit. text. in Authen. de instrument. cautela, & fide. §. si quis igitur. & di. l. scripturas. quandoque maior numerus requiritur, iuxta distinctionem traditam in l. vltim. & Authentic. ibi **[sect. 3]** dem addito. C. si certum petat. Nec requiritur, quod hi testes sint masculi: vt apparet in dicto §. si quis igitur. notant in specie Felin. in dicto cap. 2. de

fide instrumen. 2. col. idem in ca. quoniam. 3. fallentia. de testib. Ripa, post Iasonem in dict. l. admonendi. nume. 104. Hic igitur secundus probationis modus erit satis expeditus: in quo conueniunt omnes, vt fatetur Ioannes Baptista in dicta l. admonendi. conclusione 4. regia verò lex. 118. titul. 18. parte 3. insinuat, duorum testimonium sufficere. ad cuius legis interpretationem est obseruandum, quod Spec. titul. de instru. editione. §. nunc dicendum. scribit, iure canonico sufficere in priuata scriptura duos testes, quicquid sit de iure ciuili. Imò & idem esse iure ciuili probare conatur Alexan. in consi. 181. col. 2. lib. 2. nisi contractus excedat libram auri. l. vlt. C. si certum petat. Authen. de instr. cautel. & fide. §. si quis igitur. Quo in loco §. vltim. probatur alioqui sufficere duos testes. Nihilominus ipse video, nullam in hoc debere constitui differentiam inter ius canonicum, & ciuile: secundum Panor. & Fel. col. 2. in d. c. 2. de fide instrum. qui post alios ibidem. Bart. in d. l. scripturas. Baptista de S. Seuerino, Ripa, & Ias. nu. 88. indistinctè requirunt tres testes ad comprobationem priuatæ scripturæ, quoties non deponunt, nec testificantur de veritate contractus: sed quod illa scriptura fuerit per Titium scripta. horum equidem opinio communis est: quę tamen in d. §. si quis igitur. non probatur: cùm inibi tractetur de contractu excedente libram auri. Nec item in d. l. scripturas. quia ea constitutio in alia est constituta specie, de qua paulò postacturi sumus. Idcircò verior est opin. Alex. asseuerantis sufficere duos testes in contractu non excedente libram auri. Regia verò lex eo amplior est, quod in qualibet priuata scriptura censet, satis esse, quod duo testes ad eius comprobationem testificentur respondentes, eam scriptam fuisse ipsis præsentib. ab eo, contra quem producitur in iudicium, aut ab alio eius mandato, & accesserit literarum comparatio iuxta ea, quæ in hoc vers. secundo respondimus. Tertiò probatur, scripturam priuatam, quæ subscriptionem habet obligati, subscriptam fuisse ab eo, contra quem producitur testimonio trium testium eidem subscriptorum, proprias subscriptiones recognoscentium, qui testificantur, illam ab **[sect. 4]** eo subscriptam fuisse: nec in hoc casu requiritur comparatio literarum, cum habeat subscriptionem partis, & testium: sicuti notant Bart. in d. l. admonendi. communiter ibi receptus: & in d. ca. 2. de fide instr. text. optimus in d. l. scripturas. & in Auth. de instr. caut. & fide. §. si quis igitur. & seq. Sic neque in hac specie sufficit sola comparatio literarum, secundum Abb. nu. 5. Imol. nu. 10. Fel. col. 2. Dec. 3. in d. c. 2. Alex. in d. l. admonen. nu. 31. quod ratione probatur: quia constat idem esse, quod scriptura priuata, alterius scripta manu, subscripta sit à Sempronio, contra quem producitur, vel sit eiusdem Sempronij manu scripta, licet ab eo subscripta non sit. text. in d. l. scripturas. in parte prima l. cùm antiquitas. §. cùm autem. C. de test. notat Bar. in l. cum tabernam. §. idem quæsijt. ff. de pig. Rom. consi. 303. Fel. in d. c. 2. nu. 7. Regia l. 31. tit. 13. par. 5. sola verò comparatio non sufficit, quando chirographum est scriptum ab eo, contra quem producitur propria manu, & subscriptum à testib. Auth. de instru. caut. & fide. §. sed si quis. Igitur nec erit sufficiens in presenti casu, quando fuit subscriptum à partib. simul & à testib. atque ita ipse veram esse censeo Abb. & aliorum sententiam: tametsi contrarium teneant Ant. in d. c. 2. & Bart. in l. at si contractus. C. de fide instr.

Quartò comprobatur authoritas & fides priuatę scripturę, scriptę ab eo, contra quem producitur, non tamen ab eodem, sed à trib. testib. subscriptæ, per eorundem testium recognitionem, & simul literarum comparationem. Bart. in d. l. admonend. nu. 26. Abb. 3. col. Fel. 1. Dec. 2. in d. c. 2. Rip. in d. l. admonen. nu. 10. scribens, hoc ipsum tenere gl. Bar. & Communem in d. Auth. at si contractus. probat idem gl. **[141]** in d. §. si quis igitur. cui tandem opin. maximè refragatur tex. in d. §. sed & si quis. dum ibi

respondetur, satis esse ad probationem huius scripturę, quod testes proprias subscriptiones recognouerint, & eis testimonium exhibuerint. Quamobrem licet in hac specie non sufficeret sola literarum comparatio, ad probationem huius priuatæ scripturæ: sufficit tamen trium testium subscriptorum recognitio: & ideò aduersus Bar. opin. est authoritas gl. in d. c. 2. Io. And. Host. & Imo. ibi nu. 7. eiusdem Imo. & Roma. in l. nuda ratio. ff. de don. Rom. Alex. nu. 31. Curtij Iunio. nu. 35. Iaso in rep. nu. 88. in d. l. admonend. qui fatetur, hanc opin. Communem esse, quam & Alexan. sequitur in consi. 181. colu. 1. & 2. lib. 2. idem consi. 239. nu. 6. quæ quidem opinio fortiori ratione procedit iure regio ex d. l. 119. titu. 18. part. 3. nec pro Bart. vrget aliqua congrua ratio in hoc casu, in quo testes ipsi subscripserunt, nec possunt falli in propriarum subscriptionum recognitione. Scio tamen receptam fuisse à plerisque Bar. opi. à qua non esse recedendum in iudicando asserunt Aret. consi. 66. & Soc. consi. 274. lib. 2. col. 9. atque ideò existimarem, posse procedere sententiam eiusdem Bar. vbi testes non fuêre subscripti, hoc etenim casu sola ipsorum testium recognitio non est sufficiens absque comparatione, nec probat, etiamsi à parte sit scriptura subscripta. Nam sicut possunt falli testes in scriptura, ita & in subscriptione. Quod constat in d. §. sed & si quis, vbi requiritur subscriptio testium recognoscentium, vel testimonium aliorum, qui de tenore rei gestæ testificentur, id est, ita compositam fuisse scripturam. Denique in hoc sensu, & in hoc casu, quem de testib. non subscriptis exposui, opinor ipse Bart. opin. intelligendam fore, quem ad. intellexêre optimè Corneus in cons. 58. fol. 2. li. 3. Cur. Iun. in d. l. admonendi. nu. 35. ver. tertius casus, qui asserit, Bar. optimè loqui secundum hunc sensum, & ab omnibus probari, quanuis qui Bart. opinionem secuti sunt, quique ipsam reprobârunt, ni fallor ipse, non satis distinxerint prædictos duos casus, ad defensionem Bart. siquidem qui ab eo discessêre, etiam in hoc secundo ac posteriori, casu ipsius conclusionem falsam esse opinantur. Etenim Baptista de S. Seuer. in d. l. admonendi. conclu. 9. qui Bart. sequitur in hoc vltimo casu, citat Roma. Imo. & alios à Barto. in eadem specie discedentes: quibus ad amussim expensis arbitror in priori exemplo, & casu, facilimum esse improbare Barto. opinionem. Quia data subscriptione testium, parum refert, priuatam scripturam ab eo, contra quem producitur, scriptam vel subscriptam esse: nisi quod ex subscriptione maior præsumptio oritur: secundum Abb. in d. c. 2. versi. secundus casus. At in posteriori casu veram esse censeo Barto. sententiam: possunt etenim testes frequenter decipi in recognitione scripturæ priuatæ, per alium non per ipsos subscriptæ aut scriptæ ipsis præsentibus: sicuti Bart. admonet in d. Auth. at si contractus. & in d. l. scripturas. C. qui pot. in pign. habe. Hæc verò, quæ hactenus tradidimus, obtinent in actione personali, vel vbi agitur contra ipsum in priuata scriptura contentum, aut eius successorem. Nam vbi agitur hypothecaria contra tertium possessorem, & adducitur priuata scriptura **[sect. 5]** habens priorem hypothecam, contra instrumentum publicum habens posteriorem: non præfertur agens ex priuata scriptura, etiamsi fuerit recognita per eum, qui ex ea obligatur, nisi etiam simul recognita sit à trib. testib. qui eidem subscripserunt. Quemadmodum extat elegans decisio l. scripturas. C. qui pot. in pig. hab. cui conuenit regia lex 31. tit. 13. part. 5. Quibus omninò sunt ex earundem constitutionum mente, & sensu aliquot aptanda, quæ oportune subseruiunt huic tractatui. Primùm illud constat, exigi ab eadem lege tres testes masculos, ita quidem, vt non sufficiant fœminæ. Hoc etenim probatur in d. l. scripturas. ex qua idem adnotârunt Bal. ibi Dec. in d. c. 2. de fide instru. dicens, hanc opin. Communem esse, quam idem Dec. defendit in c. 3. col. 2. de testibus. idem Dec. & ibi Caro. Mol. in l. 2. ff. de reg. iu. num. 32. eandem sequuntur Cremensis singulari. 145. Hippo. singu. 611. Catellianus Cotta in memorabilibus

dictio. mulier regulariter. Eandem opinionem fatetur Communem esse Andræ. Tiraquel. in legibus connubialib. l. 9. nu. 54. etiamsi ipse ac Fel. in d. c. 2. & in dicto cap. 3. post alios, quorum meminêre, ab opinione Baldi conentur dissentire. Quibus ipse responderem, communem sententiam admittendam fore tantùm in casu & specie dictę l. scripturas. in 2. parte.

Secundò requiritur ab eadem constitutione subscriptio partis præter subscriptionem testium: secundum Soc. in consi. 274. lib. 2. col. 10. & Anto. Fanensem in tract. de pignor. 5. par. 2. membro. nu. 47. qua in re considerans priorem illius legis partem opinor satis esse, quòd scriptura sit à partib. subscripta, vel scripta: aut ab alio, mandato tamen illius, qui ex ea obligatur. Quod constat ex his, quæ paulò ante explicuimus. Etiamsi Socin. & Fanensis non satis explicent difficultatem istam.

Tertiò necessarium erit, quòd tres testes eidem scripturæ priuatæ subscripti recognouerint proprias subscriptiones. Bald. in d. l. scripturas. Socinus in d. consil. 274. column. 10. Antoninus Fanensis in dict. membro 2. nume. 47. quibus suffragatur, quòd si in actione personali, & vbi per scripturam priuatam non fit præiudicium instrumento publico, hoc requiritur secundum præmissam distinctionem, multò magis idem erit necessarium, vbi per priuatam scripturam præiudicatur publico instrumento, Atque ita vera videtur interpretatio Bald. **[142]** licet Paul. Castren. in consil. 134. incipi. in causa ser. Ludouic. libr. 1. teneat hanc trium testium subscriptorum recognitionem non esse necessariam: quia dict. l. scripturas. in 2. parte etiam præmittit, scripturam priuatam esse recognitam à parte: & statuit, quòd licet absque alijs adminiculis tunc contra recognoscentem probaret: non tamen probat contra tertium habentem ius hypothecæ ex publico instrumento, nisi priuata scriptura habeat trium testium subscriptionem: eorundemque virorum. Quasi differat in hoc hypothecaria ab actione personali. Eundem intellectum sequitur idem Paul. in l. comparationes. C. de fide instr. nu. 3. qui itidem in d. consi. 134. in prin. asserit, hypothecam priorem duob. tantum testib. probatam, præferri posteriori. Quod non est satis expeditum, præsertim propter regiæ legis authoritatem: nam lex. 31. tit. 13. par. 5. expressim probat contrarium. Et ideò inde maximum deducitur argumentum pro intellectu Bal. Soc. & Fanensis contra Paul. de Castr. à quo & ipse libenter dissentio, & opinor regiam constitutionem esse intelligendam, & interpretandam ex his, quæ hoc in loco adduximus ad intellectum d. l. scripturas.

Poterit tamen hypotheca prior ex priuata scriptura probari, & admitti contra instrumentum publicum, vbi qui habet instrumentum publicum fatetur, priuatam illam scripturam confectam fuisse à parte tempore illo, cuius scriptura meminit. Nec hoc potest dubium videri. Idem erit quoties priuata scriptura antè confectionem publici instrumenti fuerit lecta, recognita, & intellecta per tres testes in ea scriptos, etiamsi subscripti non fuerint. Etenim in hoc casu priuata scriptura præfertur quo ad hypothecam instrumento publico, quemadmodum notant Bal. in consi. 198. lib. 1. 2. col. & Baptista. de S. Seuerino. in repet. d. l. admonendi. conclusione. 13. & 14.

Hinc sanè constat, qua ratione distinguenda sit probatio priuatæ scripturę contra ipsum per eam obligatum, eiusuè successorem, ab illa probatione, quæ ratione prioris hypothecæ necessaria est aduersus tertium possessorem alicuius rei hypothecę suppositę. Et fortassis quispiam opinabitur non temerè, satis esse ad posteriorem effectum, quòd priuata scriptura sit recognita per tres testes masculos eidem subscriptos, quamuis non sit à parte subscribente recognita: quasi d. l. scripturas. in 2. parti. non exigat partis subscribentis recognitionem,

nos tamen paulò antè in versic. hæc verò. contrarium respondimus asserentes, necessariam fore ipsius partis recognitionem, simul & trium testium masculorum, & eidem scripturæ subscriptorum. Quam interpretationem ex eo probamus, quòd secundum Paul. de Cast. in d. l. comparationes. & in d. consi. 134. l. prædicta scriptura. in 2. par. præmittat priuatam scripturam fuisse recognitam à part. ac prætereà id ipsum comprobamus: quia vbi non agitur de præiudicio instrumenti publici, nec de præiudicio tertij, sed tantùm contra ipsum in eadem priuata scriptura obligatum, dubium est, & maximè controuersum, sit ne satis sufficiens probatio per recognitionem trium testium subscriptorum absque comparatione literarum: sicuti hoc in capite tradidimus, vers. quarto comprobatur. Ergò vbi agitur ex priuata scriptura contra tertium habentem instrumentum publicum, dubiò procul non debet sufficere trium testium subscriptorum recognitio, etiamsi testes masculi sint, qua de re censeo maturius deliberandum fore. Cæterùm illud est in vniuersum obseruandum in ea quæstione, qua quęritur de authoritate, ac fide priuatæ scripturæ, quòd priuata scriptura semiplenam probationem inducit, quoties adiuuatur comparatione literarum **[sect. 6]** tantum, vel testium non subscriptorum recognitione: atque ita est intelligenda gl. in d. l. admonendi. quę asserit, priuatam scripturam inducere semiplenam probationem. Nam id verum est, vbi ea coadiuuatur aliquo auxilio comparationis, vel recognitionis testium: secundum Bar. ibi, nu. 26. Baptistam de S. Seuer. consi. 9. Abb. in d. c. 2. de fide instr. col. 3. & Fel. ibi col. 4. Quorum opinio quo ad semiplenam fidem & probationem Communis est, teste Ripa ibi nu. 113. etenim licet Barto. & quidam alij existimauerint, quandoque plenam probationem facere scripturam priuatam aliquo auxilio munitam arbitrio iudicis: contrarium tamen tenent Imo. in d. c. 2. nu. 10. Ias. in d. l. admonendi. nu. 89. quod verius est. Quod si priuata scriptura, quæ chirographum dicitur, (nam hactenus de hac egimus) nullo munita sit adminiculo, licet non faciat probationem semiplenam, præsumptionem tamen inducit: cùm non sit verisimile, quemquam falsam confecisse scripturam, eaque vti. Ita visum est Bartol. in d. l. admonendi. num. 26. quem sequuntur ibi Alexand. colum. 10. Fulgosi. Paul. de Castr. & Ias. num. 89. post Alberic. 2. col. Item Anton. Imola & Abb. 3. colum. in d. c. 2. de fide instr. Quorum opinio communis est, secundum Cur. Iuniorem in d. l. admonendi. num. 36. & Carolum Molin. in consue. Parisien. §. 5. nu. 11. qui plures huiusce opinion. authores adducit. Eius sane constat effectus potissimus ex eo, quod cæteris probationibus paribus ille obtinebit, qui præsumptionem in eius fauorem habet. gl. communiter recepta in l. si duo patroni. in prin. ff. de iureiur. cui addo ipse Imo. in ca. 2. de in integrum restitutio. super glo. versi. in damnum. Hæc tamen opinio Bart. dubia videtur Curtio Iuni. in d. l. admonendi. numer. 36. & falsa Curtio Seniori ibidem folio 12. colum. 4. versi. ego solus. Carolo Molinæo in d. §. nu. 11. Decio in d. c. 2. nu. 8. & 9. authoritate text. illius, dum tractatur de scriptura priuata nullo communita adminiculo, respondet etenim Roma. Pontifex, hanc non **[143]** habere robur alicuius firmitatis. Quamobrem mihi non admodum placet communis sententia. Hæc diximus de priuata scriptura, quæ chirographum appellatur, multisque alijs nominib. dicitur: nunc paucis agam de epistola, de libro rationum, ac de sigillo.

De epistola illud sit absque controuersia, quòd recognita per scribentem probat contra ipsum l. publica. ff. deposi. fatentur Panormitanus & omnes in d. c. 2. de fide instru. quod si negata fue **[sect. 7]** rit, tunc comparatione literarum facta diligenter iuxta l. comparationes. C. de fide instrum. probabit plenè. Nam in hac specie sola comparatio literarum facit plenam fidem: secundum Bar. in l. nuda ratio. ff. de dona. col. vlt. eundem in dict. l. admonend. nu. 30. cuius opinio communis est, vt fatentur Felinus in d. cap. 2. num. 17. & Dec. numer. 16. Ripa

in d. l. admonendi. nume. 132. & ibi Curt. Iunior. num. 41. quam & Alexan. sequitur in consi. 58. nu. 1. & consi. 114. libr. 7. idem asserit, eam veriorem esse in d. l. admonen. nu. 38. Mihi tamen hæc sententia non placet quo ad plenam probationem, & fidem: non enim video iuris canonici, vel ciuilis congruam authoritatem, nec vrgentem rationem, quib. hoc probari possit: idcircò potius contrariam opinionem admitterem, quam sequuntur Panor. in d. cap. 2. nu. 8. Iason. in d. l. admonendi. nu. 139. & Curt. Iunior nume. 41 eandem Panorm. sententiam sequitur Alex. in consil. 76. numero 8. lib. 3. quamobrem iudices admoneo, hac in re non ita liberum eis superesse arbitrium: imò debere omninò cautè circunstantias perpendere, vt communem opi. sequantur. De literarum verò comparatione vltra Bart. in dict. l. admonendi. nu. 24. Alex. Iasonem alios ibi, Pau. de Castr. in d. l. comparationes. post Bald. & alios, lector poterit multa examinare ex his, quæ traduntur per Dec. consi. 615. Matth. de Afflict. decisio 181. Paul. Paris cons. 55. lib. 4. col. 2. Hipp. in rub. C. de probatio. nu. 297. Zasium libr. 2. singulari. respon. c. 25. quibus adde regias leges 117. 118. & 119. ti. 18. part. 3.

De libro rationum receptum est, eum probare contra scribentem. l. quædam. §. nummularios. ff. de edendo. vbi gl. Bart. & alij, idem Barto. & Doctor. in d. l. admonendi. nu. 27. Carolus Mo **[sect. 8]** linæ. in consuetudi. Parisi. titulo 1. §. 5. nume. 18. quod si dubitetur de scribente librum rationum, ad comparationem acceditur, quæ sola in hoc casu fidem facit: quemadmodum Barto. communiter receptus opinatur in dicta l. admonendi. num. 29. Qua in re aduertere debet iudex, an hæc communis opinio sit seruanda: sicuti de epistola diximus: examinare siquidem debet negotij omnes circunstantias diligenter, de quo Alex. tractat in d. consi 76. nu. 8. li. 3. Pro verò scribente liber rationum non probat plenè l. rationes. & l. exemplo. C. de probat. glo. in dict. cap. 2. & in Clem. 1. §. primo, ver. rationum. de vsuris. quorum opinio communis est vt constat ex Barto. & alijs in d. l. admonendi. & Doctoribus in dicto cap. 2. & in d. §. primo, quandoque tamen ex libro rationum deducitur probatio semiplena concurrentibus alijs adminiculis, quandoque præsumptio quædam: quod iudex obseruare debet exactissimè, vt inde possit arbitrari, quid iure diffinire valeat. tex. optimus in dict. l. rationes. l. instrumenta. C. de probat. tradunt latè Bart. in dicta l. admonend. nu. 27. Iason. num. 111. in repet. Curti. Iunior. nu. 38. & Ripa ibi num. 114. Abb. Imola Felin. num. 21. Decius num. 17. in d. c. 2. de fide instrumen. Carolus Molinæ. in dicto §. 5. num. 18. quandoque tamen libro rationum datur plena fides pro ipso scribente, vbi hoc sit moribus, & consuetudine inductum ex causis certis ac iustis, ob vtilitatem publicam commerciorum Bald. & Salicet. in l. exemplo. C. de probationib. latè Deci. in cap. 1. num. 29. de probatio. argu. tex. in capitul. cùm dilectus. de fide instru. quæ quidem consuetudo non est temerè admittenda, sed tunc demum, cùm aliquot ex causis ac circunstantijs iustificetur: & planè tunc adhuc manebit liberum iudicis arbitrium, vt possit hac in controuersia iure, & ęquitate quid iustum fit decernere: quod & post alios adnotauit Ioan. Oldendorpius in tracta. de actionib. classe prima. 8. actione.

Sed sigillo extat tex. in dicto capitu. 2. qui expres **[sect. 9]** sim probat, scripturæ priuatæ fidem adhibendam fore, vbi illa sit munita sigilli authentici authoritate. Quo in loco glo. scribat, eam decisionem non procedere in sigillo priuato. Quia priuatum sigillum non magis operatur, quàm subscriptio priuata, quæ indiget recognitione Bart. Alberi. & alij per tex. ibi in l. si procuratorem. ff. de procurat. l. fideiussorib. §. pater. ff. de pignorib. imò ex Panor. & alijs in d. ca. 2. oportet probare, quòd sigillum fuerat appositum ex voluntate illius, qui dicitur sigillasse. Nam licet ipse Panormita. voluerit, quòd priuatum sigillum pręsumatur appositum

voluntate ipsius cuius est, & idem notauerit Bald. in l. 1. ff. quem admo. testam. aperi. & in dict. l. si proocuratorem. 3. quæst. tamen vbi priuatus recognoscens proprium sigillum, negauerit fuisse id eius voluntate impressum, adhuc non videtur hæc suffi ciens, & plena probatio: authore Alberico in d. l. ad finem. & in dicta l. si procuratorem. 2. colum. argum. l. 1. §. sed ne furandi. C. de latina liber. tollen. & cap. tertio loco. de probatio. Nisi quis negaret sigillum illud esse proprium, & posteà conuictus diceret non fuisse impressum eius consensu: hoc etenim casu fidem faceret sigillum contra ipsum. arg. tex. in Auth. contra qui propriam. C. de non nume. pecu. quod Carolus Molinæ. notat in d. §. 5. nu. 12. qui censet, posse multis ex coniecturis pręsumi, sigillum appositum fuisse voluntate & consensu illius, cuius **[144]** est: præsertim cùm agitur de sigillo publico, & Authentico, quod solet publica authoritate tradi, & committi viro probo ac fide digno, vt ab eo diligentissimè custodiatur. & nomine committentis imprimatur: aut tandem in loco publico diligenter seruatur, vt ibi literæ sigillentur publica fide: posset tamen Abb. opinio quo ad sigillum, etiam priuatum obtinere, vt inde præsumptio quædam iudicis arbitrio vrgens adsumatur. Nec vbi constat de sigillo est necessaria subscriptio, nisi aliud consuetudine fuerit, vel legibus institutum: sicuti Felin. & Dec. tradidêre id dicto cap. tertio loco. colu. 1. quibus adde quæ notat Rebuffus in tract nominationum. quæst. 10. numer. 20. & Alexand. in l. quæ dotis. colum. vlt. ff. soluto matrimon. qui tenet eandem opinionem, quam Antoni. & Dec. in dicto capitu. tertio loco. tenuerunt, eam intelligentes, quoties agitur contra ipsum sigillantem. Nam alioqui præter sigillum necessaria est subscriptio notarij. secundum Speculat. titul. de instrumen. editione. §. instrumentum ergò publicum. Felin. in capitul. post cessionem. numer. 7. & 9. vbi vtranque conclusionem probat. notant Rebuffus in dicto numero 20. Guido Papæ. q. 175. & quæst. 481. & hæc est communis opinio Doctor. in dicto capit. post cessionem. & in dicto capitulo tertio loco. vbi est tex. pro Antonij, Decij & Alexand. conclusione.
Quod sigillum dicatur Authenticum præter alia, quæ traduntur in dict. cap. 2. explicat Rebuffus super leges regias parte prima titul. de literis obligatorijs articul. 1. glo. 7. Speculat. titulo de procurato. §. Ratio autem formæ. versicu. item quòd non est sigillum. Bart. in dicta l. procuratorem. text. optimus in l. 114. tit. 18. part. 3. quibus adde gloss. Abb. Francum, & Dec. in c. significauit. de appellat. In hac regia Castellana Republica regium sigillum cancellario eius custodi committitur: est etenim in huius sigilli custodia maxima equidem authoritas. l. 13. tit. 18. part. 4. l. 1. titu. 8. lib. 2. ordina. quód & in regno Franciæ, atque in Neapolitano fit: vt constat ex Philippo Probo in scholijs ad Cosmam in pragmat. Sanctione. titulo vltimo verbo, duximus, & Matthæo decision. Neapol. 21. nume. 9. & decisio. 253. vbi probat, sigillum regium esse substantiam regiarum literarum: idem voluit
Andræ. Isernia in c. 1. de prohi. feudi alienat. per Lotharium
tex. optimus in l. Tribunus. §. vlt. ff. de testament. milita.

THEMA CAP. XXIII.

Appellatione pendente nouata, qua ratione per iudicem appellationis reuocentur.

SVMMARIA.

1 *Attentata pendente appellatione sunt reuocanda per iudicem appellationis, & possunt reuocari per iudicem à quo.*

2 *Attentata intra tempus datum ad appellandum reuocari debent ante omnia.*

3 *Attentatorum reuocatio quo tempore petenda sit.*

4 *Notorius defectus iuris-an impediat reuocationem attentatorum.*

5 *Confeßio in ciuilibus & criminalibus an impediat appellationem?*

6 *Appellatio an poßit tolli à principe, vel lege humana? & inibi de citatione,*

7 *Attentata non reuocantur, quoties appellatio non habet effectum suspensionis.*

8 *Appellatio, an admittatur à sententia lata in iudicio possessorio?*

9 *Attentata non reuocantur, vbi appellatum est à sententia lata super agris communibus, iuxta legem Toletanam, vel super executione publici instrumenti.*

CAPVT XXIII.

PON tantùm his iudicibus, qui appellationum cognitionibus præfecti sunt, sed & his, qui primo loco causarum controuersias diffinire debent, necessarius omninò est tractatus hic de attentatorum reuocatione, vt interim hac dictione vtar, illis sanè, vt iuxta iuris regulas iudicium inferiorum executionibus vel deferant, vel eorum temerarias innouationes propria interlocutione improbent. His verò vt compertum habeant, qu1a nam ratione appellatione pendente abstinere debeant ab executione rei per eos iudicatæ. Idcircò iure constitutissimum esse censemus, attentata pendente appellatione ante omnia esse reuocanda. l. ex illo. l. minimè. C. de appel. l. 1. C. de bono. possess. secundum tab. l. 1. nil nouari appel. penden. c. an sit. de appell. ca. bonæ memoriæ. de confir. vtili. vel inuti. l. sciendum. ff. de app. recipi. est etenim per appellationem suspensa iurisdictio iudicis, qui sententiam pronunciauit. c. super eod. in 1. de appellat. c. vt debitus. ca. ad hæc. in 1. eodem titul. quibus con **[sect. 1]** stat quo ad illam causam, de qua pronunciatum est, suspendi per appellationem iudicis pronunciantis iurisdictionem, & ideò iudex non potest appellatione pendente quicquam nouare. Nam si ab eo appellatio recepta est, interdicta **[145]** est illi nouatio: quia recepta est appellatio, si verò non est recepta, itidem interdicitur, ne præiudicium fiat ei, quò ad deliberetur, an recipienda sit. text. insignis in d. l. 1. in princip. ff. nil nouari appel. pend. His accedit, quòd sententia per appellationem extinguitur, inspecto & considerato præsenti statu. l. 1. §. vlt. ff. ad Turp. & suspenditur, si futurum statum causæ, eiusque euentum consideremus. c. venientes. de iureiur. explicant optimè, gl. Ioan. And. Abb. Imol. & Doctor. ibi gloss. in d. §. vlt. Abb. 2. col. Bal. & alij in rub. de appel. Alexan. in l. 1. col. 1. ff. de re iud. Vnde non poterit interim sententia executioni mandari: præsertim, quia ea executio esset in offensam iudicis, ad quem prouocatum est, & ipsius iudicij, atque in damnum & iniuriam appellantis, quemadmodum tradidêre Alex. in consil. 99. col. 3. lib. 5. Card. & Francus in cap. bonæ memoriæ. de appella. text. optimus de suspensione iurisdictionis iudicis, à quo appellatum est in l. 26. tit. 23. par. 3. quibus tandem fit, vt hęc sit iuris vtriusque regula, qua probatur, attentata esse ante omnia reuocanda: cuius examen ad vtiliorem forensium quæstionum expeditionem, aliquot expositis interpretationibus subire constituimus, quò facilior sit huiusce tractatus cognitio.

Prima igitur sit interpretatio, quod attentata pendente appellatione sint omninò reuocanda per ipsum iudicem, ad quem fuerit prouocatum, id etenim probat text. in c. non solum de app. in 6. secundum Ioan. And. & Communem ibi, quamuis & ipsemet iudex, à quo appellatum est, idem possit agere, etiamsi ipse attentauerit: quasi eius officium possit implorari ad ea reuocanda, quæ fuerint lite pendente innouata. text. in c. cum teneamur. de appell. vbi Præpo. & Dec. c. Sollicitudinem. eod. tit. quibus constat quod primo loco diximus, vbi nouatio non fit ab eodem iudice, & si ab eodem iudice fiat. est text. elegans in c. venientes. de iureiuran. ad finem. Cuius ad hoc meminêre Francus & alij in d. c. venientes. Barbat. in c. vlt. col. 2. de libel. obla. tex. item ad idem in c. 2. de matr. contract. contra. interdict. eccle. iuncta glo. quam existimat singularem esse Panor. ibi, & Corsetus in singularibus verb. appella. num. 5. Nam vtraque pars huius intellectus authoritatem habet à prædicta decisione. Idcircò in summa deducitur, iudicem, à quo appellatum est, posse reuocare, quæ ab eodem, vel à partibus nouata fuerint appellatione pendente.

Secundò præscripta regula est ita intelligenda, vt prius omninò constet, appellationem intra decem dies temporeue legitimo propositam fuisse. text. est in d. c. non solum. vbi gl. & omnes. ad idem text. in c. Romana. §. si verò. de appel. in 6. notat Spec. tit. de appella. §. pen. vers. sed pone. & id adeò verum est, quòd non sufficit, hoc probari per confessionem partis aduersæ quo ad effectum reuocandi attentata: sicuti extat elegans Rotę responsio. 190. in nouis, quam sequitur Francus in d. c. non solùm.

Tertia interpretatio in hunc modum colligitur, nam attentata reuocantur ante omnia, non solùm ea quæ fuerint attentata post appellationem propositam, sed & ea, quæ attentata sunt **[sect. 2]** ante ipsam appellationem, & post sententiam eo tempore, quod datur à iure ad appellandum, & intra quod condemnatus appellare potest. quod probat text. insignis in d. c. non solùm. in parte prima, quem commendant Francus, & Doctor. ibi & esse incognitum iuris ciuilis professoribus testatur Ant. Corset. in singularibus verb. Appellatio. in princ. idem probat text. in l. & post. ff. de transact. gl. in l. ex iudiciorum. ff. de accusatio. verb. secuta. quam dixêre singul. Bald. in c. quærenti. de offic. deleg. Paulus Castrensis in l. eius qui. §. si cui. ff. de testam. idem in l. sequ. & scribit communiter receptam esse Alex. in l. 3. §. si seruus. ff. de acquir. poss. qua ratione constat intellectus ad text. in d. l. eius. §. vlt. & in l. qui à latronibus. ff. eod. tit. l. 15. titul. 1. part. 6. & omnium, quibus damnati ad mortem testari prohibentur. Etenim vbi damnatus ad mortem appellatione pendente obierit, ac testamentum fecerit, valet sanè ipsum testamentum: quod expressim respondetur in d. l. qui à latronibus. §. vlt. & in d. l. 15. titu. 1. part. 6. Idem profectò erit, vbi damnatus ad mortem testamentum fecerit, & mortem obierit eo tempore, quo poterat appellare. Nam licet sententia ipso iure irroget infamiam, atque statim operetur effectum executione legis absque executione iudicis, & idcircò trahitur, si fuerit confirmata in ipsum tempus sententiæprioris, id verum est, quoties sententia viuo condemnato confirmatur, transitque in rem iudicatam, & in his, quæ semel non fuêre sortita effectum. Quasi secus sit dicendum, vbi condemnatus ante confirmationem sententiæ mortem obierit, aut actus iam fuerit semel perfectus, effectumque habuerit: text. optimus iuncta gl. in l. furti. in princ. ff. de his qui notan. infam. quo in loco traditur de dicto testis, & testimonio eius, qui pendente appellatione testimonium dixerit: condemnatus tamen ex eo delicto, quod lata sententia infamiam inducit. idem notant Bald. & Fel. in c. super eo. de testib. idem Bald. in c. dilectæ. de except. quorum opinio Communis est secundum Alex. in l. 1. col. 2. ff. de re iud. cui adde quæ ipse scripsi in Epitome in quartum Decretalium. 2. parte. c. 8. §. 1. num. 7.

Illud tamen obiter erit hoc in loco adnotandum, quòd in excommunicationis sententia dispar est huius conclusionis obseruatio: siquidem licet excommunicatio lata post appellationem sit nulla. capitu. per tuas. de sentent. excommu. lata tamen post sententiam intra tempus datum ad appellandum valet mero iure, ac ligat. **[146]** gloss. celebris verbo appellatum. in cap. venerabilibus. §. Porrò. de sentent. excom. in 6. etiam si postea fuerit legitimo tempore appellatum. Quam opinionem sequuntur Doctor. ibi communi consensu contra Ioannem Monachum, vt fatentur Domi. col. vltim. & Francus col. 3. commendat Feli. in c. quoad consultationem. num. 26. de re iudicata. 15. col. ver. quinta conclusio. tradit non esse reuocandam executionem sententiæ, quæ facta fuerit intra decem dies datos ad appellandum, si postea non appelletur: licet non debeat sententia mandari executioni, donec omninò transierit in vim, & authoritatem rei iudicatæ, nempe lapso tempore, quo potuit secundum ius appellare: propriè siquidem dicitur sententia res iudicata, quando ab ea non potest appellari, quod gloss. notat communiter recepta in dict. cap. non solùm. verb. innouata. quam commendant, & sequuntur Abb. & iuniores col. 2. in rub. de re iudicat. Dec. in rub. de appella. col. 1. textus optimus in dict. cap. quoad consultationem. cuius ad hoc meminit Iason in l. 1. col. 3. ff. de re iudic. & id verum est irreuocabiliter: nam reuocabiliter etiam quandoque dicitur impropriè res iudicata, sententia illa à qua appellari potest. l. litigatoribus. C. de appella. gloss. Bartol. Paul. & alij in l. 1. ff. de re iudi. id verò, quod de excommunicatione diximus, lata intra decem dies datos ad appellandum, etiam adnotauit gloss. verb. innouata. in dict. c. non solùm. & est Communis opinio, vt fatetur Domin. in consil. 99. col. 1. probatur etenim in d. cap. venerabilibus. §. Porrò.

Quartò, hæc reuocatio attentatorum tunc demùm locum habet & fieri debet, cùm petita fuerit, priusquam in causa appellationis litis contestatio expressè, aut tacitè fiat super **[sect. 3]** principali apud iudicem superiorem: alioqui vbi super principali fuerit in appellationis causa vtrinque facta litis contestatio absque petitione reuocationis attentatorum, iudex superior agere debet, ac tractare de reuocatione, aut confirmatione sententiæ, non de reuocatione attentatorum, etiamsi ea post hanc litis contestationem petatur. Huius opinionis author est Bald. in cons. 245. lib. 2. quem secuti sunt Iason, col. 3. & Vincentius Herculanus. col. 8. in l. 1. ff. de noui oper. nunciat. Guido Papæ. cons. 4. & cons. 124. col. 3. Vitalis in tracta. clausularum. titul. Nil nouari appellatione pendente. colu. 3. versicu. & caueat. Matth. Afflict. decis. Neapolita. 352. & decis. 98. quibus suffragatur Speculat. opinio in titu. de appellat. §. nouissimè. ad fin. quem refert & sequitur Bartol. in l. 1. ff. nil nouari appella. penden. Scribit etenim Speculator, cautè petendam esse reuocationem attentatorum: ita quidem vt non petatur simul cum reuocatione sententiæ. Nam si in eadem petitione litis contestatio fiat, non reuocantur ante omnia ipsa attentata, nisi dictum fuerit, pete ante omnia reuocari attentata. Qua ratione constat, Speculatorem eiusdem sententiæ esse, cuius Bald. authorem adduximus. Igitur quoties appellator dixerit sententiam iniquam fuisse, & ea ex causa reuocandam fore, nec petierit attentata reuocari ante omnia, & aduersarius responderit sententiam fuisse iustè latam, ac confirmandam esse, & super hoc fiat conclusio causæ absque eo, quòd petatur, ante omnia reuocari attentata: non poterit postea eorum reuocatio peti, quasi iam sit litis contestatio facta super principali re. Huic etiam opinioni accedit, quod licet expoliatus ante omnia sit restituendus, tamen si super petitorio, & principali litem contestetur, non poterit postea petere, se restitui interdicto vnde vi, ante omnia cum priuilegio causæ expoliationis. textus in cap. 1. de restitu. spoliat. quem Iason pro Baldo inducit in d. l. 1. Sed text. ille non probat, quod Iason ex eo deducit, essetque ea conclusio

admodum dubia, ac denique falsa, cùm etiam lite contestata super petitorio principaliter, possit vsque ad conclusionem in causa, qui egit petitorio, agere possessorio recuperandæ cum priuilegio prælationis causæ, vt ante omnia expoliatus restituatur. Probat ergo textus in dict. capit. 1. quod agens interdicto vnde vi, si consentiat reum excipere de dominio, & offerre probationem eius statim agendam, videtur itidem consentire, quòd discutiatur dominij, ac proprietatis causa: sicuti ex eo text. adnotauit Paulus Castren. in l. si de vi. ff. de iud. Dec. consil. 84. num. 2. Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. posses. nu. 165. & ibi Aret. col. 8. post alios. vnde manifestum fit, non probari opinionem Baldi in dict. cap. 1. Sed & pro Baldo considerandum est, quòd appellans eligendo viam ordinariam super iustificatione vel reuocatione sententiæ latæ, renunciare videtur reuocationi attentatorum, & eius petitioni, quemadmodum colligitur ex his, quæ tradit Bald. in l. 2. C. de execut. rei iudica. dum tractat de executione instrumenti guarentigij, atque hæc sunt quæ Baldo suffragari videntur. Ex contrario tamen aduersus Baldum est elegans decisio Rotæ 57. & 185. in nouis, quæ palàm asserit posse peti reuocationem attentatorum, vsque ad conclusionem in causa. Nam qui appellat & petit sententiam reuocari vt iniquam, non ex hoc renunciat iuri, quod appellationi adhæret, & quo sunt attentata reuocanda ante omnia: imò idipsum sensim, ac tacitè petit, quod nihil appellatione pendente nouetur. Quod non ita est in agente petitorio, qui missam facere videtur quæstionem possessionis, quę à proprietate distinguitur. dict §. nihil Commune. Eandem opinionem Rotæ probat Francus in dict. capitu. non solùm. citaturq; ad idem Ioan. Monachus in c. cupientes. **[147]** de electio. in 6. nu. 155. qui hoc tantùm adnotauit, quod reuocandum sit quicquid appellatione pendente attentatum fuerit quacunque parte litis, etiamsi post conclusionem in causa fiat ipsa nouatio: nec tamen concedit reuocationem attentatorum ante litis contestationem posse peti, postquam in principali causa fuerit litis contestatio expressè vel tacitè præmissa. Nihilominus Ioan. Andr. Dom. Ancha. & alij in d. c. non solùm. dum aliquot rationibus vtuntur aduersus opinionem. Specu. itidem sentiunt, falsam esse sententiam Baldi. Asseuerant etenim, satis esse in eodem libello peti sententiæ latæ, & attentatorum reuocationem, nec esse impedimento litis contestationem, vt reuocentur attentata, cùm censeatur litis contestatio facta sine præiudicio reuocationis attentatorum, quæ fuit petita, nec oportet in specie peti, quòd ante omnia reuocentur attentata: imò satis erit peti simpliciter reuocationem attentatorum. Idem ferè voluerunt Raphael, & Ange. Aret. in l. 1. ff. nil nouari appell. pend. Salic. in l. 3. C. de appel. tenentes, posse simpliciter in eodem libello peti reuocationem sententiæ principalis, & attentatorum. Denique horum authorum mens eò tendit, vt litis contestatio super principali grauamine facta censeatur absque præiudicio reuocationis attentatorum. Sic sanè opinor Rotæ sententiam iure veriorem esse. Nec vidi vnquam hac dere controuerti: nisi eo casu quo litis status proximam habet atque expectat vltimam causæ diffinitionem: tunc etenim non inconuenit, omitti reuocationem attentatorum, eiusque tractatum, & cognitionem: cùm statim sit diffinitiua, & vltima sententia pronuncianda.

Quintò hæc reuocatio attentatorum fieri debet, etiamsi appellanti obijciatur notorius defectus iuris in principali causa, etiam in causa, quæ super ecclesiastico beneficio tractatur. textus optimus in c. si constiterit. de accusa. cuius authoritate hanc opinionem probârunt Anton. **[sect. 4]** & Francus 7. differentia in c. bonæ memoriæ. de appell. idem Francus in c. ad decimas. de restit. spolia. in 6. 4. colum. Dec. in c. ex parte. in 2. de rescript. col. vlt. Vnde fortiori ratione idem erit respondendum in profanis rebus, & temporalibus: vt scribit Alexand. in consi. 99. lib. 5. nume. 9. vbi Carolus Molin. testatur, eius opinionem Communem esse.

Quamobrem licet alioqui sit satis dubium, an agenti interdicto vnde vi, obstet notorius defectus iuris quoad proprietatem, & frequentius in eam sit itum sententiam, vt minimè fiat restitutio beneficij ecclesiastici propter notorium defectum tituli: & idem esse quoties agitur de restitutione alicuius rei temporalis & profanæ, modò in hoc casu simul constet. expoliantem dominum esse: quod nos explicuimus in epitome ad quartum Decretalium. 2. parte c. 7. §. 5. nu. 10. Tamen vbi agitur ad reuocationem attentatorum, non obstant hi defectus eam petenti: quasi maioris sit priuilegij ac fauoris attentatorum reuocatio, quàm interdictum vnde vi. Sed vbi lis tractatur super ecclesiastico beneficio Contrarium placuit Rotæ 55. in nouis & eisdem decis. 14. & decis. 348. in antiquis, Oldrado consil. 1. Imolæ in d. c. bonæ memoriæ. col. 3. cum beneficium ecclesiasticum non possit possideri absque Canonica collatione: sitque necessarium aliquo colore saltem canonici tituli possessionem iustificare: iuxta glos. illam celebratissimam in cler. vnic. de cau. poss. & proprie. cuius intellectum & examen satis in eius probatione varij tradidêre ibi Card. Imol. & Bonifa. Lanfran. in rubr. de cau. poss. col. 8. Abb. in capit. in literis. col. 5. de restitu. spo. glo. in pragmat. sanctio. titul. de pacificis possess. §. ordinarij. verb. inquirant. Rebuffus in tracta. de pacificis posses. num. 32. Aufreri. in capella Tolos. 15. Dec. in c. cùm causam. de probat. Selua, de beneficio. 1. parte. q. 7. colum. 4. Bellamera consil. 10. Rubeus cons. vl. colum. 2. Rota in nouis 408. & 421. Aymon consil. 93. Ludouic. Gomesi. in reg. de triennali poss. qu. 27. & q. 28. & in reg. de non iudicando iuxta formam supplica. q. 5. Gulielmus Cassadorus. decis. 4. & 8. de restit. spoliat. & decis. 3. eod. tit. Martinus Azpilcueta in ca. accepta. de restit. spol. oppo. 2. intell. 6. & oppo. 8. in princip. & oppo. 10. ex quibus plerique fatentur, opinionem gloss. Communem esse, præsertim gl. in pragmat. Sanct. Anto. Rube. & alij. Cui rationi facilimè quis respondebit, si obseruauerit hanc opinionem gl. non esse admittendam, vbi quis expoliatur lite pendente. Siquidem huic agenti ad restitutionem ex ea ratione, quod pendente lite nihil sit nouandum, non poterit opponi defectus tituli colorati, vt vulgari dictione interim vtamur, etiamsi posset alioqui opponi iustè, notorius defectus proprietatis & iuris: quod notant in specie Rota 14. in nouis. Aufrerius in d. dec. 15. idem in Clem. 1. de off. ordi. reg. 2. fallentia 24. ad finem. Rebuffus dict. tract. de pacificis poss. nu. 32. & in concordatis Galliæ. tit. de Annatis. verb. possessionem. & Martinus Azpilcueta in dict. 2. oppo. 6. intellectu. inducens ad hoc rationem tex. in c. cùm venissent. de institut. Ex quo illud etiam conatur probare, quòd vbi agitur ad reuocationem attentatorum, & vt nihil pendente lite nouetur, non potest obijci abiuratio spontanea beneficij ecclesiastici. Sed in eo capite potius agitur, vt lite pendente nihil nouetur, quam de reuocatione attentatorum. Nec constabat ibidem notorius defectus proprietatis: vt idem egregius Doctor admonuit, & nihilominus ipse verum esse opinor, non posse opponi defectum tituli colorati agenti ad reuocationem attentatorum, etiamsi expeditum foret, posse aduersus eum opponi notorium defectum **[148]** proprietatis. Qua ratione fit, vt non omninò huic quæstioni quam tractamus conueniat in specie authoritas. gl. in d. clem. vni. de cau. pos. & proprie. Idcircò Rotæ opinio poterit comprobari ex eo, quod appellantis non intersit, attentata reuocari, vbi notorius obstat illi iuris defectus in ipsa causa, & quæstione principali appellationis, vnde audiri non debet. c. cùm super dere iud. Nec oberit text. in d. c. si constiterit. nam ibidem non aderat notorius defectus proprietatis: cùm probationes & sententia per appellationem suspendantur, quoad effectum notorij, & quo ad alios effectus, secundum notata in c. in præsentia. de renunc. Imò etiam in rebus temporalibus idem erit, nec attentata reuocabuntur, si notorius sit defectus iuris ipsius appellantis. quod notant Guid. Pap. q. 213. idem Guido cons. 4. nu. 3. & cons.

69. col. pen. & consil. 124. col. 3. Afflictis decis. 98. optima gl. in l. 1. verb. fiat ei. ff. nil nouar. appel. pend. Quamobrem licet opinio contraria frequentiori Doct. consensu fuerit probata, nihilominus hæc posterior admittenda videtur, saltem ad hunc effectum, vt non fiat reuocatio attentatorum in fauorem, & ad petitionem appellantis, sed iudex ex officio suo tradat beneficium sequestro: vt deducitur ex mente Rotæ in d. decis. 14. in nouis. notant Cassador. dec. 3. titu. de restitut. spoliat. & Matth. Afflict. decis. 352. idemque admittendum videtur in rebus profanis ac temporalibus.

Sextò est omninò ad huius quæstionis & tractatus examen obseruandum, non esse attentata reuocanda ante omnia in hisce casibus, in quibus appellatio iure non est admittenda: sicuti notat glos. communiter recepta in d. c. non solùm. de appellat. verb. casibus. vbi est text. hac dere apertissimus, cuius conclusionis ea est manifesta ratio, quod tunc appellatio nullum operatur effectum, nec suspensiuum, nec deuolutiuum regulariter, vt constat, & ideo non est cur de attentatis reuocandis tractetur. Casus autem quibus appellatio iure prohibetur, poterit lector colligere ex Speculat. tit. de appellatio. §. in quibus. Hipp. in l. vnica. C. de raptu virginum. num. 138. Nicello in concordia glossarum, concordia 6. & Roberto Maranta in ordine iudiciorum. 6. parte. cap. de appellatione. numer. 269. Regula siquidem iuris est, quòd appellatio admittatur semper, nisi specialiter sit iure prohibita. gloss. in l. qui restituere. ff. de rei vendicat. quæ singularis est secundum Francum in rubric. de appellat. colum. 5. commendant Dec. in capitul. Romana. de appella. colum. 4. Bald. in capit. pastoralis. de appella. colum. 3. Idem Bald. in l. vnic. C. si de momen. possessione. colum. 2. Nam & in criminalibus appellatio admittenda est, secundum Bartol. in l. qui vltimo supplicio. ff. de pœnis. notatur ex gloss. in dicta l. 1. ff. nil nouari appellatio. pendent. & in dict. capitul. non solùm. & ideò vt ibidem apparet, non est sententia mandanda executioni interim dum appellari potest, quod & Felin. Communem omnium opinionem tradit in capitul. quærenti. de offi. deleg. Abb. & alij in capitul. 2. de re iudica. etiam in crimine læsæ maiestatis humanæ: cùm & in eo admittenda sit appellatio. gloss. & ibi Aretin. in l. Pantonius. §. rei perduellionis. ff. de acquirend. hæred. Dec. in dicto capitulo cùm sit Romana. §. vltim. Ioan. Igneus in quæstione, an Rex Franciæ recognoscat superiorem. 17. & 18. special. dum allegat. l. 2. C. quorum appellatio. non recipian. Ludouicus Carreri. in practica criminali in princip. numero 85. contra Roma. in dict. l. Pantonius. §. rei perduellionis. Quod adeò verùm est, vt & in crimine hæresis admittendam esse appellationem scripserit Bald. in l. 3. C. de summa Trin. Cuius opinio falsa quidem est, vt probatur in capitul. inquisitionis, vt de hæretic. in 6. & fatetur ipsemet Baldus hoc iure canonico verum esse, non tamen iure ciuili: qua in re fallitur, cum in hoc hæresis crimine minimè sit facienda distinctio hac in quæstione inter ius Canonicum & Ciuile, idque in tanti criminis detestationem institutum est, quod Iacobus Septimancensis doctissimè tractat in Catholicis institutionibus capitul. 6. explicat & repertorium inquisitorum verb. appellare. In alijs verò criminibus, quia id obiter attigimus, non prætermittam hanc controuersiam compendio quodam diffinire aliquod propositis conclusionibus ad eius resolutionem.

Prima conclusio. Conuictus simul & confessus non auditur appellans, nec à iudice, qui senten **[sect. 5]** tiam pronunciauit, nec ab eo, ad quem prouocatum est, quæ quidem conclusio in criminalibus & ciuilibus, iure admittenda est, ac iure procedit text. & illic omnes in l. 2. C. quorum appel. non recip. Angel. Aret. in tracta. de maleficijs. verb. præsente Caio. Imol. & idem Angel. Aretin. qui fatetur hanc opinionem Communem esse in l. creditor. §. iussus. ff. de appel. Abb. & omnes in capitul. cum speciali. §. porrò. de appellatio. vbi Dec.

itidem asserit hanc opinionem communem esse: quam latè tradit Ludo. Carrerius in practica criminali in princip. Hinc sanè iudices, qui criminum punitioni præfecti sunt, quandoque torquere solent reos etiamsi crimen probatum sit, vt tandem reus confiteatur delictum, sitque verè conuictus & confessus, & ideò eius appellatio non sit admittenda: quod fieri posse Bald. sensit, ac tenet in l. obseruare. num. 9. C. quo. appell. non reci. Quo in loco tex. probare videtur eandem opinionem, quippe qui responderit, negandam esse appellationem ei, qui conuictus testibus, formidine tormentorum territus crimen fuerit confessus. Igitur permissum est iudici legitimè **[149]** conuictum tormentis subijcere: cùm alioqui lex illa foret perniciosa, nec posset in vsum & praxim deduci. Idem tenuerunt ipse Baldus in l. 1. num. 9. C. de iura. calum. & Thomas Gramma. voto 1. col. 1. Quibus profectò illud potissimum refragatur, quòd tormentis locus non est, vbi crimen alijs probationibus apparet: sed tunc demùm iudices his vti debent, cum alijs probationibus delictum non probatur. text. in l. diuus Pius. & l. edictum. ff. de quæstio. capitu. illi qui. 5. q. 5. gloss. in summa 15. q. 6. adnotârunt passim iuris vtriusque interpretes, præsertim Gandinus in tracta. de malefic. rub. de quæst. in princip. Ang. Aret. in tract. de malefic. verb. fama publica. q. 2. Paul. in l. si quis in hoc genus. C. de epis. & Cler. Albe. in d. l. 2. C. quor. appel. non reci. Francis. Brunus in tracta. de indicijs, & tortura. q. 5. ver. sexto. Ludo. Carreri. in d. practica in princip. num. 188. Cautè siquidem iudices vti debent quæstionibus & tormentis, cùm plerumque multa mala ex his contingant, & sæpissimè torqueatur innocens, vt appareat nocens: & cùm quæritur, an sit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto scelere certissimas pœnas, non quia illud commisisse detegitur, sed quia non commisisse nescitur. Torquet etenim iudex accusatum, ne occidat nesciens innocentem, ac fit tunc frequentissimè, vt per ignorantiæ miseriam, tortum, & innocentem occidat, quem, ne innocentem occideret, torserat. Hæc, & multa piè & eleganter aduersus tormentorum vsum scribit diuus Augustinus lib. 19. de ciuitate Dei. cap. 6. vbi Ludouicus Viues hoc ipsum inuentum alienum esse à Christiana pietate censet. Sed & Valerius Maximus lib. 8. cap. 4. refert quæstiones, quibus aut creditum non est, aut temerè fuit habita fides. Nos verò non adeò improbamus tormentorum & quæstionum vsum, etiam in Christiana republica, modò iudices cautè legitimis indicijs præcedentibus optimo zelo veritatis inquirendæ hisce quæstionibus vtantur. Sic plerisque visum est Baldi opinionem falsam esse, & ideo non esse licitum, conuictum legitimè torquere, vt confessus delictum appellare nequeat. Asseuerat idem Bald. sibi parum constans in l. qui sententiam. C. de pœnis. vt refert Curtius in tracta. de indicijs & tortura in dict. q. 5. num. 16. eum sequutus: mihi tamen hoc non scribit Baldus. Sed idem tenuerunt Angelus, & illic Ioan. Igneus in l. & si certus. ff. ad Syllania. Augusti. Arimin. in additio. ad Angel. Aret. in dict. verb. fama publica. Andræ. Isernia in constitutionibus Neapolitan. tit. de homicid. & damnis clandestinis. numer. 33. quæ quidem opinio Communis est, vt fatentur eam sequuti Hippolit. in l. 1. ff. de quæstio. num. 11. idem Hipp. in cons. 51. nu. 51. & in pract. §. nunc videndum. nu. 25. Lud. Carr. in d. pract. criminali. in princ. nu. 188. falsò tamen citatur huius opinionis author Cynus in d. l. 2. C. quor. app. non reci. & in l. vlt. C. de quęst. cùm in his locis hanc quæstionem minimè attigerit, ex quib. apparet, praxim istam qua iudices quidam vtuntur, dubiam admodum esse. Quamobrem duo vel tria in hac controuersia sunt obseruanda. Primùm, posse conuictum testibus, torqueri ad detegendos socios, & participes criminis, in casibus, quibus potest interrogari de socijs criminis. Secundò illud sit certissimi iuris, teneri reum legitimè conuictum sub mortalis culpæ reatu, si à iudice interrogetur, etiam in tormentis respondere, an crimen commiserit.

Nam etiamsi iniquè torqueatur, iustè tamen interrogatur, & ideò tenetur respondere iuxta Innoc. & Communem in c. 2. de confes. S. Thomam 2. quæ. 69. artic. 1. Tertium itidem quibusdam placet, opinionem Baldi ęquam esse, ac licitè posse admitti, quoties iudex ex circumstantijs viderit, reum ita conuictum esse, vt Reipub. expediat, statim non admissa prouocatione publicè puniri, & ipsum iniquè ac per calumniam nolle confiteri veritatem, vt appellatione proposita differat iustam sceleris punitionem. Sic etenim rem istam doctè & resolutè Mart. Azpilcueta distinxit in c. inter verba 2. q. 3. corolario, 64. ad fin. Tametsi ob frequentem quorundam iudicum in puniendis criminibus audaciam, ne dicam sæuitiam temerariam, non auderem omninò Baldi sententiam probare, quæ tunc falsa est, & manifestè iniqua, cùm iudex non alia ex causa torquet conuictum, quàm vt appellationis auxilium auferat. Nihilominus fatebor quandoque, etiamsi rarò, conuenire, publicis sceleratissimorum hominum punitionibus, Baldi opinionem cautè admitti, præsertim in his criminibus, quæ enormia, & grauissima sunt: vt scribit Matthæus Afflictis in constitutionibus Neapolitan. lib. 1. rubrica 27. num. 59. Cæterùm admissa Baldi sententia quęritur, quid dicendum vbi legitimè conuictus torquetur, & negat crimen commisisse. Nam quidam opinantur, eum absoluendum fore, quia probationes legitimę fuerint per hanc negationem exclusę, atque purgatæ, vt peculiari huius quæstionis verbo vtar: quemadmodum adnotauit ex gloss. inibi Alb. scribens hanc esse Communem opinionem in l. edictum. ff. de quæst. idem Alb. in rub. C. eod. tit. nu. 9. facit etenim necessitas fidem, quæ tùm à corporibus, tùm ab animis nascitur. Nam & verberibus torti, & igni fatigati quæ dicunt, ea videtur veritas ipsa dicere, & quæ à perturbationibus animi fiunt, dolore, cupiditate, iracundia, metu, quia necessitatis vim habent, afferunt authoritatem & fidem, vt Cicero scribit in Topicis ad Trebatium. Cuius meminit gl. in d. l. edictum. Eandem opinionem in hac specie probare ac tenere conantur Cæpol in cons. criminali. 32. dubio 9. Hippol. in practica. §. nunc videndum. num. 26. Idem Hippo. in d. l. edictum. **[150]** idem in singulari 262. Ex contrario adducitur gloss. in l. 1. C. de quæstio. quæ tamen parum vrget: quia non tractat de tormentis ipsius rei accusati, sed testium. Nam licet probationes integræ & legitimæ non reddantur debiles propter negationem testium, qui torquentur: non ex hoc sequitur, idem esse in negatione ipsius rei principalis: adhuc tamen est obseruandum, quod gloss. in d. l. edictum. nulla lege probatur, vt fatetur Alb. ibi & in d. ru. nu. 9. sed & huius posterioris opinionis authores esse videntur Alex. in addi. ad Bart. in l. vnius §. reus. verb. nec confitetur. ff. de quæstionib. Thomas Gramma. cons. 12. nu. 24. & Hippol. in sing. 108. qui expressim asseuerant, conuictum vrgentibus indicijs, aut legitimis probationibus posse condemnari ad mortem, & pœnam ordinariam, etiamsi in tormentis, vel extra tormenta negauerit, se crimen illud commisisse, de quo in iudicio accusationis tractatur. Hi verò probare volunt eorum sententiam authoritate tex. in l. qui sententiam. C. de pœnis. ex qua illud tantùm deducitur, posse quem legitimis probationibus conuictum damnari pœna supplicij corporalis, & ordinaria: quamuis non fateatur ipse conuictus crimen commisisse, & ad hoc ipsum eius legis meminêre Bald. & Felin. in capitul. ad nostram. de probation. vrget tamen hæc equidem ratio: quia si legitimis probationibus quis conuictus sit, & poterat ex his iustè pœna ordinaria damnari, non erit ex hoc absoluendus, quod aliqua ex causa tormentis, & quæstionibus fatigatus noluerit crimen confiteri. Etenim hoc nullibi in Iure probatur, atque ideò & hanc vltimam opinionem veram esse censent Andræ. Isernia in c. 1 §. publici latrones. de pace tenenda. Paris de Puteo in tracta. de syndicatu, ad finem capit. quidam latro tortus, & Matth. Afflict. in constit. Neapol. lib. 2. rubr. 10. num. 28. Vnde fit, vt iudex omninò expendere debeat probationes ipsas,

earumque; vim, & authoritatem, an sit legitimè, plenè, & integrè probatum delictum. Atque hæc dicta sint de prima conclusione, quam conatur Dec. euertere, vbi qui fuit confessus, & conuictus aliquam causam exponit appellans, ex qua iustificet appellationem ipsam, nempe si dixerit, confessionem fuisse factam ex errore, ac testes ipsos falsum testimonium dixisse, quæ denique non sunt vero consona, nec vera præsumuntur, & ideò iudex ad amussim, & diligenter cauere debet, ne quem temerè morti tradat, atque item ne sceleratissimos homines appellantes admittat.

Secunda conclusio. Confessus tantùm, etiamsi testibus conuictus non sit, nec in ciuilibus, nec in criminalibus regulariter ad appellandum admittitur. tex. opt. in d. c. cum speciali. §. porrò. & in c. Romana §. sin autem. de appel in 6. vbi Io. And. Dom. & Fran. Abb. & Doct. communiter in d. §. porrò. Capella Tolosana, & ibi Aufre. num. 176 quorum opinio Communis est, & ita intelligitur, vt procedat, quoties confessus nullam exponit causam expressim, quæ appellationem iustificet. Nam si causa expressa fuerit, admittenda est appellatio, & suspendenda executio, secundum eosdem. Tradit latè Nicell. 6. concor. gloss. col. 3. Nam vbi à iure prohibita est appellatio, nihilominus est admittenda, si causa iusta expressim fuerit in appellatione dicta glos. insignis. in d. §. sin autem. verb. mandetur. quam sequuntur illic omnes, & Dec. in c. 3. & in c. consuluit. in 1. de appel. notat Bart. in l. à sententia. ff. de appel. Cuma. con. 60. Lanfran. in clem. dispendiosam. de iud. col. 3. Vnde apparet, quá nam ratione possit procedere quod notauit gl. in d. §. porrò. & plerique alij tenentes admittendam esse appellationem eius, qui ex propria tantum confessione damnatus fuerit.

Imò quibusdam placet in aliquot criminibus non esse admittendam appellationem, siue quis fuerit tantum confessus, siue conuictus, quasi alterum sufficiat ad executionem sententiæ, vt statim non obstante appellatione ea fieri possit, quod probare videtur tex. in d. l. 2. C. quorum appellatio, non recip. cui conuenire videtur regia lex hac dere satis expressa in l. 16. ti. 23. par. quæ isthæc crimina commemorat, latius tractat rem istam Lu. Carr. in dict. practica in prin.

Quacunque tamen in causa qui ex confessione damnatus fuerit, etiamsi non audiatur appellans à iudice interiori, audiendus tamen est à superiori ad quem appellauit, quod gl. notauit in d. §. sin autem. verb. mandetur. quam sequuntur Doct. ibi Fel. in c. significasti. in 1. de homi. col. 2. idem Fel. in c. ad abolendam. de hær. Abb. in c. pastoralis. in prin. & illic iuniores, de appellat.

Vsus tamen forensis apud Hispanos, & ferè toto in orbe Christiano hactenus obtinuit, vt in criminalibus, quoties corporalis pœna est infligenda, appellatio minimè admittatur ad executionem impediendam. l. 101. stili. siue quis damnetur ex propria confessione, siue testibus fuerit tantùm conuictus, quem vsum ipse probare nequeo, nec opinor, probari iure posse. Idcircò iudices admoneo, vt priusquam exequantur criminales sententias cautissimè singula expendant: poterit enim contingere, quem falsis testibus conuictum fuisse, aut iniquissima, ac crudeli admodum quæstione inductum, & coactum esse crimen de se falsum fateri: cuius rei veritas forsan apud appellationis iudicem constare poterit, & tamen si manifestum sit, damnatum ad mortem, vel aliam pœnam, iustè & verè conuictum esse, non est differenda executio appellationis iniquæ causa & prætextu.

Non negamus à lege humana, vel priuilegio principis appellationem, & ius appellandi tolli **[sect. 6]** posse. Nam hoc probatur in c. 1. de rescrip. c. pastoralis. de appell. c. super quæstionum. §. si verò. **[151]** de off. deleg. l. 1. §. interdum. ff. à quibus appell. licet. &

cap. super eod. de off. delegat. Regia lex 13. titu. 23. part. 3. ad finem. ex quibus hæc constat communis omnium adnotatio. Cui tamen obijcitur, quòd appellatio, defensio sit, ca. omnis oppressus. 2. q. 6. c. suggestum. de appel. l. 1. ff. dè appe. defensio autem tolli non potest à principe Cle. pastoralis. de re iudic. ad fi. qui quidem locus manifestè probat, citationem à principe tolli non posse: quia ea est naturalis defensio, ac iure naturali instituta, cuius authoritatis passim mentio fit, præsertim à Car. ibidem Abb. & alijs in c. 1. de caus. poss. & propri. Fel. & Deci. in ca. ex pare. 2. col. 2. de off. deleg. Fel. in c. cum olim. co. 9. de re iud. Dec. in rub. de appell. col. 4. gl. in extrauag. Rem non nouam. de dol. & contu. Hippo. in l. vnic. C. de rapt. virg. numer. 91. Oldrado consi. 43. Socino in consi. 164. lib. 2. & consil. 87. lib. 3. in difficultate sexta. & Fortunio in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de lib. & posth. colu. 137. Igitur nec appellatio qua ex parte defensio est, tolli debet, nec potest à principe vtcunque supremo. Huic sanè rationi quidam responderunt, non esse par ius appellationis & citationis: siquidem citatio defensio est iuris naturalis: & ideò non potest tolli à principe. Appellatio verò defensio est non iuris naturalis, sed humani, & positiui: atque ideò poterit à principe tolli. Huius responsionis authores sunt Abb. in c. dilecti. col. 4. de exceptio. Angel. Aret. in l. 1. vl. notab. ff. de appellat. idem Angel. in d. §. interdum. Dec. in rubr. de appellat. column. 4. Ripa in capitu. primo de rescriptio. columna 3. Nos verò rationem, ac responsionem istam non refellimus: sed admittimus eam apertius perstringentes. Opinamur etenim, citationem iure naturali inductam esse, qua ex parte necessaria est ad defensionem innocentis, & vt ius suum vnicuique reddatur: denique ad iustitiæ ministerium. Nam iustitia ratione naturali ministranda est à quocunque principe, alioqui tyrannidem exercebit princeps is, qui ius suum vnicuique non reddiderit. Quod adeò probatissimum est, vt negari absque maxima iniuria minimè possit: ergò quoties citatio, causæ cognitio, & alia his similia sunt necessaria, vt ius suum vnicuique reddatur: itidem hæc ratione naturali sunt pręmittenda, nec à principe vtcunque summo remitti poterunt. Nonnè obsecro princeps, qui reum sibi delatum, inauditum, absentem, ac non citatum damnaret, dubio procul se periculo imminenti exponeret damnandi innocentem? Poterat enim absens legitimè se forsan defendere: atque ideò cùm necessaria sit absentis citatio ad effugiendam temerariam condemnationem, vocandus omninò absens erit etiam à principe summo, cùm alioqui iustè damnari nequeat absque maximo periculo, & temeritate mortalis criminis, quod committeret princeps, qui sic inauditum iudicaret. Quod si posset, forsan absens nullam habere legitimam defensionem, interim tamen dum hoc principi certissimum non est, periculo peccandi mortaliter se committit: & ideò peccat, mortaliq́ue culpa irretitur. Idem ipse in appellationis defensione censerem. Opinor etenim, tunc appellationis ac prouocationis defensionem à ratione naturali omninò deduci, iureq́ue naturali censeri institutam, quoties ea foret necessaria perpensis negotij, ac litis circumstantijs, & qualitatibus ad ius suum vnicuique reddendum, & ad iustitiæ verum ministerium. Fateor equidem non ita posse frequenter constitui necessariam, ac præcisam istam defensionem in appellatione: sicuti constituitur facilimè in citatione: vtcunque tamen sit, idem erit in vtroque casu, vbi par contigerit necessitas: Vnde possunt aliquot corolaria deduci, quæ magis nobis aperiant vtriusque defensionis vim, & potestatem.

Primùm hinc apparet, posse à principe, lege vel speciali iure, atque item à Republica citationem tolli, quæ iure humano post conclusionem causæ necessaria est ad sententiam pronunciandam. Etenim tunc nulla est alleganda defensio: & ideò potius ea citatio iuris est

positiui, & humani, quam naturalis, quemadmodum in specie tradit eleganter Matthæ. de Afflict. in decisione Neapolit. 283.
Secundò item constat, posse principem citationem tollere in his actibus, quos ipse agere absque iniuria potest liberè, etiam sine causa, & in alterius præiudicium. Nec enim citatio tunc impedire potest principis liberam voluntatem. quod expressim adnotârunt Soc. in d. consil. 164. lib. 2. & alij quos refert, & sequitur Aymon Sauillianus consi. 5. colum. 2. Qua in re lectorem admoneo, vt diligenter & cautè perpendat exempla, & themata, quæ sunt huic conclusioni præmittenda.
Tertiò, colligitur verus intellectus ad textum in cap. 1. de causa possession. & proprietat. Nam illîc nulla tollitur à principe potestas, nec significatur, in eo deficere potestatem aliquam diffiniendi quidquam aduersus inauditam partem ex verbo possumus, præmissa negatione. Lex siquidem humana nullam in ducit principi præcisam necessitatem: sed potius materia subiecta, qua ratione à iure naturali necessitatem inducit ipsimet principi, eadem ostendit, principem nihil posse aduersus inauditum, & non citatum diffinire, quemadmodum in specie locum istum explicat Fortunius in d. l. Gallus. ff. de lib. & posth. in prin. co. 16.
Quartò, ex his deducitur intellectus clausulæ illius, quæ frequentissima est in Romana curia adsupplendos quoscunque defectus: vt per eam defectus citationis minimè suppleri videatur, quod expressim notat Staphilę. de literis grat. **[152]** & Iustit. fol. 145 & optimè Ludo. Gome. in tracta. vtriusque signaturæ. nu. 68.
Quintò, probari poterit ex prænotata conclusione, posse principem appellationem tollere, vbi litis alicuius, etiam grauis diffinitionem committit iudici ea in re peritissimo & integerrimo. Etenim iudex ipse procedere debet citatis his, quos negocium tangit, eorumque defensionibus auditis: quod iure naturali necessarium est. At vbi re diligentissimè discussa, & examinata iudex ipse sententiam dixerit: non est profectò ratione naturali appellatio necessario admittenda, cum lites non debeant esse immortales, imò Reipublicæ conueniat, easdem citò diffiniri. c. finem. de dolo & contumacia.
Sextò infertur. Sanctissimè quibusdam legib. quandoque appellationem tolli propter negotiorum qualitatem, quæ non patitur iuxta Reipublicę benè institutæ vtilitatem, executionem sententiæ appellatione proposita impediri.
Septimò illud est manifestum, plerunque temerè & sine vlla causa tolli à principe appellationem, non examinatis prius negotijs, & iudicis qualitatibus: quod fieri iustè non potest. Appellationis etenim defensio non est à principe tollenda, nisi ex causa: secundum And. Iserniam & Matt. de Affli. in Neapolitanis constitutionibus in proœmio. q. 10.
Octauò apparet item, sanctè ac religiosè in religionibus monachorum appellandi vsum sublatum fuisse. Nam etiamsi possit accidere, monachum aliquem iniuria læsum affligi à piæ lato: tamen multa damna ex appellationibus sequerentur, quæ religionis neruum, & decus potissimum macularent. Sic etenim in specie probat Dominicus à Soto libr. 5. de iusti. & iure. q. 6. art. 3.
Effectus autem huius clausulæ, appellatione remota: tradidêre glo. & Docto. in ca. pastoralis. in princ. de appellat. & in cap. 1. de rescrip. Anto. & Imol. in cap. 1. de his, quæ fiunt à maior. part. cap. Præposi. & Dec. in cap. vt debitus. colum. 4. de appellation. quibus adde Nicellum in concordia 6. glossarum. fallentia. 68. Fel. in c. significauerunt. de except. colum. penult. glo. in capitu. vltim. de hæret. in 6. verb. figura. Iaso. in §. in bonæ fidei. de act. num. 55. & in l. omnes populi. col. 3. ff. de iust. & iur. gl. in Clem. sæpè. verb. mandamus. de verb. sign. Fel. in c. pen. de accusatio.

Septimò, vt propositam hoc in capite attentatorum materiam prosequamur, constanter, & ve **[sect. 7]** rè asseueramus, non tantùm reuocationem attentatorum prætermittendam esse, quoties appellationi locus non sit, sed & vbi appellatio iure admittitur, quo ad effectum deuolutionis causæ ad iudicem superiorem: modò ea appellatio non habeat effectum suspensionis, ex qua iurisdictio iudicis à quo appellatum est, interim cesset, & suspendatur. Hoc etenim plerunque poterit contingere, quòd appellatio admittenda sit quo ad deuolutionem, non tamen quo ad suspensionem, quemadmodum adnotârunt Philippus Francus & alij in d. c. pastoralis. in princip. de appell. nu. 6. & ibi Imol. col. 3. tex. singularis in cap. pastoralis. §. prætereà. de offic. delg. ex quo id adnotârunt Panormitan. illic & alij. Idem Panormitan. in dicto capi. pastoralis. de appell. colum. 3. Nam ex eo suspenditur iurisdictio iudicis à quo, in dict. §. prætereà. per appellationem, quæ non erat admittenda quoad effectum suspensionis, quod Romanus Pontifex ex certa scientia ipsam appellationem ad eum effectum admiserit, causamque alijs iudicibus diffiniendam delegauerit. Sed & huic septimo intellectui adstipulatur omninò ratio euidens: siquidem appellatione pendente nouata ideò reuocantur, quia nouari nihil potuit pendente appellatione, eaque nouatio iure improbatur, nè fiat iniuria iudici superiori, cui deferendum est. Igitur vbi ius ipsum permittit nouationem istam, quia non suspendit iurisdictionem iudicis, à quo fuit appellatum, profectò non est cur de reuocatione attentatorum tractetur. Cui opinioni aliquot exempla non verebimur aptare, quo res ista fiat euidentior: eam etenim probat Andræ. Tiraquellus in tract. le mort. 6 part. declaratione 6. numero 7.

Primùm equidem exponitur exemplum in iudicio possessorio adipiscendæ, vel recuparandæ, in quo appellatio admittenda non est quo ad ef **[sect. 8]** fectum suspensionis. l. vnic. C. si de momen. poss. licet admitti debeat quo ad causæ deuolutionem, sicuti probare conantur Bar. in l. 2. ff. de appe. recip. num. 6. Panorm. in c. cùm ad sedem. de restitut. spoliat num. 30. & in consi. 55 lib. 2. Angelus in consil. 107. Aufrer. in capell. Tolosana vltim. Quam opinionem in praxi receptam esse testantur Matthæ. de Afflict. decisio. 269. & Rebuffus super leges regias trac. de sententijs exequendis art. 5 gl. 3. eandem opinionem sequuntur Bal. in l. 2. C. de epis. audien. nu. 22. Arch. in §. de possessione. 2. q. 6. Rip. in c. sæpè. de resti. spoli. num. 3. Paulus Parisius consi. 108. nu. 20. lib. 1. qui scribit, hanc opinionem communem esse, idem fatetur Robertus Maranta in tract. de ordine iudiciorum parte 6. c. de appellatione, nume. 294. quam probare videtur tex. in c. ei qui. §. de possessione. 2. q. 6. & in d. l. vni. C. si de moment. poss. quam ad hoc expressim inducit illîc Albericus. Nec tamen diffiteor, plerisque placuisse, hac in re constitui discrimen inter ius Pontificium, & Cæsareum, vt secundum illud in iudicio possessorio omninò admittatur appellatio, quoad vtrum que effectum, suspensionis, & deuolutionis, secundum istud minimè admittatur, nec ad effectum deuolutionis. Sic etenim placuit gl. in c. 1. de caus. poss. cuius opinio Communis est, vt constat ex Dec. consil. **[153]** 28. & Nicello in 6. concordia glossarum, fallentia 5. & 6. Ripa in d. c. sæpè. numer. 3. eamque sequitur Practica Ferrariensis in forma libelli expoliatę possessionis, & plerique alij, quorum meminêre Dec. qui eos sequitur in d. consil. & Paulus Parisi. superius citatus. col. 2. Ipse verò controuersiam istam opinor diffiniendam omninò esse tribus conclusionibus.

Prima conclusio. Iure pontificio à sententia lata in iudicio possessorio appellatio admittenda est ad vtrumque effectum suspensionis, & deuolutionis. Hanc conclusionem secuti sunt hi, quos primo loco citauimus: quam esse communem fatetur Panorm. in dicto c. cùm ad sedem. & post eum in hoc sensu Nicellus in dict. concordia sexta, eandem sic intellexêre Afflict. d.

decisi. 269. Bald. consi. 321. lib. 3. idem Bal. consi. 379. li. 1. & consi. 141. eo. lib. nu. 1. & probatur expressim in Cle. vni. de sequæstr. posses. & fruct. qua decisum est, non esse quem priuandum possessione post vnam sententiam in iudicio possessorio contrà eum lata. Hæc eadem conclusio iure regio satis constat: siquidem prima sententia lata in iudicio possessorio regulariter pendente appellatione vel supplicatione, minimè mandatur executioni, quod apparet in l. 28. earum legum, quæ Madritiæ dicuntur.

Ex hoc patet, falsum esse quod Gozadinus cons. 50. nume. 4. & Aufrer. in dict. capella Tolosana vltim. asseuerant, tenentes, iure pontificio appellationem à sententia lata in iudicio possessorio non habere effectum suspensiuum, sed tantùm deuolutiuum. Etenim contrarium probatur in dict. Clem. vnic. vbi Imol. colum. vlt. post Lapum hoc ipsum tenet. Nec Cardi. ibi quicquam suffragatur Aufrerio, & Gozadino, nec item alij authores ab eis citati, quippe qui nequaquam tenuerint, nec probauerint, quod ipsis adscribitur. Alioqui nulla esset differentia inter ius pontificium, & Cęsareum: quam tamen omnes constituerunt.

Secunda conclusio. Quamuis iuxta veterum quorundam opinionem, quæ apud iuris ciuilis professores communis olim fuit, & adhuc esse quibusdam videtur, appellatio in iudicio possessorio iure Cæsareo nullum effectum habeat, post Bartolum tamen receptum est, frequentiori consensu appellationem istam admittendam fore quo ad effectum deuolutionis, licet executio sententiæ minimè impediatur. Hanc conclusionem probamus his authoritatibus, quarum paulò ante mentionem fecimus. Nam & veterem illam opinionem, cuius passim mentio fit, ita intellexêre Panormit. Barto. Bal. Paulus Parisius Matthæ. de Afflictis, Aufreri. Ripa & plerique alij: Vt tandem opinemur, hanc sententiam Communem esse: quod & Robertus Maranta palàm asseuerat, illud adijciens, quòd vbi causa proprietatis non potest breuiter expediri & tractari, tunc appellatio à sententia lata in possessorio habet etiam effectum deuolutiuum & suspensiuum, quæ momentanea non est: atque ita hanc conclusionem nouam esse censet. Ipse verò falsam opinor ex eo, quòd super ipso possessorio facilimè possit lis finiri, & expediri apud iudicem appellationis, quæ saltem habuit effectum deuolutiuum, ex quo poterit grauamen per executionem sententiæ illatum breui manu reparari.

Tertia conclusio. Non tantùm iure ciuili, sed & pontificio appellatio admittenda non est ad suspensionis effectum ab ea sententia, quæ fertur in iudicio possessorio ex constitutione vltim. C. de edict. diui Adrian. tollen. Huius opinionis author est Bald. in consi. 141. numer. 1. lib. 1. idem Bald. in consi. 203. lib. 4. Nam quòd iure ciuili non admittatur hæc appellatio asserit Bar. communiter receptus in d. l. vlt. col. fin. tex. optimus in l. quisquis. C. quorum appell. non recipi. gl. item in d. l. vlt. verb. missus est, latè Andræ. Tiraquellus in tract. le mort. parte 6. declaratione 6. Idem esse respondendum iure pontificio Bal. ex eo censet, quòd nullibi sit eo iure contrarium statutum: & prætereà quia fauore testamentorum & hæreditatum vacantium hoc iudicium possessorium summariè debeat expediri, nec omninò sequatur aliorum conditionem iudiciorum, quæ de possessione plerumque tractantur. Sed & si hoc dubium iure pontificio cuipiam videatur, illud obsecro consideret, quam facile sit iniquis appellationib. legitimos ac veros defunctorum hæredes possessione rerum hæreditariarum interim iniustissimè fraudare. Quamobrem Bald. existimat, etiam in hac specie differendam esse sententiæ executionem, quoties appellans causam aliquam exposuerit, quæ iusta videri possit ad appellationem omninò admittendam. Hinc constat, qua ratione vsu forensi obtentum fuerit in hoc regio prætorio, quod minimè fiat reuocatio nouatorum, seu attentatorum appellatione pendente ab ea sententia, quæ lata

fuit super missione in possessionem bonorum in fauorem hæredis, iuxta d. l. vl. C. de edi. diui Adri. tol. etiamsi iure regio sit admittenda appellatio ad effectum suspensionis à sententia lata in iudicio possessorio.
Sic denique mihi non placet, quod quidam opinantur, censentes, non esse in hac quæstione discrimen aliquod inter ius canonicum & ciuile, imò vtroque iure admittendam esse appellationem à sententia lata in iudicio possessorio, eo tantùm casu, quo grauamen non possit per sententiam in petitorio iudicio pronunciandam reparari: sic etenim placet Angelo in consilio 46. cuius opinionem veram esse existimat Oldendorpius in libello de iure & æquitate, titulo duodecimo. Nam ex ipsis iuris pontificij, & Cæsarei responsis & constitutionib. manifesta est ea differentia, quam hoc in loco nos tradidimus Ta-**[154]**metsi iure Cæsareo sit recipienda omninò appellatio in iudicio possessorio, vbi grauamen non possit tolli per sententiam latam super petitorio iudicio secundum communem.
Eadem fermè ratione regia lex diffiniuit, post duas sententias conformes, latas in iudicio possessorio, non esse admittendam supplicationem illam, quæ lege regia fit ad ipsummet Regem, data idonea cautione: & sub fideiussoribusde soluendis mille, ac quingentis nummis aureis Castellanis, si fuerit confirmata sententia lata in auditorio regis, à qua extitit supplicatum l. 28. in legibus Madritijs. Est etenim ratio huius constitutionis potissimum procedens ab his, quæ iure ciuili statuta sunt circa appellationem, quę præponitur à sententia lata in iudicio possessorio.
Pari sanè iure, lege itidem regia, quæ lata fuit anno M. D. xlj. decretum est, non esse admittendam quo ad effectum suspensiuum, supplicationem à sententia regij, ac supremi prætorij, qua fuerit pronunciatum, mortuo possessore primogenij, quis sit in possessionem eiusdem mittendus, secundum ipsius maioratus institutionem. Fit enim huius sententiæ executio non obstante supplicatione propter momentaneam ipsam possessionem, quæ statim mortuo possessore transfertur iure regio in legitimè vocatum ad primogenium. l. 45. Tauri. Nec debet diu vacare occupatione, ac reali apprehensione, præsertim quia non tam agitur in hoc iudicio summatio de ipsa possessione, quàm de detentione, vt inquit ipsa lex. Detentio siquidem magis momentanea censetur, quam ipsa possessio. l. 3. §. vltim. ff. de acquiren. possess. iuncta l. non solùm. §. quod vulgò. ff. de vsucap. & nos paucis tradidimus in regula possessor. 2. part. in prin. num. 2. de regul. iuris. in 6. Idcircò quod in l. vnic. C. de momenta. possessione traditur, apitùs congruit detentationi, quàm possessioni: vt ipse Angelus sensit in d. consi. 46. licet verè sit etiam de possessione intelligendum.
Cæterùm licet à sententia lata in iudicio possessorio appellatio non sit admittenda: tamen si appelletur in hoc iudicio ab inordinato processu, erit nihilominus locus appellationi: secundum Baldum in cap. ex conquæstione. colum. 1. de restitu. spoliat. Bart. in l. 2. colu. 2. ff. de appell. recip. Iasonem in l. 1. nota. 3. ff. de bonor. possess. secundum tab. & Catel. Cott. dictione appellari.
Idem erit quoties lata fuerit sententia in iudicio possessorio circa possessionem ipsam restituendam, & ipsius rei fructus perceptos. Nam licet appellatio non sit admittenda, qua ex parte sententia possessionem tangit: tamen rectè proponitur, & est recipienda, quatenùs sententia ipsa condemnat possessorem ad fructus restituendos: quod notant Bal. in d. l. vnic. C. si de moment. poss. Bar. in l. creditor. §. iussus. ff. de appel. Matthæ. de Afflict. in decisi. Neapo. 77. ad fi. ex quib. sententiæ executio suspenditur.
Igitur ex his manifestum fit, quandoque appellationem admittendam esse, nec tamen ex hoc reuocanda fore innouata pendente appellatione: vt constat in hoc primo exemplo.

Secundum huius conclusionis exemplum aptissimè traditur ex lege regia, quæ Toletana vul **[sect. 9]** gò nuncupatur, quæ iudices ipsos instruit, qua forma & modo procedere debeant, in eo iudicio, quo summariè agitur, vt ciuitatibus, & oppidis restituantur agri, qui cùm communes essent, publici, & ipsius Reipublicæ quo ad dominium vniuersale, occupati fuêre à priuatis quibusdam propria authoritate, aut absque titulo iusto, quo solent similes agri iure obtineri. Etenim à sententia lata in hoc iudicio possessorio iuxta formam à lege præscriptam, recipienda est appellatio à iudice superiori: quia effectum habet deuolutionis: est tamen sententia tradenda executioni à iudice, qui eam pronunciauit. tex. est in l. 5. ti. 3. li. 7. ordi. Cuius intellectum diligenter explicat Petrus Auend. in tract. de exequendis literis regijs, c. 4. nu. 12. Fit ergò, vt in hac specie licet recipiatur appellatio, minimè tamen reuocentur attentata pendente appellatione.

Tertium exemplum itidem est facile iure regio. Nam licet olim fuerit controuersum & frequentiori sententia diffinitum, admittendam esse appellationem à sententia, quæ pronunciatur super executione instrumenti publici, & guarentigij secundum ea, quæ traduntur à Roderico Xuares in l. post rem. ff. de re iudica. parte vltima. quæst. 6. Ho die tamen lege 64. Tauri. sancitum est, appellatione non obstante finiendam fore, ac peragendam executionem ipsam: tametsi appellatio sit recipienda quo ad effectum deuolutionis. Vnde in hac etiam specie appellatio effectum habet deuolutionis, non tamen suspensionis: & ideò nouata pendente appellatione reuocanda non sunt, nec reuocantur remedio attentatorum. Admittitur verò appellatio à iudice, ad quem fuit prouocatum, vt prior sententia reuocetur, vel confirmetur: cuius equidem quæstionis cognitio summariè tractatur, ita quidem, vt inuito, ac remittente ipso, contra quem pronunciatum est, nusquam admittatur aduersarius ad probationem. Quia semel executioni tradita sententia, apud iudicem appellationis agendum est, an iuxta formam à lege regia præscriptam fuerit facta executio. Lex autem regia semel tantùm & intra decem dies probationem admittit: Id circò non aliter est instrumentum mandandum executioni, quàm eadem forma seruata. Qua ratione quoties qui appellat allegans non fuisse factam executionem secundum regiam constitutionem, grauamen hoc ex eisdem actis, **[155]** non ex nouis erit diffiniendum: quia si iudex facto potiùs, quàm iure processit, reuocanda est eius executio eodem modo nulla expectata probationis iustificatione. quod adnotare videntur Bald. Salyce. & Iason, nu. 9. in l. si pacto quo pœnam. C. de pact. text. optimus in l. 1. §. 1. ff. si muli. ventris nomi. glo. insignis in l. minor. in prin. ff. de euictio. vbi est tex. cuius plerique meminêre: præsertim Alexand. in l. de vnoquoque. ff. de re iudic. colum. penu. & in l. quod iussit. colum: 9. eodem ti. Ioannes Baptista in tract. de debitor. suspe. & fugiti. quæst. vltim. Bertrandus in consi. 87. in noua parte. Felin. in c. qualiter. in primo, de accusat. colum. 7. Hinc etiam fit, vt ille, contra quem mandata est executioni sententia, lata super instrum enti publici executione, admittatur ad probationem, si ea vti velit, etiam aduersario refragante: potest enim proprio iure renunciare. Quod si sententia in hac specie lata, non fuerit executioni tradita, non erit, qui appellauit, admittendus ad probationem altera parte contradicente, in cuius gratiam tunc, dum instrumenti executio facta omninò non est, nega

tur alteri probatio in appellationis iudicio: atque hæc praxis frequentissimè recepit.

THEMA CAP. XXIIII.

Rursus de reuocatione attentatorum tractantur multa.

SVMMARIA.

1 *Attentata pendente appellatione ab interlocutoria non reuocantur ante omnia, etiamsi articulus appellationis sit connexus principali.*

2 *Attentata post appellationem ab interlocutoria, quo ad legem ipsam, etiam ante inhibitionem nulla sunt, & irrita.*

3 *Inhibitio non aliter operatur effectum, quàm si fuerit canonicè facta, & quæ dicatur canonica.*

4 *Attentata per tertium, non sunt ante omnia reuocanda.*

5 *Attentata post appellationem extraiudicialem an sint ante omnia reuocanda*?

6 *Nullitatis quæstione pendente, an sit aliquid nouandum? & an attentata sint ante omnia reuocanda?*

7 *Nullitas quando dicatur tractari principaliter, quando incidenter*?

8 *Succumbens in causa appellationis, vel deserens eam, an poßit agere de nullitate, & nullitatis causam prosequi?*

CAPVT XXIIII.

HACTENVS quidem multa explicuimus, quæ potissimum conuenire videntur satis frequenti quæstioni, quæ de reuocatione attentatorum in iudicijs agitur. Nunc verò eandem prosecuti materiam libenter & alia tradere conabimur, maximè de reuocatione eorum, quæ post appellationem à sententia interlocutoria, & ab actu extraiudiciali nouata fuerint. Nam & de hoc sępissimè controuertitur in summis curiarum tribunalibus. Extat sanè de appellatione ab interlocutoria tex. elegans in c. non solùm. §. 1. de app. in 6. quo decisum est, attentata post appellationem ab interlocutoria non esse reuocanda, donec fuerit appellatio ipsa iustificata per probationem, id est, probetur vera causa appellandi. Nisi nouatio fiat post canonicam inhibitionem, factam & decretam à iudice appellationis. Hæc verò constitutio est in specie intelligenda, traditis aliquot interpretationib. ad eius praxim & forensem vsum. Meminit verò huius constitutionis eleganter Rota in nouis, 234. cuius meminêre Panor. in c. 1. col. 3. & Imo. ac Dec. num. 11. in c. 1. de appell.

Primò quidem, prior pars huius decisionis obtinet, etiamsi appellatio ipsa fuerit proposita ab **[sect. 1]** interlocutoria, quæ fuit pronunciata in articulo, & quæstione admodum connexa principali controuersiæ, & causæ. Nam & in hoc casu nouata pendente appellatione non sunt reuocanda, donec probetur vera & iusta causa ipsius appellationis. Siquidem in hoc distinguitur appellatio à diffinitiua, ab appellatione, ab interlocutoria: quia prior appellatio statim absque vlla iustificatione habet effectum suspensiuum omninò, nec est necessaria iustificatio causæ, vt suspensa censeatur, & verè sit suspensa iurisdictio iudicis, à quo

prouocatum est. Posterior autem appellatio exigit necessario causæ expressam mentionem, vt iustificetur, & eius probatio, vt omninò suspensa sit ad effectum reuocandi attentata iurisdictio iudicis inferioris, qui sententiam pronunciauit. Alioqui, si hæc differentia tantùm seruanda foret in appellatione ab interlocutoria, quæ lata est in articulo non connexo causæ principali, profectò nimis restringeretur insignis responsio Pontificis in d. cap. non solùm. §. 1. præsertim, quia secundum Panor. in c. super eo. in 1. de appella. post glo. ibi & Chosmam in prag. sanctione. ti. de causis. §. & ne sub vmbra. versi. interponi. iurisdictio iudicis, à quo appellatur à sententia interlocutoria, pronunciata in articulo, etiam non connexo causæ principali, suspenditur interim pendente appellatione, quo **[156]** ad ipsum adhuc principale negotium. Ergò si nulla foret constituenda differentia inter appellationem à diffinitiua, & appellationem ab interlocutoria quò ad reuocationem attentatorum: consequeretur admissa Abb. sententia, non esse admittendam decisionem pontificis, in d. capitul. non solùm. nec ei locum esse: cùm ex quacunque appellatione ab interlocutoria maneret suspensa iurisdictio iudicis, à quo prouocatum fuit, & ideò essent ante omnia reuocanda ea, quæ post appellationem fuêre nouata.

Sed hoc apertissimè refellitur, ex ea, quam constituimus, differentia. Nam etiam, si appellationis causa, suspensa sit iurisdictio iudicis inferioris: id verò ita est accipiendum, vt hæc suspensio omninò fiat statim, & verè, atque cum effectu per appellationem à diffinitiua: non tamen per appellationem ab interlocutoria. Etenim suspenditur iurisdictio iudicis inferioris per hanc appellationem, non equidem statim, verè, nec cum effectu, sed in euentum quo probata sit appellationis causa, & sub ea conditione. Quod constat in d. c. non solùm. §. 1. Nec tamen admittimus opinionem Panorm. potiùs etenim contrariam probamus, asseuerantes, per appellationem ab interlocutoria pronunciata in eo articulo, qui est connexus quæstioni principali, suspendi iurisdictionem iudicis, quò ad ipsum negotium principale: non tamen vbi interlocutoria sit pronunciata in articulo, non connexo principali quæstioni. Nam per appellationem ab hac interlocutoria, non suspenditur iurisdictio iudicis, quò ad principale negotium, nec tenetur iudex, à quo prouocatur, eidem supersedere: quemadmodum tenuerunt Anton. Imola, Francus, & Dec. in d. c. super eo. idem Dec. in c. ad hæc. in 1. & in c. bonę. eodem titu. columna 4. Quibus in locis scribit, hanc opin. Communem esse. Qua ratione, quoties interlocutoria fuit lata in articulo non connexo, sed separato à quęstione principali, nouata pendente appellatione, non reuocantur, etiamsi probetur vera causa appellationis, nisi nouatio fiat super eo articulo, in quo prouocatio facta fuit. Quod nos deducimus ex vero sensu, & intellectu eorum, quæ modò adnotauimus. Extat igitur regula iuris, quòd attentata post appellationem ab hac interlocutoria non reuocantur, donec de veritate causæ appellandi constiterit, adeò vt etiam auxilium brachij secularis interim peti possit, secundum Frede. consi. 163. col. 2.

Secunda igitur constat interpretatio ad textum in d. c. non solùm. in hunc sanè modum, vt nouata pendente appellatione ab interlocutoria, etiam ante inhibitionem, & probationem **[sect. 2]** grauaminis, sint nulla, & irrita quò ad legem, quæ certa est, & cui verè apparet iustitia appellationis. tex. & illic Panorm. in c. super quæstionum. §. vlt. de offi. delega. tametsi quo ad nos, qui sumus incerti, sit expectanda probatio grauaminis, & causæ appellationis, idipsum tenent Card. & Barba. in d. §. vlt. Francus, & Præposi. in c. consuluit. de appella. numer. 2. Francus in d. c. non solùm. Dom. in c. concertation. de appella. in 6. idem Dom. in c. quoties episcop. 2. q. 6. vbi est text. opt. Rota item in nouis 11. tametsi Dec. in d. cap. consuluit. colum. vlt. disputet, & probare velit, hæc attentata ipso iure valere, licet sint postea

probata causa grauaminis reuocanda, & loquitur non solùm in attentatis post appellationem ab interlocutoria: sed & in his, quæ nouata suerint post appellationem à diffinitiua. Nos verò Communem opinionem sequimur, & text. in d. c. non solùm. qui reuocationem exigit, etiam in attentatis post appellationem à diffinitiua, ita interpretati sunt, vt reuocatio fieri debeat, quatenùs de facto fuêre innouata. quod not. Lap. alleg. 1. & fatentur iuniores in d. c. consuluit.

Tertiò est præ cæteris obseruandum, inhibitionem illam, quæ necessaria est, vt nouata post appellationem ab interlocutoria statim ante omnia reuocentur, si post inhibitionem fuerint atten **[sect. 3]** tata, canonicam esse oportere: vt probat text. in d. c. non solùm. Canonica verò inhibitio dicitur, quoties ea facta fuit præuia causæ cognitione ad hoc, vt appellatio sit recipienda ex causa probabili, secundum Inno. & ibi Fel. nu. 14. in c. dilectus. in 2. de rescript. tex. optimus in c. Romana. §. quod si obijciatur. de appellat. in 6. quod fieri debet citata parte. tex. in eo c. Roma. §. si verò. Dom. & Francus in d. c. non solum. Rota in nouis, 412. Fel. in d. c. super quæstionum. §. vlt. qui testificatur, se vidisse hoc ipsum à practicis seruatum fuisse. Hæcenim est inhibitio Canonica iuxta Communem omnium sententiam, cui adde Rotam, 11. in nouis, & idem tractantem Vitalem in tract. clausularum. c. nil nouari appellatione penden. versi. superest nunc videre.

Quartò, Hæc inhibitio canonica, vt nouata reuocentur, tanti est effectus, quod reuocatio fieri debet, etiamsi is, qui appellauit, postmodum appellationi renunciauerit: quemadmodum notant Lapus, & Dom. in c. concerta. de appella. in 6. colu. 1. Rota in nouis, 130. idem Lapus allega. 1. ad fi. & Fran. in d. c. non solùm. §. illa. 1. not. etenim via nullitatis hæc reuocatio fieri poterit, licet contrarium velit Rota pri. in nouis. quod forsan vsus forensis admisit.

Quintò idem erit, etiamsi post inhibitionem non probetur veritas causæ appellationis, & pronuncietur malè appellatum. Nam reuocari debent ea, quę fuerint nouata pendente appellatione post inhibitionem, quod apertè probat tex. in d. c. non solùm. §. 1. & inibi notat Ioannes Andræ. & Rota in nouis. 412. licet posset huic inductioni responderi, quòd nouata post appel-**[157]**lationem ab interlocutoria, & post inhibitionem canonicam, reuocentur statim ante omnia, priusquam constet veram esse appellandi causam: non tamen postea quam apparuerit, eam iniustam & falsam fuisse. & hoc forsan sensit gl. in d. c. non solùm. verb. reducendum. versic. redeundo. Verùm generaliter est in hoc tractatu considerandum, attentata tunc esse ante omnia reuocanda, cùm nouatio fit à iudice, vel ab aduersario: non tamen vbi nouatio fit à tertio, **[sect. 4]** qui non litigat. Etenim nouatio ista non reuocatur per hoc auxilium lege pontificia, & Cæsarea decretum. gl. celebris in d. c. non solùm. verb. reducendum. gl. in l. creditor. ff. mand. verb. non posse. Panor. in c. pro illorum. col. 3. de præb. idem Abb. in c. bonæ. col. pen. de appel. Bal. in c. super quæstionum. de offic. deleg. col. 2. idem Bald. in l. vlt. in princ. col. vlt. C. de appel. Fel. in c. cùm super. col. 3. de re iud. Præpo. & alij in d. c. bonæ. col. 6. quidquid scripserit. Bald. Nouel. de dote. 12. par. col. antepen. nec etenim probat Contrarium tex. in c. ex parte A. de testi. quia fit inibi reuocatio attentatorum ex eo, quòd tertius habuit causam à iudice nouante & attentante, sicuti perpendunt Imol. in d. c. ex parte. & Præpo. in d. c. bonæ. & tandem fatetur id verum esse Nouel. authoritate glo. in d. c. non solùm. verb. reducendum.

Hæc verò de appellatione iudiciali. Nam in appellatione extraiudiciali attentata ea pendente non reuocantur ante omnia, sed pendent ex futuro euentu: quia reuocantur, cùm probata fu **[sect. 5]** erit vera causa appellandi, vt denique sit idem quod in appellatione à sententia interlocutoria, est ad hoc gloss. illic ab omnibus ferè recepta in d. c. non solùm. Idem tenent

Abb. in cap. cum nobis. col. 5. de elect. Francus post alios in c. bonæ. de appellat. vbi Præposi. scribit, hanc opinionem communem esse, quam etiam sequitur Guido Papæ cons. 138. probat text. in c. cùm inter. de electione. Nec vrget in Contrarium text. in d. c. bonæ. quia in eo casu probata fuit veritas causæ appellandi ad reuocationem attentatorum, quanuis ad appellationem ipsam iustificandam satis fuit, probare, appellationem propositam fuisse ex causa verisimili & probabili. Quod tamen non sufficit ad effectum, vt reuocentur attentata, tametsi Abb. & Dec. ibi existiment, in appellatione extraiudiciali ad reuocationem attentatorum sat esse, appellatum fuisse ex causa verisimili, & probabili. Nos etenim Innocent. sequuti opinamur. text. in d. ca. bonæ. esse ita interpretandum, vt modó explicuimus. Nec tamen dubitamus, attentata post appellationem extra iudicialem nulla esse statim, quo ad legem, si vera sunt, quæ superius tradidimus de attentatis post appellationem iudicialem ex Abb. in c. consuluit, de appel.

Postremò in hac attentatorum materia oportet admonere, etiam nihil esse nouandum pendente nullitate. Nam sententia, quæ dicitur nulla, non est executioni mandanda, & ideò quæ fuerint attentata pendente lite super nullitate sunt re **[sect. 6]** uocanda ante omnia: quod deducitur ex Bart. in l. 1. C. quando prouo. non est necesse. num. 18. idem ferè voluerunt Bald. in Auth. quæ supplicatio. ad finem. C. de precib. imperat. offer. Ias. in l. 1. nu. 1. C. de bonorum posses. secundum tabulas. tametsi Bal. post Innoc. in c. cùm in iure. de off. deleg. censeat, attentata pendente nullitate non esse ante omnia reuocanda, licet nihil debeat nouari pendente nullitate, sic etenim Bald. in d. Auth. quæ supplicatio. Ex Inno. adnotauit. idem Vitalis in tracta. Clausularum. c. nullitate pendente. Ang. & Imo. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. Rota in nouit. 280. authoritate. text. in l. vlt. C. de ordi. cognitio. idem latè probat Francus in cap. dilecto. q. 10. de appel. scribens, non impediri executionem sententiæ ex eo, quod super nullitate ipsius lis pendeat principalis, sitque de ea principaliter actum, quod ex Innocentio in d. c. cùm in iure. Angelo & alijs in d. §. condemnatum. adnotauit asseuerans, non posse Contrarium ex Bartoli conclusione deduci: & veram esse opinionem Innocentij. Cui tamen responderi poterit, quod illic suberat suspicio maxima, nullitatem calumniosè tractari. Vnde mirum videri non debet, non fuisse ante omnia reuocata, quæ fuerunt pendente nullitate attentata. Quamobrem priorem sententiam probare videntur Paul. & Alexand. in d. §. condemnatum. & Salyc. in l. 1. C. ne liceat tertiò prouocare.

Tandem in hac quæstione adnotandum erit, quandoque nullitatem per exceptionem opponi ad impediendam executionem, & in hac specie, an executio impediatur, tradidêre Barto. Alex. Ias. & Ripa post alios in d. §. condemnatum. idem & nos forsan paulò post summatim tractabimus. Etenim hic casus non omninò conuenit propositæ dubitationi, quia iudex executor de exceptione ista cogniturus est, teneturque super ea tacitè, vel expressim sententiam dicere. Quandoque principaliter agitur de nullitate ad rescisionem sententiæ vel eius actus, qui nullus esse censetur, tunc sanè opinor magis receptum esse, nihil fore nouandum pendente hoc iudicio, donec finita sit nullitatis causa. Huius opinionis authores sunt Bart. Paul. Alex. & Ias. quorum modò meminimus. Quod si nouatio facta fuerit ante inhibitionem iudicis superioris, qui de nullitate cognoscit, non erunt attentata reuocanda ante omnia: reuocabuntur tamen omninò, si fuerint post hanc inhibitionem attentata, sicuti visum est Paulo Castrensi in d. Auth. quæ supplicatio. & Francisco Ripæ in d. §. condemnatum. nu. 28. idem sensit Vantius de nullitatibus c. quot, & quibus modis. nu. 30. licet Contrarium teneat Rota in d. decis. 280. in nouis. quam pro ipso falsò citat Francis. à Ripa **[158]** cùm expressim Rota responderit, non esse reuocanda ea, quæ etiam post inhibitionem fuerint

attentata. Quod sequitur Francus in capit. dilecto. de appellat. num. 43. atque ita multa poterunt conciliari, quæ passim in vtranque huius dubiæ quæstionis partem solent adduci.
Est igitur non alienum à nostro instituto inquirere, quó nam modo nullitas principaliter, aut incidenter in iudicio tractetur, siquidem passim hoc practicis contingit, & tunc potissimè dubitatur, cùm aduersus sententiam ita quis conqueritur: dico sententiam nullam esse, & si qua est, appello. Etenim esse hanc nullitatem deductam principaliter, non incidenter: voluerunt Bartolus in l. si expressim. ff. de appellat. num. 3. & illic Imola colum. 6. Iacobus Butriga. l. 1. C. quando prouocar. non est neces. Anchar. in Clement. 1. colum. 4. de appellat. Iason in l. Titiæ. textores. §. 1. ff. de legatis 1. Francus in c. dilecto. de appellationib. quæstio 48. & q. 58. idem Iason in l. 1. colum. 3. ff. de iustitia & iure. Quorum opinio Communis est, secundum Decium in dict. capitul. dilecto colum. vltim. Alexand. consil. 2. lib. 3. num. 14. & Sebastian. Vantium de nullitatibus. capitul. quot, & quibus modis nullitas proponi possit. num. 12. tametsi Salycet. post gloss. ibi in dict. l. 1. C. quando prouo. non est necess. & Lanfrancus in cap. quoniam contra. de probatio. versi. interlocutoriæ. num. 59. Contrarium probare conentur, asserentes in præscripta specie nullitatem deduci non principaliter, sed incidenter. Alijs verò modis in iudicium deducitur principaliter nullitatis causa: vt constat ex Bart. Franc. & Sebastiano Vantio in locis modò commemoratis, habetque hæc disputatio nonnullos maximi momenti effectus. Nec ambigi poterit, tunc causam nullitatis deduci principaliter: cùm dicitur sententia, vel actus nullus, eiusque rescisio petitur absque vlla mentione appellationis, quod omnes fatentur, nec de hoc quisquam hactenus dubitauit.
Sed & si verum omninò foret, attentata pendente nullitatis quæstione principaliter tractata, non esse ante omnia reuocanda, quod superiùs diximus, attamen vbi nullitas principaliter deducitur simul cum appellatione, sunt reuocanda ante omnia, quę fuerint nullitate pendente attentata propter appellationis priuilegium, quemadmodum fatentur Cuma. in d. l. si expressim. Francus in dict. cap. dilecto. q. 9. num. 25. & Sebastianus Vantius in dict. cap. quot modis nullitas proponi possit. num. 34.
Verùm præter alios effectus, qui constant ex hoc, quòd nullitas tractetur principaliter, vel incidenter, ille potissimum à nostris commemoratur qui traditur in d. l. 1. C. quando pro. non est necesse. & in c. dilecto. de appella. in cuius examine non prętermittam initium sumere à Bartol. in d. l. si expressim. nu. 10. ff. de appel. is etenim scribit, quòd vbi nullitas fuerit incidenter tractata, quia condemnatus simpliciter appellauit, & deserta sit appellatio: poterit iterum causa nullitatis non obstante desertione proponi, & examinari. Nam per desertionem videtur renunciatum illi nullitati, quæ suberat incidenter appellationi: non autem illi, quæ principaliter ac distinctè poterat in iudicium adduci. text. opt. in dict. l. si expressim. ex quo idem erit, si is qui appellauit, fuerit in causa appellationis victus. Quam opinionem Barto. sequuntur Doct. communiter, præsertim Panor. in d. c. dilecto. nu. 9. Franc. in q. 58. ibidem Imo. in d. l. si expressim. nu. 16. Socin. cons. 10. vlt. col. lib. 4. sed quia Bart. idem vult, vbi deserta fuerit appellatio, quæ fuit in hunc modum proposita. Dico sententiam nullam, & si qua est, appello, oportet rem istam vlterius explicare: siquidem sub hac forma inest nullitas, & tractatur principaliter. Est igitur distinguendum, an appellans in causa appellationis fuerit victus, ac succubuerit: an deserta sit ab eodem appellatio. Priori etenim casu planè procedit distinctio, vt iterum agi non possit de nullitate, quæ principaliter deducta est in iudicium. l. 2. C. si ex falsis instrum. l. vl. C. de fide instrum. poterit tamen agi de nullitate, vbi ea sub appellationis nomine incidenter tractata, & examinata fuerit, quod probare videtur text.

in Clem. 1. de re iud. Ea etenim quæ summatim, & incidenter fuêre examinata, poterunt etiam finito eo examine, iterum principaliter tractari. ca. veniens. in 2. de testib. nec sententia lata in principali præiudicat, incidenti, de quo non fuit pręmissa plena causæ recognitio, l. à Diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iud. l. pen. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. l. si quis à liberis. §. meminisse. ff. de liber. agnos. Atque ita distinctionem istam in hac specie admittendam esse censent Barto. in d. l. si expressim. nu. 3. & in l. 1. C. quando prouoc. non est necess. col. pen. Panor. & alij. nu. 9. in d. c. dilecto. de appell. & illic optimè Fran. q. 48. nu. 115. Imol. & alij in d. l. si expressim. Quorum opinio Communis est, eamque idem Fran. probauerat q. 46. nos verò idem asseueramus ex his etiam, quæ in simili quæstione responderunt Alex. cons. 76. li. 2. nu. 4. Dec. cons. 96. lib. 1. Fel. in c. ea quæ. co. 1. de re iud. Huius autem distinctionis posterior pars tunc obtinet, cum simpliciter iudex superior pronunciat, malè appellatum fuisse. Nam si pronunciauerit, malè appellatum fuisse, & optimè iudicatum, etiamsi nullitas incidenter, & obiter in iudicium accesserit, in eoque fuerit examinata, non erit locus vlterius eandem principaliter prosequendi, si ab hac vltima sententia non sit prouocatum, quemadmodum voluêre Ioan. Lignianus in Clem. si appellationem. vlt. col. de appellat. Panorm. in capitu. dilecto. num. 10. Imol. num. 10. col. 4. ver. item aduerte. & ibi Fran. q. 48. nu. 116. idem **[159]** Imol. in d. l. si expressim. num. 9. licet Anton. in d. c. dilecto. contrarium senserit.

Quòd si deserta sit appellatio, tunc iterum est distinguendum. Nam vbi incidenter in causam appellationis accesserit nullitas, quod regulariter fit, l. Cornelia Pia. de iure patronat. l. quædam mulier. ff. famil. ercisc. l. si is quem. C. de lib. caus. tunc deserta ipsa appellatione, censetur deserta & ipsa nullitas, quæ appellationi accedebat. Poterit tamen principaliter iterum nullitas deduci in iudicium. text. optimus in c. licet. de sentent. excommun. in 6. id ipsum probari commodè potest ex capit. concertationi. de appellat. in sexto. tenet expressim Dec. in capitul. cùm sit Romana. de appellatio. nu. 27. non tantum in appellatione extraiudiciali, quod Panormit. ibi probat, sed etiam in appellatione iudiciali contra eundem Panormitanum, tametsi Francus inibi conetur, in vtraque appellatione defendere, causam nullitatis appellationi accedentem ex iuris interpretatione, deserta appellatione, desertam itidem censeri, vt tandem non possit vlterius in iudicium deduci. Idem asserit Guido Papæ cons. 38. numer. 9. Quibus suffragatur Bald. in l. 1. C. de sentent. præfecti præto. quem Francus idem sequitur in capit. interposita. §. ille denique. 4. q. de appel. scribens, quòd qui renunciat expressim appellationi, censetur etiam renunciare nullitati, quæ ipsi appellationi iure accessoria est. Locus autem Baldi falsò citatur à Franco, & ideò negatur eius authoritas à Dec. scribit etenim id Bal. in l. 1. num. 1. C. de sentent. ex peric. recitan. Sed & hoc ipsum verum est, nec propositæ conclusioni aduersatur. Nam appellatione deserta, item & ipsa nullitas deserta est, quæ venit accessoriè in causam appellationis: & ideò nullitas principalis, ac principaliter poterit in iudicium iterum deduci: sicuti idem Francus explicat in dicto capitulo dilecto. q. 57. ex Baldo in l. tale pactum. §. qui prouocauit. 13. quæst. ff. de pactis. Imola in dicta l. si expressim. num. 16. & Speculatore, titul. de sententijs. §. iuxta. colu. penult. versic. quid ergo, si appellatur à sententia nulla. Hoc ipsum etiam sensit Barto. in d. l. si expressim. num. 10. quem multi sequuntur. Et his accedit ratio satis vrgens ex his, quæ proximè tradidimus. Nam vbi iudex, ad quem prouocatum est, pronunciat malè appellatum, non tollitur prosecutio nullitatis principalis, & quæ principaliter in iudicium deduci potest: licet actum sit in examine appellationis de nullitate incidenti, & accessoria ipsi appellationi. Ergò idem erit fortiori ratione, vbi appellatio, cui accessit nullitas incidenter, fuerit deserta.

Verùm, vbi nullitas simul cum appellatione principaliter in iudicium ad ducitur, & deserta fuerit appellatio, maior contingit controuersia: siquidem placuit quibusdam, tunc deserta appellatione, non esse vlterius locum prosequendi nullitatem, quasi commune sit tempus appellationis prosequendæ, & ipsius nullitatis examini, ac diffinitioni. Huius sanè opinionis authores sunt Innocent. in cap. sæpè. de appel. Bald. in l. qui testamento. ff. de excusa. tuto. Salicet. in l. 1. C. quando prouocare non est neces. hoc deducens ex gloss. ibidem. & Cuma. in d. l. si expressim. col. 3. à quibus libenter dissentio Contrariam opinionem secutus, atque ita existimo, in hac specie deserta appellatione, nondum finitam esse instantiam ad prosequendam nullitatem iam in iudicium deductam, quæ non restringitur his limitibus, quibus appellatio iure censetur restricta. Etenim appellatione deserta, hoc ipsum iure constat, statum causæ esse iudicandum, ac si non fuisset appellatum: non tamen ex hoc præclusa est via nullitatem ipsam probandi, & prosequendi. Sic denique in specie opinionem hanc, quam nos probamus, probauêre Bartol. in d. l. si expressim. num. 10. & ibi Imol. num. 16. Panormit. in dict. capit. dilecto. num. 9. & ibi Francus. q. 58. Socinus consil. 10. col. vlt. lib. 4. quorum opinio mihi Communis videtur, ac frequentiori suffragio interpretum probata. Idcircò censeo, eam tutiorem esse, & seruandam fore, quamuis qui priori loco fuêre citati contrariam sequantur. Non enim video locum aliquem iuris canonici, vel ciuilis, vbi eorum sententia probetur, præsertim,

quia causa nullitatis ita principalis est in hoc casu, vt
ipsa causa appellationis, quod superius probauimus.

THEMA CAP. XXV.

Quando nullitatis obiectio impediat sententiæ executionem, pręsertim eius, quę vel tertia est, ac cęteris conformis, vel in instantia reuisionis lata.

SVMMARIA.

1 *Executio fieri non debet pendente lite super nullitate sententiæ, nisi trium sententiarum conformium.*

2 *Nullitas euidenter ex actis constans impedit executionem trium sententiarum conformium.*

3 *Tres sententiæ conformes, etiam in criminalibus, executioni mandandæ sunt.*

4 *Nullitas procedens à defectu iurisdictionis impedit executionem trium sententiarum conformium.*

5 *Tres sententiæ quando dicantur conformes, & rursus. nu. 6.*

6 *Sententia vltima, quæ aliquid præcedentibus addit, vel detrahit, an sit conformis primis? & ibi exponitur opinio Angeli in l. vnic. C. ne liceat tertiò prouocare.*

7 *Pendente restitutionis in integrum lite, an sit locus executioni trium sententiarum conformium?*

Traduntur & in hoc capite plures intectectus ad clem. 1. de re iudicat.

[160]

CAPVT XXV.

PROXIMO in capite attigimus, an pendente nullitatis causa sit aliquid nouandum, possitue nouari, & obiter præmisimus, quandoque executionem sententiæ impediri per nullitatis exceptionem: id verò hac in parte latiùs examinare constituimus ex eo, quòd passim practicis obuium sit, & ad cuiusdam regiæ constitutionis intellectum maximè conducat. Constituenda igitur est conclusio quædam in hunc sanè modum. Sententiæ executio nullitatis exceptione non aliter impeditur, quàm si ea probari, expedirique summariè, atque intra breue tempus possit. Nam cùm sententia transierit in rem iudicatam, & eius executio sit summatim agenda, nihil est admittendum ad eam impediendam, quod altiorem indaginem requirat. l. à diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudica. Idcircò conclusionem istam iure veram esse opinantur Rot. iudices decisio. 280. in nouis. Bart. & omnes in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. Bald. in l. ab executore. num. 7. C. quorum appellat. non reci. Franc. in capitul. dilecto. de appellat. q. 10. Matth. Afflict. decisio. Neapolita. 283. textus optimus & illic Doctor. in l. vltima. C. si ex falsis instrument. quam opinionem Communem esse testantur Alexand. in consilio 33. num. 9. libr. 1. & Sebastianus Vantius in tractatu de nullitatibus, capitulo quot, & quibus modis nullitas proponi possit, numero 32. Idem fatentur Alexander, Iason, & Iuniores in dicto §. condemnatum. colum. 1. & 2. præsertim Franciscus à Ripa. Quibus ad de Rebuffum parte 1. super leges regias. titu. de sent. execut. artic. 7. gloss. 10. num. 4. qui num. 8. asserit, in regno Franciæ non posse nullitatem proponi, nec tractari absque appellatione. Eandem legere quispiam poterit in tractat. de supplicationibus, artic. 7. gl. prima, vbi tradit, an in eodem regno admittatur nullitatis allegatio contra sententiam principis, eiúsue supremi senatus: pungitque ibidem, an id iure communi probari possit. Ex his apparet, quanam ratione intelligendus sit text. in dict. §. condemnatum. l. si expressim. ff. de appell. c. 1. de re iudic. clem. pastoralis. eo. titul. l. 1. C. quando prouo. non est necess. l. 1. C. si à non comp. iud. quibus probatur, sententiam nullam non habere vires nec effectum sententiæ, nec esse mandandam executioni. Id enim verum est, modò summariè, & statim probari valeat ipsa nullitas: secus autem respondendum erit, quoties hęc exceptio longius examen requirat.

Huic verò conclusioni est & altera subijcienda, quæ manifestè dictat, non esse impediendam executionem trium sententiarum conformium, per exceptionem nullitatis. Hæc constat in Clem. 1. de re iudic. cuius decisio eam rationem habet, quod latis trib. sententijs, quæ sunt sibi ipsis conformes maxima oriatur calumniæ præsumptio aduersus volentem exceptione nullitatis earum executionem impedire. Etenim vehemens admodum est præsumptio pro illa sententia, quæ per appellationem, aut supplicationem suspendi non potest, iuxta ea, quæ traduntur in c. in præsentia. de renun. & in cap. quoniam contra. de probat. Sic regia lege sancitum extat, sententiam in secunda instantia reuisionis latam apud suprema regis tribunalia, tradendam fore executioni, non obstante nullitatis exceptione, aliaue oppositione quacunque. l. 25. tit. 3. lib. ordin. 2. & l. 44. in pragmaticis Regum Catholicorum. Idem adnotauit Guido Papæ. q. 50. scribens, non impediri executionem apud Gallos sententiæ latæ in parlamento principis, etiam in prima instantia, per exceptionem nullitatis. Quia illa adhuc pendente supplicationis iudicio executioni tradenda est, more, atque vsu forensi eiusdem regni. Regia verò lex apud nos hoc ipso æquissima est, quòd ea sententia non possit per appellationem, aut supplicationem suspendi. Sed & in eo casu, quo sententia prima, lata in prætorio Regis, mandando foret executioni, non obstante supplicatione, quæ admittenda est

absque præiudicio executioni sub cautione idonea peragendæ: item & in eo similiter casu quo secunda sententia sub eadem cautione traditur executioni non obstante supplicatione secunda, quæ ad ipsum Regem proponitur, de quibus tantisper tractaui. c. 23. nu. 8. posset optimè admitti vsus ille forensis, cuius Gui. meminit in d q. 50. vt minimè impediatur executio sententiæ per exceptionem nullitatis.

Potissimùm hoc placet, quia in prætorio principis, quoties nullitas opponitur contra processum ipsum in prima, vel in secunda instantia, ex eo, quòd ordo iuris non fuerit seruatus, etiam si iam sit conclusum in causa, admittitur opponens nullitatem ad allegandum, & probandum intra certum diem, vt fiat reparatio eorum, quæ videntur minus solenniter facta fuisse, & habentur rata ea omnia, quæ acta sunt iuris ordine non seruato, aut quandoque iterum repetuntur, iuxta gloss. & illic Docto. in l. mutari. ff. de procu. notant in specie ista, & expressim Matthæ. Afflict. decis. 262. col. vlt. & Guido Papæ in d. q. 50. Quibus illud est adijciendum. Plures posse contingere defectus in ea cognitione causarum, quæ apud suprema principum tribunalia expeditur, ex quibus non debet ita facilè censeri processus nullus, ac si factus esset apud iudicem aliquem inferiorem: quemadmodum Rebuff. tradit in dict. tractat. de supplicationibus. articul. 7. in glo. prima, qui alios allegat, præsertim Innocentium & Felinum in capitul. in causis. de re iudicat. Afflict. decis. 283. Parisi. consilio 218. libro primo. Regia verò constitutio **[161]** & Clementis Papæ responsio sunt non ita in distinctè intelligendæ, sed aliquot expositis interpretationibus ad earum expeditiorem intellectum, facilioremque praxim, vt verè appareat, quando nullitatis exceptio impediat executionem trium sententiarum conformium, aut eius, quæ vltima est in regio prætorio, quæque supplicationem non admittit.

Primùm igitur sunt qui censeant, aduersus tres sententias conformes admittendam esse nullita tis exceptionem ad impediendam executionem, vbi nullitas ipsa notoria est, & euidens ex actis. Huius opinionis authores sunt Oldra. **[sect. 2]** consil. 106. Bald. in l. 1. C. ne liceat tertio prouoca. Card. & Boni. in d. Clem. 1. de re iudica. Francus in c. dilecto. de appella. q. 52. Corneus consil. 204. 2. libr. Imol. in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de noui oper. nunciat. Domini. consil. 24. Iason consil. 44. col. 1. libr. 3. Gratus consil. 72. cons. 80. & consil. 85. col. 1. rursus idem Domini. consi. 95. col. 1. text. optimus, & illîc Felin. in c. inter cæteras. de re iudic. Ias. in l. 1. nu. 8. ff. de noui oper. nunciat. idem Iason. in lege si is, ad quem. colum 3. ff. de acquiren. hæredita. Curtius Senior consi. 59. col. 6. Curti. Iunior in l. sub prætextu. C. de transactioni. Alcia. libr. 1. de verb. signifi. colum. 21. Aymon in consi. tertio colum. 1. Ioan. ab Amicis in consi. 128. quorum opinio Communis est, cui videtur suffragari text. in l. veteres. ff. de itinere, actuǵque priuat. Ex quibus (vt propriè tot authorum mentem explicemus) constat, non idem respondendum fore, vbi nullitas quæ obijcitur, offertur cum probatione statim, & in continenti, vt aiunt, assumenda: & quæ hoc modo offertur: nam etiam hac nullitate ita opposita, non impeditur executio trium sententiarum conformium: vt resoluunt Alex. Iason & apertiùs Ripa in leg. 4. §. condemnatum. num. 15. ff. de re iudic. alioqui si nullitas, quę obijcitur atque offertur cum probatione ipsa, statim & in continenti assumenda, impediret executionem trium sententiarum conformium, profectò parum vtilitatis induceret dict. clemen. constitutio, ac ferè nullam vim maiorem tribuisset tribus sententijs conformibus quàm vni, quæ transisset iam in rem iudicatam, iuxta ea quæ in initio huius capitis adnotauimus.

Vnde opinio quorundam, qui dubitârunt, admittendam fore exceptionem notoriam & euidentem nullitatis contra tres sententias conformes, ad impediendam earum executionem,

vt dubitare visus est Imol. in d. Clem. 1. col. 4. Ro. in singul. 291. & iuniores quidam in d. §. condemnatum. est accipienda in hunc sensum, vt procedat, quoties nullitas non est notoria ex actis, sed aliunde. Atque hæc item sunt maximi momenti ad intellectum regiæ constitutionis, tametsi Gu. Papæ in d. q. 50. senserit, non esse impediendam executionem sententiæ latæ in regio prætorio, quoties ea est executioni mandanda cautione data, pendente adhuc supplicatione, propter exceptionem nullitatis, quæ euidens sit ex actis.

Secunda constat interpretatio, vt admittenda sit nullitatis exceptio ad impediendam executionem trium sententiarum conformium, quoties executio semel facta, minimè posset retractari, quod notant Card. in dict. Clem. 1. col. 2. Bald. in l. si feriatis. ff. de arbitr. Roma. in singu. 291. Paulus de Castr. Alex. Ias. & Ripa. nume. 21. in d. §. condemnatum. ex Cyn. & Bald. in l. ab executione. C. quorum appe. non recip.

Tertia nihilominus constituitur ad eandem constitutionem conclusio, secundum quam, in pœnis, quæ postmodum reuocari ac retractari pos **[sect. 3]** sunt, etiam in criminalibus causis, & quæstionibus tertia sententia primis conformis, non obstante nullitatis exceptione tradi debet executioni. Hanc conclusionem exponit glo. in d. Clem. 1. communiter inibi recepta, ver. quamuis.

Ex qua & illud solet sæpissimè adnotari, quod licet alio qui dictio, Alius, implicet similes causas, & qualitates, cap. sedes. de rescript. gl. in l. si fugitiui. C. de seruis fugitiuis, tamen si adijciatur dictioni vniuersali, complectitur quascunque etiam dissimiles qualitates, sicut eiusdem gloss. memores responderunt Imol. ibi Panor. in consil. vlt. lib. 1. Soc. consil. 3. col. vlt. lib. 3. atque ita Romæ sententia pronunciatum fuisse, asserit Ludo. Gome. in reg. de triennali. q. 2. & licet Fel. in d. c. sedes. col. 7. & Iason in l. si vnus. in fine principij. ff. de pactis. videantur dubitare, an vera sit prædicta communis adnotatio. Decius tamen in d. c. sedes. eam defendit, vt saltem procedat iuxta materiam subiectam, & perpensa diligenter ratione legis, & ipsius dispositionis, de cuius interpretatione tractabitur.

Quartò animaduertendum est, non esse necessarium ad effectum dictæ clementinæ constitutionis, quòd tres conformes sententiæ latæ fuerint successiuè absque alterius dissimilis media pronunciatione, cùm satis sit, eas latas fuisse in eadem causa, secundum Panorm. & Barb. declaratione decima, in d. clem. sicuti nec sufficeret vna sententia lata simul à tribus iudicibus, vt illic explicat Boni. col. 2.

Quintò est eadem cle. constitutio intelligenda etiam in tribus sententijs interlocutorijs. Nam tradentur executioni, si fuerint conformes non obstante nullitatis exceptione. glo. ibi communiter probata in d. clem. 1. Alex. in rub. ff. de re iudic. Fel. in eadem rub. col. 5. Rota in nouis. 113. Abb. in c. causam matrimonij. de offic. deleg. col. 2. tametsi alioqui regulariter appellatione sententiæ intelligendum est diffinitiua, non de interlocutoria. gl. Abb. & Felin. in c. cùm olim. de testibus. glo. item in l. 1. §. Biduum. ff quan. appell. sit. Obtinet ergo hæc quinta conclusio propter eandem rationem, quæ deducta **[162]** ab eiusdem constitutionis mente planè probat, idem esse respondendum in sententijs interlocutorijs, quod & in diffinitiuis, præsertim quia & verba ipsius constitutionis id ipsum significant, dum in parte prima simpliciter sententiæ meminit, in secunda verò expressè de diffinitiua respondet.

Sextò illud in controuersiam venit, an tres sententiæ conformes sint exequendæ, an differenda earum executio propter exceptionem nullitatis obiectæ à tertio, qui non litigauit, nec fuit per eas condemnatus. Quam quæstionem superiùs examinauimus. c. 15. num. 9.

Septima his accedit non omninò aliena, imò satis concinna interpretatio, vt executio suspendi debeat, si aduersus tertiam sententiam alijs omninò conformem obiecta sit nullitatis exceptio, ex eo, quòd iudex, qui eam pronunciauit, non habuit iurisdictionem ad cognitionem causæ, nec ad eius diffinitonem: quasi hic defectus ad eò sit potens, quòd impediat trium sententiarum conformium executionem, quemadmodum in specie ista tenuerunt Anch. & Abb. [sect. 4] in d. cle. 1. de re iud. Dom. in consil. 24. col. 5. Fel. in c. ea quæ. col. 2. de re iud. idem in c. pastoralis. col. 4. de exceptio. nouiores in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. Alex. in consil. 77. numer. 8. lib. 2. Bald. in l. generaliter. colu. 1. C. de episcop. & cler. Roma. consil. 42. & consil. 115. Paul. Castr. consil. 99. lib. 2. Hippo. in singul. 10. idem in l. vlt. numer. 49. ff. de iurisdict. om. iud. Ludo. Gome. in tract. vtriusque signaturæ. nu. 75. quibus adstipulatur gloss. in signis in Clemen. vnica. de sequest. pos. & fruct. verb. non obstante. Quam sequuntur illic Card. Abb. & Imol. ex ea notantes, sublata nullitatis exceptione, non censeri sublatam illam, quæ à defectu iurisdictionis procedit. ad idem est optima gloss. in c. in nostra. verb. momenti. de procurat. & in simili glo. in c. exceptionem. verb. condemnandus. de except. & alia in c. super eo. de crim. fal. tradit Barb. in c. iurauit. CCL. 3. de proba. qua ratione regia lex. 2. tit. 15. lib. 3. ord. quæ statuit, exceptionem nullitatis opponendam esse, aut de nullitate agendum fore intra sexaginta dies á tempore latæ sententiæ, erit fortassis intelligenda, vt procedat in alijs nullitatibus, non in ea, quę à defectu iurisdictionis oritur. Et quanuis visum fuerit quibusdam, hanc regiam Constitutionem diem istam præfigere allegationi nullitatis contra sententiam, vbi agitur per actionis viam de nullitate, quasi perpetua sit exceptio nullitatis, vt obijci possit per exceptionem nullitas quocunque tempore.

Ego contrariam sententiam potius probarem ex mente legis, & ideò existimo, exceptionem nullitatis contra sententiam, iure regio non esse admittendam post sexaginta dies. Quod poterit multis comprobari, sed præcipuè, quia vbi exceptio principalem vim habet ab actione, nec consistit in puris exceptionis viribus, perpetua non est, imò perit perempta ipsamet actione: sicuti ex l. vlt. ff. rem ratam haberi. & l. purè. §. vlti. ff. de doli exceptio. deducere videntur Bart. in l. 2. ff. de exceptio. Alex. Paul. & Ias. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiurand. Paulus in l. Titia Seio. §. vlt. ff. de legat. 2. Fel. in c. si autem. colum. 5. de rescript. vbi hoc sensere Abb. & alij. Sed & eleganter idem explicant Decius ibi, & Socin. in dict. l. 1. ff. de exceptio. idem in l. qui agnitis. num. 16. ff. eod. titul. quasi secus sit, quoties exceptio solis exceptionis viribus innititur, nullam vim principalem accipiens ab actione. dict. l. purè. §. vltim. Is enim, qui potest agere actione illa principali, à qua exceptio potissimùm vires accipit, nec agere vult intra tempus datum ad agendum, non poterit postea vti exceptione illa, quæ omninò & potissimè oritur, ac vim habet ab actione sibi iure concessa. Vnde minor læsus non poterit per exceptionem restitutionis in integrum beneficium consequi, nec obtinere, si intra diem à lege datam ad eam petendam, omisit eo auxilio agere, atque illam petere. Quod Paulus Castrensis Alexan. & Iason notant in dict. §. si minor. Atque hæc obiter dicta sint ad regiæ legis intellectum.

Cæterùm contra hanc septimam interpretationem solet deduci authoritas gloss. in dict. clemen. 1. de re iud. verb. pendere. quam inibi sequuntur Card. Imol. & Bonifacius. colu. 8. Corset. in repertorio verb. fori competentia. Barb. in rubr. de foro competen. Constat enim ex dicta glo. tres sententias conformes mandandas fore executioni, etiam si obijciatur nullitas, quæ oritur à defectu iurisdictionis ipsius iudicis, qui sententiam diffinitiuam pronunciauit post appellationem iustè ab interlocutoria propositam, quam iustam & rectam

fuisse pronunciatum est à iudice superiori. Attamen vtraque opinio iure defendi potest. Nullitas siquidem quæ oritur à defectu iurisdictionis, tunc impedit executionem trium sententiarum conformium, cùm nullam vnquam iurisdictionem is iudex habuit ad eius causæ cognitionem, vel diffinitionem, quippe qui ab initio iurisdictione omninò caruerit: atque ita est admittenda gloss. in dict. Clement. vnic. de sequestra. poss. & fruct. At vbi iudex iurisdictionem ab initio habuit, quæ postmodum aliqua ex causa defecit, aut elisa est, tres sententiæ conformes erunt tradendæ executioni, non obstante nullitate, quæ hac ex causa oriatur, quemadmodum probat gloss. in dict. Clement. 1. de re iudicat. sic etenim quæstionem istam diffinire videntur Angelus, Aretinus in §. appellantur. institu. de exceptio. colum. 7. Alexand. in dict. consil. 77. numero octauo, & sequenti. Franciscus à Ripa in dict. §. condemnatum. numero 25. Id verò procedit ex mente gloss. & Doctorum **[163]** quoties tempore vltimæ sententiæ iurisdictio non erat omninò extincta, nec elisa, sed suspensa, & elidibilis ex futura iudicis superioris pronunciatione, vt in exemplo gloss. constat. Et ideò si iurisdictio semel ab initio verè data, & competens iudici tempore sententiæ fuerit iam extincta, & elisa, quia pronunciatum est, benè appellatum ab eo fuisse, erit nulla sententia ex defectu iurisdictionis, poteritque nullitas hæc opponi ad impediendam executionem trium sententiarum conformium, quemadmodum ex præmissa resolutione apparet, & Alexan. ind. consilio 77. optimè probat. Idemque Angelus & Ripa post glossam palàm asseuerant & optimè Paulus Parisius consili. 109. libro 4. colum. 2. scribens, Aduersus tres sententias conformes non posse ad impediendam earum executionem opponi nullitatem procedentem à defectu iurisdictionis, quoties iudex iurisdictionem habebat, exceptione tamen elidibilem.

Hinc sanè deducitur, posse impediri executionem trium sententiarum conformium, & verè impediri per exceptionem nullitatis ex eo procedentis, quòd sententia lata fuerit à iudice delegato per rescriptum impetratum ab excommunicato. Rota in antiquis 21. & Felin. in capitulo exceptionem. columna quarta, de exceptioni.

Octauò loco prędicta constitutio intelligenda est, & intelligitur, vbi tres sententiæ veræ sunt conformes, non autem vbi duæ sententiæ sint latæ in principali, & tertia super desertione appella **[sect. 5]** tionis. Nam in hac specie non obtinet responsio Pontificis in d. Clem. 1. imò poterit opponi exceptio nullitatis aduersus has tres sententias, vt impediatur earum executio. Quod notant Rota in antiquis 417. Roma. in singu. 291. Oldr. consi. 106. Ex quibus apparet, non esse duas sententias conformes, quarum altera lata est super desertione appellationis à priori sententia propositę. Et idem de tribus sententijs respondendum erit, sicuti respondet de duabus Corne. in consi. 14. & in consi. 38. col. 2. lib. 4. & Aymon Sauillia. consi. 183. col. 1.

Nonò, ex proxima interpretatione adhuc expendi, & examinari poterit, quod Rota scribit in antiquis 424. existimans, non dici tres sententias conformes, quoties latis duabus sententijs conformibus, tertia fertur, quæ pronunciat illas duas nullas fuisse, ac demum pronunciatur quarta quæ reuocat tertiam, & confirmat duas quæ primo latæ fuerunt. Eandem opinionem tenuerunt Roma. in singu. 291. & Aymon in d. consi. 183. nu. 3. dubius tamen. Vnde in hoc casu non erit admittenda constitutio d. Clemen. 1. imò poterit executio impediri, præsertim, quia licitum est appellare à quarta sententia, quatenus tertiam super nullitate latam reuocat, vt fatetur Aymon, qui negat, ab eadem appellari posse, qua ex parte duas primò latas confirmat, & est eis conformis.

Huic opinioni principali accedit, quod ad hoc, vt sententiæ dicantur conformes, oportet in omnibus, & omninò conformes esse, sicuti eadem Rotæ decisio manifestè sentit.

Contrariam opinionem possumus ex eo probare, quod non est necessarium ad impediendam appellationem, quòd tres sententiæ sint omninò conformes. Satis etenim erit, in aliquo articulo eas esse conformes, vt in illo admittenda non sit appellatio, quod not. Pau. Cast. in consi. 163. lib. 2. Alex. cons. 77. col. 1. lib. 2. Dec. in consi. 385. Curt. Iuni. in consi. 30. col. 1. Qua ratione cúm in nostra quæstione sint tres sententiæ conformes in principali articulo, consequitur planè, earum executionem non esse impediendam, etiamsi à quarta sententia fuerit appellatum super nullitatis quæstione.

Hanc tamen controuersiam ita dirimere conabimur, vt quoties à secunda sententia fuerit appellatum, & quia in eam appellationem adhuc nullitatis causa venerit, atque ideò iudex tertiam sententiam pronunciauit, quæ duas præcedentes nullas fuisse declarat, si ab hac tertia demum appellatur, eaque reuocata fuerit, & primæ confirmatę, profectò negari non possit, in hac specie tres esse sententias conformes, nec admittendam fore nullitatis exceptionem ad impediendam earum executionem, quanuis ab hac quarta sententia possit appellari ea ex parte, qua de nullitate diffiniuit, & ad eum effectum, quòd nullitas possit iterum examinari. Quòd si latæ fuerint duæ sententiæ in principali conformes, à quibus appellatum non sit, sed tantùm aduersus eas proposita fuerit actio, vel exceptio nullitatis, & feratur sententia, quę pronunciat, eas nullas fuisse, & ab hac iterum appelletur, & pronuncietur sententia reuocans primam, & declarans, duas sententias primas validas fuisse, easque confirmat: tunc (ni fallor) locus erit decisioni Rotæ. Non enim sunt istæ tres sententiæ conformes super principali. Idque probatur ex eo, quòd iudicium, in quo de principali agebatur, finitum erat per duas sententias, à quibus non extitit appellatum, nec de principali quæstione agi potest, donec actum, & finitum sit iudicium secundum, in quo tantùm de nullitate controuertitur. Idcircò licet quarta sententia confirmet primas, non pronunciat super principali, super quo iam ex tincta erat quæstio, sed quia non obstante nullitate in hac quarta sententia reuocatur secunda, & pronunciatur primas validas fuisse, ideò primæ confirmantur, id est, censentur liberæ à nullitatis vitio.

Decimò, non incongruè quæritur, an illa sententia dicatur alteri conformis, quæ illam confirmat, adiecto tamen aliquo moderamine, aut sanè aliqua declaratione adscripta, quæ ali- **[164]** quid priori sententię addat? Et quibusdam pla **[sect. 6]** cet, non posse dici, has sententias conformes, quia posterior aliqua ex parte diuersa est à priori, quod notat Cynus in leg. 1. C. ne lice. tertiò prouocare. quo in loco eleganter Angelus asseuerat: posse tertiò appellari à sententia, quæ nouum grauamen infert, quippè quę condemnet reum in id, de quo priores sententiæ minimè tractauêre, idem probant, & sequuntur, Bartol. Socin. consilio 39. colum. 3. lib. 4. versic. capio tertium. Philippum Fran. in cap. directè. de appellat. nume. 6. Aymon in dict. consil. 183. ad fin. & Robertus Maranta in tract. de ordina. iudicio. part. 6. numer. 270. ca. de appellatione. Qua opinione passim apud suprema Regis tribunalia vtuntur aduocati supplicantes à sententia, quæ reuisionis dicitur, & secundo loco actis iterum visis ab auditoribus regijs pronunciatur, quoties ea priorem sententiam confirmat aliqua declaratione, moderatione, vel adiectione apposita. Etenim ab hac noua supplicatur, adiectione authoritate Angeli.

Ego verò, quoties poterit ex sententijs deduci, eas in aliquo conformes esse, quo ad hanc partem, opinor, non esse admittendam appellationem, nec supplicationem, nec fore impediendam executionem harum sententiarum, si ea fieri commodè potest pendente appellatione super noua tertiæ, vel vltimæ sententiæ adiectione, qua in re omnes mihi conuenire videntur. At si tractemus, sitnè admittenda appellatio, vel supplicatio ab hac tertia,

vel vltima sententia quantum ad adiectionem, censeo veram esse opinio. Angel. vbi super illa noua adiectione non fuerit in priori instantia nec in primis sententijs actum tacitè, vel expressè, sed tantùm in vltima instantia per sententiam fuerit diffinitum, quod in dicta noua adiectione continetur. Sed si noua vltimæ sententiæ adiectio tacitè, vel express è fuit in primis instantijs & sententijs tractata, examinata, & diffinita: non video qua ratione locus sit opinioni Angeli, quia non potest verè dici vltima sententia prima super ea re, sed propriè vltima: Atque ita, Angel. ipse in ratione, qua vtitur, hoc ipsum sentit, & ideò cautè opinio Angeli est admittenda, & cautius inquirendum est, an exempla, & species contingentes conueniant eius vnicæ rationi. Quamobrem ipsius Angel. verba hoc in loco adscribam. Hanc (inquit) legem limita, quod non liceat tertio prouocare (subaudi, nisi per tertiam sententiam inferatur nouum grauamen) quia tunc ab illo grauamine nusquam extitit appellatum, ergò est opus appellatione. Pone exemplum: Si iu dex in tertia sententia condemnauit victum in expensis omnium causarum, de quibus expensis non fuit habita consideratio per iudices primarum causarum, poterit etiam appellari ab ista tertia sententia pro expensis factis in dicta tertia lite, quia de illis non est iudicatum nec primo nec secundo, & ideò potest appellari, quia semper est prima. Hæc Angelus, cuius exemplum, & rationem libet altius expendere. Nam vbi expensæ fuêre petitæ ab initio litis, nec fuit facta condemnatio, nec absolutio, si hactenus super expensis non est lata sententia nec absoluens, nec condemnans, & modò fertur sententia, in tertia instantia, quæ condemnat in expensis trium, omniumque iudiciorum præcedentium, non constat sibi Angelus, dum concedit, hanc sententiam esse primam super expensis, & ab ea posse appellari ratione expensarum tertij iudicij, cùm & ea prima sit, non solum in expensis tertij iudicij, sed & in expensis priorum iudiciorum, vnde perpensa ratione Angeli, licebit appellare ab vltima sententia, etiam propter expensas primi, ac secundi iudicij. Nam vbi petitæ sunt expensæ, & iudex omisit earum condemnationem, non censetur absoluisse ab expensis, imò iure omissa est earum condemnatio secundum Antoninum Imolam & Felinum, in capitu. significauerunt. de exceptionibus. colum. 2. per legem 1. C. si ad versicu. rem iudicatam glo. intellectum, quem Communem esse fatetur illîc Albericus. Idem notat & repetit idem Imola in capitulo vltimo colum. vltim. de exceptionibus, & poterit comprobari ex traditis à Felin. in c. cúm inter. de re iud. nu. 15, Igitur vtcunque exemplum Angeli consideretur, apparet super omnib. expensis esse hanc primam sententiam.

Quod si dixeris, per omissionem condemnationis expensarum censeri victum ab eis absolutum, idque Panormit. voluit in dicto capitulo, significauerunt. 3. colu. tunc posset opinio Angeli quo ad exemplum defendi, quia hæc vltima sententia prima est super condemnatione expensarum tertij iudicij, & tertia super alijs expensis, in quibus primas sententias tacitè absoluentes reuocat. Et tamen ex hoc sequeretur, quod vbi prima & secunda sententia expressim de expensis vel condemnando, vel absoluendo meminerint, ac item tertia idem fecerit, poterit appellari à tertia ratione expensarum vltimæ instantiæ, in quibus est prima non tertia sententia. Quod nusquam vidi admissum fuisse, nec opinor in praxi admittendum fore. Etenim frequentissimè vltima sententia condemnauit in expensis vltimæ instantiæ, primis sententijs absoluentibus, vel condemnantibus, & sicut in principali non admittitur appellatio, nec supplicatio, ita nec ratione harum expensarum, de quibus ab initio iudicij actum est generaliter, quia petita fuit condemnatio expensarum. Verum vbi expensæ ab initio non fuêre petitæ, vsque ad tertiam instantiam, in qua fit condemnatio expensarum omnium præcedentium iudiciorum, eandem & maiorem difficultatem habet opinio Ange-**[165]**li.

Quia si appellatio admittenda est ratione expensarum vltimæ instantiæ, eodem iure foret admittenda, quo ad expensas præcedentium iudiciorum, cùm in omnibus lata sit vnica tantum sententia super petitione in vltima instantia proposita, quæ prima esse videtur.
Vnde Angeli exemplum, vbi expensæ ab initio petitæ fuerunt, & super eis est facta semper pronunciatio expressa, non est in praxi admittendum, nec vnquam, quod meminerim, fuit admissum, cùm super omnibus expensis præsentibus, & futuris facta sit petitio, nec potuit fieri condemnatio super expensis vltimæ instantiæ ante sententiam in ea latam. Alioqui semper liceret appellare à quacunque sententia, ratione expensarum vltimi iudicij, aut denique supplicare, quoties appellatio vel supplicatio alioqui admitteretur, si vltima sententia prima censeretur super expensis. Quod si in prima, & in secunda instantia non fuerit facta condemnatio expensarum petitarum ab initio, profectò nulla est ratio, quæ potius permittat appellationem ab vltima sententia ratione expensarum vltimæ instantiæ, quàm secundæ, iuxtà Panormit. sententiam, aut quàm primæ, cùm & de his vnica tantùm sit lata sententia, secundum opinionem Imol. Et idem erit, quoties non fuêre petitæ expensę vsque ad tertiam instantiam, quo fit, non satis sibi constare Angelum ipsum in eius exemplo. Idcircò si eius opinio in expensarum specie admittenda est, quæ fortassis admitti potest, vbi nulla est facta expensarum petitio vsque ad tertiam instantiam, aut secundum opinionem Imol. quoties petitæ fuerunt, & tamen omissa est condemnatio, non tantùm erit admittenda, quo ad expensas vltimæ instantiæ, sed etiam quo ad omnes.
Vndecimò, prædictæ clementinæ constitutioni aptari potest & alia interpretatio. An sit recipienda seruam daǵque, vbi latæ sint tres sententiæ, quarum prima condemnat in centum, secunda in octuaginta, tertia in sexaginta aureis? Barbat. in consilio 10. libro 1. colum. tertia, existimat has sententias tres esse, & conformes in minori summa, capitu. 1. de arbit. in sexto. idem sentiunt Zenzelinus, & Card. in dict. Clemen. 1. nume. 2. quorum opinio, etiamsi vera sit, tunc obtinebit, cùm ille, cui pręiudicat diminutio quantitatis, consentit expressè aut tacitè sententiæ latæ in minori summa, & denique omnibus, quo ad illam minorem quantitatem, alioqui non potest horum authorum opinio admitti ex his, quæ ipse tradidi. lib. 2. vari. resol. c. 2.
Duo decimò, licet alioqui frequentiori sententia re **[sect. 7]** ceptum sit, executionem sententiæ impediri pendente lite super restitutione in integr. l. vnic. C. in integrum restitutio. postulata ne quid noui fiat. Innocen. gloss. Abb. & omnes in c. suscitata. de in integr. restitutio. Rota in nouis. 379. Capel. Tolo. & illîc Aufrer. quæstio. 54. Paulus Parisiensis consilio 109. colum. vltim. libro 4. Imol. Cuma. & Alexand. in lege 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. vbi Iason numero 26. & Rip. numero 30. fatentur, hanc opinionem Communem esse contra Bartolum ibi. Qua de re optimè Ripa tractat, & Rota in nouis 446. Attamen aduersus tres sententias conformes, vt earum executio impediatur, non poterit obijci, quod super restitutione in integrum lis pendeat. Baldus in l. vnic. colum. vltim. C. ne liceat tertio prouo. Alexand. in dict. §. condemnatum. colum. vltim. cuius opinio quandoque Rotæ seruata & admissa fuit, quando que contraria, vt asserit Cassad. decisi. 1. de in integrum restitu. Nam contrarium tenet Salycet. in dict. l. 1. C. ne liceat tertio prouocare. & Capell. in dict. quęst. 54. Mihi verò potius placet opinio Alexand. propter præsumptam à iure calumniam, præsumptione ad modum vrgenti, quæ in hac specie sufficit. dic. c. suscitata. Item quia sententia principis mandatur executioni propter summam eius authoritatem, etiam pendente lite super restitutione in integrum aduersus eam petita. Sicuti secundum alium intellectum ex dicto c. suscitata. deduxerunt Innocen. & Doctor. ibi, Alexand. Iason, & Rip. in dicto

§. condemnatum. Vitalis in tract. clausula. c. nil nouari restitutione in integrum pendente. Aufrer. in dict. quæstio. 54. Corset. in singu. verb. in integrum restitu. Capitul. in Neapolita. decisio. 53. Quin & opinioni Baldi refragatur quod notant gl. & omnes, maximè Bal. Iason & Dec. in l. postquam liti. C. de pactis in glo. vlt. & tamen ex eadem resolutione respondebitur. Decimotertiò, etiamsi non impediatur trium sententiarum conformium executio per obiectionem nullitatis, impeditur tamen ratione solutionis expensarum, & fructuum, si condemnatus allegat, & probat inopiam, ex c. Odoardus. de soluti. disputatque Cassa. deci. 11. ti. de rescrip. & nos in simili multa scripsimus lib. 2. var. reso. c. 1. nu. 9.
Decimoquartò, prædict. Clemen. responsio non solùm obtinet in tribus sententijs conformib. sed & obtinebit in duabus conformibus sententijs, à quibus ex lege per principem lata non est permissa, nec licita prouocatio, quod Paulo Parisi.

placet in cons. 109. nu. 15. lib. 4. post Bal. in l. vlt. colum. vlt. C.
de sentent. & interlo. om. iud. qui idem tenent, quo tiesprouocatio
à duab. conformib. tollitur per statutum hac de re validum.

[166] THEMA CAP. XXVI.

De recusationibus iudicum, eorum præsertim, qui ab ipso Rege in hoc munus eliguntur, vt in eius summis prætorijs ius vnicuique reddant.

SVMMARIA.

1 *Quid iura ciuilia de recusationibus iudicum statuerint.*

2 *Recusatio iudicis quo tempore sit proponenda?*

3 *Iure regio, quo tempore recusari debeant iudices summi prætorij, & auditores.*

4 *Minor & ecclesia, an sint in integrum restituendi ad proponendam causam recusationis.*

5 *Intellectus ad tex. in capitu. si contra vnum. de officio deleg. in 6. & quid agendum, quoties vnus ex pluribus iudicibus delegatis recusatur.*

CAPVT XXVI.

ETIAM si nulla humana lex hac de re fuisset in specie statuta, optimè lector, ratio ipsa facilimè ostenderet eorum iudicia nobis fugienda, omnibusque modis auertenda fore, quos propter odium, inimicitiam, aliamuè causam suspectos habemus, aut tandem iustè opinamur, maximè amicos esse, & propensos hisce, qui nobiscum aliqua de re controuertunt. Idcircò ęquissimo consilio factum est, vt nemo cogatur ęquum ferre iudicem, qui sibi sit aduersus, suspectus, & inimicus. c. quod suspecti. 3. q. 5. l. apertissimi. C. de iudic. Qua de re multa tradidêre iuris vtriusque interpretes: potissimè Speculator, & è iunioribus Stephanus Aufrer. in tract. de recusationibus. Lanfran. in c. quoniam contra. de probatio. verbo recusationes. Præposi. in c. postremo, de appella. & Ioan. Ferrarius in tractatu de recusationibus iudicum: à quibus poterit quispiam plura petere ad hunc tractatum pertinentia, nos etenim pauca hoc

in loco tradere constituimus in ea quæstione, qua quæritur, quo tempore litis sit proponenda recusatio aduersus iudices regios, qui summis pręторijs assistunt de omnibus totius regni grauaminibus iudicaturi.

Iure ciuili, quoties iudex ordinarius recusatur, & censetur suspectus, non tollitur ab eo iurisdictio, imò poterit ipse de causa cognoscere adiuncto sibi simul episcopo loci, quem socium **[sect. 1]** debet adsumere ad eiusdem causæ cognitionem & diffinitionem, Auth. si verò. C. de iudic. Moribus tamen receptum est, quòd iudex recusatus recipiat sibi socium non episcopum loci, sed alium quempiam bonum, & candidum virum, ad obscurandam, quæ de ipso oborta est, suspicionem. Quemadmodum testantur Paulus Castren. Salycet. Bald. Iason & alij in d. Auth. si verò contigerit. Dec. in c. cùm speciali. in prin. de appellat. colum. 2. & Alexan. in consi. 12. lib. 6. colum. 1. quemadmodum ab aliquibus refertur, qui tamen simpliciter disputat de intellectu authenticæ constitutionis, quæ diffiniuit, episcopum loci adsumendum esse in socium à iudice recusato, lex verò regia 22. titu. 4. part. 3. expressim probat Communem totius orbis Christiani interpretationem, atque ita fit, vt passim iudex secularis recusatus adsumat sibi socium virum aliquem doctum, & integræ opinionis, nec adsumitur episcopus loci, sicuti frequentissimè fit, nec vsquam hac in re vlla contigit forensis disceptatio. Eodem iure ciuili nulla est necessaria mentio causæ ad iudicum recusationem in ipso libello recusationis, sed satis erit, iudicem ipsum dici suspectum cum iuramento, quòd ea recusatio calumniosè non proponitur gl. communis in d. l. apertissimi. quam opini. sequuntur, ac fatentur communem esse Panor. in c. si quis contra. nu. 12. de foro comp. in repe. LAnfran. in d. c. quoniam contra. verb. recusationes. col. 2. Aufre. in tract. de recusationibus, nu. 3. & Dec. in d. c. cum speciali. in prin. Imò regia lex 22. titu. 4. part. 3. addit, hoc iuramentum tunc esse necessarium, cùm petitur ab aduersario, vel iudice, non alias. Quamobrem, etiam iure communi maximè dubium est, quod scribit Carolus Ruynus cons. 6. lib. 4. nu. 5. & 6. asseuerans, non esse satis iuramentum hoc præstari ab ipso recusante, sed exigi præcisè, quod feratur à iudice, vt recusatio teneat, sicuti latè conatur ipse probare, tametsi praxis contrarium admiserit. Sufficit etenim, & id iure satis certum est, iuramentum istud ab ipso recusante fieri, & præstari in ipso libello recusationis, etiamsi à iudice non fuerit delatum. text. optim. in l. vlt. C. de iudicijs.

Recusatio autem proponenda est ante litis contestationem, omnium siquidem dilatoriarum prima censetur, ne per alterius exceptionis obiectum videatur quis in iudicem consensisse, **[sect. 2]** & ideò ipsum recusare non valeat. l. apertissi. mi. C. de iudic. Authen. offeratur. C. de litis contestat. cap. cum speciali. de appellat. gloss. optima, & illîc communiter approbata in capit. pastoralis. de exceptio. verbo. protestatæ. gloss. in cap. inter monasterium. de re iudic. quam dicit esse ordinariam. Iason in l. si conuenerit. ff. de iurisdictio. omnium iudic. notant idem Iason in l. apertissimi. C. de iudic. nume. 11. Bartol. & alij in l. non videtur. in 2. ff. de iudic. idem Bart. & illîc Alexand. & omnes in l. quidam consulebant. ff. de re iudicat. col. 2. quam opinionem scribunt communem esse Are. colum. 6. & Deci. num. 24. in cap. 1. de iud. Fel. optimè in dict. c. inter monasterium. numer. 4. Etenim is, qui alias exceptiones opponit, petere videtur à iu-**[167]**dice super illis sententiam, & pronunciationem, atque ideò consentire videtur in eius iurisdictionem. l. sed & si susceperit. de iudic. ff. & in d. ca. inter monasterium. Quod si causa recusationis post litis contestationem cognita fuerit ipsi recusanti, & is non habuerit prius eius causæ scientiam, poterit post litis contestationem præstito huius ignorantiæ iuramento iudicem recusare, quod in recusatione æquissimum est. argu. tex. in c. insinuante. de offic. deleg. præsertim quia & aliæ exceptiones, quæ iure sunt

ante litis contestationem proponendæ, admittuntur post litem contestatam, etiamsi prius fuerint ortæ, modò ipse reus post litis contestationem, earundem cognitionem ac scientiam habuerit. text. op. in c. pasto. de excep idque expressim probat gl. in l. error. verb. facti. C. de iuris & facti ignoran. cuius opinionem sequuntur Bart. & Doct. ibi communiter, vt fatetur illîc Iason nu. 16. eandem tenuerunt Salic. Alexan. & alij in l. ita demum. C. de procurato. Anton. Abb. & cæteri in dicto cap. pastoralis. vbi Dec. num. 18. fatetur hanc opinionem Communem esse: quam & Felin. ibi probat nume. 20. etiamsi contrarium tenuerit glo. vlt. ibidem. & gloss. in l. qui procuratorem dat. §. 1. ff. de procu. verb. omiserit. Paulus Cast. in d. l. ita demum. Idem in l. exceptionem. C. de proba. colum. vlt. Ang. in l. de die. §. si seruus. ff. qui satisdare cogant. latè Areti. in c. 1. colum. 2. de accus. qui hanc sententiam veriorem esse censet. Cui suffragatur regia lex 8. in legibus Madritijs, tametsi priorem opinionem probauerit l. 1. titu. 8. lib. 3. ordi. Et verè quoties potest aliqua negligentia imputari excipienti, satis æqua est posterior opinio. quod Alexan. in l. si mulier. colum. vlt. ff. soluto matrimo. & Carolus Ruynus consilio 6. numer. 9. lib. 4. tenuerunt. cùm alioqui ęquior sit communis sententia, potissimum in exceptionibus maximi prę̨iudicij, atque ita passim seruatur, imò etiam post litis contestationem, & diem datum iure regio ad opponendas quascunque exceptiones & post sententiam interlocutoriam, qua vtraque pars ad probandum admittitur, allegantur, proponuntur, ac recipiuntur nouæ exceptiones, & aliæ quæcunque absque vllo discrimine de hisque parte petente intelligitur sententia, probationis, vt manifestum fit his, qui praxim optimè tenent.

In recusatione autem illud est absque vlla controuersia, quod admittitur quo ad iudicem ordinarium inferiorem, in quacunque parte litis proponatur. Nam si absque vllius causæ expressione iure ciuili, solo tantùm iuramento præstito recusatio admittitur, nec est necessaria probatio causæ, vt diximus, mirum non erit, quod ea in quacunque parte litis admittatur, etiamsi ante litis contestationem orta fuerit. Vbi verò est necessaria expressio, & probatio causæ, tunc sanè poterit controuerti, ac disputari quod modò tractauimus, & erit iure satis constitutum, admittendam esse post litis contestationem causam recusationis, quæ ante orta fuit, & tamen nunc accessit ad cognitionem recusantis.

Sic & post conclusum in causa recusatio admittitur, etiam vbi causa probanda est, modò ea causa sit orta, & habuerit originem post ipsius litis conclusionem. text. in c. insinuante. de officio delegat. cuius argumento tenet hanc opinionem Felin. in d. c. pastoralis. num. 17. & ibi Dec. num. 9. idem Fel. in d. c. insinuante. nu. 15. Francus in d. c. cum speciali. num. 22. de appellatio. post Imolam. in c. iudex. de offi. deleg. in 6. contra Dominici distinctionem ibi. Sed & si causa suspicionis orta fuerit ante conclusionem in causa ad hoc, recusatio proponi poterit post conclusionem in duobus casibus. Primò, vbi causa suspicionis ita notoria est, quod nullam probationem exigat, tunc etenim indistinctè proponi poterit, secundum Imolam, Francum & Fel. in præcitatis locis, quanuis alioqui recusationis causa, quæ probanda sit, & probatione indigeat, non sit admittenda post conclusionem causæ, & litis, vt notant Ioan. Andræ & Imola. nu. 19. in c. 2. de ordine cognitio. Domi. in d. ca. iudex. quia post conclusionem causę̨ probationi locus non est. c. cum dilectus. de fide instr. Secundò, quoties causa recusationis orta ante conclusionem causæ peruenit posteà in cognitionem recusantis, quemadmodum notat Franc. in d. c. cum speciali. nu. 22. nam in hoc casu poterit proponi recusatio, & causa recusationis probari, vt ipse asseuerat.

Huius autem opinionis disputationi est prę̨mittendum, quòd exceptio vtcunque dilatoria si oriatur post litis contestationem, admittenda tunc est, & opponi poterit, gl. communiter

recepta verb. de nouo. in dict. c. pastoralis. glossa per text. in dicto cap. insinuante glo. & Bald illius text. authoritate in l. 2. C. de consortibus. eiusdem litis. gloss. in cap. exceptionem. de exceptio. tradunt Abb. Fel. & Dec. in dicto capit. pastoralis. Abbas & Fel. in dict. cap. insinuante. Iaso. in dicta l. error. C. de iuris & fact. ignorantia, numero 17. idem Iason in d. l. ita demum. de procurator. 2. colum. Atque ita idem erit in recusationis causa, quod paulò ante tractauimus etiam post conclusionem in causa, quanuis excepta recusationis propositione, quibusdam placeat, non admitti post conclusionem in causa exceptionem illam quæ orta fuerit post ipsius causæ conclusionem. capit. cùm dilectus. de fide instrument. c. auditis. de procurat. Anton. Abb. & Fel. nume. 16. in d. cap. pastoralis. Quasi conclusio in causa præcludat omninò viam oppositioni exceptionis cuiuscunque, quę probationem exigat, etiamsi orta sit post conclusionem in causa. Atque hæc opinio magis communis est, tametsi Dec. in d. c. pastoralis. nu. 9. **[168]** existimet, exceptionem ortam post conclusionem causæ, opponi, & debere admitti, etiamsi probationem exigat: Cuius opinio admittenda est in praxi, quoties à sententia statim pronuncianda nec appellari, nec supplicari potest. hoc etenim dictat æquitas illa, quæ deducitur à ratione tex. in dict. c. pastoralis. Nihilominus secundum opinionem Communem regulariter iudicam dum est, nisi in exceptione recusationis quæ iuxta opinionem Imolæ, Felini, Decij, & Franc. potest proponi & probari post conclusionem in causa, si orta fuerit tunc.

Sed vbi exceptio ante conclusionem orta erat, & post conclusionem venit in cognitionem ipsius excipientis, communiter receptum est, non posse proponi, vt probatio eius admittatur post conclusionem in causa: Quanuis conetur contrarium probare Roder. Xuares allega. 5. cuius opinio suffragatur illi sententiæ, quam de recusationis causa dixit Philippus Francus in d. ca. cum speciali. Nam & in causa recusationis, vt diximus superiùs, quædam est peculiaris ratio à cæteris exceptionibus distincta, ex qua faciliùs fit eius receptio post conclusionem in causa, quàm aliarum exceptionum. Et adhuc mihi videtur dubia opinio Franci, & non omninò conueniens opinionibus, hac in re frequentissimè receptis.

Iure autem regio, quoties recusatio proponitur contra iudices, qui apud suprema Regis tribunalia reddunt ius litigantibus, quique auditores vocantur: quia probatio causæ requiritur, statutum est in hac materia de recusationibus per pragmaticas huius regni constitutiones Catholicorum Regum Fernandi & Elysabeth, recusationem post conclusionem in causa esse admittendam, & probari posse testibus, alijsque legitimis probationibus, si recusationis causa fuerit orta post conclusionem litis: in quo pragmatica constitu. conuenit cum opinione Imo. Franc. Fel. & Dec. cuius meminimus in versic. sic & post conclusionem. Quod si recusationis causa orta est ante conclusionem litis, etiamsi post eandem conclusionem, qui iudicem recusare vult, eius cognitionem habuerit, non est admittenda ex ea causa recusatio post conclusionem in causa, vt probari causa possit testib. sed tantùm iuramento ipsius iudicis recusati: quod eisdem constitutionibus respondetur: eaque responsio constat iure Communi ex conclusione Ioan. Andræ. & Imolæ in d. cap. 2. de ord. cognit. nume. 19. & Dom. in d. ca. iudex. de offic. deleg. in 6. quorum mentionem superiùs fecimus. Nam probationi locus non est, bene tamen iuramento iudicis recusati: quia iuramenti delatio non est propriè nec verè probatio, & potest quacunque parte litis fieri, maximè in causa recusationis, quę non est principalis, nec principaliter examinatur, sed incidenter, ac summariè. Siquidem in causis summarijs iudex potest post conclusionem in causa exigere iuramentum, & interrogare litigantem, etiam ad petitionem aduersarij. gl. in Clemen. sæpè. verb. interrogabat. de verborum significat. quam illîc sequuntur Card. Imol. & Georgius Natan. Francus in c. 1.

de confess. in 6. & in c. 1. de iuramen. calum. eod. lib. Hippol. in l. 1. §. si quis vltrò. num. 66. ff. de quæstioni. & Alexand. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infect. col. 3. Denique opinio Philip. Franci in d. c. cum speciali. prędicta regia constitutione refellitur, dum ipse Francus opinatur, iudicem posse recusari post conclusionem in causa, si causa recusationis ante litis conclusionem orta, post eam fuerit nota ipsi recusanti, & super hoc admittendam fore quamcunque ordinariam probationem, quod manifestè contrarium est legi regiæ, qua passim vtimur.

Cęterum illud quęritur, an sit locus recusationi iudicis, quoties sententia ab eo est scripta & subscripta, traditaque tabellioni, vel actuario, vt pronuncietur. Et Rupel. lib. 1. foren. Inst. c. 48. scribit, non esse admittendam hanc recusationem: cum iam res sit iudicari cœpta: & nihilominus eam quotidie apud Hispanos admittimus, illud fortassis apud Gallos frequentius est, ac denique vtilius ad tollendas tot calumnias, quibus in iudicum recusationibus passim litigantes vtuntur. Hoc tamen anno Domini 1554. Regis edicto cautum est, non posse regios auditores, nec eorum quenquam recusari post 30. dies à die, quo acta processus fuêre publicè relata, & visa per eosdem iudices ad sententiam pronunciandam, & litem diffiniendam.

Frequenter verò est in quæstione, an minor, vel ecclesia recusans iudicem, regiumque auditorem ex ea causa, quæ orta fuit ante conclusionem litis, & tamen eam proponit post ipsam conclusionem, **[sect. 4]** petitque admitti ad probationem causę per testes, petita ad hoc restitutione in integrum sit admittendus, vel admittenda concessa prędicta restitutione ad probationem ordinariam causæ? Et profectò videtur multis rationibus non esse hanc in integrum restitutionem concedendam

Primò ex l. Auxilium. §. sexaginta. ff. de minorib. vbi minor non restituitur aduersus lapsum temporis dati ad accusandum, cuius authoritatis meminêre Bart. in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui operis nunc. colum. vlt. Bald. in l. cúm quidam. §. si pupillo. ff. de vsur. Atque idem erit in dilatione data ab homine, vel iudice ad accusandum: quia licet Iurisconsultus in d. §. sexaginta. tractauerit, & responderit de die data à iure: eadem videtur ratio in die dato à iudice. Nec enim restituendus erit minor ad accusandum post diem à iudice datam, sicut, nec restitueretur post diem datam à lege, quod notat Aret. in c. licet. de accusatio. num. 11. vbi Fel. colum. 2. tenet eandem conclusionem, quam nos adnotauimus **[169]** ex dict. l. auxilium. §. sexaginta. Quin & Bald. in l. vltim. num. 5. C. in quibus caus. in integ. restit. non est necesse, hoc ipsum verum esse censet, etiam si minor velit accusare patris occisores. quam opinionem reprobat Ioannes Mauricius in tractat. de in integr. rest. c. 160. ex eo, quòd alioqui maxima contingit læsio filio, cui foret imputandum, si patris occisi mortem non vlcisceretur, & homicidium puniendum non curaret. His accedit, quòd & generaliter ad cuiusque criminis accusationem restituitur minor post tempus datum ad accusandum, si constet summariè de læsione, & sic delictum posse probari secundum Bartol. in d. l. 1. §. nunciatio. col. vlt. Abb. in c. auditis. col. penul. de in integ. restit. Ægidium à Bellamera in decis. 38. Igitur non potest minor restitui ad recusandum iudicem regium præsertim auditorem post diem lege regia constitum ad hoc.

Secundò huic opinioni patrocinatur, quòd minor non est restituendus ad opponendum crimina, vel defectus contra electum. gloss. in Clem. 2. verb. grauiora. de procura. Specula. in tit. de in integ. restit. §. quis autem. vers. sed pone. Abb. in d. c. auditis. col. penul. Felin. in c. fraternitatis. de testib. num. 6. Cardin. in Clem. 1. q. 14. de in integ. restit. Fel. in d. c. licet. col. 2. de accusat. Aretin. in l. 1. C. de in integ. rest. Præpo. in c. pen. col. vlt. de desponsat. impuber. Ioan. Lupi. in c. per vestras. §. 26. nu. 9. de donat. int. virum

& vxor. Quo fit, vt pari ferè ratione non sit concedenda minori restitutio ad recusationem iudicis proponendam.
Tertiò eidem opinioni accedit regia lex, quæ statuit, minorem non esse restituendum ad opponendum defectus & exceptiones contra testes: sic etenim cautum extat l. 16. inter Madritias constitutiones, quæ satis iure comprobatur ex proximè dictis, vt ipse Ioan. Lupi. adnotauit.
Quartò, ex eo, quòd retractus legalis iure sanguinis, non sit admodum fauorabilis, sed fortassis odiosus: itidem iure regio decisum est, non esse minorem in integrum restituendum ad retrahendum post tempus à lege datum. l. 7. tit. 7. lib. 5. ord. idem iure Gallico probat latè Andr. Tiraquellus de retract. lib. 1. §. 35. gloss. 2. scribens, id inductum fuisse ea ratione, quòd ius hoc retrahendi sit odiosum: tametsi iure Communi non sit neganda in hac specie in integrum restitutio. c. constitutus. de in integr. restit. quibus adde Ioan. Mauritium in tracta. de in integrum restitutione. c. 290. & c. 398.
Quintò, in eiusdem opinionis probationem adduci & illud poterit, quòd minor non est restituendus ad opponendas exceptiones dilatorias post diem à lege datum ad eas obijciendas. secundum Innoc. in c. coram. de in integr. restit. Card. in Clem. 1. eod. tit. q. 15. Alexand. in additio. ad Bartol. in d. l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nuncia. Capicium in Neapol. decisi. 13. Igitur cùm recusatio iudicis sit exceptio dilatoria, vt probat glos. in d. c. pastoralis. cuius nos superius meminimus, videtur quidem, non esse minorem restituendum ad eius propositionem. Huius tamen Innocentianæ opinionis ratio ea est, quòd exceptiones dilatoriæ sint modici præiudicij, & ideo restitutio negari possit. l. scio. ff. de in integ. resti. vt hinc possit lector expendere, quantum ponderis habeat hæc quinta ratio ad quæstionem de recusatione iudicis.
Vidi tamen non semel, sed frequentissimè Contrarium in hoc regio Granatensi prætorio seruatum fuisse, admissosque minores, & ecclesias, aut Rempublicam beneficio restitutionis in integrum, ad probandas post conclusionem in causa recusationis causas, quæ ante eiusdem litis conclusionem ortę fuerunt. quam opinionem aliquot rationibus comprobat Io. Mauritius in tract. de in integ. restit. c. 253. ex eo potissimum, quòd durum sit coram suspecto iudice litigare. d. l. apertissimi. C. de iudic. Nec minori obesse debet, quòd causam concluserit absque obiectione & recusatione iudicis propter causam, quæ tunc aderat & orta erat ante litis conclusionem, nam hoc inconsultè prætermisisse minor censetur, quód ea in re fuisset diligentius bonus paterfamiliâs versaturus, vt cum semper subsistat eadem suspicionis causa, debeat simili ratione minor restitui. Denique hæc posterior opinio receptior est, tametsi multis rationibus prior probari videatur.
His verò libenter adiecerim id, de quo semel scio dubitatum in causa ecclesiastica, quæ per querelam illatę violentiæ à iudice ecclesiastico delata fuit ad hoc regium Granatense prætorium. Etenim iure pontificio, quoties recusatur iudex de causa ipsa recusationis, cognoscunt **[sect. 5]** iudices quidam arbitri à litigantibus electi, qui si compererint iustè recusari iudicem, non poterit is de causa cognoscere. text. in c. cum speciali. in princ. de appellat. c. si quis contra clericum. de foro competen. c. suspicionis. de offic. deleg. c. iudex ab apostolica. eod. titul. in 6. vbi gloss. & Doct. communiter. atque idem iure Ciuili statutum erat in quodam casu. d. l. apertissimi. C. de iudic. Ea etenim constitutio diffiniuit, arbitros eligendos esse, quoties iudex delegatus recusatur. Sed si causa fuerit delegata pluribus iudicibus cum clausula, quod si non omnes, & vnus ex eis recusetur, non sunt arbitri eligendi ad tractandam causam recusationis, sed collegæ, qui non recusantur, de eadem poterunt, &

debent de causa cognoscere. text. elegans in c. si contra vnum. de offi. deleg. in 6. Quæritur tandem, an idem sit respondendum, vbi causa pluribus iudicibus delegatur cum clausula, & eorum cuilibet. Et sanè quibusdam fortassis videbitur idem propter eandem rationem, quæ expressa est in d. c. si contra vnum. Siqui-**[170]**dem ad collegam recusati ratione dictæ clausulæ debet cognitio causæ pertinere: quæ quidem ratio itidem obtinet, quoties causa pluribus committitur cum clausula, & eorum cuilibet. Nam vno ex iudicibus impedito, qui de causa cœperat cognoscere, alter de eadem cognoscere poterit. c. cùm plures. de of. deleg. in 6. Nos verò contrariam sententiam rationibus aliquot conabimur instruere, imò quòd eligendi sint arbitri: & primò, quia in d. cap. si contra. in specie scribitur, secus esse in alijs iudicibus, qui dati non fuerint cum dicta clausula, quod si non omnes. Hi autem dantur sine illa, vt constat: imo cum alia clausula differenti. Igitur non erit in his iudicibus, de quibus agitur, seruanda eadem responsio.

Secundò est animaduertendum, quòd iudicibus datis cum clausula, & eorum cuilibet, competit iurisdictio in solidum, nec est necessarium, simul eos de causa cognoscere, nec possunt simul eam examinare: siquidem vnus tantùm ex eis potest de causa cognoscere, idcircò dum iste impeditus non est, cæteri non possunt causam ipsam tractare, quia carent iurisdictione. Ergo non poterit vti iurisdictione quo ad recusationem: quia non dum apparet, alium impeditum esse, qui verè cœperat iurisdictionem exercere. Quod si semel pronunciatum fuerit, iudicem illum esse suspectum, tunc poterit alius iudex ex collegis causam ipsam examinare. dict. cap. cùm plures.

Tertiò ad idem conducit plurimum maxima ratio discriminis. Nam in priori clausula omnes iurisdictionem habent, & ideò mirum non est, quòd de vnius recusatione cognoscant cæteri: In posteriori autem non habent omnes iurisdictionem ab initio actualem, sed tantum is qui ea vti cœperat.

Quartò, in casu prioris clausulæ omnes simul in eodem loco de causa cognoscunt, ideò cum simul procedant, par est, & congruum, quòd ad recusationem collegæ non nominentur arbitri. At in posteriori clausula sæpè contingit, iudices esse diuersorum locorum, atque ea ratione esset maximum inconueniens. Quòd si iudex Salmanticensis delegatus recusaretur, esset huius recusationis causa deferenda ad collegam, qui esset Toleti, aut Zamoræ.

Quintò, & aliud accedit argumentum ab absurdo & inconuenienti, quòd si dentur tres iudices cum clausula, & eorum cuilibet, & recusetur vnus, esset maximum discrimen quis ex collegis tractaturus sit recusationis causam, cùm vnus posset eam examinare, & fortassis vellet quilibet ea vti iurisdictione: ac item qui literas obtinuit, vellet eligere vnum iudicem, eiusque aduersarius alium. Quod si dixeris hanc electionem pertinere ad eum, qui iudices delegatos impetrauit, nihilominus facilimè alter electum iudicem recusaret, vnde sequeretur maximum discrimen litis, quæ dilatio esset apud alterum litigantem facilima.

Deinde & sextò, collega electus ad recusationis causam, dubio procul pronunciaret iudicem recusatum suspectum esse, vt solus ipse cognosceret de causa, cuius cognitio alioquod ad ipsum non pertineret. Quòd videtur non omninò conueniens iuris, & iustitiæ executioni. Sic denique hæc opinio probari posset, quæ tamen ad

huc dubia videbitur quibusdam, qui re diligentiùs
examinata, poterunt dexterius hanc quæstionem diffinire.

THEMA CAP. XXVII.

De expensis, & earum condemnatione hoc in capite traduntur multa.

SVMMARIA.

1 *Victus condemnatur in expensis victori, etiam si absque dolo, temerè tamen litigauerit, etiam si iuramentum calumniæ præstiterit.*

2 *Victus, etiam in criminalibus, victori condemnatur in expensis.*

3 *Expensarum condemnatio est omittenda, vbi victus habuerit iustam litigandi causam.*

4 *Statutum municipale conueniens iuri Communi, an habeat specialem vim præter ius Commune?*

5 *Condemnatio expensarum, tunc fieri debet, cùm fuerint petitæ.*

6 *Expensarum taxatio quo pacto fieri debeat?*

CAPVT XXVII.

EXTAT vtriusque Iuris regula, qua instruimur victum esse victori condemnandum in expensis. c. calumniam. de pœnis. ca. olim. in 2. de priuileg. capit. finem litibus. de dolo & contuma. l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iudic. regia. l. 8. tit. 3. **[sect. 1]** & l. 7. titul. 22. part 3. Quibus in locis ad hanc condemnationem frequentius notatur calumnia litigantium, ita quidem, vt hæc malitia causa sit huius condemnationis, quæ in fauorem victoris fit, ad reprimendam litigantium calumniam. Propriè verò calumnia in animo consistit, & ex dolo oritur, eaque in hac specie contingit, vt per fraudem aduersarius ne lite vexetur. Et nihilominus huic regulæ locus erit, etiam vbi quis absque dolo, temerè tamen litigauerit, inconsultè quidem, ac nullo adhibito consilio. probat text. in l. eum quem temerè. ff. de iud. & in d. §. sin autem alterutra. notant Pan. & Doctor. in dict. capitu. calumniam. Barto. & alij in dict. §. sin autem alter utra. Lanfranc. in capit. **[171]** quoniam contra. de probatio. ver. expensæ. colum. 3. Quid autem sit temeritas, deducitur ex l. 1. in fine. ff. de eo per quem factum erit. capit. nullum. 30. q. 5. vnde constituitur prima declaratio ad præscriptæ regulæ intellectum.

Secunda eadem fermè ratione traditur interpretatio, vt tandem victus victori condemnandus sit in expensis, etiam si ab initio litis iuramentum de calumnia præstiterit. Bartol. & omnes. in d. §. sin autem. Bartol. in l. 1. §. 1. ff. ad Turpi. Bartol. in d. l. eum, quem temerè. Abb. & alij in dict. cap. finem litibus. nume. 21. Socin. in reg. 231. Lanfranc. in dict. verb. expensæ. num. 8. qui asserit, hanc opinionem Communem esse: idem fatetur Abb. in dicto capit. calumniam. quam & Totus Mundus sequitur, vt testantur Salice. in l. qui crimen. C. qui accusare non possunt. in fine. & Iason in dicto §. sin autem. num. 11. etiamsi Contrarium probauerit gloss. in dict. cap. finem. & in capitul. in primis. 2. q. 1. & in Auth. de iudicibus. §. oportet. collat. 6. quarum opinio expressim lege regia 7. titul. 22. part. 3. authoritatem iuris habet, quia illic idem statuitur, quod est vsu forensium frequentissimo abrogatum. Nec vidi

vnquam hac de re controuerti, imò passim victus arbitrio iudicis condemnatur in expensis, etiam si præstiterit iuramentum de calumnia.
Tertiò hæc ipsa regula obtinet, etiam apud iudicem arbitrum: nam & is condemnat victum victori in expensis. Hostien. in summa tit. de arb. §. qualiter ad effectum. versi. sed nunquid potest. Speculat. eod. titul. de arbitris. §. vltim. versicu. sed cùm. & Iason in dict. §. sin autem. argum. l. 1. ff. de arbitr.
Quartò eidem regulæ locus erit non tantùm in ciuilibus causis, sed etiam in criminalibus. tex. in d. §. sin autem. adiuncto initio eiusdem le **[sect. 2]** gis. l. penultim. C. de fructi. & liti. expens. Bartol. in dict. l. 1. in princ. ff. ad Tertul. gloss. in ca. finem. de dolo & contuma. Henri. in dict. cap. calumniam. Iason in dict. §. sin autem. colum. 7. Quorum opinio Communis est, secundum Aretin. & Felin. in cap. accedens. de accusat. Hipp. in sua practica. §. superest. & in l. patre. ff. de quæstio. num. 18. & Nicellum in concordia glossarum. 47. licet Lanfranc. Oria. in d. c. quoniam contra. verb. expensæ. colum. 1. teneat Contrarium, & disputet latè Anania in d. c. accedens. Est etenim passim receptum, in criminalibus reum victum condemnari in expensis absque vlla fermè exceptione. De expensis ratione contumaciæ factis nulla est dubitatio: nam in his dubiò procul iure fit condemnatio. glo. in cap. cùm dilecti. de dolo, & contu. quæ vltima est. & illic Bald. gloss. item in l. qui crimen. C. qui accusare non possunt. vbi text. hac de re opt.
Quintò, hæc condemnatio expensarum fieri potest, etiam vbi quis fuerit victus per interlocutoriam sententiam. Etenim non expectata diffinitiua pronunciatione, iudex poterit condemnare victum in expensis in ipsa interlocutoria sententia. gloss. Abb. & alij in dict. cap. finem litibus. Bald. Salic. & Paul. in l. sancimus. C. de iudic. Iason in dict. §. sin autem alterutra. nume. 19. scribens, hanc opinionem Communem esse. Quòd si iudex velit condemnationem istam differre ad diffinitiuam, poterit hoc facere, & si non fuerit appellatum ab interlocutoria, non poterit postea appellari à condemnatione expensarum, quæ ratione interlocutoriæ fit in diffinitiua, secundum Abb. & Dec. in cap. sæpè. cap. vlt. de appellat.
Sextò, condemnatio expensarum tunc iure omittenda est, cùm quis habuit iustam litigandi causam. text. in l. qui solidum. §. etiam. ff. deleg. 2. & illic omnes. gloss. communiter recepta in d. cap. finem litibus. & in d. §. sin autem. latè ibi Iason gloss. in c. sacro. de sentent. excom. & in Auth. de iudicibus. §. oportet. collat. 6. & in c. 1. de electio. in 6. Regia l. 7. tit. 22. part. 3. quamuis in dubio præsumptio sit contra victum, quòd non habuerit iustam litigandi causam. gloss. in dict. c. calumniam. & in Authent. generaliter. C. de episcop. & cler. tenent Bald. Salicet. & Iason in d. §. sin autem alterutra. Bald. & Salicet. in Authent. nouo iure. C. de iudicijs. sensit Abb. in dict. cap. finem litibus. nume. 22. tametsi gloss. ibi. hac in re variauerit. Sed & Panormitan. in dict. capit. calumniam. asseuerat, hanc opinionem Communem esse. Hæc verò sexta declaratio non tantùm procedit in prima instantia, sed & in causa appellationis: nam & in ea non fit condemnatio expensarum aduersus eum, qui habuit iustam causam litigandi: vt notant Abb. & omnes in dict. cap. finem litibus. contra gloss. inibi. Minor tamen causa excusat ab hac condemnatione expensarum in prima instantia, potius quàm in causa appellationis, quemadmodum post alios tradit Dec. in cap. vt debitus. de appellat. num. 21. sicut & minor causa excusat reum, potius quàm actorem: vt idem Dec. scribit in l. qui in alterius. ff. de regul. iuris.
Iudices verò, qui Romæ in Retę prętorio ius reddunt litigantibus, semper condemnant victum victori in expensis, etiam si is habuerit iustam litigandi causam, nisi ea iusta causa oriatur

ex prima sententia pro eo lata, & secunda sententia pronuncietur ex nouis allegationibus, vel probationibus: vt fatetur Ludo. Gome. in reg. de annali possess. q. 41.
Hæc tamen sexta declaratio non est admittenda, quoties expensæ debentur iure actionis. Nam ab his non excusat iusta causa litigandi. glos in dict. §. oportet. quæ singul. est secundum Bald. in cap. breui. de iureiur. & Iasonem in dict. §. sin autem. colum. 2. Est & similis gloss. in l. 3. §. si rem. ff. de leg. 3. quam dixit notab. Iason in §. actionum. de actio. num. 52. commendant Are. **[172]** & Alex. in l. venditores. ff. de verb. oblig. tradit latè Hippol. in d. l. patre & marito. ff. de quæst. num. 25. quo fit, vt qui de euictione tenetur ex contractu venditionis, passim condemnetur in expensis, etiam si iustam habuerit litigandi causam.
Idem erit, vbi expensæ debentur ratione contumaciæ: in his etenim fit condemnatio, etiam si contumax habeat iustam litigandi causam. gl. in d. c. finem litibus. in princ. Salic. & Iason in d. §. sin autem. col. 3. quia hæ expensæ debentur propter primam citationem. gl. in c. 1. de dolo, & contu. in 6. & in summa 4. q. 5. notant Lanfranc. in d. c. quoniam contra. num. 33. verb. expensæ. gloss. in c. querelam. de procurat. & illic Abb. idem Abb. & Felin. nu. 15. in d. c. quoniam contra Hipp. in d. l. patre. num. 43. Abb. & Fel. in c. 2. de accu. Quo in loco Fel. existimat, vocatum ad iudicium tribus dilationibus vnica voce datis, & in tertia comparentem non teneri ad expensas primæ, nec secundę dilationis, earúmue ratione factas. Ego tandem opinor, quòd licet iusta causa litigandi non excuset ab expensis, quæ ratione contumaciæ debentur: tamen ab eisdem excusabit iusta causa non comparendi in iudicio ad diem vsque præfinitam. argum. gloss. in cap. 1. de dolo & contum. in 6. & l. contumacia. & l. quæsitum. ff. de re iudic. & c. querelam. de procurat.
Sunt etiam qui opinentur, hanc condemnationem expensarum, quæ fieri debet aduersus temerè litigantes, non esse omittendam propter iustam litigandi causam, si cum iuris Communis regula conueniat speciale alicuius vrbis statutum, **[sect. 4]** & municipalis lex, quæ dictet, victum victori condemnandum esse in expensis. Ea siquidem lege victus qui iustam causam habuit litigandi, eisdem in expensis condemnabitur. Huius opinionis authores fuêre. Bar. in d. l. 3. §. si rem. ff. de legat. 3. Abb. in c. vnic. 3. col. de plus petitio. gloss. in Authen. de exhib. reis. ver. causam. quam dixêre singularem esse Cremensis in singul. 121. & Corsetus in singular. ver. pœna. 1. l. 1. quam opinionem fatentur Communem esse Hippol in d. l. patre vel marito. nu. 29. & idem in sing 207. & Ludou. Gom. in cap. 1. num. 218. de constitu. in 6. à quibus alij citantur, qui huic sententiæ accesserunt. Et his suffragatur, quòd statutum seu municipalis lex idem disponens, quodius Commune, addit speciale vinculum, & maiorem vim iuri Communi. textus optimus in cap. 2. de præben. in 6. qui de consuetudine tractat. Eiusque meminêre plures, maximè Barb in cap. consuluit. de offic. deleg. num. 32. idem in cap. 1. de rescrip. num. 65. notant Bartol. in l. 1. in princip. ff. ad leg. Falc. Bar. in d. §. si rem Abb in c. vltim. de obseruat. ieiunij idem Abb in c. cùm ven ssent. de institutionib. & alij. quorum meminit Gome. in d. cap. 1. num. 220. idem voluit Aretin. in cap. 1. de rescript. Hæc tamen conclusio non probatur in d. cap. 2. cùm consuetudo. cuius illic mentio fit, non sit conformis iuri Communi, quod eo tempore statutum erat, imò contraria: vt constat. Et præterea non est conueniens, nec iure satis receptum, quòd lex à principe statuta, postquam semel recepta fuerit, ex eo speciale vinculum habeat, præter alias leges, quòd sit diu moribus, & consuetudine idem obseruatum. Idcircò aduersus hanc conclusionem Barto. in d. l. 1. ff. ad legem Falcid. tenent inibi Imola, & Alex. in princip. col. penultim. gloss. celebris. verb. facti. quam Ancha. eleganter defendit in dict. capitul. 1. de constitutionib. libr. 6. text. optimus vbi Panormit. idem notat in cap. 1. de

cognat. spirit. & est argumentum ex capit. cum aliquibus. de rescrip. in 6. quam opinionem fatentur Communem esse Felin. in cap. 1. de rescript. numer. 15. & Ioan. Crotus in d. cap. 1. de constitutionib. in 6. colum. penul. qui hac de re latè disputat. Sed & in specie opinionem Bart. in d. §. si rem. quo ad condemnationem expensarum reprobant Matthesilla. nota. 80. Alexand. in l. properandum. §. sin autem. colum. 2. C. de iud. & ibi Iason latius. col. 2. & 3. Bald. in l. terminato. C. de fruct. & liti. expens. & Carolus Molinæus in consil. Alexand. 183. libr. 5. ad finem. Eandemq; sententiam ipse veriorem esse censeo asseuerans, etiam extante statuto, vel lege municipali, vt victus victori condemnetur in expensis, non esse condemnandum in his eum, qui iustam habuerit litigandi causam. Quod si vera foret opinio Bartol. minimè esset admittenda quo ad leges regias, quæ iuris Communis, non statutorum, nec legum municipalium iure censentur. Tunc sanè posset opinio prior obtinere, quando statutum aliquid adderet iuri Communi. Cuius rei exemplum in hac materia traditur, quoties statutum, quòd victus victori condemnetur in expensis, non dirigit verba in ipsum iudicem, sed potius inducit obligationem quandam ipsius victi, aut eam victori tribuit: sic sanè, victus teneatur victori ad expensas, vel victor expensas petat, & obtineat à victo. In hac etenim specie, licet causa iusta excuset victum ab expensis, poterit tamen victor expensas petere à victo, etiam si iudex earum condemnationem omiserit: quasi actionem victor habeat ad eas petendas, quemadmodum Matthesi. existimat, & post eum idem adnotarunt Alexand. in d l. 1. col. penulti. ff. ad legem Falcid. idem in d. §. sin autem alterutra. Felin. in dict. capitul. 1. de rescript. idem Felin. in cap. significauerunt. de exception. colum. 3. atque ita est hæc quæstio diffinienda. Nec omninò certum est, Bart. opinionem in d. §. si rem. communem esse, cùm constet multos iuris vtriusque Doctores contrariam tenuisse, quorum mentio fit in præcitatis locis.

Septimò, tunc fit condemnatio in expensis, cum fue-**[173]**rint petitæ, alioqui iudex non tenetur victum victori condemnare in expensis. gloss. ordinaria. in capitu. vltim. de rescript. illic communi **[sect. 5]** ter recepta. notant Abb. & Felin. in capitul. significauerunt. de exception. Alexand. & Iason in dict. §. sin autem alterutra. numer. 30. idem Iason in l. vniuersa. C. de precib. Imperat. offerend. colum. 1. Corset. in singul. verbo, expensæ. & Hippolit. in singul. 684. Iudex verò, si velit, poterit condemnare victum victori in expensis factis post litis contestationem, etiam si non fuerint petitæ. gloss. in dict. capitul. finem litibus. Bartol. & illic alij in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infect. Dec. in capi. sæpè. de appellat. colum. vltim. Iason in dict. §. sin autem. colum. 9. argum. l. Ædiles. §. sciendum. ff. de ædilit. edict.

uo tamen tradit Iason in dicto §. sin autem alterutra. quæ practicis iure, ac meritò videbuntur dubia. Primùm, quòd sit satis, peti ab actore, vel reo ferri sententiam pro se, vt iudex teneatur condemnare victum in expensis: & id voluit Bald. ibi. Alterum quidem, quòd post latam sententiam eodem die poterit victor petere condemnationem expensarum ex ratione. l. Paulus. in prima. ff. de re iudica. Hæc etenim, sicut nec illud, quod adnotauimus ex glo. in dict. c. finem litibus. non video in praxi recepta fuisse.

Sed si quis expensarum condemnationem petierit, eaque fuerit à iudice omissa, non poterit appellare victor ab omissa condemnatione expensarum. l. vltim. C. quando prouocare non est necesse. Quæ tunc obtinet, cùm aduersarius appellat à sententia: quia si victus non appellauerit, potest victor à sententia prouocare, qua ex parte omissa fuit condemnatio expensarum, vt eas obtineat: quemadmodum ex d. l. vltim. adnotârunt eius reationem obseruantes Antonin. Abb. & omnes in capit. significauerunt. de exceptio. & idem erit,

quoties appellat victus à sententia, in eo, in quo ipsi præiudicat, non in alijs: tunc etenim eadem ratione, cùm appellatio non suspendat sententiam, nec deferat causam ad iudicem appellationis quo ad omissam condemnationem expensarum, quæ ipsi victo vtilis est, non contraria: sicut Panormit. & Felin. colum. 2. asseuerant in dict. c. significauerunt. idem Abb. in capitul. cùm Ioannes. colum. vltim. de fide instrumen. poterit victor ea ex causa prouocare. Cæterùm hæc vera sunt, vbi omissa fuit expensarum condemnatio, quia iudex non videtur ab eis absoluere victum, quod notauimus in c. 25. num. 6. Attamen, si iudex in sententia absoluerit expressè ab expensis, tunc sanè necessaria est appellatio victoris, alioqui transiret quo ad expensas sententia in rem iudicatam, etiam aduersario simpliciter appellante, atque ideò permissa est in hac specie appellatio à sententia ratione expensarum, nec locum habet d. l. vltim. sicuti probare conantur contra Panor. ibi Ant. Imol. & Felin. colum. 2. in d. c. significauerunt. authoritate illius c. iuncta interpretatione gl. 2. idem Imol. in vlt. de except. colum. vltim.

Sed & vera sunt in expensis, quæ officio tantùm iudicis mercenario petuntur, quasi secus sit in expensis, quæ iure actionis debentur: has etenim poterit victor petere, etiam lata sententia, quæ transierit in rem iudicatam, & omiserit expensarum condemnationem. text. optimus in l. 4. C. depositi. notant Imol. & Roma. in l. si tertius. §. Celsus. ff. de aqua pluuia arcend. sensit gloss. magna in capitul. finem litibus. de dolo & contuma. cuius conclusionis exemplum patet in expensis, quæ debentur ex contractu, & verè sunt conuentionales. Item, vt quidam opinantur, idem erit in expensis, quæ debentur ratione contumaciæ. Siquidem expensæ ratione victoriæ, siue fuerint factæ ante litem contestatam, siue post, debentur officio iudicis. Quæ verò causa contumaciæ fiunt ante litis contestationem, debentur actionis iure, quæ autem postea factæ fuerint officio iudicis, secundum communem in d. cap. finem litibus. & Ripam in d. §. hoc autem iudicium. numer. 82. atque ita est intelligenda gloss. magna in eodem c. finem litibus. quæ asseuerat, expensas factas ante litis contestationem iure actionis deberi.

Octauò est omninò hac in re obseruandum, expensas, in quibus victus victori condemnatur, taxandas esse à iudice secundum qualitatem **[sect. 6]** litigantium ex proprio quidem arbitrio, vt tandem præmissa taxatione victor iuramentum præstet, se verè impendisse quantitatem illam, quæ per iudicem fuerit diffinita. gloss. magna in dicto capitulo finem litibus. & in capit. 1. §. 2. de electio. in sexto glos. in c. dilecti. de fo. competenti. & inibi Panormitan. & Doct. tex. optimus in capit. olim. de iniur. Abb. in cap. vltim. de his, quæ vi metúsue causa fiunt. Iason in l. si quando. C. vnde vi. num. 20. post alios, quorum ipse meminit. idem probat regia lex 1. tit. 18. libr. 3. ordi. Nam cùm hoc iuramentum sit de veritate, non de affectione, oportet præcedere iudicis moderamen ipsum iuramentum, & hæc de iudicialibus expensis: nam de extraiudicialibus qualiter probari debeant, tractant

gloss. & Doctor. in dict. capit. dilecti. glos. in l. vnic. verb. subtilitatem,
& illic latè Rebuffus. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest.

[174] THEMA CAP. XXVIII.

De his rebus, quæ in dotem dantur æstimatæ.

SVMMARIA.

1 *Aestimatio rerum dotalium emptionem facit in dubio, etiam si precium in arbitrium alterius conferatur.*

2 *Aestimatio, an faciat emptionem, quoties apponitur clausula, quòd dos restituatur eodem modo, quo data fuit?*

3 *Clausula, quòd res restituantur eodem precio, quo fuerint æstimatæ, an impediat, venditionem fieri per æstimationem.*

4 *Intellectus l. si æstimatis. ff. soluto matrimonio.*

5 *Quid operetur clausula, ex qua datur electio quo ad res vel æstimationem marito, vel vxori?*

6 *Aestimatio quarundam rerum dotalium tacitè à iure constituitur.*

7 *Aestimatio absque certa quantitate, an faciat emptionem?*

8 *Inopia mariti, an impediat præsumi emptionem ex æstimatione?*

9 *Aestimatio an faciat emptionem, quoties precium non est iustum, & inibi intellectus ad l. 16. tit. 11. part. 4.*

10 *Traduntur alij tres casus, in quibus æstimatio non facit emptionem, & explicantur.*

CAPVT XXVIII.

EX multis dotalibus instrumentis quæ apud regia tribunalia passim in iudicio producuntur, plura vidi, in quibus res in dotem traduntur, æstimatione quadam ad nummorum certam quantitatem diffinitæ: eaque ratione non infrequens contingit dubitatio, an res ita in dotem traditæ sint matrimonio soluto restituendæ omninò, vel an sit satis, quòd restituatur earum rerum æstimatio, aut præcisè ad huius solutionem teneatur ipse maritus, & eius hæredes? Qua in re illud est maximè adnotandum, æstimationem rerum dotalium emptionem, & venditionem const tuere & efficere. text. celebris, qui hanc conclusionem probat indubio, vbi aliud non fuerit ex **[sect. 1]** pressum in l. quoties. C. de iure dotium. gl. in l. si inter virum. C. eod. titu. l. plerunque. ff. eod. l. ex conuentione. C. de pact. Quo in casu expresse apparet contractus dotis, & subintelligitur contractus venditionis. argumen. l. singularia. ff. si certum petatur. atque ita hanc opinionem, quæ Communis est, sequuntur plures, maximè Socinus consil. 56. lib. 1. versicu. septimus casus. Rubeus in consilio quinto. Soc. Iunior in consilio 141. lib. 1. Alexand. consil. 156. num. 1. lib. 6. & alij, quorum meminit Tiraquellus libr. 1. de retract §. 1. gloss. 14. num. 20. tex. in signis in l. 16. & 18. tit. 11. part. 4. notat Bartol. in l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati. colum. 2. Qua quidem regula constituta, sunt aliquot in practicis exemplis examinanda, quæ amplius aperient huius tractatus difficultatem.

Primùm etenim constat, hanc opinionem veram esse, etiam vbi ab initio dantur res in dotem absque certa æstimatione, pacto tamen expresso, quòd hæ res æstimentur per arbitros ad id electos, atque ita dantur res in dotem æstimatæ illa æstimatione, quæ fuerit per arbitros diffinita, nec illi arbitri eam æstimationem diffinierint. Nam censentur datæ res illæ æstimatæ ea æstimatione, quæ facit emptionem ad precium illud, quod tempore traditionis res illæ iustè valebant. Fit enim in hoc casu æstimatio ab ipsa lege, quemadmodum eleganter in hac specie respondet Socin. in consil. 56. lib. 1. col. penult. huius opinionis authorem allegans

quendam ex iunioribus in l. æstimatę. ff. soluto matrimo. is verò est Bald. Nouellus, quem citat. & sequitur Bart. Soc. in consil. 60. lib. 3. quasi fauore dotis arbitris non arbitrantibus, locus sit arbitrio boni viri. l. 3. C. de dotis promis. l. cùm pòst. §. gener. ff. de iure dotium. de quo statim latius versic. septimo.

Secundò apparet ex his, quòd si præcesserit dotis promissio in certa quantitate, & secuta fuerit rerum quarundam traditio pro dote promissa: illæ res censentur æstimatæ illa æstimatione, quæ facit emptionem, quemadmodum visum est Bart. Soc. consil. 69. lib. 4. colum. penultim. quem sequitur Soc. Iunior in d. cons. 141. col. 2.

Tertiò, quod mihi fortius & audacius dictum esse videtur, eidem Socino in dicto consilio 69. columna penultima placet. Quòd si priori marito fuit promissa dos certæ quantitatis, & deinde secundo, ac posteriori marito sit promissa dos absque certæ quantitatis mentione, & res quædam pro dote tradantur huic posteriori marito simpliciter, censentur datæ pro quantitate priori viro promissa, & æstimatæ illa æstimatione, quæ emptionem facit. Quia dos data priori viro, indubio videtur etiam posteriori promissa. l. diuus. & l. dotem. ff. de iure doti. l. pen. §. vxor. ff. solut. matr. l. cùm maritus. §. Titius. ff. de pact. dota. Cynus in Auth. sed quamuis. 3. quæst. C. de rei vxor. actio. Bartol. in disputatione incipien. quædam mulier habens amplum patrimonium. hac etenim ratione Socinus ipse vsus est ad huius conclusionis probationem.

Quartò adeò verum est, æstimationem rerum dotalium indubio emptionem efficere, ac venditionem, vt id etiam obtineat, quoties datis rebus in dotem, eisdemque ęstimatis, apposita fue **[sect. 2]** rit clausula hæc, quod soluto matrimonio res illæ tradantur, & restituantur his modis & formis, quibus datæ fuerat. Nam hæc verba hunc sensum habent, vt integra fiat dotis restitutio, quoad prætaxatam æstimationem. Sic tandem opinatur Antonin. Rubeus in consil. 5. **[175]** cui refragari videtur text. in l. si inter virum. C. de iure dot. l. vltim. vbi Baldus, Fulgosius, & Salycetus. C. de pact. dotali. l. si æstimatis. ff. solut. matrimo. Quibus in locis probatur, rerum dotalium æstimationem non efficere venditionem, vbi adijcitur in contractu clausula illa, quod soluto matrimonio illæ res in dotem datæ restituantur sub eisdem pretijs. Nihilominus istæ clausulæ differre videntur, cùm hæc posterior magis aperiat mentem contrahentium, à quibus actum esse par est, & præsumi potest, quòd matrimonio soluto fiat earundem rerum restitutio, non quo ad æstimationem, sed præcisè quo ad ipsasmet res. Idcircò prior clausula maximè distincta videri poterità posteriori, de qua vlterius hoc in capite tractabimus nu. sequen.

Sed ex contrario constitui debet conclusio, quæ primam ad praxim, & vsum forensem distinctius deducat in hunc sanè modum. Rerum dotalium æstimatio non efficit venditionem, nec emptionem constituit, quoties deduci potest ex pacto contrahentium expresso, vel tacito, ęstimationem factam fuisse ad alium effectum, non vt venditionem efficeret. Probat hanc conclusionem text. in l. si æstimatis. ff. solu. matr. & fatentur omnes vtriusque iuris interpretes, qui quæstionem istam tractatuêre: pręsertim Socinus in d. consi. 56. libr. 1. text. optimus in d. l. si inter virum. C. de iure dot. & illîc. omnes hoc ipsum adnotârunt. Quod apertius explicabitur traditis aliquot illationibus, quę hanc controuersiam attingunt.

Primò ex hoc patet, æstimationem rerum dotalium non efficere emptionem, vbi adijcitur huic æstimationi, quòd soluto matrimonio restitu **[sect. 3]** antur vxori pro eodem pretio, quo fuêre æstimatæ. text. singularis in dict. l. si inter virum. & inibi Bald. Bartol. Salycet. & alij post glo. & Cynum text. optimus in l. vlt. ff. de pact. dotali. cuius æstimationis effectus est, quòd soluto matrimonio res ipsæ æstimatæ, si extant minimè diminutæ, aut nulla ex parte

deteriores, restituendæ sunt vxori. At si deteriores fuerint effectæ culpa mariti, tenebitur is ad æstimationem præfinitam in contractu, sicuti probatur in dictis locis, & est communis omnium interpretatio. Tenetur tamen maritus in hac specie de culpa leuissima, secundum Paulum de Castro in dicta l. si æstimatis. ff. solut. matrimonio. numer. 3. tametsi res istæ dotales nihilominus sint, de quarum periculo propter præscriptam æstimationem maritus tenetur, si id contigerit ob culpam eius etiam leuissimam, vt ipse Paulus existimat. Idem repetit Paulus ipse in l. pen. §. mancip. ff. solut. matrimo. qui vtrobique censet, maritum non teneri nec ad res, nec ad æstimationem in hoc casu, si res perierint, aut deteriores fuerint effectæ absque ipsius vlla culpa, idem notant gloss. vlt. & Salycet. in dicta. leg. si inter virum. quam sequitur asseuerans, communiter receptam esse. Soci. in dicto consi. 56. col. 2. lib. 1. cùm alioqui regulariter maritus pro rebus dotalibus teneatur de dolo, lata culpa, & leui, non de leuissima. l. etiam. §. 1. & illîc omnes. ff. solu. matr.

Vnde infertur ad intellectum tex. in d. §. mancipi. quo in loco Iurisconsultus scribit, maritum teneri de periculo rerum dotalium æstimatarum, vbi ipsi æstimationi adiecta fuit clausula prædicta, quòd res soluto matrimonio pro eodem pretio restituerentur vxori. Est etenim intelligendum, maritum teneri de culpa leuissima, non tamen de periculo absque eius vlla culpa contingenti. Regia verò lex 20. titu. 11. part. 4. cùm hoc Iurisconsulti responsum in linguam, & sermonem Castellanum traduceret, non tam dictæ clausulæ, quam pacto expresso tribuisse videtur, maritum teneri de periculo rei datæ in dotem: vt eadem regia constitutio fortassis sit intelligenda, quo ad periculum absque vlla culpa mariti contingens. quod & regia l. 18. eod. ti. in vltimis verbis sensisse videtur: non quo ad culpam leuissimam.

Hinc etiam constat interpretatio huius clausulæ, quæ ita concipitur, vt res dotales æstimatæ, soluto matrimonio pro eodem pretio vxori restituantur, est etenim hic verus sensus. Quòd si res illæ tempore matrimonij soluti valeant idem pretium, quo fuerunt æstimatæ, sit satis easdem vxori restitui, si verò res sint minoris valoris propter culpam, etiam leuissimam mariti, teneatur is ad æstimationem præfinitam in contractu, quod notat Paulus Castrensis in dicto §. mancipia. Quòd si absque culpa viri res perierint, vel factæ sint deteriores, aut ratione temporis earum valor fuerit minor absque vlla rerum lęsione, satis erit easdem res vxori restitui, & tradi à viro, qui non poterit inuita vxore res easdem sibi retinere soluta æstimatione.

Huius autem periculi ratione maritus in hac specie consequitur commodum illud, quòd partus ancillarum, alioqui ad vxorem pertinentes, ipsius viri efficiuntur, nec eos tenebitur restituere vxori matrimonio soluto. Partus autem intelligo matrimonio constante editos. tex. insignis in d. §. mancipia. secundum communem intellectum. Nam Iurisconsultus nihil aliud ad effectum istum exigit, quàm periculum marito incumbens ex clausula superius tradita, licet regia lex 20. titu. 11. par. 4. exigat, quòd maritus receperit in se periculum rerum dotalium æstimatarum absque venditione, quo ad earum interitum vel diminutionem. Quin & eadem lex sensit, partus ancillarum dotalium ad virum pertinere, si editi fuerint matrimonio constante, quoties ipse periculum ancillarum, etiam non æstimatarum, in se susceperit, quo ad interitum, vel quo ad diminutionem tantùm. Cuius decisionis æquissima ratio est, **[176]** & deducitur à responso Iurisconsulti in dicto §. mancipi. Sed & fortassis pactum hoc expressim ita conceptum maiorem vim, & potestatem obtinebit, quàm tacitum, quo ad hoc, vt maritus teneatur, etiamsi absque vlla eius culpa etiam leuissima res dotales perierint, vel fuerint deteriores effectæ.

Secundò deducitur ex dicta principali conclusione, æstimationem non facere emptionem, quoties adijcitur pactum, quòd res æstimatæ soluto matrimonio restituantur vxori, si tunc ex [sect. 4] titerint, habita tamen ratione augmenti, & diminutionis boni viri arbitratu. tex. optimus in dicta l. si æstimatis. quem Paulus Castrensis & alij sic inibi interpretantur, & Socinus in dicto consilio 56. colum. 2. libro 1. Huius autem clausulæ ille potissimum constat effectus, quòd res illæ, si soluto matrimonio extant, etiam apud tertium, quia nondum perierunt, restituendæ sunt vxori, ab eaque peti poterunt ipsęmet res, aut earum iusta eius temporis æstimatio, vt Pau. Castr. post alios explicat in d. l. si æstimatis. & est Communis opinio. Etenim cúm dominium non sit verè translatum, imò matrimonio soluto sit penes ipsam vxorem, quia æstimatio non fecit emptionem, poterunt res istæ ab vxore vendisari, arg. l. quod si fundus. ff. de fundo dotali. Sic sanè in hac specie propter vim, & potestatem præscriptæ clausulæ, si tempore matrimonij soluti res extantes sint maioris æstimationis, hoc augmentum cedit lucro mariti, modò non sit augmentum intrinsecè contingens, Si verò sint minoris æstimationis extrinsecè ob culpam, etiam leuissimam mariti, damnum hoc marito incumbit, & proptereà consequitur commodum traditum à Iurisconsulto in dict. §. mancipia. Nec tenetur maritus de diminutione, aut interitu absque vlla eius culpa contingenti, secundum Paulum de Castro in d. l. si æstimatis. & Saly. in d. l. si inter virum. C. de iure doti.

Tertiò colligitur, adhuc ęstimationem rerum dotalium emptionem non efficere, si pactum sit, quòd res ipsę matrimonio soluto restituantur. Etenim in hoc casu idem respondendum erit, quod in præcedenti, etiamsi non fuerit adiecta clausula illa, habita ratione augmenti, & diminutionis, quia hæc censetur tacitè subintel lecta, quemadmodum sensit Paul. de Castro in d. l. si æstimatis. num. 5. & tenet Socinus in dic. consi. 56 versicu. quartus casus. lib. 1. idcircò ea, quæ proximè diximus, erunt & in hoc casu repetenda.

His verò prænotatis est adnotandum, quòd licet alioqui res dotalis non possit à marito alienari, etiam consentiente vxore, vt Institu. quibus alienare licet, in princi. & per totum. ff. de fundo dotali, attamen in his tribus casibus fundus dotalis poterit alienari à viro consentiente vxore, quamuis soluto matrimonio vxor petere valeat æstimationem in ipso contractu dotis diffinitam. tex. singularis secundum omnes ferè iuris ciuilis eius interpretes in d. l. si æstimatis. cuius meminêre idem tenentes Bal. Nouellus de dote, parte 7. priuilegio 1. numer. 10. Ioan. Campetius de dote parte 1. quæstio. 40. probat idem text. in l. vnic. §. & cùm lex. C. de rei vxor. actio. & in l. vltim. ff. de pact. dotali. ex qua apparet, hoc procedere siue res dotalis sit mobilis, siue immobilis secundum Paulum & Romanum in dicta leg. si æstimatis. numero 19. tametsi textus in dicta l. si æstimatis. loquatur de rebus mobilibus. Quod est hac in materia memoriæ, ac menti tenendum. idem notat Io. Lupi. in rub. de donat. §. 17. nu. 8. pulchrè Sal. in l. interest. C. de vsufruct.

Horum autem trium casuum illa potissimum ratio traditur in dicta leg. si inter virum. & in l. cùm post. §. cùm res in dotem. ff. de iure dota. quòd hæc æstimatio facta sit non causa venditionis, aut emptionis, sed vt cognoscatur, an res sit effecta deterior, vel pretiosior. Vnde Socin. in dicto consil. 56. inquit, facta simpliciter æstimatione cum pacto, quòd res ipsæ matrimonio soluto restituantur, tacitè subintelligi clausulam illam, cuius meminit Iurisconsultus in dicta l. si æstimatis. Et idem illîc tenet Paulus de Castro, vt diximus. Quam ob rem periculum rerum dotalium contingens culpa, etiam leuissima mariti, viro incumbit, non vxori, cui tamen accedit damnum absque vlla mariti culpa eueniens, sicut & ipsius rei augmentum intrinsecum nulla facta per maritum melioratione.

Quòd si hæc vera sunt, vt videntur à Doctoribus recepta, inde constabit intellectus ad l. 19. titul. 11. par. 4. quæ expressim asserit, augmentum, & damnum rerum dotalium ęstimatarum, ipsi vxori accedere, & ad ipsam pertinere, quoties æstimatio facta est ad effectum, vt appareat matrimonio soluto, an res sint effectæ viliores, an pretiosiores. Nam quo ad damnum rerum est constitutio intelligenda, vbi id contigerit absque vlla mariti culpa etiam leuissima. Siquidem damnum ipsis rebus ita æstimatis contingens culpa viri etiam leuissima, non pertinet ad vxorem, sed ad maritum. Atque ita erit prædicta regia lex interpretanda, vt conueniat his, quæ iure Communi decisa sunt.

Quartò, tunc æstimatio rerum dotalium emptionem manifestè facit, cùm pactum fuerit soluto matrimonio, res ipsas, vel earum æstimationem arbitrio, & electione mariti restituendas esse, l. plerunque. ff. de iure dot. regia lex 18. ti **[sect. 5]** tul. 11. parte 4. notant omnes in dict. l. si æstimatis. Adhuc tamen non est hæc ipsa pactio vera emptio, quia si maritus eligat tradere, ac restituere ipsas res, etiam deteriores, obligationi satisfaciet, modò non fuerint deteriores effectę, culpa saltem leui ipsius mariti. l. sanè. ff. de iure **[177]** dot. quam ita explicat Paulus in l. æstimatæ. ff. soluto matrimo. Idem sensit dicta regia lex 18. ad finem, dum inquit, marito eligente restitutionem earundem rerum, augmentum, & diminutionem ipsarum pertinere ad vxorem, nisi diminutio culpa viri contigerit, aut ipse vir in se susceperit damnum ipsarum rerum dotalium. Nam vbi ęstimatio emptionem effecerit veram, quia præcisè ipsa æstimatio restituenda est, dubiò procul damnum, & periculum ipsarum rerum vtcunque contingens, etiam absque culpa mariti leuissima, ipsi marito imputatur, quemadmodum vxori incumberet, si nulla fieret æstimatio rerum dotalium, damnum absque culpa leui mariti contingens. dict. l. plerunque. dict. l. 18. titul. 11. partita. 4. l. etiam. §. 1. ff. soluto matrimonio.

Sed & in hoc quarto casu, maritus re penitus extincta, etiam absque vlla eius culpa leui, vel leuissima, tenebitur præcisè ad æstimationem, quod probatur in dicta l. plerunque. cùm l. sequentib. optimè tradit Paulus de Castro in dicta l. æstimatæ. qui in dict. l. si æstimatis. scribit, posse in hac specie maritum res alienare absque vllo consensu vxoris. leg. quod si fundus. ff. de fundo dotali. idem adnotauit Ludouicus Romanus in dict. l. si æstimatis. num. 12. & sequentib. Quibus in locis ab his, & alijs receptum est indubio, quoties in contractu dotis actum sit, soluto matrimonio, res ipsas, vel earum æstimationem restituendam fore, electionem ad ipsum maritum pertinere: idque apertissimè constat in dicta l. plerunque. §. vltimo, & notat Socinus in dicto consilio 56. column. 2. libro 1. Quod si electio rerum, vel æstimationis expressim vxori fuerit excepta in contractu dotis, tunc maritus matrimonio constante non poterit res dotales æstimatas alienare, absque consensu vxoris, dicta l. quod si fundus. harumque rerum periculum ad maritum pertinebit, si vxor elegerit æstimationem, sicut & in eo casu augmentum ipsius erit viri. At si vxor elegerit res ipsas, planè augmentum earum, & damnum ipsi vxori accedent: quod satis constat ex l. 9. titu. 11. part. 4. & d. l. plerunque. Tenebitur tamen vxor meliorationes rerum, mariti opera & impensis factas, ipsi viro soluere, etenim hoc non tollitur per pactionem superiùs commemoratam.

Quintò, si mentem ipsorum contrahentium, & rationes Iurisconsultorum consideremus, manifestum erit, multum nocere marito æstimationem simpliciter factam in contractu dotis earum rerum, quæ licet non constent numero, pondere, nec mensura, vsu tamen consumuntur, tenetur siquidem maritus ad æstimationem præfinitam, etiamsi res fuerint consumptæ, vel attritæ per vsum ipsius tantum vxoris. text. est celebris in l. æstimatæ. ff. solu. matri. vbi Bart. & omnes illius responsi rationem, & decisionem commendant ex

eo, quod hæc æstimatio emptionem in dubio effecerit, & ideò maritus præcisè tenetur ad æstimationem, cum sit perfecta ipsa rerum æstimatarum venditio.
Sextò, constituitur à lege absque pacto contrahentium tacita quædam rerum dotalium æstimatio, quoties res in dotem datæ consistunt in **[sect. 6]** pondere, numero, vel mensura: nam soluto matrimonio tenetur maritus ad earum æstimationem, licet fuerint absque eius culpa consumptæ. gloss. singular. in dicta l. æstimatæ. ff. soluto matrimo. per tex. in l. res in dotem. ff. de iure dot. cuius hæc sunt verba. Res in dotem datæ, quæ pondere, numero, mensurauè constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, vt maritus eas ad arbitrium suum distrahat, & quandoque soluto matrimonio eiusdem generis, & qualitatis alias restituat, vel ipse, vel hæres eius. Hactenus Iurisconsultus, cuius ideò in specie memini, quod glos. non satis sensum illius responsi explicuerit. Siquidem maritus non tenetur ad æstimationem, sed ad restitutionem aliarum eiusdem generis, & qualitatis, sicuti optimè admonet Paul. de Castr. in d. l. æstimatæ. notat Io. Lup. in rub. de dona. §. 17. nu. 8. regia l. 21. titu. 11. part. 4. quæ est singularis. Est ad hoc ratio elegans ex l. 2. §. mutui datio. ff. si cer. petat. Quo in loco res istæ dicuntur eius esse conditionis, vt in suo genere functionem recipiant, id est, quæ propter naturæ, vel artis similitudinem recipiant promiscuum vsum. Ita quòd vna possit alterius vice fungi, vt frumentum cum frumento, vinum cum vino: oleum cum oleo, aut tandem formalem, & substantialem æquipollentiam res istæ habent in suo genere, vt vna res vniformiter fungatur vice alterius, & substantialiter, sic quòd non eadem res, & certa in indiuidua specie reddatur, sed eadem res, & certa secundum veram & realem substantiam genere, & qualitate soluatur, id est, solui possit, quemadmodum explicat Carol. Moli. in tract. de contract. nu. 17.
Septimò, vt rem istam amplius exponamus, non prætermittemus disputationem hanc: An æstimatio rerum dotalium efficiat emptionem, quoties certa quantitas ipsius æstimationis expressa non fuerit. & Bartol. in l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commod. numero 5. asserit, **[sect. 7]** non constitui emptionem ex hac æstimatione, quæ incerta est. Vnde si dictum sit in contractu, res illas tradi æstimatas nulla ęstimationis diffinita quantitate, non efficitur emptio, atque ideò re perempta non debetur ęstimatio. Quam opinionem sequitur Curti. Iunior in l. ex conuentione. colu. 2. C. de pact. adduciturque à Bartolo text. in l. quidam, §. 2. ff. de legat. 1. vbi re legata alicui & grauato legatario, alteri pretium eiusdem rei restituere, re ipsa perempta non tenebitur legatarius ad pretium, nec ad æstimationem: vt Bart. censet, quia incerta fuit ęstima-**[178]**tio, quasi non sit locus Iurisconsulti responso, vbi testator legatarium grauaret alteri certam ipsius rei æstimationem restituere, quod tenent idem Bar. in l. vir vxori. ff. de dot. præla. Paul. de Castr. in d. §. 2. idem Pau. & illîc Iaso. in l. Titiæ textores. §. vlt. ff. de lega. 1. tex. opt. ad hoc in d. l. vir vxori. quam sic intellexêre Alex. in l. quod te mihi. col. 2. Soc. num. 12. Dec. nu. 6. & illîc Purpur. col. 3. & 4. qui hanc opinionem Bar. sequuntur, licet quo ad intellectum d. l. vir vxori. dubitauerint, vt statim trademus. Oportet etenim examinare, an opinio Bar. probetur in locis ab eo adductis.
Nam quod attinet ad intellectum l. quidam. §. si tibi. non constat illius responsi ratio ex pretij certa diffinitione, sed à voluntate testatoris, qui legauit per fideicommissum pretium serui respectu, & ratione ipsius serui, & idcircò, videtur dedisse primo legatario, cui seruum legauit, electionem dandi seruum legatum alteri legatario, vel eius pretium: vt scribit glossa illîc recepta in dicto §. si tibi. Quamobrem accedit conclusio illa communis ferè omnium in lege quod te mihi. ff. si certum petat. cuius ipse memini in libro 2. variarum resolut. cap. 4. numer. 14. asseuerans, non teneri quem perempta re ad eius ęstimationem, nec ad

illam quantitatem, quæ respectu, & ratione illius rei & speciei debetur, quoties debitor rem ipsam extantem posset inuito creditori dare. Igitur in specie, & casu Iurisconsulti, etiamsi quantitas certa foret à testatore nominatim expressa, idem esset dicendum, quia testator illam quantitatem omninò respectu, & ratione rei, & speciei legauit, & posset primus legatarius tradendo rem ipsam liberari ab obligatione legati, atque ita contra Bart. illum tex. intellexerunt Aretin. & Alexand. in dict. l. Titiæ textores. §. vltimo. ff. de legat. 1. vbi Iason non satis certus est de huius conclusionis veritate, quæ constat ex dict. l. Titiæ. §. vltim. & multis alijs locis, & authoritatibus, quæ latè adducuntur in dict. l. quod te mihi. Nec tamen inficior, maximam esse Bartol. & Paul. Castrens. authoritatem, quo ad prædictum intellectum, & interpretationem, tametsi videam, non satis vrgere rationes ab eis pro hac parte adductas, cùm non conueniat Iurisconsultis differentia ista quantitatis certæ ab incerta. Eadem ratione respondendum erit aduersus Bartolum & sequaces, Iurisconsulti responsum in dict. l. vir vxori. etiam obtinere, vbi quantitas esset incerta, quia mortuis dotalibus mancipijs viuo testatore, qui legauerat vxori pro eis æstimationem, aut quantitatem, & post mortem eorum non reuocante testatore legatum, voluntas eius constat, vt legatum debeatur, etiam mortuis dotalibus seruis, quæ quidem ratio ita obtinet, vbi est legata quantitas incerta, ac si certa foret expressim relicta, quemadmodum Are. & Alexand. in dict. l. Titiæ. §. vlt. & ibi Iason, idem Ias. nume. 15. Decius num. 6. Ripa. num. 18. adnotârunt in dict. l. 2. quod te mihi. Vnde non placet Bart. inductio. in d. §. nunc videndum. pro hoc septimo intellectu. Sed huic septimæ declarationi suffragatur ratio ab eo deducta, quòd æstimatio censetur quędam propria venditio. l. ex conuentione. C. de pactis. Venditio autem non constat sine pretio. l. empti fides. C. de contrah. emp. §. pretium. insti. de emptione & vend. Igitur cùm in hoc casu æstimatio fiat absque quantitate certa, consequitur, eam non efficere emptionem. Nam quod superius attigimus in hoc capite versic. primum. procedit, quoties pretij quantitas & diffinitio collata est in alterius arbitrium, tunc etenim illo non arbitrante fauore dotis, vt res sit periculo mariti, non vxoris, succedit ad æstimationem faciendam boni viri arbitrium, & sic æstimatio faciet emptionem, quod est vxori fauorabile, secus autem, vbi pretij & æstimationis diffinitio in nullius arbitrium fuit collata. Quod deducitur ex l. vltim. C. de contrahen. emptio. quo fit, vt hic septimus intellectus ex Bartolo & Curtio adnotatus iure possit probari & defendi. legito tamen Fabianum in tractatu de emptione. 5. quæstio. versicul. circa tertium. qui tractat, an valeat venditio, quæ fit absque pretio certo, nec collato in alterius arbitrium, vt succedat iudicis æstimatio, maximè re tradita. Illîc etenim adducit authores varia probantes, ex quib. disputari poterit contra Bartolum & Curtium Iuniorem, quibus nihilominus accederem in hac dubia quæstione, multa siquidem sunt supplenda, vt ex incerta æstimatione rerum dotalium, emptionem constituamus præsertim rerum immobilium.

Octauò, quibusdam placet, æstimationem rerum dotalium indubio non efficere emptionem, quoties eo tempore, quo fit æstimatio, maritus dotem recipiens non est soluendo, nec habet bona, ex quib. æstimationem rerum dota **[sect. 8]** lium soluere possit. Huius opinionis censentur authores Bald. & Salyc. in l. interest. ad fi. C. de vsufruct. Cremensis in singu. 19. Ioan. Lup. in c. per vestras. in repet. rub. de donatio. §. 17. nu. 8. Iason & Dec. in dict. l. ex conuentione. C. de pactis. idem Iason in §. actionum. Instit. de actionib. num. 84. Soc. Iunio. in consi. 141. lib. 1. nu. 12. qui rationem hanc adducit, quòd lex non potuerit fingere, pretium æstimationis datum fuisse pro rebus vxori à marito inopi, & rursus illud pretium receptum in dotem. Quę quidem ratio, vt ingenuè fatear, adeò debilis mihi videtur, vt planè censeam, eam indignam esse cuius uis medio criter docti authoritate. Nam & si

fateatur, legem non fingere impossibilia, attamen nihil in hac specie fingitur impossibile, siquidem maritus ille pauper, potuisset habere natura, **[179]** & iure pretium illud, quo fuêre res dotales æstimatæ. Sic tandem ipse opinor, falsam esse opinionem istam, quam in hoc versiculo octauo tradidimus, etiamsi tot iuris vtriusque interpretes eandem probauerint, scio etenim, æstimationem rerum dotalium indubio efficere emptionem, nec video alicubi probari, hoc non procedere, vbi maritus res illas accipiens eo tempore non fuerit ita diues, quòd potuisset tunc æstimationis pretium red dere. Imò quicquid Cremensis, Ias. Dec. Ioan. Lup. & Soc. scripserint, Bal. & Sal. in d. l. interest. hanc conclusionem minimè tenuerunt, vt planè mirer, cur viri diligentissimi sic in referendis veterum sententijs fuerint hallucinati. Etenim Bald. & Salyc. nihil aliud voluerunt, quàm quòd mulier possit vtili rei vendicatione agere ad rem æstimatam, etiam ea ęstimatione, quæ emptionem fecerit, in subsidium, quoties maritus, aut eius hęres non habet bona, ex quibus soluatur dotis ęstimatio ipsi vxori. quod notat glo. celebris in l. in rebus. ver. æstimatæ ff de iure dot. quam illîc sequuntur omnes, & Bal. Nouellus de dote part. 7. priuileg. 23. & parte 8. priuile. 7. atque item Iason in d. §. actionum. num. 84. & in l. traditionibus. C. de pact. colum. vl. Bal. in l. ex conuentione. 3. oppo. C. eod. ti. idem Bald. & pulchrè Salyc. in d. l. interest. qui non negant, æstimationem fecisse emptionem, sed probant, quod vbi ęstimatio emptionem fecerit, possit etiam tunc in subsidium vxor agere vtili rei vendicatione ad rem æstimatam, quæ per tertium possidetur titulo lucratiuo, vel oneroso. Atque ita non potest verè adduci Baldi authoritas pro hac opinione, quam in hoc versiculo ex tot authoribus retulimus, & quam iterum paulò diligentius retulit Ioannes Lup. in repe. capit. per vestras. §. 21. num. 2. dubitans, an in casu inopiæ res æstimatæ tali æstimatione, quæ emptionem constituat, pereant ante restitutionem periculo vxoris, & tandem opinatur, eas perire viri periculo. Quod ipse absque dubio libentissimè probauerim. Nec refert, quod Bald. & Sal. scribunt, data inopia mariti rem istam ita æstimatam, manere dotalem, quia non intelligunt, quod verè sit dotalis, sed quo ad effectum consequendi dotem, ne illa pereat, & prætereà hi authores non tractant de inopia mariti tempore contractus dotalis tantùm, sed de inopia eiusdem eo tempore, quo dos ab vxore repeti potest, & ideò idem respondissent, quoties tempore contractus maritus esset diues, modò postea pauper fuerit effectus.

Illud verò non est prætermittendum, quod opinio gloss. in dict. l. in rebus. obtinet, etiamsi vxor consenserit alienationi rei æstimatæ, quæ facta fuit per maritum eo casu, quo æstimatio fecit vel non fecit emptionem secundum Saly. in dict. l. interest. ad fi & Bal. Nouel. de dote parte 8. priuilegio 7. Sed si vxor egerit vtili rei vendicatione ad rem æstimatam ea ęstimatione, quæ fecit emptionem, iuxtà opi. gl. præcitatæ, adhuc dubitatur, an possessor possit condemnationem restitutionis rei effugere, offerendo ęstimationem ipsius rei. Et sanè Maria. Soc. in cons. 224. lib. 2. vers. quinimò. & Ias. in l. traditionib. C. de pact. nu. 20. eleganter responderunt, non esse in hac specie pręcisè necessariam rei restitutionem, sed satis esse, quod tertius possessor offerat pretium æstimationis. Quod probatur ex eo, quod hic tertius possessor ius habens à marito possit vti eisdem defensionib. quibus maritus vti potuisset, quemadmodum satis constat, cum in ius mariti successerit, maritus autem satis fecisset vxori ad dotem agenti, si æstimationem daret, idcircò satis manifestum est, quod Soc. & Ias. adnotârunt. Deinde vxor non potest agere ad rem æstimatam, quando æstimatio fecit emptionem, nisi in subsidium quia ex bonis mariti non potest consequi æstimationem propter eius inopiam. Ergò tantum ei competit vtilis rei vendicatio in effectu ratione illius æstimationis, & verè, licet sit vtilis rei vendicatio, tamen hæc non differt quo ad restitutionem

dotis ab Hypotheca, quanuis quo ad prælationem, & alios effectus possit differre: quamobrem sequor ipse Soc. & Iasonis sententiam, etiamsi latè reprobet Socini opinionem Ant. de Fano in tract. de pignorib. 5 par. membro. 3. nu. 28. qui multa alia tradit hac in re, quę sunt memoriæ commendanda, eum legito, licet eius assertio, qua ex parte Socinum improbat, mihi nusquam placuerit.

Nonò, est egregiè obseruandum, æstimationem rerum dotalium tunc efficere emptionem, cum æstimatio fit ad quantitatem dignam pro ipsarum rerum pretio iusto, quasi dicendum sit, non efficere venditionem ęstimationem illam, quę **[sect. 9]** non fuerit facta pro pretio iusto, secundum Baldum, Salyc. Iason. & Deci. in d. l. ex conuentione. Ioannem Lup. in capit. per vestras. de donatio. inter vir. & vxorem super text. §. 21. num 4. Aretin. consi. 84. colum. 2. Bald. in l. 1. quæstion. 3. C. commodat. Barbat. in consil. 19. colum. 4. libro 4. Socin. Iuniorem in dicto consilio 141. libro 1. colum. 4. quibus suffragatur gloss. in l. 1. §. 1. verb. agendo. ff. de superficiebus, quæ probat ex quantitate pretij præsumi contractum venditionis, vel alium ab eo dissimilem. Cuius meminêre Corsetus in singularibus verb. contractus. Iason in l. 1. colum. 5. C. de iure emphyteu. Panormita. in consil. 116. libr. 2. colum. vlti. Sic denique hanc nouam conclusionem Communi omnium sententia probatam ac receptam esse asseuerat Socinus Iunior in dicto consilio 141. numero 21. quo in loco ad eius probationem post Salycetum inducit duos textus, scilicet, leg. tertia. §. primo. ff. de condict. caus. data. & le. si is. C. si mancip. ita fuerit alienat. Ego verò hanc opinionem tunc admitterem, cùm æstimatio facta fuerit pretio minus iusto ex **[180]** deceptione vltra dimidiam. Etenim in hoc casu propter maximam pretij iusti diminutionem, vel augmentum præsumitur ad alium effectum factam fuisse æstimationem, non ad constituendam, nec efficiendam emptionem, quod mihi probatur, & fit verisimile ex ipsius Salic. verbis in dicta leg. ex conuentione, qui scribit, æstimationem constituere, & efficere emptionem, vbi facta sit pro pretio iusto, vel ferè iusto. Alioqui enim, si indistinctè contrarium admitteremus, cum varia contingant de iusto pretio sæpissimè testimonia, nec pretium iustum consistat in indiuidua certitudine, maximis esset locus litibus hac de re & controuersijs, nec posset frequenter ad praxim induci communis illa regula, ex qua diximus, æstimationem rerum dotalium in dubio emptionem efficere. His accedit regia lex satis insignis in l. 16. tit. 11. par. 4. qua cautum extat, in æstimatione rerum dotalium, quæ simpliciter facta fuerit, non esse permittendum, quod vxor vel maritus aliquam, etiam intra dimidiam iusti pretij, læsionem patiantur, imò si æstimatio fiat pluris, vel minoris iusto pretio, læsio est reparanda, vt eadem lex respondet. Igitur lex illa non statuit, æstimationem factam pro pretio minori, vel maiori, quam iustitia commutationis patiatur, non efficere venditionem, sed maximè censet eam factam esse, modò iustum pretium per additionem, vel diminutionem constituatur. Vnde text. hic satis posset induci contra Bald. Saly. & communem, nisi fortassis regia constitutio ita intelligatur, vt obtineat, quoties læsio contingit intra dimidiam, quòd si vltra dimidiam lęsio in pretio contigisset, tunc locus sit opinioni Bal. & aliorum, vt æstimatio non faciat emptionem, saltem vbi læsio esset in vxoris damnum.

Decimò, Regula iuris, quam superius tradidimus, est vera, & procedit, vbi res do tales alicuius mi **[sect. 10]** noris traduntur marito æstimatæ authoritate tutoris, & decreto iudicis, ac denique ea forma & solennitate, quæ iure necessaria est in alienandis rebus minorum. Nam etiamsi quibusdam visum fuerit, posse res minorum dari in dotem pro ipsis minoribus absque decreto iudicis, & id fortassis non sit à publica vtilitate alienum, receptius tamen est, decretum exigi vltra tutoris authoritatem ad dationem dotis, illarum equidem rerum, quæ non possunt

absque decreto alienari, eritque dotis causa sufficiens ad iustitiam alienationis. tex. & ibi gloss. & Doctor. in l. lex quæ tutores. C. de admi. tutor. notatur in l. 1. C. si aduers. dotem tradit Bar. in l. si constante. ff. solu. matrimo. numero 77. optimè Fabianus de Monte in tract. de emptio. quæst. 5. versic. sequitur videre de forma. colum. 26. totius quæstionis. Nec potest iure dubitari de hac conclusione, quo ties non tantùm agitur de simplici datione in dotem, sed de datione illa, quæ per æstimationem emptionem facit, & est vera propriaque alienatio. d. l. ex conuentione. C. de pact. Vnde opinor, æstimationem rerum dotalium minoris non efficere emptionem absque decreto iudicis, etiamsi tutoris authoritas accesserit. Qua ratione posset contingere, æstimationem rerum dotalium partim emptionem efficere, vtpotè, si quædam ex rebus dotalibus æstimatis sint eius conditionis, & qualitatis, vt à tutore absque decreto alienari possint, & facta fuerit æstimatio absque decreto iudicis. Etenim in hac specie ęstimatio facit emptionem quo ad res illas, quæ possunt per tutorem alienari absque decreto. Quod est notandum omninò, quia passim contingere potest.

Quod si rerum immobilium facta sit æstimatio à tutore absque decreto iudicis, & ita datę fuerint res in dotem, poterit vxor soluto matrimonio ratam habere hanc æstimationem, & pretium illius eligere ac petere, si sibi ea electio visa sit vtilior. Hanc sententiam ex eo probamus, quòd episcopus ratam possit habere alienationem rerum ecclesiæ absque solennitate sede vacante factam, gloss. in cap. ne sede vacante. verb. sede vacante. quam commendant & sequuntur Abb. in c. causam quæ. in 2. de iudic. colum. vl. idem in c. diu ersis fallacijs. colum. 2. de cleri. coniug. & in consil. 84. lib. 2. Are. in consi. 77. colum. penul. Iason in l. non eo minus. nume. 3. C. de procur. quibus accedit Matthæsil. notab. 155. Fulgo sius, & Iason in l. cùm hi. §. eam transactionem. numero 3. ff. de transactio. tex. optimus in l. Iulianus. §. si quis à pupill. ff. de act. emp. pulchrè Inocen. in c. 1. & illîc omnes. de his, quæ fiunt à præla. sine consen. c. minor etenim, vel ecclesia poterit ratum habere contractum, factum absque iuris solennitate, nec potest alter huic rati habitioni contradicere, quod probat tex. in d. §. si à pupillo. & idem erit in ecclesia, secundum Innocen, & alios, quorum modò meminimus. Sicut contractus dolo contrahentis gestus, licet sit nullus, potest ratus haberi ab altero, qui dolum non adhibuit. gloss. Bald. & omnes in l. iurisgentium. §. Prætor ait. ff. de pact. gloss. in l. eleganter. ver. nullam. & illîc Bar. ff. de dolo. Iason in §. actionum. numer. 41. de actio. & tradit Bald. in l. dolum. C. de pericul. & commod. rei ven. idem Bald. in l. 1. C. plus valere quod agit. colum. 2. Sic igitur vxor potest ratam habere æstimationem rerum dotalium & immobilium, factam absque decreto iudicis, vt talis æstimatio emptionem faciat in ipsius vxoris vtilitatem, si ipsa velit matrimonio soluto eligere æstimationem. Nisi quis dixerit, gloss. & communem, cuius modò meminimus, procedere in vera, & propria venditione, quæ fuerit absque vllo dubio facta, non tamen in hac ęstimatione rerum do talium, quæ ex præsumptionibus venditio censetur, atque ideò hæc præsumptio cessare videtur ex vtraque parte, quoties non accesserit contractui ea forma, quæ ad veram vendi-**[181]**tionem est necessaria, quasi ob defectum formæ dici possit, contrahentes noluisse vti æstimatione ad effectum venditionis.

Vndecimò, illud hoc in tractatu non erit obliuioni tradendum, quod rerum dotalium æstimatio emptionem facit, quando fit statim tempore traditionis, aut tempore, quo dos constituitur, vel paulò pòst. Secus autem erit, vbi semel dote tradita & constituta, ex interuallo postea matrimonio constante fit æstimatio: hæc enim non facit emptionem, cùm non sit verisimile, contrahentes per nouationem à priori contractus lege discessisse, & præterea nec donatio fieri possit inter virum & vxorem: nec alienatio rei dotalis, quæ forsan ex hac

æstimatione, quæ emptionem efficeret, sequeretur. Atque ita hanc vndecimam conclusionem tenent Bald. Salice. Iason & alij in d. l. ex conuentione. Aretin. in d. consil. 84. col. 2. Barb. consil. 19. colum. 4. libr. 4. Soc. Iunior in d. consil. 141. colum. 4. num. 24. Ioan. Lupin. in repet. c. per vestras. super text. in princip. §. 21. num. 4. de donatio. inter virum & vxorem. Duo decimò, ne quem decipiat iunioris cuiusdam dubitatio, non verebor adnotare, minimè fore necessarium ad hoc, vt æstimatio faciat emptionem, quòd res æstimatæ sint præsentes. Nam dubiò procul sicuti rerum absentium fit vera & propria venditio, ita & hæc præsumpta per æstimationem. Quod nemo vsquam negauit ex his, quos memoria teneo me legisse. Quamuis Ioannes de Neuizanis in Sylua nuptiali. c. ampliant primo. num. 72. de hac opinione dubitauerit propter Bar. authoritatem in l. si propter. ff. rerum amotarum. & Iurisconsulti in l. eius. & in l. hæc si res. ff. de rei vendicat. à quibus illud tantùm probatur, quòd rei æstimatæ dominium non transit in illum, cui per ęstimationem venditur, nisi præsens ipsa res sit. Id verò non vrget, nec dubitationem inducit, siquidem & in vera venditione ac perfecta, non transit dominium ante traditionem, & nihilominus vera est, propria & perfecta venditio ex ipsa conuentione. Sic & in æstimatione conuenta consensu contrahentium venditio à iure constituitur, etiamsi res æstimata præsens non sit: quia hoc non est necessarium. Imò ipse censeo, etiam re præsenti per æstimationem non transferri dominium, nisi ipsius rei traditio fiat, nec Contrarium probatur in d. l. eius. & in l. hæc si res. nec in d. l. si propter. Quibus in locis quæ

dam specialia traduntur responsa, quæ specialem rationem
habent, quæ palàm constat ex ipsorum Iurisconsultorum verbis.

THEMA CAP. XXIX.

De creditore priuilegium habente, an possit agere ad pecuniam solutam posteriori creditori, qui eam consumpsit.

SVMMARIA.

1 *Creditor prior hypothecam, & priuilegium prælationis habens, potest agere contra posteriorem creditorem, cui fuit soluta pecunia, etiam sit ea bona fide consumpta.*

2 *Creditor habens hypothecam absque priuilegio, vel priuilegium absque hypotheca in actione personali, an eodem iure vti poßit.*

3 *Et quid vbi posterior creditor habet causam onerosam.*

4 *Hypotheca generalis, etiam tacita, futura bona debitoris complectitur.*

CAPVT XXIX.

EXTAT pulchra & insignis Cæsarum constitutio in l. pecunia. C. de priui. fisci. qua expressim respondetur, fiscum priorem creditorem agere posse ad pecuniam posteriori creditori à debitore solutam, etiam si ea iam consumpta sit bona fide, si debitor sit inops, nec habeat bona, vnde possit fisco satisfacere. idem probat text. in l. deferre. §. vlti. ff. de iure

fisci. Nec in fisco est aliqua controuersia: cùm is dubio procul hoc priuilegium habeat. Sed practici maximè dubitant, sit ne idem in quocunque priori creditore, qui priuilegium habeat, & præsertim in vxore ratione dotis agente. Nam hoc dubium vidi semel, atque iterum in hoc regio Granatensi prætorio maximè disputatum fuisse, propter varias iudicum & aduocatorum sententias. Accur. sanè in d. l. pecunia. palàm asserit, idem esse in quocunque priori cre **[sect. 1]** ditore priuilegium habente & ad hoc citat l. ex facto. §. vltim. ff. de peculio. l. sed an hic. ff. quod cum eo. Quarum authoritatum prior tractat quæstionem istam, quoties tempore solutionis, quæ fit posteriori creditori, cautio ab eo exigitur, de restituendo quantitatem, quam acceperit, si in feratur postea quæstio priuilegij à priori creditore aduersus patrem de peculio filij, cuius nomine à patre fit solutio creditoribus: Posterior verò idem ferè tradit, respondens, creditorem priuilegiarium pręferendum esse his, qui non sunt priuilegiarij, & hoc tempore solutionis debitorum fieri debet. Vnde ex his locis non deducitur quod gloss. in d. l. pecunia. scripsit, & adnotauit. Similis tamen gloss. est in d. l. sed an hic. & in d. l. deferre. §. vltim. Quibus in locis Accursius decisionem l. pecunia. interpretatur ita benignè, vt obtineat, & seruanda sit in quocunque creditore, cui priuile-**[182]**gium iure competit prælationis. Eandem conclusionem in hoc creditore priuilegium prælationis, & hypothecam habente, probant & sequuntur Petrus à Bella Pertica, Paulus de Castro, & Salicet. in d. l. pecunia. Iacobus de Aren. & Barto. in l. pupillus. ff. quæ in frau. credi. & Matth. Afflict. in decisione Neapolita. 190. qui fatetur, hanc opinionem Communem esse, quod sensim asseuerare videtur Cuman. in d. l. pupillus. col. 2. His etiam, vt quidam opinantur, patrocinatur text. in l. vlt. §. & si præfatam. C. de iure delib. versi. si verò hæredes. vbi hoc ipsum in quibuscunque creditoribus priuilegium habentibus statutum est, vt possint condicere pecuniam solutam posterioribus creditoribus, qui non habent idem priuilegium. Sed ea constitutio procedit, quando ab hæredibus periudicem coactis & compulsis, fit solutio debitorum ipsius defuncti, quasi aliud sit dicendum, quoties pecunia liberè & spontè soluitur à debitore creditori posteriori. Nam in hoc casu prior creditor habens priuilegium, non poterit hanc pecuniam condicere, etiam extantem, nisi habuerit hypothecam, nec tunc agere poterit, vbi fuerit pecunia consumpta. d. l. pupillus. §. vlt. Qua ratione maximè dubia est communis Accursij, & aliorum interpretatio, quæ item improbari potest ex eo, quòd etiam dominus alicuius pecuniæ, si ea per alium alteri sit absque eius consensu data, & dein de consumpta, nequaquam agere aduersus illum, cui pro solutione debiti, & æris alieni data fuit, poterit, nec ad hoc vllum habet iure auxilium. l. si filiusfamiliâs. ff. si cert. peta. Igitur multò minus poterit agere qui tantùm habet hypothecam, & prælationis priuilegium contra illum secundum, aut posteriorem creditorem, cui à debitore pecunia soluta est, & denique consumpta per eum, ita vt penes ipsum non extet. Idcircò Fulgosius eleganter in d. l. pecunia. ab opinione gloss. & aliorum discedit, asseuerans, illam constitutionem solùm obtinere in fauo rem fisci, & in eo esse specialem, nec admittendam fore in fauorem aliorum creditorum quorumcunque etiam, quibus hypotheca cum prælationis priuilegio competit. Idem repetit propriam sententiam mordicus tenens ipse Fulgo. in l. cùm fundus. §. seruum tuum. 4. nu. ff. si cert. pet. idem in l. ex facto. ff. de pecul. in fi. hoc ipsum tentat tenere Cumanus in d. l. pupillus. col. 2. quibus accedit elegans sententia Baldi in l. vbi adhuc. C. de iure doti. col. 5. versi. sed pone maritus. Nam licet mulier habeat hypothecam ad bona mariti, poterit maritus libere, ac tutò merces, & alias res vænales vendere, atque earum ratione contrahere, nec vxor ius habet per actionem hypothecariam perendi res illas pro dote, & hoc sanè fit, ne commercium impediatur: idem tenet Paulus Parisius in consil. 69. lib. 4. num.

3. sic etenim in pecunia, cuius vsus adeò necessarius est ad humana commercia, si ea fuerit soluta per maritum creditori, & denique bona fide consumpta, non poterit mulier actione, quę ad dotem datur, agere contra creditorem ad illius pecuniæ restitutionem. Fit igitur, vt communis sententia non sit omninò certa, & fortassis in fisco sit specialis decisio text. in d. l. pecunia. Nihilominus vidi semel in hoc regio prætorio iudicum sententia receptam fuisse communem opinionem in causa, & priuilegio dotis, tametsi res fuerit diligenter disputata. Nam & Bart. in l. 1. ff. solut. matrimon. scribit, fisci priuilegium etiam doti competere. l. 2. C. de priuileg. fisci. licet hoc præceptum sit quoad hypothecam, non ita quoad alia fisci priuilegia.

Sed illud est diligenter obseruandum, dictam scilicet constitutionem, quæ priuilegium hoc tribuit fisco, eiusque communem interpretationem quæ idem admittit in quocunque creditore **[sect. 2]** priuilegium prælationis habente, & hypothecam non esse seruandam in alijs prioribus credi toribus, habentibus priorem hypothecam, non tamen prelationis priuilegium. In his etenim locus non est dict. l. pecunia. vt eleganter tradit Matth. Afflict. in d. decil. Neapolit. 190. scribens, ita pronunciatum fuisse in prætorio Regis Neapolitani, etiamsi plures viri doctissimi, & maximi nominis apud Italos contrarium consulti respondissent. Quicquid hac de re Capitius voluerit decisio. 78. dum conatur probare, quod responsum Imperatoris in dict. l. pecunia. habeat locum in priori creditore priuilegiato quoad actionem personalem, etiam si is non habeat hypothecæ ius, nec priuilegium, quod (ni fallo.) est aduersum communi omnium interpretationi & sententiæ.

Quòd si vera est Communis opinio, ea erit admittenda non tantùm quoties pecunia bona fide consumpta, fuerit soluta secundo creditori ex causa lucratiua, sed & vbi soluta est secundo creditori ex causa onerosa: siquidem lex illa, quæ traditur in dict. l. pecunia. & eius priuilegium obtinet, etiam si ille posterior creditor, cui est soluta pecunia, & ab eo bona fide consumpta, sit creditor ex causa onerosa: quemadmodum illic omnes interpretes sentire videntur: licet Ioannes Faber in §. item si quis in fraudem. numero 25. Institut. de actionib. Eandem constitutionem, & Communem eius intellectum ita intellexerit, vt procedat in secundo creditore ex causa lucratiua, qui pecuniam sibi solutam bona fide consumpsit: non autem in creditore posteriori ex causa onerosa. censet etenim Faber, aduersus hunc creditorem, qui posterior est, & pecuniam sibi solutam titulo, & causa onerosa, bona fide consumpserit, fiscum, nec priorem creditorem, vtcunque priuilegium habentem agere non posse. **[183]** Quod mihi falsum videtur, si Communis est **[sect. 3]** admittenda interpretatio ad præcitatam l. pecu.

Cæterùm, quando hac in parte de hypothecaria actione non vulgarem quæstionem attigerim, libentissimè aliam itidem adnectam, quæ semel atque iterum in hoc regio tribunali fuit per sententiam diffinita. Creditor etenim egerat contra tertium possessorem cuiusdam rei actione hypothecaria, & iuxta iuris regulas res fuit illi adiudicata, vt eam teneret in pignus, & hypothecam, donec quantitas debita solueretur: quemadmodum nos explicuimus lib. 1. variarum resolutio. cap. 8. num. 1. Tandem ipse creditor sibi tradita re iure pignoris, videns ipsum teneri ad computandos in sortem fructus ipsius rei, atque ita cogi ad recipiendum particulares solutiones in maximum, & graue ipsius creditoris damnum, petit à iudice, vt sibi liceat in publica subhastatione rem illam vendere, si possessor ille tertius, à quo illam euicerat, intra diem iudicis arbitrio datam non solueret sortem ipsam principalem, remque ipsam acciperet, quæsitum est, an iustè hoc petatur, & fieri possit? Nam hic tertius possessor non tenetur ad solutionem debitæ quantitatis, nec est in mora, etiam si ipsam non soluerit intra

decem, aut viginti annos. Et tamen decisum fuit per sententiam, quòd creditori liceret publica subhastatione pignus sibi addictum vendere, vt ex precio debitam quantitatem perciperet, nisi tertius ille possessor intra diem præfinitam arbitrio iudicis debitam quantitatem soluisset. Hæc verò diffinitiua sententia multis rationibus apparet iusta, quas hîc repetere omittam, quippe qui eas tradiderim lib. 3. varia. resolut. c. 18. num. 4.
Nec tamen illud est prætermittendum, quod practici frequentissimè commemorant, nec alienum est ab intellectu d. l. pecunia. cùm & quæri possit, an ea responsio procedat in pecunia per debitorem post contractum prioris creditoris acquisita? Sed huic quæstioni respondet **[sect. 4]** altera constitutio, quę vltima est. C. quæ res pignori obliga. poss. l. 5. tit. 13. part. 5. hypthecam generalem bonorum alicuius non tantùm comprehendere bona illius, quæ tunc habet, sed etiam ea, quæ postea habebit, & sic bona futura. Quod obtinet etiam in tacita hypotheca. l. hac edictali. §. his illud. C. de secundis nupt. gl. communiter recepta in d. l. vlt. quam opinionem sequuntur Roman. in singul. Matth. Affli. decisione Neapolita. 335. latissimè tractat hanc quæstionem Ripa in l. 1. col. 1. & seq. ff. de pign. qui & hoc apertissimè probat, sicut & constitutum, siue precarium habet vim transferendæ possessionis non solùm in bonis præsentibus, & iam quęsitis, sed & in futuris quoque, & quærendis. Cuius rei extat exemplum: si quis donet omnia bona præsentia & futura, atque constituat se possidere pro donatario. Nam tunc eo casu, quo donatio valida est, ex huiusmodi constituto transfertur possessio bonorum illorum futurorum tunc, cùm erunt acquisita, sicut & nunc præsentium, quemadmodum diligentissimè disputat Andræas Tiraquell. in tractat. de constituto ampliatione. 30. Idicircò Cæsaris constitutio in d. l. pecunia. etiam erit admittenda, quoad pecuniam quæsitam à debitore post obligationem cum priori creditore contractam.

THEMA CAP. XXX.

Quanam ratione practici vtantur in remittenda colonis sterilitatis causa pensione.

SVMMARIA.

1 *Sterilitas quando dicatur contingere ad effectum remittendi pensionem.*

2 *Regia Partitarum lex adducitur, eiusque intellectus examinatur.*

3 *Inquilino alicuius domus, an sit facienda remißio pensionis propter pestem, similemue causam, cuius ratione vti non potuit domo conducta.*

CAPVT XXX.

IVRE Pontificio & Cæsareo constitutum est, pensionem locationis colonis remittédam esse propter sterilitatem absque culpa ipsorum colonorum contingentem. c. propter sterilitatem. de locato. l. licet. C. locati. & in l. si vno. ff. eod. tit. & illic l. ex conducto. §. si vis. & l. si merces. §. vis maior. quibus conuenit regia l. 22. titu. 8. parti. 5. Ad quarum omnium decisionum aptissimè congruentem intellectum dubitatur, quando hæc sterilitas, vt remissio mercedis fiat, dicatur contingere.

Quidam etenim opinantur, hoc iuxta vulgi opinionem iudicandum fore, ita quidem, vt licet fructus colligantur ex prædijs conductis, si tamen vulgus iudicauerit communi sententia, & opinione, sterilitatem contigisse, fieri debeat remissio mercedis. gloss. in d. l. licet. vbi Salice. **[sect. 1]** asserit, hanc opinionem Communem esse. idem tradit Alexand. in consil. 3. lib. 1. Bart. in dict. §. vis maior. idem Bart. in d. l. si vno. §. vbicunque. rursus idem Alexand. consil. 107. lib. 3. num. 18. Sic sanè licet hæc probatio non sit omninò tuta & sufficiens, quippe quæ sit incerta, quandoque tamen ab aduocatis exhibetur ad testium examen huiusmodi interrogatio, quæ vtilis est, & ad causæ diffinitionem plurimùm conducit.

Alijs placet, hoc relinquendum esse arbitrio iudicis ex Baldi opinione in l. 1. C. si aduers. vendit. pignor. quo in loco dum tex. mentionem facit de damno graui, Bald. existimat, damnum **[184]** illud graue censeri, quod iudex fuerit arbitratus. Atque ideò Barb. in d. c. propter sterilitatem. censet, arbitrio iudicis relinquendam huius dubitationis diffinitionem, vt ipse arbitretur, an contigerit ea sterilitas, quæ iuxta iuris vtriusque regulas sit sufficiens ad mercedis remissionem. Idem ipse libentissimè probauerim, modò illud sit constitutissimum, hoc iudicis arbitrium non posse commodè nec iustè adhiberi, nisi prius per probationes testium, & his similes ipsi iudici constiterit, quot fructus fuerint ex prædio conducto percepti, vt inde possit arbitrari, an damnum intolerabile colonus passus fuerit, & ideò fieri debeat remissio mercedis. Non enim quodcunque damnum sufficit ad mercedis remissionem, sed illud est necessarium, quod sit intolerabile. l. si merces. §. vis maior. & c. propter sterilitatem. & l. licet. de locato. quò fit, vt necessaria sit quædam hac in re probatio damni contingentis, ex qua iudex commodè arbitrari valeat, sitne propter sterilitatem merces remittenda. Hoc igitur arbitrium instrui debet ex his opinionibus, quas iuris vtriusque interpretes hac de re tradidêre, & maximè poterit iustificari ex Communi vulgi opinione, vt modò commemorauimus. Et ideò hoc in loco adscribam alia, quæ video passim recepta hactenus fuisse.

Est etenim quorundam sententia in hoc sterilitatis tractatu, non prætermittenda, ex qua tunc constat sterilitas ad remissionem faciendam, cùm colonus ipse patitur damnum in tertia parte fructuum, quos ex illo fundo colligere solitus erat. Sic Bartol. in d. l. licet Ioan. Andræ. & Panormit. in d. c. propter sterilitatem. num. 13. & plerique alij opinantur: Quibus minimè accedo, quippe qui existimem, hoc damnum non sufficere regulariter, vt pro rata, pensionis remissio fiat.

Quamobrem proprius ad veritatem accessere, qui existimârunt, sterilitatem ad pensionis remissionem eo casu sufficere, quo tanta contigerit calamitas, vt colonus minimè collegerit fructus, qui deductis expensis valeant dimidiam pensionis partem. Quasi necessaria sit deceptio vltra dimidiam habita ratione pensionis conuentæ, & ipsius temporis ac fundi conducti sterilitate, vt pro rata fiat remissio ipsius pensionis. Ioan. Andr. Panormit. num. 12. & alij in dict. cap. propter. Cynus & Bart. in di. l. licet. Paulus Castren. in l. ex conducto. §. si vis. ff. locat. Ant. de Butrio in dict. cap. propter sterilitatem. Alexan. in consil. 112. & cons. 3. lib. 1. Paulus Parisius in consil. 38. libr. 1. quæ quidem opinio Communis est, secundum Aretin. consil. 52. col. 2. & Ludo. Gozadinum consi. 74. colum. 1. idem fatetur Parisius, probatq; eandem sententiam iterum Alexand. in consil. 307. lib. 3. nume. 18. idem notat Franciscus à Ripa in tractat. de peste. 2. parte. numero 25. Sed & hæc sterilitas ad remissionem pensionis solet tunc diffiniri, quoties Colonus non colligit dimidiam partem fructuum, qui ex eo prædio colligi solent. glos. in l. si vno. in princip. ff. locati. Alexander in dicto consil. 3. & in dicto consil. 107. numer. 15. Antonin. & Imola num. 15. in dicto capit.

propter sterilitatem. Bald. in dict. l. licet. Paulus Parisius in dict. consil. 38. colum. vltim. quorum opinio satis conducit ad huius controuersiæ certam, aut saltem iustam decisionem. Nam & eam esse Communem, asseuerat Caro. Ruinus in consil. 81. & consil. 87. lib. 1. Bartolus verò in dict. l. si merces. §. vis maior. ff. locat. in ea est sententia, vt opinetur, propter sterilitatem pensionis remissionem faciendam fore, vbi colonus deductis expensis nihil ex prædio conducto percepit. Idem tenet Aretin. in dicto consil. 52. colum. 2. Paulus Parisius in dict. consil. 38. colum. vltim. Hanc tamen opinionem Panormitan. reprobat in dict. capitul. propter. num. 13. ex eo, quòd si esset vera, semper ratione sterilitatis fieret remissio totius pensionis, non autem alicuius partis pro rata damni contingentis, quod falsum est, quia etiam remissio pensionis fieri debet pro rata, seu ratione damni contingentis, quamuis damnum id non acciderit, ad omnium fructuum calamitatem deductis expensis. Idque constat ex dict. cap. propter sterilitatem.

Verùm regia lex 22. tit. 8. part. 5. hanc quæstionem aliter diffiniuit, duo subijciens responsa quæ **[sect. 2]** singularia sunt. Primum etenim tractat de sterilitate illa, quæ tantam induxit colono calamitatem, vt nullos fructus omninò collegerit ex fundo conducto, & quidem nec ad expensas. Nam in hoc casu lex aptissimè voluit, prorsus esse colonum liberum à pensionis solutione, quia nulla est iniquitas in ea liberatione, cùm & ipse colonus expensas, & semina perdiderit, ideoque mirúm non est, quòd dominus ipsius prædij locati pensionem nequaquam accipiat. Alterum eiusdem legis responsum celebrem apud practicos decisionem habet, his sanè verbis contextam.

Pero si acaesciesse, que los fructos no se perdiessen todos, e cogiere el la brador alguna partida de ellos: estonces en su escogencia sea, de dar todo el arrendamiento al segnor de la heredad, si se atreuiere a darlo, e si no de sacar para si las despensas, e las mißiones, que fazen en labrar la heredad, e lo que sobrare de lo al segnor de aquella cosa, que tenia arrendada.

Hactenus regia constitutio. Ex qua palàm probatur, verè dici ad remissionem pensionis sterilitatem contigisse, etiam eo casu, quo prętер impensas, aliquot fructus collegerit Colonus. Nam & tunc liber erit à pensione tota, si deductis fructibus ad expensas soluendas necessarijs, velit reliquos fructus tradere ipsi domino fundi locati. Vnde huius legis autoritate **[185]** Bartoli opinio in dict. §. vis maior. refellitur: cùm & si colonus fructus aliquot perceperit vltra expensarum valorem, & æstimationem, tamen propter sterilitatem lege regia liber erit à solutione pensionis, si fructus illos deductis expensis domino restituerit. Iure autem Communi quoties verè contigerit sterilitas, & colonus fructus perceperit, etiam vltra expensarum æstimationem, remissio pensionis fieri debet pro rata, id est, pro ratione illius partis, quæ à solita fructuum collectione sterilitatis causa defecit: iuxta textum in dict. cap. propter sterilitatem.

Illud verò est animaduertendum ad regiæ constitutionis intellectum, quod est necessaria sterilitas ad praxim huius secundi responsi, cuius modò mentionem fecimus. Qua ratione obseruandi sunt præscripti modi, quos tradidimus ad probandam sterilitatem, vt ea probata locus sit electioni, quam prædicta lex colono tribuit, vt vel integram pensionem soluat domino, vel deductis expensis fructus perceptos restituat eidem fundi locatori. Vnde si sterilitas non contigerit, huic electioni locus non erit, imò tenebitur colonus integram pensionem soluere domino, nec poterit ab eius solutione excusari ex eo, quòd velit deducere sibi expensas, & fructus residuos domino tradere. Hoc etenim satis apparet ex dicta regia lege, quæ calamitatem in fructibus propter sterilitatem requirit: Tametsi non diffitear, colonum posse sibi consulere auxilio. l. 2. C. de rescind. vendit. quod maximè differt adhuc

secundum legem regiam ab hoc auxilio, quod sterilitatis causa iure Canonico & Ciuili colono competit. Hoc ipsum constat ex eo, quod subsidium ex l. 2. deducitur à læsione, quæ contingit ab initio contractus in conuentione pensionis. Remissio autem sterilitatis causa fit, & fieri debet, quoties post conuentionem, etiam iustissimè factam, calamitas acciderit in ipsius fundi fructibus. Et ideò potest fieri, vt locus non sit actioni. l. 2. & tamen sterilitatis causa remissio fiat. Sicuti & ex Contrario absque vlla sterilitate potest ipse colonus agere ad rescisionem contractus ea ratione, quòd in conuentione pensionis fuerit læsus vltra iusti precij dimidiam: nec refert ad actionem istam, quòd contingat sterilitas, cùm sit læsio consideranda ex tempore contractus, post quem calamitas in fundi fructibus damnum graue colono intulit. Igitur quoties in conuentione colonus non est læsus vltra dimidiam iustæ pensionis, etiam si læsionem patiatur, nec post calamitas contigerit, quia absque vllo casu fortuito fructus ex agro collegit, quos ferè solebat ager ille reddere, tunc sanè colonus nec poterit sibi consulere actione. l. 2. nec electione regiæ constitutionis, quæ palàm ad eius praxim sterilitatem exigit. Sed colonus is, qui vti voluerit propter sterilitatem regiæ constitutionis electione, quò res ista tutius ac iustius fiat, debet ipsum fundi locatorem interpellare & requirere, vt per se, vel per alium præsens sit, vel adsistat messium collectioni, ad hoc, quòd ipso præsente constet, quot fructus colonus perceperit, ex ipso fundo, eosque deductis impensis accipiat. Etenim hoc cautissimè fit ad exactam legis regiæ rationem. Quod si colonus hac vti cautela omiserit, adhuc poterit vti legis regiæ electione per actionem, vel exceptionem, modò legitimè absque vlla fraudis suspicione constare possit data sterilitate, quot fructus ex fundo collegerit, quantasq; fecerit impensas. Vidi tamen non semel in hoc regio Granatensi prætorio in quæstionibus sterilitatis omissa legis regiæ forma, cùm de sterilitate non planè apparet, aut sanè de ea constat: non tamen est, nec tanta censeri potest, vt planè sit locus omninò Iuris vtriusque constitutionibus: nec fructuum perceptorum quantitas, nec impensarum ratio ita commodè haberi potest, propter controuersas, maximeque varias testium responsiones: tametsi admodum vrgeat aliqua sterilitatis probatio. Vidi (inquam) in hac specie per diffinitiuam sententiam remissionem fieri pensionis arbitrio iudicantium pro ratione tertiæ, vel quartæ partis. His verò iudicijs ipse sæpissimè subscripsi, propter maximam huiusce diffinitionis æquitatem, & propter rationem earum constitutionum, & responsorum iuris Communis, ex quibus in hac de sterilitate controuersia obtentum esse apparet, pensionis remissionem pro rata (vt aiunt) seu pro ratione sterilitatis faciendam fore. Nam & ea quæ superius scripsimus versic. alijs placet. & versi. ex qua palàm probantur. huic opinioni suffragantur.

His autem omnibus multa sunt adijcienda ex gl. & illíc Doctoribus in dicto capitulo propter. item ex l. 23. titul. 8. part. 5. Bald. in dict. l. licet. quæstione 9. Hippolit. in singul. 85 & in singula. 134. Gozadino consil. 83. & Paulo Parisio consilio 40. libro primo. Hæc planè obtinent in fundis conductis ab his, qui Coloni dicuntur, atque ideo quæstionis est, an inquilino alicuius domus, qui eam habitare propter pestem non potuit, sit pensio remittenda. **[sect. 3]** Et legibus, earumque rationibus congruit, posse inquilinum propter pestem à domo locata impunè abire, soluendo tamen pensionem ad eum vsque diem, quo abierit: argum. text. in l. habitatores. §. iterum. ff. locat. l. 1. §. si pensio. ff. de migran. l. item quæritur. §. exercitu. ff. locat. text. optimus in l. si fundus. ff. eod. adnotârunt Calde. in consil. 5. titul. de locat. Socin. consil. 44. lib. 1. Ioan. Baptista de S. Seuerino in l. diem functo. quæstion. 40. & illìc Curt. Iunior. ff. de offic. assesso. Fulgo. in l. si in lege. §. si domus. ff. locat. post gloss. ibi idem **[186]** Fulgo. in l. cùm in plures. ff. locat. in prin. Hippolyt. in

singular. 615. Francisc. à Ripa in tractat. de peste. 2. parte. num. 18. Arnold. Ferronus in consuetud. Burdegalensibus, titul. 8. §. 3. Quorum omnium opinio teste Ripa Communis est in hunc sanè sensum, vt ratione pestis sit inquilino remittenda pensio pro eo tempore, quo non potuit causa pestis domum habitare. Hæc etenim opinio manifeste deducitur ex his authoritatibus, quas hi authores adduxerunt ad probationem huius assertionis. Idcircò sunt cautissimè intelligenda multa, quæ hac in quęstione solent tractari. Nam quòd ratione pestis possit inquilinus omninò dimittere domum conductam, ita vt cessante peste non teneatur eam habitare, ac soluere pensionem eius temporis, quo potest eadem domo vti ad habitationem cessante peste, mihi falsum videtur, nec alicubi, quod sciam, probatur: tametsi Panormitan. in dict. capitul. propter. §. verum. Hippol. in dict. singul. 615. & Ferronus in d. §. 3. hoc ipsum probare fuerint conati, vt ipse Ferronus existimat, ad idem allegans Fulgo. in d. l. cùm in plures. idem ipse Ripa tribuit Panorm. in d. c. propter. qua in re falluntur Ripa. & Ferronus. Nam Panorm. num. 8. nihil aliud scribit, quàm quòd inquilinus propter pestem possit dimittere domum, quod & nos modò probauimus ex communi sententia, quam etiam sequitur Rebuffus in Auth. Habita. C. ne filius pro patre. priuilegio 11. Non tamen ex hoc sequitur, velle Panor. quòd cessante peste, & eius temporis causa remissa pensione, non teneatur inquilinus domum vlterius habitare, nec stare contractui conductionis. Hoc etenim nec Panorm. nec Fulgo. nec Hippol. tenuerunt. Qua ratione in hoc fallitur Ripa, quòd hanc sententiam Panormitano adscripserit, etiam si ipse eandem opinionem, quam nos probamus, multis rationibus probet.

Imò excepta causa pestis non est par ratio, nec par est ius domini locantis, & inquilini conducentis. Siquidem dominus propter vrgentem necessitatem, quæ post contractum contigerit, potest inquilinum expellere, & domum sibi accipere, vt si vxorem ducat. Inquilinus verò, etiam in hoc casu tenebitur stare locationi, nec poterit domum dimittere absque solutione pensionis, quemadmodum tenent Barb. colum. 4. in d. capitul. propter. Roma. cons. 432. Ripa in d. 2. parte. nu. 18. ex eo, quòd maius priuilegium habeat ipse dominus domus locatæ, quàm eius inquilinus, & ideo licet ob vrgentem post contractum necessitatem possit dominus domum locatam ad habitationem propriam petere, & à contractu discedere: ipse tamen inquilinus, etiam si propter vxorem post conductionem ductam maiori domo indigeat, non ex hoc à contractu iure discedit, nec potest domum deserere absque solutione pensionis. Quam opinionem ego veriorem esse opinor, etiam si existimem Panormita. sequutus, posse inquilinum domum conductam deserere absque solutione pensionis ex causa pestis, & ex alia quacunque simili, nempe propter bellum graue, & periculosum, atque hoc est, quod Panormitan. ipse verè sensit in dict. capit. propter. num. 8. & Fulgos. in d. l. cùm in plures. & Hippo. in dict. singul. 615.

His verò adijciam libentissimè, Panormita. in d. num. 8. asseuerasse, difficilimum fore, eius opinionem, quam de pensione remittenda tempore pestis adduximus in practicis forensium actionibus admitti. Cui conuenit quod Matth. Afflictis decisione. 238. scribit ex consilio iuris prudentum, Alfonsum secundum Neapolis Re

gem Contrarium decreuisse. Quod equidem decretum potius pertinet ad illius Regni consuetudinem quam ad iuris rigorem, vt ipsemet Matthæus sensim insinuat.

THEMA CAP. XXXI.

De seculari, & laica iurisdictione in eos clericos, qui prima tantum tonsura sunt insigniti.

SVMMARIA.

1 *Clericorum exemptio à potestate iudicis secularis, an sit iure diuino, vel humano instituta?*

2 *Expenditur text. in cap. futuram. 12. q. 1.*

3 *Exemptio clericorum potuit à Romano Pontifice iure humano induci, etiam, si non fuerit iure diuino statuta.*

4 *Exemptio clericorum, & eorum priuilegia quo ad forum & canonem, an poßit tolli vel limitari per Romanum Pontificem?*

5 *Consuetudo, an poßit hanc exemptionem clericorum restringere?*

6 *Summus Pontifex iustè potuit priuilegium fori quo ad clericos coniugatos temperare in capitul. vnic. de cleri. coniug. in 6.*

7 *Clerici coniugati quo ad ciuiles causas subditi sunt iudicibus secularibus.*

8 *Quæ dicantur vestes clericales? & quid in hoc poßit consuetudo efficere?*

9 *Clericus coniugatus, an sit cogendus soluere gabellas, censum, & alia munera indita per principem secularem?*

CAPVT XXXI.

ECclesiasticam & spiritualem potestatem ita à temporali distinctam esse ac fuisse constat, vt nihil deroget illi, aut detrahat, quominus & diuina DEI Optimi Maximi or-**[187]**dinatione seculares principes propriam exercere valeant iurisdictionem absque vlla veterum canonum, & conciliorum vniuersalium læsione, & iniuria, pręsertim ex eo, quòd & ipse summus ecclesiæ pontifex non semel testatissimum faciat, se minimè velle regiam, ciuilem aut secularem perturbare iurisdictionem.

Idcircò cautissimè agendum est ab his, qui vicaria Pontificum, vel Regum vtuntur potestate, ne aduersus eorum principum instituta, quibus ministrare, & subseruire tenentur, alienam vsurpent iurisdictionem: cùm & in hoc potissimè diuinæ maiestati offensa fiat. Nec mihi animus est, quenquam speciali notare culpa: Scio etenim hoc maiori cùm examine, diligentioriąue censura, grauioreuè authoritare inquirendum, ac decernendum fore: Tametsi illud inuestigare conabor, quanam ratione sedari iure possint frequentissimæ iudicum ecclesiasticorum, ac rursus ex aduerso laicorum magistratuum querelæ super ea iurisdictione, quæ in primæ tonsuræ clericos exercenda est. Nam hac de re ita passim controuertitur, vt non alienum sit ab huius operis instituto nostrisque conatibus, tractare, quando clerici primæ tonsuræ possint per seculares iudices puniri, si crimen aliquod in Reipublicæ, vel alterius offensam commiserint? Quo in articulo multa sunt iuris pontificij, & cæsarei, & regij responsa, quæ videntur quæstionem istam absoluisse, quorum intellectum tractaturi illud necessarium esse opinamur, vt perscrutemur, quo nam iure diuino, vel humano clerici

fuerint à iudicibus, & iurisdictione seculari exempti. Nam & hinc apparebit, quid iura humana potuerint hac de re statuere, ac diffinire.
Et sanè gloss. in cap. si Imperator. 96. dist. verbo. & discuti. scribit, clericos ante omnem humanam legem iure diuino fuisse, & esse exemptos à iurisdictione seculari. Idem notat gl. illîc ab omnibus recepta in capit. quanquam. de censib. in 6. quam opinionem secuti sunt & omnes in d. c. si Imperator. optimè Card. in rep. c. perpendimus 7. opposi. de senten. excommu. Roman. in singu. 419. Abb. Fel. & Dec. 2. colu. in c. ecclesia Sanct. Mariæ. de constitu. Rota in antiquis. 840. & in antiquioribus 2. titul. de consuetudine Abb. in cap. at si clerici. num. 23. de iudic. Aufrer. in clemen. 1. de officio ordin. versic. ad quæstionem. Eandem sententiam itidem sequuti asserunt communem esse Fel. in cap. 2. colum. 1. de maior. & obed. Rochus Curtius in cap. vlti. de consuetud. folio paruo. 51. colum. 4. Rebuffus in concordatis rub. de protectione. Quorum omnium ea est concors sententia, quòd hæc clericorum exemptio sit omninò iuris diuini, cui perhumanam legem derogari non possit. Idem probare conatur Driedonius de libertate Christiana fol. 109.
Huius autem conclusionis probatio à multis locis adsumitur, quorum aliquot ipse prætermittam libentissimè, quia vel pertinent ad leges diuinas veteris testamenti, quæ noua lege, & Christi morte abrogatæ fuerunt, vel nihil ad ius diuinum attinent, quippè quæ ex humanis referantur legibus, quarum mentio fit in veteris testamenti libris. Adducitur tamen locus insignis ex testimonio Dauid prophetæ psalm. 104. dicentis. Nolite tangere Christos meos. Quo in loco Deus exemisse videtur à principibus Christos eius: id est, sacerdotes, qui Christi, hoc est, vncti, & consecrati dicuntur. Secundò ad idem adnotari solet locus ex nouo testamento apud Matth. c. 17. vbi Christus, cùm ab eo exigeretur census Petrum interrogat, dicens: Reges terrę à quib. accipiunt tributum, à filijs suis, an ab alienis? Cumque Petrus respondisset: ab alienis. Christus collegit conclusionem. Filij ergò liberi sunt. Nè autem eos scandalizemus, vade, & staterem, quem aperto ore piscis inueneris, da eis pro me, & te. Ex hoc etenim loco argumentantur quidam, Christum exemisse à tributis principum secularium clericos, qui filij eius dicuntur, & qui sub Christo & Petro, qui caput est ecclesiæ, fuerunt significati. Tertiò est ad hoc text. in d. ca. si Imperator. vbi Ioannes Papa testatur, ex diuina institutione clericos non à secularibus principibus, sed ab ipso Romano Pontifice, & ecclesiæ prælatis esse iudicandos. Quartò hoc ipsum & summus Pontifex manifestè asseuerat in d. ca. quanquam. de censibus in 6. scribens, clericos, & eorum res iure diuino eximi à principib. secularibus, & ab eorum tributis, & exactionibus. Quintò his accedit testimonium Constantini Imperatoris, qui præsidens in sancta synodo, quæ apud Nicæam congregata est: cùm querelam quorundam clericorum conspiceret coram se deferendam, ait. Vos à nemine iudicari potestis: quia ad Dei solius iudicium reseruamini: vt refert Gratianus in cap. continua. 11. q. 1. & in cap. futuram. 12. quæst. 1. quem locum ex testimonio Melchiadis Papæ adducit, falsò tamen, vt illîc admonet glo. & constat: quia Melchiades Papa ab Imperatore Maximino martyrio est occisus: & Maximinus Constantinum **[sect. 2]** præcessit in imperio: vt tradit Platina. Nec enim Melchiades Papa potuit mentionem agere conuersionis Constantini, eiusuè donationis in ecclesiam collatæ, nec aliorum, quæ in d. cap. futuram. commemorantur: cùm post ipsius Melchiadis obitum sub Papa Syluestro contigerint: quemadmodum ex chronicis constat, & probat eleganter Augustinus Eugubinus lib. 2. de donatione Constantini aduersus Vallam pag. 148. & rursus ex testimonio Theophanis pag. 159. Quamobrem potiùs est asseuerandum text. præcitatum deductum fuisse ab illo capite, quod de primitiua ecclesia,

& munificentia Constantini Magni habetur primo conciliorum tomo, fol. 132. ante edictum Constantini.

[188] Sed & illud, quod in eodem ca. futuram. adducitur de Constantino præsidente apud Nicœam synodum, & iudicium in clericos recusante, traditur à Ruffino libr. 10. Historiæ ecclesiasticæ, c. 2. & Sozomeno lib. 2. tripartitæ. c. 2. sic sanè quod in eodem cap. futuram. exponitur: nempè, Constantinum primum Imperatorem Christianum fuisse: vel ex eo falsum est, quòd multò ante M. Iulius Philippus primus omnium Imperatorum Christianus Romæ factus fuerit: sicuti ex Historicis admonet Corasius libr. miscel. 4. c. 23. sed & in lege diui. C. de natur. liber. nequaquam dicitur, primum Imperatorem Christianum fuisse Constantinum, sed eum primum fide Christianorum Romanum munijsse Imperium: quia ecclesiarum ædificationem permiserit, omnibusque Romani Imperij subditis legem profiteri Christianam, publicè quidem, quod nemo Cęsarum ante ipsum fecerat: Quo in sensu accipiendum est, quod in d. c. futuram. traditur, vt verum sit eius testimonium, etiam refragante Corasio. Atque hæ sunt authoritates, ex quibus receptum est, non humana lege, sed diuina ordinatione clericos à potestate seculari exemptos esse, simul cum eorum rebus.

Contraria opinio, imò quod clerici lege diuina non sint exempti à iurisdictione, & potestate seculari, nec item eorum res, sed potius humana probare, & tenere conantur Inno. in c. 2. de maiori. & obedient. Petr. Ferrar. in practica, tit. de confessoria. §. plenam. col. 1. Alciat. in c. cum non ab homine. colu. 2. de iudi. Carolus Moli. in additio. ad consilium Alex. 8. libro. 1. Hanc item opinionem multis probat, & asserit veram esse Ioannes à Medina in tractatu de restitutione. q. 15.

Et potissimum hęc sententia constat, primum ex eo, quòd nulla sit euangelicæ legis, & noui testamenti lex, quæ clericos à iurisdictione principum secularium exemerit: & ideò dici poterit, eos lege humana exemptos esse, cùm non appareat diuina lex, quæ ferè diuina sit, & post Christi aduentum vim & potestatem habeat, ex qua clerici fuerint cum eorum rebus à iurisdictione principum secularium exempti.

Secundò, quia in primitiua ecclesia clerici, & eorum res iurisdictioni Regum & Imperatorum suberant, vt constat ex multis Imperatorum, etiam Christianorum legibus & constitutionibus latis de personis ipsis, & rebus ecclesiasticis, omniąque disciplina ecclesiastica, quæ continentur sub titulis. C. de sacrosanct. ecclesi. De episcopis & clericis, & de episcop. audi. maximè in nouella constitutione 83. vt clerici apud propri. episcop. vbi Iustinianus ad supplicationem episcopi Constantinopolitani dedit clericis priuilegium fori in ciuilibus tantùm, & episcopo non impedito, aliàs & omninò in criminalibus eos reliquit sub iudice seculari. Plures alias hac de re Cæsarum constitutiones refert Carolus Molinæus ad edictum Henrici 2. Gallorum Regis in præfatione, numer. 20. Tametsi opus illud cautissimè sit à Catholicis legendum, siquidem is author multa tradit aduersus ecclesiasticam iurisdictionem, quę ipse libentissimè subticuissem, & subticenda esse censerem, ne vel minima ex parte ob peculiares affectus, summæ Romanorum Pontificum authoritati præiudicium fiat. Nam & Remundus Rufus, Apostolicæ sedis aduersus ipsum Carolum Molinæum defensionem edito nuper libello acerrimè suscepit.

Tertiò principalis conclusio deducitur ab authoritate Pauli, qui cum videret, causam suam iniquè tractari, ad Cæsarem appellauit, à quo eum oportere iudicari dixit. Acto. c. 25.

Quartò, idem manifestè constat ex eodem Paulo ad Romanos capitu. 13. vbi scribit. Omnis anima potestatib. sublimioribus subdita sit. Quo in loco Chrysostomus adnotauit, illîc obedientiam iniungi omnibus, etiamsi quis euangelista sit, aut propheta: cùm ista subiectio

pietatem minimè subuertat. Et tamen in eo capite Paulus de secularibus potestatibus tractat præcipuè: vt lector facilimè deprehendere valeat, locum illum satis hanc posteriorem opinionem probare. Quæ efficaciùs, quo ad exemptionem à tributis, inibi fulcitur, cùm Apostolus scribat, omnem animam, & sic etiam sacerdotes, subditam esse potestatibus secularibus, & ideò eisdem tributa præstare, & debere. Atque ita diuus Thomas ibidem asserit, iure humano non diuino sacerdotes à tributis exemptos esse.

Quintò, hæc ipsa opinio comprobatur testimonio Petri in prima epistola cap. 2. ita ad omnes, etiam sacerdotes, scribentis. Subditi estote dominis vestris, siue Regi, siue Ducib. ab eo missis. cap. magnum. 11. q. 1. Quibus tandem locis, & testimonijs hæc posterior pars defendi potest non obstantibus his, quæ priori loco tradita fuêre, vt quidam opinantur.

Non enim obstat locus ex authoritate Dauid, apud quem scriptum extat ore prophetico, Nolite tangere Christos meos. quia illud pertinet ad hoc, vt nulla fiat iniuria, nec vis sacerdotib. & clericis: non autem illîc prohibetur iudicium principum secularium, in ipsos clericos iuxta iuris ordinem exercendum: cùm & in veteri testamento ante legem euangelicam dubiò procul sacerdotes à principibus secularibus iudicarentur. Nam quamuis dominus inter Leuitas sacerdotes, & alios quo ad officia, & rerum seu terrarum possessionem discrimen constituerit, & voluerit Leuitas, & sacerdotes sacra tractare: attamen viuente Moyse illius iudicio cæteri omnes tàm qui ex Leui, quam qui ex alijs descendebant, erant iudicandi.

Secundò, non oberit locus apud Matth. c. 17. quia illîc non censentur à Christo omnes sacerdotes, **[189]** & clerici liberi, & immunes à tributis: cùm non omnes sacerdotes sint verè filij Regum: sed ex responsione Petri infert Iesus libertatem filiorum Regis ad subintelligendam aliam conclusionem: ergo liber sum ego, qui sum naturalis filius æterni Regis, & omnipotentis, qui vniuersum regit, vt illîc plures interpretes locum illum intellexêre. Quamobrem damnatus olim fuit error Marsilij Paduani, asseuerantis, Christum soluisse tributum, aut censum illum Didrachmi necessitate obligationis coactum. vt refert Cardinalis à Turre Cremata libro quarto de ecclesia. c. 37. partis 2. ex constitutionibus Ioannis 22.

Tertia verò probatio, atque item quarta parum vrgent, quippe quæ sint intelligendæ iuxta morem in canonibus, & pontificijs constitutionibus obseruantissimum. Nam frequenter dicitur aliquid iure diuino statutum ex eo, quod à veteri lege diuina, aut ab aliqua veteris testamenti authoritate originem duxerit: sicuti nos probauimus libro primo, variarum resolutionum. capitu. 17. tractatum de decimis exponentes. Atque ideò cùm aliquot in locis testamenti veteris constet, sacerdotes ex principum priuilegijs exemptos fuisse à tributis, fit sanè, vt & apud pontificias sanctiones scriptum sit, hanc exemptionem iure diuino, aut lege diuina inductam fuisse: præsertim, quia plerunque dicitur ius diuinum, quod in vetustissimis ecclesiæ vniuersalis concilijs, & synodis ad imaginem & imitationem veteris legis fuerit statutum. Quod in dicto capitulo adnotauimus. Nec tamen ex hoc probatur aliquid lege verè diuina, quæ vim hodie & authoritatem habeat, nempè euangelica statutum fuisse. Sed & illud manifestum est, etiamsi propriè sint intelligendi præcitati canones de lege verè diuina, id accipiendum esse quo ad quædam, & quo ad illa, quæ verè, ac propriè spiritualia sint, de quibus statim agemus, sic & illa Constantini publica apud Nicœnam synodum confessio, est ad hæc referenda: aut beneuolentiæ potiùs principis Christianissimi, quàm verè iuri diuino tribuenda.

Nos tamen omissis aliorum opinionibus, quæ videntur rem istam iuxta rigorem diffinijsse absque vlla congrua distinctione: aliquot conclusiones exponemus, ex quibus, quid verè sit in hoc respondendum, manifestè constabit.

Prima conclusio. In his, quæ verè ac propriè spiritualia, & ecclesiastica sunt, clerici à potestate, & iurisdictione principis secularis iure diuino eximuntur. Hoc probatur: quia potestas ecclesiastica, quæ circa spiritualia versatur, ab ipso Deo est supernaturaliter lege Euangelica instituta, & Petro vt principi, ac cæteris Apostolis eorumque successoribus omninò commissa, non principibus secularibus: vt constat. Ergò principes seculares nullam in his rebus potestatem habent. Qua ratione consequitur, non lege humana, sed diuina clericos in hisce rebus spiritualibus à principibus secularibus exemptos esse. Nam si clerici in his, quę pertinent ad spiritualia, non essent lege diuina exempti, à principibus secularibus: sequeretur, ipsos seculares principes aliquam lege diuina habuisse potestatem spiritualem, & ecclesiasticam: quòd adeò falsum est, vt id fuerit iam diu velut erroneum aduersus Marsilium Paduanum in ecclesia Catholica improbatum. Causæ verò, quæ ex natura sua spirituales sunt, & ad potestatem ecclesiasticam peculiariter pertinent, sunt, quæcunque de ordinibus, gradibus, sacramentis, obseruationibus, alijsque rebus ecclesiasticis quæstiones, & controuersiæ: quicquid denique inter quoscunque Christianos contingens ortum habens ex aliquo, quod specialiter ad ecclesiam, legem, fidemuè Christianam pertineat: quemadmodum doctè tradit Albertus Pighius lib. 4. de ecclesi. Hierarchia. c. 2. colu. 5. Sic sanè omnes rationes, quibus probari potest, clericos à iurisdictione seculari exemptos fuisse iure diuino, ita accipiendæ sunt, vt ad hanc primam conclusionem referantur.

Secunda conclusio. In rebus temporalibus, & in criminibus, quæ spiritualia non attinent, clerici & eorum res non sunt iure diuino à iurisdictione principum secularium exempti. Hæc conclusio constat ex his, quæ tradidimus ad probationem posterioris opinionis contra comunem. Atque ideò, si iure diuino absque humanis constitutionibus res esset examinanda, respondendum foret, in hisce temporalibus nec clericos, nec eorum res à iurisdictione seculari immunes esse. Vnde quia per leges canonicas, & pontificias constitutiones clerici & eorum res regulariter sunt à iurisdictione principum secularium exemptæ, constituendæ sunt & reliquæ conclusiones.

Tertia conclusio. Potuit nihilominus summus ecclesiæ Pontifex clericos, & eorum res à iurisdictione seculari eximere: Idque conueniens fuit, & est Christianæ Reipublicæ, non tantúm in spiritualibus, quod iure diuino iam erat **[sect. 3]** institutum, sed & in temporalibus. Huius conclusionis author est Innocent. in c. 2. de maior. & obed. quem alij communiter sequuntur pręsertim Card. in repet. cap. perpendimus. de senten. excommu. opposi. 7. & Aufrer. in clement. 1. de offi. ordinar. versicu. ad quæstionem. Hoc probatur: quia summus Pontifex potestatem habet ferendi leges in his, quæ sunt ecclesiæ regimini, & administrationi conducibilia: Conducit autem plurimùm, quod ministri ecclesiæ non implicent se negotijs secularibus, secundæ ad Timothe. cap. 2. cùm non possint commodè vacare ministerio diuino, si trahi possint, & conueniri apud iudices seculares: Ergo vtile **[190]** quidem est, & denique necessarium ad liberius, & rectius ministrandum ecclesijs, quòd clerici, & eorum res sint à iudicibus secularib. immunes. Pręsertim ex eo, quòd hęc immunitas maximam originem ducat à diuinis veteris testamenti institutionibus, à sanctorum patrum testimonijs, à publicisque Imperatorum quorundam confessionibus: vt tandem totus ferè orbis Christianus in hanc exemptionem propter publicam vtilitatem consenserit: eaque præter summorum pontificum authoritatem hunc tacitum, & expressum quandoque consensum habuerit.

Hęc autem exemptio clericorum quo ad fori priuilegium multis in locis probatur, sed potissimè in c. at si clerici. c. clerici. & c. qualiter. de iudic. c. 2. de foro compet. ca. continua. & multis illius quæstionis capitibus. 11. q. 1. l. vlt. tit. 2. lib. 16. codicis Theodosiani. & plerisque illius tituli constitutionibus ante Iustinianum latis l. 57. titu. 6. part. 1. l. 6. titulo 3. libr. 1. ordinat. De quare latissimè tractauerunt iuris canonici interpretes in præcitatis locis: & præter eos Aufreri. in repet. Clement. 1. de offi. ordinarij. Gulielmus Benedict. in c. Raynutius. de testam. verb. & vxorem. in 2. nu. 322. & nu. 410. Carolus lib. 2. Regalium Franciæ. ca 17. Chassa. in consuetud. Burg. rubr. 1. §. 5. versi. Archidiaconus. nu. 44 & Rupellanus lib. 1. forensium Institutionum ca. 34. Nicolaus Boerius decisione 69. Eadem exemptio quo ad tributa, & censum constat expressim in c. quanquam. de censib. in 6. ca. non minus. de immuni. eccle. traditur latè ibidem, & per Doctor. in l. placet. & in l. ad instructionem. C. de sacro. ecclesi. in c. si tributum. 11. q 1. Abb. in c vlt. de vita & honest. clericorum. Fel. nu. 76. & alij in c. ecclesia. de constit. Ripa libr. 2. responsorum cap. 22. Chassanæ. in consuetu. Burgund. rub. 1. §. 4. nu. 17. Aufrer. in Clem. 1. de offi. ordina. reg. 2. fallent. 27. Driedonius de libert. Christiana pag. 109. & 198. Ioan. Mauricius post Bart. in repet. l. vnic. C. vbi mulier. & in quo loco fol. 45. & pluribus sequen. Regia lex hac de re optima in l. 1. titu. 3. libro 1. ordinat. l. 51. & 54. titul. 6. part. 1. l. præsbyteros, C. de episcopis & clericis.

Quarta conclusio. Quanuis exemptio clericorum à iurisdictione iure seculari tantùm humano sit inducta, princeps tamen secularis, vtcunque summus sit, non poterit huic immunitati, aut exemptioni proprijs legibus, propriauè authoritate derogare. Hæc conclusio multis probari poterat, sed præcipuè probatur ex his, quæ proxima in conclusione adnotauimus. Nam si ad Romanum Pontificem, vt summum ecclesiæ rectorem iure pertinet, clericos eximere à potestate seculari: & ea exemptio ab eo est ob publicam ecclesiasticæ Reipublicæ vtilitatem instituta, planè consequitur, non posse hanc exemptionem ab alio, quàm ab eodem pontifice reuocari, cúm omnes seculares principes sint in spiritualibus, & ecclesiasticis rebus summo pontifici inferiores, non superiores, nec æquales, & ideò legem superioris potestatem eam ferendi habentis tollere non possunt. Deinde cùm tota Respublica Christiana, & ipsimet principes seculares, in hanc exemptionem consenserint, eam minimè poterunt reuocare. Quod probatur ex his, quæ notantur in c. noui. de iudic. Et prætereà hæc reuocatio maximè fieret contra ecclesiasticam libertatem: vt constat. Igitur fieri non potest à principibus secularibus. secundum ea, quæ traduntur in capit. nouerint. de senten. excommu. in cap. ecclesia. de constitut. & c. vlt. de reb. ecclesi.

Ex his sanè conclusionibus multa possent deduci, & disputari, quæ iustum profectò volumen exigerent, & postularent. Potissimum tamen aliquot hoc in loco tractare conabimur, quæ sint huiusce tractatus resolutioni conducibilia.

Primum etenim sese nobis obtulit Cardinalis sententia in c. perpendimus. de senten. excom. in repe. opposi. 7. qui expressim probat, & asseuerat, summum Pontificem non posse tollere clericorum exemptionem à iurisdictione seculari quo ad omnes clericos, & quo ad omnes causas in vniuersum: licet optimè possit eam exemptionem quoad quosdam clericos, vel quo ad quasdam causas reuocare: Sicuti & potest priuilegium canonis in vniuersum abrogare. Hanc opinionem Card. sequitur Fel. in c. 2. de maior. & obed. colum. 1. Bartho. Chassa. in consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 5. versi. Archid. num. 47. Aufrer. in clem. 1. de offi. ord. reg. prima. Ex quibus constat, iure tantùm humano pontificio, non diuino, statutum esse, quòd clericum percutiens sit excommunicatus ea excommunicatione, à qua non possit

per alium, quàm per Romanum Pontificem absolui. Quod verum est, nec negari potest: siquidem Innocentius 2. in concilio Lateranensi primus eam constitutionem edidit, quæ extat apud Gratianum. 17. q. 3. cap. si quis suadente. vt constat ex Platina & Philippo Bergomate in supplemento Chronicorum. Vnde in cap. non dubium. de senten. ex commun. ea constitutio concilio tribuitur, tametsi apud Gratianum ipsi tantùm Innocentio 2. fuerit adscripta. Nec tamen ex hoc certum esse existimo, quod Card. scribit. Nam etiamsi possit Romanus Pontifex cum Cardinalium consilio canonis illius censuram tollere, quia iure humano fuerit indita: nihilominus illius censuræ abrogatio Reipublicæ Christianæ conueniens non est, nec expedit illi honori, qui clericorum ordini iure debetur: vnde si Papa canonem hunc tolleret, pro cul dubiò existimarem à censura excommunicationis liberum illum, qui clericum percusserit: etiam si sum-**[191]**mum ipsum Pontificem à culpa, & peccato minimè excusarem. Nam quanuis mutatio legum humanarum, quæ vim & potestatem à voluntate, & consensu principis accipiunt, commissa sit libero arbitrio principum, ita quidem vt cessante voluntate legislatoris, legem ipsam reuocantis, cesset ipsius legis potestas: Attamen vt princeps ipse sit immunis à culpa, peccato, & iniuria, quæ Reipublicæ fit, necessaria est regulariter causa, quæ legis mutationem ac reuocationem iustificet: cùm teneatur princeps eas leges ferre, promulgare nouas, & veteres omninò seruare illæsas, quæ maximè necessariæ sint, vel vtiles ad optimum Reipublicæ regimen, eius tutelam, & conseruationem, sicuti nos adnotauimus in c. Alma mater. de senten excom. in 6. secunda relectionis parte in princ. Quamobrem non omninò hac in parte accesserim Cardinali.

Sed & dum ipse præmittit, exemptionem clericorum à foro seculari iure diuino fuisse institutam, & concedit, posse summum Pontificem quosdam clericos, aut quasdam clericorum causas ab hoc legis diuinæ instituto eximere, non satis sibi constat: quia si illi clerici, aut illæ clericorum causæ iure diuino sunt à foro seculari immunes, non potest summus Pontifex illam immunitatem tollere absque læsione iuris diuini, quæ nec in vniuersum, nec in vlla sui parte tolli potest à principe humano: tametsi possit per summum Pontificem declarari, quod nos satis probauimus in epitome in 4. librum Decretalium. 2. parte. c. 6. §. 9. & lib. 3. variar. resolut. c. 6. nu. 9. Sed quia superiùs asseuerauimus, hanc fori emptionem clericis iure tantùm humano competere, non diuino: conclusionem Card. eius ratione omissa probamus ex ea deducentes, non posse summum Pontificem hanc exemptionem clericis à foro seculari competentem in vniuersum tollere. Esset enim hæc abrogatio maximè iniuriosa ordini, & statui clericali, & sacerdotali, nimisque ministeria diuina perturbaret, funditus euertens sacrosanctam illam sacerdotum, & ministrorum Dei maiestatem, à tot Cæsaribus, Regibus, & Principibus pluribus priuilegijs ab initio & exordio militantis ecclesiæ hactenùs communitam, & ornatam: Atque ita eandem opinionem Cardi. sequitur Iacobatius in tracta. de concilijs lib 10. arti. 6. col. 2. Illud tamen ex eodem Cardinali, & sequacibus palàm admittimus, & probamus: nempè summum Pontificem posse iustè, & sanctè, quoties id visum fuerit expedire Christianæ Reipublicæ, temporali, & spirituali, hanc exemptionem à foro seculari clericis iure humano datam limitare, ac restringere, vel quòad quosdam clericos, vel quò ad quasdam causas. Probatur etenim hoc ea ratione: quia hęc exemptio iure humano iustis ex causis data est: & ideò poterit ex publica vtilitate restringi, certisuè limitibus distingui, ne quid in perniciem communitatis concessum esse videatur. Hoc verò constabit amplius ex his quę in sequentib. corolarijs, & illationibus tradentur ad huiusce quæstionis vberiorem cognitionem.

Secundò, ex præmissa resolutione constat, quid possit consuetudo circa exemptionem istam clericorum à foro seculari. Nam tex. in c. cleric. de iudic. tradit, non valere consuetudinem, quod **[sect. 5]** clerici in criminalibus apud secularem iudicem conueniantur. Quo in loco glo. idem generaliter respondisse videtur, considerata ratione ipsa, qua vtitur: & idem illîc Panormitan. & Docto. notant Rota in antiq. 840. & 2. in antiquiorib. titu. de consuetud. Rochus Curt. in c. vltim de consuetud. folio paruo 39. & item 51. colum. 4. etiamsi consuetudo sit immemorialis. Quorum omnium ea est potissima ratio, quod hæc exemptio fuerit instituta iure diuino, cui nulla consuetudo derogare potest, iuxta textum in dict. capit. vlti. Hæc verò ratio non est omninò certa, imò in plerisque casibus falsa, vt probauimus, & ideò dubia est opinio communis: præsertim quia consuetudo mixta procedens à tacito consensu clericorum & laicorum maximam vim habet, etiam in his, quæ ecclesiastica sunt: quemadmodum adnotârunt glossa & Doctor. in capitu. vir autem. de secund. nup. textus optimus, & illîc Abb. in capitu. cùm venissent. de eo qui mittit. in possess. caus. rei seruand. & in capit. cùm causa. de re iudic. tractat Rochus in d. cap. vl. de consue. folio paruo 67. colum. 2.

Quamobrem etiamsi existimem, non posse consuetudinem tollere hanc exemptionem clericorum, nec ita restringere, ac limitare: vt inde maximè clericis, & ordini ecclesiastico iniuria fiat, grauissimumque immineat præiudicium ex eo, quòd ministri Dei passim ad forum seculare inuiti trahantur, opinor tamen aliquot in casibus posse per consuetudinem legitimè præscriptam exemptionem istam restringi, ac limitari. Iuris etenim est positiui & humani immunitas hæc, & ideò nisi ea ex parte, qua dedecus imminet ordini ecclesiastico, & graue damnum infertur quieti, ac tranquillitati ministrorum Dei, poterit restringi consuetudine legitimè præscripta, quæ procedat à tacito consensu clericorum, & laicorum simul.

Qua ratione consuetudo Anglorum, apud quos clerici quicunque, etiam coniugati in sacris constituti coram iudice seculari litigare coguntur super actionibus realibus, mixtis, & personalibus tantum, mihi non satis iusta, & rationabilis videtur: nisi moderamen aliquod publica institutione ad iustitiæ modum obtinuerit: & ideò meritò à iuris pontificij professoribus reprobatur: vti eam improbant Rotæ iudices in d. decisi. 840. in antiquis. & dec. 2. in antiq. Hæc siquidem **[192]** consuetudo multùm impedit clericos, ac retrahit à ministerio cultus diuini, cùm passim cogantur quacunque ex causa coram secularibus iudicibus actoribus respondere. Non ita iniqua est, imò fortassis aliquot ex causis admittenda, nec admittenda, nec admodùm improbanda, etiamsi iuxta sacrorum canonum rigorem aliud respondendum foret, consuetudo illa, qua Galli absque vlla retractatione vtuntur, secundum quam clerici in actionibus realibus conueniuntur coram iudicibus secularibus, vt testantur Ioan. Faber in d. §. vlt. col. 2. insti. de satisdat. Aufrerius in clemen. 1. de offi. ord. regul. 2. num. 5. & Gulielmus Benedictus in c. Raynutius. de testamen. verb. & vxorem. in 2. numero 322. Boerius decisi. 69. num. 20. & Andræ. Tiraquel. in lib. 1. de retract. §. 32. gloss. 1. numer. 81. & plerique alij. Non enim audeo forensem istum Gallorum vsum, & praxim vtique damnare, etiam si apud Hispanos nusquam viderim opinionem istam admitti, siquidem clerici, etiam in realib. actionib. apud iudicem ecclesiasticum non secularem conueniuntur.

Tertiò illud est obseruandum, quod etiamsi exemptio clericorum à foro seculari, & eius potestate ac iurisdictione foret secundum Communem opinionem iure diuino inducta, id obtineret quo ad sacerdotes, diaconos, & subdiaconos, atque itidem clericos primæ tonsurę,

qui tamen actu ministerio diuino vacarent, & ecclesiæ proprium exercentes officiuum seruirent, ac ministrarent. Illi etenim clerici prima tantùm tonsura donati, qui solo nomine clerici sunt, nulli ecclesiæ, nec ecclesiastico ministerio seruientes, quique nihil à laicis differunt, non videntur à seculari iurisdictione exempti, nec immunes ex illo iure diuino, quod hanc exemptionem concessit illis clericis, qui vel sacris sint ordinibus in signiti, vel ministerio ecclesiastico seruiant & vacauerint. Tametsi & hos primæ tonsuræ clericos iura pontificia decreuerint exemptos fore à iurisdictione principum secularium, quemadmodum constat ex notatis in c. vnic. de cler. coniuga. in 6. & in l. præsbyteros. C. de episco. & cleri. Imo & Ioannes Bernardus episcopus Calaguritanus in pract. crimin. c. 90. ad finem, in distinctè censet, primæ tonsuræ clericos iure tantum humano, non diuino à potestate seculari fuisse exemptos. & idem notat Carol. Mol. in Alex. consi. 8. col. 1.

Quartò deducitur ex his, posse facilius Romanum Pontificem exemptionem istam clericorum à iurisdictione seculari restringere, ac limitare circa primæ tonsuræ clericos, quam erga clericos in sacris constitutos, quamuis in vtrisque **[sect. 6]** iure tantùm humano statuta fuerit hæc clericorum exemptio. Hoc corolarium probatur ex his, quæ proximè diximus, cum clerici primæ tonsuræ ferè nullum ministerium ecclesiasticum exerceant, & prætereà, quia prima tonsura potiùs est gradus quidam ad cæteros ordines, quam ordo verè ecclesiasticus, & propriè, sicuti & nos adnotauimus in ca. quia nos. de testam. nu. 3. & 4.

Quintò hinc apparet, summum pontificem iustè quidem potuisse hanc clericorum exemptionem à iurisdictione seculari, circa primæ tonsuræ clericos coniugatos certis quibusdam temperare, ac restringere limitibus, qui traduntur in d. c. vnic. de cleric. coniuga. in 6. Hæc etenim exemptio iuris est humani, non diuini. Et licet iure diuino foret inducta, potuisset Papa illud ius diuinum ita interpretari, vt clericus coniugatus non aliter hac immunitate gauderet, quam si tonsuram, & vestes, quæ sunc clericorum insignia, detulerit. Æquissima profectò est Pontificia constitutio, cùm alioqui clerici coniugati nullo fungantur in Republica ecclesiastica ministerio, imò sint ab eo separati, quippè qui vxorem acceperint. c. Ioannes. de cleri. coniug. Quòd si liberè & indistinctè clerici coniugati essent à potestate seculari exempti, maximam haberent immunitatem, & ex ea licentiam, atque audaciam multa committendi scelera, & delicta: nec essent clerici ad alium finem, & effectum, quàm vt immunes essent à potestate seculari, liberique & exempti, quo possent tutè absque metu iustæ punitionis multis dare operam criminibus in Rei publicæ perniciem, arma, & seculares, laicasuè deferentes vestes, mille negotijs secularibus impliciti. Hoc præsertim tempore, quo tanta clericis primæ tonsuræ, qui minimè ecclesiasticis ministerijs, & officijs funguntur, delinquendi occasio datur ex eo, quòd à iudicibus ecclesiasticis etiam ob homicidium voluntarium, leuissimè puniantur, & benignè absque vllis compedibus, & carceribus ante punitionem tractentur, grauissima, & maxima pœna digni, qua essent omninò lege iustitiæ ab ipsis ecclesiasticis iudicibus iuxta canonicas sanctiones puniendi. Idcircò Bonifa. 8. æquissimè constitutionem præcitatam edidit, ex qua decisum extat, clericos primæ tonsuræ coniugatos tunc priuilegio fori, & canonici gaudere, cùm vnicam, & virginem vxorem acceperint, tonsuram, & vestes honestas, ac clericis conuenientes detulerint, etiamsi Speculator in tractatu de concilio, parte secunda ca. 4. scripserit, constitutionem istam reuocandam fore à concilio vniuersali, quia fuerit aduersus libertatem ecclesiasticam promulgata. Atque ideò magis è Republica esse Christiana, quòd clerici coniugati absque vlla distinctione immunitates habeant veteribus canonibus, & legibus clericis concessas, quod ipse minimè crediderim. licet Ioan. Monachus in d. c. vnic. doleat, constitutionem illam

editam fuisse: cùm & illîc Ioannes Andræ. 3. colum. scribat. querelas principum secularium iustam dedisse causam eius editioni. Nec omninò adsentiar Iaco-**[193]**bo à Bello visu, seu potiùs Iordano Bretio in repetit. §. contrahentes. de foro competen. in 6. qui. num. 90. prima oppositione censet, clericos coniugatos, etiam si tonsi, & vestibus induti honestis, & clericalibus incedant, quò ad omnia subditos esse iudicibus secularibus, non obstante constitutione prædicta: quæ tantùm erit secundum eum obseruanda in his prouincijs: quæ fuerint quò ad temporalem iurisdictionem Romano Pontifici subiectæ.

His ita prænotatis operæ pretium me facturum opinor, si ad vsum forensem, & praxim aliquot tradidero huius, de clericis primæ tonsurę coniugatis, constitutionis, interpretationes, quò expeditior sit eius intellectus.

Prima igitur constituitur interpretatio, vt ea constitutio intelligenda sit in causis criminalibus: cùm in ciuilibus clerici coniugati non sint exempti à iurisdictione iudicis secularis: imò coram ipso sint conueniendi, etiam si tonsuram & vestes deferant clericales. Sic etenim voluêre Ioan. Andræas. Domin. Anchar. & Banchelius in dict. capitu. vni. Lapus allegat. 118. Cardina & Imola in cap. ex parte. colum. 1. de cleri. coniug. Montal. in leg. 25. titu. 9. partit. prima, & est Communis opinio, etiam si idem Lapus allegat. 41. & Francus in dict. cap. vnic. contrarium probare conentur ex verbis illius constitutionis: dum in ea expressim decisum extat, clericum coniugatum cum vnica, & virgine tonsuram, & vestes clericales deferentem, non esse trahendum ad iudicem secularem criminaliter, nec ciuiliter. Et tamen verus sensus in hoc constat, quòd clericus hic coniugatus pro criminibus, & in criminalibus causis non conueniatur coram iudice seculari, nec criminaliter nec ciuiliter, id est, etiam si pro crimine ciuiliter agatur: Atque hæc est communis, & manifesta huius textus interpretatio: etiam si non desint, qui aliter præcitata verba interpretentur, ita quidem, vt etiam in ciuilibus clerici coniugati, quo ad carceres, & ipsorum capturam, liberi sint á iurisdictione seculari. Nam licet possit iudex secularis de causa ciuili cognoscere, & eam diffinire, non tamen poterit clericum coniugatum capere, & in carcerem pro executione detrudere, si ipse clericus ea seruauerit, & fecerit, quæ in dicta Bonifacij 8. constitutione continentur: Quod pręter alios placet Ancha. in dict. c. vnic. & Ripæ in lib. 1. responso. c. 13. col. 3. quæ quidem opinio communis est, & in hunc sensum intelligitur, vt iudex secularis in canonis excommunicationem incidat, si clericum coniugatum in hisce causis in carcerem miserit, secundum Montaluum in d. l. 25. Qui tamen contrarium probat, & iure quidem, (ni fallor). clerici etenim coniugati hæc duo tantum priuilegia non obstante matrimonio retinent, scilicet priuilegium fori, quò ad criminalia, & priuilegium canonis: vt in dict. c. vnic. expressim probatur vnde in ciuilibus nullam habet fori præscriptionem, nec priuilegium: imo manet in his sub potestate iudicis secularis, qui minimè incidet in excommunicationem canonis ex eo, quod licitè clericum sibi subditum in carcerem ad executionem contractus, sententiæ vel alterius ciuilis rei causa miserit. Atque ita passim apud Hispanos absque vlla controuersia in causis ciuilibus clerici coniugati, vbi hoc iuris, & iustitiæ ministerium exegerit, à iudicibus secularibus capiuntur, & detruduntur in carcerem.

Secundò, hæc Bonifacij decisio est ita examinanda, & intelligenda, vt non sit satis clerico coniugato, vnam tantum deferre vestem clericalem, si alias vestes sit indutus inhonestas, & seculares. Cum sit necessarium, clericos coniugatos ad hæc priuilegia obtinenda, vestes omnes induere clericales, & honestas: illas saltem, quæ facilè videri possunt. Quemadmodum exdictione pluralis numeri probatur in dict. cap. vnic. secundum Domini. & Doct. inibi. text. optim. in cap. si iudex laicus. de sent. excommu. not. decisio Tolosana & illîc Aufreri.

q. 252 & 227. quibus ad del. 16. titu. de *los per lados.* libr. 1. ordinat. & quæ tradentur in ca. sequenti.
Tertiò, vt locus sit huic constitutioni, de clericis coniugatis, duo sunt ab eisdem clericis probanda. primum, quod tonsuram, secundum quòd & vestes detulerint clericales: quemadmodum, in d. cap. vnic. apparet, ac notat Rota in nouis. 202. Bald. in l. si qua per calumniam. C. de epis. & cleri. & Guido Papæ quæ. 138. Imola in cap. Ioannes, de cle. coniugat. num. 3. & Car. in d. cap. perpendimus. vlt. opposi. & prætereà necessarium est, quòd probent, vxorem vnicam & virginem duxisse, vt illic respondetur: quanuis in hoc vltimo non ita præcisam exegerint probationem: cum vnicum tantum matrimonium, & fœmina virgo præsumatur: nisi contrarium probatum fuerit.
Quartò, illud est obseruandum, quónam modo diffiniri valeat, ac certis limitib. pręscribi, quod de vestibus clericalibus in dicta constitutione continetur. Nam in c. pen. de vit. & hones. cler. & in clem. 13. eo titul. etiam si quædam vestes clericis fuerint interdictæ, non tamen est satis cautum, nec omninò diffinitum, quæ vestes sint honestæ & verè clericales: idcircò glos. illic communiter probata in d. c. pen. verb. de auratis. respondet, eas censeri clericis vestes honestas, quæ communi vsu fuerint admissæ ea in prouincia. Vt tandem non dicatur clericus indecoris vestibus indutus, qui iuxta regionis consuetudinem, vsum, & morem vestitus incedat. Hoc ipsum in hac specie probat Alexan. in consil. 149. num. 12. lib. 6. idem consil. 8. col. vlt. libr. 1. gloss. insignis, in c. si quis virorum. 30. dist. ad idem optima gloss. in cle. 1. ver. secularis. de elect. & gloss. in summa. 24. q. 1. notant Card. in d. cle. 2. ad finem, Abb. in c. 1. de apo-**[194]**stat. Rochus in c. vl. de consu. folio par. 18. c. 2. & 50. co. 4. tex. optimus in c. Io. de cler. coniugat.
Quæ quidem opinio potest multifariam intelligi, & accipi. Primum etenim quibusdam fortassis placebit, satis esse, quòd clerici coniugati his vtantur vestibus, quibus cæteri laici, & seculares, qui vxores habent, secundum communem regionis vsum vtuntur. Hoc veró non sufficit ad hoc, vt sit locus priuilegijs, quæ in d. cap. vnic. commemorantur. vt expressim asserit Fulgosi. in consi. 224. colum. 1. Atque ideò illîc idem author existimat, illam consuetudinem sufficere, quæ legitimè præscripta induxerit, clericos coniugatos priuilegium fori habere, etiam si vestibus non vtantur clericalibus, nec tonsuram deferant. idem probant & sequuntur Rochus Curtius in d. c. vlt. de consuetudi. fol. 51. col. 1. Albertinus in cap. 1. de hæred. in 6. q. 13. ver. Septima declaratio. nu. 19. & Chassanæus in consuetud. Burgundiæ rub. 1. §. 5. vers. Archidiaconus. nu. 59. Atque ita intelligi poterit quod Alexand. & alij adnotarunt, quamuis eorum proprius, ac verus sensus sit in hunc modum deducendus, vt possit satisfieri canonibus, ad effectum, quòd clerici coniugati priuilegium fori & canonis retineant, & habeant, si ipsi illis vestibus vtantur, quibus ex consuetudine & vsu regionis honestè vtuntur eiusdem qualitatis, & conditionis homines: nempè clerici primæ tonsuræ coniugati. Nam cùm ius canonicum secundum communem minimè diffiniuerit vestium qualitatem, & modum, potuit consuetudo diffinire, quæ vestes censeantur clericis coniugatis honestæ, cum illud sit constitutissimum, non omninò, nec præcisè illis vestibus vti debere, quibus indui debeant clerici in sacris ordinibus constituti, vel in minoribus, ecclesiastico tamen ministerio vacantes: quod sensit summus Pontifex in d. ca. Ioannes. de cleric. coniug. Scio tamen, & sæpissimè certis testimonijs compertum habui, à multis iudicibus ecclesiasticis pronunciatum fusse, clericos coniugatos, qui en sibus, armis, & vestibus omninò laicis vsi, & induti fuêre communiter, & nihil ab omninò laicis differentes, nec adhuc ipsa tonsura, gaudere priuilegio fori, & ea ex causa iudices seculares inhibitionibus non satis canonicis &

censuris minimè iustis passim adeò grauari, & lædi, vt non temerè possimus asseuerare, hoc ecclesiasticos iudices nihil censere propriùs iurisdictionis ecclesiasticæ, quam meros laicos, & sceleratissimos homines, in graue reipublicæ dispendium, & diuinæ, atque humanæ iustitię lęsionem, à iudicibus secularibus eximire. Quod quam iustè, sanctè, ac piè id fiat, viderint ipsi, qui tot sacris canonibus obstantibus maximam laicis, qui nullo ecclesiastico ministerio vacant, delinquendi licentiam præbere satagunt: pręsertim post Alex. 6. constitutionem, cuius mentionem in capite sequenti facturi sumus

Quintò potissimum est adnotandum, clericos coniugatos non ex hoc amittere fori priuilegium, quòd semel aut aliquando tonsuram & vestes clericales dimiserint, modò tempore delicti tonsi fuerint, & vestibus clericalibus induti, Non etenim aliqua canonica constitutione statutum est, priuilegium hoc ea ex causa prorsùs amitti, si tempore commissi criminis, aut alio in specie requisito, tonsuram, & vestes clericales deferant clerici: quasi eo tantùm priuentur tempore his priuilegijs, quo vestes, & tonsuram dimiserint: sicuti responderunt Io. And. & illîc omnes in d. c. Io. & idem in d. c. vnic. de cler. con. in 6. quorum opinio communis est, vt eam secutus asserit Alex. in cons. 8. lib. 1. & cons. 149. li. 6. Hip in sin. 480. authoritate tex. in cle. 1. & ibi gl. verb. quamdiu. de vita, & honest. cleri. Idem probatur expressim ex Alex. 6. constitutione, quæ inter huius Regni sanctiones est memorabilis. Nam ex ea satis est, quòd clerici primæ tonsuræ, vestibus & tonsura vtantur tempore commissi criminis, & quatuor mensibus proximis fuerint vsi. Ergò si antè quatuor menses à tempore commissi criminis vestes dimiserint, & tonsuram, non amittunt clerici priuilegium fori: Sic sanè clericus coniugatus, qui tempore commissi criminis tonsuram & vestes deferebat, non erit priuatus hoc fori priuilegio, etiam si post delictum commissum vestes dimiserit, nec tonsura vtatur: quemadmodum ex mente omnium Alex. respondet indictis consilijs. Eadem ferè ratione clericus coniugatus, qui tamen vnicam vxorem, virginemque acceperit, ea mortua, & matrimonio soluto, consequitur, & habet omnia priuilegia, quæ clerici primæ tonsuræ non coniugati iurè habent, & obtinent, secundum Abb. in c. clericus. in 2. de vita, & honesta. cle. cuius opinionem ferè vnanimi sententia probant omnes in d. cap. vnic. de cleri. coniug. in 6. Sextò, eadem priuilegia quæ in dict. cap. vnic. concessa clericis coniugatis, tonsis quidem, & clericalibus vestibus amictis, etiam conueniunt his clericis coniugatis, qui negotiationi operam dant: Cum his coniugatis licita videatur quædam honesta victus causa negociatio, quamuis alioqui clericis alijs sit interdicta: arg. cap. Ioannes de cleric. coniugat. Atque ita notant Francus in dict. cap. vnic. col. 3. & Alex. in dict. cons. 8. colu. vlt. lib. 1. tametsi Ioan. Imolensis in dict. cap. Ioannes col. 2. contrarium probare conetur.

Septimò hęc omnia sunt sic ad amussim intelligenda, vt constet, clericos coniugatos cum vnica, & virgine, tonsura, & vestibus clericalibus vtentes, tantum hæc duo fori, & canonis priuilegia **[sect. 9]** obtinere: quo ad reliqua verò clericorum priuilegia laicos omninò censeri. text. est sing. & ibi gloss. communiter recepta verbo. cæteris. in dict. cap. vni. de cleri. coniug. in 6. vbi Francus multa commemorat priuilegia, quæ clericis coniugatis iure negantur, cùm alioqui clericis sint **[195]** non coniugatis concessa. Idem fecêre Card. in Clement. 1. de vit. & honest. cler. Aufrerius in Clemen. 1. de offic. ord. nota. 3. Domini. in capitul. 1. de offic. vicar. lib. 6. col. vltim. & Paulus Parisius in consil. 40. num. 20. lib. 4. præsertim clericis coniugatis, etiam cum vnica & virgine, & qui vestibus, ac tonsura vtantur, iure negatur priuilegium immunitatis, quo ad gabellas, munera secularia, indictiones, collectas, aliáue quæuis regalia obsequia, censum, & his similia. Nam hæc subire tenentur hi clerici, sicuti subeunt & præstant omninò laici. Quod in specie adnotârunt glo. memorabilis in

dict. capit. vnic. verb. in cæteris. & ibi omnes. Panormit. in capitul. ex parte. de cleric. coniugat. Guido Papæ quæstione. 383. Bertachinus in tract. de Gabellis. 7.. part. num. 12. Angelus in Authen. de Monachis. §. penultim. Ioannes Mauricius in repetit. l. vni. C. quo loco mulier. munera subire soleant. lib. 10. pag. 75. quorum opinio Communis est, & ab omnibus probatur in d. cap. ex parte. atque item lege regia. l. 23. tit. 4. li. ordi. & l. 23. tit. 3. lib. 1. ord. quibus quidem legibus constat diffinitum esse, quòd clerici primę tonsuræ non coniugati liberi sint & immunes ab omnibus subsidijs, censibus, ac tributis, & indictis, à quibus clerici in sacris constituti liberi censentur. Quam opinionem iure probant Guido Papæ, & alij authores modò citati. Et est Communis opinio atque intellectus, ad omnes iuris canonici constitutiones, quibus clerici eximuntur ab his muneribus secularibus personalibus quidem, & mixtis. Hoc ipsum poterit probari multis locis vtriusque iuris, in quibus appellatione clericorum continentur & clerici primæ tonsuræ, de quibus agere nunc omittam: Traditur etenim in capitu. clerici. de iud. & in rubr. de vita & honestate clericorum, per Dec. in c. 2. de præbend. textus elegans in hac specie in l. presbyteros. C. de episco. & cle. Sunt tamen qui opinentur, hanc conclusionem admittendam fore, cùm clerici primæ tonsurę probam & honestam viuendi rationem sectentur, saltem vestes, & tonsuram non dimittentes, quod deducere videntur ex Innocentio in c. 1. de apostat. Thomas Parpalias in repetitio. l. placet. C. de sacrosanct. eccle. Ioan. Mauritius in d. l. vni. pag. 73. tenet idem Guido Papæ. qu. 381. Nam, vt refert Matth. Afflict. in constitutio. Neapolit. rub. 3. num. 13. Carolus 2. Neapolis Rex per constitutionem regiam idem visus est statuisse, ita iura pontificia interpretatus. Quæ quidem interpretatio non est fortassis à mente iuris canonici aliena hisce pręsertim temporibus, quibus tot clerici primæ tonsuræ absque tonsura, & vestibus passim vagantur, moribus, & vitæ honestate à cęteris laicis minimè distincti, imò propter priuilegia peccandi licentia ipsis multò peiores, in maximum Christianæ Reipublicæ dispendium, potissimùm hac in re, cùm alij laici sint horum clericorum onera subituri, quod illis satis graue & molestum est, quippè quibus constet, hos clericos primæ tonsuræ, qui ad his oneribus immunes esse contendunt, nec vestibus, nec tonsura clericos esse, nec alicui ecclesiastico ministerio uacare, nec id ipsum vel minima ex parte cogitantes.

Vnde cùm hæc exemptio iure sit tantum humano instituta, plurimum poterit circa eius vim, & vsum consuetudo legitimè præscripta: maximè non erit eius quæuis interpretatio reipublicæ conueniens abijcienda, cum de muneribus agatur, quæ mixta sunt, & ratione rerum temporalium personis quò ad census, & pecuniæ contributionem indicuntur. Etiam si iuxta iuris canonici rigorem clerici primæ tonsuræ non sint priuandi hoc priuilegio, ex eo, quòd tonsuram, & vestes dimiserint, nisi prius tertiò moniti in hanc inciderint contumaciam: sicuti notat Imola in cap. vlt. col. 1. de vita, & honestate clerico. & idem probat regia lex 13. tit. 3. libro primo ordinationum. sufficeret tamen ea monitio, quæ fit per publicationem constitutionis Alexandrinæ, cuius statim cap. sequen. mentio fiet. Vidi semel regias literas in hoc decretas, vt clerici primæ tonsuræ etiam non coniugati, cogantur soluere decimam partem pretij, quo res proprias, etiam seclusa mercimonij, & negotiationis causa, vendiderint. Quod ius Alcauala Hispani, alij Gabellam appellant. cùm tamen ius Pontificium in dicto capitulo quanquam. de censibus. in sexto, non minùs hanc exactionem, quam alias in cleri

corum rebus, & personis prohibuerit. Vnde fateri oportet,

posse multum in hisce immunitatibus consuetudinem.

THEMA CAP. XXXII.

Rursus agitur de clericis primæ tonsuræ, qui nondùm matrimonium contraxêre.

SVMMARIA

1 *Traditur Alexandri Sexti constitutio, quæ de tonsura, & vestibus clericalibus tractat.*

2 *Clericus in sacris constitutus, quando puniri possit per iudicem secularem absque degradatione, & traditione.*

3 *Clericus primæ tonsuræ puniri potest quandoque per secularem iudicem absque vlla solenni degradatione.*

4 *Ordo ecclesiasticus post delictum assumptus, quando liberet quem à iurisdictione iudicis secularis.*

[196]

CAP. XXXII.

HACTENVS, etiam si de clericorum exemptione tractauerimus, illud peculiari conatu agere constituimus: vt quid de clericis primæ tonsuræ apud iudices seculares seruandum sit, summatim responderemus, distinctionem illam explicaturi, quæ frequenter fieri solet, dum clerici coniugati ab his, qui vxores nondum accepêre, quò ad aliquot iuris effectus segregantur. de coniugatis autem iam multa diximus: & ideo nunc de his, qui coniugati non sunt, expedit quædam practicis vtilia explicare. Clerici sanè primæ tonsuræ, qui coniugati non sunt, quo ad criminalia, & ciuilia exempti à potestate seculari censentur secundum communem in dicto capitul. vni. de cleri. coniuga. in 6. & in c. qualiter. & cap. clerici. de iudi. quæ probatur in c. 2. de foro compe. moribus tamen receptum est, quòd clerici primæ tonsuræ, etiam non coniugati non possint vti præscriptione fori in ciuilibus: nec temerè quidem præsertim quo ad clericos, qui nec tonsura, nec vestibus vtuntur, nec ministerio ecclesiastico vacare satagunt. Idcircò illud erit prænotandum, clericos primæ tonsuræ, qui coniugati non sunt, quo ad criminalia exemptos esse à potestate iudicum secularium. Nec hi clerici priuilegium istud amittunt ex eo, quòd vestibus, & tonsura non vtantur, donec tertiò moniti fuerint, & nihilominùs in eadem **[sect. 1]** perseuerent contumacia: quemadmodum probatur in capitu. in audientia. de senten. excom. gloss. communiter recepta in capit. ex parte. in 2. de priuil. Panor. in capite. tuæ. de apostat. Henri. in capit. cùm non ab homine. de iudi. Fulg. consil. 157. Alexand. in consil. 8. colum. pe. lib. 1. & est communis opinio, in c. vni. de cleri. coniugat. licet in hisce coniugatis clericis hæc monitio necessaria non sit, vt illîc omnes fatentur. Extat tamen inter regias huius Regni leges Alexandri 6. Pontificis maximi constitutio hac de re lata, etiam quo ad clericos primæ tonsuræ, qui coniugati non sunt. Etenim illîc statuitur, clericos primæ tonsuræ quoscunque, etiam si liberi sint à matrimonio, non esse exemptos, nec immunes in criminalibus causis à iudicibus secularibus, nisi tempore commissi criminis, & quatuor proximis ante mensibus, tonsura, & vestibus clericalibus vsi fuerint. Quæ quidem constitutio continetur inter huius Regni practicas. l. 21. & data fuit anno Domini 1492. cuius interpretationem tradere conatur doctissimus Petrus Auendanius

in tractatu de exequen. mandat. cap. 22. sed & idem omninò concessum est à Leone 10. Pontifice Maximo Francisco Gallorum Regi: quemadmodum meminêre Nicolaus Boerius decisione 69. nu. 13. Chassa. in consuetudini. Burgun. rub. 1. §. 5. vers. Arch. nu. 46. Carolus Degrassalius lib. 2. Regalium Franciæ. iure. 17.

Est tamen vtraque sanctione constitutum ad eius vim, & vsum, quòd à iudicibus ecclesiasticis, & prælatis publicetur, & promulgetur hæc summi Pontificis constitutio tribus primis dominicis quadragesimæ, quasi hæc publicatio sit sufficiens monitio ad constituendum clericos primæ tonsuræ in ea contumacia, ex qua sit satis, vt priuilegio fori priuentur ipso iure. Hæc verò publicatio passim à iudicibus ecclesiasticis prętermittitur non alia ex causa, quam vt eis liberum sit, quoscunque primæ tonsuræ clericos, qui dimissis vestibus, & nulla tonsura ornati delictum commiserint, censuris, & excommunicationibus iudicum secularium euellere, ac impunitos dimittere data criminum impunitate: sic etenim quotidiè fraus fit Alexandrinæ constitutioni. id ipsum fieri in Regno Neapolitano conqueritur Matthæus de Afflict. in consti. Neapolit. rub. 3. nu. 12. Qua ratione regium supremum Castellani Regni prętorium huic malo obuiam ire poterit, si per literas regias quolibet anno admoneat iudices ecclesiasticos sub his comminationibus, quæ eis fieri solent, vt Alexandrina vtantur constitutione: aut præcipiat secularibus iudicibus, quod ecclesiasticos datis semel literis regijs requirant ad prædictæ constitutionis publicationem, cuius testimonium publicum accipiant. Qua quidem in re oportet non mediocrem diligentiam adhiberi ab ipsius regis aduocatis fiscalibus, quibus in his, & similibus reipublicæ, & secularis iurisdictionis defensio dubiò procul incumbit.

Sed ex Alexandrina constitutione primum hoc deducitur, quod iuris communis responsis contrarium palàm videtur: nempè sufficere generalem monitionem, vt primę tonsuræ clerici non vtentes tonsura, & vestibus, priuilegium fori amittant ipso iure: cùm alioqui iure communi ad hoc foret, & est necessaria monitio specialis in personam nominatim facta: vt probat tex. elegans & illîc Cardi. Imola, & omnes in clem. 1. de vita & honestate clericorum, atque ita hanc constitutionem esse in hoc iuri communi contrariam, asseuerat Nicolaus Boerius in d. deci. 69. numero. 13.

Secundò ex eodem Alexandri 6. decreto apparet, clericum primæ tonsuræ, qui post monitionem illîc præscriptam non fuerit vsus tonsura, & vestibus clericalibus, quocunque in crimine puniri posse per iudicem secularem absque vlla degradatione, & traditione solenni facta ab ipso iudice ecclesiastico. Etenim cùm isthæc generalis monitio censeatur ab Alexandro summo Pontifice sufficiens, vt clericus primæ tonsuræ iure ipso priuilegium amittat fori, manifestè consequitur, posse ipsum capi, & puniri à iudice seculari absque vlla solenni de-**[197]**gradatione legitima, siquidem monitio idem operatur, quod actualis degradatio. c. cùm non ab homine. de iudic. notat expressim Anchar. in reg. ea quę. q. 12. de reg. iur. in 6. Qua in re hęc constitutio quid nouum inducere videtur, secundum Boerium in d. decis. 69. numer. 17. qui non satis explicat, an hoc sit in quocunque crimine intelligendum: nec quid olim iure veteri fuerit statutum: idcircò exponere oportet huius quæstionis breuem quandam resolutionem: vt distinctè percipere possimus, quæ nam fuerit olim, & sit nunc doctorum hac in re controuersia.

Primùm etenim illud constat, omninò distingui à prædicta specie, & quæstione illam disputationem, qua tradi solet, an clericus in sacris constitutus, **[sect. 2]** qui grauissimum, & atrocissimum commiserit crimen, sit à iudice ecclesiastico degradandus, & tradendus iudici seculari. Nam & ista quæstio tunc etiam obtinet, cùm nulla sit facta dimissio tonsuræ, nec

vestium clericalium: quemadmodum nos tractauimus in libr. 2. variarum resolutio. c. 20. nu. 7. est etenim vt fatentur omnes, necessaria degradatio, & traditio, nec iudex secularis punire poterit clericum in sacris constitutum absque degradatione, & traditione propter quodcunque grauissimum crimen. quod apparet ex notatis in c. cum non ab homine. de iudi. nouimus. c. de verb. signi. c. ad falsariorum. de crimi. falsi. c. ad abolendam. de hęretic. tametsi propter crimen Assassini iure pontificio sit statutum, clericum etiam in sacris absque vlla degradatione puniri posse per iudicem secularem: sicuti probat tex. in c. 1. de homicid. in 6. cuius veram interpretationem ipse itidem tradidi in dict. ca. 20. nu. 10.

Secundò est adnotandum, clericum etiam in sacris constitutum, qui tamen sit verè incorrigibilis, posse absque vlla degradatione puniri per iudicem secularem. textus singularis in d. c. cùm non ab homine. de iudic. quem ita intellexêre Ioan. Andr. Cardi. & Imol. ibi. quorum opinio mihi communis est: siquidem ferè omnes hanc quæstionem tractantes idem manifestè præmittunt, & probant. Nam si rem istam diligenter scrutemur, ratio hoc ipsum probat: cùm ex dicto c. cùm non ab homine. ad hoc vt censeatur clericus incorrigibilis multa, quorum illîc mentio fit, sint necessaria, ex quibus meritò deducitur, ex trina monitione, & ex alijs iustissimè fori priuilegium amitti à clerico ita incorrigibili, & contumace.

Tertiò his erit adijciendum, quòd clericus in profundum malorum delatus, quiąue dimissis tonsura, & vestibus clericalibus, multis se immiscuit enormibus delictis, ipso iure est priuilegio clericali etiam fori destitutus, quamuis sacris fuerit ornatus ordinibus, atque ideò poterit absque degradatione, & traditione puniri per iudicem secularem: modò ita sit his sceleribus deditus, vt inueteratus dici possit scelerum minister. Nec est in hoc casu necessaria trina monitio, quę alioqui iure ordinario requiritur. Huius opinionis authores sunt gloss. in capit. ex parte. in 3. de priuileg. Hostien. Ioan. Andræ. & Anton. in cap. perpendimus. illius capitis authoritate, de sent. excom. ex. Ancha. in reg. ea quæ. q. 12. de reg. iu. in 6. quorum opinio communis est: vt asserit Aufrer. in cle. 1. de off. ordi. regu. 1. fallen. 19. quibusque patrocinatur text. in c. vni. de vita, & honest. clericor. vbi traditur casus, in quo clericus, etiam in sacris absque vlla degradatione amittit priuilegium clericale omninò ipso iure, etiam quo ad forum iuxta communem illius tex. interpretationem. His item accedit text. în cap. 1. de apostat. quo itidem communis hæc probatur sententia, à qua non audet dissentire Henricus in c. ex literis col. pe. de vit. & honest. cleri. scribitque Chassa. in consuetu. Burg. rubr. 1. § 5. ver. Archidia. numer. 55. eandem opinionem communiter in praxi receptam esse, & nihilominùs multis hoc displicet, quippè quibus graue nimis videatur, clericum nulla legitima monitione pręmissa, priuilegio fori priuari ex eo quòd dimissis vestibus & tonsura multis etiam enormibus criminibus operam dederit, & seipsum immiscuerit. Sic etenim Ancha. in d. capit. 1. de apostat. scribit, illius capitis responsum non esse seruandum, nisi in specie & casu, quo loquitur. Panor. item & Cardi. in d. c. perpendimus. illam decisionem tantùm intelligunt quoad priuilegium canonis: non autem quo ad forum. quod etiam probant Alex. consi. 8. lib. 1. num. 2. Soci. consi. 12. libr. 1. colum. 7. dum Abbatis distinctionem sequitur. & Angelus verb. clericus. 10. quæst. 1. & Syluest. verb. clericus 3. §. 9. nec oberit text. in d. c. 1. de vita & honest. clericor. in 6. quia illa constitutio pœnalis est, & ideò non est ad alium casum extendenda. Vnde mihi potiùs placet posterior opinio aduersus communem, maximè in clericis constitutis in sacris ordinibus. Nam in his non video, quo iure satis probetur communis opinio, nisi forsan crimen aliquod ita in reipublicæ perniciem fuerit à clerico perpetratum, vt pium sit, & æquissimum, communem admitti sententiam,

eo præsertim casu, quo, si degradatio iudicis ecclesiastici expectanda foret, subsit maxima suspicio libertatis, & impunitatis.
Vtcunque tamen sit, opinor ipse, moribus receptam esse communem sententiam in clericis primæ tonsuræ, quamuis & hi sint solennibus quibusdam ceremonijs degradandi: vt in libr. [sect. 3] pontificali traditur. Nam vsus obtinuit forensis, vt hi clerici primæ tantùm tonsuræ, si dimissis vestibus, absque tonsura enormia crimina frequenter commiserint, absque vlla degradatione puniantur à iudice seculari. Sic etenim communis opinio admitti poterit, vt tandem priuilegium fori ex hoc omninò amittatur ipso iure à cle-**[198]**ricis in minoribus ordinibus constitutis. Et idem erit, vbi clericus primæ tonsuræ, etiam tonsus, nec dimissis vestibus, crimen aliquod atrocissimum commiserit, propter quod foret in sacris constitutus alioqui curiæ seculari tradendus præmissa degradatione. Hic equidem absque degradatione puniri poterit per iudicem secularem: quod constat ex traditis exemplis ab Aufrerio in dict. limitat. 19. & Boerio decisio. 69. numero decimoseptimo, notant optimè Chassanæus in consuet. Burgun. rubr. 1. §. 5. versi. Archidiaconus. numero 66. Guliel. Benedictus in c. Rainutius. de testam. verb. & vxorem. in 2. numero 440. Petrus Auendanius in tract. de exequendis mandatis capit. 22. nume. 3. ex quib. accedit, quod de clericis primæ tonsuræ tradit Ioannes Bernardus Episcopus Callagurritanus in practica criminali, c. 90. quo in loco censet opinionem Abb. & Ancha. de degradatione clericorum committentium atrocissimum crimen, & traditione curiæ seculari alioqui dubiam: vt illîc ipse tradit, & nos disputauimus lib. 2. variar. resolut. c. 20. admittendam esse in clericis primæ tonsuræ tantum non in alijs, qui sacris ordinibus fuerint donati. sed & ad hanc opinionem Chassanæi, Gulielmi, & aliorum plurimum conducunt, quæ nos tradidimus in c. quia nos. de testa. nu. 4. vbi mentionem fecimus obiter huius consuetudinis, receptæque apud practicos iudices, opinionis. atque item adduximus ea, quæ in contrarium citari poterant. Sic intelligenda sunt quæ nimis succinctè in hac specie diffinire tentant Hippo. in cons. 9. nu. 17. & Carol. Molinæ. in Alex. consil. 8. libr. 1. col. 3. litera B. Ex quibus deducitur, in omnibus, & quibuscunque criminibus admittendum esse quod Boerius ex Alexandri constitutione intulit: vt absque vlla degradatione, & traditione solenni, iudex secularis punire possit clericum in minoribus ordinibus constitutum, qui contra illud Alexandri edictum non fuerit nec tonsura, nec vestibus vsus clericalibus. Quod satis manifestum fit ex ipsius constitutionis mente, & verbis. Sed & tertiò principaliter ex dicta constitutione Alex. constat elegans, ac noua in hac quęstione conclusio ad hoc quidem, quòd licet is, qui post commissum crimen ordinem ecclesiasticum acceperit, possit per iudicem secularem puniri quo ad rerum, & bonorum condemnationem, non tamen quo ad corporis pœnam iuxta communem doctorum sententiam ex iure veteri deductam: hodie tamen authoritate dictæ con [sect. 4] stitutionis clericus, qui eum assumpserit ordinem post crimem commissum, poterit à iudice seculari puniri, etiam corporalibus pœnis: quia tempore commissi criminis nec tonsura, nec vestibus vtebatur clericalibus. Sic sanè nouam istam conclusionem à constitutione Alex. deduxit doctissimus Auendanius in tracta. demand. exequendis c. 22. nu. 7. Ego verò satis dubius sum hac de re, quippè qui opiner, summum Pontificem nihil voluisse mutare circa clericos illos, qui post delictum commissum ecclesiasticum ordinem acceperint: cùm de his tantùm tractauerit, qui tempore delicti tenebantur iure Pontificio tonsura, & vestibus clericalibus vti. esset enim satis à re proposita, & petita omninò alienum, tonsuram, & vestes clericales exigere in his, qui essent verè laici, nullo quidem ordine ecclesiastico insigniti. Nam de his, qui laici erant, cùm crimen fuit perpetratum, nihil est petitum à summo Pontifice,

nec ab eodem responsum, aut decretum. Si quidem hi non tenebantur tunc, nec poterant tonsura simul, & vestibus clericalibus vti: eosque voluerit summus Pontifex culpa notare ad amittendum fori priuilegium, qui tenebantur, tonsura & vestibus clericalibus vti: vt constat ex ipsius constitutionis serie. vnde sequitur, quòd si quis fuerit prima donatus tonsura, quam & vestes clericales nusquam demiserit, & tamen intra tres menses à die tonsuræ crimen aliquod commiserit: non erit per iudicem secularem puniendus ex eo, quòd quatuor mensib. ante crimen commissum tonsura, & vestibus non fuerit vsus clericalibus. Nec iudex secularis ius habet puniendi hunc propter Alexandri constitutionem: cùm illa tantùm afficiat, & complectatur illos, qui culpa notari possunt: quippè qui nec tonsura, nec vestibus vsi fuerint clericalibus tempore commissi criminis, & proximis quatuor mensibus: non autem illos, qui culpa hac in re omninò carent: quia non tenebantur vel tempore delicti commissi, vel quatuor proximis mensibus tonsura, & vestibus vti, nondum eo tempore ecclesiasticum ordinem habentes. Quod si ratio viri doctissimi esset admittenda, necessariò esset à iudice seculari puniendus is, qui tribus, aut duobus mensibus ante delictum, acceperit ordinem primæ tonsuræ, qua, & vestibus fuerit legitimè vsus post eius adsumptionem: non tamen anteà, & sic quatuor mensibus ante commissum crimen, quod mihi nec placet, nec videtur iure probari posse. Quam ob rem censeo, nihil noui posse deduci ab illa constitutione Alexandri 6. crica illos, qui post delictum fuerint promoti ad primæ tonsuræ gradum. Idcircò eorum ius, & exemptio à iudice seculari erit examinanda his rationibus, & authoritatibus, quibus examinari, & expediri poterat ante prædictam constitutionem. Qua in re, licet multa sint ab alijs tradita, nos pro facili huius quæstionis cognitione aliquot explicabimus conclusiones.

Prima conclusio. Ecclesiasticus ordo post delictum commissum ab aliquo absque vlla fraude susceptus, eum omninò liberat à iurisdictione iudicis secularis. Hoc probatur arg. text. in l. hos accusare. §. hoc beneficio. & versi. item magistratum. ff. de accu. vbi Ang. & Albe. & in l. quod cum vno. §. reus. ff. de re milita. notatur in c. proposuisti. de foro competent. & in l. si quis postea. ff. de iudic.

Secunda conclusio. Ordo ecclesiasticus post delictum ab aliquo adsumptus, fraude tamen & dolo, vt iudicis forum declinet, non liberat eum à iurisdictione iudicis secularis. Quod probatur in d. l. hos accusare. versi. dum non retractandi causa. l. si maritus. §. legis. ff. de adulter. l. vlt. ff. de re milit. leg. 1. C. qui. milit. non poss. lib. 12. ex quibus, & alijs vtranque conclusionem tenent Oldradus consi. 4. Bartol. eleganter in l. 1. ff. de pœnis. Ioannes Andræ. & alij in cap. 1. de obligat. ad ratiocinia. quorum opinio Communis est, vt constat ex citatis per Aufrerium in Clemen. 1. de offi. ordin. reg 1. fallentia. 11. per Hippoly. in singular. 534. latissimè Lamber. in c. 1. de hære. in 6. quæst. 13. qui has conclusiones post alios, quorum ipsi meminêre, sequuntur, quicquid scripserit Bellamera in cap proposuisti. q. 2. de foro competen. qui absque vlla fraudis distinctione censet, non posse hoc crimen puniri à seculari. Fraus verò maximè præsumitur, si quis post delictum commissum: & ante susceptum ordinem fuerit accusatus, vel denunciatus, aut sanè infamatus. tex. optimus in l. vlti. ff. de bonis eorum qui mort. sibi consci. & in d. l. vlt. ff. de re mil. notatur in l. si quis postea. ff. de iudi. & in l. si adul. §. si eo tempore. ff. de adulter. quemadmodum Bart. & alij fatentur: sed & in vniuersum fraudem præsumi ex eo, quòd post crimen commissum timore secularis punitionis quis ordinem susceperit, asserit Bal. in l. 1. nu. 2. C. an seruus ex suo facto.

Tertia conclusio. Vbi ratione fraudis qui post delictum ordinem assumpserit ecclesiasticum ad huc manet sub iurisdictione iudicis secularis, non poterit per eum pœna corporali puniri, sed tantùm bonorum, & rerum multa, & amissione. Hanc conclusionem probant, & sequuntur

Ioannes Andrę. in cap. 1. de obliga. ad ratiocinia. Bartol. in d. l. 1 & omnes paulò ante citati, ex quibus hæc est Communis opinio. Atque ita hanc opinionem asseuerat communem esse Aufrer. in dict. fallentia 11. Erit tamen hoc in articulo illud obseruandum, quòd si crimen mortis pœnam exigat, aut mutilationem membri, erit clericus hic degradandus per episcopum, & tradendus curiæ seculari, vt opinantur Gulielmus de Cuneo. Iacob Butrigar. & Bartol. in d. l. 1. ff. de pœnis. Iason in l. cùm quædam. ff. de iurisdictio. omnium iud. nume. 10. Baldus in l. 1. num. 2. C. an seruus pro suo facto. Dinus in l. item Vlpianus. ff. de excusat. tutor. Anchar. in regu. ea quæ. de regul. iur. in 6. q. 13. Aufreri. in dict. fallen. 11. Et quia iudices ecclesiastici, & episcopi nolunt vti hac degradatione, fortassis iustè, cùm nullibi iure pontificio hoc in casu sit permissa, teste Antonio Butrio in dicto cap. 1. colum. 4. de obligatio. ad ratiocinia. seculares iudices absque hac solennitate nihilominus propriam sententiam ad mortem vsque exequi solent, licet malè faciant, vt testantur Barto. & omnes modò nominatim commemorati. Sed si clericus hic tantùm sit prima tonsura donatus, poterit absque vlla solenni degradatione per iudicem secularem puniri etiam mortis pœna, ex his, quæ superius diximus in versi. vtcunque tamen sit.

Cæterùm quidam hac in quæstione opinantur, satis esse, vt laicus criminis alicuius author effugiat forum iudicis secularis, & eius punitionem, quòd ante delictum votum fecerit vel religionis, vel ordinis sacri suscipiendi. Nam ex hoc non poterit puniri per iudicem secularem, cùm votum hoc delicti commissi tempus præcesserit. Sic sanè visum est Iaso. in d. l. cùm quædam, num 11. Hippo. in singul. 534. Gerardo in singula. 51. Chassanæo in consuetud. Burgund. rub. 1. § 5. versi. Archid. num. 68. qui tamen scribit, se non credere, quòd hæc opinio à practicis admittenda sit, citatur ad hanc sententiam Bald. in leg. 1. C. an seruus ex suo facto. qui illud tantùm asseuerat, quod qui ante delictum votum emiserit, & post delictum sit effectus voti executione clericus, aut religiosus, non possit puniri per iudicem secularem: quasi maxima sit præsumptio bonæ fidei, & nullam subesse fraudem mutationi status. Atque in hunc sensum qui proprius est, & à præcitatis authoribus traditur, posset admitti opinio Iasonis, à quo plurimum hoc commendatur ex eo, quòd probatio voti fieri possit iuramento proprio ipsiusmet vouentis. In his etenim, quæ in animo consistunt, probatio sufficiens iure censetur ea, quæ proptio iuramento fit. glossa elegans in capitu. significasti. in 1. de homicid. vbi omnes. gloss. in ca. si verò in 2. de senten. excommu. alia in § sed istæ. & illîc Iason nu. 89. Instit. de actio. gloss. in l. atqui natura. §. cùm me absente. ff. de nego. gest. text. optimus. in c. pastoralis. de exce. latè Hippo. in rub. de probat. nu. 122. Alci. in tract. de præsump. reg. 2. præsum. 10. Bart. in l. inter omnes. §. rectè. ff. de furt. Aret. in l. interdum. §. quod ex naufragio. ff. de acquir. possess. quæ quidem conclusio tunc admittenda est, cùm de modico præiudicio agitur, non autem vbi de maximo sit pręiudicio agendum. tunc etenim maior, ac certior probatio requiritur, saltem ea erit necessaria, quæ fieri ea de re communiter possit, vt notant Domin. in capitul. eos. de temporibus ordin. in 6. Abb. in c. quosdam. de præsumpt. Felin. in capitu. cognoscentes. de constit. numer. 14. & Hippo. in sing. 635. Vnde cùm in hac specie de maximo agatur præiudicio, nempe de graui, ac enormi læsione Reipublicæ, & iurisdictionis secularis, ac denique Baldi, & Iason. sententia non sit satis **[200]** iure probata, nec conueniat criminum iustæ punitioni, minimè mirabimur, etiamsi viderimus, eam in praxi refelli, opinor equidem non esse iustum, eam admitti, præsertim recepta illa tantùm probatione, cuius à Iasone mentio fit. Nam & si probetur plenè votum olim à delinquente factum, non est omninò exclusa illa suspicio fraudis, quæ solet in hac specie subesse, ac contingere propter frequentes hominum cautelas, quibus

passim vtuntur hi, qui iurisdictionem iudicis secularis ad liberius delinquendum effugere cogantur.

THEMA CAP. XXXIII.

Agitur item de iurisdictione seculari quo ad clericos, pręsertim ad breuem interpretationem capitu. si iudex laicus. de sententi. excommu. in 6.

SVMMARIA.

1 *Iudex ecclesiasticus, non secularis cognoscit de quæstione illa, an clericus sit remittendus ad forum ecclesiasticum.*

2 *Exceptio declinatoria fori proponi poterit, à clerico apud iudicem secularem, etiam post sententiam, quæ transierit in rem iudicatam.*

3 *Clericatus quo modo probari poßit.*

4 *Lite pendente apud iudicem ecclesiasticum clericus detineri debet reclusus in carceribus.*

5 *Remißio clerici, cuius expensis fieri debeat?*

6 *Clerici primæ tonsuræ, qui semel regiam, & secularem Iurisdictionem declinauerint, quæ patiantur iure regia incommoda.*

7 *Clerici arma portantes, an poßint per iudicem secularem puniri.*

CAPVT XXXIII.

SOLENT non leues oriri contentiones inter iudices ecclesiasticos & seculares super criminali punitione clericorum: & frequentissimè controuertitur de his clericis, qui tantum primæ tonsurę gradum assumpserint, cùm de his puniendis iudices seculares plerunque contendant, propter communem cum laicis viuendi rationem. Et tamen summus Pontifex in c. si iudex laicus. de sent. excommun. in 6. regulam quandam edidit, & constituit, ex qua certa posset assumi diffinitio in ea quæstione, an pendente lite super exemptione, & clericatu, sit statim clericus à iudice seculari captus remittendus ad ecclesiasticum, vel manere debeat apud secularem, donec probatione atque ordinaria cognitione fuerit decisum per sententiam, clericum illum habere priuilegium fori, & ideò remittendum esse, etiam quo ad principalis causæ cognitionem ad iudicem ecclesiasticum. Hæc etenim Pontificia responsio est semper præ oculis habenda, quia celebris est, & eam præter Doctores ibi maximè commendarunt Bal. in l. si qua per calumniam. col. 2. C. de epis. & cler. & Cæpola in consi. 11. col. 3. & consi. 10. qui quamlibet eius constitutionis partem peculiari adnotatione perpenderunt. Idcricò & nos multa hoc in loco summatim ad eius intellectum adnotauimus.
Primùm illud est prænotandum, quòd huius causæ cognitio eiusque diffinitio pertinet ad iudicem ecclesiasticum, non ad secularem, atque ideò iudex ecclesiasticus tractabit, an captus per secularem iudicem, vel apud eum accusatus sit clericus, & ecclesiasticę iurisdictionis.

quod probatur in d. c. si iudex. vbi huius rei ratio traditur ex eo, quod de re spirituali, vel ecclesiastica sit agendum: id est, de ordine. Eandem opin. quę satis Communis est, & probant, & sequuntur omnes in d. c. si iudex. & in c. vni. de cler. coniuga. in 6. præsertim Francus illîc colu. 3. Rotæ iudices decisi. 202. in nouis. Fulgo. in consi. 124. Alex. in consil. 8. col. 3. lib. 1. quibus etiam suffragatur, quòd vbi contingit quęstio inter iudicem ecclesiasticum & secularem super iurisdictione, iudex ecclesiasticus propter maiorem authoritatem cognoscet, an sua sit iurisdictio, secundum Anton. Butri. in c. cæterùm. col. 3. de iud. Fel. & Dec. in c. pastoralis. in prin. de rescrip. & Ias. in l. 2. ff. si quis in ius vocat. non ierit. colu. 5. atque ita apud Hispanos hæc sententia omninò seruatur: siquidem iudex ecclesiasticus cognoscit de clericatu, de tonsura & vestibus. Quod non tantùm iure pontificio verum est, sed æquissima ratione constat, modò iudices ecclesiastici non temerè, sed iuxta iuris canonici decreta, Romanorum Pontificum sanctiones, & ipsius Reipublicæ vtilitatem negotium hoc absque vllo animi peculiari affectu tractare, & expedire conentur, zelo quidem iustitiæ, non ambitione defendendæ iurisdictionis, & liberandi sceleratissimos homines, Reipublicæ pestem, & perniciem à iustissima iudicum secularium punitione. Apud Gallos huius controuersiæ cognitio ad secularem iudicem pertinet, ab eoque lis ista tractatur, & expeditur non admissa, nec recepta decisione Bonifacij 8. in d. c. si iudex. sicuti testantur Guido Papæ q. 138. Ioan. Gallus quæst. 38. qui quidem authores conantur, vsum istum forensem Galliæ defendere, quasi non sit omninò contrarius responsioni Pontificis: quę intelligenda est, quoties de clericatu tractatur: vt tunc cognitio pertineat ad iudicem ecclesiasticum, non ad secularem: qui tamen poterit de causa ista cognoscere, vbi sit quæstio de vestibus clericalibus: an his fuerit vsus, qui apud secularem accusatur, aut detinetur in carcerib. Sic sanè Galliæ iudicialem stilum præcitati authores, & intelligunt, **[201]** & iure verum esse censent. Sed vtcunque sit ipse non dubito, hanc opinionem Guidonis, & Ioannis Galli falsam esse, & omninò contrariam communi omnium sententiæ, ac denique pontificiæ responsioni, quæ in hoc tendit, vt cognitionem clericatus, & eius quęstionis, vtrum captus à iudice seculari gaudere debeat priuilegio fori, deferat iudici ecclesiastico, non seculari. Id etenim, vel ex eo probatur, quod summi pontifices, & eorum constitutiones formam pręscripserint, qua in tonsura, & vestibus vti debent, & tenentur clerici, vt constat. Et ideò iudices ecclesiastici ius habent, non seculares ad cognoscendum, an clerici iuxta canonicas sanctiones fori priuilegium amiserint ex eo, quod tonsuram, & vestes clericales dimiserint, cúm hoc totum negocium iuris sit Pontificij, non Cęsarei. Quamobrem non potest iure defendi forensis Galliæ vsus etiam ita intellectus, vt Guido, & Ioan. Gallus intellexêre, præsertim, quod vsus ille itidem obtinuit, vt iudex secularis nullo non in casu cognoscat, an clericus captus sit remittendus ad iudicem secularem, siue agatur de ipso clericatu, siue de tonsura, vestibusque clericali. vt fatentur Carolus Mol. in Alex. consi. 8. lib. 1. col. 3. & Ioan. Rupellanus libr. quarto forensium institutionum. capitulo 6.

Secundò est & illud obseruandum, quòd clericus alioqui quo ad criminalia exemptus à iurisdictione iudicis secularis, poterit hanc fori præscriptionem, & exceptionem declinatoriam opponere quocunque tempore, etiam post sententiam, quamuis ad eum vsque diem ipse tacuerit, ac ipsum defenderit, & litigauerit coram iudice seculari. Non enim potuit clericus hic consentiro in iurisdictionem iudicis secularis expressè, nec tacitè saltem in his criminalib. causis, vbi agitur de coercione, & punitione personali. c. si diligenti. de foro compe. c. significasti. eod. tit. c. at si clerici. in prin. de iudi. sic sanè in hac specie notant Chassanæus in consuetud. Burg. rubr. 1. §. 5. versi. Archidia. numer. 45. Nicolaus Boerius

in consuetud. Bituricensibus. tit. de iurisdictione. §. 21. in fine. & Ioan. Rupellanus in d. ca. 6. præmittit Decius in consi. 241. asseuerans ita iudicatum fuisse. Huius opinionis ratio illa quidem reddi solet, quòd declinatoria fori, quæ reddit iudicium ab initio nullum ex defectu iurisdictionis, quæ nec prorogari potuit, nec prorogata censetur, potest quandocunque etiam post sententiam opponi, & impedit executionem illius sententiæ, à qua non posset alioqui appellari: quemadmodum tradit Fel. in ca. exceptionem. numer. 28. de except. post Anton. Abb. & Imol. ibi text. optimus secundum vnum intellectum in c. ad petitionem. de accusationibus. Imò hęc exceptio impedit executionem trium sententiarum, sicuti notat glo. ibi communiter recepta in Clemen. 1. de re iud. atque ita intellecta ex alia glo. in Clemen. 1. de sequestrat. poss. & fruct. quarum interpretationem & nos tradere conati sumus hoc in opere cap. 25. nume. 4. Igitur sententia lata per iudicem secularem est omninò nulla, quamuis clericus tacuerit, nec fuerit vsus fori præscriptione. quod & Socinus respondit, consi. 12. libr. 1. colu. 7. quem sequitur Petrus Auendanius in tracta. de exequend. mandatis. capitulo 22. numer. 2. His accedit, quòd & ipse iudex ecclesiasticus potest clericos repetere à secularibus iudicibus, etiamsi ipsi clerici confessi fuerint, se laicos esse: sic etenim visum est Baldo in l. si qua per calumniam. col. 2. C. de epis. & cleri. Domi. & Franco in dict. c. si iudex. quorum opinio satis iure probatur, si consideremus rationem illam elegantem, qua vtitur summus Pontifex in d. cap. si diligenti. de foro compet. Qua ratione mihi non placet arestum illud, cuius meminit Rebuffus in leges regias prima parte tractat. de sent. execu. arti. 3. gloss. 2. dum refert, à senatu decretum fuisse, quòd clericus condemnatus à iudice seculari ad honorabilem emendam non possit executioni opponere primæ tonsuræ exceptionem. Nec enim Bal. ab eo citatus in l. in contractib. colum. 1. C. de non num. pecu. hoc ipsum quidquam iustificat, imò potius (ni fallor) improbat.

Clericus verò, qui accusatus apud iudicem secularem omisit vsque ad sententiam, vel eius executionem opponere declinatoriam fori exceptionem, meritò est in expensis condemnandus, secundum Nicolaum Boerium, Decium & Rupellanum paulò ante citatos post Feli. col. 1. & alios in d. c. exceptionem. vbi est tex. ad huius conclusionis probationem satis celebris. Cuius authoritate idem tenet Aufrer. in Cle. 1. de offi. ord. regula. 2. nu. 33. Ægidius à Bellamera in decisi. 226. quæ quidem expensarum condemnatio fieri debet per iudicem secularem: vt existimat Boerius, cuius opinio apud Gallos recepta est in praxi: teste Rupellano, qui tamen & Decius probant contrarium, & id iure verius est, atque ideò iudex tantum ecclesiasticus iurisdictionem habet ad hanc condemnationem, non secularis: qui sicut non est iudex competens quoad principalem causam, ita nec erit quo ad incidentem, & sic nec quo ad mulctam, nec quoad expensas, sicuti constat ex Panor. in c. si diligenti. col. pen. de foro compe. Bald. in l. si ex aliena. colum. 1. ff. de iud. & in l. generaliter. col. 2. C. de epis. & cler. verb. per hoc soluitur. subdit tamen Dec. in d. consi. 241. clericum ab his expensis oportêre absolui ab ipso iudice ecclesiastico eo casu, quo post prolatam clericatus scripturam actor nihilominus apud secularem persistit, ac perseuerat in accusatione, & sententię executione tandem in lite principali: cum ex hoc sit verisimile, quod & si in litis exordio reus fecisset fidem de clericatu, ab ea tamen actor non fuisset discessurus. Vnde nihil nocuit dilatio editio-**[202]**nis, & præsentationis scripturæ, qua clericatus probatur. Sed hæc opinio Decij meritò displicet Ioanni Rupellano in d. c. 6. Nam si ab initio clericus edidisset, ac protulisset in iudicium scripturam clericatus, omninò euitaretur damnum illud expensarum, quod actori contingit, dum in cassum litem principalem apud secularem iudicem hactenus prosecutus est. Nam vbi actor producta scriptura clericatus remissioni consentiret, vel non refragaretur,

planè statim remissio fieret: saltem nulla culpa notari actor posset: quod si ipse remissioni contradiceret, lis tractanda foret super sola remissione suspenso negotio principali: iuxta decisionem text. in d. c. si iudex. atque ea ratione in vtrunque euentum, si ab initio clericus literas clericatus produceret, vel se clericum esse dixisset, actor nullas fecisset expensas in prosecutione litis principalis apud iudicem secularem. Igitur opinio Decij non satis est tuta, nec iure probatur. Clericatus autem iure ordinario, & regulariter probari debet per scripturam. quod deduci videtur ex l. si qua per calumniam. C. de episcop. & **[sect. 3]** cleric. vbi Iacob. Butrigarius & cap. legum. 2. q. 1. tradit latè Rebuffus in pract. benefi. ti. de forma literarum tonsuræ. nume. 22. & seq. probari tamen potest per testes, maximè vbi scriptura, fuerit amissa, & perdita. l. testium. C. de testib. l. si solennibus. C. de fide instr. glo. communiter recepta in dicto cap. si iudex verb. fecerit. notat Guido Papæ, qu. 474. In hac tamen specie, quam tractamus, quoties agitur de iurisdictione iudicis secularis declinanda ex causa clericatus, probare debet plenè per scripturam, vel perduos testes clericatus ipse: cùm de maximo præ iudicio tractetur: quod satis constat, & tenent Bald. Alber. post Cynum in di. l. si qua per calumniam. text. optimus in c. tuæ fraternitati. de clericis peregrinis. Nam licet Bald. in c. licet vniuersis. & illîc Fel. de testib. Iason in rep. l. admonend. num. 198. ff. de iureiur. Hippol. in l. 1. §. idem Cornelio ff. de quæstionib. in fi. Gerardus in singu. 49. Chassanæus in consuetud. Burgundiæ. rub. 1. §. 6. versi. ponderanda. num. 11. scripserint, primam tonsuram probari posse vnius testis testimonio: vbi de alterius præiudicio non agitur. & Rebuffus in d. titu. de forma literarum. num. 24. & Matth. de Afflict. in constit. Neapolita. titu. 3. nume. 12. velint Baldi sententiam adducere, & probare quo ad controuersiam inter iudicem ecclesiasticum, & secularem super iurisdictione in clericum exercenda contingentem. Mihi tamen vera videtur opinio Baldi. vbi verè non agitur de alterius graui præiudicio: & ideò temerarium esse censeo, eandem sententiam huic contentioni aptare, quæ super iurisdictione discutitur: cùm ea res sit grauissimi, & enormis præiudicij. Quod sensit eleganter Ludouicus Gomet. in regula de annali possessor. q. 36. num. 5. qua in re cauendum est, nam quandoque Doctorum allegationes non satis distinctè fieri solent. His accedit, quod vnius testimonium non est regulariter admittendum. c. licet vniuersis. c. veniens. & ca. in omni negotio. de testib. c. Deus omnipotens. 2. q. 1. & §. 1. 2. q. 4. l. vbi numerus. ff. de testib. etiamsi præclarę sit authoritatis, & dignitatis. c. Ego solis. 9. distinct. gl. in c. sicut. de sentent. excommu. cuius meminêre Abb. in c. cùm in ecclesijs. de maio. & obed. Fel. in cap. ad eminentiam. de senten. excommun. idem Fel. in cap. post cessionem. column. 4. de probationib. textus opt. in cap. cùm à nobis. de testib. & in l. iurisiurand. C. de testib. notant Abb. & Doctor. in capitu. constitutus. de appellatio. latè Iason in dicta repeti. l. admonendi. numer. 189. & Corasius lib. 3. miscellaneorum. ca. 7. & idem erit respondendum, etiam, si quis de proprio facto testificetur nullum inde consecuturus commodum: adhuc etenim hoc testimonium non est sufficiens in præiudicium alterius: quemadmodum tenet Paulus Castrensis in consi. 337. lib. 1. colu. 3. versicu. item non obstat. quem secutus est Aymon Sauillianus in consil. 178. colum. 3. quanuis maior sit huic, quàm alteri adhibenda fides: vt sentit Socinus in consi. 28. colum. 2. li. 3. tametsi idem Paul. de Castr. in l. quicunque. C. de ser. fugi. probare velit, quod huic sit plena, & integra fides adhibenda.

Fortassis in hac materia, quam tractamus sufficeret primæ tonsuræ probatio per vnicum testem ad summariam cognitionem, vt clericus captus remittendus sit statim ad iudicem ecclesiasticum adhuc pendente lite super clericatu, & ante ipsius diffinitionem: sicut &

ad hunc effectum sufficit fama publica: vel clericalis vestitus tempore delicti commissi, modò ante id temporis non fuerit laicis vestibus ipse clericus vsus: item sufficit communis æstimatio clericatus: vt explicat textus in d. cap. si iudex. ex quo apparet, in his casibus esse statim remittendum clericum ad iudicem ecclesiasticum, vt ab ipso custo diatur pendente lite super clericatu, quæ ab eodem est examinanda, & diffinienda. Certius tamen est, (vt opinor) quod non sufficiat vnicus testis ad probationem tonsuræ, vt clericus captus statim ante omnia pendente adhuc clericatus quæstione remittatur ad iudicem ecclesiasticum. Nec enim casus hic par est, & similis casibus illis, qui in dicto cap. si iudex laicus. exponuntur: cúm in illis consideretur status ille clerici capti, quo vtebatur tempore commissi criminis. Imò & hodie vsus obtinuit, remissionem minimè fieri, donec causa clericatus per ecclesiasticum iudicem sententia, quæ transierit in rem iudicatam, fuerit finita. Quamuis statim iudex secularis teneatur supersedere cognitioni criminis, & ad hoc possit compelli per iudicem ecclesiasticum, suscepta prius summaria probatione primæ ton-**[203]**suræ: quod satis deducitur ex d. c. si iudex. in vlti. eius part. Quo quidem casu sufficiet probatio tonsuræ per vnicum tantùm testem ad suspensionis effectum, vt iudex secularis nulla vtatur nouatione.
Quod si iudex laicus de criminali causa cognouerit aduersus clericum nondum ab eodem captum, qui tamen ad iudicem ecclesiasticum accedit petens, se pronunciari clericum, exemptum **[sect. 4]** à iurisdictione seculari, & ideò per censuras canonicas postulet, secularem iudicem inhiberi cognitione illius causæ: debet interim pendente lite clericus hic detineri à iudice ecclesiastico in publicis, & tutissimis carceribus, ita quidem, quòd non dimittatur à carcere sub fideiussoribus, nec detineatur in ecclesia, aut monasterio his locis veluti carcere inclusus. Quod in maximam Reipublicæ vtilitatem, & quietem decretum est ab inuictissimo Rege Carolo Burgis anno Domini M. D. xxiij. & rursus Pintiæ ab eius supremo consilio, & Senatu anno Domini M. D. xlv. alioqui, siclericus hic non detineatur reclusus in carceribus, capi poterit à iudice seculari, & in carcerem mitti. Idque non tantùm fieri debet pendente lite super clericatu, sed & pendente lite super ipsius criminis punitione: tametsi quidam iudices ecclesiastici conentur regia decreta intelligere, lite pendente super clericatu: quasi ea finita nondum punito crimine liberum sit iudicibus ecclesiasticis, clericos iam per eorum sententiam redditos, & effectos immunes à iurisdictione seculari: item à carcere dimittere, vt delicta maneant omninò impunita, & verè dicipossit, in hisce clericis primæ tonsuræ, nihil aliud ordinem hunc ecclesiasticum esse, quàm liberam delinquendi licentiam, & immunitatem tutissimam, qua freti audaciores fiant ipsis omninò laicis, quòd satis est à qualibet Republica benè instituta alienum.
Sed & quoties remissio fit à iudice seculari, clericus ipse remittendus erit cum custodibus expen **[sect. 5]** sis ipsiusmet clerici: quemadmo dum notant Aufrer. in Clem. 1. de offi. ordina. q. 2. num. 22. idem Aufrer. in Capella. Tolosana 273. Nicola. Boerius decisio. 303. colum. penult. ex Bald. in l. generaliter. §. his præsentibus. C. de reb. credit. argumen. tex. in l. quoniam liberi. C. de testib. & in l. cùm sæpè. C. de eroga. mili. anno. li. 12. quod si clericus sit pauper, remittendus erit expensis ipsius episcopi, qui remissionem petit, secundum eosdem. Et videtur notare Bal. in ti. de pace Constantiæ. §. si iudex.
Clerici autem primæ tonsuræ, qui semel vsi fuerint fori præscriptione aduersus iudicem secularem, eiusque forum declinauerint, petentes **[sect. 6]** causæ remissionem, & personæ ad iudicem ecclesiasticum, lege regia indigni censentur publicis officijs secularibus. l. 17. titulo 3. li. 1. ordi. id que ęquissimum est authoritate text. in cap. sacerdotibus. ne cleri. vel monach. quo capite officia secularia clericis interdicta censentur. Huic authoritati accedit ratio: quæ

deducitur à publica vtilitate: cùm esset maximè absurdum, & iniquum, eos admitti ad officia publica secularia, qui non possunt à iudicibus secularib. puniri, si deliquerint in officio. Siquidem clericus in minoribus etiam constitutus, qui ad officium seculare admissus in eo deliquerit, non poterit à iudiceseculari puniri, secundum glo. & Doctor. in dicto capitul. sacerdotibus. quam opinionem dixit Communem esse, licet apud Gallos minimè receptam Aufrerius in dicta Clemen. 1. de offi. ordi. regul. 1. fallent. 17. tradit latè, & optimè Gulielmus Benedictus in capitulo Raynutius, de testamentis, verbo. & vxorem, secunda decisione. numero 447. qua ratione regia lex in d. l. 17. etiamsi permittat clericos coniugatos non deferentes tonsuram, nec vestes, admitti ad officia secularia: prohibet tamen ad ea clericos primæ tonsuræ non coniugatos eligi, & admitti: quod non satis diligenter seruatum hactenus fuisse, palàm constat. Hinc etiam deducitur ratio ad pragmaticam constitutionem Ioannis Regis 2. quæ extat inter huius regni pragmaticas l. 109. & lib. tertio ordin. titu. 1. l. 9. Est etenim statutum, clericum primæ tonsuræ iurisdictionem iudicis secularis declinantem, ipso iure priuatum esse omnibus, & quibuscunq; stipendijs, muneribus, & officijs publicis quæ ab ipso Rege obtinuit. Æquum siquidem est, quod clericus officia vel munera secularia, publica, & regia non obtineat, si eius iurisdictionem est fori præscriptione declinaturus. Hæc verò pœna forsan non obtinebit, vbi super ipsa exceptione fori declinatoria non fuerit pronunciatum, nec exceptio habuerit effectum, quasi ad hanc pœnam non sufficiat solus conatus, nisi fuerit secutus effectus. Quod ita visum est Bal. in l. si quis in suo. in prin. ad fi. C. de inoff. testam. & Fel. in tract. quando conatus. col. pen.

Est & illud hoc in tractatu commemorandum, Carolum Cæsarem, Hispaniarum Regem anno Domini M. D. xxvj. publico decreto statuisse, clericos primæ tonsuræ, qui semel iurisdictionem secularem fori exceptione declinauerint, & fuerint ab eorum punitione liberati, **[sect. 7]** non posse arma ferre, nec armis vti, etiam illis quæ sunt alioqui regia lege laicis communiter permissa: ac ideò posse per iudices seculares hisce armis hos primæ tonsuræ clericos licitè expoliari. Extat hoc regis edictum datum Hispali: & rursus Granatæ inter huius Granatensis auditorij ordinationes folio 74. colum. 2. quod quidem poterit examinari ex illa quæstione, qua tractari solet, an clerici armaportantes possint puniri per iudicem secularem. Et sanè de interdicto armorum vsu generaliter extat rubrica Codicis Iustiniani: vt **[204]** armorum vsus inscio principe sit interdictus libro 11. & in Authen. de armis. vbi hac de re tradidêre interpretes: & in l. armorum. ff. de verb. significi. atque illîc. Alciat. & Catell. Cotta. in memoralibus. verb. armorum. & alij statim citandi. Lex autem principis secularis, quæ de interdicto armorum vsu generaliter lata fuerit in Reipublicæ vtilitatem, dubiò procul etiam clericos complectitur: cùm & his iure pontificio sint arma illa interdicta, quę solent frequentissimè varijs legibus laicis permitti. ca. clerici. de vita & honest. cleri. Vnde palàm fit, clericos non posse arma portare, quæ lege laicorum sint interdicta. textus optimus in ca. 1. §. si clericus. de pace tenend. & eius violat. De eo tantùm articulo controuerti poterit, an super hac re & interdictis armis clerici possint per iudices seculares puniri. Nam Ioan. de Platea in §. item leg. Iulia. Instit. de pub. iud. col. 4. & Ioan. Lup. in c. per vestras. de donatio. inter virum & vxorem. **[sect. 6]** 2. notab. §. 1. num. 13. existimat, pœnam lege seculari statutam, & dictam portanti arma vetita, non posse peti contra clericum apud iudicem secularem, sed petendam esse apud ecclesiasticum, etiamsi pecuniaria sit. Quod mihi admodum placet. Imò fortassis non tenebitur iudex ecclesiasticus pœnam illam aduersus clericum exequi, sed poterit iuris canonici pœnis, & pecuniaria mulcta eius arbitrio clericum punire. Apud Gallos ex priuilegio Romanorum Pontificum obtentum est, posse clericos per regios iudices

puniri pœna pecuniaria propter armorum vsum lege regia vetitum, quemadmodum tradidêre Ioan. Faber in l. addictos. C. de episc. aud. Chassan. in consuetud. Burg. rub. 1. §. 5. versi. Archidiaconus. nu. 79. Carolus Degrassalius lib. 2. Regalium Franciæ. iure 17. Aufre. in clem. 1. de offi. ordin. regula 1. Fallen. 13. Guliel. Bene. in c. Rayn. de testa. verb. & vxorem nomine Adelasiam. 2. decisi. nu. 436.
Vtcunque tamen sit ipse censeo, clericum quencunque arma prohibita portantem posse per secularem iudicem, & ministrum laicæ iurisdictionis armis his expoliari, & priuari absque vllo metu excommunicationis: quia hoc ad secularem iudicem, & Reipublicæ rectorem dubiò procul pertinet, nec compelli poterit iudex secularis à iudice ecclesiastico arma illa restituere. Siquidem laica lex arma prohibere potuit, eaque prohibitio clericos etiam complectitur, vt probauimus superiùs. Et licet non posset iudex secularis punire clericum arma prohibita portantem pœna etiam pecuniaria, ipsa tamen arma quibus armatus deprehensus clericus est, iustissimè poterit eidem auferre. Nec est lex diuina, vel humana, quæ contrarium probet, imò hæc consuetudo, aut tacita iuris permissio sanctissima est, atque in maximam vergit Reipublicæ vtilitatem. Alioqui clerici liberè vagarentur armati, cùm iudex ecclesiasticus non habeat ministros, qui noctu possint clericos armatos capere, armaque ab eis tollere. Præsertim, quia frequentior est in toto ferè orbe Christiano illa consuetudo, quæ obtinet, arma non amitti, nisi quis fuerit deprehensus armatus, etiamsi constet illum arma portasse. Idem quando que iure pro bari poterit, si verba legis prohibentis arma exactè perpendantur, vt examinentur, vt docet eleganter Corneus consil. 20. lib. 3. cui adde Alexan. in l. possideri. §. Neratius. ff. de acqu. poss. Roma. & Alberi. in l. 1. §. hoc rescriptum. ff. ad Syllania. & Bal. in l. 3. §. 1. ff. de offic. præfect. vigil.

THEMA CAP. XXXIIII.

Inquiritur adhuc, an quandoque possit à laicis forum seculare declinari in criminibus puniendis.

SVMMARIA.

1 *Laicus, qui simul cum clerico delictum commiserit, an possit seculare iudicium declinare?*

2 *Intellectus leg. si communem. ff. quemadmodum seruitu. amitt.*

3 *Pænitentes ex iudicis ecclesiastici sententia, non sunt quo ad alia crimina iudici ecclesiastico subiecti: vt necessario sint apud eundem accusandi.*

4 *Expenditur intellectus c. aliud 11. q. 1.*

5 *Intellectus ad tex. in c. vt commißi. §. nec non faciendi. de hæretic. in 6.*

CAPVT XXXIIII.

SOLET interdum, etiam à laicis iurisdictio secularis declinari ad effugiendam criminis punitionem, & ea ex causa plures disputantur ac examinantur quæstiones, & inquiruntur casus, quibus laici immunes, liberique censentur à iudicibus secularibus, ex quibus apud authores frequentissimus est ille, quo traditur, an iudex ecclesiasticus excluso prorsus

seculari possit cognoscere de crimine commisso, & perpetrato simul à laico, & clerico, non tantùm ad puniendum ipsum clericum, sed & ad ipsius laici punitionem. Et sanè quidam opinantur, cognitionem & punitionem criminis simul à clerico, & laico commissi ad iudicem ecclesiasticum pertinere, non ad secularem **[sect. 1]** etiam quo ad laicum, vt tandem is sit ab ecclesiastico iudice, non à seculari puniendus. Huius opinionis authores sunt Anton. à Prato in l. 1. in fin. ff. quæ senten. sine appel. rescindant. Maria. Soc. in consi. 12. libr. 1. idem Soc. in cap. 2. **[205]** columna quarta, de mut. petit. Felin. in capit. 1. colum. 4. de præscript. Ferrari. cautel. 10. Ferdi. Loazes in tracta. de matrimo. 10. dubitatione nu. 20. Soci. Iunior cons. 34. lib. 2. colu. 1. Barth. Soci. in l. cùm senatus. ff. de rebus dub. in fi. qui scribit, hanc opinionem in praxi seruatam fuisse. Idem testatur se Mediolani vidisse Chassanæ. in consuet. Burgund. rub. 1. §. 1. versi. Archidiaconus. num. 70. Eandem opinionem sequitur Robertus Maranta de ordine iudiciorum parte 4. distinct. 11. nu. 22. cùm tamen statim numer. 24. rationem huius opinionis veram esse censeat in indiuiduis, non autem in diuiduis. Quod & Soci. sensit in dict. consi. 12. col. 6. Sed & Felin. ac plerique alij hoc ipsum verum esse censent, quoties potest laicus condignè per iudicem ecclesiasticum puniri: cùm alioqui sit puniendus laicus à iudice seculari. Hanc verò sententiam, quam tot authores secuti sunt post Antoni. à Prato probare conantur multis, quæ societatis, & communionis causa fuêre inducta, quorum mentionem latissimam faciunt Iason in l. si emancipati. C. de collationib. & Petr. Rebuffus in auth. Habita. C. de filius pro patre. priuilegio 106. Potissimum huic opinioni suffragatur tex. in c. per tuas. de arbitris. vbi ratione societatis laicus potest arbiter esse de causa spirituali simul cum clerico. Cuius decisionis præter doct. ibi meminêre Feli. in dict. c. 1. colu. 4. & Hippol. in singula. 180. qui palàm sequitur opinionem Antonij de Prato Veteri. Est etenim ratio satis sufficiens ad responsionem pontificis ex eo, quòd laicus non prohibeatur esse arbiter in causa spirituali, quia incapax sit, sed iure cuiusdam honestatis: vt explicat Abb. in c. cum dilectus. de arbit. Hæc verò honestatis ratio cessare videtur, quoties simul laicus, & clericus arbitrium susceperunt de re spirituali. Alio qui si laicus incapax esset, non posset in eum & clericum simul compromitti. l. Pædius. ff. de arbitr. tametsi laicus censeri soleat incapax ad iudicandum iudicis authoritate de re spirituali. capit. 2. & 3. de iudi. Imò nihil refert, quòd compromissum de re spirituali fiat in duos laicos simul, & vnum clericum. Nam & fieri potest, vt constat in dicto capit. per tuas. quo probatur, actum indiuiduum nomen accipere à digniori parte, etiam si ea minor sit numero, & quantitate: quoties plures considerantur, vt singuli: non vt collegium. quod Deci. censet in capit. ex literis. de constitut. existimans, secus esse, vbi plures considerari debent, vt collegium: nam eo casu in indiuiduis denominatio fit à maiori parte, licet ea non sit dignior. gloss. celebris, & illîc omnes in capit. 1. de loca. verb. sub excommunicatione. Abb. & omnes in dict. capit. ex literis. vbi Feli. & Deci. multa tradiderunt, ex quibus apparet, hanc opinionem esse communem. Quamuis Antoni. Burgensis in cap. cùm dilecti. num. 14. de empt. & vendit. authoritate text. in dict. capit. per tuas. & gloss. in capit. quod in dubijs. de consecra. eccles. vel alta. & in l. 1. in princ. ff. de verbo. obligatio. verb. stipulatio. probare conetur, collegium clericorum simul, & laicorum, dici ecclesiasticum, etiam si minor pars sit, & constet ex clericis. Quòd si par sit numerus laicorum, & clericorum, receptum est, vniuersitatem, & collegium à clericis nomen accipere, & ecclesiasticum censeri. Et tamen adhuc decisio text. in d. c. per tuas. non probat opinionem Antonij à Prato. cùm in hac quæstione, quam tractamus, res diuidua sit quo ad cognitionem causæ, & punitionem criminis: & ideò possit facilimè iudex ecclesiasticus punire clericum, & secularis laicum, absque vlla vtriusque iurisdictionis

læsione. Adducitur item & pro Antonio text. in l. si communem. ff. quemad. seruit. amit. vbi Iurisconsultus respondet, posse quem per socium retinere viam & eius vsum, quam per se non poterat. Sed id responsum refertur ad eam vtilitatem, quæ diuidi saltem commode non potest, aut simpliciter indiuidua est. Nos verò hac in parte tractamus de re, & causa, quæ commodè diuisionem admittit. Idcircò ego opinor, falsam esse opinionem prædictam, nec video, qua ratione iustè potuerit à practicis quandoquè admitti, nisi id fecerint maximo studio fauendi laicis de crimine accusatis. Sic multis rationibus omnium latissimè hoc ipsum probat Aymon Sauillianus in cons. 232. li. 2. cui accedit tex elegans in l. si quis vxori. ff. de furt. in prin. vbi in delictis socius criminis minimè gaudet priuilegio socij. Nam si vxor, & Titius à marito res surripuerint simul, Titius tenebitur actione furti, licet vxor ab ea libera sit, & solùm teneatur actione rerum amotarum. Quem locum expendit contra priorem sententiam Ioan. à Neuizanis in sua Sylua nuptiali. libro sexto, numero 38. Hanc verò posteriorem opinionem receptam in praxi fuisse, & passim admitti, asseuerant Rebuffus in d. authen. habita. priuilegio. 106. Io. Rupellanus li. 3. forensium institutionum c. 11. Philippus Probus in pragmatica sanctione titul. de concubinarijs. §. ipsas. verbo arcere. in additionibus ad Cosmam. Rursus idem Rebuffus in proœmio regiarum constitutionum. glo. 5. numero 117. imò & Nicolaus Boerius consuetudinibus Bituricensibus titu. de iurisdictione. §. 9. scribit, priorem opinionem nusquam in praxi seruatam fuisse. Quod si contingat, causam esse indiuiduam, & communem, ita quidem, vt nulla possit congrua distinctio, nec diuisio fieri inter **[sect. 2]** socios, quorum alter fori priuilegium habet: tunc tota causa, etiam quo ad socios non habentes priuilegium, erit tractanda coram iudice illius, qui fori priuilegium habet: sicuti ex dict. l. si communem. adnotarunt Aretin. cons. 25. col. 2. Bartol. Soci. in consi. 82. lib. 3. vers. nona **[206]** conclusio. Bald. in l. præcipimus. C. de appellatio. §. eadem obseruando. notatur in l. 1. C. si in communi, eademque causa in integr. restit. postulet. A quibus varia hac de re traduntur exempla: Omnes etenim responsum Iurisconsulti in dicta l. si communem. intellexêre in indiuiduis: non in his, quæ diuidua sunt. Idem tenent Dec. in l. si emancipati. post alios, numero 5. C. de collationi. idem Dec. in authen. cassa, & irrita. numero 9. C. de sacrosanct. eccles. Angel. in d. l. si communem. Roman. in consi. 195. ad finem. Iason in consi. 238. colum. vltim. libr. 2. Vnde falsa profectò est, & omninò à iuris authoritate aliena opinio Hippo. qui in dict. singul. 180. existimat, fratres simul habitantes, & patrimonium commune habentes cum fratre, qui ratione clericatus, vel alia ex causa immunis est ab oneribus publicis ratione rerum indictis, itidem liberos esse, & immunes ab eisdem oneribus mixtis, censibus, vel indictionibus publicis. Nam cùm onera ista possint commodè distribui, pro parte illius patrimonij adhuc indiuisi, quæ competit fratribus, & socijs laicis, quique nullam habent immunitatis causam, nulla ratio patitur hos liberos, & immunes censeri. Atque ita huic opinioni suffragantur expressim Speculat. in titu. de cleri. coniugat. versicu. quid si clericus. & Dec. in dict. authenti. cassa & irrita. numero nono, & in dict. l. si emancipati. nu. 5.

Est in hoc eodem tractatu de laica potestate, & iurisdictione insignis, & elegans quæstio, quam scio semel satis disputatam & controuersam fuisse: scilicet, An pœnitentes, qui â iudice ecclesiastico per sententiam propter aliquod crimen ecclesiasticum damnati sunt ad agendam pœnitentiam, & ea sub forma fuêre admissi ad ecclesiam, veniamque criminis consequuti sunt, possint à iudicibus secularibus, cum sint alioqui laici, ob alia crimina puniri, & ad punitionem capi, atque in secularem carcerem mitti? Extat sanè text. celebris in ca. aliud. 11. q. 1. quod repetitur in ca. aliud. de pœnit. dist. 1. ex epistolis Leonis Papę Primi.

Nam Gratianus in dict. c. aliud. 11. q. 1. ad finem deducit ex ipsius diui Leonis testimonio, hos pœnitentes non tantum in criminalibus, sed & in ciuilibus apud iudicem ecclesiasticum conueniendos esse. Idem probant simpliciter Hostien. in summa titul de for. comp. §. ex præmissis patet. Specu. tit. de compet. iudi. addit. §. 1. versi. decimus septimus. Anton. Butrius in cap. 2. de for. competen. col. 2. & illîc Barbat. nu. 61. Hi etenim authores opinionem istam secuti sunt absque vlla distinctione, censentes, hos pœnitentes publicè non posse per iudicem secularem puniri, nec condemnari, etiam ciuiliter, qui sunt ecclesiasticæ iurisdictionis: vt & aliæ personæ ecclesiasticæ.

Sunt tamen & alij, quibus placet, hoc ita admittendum fore, modò intelligamus sententiam istam de solenniter pœnitentibus. Sic sanè voluêre glo. in dict. c. aliud. quam docto. inibi nec expressim reprobant, nec palàm probant, licet sensim eam admiserint. Idem Cald. in specie in consil. 7. titu. de iudi. repertorium inquisitorum. ver. pœnitentiam pecuniariam. Solennis autem pœnitentia est illa, cuius mentio fit in cap. 50. distin. quæ maximè differt à publica, & priuata: quemadmodum nos latiùs ostendimus libr. 2. varia. resolutionum cap. 10. nu. 3. ex quibus, etiam si opinio Gratiani, & aliorum vera foret, obtineret vtique tempore illo, quo solennis agitur pœnitentia: ea verò finita nulla prorsus ratio est, quæ prænotatam conclusionem probet in illo, qui solennem egerit pœnitentiam: cum nec is clericus sit, nec clericus esse possit, nec vllum habeat fori ecclesiastici priuilegium. Sed & Anto. Burgens. in c. 2. col. vlti. de empti. & vend. obiter attingens huius quæstionis intellectum, opinatur, Antonij Butrij sententiam procedere in eo, cui est iniuncta publica, & perpetua pœnitentia. per text. in d. c. aliud. Atque ita censet, esse intelligendos omnes authores, qui illius capitis authoritate prædictam tenuerunt opinionem. Rursus Barbat. in dict. cap. 2. num. 61. asseuerat, non probari Antonij conclusionem in d. c. aliud. cùm Leo Pontifex Maximus illîc potiùs consilium, quàm necessitatem, aut præceptum tradiderit: & tamen veram eam esse ostendere conatur, ex eo, quòd publicè pœnitentes sint personæ ecclesiasticæ. Quod nullibi probatur in iure, & ideò falsum esse constat. Sic & Innoc. in ca. significantibus. de offi. deleg. aliter quæstionem intellexit, dum scribit, pœnitentes esse sub protectione ecclesiæ, sic, vt sunt aliæ miserabiles personæ, vt tandem non possit ab eis declinari iudicium seculare, tametsi valeant & possint iudicem ecclesiasticum adire, quoties fuerint vi, potentia, vel iniuria oppressi: aut secularis neglexerit eis ministrare iustitiam. Qua de re nos tractauimus superiùs in capitu. 6. huius operis. Qua ratione planè deducitur, Innocentium velle, atque asserere, pænitentes non esse necessariò conueniendos, aut accusandos apud iudices ecclesiasticos, imò posse id fieri apud seculares, neque eos habere ius declinandi forum seculare. Idcircò authoritatem Innocentij secuti, expressim tenent, pœnitentes indistinctè posse apud iudicem secularem conueniri, quoad criminalia, & ciuilia. Panormit. numer. 9. & illîc Aretin. colum. 2. in dict. capit. 2. de foro competen. Maria. Socin. in capitu. 1. eod. titul. versicu. decima declaratio. numero 13. ex iunioribus optimè, ac diligenter Iacobus Septimancensis regius in Pintiana curia consiliarius in catholicis institutionibus capitul. 46. numero 16. Huius opinionis ea mihi placet ratio, quòd secundum regulam iuris, laici subsint quò ad criminalia, & ciuilia, iudicibus secula-**[207]**ribus, & nullibi iure canonico, vel ciuili ab hac regula publicè pœnitentes reperiantur exempti, & immunes. Huic rationi accedit maximum & penè perniciosum reipublicæ dispendium, quod dubiò procul ex contraria opinione publicæ disciplinæ, & scelerum punitioni contingeret. Etenim cùm à iudicibus ecclesiastcis ordinarijs, & episcopis laici possint admitti ad publicam pœnitentiam, facilimè

posset multis laicis ministrari, & exhiberi delinquendi audacia nullam seueram nec grauem timentibus punitionem.
Non oberit huic posteriori sententiæ text. in d. c. aliud. variè siquidem intelligitur, etiam ab authoribus prioris opinionis: atque ideò non erit adeò facilè iudicare, quænam sit frequentiori suffragio recepta sententia, cùm quidam eum locum de solenniter pœnitentibus, alij de publicam, & perpetuam agentibus pœnitentiam, alij de omnibus intellexerint: quin & quibusdam placuerit, illîc non probari conclusionem. Quò fit, vt saltem hoc sit maximum argumentum, non satis tutam esse opinionem istam, quæ ita incertam probationem habeat. Nihilo minùs ille text. intelligitur, vt potiùs consilium det, quàm præceptum tradat: quasi consili **[sect. 4]** um sit ipsi pœnitenti commodum, iudicem ecclesiasticum adire, non secularem: quod Barb. not. in d. num. 61. cuius interpretatio minimè procedit, vel ex eo, quòd nullo pacto consilium conueniat, vbi necessitas iuris adest. Nam si pœnitens actor est, omninò debet reum vocare apud ipsius rei iudicem: nec est in eius arbitrio hunc vel illum iudicem eligere: quemadmodum fatentur omnes in d. c. aliud. & probatur multis in locis vtriusque iuris. Quod si ipse pœnitens reus, is certum iudicem habet, quem declinare non poterit, cum sit satis apud proprium iudicem conueniri: & ideò si actor pœnitentem conueniat apud illum iudicem, qui eius est proprius, non est in eius arbitrio iudicium illud declinare. Quamobrem non conuenit prædicta interpretatio, si de consilio velimus tractare, vbi nulla electio alio qui iure datur ipsi pœnitenti, cui necessitas incumbit, vel ad agendum, vel responden dum coram certo iudice. Igitur cùm detur consilium ad electionem, quæ pœnitenti non incumbit, nec competit: absurdum videtur, responsum Leonis Papæ ita interpretari, vt consilium detur pœnitenti. Nisi constitueremus, pœnitentem habere duos iudices, quorum alterum agendo vel defendendo posset liberè eligere. Quod non probatur iure nec probari potest. his adde quæ ipse notaui libr. 1. variar. resol. cap. 18. nu. 6. quo in loco de electione plurium iudicum tractaui.
Secundò, Intelligitur Leonis Papæ responsum à quibusdam ita quidem, vt obtineat in illis religiosis, qui olim dicti fuêre pœnitentes, publico ipsius instituti nomine: quorum mentio fit in capit. de his. & capit. sequ. 33. q. 2. & in concilio Agathensi. ca. 11. & in concilio Toletano. 4. cano. 53. Hi etenim cùm religiosi sint, & verè religionem fuerint professi, mirum non est, quòd sint exempti à iurisdictione seculari, & ecclesiasticæ tantùm subsint. Quod probat Iacob. Septimacensis in d. c. 46. nu. 18. Quemdmodum & in simili de heremitis profitentibus pœnitentiam tradit Aret. in dict. c. 2. de foro compet. nu. 12. scribens, communiter receptum esse, hos iurisdictioni tantum ecclesiasticæ, non seculari subijci. quod gl. notauit in c. qui verè. 16. q. 1. & in l. 2. ff. de in ius voc. Quamuis Abb. in d. c. 2. num. 10. Cardi. in cle. per literas. de pręb. & Aufre. in cle. 1. de offi. ord. reg. 2. fallent. 33. nu. 37. teneant contrarium, & id seruatum fuisse in praxi asseueret Aufrer. Eorum etenim opinio procedit in simplicibus heremitis, non in his, qui sunt heremitæ pænitentium religionem professi, etiam si gl. prædict. & gl. in c. nulla. 93. distinct. priorem opinionem absque vlla distinctione probauerint. & Innocen. in cap. cùm ad monasterium de statu regul. Sic nuper nempè anno domini 1490. exordium habuit apud Lutetiam Parisiorum ordo pœnitentium fœminarum authore Ioanne Textore Minorita: vt scribit Robertus Arboricensis in tracta. de tuendo cœlibatu tomo 2. qui etiam commemorat, hoc institutum ætate beati Ludouici sedem tenuisse propè muros Parisienses in cænobio diui Antonij Campensis: & tamen labentibus annis illis successisse conuentum virginum, qui hodie extat sub Cisterciensum regula. Sed an hæ pœnitentes fœminæ pertineant ad iurisdictionem ecclesiasticam, constabit ex earum

regula, & religionis professione. Ipse verò non possum mihi aliquo pacto persuadere, restringendum fore Diui Leonis responsum ad religiosos illos, qui re, & nomine pœnitentes ex peculiari religionis, & ordinis instituto dicebantur. Nec enim de his Leo Papa cogitauit, sed de pœnitentibus laicis quibus liberum erat res seculi tractare, loquitur euidenter, non de religiosis ordinem certum, seu institutum aliquod religionis profitentibus. Vndè secundus hic intellectus non satis conuenit præcitatæ Pontificis sanctissimi responsioni.
Tertiò Panormit. in dict. c. 2. numer. 9. aliter existimat intelligendum esse text. in dict capit. aliud, asseuerans, pœnitentem posse conueniri apud iudicem secularem: licet ipse possit agere contra quencunque coram iudice ecclesiastico. Quæ quidem interpretatio ex eo displicet Barbatio ibidem, quod opinetur, non posse hæc duo simul constare, pœnitentem actorem posse agere apud iudicem ecclesiasticum, & eundem reum posse conueniri apud secularem. Atque idem mihi videtur, si constituamus, pœnitentem esse & censeri personam ecclesiasticam. Cùm si hoc iure, quia persona ecclesiastica est, potest agere apud ecclesiasticum: poterit **[208]** fortiori ratione apud eundem conueniri, & declinare forum iudicis secularis. Quamuis Panor. hunc sensum habere possit, & verè habet, quòd pœnitens & miserabilis persona possit agere apud iudicem ecclesiasticum, licet teneatur conuentus respondere coram seculari. Etenim in pauperibus & miserabilibus personis possunt hæc duo procedere, & obtinere: vt colligitur ex Innocent. quem citat Panorm. in d. ca. significantibus: & nos obiter diximus superiùs in c. 7. & tamen non omninò conuenit Panor. intellectus, quia pœnitens non est persona ecclesiastica, nec, vt miserabilis poterit regulariter coram ecclesi. iudice agere: quemadmodum paulò ante probauimus. Vndè falsa est omninò nec probatur à doctorib. opinio gl. in d. c. aliud. in 2. intellectu, dum illud responsum intelligit, quoties pœnitens reus est. Nam omnes ferè, quorum superiùs meminimus, paucis exceptis, dum diligenter examinant verum sensum c. aliud. planè illud intelligunt in pœnitente actore: non in reo, vt ex modo traditis, & statim explicandis constabit. Quartò: frequentiori doctorum suffragio responsio Leonis Papæ in actore intelligitur: vt tandem, Pœnitens, si causam habeat, quam forsan negligere non debeat, possit reum vocare ad ecclesiasticum iudicium: eaque vocatio sit necessaria, quoties reus ipse clericus est. At vbi reus sit laicus, consilium potiùs, quam necessitas inducatur: & id consentiente reo non aliâs: cùm non habeat maius priuilegium pœnitens, quam clericus sacerdos, qui laicum reum debet necessariò conuenire apud iudicem laicum. c. cùm sit generale. de for. compet. c. experientiæ. 11. q. 1. Nec quicquam vrget pœnitentiæ fauor, vt reus inuitus ad alienum trahatur forum, fiatque eidem, ac iudici seculari iniuria: cùm potiùs abstinêre debuisset pœnitens, dum pœnitentiam agit, ab actione proponenda, quam damnum & iniuria irroget alteri, eum inuitum trahendo ad eum, qui eius iudex non est. Atque ita hunc intellectum tenuêre gl. in d. cap. aliud & inibi Domi. Præposit. & Car. à Turre Cremata post alios, quorum sententiam mihi probare videtur tacitè Aret. in dict. c. 2. col. 2. & expressim Septimancensis in d. c. 46. nu. 19. qui citat & ad hoc ipsum alterum eiusdem diui Leonis locum ex epistola. 94. ad episcopos, & presbyteros intra Thraciam constitutos. in cuius epistolæ calce sic ait, Sanè si clericus laicum pulset, priùs se audiri ab episcopis poscat: tum si petitioni suæ laicum viderit obuiare, ex permissu episcopi sui in seculi moderatores disceptatione confligat. Hæc sanè sunt, quæ à multis adnotari solent circa veram interpretationem epistolæ diui Leonis Papæ, cuius pars à Gratiano adducitur in d. c. aliud. Forsan eius capitis intellectus apertiùs constabit, si literam, vt extat apud Leonem Papam. hoc in loco subijciamus, ex epistola 90. ad Rusticum Narbonensem episcopum capit. 8. Egerat enim sanctissimus ille Pontifex de his,

qui pœnitentiam agere differunt, segnitiem istam à dæmonis persuasione sensim hominum mentibus illapsam impensissimè reprobans: tandem, subdit. Aliud quidem est, debita iusta reposcere, aliud propria perfectionis amore contemnere. Sed illicitorum veniam postulantem, oportet multis, etiam à licitis abstinere, dicente Apostolo: omnia mihi licent, sed non omnia expediunt. Vndè si quis pœnitens habeat causam, quam negligere fortè non debeat, meliùs expetit ecclesiasticum quam forense iudicium. Hactenùs Leo Papa. Ex cuius contextu apparet manifestè, si Apostoli verba, quibus vtitur, considerentur, & deindè distinctio iusta reposcentis à contemnente proprio perfectionis amore, diui Leonis epistolam necessariò intelligendam fore in actore, non in reo. Hûc etenim pertinet totus responsionis contextus: Nec potest commodè aliud deduci ex ipso penitissimo pontificis sensu: cùm actori detur, non reo, agendi libertas, electio, & arbitrium: de quibus illîc manifestissimè agitur. Sic & illud constat, in eodem capite arbitrio, & electioni pœnitentis committi actionem ipsam coram iudice seculari, vel ecclesiastico secundum communem: ita tamen, vt quamuis non peccet, nec crimen committat agendo apud iudicem secularem, melius tamen faciat, si coram iudice ecclesiastico negocium prosequatur. Hinc sequitur, non probari authoritate Leonis Papæ etiam si sequamur communem eius interpretationem, pœnitentem publicè, ac perpetuò ita esse subditum ecclesiasticæ iurisdictioni, quòd non possit apud secularem iudicem conueniri. Non enim loquitur Leo pontifex in reo, sed actore. Nec illîc datur libertas declinandi iudicium seculare in præiudicium eius, qui pro iure proprio exigendo pœnitentem vocauerit ad eum iudicem, à quo nulla lege, vel canone expressim immunis, & liber censetur. Atque hęc quidem dicta sint iuxtam eum sensum, quem Arch. gl. Do. Præpo. & Cardinalis à Turre Cremata, & plerique alij tradidêre ad Leonis pontificis maximi responsum. Ipse verò minimè prętermittam, & aliter Leonis epistolam accipere, ac interpretari, sic quidem, vt constituamus, pœnitentem ex eo velle pænitentiam differre, quòd agere decreuerit pro rebus proprijs apud iudicem exigendis forensi strepitu & actione. Nam quilibet potest iustissimè reposcere, quæ sibi iure debentur: tametsi perfectionis sit, hæc temporalia remittere, & contemnere. Potissimè tamen pœnitentibus conuenit, hac vti perfectione, & id expedit, quoties differri per strepitum iudicialem pœnitentiam contingit, quib. sanè perpensis, etiam si pœnitenti liceat actione forensi vti pro causa, quam forsan negligere non debeat: meliùs tamen erit, ex consil. Leonis Papę, iudicium ecclesiasticum pęnitentię, quam forense, idest rerum exactionem, **[209]** expetere. Etenim non arbitror, Pontificem sanctissimum in præcitata epistola constituisse discrimen inter iudicium seculare, & ecclesiasticum, sed inter iudicium pœnitentię, & forense. Cum huic distinctioni conueniant omnia, quę ab eodem Pontifice traduntur. Nec potest dubitari, forense iudicium rectè dici, iudicium fori exterioris, etiam si ecclesiasticum sit. ca. forus. de verbo. significatione. Est igitur diui Leonis responsio sic accipienda, vt ecclesiasticum iudicium exponamus, id est, iudicium pœnitentiæ: forense autem, id est iudicium exterius. pro rebus petendis. Denique meliùs erit & consultiùs, pœnitentibus exactionem forensem, etiam iustam differre, quàm eius causa pœnitentiam ad tempus remittere.

Gratianus autem in dict. cap. aliud. versi. non ait, minimè tractat de pœnitentibus, sed ex multis authoritatibus per eum adductis colligit, in ciuilibus, & criminalibus apud iudicem ecclesiasticum clericum esse conueniendum: non apud secularem: nec de pœnitentibus verbum aliquod illîc expressum, aut subintellectum extat.

Illud verò in hac quæstione disputari solet, an hæretici ecclesiæ reconciliati, qui habitum gestant publicè pœnitentium, sint sub iurisdictione inquisitorum, vt & pro alijs criminibus,

quæ ab hæresi distincta censentur, ab ipsis tantùm inquisitoribus puniri debeant, non ab alijs iudicibus ecclesiasticis, vel secularibus? Et planè si quæstio ista est examinanda, & diffinienda ex authoritate Leonis Papæ, satis constat, quid sit hac de re omninò respondendum. Forsan poterit alijs authoritatibus, & rationibus persuaderi, hos pœnitentes ab ipsis inquisitoribus puniendos fore, non ab alijs iudicibus: & si mihi hactenùs fuerint incognitæ: tamen pro arbitrio cuiusque iuxta reipublicæ vtilitatem, & commodum expendendæ sunt: Atque ideò erit postulanda decisio, regia authoritate stabilita, præmissa consultatione à summis curiæ regiæ consiliarijs, quibus hoc negocium, & alia commissa sunt, quæ ad fidei catholicæ cultum, & tutelam pertinent: quos minimè verebor admonere, Cogit enim reipublicæ zelus, nè liberam perniciosis hominibus, & semel in Christianam religionem perfidis, præstent delinquendi occasionem, audaciam, atque immunitatem. Et nihilominùs illud constanter asseuerare non dubitabo, nihil ad huius quæstionis decisionem pertinere. tex. in c. vt commissi §. nec non faciendi. de hæret. in 6. cuius hic est literæ contextus. Nec non faciendi à quibuslibet assignari vobis libros, seu quaternos, & alia scripta, in quibus inquisitiones factæ, ac processus per quoscunque authoritate sedis apostolicæ, vel legatorum eius habiti contra hæreticos continentur: & illorum, qui vestris mandatis obedientes humiliter stant propter hæresim in carcere, vel muro reclusi, pœnam vnà cum prælatis, quorum iurisdictioni subsunt, mitigandi, vel mutandi, cum videritis expedire. Hactenùs Bonifacius 8. Illa siquidem verba, quorum iurisdictioni subsunt, ad prælatos palàm referuntur, & referenda sunt: vt tandem constet, illos prælatos simul cum inquisitoribus habere ius mitigandi, vel mutandi pœnam, quorum ipsi accusati, & hæretici iurisdictioni subsunt non alios. Deinde quamuis ea verba forent referenda in ipsos inquisitores, planè intelligi debent quo ad punitionem hæresis, & quo ad ea, quæ pertinent ad hęresis crimen, non quo ad alia: Quemadmodum omnes homines vnius prouinciæ sunt subditi inquisitoribus illius, & eorum iurisdictioni, quo ad hæresis punitionem, non quo ad alia crimina. Et prætereà illîc tractat summus Pontifex in specie, de mitiganda aut mutanda pœna semel hæreticis post reconciliationem imposita. Nam licet alioqui pœna à iudice per sententiam nominatim inflicta non possit per eum mutari, nisi in continenti. l. Paulus in 1. ff. de re iudica. quam latissimè explicat Fel. in c. qualiter. in 1. de accusat. pœna etenim arbitrio iudicis mitigari potest. l. & si seuerior. C. ex quibus caus. infamia irrog. l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui notan. infamia. modò id fiat ante sententiam. gl. communiter receptę in d. §. pœna. tamen in crimine hæresis hoc est speciale, vt etiam post sententiam possit iudex pœnam mitigare, & mutare, si id viderit expedire. tex. elegans in d. c. commissi. quem passim Doctores ibi ad hoc ipsum adnotarunt, & Gonsalus à Villadiego in tracta. de hæret. q. 17. Nec est ad hoc necessarium, quod hæc mitigandi pœnam facultas in ipsa sententia fuerit à iudicibus inquisitoribus excepta, aut reseruata: cæteri siquidem iudices possunt regulariter in sententia sibi ipsis reseruare diminutionem pœnæ, ipsiusvè declarationem: modò declaratio contraria non sit pœnæ per sententiam diffinitæ: quemadmodum tradidêre Baldus in authen. interdicimus. in fine. C. de episcopis & cleri. & Fel. in d. c. qualiter in l. de accusat. nu. 31.

THEMA CAP. XXXV.

De rebus & negocijs ecclesiasticis, quę solent apud huius Castellani regni prętoria frequenter examinari.

SVMMARIA.

1 *Causa possessoria rei spiritualis, an sit temporalis, & an poßit per iudicem secularem tractari?*

2 *Decimarum causa quandoque potest apud iudicem laicum expediri.*

3 *Regia, & suprema tribunalia ius habent in his Regnis tollendi vim, & violentiam, quæ à iudicibus ecclesiasticis appellantibus fieri solet.*

4 *Nunciorum Apostolicorum potestas à summis Regis consiliarijs examinari potest.*

[210] 5 *Exteri non possunt in his regnis ecclesiastica beneficia obtinere.*

6 *Obiter attingitur, an liceat quandoque non obedire literis Apostolicis, quæ falsis precibus in publicum dispendium impetrantur.*

CAPVT XXXV.

PLERVNQVE sit, vt pro maxima reipublicæ vtilitate, & quiete, causæ quædam ecclesiasticæ ad Castellani regni suprema auditoria deferantur, multis sanè de causis, quæ solent in disputationem adduci, ne vlla ex parte distinctis iurisdictionibus, & tribunalibus læsio fiat. Primùm etenim controuertitur de causa possessoria, quæ contingit circa beneficia, & sacerdotia obtinenda. Nam quidam existimant, causam possessoriam rei spiritualis, vel quasi spiritualis temporalem esse, ideoque posse iudicem secularem de ea cognoscere ad eius vsque diffinitionem, quod probare multis conantur: præsertim ex gl. in c. literas. de iuram. calu. quæ asserit, causam possessionis cuiuscunque rei spiritualis temporalem esse, & censeri. not. Vincenti. in c. vl. de iud. Bal. in c. 1. apud quem vel quos controuersia debeat dici. gl. & Doc. in c. cum dilectus. verb. iuram. de elect. Card. in cle. dispendiosam. de iud. 3. opposit. 10. **[sect. 1]** q. est & ad hoc tex. optimus in c. vl. de iudi. & c. petimus. 11. q. 1. & in c. causam q. in 2. qui filij sint legi. quibus authoritatibus constat, iudicem secularem, etiam inter clericos esse competentem ad cognoscendum de causa possessionis rei spiritualis, vel quasi spiritualis, vt quidam opinantur, qui ex hoc conantur defendere vsum Galliæ forensem, qui diu iam obtinuit, & Martini Papæ literis extat comprobatus, quod iudices seculares cognoscant, etiam inter clericos de possessorio cuiuslibet causę spiritualis. Huius enim forensis vsus meminêre Guido Papæ. q. 1. & q. 71. ac rursus q. 85. Guli. Bene. in d. c. Rain. de test. verb. & vxor. in 2. decis. nu. 331. Nicol. Boeri. in decis. 69. nu. 23. Aufr. in cle. 1. de of. ord. reg. 2. fal. 24. Ioan. Dayma in proœmio prag. sanctionis. §. postremo. fol. 112 Tho. Gram. decis. 78. optimè Io. Gallus q. 155. qui scribit, iudicem secularem apud Gallos inhibere, & prohibere iudicium petitorium, donec fuerit lis finita super possessorio. Huius item consuetudinis, & priuilegij meminit latè Carolus Degrassalius lib. 2. Regalium Franciæ iure. 5. & Io. de Selua in tract. de benefi. 1. par. q. 7. col. 4. sed an hic Galliæ forensis vsus iure procedat, ex sequentibus conclusionibus manifestum fiet.

Prima conclusio. Quoties causa possessoria rei spiritualis mixtam habet proprietatis rationem, non potest per iudicem secularem expediri, sed est omninò per ecclesiasticum examinanda. Hæc conclusio probatur ex eo, quod possessorium istud iudicium minimè dici possit temporale, cùm habeat admistam cognitionem iuris spiritualis. c. tuam. de ord. cogni. c. causam q. in 2. qui filij sint legiti. atque ita Panor. in d. c. literas. de iuramen. calum. probat istam conclusionem: & illîc Anto. Barb. & alij, præsertim, & in specie ex Iunioribus Augustinus Beroius in rubri. de iudi. num. 51. Ex quo patet, non posse laicum iudicem secundum rigorem iuris cognoscere de causa possessoria beneficij ecclesiastici: cùm ad iustificandam possessionem in hoc casu sit necessaria quædam summaria probatio alicuius tituli apparentis, nec aliter possit possessio obtineri, etiam quo ad interdicta possessoria: iuxta gloss. celebrem in clementi. vni. de caus. posses. & proprieta. cuius mentionem nos fecimus in c. 23. huius operis. nume. 4. quamuis Augusti. Beroius in d. rubr. de iud. censeat, posse iudicem secularem cognoscere de causa possessoria recuperandæ, ac retinendæ in beneficiorum ecclesiasticorum controuersijs, etiam si non possit de possessorio adipiscendæ tractare. Nam vbi locus sit opinioni præcitatæ gl. itidem & locus erit huic primæ conclusioni. & in vniuersum latissimè hoc probat Ioan. Dayma. in dict. §. postremò. Quam ob rem opinor, iudicem secularem nec in interdicto adipiscendæ, nec retinendæ, nec recuperandæ posse cognoscere de causa possessoria beneficiorum ecclesiasticorum: maximè quia in hac specie non solet controuersia contingere, nisi inter clericos: & ideò cùm reus clericus sit, ad iudicem ecclesiasticum erit causa deferenda perpensis iuris vtriusque principijs, & conclusionibus admodum receptis: licet causa possessoria nihil haberet mixtum proprietatis, nec esset in ea quid spirituale, imò tota esset omninò temporalis. Quod est potissimè aduertendum. Nam & causa possessoria in beneficijs ecclesiasticis ad forum ecclesiasticum pertinet, & beneficialis dicitur. cle. 1. de caus. pos. & proprie. Conducit ad idem text. in cle. vni. de seq. pos. & fruc.

Secunda conclusio. Causa possessionis rei spiritualis, vel quasi spiritualis per laicum iudicem examinari potest, & quandoque debet, si nihil proprietatis mixtum habeat. Hoc constat authoritate gloss. in dict. cap. literas. quo in loco ita eam intellexit Panormit. item hoc ipsum tenere videntur Vincen. Ioan. Andræ. & Doct. in cap. vlt. de iudi. vbi est text. ad hanc conclusionem singularis. & in dict. cap. petimus. 11. quæ. 1. notat Guido Papæ in dict. q. 1. quibus accedit opinio Barto. quæ Communis est in l. Titia. ff. solut. matrimonio. cuius & nos meminimus in epitome ad 4. lib. decretalium 2. parte c. 8. §. 12. numer. 3. Vnde quoties tractabitur de causa possessionis decimarum, iuris patronatus, iuris præsentandi, iuris eligendi, quia in hisce casibus non est ad possessorium ius necessaria proprietatis examinatio, iudex secularis erit competens, & coram eo poterit causa expediri: quia temporalis censetur. **[211]** Verùm, si diligenter examinauerimus rationes, & authoritates, quibus hæc secunda conclusio probari solet, planè manifestum fiet, non esse satis certam, nec tutam: imò prorsus destitutam omni legum, & canonum, quibus standum sit, auxilio censeri. Est etenim regula iuris Pontificij, quæ dictat, causas ecclesiasticas tractandas, & examinandas fore apud iudices ecclesiasticos, non apud seculares. cap. 2. de iud. Ecclesiasticas autem causas intelligo, non de rebus temporalibus ecclesiarum, sed de rebus spiritualibus, & de his, quæ quasi spirituales censentur, & constat, causam possessoriam, etiam simplicem, & indistinctè dici ecclesiasticam, vt probari, ac deduci poterit ex textu in dicta clement. vnic. de causa possession. & proprietatis. & clement. vnic. de sequestratio. possession. & fructu. & ideò falsam esse censeo hanc secundam conclusionem ex authoritate Anton. in dicto cap. vlt.

de iudic. & aliorum quos sequuti sunt Ioan. Dayma. & Augustinus Beroius in præcitatis locis. Non oberit gloss. in d. cap. literas. quia ea communiter reprobatur: vt asseuerat Aufrer. in decisione 470. & præterea priuatam, non publicam authoritatem habet. Textus autem in d. cap. vlt. de iudic. facilimè ab hac controuersia excluditur, cùm illîc tractetur de officio, & dignitate seculari, & electione ad eandem constituenda, non de dignitate ecclesiastica: vt inibi gloss. & Doctor. communiter admonent. Sic & in d. cap. causam quæ. qui filij sint legitim. causa possessoria, quæ temporalis censetur, & rectè, ad hæreditatem bonorum temporalium pertinet, non ad matrimonium, nec ad aliud, quod sit spirituale, sicuti probat eleganter Robertus de Freta. Rotæ auditor in consil. Ægidij à Bellamera 40. colum. 17. deinde in dicto cap. petimus. 11. q. 1. seculare iudicium potius in auxilium ecclesiastici requiritur, & postulatur, quam ad principalem causæ ecclesiasticæ cognitionem, & examen. Nec quicquam vrget Bart. opinio in d. l. Titia. nam & ea non est omninò certa: vt in d. §. duodecimo obiter attigimus, nec est admittenda indistinctè, sed in ipsamet stricta specie, de qua ibidem agitur, & omninò simili. Ex quibus opinor vsum forensem Galliæ admodum refragari iuris pontificij receptis conclusionibus: tametsi quandoq; Reipublicæ conueniat, illum etiam apud nos admitti. Idcircò sequentia non temerè adnotabimus.

Primùm etenim illud existimo constitutissimum esse, quòd non possit iudex secularis quicunque sit, quoties agitur res inter clericos, aut reus tantùm clericus est, de causa possessoria tractare, etiamsi fateremur, eam esse temporalem: cùm clericus sit apud ecclesiasticum iudicem conueniendus ex vtriusque iuris regulis, maximè probatur in cap. qualiter. de iudic. Auth. statuimus. C. de episcop. & cler. cap. placuit. c. Inolita. 11. q. 1. Imò nec valet consuetudo in contrarium: vt censet Rota in antiquis. 840. cuius meminit Martinus Azpilcueta in cap. cúm contingat. de rescript. primo remedio, pagina 154. quo in loco hanc primam conclusionem, quam nos proponimus, palàm asserit: & tamen decisio Rotæ non satis in hac specie loquitur, sed in alia, quam nos superius examinauimus ca. 31. num. 5.

Secundò erit illud obseruandum, quòd clerici poterunt apud iudicem secularem petere, laicum solutionem decimarum recusantem compelli **[sect. 2]** ad eas soluendas: cùm tantum agitur, an decimæ sint solutæ, vel an teneatur ille soluere, vel alius: non autem de iure decimarum, nec de exemptione, aut priuilegio ab earum solutione liberanti. Ecclesia siquidem duos ad hoc iudices habere poterit: nempè secularem, & ecclesiasticum: vt probare vult Frederic. in consi. 245. tametsi referat, quosdam voluisse, quòd vbi tractatur tantùm de quæstione facti super decimis non de quæstione iuris, causa contra laicum solùm pertineat ad iudicem secularem. Quod ipse non admitterem, quia video, posse laicos ad solutionem decimarum censuris, & alijs modis per ecclesiasticum iudicem compelli: vt constat ex tota rubrica, & titulo de decimis, etiamsi quæstio facti tantùm sit examinanda. c. peruenit. cap. nuncios. ca. cùm homines. cap. de terris. de decim. clement. 2. de iudi. atque ita regia lex hoc ipsum probat l. 34. & 6. titu. 1. libr. 3. ordina. & est, ni fallor, commmunis opinio.

Tertiò, Quoties decimæ à Romano Pontifice beneficiario, feudarióue iure translatæ fuerint in principem laicum: poterit iudex secularis, vtcunque causa tractetur, de decimis cognoscere: imò ad eum pertinet huius causæ cognitio priuatiuè. Quod in Regno Franciæ seruari tradunt Carol. Molinæ. in consuetud. Parisien. titu. 1. rubr. & §. 46. q. 4. Ioannes Rupellanus lib. 1. forensi. Institu. cap. 25. Sic semel ex literis regijs vidi decimarum causam tractari inter ecclesiasticos apud hoc Granatense Prætorium, ex eo, quod Reges Catholici Fernandus & Elysabeth decimas huius Regni Granatensis obtinuerint à pontifice Maximo, cum onere dotandi ecclesias.

Quartò erit & ad hæc obseruandum, causam decimarum quandoque in his regnis tractari apud regios Auditores: nempè cùm laici contendunt, decimas ab eis exigi, quæ legitima temporis præscriptione minimè debentur, & sunt remissæ, denique conqueruntur, contra morem & consuetudinem decimas ab eis exigi: nam & si condemnentur à iudice ecclesiastico, nihilominus ex querela causa retinetur apud regia prætoria. Siquidem & literæ regiæ passim dantur à supremo senatu ad id, vt laici non cogantur decimas illas soluere, **[212]** quæ solui legitima temporis præscriptione non consueuerunt: quemadmodum ipse adnotaui libro 1. variarum resolutionum. c. 17. nume. 8. versi. nono. & idem fieri apud Gallos testatur Carolus Degrassalius libr. 2. Regali. Franciæ iure. 7. colum. 5.

Quintò, non video congruam rationem: qua defendi iure valeat, laicum decimarum conductorem posse conueniri absque vlla fori præscriptione apud iudicem ecclesiasticum. In hac etenim specie non agitur de iure decimarum, nec de decimis soluendis ab his, qui tenentur eas soluere, sed de soluendo pretio, quo conductę fuêre decimæ alicuius parochiæ, & iam à colonis, & à quibuscunque prædiorum dominis solutæ. Et ideò rectè poterunt hi conductores apud iudicem secularem conueniri, imò iure ordinario debet ab eo causa tractari, poteritque iudicium ecclesiasticum declinari: Quamuis iure regio expeditum sit, conductores istos posse apud ecclesiasticum iudicem conueniri, quoties in conductionis contractibus se conductores submiserint iurisdictioni ecclesiasticæ censuris, & alijs canonicis legibus, aut iuramentum præstiterint. vt est textus in lege 6. titulo 1. libro 3. ordina. idem sensit l. 3. eiusdem tituli.

Sextò non negamus, posse iustissimè iudices regios, qui prætorijs assident, & inibi iura partium regio & supremo nomine tutantur, extraordinariè tractare causam possessoriam, in qua de possessione beneficij disputetur, ad effectum, vt quieta Respublica sit, nec fiat alicui iniuria, & violentia, aut in debitè possessionem, quam obtinet, expolietur. Hoc enim etiam in Neapolitano Regno sæpè fieri testatur Matthæ. de Afflict. decisio. 24. scribens, in hoc iudicio potiùs agi de defensione extraiudiciali, quàm de iudiciali ordinaria cognitione. Quia tantùm id agitur, quòd quis restituatur ad possessionem, qua iniquè, & per violentiam fuerat expoliatus à iudice ecclesiastico.

Cæterùm in hac regia, & Castellana Republica illud obseruatissimum est, & diu obtinuit à tempore, quod memoriam hominum excedit, posse ab his, qui à iudicibus ecclesiasticis, vi, & censuris opprimuntur, regios auditores, & consiliarios, qui apud regia suprema prætoria iura litigantibus reddunt, omninò adiri, vt vim au **[sect. 3]** ferant, & compellant iudices ecclesiasticos ab ea inferenda cessare. Extat inter huius regni leges lex regia. 5. titulo 1. libro 2. ordinat. Expeditiorque constat instructio, quam regium decretum exhibuit anno Domini M. D. xlviij. qua & modo vtimur, & olim item vsi fuêre regij consiliarij. Nam vbi lis agitur apud iudicem ecclesiasticum, etiam inter ecclesiasticos, qui per sententiam condemnatus appellauit, iudexque non vult deferre appellationi, & ideò pro executione multis afficitur censuris, & grauaminibus, conqueritur simplici querela coram regijs auditoribus ex eo, quòd non deferatur appellatio, quam ad sedem apostolicam proposuit, tunc sanè statim ex sola simplici querela dantur literæ regiæ, quibus præcipitur tabellioni sub certa pœna, quòd intra breue tempus mittat ad curiam acta causæ, & processum, & rogatur iudex ecclesiasticus, vt absoluat excommunicatum ad aliquot dies, qui sufficiant missioni, & examinationi processus: quòd si contumax iudex sit, dantur secundæ literæ, ac tandem tertiæ, & id agere cogitur pœnis quibusdam, quarum inferius mentionem agemus. Viso autem processu, & visis actis causæ, tantùm illud agitur, an iustè ille iudex deferre noluerit appellationi. Et denique si compertum sit, appellationem esse friuolam, causa ad eundem

remittitur: sin autem iusta visa fuerit appellatio, tollitur illa vis, & iniuria, quæ aduersus sacros canones, & authoritatem sedis Apostolicæ fit appellanti ad eandem, & præcipitur illi iudici, quòd appellationi deferat, & absoluat excommunicatum, omniaque acta post appellationem retractet, ac reducat in eum statum, in quo erant tempore appellationis, & sententiæ. At si laicus per iudicem ecclesiasticum grauetur, nec ipse iudex fit illius causæ competens, quia reus laicus est, & causa profana, tunc etiam si grauatus appellet, dantur literæ regiæ ad hoc, vt iudex ecclesiasticus non cognoscat de ea causa, & remittat eam ad iudicem secularem, vel mittat processum ad curiam, quo viso, si causa pertinet ad seculares iudices, non agitur de deferenda appellatione, sed inhibetur ecclesiasticus iudex cognitione illius litis, & remittitur causa ad secularem iudicem: quemadmodum latius apparet ex regia instructione, quæ typis extat tradita inter Granatensis curiæ ordinationes, fol. 160. Nec regij consiliarij cognoscunt de iustitia appellationis ad summum Pontificem deferendæ, ad hoc, vt ab ipsis sententia confirmetur vel reuocetur, sed tantum ad hoc, vt tollatur vis illa, quæ à iudice ecclesiastico iniustissimè fit appellanti, dum eum censuris iudex opprimit pro executione sententiæ, quæ nondum transierit in rem iudicatam, pendente appellatione ad summum Pontificem proposita: cui tenebatur iudex omninò deferre, iuxta canonicarum sanctionum decreta.

Hic autem forensis vsus, & praxis, qua regij consiliarij vtuntur, multis rationibus iustificari potest, & Primò propter maximam eius vtilitatem, quæ Reipublicæ accedit, cùm alioqui, nisi remedium hoc, & auxilium aduersus iudices ecclesiasticos adhiberetur, grauissimè opprimerentur innocentes à iudicib. ecclesiasticis, qui procul à Romana curia passim iurisdictione, & potestate ecclesiastica abuterentur.

Secundò, probatur authoritate text. in cap. filijs **[213]** vel nepotib. 16. q. 7. vbi constat, episcopis, & Archiepiscopis negligentib. punitionem eorum rectorum, qui bonis ecclesiasticis abutuntur, posse regem adiri, vt illi malo medeatur, & licet Panor. in c. qualiter & quan. de iud. aliter illius capitis verba interpretari velit, & dicat, illum text. corrigi per iura noua, profectò nulla extat iuris noui correctio ad hunc effectum, vt princeps secularis oppressos violentia iudicum ecclesiasticorum inferiorum liberet interim, donec à summo Pontifice pręstetur iure debitum auxilium.

Tertiò ad idem conducit plurimùm tex. in c. principes. 23. q. 5. quo in loco testimonium Isidori à Gratiano adducitur in hoc, vt sciamus, principes seculi intra ecclesiam eam potestatem habere, vt supperborum ceruices comprimant, & quod fieri non potest per iudices ecclesiasticos ab ipsis iuxta disciplinam Reipublicæ vtilem executioni mandetur. Ergo vbi præsto non est, qui liberet oppressos à iudicibus ecclesiasticis, potestate quidem ecclesiæ, ipse princeps secularis poterit auxilium miseris ministrare.

Quartò his accedit Hieronymus in commentarijs ad capitu. 22. Hieremiæ, cap. Regum. 23. q. 5. Regum inquit, officium est, proprium facere iudicium, atque iustitiam, & liberare de manu calumniantium vi oppressos. Idem constat authoritate Ioannis Papæ 8. quæ ab ipso Gratiano traditur in capitu. administratores. 23. quæstio. 5.

Quintò iustitia huius praxis ex eo deduci videtur, quòd cùm omnes ferè Christiani orbis principes seculares hac vtantur, & tot annis fuerint vsi potestate, consilio prudentissimorum virorum, qui iustitiæ zelo & Christiana pietate id ipsis persuaserint, credendum omninò est, hoc in maximam fieri Reipublicæ vtilitatem commodum, & ad rectum vtriusque spiritualis, & temporalis iurisdictionis vsum, & compendium. Quod si quis contendat, à principibus secularibus hanc tollere potestatem, statim, non quidem serò com periet

experimento manifestissimo, quantum calamitatis Reipublicæ inuexerit. Hic verò forensis vsus, non tantùm in his Castellanis regnis, Hispaniarum ditionib. & principatibus, sed & apud Gallos, aliosque Christianæ Reipublicæ seculares principes est equidem receptissimus, vt commemorant omnium, quos ego legerim, diligentissimè Martinus Azpilcueta in c. cùm contingat. de rescrip. remedio primo, pagina 146. Carolus Degrassalius libro 2. Regalium Franciæ iure 7. Stephanus Aufrerius in Clemen. 1. de offi. ordin. regu. 2. fallent. 30. Aduersus verò clericos, & ecclesiasticos iudices illa est frequentissima pœnæ comminatio, quæ sit ad amissionem rerum temporalium, quas obtinent in his regnis, & deinde quòd censebuntur extran ei ab eisdem. Cuius comminationis mentio fit in l. 5. ti. 1. lib. 3. ordinat. eiusque meminêre Guliel. Bene. in c. Raynutius. de testa. verb. & vxorem nomine Adelasiam. 2. decisio. num. 460. & Carolus Degrassalius lib. 2. Regalium Franciæ iure 7. colu. pen. Sed & ex multis alijs causis in his Hispaniarum regnis itur ad supremos Regis consiliarios, & ad eiusdem Regis auditoria pro ecclesiasticorum negociorum expeditione, quę maximam affert Reipublicæ vtilitatem, si quæ diu obtinuerunt, & quæ nuper ab inuictissimo Carolo, eiusque Catholicis, simul, & prudentissimis consiliarijs his de rebus decreta fuêre, ad vnguem seruata fuerint. Habent etenim regia prætoria formam, & modum à Rege pręscriptum, quo vti debent in hisce negotijs examinandis & expediendis.

Nos verò hac de re vlterius agere praetermittimus, quod compertum sit, hoc onus, & munus alios suscepisse, qui præ sua egregia eruditione, praxi, & multa electione præstantius potuerunt pro rei dignitate tractatum istum absoluere: & tamen obiter lectorem admonebimus, duo vel tria in hac materia interim adnotari posse.

Primùm, quod paulò ante itidem dicebamus, maximum extat huius praxis fundamentum ad eius iustitiam com probandam ex eo, quòd idem fiat apud Gallos, & plerasque Christiani nomi **[sect. 4]** nis gentes. Nam sicuti apud Hispanos potestas legatorum, seu nunciorum apostolicæ sedis examinatur, vt admoneri possint à summo Regis prætorio, quibus vti conueniat dispensationibus & commissionib. ne quid fiat in Reipublicæ dispendium, cum plerunque nuncij apostolici exteri sint, nec satis nouerint, quæ sunt omnino præcauenda, nec falsis precibus, & suggestionibus decipiantur. Ita & idem fieri solet apud Gallos, teste Carol. Molin. in reg. cancel. de in firmis resignantib. nu. 139. ita enim inquit de regno Franciæ. In quo nec legatus quidem Papæ, siue lateralis, siue missus, quidquam authoritate papali exequi potest in regno, nisi prius permissionem expressam à Rege obtinuerit, homologatam à supremo tribunali Regio, in quo Legatus vult aliquid exequi: nec in terris regni, quæ nuper adhuc erant in possessione Regis Franciæ, sine consensu Comitis Flandriæ, vt vidi per programma Caroli 5. Imperatoris, qui ibi idem ius conseruat: cuius programmatis exemplar habeo, sub data. 13. die Maij. anno M. D. xxxj. Hactenus Molin. ex quo apparet, non tantum in Hispania, sed in Flandria & apud Gallos hoc ipsum frequentissimè fieri. Sic etiam in his regnis multis in casibus, & negocijs, literæ apostolicæ ante executionem earum ad regia mittuntur auditoria, & tribunalia: idque fit ex regio decreto, vt illîc examinentur, ne quid fiat. & obtineatur falsis precibus, & importunis suggestionib. à summo Pontifice aduersus regni, Regumque Hispaniarum priuilegia, & apostolicas concessiones: Denique ne li- **[214]** teræ summi ecclesiæ præsulis contra publicam spiritualis, ecclesiasticæ, & temporalis huius prouinciæ vtilitatem præter ipsius concedentis voluntatem, & consensum executioni mandentur. Etenim & alij Christiani orbis principes eodem iure vtuntur & hactenus vsi fuêre, quemadmodum manifestum fit ex testimonio Ioan. Driedonij, viri & moribus, & sacræ Theologiæ professione insignis. Is (inquam) in libr. 1. de libertate Christiana, pag. 183.

distinguens, aliudesse, potestatem secularem absolutè mandare aut constituere, ne quisquam pareat literis apostol. iustitiam, aut gratiam concernentib. aliud verò esse, potestatem secularem mandare, aut constituere, vt sine suo beneplacito & examine nemo pareat huiusmodi literis, nec executioni mandet easdem. Primum quidem improbat: secundum verò admittit his sanè verbis. Secundum aunt videtur posse fieri absque contemptu potestatis ecclesiasticæ & absque iniuria, & tędio, aut grauamine, seu pro iudicio ecclesiasticæ libertatis, & sanctæ sedis apostolicæ, vel literarum eiusdem. Potest etenim contingere, quod princeps quispiam aut ex priuilegio, seu commissione Papę hoc faciat, sicuti Caro. Imper. habuit ex priuilegio Synodi, ne sine suo consensu consecraretur, vel institueretur episcopus, aut ex causa rationabili secundum congruam loci, & temporis ad sic statuendum atque mandandum moueatur, propter abusus tollendos, ne praeficiantur extranei, aut non idonei, qui vel per nimiam importunitatem, falsasque suggestiones literas apostolicas impetrârunt, vel impetratis abuti volunt ad oppressiones pauperum, qui alio qui sub prætextu literarum apostolicarum longis litib. grauibusque sumptib. vexari possent, non quod potestas secularis velit sibi aut iudicium ecclesiasticarum rerum vsurpare, aut viros idoneos authoritate apostolica institutos impedire, aut super illorum idoneitate iudicium sumere, sed quod velit ad ædificationem Reipublicæ statum ecclesiasticum promouere. Hæc Driedonius.

Secundo adnotandum est, ius hoc, quod Castellanus hic principatus, & regia obtinet Respublica, ne dentur ecclesiastica beneficia exteris, non **[sect. 5]** tantùm procedere à concessione Romanorum Pontificum, præscriptione, & vsu immemoriali, vt constat l. 18. & seq. lib. 1. ordi. tit. 3. & multis alijs pragmaticis à Carolo 5. Hispaniarum Rege primo editis, sed & à maxima & euidenti regiminis spiritualis, & ecclesiastici vtilitate, ita quidem, vt ex contrario vsu, & praxi plures contingant ecclesiarum ministerio calamitates, quarum si certam habuerit summus Christi vicarius cognitionem, dubiò procul præ illius supremæ dignitatis, quam summus totius ecclesiæ pastor, & rector obtinet, integritate, iustitia, & diuini cultus zelo, tantis, & tot malis medelam adhibebit: cuius equidem rei iudicium nec nostrum est, nec pręsentis tractatus iam coronidem exigentis examini pro eius dignitate committi debet. Sed & iuri, quo vtimur, suffragatur textus in cap. bonæ. in 2. colum. vltim. de postula. prælator. item text. in ca. vltim. de cleric. peregrin. text. in cap. Aphros. 98. distinct. ca. nullus inuitus. 61. distinct. c. neminem. 70. distinct. ex iure ciuili text. in l. in ecclesijs. C. de episcop. & cleric. l. vna. C. non lice. habitat. Metroco. lib. 11. l. 2. C. de anno. ciuil. eod. libr. cum multis alijs, quæ traduntur per Guliel. Benedict. in cap. Rainutius. versi. & vxorem. decision. 2. num. 1044. de testa. gloss. Cosmæ in proœmio prag. sanctionis. §. nam ecclesiarum. verb. exterorum. Ioannem Daim. in proœmio eiusdem prag. sanctio. incip. Franciscus. verb. vendicabant. fol. 60. Seluam de beneficio. 3. part. q. 26. Petrum Rebuffum in tractatu. de benefi. titu. de rescriptis mixtis. pagina 576. Ludouic. Gome. in reg. Cancellariæ de idoneitate q. 1. Rursus Seluam de benef. 2. parte q. vltim. Caro. Degrassa. lib. 2. Regalium Franciæ iure octauo. Quibus accedere poterit glo. celebris in c. si proponente. de rescript. cuius præter alios meminêre Corset. in singu. verbo, subreptio. & Felin. in c. sicut tuis. de symoni. item & optima gloss. in c. si pater. de testa. in 6. verb. pauperes. cuius nos meminimus in capitu. cùm tibi. de testam. num. 14. glos. etiam in cap. hortamur. 71. distinct. cuius rationem expendit Rochus in tractat. de iure patro. verbo, honorificum q. 18. & Lambert. de iure patro. 2. lib. parte 1. q. 7. arti. 24. Ex quibus omnibus poterit lector multa longius deducere, ad iustificationem, & defensionem huius iuris & priuilegij, quo aduersus exteros in ecclesiasticis beneficijs passim

vtimur. Vnde sanctissimum esset, & Reipublicæ consultissimum, quòd summus ecclesiæ Pontifex, aut OEcumenica Synodus sanciret, vt omnia cuiuscunque Diœcesis beneficia saltem curam animarum habentia, patrimonialia efficerentur, ad quæ non reciperentur, nisi ciues, vel qui inde sunt oriundi. Quod in concilio Tridentino summo omnium consensu consultatum fuisse, testis est Domin. Soto lib. 3. de iusti. & iur. q. 6. arti. 2. pag. 258.
Ne verò quis existimet, quidquam apud regia Hispaniarum prætoria in hisce rebus, & negotijs ecclesiasticis fieri, quod vel minimum deroget **[sect. 6]** summi pontificis potestati: Absit enim hoc à Catholicis Hispaniarum principibus, qui sacrosanctæ Romanæ ecclesiæ, eiusque summi, & totius Christiani orbis Pontificis decreta, & mandata maximo conatu exequuntur, & venerantur, Is, obsecro, candido animo expendat, literarum Apostolicarum executionem quandoque differri ac suspendi regij prætorij decreto, & authoritate, vt maximus Christi vicarius interim certior fiat, quot, & quantis afficiatur incommodis, & grauaminibus Respublica ista propter multa, quę ab ipso falsis precib. & suggestionib. impetrantur, quæ minimè sanctissi-**[215]**mus Pontifex foret concessurus, si per synceram, iustamque narrationem certò sciret, quid spirituali, ecclesiastico, & temporali huius regni, & principatus recto regimini sit conducibilius. Quod non aliter percipi valet, quam per delationem omnibus numeris absolutam, quæ à viris prudentissimis, atque in huius Reipublicæ administratione diu exercitatissimis ipsimet Pontifici fiat. Interim igitur dum Pontifex summus instructior hisce de reb. publicę vtilitati consulere decernit, aliquot literarum apostolicarum executio differtur, eo quidem consilio, quod pontificia & Cæsarum responsa passim exhibent, pręsertim in c. si quando. de rescript. & in l. si vindicari. C. de pœn. c. cùm apud Thessalonicam. 11. q. 3. quorum nos longius meminimus in reg. peccatum. in prin. de regul. iur. in 6. nume. 5. & in lib. 2. var. resolutionum. ca. 8. num. 1. quibus accedit textus in cap. sunt quidam. 25. quæst. 1. & ca. 1. 40. distinct. c. manet. 24. quæst. 1. & cap. si quis non recto. 24. quæst. 3. ex Hieronymo, vt opinatur Gratianus, cùm potius sit ex Origine homilia. 14. ad caput. 24. Leuitici, item gloss. in Authen. de manda. prin. §. deinde competens. verb. nuncians. cuius meminêre Bald. & Felin. in d. ca. si quando. est illi similis glos. in auth. vt determinatus sit numerus clericorum. §. vltim. collat. 1. verb. contradicere. extat & elegans decisio Inno. in cap. inquisitioni. colum. vlt. de senten. excom. quem sequuntur illîc Ioan. Andr. Anto. & Abb. super consilio Basiliensi nume. 14. idem in quæstion. prima numer. 22. versi. Tertius casus. incipit quæstio. Episcopus quidam. Felin. in d. capit. si quando. numer. 4. Dec. in consil. 151. numer. 5. Card. in consi. 150. colum. vltim. & consi. 147. His etiam congruit ratio text. in cap. cùm teneatur. de præben. & glo. in can. 2. 62. distinct. cum multis. quæ à Felino traduntur in cap. nihil. de præscriptionibus. Sed & pręter alia sunt adnotanda verba cuiusdam Cardinalis, quę Felin. refert in d. c. si quando. colum. 2 versicu. per istum textum. Dominus noster. & quæ scribit S. Thomas. 2. 2. quæst. 69. art. 4. versic. respondeo. & Caieta. admonet. 2. 2. quæst. 39. artic. 1. versic. in responsione ad secundum. Et idem Caietanus in tract. de authorita. Papæ, & consilij cap. 27. vers. ad secundam rationem. quæ prius scripsêre. Card. à Turre Cremata lib. 2. de ecclesia. cap. 106. Card. Alexand. in summa. 15. distinct. num. 41. & Card. Iacobacius in tract. de concilijs lib. 8. artic. 3. versicu. quintum remedium. Quæ tamen omnia sunt cautissimè legenda, ne quid temerè fiat aduersus iuris diuini Pontificiam institutionem. Nec enim nobis oportunum est rem istam latius in disputationem, & examen adducere, quippè quibus maxima subsit spes, summum Christi vicarium, ecclesiæ Catholicæ caput, & rectorem his de rebus certiorem factum ea adhibiturum remedia, quę sint saluti vtriusque Reipublicæ spiritualis, & temporalis

præsentissima. Deum verò optimum maximum Iesum precamur supplices, eos Reipublicę spirituali, ecclesiasticæ, & temporali dignetur pręficere principes, quibus sceptra tenentibus contentiones omnes procul eliminentur. Quod planè fiet diuino auxilio, si quisque princeps spiritualis, & temporalis publicam vtilitatem prę oculis semper habuerit.

THEMA CAP. XXXVI

De iure patronatus laicorum ad differentiam iuris patronatus ecclesiastici, & vtriusque derogationem.

SVMMARIA.

1 *Iuri patronatus laicorum licet Papa derogare poßit, non censetur derogatum, nisi expressa eius mentio fiat.*

2 *Ius patronatus laicorum, quo pacto ab ecclesiastico distinguatur.*

3 *Derogationes iuris patronatus laicorum in his Hispaniarum Regnis minimè admittuntur.*

4 *Quid vbi beneficium iuris patronatus laicorum vel patrimoniale, & his simile in curia vacauerit?*

5 *Quid de iure patronatus ecclesiastico, quod habuit à laicis, & eorum patrimonio originem? & de iur. patronatus clerici & laici.*

6 *Quid de iure patronatus adquisito per præscriptionem, aut priuilegium: & de patrono poßidente.*

7 *Derogatio iuris patronatus laicorum, an sit admittenda, vbi beneficium erat in curia litigiosum?*

8 *De iure patronatus competenti alicui fraternitati laicorum.*

9 *Agitur de permutatione beneficiorum, quorum præsentatio pertinet ad patronos laicos, & de simplici resignatione.*

10 *Pensio an poßit constitui super beneficio iuris patronatus laicorum absque eorum consensu?*

11 *De vnione beneficiorum iuris patronatus laicorum.*

12 *De dispensatione ad retinendum beneficium vacaturum.*

CAPVT XXXVI.

CÆTERVM præter multa, quæ in ecclesiasticis controuersijs, & quæstionibus solent apud suprema huius regni tribunalia tractari, illud frequenter in litem incidit, & disputatur, qua nam ratione ius patronatus laicorum distinguatur à iure patronatus ecclesiastico, cùm vtrunque iure pontificio ad pręsentationem, & ordinationem ac regimen ecclesiarum pertineat. Extat enim edictum Caroli Cæsaris, Primi Hispaniarum Regis, quo quidem prælatis iniungitur, & Regijs ma-**[216]**gistratibus præcipitur, vt diligentissimè curent, ne authoritate literarum Apostolicarum derogatio fiat iuri patronatus laicorum. Atque

ideò ex ea pragmatica sanctione regij consiliarij apostolicas literas, quibus iuri patronatus laicorum derogatur, examinare conantur, & denique earum executionem suspendunt interim, donec per supplicationis auxilium summus ipse Pontifex certior fiat, quantum detrimenti hinc Reipublicæ immineat, quam graue scandalum suboriatur ex hisce frequentissimis derogationibus, vt tandem huic læsioni publicæ occurrat, ne alio qui laici à pijs operibus, ecclesiarum dotatione, constructioneque magno religionis incommodo abstineant. Illud verò imprimis iure respondendum erit, posse summum Pontificem derogare, non tantùm iuri patronatus ecclesiastico, sed & iuri patronatus laicorum. gloss. communiter recepta in Clementin. 2. verbo. Apostolicis. de prębend. Archid. in c. Piæ mentis. 16. q. 7. Inno. & omnes in ca. cùm dilectus. de iur. patro. Abb. in c. 3. notab. 2. idem in c. illud. ad fin. eod. titu. & in disputatione incip. Augerio. col. 5. Ioan. Andræ. Domi. & Fran. in c. 2. de præb. in 6. latè Fel. in tracta. quando literæ apostolicæ nocent patron. c. 2. Rochus in tract. de iure patron. ver. honorificum. q. 3. post Archid. in d. c. 2. Cæsar Lamber. in tract. de iure patro. 1. lib. 3. par. q. 9. art. 2. quorum opinio dubiò procul Communis est. Quæ tamen ita est intelligenda, vt minimè iudicemus, summum Pontificem derogare iuri patronatus laicorum, nisi id expressim ex literis constiterit. Sic etenim concordi omnium propè sententia diffinitur: quemadmodum apparet ex Lapo allegat. 96. gloss. in d. Clemen. 2. verb. Apostolicis. Nec in hoc aliqua est controuersia: siquidem omnes iuris vtriusque interpretes, quorum modò meminimus, & alij, qui ab his nominatim citantur, passim asseuerant, non aliter censeri à summo Pontifice derogatum iuri patronatus laicorum, quàm si id fuerit in literis expressum. Quod non est longius inquirendum, vel ea ex causa, quia ab alijs fuerit satis rationibus, & iuribus probatum. Nam & hoc discrimen passim constituitur, inter ius patronatus ecclesiasticum, & ius patronatus laicorum, vt priori derogatum censeatur, per collationem à summo Pontifice factam, etiamsi nulla fiat eiusdem patronatus in literis mentio: posteriori verò necessaria sit ad eius derogationem mentio specialis: secundum omnes in d. c. 2. de præb. in 6. tradit Cassador. decisi. 4. titu. de probat. præter Felin. in d. tracta. quando literæ apostol. colum. 2. Angel. in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius vocand. Lambert. in d. q. 9. arti. 3. Rota in nouis. 331. colum. penult. est ad hoc text. optimus in c. super eod. de offi. delegat. Imò si ius patronatus pertineat ad Regem aliquem, Ducem, aut Marchionem, non sufficit, quòd in literis mentio fiat iuris patronatus laicorum, nisi & illud fuerit adiectum, quòd illud ius patronatus ad Regem, Ducem, vel Marchionem spectat. Est enim ad hoc regula Cancell. 40. quæ multis alioqui rationibus poterat comprobari, quas non temerè hac in parte missas facimus: tradidêre tamen Fel. in tract. quando literæ Apostol. ampli. 8. & Lambert. in d. q. 9. art. 11. Rebuff. in praxi beneficiorum. 3. parte signaturæ. num. 62. & Ioannes Lupi in tract. de benefi. vacanti. in curia. §. 11.

Quod autem diximus de derogatione iuris patronatus laicorum, adeò verum est, vt quamuis in literis apostolicis dictum fuerit, ad cuiuscunque collationem, seu præsentationem beneficium pertineat: nihilominus non comprehenditur beneficium, quod spectat ad præsentationem laicorum: sicuti ex eadem ratione scripsêre Lapus allegat. 84. num. 6. Domin. in c. cùm in illis §. 1. de præbend. in 6. colum. vlt. Ioan. Andræ. in c. dilectus. de offi. legat. Fel. in d. tracta. quando literæ apostolicæ c. 3. Barbat. consi. 23. c. 7. lib. 1. Ioann. Staphilæus de literis gratiæ, & iustitiæ foli. 54. colu. 2. Cæsar Lambert. in d. q. 9. art. 6. & 7. quorum opinio Communis est, & tandem etiam constat authoritate eiusdem Lap. alleg. 96. num. 3. Anchar. & Fran. in d. c. cùm in illis. §. cùm autem. His accedit, quòd & reseruatio iure Communi statuta de beneficijs vacantibus in curia, licet comprehendat beneficia iuris patronatus ecclesiastici,

& clericorum, non tamen afficit, nec includit beneficia iuris patronatus laicorum. Quam distinctionem ex authoritate glo. ibi deduxerunt omnes vnanimi consensu in d. c. 2. de præben. in 6. eandem secuti sunt Lapus in d. allegat. 96. Ioan. Andr. in d. c. dilectus. Card. in Clemen. 2. q. 7. de præbend. Et quamuis quibusdam visum fuerit glo. in d. c. 2. verbo. collatio. contrariam sententiam potius, quam istam probare: veriùs tamen est, hanc distinctionem ab ead. glo. deduci, si eius quæstiones distinxerimus. Sed & hæc distinctio itidem traditur à Rota decisio. 331. in nouis, à Felino in d. tracta. quando literæ apostolicæ. col. 1. & penu. & in cap. in nostra. corol. 78. de rescript. Rocho Curtio in tract. de iure patr. verbo, competens. q. 24. Ioanne Lupi. in tract. de beneficijs vacantibus in curia. §. 11. eandemque sequuntur, asseuerantes, Communem esse Guliel. Cassador. decisio. 1. de dilationibus. Petrus Rebuffus in tracta. de nomina. q. 8. num. 21. idem in praxi beneficiorum. 3. parte signaturæ. verb. Nec non iure patronatus. numer. 20. Multa faciunt ad huius opinionis probationem, quæ tradunt Ioan. de Selua. in tracta. de benefi. 3. parte. q. 11. colum. 8. & Card. consil. 69. Cæsar Lambert. de iure patron. 1. part. 2. lib. 6. q. arti. 2. qui non semel itidem testatur, hanc esse Communem opinionem. Cui suffragatur tex. in c. dilectus. de offi. legat. quo probatur, posse legatum à latere conferre beneficia iuris patronatus clericorum: idque **[217]** verum est, etiam in nuncio apostolico habente potestatem legati de latere: quemadmodum responderunt Decius cons. 128. & Ioan. Crottus in l. 1. ff. de legat. 1. nume. 13. tametsi legatus, etiam à latere missus non possit conferre beneficia iuris patronatus laicorum, nec huic iuri derogare: sicuti distinxit gloss. in d. c. dilectus. & gloss. in capit. cùm dilectus. de iure patro. & illîc omnes. Rochus Curtius in tracta. de iure patronat. verbo. honorificum. q. 3. numero decimo & sequen. Lambertinus. 3. parte 2. libro quæst. 8.

Ex quibus & illud constat, beneficia iuris patronatus laicorum minimè comprehendi sub apostolicis reseruationibus, etiam quæ iure communi sunt statutæ, quod idem Felin. repetit in dict. tract. quando literæ aposto. secundæ limitat. & Lambertinus de iure patronat 2. libro tertia parte, quæstio. 9. arti. 16. Sunt & alia discrimina, ac plures differentiæ inter ius patronatus clericorum, & ius patronatus laicorum, quas poterit lector nominatim deducere ex his, quæ diligentissimè Rochus Curtius, & Lambertinus de iure patronatus scripsere.

Distinguitur autem ius patronatus clericorum à iure patronatus laicorum in hoc, quod illud adquiritur, quoties ex ecclesiæ bonis ecclesia construitur, vel dotatur: aut denique ratione ecclesiæ, vel dignitatis ecclesiasticæ competit alicui Hoc verò à rebus proprij & secularis patrimonij originem ducit. gloss. in cle. 2. verb. præsentare. de iure patronat. Panormi. in capitul. eam te. colum. vltim. & in capit. illud. de iure patronat. Felin. in tract. quando literæ apostolicæ. col. 7. gloss. in dicto capitul. dilectus. de officio legat. Rochus Curt verb. ius. q. 7. Cæsar Lamberti. de iure patronat. lib. 1. q. 1. arti. 5. & alibi sæpissimè. Idem tradit Paulus Parisius in consilio 128. lib. 4. vbi explicat, quid in dubio sit præsumendum, ac iudicandum post Feli. in capit. ex literis. 2. colum. de constitu. & Rochum verb. ius numer. 18. 4. q. accessoria. 7. q. principalis. Idem tradit Cæsar Lamber. 2. libr. parte. 1. q. 6. arti. 6. numero 36. Nec refert, patronum esse clericum, siquidem & is patronis laicis adnumerabitur, si ius hoc nactus fuerit ratione proprij patrimonij. Quod omnium consensu receptum extat.

Constat igitur ex prænotatis, summum Pontificem posse derogare iuri patronatus laicorum, tametsi necessaria sit expressa derogatio, vt de ipsius pontificis voluntate constet.

Hæ verò derogationes an reipublicæ Christianæ conueniant, præsertim vbi frequentissimæ contingant, sollicitis nimium precibus, ne dicam ambitiosis, ac falsis expositis causis aduersus

piam ipsam sanctorum Pontificum voluntatem impetratæ: ipsi viderint, qui nihil aliud curant, quàm hisce, vel alijs modis contra testa [sect. 3] torum vltimas voluntates, & veterum canonum decreta nullum ecclesiæ ministerium exhibentes pluribus sacerdotijs, & beneficijs iniquissimè ditari. Apud Hispanos minimè derogationes istæ admittuntur, nec admitti consueuere. Imò suprema Regis tribunalia, & qui regio nomine illîc iustitiæ ministerio præsunt, statim apostolicas literas examinantes propter publicam vtilitatem earum executionem suspendunt, earundem vsum grauissimis pœnis, & comminationibus interdicentes. Idem & apud Gallos fieri testantur Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. 3. parte signaturæ, verb. Nec non iure patronatus. numer. duodecimo, & trigesimosexto. Idem Rebuffus in tractatu de nominationibus, quæstione decimaquinta. numero secundo. & Carolus Molinæus in regul. cancel. de infirmis resignanti. numero trigesimosecundo.

Olim in his Hispaniarum regnis, multò ante Cæsaris, qui nunc regnat, principatum, supremus Regis senatus id maximè curabat, vt his derogationibus obuiam iretur in his beneficijs, & dignitatibus, quæ pertinent ad ius patronatus ipsiusmet Regis. Quod latè tractat Ioan. Lupi. in tractatu de benefi. vacant. in curia. §. 11. & 12. Ad id verò pertinet gloss. in capitulo dilectus. de præbendis, verb. Regis. & alia multa, quæ nos explicuimus in regula possessor. de regulis iuris in sexto. secunda parte relec. §. 10. num. quinto. Sed ipse Carolus Cæsar Hispaniarum Rex anno Domini 1525. Toleti edictum pronunciauit, ac emisit in omnia Hispaniarum regna, in hoc Decretum, vt nullus à summo Pontifice impetraret apostolicas literas ad dignitates, vel beneficia, quæ sunt regij iuris patronatus, aut impetratis vteretur in derogationem consensus, ac præsentationis, quæ à Rege ipso postulanda est ad eadem beneficia obtinenda: idque grauissimis pœnis stabiliuit, eius consiliarijs, alijsque huius regni magistratibus præcipiens, vt diligenter obseruent, ne quid aduersus regium ius patronatus fiat authoritate literarum apostolicarum: quarum executio passim ea ratione suspenditur, præmissa supplicatione ad ipsum summum ecclesiæ Pontificem, vt & ipse Christi vicarius auditis Hispanorum querelis, quod vtilius Christianæ reipublicæ sit, consultissimo suffragio decernat, candido animo expendens, quantum intersit, regia iura illæsa seruari. Hoc ipsum fieri & idem regium edictum iniunxit in beneficijs patrimonialibus, quę pręuio examine incolis & indigenis secundum cuiusque eruditionem, mores, & doctrinam conferenda sunt in diœcesibus Palentina, Burgensi, ac Calagurritana, cùm ex immemoriali consuetudine, tùm ex sedis apostolicæ priuilegio: Quod vtinam vbique locorum obtineret: fieret vtique, vt ecclesijs, & sacerdotijs, ac diuino cultui sanctiùs, & diligentiùs exhiberetur **[218]** ministerium. Demùm anno Domini M. D. XLIII. Madricij, idem Carolus Rex decreuit, idem seruandum fore, quoties Apostolicæ literæ fuerint obtentæ in derogationem cuiuscunque iuris patronatus laicorum, aut in præiudicium illius iuris, quod ex Romanæ Ecclesiæ priuilegio, cathedralium Ecclesiarum collegia, & capitula obtinent ad electionem doctorum virorum in sacra Theologia, & iure pontificio, vt quosdam canonicatus obtineant. Qua ratione Philippus, Caroli primogenitus, Angliæ, Neapolis Rex, Hispaniarum princeps, quo vtiliùs edicta parentis mandarentur executioni, summa cum sedis Apostolicæ veneratione, nulla in parte eius autoritate læsa, quis esset in his controuersijs ordo seruandus apud regia tribunalia præscripsit anno domini M. D. XLVIII. ac denique decreuit, præmittendam fore supplicationem ad summum ipsum pontificem, vt interim Apostolicarum literarum executio iustiùs suspendi posset.

Nos verò hoc in capite aliquot lectoribus quæstiones exponemus breui quodam compendio ad ea faciliùs intelligenda, quæ hac de re solent in praxim incidere apud regia

Hispaniarum prætoria illud præmittentes, regia edicta in hoc promulgata & decreta fuisse, vt quoties derogatio iuris patronatus laicorum necessaria sit, & fiat tacitè vel expressè: tunc supersedendum sit in executione literarum Apostolicarum, & supplicatione ad summum pontificem proponenda, ne derogatio ista effectum habeat. Sic & supersederi solet, atque interim suspenditur executio mandatorum, quæ dantur in derogationem aliorum iurium, quæ paulò antè commemorauimus.

Primùm etenim illud quæritur, an & regijs edictis vtamur, vbi beneficia in curia vacauerint, & per summum pontificem fuerint alicui collata, **[sect. 4]** cum expressa derogatione iuris patronatus laicorum? Et sanè si vera sunt, quæ modò adnotauimus, erit locus in hac specie supplicationi ad pontificem proponendæ, & regijs edictis, quemadmodum & locus esset, si beneficium extra curiam vacaret. Nam beneficia iuris patronatus laicorum minimè comprehenduntur sub illa reseruatione, quæ statuta est iure Communi in dict. capit. 1. de præbend. libr. 6. Quamuis multa habeat illa reseruatio priuilegia, quæ tradit post alios Ludoui. Gometi. in reg. de triennali possessore. q. 31. numer. 19. & ideò necessaria est specialis derogatio iuris patronatus laicorum, vt collatio beneficij vacantis in curia valeat, siquidem iure reseruationis valere non potest.

Ergo sicuti receptum est in his Hispaniarum regnis, non esse admittendam derogationem iuris patronatus laicorum, vbi beneficia extra curiam vacauerint, ita nec admittitur, nec admitti solet, quoties beneficia apud sedem Apostolicam vacare contigerit, cùm ad beneficia iuris patronatus laicorum nequaquam pertineat reseruatio illa, quæ in dict. capitul. 2. statuitur. Sic Petrus Rebuffus in praxî beneficiorum. in 3. parte signaturæ, verbo. & iure patronatus. num. 64. refert, quoad ius patronatus regibus competens, statutum fuisse ab Alexandro 6. per regulas Cancell. titulo de derogatione iuris patronatus, quod ei nusquam derogetur etiam expressim, etiam si beneficia vacauerint in curia. Staph. item de literis gratiæ & iustitiæ, folio 54. col. 1. asserit nusquam derogari iuri patronatus Regum, etiam si beneficia vacauerint apud sedem Apostolicam. Idem scripsere Ioannes Monach. & alij in d. cap. 2. Cardin. in capit. præterea. in 1. de iure patro. & in consil. 57. Felinus in capit. nihil. 2. colum. de præscript. Ioannes Lupi. de beneficijs vacant. in curia. §. 11. Quod non solùm obtinet in beneficijs iuris patronatus regij, sed etiam in his beneficijs, quorum collatio ex priuilegio ad Reges pertinet, aut ex præscriptione. Quę quidem beneficia Regalia dicuntur: & ea non confert Papa, etiam si in curia vacauerint, quemadmodum ipse Ioannes Monachus & Doctor. fatentur, ac Ioan. de Selua in tractatu de beneficio. 2. parte. quæstio. 23. Æneas de Falconibus in tractat. de reseruatio. 3. quæstio. princip. numer. 13. & Rebuffus in tractat. de nominationibus. quæstio. 15. num. 9. Quod, imò & idem erit, si hæc beneficia pertineant ad præsentationem, vel collationem Ducum, Marchionum, vel Comitum ex ratione reg. 40. cancell. quod ipse Æneas à Falconibus asseuerat. Sed si derogatio fiat iuri patronatus laicorum quorumcunque, etiam si beneficia vacauerint apud sedem Apostolicam, Idem passim seruatur, cum idem iuris in hoc casu obtineat, quod denique obtineret, si beneficia extra curiam vacarent, sicuti superiùs explicuimus. Tametsi Ioannes Staphilæus in dicto tractat. de literis gratiæ, & iustitiæ. folio 54. testetur, consueuisse Papam derogare iuri patronatus laicorum, quoties per obitum vacauerit beneficium apud sedem Apostolicam. Hæc tamen derogatio apud Hispanos non admittitur ex his rationibus, quibus nec admitti solet, quando beneficia extra curiam vacauerint.

Similiter, si beneficia patrimonialia, vel canonicatus cathedralium ecclesiarum, qui Theologis, Magistris, & iuris pontificij Doctoribus ex electione sunt conferendi, apud sedem

Apostolicam vacauerint, non facilè admittitur derogatio huius priuilegij vel consuetudinis, nec recipitur summi pontificis collatio in præiudicium Ecclesiarum, quibus maxima vtilitas comparatur, si ad vnguem, & exactè iura ista seruentur. Hoc ipsum comprobari poterit ex glo. **[219]** celebri in capit. cùm in ecclesia. de præbend. libro 6. quæ ad finem probat, hæc beneficia, quæ ex consuetudine magistris, aut Doctoribus sunt conferenda, non comprehendi sub reseruationibus, nec sub literis Apostolicis, quæ expectatiuæ dicuntur. cuius gloss. opinionem præter Docto. ibi sequuntur Ludoui. Gometi. in tract. de expectatiuis. nu. 93. Gaspar Perusinus in tractat. de reseruationibus, & Æneas à Falconibus in eo. tract. q. 3. nu. 22. Non tamen diffiteor, opinionem istam dubiam esse, quoad hæc patrimonialia beneficia & canonicatus, propter verba illius reseruationis, cuius mentio fit in d. capit. 2. quæ adeò generalia sunt, vt & hæc beneficia comprehendere videantur. Propterea lectorem admoneo hac in controuersia, quòd diligenter obseruet, quid praxi receptum fuerit, & quid sit Christianæ reipublicæ, ac ministerio diuino conducibilius: siquidem admodum conducat, hęc beneficia non comprehendi vllis reseruationibus.

Cæterùm ad hanc reseruationem, quæ de beneficijs vacantibus in curia tractat, duo libet adnotare obiter, ne quis eius vim propriam ignoret. Nam gloss. in cap. statutum. de præb. in 6. existimat, idem esse vacare beneficium in curia, & apud sedem Apostolicam. Idem videntur Doctor. illic probare communiter, cùm alioqui maximum sit inter hæc duo discrimen. Plura siquidem beneficia vacant in curia, quæ non dicuntur vacare apud sedem Apostolicam. Idcircò erit obseruandum, quòd beneficia vacantia apud sedem Apostolicam, dicuntur vacare in curia: non tamen vacant apud sedem omnia ista beneficia, quæ dicuntur vacare in curia. Vacant enim apud sedem Apostolicam, & in curia beneficia illa, quæ reseruantur in dict. c. 2. & in dict. capit. statutum. & in cap. præsenti. eod. titul. nempe per obitum contingentem in ipsa curia Romana, vel intra duas dietas. Vacant autem in curia, & non apud sedem beneficia, quorum resignatio fit in curia Romana, licet ille, cuius nomine resignatio fit, longè sit à curia remotus. Archidiac. in d. cap. 2. glos. optima in clem. 1. vt lit. pendent. verb. collato. & illic Bonifacius conclusio. 10. Parisi. consil. 10. lib. 4. Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. capit. de procuratore ad resignandum, nu. 28. & omnes in dicta clemen. 1. illius glos. authoritate, quam sequuntur Abb. in cap. cùm in cunctis. §. cùm verò. de elect. Socinus consilio 112. colum. vlti. libr. 1. Felinus in capit. vltim. colum. 5. de foro comp. & in hac specie idem notat Roma. consil. 342. cuius opinio, & responsum in illatione quadam licet placeat Ludouico Gometio in regul. de infirmis. quæstio. 30. & quæst. 33. optimè tamen refellitur à Carolo Molinæo in eadem regula de infirmis resignantib. nu. 103. Item beneficia familiarium, & officialium Romani Pontificis quocunque loco vacauerint, dicuntur vacare in curia. Thomas Fastolus dubio Rotæ. 53. non tamen apud sedem Apostolicam. Sic beneficia reseruata, si vacauerint tempore reseruationis, & ea nondum finita, vacare dicuntur in curia, non tamen apud sedem: quod constat ex Calderi. consil. 9. titul. de præbend. siue vacauerint in loco à curia remoto, siue propinquo. Hanc sanè distinctionem probat latè Ludouicus Gometius in regul. cancella. de triennali possessore quæstione 31. colum. 1. Sed quamuis hæc reseruatio iuris Communis non includat, nec comprehendat beneficia iuris patronatus laicorum, quoad tollendam patronorum præsentationem: benè tamen ea complectitur, quoad institutionem, quæ prælatis competit. Nam illa petenda est à summo Pontifice secundum gloss. reg. cancell. 40. ad finem. Cuius opinionem probarem ipse in Episco patibus, Abbatijs, Prioratibus, Decanatibus, & alijs dignitatibus, quæ summo Pontifici reseruantur per regul. 2. & 3. cancell. In his etenim laici patroni vtuntur præsentatione, & eam exhibere tenentur

Romano Pontifici, non prælatis inferioribus. At in beneficijs minoribus, si pertineant ad ius patronatus laicorum, vel alia ratione minimè comprehendantur reseruationibus, præsentatio fieri potest apud episcopum ordinarium, cùm hæc beneficia excepta sint & exempta omninò á reseruationibus, & ideò nec quoad institutionem, nec quoad præsentationem sub eisdem continentur. Atque ita receptum est in beneficijs iuris patronatus laicorum, quæ vacant mensibus Apostolicis, vel per obitum illorum, quorum beneficia sedi Apostolicæ vel iure Communi, vel regulis cancellariæ, vel extrauagantibus constitutionibus fuêre reseruata. Fit etenim præsentatio per patronum laicum episcopo, & ab eo petitur, ac fit institutio iuris ordine seruato.

Secundò illud erit obseruandum omninò, ac menti tenendum, quòd licet ius patronatus originem habuerit ex patrimonio alicuius laici: fuerit tamen vel ab initio, vel postea donatione, testamento, aut alio quouis titulo in ecclesiam translatum, aut in collegium ecclesiasticum canonicorum regularium vel secularium, ita quod ad id collegium pertineat præsentatio: dicitur planè hoc ius patronatus clericorum, & ecclesiasticum, non laicorum. tex. hoc probat satis apertè in c. vnic. §. vl. de iure patro. in 6. no tantidem Maria. Socin. in c. de monachis, de præben. vlt. col. Fel. in tract. quando literæ Apost. 6. limitat. Cæsar Lambertinus in tract. de iure patron. li. 1. q. 1. arti. 8. qui hoc ipsum expressim asseuerant, non tantùm quò ad priuilegia, sed etiam quo ad derogationem, quemadmodum tenet gloss. verb. ecclesiasticus: illic Communiter recepta in d. cap. vnic. §. vltim. idem responderunt in specie Paulus Paris. consil. 128. **[220]** numero decimonono. & sequen. libro quarto, Cæsar Lambertinus in d. tract. libro 2. part. 3. quæst. 9. arti. 20. Qua ratione cùm hoc ius patronatus etiam quo ad derogationem censeri debeat clericorum, & ecclesiasticum: minimè pertinet ad huius regni edicta, nec sub illis continetur. Quo fit, vt reseruatio iuris communis, cuius mentio fit in d. c. 2. de præbend. in 6. in his obtineat beneficijs, quæ ad hoc ius patronatus pertinent.

Tertiò oportunè quæritur, quid respondendum sit, vbi ius patronatus pertineat ad clericum, simul & ad laicum. Nam & in hac specie, quo ad derogationem, hoc ius patronatus censeri ecclesiasticum, tenent Rota in antiquis. 266. Ioan. Staphilæus de literis grat. & iusti. fol. 54. columna 2. quibus suffragatur gloss. in d. c. vni. §. vlti. quæ censet, hoc ius patronatus propriè, & verè dici ecclesiasticum, & vt tale iudicandum fore. Quam opinionem sequuntur. Abb. in c. de quarta. colum. 5. de præscript. Feli. in d. tracta. quando literæ Apost. col. 4. Rochus Curtius in tract. de iure patro. verb. ius. q. 7. principali. & q. 1. accessoria. ac pleriq̃ue alij. Nam & opinio glo. communis est, quę tamen procedit quo ad priuilegia, & commoda iuris patronatus ecclesiastici. Hæc enim ratione communionis sortitur patronus laicus, non autem damna, & incommoda. Et ideò quo ad derogationem, & reseruationes verius est, quod hoc ius patronatus sit censendum iure laicorum, non autem iure patronatus ecclesiastici: quemadmodum tenuerunt Fredericus consil. 66. scribens, hanc opinionem communem esse. Panor. in c. vlti. de iure patrona. idem in c. dilectus. de officio delegat. Felin. & Rochus Curtius in locis paulò ante citatis. Gulielmus Cassadorus decis. .7 de iure patr. Hieronymus Gigas de pensionibus. quæst. 24. Barbat. in dict. cap. dilectus Domin. & Francus in dict. cap. vni. ad fi. idem Felinus in cap. in nostra. corol. 38. de rescrip. Cæsar Lambertinus de iur. patro. 2. lib. 3. part. quæst. 9. arti. 9. Petrus Rebuffus in tract. de nominationibus. quæst. 15. numero 7. Sic sanè in hac specie clericus gaudet priuilegio socij laici: aut potiùs laicus minimè patitur præiudicium, nec pati debet ex societate clerici. Hoc etenim æquum est, quòd in re indiuidua non patiatur quis præiudicium ratione societatis, quæ illi cum altero communis est. Et vt præsens quæstio alicuius sit ambiguitatis, oportet constituere primitùs,

quod in hac communione clericus habet ius patronatus ecclesiasticum ratione ecclesiæ: non ratione patrimonij. Igitur cùm & in hoc casu huius quæstionis, quo ad derogationes, ius hoc patronatus laicorum sit, non clericorum, omnia illa sunt cautè obseruanda, quæ iure communi, & huius regni consuetudine, forensi vsu, & regijs edictis circa derogationem iuris patronatus laicorum sunt statuta. Quod si ius patronatus ad laicum vnum, & ad duos clericos ratione ecclesiarum pertineret, ita quidem, quòd maior pars ex duobus clericis, & potentius suffragium constaret, quo ad præsentationem, posset admitti huius patronatus derogatio: quia maior pars, quæ in præsentatione iura potiora obtinet, huius conditionis est, vt derogationem admittere teneatur. Huius conclusionis exemplum constitui potest: quando ius patronatus pertinet ad decanum ecclesiæ alicuius, & ad priorem monasterij, & ad Petrum laicum. Qua in re oportet legere, quæ notat Lambertinus libro 1. de iure patro. 1. quæ. articul. 7. numero 5. Nam vbi omnes patroni essent laici, non solet admitti derogatio in totum, nec in parte: nisi sub ea clausula: cum maior patronorum pars consenserint. Quo casu profectò non admodum necessaria est derogatio iuris patronatus: siquidem præsentatus ab ea maiori parte instituendus esset ab episcopo: vt in hac specie admonet Petrus Rebuffus in practica beneficiorum numero 3. parte signaturæ. verb. & iure patronatus. numer. 65. qui num. 12. testatur, apud Gallos admitti derogationem, quæ á summo pontifice fit, iuri patronatus laicorum: quoties minori numero patronorum derogatur: tametsi apud romanam curiam passim derogetur iuri patronatus laicorum pro parte dimidia secundum Staphi. in tract. de liter. grat. & iusti. sol. 55. col. 2. quod nec apud Gallos, nec apud Hispanos admittitur. Igitur vbi maior pars patronorum ius patronatus ecclesiasticum obtinet, derogatio admitti poterit, quippè quæ minori numero patronorum laicorum fiat in effectu.

Quartò, frequentissimè poterit dubitari, quid dicendum sit, vbi laicus ius patronatus, aut ius **[sect. 6]** præsentandi per priuilegium, aut præscriptionem acquisierit? Nam in hac specie posse conferri beneficium per Papam, & valere collationem, etiam absque speciali derogatione, etiam si nulla mentio facta fuerit iuris patronatus laicorum: & compræhendi sub reseruationibus: atque item à legato de latere sedis apostolicæ per institutionem, & collationem alicui dari: probare conantur Frede. consil. 65. Cardi. consi. 69. colum. 2. Domini. consi. 45. colum. 3. Calde. consi. 19. titul. de iure patron. Alexan. consil. 74. lib. 4. col. vltim. Nam licet illud responsum non fuerit Alexand. statim tamen subscriptio Alexan. consi. 75. idem tenent Anton. Cardi. & Abb. in capit. dilectus. de offic. legat. Deci. in consil. 117. & 126. & consi. 149. Aymon. cons. 63. num. 6. Ioan. de Selua in tract. benefi. 2. parte q. 3. col. 8. & 3. part. q. 11. colum. 18. Rochus Curt. de iu. patr. verb. Honorificum. quæst. 3. numero 12. Hierony. Gigas de pensionib. quæst. 24. Feli. in tract. quando literæ apostolicæ lim. 11. Rursus idem Rochus Curt. verb. **[221]** competens. quæstio. 24. Gulielmus Cassador. decis. 4. de iure patron. & decis. vltim. eodem titul. & decis. 4. de probat. Cæsar Lambert. de iure patron. 2. lib. 3. part. quæst. 9. artic. 25. & quæst. 8. articul. 3. vbi asseuerat, hanc opinionem Communem esse, & idem Rochus, & alij iuniores passim fatentur. Nec quisquam controuertit hanc sententiam frequentiori Doctorum suffragio receptam esse, vel ex eo, quòd cesset ratio, qua iura Pontificia prohibuerunt has derogationes, cùm in hisce casibus nihil laici contulerint in ecclesias. Atque ita omnium consensu hæc opinio admittitur, siue ius præsentandi competat præscriptione, consuetudine, vel priuilegio Papæ: tametsi Anton. in d. capit. dilectus, ab alijs dissentiat, vbi laicus habet ex Priuilegio Papæ ius patronatus. Eandem opinionem Communem sequitur Ioan. Staphil. de literis gratiæ, & iusti. fol. 55. col. 1. & licet Ioan. Imol. in capitu. dilectus. de offic. lega. existimet, hanc opinionem

Communem non esse tutam, nec veram: quia laici adhuc abstinerent ab ædificandis, ac construendis, & dotandis Ecclesijs, si viderent, passim derogari iuri patronatus laicorum vtcunque quæsito. Hæc opinio Imolæ posset procedere, vbi laici allegarent, ius patronatus, & ius præsentandi sibi competere ex dotatione, constructione vel fundatione, & ad hoc probandum vtuntur temporis cursu, eiusque præscriptione, pluribusque præsentationibus, ex quibus nulla probata fundatione, dotatione vel constructione, probatio sufficiens constet ipsius iuris patronatus legitimè adquisiti iuxta iuris Communis statuta, nempe dotatione, constructione, vel fundatione. Quemadmodum sensêre Felinus, Decius, Lambertinus, & Cassadorus in præcitatis locis, alioqui opinio Imolæ omnium consensu refellitur, ipse tamen quantum praxim attinet, duo vel tria in hac quæstione adnotabo.

Primùm, In his Hispaniarum regnis minimè admittitur derogatio iuris patronatus laicorum, à quibus non allegatur, nec proponitur temporis vsus, vel præscriptio ad ipsius patronatus acquisitionem, sed ad eius probationem, quasi temporis vsu, plurimisque præsentationibus probetur, ius patronatus adquisitum fuisse non pręscriptione, sed vel dotatione, vel constructione. Etenim in hoc casu non differt hoc ius patronatus quo ad derogationem ab illo, quod verè constat constructione, vel dotatione acquisitum fuisse.

Secundum, In iure patronatus regio, nempe quòd Regi, etiam quò ad præsentationem. tantùm ex priuilegio, aut legitima præscriptione adhuc non admittitur derogatio, quamuis ea fiat authoritate sedis Apostolicæ, aut per ipsum summum pontificem expressim facta mentione regiæ dignitatis. Imò nec consueuêre summi pontifices his derogationibus vti propter regiæ dignitatis celsitudinem. Idem erit in iure patronatus competenti alicui Duci, Marchioni vel Comiti. Nam & hi quo ad derogationem Regibus pares censentur in reg. 40. Cancell.

Tertiò, In hac quæstione propter generalia verba edicti regij, & generalem huius regni consuetudinem, fortassis non admittetur derogatio, quæ fit iuri patronatus laicorum, consuetudine, præscriptione, aut priuilegio adquisito: atque ita quandoque obtentum fuisse certò scio, tametsi nusquam in hoc Granatensi prætorio hac de re, quod ego sciam, fuerit controuersum. Sic & in hac specie, has derogationes, etiam Apostolicas non admitti apud Gallos, asseuerant Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum 3. parte signaturæ. verb. & iure patronatus. num. 24. & Carolus Molinæus in regul. Cancell. de infirmis resignantibus. nu. 34. & idem in Alex. consil. 74. lib. 4. col. vltim.

Quartò est & in hac quæstione obseruandum, quòd indubio ius patronatus præsumitur à laicis adquisitum ex constructione, dotatione, vel fundatione. Nam his modis iure Communi acquiritur. ca. 3. de iure patronat. cap. piæ mentis. & ibi gloss. 16. q. 7. capit. Abbatem. in 2. 18. q. 2. & hi modi æquipollent inuicem, vt in eleganti casu tradit Gulielmus Cassadorus. decis. 6. de iure patron. Atque ideò in hoc dubio, vbi de origine acquisitionis dubitatur, præsumptio iure constituta videtur, quòd acquisitum fuerit ius patronatus dotatione, constructione, vel fundatione, sicuti explicat Panorm. per text. ibi in cap. querelam. col. 3. de electi. idem Panorm. in consil. 76. & 106. lib. 2. & Cassador. decis. 6. de iure patrona. numer. 6. sensit Card. consil. 69. quem legito. Nam & eius responsum examinat optimè Cassador. in dict. decis. 7.

Quintò principaliter quæritur, an regia edicta, & Communis Hispaniarum praxis sit admittenda in eo casu, quo patroni, qui possident ius patronatus, & quibus ratione possessionis incumbit, & competit ius præsentandi, veri patroni non sint, & alijs verè hoc ius quo ad proprietatem competat? Etenim, in hac specie posse admitti collationem Romani

Pontificis, & esse validam, etiam nulla facta mentione iuris patronatus laicorum. Atque ideò non agi hoc in casu de vlla derogatione, asseuerat Ioan. Staphilæ. de literis gratiæ & iust. fol. 66. col. 1. authoritate Card. in dict. consil. 69. in 2. dubio. versic. sufficit enim. Sed dubio procul doctissimus Staphilæus fallitur, nec quicquam eius sententiam coadiuuat ipsius Cardin. responsum. Vtitur sanè ipse Staphilæus ad probationem huius conclusionis hac argumentatione. De laicis, qui sunt in possessione iuris patro-**[222]**natus, & præsentandi, non est necessariò facienda mentio ad derogationem: quia patroni non sunt, sed tantum ius habent præsentandi ex possessione: nec item de veris patronis, ex quo per literas apostolicas eis non fit præiudicium, quo ad præsentationem, quæ ipsis, licet sint veri patroni, non competit, sed possessoribus: Igitur non est in derogatione huius iuris patronatus necessaria mentio alicuius patroni laici. Imò nec in hoc casu iuri patronatus laicorum derogatur, nec aliquod laicis patronis pręiudicium fit. Vnde omnia cessant, quæ iuri communi & edictis regijs circà derogationem iuris patronatus laicorum fuêre statuta. Hæc verò argumentatio palàm deficit ex eo, quòd licet non sit facienda mentio ad derogationem validam iuris patronatus laicorum de ipsis veris patronis, sicuti notat Fel. in dict. tract. quando literæ apost. limitat. 9. ex responso Cardin. necessariò tamen fieri debet & sufficit, si fiat de ipsis possessoribus iuris patronatus, quibus ratione quasi possessionis competit ius præsentandi. Quod in specie tradit Card. in d. consi. 69. ad finem quem sequitur Lambertinus de iure patronat. 2. lib. 3. part. q. 9. arti. 23. & Dec. in cons. 117. & idem multa in huius opinionis confirmationem adducit in cons. 153. ex capit. consultationibus, de iure patro. vbi gl. elegans communiter recepta. latè Rochus Curt. de iure patro. verb. competens. q. 19. idem Dec. cons. 127. Imola. col. fi. & Ripa c. pe. in c. cum ecclesia Sutrina. de caus. posse. & propri. latissimè Cæsar Lamber. 2. li. de iure patronat. 1. part. q. 3. apud quos plura tractantur hac de re, quę nos obiter alio in loco adducimùs, & hac in parte non temerè omittimus. Ex quibus mihi satis constat, esse necessariò faciendam mentionem in hac derogatione ipsorum laicorum, qui ius patronatus possident: licet alij veri patroni sint, de quibus non est facienda mentio interim, & dum possessores ius illud, quod ratione & causa possessionis sibi iure datur, conuicti & per sententiam condemnati nondum amiserint. Deinde semel constituto iure patronatus, vbi verus patronus alter sit à possessore, fieri nequit quin vel vero patrono, vel possessori per derogationem præiudicium fiat. Nam si omnia quæ à doctoribus traduntur exactè, & ad amussim examinentur, comperiet lector, vel possessori, vel vero patrono ius præsentandi competere. Si quidem vbi possessor vel causa malæ fidei, vel quia per sententiam conuictus est, non habet ius præsentandi, verus patronus ad mittendus est omninò ad præsentationem, nec priuari debet iure præsentandi: vt docet optimè Lambertinus in d. q. 3. art. 7. quidquid alij absque vlla ratione scripserint. Igitur quoties patroni laici possessoris mentio necessaria non est, erit profectò necessaria mentio veri patroni laici: & ideò in casu huius quintæ quæstionis non est admittenda opinio Staphilæi: nec differt hæc species ab alijs, in quibus patronis laicis non debet fieri præiudicium, & in quibus derogatio iuris patronatus laicorum praxi, & consuetudine minimè admittitur.

Sextò ad eandem rem itidem controuertitur, an sit admittenda derogatio iuris patronatus laicorum, & collatio beneficij facta per summum **[sect. 7]** pontificem absque patroni laici præsentatione, vbi beneficium erat apud curiam romanam litigiosum: Et Gulielmus Cassador. decisione. 3. titulo vt lite pendente. probare conatur, posse summum pontificem absque consensu patroni laici conferre beneficium vacans in curia, si illîc erat litigiosum eo tempore, nec requiri hoc in casu expressam derogationem iuris patronatus laicorum, nec aliquam eius

rei mentionem: quia patronis laicis non habentibus in hac specie ius præsentandi, vt verè ipsi non habent, nullum præiudicium fit. Atque ita scribit, in Rotæ prætorio pronunciatum fuisse. Hanc opinionem itidem tenet Ludouic. Gometi. in regu. Cancell. de impetranti. per obit. famil. Cardi. q. 8. nu. 7. Horum authorum ea est potissima ratio, quòd lite pendente apud summum pontificem inter duos super aliquo beneficio, non est ab inferioribus habentibus alioqui ius conferendi, vel eligendi, procedendum ad electionem, vel collationem, siue vterque litigantium, siue alter tantùm moriatur in romana curia: iuxta distinctionem tex. in cle. 1. vt lit. pendent. & in cap. 1 & 2. eo. tit. lib. 6. ergò si inter duos præsentatos à patronis discordibus lis tractetur apud summum pontificem, siue vterque moriatur in ipsa romana curia, siue alter illîc, vel alibi, patroni non possunt præsentare, nec habent tunc ius pręsentandi. Qua ratione collatio à summo pontifice facta nihil eorum iuri derogat, & ideò non obstante consuetudine, & praxi Hispaniarum, atque regijs edictis admittenda videtur. Nihilominùs vlterius est hac de re inquirendum, ne quem forsan decipiat generalis admodum, & indiffinita conclusio à præcitatis authoribus probata: oportet enim aliquot casus distinguere, ad huius quæstionis apertiorem intellectum.

Primus casus constituitur, quoties lis tractatur in curia romana inter duos præsentatos à patronis discordibus super eadem præsentatione, nondum secuta in stitutione. Et tunc, etiam si vterque moriatur Romæ, non est locus constitutioni clement. 1. vt lite pendent. nec dicitur vacare beneficium in curia, nec est illius collatio summo pontifici reseruata: quia nondum erat per collationem ius illis adquisitum in beneficio, nec vlla vacatio beneficij datur glos. ab omnibus recepta in dict. clemen. 1. verb. collato. in princip. vbi eleganter Bonifacius nu. 47. & Collectari. in capitul. accedens. de concess. præbendæ.

[223] Secundus casus contingit, vbi lis tractatur in curia Romana inter duos præsentatos, & institutos, ac lite pendente vterque moriatur Romæ, vel possessor beneficij Romæ, alter extra curiam: tunc sanè in iure patronatus ecclesiastico obtinebit reseruatio, quę fit in dicta Clemen. 1. at in iure patronatus laicorum illa reseruatio locum non habet, sicut nec alia, quæ traditur in capit. 2. de præbend. in 6. & ideò quæ superius de illa diximus, erunt & in hac specie adhuc quò ad edicta regia obseruanda. Nec quidquam vrget textus in capit. 1. & 2. vt lite pendente in 6. quia iam est lis finita per mortem vtriusque litigantis, & ea ratione vacat omninò beneficium, ac poterit patronus liberè præsentare. Vnde si conferatur beneficium à Romano pontifice ex hac vacatione, necessaria est derogatio iuris patronatus laicorum expressa: imò in his Hispaniarum regnis ex praxi & consuetudine, atque regijs edictis supersedebitur huius collationis executioni. Illud verò, quod diximus, litem esse fiuitam per mortem vtriusque, ita quidem, vt ex tunc collatio. vel præsentatio fieri possit iure ordinario, probat text. elegans in d. Clem. 1. vt lite penden. in prima eius part. vnde Guliel. Cassad. & Gome. non videntur quæstionem in hac specie tractasse.

Tertiò, Quandoque lis agitur in curia Romana inter duos pręsentatos à patronis discordibus, & alter tantùm mortem obierit Romæ, vel alibi: nam hoc non refert, quantùm ad decisionem modò proponendam: & in hoc casu quidam existimant, pendente lite, non posse patronum etiam laicum alium præsentare: quia impeditur authoritate tex. in dict. ca. 1. & 2. vt lite pen. lib. 6. Huius opinionis authores sunt Lapus allegat. 22. Carderin. cons. 1. vt lite penden. & consi. 18. de iure patron. Domi. & Francus in dict. c. 1 quorum opinionem asserit Communem esse Rochus Curt. de iure patro. verb. Honorificum. quæst. 23. Ludoui. Gome. in reg. de subrogandis collitig. q. 13. quam & ipse probare videtur in dict. ca. 2. ibi præsentetur. Ac tandem eadem ratio persuadebit fortassis ad hoc, quę datur ad prohibitionem

electionis, & collationis quæ planè prohibentur in d. c. 1. & 2. Sed ex aduerso alijs placet, patronum laicum, etiam pendente lite posse alium præsentare, vel accumulando, vel variando, quoties institutio sequuta non est præsentationem ab eo factam: quia licita est laicis intra quatuor menses variatio, nec libertas ista lite pendente tollitur: & ideò non obtinet hoc in casu prohibitio, quæ fit in d. c. 1. cùm illîc tractetur de electionib. & collationibus, in quibus non est variatio iure permissa: imò expectandus omninò est litis euentus. Sic sanè opinionem istam tenuerunt Card. in c. pastoralis. q. vlt. de iure patro. Ioan. Andr. in d. c. 1. vt lite pendente in 6. Idem alij sensêre, quos sequitur scribens, hanc opinionem communem esse Cæsar Lambertinus de iure patron. 2. lib. 1. part. 6. q. articulo. 12. qui respondet ad tex. in d. c. 2. esse intelligendum in præsentationibus patronorum, etiam laicorum, quas secuta fuerit institutio: aut saltem quoties ex duobus præsentatis alter fuerit iam institutus: nam & possessionem adeptus est: vt illîc expressim probatur. Quo casu non licet pendente lite variare, nec alium præsentare, etiam patronis laicis: vt probatur in dicto capitulo secundo. His accedit, quod Bonifacius in dicta Clem. 1. vers. Tertia conclusio. asseuerat, illum tex. non procedere in præsentatione, quæ tribuit ius ad rem nondum secuta institutione. Et idem tenet gl. ibi, cuius paulò ante nos meminimus. Nam & idem Gomet. in d. reg. de subrog. q. 6. propter rationes Bonifacij, dubius est in hac controuersia. Inqua ipse cum considero potissimam rationem, verè, ac propriè innititur posterior hæc sententia: nempè, quod licita sit patronis laicis variatio intra quatuor menses, & ideò lite penden. non impediantur alium à litigantib. præsentare. Quam rationem falsam esse probare conabor ex eo, quod sola ipsius litis pendentis controuersia impediat patronorum præsentationem. Ergò siue præsentatus fuerit institutus, siue nondum habuerit institutionem, non poterunt patroni penden. lite pręsentare. Consequens euidentissimè constat, si verè litis pendentis ratio impedimentum pręstet præsentationi. Antecedens vero probatur ex decisione tex. in d. c. 2. Nam si præsentato, & instituto lite pendente mortuo, non licet patrono, qui illum præsentauerat, alium præsentare, cessante omninò per mortem pręsentatio ne, & institutione: planè sola lis præsentationem impedit: quia ea non pendente tunc liberè patronus non tantùm laicus, sed & clericus potuisset pręsentare etiam absque priuilegio variationis. Igitur præsentatio ratione litis pendentis impeditur: atque ita fit, vt parum referat, quod patronis laicis sit variatio permissa: cùm & alioqui, vbi propter obitum præsentati, & instituti, eis liceret præsentare, propter litem pendentem præsentatio sit prohibita: vt probatur in d. capitulo secundo. Ex quibus opinor, in hac quæstione veriorem esse, & magis communem sententiam Calder. cui non obstat ratio illa, quę deducitur à iure, & permissione variandi, quæ laicis patronis conceditur: quia hæc variatio lite pendente impeditur: ne litigia prorogari contingat in dispendium ecclesiarum, propter nouos aduersarios, qui malitiosè interdum petitoribus subrogantur: sicuti Romanus Pontifex asseuerat in dicto capitulo secundo. Hæc enim ratio vniuersalis est, & vtroque casu locum habet. Forsan adhuc quispiam pro contraria opinione illud conabitur adducere, quod in dict. capitulo primo & secundo impediantur collatio, electio, & præsentatio, quæ fiunt ratione mortis, vel cessionis lite pendente contin-**[224]**gentis: non tamen illic impediatur electio, vel præsentatio, quæ fieri possit ex iure antè litem motam competenti: vt sensit Bonifacius in dicta Clementina 1. versicul. Tertia conclusio. & item versicu. octaua conclusio. & gloss. in regu. Cancell. 27. in alia quæstione. Sed si quis ad amussim expenderit rationem illam, qua vtitur summus Pontifex in dicto c. 2. vt lite pendente, libro sexto. planè comperiet, illîc prohiberi pendente lite collationes, electiones & præsentationes, quæ fieri alioqui poterant, etiam vtroque superstite

litigante, non tantùm illas, quæ fieri possunt propter mortem alterius litigantis, vel eius cessionem, & sic iure post litem motam competenti. Etenim si fiat adhuc electio ex iure competenti ante litem, & ante mortem alterius litigantis, superest iudicium cum superstite, quod vult Pontifex summus finiri absque eo, quòd noua electione alter constituatur illi aduersarius. Et ideò vtroque casu prohibita videtur electio, vel præsentatio: si quidem ex illa nouus datur superstiti collitigator. Id ipsum deducitur ex procemio dicta regula Cancell. 27. de subrogandis collitig. vbi Ludoui. Gomet. quæst. vltima hanc opinionem probare videtur, dum examinat Bonifacij conclusionem. Præsertim quod, & si vera sit Bonifacij opinio, & ideò lite pendente, mortuo, vel cedente altero litigante, possit quis acceptare beneficium ratione, & titulo literarum apostolicarum, non vt vacans per obitum, vel cessionem litigantis, nec ex iure illius, nec ex causa mortis, vel cessionis, sed ex eo, quòd ante litem competebat acceptanti ius ad illius beneficij consecutionem, quod & plures alij probant per ipsum Ludouicum Gometi. citati. Nihil hoc conducit contra Communem opinionem, nec ex hoc sequitur, patronum laicum posse præsentare pendente lite inter præsentatos nondum institutos, quia etiam si illi liceat variare intra quatuor menses, non tamen licet pendente lite inter præsentatos ius illud, quod iam alteri concesserat, vel variando vel cumulando, vel subrogando alij dare, nouumque litigantem constituere: cùm hoc sit iure prohibitum in dicto capitulo secundo, & capitulo primo. Etenim in acceptatione beneficij, quæ ante litem competebat, non tractatur de iure litigantis vel mortui, vel cedentis acceptanti tradendo. Vnde si pendente lite patronus siue clericus, siue laicus, qui nondum præsentauerat, velit præsentare, & præsentet alium à litigantibus, iustè hoc facit: nec fit vlla fraus canonibus: cùm hic patronus vtatur suo iure, quo nusquam fuerat vsus, nec illud in aliquem ex litigantibus transtulerat præsentando, vel eligendo, aut conferendo. Sic sanè mortuo altero ex litigantibus, vel cedente, aut denique quouis casu, etiam vtroque litigante superstite, poterit patronus intra tempus, quo licet illi variare, aut cumulare collitigantem pręsentare, quem nondum præsentauerat. quod Rochus Curtius fatetur: nec negat Lamber. in dicto arti. 12. ad finem. Non oberit gloss. in dict. Clem. 1. vt lite penden. cùm illa vera sit, & procedat, vbi vterque litigator Romæ mortem obierit, & sic quo ad vacationem in curia, quemadmodum superius explicuimus in hac q. versic. Primus casus.

Quartus ad hanc quæstionem constitui poterit casus in decisione regulæ Cancellariæ, quæ de subrogandis collitigantibus statuta est: nempè, vbi lite pendente inter duos præsentatos à patronis discordibus, alter mortem obierit: an possit authoritate summi Pontificis absque consensu patroni laici, qui defunctum præsentauerat, collitigator subrogari? Et Ludouicus Gometi. in dicta regula de subrogand. collitigan. quæstione sexta, & quæstione decimatertia, ex conclusione Communi proximè tradita, probare conatur, posse subrogari collitigantem, nec distinguit patronum laicum ab ecclesiastico: imò indistinctè hoc asseuerat. Et profectò vbi cessaret omninò suspicio fraudis in patroni laici læsionem: & collitigator fuerit præsentatus à vero patrono, quamuis discordi præsentatione, admittenda erit subrogatio facta iuxta regulam Cancellariæ. Non enim edicta regia, & Hispaniarum consuetudo videntur, hanc subrogationem impedire: quæ dubiò procul in curia Romana æquissima, ac iustissima censebitur.

Quintò, ad idem ferè subijcitur casus ille, quo authoritate summi Pontificis mortuo altero litigante subrogatur exterus quidam, siue tertius à litigantibus: non denique ipse collitigator, & ea subrogatio fit absque consensu patroni laici. Et in hac specie facilimè admittetur subrogatio apud curiæ Romanæ prætorium, propter authoritatem summi Pontificis, &

opinionem illam, quam in principio huius quęstionis adduximus. Atque ita Ludouicus Gometi. in præcitatis locis in ea est sententia, vt opinetur, summum Pontificem liberam habere collationem beneficij litigiosi, quoties id vacauerit: quia & si sit iuris patronatus laicorum, ipsi laici pendente lite non possunt præsentare. Et idem prius responderat Gulielmus Cassadorus in dicta decisione tertia. vt lite pendente. A quibus libentissimè ipse quęsierim, qua nam ratione beneficium litigiosum in curia Romana fuerit ipsius Pontificis collationi reseruatum, vbi alter litigantium mortem obierit: nam vbi vterque mortuus fuerit, quid tunc sit dicendum, superius scrip simus in huius sextę quęstionis initio. Et sanè non aliter mihi poterunt respondere, quàm vel ratione litis pendentis in curia Romana, vel quia illîc apud sedem apostolicam per obitum, ius alterius litigantis vacauerit. Prior e- **[225]** quidem ratio nihil aliud iure probat, quàm patronos, etiam laicos, electores, collatoresuè ordinarios non posse lite pendente apud sedem apostolicam beneficium conferre, aut ad id præsentare, vel eligere. textus optimus in dicto capitulo primo, & secundo, vt lite pendente. & in dicta Clementina prima eodem titulo secunda parte. Nec tamen ex hoc sequitur, induci per ea iura reseruationem aliquam summo Pontifici: tametsi posset ipse hanc reseruationem, sicut & alias, noua lege lata constituere, & inducere. Quod euidenter constat in dicta Clementina prima, vbi probatur, mortuo altero litigante, siue is fuerit possessor, siue petitor causam esse ad finem vsque prosequendam, vt tandem sententia lata pro iure mortui, collatio pertineat ad Papam, si mors illi contigerit in curia: alioqui ad ordinarium, si extra curiam mortem obierit. Ergò manifestum fit, ratione litis pendentis in curia non induci aliquam reseruationem. Cùm mortuo litigante altero extra curiam, causa sit ad finem vsque examinanda, vt episcopus ordinarius conferat beneficium illud, si pro iure defuncti contra superstitem fuerit pronunciatum. Posterior autem ratio tunc obtinet, cùm alter ex litigantibus, cui ex euentu litis apparet ius competijsse, mortuus fuerit in curia, & ideò hæc reseruatio inducitur ex capitulo primo. de præbend. in 6. quod in beneficijs spectantibus ad ius patronatus laicorum non obtinet: quemadmodum hoc in capite probauimus. Igitur apparet, pendente lite inter duos præsentatos à patronis discordibus, siue secuta fuerit institutio, siue non: iure ordinario, aut iure reseruationis alicuius, cùm hæc non afficiat beneficia iuris patronatus laicorum, non posse summum Pontificem, nisi expressim iuri patronatus laicorum deroget, mortuo collitigante tertium quendam subrogare. Quod si dixeris, in hoc casu hanc derogationem iuris patronatus laicorum esse omninò admittendam, etiam sine mentione iuris patronatus laicorum: quia laici patroni pendente lite in Romana curia inter præsentatos non habent ius præsentandi: & ideò illis præiudicium non fit, profectò facilis est responsio ex dicta Clementina prima, vr lite pendente. qua constat, pendente lite in Romana curia, mortuo altero litigante, non posse beneficium interim conferri, sed expectandum esse litis euentum: vt si pro mortuo lata fuerit sententia, & is extra curiam obierit, fiat collatio ab ordinario. Ergò Romanus Pontifex præiudicaret ordinario, si interim loco defuncti alium substitueret, & subrogaret: sicuti apertissimè illa constitutio exponit, dum in vltima parte admonet, posse nihilominus Papam, si ipse velit, hoc præiudicium ordinario irrogare, & eius collationem impedire. In his verò beneficijs, quæ pertinent ad ius patronatus laicorum, vel clericorum, etiam mortuo altero litigante, vel liti cedente, causæ & controuersiæ diffinitio expectanda est omninò ad effectum, vt si pronunciatum fuerit ad defunctum beneficium pertinuisse, vel ad neutrum, tunc fiat præsentatio ad beneficium illud per patronos, vt omninò vacans. gloss. insignis & illîc ab omnibus probata in dicto capitulo 2. vt lite pendente libr. 6. verb. finita. Quod & tex. ille probat & deducitur ex dict. Clemen. 1. eod. ti. Vnde penden. lite inter

præsentatos non currit patronis tempus ad præsentandum. Atque ita inibi glo. præcitata satis in specie diffinire videtur: & post eam Ioannes Andr. col. pen. Card. in opposi. post 9. q. in cap. 3. de iure patronatus. Idem Ioannes Andræ. in c. cùm vos. de offic. ordi. Cæsar Lambertinus in tract. de iure patronatus. 2. libr. 2. parte quæstion. 1. articu. 9. num. 16. & numer. 14. quorum opinio vera est, & æquitati potissimum accedit.

Ex his ergò deducitur, collationem beneficij apud curiam Romanam litigiosi mortuo vtroque litigatore, vel subrogationem altero mortuo, à summo pontifice factam absque vlla mentione iuris patronatus laicorum, ad quos id pertinebat, minimè valere, atque ideò, vt collatio, vel subrogatio valida sit, necessariam fore derogationem expressam iuris patronatus laicorum. Quę quidem derogatio apud Hispanos admitti non solet: vt non semel adnotauimus: idcircò hac in re oportet diligentissimè cauere, atque expendere, ne vlla fraus fiat. Nam summus ecclesiæ Pontifex hisce de rebus consultus non permittet ita passim patronorum laicorum iura tolli, & quandoque prorsus abrogari.

Septimò quæritur de beneficijs pertinentibus ad ius patronatus, & præsentationem alicuius fraternitatis laicorum, qui solent causa pietatis collegia quædam constituere, quæ nos Hispa **[sect. 8]** ni *cofradias* appellamus, de quibus ipse tractaui quæstionem quandam in capi. officij. numero 12. de testament. Nam & horum laicorum ius patronatus ecclesiasticum esse & censeri, quoties fraternitas, seu collegium adhæret alicui ecclesiæ, à qua nomen accipit, & titulum: vt fraternitas sancti Petri: & sancti Michaelis in vrbe Toletana, probare conatur Cæsar Lambertin. de iure patronat. libr. 1. quæst. 1. arti. 10. nume. 4. idem ante ipsum tenuerat Hieronymus Paulus in pract. Cancell. folio mihi 41. versi. in causa mea maioricensi. qui loquitur in specie de iure patronatus competenti laicis magistris fabricæ alicuius ecclesiæ. Ego verò censeo, hoc ius patronatus, & ei simile, non esse ecclesiasticum, sed laicorum. Nam etiamsi hoc collegium causa pietatis constitutum adhæreat, & sit affixum alicui ecclesiæ, ipsi tamen, ex quibus collegium, & vniuersitas constat, & ad quorum voces, ac suffragia præsentatio fit, laici sunt **[226]** omninò, & ad hanc vniuersitatem laicorum pręsentatio pertinet, non ad eccl esiam, nec ad aliquam ecclesiasticam dignitatem. Sic sanè aliquot alijs rationibus adductis hanc opinionem veram esse censet Felin. in tractatu quando literæ apostolicæ. limitatio. 4. & Rochus Curtius de iure patronatus. verbo. ius. quæstio. 7. 3. accessoria. numero 17. vnde omnia, quæ conueniunt iuri patronatus laicorum, erunt planè applicanda & aptanda huic iuri patronatus, competenti fraternitatibus laicorum, etiamsi hæc collegia adhæreant alicui speciali ecclesiæ. Atque ideò apud Hispanos non admittuntur derogationes, quæ fiunt in præiudicium præsentationis, quæ ad hæc collegia pertinent.

Octauò, ad eandem controuersiam alia suboritur dubitatio, An vbi apud sedem apostolicam fuerit facta permutatio beneficiorum, & eius causa secuta sit collatio à Romano Pontifice obtenta **[sect. 9]** sine consensu patroni laici, possit patronus laicus conqueri ratione huius tacitę, vel expressę derogationis? Qua in quęstione posset examinari difficilis illa disputatio, qua solet expendi. An permutatio absque consensu patroni facta, vel eo non vocato, sit nulla ipso iure, vel eo contradicente per sententiam rescindenda? Quam equidem quęstionem tractauêre Fredericus in tracta. de rerum permut. quæstio. 30. & illîc Lapus in additionib. Panor. in cap. cùm dilectus. de iure patronatus. idem in c. significatum. de præbend. Imola in cap. vlt. column. 8. de rerum permut. Felin. in ca. cùm Bertol. colum. 5. de re iud. idem in c. quoniam. colum. 4. in prin. vt lite non contesta. Rota in nouis. 307. Ioan. And. & Francus in c. vno. de rerum permu. in 6. Abb. colum. 4. & Felinus numer. 19. c. cùm accessissent. de constitu. Decius consi. 224. Ioannes Lupinus in rubr. de donat. inter virum &

vxorem. §. 22. colum. 3. Domi. consi. 50. Chassanæ. consil. 17. Aymon consi. 82. Ioannes Staphil. de literis gratiæ & iust. folio 56. colum. 2. Rochus Curti. in tracta. de iure patrona. verbo. Honorificum. quæstio. 3. omnium latissimè Cæsar Lambertinus de iure patrona. 2. libr. parte 1. q. 6. art. 6. Panorm. quæst. 5. nume. 7. versi. Item apertius. Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum 3. part. signaturæ verb. & iuri patronatus. numer. 40. & in cap. de permutatione. numero 21. Nos tamen eam modò missam facimus, cùm solùm sit hoc in loco agendum de derogatione, quæ fit iuri patronatus laicorum. Omnes etenim conueniunt in hoc, quòd vbi permutatio fuerit facta sine consensu patroni laici, vel ecclesiastici: vel ipso iure, vel per sententiam rescindenda est, si patronus intra tempus datum ad præsentandum iustam contradicendi causam exposuerit. Iustitia verò huius causæ ad hunc effectum ex eo tantùm constat, quod permutatio non fuerit facta propter vrgentem ecclesiæ vtilitatem. Hæc siquidem iustificat permutationem absque patroni consensu factam: quod si hæc vtilitas maxima ecclesiæ deficiat, non erit satis, permutationem factam absque patroni consensu non esse in ecclesiæ damnum, neque ex ea nullum ecclesiæ præiudicium imminere: quia euidens vtilitas ad hoc exigitur ipsius quidem ecclesiæ, sicuti latè deducit ex pluribus authoribus Lambertinus in dicto arti. 6. numero 30. & numero 38. vbi maiorem vtilitatem exigit ad hoc, vbi ecclesia habeat patronos laicos, quàm vbi patroni sint ecclesiastici. Cui distinctioni non admodum refragabor, nec ita strictè causæ necessitatem, aut vtilitatem exigam, modò illud constet, non aliter hanc permutationem inuitis, & contradicentibus patronis validam fore, quàm si ea facta sit in ecclesiæ magnam vtilitatem. Id etenim videntur Doctor. concedere, præsertim Panormitanus in dicto capitulo. cùm dilectus. Cardinal. in Clemen. vnic. quæst. 4. de rerum permutati. & idem in rep. c. quæsitum. de rerum permutatio. quæst. 36. & 37. Ægidius Bellamera decisio. 181. & alij plerique ex modo citatis, quorum opinio ex eo potissimè admitti debet, quòd & multi constanter asseuerauerint, permutationem factam absque patronorum consensu nullam esse ipso iure, & id indistinctè, atque indiffinitè probant Calderi. consilio 2. de rerum permutatio. Ægidius à Bellamera decision. 179 & Paulus de Citadinis in tracta. de iure patrona. 6. part. arti. 9. quæstio. 52. Stepha. Caieta. in rep. cap. vltim. de electio. in 6. colu. 20. Tametsi frequentiori consensu, & communiori sententia receptum sit ex authoritate Rotæ & Fred. permutationem factam absque consensu patroni ecclesiastici, vel laici, non esse nullam ipso iure, sed per sententiam posse rescindi, patrono ex iusta causa contradicente intra tempus datum ad præsentandum, secundum Rochum Curtium in dicto verbo Honorificum. quæstione tertia. & Felinum in tractatu quando literæ apostolicæ noceant patronis ampliatione 9. Quo in loco minùs diligenter asseuerat, ex hac opinione communi posse deduci, quòd valeat permutatio beneficij iuris patronatus laicorum facta Romani Pontificis authoritate, etiamsi nulla fiat mentio ipsius iuris patronatus laicorum, nec specialis derogatio. Nam permutatio beneficij iuris patronatus laicorum facta in curia Romana summi Pontificis authoritate, non præmissa mentione iuris patronatus laicorum, est nulla ipso iure in casibus, quibus apud episcopum, & ordinarium esset nulla: & deinde per sententiam erit rescindenda, quoties foret iudicis sententia infringenda, si facta fuisset apud ordinarium inferiorem: Quemadmodum iure probatur, & explicat optimè Cæsar Lambertinus de iure patronatus secundo libro, tertia parte quæstio. 9. articu. 12. **[227]** & Franciscus Pauinus in tractatu de potestate. cap. sede vacante. 2. quæstio. principali. versicu. adde etiam quòd non valet. idem probat Lapus allegat. 96. numer. 4. scribens, permutationem beneficij iuris patronatus laicorum factam in curia absque expressa mentione, & derogatione iuris patronatus non valere, & esse surreptitiam, atque ita pronunciatum fuisse à Gregorio

xj. à quo nunquam potuit quidam Cardinalis obtinere, quòd ex causa permutationis fieret derogatio iuri patronatus laicorum.

His denique præmissis, quod attinet ad beneficia, quæ pertinent ad ius patronatus regium, ex peditissimum est in his Hispaniarum regnis non admitti permutationem, etiam authoritate summi Pontificis factam, etiamsi in specie derogetur iuri patronatus regio, nisi Regis consensus huic derogationi, ac permutationi accesserit. Idem practici ex edicto regio, & consuetudine respondebunt in alijs beneficijs, pertinentibus ad ius patronatus laicorum quoruncunque, in his casibus, quibus non potest permutatio fieri eis contradicentibus, & ideò vel sit nulla, vel per sententiam rescindenda. Nam derogatio, quæ in hoc casu fit iuri patronatus laicorum, minimè admittitur: ne fiat præiudicium præsentationi, quæ patronis iure competit, & facilimè tolleretur per varias, ac frequentes permutationes, absque eorum consensu alioqui permittendas. Sic sanè Carolus Molinæus in regu. Cancella. de infirmis. numer. 32. scribit, apud Gallos non admitti has permutationes, quæ fiunt, etiam authoritate apostolica de beneficijs pertinentibus ad ius patronatus laicorum: tametsi multa ipse Carolus hac in quæstione addiderit, quæ vera iure non sunt, nec tuta quidem: cùm nimis derogent summi Pontificis potestati. Vnde cautissimè sunt examinanda, quæ modò ad huius quæstionis examen, & decisionem adduximus: siquidem ex his satis constat, quando necessaria sit derogatio iuris patronatus laicorum, ad eorum consensum, alioqui necessarium, omninò excludendum: & an sit admittenda in his Hispaniarum regnis. Quod si post scientiam huius permutationis patronus laicus intra tempus datum à iure ad præsentandum, non contradixerit, receptum est frequentissimo Doctorum iudicio, permutationem validam fieri. Patrono autem contradicente, an possit ipse præsentare, vel clericus, qui ex causa permutationis renunciauerat beneficio, in id beneficium restitui. tradit Lambertinus de iure patronatus. libro 2. parte 1. quæstio 6. articu. 6. numer. 49. post Domin. in capitul. nemo deinceps. de electionib. in 6. colum. 4.

Eadem ratione non admittuntur apud Hispanos permutationes, quæ fiunt ab his, qui obtinent canonicatus & præbendas illas cathedralium ecclesiarum, quæ ex literis Romanorum Pontificum, & Tridentini concilij decreto, magistris, aut Doctoribus sacram Theologiam, aut ius pontificium profitentib. per electionem sunt conferendę. Nam etiamsi authoritate Romani Pontificis permutatio fiat, supplicatio ad pontificem proponitur, & supersedetur executioni literarum apostolicarum propter publicam, & euidentem vtilitatem. Sic sanè permutationes istæ minimè admittuntur in beneficijs, quę patrimonialia dicuntur in diœcesibus Palentina, Burgensi, & Callagurritana, quod expressim Regio Caroli Cæsaris edicto cautum fuit anno 1548.

Nonò ad eadem regia edicta, & derogationem iuris patronatus laicorum illud palàm pertinet, quod nec per simplicem resignationem, nec item illam, quæ in fauorem alterius strictè, & præuia conditione fit, admittenda est, nec iure admitti debet collatio beneficij iuris patronatus laicorum absque eorundem consensu, quemadmodum satis iure constat, & adnotauit Deci. consi. 224. colum. 2. post Innocen. in c. vltim. de renunciatio. Abb. in c. significatum. de præbendis. vbi Imol. colum. 1. idem Abb. in capitulo de multa. column. 4. de præbend. Rochus de iure patron. verbo. Honorificum. quęstion. 3. Lambertinus 3. libro quæstio. 5. articul. 5. & nos alibi tractauimus. Quod si ex causa simplicis renunciationis fiat absque patroni laici consensu per summum pontificem beneficij collatio, cum speciali derogatione iuris patronatus laicorum, præmissa supplicatione ad pontificem, querela defertur ad regia prętoria, & illic literarum apostolicarum executioni supersedetur, siue sit

ius patronatus regium, siue alicuius laici priuati. Et idem fit in beneficijs patrimonialibus, & canonicatibus, quæ per electionem sunt, Theologiam, & ius pontificium profitentibus conferendi. Alioqui facilimè præsentationibus patronorum laicorum, & veteribus pontificum decretis, ac quarundam diœcesium circa beneficia patrimonialia priuilegijs, & æquissimis consuetudinibus fieret præiudicium.

Decimò, præter ea, quæ iam explicuimus, suboritur & de pensionibus quęstio. Etenim ex beneficio iuris patronatus laicorum pensio iure constitui potest à summo pontifice, absque ipsius pa **[sect. 10]** troni consensu: quia per hanc pensionis constitutionem nulla læsio datur, nec contingit patrono, quo ad ius præsentationis: vt expressim tradit in hac quæstione. Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum in 3. parte signaturæ, verb. & iuri patronatus. num. 28. & 48. latius Hieronymus Gig. in tract. de pensionibus. quæstio. 23. cuius rationes in hoc tendunt, vt constet, posse constitui pensionem ex beneficio iuris patronatus laicorum absque patroni consensu in omnibus casibus, quibus ex alijs beneficijs iure constitui **[228]** potest. Sed & potissimum adducit ipse Hieronymus Gigas textum in c. penu. de iure patro. quo probatur, posse rectorem alicuius ecclesiæ præsentare aliquem clericum, absque patroni consensu, vt sacris ordinibus donetur, ad titulum illius beneficij: nempe ad hoc, quòd ex reditibus percipiat alimenta, & sibi victum necessarium. Hæc verò inductio minimè sufficiens est, si exactè consideremus verum intellectum textus in d. c. penul. Nam vbi rector beneficij absque patroni consensu clericum aliquem pręsentauerit ordinandum ad titulum illius beneficij, mortuo rectore, eiusdem successor à patrono præsentatus, & ab episcopo institutus, non tenetur ex reditibus beneficij clerico à rectore præmortuo præsentato aliquid dare. Esset enim tunc grauis læsio ipsi patrono, cui competit ius præsentandi, si ab eo ad beneficium vacans præsentatus onus hoc subire teneretur. Sic sanè Panorm. colum. penul. post gl. & alios ibidem intellexit text. in d. ca. penul. Cui equidem interpretationi & illud accedit, quòd licet rector ecclesiæ possit absque patroni consensu vicarium temporalem, vel ad vitam ipsius rectoris constituere. glo. in ca. ad hæc. de offic. vicar. & ibi Doct. Henric. Abb. & alij in d. c. penu. Card. in Clemen. vni. quæst. de offic. vicar. Rochus 12. de iure patronat. verb. honorificum. q. 3. Cæsar Lambert. de iure patro. libr. 3. quæst. 5. articul. 7. tamen non poterit idem rector absque consensu patroni, etiam authoritate episcopi perpetuum vicarium ad ecclesiæ ministerium eligere. Quemadmodum sentiunt præcitati Doctores, & in specie tenent Card. in d. quæst. 12. Panorm. in d. c. pen. colum. vlt. & Lamber. in d. artic. 7. Ergò ex his deducitur, non esse leuis momenti, Iæsionem istam, quæ patrono infertur, ex eo, quòd beneficium, ad quod ipse ius habet præsentandi, efficiatur obnoxium solutioni pensionis annuæ: & ideò necessarius erit patroni consensus, nec sufficiet rectoris voluntas, vt pensio perpetua, scilicet, ad vitam pensionarij soluenda, constituatur super eodem beneficio. Derogatur etenim iuri præsentandi, si reditus beneficij, ad quod præsentatio competit, fuerint diminuti. Vnde in hac q. tria, vel quatuor erunt adnotanda.

Primùm, Quod sit necessaria mentio specialis iuris patronatus laicorum in literis apostolicis, in quibus pensio constituitur ex reditibus beneficij iuris patronatus laicorum, quod probat Hieronym. Gigas in d. tract. de pension. quæst. 24. Quo loco sentit, in his pensionibus constituendis aliquantulum derogari iuri patronat. laicorum: cùm alioqui non esset necessaria mentio, quam ipse Gigas in hisce literis aposto licis requirit.

Secundò est obseruandum, non admitti apud Hispanos constitutionem pensionis in his beneficijs, & dignitatibus, quæ pertinent ad ius patronatus regium, nisi ipsiusmet Regis

consensus accesserit summi Pontificis concessioni, & pensionis constitutioni. Idem & apud Gallos exacta diligentia seruari tradit Caro. Molin. in reg. Cancel. de publ. resignat. nu. 226. Tertium, quod in hac controuersia tractari potest, pertinet ad alia beneficia, quæ censentur, & sunt iuris patronatus laicorum priuatorum. Nam vbi pensio constituatur à summo pontifice causa dirimendæ litis, quæ Romæ tractabatur inter duos, præsentatos à patronis discordibus, iusta videri potest pensionis constitutio, etiam sine consensu laici patroni, ex his, quæ diximus superius hoc in capite q. 6. versi. quartus. In alijs verò casibus non solet summus Pontifex pensionem constituere, nisi ex causa permutationis, renunciationis, vel similis actus, in quib. derogatio non admittitur in his regnis Hispaniarum in damnum, & læsionem iuris patronatus laicorum.

Quartò, Quoties pensio in titulum beneficij datur, & constituitur, etiam per Romanum Pontificem, ex reditibus beneficij pertinentis ad ius patronatus laicorum: tunc omnia sunt examinanda & censenda: vt censeri, & iudicari debet ipsummet principale beneficium, tàm quoad derogationem, quàm quo ad alia, quæ solent in quæstionem incidere. quod notat Hiero. Gigas in d. q. 23. ad finem. textus optimus in dict. cap. penultim. de iure patrona. Nam licet pensio, vt frequentissimè constituitur loco beneficij in stipendium pauperum clericorum secundum Gomet. in regul. de annali possessore, qu. 21. non sit propriè beneficium: tamen vbi constituitur in titulum beneficij, cum onere alicuius ministerij ecclesiastici, tunc beneficium proprie dicitur: & leges consequitur beneficij ecclesiastici: vt notant Card. in Cle. 1. §. eadem. de supplen. neglig. præla. tradit Hiero. Gig. de pension. quæst. 1. quibus accedit optima glo. in Clemen. vl. verb. quodcunque. de vita & honest. cle. cuius meminit Ioan. Staph. de literis gratiæ, & iust. fol. 107. colum. 2. & sensit idem fol. 22. text. opt. vbi Panor. in ca. conquerente. de cler. non residentibus. Igitur in constitutione huius pensionis, quæ in titulum beneficij datur, absque patroni laici consensu, palàm derogatur iuri præsentandi: & ideò quæ vel iure communi vel consuetudine, aut regijs edictis sunt inducta circa derogationem iuris patronatus laicorum, itidem erunt obseruanda, & in hac pensionis constitutione.

Quintò illud est satis expeditum, quod in beneficijs patrimonialibus nulla pensionis constitutio apud Hispanos admittitur: cùm ea tendat in maximum grauamen clericorum patrimonialium, quibus beneficia illa sunt secundum dignitatem doctrinæ, & morum liberè absque vllo onere conferenda. Idem erit in canonicatibus, qui conferri debent ex veteri instituto **[229]** magistris, & doctoribus. Atque ita passim receptum est: idque deducitur ex regio edicto, quod de patrimonialibus beneficijs decretum fuit anno domini M. D. XLIII. Nec vidi vnquam à summo pontifice pensionem ex his beneficijs constitui, nisi causa litis dirimendæ, quæ absque vlla fraude inter electos, aut institutos tractabatur. Qua in re oportet diligenter inquirere, & examinare, ne fraus vlla fiat veteribus huius regni priuilegijs, antiquis institutis, & iure legitimo inductis consuetudinibus.

Vndecima quęstio ad vniones pertinet, quę quandoque fieri solent authoritate apostolica, vel **[sect. 11]** ordinaria. Nam per episcopum vniri non potest beneficium aliquod alteri absque consensu illius, qui habet ius conferendi, eligendi, vel præsentandi, siue sit patronus ecclesiasticus, siue laicus: Quemadmodum probatur ex gloss. verb. rector. & illîc Abb. Cardin. opposit. 3. & quæstion. 14. in clement. vltim. de rebus ecclesi. Abb. columna secunda. & alijs in capit. cùm accessissent. de constitut. Socino consil. 1. colum. 2. libro 3. Rocho de iure patronat. verbo honorificum quæst. 3. Decio in consil. 174. colum. vltim. Lamberti. de iure patronat. libro 3. quæstio. 6. articul. 2. Qui tamen fatetur post alios, posse

hanc vnionem fieri authoritate summi pontificis, modò fiat expressa mentio iuris patronatus laicorum, quoties per vnionem tollitur ius præsentandi, aut eidem derogatur. Et hæc est communis opinio. Quo fit, vt in literis apostolicis, quibus ecclesia iuri patronatus laicorum ita vnitur alteri, quòd iuri præsentandi derogatio fiat, eadem sint omninò obseruanda, quę iure pontificio, praxi, & consuetudine, atque regijs edictis obseruanda sunt, & obseruari solent in derogationibus, quæ fiunt iuri patronatus laicorum: sic etenim vel ratione surreptionis, aut supplicationis ad summum pontificem proponendæ obuiam iri poterit damno & læsioni, quæ patronis laicis ex vnione ecclesiarum, quo ad ius præsentandi contingere possunt.
Duo decimò adnotandum est diligenter, nullum fieri patronis laicis grauamen, nec vllum damnum dari, etiam quo ad præsentationem, vbi summus ecclesię pontifex electum episcopum instituerit aut confirmauerit, cum retentione beneficij alicuius, quod is obtinet, & alioqui proximè vacaturum erat per consecrationem iuxtà capitul. cùm in cunctis. de electio. Nam, etiamsi hoc beneficium pertineat ad ius patronatus laicorum, cum nondum vacauerit, poterit Papa etiam absque speciali derogatione & expressa mentione dispensare, vt electus illud obtineat simul cum episcopatu: nec per hoc derogatur iuri patronatus laicorum. Quia patronus non habet pręsentandi ius, quo ad effectum, donec beneficium vacauerit. Papa verò impediat per dispensationem vacationem illam, & ideò nullam læsionem patronis infert, nec iuri præsentandi derogatur: quemadmodum probant Rota. 381. in nouis. Feli. in tract. quando lite. apos. noceant patron. limitat. 5. Io. Staphilæ. de literis gratiæ, & iustit. fal. 56. vers. quartus, & vltimus. Rochus Curti. verb. honorificum. 4. quæsti. principali. Cæsar Lamberti. de iure patronat. 2. lib. 3. part. q. 9. articul. 19. Et licet Aret. & quidam alij ab eis citati contrarium scrip serint, asserentes, hanc dispensationem non esse validam, nisi expressa fiat mentio iuris patronatus laicorum: prædicta opinio verior est, & magis communis: ex qua constat, hanc dispensationem validam esse, etiam si generaliter fiat nulla adhibita, nec adscripta mentione iuris patronatus laicorum. Quibus quidem laicis nulla in hac specie læsio ex hoc contingit, nec eorum iuri patronatus derogatur: atque ideò multa cessant, quæ sunt derogatione iuris patronatus laicorum alioqui statuta.
Hæc verò scripsimus, vt faciliùs, & commodiùs, percipere quis valeat, quæ in hisce controuersijs regij consiliarij passim in praxi hactenùs obseruauerint, & obseruent: non quo arbitremur, vel in minimis executionem literarum apostolicarum impediendam fore. Hoc etenim & catholica regia maiestas animo Christianissimo exhorret, multisque legibus, & edictis præcauendum esse omninò censuit, pœnisque decretis puniendos esse frequentissimè constituens mandatorum apostolicorum transgressores: Idemque sollicitè, ac diligenter apud regia Hispaniarum prætoria, pium ipsum Regis zelum exequentes, quotidiè conamur efficere: In aliquot tamen casibus, quibus hæc respublica existimat, & experimento cognouit, maximè lædi, & multorum hominum suggestionibus, falsisque precibus grauari, per supplicationem multis nominibus obsequentissimam ab ipso sanctissimo pontifice remedium sperantes.

THEMA CAP. XXXVII.

De pascuis, & de iure pascendi, tàm lege iuris communis, quàm ratione seruitutis constitutæ.

SVMMARIA.

1 *Habens in aliquot oppidis iurisdictionem, an habeat aliquod ius in pascuis publicis ratione ipsius iurisdictionis?*

2 *Agri priuati dominus, an poßit eundem agrum pratum efficere, & constituere?*

3 *Quidquid nascitur in agro priuato, etiam absque labore, & industria domini, ad ipsum omninò pertinet.*

4 *An liceat priuatis in agro proprio nouellare?*

5 *Dominus agri priuati liberè potest mutare eiusdem agri culturam.*

[230] 6 *Agri communes duabus ciuitatibus: an poßint ab altera earum coli, si per hanc culturam impediatur communis pastus, altera minimè consentiente?*

7 *Vicus exemptus à ciuitate, an retine at ius pascendi, quod antè exemptionem habebat in territorio?*

8 *Quid in agris communibus, cultis tamen, præscriptio temporis efficere valeat?*

CAPVT XXXVII.

MEMORIA teneo, me in his, quæ hactenùs scripserim, aliqua de iure pascendi, & de pascuis publicis, ac priuatis adnotasse, obiter quidem & præsertim. lib. primo. var. resolut. capit. 17. numero vndecimo. & in regul. possess. de re iur. in 6. 2. rele. par. §. 3. numero secundo. quibus etiamsi multa addi possent. quædam hoc in capite adijcere constitui: vt faciliùs tractatus iste de iure pascendi examinari valeat: non ignarus quam latè pateat hac de re disputatio.

Illud sanè præ cæteris est obseruandum, quod do **[sect. 1]** minus alicuius ciuitatis, villæ, vel castri, habens in his locis iurisdictionem ciuilem, etiam & criminalem, nullum habet ex hoc iure dominium in pascuis publicis illius territorij, intra quod iurisdictione vtitur, & vti potest. Hæc etenim pascua ad vniuersitatem pertinent, & sub eiusdem vniuersitatis dominio censentur. l. in tantum. §. vniuersitatis. de rerum. diuis. l. omnes. in 2. C. de operib. pub. l. duumuirum. C. de decurion. l. omne territorium. C. de censib. regia l. 4. tit. 28. par. 3. & in hac specie tradidêre optimè Stephanus Bertrandus cons. 1. lib. 3. col. 2. & 3. & idem cons. 37. lib. 1. & rursus cons. 75. lib. 2. numero 15. ex Host. & Ioan. Andr. in c. nimis de iureiuran. Matthæ. de Afflict. in const. Neapol. rubr. 85. nu. 8. Petrus Auendanius in tracta. de exequend. mandat. c. 4. num. 20. tametsi dominus habens iurisdictionem possit vti pascuis publicis, vt habitator, & incola illius loci illîc habitet, secundum Bertrandum, eo tamen numero pecudum, qui sit arbitrio boni viri moderatus, iuxta territorij, & pascuorum qualitatem, ita quidem quod maximè sit attendenda vicinorum aliorum, & ciuium hac in re læsio: sicuti præcitati authores latiùs explicant post Alber. in l. Imperatores. ff. de seruit. rustico. præd. & in l. si testatrix. §. 1. ff. si seruit. vendicet.

Quis verò dicatur propriè incola idem Bertrandus docet cons. 75. li. 2. alios ad hoc adducens, & Auend. in d. c. 4. n. 20. tex. optimus in d. l. 4. & in l. ciues. C. de incolis lib. 11. l. Labeo. ff. ad municipal. l. 2. C. vbi senator. vel clariss. l. cùm scimus. C. de agri. & cens. lib. 11. mulieri. ff. quibus. mod. vsufructra mit. notat Bald. in l. 1. col. 1. ff. de statu homin. Felin. in cap. quoniam. de offic ordin. numero tertio. Cæpola in leg. 2. ff. de ver. significat. numero vigesimoprimo. vbi Bar. & alij. Est tamen omninò cauendum,

ne incolarum nomen latè in hac specie adsumatur, propter præiudicium & damnum, quod alioqui veris immineret habitatoribus. Sed & iurisconsultus incolæ diffinitionem tradit. in l. pupillus. §. incola. ff. de verb. signifi. vbi Alciatus. Dec. consi. 283. Abb. in cap. vlt. de paroch. & Socinus latè in consi. 129. 1. num. colum. 4. Est denique apud Hispaniarum auditoria ex forensi vsu receptum, posse dominum alicuius oppidi ratione iurisdictionis, quam illîc habet, tot propria animalia in pascua publica mittere, quot possunt duo incolæ, & habitatores, quibus lege, vel moribus plura immittere licebit. Ad hoc verò adducunt practici authoritatem Collectarij in cap. ad quæstiones. de rerum permut. num. 5. qui scribit, militem habitantem in aliquo loco debere consequi excommuni vsu ciuium duplam vtilitatem. l. Imperatores. ff. de seruit. rust. prædior. & vt videas, lector candide, quæ portenta praxis ex prauo, ac difficili quorundam iudicio induxerit, expende obsecro Iurisconsulti locum in dict. l. Imperatores. nihil omninò ad hanc rem pertinere: vt tandem Collectarius absque vlla authoritate propriam sententiam scripserit. Nam & text. in l. 2. C. de pascuis publ. li. 11. id tantùm probat, quòd militibus, qui actu militiæ operam dant, permittatur pascuis publicis vti ad alendos proprios equos militares, & quod ad hoc deputetur locus ex pascuis publicis congruus, & sufficiens. Qua ratione palàm fit, militibus, etiam actu militantibus non licuisse præter equos militares propria pecora in pascua publica mittere, nisi & in eo loco sint veri habitatores: & tunc ea lege, qua cæteri habitatores vtuntur. Vndè omninò falsa est opinio Collectarij. Sed & si ea vera foret, planè obtineret in militibus qui actu rei publicæ seruiunt, cuius ministerij causa plura consequuntur milites priuilegia, quæ non sunt extendenda ad alios, qui & si nobiles sint, non tamen militare ministerium reipublicę pręstent: præsertim, quod & possunt multi dominium, & iurisdictionem alicuius oppidi habere, qui tamen nobiles non sint. Et ideò euidenter constat, perperàm à practicis Collectarij opinionem probatam, receptam, & in vsum forensem deductam fuisse. Nam quod Bal. scribit in l. precibus. C. de impuber. nu. 30. & Alex. in l. Centurio. 5. col. & illîc Soc. & alij. ff. de vulgar. tenentes, priuilegium datum iure militibus quo ad testamenta, & substitutiones, etiam competere dominis oppidorum, & vrbium habentibus iurisdictionem: vel est falsum prorsus, vel intelligendum in principe, aut in eo, qui iurisdictionem habet, ac simul potestatem derogandi legibus, & iuri communi: quemadmodum apparet ex ratione per Bald. tradita: & ex l. pen. C. de donat. inter vir. & vxor. quam ipse Bald. adducit, atque ita explicat Lancelot. Galiaula in dict. l. Centurio. col. 9. **[231]** Sed & in hoc tractatu de pascuis publicis oportunè illud erit inquirendum: Quid iure respondendum sit de his, qui proprios habent agros & in eis dominium speciale distinctum á dominio publico, & vniuersali, an collectis frugibus, & fructibus possint prohibere conciues, & alios habitatores, & incolas, ne propria animalia in eos agros mittant, ad pascendum herbam illîc sua sponte nascentem. Et sanè herbam istam communem esse, nec posse hæc pascua prohiberi à priuato domino fundi post collectos fructus, interim dum agri vacant à semine ac frugibus, asserunt Chassa. in consuetudin. Burgund. rub. 13. §. 2. ver. quæro quid operentur. num. 2. & §. seq. nume. 5. & Auendanius in tract. de mandat. exeq. c. 4. numer. 24. ex decisione, & authoritate Ioan. Fabri in princip. instit. de lege Fusia Canina. Quorum ea est potissima ratio, quòd possit quis facere in alieno fundo, quod ei prodest, & domino fundi non nocet. l. 2. §. 1. ff. de aqua pluuia arcen. sensit idem Roderi. Xuares in allegat. 15. ver. item quia. Imò ipse doctissimus Auendanius scribit ex eadem ratione, non posse quem in proprijs, ac priuatis agris, & fundis prata constituere: quæ nos Hispani *dehesas* dicimus. Citat huius opinionis authorem etiam Matthæ. de Afflict. in constitutionibus Neapolita. rub. 85. numero octauo. qui tamen non tractat quæstionem istam, sed aliam longè ab ea

differentem: nempè an dominus habens in aliquot oppidis iurisdictionem, possit saltus, & prata ad sui commodum efficere, non equidem in agris proprijs, & in quibus dominium priuatum habet, sed in agris totius territorij ciuibus, & incolis quo ad vsum publicum communibus, quos *baldios* dicimus. Alioqui non magis hoc tractaret Afflict. de domino volente hoc facere iure iurisdictionis, quàm de quolibet priuato. Maximè, quia domini habentes iurisdictionem, & vasallos, solent constanter sibi hoc ius, & hanc potestatem asserere, incolis subditis contrarium vendicantibus: & asserentibus, ipsius territorij vsum quo ad pascua, nemora, arboresque cædendas communem esse ipsis: non proprium domini, nisi quo ad iurisdictionem: quod tradit Bertrandus in dict. cons. 1. & consi. 37. & legibus partitarum probatur. Iure denique communi multis rationibus probari **[sect. 2]** poterit, quod in proprijs, ac priuatis agris dominus possit constituere prata, & *debesas,* eosdemque agros reducere ad pascua, omissis alijs fructibus, quos ex ipsis agris, eorundemque cultura solebat percipere.

Primò, Quia hoc nullibi fuerit iure prohibitum. Nec enim locus aliquis adducitur à præcitatis authoribus ad contrariæ conclusionis probationem. Nam quod Faber scribit, & refertur à Chassanæo, profectò nihil ad rem istam pertinet. Atque ideò lectorem admoneo, vt pensitet maturè quæ ab alijs traduntur, priusquam ex his obscura, & dubia quæque deducat. Sit enim verum, quod Faber adnotauit, nec enim modò refellam eius opinionem, non indè sequitur quidquam contrà eam sententiam, quam hac in disputatione constituimus examinare. Quia dominus priuati agri vult eius culturam prætermittere, & illum reducere ad pascua, & fructum ex herbis percipiendum, tradito iure pascendi annuatim in conductionem. Quo quidem casu, si vicinus eo inuito, & gratis nullo dato pretio herbæ, quæ pecunia æstimari solet, velit animalia propria immittere in eum agrum ad pascendum: dubiò procul damnum infert domino ipsius fundi. Quod, authore ipso Fabro, non licet: & ideò is pro nobis est: cum ex eius ratione constet, non posse vicinum mittere propria animalia in agrum alienum ad pastum, quoties fit hæc missio cum iactura, & damno domini, qui agrum possidet, posse verò hoc fieri, cùm nullum præiudicium ex hoc fit agri domino. Vnde si quis proprium agrum colit ad fruges, & messes percipiendas: tunc collectis frugibus, nullum ei damnum fit, si mittantur in fundum animalia ad pascendum herbam natura ipsa illîc nascentem, quam nec ipse agri dominus venditurus est, nec vendere consueuit. Atque hæc est Fabri mens in hoc tantùm referenda, quia nullum domino agri fit præiudicium: & ideò vbi aliquod præiudicium agri domino fieret, non possent animalia mitti ad pascendum, ex sententia Fabri.

Secundò, Quia iure communi absque vllo priuilegio potest quis habere dominium prati, in quod nemini licet domino inuito animalia mittere ad pastum. l. pratum. & ibi gloss. ff. de verborum significatione. Qua ratione dominus huius agri potest herbam falce secare: cum & in hoc constet illius agri fructus ad eius dominum pertinens. tex. optimus ad hanc rationem in l. 1. 2. 3. C. de pascuis pub. & priuat. vbi probatur, posse priuatos iure communi habere prata, quorum herbam conductoribus vendere liceat. Idem deducitur ex gloss. in d. l. 1. verb. priuatæ. Igitur herba priuati agri ad eum pertinet, qui dominium eiusdem habet. Ea siquidem est in fructu: atque ideò legari, vendi, & donari poterit. text. & ibi omnes in d. l. pratum.

Tertia constat ratio ex eo, quod ius pascendi in alieno agro, & priuato, adquiri potest iure seruitutis per vicinos. l. 1. & l. 2. 3. 4. & 5. ff. de seruit. rusti. prædio. l. 6. titul. 31. part. 3. fatentur omnes, qui de seruitutibus scripsêre. Ergo nemini licet propria pecora in alieno agro pascere: alioqui frustra de ea re imponeretur seruitus. Qua quidem argumentione vtitur

Ioannes **[232]** Corasius in l. 1. ff. de seruitutibus. numero 137. facit ad hoc ratio Iurisconsulti in l. Quintus. ff. ad legem Aquiliam. vbi permittitur domino agri ex pellere ab agro animalia, quæ ibi pascuntur eo inuito.
Quartò constat, Quia herba naturaliter producta, & spontè nata in agro meo, mea est, ex ratione text. in l. qua ratione. & in l. adeò §. vlti. ff. de acquir. rerum domi. l. solum. §. 1. ff. de rei vendicat. ergo nullus poterit eam depascere me inuito. Quam rationem expressim tradit Stephan. Bertrandus in consil. 1. numero sexto. lib. 3.
Quintò, Si iure seruitutis potest competere alicui ius pascendi in agro alieno: ergo & precio, ac pecunia constitui poterit illa seruitus. Quod nemo negabit, qui seruitutum materiam tractauerit: cùm & conuentione constitui possit seruitus data pecunia. l. quoties. in 2. ff. de seruitut. Vnde non debetur gratis pastus ipse, & ideò herba vendi potest, atque item prohiberi á domino fundi pastus animalium, etiam si fructus pendentes non sint.
Sextò, ad rem istam ampliùs aperiendam expendere conabor rationes, quibus authores contrariæ opinionis vtuntur vel vti possunt. Nam illa opinio probatur vel ex eo, quòd pastus domino agri non noceat, vtilis verò sit pascenti propria animalia. Et profectò hæc ratio cessat, quia domino agri volenti herbam illîc nascentem vendere, locare, falce secare, aut proprijs animalibus pascendis illæsam seruare, damnum, & præiudicium fit, si eo inuito herbam illam alter depascere tentauerit. Vel eadem sententia stabilitur ea ratione, quia herba, vt fructus naturalis, nulla industria, nec labore proueniens, sit omnibus vicinis communis, vt quidam opinantur: & hæc ratio deficit authoritate Iurisconsulti in d. l. pratum. Est etenim pratum ager ad pascendum natura ipsa paratus, vel ad herbam falce secandam oportunus: qui iure absque vllo priuilegio potest esse priuatus. Ergo **[sect. 3]** herba est illius domini, cuius est ille ager. Conducunt & ad hoc omnes leges probantes, omnes fructus non tantùm industriales, & ciuiles, sed & naturales ad dominum agri pertinere, de quibus aliâs tractauimus, nempè libro 1. varia. reso. c. 3. nume. 6. Et prætereà sequeretur ex ratione contraria, quòd glandes, & alij similes fructus, prouenientes absque vlla industria hominis, non pertinerent ad dominum agri, ex quo proueniunt, & in quo nascuntur: quod falsum est ex l. vnic. ff. de glande legen. Sic sanè nulli dubium esse poterit, aquam, & aquę fontem sponte sua, & natura ipsa in meo agro scaturientem, meam ac propriam quidem esse. l. aquam C. de seruit. l. in concedendo. & l. seq. ff. de aqua pluma arcend. cùm & à me constitui possit gratis, vel precio seruitus hauriendi eandem aquam in fauorem prædij vicini: atquo ita non tantùm constituitur seruitus ductus aquæ, sed & haustus. l. 1. §. vltim. ff. de seruitut. rusti. prædio. l. si priùs. §. via publica. & §. vltim. ff. de aqua pluuia arcend. l. 3. cum seq. titul. 31. part. 3. tradit Cæpola in tract. de seruitutibus. capit. de seruitute haustus aquæ. & sequentib. Quod si fons aquæ in meo fundo scaturiens absque mea industria, & labore, iure seruitutis quo ad haustum aquæ vicino dari, & vendi potest: constat, non esse illam aquam communem omnibus ciuibus, & vicinis: Quod dubiò procul verum est, etiamsi ex aquæ haustu nullum ego damnum patiar: quia ipsa fontis aqua mihi, & alijs sit sufficiens. Hoc ipsum comprobatur ex constitutione seruitutis cretæ, & arenæ fodiendæ. l. 1. §. vltim. l. ergo. ff. de seruitutibus rustic. prædio. l. 7. titul. 31. part. 3. Etenim in omnibus his quæ absque vllo hominum labore, & industria proueniunt, & nascuntur in agris priuatis, etiam dominus ipsius agri dominium priuatum habet, & speciale: ergo nullus ex vicinis, & conciuibus poterit his vti domino inuito: Vnde planè consequitur, posse dominum prohibere harum rerum omnium communem vsum. Alioqui sequeretur, quod dominus agri, in quo natura ipsa, & spontè nascuntur arbores ad odorem, medicinam & alia multa admodum vtiles, & ea ex causa magni

precij & æstimationis, non posset prohibere conciuibus earum arborum communem vsum. Et idem respondendum foret de herbis odoriferis, vel pretiosis, quæ absque vlla cultura nascuntur in agris priuatorum. Quod equidem falsum est.

His accedit quod de lapidicinis in l. diuortio. §. si vir in fundo. ff. solut. matri. l. item si fundo. & in l. nouissimum. §. proinde. ff. de vsufruct. regia l. 37. tit. 11. part. 4. Nam lapidicina in meo agro, etiam nullo labore inuenta, mea quidem est: nec potest quis me inuito lapides ex ea, etiam suis expensis cedere, & extrahere. Constat enim huius agri fructus ex hac lapidicina: & ideò ius cedendi lapidem vendi, ac legari poterit. l. idem Iuli. §. si quis alicui. ff. de l.. 1. regia l. 27. tit. 9. par. 7. Nec refert, quod ager priuatus ad nihil aliud vtile sit, quam ad lapidicinarum vsum: quia nihilominùs eius sunt lapidicinæ, & in eis dominium habet, etiamsi cedentes lapides minimè impediant aliorum fructuum perceptionem, nec domino fundi noceant, quo ad culturam agri. Satis siquidem est, vt iustè agri dominus conqueri possit, quod eo inuito cedantur lapides, & vtatur vicinus iure cædendi lapides, quod ipsi tantùm domino competit. tex. celebris in l. venditor. §. si constat. ff. communia prędior. Si verò dominus agrum alioqui pinguem, & fructiferum reduxerit ad lapidicinas: quod in dict. §. si vir. adnotatum est: hoc magis probat, posse quempiam agrum proprium eius cul-**[233]**tura omissa, ad herbarum fructum, & pastum mutare, ac reducere. Et ideò cessat omninò ratio illa, qua vtuntur qui Fabrum secuti sunt.

Sed & ipse Faber est intelligendus, quoties dominus fundi non percipit fructum ex herbis, nec vult, nec consueuit herbam vendere, nec falce secare. Præsertim hæc interpretatio admittenda est, quia & si verum sit, me non posse in agro meo, aut solo illud facere, quod mihi non prodest, & alteri nocet: quemadmodum probant iura per Fabrum citata: tamen quòd possit quis me inuito vti re mea, etiam si ex ipso vsu mihi non noceat, dubium est, & fortassis planè falsum, & ideò nec poterit quis me inuito ingredi domum meam, vel fundum meum, possum enim iure prohibere. l. diuus. ff. de seruitu. rusti. prædio. maximè ad vsum rei meæ. nec l. 2. §. 1. ff. de aqua pluuia. arcend. probat Fabri opinionem: vt palàm esse poterit lectori. Fossa etenim illa erat vetus, & iure vetustatis fundus ille tenebatur seruitute, eiusque dominus ad purgandam fossam. text. verò in l. 1. §. ijdem aiunt. vers. Marcellus. ff. eod. de aqua pluuia. arcend. nihil aliud probat, quàm quòd quis non possit in suo agro, & solo id agere, vel ædificare, quod sibi non prodest, & alteri nocet. Constat igitur ex his, non probari contrariam opinionem ea ratione, quòd herba natura ipsa in agris priuatis nata, sit omnibus communis.

Septimò ad probationem eiusdem conclusionis, quam hactenùs probare conati sumus, accedit text. in l. vlti. C. ad leg. Aquil. Quo in loco apparet, teneri quem lege Aquilia, si propria animalia in alienum agrum miserit ad pastum domino inuito. Idem statutum est legibus Iustiniani, quas ipse de rebus rusticis, & agricolis tulit, quasque tradit Constantinus Harmenopulus epitomes libro sexto. capit. 5. de damno. optimus textus in leg. qui seruandarum. §. vlt. ff. de præscrip. verb. Extat & de pastu pecoris inter leges duodecim tabularum. l. 14.

Octauò, probatur hoc ipsum ex loco, & argumento ab speciali per text. vbi Bald. in capit. 1. §. vltim. de pace tenend. & eius violat. vbi permittitur viatori, equum suum pabulare in agro alieno vtique ad refectionem equi ex herba. Ergo regulariter id non potest fieri domino inuito, quia eius est herba illius agri, cuius dominium habet. Sed & speciale istud viatoris priuilegium tradidêre Albericus in dict. leg. vltim. C. ad legem Aquiliam & Cæpola de seruitutibus iuris pascendi. numero septimo & octauo. Sic & lege Mosaica Deutero.

cap. 23. licebat ipsi viatori, ex vineis, & frugibus alienis accipere, vt præsenti necessitati subueniret. Ex legibus item Iustiniani paulò antè citatis adnotari poterit paragraphus titul. de furto. qui secundus est his verbis, Qui vineas, aut hortos ingrediuntur tantùm, vt vuas, aut fructus edant, indemnes sunto. Ad idem de discipulis domini colligentibus spicas traditur Marci cap. 12. & in c. discipulos. de consecrat. distinct. 5. gloss. in cap. omnes leges. 1. dist. Imò quod Iustinianus permisit, est intelligendum, etiam, extra casum necessitatis, vt liceat viatori comedere vuas in vinea alterius, non tamen inde exportare: vt notat Ripa in l. damnum. ff. de damn. infect. col. 2. tendit & ad idem quod Plato scribit lib. de legibus octauo. Quicquid sit iure communi, regia lege Hispaniarum forensi receptissimum est, & denique diffinitum, non posse priuatos agrorum dominos absque speciali priuilegio Regis, vel legitima præscriptione, prata, quæ *dehesas* vocamus, ex eisdem agris efficere, ac constituere, ad hoc, vt herba naturali vi absque vlla industria nata, vendi, vel locari possit. Est siquidem herba ista omnibus conciuibus, & incolis communis collectis iam frugibus, & fructibus. Atque ideò agri priuati dominus non poterit vsum istum communem prohibere. Hoc probatur ex pragmaticis huius regni constitutionibus leg. 73. & in ea pragmatica sanctione, qua reuocatur Abulensis ordinatio. folio 170. Nam & in his publicis edictis regia authoritate promulgatis expressim, asseueratur, esse contra huius regni leges, quòd quis proprios fundos, & agros absque Regis permissione prata, & pascua ciuibus, & incolis interdicta efficiat: Quamuis possit liberè quilibet proprios fundos, & agros colere, qua ei libuerit cultura: ita tamen, vt fructibus collectis, & agris vacantibus à semine, pascua sint omnibus habitatoribus communia. Quam equidem legem multis experimentis compertum est satis reipublicæ conuenire, iustissimamque, ac æquissimam esse. Hinc sanè fit, vt possit agri priuati dominus nihilominùs vites & oliuas in eo plantare, etiam si per hanc plantationem pastus hic communis omnium conciuium animalibus impediatur: cùm in oliuetis, & vineis nullo anni tempore permitti possit absque arborum læsione animalium pastus, quippè qui vitibus, & oliuis nocet. Huius illationis ratio est: quia habitatores, incolæ & vicini nullum habent pascendi ius in agris priuatorum, nisi postquam fruges, & fructus fuerint collecti, donec alij seminentur. Igitur eo tempore, quo priuatus ager pendentes habet fructus, vel vites, aliasuè arbores, quibus nocet animalium pa **[sect. 4]** stus, non licet cuiquam in eum agrum animalia mittere ad pascendum. Hoc enim est, quod eleganter sensit Cæpola de seruitut. rustic. præd. capit. de seruitute iuris pascendi. numero 26. quo in loco scribit, distinguendum esse agrum, in quo quis habeat ius pascendi seruitute, vel alio titulo absolutè, ab illo agro in quo quis habet ius pascendi vt incola, ciuis, vel habitator: nempè collectis frugibus, & eo tempore, quo ager à cultura vacat, nec ei nocet pastus. Priori enim casu asserit Cæpola, non posse do- **[234]** minum reducere illum agrum ad culturam, quæ impediat vllo tempore pastum, & ingressum animalium ad pascendum: imò tenetur illum agrum semper ad pascendum liberum habere. Posteriori verò casu potest dominus agrum illum colere, seminare, plantare vites, & alias arbores, etiamsi pastum impediat, modo permittat illum pastum eo tempore, quo fructus sunt collecti, nec damnum aliquod ager ille ad fructus ferendos patiatur.

Subinfertur ex his, quòd dominus agri, in quo vicini, & cohabitatores ius habent pascendi collectis fructibus: licet hactenùs eum coluerit, & seminauerit ad fruges colligendas, vel ad alium fructum his similem: poterit nihilominùs in eodem agro nouellare, vites, & oliueta plantare: quod Cæpola sensim probare videtur. Tametsi non ita expressim diffiniat hanc dubitationem. Tradit enim casum, in quo seruitus iuris pascendi eo tempore, quo fruges collectæ sunt particulariter est constituta & inquit, quòd collectis fructibus manet melior

ager ad pastum: deinde permittit plantationem vinearum, & vitium, quæ toto anno pastum omninò impedire videtur. Sic denique ciuitas, aut municipium, cuius agri, etiamsi priuatos dominos habeant, sunt collectis fructibus, omnibus ciuibus ad pastum communes: non potest iure ordinario, nisi aliud lege regia cautum sit, prohibere dominos agrorum, vites in eis plantare, ac nouellare: tametsi hactenùs agros ad fruges, & his similes fructus colligendos coluerint. Vidi tamen semel regium decretum, quo priuati agrorum domini prohibiti sunt nouellare propè istam vrbem Granatensem, in eo pago, qui vulgò *vega* nuncupatur. Qua de re lis pendet in hoc regio prætorio ex causa, quòd multi non obstante regio edicto nouellauerint. Causa verò huius prohibitionis ea traditur, vt sit vberior, ac facilior pastus animalibus, quæ ad hanc vrbem ducuntur pro publico victu carnium, & deinde vt frumenti sit maior copia. Sic olim Domitianus Imperator ad summam vbertatem vini, frumenti verò inopiam, existimans, nimio vinearum studio negligi arua: edixit, ne quis in Italia nouellaret: vtque in prouincijs vineta succiderentur, relicta ibi plurimum dimidia parte, nec exequi rem perseuerauit. Quemadmodum meminêre Suetonius in Domitiano, Eusebius in chronicis, Philostratus in Apollonij Tianæi vita, & Ludouic. Cælius lib. antiq. lectio. 11. c. 11.
Sed & hoc adeò verum est, pro libertate colendi proprium agrum, quòd si dominus agri hactenùs eum coluerit ad fruges colligendas: nunc autem velit mutare culturam, vt ex eo agro percipiat alium fructum nulla lege prohibitum, mutare poterit agri cultum: imò defendendus est in quasi possessione colendi agrum ad eos fructus colligendos, quos plantare, & seminare voluerit. Nec poterit aduersus eum allegari, quòd non est in ea possessione*:* quia mutat speciem fructuum & agriculturam. Est ad hoc text. celebris in c. cùm in tua. de decim. Vbi probatur, quod possidens, & ratione possessionis præscribens ius percipiendi decimas ex certis agris, censetur præscripsisse illud ius, non tantùm quo ad fructus consuetos colligi, & percipi: sed & quo ad nouiter plantatos, & seminatos. Etenim illîc ita notant Anto. Panor. & alij communiter, & Francis. Balbus de præscriptio. 2. parte princip. 3. effectu. Ecce igitur quòd possessio in vna specie fructuum, quæ procedit ab vna radice nempè à iure decimandi, prodest, ac censetur obtineri, quo ad alias quascunque fructuum species, quæ eodem iure possunt peti, & vendicari. Quod & in præsentiarum satis nostram sententiam probat: cùm ius colendi agrum, & percipiendi quoscunque fructus ex eo, procedat à dominio, & iure domini. Superest ergò ex his tractare, quid respondendum sit, vbi duarum vrbium, vel oppidorum agri sunt compascui, & quo ad pastum communes licet quo ad iurisdictionem, & alia sint om **[sect. 6]** ninò distincti: An possit altera ex his ciuitatibus agros hactenùs incultos colere, ac in eis nouellare inuitis socijs, aut sanè culturam mutare in præiudicium, & læsionem iuris pascendi. Qua in re obseruanda est distinctio illa, quam paulò ante ex mente Cæpolæ tractabamus. Nam si expressim constet, quid præsciptum, aut actum sit iure constitutionis seruitutis, pacti, societatis, vel alio quocunque, illud erit obseruandum. At in dubio deueniendum est ad coniecturas: quibus cessantibus, videtur, quòd non possit agrorum cultura pastus communis impediri. vt scribit Cæpola in dicto cap. de seruitute iuris pascendi, numero uicesimoquarto, quia nihil potest fieri in præiudicium seruitutis, quæ debetur ad pascendum, nec societatis, quæ ex iure pascendi constat. Sicuti multis authoritatibus illîc probat Cæpola & Rodericus Xuares in hac specie allegatio. 15. nos item idem tradidimus libr. 1. variarum resolutio. capitu. 17. numer. 10. Impeditur autem communis vsus ad quem agri illi sunt destinati, per ipsorum culturam. Quia iuri communionis, ac societatis, agri hactenùs inculti, quos *baldios* dicimus, ad pastum communem, & alios communes vsus fuêre destinati. Quod planè ita verum est indubio, & in his agris, qui hactenùs inculti nullum priuatim dominum habuêre.

Non enim potest alia præsumi, nec deduci causa communionis, & societatis, quæ ius pascendi restringat. Vndè ad perfectam huius quæstionis diffinitionem considerandi sunt aliquot casus, vt possimus ex coniecturis expendere, quam conditionem, & legem seruitus ista, vel communio iuris pascendi omninò habeat **[235]** Primus equidem casus proponitur in agris priuatis, in quibus priuati dominium habent speciale, & in his respondendum erit, posse dominum eos colere veteri, vel nouo cultu, etiamsi pastus communis ex hoc impediatur. Quia in his agris priuatorum, & qui ad dominium particulare alicuius pertinent: communio ipsis vniuersitatibus, & oppidis competens, quo ad ius pascendi, est intelligenda collectis fructibus, ita quidem, vt non impediatur ipsorum agrorum cultura, nisi aliud ex vsu, lege, vel pacto constiterit, quemadmodum paulò ante notauimus.
Secundò potest contingere, quòd vicus quidam eximitur à ciuitate, quo ad iurisdictionem intra limites quosdam speciatim designatos, & tandem contendit, vt sæpissimè in hoc regio prætorio fuit diffinitum, adhuc post exemptionem **[sect. 7]** manere inter ipsam ciuitatem, & vicum communionem, quo ad pascua, & alios communes vsus. In hoc sanè casu, cùm ista communio sit illa, quæ ante exemptionem aderat, vt sublatis fructibus permissus esset omnibus communis pastus, etiam in agris priuatorum, profectò poterit quilibet ciuitatis incola agros colere, & in eis nouellare, veteremque cultum omninò mutare: quemadmodum poterat ante exemptionem prædictam. Quod palàm probatur ex præmissa distinctione.
Hæc verò conclusio, quæ proponit, vicum exemptum à ciuitate retinere adhuc post exemptionem communionem quo ad pastus, & alios communes vsus: probari solet authoritate Bartol. qui in l. hostes. column. 2. ff. de capitu. non semel fatetur, vicanos & incolas vici exempti, quo ad iurisdictionem, manere quo ad priuilegia, & omnia alia ciues Romanos: id est, ciues illius ciuitatis, à qua fuêre exempti, & eius legibus communibus subditos esse quo ad commoda, & priuilegia. Notat optimè Paulus Castrensis in consi. 307. lib. 2. Idem & quo ad statuta ciuitatis, & alias leges in vniuersum probare conatur Curtius Iunior in consilio 10. numero duodecimo, quoties ita vicus eximitur, quòd non adijciatur alteri ciuitati, nec constituatur sub protectione principis eximentis. Sic denique visum est Curtio post Alexandr. consil. 151. libr. 2. nume. 5. qui idem scribit. Sed hanc opinionem ipse admitterem, quo ad consuetudines & priuilegia: non tamen quo ad statuta ciuitatis, quæ vim habent à iurisdictione ipsius vrbis, à qua castrum fuit, & est exemptum. argum. cap. 2. de consti. libr. 6. Ex quo constat, statuta vim accipere à iurisdictione statuentium. Præsertim hoc obtinet, quando castrum exemptum à ciuitate adijcitur coronæ regiæ, & ipsi Regi quo ad iurisdictionem, quam statim ipse princeps tradit ipsimet vniuersitati castri exempti, quo ad primam instantiam, seu primam causarum cognitionem. Quod in specie notat Curti. Iunior ex ratione tradita per Alexandrum: licet castrum, vel vicus exemptus non adijciatur alteri ciuitati. Sed & Paulus Castrensis in dicto consil. 307. colum. vltim. scribit, castrum istud exemptum à ciuitate, non retinere priuilegia illa, & iura ciuitatis, quæ non potest exercere, & quibus non potest vti absque præiudicio illius ciuitatis, à qua fuit exemptum, & cuius onera non subit, quemadmodum antea subire solebat. Exemplum huic conclusioni aptat ipse Paulus in officijs, & magistratibus, quorum electio pertinet ad ciuitatem, comitatum, & territorium: vel sunt ad eorum munera eligendi ciues, & incolæ ciuitatis, ac territorij. Quod equidem exemplum ipse admitto, quia hæc officia pertinent ad vsum iurisdictionis, & ei sunt omninò accessoria: Atque ita cùm vicus sit exemptus à ciuitate, quò ad iurisdictionem, non est admittendus ad communionem magistratuum, nec ad electionem eorum, à quib. est iurisdictio exercenda. Sed quo ad communem vsum pascuorum, qui non potest competere

castro absque praeiudicio ciuitatis, videamus, an sit admittenda ratio Pauli Castr. & an sit ex ea sumenda probatio aduersus opinionem hactenus receptam.
Primùm enim vbi exemptio castri fit motu proprio principis, non ad petitionem ipsiusmet castri: vt vel princeps sibi retineat, vel alicui nobili det iurisdictionem: opinor, non obstante ratione Pauli Castrensis, veram esse opin. quam praxis admisit: vt adhuc remaneat communio inter castrum, & ciuitatem, quo ad vsum pascuorum, aliosque communes, ac publicos vsus. Etenim castrum istud habebat hoc ius, priusquam eximeretur, nec eo iustè priuari potuit absque consensu. Idcircò cùm ab initio vicus exemptus non consenserit exemptioni, nec eam petierit: non est vlla ratione dicendum, exemptionem amisisse ius pascendi, quod erat sibi, & alijs eiusdem ciuitatis oppidis commune. Nam & hoc ius, licet quo ad administrationem ad ciuitatis decuriones pertinuerit: tamen quo ad commodum, vsum, & vtilitatem verè pertinet ad ciuitatem, & omnes eius vicos titulo vniuersalis dominij. l. in tantùm. §. vniuersitatis. ff. de rerum diuisio. Nec huic opinioni quidquam oberit, quòd incolæ oppidi exempti non subeant onera ciuitatis, quæ subire tenentur ipsius ciues. Nam onera, quæ ratione communium pascuorum subire ciues, & incolæ tenentur, etiam castri, & oppidi exempti habitatores subire tenebuntur, cætera verò minimè: cùm illa indicantur, & immineant ciuibus ratione aliarum rerum, quibus castri exempti incolæ non vtuntur. Et prætereà in colæ oppidi exempti onera illa subeunt, & ad ea tenentur, quæ ratione ipsius oppidi & rerum illîc existentium iure subeunda sunt, & habitatoribus in cumbant: à quibus ciuitatis incolæ omninò liberi **[236]** dubiò procul censentur: cùm & onera totius territorij pro parte congruam inter ipsam vrbem, & vicum exemptum sint planè diuisa, nec ex ipsa exemptione damnum vllum, quo ad onera publica, ciuitas patiatur.
Secundò, maior est dubitatio, quoties ipsum castrum petit à Rege exemptionem quo ad iurisdictionem: & ea sibi conceditur vel gratis, vel pecunia: Et adhuc, licet res sit dubia, probarem ipse practicam opinionem ex eo, quòd princeps tantùm exemerit vicum à iurisdictione: non à communione pascuorum, quod princeps facere potest, cùm eius sit iurisdictio. Et ideò manet adhuc communio pascuorum inter vicum, & ciuitatem: quemadmodum & antè exemptionem aderat, & erat in vsu. Hæc verò communio etiam est vtilis ciuitati: quia possunt incolæ ciuitatis vti pascendi iure intra agros, & limites agrorum ipsius castri, vel vici exempti. Vnde sicut vicus exemptus quoad iurisdictionem, non posset impedire habitatores, & incolas ciuitatis, quin vterentur pascuis ipsius castri exempti: ita nec ciuitas potest impedire incolas castri, ne vtantur pascuis communibus ipsius ciuitatis. Igitur quoties communio pascuorum oritur ab hoc capite, quia duo castra erant olim sub eadem vrbe, & eius limitibus, vel quia castrum, & ciuitas erant olim vnita. Et sic quoties communio pascuorum & ius pascendi competit collectis fructibus, & sublatis frugibus: licet omninò priuatis dominis agrorum eosdem agros colere, etiam hactenus incultos, & item nouellare in eisdem. Hæc autem vera sunt in his agris, qui dominum priuatum habent: nam in communibus, & publicis ius pascendi absolutè competit omnibus incolis, & habitatoribus territorij, & ideò non poterit hoc ius vlla cultura impediri absque consensu eorum, qui iure illo vti possunt. Sed & an princeps possit hos agros publicos, & communes donare, vel vendere, modò non vacat examinare, nec id pertinet ad nostrum institutum.
Tertiò, principaliter accidere potest: quod communitas, vel societas agrorum sit inter duas vrbes, vel vicos, quo ad proprietatem ipsorum agrorum, non tantùm quò ad ius pascendi. Et tunc non potest altera ciuitas absque alterius consensu colere agros illos communes, nec in eis nouellare, nec illis vti ad alium vsum, quàm illum, quo hactenus vsa fuerit. Ille siquidem

vsus censetur communi vtriusque populi consensu permissus in illis agris vtrique populo publicis, & communibus, etiam quò ad proprietatem. Atque ideò qui aliter his agris vtitur, impedit pręsertim per plantationem illum vsum, ad quem fuêre agri communes destinati. Maximè ex eo, quòd qui ex socijs plantat agrum, eo in solidum vtitur, & percipit eius vtilitatem, impeditque socium eodem vti quò ad pastum, & ius pascendi, quod est contra legem societatis, argum. notatorum per gl. & Doct. in l. Sabinus. ff. commu. diuidun. & in l. parietem. ff. de seruit. vrb. pręd. per Soc. in l. serui electione. §. 1. ff. de lega. 1. Fortassis poterit socius ad annuum fructum agrum communem colere, si nolit alter ea cultura vti, modò non fiat societati præiudicium: Tametsi circa hoc fieri soleant peculiares inter vicos, & ciuitates conuentiones, ac statuta, aut denique vsus horum agrorum communium quibusdam legib. ac morib. receptis distinguatur. Nam & in hac specie per me proposita, iuris rigor planè dictat, nihil posse fieri inuito socio in læsionem, & præiudicium communionis, & societatis, quę competit quòad pastum. qui communis est, & esse debet, qualibet parte anni, cum agri videantur ad vsum pascendi, aliasque similes vtilitates iure communionis hactenus destinati.
Quartò est & in hac controuersia considerandum, quòd potest dari communio inter duas vrbes, vel duos vicos ad pascendum in certo agro ad eum vsum ab antiquo destinato, ita quidem, vt is ager prati communis nomen habeat, & fuerit hactenus *dehesa* nuncupatus. In hac sanè specie dubiò procul responden dum est, ciuitatem habentem huius agri dominium, & proprietatem, non posse illum colere, nec arare, nec seminare, absque consensu illius ciuitatis, quæ illîc habet communionem, quòad pascendum titulo seruitutis, aliouè quocunque. Impeditur etenim per hanc agri culturam pastus ipse communis. Et pręter ea ex nomine, ac destinatione agri ius pascendi competit vtrique ciuitati absolutè, non autem sub ea limitatione, quæ pastum permittit collectis frugibus & eo tempore, quo vacat ager à cultura, quod est maximè notandum.
Quintò exceptis hisce casib. indubio, vbi nullus est locus coniecturis, sed sit quæstio ista diffinienda absque vllo præsumptionis adminiculo, ipse arbitror, non posse agrum communem quò ad pastum, proscindi nec coli noua cultura, nec vitium plantatione: cùm per hoc impediatur ius pascendi, quod impediri non potest ex his, quę tradit Cæpola in d. c. de seruitu. iuris pascendi. maximè. nu. 26. & 28. quo in loco explicat, quid agendum sit, si ager hic communis plantatus fuerit. Quod si in hoc agro communi ad pastum nouellatum fuerit, vel fuerint plantatæ oliuæ. aut denique in præiudicium iuris pascendi ager sit ad culturam redactus: poterit ius plantantis, & colentis agrum defendi ea præscriptione, quę alio **[sect. 8]** qui iure ordinario est omninò sufficiens. Ita sanè si plantatio fit contra vniuersitatem, erit necessarium, & sufficiens tempus 40 annorum. l. omnes. C. de præscrip. longi tempo. 30. vel 40. anno. l. 7. ti. 29. part. 3. cum alijs, quæ ipse latius tradidi in reg. possessor. de reg. iur. in 6. 2. par. §. 2. num. 9.
Nec oberit, quòd eadem regia lex prohibet præscriptionem contra vniuersitatem, in rebus ad **[237]** Rempublicam pertinentibus, quia illud obtinet in via publica, & his locis, quæ specialiter sunt constituta ad liberumomnium hominum vsum, eundemque necessarium, vt via publica, pratum, item ad aream publicam, pastum publicum, nomine hoc speciali designatum: nempè, *dehesa, o exido.*
Aliud verò est respondendum in his agris, qui & si communes sint alicuius vniuersitatis, non tamen sunt ad aliquem specialem vsum, & publicum, ac liberum, constituti, quemadmodum eleganter docet Rodericus Xuares alleg. 5. ad cuius distinctionem sunt notanda ea, quæ ipse scripsi in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. 2. relect. part. §. 9. nu. 8. Atque omninò erit

obseruandum, quod in his regnis decisum extat lege, ac pragmatica sanctione 71. & l. 3. ti. 3. lib. 7. ordina.

THEMA CAP. XXXVIII.

Quo ordine agnatio, vel familia sit admittenda ad ea bona, quæ vel ex fideicommisso, vel primogenio, familiæ, vel agnationi deferuntur.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum familiæ, vel agnationi relictum, vt proximiores admittantur: an proximiori testatoris primi, vel vltimi possessoris deferatur?*

2 *Frater vtrinque coniunctus, an præferatur in iure accrescendi: & ex pupillari substitutione?*

3 *Expenditur text. in leg. cùm ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2.*

4 *Filius fratris præmortui, an admittatur cum patruo ad fideicommissum familiæ relictum? & inibi intelle. gl. in d. §. in fideicommisso.*

5 *In succeßione descendentium erga ipsos ascendentes: an filius repræsentet patris personam, & in eius locum admittatur, etiam vltra pronepotes?*

6 *Primo genituræ ius defertur omninò nepoti patruo excluso: & ibi regia Tauri lex traditur.*

7 *Nepos etiam ætate minor præfertur in primogenio, & maioratu patruo ætate maiori.*

8 *Neptis in maioratu patruo etiam præferenda est.*

9 *Filius secundogeniti mortuo primogenito absque liberis præfertur patruo filio tertiogenito vltimi possessoris.*

10 *Filius in maioratibus patrem repræsentat, & ideò nepos patruo præfertur, etiamsi omninò agatur de succedendo transuersalibus.*

11 *Nepos præfertur patruo in maioratibus, etiamsi post primogenitum expreßim vocatus fuerit secundo genitus.*

12 *Intellectus l. cùm auus. ff. de condi. & demonstra.*

13 *Feuda Emphiteusis, & ius patronatus, an admittant repræsentationem istam, vt filius locum patris præmortui obtineat cum patruo, vel vt eum excludat?*

CAPVT XXXVIII

QVAMVIS testatores, & hi, qui agnationis, familię nominisque gentilitij causa, maioratus & primogenia instituere decreuerint: multis eisdemque cautissimis clausulis vtantur, quo vllo vsquam tempore inter eorum posteros de ea re minimè controuerti possit: id tamen negotij vel morbo grauati, vel peritorum consilio destituti, aut tandem præ nimia festinatione impediti, & quia humana iudicia non omnibus futuris casibus consulere valent, non ita cautè

possunt expedire, quin super primogeniorum eorundem successione non rarò mille pateat locus quæstionib. & his frequentissimè maxima ex parte difficilibus.
Idcircò pręter alia multa, quæ hac in re ab alijs hactenus fuêre adnotata, & passim adnotari solent, interpretari conabor, pro publica iuris vtriusque professorum vtilitate, Iurisconsulti responsum in l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de lega. 2. is etenim ita scribit. In fideicommisso, quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos, qui eo nomine fuerint eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sunt, nisi specialiter defunctus ad vlteriores voluntatem suam extenderit. Hæc Modestinus ex lectione Pandectarum Florentinarum, & Gregorij Holoandri. Nam vulgaris lectio habet loco: primo gradu, proximo gradu, quod non admodum refert. Maior est ad huius loci interpretationem dubitatio, & practicis vtilior, quia sæpè tractatur de primogenijs, aut fideicommissis ita familiæ, agnationi, vel genti relictis, vt primò quidam no **[sect. 1]** minati vocentur, & his extinctis proximior agnatus, aut de familia. Quæritur etenim, an censeatur vocatus proximior vltimi possessoris, & nominati, an proximior ipsemet testatori? Et sanè videtur hac de re text. elegans in d. l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. dum Iurisconsultus respondet. Et qui ex his primo gradu. Nam hinc probatur, vocatum censeri ad fideicommissum proximiorem ipsi grauato, & vltimo possessori, licet sit alius proximior testatori, vel maioratus institutori. Atque ita eius loci authoritate hanc opinionem primus omnium palàm asseuerauit veram esse Barth. Soci. in l. si cognatis. nu. 40. ff. de reb. dub. idem in l. hęredes mei. §. cùm ita. colum. 6. ff. ad Trebel. & idem Soc. in cons. 73. lib. 4. nu. 14. & vers. 86. col. 6. ver. aliquando. & 4. & cons. 43. colum. 2. lib. 3. & consi. 51. numer. 31. libr. 4. & consi. 249. lib. 2. col. 13. versi. circa secundam difficultatem. Corneus consil. 22. lib. 2. col. 3. idem Corne. consi. 96. lib. 1. colum. 6. Curt. Iunior cons. 125. numer 4. Anton. Rubeus consil. 36. & 37. & consil. 38. omnium latissimè Soc. Iunior cons. 126. li. 1. vbi scribit, hanc opinio- **[238]** nem communem esse: idem fatetur eam secutus Ludo. Gozadinus consi. 4. numer. 31. qui & num. 17. eandem tradiderat. Huic opinioni suffragatur, vt quibusdam placet tex. in c. 1. de natura success. Feud. vbi iuxta communem intellectum in Feudi successione consideratur persona vltimi possessoris, non primi eiusdem feudi authoris, quo ad proximitatem. Sed ille tex. procedit in feudo hæreditario: non autem in eo feudo, quod hæreditarium non est: in quo primus eius author, à quo ius oritur, attendendus est. tex. in c. 1. §. vlt. ti. de succes. fratrum, vel de gradib. success. & ibi Bal. idem Bal. in c. 1. colu. 1. & illîc Laudensis co. 2. de eo qui sibi, & suis hæred. tradunt hanc distinctionem Calder. cons. 13. ti. de feudis. Angel. cons. 110. Card. cons. 124. Rubeus cons. 85. ad fin. Andr. Tiraque. de vtroque retractu. lib. 1. §. 11. gloss. 1. num. 19. qui hac in controuersia, & opinione per Socinum, & sequaces probata non audet certam sententiam eligere.
Sed & pro Socini opinione adducitur sententia Bartoli in l. re coniuncti. colum penult. versicu. Tertiò quæro. ff. de legat. 3. vbi examinat quæstionem quandam Dini & eius opinionem, qua asseuerat, repudiante vno ex fratribus hæreditatem patris, ad eius partem admittendos esse fratres, vtrinque coniunctos, & pręferendos esse fratribus non ita coniunctis: tandem ad eius intellectum scribit Bartol. hanc opinionem falsam esse in substitutione vulgari, & in iure accrescendi, & deinde quoties succeditur testatori: quia in hisce casibus omnes admittuntur: quippè qui pari gradu, & nexu eidem testatori coniungantur: veram aunt esse opin. Dini, vbi agatur de substitutione pupillari, ex qua

succeditur pupillo ex testamento patris, non autem patri testatori. Etenim tunc præferendus est frater vtrinque coniunctus.
Priorem autem Barto. opinionem contra Dinum tenent, & sequuntur idem Barto. Imo. Alexan. Aretin. Iason, & omnes in l. Lucius. ff. de vulgari. Alberic. in repet. rubr. ff. e. titu. quæst. 16. Bart. qu. 5. Angelus, Salyce. & Romanus in l. in testamento. C. de testam. milita. textus optimus in l. vnic. §. ijs autem. C. de cadu. toll. idem adnotârunt Dec. consilio 304. Ioan. Crottus in d. l. re coniuncti. ad fin. super q. Bart. quorum opinio Communis est, vt fatentur eam sequuti Alexan. consilio 30. libr. 2. colum. 2. Imola in c. Raynuti. de testament. in materia reciprocæ substitutionis. Ripa in dicta l. Lucius. colum. vlti. Aymon Sauilli. consilio 43. Curtius Iunior consi. 25. colum. 1. vbi diligenter expendit tex. in l. vlt. ff. ad Trebelli. pro huius probatione conclusionis: quam & Corn. tradit in consi. 248. lib. 2. Et hæc mihi videtur verior opinio: licet multis rationibus conetur eam euertere Ludouicus Villalonga Hispanus in dicta lege re coniuncti. folio 57.
Posteriorem verò Bar. opinionem, quæ admittit sententiam Dini in substitutione pupillari, à plerisque video receptam fuisse. Nam & eam sequuntur Bart. Soci. in d. l. si cognatis. nu. 38. ver. quarta conclusio. & Curtius Iunior in d. consil. 125. nu. 3. quibus suffragatur, quod notant Bald. 2. notabili. & ibi Paulus in leg. vltim. C. de verborum significatione. Sed & Iason in d. l. Lucius. non audet discedere à Bartolo propter eius magnam authoritatem. Imò & Antonius Rubeus in l. Gallus. §. quidam rectè. colu. 15. ff. de liberis & posthum. licet dubitet de opinione Bartoli, asserit tamen, ipsam esse tenendam & non semel, sed ter asseuerat, communem esse. Verum Franciscus Aretinus in dict. l. Lucius. & illîc Ripa colum. vltima Ioan. Crottus in d. l. re coniuncti. colum. 51. Aymon in dict. consil. 43. hanc posteriorem Bartoli sententiam improbant, existimantes, etiam in substitutione pupillari admittendos esse ad successionem pupilli omnes fratres non tantùm vtrinque coniunctos. Quod procedit propter voluntatem ipsius patris testantis, quæ consideranda est, non voluntas pupilli præsumpta. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inofficio. testamen. idem in specie tenent Bald. consilio 424. lib. 5. & Anto. Rubeus consilio 126. colum. vlti. qui scribit, hanc opinio. communem esse. Idem Anto. Rubeus in d. §. quidam rectè. fol. 10. col. 1. minimè dubius huic opinio. Aretini accedit contra Bart. quem aliquot rationib. expugnat. Ex quibus ipse opinor, non satis diligenter communem censeri opinionem Bartoli.
Sed & duabus rationibus non rectè adducitur Bartol. opinio ad intellectum Iurisconsulti in d. §. in fideicommisso. Primò, quia eius opinio falsa videtur. Secundò, quia etiam si vera esset, agitur illîc de pupillari substitutione, ex qua succeditur pupillo, non testatori. Idcircò pro Socini sententia solet adduci alia & tertia ratio, quę ita quidem concipienda est, in fideicommisso familiæ, vel agnationi nomine collectiuo relicto, successio ex præsumpta testatoris voluntate secundum ius commune, & eius regulas deducta, obseruanda est eo modo, quo inter compræhensos sub nomine collectiuo ab intestato iure seruari, & admitti debet, quemadmodum probat text. celebris in d. l. vlt. C. de verbor. sig. cuius authoritate ferè omnes vtuntur, qui Socinum secuti sunt. Et præterea Paulus Parisi. latè consil. 30. consil. 36. & consil. 37. & seq. lib. 2. sensêre Bartol. numer. 4. Angel. Imol. Cuma. & Paul. Castrens. per textum ibi in d. l. hæredes mei. §. cum ita. Vnde par est, quod ad fideicommissum post vltimum possessorem admittatur, qui eidem proximior est, & ea ex causa successor à lege constituitur ipsi ab intestato decedenti: licet is non sit proximior ex omnibus agnatis testatori. Hæc tamen ratio non omninò conuincit: quia & si sit seruandus modus successionis ab **[239]** intestato iure communi constitutus: poterit quispiam dicere, hanc successionem ab intestato

censendam esse, & considerandam respectu testatoris, cui succeditur ex fideicommissaria. l. cohære di. §. cùm filiæ. ff. de vulgari. & ideò admittendus erit proximior ipsi testatori, non proximior vltimo possessori. Hoc denique id ipsum est, quod manifestè constat in dict. l. vltim. C. de verborum significat. iuxta ea, quæ ibi notantur à Paulo Castrensi, & à Decio consilio 1. Etenim ipse libentissimè deduxerim ab eiusdem decisionis responso, seruandum esse in his fideicommissis ordinem à iure datum successioni ab intestato: respectu tamen ipsius testatoris, non respectu grauati. Quia si succeditur primo testatori, illius persona est consideranda, & successio erit secundum illam deferenda. Quamuis & huic rationi quidam conentur satisfacere, ea quidem ratione, quòd & si successio detur, & deferatur ex ordine, ac voluntate, & institutione primi testatoris ad ipsius patrimonium: quod in d. §. cùm filiæ. probatur: non tamen ita propriè ipsi testarori succeditur, sicuti vltimo possessori & grauato, cui immediatè subrogatio fit & succeditur verè. Huic tamen responsioni voluntas obuiat primi testatoris, quam obseruare tenemur omninò: & hæc potius proximiori sibi agnato, quàm remotiori suffragatur, etiamsi vltimo possessori sit proximior hic agnatus, qui à primo testatori remotior est. Deinde quia text. in dict. §. in fideicommisso. adducitur pro Socini sententia, & censetur expressus: oportet expendere, quid illîc Iurisconsultus responderit. Nam mihi potius probat Iurisconsultus opinionem contrariam: tantum abest, vt eidem adstipuletur. Siquidem illîc relicto fideicom misso familiæ: primò admittuntur nominati expressim à testatore, qui grauati sunt, & post eos omnes extinctos non admittuntur proximiores his grauatis & nominatis: sed proximiores ipsi testatori: vt ibidem constat. Igitur apparet, Iurisconsultum non admittere communem interpretationem, imò contrariam probare.

Non obstat, quod illîc dicitur: & qui ex his primo gradu, est etenim aduertendum, ne quem decipiat Iurisconsulti locus. Mortuo enim testatore nominati admittuntur, & his omnibus extinctis: qui tempore mortis testatoris erant de nomine, & familia ipsi testatori proximiores. Ecce quòd tunc proximiores testatori, & non proximiores grauato, admittuntur. Deinde post hos inquit Iurisconsultus, qui ex his primo gradu, ex his scilicet, proximioribus testatori, non ipsis nominatis: secundum intellectum gloss. ibi verbo. & qui. in vltima eius interpretatione, quæ magis communiter recepta videtur, & verior est. Hi verò proximiores sunt testatori: quia si secundo loco admissi erant proximiores testatori: his deficientibus & extinctis, qui primum gradum obtinent etiam respectu illorum, iam sunt testatori proximiores. Proximior etenim gradus testatori admissus fuit, & eo deficiente subintrat sequens gradus, & primus post proximiorem, vel secundus ab illo respectu testatoris. Ergò deficiente gradu proximiore, & primo, secundus gradus subintrat, & est proximior ipsi testatori. Fit igitur ex his manifestum, semper attendi personam testatoris: non autem ipsius vltimi possessoris, vel grauati. Sic sanè aduersus opinionem Socini, Cornei, & aliorum contrarium probare conantur Iason in consili. 215. libr. 2. & consilio 159. libr. 4. Dec. consil. 546. colum. vltim. Ioannes Crottus in l. filius familiâs. §. diui. fol. penultim. versicul. quartò quæritur. ff. de legat. 1. & ibi Ferdinandus Loazes numer. 545. & Ripa nume. 31. idem Ripa in l. Lucius. ff. de vulgari. colum. vltim. magis in specie idem in l. ex facto. in prin. num. 6. ff. ad Trebell. Anto. Rubeus consi. 126. idem Rubeus consi. 38. colu. vlti. licet illîc asseueret, non esse recedendum in consulendo, aut iudicando ab opinione Socini. quam & ipse Rubeus rursus reprobat in dicta l. Gallus. §. quidam rectè. fol. 9. colum. 4. versicu. sexta, & vltima conclusione. Quo in loco propositis duabus conclusionibus, quarum prior falsa est, non satis rectè videtur intellexisse

Iurisconsultum in d. §. in fideicommiss. licet eandem distinctionem repetat in consilio 82. colum. vlt.
Prior enim est secundum eum conclusio. Quoties testator fideicommissum Titio, & Petro specialiter nominatis ac familiæ reliquerit: proximiores ipsis nominatis admittendi sunt, ac præferendi ipsis proximioribus primo testatori. Atque in hac specie loquitur Iurisconsultus in d. §. in fideicommisso. vt ipse censet. quod falsissimum est ex ipsius Iurisconsulti verbis & contextu.
Secunda conclusio, Vbi testator familiæ nullis nominatis fideicommissum reliquerit, successio ita est obseruanda, vt proximiores ipsi testatori, præferantur proximioribus ipsi grauato, & vltimo possessori. Ego verò hanc vltimam conclusionem veram esse opinor, etiam in primo casu aduersus Socin. Corne. & alios: nisi ex voluntate testatoris vel expressa, vel tacita contrarium deduci valeat. Est etenim maximè obseruandum in vltimis voluntatibus, quid testator ipse voluerit. Præsertim in hac quæstione adnotanda erit, ac menti tenenda decisio, & responsio Iurisconsulti in l. cùm auus. ff. de condit. & demonstra. & in l. generaliter. §. cùm autem. C. de institut. & substitu. Nam ex ea poterit obtinere frequenter opinio Socini: quam alio qui falsam esse censeo, extra casum ibi à Iurisconsulto, & Cęsare decisum: ac rursus in l. cum acutissimi. C. de fideicom. Nam & contra Socinum optimè conducit, quod Bartolus scribit. in l. peto. §. fratre. **[240]** in princip. ff. de lega. 2. & in l. si cognatis. col. vl. ff. de reb. dub. versi. quæro hic dicitur, quod legauit. asseuerans, in dubio censeri à testatore vocante agnatos post aliquem nominatum, vocatos fuisse potius agnatos ipsiusmet testatoris, quàm illius grauati, & nominati.
Ex his poterit perpendi veritas gloss. in d. §. in fi **[sect. 4]** deicommisso. quæ in verb. proximo. asserit, in fideicommisso relicto familiæ sub nomine collectiuo, filios fratris præmortui admitti simul cum fratribus, eisdemque patruis. Quam sententiam sequuntur ibidem Imol. Paul. Castr. & Angel. de Periglis colum. vlt. Alex. consi. 88. libr. 1. Bald. consi. 488. lib. 3. Paul. de Castro. & Corne. in l. vlt. C. de verb. signifi. ac plures alij, quorum diligenter meminit Andr. Tiraquel. in tract. de primogenijs. q. 40. nume. 184. & sequ. maximè num. 188. vbi nume. 189. eandem opinionem sequitur, quam asserunt magis communem esse Alex. consi. 26. libr. 3. num. 13. & illîc Carol. Molinæus in additio. Ludouic. Gozadinus consi. 4. num. 31. Anton. Rubeus in d. §. quidam rectè. fol. 10. colum. 3. Eandem opinionem seruandam esse in praxi scribit Corne. in d. l. vlt. & æquiorem esse profitetur Angel. de Periglis in d. §. in fideicommisso.
Huic verò sententiæ suffragatur potissimum ea ratio, qua constat, testatorem fideicommissum relinquentem familiæ, vel agnationi, tacitè ad huiusmodi fideicommissum vocare agnatos, & alios de familia eo ordine succedendi, qui à lege datus est, & constitutus ab intestato. Sed à iure filius fratris admittitur simul cum patruo, ad successionem, & hæreditatem patrui intestati auth. cessante. C. de legit. hęredibus. l. 5. ti. 13. parti. 6. l. 8. Tauri. Ergò conclusio gloss. vera est, cùm id, quod præmisimus probetur in d. l. vltim. C. de verb. signific. Sed hæc ratio tantùm obtinet in casibus, quibus iure communi, & lege filius fratris admittitur simul cum patruis, & subintrat locum patris. Vnde illis casibus exceptis non esset admittenda. etiam in fideicommisso opinio gloss. in d. §. in fideicommisso. Sic sanè conclusionem ab eadem gloss. deductam reprobant Bal. & Cuma. ibi Deci. consi. 1. & consil. 217. Iason & Deci. in l. si auiæ. column. 2. C. de success. edict. idem Dec. in l. 1. nume. 14. C. de secund. nupt. Alex. consi. 204. num. 6. lib. 2. & consi. 4. num. 10. lib. 4. idem consi. 129. num. 4. libr. 5. Angel. Areti. in §. cùm filius. Inst. de hæreditat. quæ ab intest. deferun. colum. 1.

Curt. Iunior. in tract. de Feud. 2. parte, colum. penu. idem latius in consi. 22. num. 9. & plerique alij nominatim ab Andr. Tiraquello citati in d. quæst. 40. nu. 185. Anto. Rube. cons. 36. & Ias. inter eiusdem Rubei responsa. col. 37. rursus ipse Rubeus consil. 38. & ibidem statim Ioan. Crot. consil. 39. & illîc Carolus Ruinus consi. 40. Paul. Castr. consi. 30. num. 61. & cons. 37. num. 70. Rursus idem cons. 39. & consi. 40. num. 37. lib. 2. Cuma. consi. 106. quorum opinio Communis est, vt fatentur Iason in d. cons. 27. num. 5. Ioan. Crottus in d. consil. 39. nume. 4. Paulus Parisius in d. cons. 37. nume. 74. Deci. cons. 1. colum. penul. Curti. Iunior in l. 2. numer. 11. C. de succe. edict. vbi Dec. num. 6. & consil. 408. colum. 2. inquit, Romæ in prætorio Rotæ secundum hanc opinionem iudicatum fuisse. Huic opinioni aduersus conclusionem à glos. deductam accedit iuris ciuilis regula, quæ probat, regulariter filium quo ad successionem non repræsentare patris personam: nisi vbi agitur de successione ascendentium. §. cùm filius. Institu. de success. quæ ab intesta. defer. aut de successione patrui. §. reliquum. in auth. de hæret. quæ ab intest. in d. Authent. cessante. in alijs siquidem casibus manet ius vetus illæsum, secundum quod filius non subintrat locum patris. §. si plures. Instit. de legit. agnato. success. notant Barto. in Auth. post fratres. C. de suis & legiti. hæredib. Angel. in d. §. reliquum. Hæc tamen ratio non omninò sufficiens est ad impugnationem gloss. in d. §. in fideicommiss. imò eius opinio saltem erit vera, quoties fideicommissum sit relictum ab aliquo ascendentium, vel à patruo: quia tunc obtinebit sententia gl. ex pręmissa ratione: sicuti & plures opinantur ex his, qui à gl. discessere.

Secundò contra gloss. est alia ratio. Nam in fideicommissis succeditur testatori. l. cohæredi. §. cúm filiæ. ff. de vulgar. testator autem maiorem dilectionem, & affectionem præsumitur habere erga proximiorem. quàm erga remotiorem. §. si plures. Institu. de legit. agnat. successo. l. 3. §. si duo. ff. de legi. tuto. l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Trebel. Igitur frater tanquam proximior testatori excludit filium fratris, ex voluntate præsumpta testatoris, quod confirmatur ex eo, quod vbi vocatur ad aliquam rem proximior, nusquam præfertur nepos ex fratre ipsi patruo, imò patruus erit præferendus nepoti. quemadmodum tradit eleganter Paulus Castr. consi. 164. colu. 7. lib. 2. versic. ad secundum respondetur. Sed & hæc ratio facilimè tollitur. Nam Doctores, etiam reprobantes glo. passim fatentur fideicommissum relictum familiæ sub nomine collectiuo, esse interpretandum secundum ordinem succedendi in testatis qui à iure datus est: vt superius probauimus. Hic autem ordo filios fratris præmortui admittit cum fratre. Igitur & in fideicommissis erit idem ordo admittendus. Sic licet iure communi, aut lege vocetur ad hæreditatem proximior ipsi defuncto intestato: nihilominus admittuntur filij fratris cum fratre. Quod manifestum fit ex legibus & authoritatib. paulò anteà nominatim adductis. Nec dubitari poterit, ab intestato præferri proximiorem remotiori. l. vlt. C. de verbor. signifi. Auth. post fratres. C. de legiti. hæred. §. reliquum. in Auth. de hæredi. quæ ab intest. defer. & ideò **[241]** licet ab intestato vocetur à lege proximior, adhuc filius ad hanc successionem subintrat locum patris, & filius fratris præmortui admittitur cum fratribus, eisdemque sibi patruis. Quam ob rem Pauli Castrensis considerationem reprobat Tiraquell. in d. q. 40. nu. 157. post Socin. consi. 252. lib. 2. col. 14. versi. ego respondeo.

Ex quibus infertur, ac deducitur, quanti sit æstimanda sententia Bal. & Cuma. in d. §. in fideicommisso. distinguentium inter dispositionem hominis, & dispositionem legis. Nam ipsi opinantur, filium fratris non esse admittendum cum patruo, quoties agitur de successione ex dispositione hominis: benè tamen admitti, quoties agitur ex dispositione iuris, & legis: Quam opinionem ferè omnes sequuntur, qui gl. in d. §. in fideicommisso. reprobant,

pręsertim Alex. consi. 129. col. 2. lib. 5. & Dec. consi. 1. Etenim hæc differentia non subsistit, nec defendi potest. Ex eo siquidem tollitur, quòd dispositio hominis, quæ tractat de successione, vel de vocatione proximiorum, aut cognatorum ad fideicommissum, est intelligenda secundum ius commune: vt fatentur omnes: iure autem communi admittitur filius fratris. Ergo & ex dispositione hominis idem erit, quod ex lege: cum dispositio hominis sit iuxta legem, & ius commune interpretanda, & prætereà, si fideicommissum familiæ nomine collectiuo relictum, ita est intelligendum secundum omnes, vt proximiores admittantur. l. vlti. C. de verb. signifi. l. si cognatis. ff. de rebus dub. l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. l. 1. C. de secund. nupt. cur obsecro eadem hominis dispositio non erit iuxta iuris regulas interpretanda in eo modo, & ordine, qui à iure datur circa proximiores admittendos: qui ita admittuntur, vt filius subintret locum patris proximioris iam defuncti. Qua ratione differentiam Baldi, Cuman. & aliorum reprobat, & in hoc optimè Andræ. Tiraquellus in d. q. 40. num. 187.

Verum ad huius quæstionis resolutionem plura erunt adnotanda, & diffinienda in specie, quam hactenus confusè nimis fuerint ab alijs tradita, variè siquidem & olim, & nunc hac in refuit, & est controuersum.

Primùm, in d. §. in fideicommiss. & vniuersaliter, quoties fideicommissum est relictum familiæ, sub nomine quidem collectiuo, non admittuntur simul omnes de familia, nec cessat fideicommissum proximioribus admissis. Imò adhuc integrum ius eius permanet, vt ex fideicommissaria substitutione gradatim cæteri de familia admittantur, & vocentur successiuè. Hoc notat expressim Paulus Castrensis in dicto §. in fideicommisso. Cuius opinio Communis est, sicuti nos tradidimus in cap. Raynutius. de testament. §. 2. numer. 7. Nec est necessaria alia prohibitio alienationis ad hoc fideicommissum: quod mihi satis probatur in dicto §. in fideicommisso. & in l. peto. §. fratre. ff. eodem tit. in l. vltim. C. de verborum signification. quicquid alij dixerint.

Secundò adnotandum est, quod Bald. in dicto §. in fideicommisso. scribit, quoties fideicommissum relinquitur familiæ, quibusdam tamen nominatis, vt prædilectis, nominatos esse præferendos, & primo admittendos, non tamen omnes simul, sed ex eis primò proximiores ipsi testatori. & hoc placet Baldo ex verisimili testatoris voluntate. Quam opinionem sequitur Bartolom. Socinus in l. si cognati. num. 40. ff. de rebus dub. quib accedere videtur opinio Bar. in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & posthu. cuius ipse memini d. §. 2. in princip. illîc tamen ex frequentiori doct. sententia hanc opinionem improbaui: & ideò nunc censeo Baldi opinionem falsam esse, sequutus Aretin. & Socin. columna tertia. in dict. §. quidam rectè. & ibi Lancel. Deci. columna secunda. Galiaulam num. 65. Quorum opinio magis Communis ex eo mihi videtur, quod & aduersus Barto. cuius authoritate sententia Baldi plurimum instruebatur, & defendi poterat, omnes ferè, saltem frequentiori suffragio scripserint. tametsi quod Bal. adnotauit procedere valeat in duobus casibus à me in d. §. 2. traditis. 2. & 3. conclusio.

Tertiò ad intellectum gloss. est obseruandum, quod vbi ad fideicommissum relictum familiæ vocantur à testatore expressim proximiores, filius fratris, vt quidam opinantur, non admittitur cum fratre, & patruo, nec filius repræsentat personam patris prædefuncti. Hanc conclusionem facilimè admittent Bal. & alij, qui glo. reprobârunt, constituentes differentiam inter dispositionem legis, & hominis: quæ in hac specie obtinere videtur: nempè cùm ab homine vocantur proximiores, non autem vbi tantum apponitur nomen collectiuum: tunc enim ordo datus à lege omninò seruandus est. Nam etiamsi à lege vocentur proximiores, & eadem

vocatione præmissa filius admittendus sit in locum patris per repræsentationem simul cum patruo, id mirum non erit, quia & tunc agitur de interpretatione legis, non de interpretatione hominis, qui expressim vocauerit proximiores: Quo casu aperta est eius voluntas in hoc, quòd verè proximior admittatur non is, qui per fictionem proximior censetur. Siquidem per fictionem & repræsentationem filius fratris in locum patris admittitur ad successionem cum patruo: vt explicat Baldus in authenti. cessante. C. de suis, & legiti. hæredi. col. vlti. qui scribit, hanc vocationem, & admissionem fieri per fictionem iuris. Hæc verò non est admittenda in fideicommisso ab homine relicto: Quia in fideicommissis veritas non fictio attendenda est. l. fideicommissum. ff. de conditio. & demonstra. l. Statius Florus. §. Cornelio Fœ-**[242]**lici. ff. de iure fisc. Huic opinioni accedit quod paulò antè ex Paulo Castrensi adnotauimus versi. secundò contra. glo. item quod notat Bal. in l. iubemus. §. vltim. iuncto principio C. ad Trebellian. scribens, quòd licet aliâs quandoquè sequens in gradu repræsentet proximiorem: tamen vbi in dispositione hominis fit mentio de gradu, non comprehenditur sequens in gradu: quamuis, vt dixi, talis fit, qui iure repræsentet proximiorem. Ad idem optimè conducit text. in l. si libertus præterito. §. si libertus. ff. de bon. libertor. Igitur quamuis ex legis interpretatione, vbi fideicommissum familiæ relinquitur, admittendi sint proximiores: & quoties lege proximior admittitur, filius quibusdam casibus repręsentet patrem præmortuum: hoc ita verum est, quia in hac specie verba legis loquentis de proximiore interpretamur Non tamen idem erit, quoties dispositionem hominis proximiorem vocantis interpretabimur: cùm ea sit propriè, ac iuxta veritatem seclusa fictione interpretanda. Ex quo poterit etiam dissolui ratio quædam, quæ adduci solet contra conclusionem istam, quam hoc in loco probare conamur. Nam statuto vocante proximiorem, filius patrem repræsentat, & in eius locum admittitur: secundum Alexand. consi. 88. libro primo. Iason consi. 159. col. 4. lib. 4. Deci. cons. 484. colum. 2. & in leg. 1. nota. 14. C. de secund. nupt. Tiraq. in tract. de primogenijs, quæst. 40. numero 20. Etenim licet statuta sint strictè interpretanda: nihilominùs recipiunt interpretationem passiuam ex regul. iur. communis. l. 1. §. 1. ff. ad leg. Falcid. Bart. & alij in l. si quis seruo. C. de furt. Sed & principalis conclusio ex eo maximè deducitur, quod cùm alioqui, vbi testator grauauerit filium fideicommissi, legis interpretatione id fideicommissum cesset, si filius decesserit relictis liberis. l. cùm auus. ff. de cond. & demonstrat. l. cùm acutissimi. C. de fideicom. & hæc legis interpretatio sit intelligenda de liberis legitimis, & naturalibus. leg. generaliter. §. cùm autem. C. de instit. & substit. Attamen fideicommissum ita expressim à testatore conceptum: si sine liberis institutus decesserit: intelligitur de liberis naturalibus tantùm: licet non sint legitimi. leg. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellia. & illîc gloss. communiter recepta. Vnde non immeritò constitui potest ad intellectum gloss. in dict. §. in fideicommisso. distinctio ista, ex qua palam deducitur hæc tertia conclusio, quam in hac specie adnotârunt, & tenuerunt hi doct. quorum ad probationem quartæ & statim sequentis conclusionis mentio fiet: ac prætereà Paulus Parisius consi. 30. numero 58. & sequen. & consi. 37. numero 57. & 70. atque iterum consi. 40. num. 25. libro 2. His accedit text. optimus in authen. post fratres. C. de legi. hære. vbi post fratres, & fratrum filios, qui proximior est, admittitur: & tamen post fratrum filios, non repræsentat filius personam patris: vt receptum est. Ergo non alia ratione, quàm, quòd tunc propriè, & verè sit proximior admittendus. Idcircò hæc tertia interpretatio gloss. in dict. §. in fideicommisso. videtur iure congrua & vera: eò præsertim quòd opinio glo. propter multa difficilis sit, ac multis displiceat: tametsi Iason in consi. 159. libro quarto.

eandem glo. sententiam etiam in casu huius tertiæ conclusionis probet, & admittat, post Bal. in consi. 488. lib. 3.
Quartò, vbi fideicommissum relinquitur à quocunque testatore sub nomine familiæ hac apposita conditione, & clausula: vt ad id admittantur qui sint de familia, salua gradus prærogatiua: tunc filius non obtinet locum patris, nec eius personam repræsentat: quemadmodum probatur in authen. defuncto. C. ad tertulli. ex propria illius decisionis ratione: vbi Paulus de Castr. hoc sensit, & expressim asserit Dec. in d. consi. 1. colum. 3. Paulus Paris. in dict. responsis præsertim in consi. 37. nume. 57. libro 2. Corne. in dict. auth. defuncto. colum. 2. post Fulgo. ibi, Curt. Iunior in l. 2. C. de success. edict. nu. 15. & Decius iterum consi. 408. numero 12. licet & in hac specie opinionem glo. sequatur Soci. Iunior in cons. 128. lib. 1. nu. 11.
Quintò idem erit ferè eadem ratione, quoties testator ad fideicommissum relictum familiæ certum gradum nominatim vocauerit. Nam eo casu sequens in gradu, idest, qui sequentem gradum obtinet, non admittitur per repræsentationem in locum patris præmortui, qui fuerat ex gradu priori. Quod videntur notare, qui duas proximas conclusiones tenuerunt: & in specie Curt. Iuni. consi. 22. nu. 7. 8. & 11. Idem in l. 2. numero 14. C. de success. edict. Paul. Paris. cons. 37. num. 53. & 57. lib. 2. Carol. Molin. in Alex. consi. 204. lib. 2. & in consi. 26. lib. 3.
Sextò constat ex his, & ex dictis in vers. secundò. Quod in specie, & casu d. §. in fideicommisso. ex duobus nominatis & prædilectis à testatore, altero mortuo non obtinere eius filium locum patris ad obtinendum fideicommissum. Alter etenim solus nominatus illud obtinebit: siquidem illi nominati grauati censentur, vt vnus alteri post mortem restituat: secundum Paul. Castr. & communem ibi. Quod deduci poterit ex eodem §. in fideicommisso. vbi est text. optimus ibi: & post eos omnes notat latè Paris. in d. consi. 37. nu. 49. & seq. quam opinionem ipse censeo communem esse.
Septimò hinc constat, quòd si testator ad fideicommissum vocauerit filios, & nepotes: deniquè vocauerit filios, vt constituentes vnicum tantùm gradum à sequenti, & nepotibus distinctum: ita quidem, quòd appellatione filiorum non comprehendantur nepotes, mortuo vno ex filijs, eius filius non obtinebit per repræsentationem locum patris, nec admittetur **[243]** simul cum patruis. Et hoc sanè duplici ratione. Prima ex eo, quod tradidimus superiùs. vers. 5. Secunda ex eo, quod notauimus proximo versic. 6. Etenim quo ties filij vocantur ita, vt gradum vnum constituant, nec contineant nepotes: nominati censentur vocati, & ideò filius in hoc casu non subintrat locum patris. Atque ita tenent Cuman. & Alex. in l. hæredes mei. §. vltim. ff. ad Trebell. iunct. glos. Curt. Iunior in d. l. 2. num. 14. & idem in d. consil. 22. Paul. Paris. & alij modò citati.
Octauò est aduertendum, quòd etiamsi fideicommissum instituatur à testatore, qui expressim vocauit plures sub nomine collectiuo, salua tamen gradus prærogatiua admittendos seruato ordine successionis ab intestato, vel à iure tradito: tunc filius repræsentabit personam patris, & in locum eius admittetur ad fideicommissum, quod reliquerit ascendentium aliquis, patruus, amita, vel matertera. Quemadmodum in specie Dec. probat, & respondet in consil. 79. col. 2.
Nonò, seclusis hisce casibus erit admittenda opinio gloss. in fideicommissis, & filius personam patris repræsentabit, vt cum patruo illud obtineat fideicommissum, quod familiæ delatum fuerit, quoties fideicommissum est relictum ab auo, vel ascendente, aut à patruo, amita vel matertera, etiam si simpliciter vocata fuerit familia sub nomine collectiuo. Hæc

etenim est propria intentio gl. in d. §. in fideicommisso. quam in hoc sensu intelligunt, & sequuntur Dec. consil. 1. colum. 2. & cons. 79. optimè, atque in specie idem Dec. consil. 217. Carolus Ruinus inter consil. Rubei consil. 40. num. 4. & ipse Rubeus consil. 82. col. vltim. Curt. Iunior in l. 2. num. 11. C. de succes. edict. Caro. Molin. in additio. ad Alex. consil. 26. libro 3. vbi sensit, ita esse intelligendum responsum Alex. ibi qui dixit, communiter approbari gloss. in dict. §. in fideicommisso. Quin & in hoc sensu descripsit, hanc esse Communem opinionem Parisi. consil. 36. colum. 2. lib. 2. eandem tenent in specie ita gloss. interpretati. Bartho. Socin. consil. 51. lib. 4. numer. 19. Aretin. consil. 164. colum. penultim. Imola in dict. §. in fideicommisso. Denique omnes, qui gloss. sequuntur ita eam intellexêre, & præterea Curtius Iunior consil. 128. num. 11. pulchrè Iason consil. 125. lib. 2. & consil. 159. lib. 4. Sed & Socin. Iunior consil. 126. num. 10. libro 1. asseuerat, hoc sine dubitatione verum esse. Hi verò authores non satis aperiunt, an in successione ascendentium descendentes omnes etiam vltra pronepotes admittantur per re **[sect. 5]** præsentationem. Id etenim est hactenus satis controuersum. Nam text. in §. cùm filius. Insti. de hæreditat. quæ ab intesta. defer. tantùm de pronepotibus tractat, & statuit, hos esse per repræsentationem admittendos ad successionem proaui. Et ideò sunt qui teneant, vltra pronepotes non esse admittendam repręsentationem, vt filius locum patris præmortui omninò teneat. Hoc sanè, etiam si locus mendosus appareat, tenet Faber in dict. §. cùm filius. & illic Angelus Aretin. column. j. idem Angelus in §. multis. Instit. de successi. liber. col. j. latissimè omnium Sigismundus Lofredus in Paraphrasibus feudalibus titu. de natura successi. feudi fol. 51. citatur pro hac parte Bart. in l. j. §. sed si quis. ff. de sui. & leg. hære. qui de pronepotibus fatetur, non tamen negat de vlterioribus. Idem Bartol. in dict. auth. post fratres. scribit, repræsentationem tantum esse admittendam, vbi agimus de successione patrui, vel aui: non tamen excludit successionem abaui. sicut nec posset excludere successionem proaui. Ego quidem & si videam non posse hanc controuersiam deduci in praxim: quia rarò pronepotes agunt de proaui successione: eam verò esse omninò necessariam ad interpretationem fideicommissi ab abauo, & alijs vlterioribus relicti & instituti, quo ad præsentem quæstionem opinor: & deinde censeo, Contrariam sententiam veriorem esse. Idcircò mihi potiùs placet, vltra pronepotes esse locum repræsentationi, etiam in decimo gradu. quod expressim tenet gloss. & illîc Ioan. Faber in dict. §. multis. verb. ad quintum. Rolan. in tract. de success. ab intesta. 11. colum. versicu. Sed si cum filijs. Cynus in tract. de success. ab intesta. licet Sigismundus neget, illud opus esse Cyni. Eandem opinionem repetit ipse Faber in §. cæterùm. Institut. de legit. agna. success. numero tertiò. Saly. in authen. in successione. in fin. C. de suis, & legit. lib. Eguinarius Baro in dict. §. cum filius. quorum opinio probatur in §. item vetustas. versicul. ita tamen. Institu. de hæredita. quæ ab intestato deferunt. Vbi in successione hæreditatis ascendentium succedunt nepotes, pronepotes, & aliæ personæ descendentes ex masculo, vel fœmina, in stirpes, & non in capita. Idem ferè traditur in d. authen. in successione. Quod si vlteriores personæ post pronepotes succedunt ascendentibus in stirpes, vt constat: planè sequitur, filios admitti in locum parentum præmortuorum per repræsentationem: alioqui non datur successio in stirpes. Atque ita est hæc conclusio diffinienda, vt appareat, quid referat intellexisse opinionem gloss. in fideicommisso. post Deci. & alios eo modo, quo in hoc ver. nono intelligimus. Tametsi, etiam iuxta hunc intellectum reprobet gloss. Antoni. Rubeus cons. 36. colum. vltim. & consi. 38. colum. 2. atque in hoc Bal. & alij inclinent, dum constituere conantur discrimen, ac differentiam inter dispositionem hominis, & legis:

quæ non satis congruit huic disputationi, vt superiùs probauimus, vbi fideicommissum sub nomine tantùm collectiuo familiæ simpliciter relinquitur. & ideò ipse opinor gl. admittendam esse in prædicto sensu.

[244] Decimò apparet ferè ex consensu omnium, qui & gloss. improbant, & sequuntur, ad fideicomissum relictum familiæ, etiam simpliciter nomine collectiuo, ab eo testatore, qui non fuerit ex ascendentibus, nec ex patruis, materteris, aut amitis, non esse admittendos filios fratris præmortui cum patruis superstitibus. & hæc est proculdubiò Communis opinio. Sed & in hoc casu, & denique in hac controuersia ad pręsentem dubitationem, admonendus est lector, vt diligentissimè obseruet voluntatem, etiam pręsumptam testatoris, & disponentis: atque item, an illud sit verum, quod in initio huius capitis tractauimus: nempe attendendam esse quo ad fideicommissa, & alia vincula, personam vltimi possessoris, & sic grauati, vt eius respectu successio deriuetur, & debitum ordinem habeat.

Vndecimò illud est obseruandum adhuc in fideicommissis, quod vbi ad fideicommissum relictum agnationi, vel familiæ sub nomine collectiuo vocantur agnati, vel cognati iure primogenituræ, & maioratus, filius primogeniti præmortui præfertur patruo, & filio vltimi possessoris, subintratǵque filius in locum patris iure primogeniti. probat hoc in successione regia lex partitarum. 2. tit. 15. par. 2. & in omnibus maioribus regia lex. 40. Tauri. quæ hoc ipsum statuit, non tantum vbi tractatur de successione in primogenio ascendentibus, sed & si tractetur de succedendo transuersali, vt ipse intelligo, etiam vltimo possessori, non solum maioratus institutori. Sed & iure communi hanc eandem opinionem probant, & sequuntur plures: præsertim Oldrad. consi. 224. Alberi. in procemio Pandectarum. §. discipuli. col. antep. Bal. in l. liberti, libertæque. C. de oper. liber. nu. 18. Paulus de Castro in l. maximum vitium. num. 3. C. de lib. præt. idem in l. is potest. nu. 2. ff. de adquir. hære. & ibi Iason nu. 32. idem Paulus consi. 164. lib. 2. Abb. consi. 85. lib. 1. idem Abb. nu. 8. Ancha. nu. 18. & Card. q. vlt. in c. licet. de voto. Præposit. in cap. 1. de feudi. Marchiæ. ducatus & comitatus. Quam sententiam & plerique alij tenuerunt, quos sequitur, & omnium latissimè refert Andræas Tiraquel. in tract. de primogenijs, q. 40. Ioan. Cirier de primogenitura lib. 1. q. 25. & 26. quæ quidem opinio seruatur de consuetudine tanquam verior, secundum Carol. Moli. in Alexand. consi. 4. lib. 4. eandem sequuntur Thomas Grammaticus decisi. 1. lib. 8. parerg. c. 15. vbi dicit, hanc esse magis Communem sententiam. Idem fatentur & plures alij, quorum meminit Tiraquellus in d. q. 40. nu. 11. qui latissimè tradit, apud quas gentes fuerit, & sit hæc opinio recepta.

Nec tamen olim defuêre, qui pro patruo aduersus nepotem responderint: idemque & iuniores quidam fecere. Huius etenim partis authores, & defensores sunt Oldradus sibi contrarius cons. 94. Ricardus Malumbrius, Cynus, Baldus, Saly. & Paul. Castr. in l. Si viua matre. per illum text. C. de bonis mater. Dominicus & Francus in c. Grandi. de suppl. negl. prælat. Fulgosius in l. vt intestato. C. de suis & legitimis hæredi. Chassanæ. in consi. 53. Antoni. Rubeus consilio 149. & plerique alij per Tiraquellum citati. qu. 40. num. 13. quorum opinio magis Communis est secundum Alexand. cons. 4. lib. 4. Dec. cons. 443. & Matthæ. de Afflict. in rub. de succe. feudi. nume. 88. libro feudorum. Sed quia res ista, & controuersia iam est diffinita per regiam constitutionem, non est, cur toties hæc repetatur disputatio: præsertim quod Andræ. Tiraquellus, Matth. de Afflict. Ioan. Cirier. & Thomas Grammaticus latissimè hanc quæstionem disputauerint.

Ipse verò etiam seclusa lege regia arbitror, opinionem, quæ nepoti fauet aduersus patruum, veriorem esse. Et ideò omissis rationibus, & authoritatibus, quæ optimè ab alijs traduntur,

rationem quandam ex coniectura & præsumpta mente testatoris deducam: ac deinde legem ipsam regiam, & Taurinam constitutionem interpretari conabor ad praxim, & vsum, quandoquidem possunt plura contingere dubia ad eius intellectum.
Etenim qui primogenitum constituit, & maioratum, hoc planè in fauorem agnationis vult, quod primogenium illud deferatur gradatim primogenitis per lineam rectam, ita quidem, vt vni detur, & competat, qui ex linea recta primogenitus sit, & primum gradum obtineat in eadem linea post vltimum possessorem, eiusdemque gradus primum locum habeat. Nam quod iure traditur de patruis admittendis cum nepotibus, obtinet, vbi res ad plures deuenire potest. At quoties vni tantùm, & primogenito defertur fideicommissum: primogenitus vnius gradus semel admissus, reliquos de illo gradu excludit interim, dum gradatim potest primogenium in posteros deferri: cùm gradus descendentium ordinem efficiant, & constituant, nec distingui aut mutari possint, nec numerari ex pluribus in eodem gradu existentibus. quod est satis manifestum. Vult & prætereà primus maioratus author, quod si primogenium in transuersam lineam transierit, aut locum obtineat, idem in ea seruetur ita, vt semper descendat ab illo, qui vel vltimus possessor est, vel post illum primum locum obtinet ad primogenium. Igitur si gradatim primogenium defertur primogenitis per lineam rectam: consequitur necessariò, quod mortuo possessore ille primogenitus ad maioratum vocatur, qui eadem in linea recta sequentem gradum constituit, & efficit iure primogenituræ: vnde mortuo filio primogenito viuente patre possessore maioratus, eius filius maior, & primogenitus gradatim subintrat, & primum locum obtinet in linea recta deficiente patre, & gradu primo, quem ipse pater constituebat, atque ideò primogenium habere debet. Hæc etenim **[245]** linea recta semper est consideranda, nec est diuertendum ad transuersales: Cùm ea sit natura primogenij constituti ad deferendum aliquod patrimonium vni eidemque maiori, & primogenito, vt gradatim linea recta semper sit obseruanda, neque digressio fiat ad transuersales, qui à maiori, & primogenito eiusdem gradus fuêre exclusi. Is siquidem loco omnium eiusdem gradus primogenij iura obtinuit. Quod etiam constat, quia mortuo possessore maioratus relictis fratribus & filijs, defertur dubiò procul primogenium filio maiori, & primogenito, non fratribus. Nempè ex eo, quod gradatim in deferendis primogenijs sit successio distribuenda per lineam rectam, dum fieri poterit descendendo ab vno in alium, nullo pacto transuersales admittendos. Summa ergo totius rationis est, in maioratibus, & primogenituris ex mente testatoris, aut primi institutoris, successionem gradatim deferri ad descendentes primogenitos per lineam omninò rectam, si fieri possit, ità vt vni, & primogenito, ac maiori patrimonium detur. Quæ quidem ratio deducitur à mente testantium obseruata ratione tex. in l. vlt. C. de verb. significat. & in l. 2. titul. 15. part. 2. quæ lineam rectam obseruat. Ad hæc accedit, quod per institutionem maioratus videatur maior, & primogenitus in singula linea vocari, & ita quidem inuitari, vt durante linea primogeniti, non fiat transitus ad secundogenitum. tex. in c. 1. in fine de natura & success. feud. quem text. ad hoc induxit Alci. inter responsa Grati. consi. 8. & Soc. consi. 252. lib. 2. col. 8. idem probare conatur ex cap. 1. de success. feud. text. tamen aptior est in d. ca. 1. de natura & success. feudi, cuius & ipse Soc. meminit. Sed & ratio ista deduci poterit ex Paulo Castr. in d. consi. 164. & Præpo. in d. c. 1. fundamento. 19. pro nepote.

Prima Taurinæ legis pars.

Enla succeßion del mayoradgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayoradgo, o de a quel, a quien pertenesce: *si el tal hijo mayor dexare hijo, o neito, o descendiente legitimo*:

estos tales descendientes del hijo mayor por su orden, prefieran al hijo secundo, del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayoradgo pertenescia.
Hactenùs prima legis regię pars, ex qua deducuntur plura.
Primùm ex hac regia decisione apparet, non tantùm præferendum esse nepotem patruo quoties primogenitus post patris obitum maioratum obtinuit, & tandem moritur relictis filio, & fratre. In hoc etenim casu nulla videtur apud authores controuersia: quia conueniunt omnes, etiam qui partes patrui conati sunt defendere, nepotem esse admittendum, & filium fratri præferendum in successione. tex. optimùs in c. licet. de voto. & ibi Cardi. & Abb. vlt. not. tex. et iam in c. Grand. de supplen. negl. pręl. in sexto. & illîc Anch. & Franc. Marti. Laudem. in tract. de primogenitura col. pen. & Corsetus de potest. Regis. q. 115. Dec. cons. 443. vers. quinto. non obstat Bal. in l. tutela. §. si duo. ff. de legit. tutel. ac plures alij, quos sequitur Andr. Tiraq. in d. q. 40. statim in prin. dicens, hoc à nemine ferè negari: idque ex historijs probat. Sic & in regno Castellæ Ioannes Rex II. huius nominis regnum obtinuit mortuo Henrico III. eius patre, qui regnum possederat, etiamsi Henricus fratrem reliquerit Ferdinandum, qui dictus est Infans Antequeræ, & postea regnum Arragoniæ legitima successione fuit consecutus: & ipsum aliâs factum est sæpissimè: vt ex Chronicis apparet, & idem Tiraquellus commemorat. Sed & nepos patruo præfertur lege regia, etiam patre primogenito vltimi possessoris mortuo in vita ipsius patris, & aui. quod palàm probatur in dicta lege: & ita est hæc constitutio pro his, qui partes nepotis iure defendunt aduersus illos, qui hoc in casu patrui ius tutantur. Atque in hoc conuenit Taurina constitutio cum lege partitarum, quæ in successione regni idem statuerat.
Secundò ex eadem regia decisione, si ad amussim expendatur, constat, nepotem patruo esse præ **[sect. 7]** ferendum, etiamsi ipse sit ætate minor patruo. quod satis dictat regia lex, & probat ratio paulò ante à me adducta: idemque iure communi tenuerunt omnes, qui pro nepote scripsêre aduersus patruum, saltem magis Communiter, eorumque rationes in hoc tendunt. Nam vbi nepos ex filio primogenito esset maior ætate patruo, & ad primogenium vocatus esset simpliciter primogenitus, vt frequenter fieri solet, profectò etiam seclusa lege regia, etiam ex sententia defendentium iura patrui, esset nepos præferendus: quemadmodum ipse Matthæus de Afflict. tradit, & tenet in d. rub. de succes. feudi. numer. 91. Bald. & Fulgo. in l. vt intestato. C. de suis & legiti. Alexand. in l. is potest. colum. 2. & ibi Iason colum. 7. ff. de acquiren da hæreditate. Alexand. consil. 4. libro quarto. colum. 2. Dec. consil. 443. colum. 3. Tiraquel. in d. q. 40. num. 5.
Tertiò ex eadem ratione, & lege regia deducitur, nepotem esse præferendum patruo, etiamsi fideicommissum, & primogenium ab ipso testatore fuerit delatum primogenitis, & maioribus natu. Nam etiam in hac specie nepos locum patris primogeniti obtinet, & præfertur patruo in maiori ætate. Hoc ipsum in specie notat Paulus Castrensis in d. cons. 164. lib. 2. & latè Socin. consil. 252. lib. 2. Quorum opinio verior est perpensa hac lege Taurina, & ratione, quam superiùs constitui: & deinde perpensis his, quæ tradit Tiraquellus in d. q. 40. nu. 102. & seq. Quamuis Alciat. contrarium responderit inter Grati. responsa cons. 8. & lib. 8. parerg. c. 15.
[246] Quartò, licet in maioratus, & primogeniorum successione mares fœminis pręferantur in eodem gradu, & linea, etiamsi mares sint ætate minores fœminis primogenitis. quod notauimus libro tertio. varia. resolutio. cap. 5. num. 5. Attamen filia primogeniti iam præmortui viuente patre excludit patruum masculum secundogenitum, vbi ex conditionibus, & legibus primogenij non excluditur fœmina. Hoc enim eadem ratione, & lege regia

probatur: & tenent expressim Sebastianus Neapodanus in consuetudinibus Neapolitanis tit. de success. ab intestato super verbo ex masculis. Thomas Grammati. decisio. 1. nume. 28. qui refert, ita pronunciatum fuisse in regno Neapolitano per ipsum Regem Fernandum I. an. M. CCCC. LXXX. quod etiam commemorat Matth. de Afflict. in tit. de natura succe. feudi. num. 54. qui ab hac opinione non audet discedere: tametsi maximè dubitet, quippè qui semper in hac controuersia magis declinauerit in fauorem patrui contra nepotem. Sed opinionem istam, quam hoc in versiculo, quarto intellectu probamus, tenent Andræ. Isernia in cap. 1. in prin. nu. 2. de eo, qui sibi, & hæredi. suis masculis. Præposit. in c. 1. de feudo Marchiæ, ducatus, & comitatus. 15. fundamento pronepote. & Sigismundus Lofredus in consil. 39. nu. 28. optimè Tiraquellus de primogenijs q. 14. quem legito. Nam plerunquè hac quæstione erratur, dum opinionem istam falsò etiam sequuntur quidam in eo casu, quo expressim à primogenio fœmina excluditur. Qua in re non satis seipsum explicat Lofredus: sicuti nec Ioan. Lupi. in rub. de donatio. 69. nume. 26.

Quintò ex præmissis illud est obseruandum, regiam legem, & opinionem, quæ pro nepote aduersus patruum probata est, admittendam esse, siue ex dispositione, ac institutione maioratus vocetur filius primogenitus, siue primogenitus simpliciter. Nam vtroque casu idem erit ex illa ratione, quam constituimus pro hac parte & ex lege regia, quę satis generaliter hoc explicare videtur. Atque in hoc tendunt ferè omnes rationes, quæ à doctoribus pro hac opinione traduntur: tametsi in priori casu, quando filius primogenitus expressim vocatur, patruum esse præferendum nepoti etiam maiori & prius nato, asseuerent Bald. & Fulg. in d. l. vt intestato. C. de suis & legit. liber. Alexand. in l. is potest. colum. 2. & ibi Iason colum. 7. ff. de acqui. hæredi. idem Alex. consi. 4. libro 4. colu. 2. ad finem.

Sextò, Regia lex & opinio quæ nepoti fauet etiam obtinet, non tantùm in filio primogeniti mortui viuente patre: sed & in filio secundogeniti, qui mortuus est viuente patre ac superstite primogenito, qui tamen posteà mortem obierit absque liberis viuente patre. Nam hic filius secundogeniti subintrat locum patris aduersus tertiogenitum, & in maioratu mortuo auo præfertur tertio. Quod eisdem rationibus probatur, & notant latissimè Socin. consil. 252. libro secundo. & Thomas Grammaticus. decisio. 1. numero trigesimo. sensit Aretin. in consil. 164. si obseruetur factum, super quo consultus respondit.

Septimò ex his ipse infero, quod vbi constaret, aliquod patrimonium esse maioratum, nec tamen constaret de clausulis fideicommissi: esset omninò seruanda legis regiæ responsio: quia in dubio ea videtur fuisse mens testatoris, & illius, qui maioratum instituit. Hoc ipse adnotaui libro tertio. variarum resolu. capit. 5. numero octauo.

Octauò huius legis regiæ, & Taurinæ verba ibi. *En vida del tenedor del mayoradgo, o de aquel a quien pertenesce,* possunt habere duplicem sensum. Primò enim intelligenda sunt de illo, ad quem primogenium iure nunc pertinet, quamuis id alius possideat iniquè, & iniustè. Etenim si huius filius primogenitus moriatur patre superstite, nepos, filiusque primogeniti subrogatur patri, vt ad maioratum omninò admittatur, vel ad prosequendum ius illud euincendi primogenium ab iniquo possessore. Secundò potest constitui exemplum de filio primogenito, qui filium habet nepotem possessoris, & hic nepos moriatur viuentibus, auo possessore, & patre primogenito, relicto tamen filio pronepote possessoris: Is enim pronepos erit admittendus ad maioratum omninò post mortem proaui, si & auus iam mortem obierit ante proauum, excluditque patruos, & item fratres aui primogeniti.

Sequitur. secunda legis pars.

Lo qual no solamente mandamos, que se guarde y platique en la succeßion del mayoradgo a los ascendientes: Pero aun en la succeßion de los mayoradgos a los transuersales de manera, que siempre el hijo, y sus descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres. Aunque sus padres no ayan succedido en los dichos mayoradgos.

Hæc legis pars quo ad exempla variè potest intelligi. Etenim primò eum sensum habet, quod hic ordo sit seruandus quo ad successionem per repręsentationem, vbi maioratus fuerit ab initio constitutus ab ascendenti, & demùm successio delata fuerit in eum, qui non habuit, nec habet descendentes, sed transuersales, ad quorum vnum primogenium deuenit: tandem vltimi possessoris filius primogenitus mortem obierit in vita possessoris eiusdem relicto filio, & fratre. Nam in hoc casu nepos præfertur patruo per repræsentationem licet semel in transuersam lineam transierit primogenium. Hoc autem exemplum ferè nullam dubitationem habet, sicut nec illud, quod constituitur: vbi per lineam rectam deriuatur successio in primogenitos absque vlla interruptione, ita vt nusquam ex transuersa linea quisquam fuerit admissus. Semper enim in his duobus casibus agitur de successione ascendentium vel ascendentis, qui maioratum constituit. Quemadmodum in initio huius capitis explicuimus. Hic siquidem vltimus possessor ex linea transuersa, omninò descendit à testatore, & ideò repræsentationis ius in eius successione locum obtinet: vt superius præmisimus. Qua ratione quoties maioratus author, & institutor est de ascendentibus, & ab eo descendit vltimus possessor, regia lex palam procedit, & iure communi, siue iam linea directa in transuersam mutata fuerit, siue permanserit: omnes enim à primo testatore descendunt.

Secundò potest hæc regia responsio intelligi in maioratu, & primogenio constituto ab aliquo transuersali: nempè à fratre in fratrem, & fratris filios, ac descendentes. Etenim quamuis iure communi non sit locus repræsentationi in successione lineæ transuersæ, nisi cùm agitur de successione patrui: tamen in primogenio, & maioratu regia lex hoc statuit, vt semper sit locus repræsentationi, ita quidem, quòd nepos patruo præferatur. Quæ sanè decisio admitti iure poterit propter rationem, quam superiùs tradidimus hoc in capite versic. etenim qui primogenium. Et hoc exemplum planè obtinet, vbi vltimus possessor maioratus est item de ascendentibus, ab eoque patruus, & nepos, qui modò contendunt, proximam originem ducunt.

Tertiò ad intellectum huius regiæ constitutionis illud erit obseruandum, eam equidem obtinere, & admittendam fore, non solùm vbi contenditur inter patruum & nepotem vltimi possessoris descendentes, quod modò adnotabam: erat enim patruus filius secundogenitus vltimi possessoris, & ipse nepos primogeniti præmortui filius: sed etiam quando vltimus possessor moritur absque liberis, relicto fratre minori, & filio fratris secundogeniti maioris iam præmortui. Etenim & in hoc casu, sicut frater secundogenitus iam præmortuus, si viueret, obtineret primogenium, excluso fratre tertiogenito: ita & filius eiusdem fratris secundogeniti præmortui est admittendus excluso patruo, fratre tertiogenito ipsius vltimi possessoris, etiamsi maioratus fuerit institutus ab aliquo ex transuersa linea. Nec me latet, contrarium quibusdam placuisse, qui existimant, non esse locum regiæ decisioni, quoties primus author maioratus, quiąue illum in fauorem agnationis instituit, & eiusdem primogenij vltimus possessor fuit, ex linea transuersa familiæ, & agnationis, non de ascendentibus: imò tandem vterque fuerit transuersalis. Vnde consequenter opinantur, nepotem excludi à patruo quo ad maioratum institutum ab aliquo transuersali, vbi patruus & nepos non descendunt ab vltimo possessore: imò vterque eum attingit linea

transuersa cognationis vel agnationis. Quasi post filios fratrum locus non sit iure communi repręsentationi, quo ad successionem transuersalium: & ideò iuxta iuris communis regulas, & legem ordinariæ successionis, secundum hanc opinionem non est ad primogenium à transuersali constitutum admittendus per repræsentationem filius præmortui fratris, qui post vltimum possessorem eius fratrem primogenitum foret admittendus, si viueret, excluso fratre minori, potiusque tertius hic frater, & minor vltimi possessoris, excludet omninò nepotem, eiusdemque filium fratris secundo geniti, qui viuente fratre primogenito, & vltimo possessore mortem obierat. Cui opinioni iure communi adstipulatur authoritas Antonij de Butrio in consi. 47. qui asserit, in successione transuersalium non esse admittendam prærogatiuam proximioris, & primogenituræ per repræsentationem. Et tractat in eo responso factum illud, in quo vltimus possessor transuersalis est, & à transuersali successio habuit originem. Sic & And. Iser. in consti. Neapol. ti. 24. lib. 3. adnotauit, quòd primogenitura non habet locum, quando succeditur fratri, sed cum patri succedendum est. Item & Matth. de Affli. in c. omnes filij. si de feudo fuerit contro. inuestit. nu. 12. palàm asserit, in successione primogeniorum non esse admittendam repræsentationem, quoties vltimus possessor transuersalis est. Idem tamen Matth. de Affli. in consti. Neap. li. 3. d. ti. 24. nu. 23. dubitat de conclusione Antonij, quo ad repræsentationem: & profectò (ni fallor ipse) meritò. Nam quod ipse in in d. c. omnes. nu. 12. scripsit, falsum est, & iure regio manifestè sublatum.

Id verò, quod Isernia tractat, parum facit: quia vel falsum itidem est, vel minimè conueniens legibus primogeniorum: cum ipse non vnum fratrem, sed omnes fratres admittat post fratrem vltimum possessorem.

Quamobrem ipse sub cuiusque doctioris censura veriorem esse opinor eam conclusionem, quam in initio huius tertiæ interpretationis exponere conabar: eandemque à theoricis, & practicis iure admittendam fore. Nam & mortuo fratre vltimo possessore, admittendum esse ad primogenium filium fratris secundogeniti, & pręmortui excluso fratre tertiogenito eodemque patruo: responderunt And. Tiraq. in tract. de primogenitura. q. 41. & Soc. consi. 252. lib. 2. per totum pręsertim col. 8. versic. præsuppono etiam, & Aret. consi. 164. ipseque Afflict. in dict. tit. 24. num. 33. refert, ita respondisse plures iuris vtriusque Doctores.

Nec quicquam refert dicere, quod hi Doctores hanc opinionem probauerint, vbi maioratus habuit originem ab ascendenti. Nam eorum rationes **[248]** non ita restringuntur: sed in hoc tendunt, quod primogenito deferatur iure, consuetudine, vel testamento successio. Et deinde considerant Aret. & alij personam vltimi possessoris ad co adiuuandam eorum opi. probantes, in successione transuersalium admitti, etiam iure communi repręsentationem. Hanc verò sententiam, & interpretationem ex eo probare mihi videor, quod ratio regię legis, & quæ superius à me tradita fuit ad successionem primogeniorum, omnes has species, & casus complectitur: nec restringitur successio ista, quæ ad primogenia competit, legib. ordinariæ successionis, & legitimæ, quę ab intestatis defertur, nec item legibus fideicommissi quod familiæ, aut agnationi ex testamento relinquitur. Qua ratione in vniuersum regia lex quò ad successionem primogeniorum, & maioratuum repręsentationem admittit, nisi contrarium fuerit à primo testatore cautum & decretum. Quis enim non videt, ex lege regia etiamsi alioqui vera foret opinio, quòd in successione ascendentium vltra prone potes non sit locus repręsentationi, nihilominus in maioritatibus, & primogenijs admittendam esse repręsentationem istam in quibuscunque descentib. testatoris ascendentis successoribus? Perpetua enim est, nec hoc negatur, repræsentationis vis & potestas, non tantum in

maioritatib. sed & in fideicommissis, quoties successio de qua tractatur, contingit erga testatorem ascendentem. Et licet dubia esset hæc opinio in fideicommissis in maioritatib. & primogenijs, nec dubia iure regio videri potest, nec itidem iure communi rationibus & authoritatibus destituta est: imò hactenus frequentiori Doctorum calculo, & ferè omnium gentium praxi, & vsu recepta videtur.

Sed & vbi primus testator, & maioratus author ex transuersa linea vocauerit ad primogenium agnatos, vel ab initio, vel post eius liberos: & tandem ad transuersales ipsius primi testatoris deuenerit primogenium, dubiò procul ex l. regia respondendum erit, vt passim conceditur, filium primogeniti præmortui viuente patre vltimo possessore, patrem ipsum repræsentare, & præferendum esse patruo filioque secundogenito vltimi possessoris. Et tamen secundum regulas iuris communis, & ordinariæ successionis ab intestato, in linea transuersa non erat admittenda repræsentatio vltra filios fratrum. Ergò regia lex, atque item lex primogeniorum non sequitur regulas ordinarias, quæ iure communi constitutæ sunt de repræsentatione ad successionem, quæ defertur ab intestato, vel iure fideicommissi.

Quod si dixeris, ideò in hac specie admitti repręsentationem, quia & si primus maioratus author fuerit transuersalis, vltimus tamen possessor est de ascendentib. & in his grauaminibus consideratur persona vltimi possessoris, & sic grauati, vt in initio huius capitis disputabamus ex d. §. in fideicom. Hoc non admodum vrget aduersus hanc interpretationem, quam ipse probare conatus sum: quia vel illa Socini opinio est falsa, vel potius pro nobis est, retorquetur ita prędicta argumentatio. Quia si persona vltimi possessoris est attendenda, cur obsecro filius fratris non repræsentabit personam patris ad succedendum patruo vltimo maioratus possessori? Cùm secundum regulas iuris communis in successione patrui admittendus sit filius in locum patris per repræsentationem.

Dices forsan, vtriusque personam primi testatoris, & vltimi possessoris considerandam esse. Primi inquam, à quo patrimonium primogenij capitur, vltimi possessoris, quia ei gradatim immediatè succeditur. Sed tunc cùm vterque in huiusce nostræ quæstionis specie proposita fuerit transuersalis, & ex agnationis transuersa linea, verè succeditur in maioratu transuersali. Quod lex Taurina pręmittit in 2. parte. Ergò & locus est repræsentationi, cùm eadem constitutio statuerit, in successione primogeniorum, etiam quando succeditur transuersali, lo cum esse repræsentationi. In hac etenim specie quam proponimus, siue consideremus personam primi testatoris, siue vltimi possessoris, siue vtriusque, semper transuersali succeditur. Nec quicquam oberit, quòd prima huius legis pars tractet de filio possessoris: quia tunc non tractabatur de successione transuersalium, sed de successione descendentium.

Tertia legis pars.

Saluo, si otra cosa est uuiere dispuesta por el que primeramente constituyo, y ordeno ei Mayoradgo: que en tal caso mandamos, que se guarde la voluntad del que lo instituyo.

Hæc autem voluntas expressim constare debet, aut sanè ita tacitè, quod in dubium reuocari non valeat. Quid igitur si primus author & institutor maioratus voluerit expressim primò admitti ad maioratum ex suis descendentibus, vel agnatis primogenitum maiorem, & post il **[sect. 11]** lum secundogenitum: an & tunc nepos patruum secundogenitum excludat, cùm ipse sit filius primogeniti pręmortui viuente vltimo possessore? Et sanè, quod in hoc casu voluntas testatoris ea sit, vt minimè excludatur secundogenitus à filio primogeniti præmortui, responderunt Bartholom. Chassa. in consil. 53. qui latè, ac longè opinionem istam defendit, & Anton. Rubeus consilio 149. vterque tamen sententiam istam non tàm iure ordinario, & regulis iuris communis, quàm ex verbis pręscriptis & adiectis à donatore,

& primo maioratus authore præter præmissam vocationem secundogeniti, conatur deducere, & probare. Atque ideò ipse censeo, etiam in hoc casu admittendam esse huius legis decisionem. Cui opinioni in maio-**[249]**ratum constituto ab ascendenti satis adstipulatur Iurisconsulti responsum in l. cùm auus. ff. de condictioni. & demonstrationi. & Iustiniani in l. cùm acutissimi. C. de fideicommisso. & l. generaliter. §. cùm autem. C. de institutio. & substitut. l. 10. titu. 4. part. 6. Ex quibus apparet, conditionem illam, si sine liberis decesserit: semper subintelligi, quoties aliquis de descendentibus grauatur alteri restituere fideicommissum. Nam ea dispositio est intelligenda, si grauatus ille decesserit absque liberis. Etenim quemadmodum testator prędilexit primo nominatum, & honoratum: ita & eius liberos præ dilexisse videtur. Sic denique: vbi secundogenitus vocatur ad primogenitum, post primogenitum, ea vocatio est intelligenda post primogenitum & eius liberos, & quoties primogenitus absque liberis mortem obierit, ex dicta l. cùm auus. & simi. Quæ etiam obtinent, vbi restitutio facienda est descendenti à testatore, vel eius filio, quemadmodum ex eadem l. cùm auus. adnotauit illîc Cuman. & Bald. colum. 1. in dicta l. cùm acutissimi. atque illîc Salicetus et Paulus Castro. denique plures quorum meminit Andræa. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocand. donatio. verbo. donatione largitus. num. 140. idem in tract. de primogenijs, q. 40. num. 91. Dec. cons. 568. Iason in dict. §. cùm autem. colum. 2. & ibi Dec. columna 4. & Guliel. Benedict. in c. Rainutius. de testam. verb. si absque liberis. in 1. Quin & itidem Iurisconsulti responsum adhuc obtinet in contractibus & donationibus inter viuos: sicuti optimè probat Bartholo. Socin. in dicta l. cùm auus. nume. 97. versi. quò autem ad secundum. text. optimus in dicto §. cùm autem. ibi, reliquerit, vel dederit. Idem etiam erit in donationibus causa mortis gloss. ibidem à Baldo, Salice. & alijs recepta in l. 1. C. de donat. caus. mort. Imola in l. si cui. ff. eod. titul. Socin. in dicta l. cùm auus. nume. 98.
Quòd si dixeris, hæc vera esse iuxta rationem Iurisconsulti in dicta l. cùm auus. quæ secundum communem non obtinet inter alios, quàm descendentes à testatore. Nam in alijs non subintelligitur prædicta conditio. Tunc respondeo, primogenio constituto ab extraneo, qui non sit de ascendentibus, esse considerandam testatoris mentem, quæ ex materia subiecta & natura rei hæc est, vt primo genium in primogenitos, & eius liberos per lineam rectam deferatur: nec vnquam secundogenitus admittatur, donec linea primogeniti, quem prædilexerit, defecerit. Hæc etenim est vera, ac propria regula interpretandi testantium, & aliorum dispositiones, nempe iuxta naturam rei, materiam subiectam, & iuris regulas. Quod prsertim apparet ex illa ratione, quam superiùs ad legem Regiam constituimus. Idcircò, siue primogenium fuerit institutum ab ascendenti, siue ab alio transuersali, siue in testamento, siue in contractu, donatione inter viuos, vel vltima voluntate, etiamsi post primogenitum vocetur secundogenitus, erit obseruanda huius legis Regiæ decisio. Nam secundogenitus censetur vocatus post primogenitum, & eius liberos: vel primogenito mortuo absque liberis.
Quid verò dicemus de hac repræsentatione quò ad feuda? Nam & hæc solent à quibusdam similia primogenijs censeri? Et quod in successione feudi filius personam patris repræsentet, & eius locum obtineat. probat textus in **[sect. 13]** capit. 1. & ibi gloss. verb. solus. Bald. & alij titu. de natura succession. feudi. & in capitulo 1. & ibi Docto. de successio. feud. capit. 1. versic. his verò desinentibus. & illic Isernia. Bald. alij, titul. de successo. fratr. vel graduum successio. capit. 1. de feudo Marchię. §. si capitanei. Alberic. in auth. cessante. C. de legit. hæred. Fulgos. in authent. post fratres. eod. titul. Curtius de feudo. 3. parte. quæstione 12. & plærique & alij, quorum meminit Andræas Tiraquell. in tractat. de primogenijs, quæstione 40. numero 18. Quæ quidem opinio procedit in feudo hæreditario, non in alijs feudis, quæ

potius concessione principis, quàm iure hæreditario deferuntur. Bartol. in dict. auth. post fratres. in 2. Cuman. in dicta l. cùm ita. §. in fideicommisso. Baldus in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. quæst. 6. Rubeus in consilio 82. numero 4. Alexand. consil. 204. colum. 2. lib. 2. Idem Rubeus consil. 85. Curti. in tractat. de feudis. parte 2. columna penulti. Et tamen cùm feudum frequentissimè sit hæreditarium, & indubio tale censeri debeat, nisi aliud constet: intelligitur enim dari pro successoribus & hæredibus. vt notant Doctor. in capit. 1. titul. an agnat. vel filij repud. hæred. cap. filius. titul. qui curi. vendide. & cap. 1. de gradib. successio. tradit Ludouic. Gozad. consil. 4. nume. 11. & plæriq; alij. Sed diligenter Alexand. in consilio 19. lib. 5. refertque alios Andræ. Tiraquell. in tracta. de primogenijs, quæst. 35. numero 11. Idem ipse quibusdam distinctionibus explicui libro 2. variar. Resolut. capit. 18. vbi & de emphyteusi priuata, & ecclesiastica respondendum erit, hanc repræsentationem eodem modo frequentissimè admittendam esse, sicuti in successionibus hæreditarijs iure communi statuta est. Sic & in emphyteusi scribit Corne. in consil. 24. columna vltim. libr. 2. filium obtinere locum patris per repræsentationem, & patruum excludi à nepote, vel nepotem admitti simul cum patruo. Idem notar Tiraquell. in dicta quæstio. 40. num. 19. responditque Corne. hoc ipsum à pluribus ex consultatione probatum fuisse. Idem sentiunt Ange. & Alexand. in l. Gallus. §. quidam rectè. columna vlti. ff. de liber. & posthu. Et licet contrarium responderint, ac tenuerint plures, quo-**[250]**rum meminit ipse Tiraquell. in d. quæst. 4. nu. 185. ex eo, quòd hæc repræsentatio tantùm sit admittenda in successione legali, non in successione quę defertur ex hominis dispositione: vt superius diximus ad intellectum glo. in d. §. in fidei commisso. tamen in emphyteusi priuata, quæ ecclesiastica non sit, opinio Cornei & aliorum dubiò procul vera videtur Alexandro in consi. 129. lib. 5. colum. vlt. quia priuata emphyteusis hæreditaria est, non ita ecclesiastica: quod & nos tradidimus in d. c. 18. libr. 2. Variarum resolut.

Sed & in iure patronatus ecclesiastici, admittendum esse filium fratris præmortui cum patruis per repræsentationem, vt in successione legali, tenent Ioan. Faber & Ang. Aret. in §. cum filius. instit. de hęred. quæ ab intesta. defer. Guliel. Bened. in d. c. Raynu. versi. & vxorem nomine Adelasiam. nu. 618. Tiraq. in d. q. 20. num. 19. & ni fallor, deducitur ex nota. per Doct. in Cle. 2. de iur. patr. per Rochum in tract. de iure patr. versic. ipse vel is. col. 2. Lamber. eod. tract. 2. par. 1. q. artic. 25. & 26. ac deinde arti. 33. q. 2. principalis. Nam & ius patronatus ecclesiasticum hæreditarium est, vt satis iure constat: & ideò hæc opinio verior videtur: modò cautè, & diligenter seruetur responsio pontificia, quæ traditur in d. Clem. 2. Ego verò ad huius regię legis intellectum opinor, quoties feudum, emphyteusis priuata, vel ecclesiastica, aut ius patronatus agnationi, genti. vel familiæ iure primogenij, aut maioratus defertur, ita quidem quod ad vnum tantùm deueniat, eundemque maiorem, & primogenitum, obseruandam esse regiam istam constitutionem & conclusionem ab ea deductam, etiamsi ex concessione principis, vel alterius hominis hęc vocatio primogenitorum fiat. Nam hæc est vera, & propria primi authoris, testatoris, vel principis concedentis voluntas: quemadmodum deducitur ex superius traditis, si diligenter fuerint examinata. Alioqui vbi non iure maioratus, sed aliter alicui familiæ, genti, vel alicuius successoribus feudum, emphyteusis ecclesiastica, vel priuata, aut ius patronatus defertur, ita sanè, vt plures simul admitti possint, si non alia sit controuersia in successione, quàm illa, an filius fratris sit cum patruis admittendus, & an filius per repræsentationem locum patris obtineat: cùm & per successionem deferantur prędicta iura, vel à testatore, vel à principe, vel ab alio primo authore, tunc censeo obseruandas esse conclusiones illas, quas hoc in capite latè tradidimus, tàm de successione legali, quàm

de successione, quæ defertur per hominis ordinationem, vel dispositionem, in ea quæstione, quam examinamus, an filius per repræsentationem in locum patris admittatur, vt patruum excludat, vel cum eo simul succedit? Existimo etenim præscriptas conclusiones, & deci siones plurimùm conducere ad huius quæstionis diffinitionem, si earum rationes exactè, ad amussim obseruauerimus.

FINIS

[[251]] DIDACVS COVARRVVIAS A LEYVA, ARCHIEPISCOPVS S. DOMINICI DESIGNAT. LICENTIATO ANTONIO COVARRVVIAS Fratri amantissimo, & Salmanticæ in Collegio sanctissimi Saluatoris Collegę ornatissimo, atque vtriusque Iuris egregio Professori, S.

P*OST editum â me Variarum Resolutionum opus, Frater amantißime, cum aliquot eius capita relegissem, statim percepi, breuius quâm fortaßis par erat, quorundam ueterum, & huius regni numismatum ualorem, nondum ab initio petita æstimationis ratione adnotasse. Iduerò tunc feci, ut operis instituto partim subseruirem, ac deinde, quod mihi satis fecisse uidebar, sí re ista obiter incidenti, testimonia Doctißimorum uirorum, & ex utroque iure Regio, ac Cæsareo loca quædam selegissem, ex quibus iudicarem, posse facilimê deprehendi, quibusnam rationibus, quæ illîc scripseram, in publicum edere constituerim. Verùm dum ipse diligentius rem istam perpendissem, necessarium duxi, ueterum numismatum ualorem, eorundemque rationem, quam cum his, quibus modo utimur, uel omninò parem, uel ferè similem habere possunt, iuxta proprias uires explicare. Sic sanè ueteres æreos numos cum his æreis, qui modo expenduntur, argenteos cum argenteis, aureos cum aureis conferre curaui: ac simul exquisiui, quamnam æstimationem ex huiusce ætatis numis, uetera huius regni numismata habere poßint: his & de numorum publica mutatione, ac de crimine falsæ monetæ quædam adijciens, quæ ab operis instituto nec aliena sunt, nec lectori ob exactam breuitatem fastidio esse poterunt. Scio equidem tractatum istum maiorem diligentiam exigere, quàm à me, homine tot negotijs impedito, adhiberi potuit, præterquam quod multorum authorum, & ueterum Chronicorum lectione ob publicum munus, & huius Regij tribunalis magistratum priuatus, ea forsan prætermiserim, quæ hisce difficultatibus expediendis uiam omninò aperire potuissent. Feci tamen quod potui, libentißimè cuiusque diligentioris censuram subiturus, quam in his, quæ hactenus edidimus, nusquam detrectauimus, nec in posterum detrectare censemus. Te interim egregie uir, exoratum uolumus, ut si ex lectione huius opusculi perceperis, id alicuius futurum esse utilitatis, Andrææ â Portonarijs nobili Salmanticensi Typographo, meo nomine statim tradas, quô & tuo limatißimo iudicio, eiusque diligenti opera prælo traditum in publicum prodire poßit. Vale. E Granata Idibus Aprilis. Anno* 1556.

[[252]] OPERIS HVIVS SVMMARIA COGNITIO.

Caput primum, De æreo Numismate Romanorum tractat: ac deinde inibi numi ærei, quibus modò vtimur, expenduntur.

Caput secundum, In quo de argenteis Græcorum, Romanorum, & Hebræorum agitur: & de his, qui modò apud nos regia sunt authoritate percusi.

Caput tertium, Vbi aurea numismata latè, ac longè examinantur: Aurei, & Solidi discrimen perpenditur, multaque de auri, & argenti bonitate traduntur.

Caput quartum, In quo traditur ratio, ex qua libra in iure examinanda sit: item de Sestertio neutrius generis, ac de Talento.

Capitulo quinto, En el qual se declaran algunas monedas, deque hazen mencion las leyes Reales, y Corinicas de estos Reynos: en especial los Marauedis, y Sueldos.

Capitulo sexto, En el qual se considera el peso, y valor de algunas monedas de oro: y plata antiguas de estos Reynos, para entendimiente de muchas leyes Reales.

Caput septimum, De mutatione monetæ quo ad pondus, & quo ad valorem eius: vbi. §. primo, examinantur omnia, quæ à Ba. traduntur in l. Paulus. ff. de solutionibus.

Caput octauum, Tractat de crimine falsæ monetæ, ac de pœnis ad eius punitionem statutis.

[253] VETERVM COLLATIO NVMISMATVM CVM HIS, QVAE MODO EXPENDVNTVR PVBLICA, ET REGIA AVTHORITATE PERcusa: Authore Didaco Couarruuias à Leyua, Archiepiscopo Sancti Dominici designat.

THEMA CAP. I.

De æreo numismate.

SVMMARIA.

1 *De numis æreis, qui percusi fuerunt iussu Regum Catholicorum Fernandi Quinti, & Elysabeth.*

2 *Moneta de Vellon, quæ dicatur.*

3 *Asses quod pondus habuerint apud Romanos: Et quod nostris Marauedinis conueniant.*

4 *De dupondio, semisse, quadrante, triente, semuncia, & sextula.*

CAPVT I.

PLINIVS author est libro Naturalis Historię 33. c. 3. Romanos primùm ærea pecunia, deinde multò post argentea, ac demùm aliquot lapsis annis aurea vsos fuisse. Non enim rude illud seculum, quo Roma morum integritate maximi principatus initia stabilire conabatur, auream pecuniam adinuenerat. Sic sanè Seruius Tullus Romanorum Rex æreos numos primus Romæ percusit, quemadmodum idem Plinius asseuerat. Sed & ante Romanorum originem

multis quidem annis penes alias gentes fuit numismatum vsus: quod apparet ex Aristo. in Politicis, Platone, & alijs, præsertim Strabone li 8. Plutar. in Lysandro. Pausania in Laconicis. Verg Polydoro de inuentor. rerum li. 2. c. 20. Georg. Agricola lib. 1. De precio metallorum, & monetis: Stephano Forcatulo in Necyomantia iuris, Dialogo. 48. Carolo Molinæo, de contractib. quæst. 100. nu. 795. Ludouico Cælio lib. lect. antiquarum. 6. c. 2. qui passim testimonia multa ex Hebræis, & Græcis ad huius rei probationem adducunt. Nos igitur primum æreos veterum nu **[sect. 1]** mos ad rationem eorum, qui nostra ætate, vel iussu Regum Catholicorum Fernandi Quinti, & Elysabeth, & Caroli Primi, Romanorum verò Imperatoris Quinti, percusi fuerunt, pro nostro conatu conferemus, quò possit quilibet faciliùs veterum Historicorum numismatum valorem ad numos, qui hodiè expenduntur, deducere, vtriusque æreæ pecuniæ rationem adsequutus.

Anno deniq̃ue. M. CCCCXCVII. Reges Catholici Fernandus, & Elysabeth cudi iusseruntæ **[sect. 2]** ream monetam, quam de Vellon dicimus, ad hanc rationem, vt ex quolibet Marcho, nempè ex octo vncijs, signarentur. 192. numi ærei, quos Blancas appellamus, quarum duæ constituunt æreum Marauedinum, quo modò vtimur: atque ita secundum hanc computationem ex libra romana duodecim vnciarum cuduntur. 288. numi ærei Blancæ dictu qui reddunt centum quadraginta quatuor Marauedinos. Hæc igitur est æstimatio præsens vnius æreæ romanæ libræ, quæ ad numos redacta publicæ monetæ nomen ac vices sit sortita: sicuti apparet ex Pragmatica constitutione Regum catholicorum l. 118. quæ de monetis, ac re numaria fuit statuta. Postmodùm percusi sunt ærei numi, quorum quilibet duorum Marauedinorum valorem habet: & sic quatuor Blancas valet. Item percusus est numus æreus ad rationem quatuor Marauedinorum: qui quartus dicitur vulgò, & valet octo blancas. Cæterum hac in parte Marauedinus, non tam est numus, quàm numorum numerus. qui constat ex duabus blancis, aut coronatis sex, vel denariolis decem: quemadmodum in ca. 5 huius operis tractabimus, quo in loco varia huius regni numismata expendentes, conabimur veterum historicorum dictiones in hac re numaria ad amussim explicare. Moneta verò de Vellon, dicitur non tantùm ea, quæ ex ære percuditur admista parte aliqua argenti: sed & illa, quæ cuditur ex argento, cui mista sit tertia, vel quarta, aut sanè quinta pars æris: vt asseuerat Carolus Molinæus in tract. de contractibus, quæstione, 100 num. 783. Ex hac materia nuper expendebamus in hoc regno numos quos Tarsas dicebamus, quorum quilibet nouem æreis Marauedinis æstimabatur. Vtar in hoc tandem libello sæpissimè hoc dicendi modo, vt quadrantes passim appellem eos numos, quos vulgus marauedis propria huius regni dictione nominat. Apud Romanos authore Plinio lib. 33. c. 3. libralis, & dupondius appendebatur assis. libræ aunt pondus æris diminutum bello Punico primo cùm impensis respublica non sufficeret: constitutumque, vt asses sextanta **[sect. 3]** rio pondere ferirentur: ita quinque partes factæ lucri: dissolutumque est æs alienum. Posteà Hannibale vrgente Q. Fabio Maximo dictatore asses vnciales facti: placuitq̃ue denarium se- **[254]** decim assibus permutari: quinarium octonis: sestertium quaternis: ita respublica dimidium lucrata est: in militari tamen stipendio denarius pro decem assibus datus. Mox lege Papyria semunciales asses facti. Hæc ferè Plinius, à quo deducuntur plura.

Primùm: Dupondium numum æreum fuisse duarum equidem librarum: idque M. Varro declarat. Dupondius, inquit, à duobus ponderibus, quod vnum pondus assipondium diceretur: id ideò, quod as erat libræ pondus.

Secundò apparet, hos numos æreos adeò graues fuisse, vt inde dicta sit æris grauis pœna, secundum Plinium in dict. capit. 3. Siquidem populus Romanus pro numo, ære graui vtebatur.
Tertiò inde manifestum fit, ante primum bellum Punicum numum assem libralem fuisse, & dupondium bilibrem.
Quartùm deducitur, in ipso primo bello Punico assem pondere, non valore diminutum, duarum vnciarum pondere percusum fuisse: & sic sextantarium.
Quintùm colligitur ex his, Hannibale vrgente Italiam assem vncialem factum, eiusdem quidem valoris quo ad stipendium militare: cùm denarius pro decem assibus daretur: tametsi quo ad alia valor sit aliquantulum diminutus, pluris sanè tertia parte: siquidem denarius decem, & sex assibus permutabatur, ac sestertius quatuor.
Sextùm ex hoc constat, frequentiori veterum æstimatione decem asses denario argenteo æquales fuisse, & quinque quinario, duos autem, & dimidium sestertio. Quod manifestiùs probabitur, cùm denarij æstimationem expendemus.
Septimò hinc itidem probatur, post varias assium mutationes eos fuisse semunciales lege Papyriana, eodem quidem valore manente.
Octauò, ex hac ratione censeo, veterem assem quo ad valorem conferendum esse nostris quatuor quadrantibus, quos modò marauedinos dicimus. Id etenim probatur, quia si denarius argenteus decem asses valebat, quod satis receptum est, & nos inferiùs examinabimus, saltem iuxta frequentiorem æstimationem, & idem argenteus denarius æstimatur huius præsentis monetæ quadraginta æreis marauedinis: planè deducitur, veterem romanum assem meritò conferri nostris quatuor marauedinis. Hac etenim perpensa ratione viri docti, & qui diligentissimè hanc rem expendere solent, sententiam istam apud Hispanos probârunt. Quamobrem & ad eandem rationem veteres alios numos æreos æstimabimus: cùm idem iuris sit de illis, quippè ad assem sint omninò referendi. Quod si veterum ex ære numismatum pondus consideremus, constabit, etiam asses semiunciales viginti quatuor ex libra romana cudi solitos fuisse. Quorum valor nostris confertur nonaginta sex marauedinis: cùm hodie ex libra romana duodecim vnciarum cudi soleant centum quadraginta quatuor ærei marauedini, Quod mirum non est, siquidem nostra ærea moneta partem quandam argenti admistam habet. Etenim argenteus numus regalis, & dimidius marco cuilibet æris miscetur: atque ideò hæc pręsens ærea moneta de Vellon nuncupatur.
Dupondius olim æreus fuit numus, sicuti sanè probauimus, qui duos asses continebat: id circò vetus ille dupondius erit hodie æstimationis octo quadrantum, seu marauedinorum. Græci autem, vt ex Cleopatra refert Georgius **[sect. 4]** Agricola lib. 2. de externis ponderibus, assem semiuncialem appellauêre dupondium: quia is duo assaria penderet.
Assarium autem, seu assarius numus erat æreus, quorum duo assem efficiebant semiuncialem: vt tandem hic dupondius esset præsentis monetæ quatuor marauedinorum: assarius verò duorum. Sic M. Varro libro primo Analogiæ, inquit: & non equum publicum mille assariorum esse.
Semis numus erat æreus, qui iuxta hanc rationem duos quadrantes valebat: quia dimidium est assis. Qua dictione vtitur P. Vatinius cum Ciceroni scribit: Simius non semissis homo contra me arma tulit, & eum bello cœpi.
Quadrans quarta erat assis pars, & eiusdem rationis numus æreus, qui præsenti marauedino æqualis est: quod apud nos passim admittunt viri maxima eruditione præditi ex denarij argentei æstimatione, Item ex Italorum communi vsu loquendi: ipsi etenim quadrantem

quatrinum nominant: quatrinus verò Italicus nostro æreo marauedino ferè similis est. Sed & ex nostris non recusabo testem citare Florianum Occampium lib. 5. Historiæ c. 25. vbi hanc horum numismatum collationem probat: cuius viri diligentiam in hisce, & alijs rebus perscrutandis meritò multi faciunt omnes.
Quadrans verò vocatus est triuncis à tribus vncijs, teste Plinio in d. c. 3. Et inde Teruncius, qua dictione vtitur M. Varro. Teruncius. inquit, à tribus vncijs dictus, eiusdem numi meminit Cicero libro tertio. de finibus, & libro quinto. ad Atticum.
Sic & Triens numus erat æreus, tertiam habens assis partem: nempè quatuor vncias: qua ratione maior est quadrante, & valet apud nos octo coronatos, quos vulgus Cornados appellat. Hæc enim est tertia pars quatuor nostrorum marauedinorum. Huius numi meminit Plinius in d. lib. 33. c. 3. Iuuenalis Satyra 3.

Infœlix, nec habet, quem porrigat ore trientem

.

Vbi hoc in scholijs adnotauit Cælius secundus Curio, vir meherclè doctus, ac diligens in hisce adnotationibus.
[255] Sextula item erat numus æreus, cuius multi meminêre: non equidem sexta assis pars: Sed authore Varrone minimus erat numus ex ære habens sextam vnciæ partem. Ex præsentibus numis, aut denariolis non video, cui sextula conuenire possit, valeret tamen tres Meajas, ac paulò plus. Nam duo coronati efficiunt vnciam totius assis, & hi valent viginti meajas. Igitur sexta pars harum erit sextulæ valor.
Erat & Semuncia numus æreus, vicesima quarta pars assis: cuius numi mentio fit ab Asconio Pædiano, & Gulielmo Budæo libro tertio. de Asse. Est autem hic numus similis nostro coronato. Hinc ipse libenter adnotauerim, falsò Cælium secundum ad Iuuenalem in scholijs sensisse, Trientem minimam omnium monetam fuisse: cùm multò minor ex ære fuerit quadrans, item semuncia, & sextula. Nam quòd Donatus censet, Obulum fuisse minimam, & vltimam monetam, ad argenteos numos referendum est, de quo alibi tractabitur: etiamsi ipse Cælius Donatum hac in parte lapsum fuisse asseueret: Et id iure quidem: cùm ex numis argenteis sint aliquot minores obolo.

THEMA CAP. II.

De veteribus argenteis numis,

SVMMARIA.

1 *Argentei numi, quo tempore primùm Romæ signati.*

2 *Argentei numi apud Hispanos signati, quibus modò vtimur.*

3 *Libra vetus diuiditur, & expenditur: & inibi de granis.*

4 *Marcha pondus, quid sit.*

5 *Vncia, quot drachmas appendat.*

6 *Denarius olim cudebatur ex argento puro: quandoque ex misto.*

7 *Denarij, & quinarij pondus examinatur.*

8 *De sestertio, libella, & obolo numis argenteis.*

9 *Siclus argenteus apud Hebræos, cuius ponderis fuerit: & item aureus.*

10 *Examinatur gloss. in c. Si quis aliquando. §. in Leuitico. de pœniten. distinct. 1.*

11 *Denarij, & sestertij valor traditur: & intellectus l. vltim. C. de donationibus.*

12 *Sterlingus, quis numus fuerit.*

CAPVT II.

ARGENTEA pecunia Romæ primùm signata est, quinque annis ante primum bellum Punicum, anno ab vrbe condita 585. Q. Fabio Consule, vt scribit Plinius lib. 33. c. 3. Quo in loco annorum numerus manifestum errorem habet, qui leuis non est, quippè qui centum annos addiderit: atque i **[sect. 1]** deò legendum est apud Plinium anno ab vrbe condita. 484. is etenim annus. Q. Fabij consulatui conuenit iuxta Chronologiam Henrici Glareani, & Haloandri. constat sanè ex Polibio lib. 1. Solino lib. 1. c. 2. Aulo Gellio lib. 17. c. 21. primum bellum Punicum initium habuisse anno ab vrbe condita 489. Nec quicquam vrget in contrarium, quod Paulus Orosius, ac Dionysius alio sub annorum numero initium primi belli Punici constituerint: siquidem diuersa temporis ratio in paucorum annorum numero penes authores sit, concordi sententia huius belli initium statuentes intra quingentesimum ab vrbe condita annum: quemadmodum diligenter probat Io. Vassæus in priori Chronicorum Hispanię parte. Sed & Plinij locum mendosum esse admonuerunt Lud. Viues ad August. de ciuita. Dei li. 2. c. 18. & Henri. Glarea. in d. Chronologia ad Titum Liuium. Igitur primus apud Romanos numi argentei vsus contigit anno ante Christi natale Ducentesimo septuagesimoquarto: aut Ducentesimo septuagesimosexto, iuxta varias hac de re opiniones. Argenteum autem numisma non tantùm apud **[sect. 2]** Romanos, sed & apud Gręcos, cæterasque orbis gentes olim in vsu cœpit esse. Apud Hispanos verò moneta argentea variè in vsum venit, quod alibi explicabimus: modò etenim tantùm expendemus præsentem argenteam pecuniam, qua vtimur, vt ad eius rationem Veteres Romanorum argenteos numos excutiamus, eorum valorem tradentes. Et sanè anno Domini. 1497. pragmatica sanctione Regum Catholicorum. l. 118. statutum est, vt ex quolibet marco argenti percutiantur sexaginta septem numi argentei, quos reales vulgus appellat: horum autem quilibet valorem habeat triginta quatuor quadrantum, quos marauedis dicimus. Atque ad eandem rationem iussum est, vt cuderentur argentei minores numi: nempè dimidius argenteus valoris. 17. quadrantum: quem medio real dicimus. Item quartus, quem quartillo appellamus, & est valoris octo quadrantum, & dimidij: sic & octauus, id est, ochauo de real, valoris quatuor quadrantum, & dimidiæ blanchæ. Sed non omnes hi numi argentei modò in vsu sunt. Paucos enim expendimus quartos, & ferè nullos octauos. Frequentissimi sunt ipsi argentei regales integri: item dimidij, Tandem in Hispania, & Messici apud Indos cuduntur Regis Hispaniarum iussu maiores argentei numi, quorum quidam pondus habent duorum argenteorum regalium, quidam quatuor, alij trium, alij octo: & hi vnciales ferè sunt. Qui in Hispania percutiuntur habent altera ex parte insignia Regum Catholicorum: ex altera Hispaniarum, & horum regnorum signa. Qui verò Messici cuduntur altera facie sentum habent Castellæ, & Legionis: altera quidem Caroli Regis insignia: duas inquam col. cum tit. Plus vltra.

[256] Cæterùm quo rectiùs veteres numi argentei nostris conferantur, oportet priùs examinare pondera, quibus apud nos fabri argentarij vtuntur, & aurifices in appendendo argento, & auro: atque itidem an ea sint similia his, quibus Romani vtebantur.
Romanorum libra distribuitur in vncias duo decim. Vncia quælibet habet octo drachmas. Drachma tria habet scrupula, quæ grammata dicuntur à Græcis: scriptula rectiùs alij appellant, vt Agricola, & Antonius Augustinus adnotârunt. Scriptulum, seu scrupulum in binos obolos diuiditur. Item Siliquæ, hoc est, ceratia sex scrupulum faciunt. Grana verò quatuor siliquam. Est igitur scrupulum vicesima quarta vnciæ pars: quod & gloss. notat in l. 1. C. de metallarijs libro decimo. Vnde constat, vnciam habere vigintiquatuor scrupula: sicuti tradidêre Antonius Augustinus libro secundo. emendationum cap. 9. Et Nebrissensis in Lexico iuris ciuilis, dictio. scrupulum. Hoc verò in opere non semel, imò passim ipsos fabros argentarios, simpliciter argentarios appellabo, ad faciliorem propositæ materiæ intellectum: non ignarus apud veteres aliam fuisse potiorem huius dictionis significationem: cuius inferiùs mentionem faciemus. Duella constat ex duabus sextulis: Sextula verò sexta pars est vnciæ: & ideò duella erit tertia vnciæ pars.
Sicilicus constat ex duabus Drachmis, atque ideò adsumitur pro quarta vnciæ parte. l. liberto. §. filium. ff. de annuis legat quod notant Isidorus libro decimosexto Etymologia. capit. 24. & Antonius August. emendat. capit. 8. Hæc sanè est veteris romanæ libræ ratio, & diuisio præsenti tractatui necessaria: quam deduximus ex Budæo libro primo. de asse. Leonardo Portio in tract. de monetis: Volusio Metiano de asse: Rhemnio Famnio Poeta de ponderibus. Alciato titul. de metallarijs libro cap. 11. Georgio Agricola libro quarto de ponderibus Romanis: à quibus & alij huius rei authores citantur.
Hinc denique illud obiter deduxerim, frumenti grana olim in vsu fuisse ad ponderis iusti rationem. Vnde grana quatuor constituunt siliquam: grana viginti quatuor scrupulum: grana verò septuaginta duo drachmam: quod Alciatus fatetur: adnotauit Agricola libro tertio de precio veterum monetarum. Idem ipse rursus probat in libro de restituendis ponderibus, atque mensuris, ex Græco Nicandri interprete, & Serapione, Mauro. Hæc grana Budæus appellat momenta libro tertio de asse. & tamen constat, grana frumenti eo, quòd robusta differant ab inanibus, recentia à vetustis, non esse certa, nec tuta ad iusti ponderis rationem: sicuti docet eleganter ipse Georgius Agricola libro de restituendis ponderibus. Qua ratione Catholici Reges Hispaniarum Fernandus, & Elysabeth anno Millesimo quatercentesimo octuagesimo sexto, pragmatica sanctione. 123. statuerunt, frumenti grana prorsus ab vsu ponderum esse abijcienda: atque grani pondus æquale iuxta rationem vnciæ ex orichalco faciendum, vt legitima, certaque sit iusti ponderis ratio.
Nostri verò fabri argentarij & aurifices, iam diu ex vetustissimo vsu aliam quàm romanæ libræ, ponderis rationem habent: siquidem vtuntur Besse romanæ libræ pro iusto, & summo ferè pondere: quem bessem regiæ leges Marchum appellant: isque in vsu est apud cæteras Christiani orbis gentes, à quibus Marcha Germanico nomine appellatur: quod Budæus libro secundo de asse, Georgius Agricola libro de restituendis ponderibus, & Carolus Molinæ. de contractibus, quæst. 200. nu. 780. non semel fatentur. Habet hæc marcha octo vncias romanæ libræ: quamobrem romana libra proportionem sortitur ad marchum sesquialteram. Erit verò marcha ista selibra nostræ vulgaris libræ decem, & sex vnciarum: quæ quidem libra habet ad Romanam libram proportionem ἐπιτρί τημ. id est, super tertiam. Ea tamen, quæ de marcho diximus, probantur in leg. 1. titul. vigesimoquarto. in ordinationibus Regis Alfonsi XI. Compluti statutis æra. M. CCCLXXXVI. Illud planè receptissimum est apud veteres, ac

iuniores, qui de libra romana scripsêre, romanam libram duodecim vncias habuisse, vt hinc mirum sit, Gulielmum Budæum, virum hac in re, vt & in plerisque alijs diligentissimum libro secundo & tertio de asse absque vllo certo authore scripsisse, romanam libram habere vltra duodecim vncias dimidiam, & sic duodecim vncias, & quatuor drachmas: cuius opinionem multis probatissimis testimonijs, & authoritatibus refellit Georgius Agricola libro quarto & quinto de mensuris & ponderibus, exacta ratione deducens, libram romanam à Græca mina, atque ita ab Attica libra in hoc differre, quòd Græca centum drachmarum sit, Romana verò nonaginta sex tantùm drachmas habeat. Eum legito, qui de his multa tradit. Sed & de vncia nostra plerique dubi **[sect. 5]** târunt, sitnè æqualis vnciæ romanæ. Nam Leonardus Portius, Alciatus, & Budæus scribunt, vnciam, qua vtimur, & vtuntur argentarij, & aurifices, eandem esse cum illa veteri Romanorum vncia. Ab his dissentit Georgius Agricola in libro de restit. ponder. ea ratione, quòd non vna eademque sit vncia apud Christiani orbis gentes. Nos verò quandoque conati sumus rem istam ad iustam ponderis rationem experimentis quibusdam examinare. Ex quibus planè deprehendimus multis coniecturis, vnciam, qua modò Hispani argentarij, & aurifices vtuntur, eiusdem esse ponderis, cuius erat vetus illa Romanorum vncia. Habet enim **[257]** nostra vncia octo partes: nempè diuiditur in octo argenteos regales iustissimi ponderis, quibus argentarij, & aurifices ad pondus vtuntur. Quilibet autem argenteus habet duas drachmas minores, quarum quælibet triginta sex grana continet. Sic sanè vncia diuiditur in decem & sex nostras drachmas, quæ veteres octo drachmas efficiunt: cùm vetus drachma habuerit septuaginta duo grana: quæ habent nostræ duæ drachmæ. Atque ideò eiusdem ponderis est vncia vetus Romanorum octo drachmarum, cuius & nostra vncia decem, & sex drachmas continens. His accedit, quòd octaua nostræ vnciæ pars, quæ ad iustum pondus exacta, regalem numum efficit, quo aurifices vtuntur, ita cum denario veteri conuenit, vt planè maioris ponderis denarius sit iuxtà eam proportionem, quę ex denarijs septem non attritis, nec corrosis constituat nostram vnicam, sicut & veterem romanam constituebat: quam nostri octo regales numi iusti ponderis itidem efficiunt. Vnde par est, nostram vnciam veteri romanæ conuenire.

Est tamen illud hac in parte admonendum, veteres Romanorum denarios cudi solitos ex pu **[sect. 6]** ro argento, quod vulgò acendrado dicimus, asque vlla æris mistura: cuius argenti valor, & æstimatio maior est, quam argenti mixti: quod nostri argentarij, & aurifices expendunt: siquidem hoc habet æris, aut stanni misturam secundum eam proportionem, quam ipsi aurifices facilimè dijudicare solent. Sed & veteres Romani postea in cudenda moneta æris octauam partem argento miscuerunt: primusque id fecit Liuius Drusus in tribunatu plebis teste Plinio libro tertio. capit. 3. idem Plinius eodem libro ca. 9. conqueritur, Antonium triumuirum denario miscuisse ferrum. Sic & auro misceri solet argentum aut æs, non tantùm ad cudendam monetam: sed etiam, vt ex eo solidiores, ac fortiores fiant imagines, annuli, & alia, quæ essent admodum mollia, si ex auro puro fierent. Hac tamen in re varios hac ratione tradit numos Georgius Agricola libro primo. de precio metallorum, & monetis, quorum & nos inferiùs mentionem iterum faciemus. Argenteus autem regalis, quo vtuntur ad iusti ponderis rationem argentarij, & aurifices, quique octaua est vnciæ pars differt ab argenteo numo itidem regali. Nam numus minoris ponderis est, ad expensas quidem, quæ fiunt in cudenda moneta: siquidem ex marcha percutiuntur sexaginta septem numi: & tamen eadem marcha pendet sexaginta quatuor regales argenteos iusti, & legitimi ponderis, quò ad aurifices, & argentarios. Sic denique numus argenteus minor est tricesima secunda

parte, quàm ipse iusti ponderis argenteus regalis, quo aurifices vtuntur, & profectò aliquantò pluris, ac ferè tribus granis.

Primum omnium ad vetera numismata intelligenda, quæ ex argento cudebantur, est de de **[sect. 7]** nario tractandum. Denarius verò est octaua vnciæ pars: siquidem olim ex vncia octo denarij cudebantur: vnde fit, vt drachma Attica, & denarius Romanus eiusdem ponderis fuerint. Hoc probatur authoritate Plinij qui lib. 21. cap. vltim. inquit, Drachma Attica (ferè etenim Attica obseruatione medici vtuntur) denarij argentei habet pondus. Item ex Liuio libro trigesimo quarto. dum scribit, redemptos fuisse mille, & ducentos captiuos, constituto in capita quingentorum denariorum precio: eamq́ue centum talentis stetisse. Constat verò ex Polluce, & alijs, sex drachmarum millia in talento Attico esse: atque ideò manifestum fit, Liuium drachmam, & denarium eodem pondere, eademq́ue æstimatione accepisse. Idem multis alijs testimonijs comprobatur, quibus Latini drachmas Græcas, denarios interpretantur: & eodem iure Græci denarios Latinos in drachmas Græcas transferunt. Sic sententiam istam conantur probare, & ostendere veram esse Leonardus Portius, Budæus libro primo & secundo. de Asse. Andræ. Alciat. libro nono. parerg. 2. capit. Qua ratione, si velimus denarios conferre numis argenteis Castellanis, quo ad pondus, respondendum erit, denarium romanum similem fuisse quantum ad pondus argenteo regali Castellano iustissimi ponderis, quo aurifices vtuntur. Et eadem lege denarius hic erit ferè similis numo argenteo regali Castellano: ac denique tanto maior pondere, quanto maior est argenteus regalis, quo aurifices vtuntur, numo argenteo regali, quem passim expendimus. Vnde valor denarij erit itidem constituendus ad rationem numi argentei regalis & paulò pluris: cum propter iusti ponderis rationem: quia octaua est vnicæ pars, tum propter argentei qualitatem: Tametsi & olim apud Romanos non omnes denarij argenti puri materiam habuerint: nec item eiusdem fuerint, ac legitimi ponderis: quemadmodum statim trademus. Erit igitur iuxta Budęi sententiam denarius Romanus octaua vnciæ pars, & numo argenteo Castellano, qui regalis dicitur, ferè similis pondere, ac valore. Vnde licet denarius apud Romanos valuerit quadraginta quadrantes, non valebit apud nos quadraginta æreos marauedinos: Atque inde consequitur, pluris æstimari apud nos æreum marauedinum, quàm olim fuerit apud Romanos quadrans æstimatus: cùm argenteus numus eiusdem ponderis valuerit apud Romanos quadraginta quadrantes: id est, decem asses: & idem apud nos modò æstimetur triginta quatuor marauedinis, & paulò pluris, ob legitimum argentei denarij pondus: Imò etiamsi denarius constituatur ex argento puro absque vlla mistura, & valorem præsentem considere-**[258]**mus argenti puri ad rationem duorum mille, & quadringentorum marauedinorum, pro quolibet marcho adhuc denarius ille Romanus ex purissimo argento signatus, erit apud nos æstimandus ferè triginta octo marauedinis. Hæc tandem obseruatio & illud efficit, vt sexaginta quatuor denarij constituant marchum, nonaginta sex libram duodecim vnciarum. Et idem erit dicendum de argenteis regalibus, quibus ad pondus legitimum vtuntur aurifices, quorum quilibet octauam habet vnciæ partem: aut drachmam veterem vnam. Ad rationem istam expendi poterit æstimatio numi argentei veteris, qui dictus est Quinarius: idem & Victoriatus. Hic enim numus pars est dimidia denarij. Item sestertius argenteus numus erat pars quarta denarij. Libella itidem argenteum numisma partem decimam denarij habuit. vicesima denarij pars erat Sembella. quadragesima Teruncius. Qui quidem omnes numi sunt omninò æstimandi ad rationem denarij. Atque ideò constituta prænotata æstimatione, & collatione facta cum numis argenteis Castellanis, faciliùs erit ad rationem ipsius denarij & reliquos numos æstimare.

Verùm aduersus Budæi opinionem quibusdam placuit, denarium Romanum à drachma differre, ita quidem, vt licet drachma sit octaua vnciæ pars, denarius tamen sit septima: qua ratione denarij septem vnciam efficiunt integram. Huius rei testimonium primum adsumitur ex Plinio, qui libro trigesimotertio. capit. 9. inquit, miscuit denario Antonius III vir ferrum miscuit æri: alij è pondere subtrahunt, cùm sit iustum octuaginta quatuor è libris signari. Hæc Plinius. Quòd si libra Romana octuaginta quatuor denarios habuit, palàm est, quamlibet vnciam ex septem denarijs constare. Idem constat testimonio Cornelij Celsi libro quinto. capit. 17. qui hoc ipsum expressim asseuerat, sic & Scribonius Largus in præfatione probat, libram octuaginta quatuor denariorum esse. Sed & authoritate Appiani Alexandrini libro secundo bellorum ciuilium, & Suetonio simul in Iulio Cæsare. Hanc sententiam defendit. Georgius Agricola libro quarto & quinto. de ponderibus, & mensuris. idem repetit in eo libello, quem scripsit aduersus Alciatum de ponderibus. Ad ea verò, quæ Budæus, Portius, & Alciatus tradidêre, respondet, drachmam Atticam Græcum numum fuisse minoris ponderis, quàm denarius Latinus: sed quia drachmæ pondere, & æstimatione admodum similis est Latinus denarius, consueuisse veteres authores Latinos, dum Græcorum libros traducebant, drachmam in denarium vertere: ac rursus Græcos, qui Latinum in Græcam linguam vertebant, denarium drachmam interpretari. Sed & illud certissimum est, vel Plinio authore libro 33. capit. 9. Denarios non semper eiusdem ponderis fuisse: atque ex Tito Liuio libro 44. & Nicandri interprete ostendit Georgius Agricola in libro ad ea, quæ Alciatus, denarium pendere drachmam Atticam cum dimidia: & denique denarium legitimo pondere diminutum leuiorem fuisse: vt tandem hic denarius fuerit drachmæ æqualis. Idcircò de eo forsan accipienda est Budæi, Alciati, & aliorum sententia: non denario graui, nec illo, qui frequentiùs ex pondere legitimo tractabatur. Etenim post Claudium Cæsarem Imperatores è libra signârunt nonaginta sex denarios, quorum quilibet drachmæ erat æqualis, teste eodem Agricola in libro secundo de pondere monetarum: & in libro ad ea, quæ Alciatus.

Denarium igitur, iuxta ponderis rationem, quam habuit Plinius in dicto cap. 9. existimo fuisse illum, qui apud veteres Romanos iusti ponderis fuerit septimam habens vnciæ partem: qui quidem erit septima ex parte maior drachma Attica, & argenteo regali Castellano, quo aurifices vtuntur ad pondus legitimum. Idcircò huius denarij æstimatio, proportione nostri numi habita, erit ferè quadraginta quadrantum, aut præsentium marauedinorum, si argenti mixti valorem consideremus. Nam hoc argentum & nunc, & olim in vsu est, ac fuit ad numos cudendos: quemadmodum ex Plinio probauimus. Sic denarij Romani quinquaginta sex efficiunt marchum, qui est octo vnciarum: cùm secundum Budæi sententiam drachmæ & denarij sexaginta quatuor efficerent marchum: qua ratione poterit quis facilimè expendere, qua ex parte maior sit denarius hic nostro argenteo regali numo: siquidem tanti ponderis sunt quinquaginta sex denarij, quanti sexaginta septem nostri numi argentei regales, ex quibus constat marcha iuxta regiam constitutionem. Sic etiam deducitur, quota ex parte sit maioris æstimationis denarius Latinus, quàm sit noster numus argenteus. Noster enim numus valet triginta quatuor marauedinos: ille quadraginta. Imò si ad æstimationem argenti puri denarij constituantur, valebit quilibet quadraginta tres quadrantes marauedinos: quod & Flori. Occampi obiter adnotauit li. 5. histo. c. 25. Et hæc quidem dicta sint quo ad denarij numi, & drachmæ legitimum pondus, & æstimationem. Latinus ergo denarius decem assibus olim fuit æstimatus quemadmodum Plin. & alij passim testantur.

Quinarius, qui & Victoriatus dictus est ab eisdem authoribus, quinque assibus æstimabatur: eritque nostræ pecuniæ æstimationis viginti quadrantum: & sic viginti marauedinorum.

Sestertius numus itidem argenteus erat, quartam habens denarij partem, vt tandem sit nostræ monetę ęstimationis decem marauedinorum. Habuit autem duos asses, & dimidium quo ad valorem, & ita decem quadrantes.

[259] Erat & apud veteres Libella numus argenteus, qui vnius assis ęstimationem habuit, cùm esset decima denarij pars, vt Budęus li. 1. de Asse probat, & testis est M. Varro lib. 4. de lingua Latina. Idem tradit Georgius Agricola lib. 2. de pondere & temperatura monet. Ex Plinio hoc ipsum deducitur libro 33. cap. 3. qua ratione libella numus argenteus quatuor efficit nostros æreos quadrantes. Est & apud Volusium Mætianum alia libella, decima inquam pars sestertij, quæ iuxta sestertij superiùs traditam æstimationem, erit modò vnius quadrantis valore censenda, aut vnius marauedini. Huius item libellæ meminit Georgius Agricola libro 5. de ponderibus Græcis.

Obolus apud Græcos numus fuit argenteus, qui erat sexta pars Atticæ drachmæ. Scribit etenim Plutarchus in Lysandro, apud prius seculum sicomninò habuisse, vt numorum loco ferreis vterentur virgulis, id est, obelicis, plærisque & æreis, à quibus hoc etiam tempore numerum obolos vocari certum est, & obolos sex vnam conficere drachmam, quia tot manus ipsa complecteretur. Ergo ex Plutarcho apparet, obolum sextam fuisse drachmæ partem, quod ex Plinio libro 21. cap. vltim. adnotârunt Budæus lib. 5. de Asse, & Georgius Agricola libro 2. de pondere & temperat. monet. Idem lib. 5. de ponderibus Græcis hoc ipsum docet ex Polluce, Suida, & Xenophonte: quamobrem obolus valet sex ferè nostros marauedinos. Obolum autem olim dictum fuisse Phollen, testis est Suidas in dictione, Phollis. & in dictione, Cermata. vtiturque ea dictione diuus Augustinus libro vltimo de ciuitate Dei. cap. 8. vbi Ludouicus Viues & Alciatus ad 12. librum C. hoc adnotârunt. Obolus ergò sex nostros valet marauedinos, semiobolus tres, triobolus decem & octo. Nostri verò aurifices appellant Tomin, quem nos obolum diximus, idque obtinet, quò ad ponderis rationem: nam tomin non est numus.

Apud Hebræos erat olim in vsu numus argente **[sect. 9]** us, dictus à Iosepho Siclus, ab ipsis Hebræis Sicel: quæ dictio & pondus significat auri, vel argenti, quod ipse numus appendit, nempe quatuor Atticas drachmas, authore Ioseph. libro 3. Antiquit. cap. 10. & lib. 7. de bello Iudaico cap. 26. & Hieronymo libro 1. Capit. 4. commentariorum in Ezechielem. Idem ipse Hieronymus probat in traditionibus Hebraicis super Genesim capit. 24. atque ideò hoc pondus, aut numus continet viginti quatuor Græcos obolos: Hebræos autem obolos habet viginti, sicuti constat Leuitici capit. 27. Exodi capit. 30. & Numerorum capit. 3. Hebræus verò obolus maior erat obolo Attico quinta parte. Nam viginti quatuor oboli Attici efficiebant siclum sanctuarij, quem efficiunt viginti Hebræi oboli. Cautum etenim erat lege veteri, cuius mentio fit in dict. c. 30. Numerorum, sicli partem dimidiam domino offerendam esse: qua ratione à Cæsare Augusto, procurante Iudæam Cyreno Præside id tributum Iudæis indictum est, vt singulis annis quilibet binas drachmas solueret: atque ideò Matthæi capit. 7. didrachmus censetur numus ille, qui pro tributo à Iudæis Cæsari reddebatur. Quod & Budæus explicat lib. 5. de Asse. Sed & Iosephus scribit in lib. 7. de bello Iudaico, capit. 26. à Vespasiano Cæsare stipendium Iudæis indictum, vt vbicunque degerent, binas drachmas inferret quisque in capitolium ita, vt ante Hierosolymorum templo pendebant: quo in loco palàm Iosephus probat, dimidium siclum, quem Iudæi templo pendebant olim ex lege, cuius mentio fit in dict. cap. 30. nu. didrachmum fuisse, & ideò siclus integer erit quatuor drachmarum. Idem siclus ab eodem Iosepho simpliciter dictus est argenteus lib. 9. antiq. cap. 2. Alibi idem Iosephus siclum interpretatur planè, ac vertit. lib. 7. capit. 9.

Et hæc de siclo sanctuarij, cùm de eo expressim agatur in locis ex veteri testamento paulò ante adductis: siquidem siclus sanctuarij à vulgari siclo, quo in commutationibus Hebræi vtebantur, in hoc distinguitur, quòd siclus sanctuarij quatuor, siclus verò vulgaris duas drachmas pendebat, quemadmodum ex magistro Salomone adnotauit Georg. Agricola lib. 2. de pondere monetarum. Et probat Carolus Moli. in tract. de contractib. q. 100. nume. 795. Ex quibus sit satis, siclum sanctuarij quatuor appendisse drachmas Atticas, & viginti obolos Hebræos: quod & idem Agric. tradiderat lib. 2. de externis ponderibus, qui scribit, Obolum istum Hebræum dictum fuisse Gera. Quamobrem multa poterunt deduci non omninò vulgaria in huius rei, & numi examine, quæ subseruient, & plurimum conducent ad multarum authoritatum interpretationem.

Primùm constat, staterem numum, cuius meminit Matthæus capit. 17. censendum esse ponderis & valoris quatuor Atticarum drachmarum, denique sicli sanctuarij, cùm is soluendus esset pro Christo et Petro, & quilibet Cęsari soluturus esset didrachmum, id est, numum duarum drachmarum, dimidium nempe siclum sanctuarij & ingrum siclum vulgarem Hebręorum. Qui quidem numus cum duas habeat ponderis drachmas, conuenit quò ad pondus & æstimationem ferè duobus numis regalib. argenteis, quib. modò vtimur ex constitutione Regum Catholicorum: Denique similis omninò est duobus argenteis regalibus legitimi ponderis, quorum rationem aurifices, & vascularij obseruant, sic didrachmus erat quarta vnciæ pars, & eius ponderis numus argenteus.

Secundò hinc deducitur, siclum, quem diximus apud Latinos quartam fuisse vnciæ partem, re & nomine similem censeri Hebræorum siclo vulgari.

[260] Tertiò ex hoc sicli pondere, & æstimatione poterit perpendi, cur septuaginta interpretes Numeror. cap. 3. & Exodi. cap. 38. siclum interpretentur didrachmum, cùm locus ille palàm tractet de siclo sanctuarij, quem ex authoritate Iosephi, Hieronymi & aliorum constat, quatuor drachmas appendisse. Existimârunt enim septuaginta interpretes, siclum sanctuarij, & vulgarem pares fuisse pondere, & vtrunque duarum drachmarum pondus tantùm habuisse, vt tandem siclus etiam sanctuarij fuerit ponderis duarum drachmarum. Eandem sententiam sequitur, et probat Epiphanius Salaminis vrbis Cypri Episcopus, cognomento Magnus, alioqui Constantiæ pręsul: nam & Salaminita dicta est, qui omnium tàm ponderum grauitatem, quàm capacitatem mensurarum, quæ sunt apud septuaginta interpretes, & Euangelistas explicat: cuius tamen opinionem tradito vero sicli sanctuarij pondere improbat Georgius Agric. lib. 2. de externis ponderib. Habet etenim siclus sanctuarij pondus drachmarum quatuor Atticarum.

Quartò eadem ratione facillimum erit examinari pondus Armillarum aurearum, quib. seruus Isaac donauit Rebecham. Pendebant enim duæ illæ armillæ siclos decem. Gen. c. 24. Nam si locus hic de siclo sanctuarij sit accipiendus, pondus duarum armillarum erit censendum iuxta quadraginta Atticas drachmas, vel quinque vnciarum, aut denique quadraginta numorum aureorum, quos ex constitutione Regum Catholicorum signatos simplices Ducatos appellamus. Quòd si de siclis vulgarib. intellexerimus locum præcitatum, pondus armillarum erit 20. drachmarum Atticarum: atque ideò 20. numorum aureorum, quos diximus Ducatos simplices. Hieronymus tandem in traditionibus Hebraicis super dict. ca. 24. locum illum de siclo sanctuarij palàm intellexit. Nam & hic frequentissimus est in sacra veteris testamenti Historia.

Quintò ad eiusdem loci congruam interpretationem est idem obseruandum, pondus inaurium, quas idem seruus Isaac Rebechæ donauit, inquit enim tex. sacer. protulit vir inaures aureas

appendentes siclos duos. Vnde apparet, vtranque in aurem siclos duos appendisse, id est, octo drachmales aureos, quib. vtimur, & quos simplices ducatos appellamus: denique vnciam auri. Et hæc iuxta vulgarem editionem, & valorem sicli sanctuarij, cum pondus inaurium secundum vulgarium siclorum rationem esset 4. drachmarum, atque ita 4. aureorum drachmalium, quibus nos Castellani vtimur. Quòd si æditio illa sit obseruanda, quę ex Hebręo sermone traditur in hunc modum: protulit inauream aurem, dimidium sicli pondus eius: quemadmodum D. Hieronymus traduxisse videtur, & probant Eugubinus, ac Georgius Agric. lib. 3. de precio veterum monetarum, admodum differt inaurium pondus: siquidem est censendum ac reducendum ad duas drachmas Atticas habita ratione sicli sanctuarij. Quo fit, vt Aloysius Lippomanus in Catena super Genesim. c. 24. existimet, septuaginta interpretes non discre pare in eius loci translatione ab Hebręis dicentib. inaurem auream fuisse ponderis, semissis, vel dimidij sicli, etiam sanctuarij, si apud interpretes septuaginta exponatur & adsumatur, ἀνὰ δραχμὴν distributiuè, vt sit sensus, quòd quælibet inauris erat ponderis vnius drachmæ. Sic etenim vtraque inauris erit ponderis dimidij sicli sanctuarij: nempe duarum drachmarum. Cui rationi accedit, quòd septuaginta interpretes sanctuarij siclum semper & vbiq; didrachmum interpretantur quemadmodum superiùs probauimus, & manifestum fit, Nume. cap. 3. & Exod. c. 38. idcircò existimantes cum Hebręis, vtranque inaurem appendisse siclum sanctuarij, & earum quamlibet dimidium sicli, interpretati fuerunt distributiuè, cuiuslibet inauris pondus esse censendum ad rationem vnius drachmæ, & ita dimidij sicli sanctuarij. Sic sanè fallitur doctissimus Eugubinus dum in d. c. 24. miratur, quod septuaginta interpretes siclum verterint drachmam: siquidem ipsi septuaginta interpretes non interpretantur, siclum drachmam esse, cum vbique eum didrachmum esse censuerint, sed existimârunt, Hebræos cuiuslibet inauris pondus tradidisse ad rationem dimidij sicli, quem interpretes constituerunt integrum ex duab. drachmis, & dimidium ex vna tantùm drachma.

Sed adhuc discrimen constat, si Hebræi de siclo sanctuarij, & ponderis quatuor drachmarum intellexerunt locum illum, etiamsi vtriusque inauris pondus fuerit ab eis significatum ex dimidio siclo, quia septuaginta interpretes siclum integrum solent constituere ex duab. drachmis. Hebręi verò ex quatuor. Sic multò maior est differentia, si dixerimus, ab Hebręis pondus cuiuslibet inauris ad dimidium siclum constitutum: nam vtraque inauris erit quatuor drachmarum ex pondere integri sicli sanctuarij. Qua ratione vt Aloysij Lipponiani sententiam probemus, oportet dimidium siclum apud Hebręos accipere pro pondere cuiuslibet inauris, & de siclo duarum drachmarum intelligere. Etenim tunc iuxta interpretes septuaginta quælibet inauris appendebat drachmam vnam, & secundum Hebręos dimidium siclum. Quòd si dixeris, Hebræorum codicem intelligendum fore de siclo sanctuarij quatuor drachmarum, & vtriusque inauris pondus ab eis significatum ex dimidio siclo: tunc interpretes septuaginta notari possent ex hoc, quod dimidium siclum duabus appenderint drachmis, quo pondere ipsi censere soleant integrum siclum. Editio verò vulgaris, & quæ ab Ecclesia Catholica constitutissimam habet authoritatem, vt conueniat ęditioni Hebraicæ, quæ pondus significauit sicli dimidij, erit intelligenda de siclo vulgari: vt tandem quælibet inauris ex Codice Hebræorum appenderit dimidium sicli sanctuarij quatuor **[261]** drachmarum. & vtraque integrum siclum, sicque quatuor drachmas, vel duos siclos vulgares, quorum quilibet didrachmus erat.

Sextò hinc planè deducitur, sibi non constare doctissimum Eugubium, qui Leuit. cap. 27. scribit, siclum apud Hebræos esse quasi sestertium masculini generis apud Latinos. Est

enim hîc manifestus error. Nam siclus, etiamsi eis esset vnius drachmę, haberet ferè quatuor sestertios Latinos, & multò plures, si is duas drachmas aut quatuor pendebat.
Septimò apparet inde, an certum sit, quod diuus Hieronymus in d. c. 24. Genes. tradit, scribens, siclum Hebræum esse vnciam, & vnciam vnam pendere. Idem asserit Isidorus lib. 16. Etymolo. cap. 24. Nam hoc incertum fit vel ex eo, quod idem Hieronymus fatetur, siclum pendere quatuor drachmas, & tamen vncia constat ex octo drachmis. Vnde verius dixissent hi authores, siclum esse semunciam. Quod ex authoritate Isidori tradit Anto. August. lib. 2. emendationum, c. 8. cùm ipse Isidorus asserat, siclum vnciam esse. Igitur vtcunque sit siclus sanctuarij, quatuor Atticas drachmas appendit, & ideò semuncia est.
Octauò expendi poterit ex his numus ille, cuius mentio fit apud Xenophontem libr. 1. de Cyri ascensu ad Babylonem. Is enim dictus est Siglus, & vt ex eodem Xenophonte deducitur, pendit septem obolos Atticos, & dimidium. Sed & Hesychius tradit, siglum numum esse Persium, aut Sardianicum, & valere octo obolos Atticos: pendit ergò hic numus drachmam vnam, & tertiam alterius partem. Idem probat Agricola libro 2. de pondere monetar.
Nonò hinc erit examinanda gl. in c si quis aliquando. §. in Leuit. de pœna. dist. 1. vbi mentio fit sicli Hebraici. Ioannes etenim Theutonicus hęc confinxit carmina.

Tres siclos obolus, obolos tres drachma, sed octo
Vncia fert drachmas, duodena dat vncia libram.
Siclus habet drachmas septem obolo minus vno.

Hæc sanè carmina parùm sibi constant. Nam si obolus habet tres siclos, fieri non potest, quòd siclus habeat septem drachmas obolo minus vno. Idcircò Anton. Augustin. in d. lib. 2. emendatio. c. 8. doctè & diligenter probat, primum carmen aliter legendum esse, ita equidem.

Tres siliquas obolus, obolos sex drachma.

Item admonet, siclum viginti pendere obolos Hebræos, quod nos paulò ante probauimus. Superest tamen adhuc error: etenim si ex Anton. August. legendum est in primo carmine, obolos sex drachma, qua ratione fieri potest, vt siclus habeat septem drachmas vno dempto ex his drachmis obolo? haberet siquidem siclus quadraginta et vnum obolos, quod satis refragatur eidem Anton. August. atque ideò nec ipse sibi constat. Nos verò arbitramur, authorem horum carminum non satis percepisse rationem, & vim huius numismatis, nec item intellexisse drachmæ pondus: tametsi primum carmen, vt & alia conueniant, sit ita legendum.

Tres siliquas obolus, obolos sex drachma.

Ita enim fit, vt siclus habeat septem drachmas obolo minus vno, id est, viginti obolos, quos licet Hebræos verè siclus habet. Hic dubiò procul est huius autoris sensus, etiamsi plurimum ab scopo errauerit, dum drachmam effecerit trium obolorum, & ipsa verè sex obolos appendat. Sic etiam decipitur, dum viginti obolos Gręcos ex his, quos drachma Græca pendit, tribuit siclo, qui viginti quatuor Græcos obolos pendit: deinde siclum existimat habere septem drachmas: cùm omnium sententia maior siclus, qui dicitur sanctuarij, ponderis sit quatuor drachmarum. Cęterùm, licet ea, quæ de ponde **[sect. 11]** re denarij, ac sestertij scripsimus, ita recepta fuerint, vt inde possimus horum numismatum valorem ad nostram argenteam monetam conferre absque insigni æstimationis, & precij errore: de valore tamen, quem hi numi apud veteres habuerint, maxima est controuersia. Nam & si ab initio denarius decem valuerit asses, & quinarius quinque, sestertius duos & dimidium: sunt planè qui existiment, paulò post valorem istum mutatum fuisse, & denarium æstimatum esse decem

& sex assibus, quinarium octo, sestertium quatuor. Hoc enim apparet ex Plinio lib. 33. c. 3. qui id contigisse scribit Hannibale vrgente Rem pub. Q. Fabio Maximo dictatore. Eiusdem sententiæ authores sunt Volusius Mætianus in li. de Asse. Et Vitruuius libro 3. de Architectura. quorum authoritatem secutus Antoni. Augustin. lib. 2. emendationum. c. 7. à Budæi & aliorum sententia discedit. Huius opinioni accedit locus insignis apud Cornelium Tacitum li. 1. quo in loco, vbi agitur de seditione Pannonica, conqueritur Pannonicus miles, quòd decem asses, non denarium acciperet: constat igitur apud Tacitum denarium pluris quam decem assium æstimari. Nam & ex Plinio in d. c. 3. apparet, in stipendio militari semper denarium decem assib. æstimatum fuisse, & idcircò decem asses militi dari solitos pro denario, qui erat diurnum stipendium. Sed & Plinius ipse palàm asseuerat, eius ætate denarium æstimari decem & sex assib. & sestertium quatuor. Volusius item Mætianus in d. li. de Asse, qui Iurisconsultus fuit, & floruit sub Antonino Pio, Hadriano & Antonino Philosopho, manifestè, & eo tempore hanc fuisse horum numismatum æstimationem scribit, vt hinc satis probatum esse videatur aduersus Budæum & alios, quę fuerit vera sestertij, ac denarij æstimatio. Sic sanè intelligenda est Iustiniani Cæsaris constitutio in l. vlt. C. de dona. Verba (inquit) superflua, quæ in donationibus poni solebant: id est, sestertij numi vnius, assium quatuor, penitus esse reijcienda censemus. Etenim ad interpretationem sestertij, ne quis ea verba intelligeret de sestertio neutrius gene- **[262]** ris, adiectum est assium quatuor, cuius valoris erat sestertius secundum Mætianum. Quæ quidem interpretatio placet Antonio Augustino. Cui libenter addiderim illa verba (sestertij vnius) in donationibus: ideò esse superflua, quòd cùm verè donatio fieret, simulatè vnius numi precium apponebatur, vt videretur venditio, quæ vnius numi precio apposito ficta iudicabatur. l. Si quis antè conduxerit. ff. de acquir. poss. & ex Suetonio in Cæsare, & Valerio Maximo li. 5. adnotauit Budæus lib. 1. de Asse Et in rub. ff. de in diem adiectione. Vtcunque tamen sit, etiamsi à Budæo Mætianum sequuti discedamus, iterum admoneo, non esse admodum incertam denarij, & sestertij æstimationem ad nostræ pecuniæ rationem & pondus, ex quo certa poterit constitui & diffiniri æstimatio. Sed & illud planè constabit ad Hannibalis tempus, & Q. Fabij Maximi dictaturam denarium decem assibus ęstimatum fuisse, sestertiumque duobus, & dimidio: tametsi postea contigerit maior horum numismatum ęstimatio. Quòd si quis adhuc sequi Budæi sententiam velit, ac existimet, frequentiorem fuisse in Repub. Romana denarij æstimationem ad rationem decem assium, & sestertij ad rationem duorum & dimidij: denique Mętiani æstimationem opinetur temporariam fuisse, habet profectò graues authores Varronem lib. 4. de verbo. origine. Priscianum libr. 6. & Sextum Pompeium, qui censent, denarium decem asses valuisse, quinarium quinque. sestertium duos & dimidium: tametsi admodum vrgeant authores in contrarium citati, ex quib. apparet, hanc æstimationem fuisse receptam ad Q. Fabij dictaturam, & post eam denarium pluribus assibus æstimatum esse. Fortassis, vt & hoc obiter adnotemus, argentei, quibus Christus diuenditus est, non erant denarij, sed numi didrachmi: vt censet Budæus li. 5. de Asse. ex numo quodam illorum, qui apud Gallos in sacrario ecclesiæ cuiusdam maxima cum veneratione seruatur. Sic sanè erant illi numi sicli vulgares Hebræorum. Fit deinde **[sect. 12]** mentio aliquot in locis Sterlingorum quorundam: erat verò Sterlingus numus argenteus Anglicus ex vicesima sexta parte vnciæ: nam viginti sex numi argentei Sterlingi vnciam pendebant authore Virgilio Polydoro in historia Anglica. libro 16. dictus autem est hic numus, vt idem author tradit, sterlingus, quod Sturnus auis, Anglicè Sterling. Vulgò Stornino, in altera parte numi esset impressa. Erit igitur quilibet sterlingus paulò maior sestertio Romanorum: siquidem viginti octo sestertij vnciam

apud Romanos efficiebant, quam apud Anglos itidem constituunt viginti sex Sterlingi: atque ideò erit sterlingus tertia nostri numi regalis argentei pars: aut numus paulò minor tertia Castellani argentei parte. Horum sterlingorum mentio fit in capit. constitutis. de procurat. & in cap. 3. De arbitris.

THEMA CAP. III. De veterum aureis numis.

SVMMARIA

1 *Aureus numus apud Roman. quo tempore fuerit percusus.*

2 *De aureis numis, quos signari iusserunt Reges Catholici, Fernandus & Elisabeth, eorumque nepos Carolus inuictißimus.*

3 *Solidus aureus, cuius mentio fit à Iustiniano, quod pondus habuerit.*

4 *Solidus, qua ratione sic dictus fuerit. Et inibi de tremißibus & semißibus.*

CAPVT III.

[sect. 1] AVREVS numus apud Romanos cœpit, post annum sexagesimum secundum, quàm argenteus, teste Plinio libro 33. capit. 3 Nempe anno ab vrbe condita quingentesimo, quadragesimo sexto, ante Christi natale anno ducentesimo duodecimo. Græci itidem numis aureis vsi fuêre: quemadmodum passim constat ex Historicis, Græcisque authoribus: tametsi Lycurgus numo aureo & argenteo expuncto, ferreum solùm vtendum imperauerit, sicuti Plutarchus scribit in eiusdem Lycurgi vita. Reges autem Catholici Fernandus & Elysabeth anno millesimo, quatercente simo, **[sect. 2]** nonagesimo septimo, cudi iusserint monetam auream in his regnis ad hanc rationem, vt ex quolibet marcho percuterentur sexaginta quinque numi aurei, & tertia alterius numi pars. Sic etenim ex libra auri 12. vnciarum percusi fuêre numi aurei 98. Hi verò numi ex ipsa regia constitutione appellantur Excellentes, eiusque ponderis dupli fuêre. Item signati alij numi aurei, quos Doblones vulgus appellat, & demum alij, qui quinque decem, viginti aut quinquaginta numos excellentes penderent: quos sæpissimè & nos vidimus, atque ita cautum extat pragmatica constit. 118. Hac denique de prehensa horum numismatum ponderis ratione, apparet, quemlibet horum numorum, quos Ducatos dicimus, & qui Excellentes regia l. nuncupantur, drachmalem esse, & ferè habere Atticę drachmę pondus. Nam drachmę Atticæ 64. Marcum efficiunt: 96 Romanam libram 12. vnciarum. Quam ob rem ex aureis his drachmalib. integri ponderis 64. tot detrahuntur grana, quæ efficiunt numum alium, & alterius tertiam partem: sic ex 96. tot grana subtrahuntur, quę duos numos aureos excellentes constituunt. Drachmam aunt hac in parte intelligo Atticam, quæ appendit septuaginta duo grana, quæ quidem Attica drachmaduas continet drachmas vulgares, quib aurifices vtuntur. Valet aunt quilibet numus aureus ex his 11. regales argenteos huius regni numos, quorum pręcedenti cap. meminimus, & vltra vnum marauedinum æreum, atque ideò valet CCCLXXV. æreos mara-**[263]**uedinos. Expendebatur in his Hispaniarum regnis ab hinc decem, viginti & triginta annis aureus dictus Castellanus, cuius pondere & nunc aurifices, fabrique argentarij vtuntur. Erat verò is numus probi quidem auri, & pendebat octo tomines, quorum quilibet pendit 12. grana: duoque efficiunt scriptulum: Sic sanè numus aureus Castellanus, appendit Atticam drachmam, & scriptulum vnum, habetque sextam vnciæ partem: qua ratione 48. Castellani efficiunt marchum vnum, pondere quidem

iusto, & sex vnciam: quemadmodum ex ipsius numismatis vero pondere satis apparet. Huius numi aurei Castellani valor est planè quatercentorum octuaginta quinque marauedinorum, quorum in 1. cap. meminimus. Demum Carolus Cæsar Hispaniarum Rex percuti iussit aureos numos, qui Coronati, aut Coronæ dicuntur. Hi modò frequentiores sunt, quorum sexaginta octo faciunt marchum, & octo dimidius vnciam: triginta quatuor pendunt vncias quatuor, centum & duo efficiunt libram Romanam 12. vnciarum. Valor cuiuslibet numi ex his censetur ad tercentum, quinquaginta marauedinos. Denique numus hic aureus decem regales argenteos numos, & decem æreos marauedinos in æstimatione reddit: sicuti statutum est ab ipso Carolo in Pintiano totius regni conuentu anno M. D. 37. l. 104. Habet autem aureus hic numus pondus sexaginta octo granorum, conficiturque & signatur ex auro non ita puro & precioso, vt est illud, ex quo excellentes aurei numi signabantur. Olim à Romanis numus percusus fuit, qui ex auro signatus simpliciter aureus dicebatur, cuius numi passim mentio fit à Iurisconsultis & vete **[sect. 3]** ribus Historicis: sed quia ab eisdem traditur plęrunque numus aureus, qui dictus est solidus, nondum satis constitutum est, imò adhuc controuertitur, an aureus, & solidus eiusdem ponderis & valoris fuerint. Ipse verò post tot egregios authores rem istam breuiter examinabo, rationes vtriusque opinionis & authoritates adducens: ne videar temerè alteram ex his sententiam elegisse, & vt palàm sit, posse vtranque habita ratione temporum verè & constanter asseuerari. Primùm enim illud sit absque controuersia, solidum aureum, cuius mentio fit à Iustiniano, & alijs paulò ante Cæsarib. sextam fuisse vnciæ partem: atque idem appendere drachmam Atticam, & scrupulum vnum, quo fit, vt sex solidi efficiant vnciam, & 72. libram. Quod constat ex Isidoro lib. 16. Etymolog. cap. 14. Constan. Harmeno. lib. 3. epitomes. tit. 7. tex. ad hoc insignis in l. quoties. C. de suscept. & Arca. lib. 10. cuius literam & contextum subijciam ex ipso codice Theodosiano, vt lector percipere possit facillimè, quantum differat à vulgata lectione, & aliqua Accursium adnotasse, quæ planè subticuisset, si integram constitutionem legisset. Extat igitur constitutio hæc lib. 12. Cod. Theo. l. 13. tit. de susceptoribus, præpositis & Arcarijs.

Idem A. A. ad Germanianum Com. S. L.

QVOTIESCVNQVE solidi ad largitionum subsidia perferendisunt, non solidi, pro quibus adulterini sæpè subduntur, sed aut idem in massam redacti, si aliundè qui solui potest habere matertam auri obryza dirigatur, pro ea scilicet parte, quam vnusquisque defendit: ne diutius vel allecti, vel prosecutores, vel largitionales adulterinos solidos subrogando in compendium suum fiscalia emolumenta conuertant. Illud etiam cautionis adijcimus, vt quotiescunque certa summa solidorum pro tituli qualitate debetur, & auri massa transmittitur, in septuaginta duos solidos, libra feratur accepto. & cætera.

Dat. 6. Idus Ianuuarias, Romæ Lupicino, & Iouino Consulibus.

HÆC in Codice Theodosiano nuper typis tradito Ioannis Tillij Angolismensis diligentia & opera: tametsi in Iustiniani Codice tantùm apposita sit vltima huius constitutionis pars: his equidem verbis. Quotiescunque certa summa Solidorum pro tituli qualitate debetur, aut auri massa transmittitur, in septuaginta duos solidos libra feratur accepto. Huius constitutionis authores fuêre Valens & Valentinianus Imperatores ac Cæsares. Vnde manifestum fit, solidum aureum, sextam fuisse vnciæ partem: & ideò sex solidos vnciam, septuaginta duos auri libram duodecim vnciarum efficere. Hanc sententiam etiam probant & admittunt, præter Isidorum & Constantinum, Gulielmus Budæus lib. 5. de asse. Georgius Agricola lib. 2. de pondere & temperatura monetarum. & Alciatus lib. 3. Dispunctionum. cap. 9. Solidus autem ideò dictus est, quod nihil illi deesse videatur. Solidum enim antiqui integrum dicebant, secundum

Isidorum, & probatur in l. ergò. §. creditoribus. ff. de fideicommiss. libertat. testis item est & Horatius scribens: aut partem solido demere de die. Idemque Nebrissensis adnotauit in iuris ciuilis lexico. Ea verò dictio, de quamodò agimus, etiam aureis conuenit, & in vsum accessit ad discrimen constituendum inter aureos integros, & semisses, ac tremisses: cùm semisses ex dimidia auri parte, tremisses ex tertia constarent: sicuti apparet ex Aelio Lampridio in Alexandri Seueri vita. & in l. iubemus. C. de erogatione militar. annonæ libr. 12. & titulo de veste militari. l. 3. eodem libro. Quo in loco inquiunt Archadius & Honorius. Fortissimis militibus nostris per Illyricum non binos tremisses pro singulis chlamydibus, sed singulos solidos dari præcipimus. Sic Volusius Mætianus de asse, libram integram solidum appellat. Prima, inquit, diuisio solidi, id est, libræ. Ex quibus deducitur, non ex eo dictum fuisse solidum, quia de solido, & puro auro factus fuerit, à soliditate, vt falsò existimat gloss. in l. vnic. C. de veteris numismat. **[264]** potestat. libr. 11. Nam & ex his quæ hoc in capite nos adnotabimus, constabit, aureos veteres, & solidos frequentissimè percusos fuisse ex auro mixto, non ex puro & obryzo. Solidus tamen hic numus aureus. 24. siliquas appendit: & ideò octaua eius pars tres habet siliquas: vt probat Antonius Augustinus ex Nouella Græca costitutione. 130. de vsuris nauticis, nondum typis tradita. Etiamsi falso alij contrarium scripserint, quorum error manifestè deprehenditur ex eo, quòd sexta vnciæ pars, quam appendit solidus, constet ex drachma Attica, & scriptulo: drachma verò ex obolis sex, & sic decem & octo siliquis: scriptulum ex duobus obolis, atque ita ex siliquis sex: quemadmodum in capi. præcedenti probauimus, vnde solidus 24. habet siliquas. Hinc tandem fit, vt solidus hic numus aureus, qui sextam habet vnciæ partem, omninò similis sit numo aureo Castellano. Et hoc quidem obtinet quò ad pondus: nam de valore & precio ipsius solidi paulò post in hoc ipso capite dicemus, tametsi hæc ferè iam olim tradiderimus libro 1. Variarum Resolut. capit. 11. Hæc igitur sunt planè accipienda, & absque vlla controuersia de solido aureo, cuius mentio fit in ipsius Iustiniani Codice, & in eiusdem Cæsaris constitutionibus.

Ex §. sequenti.

1 *Aureus, quòd sexta fuerit vnciæ pars, multis probatur rationibus.*

2 *Rursus traditur, aureum à solido differre, & quartam efficere vnciæ partem.*

3 *Quæ fuerit hactenus auri ad argentum, argentiue ad aurum proportio.*

4 *Auri bonitas traditur, & qua ratione cognosci ea poßit.*

5 *Aurum obryzum, quid.*

6 *Argenti bonitas itidem distinguitur.*

7 *Argentum postulatum, quid.*

§. Primus.

DE aureo sanè quidam opinantur, eum numum pondere similem fuisse solido, atque ideò sextam fuisse vnciæ partem. Hæc sententia placuit aduersus Budæum Aemilio Ferreto institu. de pœna temerè litig. Antonio Augustino libr. 2. emendat. c. 9. Eandem probat, veriorem ac certiorem esse censet Ioan. Arce ab Otalora olim in hoc Granatensi Prætorio regius consiliarius, qui nunc Pintiæ eodem munere fungitur, vir equidem ob singularem eius eruditionem ab omnibus, sed à me præ cęteris suspiciendus. Is inquam in eleganti opere, quod

de nobilitate Hispana publicum fecit, parte 2. c. 4. scribit, solidum & aureum idem esse, nec pondere, nec valore differre. Horum authorum rationes exponam, vt facilius deprehendi possit, quò tendat huius controuersiæ status.
Prima eorum ratio adsumitur ex d. l. quoties. qua constat, numum aureum, qui solidus dictus est, sextam fuisse vnciæ partem. Idem probatur authoritate Isidori & Constantini Harmenopuli, quorum modò meminimus. Igitur satis apparet, aureum numum apud veteres & Iurisconsultos sextam fuisse vnciæ partem, & sic omninò similem extitisse solido pondere quidem, & item numo aureo Castellano.
Secunda ratio adducitur ex l. vnic. C. de collat. æris. lib. 10. Ea etenim constitutione quilibet aureus solidus æstimatur vicenis libris ęris, id est, interprete Antonio Augustino centum viginti sestertijs. Sed si solidus minoris ponderis esset, quàm aureus, verisimile non fit, eum pluris æstimari, cùm aureus centum tantùm sestertijs fuerit æstimatus. Consequitur ergo, cùm constet de solidi certo pondere, idem pondus & aureum habuisse.
Tertiò idem probatur in l. si verò. §. Prætor ait. ff. de his, qui deiecer. vel effud. pœna etenim ibi statuta est iure Pandectarum decem solidorum, quæ per Iustinianum expressim traditur nomine decem aureorum. in §. item is. vers. cui similis est. instit. de oblig. quæ ex quasi malefic. nascunt. Ex quibus duo libet adnotare. Primum apud Iurisconsultos in Pandectarum libris mentionem fieri solidorum: quæ itidem fit in l. quia vulgò. ff. de ædilit. edict. Secundum, promiscuè à Iurisconsultis, & Iustiniano accipi solidos, & aureos, vt idem omninò sint.
Quartò, hoc ipsum stabilitur ex l. 1. in princip. ff. de his, qui deiec. vel effu. quo in loco pœna constituitur quinquaginta aureorum, quam sub eadem quantitate, & eodem aureorum nomine repetit Iustinianus in dicto §. item is. versic. ob hominem. Vt hinc planè constet, Iustinianum veterem aureorum monetam minimè mutasse, sed manifesto argumento comprobasse, eam solido parem esse, cùm in eadem materia, quæ per veteres leges tradita fuerit sub promiscuo aureorum & solidorum vsu, ipsemet quandoque solidorum, quandoque aureorum mentionem fecerit.
Quintò idem probare conantur ex eo, quòd Iustini. in §. vlti. instit. de pœn. temerè liti. pœnam à Iurisconsultis quinquaginta aureorum numero statutam in l. si libertus. ff. de in ius voc. l. 2. l. in eum. & l. vlti. ff. in ius vocat. vt eant. quinquaginta solidorum nomine expressit.
Sextò constat, à solido aureum non differre, nec pondere, nec valore, ex regia l. 7. tit. 18. part. 1. vbi aduersus occidentem Episcopum, presbyterum, aut Diaconum pœna solidorum statuta est sub certo numero: cùm idem numorum numerus videatur sub aureorum nomine iure communi diffiniri pro eiusdem criminis pœna. c. qui sub diaconum. 17. quæst. 4.
[265] Septimò hoc ipsum probari potest, quia in quibusdam regijs constitutionibus mentio solidorum fit in his casibus, in quibus apud ipsos Iurisconsultos aureorum nomen exponitur. Nam & aurei, quorum meminère Iurisconsulti in l. 1. §. 1. & §. 2. ff. de sepulch. viol. solidi nominantur in l. 1. & 2. lib. 4. fori.
Octauò eadem opinio comprobatur authoritate Accursij. Bart. & doct. in d. l. quoties. & in l. quicunque. C. de seruis fugitiu. Abb. & Felin. in capit. conquerente. de offic. ord. quorum, & aliorum communi consensu decisum extat, aureum Iurisconsultorum, & solidum Iustiniani eiusdem valoris, & ponderis fuisse. Nonò & his rationibus ipse aliam adijcio, certò sciens quantùm ea sit roboris habitura. Etenim cùm regiæ partitarum leges plerunquè, ac frequentissimè aureos, & solidos veterum Iurisconsultorum, & Iustiniani in

eandem monetam Hispaniarum transtulerint, satis est probabile, doctissimos illos viros, qui Partitarum operi strenuam dedêre operam, planè existim asse, eiusdem ponderis, & valoris, aureum, & solidum fuisse. Verùm ex contrario alijs visum est, aureum veterem à solido Codicis Iustiniani differre proportione sescupla, ita quidem, vt aureus sit sescuplo maior pondere ipso quidem **[sect. 2]** solido. atque ideò quatuor aurei vnciam efficiunt: quadraginta octo auri Libram duodecim vnicarum: triginta duo marchum octo vnciarum. Sic etenim censent, & opinantur Gulielmus Budæus libro tertio. & rursus libro quinto de Asse. Leonardus Portius libro primo de monetis, & ponderibus. Alcia. libr. 3. dispunct. capit. 9. Georgius Agricola lib. 2 de pondere, & temporat. monet. quorum sententia multis probari potest. Primò ex ipsismet numis aureis veteribus, quorum viginti quatuor testatur Budæus in d. libr. 3. expendisse, atque ex iusti ponderis examine deprehendisse, ipsos appendere sex auri vncias. Scribit tamen aureis viginti quatuor addidisse duas drachmas, & grana quædam, ex quibus perduxit rem ad æquilibrium. Sic factum est, vt viginti quatuor aureis duæ ad iustum & exactum pondus deficerent drachmæ. Idque mirum non est ob eorum vetustatem, ex qua consumpti, & corrosi aliqua ex parte fuêre. Igitur huius doctissimi viri diligentia probabiliùs est, aureum quartam fuisse vnciæ partem: cum viginti quatuor sex vncias appenderint, duabus propter vetustatem eorum deficientibus drachmis. Secundò ad hoc ipsum & locus Plinij conducit lib. 33. c. 3. Etenim ex emendatione Leonardi Portij, Agricolæ, & aliorum ita is scripsit. Aureus numus post annum sexagesimum secundum percussus est, quam argenteus, ita vt scrupulum valeret sestertijs vicenis, quod efficit in libras ratione sestertiorum, qui tunc erant. V. DCCLX. sestertios. Post hæc placuit, quadraginta duo signari ex auri libris, paulatimque principes imminuere pondus, minutissimè verò ad 48. Hæc Plinius, ex quo apparet, aureos quatuor vnciam fecisse, & ætate ipsius Plinij ex auri libra romana percussos fuisse aureos quadraginta octo. Tertiò his accedit Iulij Pollucis authoritas, is etenim libro 4. de vocabulis ad Commodum Cæsarem inquit, Aureus numus duas drachmas Atticas habebat. Vnde par est vt quemadmodum denarius romanus ferè drachmalis pondere fuerit: ita & aureus romanus duas drachmas habuerit: vnde manifestum fit aureo quartam fuisse vnciæ partem: cum vncia ex octo drachmis constet. Erit igitur hic aureus romanus iuxta pondus istud similis ferè habita ratione ponderis aureo numo duplo, quem vulgus Doblon appellat. Est enim duplus hic numus aureus ponderis ferè duarum drachmarum: siquidem dupli aurei Castellani, quos cudi iusserunt Reges Catholici Fernandus, & Elysabeth, triginta duo efficiunt marchum addito alterius dupli aurei Besse, aut duobus adiectis tremissibus: atque ideò quatuor ex his vnciam ferè constituunt. Quartò ad hanc rem diligentiùs expendendam oportet prænotare, aureum illum veterem, qui absque vlla controuersia viginti quinque denarios argenteos valuit, si is foret solido similis, ita vt drachmam, & scrupulum appenderet, maximè dissimilem constituere proportionem, & analogiam auri ad argentum, multumque diuersam ab ea, quæ Cæsarum temporibus, & multò antè Romæ habita fuerit. Qua de re illud est constituendum, quod olim cùm **[sect. 3]** Romæ fuit auri penuria, authore Plinio, ea fuit proportio auri ad argentum, quæ est quindecim ad vnum: drachma etenim auri quindecim argenti drachmis æstimabatur. Erat ergo quindecuplex auri ad argentum analogia, seu æstimationis proportio. quod palam deducitur ex Plinio, qui libro trigesimotertio. capit. 3. scribit, scrupulum auri vicenos sestertios valuisse: sed viginti sestertij quindecim argenti scrupulos continebant: nempè appendebant quinque drachmas, aut denarios, quorum quilibet, si denarius omninò drachmæ similis est, tria scrupula pendit: igitur ex Plinio deducitur, tunc auri ad argentum esse

proportionem quindecuplam, atque ita Budęus Plinij locum libro tertio de asse inducit, & interpretatur. Deinde apparet, Romæ vnam auri partem decem argenti partibus aliquando æstimatam fuisse. Cuius rei testis est Liuius lib. 38. agens de conditionibus pacis, ad quas Aetoli conuenerant cum Romanis, inquit enim: de pecuniæ summa, quam penderent, pensionibusque eius nihil ex eo, quod cum consule conuenerat, mutatum, pro argento si aurum dare mallent, dare conuenit, dum pro argenteis decem aureus vnus valeret. Idem & Iulius Pollux libro 9. de **[266]** vocabulis ad Commodum affirmat ex Mænandri comœdia, quæ depositum apud argentarium dicitur. Huius loci Budæus, & Georgius Agricola meminêre. Et licèt Carolus Molinæus. de contractibus quæst. 100. nume. 779. existim et parùm cautè Liuij locum ad rem istam ad duci, opinor ipse optimè hoc ex eo probari: cum sit vero simile, de aureo, & argenteo eiusdem ponderis actum fuisse. Herodotus autem in Thalia vnum auri talentum taxauit tredecim argenti talentis. Romæ verò Sergij Galbæ temporibus vna auri portio æstimata fuit argenti portionibus duodecim, & dimidia: quod ex Tranquillo, & Cornelio Tacito in hunc modum deducit Georgius Agricola. Scribit enim Suetonius Tranquillus in Othone Siluio. Nullo igitur officio, aut ambitionis in quemquam genere omisso, quoties cœna principem acciperet, aureos excubanti cohorti viritim diuidebat. De eadem quoque largitione ita loquitur Tacitus, eo paulatim progressu, vt per speciem conuiuij, quoties Galba apud Othonem epularetur, cohorti excubias agenti viritim centenos diuideret. Nam cùm centum numi sestertij efficiant quinque & viginti denarios, & aureus duorum denariorum pondus habeat, vna quidem auri pars, argenti partibus duodecim & dimidia æstimata fuisse videtur. Hipparchus apud Platonem apertè asseuerat, vnam auri portionem esse precium duodecim argenti portionum. Sic etenim constat ex Platonis dialogo, cui titulus Hipparchus, vel de lucri cupiditate. Deinde Vespasiani temporibus, vnam auri portionem, argenti portionibus duodecim æstimatam à Romanis fuisse, deducitur ex Plinio, qui libro 19. capitul. 1. Proximus, inquit, Byssino, mulierum maximè delicijs circa Elin in Achaia genito, quaternus denarijs scriptula eius permutata quondam, vt auri. Habent enim quatuor denarij pondus duodecim scrupulorum, seu scriptulorum. Eritque paulò maior auri ad argentum proportio, si denarium maiorem drachma constituamus, nempè si septem denarij efficiant vnciam, quæ constat ex viginti quatuor scrupulis, tunc sanè quatuor denarij pondus habebunt ferè quatuordecim scrupulorum: atque ideò auri ad argentum proportio hæc erit constituenda, vt vna pars auri ferè quatuordecim argenti partibus sit æstimanda. Sic denique tempore illo, quo Romæ solidus sextularis erat, auri portio vna, quatuordecim argenti portionibus æstimabatur: quem ad modum ex l. 1. C. de argenti precio. lib. 10. de ducitur: & adnotârunt Caro lus Molinæ. de contracti. quæstio. 100. nu. 779. Anto. Augustinus lib. 2. emenda. c. 8. Hoc ipsum & multò antè obtinuerat, vt ex Plinio modò probauimus, & ex Suetonio, ac Tacito paulò antè citatis idem obseruandum erit, si ex septem denarijs vnciam, & ex duabus drachmis aureum veterem constituamus: siquidem viginti octo drachmæ, & aliquod plus constent ex viginti quinque denarijs. Fit igitur satis manifestum, olim Romæ tempore, quo solidus erat in vsu ex sexta vnciæ parte, & item eo, quo aureus publica percudebatur authoritate, auri ad argentum eam fuisse proportionem, quæ est vnius ad quatuor decim. Quod si hæc vera sunt, nec vnquam pluris fuerit aurum Romæ æstimatum, quam ad rationem vnius pro quindecim argenti partibus, fieri non potest: nec est verosimile, aureum pendentem drachmam, & scrupulum, & sic similem pondere Iustiniani solido, valuisse viginti quinque denarios argenteos: cum esset tunc ea proportio auri ad argentum, quæ est vnius pro vndeuiginti, quod nullibi legi, & si diligenter inquisierim. Et hæc quidem si

denarius pondere drachmę similis constituatur. Quod si denarius Plinio authore, septima est vnciæ pars: multò maior erit auri ad argentum æstimationis analogia, & proportio, quia vna pars auri æstiman da est vna & viginti argenti partibus. Hanc sanè rationem ipse quandoque probaui pro Budæi, Leonardi portij, & aliorum sententia, quam vlteriùs exponam illud primùm præfatus, minimè controuersum esse, apud veteres aureum viginti quinque denarios valuisse, quod minimè negant Ant. August. & Ferretus: idemque nos inferiùs euidenter ostendemus. Nostra verò ætate vna quidem auri pars vndecim argenti partibus, aliquando duo decim æstimatur, & pluris ob auri inopiam, vel eius ęstimationem ex eo contingentem, quod aurum sit purum absque vlla argenti, vel æris mistura. Hæc aunt tam varia æstimatio auri, præter rationem illam, quæ ab eius inopia sumitur, poterit contingere ex ipsius auri, vel argenti qualitate. Hæc tandem qualitas inde constat, quòd quantò purius est ipsum aurum, vel argentum: tantò est maioris æstimationis: sic & minoris æstimandum erit, **[sect. 4]** si mistum sit alterius metalli maiori portioni. Auri etenim bonitas in vigintiquatuor caractis indicaturæ pro ratione marchi consummatur. Nostri siquidem aurifices & argentarij fabri ad legem, & bonitatem auri indicandam & deprehendendam vtuntur caractis, quam dictionem à Ceratio, verbo Græco deflexêre. Est enim Ceratium minuti ponderis vocabulum à grano siliquæ ductum, qui fructus est arboris prædulcis digitorum hominis longitudine, & pollicis latitudine. nos Hispani Garrouas dicimus: intus sunt grana, quæ ceratra dicuntur nomine cum fructibus communicato. Sic Columela li. 3. Siliquam, inquit, Græcam quidam ceratium appellant. Hac tamen in parte ceratium non ad pondus veteris ceratij, aut siliquæ referendum est, sed ad auri indicaturam: quod & Budæus admonet libro 3. de asse. Nam aurifices Marchum diuidunt in viginti quatuor caracta, quæ vulgò Quilates vocamus: cuilibet autem vnciæ conueniunt tria caracta: aut tres **[267]** quilates, qua ratione cùm dicimus, oro de. 24. quilates, intelligimus aurum purum, & obryzum, quod nullam habet mixturam alterius metalli, nec argenti, nec æris. Hinc sanè fit, quòd aurum illud est omninò purum, quod totum legitimum vnciæ, vel marchæ pondus, id est, in marcho. 24. caracta, habet ex vero auro, nullo admixto metallo, nec argento, necære. Quòd si marchæ auri sit admixta vicesima quarta æris, vel argenti pars, dicetur aurum istud viginti trium caractorum: nos dicemus vulgari sermone, oro de. 23. quilates. Sic si in auri marcha sit duodecima portio argenti, vel æris, dicetur aurum hoc viginti duorum caractorum, id est, oro de. 22. quilates. Hanc verò auri bonitatem facilimè deprehendunt aurifices, lydio lapide aurum probantes. Nam & Plinius libro 33. cap. 8. de eodem lapide lydio tractans inquit. His coticulis periti cùm è vena, vt lima rapiunt experimentum, protinus dicunt, quantum auri sit in ea, quantum argenti, vel æris: scrupulati differentia mirabili ratione non fallente. Hæc Plinius, qui scrupulum dixit, quod nos quilate dicimus. Hæc tamen Castellana dictio quo ad pondus quatuor habet grana vulgaria. Hinc ergò planè intelligitur constitutio Regum Catholicorum, cuius in hoc capite meminimus, dum iubet, aureos numos, quos excellentes appellat, ex auro percuti, quod aurum sit de ley. de. 23. quilates, y tres quartos. Est enim hoc aurum non omninò purum, sed quod habet argenti, vel ęris admixtam nonagesimam sextam partem: sic habet aurum istud æris, vel argenti quartam vnius caracti partem in auri marcho vel in octo vncijs. Eadem ratione constat intellectus ad l. 104. Caroli Cæsaris, Hispaniarum Regis anno. 37. Pintiæ latam, qua constitutum est, vt numi aurei percutiantur, & hi Coronæ dicantur, ex auro quidem. 22. caractorum, id est, de. 22. quilates. Habet enim hoc aurum in quolibet marcho duodecimam argenti vel æris ad mistam portionem: & sic vnius vnciæ duas partes è tribus. Dicitur aurum istud apud latinos duo & vicenarium: quia duodecima parte ab auro purissimo deficiat, & habeat viginti

duo caracta. Eodem sermè modo aurum dicitur vicenarium quod est viginti caractorum. Et item aurum duodeuicenarium, quod habet. 18. caracta: & id differt à purissimo quarta parte: quemadmodum Budæus diligentissimè explicat libro tertio de asse scribens, vasa rarò ex auro purissimo fieri: ideò, quòd illud aurum vsuram non fert, nec attrectationem sine magno intertrimento, idcircò consultò temperatur. Et idem fit in anulis, catellis, spirisque, & mundo muliebri, ne facilè frangatur, aut torqueatur. testatur & ipse Budæus, apud Gallos numos aureos percuti ex auro, quod vno tantum seratio deficiat in ipsa iudicatura: cùm constet ex viginti tribus caractis. Sed & hinc aperitur sensus Suetonij Tranquilli, qui in Cæsare scribit ca. 54. in Gallia sana, templaque Deum donis referta expilauit, vrbes diruit sæpiùs ob prædam, quàm ob delictum: vnde factum, vt auro abundaret, ternisque milibus numum promercale in Italia, prouincijsque diuideret. Etenim ex hoc Suetonij loco manifestum fit, auri libram æstimatam fuisse ad rationem fere vnius auri partis pro argenti octo partibus: cùm de sestertijs numis sit Suetonius intelligendus: vnde coniectare possumus, aurum illud, nempè vascularium, fuisse duodeuicenarium, & à purissimo auro quarta parte deficere, vt tandem fuerit aurum de. 18. quilates, quod & ipse Budæus admonet. Hæc quidem de auro puro adnotauimus, & de mixto: aurum verò purissimum passim obryzum vocatur: atque inde obryzati so **[sect. 5]** lidi dicuntur in l. Vniuersos. C. de veter. numismatis potest. & in l. 1. C. de oblatione votorum li. 12. qui ex purissimo auro fuerint signati. Plin. ad hæc li. 33. c. 3. Auri, inquit, experimento ignis est, vt simili colore rubeat, quo ignis, atque ipsum obryzum vocant. Sic & ad bonitatem auri, & ad eius pondus examinandum iubet lex constitui publicum iudicem, quem, Zygostatem appellat: nos Contraste dicimus. l. 2. C. de ponderatori. & auri illatione lib. 10. Olim Romæ lege lata à Mario Gratidiano statutus est ludus, id est schola, probandi numismatis, vt ægrè fallere possent numi adulteratores, teste Plinio lib. 33. c. 9. Commemorat ad hæc Georgius Angli. l. 1. de precio metallorum. Darium Regem Persarum, cùm cuperet tale monimentum sui relinquere, quale nullus Rex reliquisset, ex auro, quod quàm fieri potuit, purissimum ex coxit, numos percusisse, qui Darici vocati sunt. Daricus autem hic numus pendebat duas drachmas: vnde similis erat duplo aureo numo, quem percuti iusserunt Reges Catholici Fernandus, & Elysabeth: quemadmodum ex dicto pondere constat: quod proprium huius Darici numismatis fuisse ex Xenophonte, & Aristophanis interprete docet idem Agric. lib. 2. de pondere, & temperat. monet. aduersus Budæum, qui existimat, Daricum octo drachmarum pondus habuisse. Erat ergò Daricus pondere similis aureo romano iuxta posteriorem sententiam: habebatque ex altera parte imaginem Darij, ex altera Sagittarium incisum, authore Plutarcho in vita Artaxerxis. Tyberius item Imperator, qui Iustino successit, Chilpericum Regem Francorum aliquot puris aureis ad eum missis donauit: quorum quilibet libram pendebat, & altera cuiusque pars exprimebat imaginem Imperatoris cum hac inscriptione: Tyberij Constantini perpetui Augusti: altera currum quadrigatum, cui in sidebat auriga cum hac præclara in scriptione: Gloria Romanorum. cuius rei meminit Georgius Agricola lib. 1. de precio metallorum: atque item Sabellicus Aeneade 8. libr. 5. Sed & Paulus Aemylius de **[268]** rebus Francorum li. 1. idem scribit adijciens, hos numos fuisse quinquaginta: tametsi non scripserit, eos fuisse ex auro purissimo signatos. Aurum verò hoc purissimum obryzum vocatur, quasi ophirizum, aut ophirisium authore Hieronymo ab Ophir insula Aethiopiæ, vnde purissimum aduehebatur. Latini autem & pro obryzo obrussam dixêre: vt Seneca Epistola 13. hæc, inquit, est eius obrussa: id est summa bonitas: vt interpretatur Andræ. Alciatus li. 5. Parergon. c. 9. Qui etiam censet, hinc deduci prouerbium, ad obrussam: id est ad summum perfectionis:

quo Cicero in Bruto vtitur. Expurgandus est, inquit, sermo, & adhibenda ad obrussam ratio, quæ mutari non potest. Aurei item numi obryzati meminit Agathias Historicus. Locus sanè diui Hieronymi, cuius simpliciter Alciatus meminit, est, ni fallor, in Commentarijs in Hieremiam li. 2. c. 10. super illa verba: Argentum inuolutum, siue productum de Tharsis affertur: aurum de ophaz, opus artificis, & manus ærarij. Hieronymus ita inquit: septem nominibus apud Hebræos appellatur aurum, quorum vnum ophaz dicitur: quod nos dicere possumus obryzum. Idem adnotauit doctissimus Beroaldus apud Suetonium in Nerone c. 44. ex Fortunato interprete ecclesiasticarum dictionum. Quæ tamen verba minimè probant, Hieronymum voluisse obryzum aurum inde deducere, quasi ophirisium ab Ophir. Nam & si dixerit, aurum ex Ophir propter eius summam bonitatem posse dici à Latinis obryzum, non tamen significat, obryzum dictum ab Ophir, qua si ophirisium. Potuit sanè obryzum dici quasi ἄβρυζον id est syncerum, delicatumque. Dictio autem, obrussa, agnoscitur ab Erasmo in adnotationibus ad Senecam ex ratione auri obryzi. Apud Ciceronem in Bruto vulgata lectio hæc est. Expurgandus est sermo, & adhibenda quàm obtrusa ratio, quæ mutari non potest. Sed & Petrus Victorius in adnotationibus, obrussam ex veteri codice agnoscit existimans, in vtraque lectione subesse mendum. Fit & auri obryzi mentio Danielis c. 10. vbi Hieronymus ex aquila, aurum Ophaz interpretatur. Suetonius item in Nerone c. 44. eiusdem auri obryzi mentionem fecit.

Argenti lex, & bonitas non ex caractis, sed ex denarijs, & granis à fabris argentarijs distinguitur. Accipitur enim hic denarius non ad pondus, **[sect. 6]** sed potiùs ad bonitatem. Idcircò est duo decima pars integræ, seu totius puritatis materiæ cuius libet massæ: vt explicat eleganter Carolus Molin. de contractibus, quæstio 100. num. 182. & 189. Nos tamen ad marchum in praxi denarios hos deducemus: si quidem marcha habet duodecim denarios, quorum quilibet diuiditur in grana 23. Summa igitur bonitas in argento ea est, vt marchus quilibet habeat duodecim denarios argenti: atque ita marchus totus erit argenti puri, quod nullam habet æris, aut stanni mixturam. Quod si marcha habuerit duodecimam partem æris mistam argento, tunc argentum hoc erit vndecim denariorum: quia duo decimus denarius non argenti, sed æris est, alteriúsue metalli. Sic sanè constitutio regia in Pragmaticis dum statuit, numos argenteos esse cudendos ex argento, *que sea de ley de onze dineros, y quatro granos,* est ita intelligenda, vt numi argentei percutiantur ex argento, cui tantùm mixta sit ęris, aut alterius metalli pars duodecima minus sexta parte: atque ita vnius denarij quinque partes ex ipsius denarij sex: denique habet argentum hoc misturam alterius metalli ad rationem decimæ quartæ partis, & paulò pluris. Quilibet igitur marchus huius legis & bonitatis habet alterius metalli quatuor Atticas drachmas, & ferè dimidiam, vel semunciam, & plus: nempè dimidiam fermè Atticam drachmam. Hanc verò rationem bonitatis auri, & argenti præter Budæum, & Carolum Molinæum tradidit optimè Albertus Brunus in tracta. de augmento, & diminutione conclusione vltima. Ex argento purissimo numos percussit Ariandes, quem Cambyses Aegypto præfecerat. quaro Herodo ti etiam temporibus argentum Ariandicum fuit purissimum: meminit huius numismatis Georgius Agricola li. 1. de precio metallorum. Romani verò denarij, etiam qui tempore Consulum percussi fuêre, non sunt ex puro argento confecti. Si quidem æris habent partem octauam, quàm Liuius Drusus Tribu **[sect. 7]** nus plebis miscuit argento, qui ab Imperatoribus signati sunt, maiorem habent æris portionem: quod eleganter, ac diligentissimè tradit Georg. Agricola lib. 2. de ponderib. & temperatura monet. qui & in d. li. 1. de precio metallorum, & monetis, vtranque rationes adducit, an expediat reipublicæ, numos ex auro, vel argento purissimos percuti: an potiùs vtile sit, auro,

& argento misceri æris partem aliquam ad numismata cudenda. Ipse vidi multos Cæsarum denarios argenteos, quorum aliquot signati videbantur ex argento, cui mixta erat decima, vel duodecima æris pars: aliquot autem ex minoris bonitatis materia, nempè ex argento, cui fuerit mixta sexta, vel quinta æris pars. Nec diffiteor apud Romanos, & Græcos, vt & apud Hispanos varias ob causas sæpissimè ex reipublicæ instituto, rem istam numariam mutationem in argenti, & auri materia accepisse. Denique in auro, & argento ratio iudicaturæ communis est, vt quod excoctissimum sit, vel aurum, vel argentum, id sit à mixtura alterius metalli purgatissimum. Argentum purissimum, quod nos Hispani *Acendrado* dicimus, à Latinis Pustulatum nuncupatur ex authoritate Suetonij in Nerone c. 44. & Iurisconsulti in l. in naue Saupheli. ff. loca. quo in loco Budæus hoc adnotauit, & Philip. Beroal dus ad Suetonium in d. cap. 44. Catellianus **[269]** Cotta in dictione. Argentum. Hoc ipsum Aulus Gellius appellat li. 6. c. 5. argentum purum, putum. Qua de re multa tradidere Alciatus li. 6. Parer. c. 4. Carolus Molin. in tract. de contractibus q. 100. num. 785. & Stephanus Forcatulus in Necyomantia iuris dialogo 6. Quibus non omninò placet dictio Pustulatum apud Suetonium, nec apud Iurisconsultum, apud quem in Pandectis Florentinis legitur, Pusulatum. Sed à multis proditum est, aurum, & argentum non posse ita excoqui, quin aliquam habeat, etiam summa diligentia excoctum, alterius metalli portionem. Secundum hos in auro est summa bonitas ad quartum, & vicesimum ceratium ad quadrantem absolutum: id est, vt quadrans tantùm ceratij in tota massa, aut marcho æreus sit, aut argenteus. Sic equidem aurum illud, cuius meminit præcitata regia constitutio, erit iuxta hanc rationem purissimum, & obryzum. Argentum autem ex hoc illud erit purgatissimum, cui tantùm mistus est alterius metalli denarij quadrans; nempè quadragesima octaua totius massæ pars. Verùm Guliel. Budæus lib. 3. de asse. consentiens huic opinioni veterum, & asseuerans, aurum, & argentum ad præscriptam bonitatem summum censeri: nihilominùs ex iudicio, & testimonio peritorum huius seculi probat, argentum ita decoqui posse, vt nihil penitùs præter merum argentum supersit: aurum verò adeò posse igni purgari, vt ad bonitatem absolutam, & summam non sit in eo ęris, aut argenti quicquàm præter decimam sextam vnius caracti portionem. Et sanè huic auro, vt verè sit viginti quatuor caractorum, de 24. quilates solum deficit vnius caracti decima sexta pars: nempè totius massæ portio trecentesima octuagesima quarta. Quæ omnia ideò hoc in loco adduximus, quòd existimemus fore necessaria, aut saltem vtilia esse ad cognitionem eius rei, quam hoc in opusculo tractandam suscepimus. Scribit & præter hæc Plinius libro 33. cap. 4. Omni auro inest argentum vario pondere, alibi dena, alibi nona, alibi octaua parte. In vno tantùm Galliæ metallo, quod vocant Albicratense, tricesima sexta portio inuenitur, ideò cæteris præest. Hactenùs Plinius. His ergò rationibus probari poterit Budæi, & aliorum sententia, quæ asserit, & diffiniuit, aureum veterum Romanorum quartam fuisse vnciæ partem, & à solido, ac numo aureo Iustiniani, & aliorum Cæsarum sescupla proportione distingui.

Ex §. sequenti.

1. *Aureus apud Romanos non fuit semper eiusdem ponderis, nec eiusdem bonitatis: quamuis multo tempore fuerit quarta vnciæ pars.*

2. *Aureus, quo tempore fuerit diminutus ad sextam vnciæ partem.*

3 *Aureus dictus est solidus, etiam eo tempore, quo erat quarta vnciæ pars.*

4 *Intellectus l. vnic. C. de collat. æris lib. 10.*

5 *Solidi æstimatio, & valor.*

6 *Intellectus l. vnic. C. de argenti. precio lib. 10.*

7 *Intellectus cap. qui subdiaconum. 17. quæstio 1. 2.*

8 *Argentei Turonenses, qui fuerint? Et intellectus clemen. 2. de magistris.*

9 *Intellectus cap. Conquerente. de officio ordinarij.*

10 *Siliquam Accursius falsò solidum interpretatur: & qui nos solidos decem.*

11 *Solidi aurei in sacris Biblijs & inibi de Siclis aureis.*

12 *Stater aureus vbique.*

§. Secundus.

NON me latet, rem hanc difficilem esse: cùm & in ea viri diligentissimi in varias ierint sententias, quarum modò mentionem fecimus: conabor tamen quibusdam expositis assertionibus huius quæstionis nodum pro viribus explicare: vt hinc constitutissimum sit, habita ratione temporum vtranque sententiam defendi posse.

[sect. 1] Prima conclusio. Aureus apud Romanos non semper eiusdem ponderis fuit, nec eiusdem bonitatis. Prior assertionis pars constat ex authoritate Plinij lib. 33. cap. 3. cuius verba proximo §. retulimus. Nec hoc poterit negari, nisi ab eo, qui Plinium nusquàm legerit. idem tradidêre Leonardus Portius lib. 1. de sestertio. Budæus lib. 3. de asse. & Georgius Agricola lib. 1. de monetis, & precio metallorum. Posterior verò pars itidem ab eisdem probatur: cum ex eis appareat, à Principibus Romanis auro numismatico duodecimam partem argenti, vel æris, quandoque maiorem, quandoque minorem mistam fuisse: quemadmodum & hodiè fit. His accedit Pomponius Iurisconsultus in l. numismatum. ff. de vsufr. ita enim inquit, Numismatum aureorum, vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis vti solent, vsusfructus legare potest.

Secunda conclusio. Aureus Romanorum multo quidem tempore fuit quarta vnciæ pars. Hæc deducitur ex Plinio in d. ca. 3. eius etenim tempore, & sic sub Cæsaribus Vespasiano, & Tito aureus hoc ponderis habuit, vt quarta fuerit vnciæ pars. Idem constat ex Numismatis à Budæo appensis ad vsque tempora M. Antonini Philosophi, Aurelij, & Seueri. Iulius item Pollux, qui ad Commodum Cæsarem de rerum vocabulis scripsit, testis est, & aureum quartam fuisse vnciæ partem. Sunt & Aureliani Imperatoris aurei quidam, qui duos denarios appendunt, quorum aliquot hodie extant: vt commemorat Georgius Agricola lib. 2. de pondere, & temperat. monet.

Tertia conclusio. Aureus Romanus sub Constantino Imperatore, aut sub Iuliano ita pon-**[270]**dere diminutus est, vt sextam effecerit vnciæ partem. Hanc propositionem multis sanè coniecturis, & fortassis certis testimonijs probare quis poterit, si consideret, proximè constitutas conclusiones veras esse. Etenim sub Cæsaribus, qui hos præcesserunt, aureus quarta fuit vnciæ pars, ab his verò Imperatoribus vt sexta vnciæ pars iudicatur, & expenditur: Igitur constat, horum Cæsarum Imperio aureorum pondus diminutum fuisse. Quod & Georgius Agricola itidem asseuerat in d. lib. 2. Idem deducitur ex aureorum precio habita analogia, & proportione aurei ad argenteos numos: sicuti proximo paragrapho quarta ratione colligebamus. quamobrem satis certum fit, olim sub consulibus, & denique sub Cæsaribus ante Constantinum aureum fuisse quartam vnciæ partem.

[sect. 3] Quarta conclusio. Aureus etiam eo tempore, quo quartam appendit vnciæ partem, dictus est solidus, tunc primum: cùm Alexander Seuerus Imperator ex aureo tremisses, & semisses percuti iussit. Ad huius assertionis probationem Aelij Lampridij verbis vtar, qui in Alexandro Seuero ita scribit. Vectigalia publica in id contraxit, vt qui decem aureos sub Heliogabalo præstiterant, tertiam partem aurei præstarent hoc est tricesimam partem. Tuncque primum semisses aureorum formati sunt. tunc etiam cum ad tertiam partem aurei vectigal decidisset, tremisses, dicente Alexandro, etiam quartarios futuros, quod minùs non posset: quos quidem iam formatos in moneta detinuit expectans, vt si vectigal contrahere potuisset, & eosdem ederet. Sed cum non potuisset per publicas necessitates, conflari eos iussit, & tremisses tantum solidosque formari, formas binarias, ternarias, & quaternarias, & denarias etiam, atque ampliùs vsque ad bilibres quoque, & centenas, quas Heliogabalus inuenerat, resolui præcepit, nec in vsu cuiusquam versari: atque ex eo his materiæ nomen inditum est, cùm diceret, plus largiendi hanc esse Imperatori causam, si cum multos solidos minores dare possit, dans decem, vel ampliùs vna forma triginta, & quinquaginta, & centum dare cogeretur. Hæc Lampridius, à quo libet deducere, aureos, quorum quilibet appendebat quartam vnciæ partem, solidos ex eo dictos fuisse, quòd integri aurei essent, non semisses, nec tremisses, quod tunc primum percussi fuêre: Semisses quidem ex dimidia aurei parte, tremisses ex tertia. Sed & sub Alexandro Seuero, aureum etiam habuisse quartam vnciæ partem, constat ex proxima conclusione, & ex his quæ ad eius intellectum adduximus. Item deducitur ex eodem Lampridio, aureos veteres tunc ex ea ratione solidos dici cœptos Nam & hac dictione iuxta significationem istam antè id temporis apud Latinæ linguæ authores rarus fuerat vsus. Aureos verò duarum drachmarum ideò minores solidos appellat Lampridius, quòd distinguerentur ab his, quos binarios: id est quatuor drachmarum: ternarios sex drachmarum: quaternarios octo: denarios viginti: Bilibres centum nonaginta duarum: centenarios ducentarum drachmarum Heliogabalus cudi fecerat. Sic Vlpianus, qui sub hoc Cæsare Alexandro floruit, in l. quod vulgò. ff. de Aedili. edict. in l. Si verò. §. Prætor ait. ff. de his, qui deiecer. vel effude. Prætorum, & Aedilium vetera edicta referens, pro aureis solidos apposuit, ex eo forsan, quòd & si eius dictionis non fuerit apud veteres frequens vsus, vsi tamen ea quandoque fuerint veteres Prætores, & Aediles: vel ex ea ratione, quòd Iurisconsultus ipse dictionem tunc in vsum deductam veteri substituerit: cùm frequentior sit mentio aureorum in ipsis veterum Prætorum, & Aedilium edictis. Eadem ratione, & ipso quidem tempore, quo aureus, siue solidus sextam appendebat vnciæ partem, percussi fuêre aurei numi semisses, & tremisses. Tremissis autem numus aureus tertiam pendebat soli di partem, ita, vt solidus ex tribus tremissibus constaret, tremissis verò ex octo siliquis. Fit mentio de tremissibus in l. 3. C. de milit. veste. & in l. iubemus. C. de erog. mil. anno. lib. 12. & in Nouella. 28. & 29. Sed & de solidis aureis Iustiniani, & de tremissibus expressim meminêre Gothorum inclyti Reges, qui apud Hispanos leges olim tulêre ante Roderici Regis calamitatem: vt patet ex Foro Iuzgo maximè lib. 7. l. vltim. & lib. 8. titul. 4. contextus etenim latinus illarum legum solidi aurei passim meminit, item & tremissis numi, eum expendens ad tertiam solidi aurei partem. Extant sanè leges istæ, & nunc eo quidem sermone, atque idiomate, quo fuêre olim scriptæ, nempè latino, & rursus è regione Hispano, quo tunc Gothi vtebantur, quo & nunc paululum antiquatis nouatisque dictionibus, vtimur.

Quinta conclusio ex præmissis hunc in modum deducitur, Quamuis aureus à solido, nec re, nec nomine in effectu differat, nec vsquam ei dissimilis fuerit numus: tamen hic sub Consulibus, & Cæsaribus ferè ad Constantinum vsque maior pondere fuit, quàm qui

sub Constantino, & successorib. fuerit posteà signatus Hæc ideò probatur, quòd iam dixerimus, aureum, etiam ponderis duarum drachmarum, & qui quartam habet vnciæ partem, dictum esse solidum. Deinde quia numus hic, qui olim appendit quartam vnciæ partem, posteà sub Constantino, & Iustiniano sexta suit vnciæ pars. Qua ratione nos lib. 1. Variarum resolutionum. cap. 11. asseruimus, & nunc constanter asserimus, aureum veterum Iurisconsultorum ab aureo codicis Theodosiani & Iustiniani ex eo differre, quòd aureus ille vetus quarta fuerit vnciæ pars: aureus autem, vel solidus Iustiniani, & aliorum Cæsarum, qui à Constantino imperium obtinuêre, sextam tantùm appenderit **[271]** vnciæ partem. Atque ideò rem istam obiter tetigisse videntur, qui discrimen hoc hac in controuersia nondum constituêre. Superest nunc his satisfacere rationibus, quæ pro contraria sententia fuêre adductæ. Non enim obstat textus in d. l. quoties. C. de susceptor. præp. & arcar. ea siquidem constitutio edita fuit à Valentiniano & Valente Cæsaribus, vt constat ex libro 12 Codicis Theodosiani tit. 6. quo tempore aureus vel solidus iam erat pondere diminutus, maximeque à veteri dissimilis, quippe qui sexta esset vnciæ pars. Errant ergo, qui eam constitutionem Alexandro Seuero, vel Iustiniano tribuendam esse censent. Non igitur quidquam nostram opinionem diuellit, quod ibidem solidus sexta vnciæ pars censeatur: sicut Isidorus, & alij scripsêre.

Secunda ratio ab Antonio Augustino collecta ex **[sect. 4]** l. vnic. C. de collat. æris. libro 10. non admodum vrget, quod ostendere conabimur, prius statuentes rationem ipsius inductionis, qua vir ille doctissimus vtitur. Is etenim existimat, ab eadem constitutione libras æris viginti solido vno æstimari, atque ideò solidum valere centum viginti sestertios: cùm quælibet æris libra efficiat viginti quatuor asses semunciales, ex quibus constituitur valor sex sestertiorum ad rationem quatuor assium pro quolibet sestertio: Vnde deducitur, solidum ea lege valuisse centum viginti sestertios, & sic triginta denarios. Hinc sanè Antonius August. existimat, solidum eius fuisse ponderis, cuius fuerit aureus, cùm tanti sit valoris, imò pluris æstimetur. Posset equidem pluris hęc inductio fieri, si vtamur lectione, secundum quam dict. l. vnic. legitur in C. Theodosiano libro 11. titul. 22. l. 2. his equidem verbis.

Arcadius & Honorius, A. A. Hilario.

Aeris precia, quæ à prouincialibus postulantur, ita exigi volumus, vt pro viginti quinque libris æris solidus à possessore reddatur. Dat. V. Calen. Ianuar. Mediolani. Arcad. IIII. & Honorio III. A. A. & Conss.

Hinc vides, Lector candide, iuxta Antonij Augustin. rationem, vnum solidum aureum æstimari centum quinquaginta sestertijs, denique triginta septem denarijs. Quam æstimationem maximè iniquam esse satis constat, si legitima proportio auri ad argentum obseruetur: Idcircò non possum ipse mihi persuadere, solidum aureum tanti vnquam æstimatum fuisse, vt triginta septem argenti denarios valuerit: id etenim nec memini, me alicubi legisse, nec Budæus, Alciatus, Leonard. Portius, Agricola, ipséue Antonius August. tantæ æstimationis mentionem fecêre. Nam & si solidus, vel aureus quarta fuerit vnciæ pars, ac duas appenderet drachmas, si tanti æstimaretur, esset proportio auri ad argentum ad rationem vnius pro decem & octo partibus. Quòd si solidus constituatur ex sexta vnciæ parte, vt ad d. l. vnic. constituendus est: profectò esset hæc proportio ad rationem vnius portionis auri pro viginti & octo argenti portionibus. Quod adeò absurdum est, vt facilimè refelli queat. Sed etsi lectionem communem admittamus, quæ vulgò recepta est, & authoritatem publicam habet, minimè permittam, nec concedam, ex d. l. vni. adno tari, solidum vnum valuisse tempore illo centum & viginti sestertios, id est, triginta denarios. Non enim est

credendum, aurum eo tempore, quo maiorem habuit æris, aut argenti portionem, quàm olim habuerit, pluris tunc, quam olim æstimari, cùm eius esset in Italia penuria. Præsertim hæc æstimatio admittenda non est, vel ex eo, quòd multum dissimilis sit, & iniqua proportio auri ad argentum sic sanè non verebor asserere, solidum aureum sub Arcadio & Honorio Cæsaribus nequaquam tanti fuisse valoris, quanti ipse Anto. Augustin. inductione diligenti opinatur.

Ipse verò coniecturis quibusdam, & his à iustitiæ rectitudine deriuatis contendam, solidum au **[sect. 5]** reum tertia parte veteris aurei diminutum, itidem & tertia æstimationis, ac precij parte à veteri deficere: qua ratione cùm vetus ille aureus valuerit viginti quinque denarios argenteos, solidus Iustiniani, & aliorum Cæsarum à Constantino, erit æstimandus denarijs argenteis ferè decem & septem: hæc enim æstimatio congruit proportioni auri ad argentum, quæ eo tempore iusta censebatur, sicuti nos superiùs tradidimus. Et probatur in l. 1. C. de argenti. pre. lib. 10. vbi libra argenti, quæ constat ex octuaginta quatuor denarijs, quinque aureis solidis ęstimatur. Eandem opinionem probauimus lib. 1. variar. resolut. cap. 11. quo in loco deduximus Iustiniani solidum ad hunc, quem modò exponimus, valorem. Cæterùm quod aureus olim habuerit hanc æstimationem centum sestertiorum, aut viginti quinque denariorum, tradidêre Gulielmus Budæus, Alciatus, Georgius Agricola, & alij hanc rem tractantes, nec negat ipse Antonius Augustinus. Sed & hoc manifestum fit ex Tranquillo, in Othone & Cornelio Tacito, quorum superiùs meminimus, ad probandam eius ætatis proporitonem auri ad argentum. Idem & Leonardus Portius palàm & apertè asseuerat. Nam & tot doctissimorum virorum sententia, qua valor aurei constitutus est ad centum sestertios, etiam cùm erat quarta vnciæ pars: omninò euerteretur ex dict. l. vnic. si Antonij Augustini interpretatio foret admittenda, cùm ex ea aureus æstimandus sit centum viginti sestertijs numis: & tamen erat tunc aureus ponderis eius, quod constat ex sexta vnciæ parte: Idcircò ipse, ni fallor, existimarem, certiùs esse, Cæsares ipsos Arcadium & Honorium in tributis exigendis à prouincialibus, quamlibet æris libram minoris æstimasse, quàm ea redacta ad nu-**[272]**mos æreos publica authoritate percusos Romæ æstimaretur. Idque factum est, ac fieri potuit, vt prouinciales minùs grauarentur in exactione tributorum, & inuitarentur ad soluendum aurum pro ære, si de æris exacta æstimatione aliquid ea ratione remitteretur. Item quia vilior erat æstimatio æris in prouincijs, quàm Romæ & in Italia. Ex quibus statutum est, vt in tributorum exactione, ærísque collatione satis esset, pro viginti æris libris aureum solidum conferri. Qui quidem solidus æstimationis erat decem, ac septem denariorum: quia sextam vnciæ partem pendebat: atque ita pro qualibet æris libra soluebantur sestertij tres, & ferè dimidius, secundum ea, quæ paulò ante adnotauimus.

Huic interpretationi, quam ad dict. l. vnic. adduximus, accedit & altera constitutio in l. vnic. C. **[sect. 6]** de argenti precio. lib. 10. qua statutum est, in publicis pensitationibus posse pro qualibet argenti libra quinque solidos aureos solui. Et est hęc constitutio Imperatorum Arcadij & Honorij ad Eutychianum præfectum prætorio, extatque in Codice Theodosiano libro 13. titul. 2. Nam si solidus quilibet æstimaretur sestertijs centum aut centum viginti, & sic viginti quinque denarijs aut triginta: vt censet Antonius August. esset profectò iniqua commutatio, & iniuriosa his, qui tributa soluere tenentur, cùm pro octuaginta quatuor denarijs, ex quibus argenti constat libra, soluerent ipsi centum viginti quinque denarios, quos efficiunt quinque aurei solidi: aut sanè centum quinquaginta denarios iuxta ipsius Antonij Augustini æstimationem. Quòd si solidus quilibet constans ex sexta vnciæ parte, æstimetur, vt æstimari debet, decem & septem denarijs ferè, tunc planè constat, quinque solidos

efficere octuaginta quatuor denarios, ex quibus libra argenti conficitur. Hæc ergò Cæsarum constitutio ita intellecta plurimum iuuat eam æstimationem, quam nos constituimus ad solidum aureum, cuius mentio fit in Codicibus Theodosiano, & Iustinianæo, ex quo, ni fallor, secunda ratio tollitur.

Tertia ratio non oberit nostræ opinioni, si exactè considerentur conclusiones, quas hoc in §. constituimus. Non enim negamus, solidum aureum cuius à Iustiniano mentio fit, sextam esse vnciæ partem, aureum verò veterem quartam fuisse vnciæ partem constanter asseueramus. Iustinianus autem, vt moris est apud legislatores, cùm vellet veterum Senatusconsultorum, Prætorum & Iurisconsultorum responsa lege noua confirmare aut interpretari, monetam, & numos priorum legum, aureos quidem aut solidos, sui temporis numis aureis exposuit, & significauit, licet pondere fuerint diminuti. Liberum enim est hoc legislatori. Voluit sanè Iustinianus deinceps pœnas legum antiquarum expendendas esse ad rationem numorum, quibus eius principatu Romani vtebantur. Probatur hoc apud eundem Iustinianum in §. sed nostra. Institut. de succes. liber. vbi agens ipse Imperator de libertis Centenarijs Papiam legem referens, quæ de centum mille sestertijs loquebatur, eius quantitatem ad centum aureos deducens, ita scribit, vt pro mille sestertijs vnus aureus computetur. Non enim voluit Iustinianus, mille sestertios vnius aurei tantùm æstimationem efficere, id quidem falsum esset, siue accipiamus aureum veteris ponderis, siue solidum Iustiniani, qui est sexta vnciæ pars: sed veterem summam ad minorem deduxit. Vt tandem centenarius libertus olim ex lege Papia centum sestertia in bonis habens, hodie dicatur is, qui centum solidos habuerit aureos ex Iustiniani constitutionibus. Atque ita locum illum Iustiniani explicârunt Enguinarius Baro ibi Budæus libr. 2. de asse. Alciat. libro 3. dispunct. c. 9. Antonius Augustin. libro 2. emendatio. cap. 7. Sic regia Partitarum lex 10. titul. 22. part. 4. eum esse censet libertum centenarium, qui habeat in bonis centum aureos marauedinos, quos ipse interpretor numos aureos, nostra ferè ætate dictos Castellanos, & similes aureo solido Iustiniani, qui sextam appendit vnciæ partem.

Quarta ratio eodem iure tollitur, siquidem leges veteres, quò ad pœnam aureorum veterum reducuntur ad nouos aureos, seu solidos, qui sub Iustiniano Cæsare expendebantur.

Quinta contrariæ opinionis probatio eandem adsequitur solutionem. Nam Iurisconsultorum responsa intelligenda sunt de veteribus aureis, quorum quilibet quartam habuit vnciæ partem. Decisio verò Iustiniani est accipienda de solidis, & aureis eius temporis, quorum quilibet sextam appendebat vnciæ partem. Hîc tamen ex hoc sequitur, aureum veterem, & eum, qui sub Iustiniano percutiebatur, eiusdem ponderis fuisse: Siquidem pœnam veterem aureorum, cùm hi non essent tunc in vsu, nec eius ponderis percuterentur, transtulit Iustinian. in aureos, & solidos minoris ponderis, qui tunc percutebantur, & publicè signati expendebantur. Sic sanè nos fatemur tex. in dict. §. vltim. inst. de pœn. teme. litig. esse intelligendum de solidis, quorum quilibet sexta erat vnciæ pars. Nec in libro primo variar. resoluti. cap. 11. contrarium scripsimus: imò nec vsquam mente cogitauimus, quippe qui palàm & apertissimè aureum veterem distinxerimus à solido Iustiniani, cuius est præcitata decisio, & Iustiniani solidum non semel sextam vnciæ partem fecerimus.

Sexta ratio poterat profectò vrgere aliquantulum, si in d. c. qui subdiaconum, mentio facta fuisset de aureis, cùm in lege regia Partitarum eadem decisio sermone Hispano sub mentione, & no-**[273]**mine solidorum expressa fuerit. Etenim tunc probaretur, aureum & solidum idem esse, & hos numos eiusdem ponderis fuisse. At cùm in d. c. Qui subdiaconum. de solidis mentio fiat: sicuti & in d. l. regia, nullo quidem modo probatur illîc, aureum,

& solidum eiusdem ponderis fuisse. Pręsertim, quia fortassis hæc inductio ad aureos non pertinet, nec ad solidos Iustiniani. Nam solidi, quorum in hac specie mentio fit in d. c. qui subdiaconum. aurei non erant sed argentei, nec erant tanti valoris & precij, quanti **[sect. 7]** censentur solidi aurei Iustiniani, & aliorum Cæsarum, quorum constitutiones referuntur in Codicibus Theodosiano & Iustinianæo. Ad hoc verò probandum summè adnotandum est, Gratianum in d. c. qui subdiaconum. 17. q. 4. decretum illud adsumpsisse ex Iuonis Carnotensis decretorum libro, qui & id deduxerat ex libro 5. capitularium. Sicuti constat ex lib. 8. Iuonis. tit. de eo qui clericum interfecit.

Liber autem Capitularium, vt & hoc obiter explicemus, cùm à Gratiano sæpè fiat eius mentio, continebat leges quasdam à Carolo Magno latas de rebus ecclesiasticis, vt inquit Franci. Balduinus in prolegomenis, pag. 120. Huius libri seriem & rationem diligentissimè expendit Carolus Molinæ. in commentarijs ad edictum Regis Gallorum Henrici Secundi, pagina 5. vbi inquit, seipsum librum hunc legisse, & Angesisum Abbatem quatuor libellos quodam certo ordine distinxisse ex capitularibus Caroli Magni, Ludouici Pij, & Lotharij, quorum duobus primis leges de rebus ecclesiasticis refert. Idem scribit Rhenanus in adnotatio. ad Tertullianum libro de Corona militis. Hoc ipsum palàm asseuerat Trithemius de scriptoribus eccles. qui testatur, hos Angesisi libros seipsum legisse & vidisse.

Sed & in hac specie, quam tractamus, Burchardus Vuormatien. episco. libr. 6. decre. ca. 5. refert ex concilio apud Theodonis villam habito. cap. 3. Decretum quoddam, quo misericors admodum & benigna censetur pœna prædicta per Carolum Magnum in capitularibus statuta, & ideò ea ibidem augetur, vt pro homicidio subdiacono episcopo soluantur pro compositione 400. solidi, pro homicidio diaconi. 600. solidi, pro homicidio presbyteri. 900. pro homicidio episcopi duo mille, & 700. Rursus idem Burchar. c. 6. adducit decretum Concilij Prouincialis Triburiens. quo eadem augetur pœna, aut pecunia pro compositione soluenda Episcopo, saltem quò ad homicidium presbyteri & episcopi. Nam pro homicidio presbyteri episcopo soluendi sunt mille & ducenti solidi. pro homicidio autem episcopi triplex redditur hęc compositio, nempe soluuntur termille & sexcenti solidi.

Hinc ipse conijcio aliquot rationibus, hos solidos non esse aureos, nec similes his, quorum meminerit Iustinianus. Primùm, quòd annis ferè tercentum post Iustinianum tam varia Imperij Romani mutatione non est admodum veritati consonum, eosdem aureos solidos percuti publicè, & expendi. Deinde quia in concilio præcitato apud villam Theonis misericors admodum existimatur punitio capitularium Caroli Magni, quæ certè non esset, quò ad pecuniariam compositionem, si solidi illi aurei, & veteres censerentur, maximè quia præter aliam iudicij secularis punitionem, pecunia in dictis canonib. definita pro compositione soluitur episcopo, vt homicida ad pœnitentiam, & absolutionem admittatur. qua ex causa satis grauis est pecunię definitę solutio, etiamsi de solidis argenteis intelligatur. Et prætereà cùm capitularia Caroli Magni de numis Gallicis & Germanicis sint intelligenda, non conuenit ratio aureorum solidorum Iustiniani apud eas gentes, quæ tunc maxima ex parte ab Imperio Cæsarum, qui Constantinopoli sedem habuerant, ad Francorum reges & alios desciuerant. Sed & in legib. Salicis, quæ apud Francos veteres admodum & antiquæ censentur, mentio fit solidorum, quorum valor & precium ex denarijs æstimabatur, authore Rhenano lib. 2. rerum Germanicarum: quo in loco distinguitur solidus duodecim denariorum à solido quadraginta denariorum. Ex Gallicis aunt numis solidos ipse Turonicos, aut Turonenses memini me expendisse apud Budæum lib. 5. de Asse, hac habita ratione, vt quilibet solidus Turonensis, qui ex argento & ære mistis, vt conijcio, percusus est, valeat 12. denarios Turonenses. Septem

autem solidi Turonenses à Budęo ęstimantur didrachmo veteri: & sic duobus argenteis denarijs Romanorum, quia Budęus denarium & drachmam idem esse semper censuit. Hic igitur solidus Turonensis ęstimari poterit apud nos tertia vnius argentei numi Regalis parte, denique paulò minus, nempe ex eo, quod iuxta Budęi sententiam septem hi solidi efficiant apud Gallos æstimationem duarum drachmarum, quæ apud nos constant ex duob. iustissimi ponderis argenteis, quib. aurifices & fabri argentarij vtuntur ad pondus, quorum quilibet aliqua ex parte maior est numo argenteo regali, quem in commutationib. expendimus. Vnde perpendere licebit, quemlibet ex ijs solidis Turonensib. valere nostros æreos vulgares marauedinos decem. Denarius verò Turonensis minoris valoris est, quam noster hic numus æreus, marauedinus vulgò dictus. Quamobrem poterit non temerè ad hos solidos Turonenses deduci decisio à Gratiano ex capitularib. tradita in d. c. qui subdiaconum. Forsan & ad eosdem referenda est compositio, quæ solutis certis solidis iniungitur in cap. cùm deuotissimam. 12. q. 2. Ex epistola Gregorij Papæ. 33. libro 4. ad Constantiam Reginam Gallię. Cuius item meminit Burchardus lib. 11. c. 2. Percusi etiam olim fuêre Turo-**[274]**nis numi argentei, dicti Turonenses argentei, quorum mentio fit in Cle. 2. de magiste. ad constituendum modum expensarum & sumptuum, qui fieri solebant in dignitate doctorali suscipienda. Hi numi variè quidem ab interpretibus æstimantur: sed in extrauag. prima de sensibus inter communes §. porrò, ita examinantur, vt duodecim argentei Turonenses efficiant Florenum Florentinum aureum. Hic tamen Florenus Florentinus aureus maior videtur octaua ex parte Floreno Aragonio ex l. 62. Henrici re **[sect. 8]** gis 2. Tauri statuta æra 1407. At Florenus Aragonius octo ferè valet argenteos numos regales Castellanos. Ex quo, & ex his, quæ simul tradidêre Bart. in l. Paul. ff. de solut. col. 1. & Alciat. lib. 3. dispunct. ca. 9. poterit Florenus prædictus Florentinus nouem argenteis numis Regalib. Castellanis æstimari. Sic sanè argenteus Turonensis, cuius mentio fit in d. clem. 2. erit minor ferè quarta ex parte numo argenteo regali Castellano, qui drachmam argenti appendit: Qua ratione vndecim ferme argentei Turonenses efficiunt vnam argenti integram vnciam: & ideò quilibet Turonensis argenteus æstimabitur viginti quinque nostris æreis marauedinis. Idcircò Panor. in d. cle. 2. tria millia Turonensium argenteorum, de quib. illîc traditur, ad ducentos & quinquaginta Florenos de camera deducit, existimans, hanc esse veram illorum æstimationem. Quam ob rem iuxta illam constitutionem nemo poterit in doctorali gradu & honore adipiscendo expendere vltra ducentos simplices aureos, & ducatos Castellę, quorum quilibet vndecim numis argenteis regalibus æstimatur.

Quòd si quis solidos capitularium Caroli Magni, de quibus in dict. cap. qui subdiaconum. interpretari velit argenteos Turonenses, non admodum refragabor. Nam & tunc satis sufficiens erit compositio.

Solidi autem quorum mentio fit in c. vlt. de rerum permut. non sunt ad solidos Iustiniani, nec ad aureos veterum Romanorum referendi, sed ad solidos Vngaricos argenteos, Vt opinor, qui percusi fuêre regis Vngarię authoritate: & ideò in d. cap. vlt. solidi regales dicuntur, vt inde non temerè opinemur, eos numos non esse veteres Romanorum, nec Imperatorum authoritate, imò regia fuisse percusos.

De his solidis, qui referuntur in c. conquerente. de offic. ordin. maior est dubitatio. Siquidem glo. in c. placuit. 10. q. 3. scribit, solidos illos pares esse, & similes aureis, & solidis Iustiniani. Quod mihi multis ex causis placet.

Primò, quia Bracharense consilium secundum, in quo statuitur, Episcopos nomine cathedratici non posse exigere vltra duos solidos à qualibet ecclesia. c. placuit modò citatum.

celebratum fuit sub rege Sueuorum Theodemiro, & rege Gothorum Athanagildo, anno Domini. D. LXIIII. vt constat ex diuo Isidoro in Historia Sueuorum & Gothorum: vt interim & obiter admoneam lectorem in libro Conciliorum, qui vulgò circumfertur, tempus celebrati huius concilij Bracharensis vitio erratum esse. Est enim inibi ita scriptum. Anno secundo Regis Ariamiri Aera. DCX. sub Honorio Papa 1. Est equidem ita legendum: Anno Secundi Regis Theodomiri Æra. DC II. sub Ioanne Papa Tertio. Cuius rei testis est diuus Isidorus, isque maximæ authoritatis author illis temporibus proximus, qui in historia Sueuorum scribit, Theodomirum cœpisse regnare anno Domini DLXIII. Et cum eius Regis secundo anno congregatum fuerit hoc Bracharense Concilium secundum, apparet, eius certum tempus tribuendum esse anno Domini. DLXIIII. Æræ. DCII. quo tempore summum Pontificatum obtinebat Ioannes 3. Nam Honorius electus est multò post anno quidem Domini. DCXXII. Hoc aunt Bracharense concilium iuxta hanc rationem planè contigit Iustiniani Cæsaris ætate: & ideò mirum non est, quòd ad eius numos, id est, ad solidos aureos referatur.

Secundò, quia hæc eadem decisio de duobus solidis ab Episcopo exigendis pro iure cathedratici traditur à Gratiano in cap. inter cætera. 10. q. 3. Ex concilio Toletano quarto, seu potius ex concilio Toletano septimo, capitu. 4. vt admonuit Antonius Demochares, quod concilium celebratum est anno Domini. DC. 46. quo tempore, ac postea Reges Gothorum vtebantur proprijs in legib. & constitutionibus solido aureo Romanorum, quemadmodum iam semel admonuimus, & modò iterum admonemus ex Foro Iuzgo lib. 7. cap. vlt. & lib. 8. tit. 4.

Tertiò ex eo in hanc accessimus sententiam, quòd sub Iustiniano Pelagius Papa primus paulò ante hoc Bracharense concilium statuerat, duos tantùm solidos exigendos esse ab Episcopo iure cathedratici: vt apparet ex cap. illud. & capit. vlti. 10. q. 3. De quo est sane constituendum, eum intellexisse de solidis aureis, quibus eo tempore Romani, apud quos summum agebat pontificem, vtebantur, & de quibus leges tunc latæ, ab Imperatorib. erant intelligendę. Quod non latuit virum illum doctissimum Martinum Bracharensem Episcopum, qui huic præfuit secundo Bracharensi concilio, quique à Pelagij Papæ decreto canonem concilij deduxit.

Septima ratio ad leges Fori Castellani pertinet, quarum authoritas pendet ab vsu & praxi, iuxta quam varia semper fuit in hoc regno solidorum æstimatio. Sed & apud leges istas hac in specie nihil aliud legimus, quàm quòd pœna legibus Romanorum statuta sub aureorum mentione, sit item repetita sub eadem solidorum quantitate: quod & Iustinianus fecit, & fecêre viri illi doctissimi, qui Partitarum leges Alfonsi decimi iussu & authoritate concinnârunt. Nec tamen id opinioni Budæi refragatur, quemadmo-**[275]**dum superiùs adnotauimus, & statim repetemus. Præsertim, quia regia lex Partitarum. 12. tit. 9. part. 7. dum leges illas de sepulchro violato refert, non appellauit aureos Iurisconsultorum solidos, sed marauedinos aureos, lex autem 14. tit. 13. par. 1. statuit, non minoris æstimandam iniuriam sepulchri violati, quàm centum marchis, cum de centum aureis hoc ipsum dixerit lex 3. ff. de sepulchro violato. & d. l. 12. titu. 9. part. 7. quod discutere conabimur inferiùs.

Octauæ rationi responsurus illud profectò præfabor, me multum in qualibet dubia concertatione Accurs. Bart. Bald. & huiusce classis authoribus tribuere, quoties de perscrutando vero Iurisconsultorum sensu, aut de cognitione earum dictionum, quę huius nostræ professionis propriæ & peculiares censentur, agendum sit. At vbi de veterum latinarum dictionum interpretatione tractetur, existimo non ita certam esse eorum authoritatem. Temporis siquidem vitium fuit, non ita propriè ab his authoribus aliquot

Latinæ linguæ dictiones acceptas fuisse. Idcircò cum hac in parte tractemus de veterum numismatum pondere & ęstimatione, potius credendum erit Gręcæ & Latinę linguę eius temporis vetustissimis scriptoribus, & nostræ ætatis hominib. qui magno cum labore collatis veterib. numis rem istam diligentissimè explicârunt. Quòd si quis de verborum significatione credendum omninò Accursio, Bart. & alijs censuerit, planè percipiet ex Budæo, Alciato, Nebricensi, Antonio Augusti. & his similibus, quòd passim errores illi necesse sit probet, & admittat. Quis enim, vt interim alia omittamus, credet Accursio? qui in l. vnic. C. de argenti precio lib. 10. quinos solidos aureos in collatione pro **[sect. 10]** singulis argenti libris soluendos decem interpretatur, maximo & ferè puerili errore ad intellectum ipsius constitutionis plurimum conducente, cum illîc quinque potius solidi fuerint intelligendi. In eundem errorem labuntur ipse Accursius in l. nam & si fur. §. vlti. ff. si cert. petat. in l. si ita stipulatus fuero, si Titius. in princ. ff. de verbo. oblig. in l. vt agendi. C. de cursu publico. in l. qui textrini. C. de murilegulis. li. 11. in l. sciendum. ff. de l. Idem Accurs. in Proœmio Digest. verb. denarum. & in l. stipulatio ista. §. Eum qui ita. ff. de verb. obligat. Alberic. & Iaso. in l. vltim. ff. de in ius voc. Bart. in d. §. Eum qui ita. quo in loco scribit, etiam in legibus pœnalibus dena viginti significare: quod adeò manifestum esse censet, vt nulla indigeat benigniori interpretatione. Sic sanè Bar. lege lata, vt bini digiti amputentur falsi crimen committenti, facilimè iudicaret, quatuor digitos illi fore amputandos. Qua ratione ob errorem grauissimum in re ferè elementaria, quis contra legem duos amitteret digitos? Quis item obsecro ferat? hac in re præiudicium facere opinionem Accur. in l. vnic. C. de imponen. lucra. descript. quem illîc perperam Pyrrhus sequitur, dum siliquam solidum interpretatur: cum siliqua sit solidi vicesima quarta pars: sicuti ex adnotatis superiùs deducitur, atque in specie probant Budæus lib. 5. de Asse. Idem in l. qua vulgò. ff. de ædili. edict. Alciatus in l. frumenta. ff. de verb. signi. Ant. August. lib. 2. emenda. c. 8. & c. 9. Georgius Agricola lib. 5. de ponderibus. Etenim cùm solidus habeat drachmam vnam, & scrupulum, planè constat, siliquam, quæ est sexta scrupuli pars, esse vicesimam quartam solidi partem. Nam & drachma decem & octo siliquas appendit, & sic tria scrupula. Idem explicat eleganter Carolus Mol. de contractibus. q. 1. nu. 64. & 68. hoc ipsum & Isidorus scripsit, cuius mentionem fecit idem Accur. in auth. nullum credito. agrico. colla. 5. verb. Solidum. vt hinc magis miremur viso eo authore, Accursium toties hallucinatum fuisse. Ex quibus itidem intelliges, quanti sit æstimanda siliqua aurea in authent. Sed hodie. C. de epis. & cler. & in authen. de sanctissimis episcopis. §. Sportularum. erit equidem vicesima quarta pars aurei numi Castellani, cuius speciali hoc nomine superiùs meminimus: atque ideò siliqua numus aureus æstimabitur nostris viginti æreis marauedinis. Hæc longiùs adduximus, quam ab initio constitueramus, vt admoneremus, numismatum, & veterum Latinarum dictionum interpretationem non ab Accursio, & eius adseclis, sed ab alijs probatissimis authoribus petendam esse. Cui rei & negocio egregiam dedêre operam, quò ad iuris ciuilis libros, Guliel. Budæus, Alciatus, Zasius, & noster Nebrissensis, & Antonius Augustinus, atque alij plærique.

Nona ratio facilimè tollitur: siquidem viri illi doctissimi, qui Partitarum leges edidêre, sequuti Iustinianum, eiusque constitutiones, quibus solidus sexta vnciæ pars censetur, omnes veteres aureos absque vllo discrimine pares fuisse solidis Iustiniani existimârunt. Atque ideò veteres leges, & Iurisconsultorum responsa, quibus mentio aureorum facta est, ad monetam deduxere eandem, nempe ad aureos marauedinos. Vnde non magis obstant Partitarum leges, quàm Iustiniani responsa. Nam etiamsi conditores legum regiarum notam habuissent

distinctionem veterum aureorum ab his, quorum meminit Iustinianus: attamen videntur veteres aureos in huius regni numos itidem aureos tunc vsui publico percusos commutasse: quemadmodum fecit ipse Iusti. Quòd si viri illi eruditissimi opinati sunt, eiusdem ponderis fuisse veteres aureos & Iustiniani solidos, seruabimus in hoc regno eorum sententiam regia authoritate diffinitam in iudicijs, & alijs actionib. non tamen inde certum erit, aureum veterem sextam, vt Iustiniani solidum, fuisse vnciæ partem. Cùm harum legum authoritas extra Castellæ Regnum minimè sit admittenda, nec ex ea iure possimus Budæum, Portium, Alciatum & Agricolam conuincere.

[276] Non tamen prætermittam in hoc ipso libello aliam regiarum legum interpretationem quantum ad numismatum æstimationem distinctius tradere, quippe qui videam, operę precium me facturum, si huic negocio operam qualemcunque præstiterim: vel in hoc, vt doctiores ansam hinc capiant, rem istam non admodum vulgò cognitam in publicam vtilitatem diligentius tradendi & examinandi. Igitur oportet Iurisconsultorum veterum responsa, & Iustiniani constitutiones, aliorumque Cęsarum, constituta ratione temporum omninò distinguere ad propriam, ac veram aureorum & solidorum æstimationem. Sic Budæus lib. 5. de Asse. hanc aureorum & solidorum differentiam testatur, se deprehendisse appensis aureis numismatis Cæsarum ab Augusto Octauiano ad Commodum, & Mamæam Alexandri Seueri matrem, quæ quartam appendebant vncię partem: rursus aureis numis Constantini Magni, Iuliani Magnentij, & Iustiniani, quorum pondus sextam efficiebat vnciæ partem. De aureis item solidis mentio fit **[sect. 11]** in sacra scriptura. primo Paralipomenon c. 29. Polliciti sunt itaque principes familiarum, & pro ceres tribuum Israël, Tribuni quoque & Centuriones, dederuntque in opera domus Domini auri talenta quinque millia, & solidos decem millia de eadem re tractans Iosephus libro 7. antiq. c. 15. inquit, Oblata sunt auri quidem talenta quinque millia, & stateres decem millia. Etenim qui solidi in sacris Biblijs dicuntur, à Iosepho stateres appellantur, vt planè intelligamus, solidos istos aureos fuisse quatuor drachmarum, nempe siclos Hebræos sanctuarij, de quibus superiùs in c. 2. latiorem mentionem fecimus. Nam licet Atticus stater didrachmus fuerit: frequentius tamen stater non tàm numus est, quàm pondus quatuor drachmarum, quod ex Cleopatra, Epiphanio, Hieronymo, & Hesychio adnotauit Georgius Agricola lib. 2. de externis ponderibus. Idem probat Budæus lib. 4. & 5. de Asse.

Solidus igitur hic sacrorum Bibliorum erit quatuor drachmarum, & idem qui ab Hebræis siclus dicitur: Atque ideò stater hic seu solidus aureus appendit nostros quatuor aureos drachmales ferè, quos *Ducados senzillos* dicimus. Stater verò & argenteus & aureus fuit: cùm certum pondus, & sæpè eius ponderis numum significet. Erat & olim aureus numus stater Cræsius dictus, cuius pondus par erat numo aureo, **[sect. 12]** & stateri Darico, quem duas drachmas habuisse, superiùs ostendimus. Cræsius igitur aureus duarum drachmarum Atticarum pondus habuit: sicuti ex Aristophanis interprete probat Georgius Agricola libr. 2. de pondere monet. Qua ratione Cræsius hic par erit aureo veerit Romanorum, & aureo nostro duplo: quem vulgus *Doblon* appellat. Stater item Cyricenus aureus numus erat, qui valebat viginti octo drachmas Atticas argenteas, vt apparet ex Demosthenis oratione ad Phormionem: idcircò habita proportione auri ad argentum probari videtur, aureum istum appendisse duas drachmas, & dimidiam, ac fortassè plus ad rationem vnius drachmæ auri pro decem argenti, quod ferè Budæus, & Agricola fatentur. Eiusdem ferè ponderis erant aurei, seu stateres Macedonici, & Regum, qui Alexandro Magno successerunt: vt idem Agricola censet libr. 2. de pondere monetar. Budæus tamen lib. 5. de Asse testatur, se vidisse numum

aureum Lysimachi Regis, quem non potuit appendere, & tamen suspicatur, eum quatuor drachmarum pondus habuisse. Illud sanè prætermittendum non est, quandoque aureum staterem quò ad pondus quatuor drachmarum, dictum esse eiusdem ponderis numisma. Quin & Minæ, hoc est libræ pondus, dictum fuisse staterem, scribit Iulius Pollux de rerum vocabulis, vt quidam interpretantur. Ipse verò censeo, minam & libræ, & numi nomen fuisse, atque ideò apud Pollucem, mina, vt numus, stater dicitur: quod Ludouic. Cælius adnotauit libro 6. lection. antiq. cap. 2. Qua ratione stater aureus minam æquabat, & vterq; numus erat. Sic & Iosephus lib. 2. antiq. cap. 3. argenteos numos, quorum mentio fit Genesis cap. 37. minas appellat intelligens, vt opinor, stateres argenteos quatuor drachmarum, & sic sanctuarij siclos Hebræos.

THEMA CAP. IIII.

Quánam ratione sit examinanda libra in iure.

SVMMARIA.

1 *Argenti libra qualiter intelligatur.*

2 *Auri libra, quónam modo æstimetur in iure.*

3 *Libra quandoque non pondus, sed numus est.*

4 *Sestertium generis neutrius expenditur, aliquotque loquendi modi traduntur.*

5 *Talenta varia examinantur ad rationem valoris & ponderis.*

CAPVT IIII.

Quando legibus auri, vel argenti libra iure multæ indicitur, aut ratione pœnæ ob crimen aliquod exponitur, quod passim constat, & ideò oportet inquirere, qualiter sit in hisce legibus libra æstimanda & expendenda. Etenim vbi libra, vt pondus auri, vel argenti indicitur, erit referenda in tot ar **[sect. 1]** genteos denarios, vel aureos numos, quot Romana lege, regia, vel prouinciali ex duodecim **[277]** vncijs auri, vel argenti percutiuntur. Quæ quidem ratio facilimè haberi poterit ex his, quæ hoc in tractatu tradidimus: sic sanè est interpretanda decisio l. 2. C. de episcop. audi. l. ab executione. C. quorum appellat. non recip. quibus equidem legibus temerè appellanti pœna imponitur quinquaginta librarum argenti, & quandoque centum indicta est. l. ciuitas. C. de officio rector. prouinciæ. Argenti etenim libra quælibet duodecim vnciarum æstimatur nonaginta sex numis argenteis regalibus iustissimi ponderis nempè drachmalibus: aut centum ex his, qui publica, & regia percussi autoritate in commutationibus expenduntur. quemadmodum ex capit. 2. deduci facilimè poterit. Eodem pacto est accipienda pœna triginta librarum argenti, quæ sacrilegis infertur in cap. quisquis 17. q. 4. Ex Ioanne Papa VIII. & Iuone Carnutensi lib. 2. titul. de sacrilegio. Quamuis in hac specie, quia hæc pœna indicitur ex argento purissimo, quod vulgò Plata acendrada dicimus, maior erit æstimatio facienda cuius libet argentei numi: cùm hi numi, quibus vtimur in commutationibus, etiam si argentei sint, habent tamen aliquam æris partem admistam. Ex his, etiam constat interpretatio l. properandum. §. sin autem vtraque. C. de iudi. & l. vnic. C. de ratio. oper. publico. quibus constitutionibus pœna infligitur librarum

auri certo quodam distincto numero. Est enim **[sect. 2]** quælibet libra ex his referenda in septuaginta duos solidos, seu aureos numos Iustiniani, vel quadraginta octo aureos veteres Romanorum: aut duplos aureos in his regnis signatos authoritate Regum Catholicorum Fernandi, & Elysabeth. Hoc ipsum notandum est ad l. Si quis sepulchrum. C. de sepulchro violat. Quandoque libra non pondus, sed numus est, qui hoc nomine censetur: aut sane hoc libræ nomine paucorum numismatum numerus significatur. Quod Budæus explicat libro quarto de asse. Ex quo refert Carolus Molinæ. de contractibus q. 100. nume. 781. Circa tempora Iustiniani libram staterem fuisse aureum non magni ponderis: atque indè deducit, etiam olim libram fuisse numeralem longè minorem iusta & ponderali duodecim vnciarum. Quod inde forsan procedit, quia Iulio Polluce authore, cuius in c. præcedenti meminimus, stater aureus, mina dictus sit: minam autem Græcam dictionem plerique libram latinè interpretantur: tametsi ad exactam libræ, & minę rationem discrimen sit inter hæc duo pondera constituendum: sicut probat Georgius Agricola. libr. de ponderibus, & mensuris. Quamobrem stater pondus quatuor drachmarum libra dici potuit, & ea ratione numerus quatuor drachmarum auri, & numus item aureus quatuor drachmarum dici potuit tunc libra numeralis. Quod mihi admodum arridet ad plerasque Iustinianæi Codicis leges intelligendas: præsertim vbi pœna grauissima videri potest, si auri libra ad rationem duodecim vnciarum iudicetur Hinc deniq́ue existimat Carolus l. vltim. C. de cupressis libr. 11. non de libra auri ponderali, & sic duodecim vnciarum, sed de libra auri numerali, aut numaria fore intelligendam. Statutum enim est in d. l. vltim. Quod plantanti singulas nouellas cupressi luco Daphnensi, vel littori Antiocheno, dentur singulæ auri libræ, qui verò vel vnam cupressum è sylua tulerit, in pœnam quinquaginta libras auri soluat. Nam si auri libra illa ponderalis intelligatur quæ septuaginta duos solidos aureos appendit, nulla esset nec precij, nec pœnæ proportio: qua ratione videtur, non esse hanc constitutionem intelligendam de libra ponderali, sed de numerali, vel numaria: quamuis incertum nobis sit, quanti hæc fuerit precij, vel æstimationis: siquidem quod de libra auri quatuor drachmarum diximus, non est ita certum, nisi eam sententiam ad libram quis retulerit, quam explicuimus in vltimis præcedentis capitis verbis. Id equidem admonemus obseruandum esse ad plures leges iuris ciuilis, quarum aliquot in initio huius capitis tradidimus: item & ad l. addictos. C. de episcop. audient. Sunt tamen qui in d. l. vltimo. C. de cupressis. non quinquaginta libras, sed quinque libras auri legant: idque magis conuenit. l. 1. C. eo. titu. atque ita in Codice Gregorij Haloandri legitur. Apud Gallos in vsu est, & à quingentis annis in vsu fuisse legitur libra numaria, quæ valet viginti solidos Turonenses, quorum quilibet valet duodecim denarios Turonenses: vt scribit Carolus Molinæ. in d. quæstio 100. num. 781. Septem autem solidi Turonenses didrachmum efficiunt, vt ex Budæo explicuimus in c. præcedenti. §. vlt. nu. 7. atque ideò hæc libra numaria, quæ valet viginti solidos Turonenses, valebit sex Regales numos argenteos, quos Drachmales esse apud nos probauimus in c. 2. aut paulò plus propter ponderis diminutionem. Andræas item Alciatus lib. 3. dispunctio. cap. 9. alterius Italicæ libræ numeralis meminit, quæ nostris conuenit centum æreis marauedinis: scribit etenim, sestertium neutrius generis valere centum libras monetæ **[sect. 4]** Bononiensis, aut Italicæ. Hoc autem sestertium valet, & iuxta propriam eius æstimationem continet mille numos sestertios: vel ducentos, ac quinquaginta denarios. Vndè prædicta libra valet duos denarios & dimidium, sic sanè decem numos sestertios. Habent & Valentini in Hispania Tarraconensi suam numariam, & numeralem libram, qua passim vtuntur. Quæquidem libra valet viginti solidos itidem valentinos, quorum quilibet valet decem & octo æreos nostros

marauedinos. Idcircò valet hæc libra decem Regales numos argenteos, quibus modò vtimur & viginti æreos mara-**[278]**uedinos. Poteritque libra ista æstimari decem argenteis drachmis, & dimidia. Cæterùm quòd modò diximus sestertium neutro genere valere mille sestertios numos, probatur à Gulielmo Budæo ali quot authoritatibus libro 1. de asse: eiusdem sententiæ sunt Leonardus Portius li. 1. de Sestertio. & Alciatus lib. 3. Dispunct. cap. 9. & libr. 5. Parerg. c. 27. Quamobrem sestertium neutrius generis valet, ac appendit ducentos quinquaginta denarios argenteos romanos: atque ideò apud nos æstimabit decem millibus æreorum marauedinorum, seu quadrantum, quibus vtimur. Erit autem ponderis marcharum quatuor, & dimidiæ, atque insuper vnciæ dimidiæ. Sed Georgius Agricola libr. 2. de pondere, & temperat. moneta. existimat, sestertium neutrius generis non differre à sestertio masculini generis, atque ideò sestertia eiusdem valoris esse censet, cuius sunt & sestertij: vt plane secundum hanc opinionem sestertium fuerit quarta vnius denarij pars. Et profectò is autor iure videtur dissentire à Budæo, dum is censet, sestertium ita dictum esse genere neutro, quod duas efficiat argenti libras, & dimidiam: nempè ducentos, ac quinquaginta argenteos denarios. Nam libra non constat ex centum denarijs, nec adhuc ex centum drachmis: quemadmodum ipse Agricola diligentissimè omnium ostendit libro 4. de ponderibus romanis, nisi quis velit deductionem Budæi probare ab ea opinione, quæ denarium ferè drachmæ æqualem facit, ac deinde libram centum drachmis constare: quæ quidem sententia defendi nequit, si rem exactè ad propriam rationem, & verum pondus deducamus. Quod si res ista sit ad pondera non ita exactè æqualia referenda, poterit ipsa Budæi deductio admitti, aut tandem asseuerabimus, sestertium ita dictum fuisse, quòd constet ex ducentis denarijs, & dimidia alterius centenarij parte: quasi habeat duos centenarios numeros, & dimidium. Sed & his omissis nos potiùs admittimus discrimen à Budæo traditum inter sestertia, & sestertios, vt tandem sestertium generis neutrius mille sestertios, aut mille numos complectatur argenteos, quorum quemlibet ad valorem decem marauedinorum superiùs constituimus. Hæc verò æstimatio constat ex multis veterum authorum locis, quorum aliquot hoc in loco subijciam. Nam apud Ciceronem actione 3. in Verrem, ducenta quinquaginta sestertia dicuntur semel, quæ paulò antè significata fuerant ducentis quinquaginta millibus sestertiorum. Repentè, inquit, recitatur vno nomine sestertiûm ducenta quinquaginta millia iussu prætoris data. de eadem pecunia reddita à Verre paulò post loquutus inquit: numerantur illa ducenta quinquaginta sestertia Syracusanis. Ad hoc ipsum & Tranquillus in Othone inquit, Ante paucos dies pro impetrata dispensatione seruo Cæsaris decies sestertiûm excusserat. Hoc subsidium tanti cepti fuit, ac primò quinque speculatoribus commissa res est, deinde decem alijs, quos singuli binos produxerant: omnibus dena sestertia repræsentata, & quinquaginta promissa: per hos sollicitati reliqui. Hæc Tranquillus. Idem manifestum fit ex Plinio, & Macrobio. Nam Asinium Celerem Mullum piscem sestertijs octo emisse, scribunt quidam, cùm Plinius lib. 9. c. 17. memoriæ tradiderit, Asinium Mullum emisse octo millibus numûm, & de eodem Macrobius libr. 3. Saturnaliorum. c. 16. testatur, Mullum emisse septem milibus numûm, audi tandem de Crispino Iuuenalem. Satyra. 4.

Mullum sex millibus emit,
Aequantem sanè paribus sestertia libris.

Etenim Mullus sex millibus emptus numis, & sic sestertijs masculini generis, pendebat libras sex pro numero sestertiorum generis neutrius, quibus emptus fuerat. Et apud eundem Iuuenalem Satyra prima satis apparet, sestertium generis neutrius multo pluris esse æstimandum, quàm sestertius numus æstimetur. Alioqui ridiculus esset tantus Poetæ conatus,

qui aleam maximoperè vituperat, ac reprehendit ex eo, quòd pecuniæ maxima quantitas in ea perdatur, ita enim inquit.

Et quando vberior vitiorum copia? Quando
Mator auaritiæ patuit sinus? Alea quando
Hos animos? Neque enim loculis comitantibus tur
Ad casum tabulæ, posita sed luditur arca.
Prælia quanta illic dispensatore videbis
Armigero: simplex nè furor sestertia centum
Perdere, & horrenti tunicam non reddere seruo?

Quòd si vt opinatur Agricola, sestertium generis neutrius quarta esset, vt sestertius, denarij pars, furor hic ludentis posita arca, nec tunicam seruo reddentis ad viginti quinque referendus est denarios argenteos, quos vel quilibet loculus caperet, quorumque summa est adeò modica, vt solus hic Iuuenalis locus conuincat Agricolæ sententiam. Præsertim quia ipse multa authorum loca mendum habere censeat, quæ nostram hanc rationem potissimùm adiuuant: cùm & notam sestertij cum nomine numerali distributiuo aliter interpretur, quàm sit consonum congruæ interpretationi. Sic enim H--S. deni: ab eo decem sestertij intelliguntur: at sestertium dena millia ex hisce notis H--S. dena: intellexit, multaque adducit testimonia ex Cicerone, Plinio, & Suetonio, apud quos nos sestertia interpretamur: non sestertiûm in genitiuo casu pluralis numeri, Sic Tranquillus in Caligula. Compererat Prouincialem locupletem ducenta H--S. numerasse vocatoribus. Ducenta enim sestertia interpretamur. Item apud Plinium libr. 29. cap. 1. Dum is scribit, multos prætereo medicos, celeberrimosque ex his Cassios, **[279]** Carpianos, Aruntios, Albutios, Rubrios. ccl. H--S. annua mercede is fuêre apud principes: intelligimus ducenta quinquaginta sestertia. Sic denique apud Tacit. Annalium lib. 2. qui ita scribit: daturum liberis eius ducena H--S. singulis, qui sexus virilis essent. Ducena sestertia, non ducena sestertiûm accipimus, etiam refragante Agricola, qui in æstimatione constituenda omnibus his summis non dissentit à nobis, cum & si intellexerit ducena sestertium: nihilominùs interpretatur bis centum mille sestertios, qui efficiunt ducenta generis neutrius sestertia: quam summam & nos admittimus. Fit igitur vt sestertium generis neutrius valeat mille sestertios generis masculini, quod & Antonius Sabellicus in Suetonium adnotauit. Quin & Andræas Alcia. in adnotationibus ad Cornelium Tacitum lib. 11. legit inibi dena sestertia: & asserit, ea æstimari decem millibus sestertiorum generis masculini. Illud verò non prætermittam, quod Budæus, & Agricola scripsere, nempè maximum esse discrimen inter hæc duo: decem millia sestertiûm, vel numûm, sestertiorum inquam, vel numorum: & decies sestertiûm, vel sestertiorum. Nam decem millia sestertiûm, significant decem neutrius generis sestertia: at decies sestertiûm idem est, quod decies centena millia sestertiorum, id est mille sestertia. Hoc ipsum tot probatur authoritatibus, vt possimus easdem hîc omittere. Nam quemadmodum cùm à numis sestertijs ad sestertia genere neutro fit transitus numerus millies multiplicatur, ita cum ad eam locutionem ventum est, quæ per aduerbia numeralia enunciatur, sestertia singula conduplicata crescunt, si genitiuo in casu sestertiorum mentio fiat. Etenim si centum sestertia dicam, centum millia sestertiorum intelligere debeo, quod si centies sestertiûm dicam, non iam centum sestertia, sed centies centena sestertia subintelligenda sunt. Est apud Martialem locus satis hac de re insignis lib. primo.

Si dederint superi decies mihi millia centum.
Dicebas nondum Scæuola factus eques.

Qualiter O viuam, quàm largè quamque beatè.
Riserunt faciles, & tribuere Dei.
In ius ô fallax, atque inficiator eamus.
Aut viue, aut decies Scæuola redde deis.

Plutarchus hoc idem testatur in Antonio ita scribens. Romani quinque & viginti myriades drachmarum, decies nominant. Constat etenim sestertiorum decies, centena millia efficere denariorum: Drachmarum verò ducenta quinquaginta millia: aut viginti quinque denariorum myriadas. Nam Græci myriada dicunt decem millia. Sed & hanc locutionem præter Budæum, & Agricolam ita explicarunt. Andr. Alci. in adnotationibus ad Cornelium Tacitum lib. 13. & Baptista Egnatius ad Tranquillum in Augusto, & in Caio Cæsare. Eandem significationem ipse Budæus libr. 1. de Asse. per casum ablatiuum singularis numeri pronunciat, & insinuat in hunc modum: decies sestertio, à quo dissentit Agricola vbiq́ue legens. decies sestertiûm: non decies sestertio. Decies igitur sestertiûm significat decies centum mille sestertios, aut mille sestertios, aut mille sestertia, quæ summa efficit apud nos decem computos: vulgò dicemus: *diez cuentos.* Extat & de sestertio neutrius generis pulcher locus apud Aelium Lampridium in Heliogabalo. ita enim inquit, fertur, & meretricem notissimam, & pulcherrimam redemisse. C. H.--S. eamq́ue intactam velut virginem coluisse. Huic eidem priuato cùm quidam diceret: non times pauper fieri? dixisse dicitur: quid meliùs, quam vt ipse hæres mihi sim, & vxori meæ. Hæc Lampridius, ea commemorans inter immodicas Heliogabali largitiones. & ideò centum sestertia apud eum intelligo in genere neutro: vt hæc summa sit apud nos vnius computi, vt vulgari dictione vtar: quod si apud Lampridium de sestertijs masculini generis intelligeremus, non esset profectò vel pilifacienda in homine ditissimo ea liberalitas: nec vero simile censeri potest, tam vile precium meretricis pulcherrimæ, & notissimæ. Computum autem Hispani dicimus, quem vulgò Itali, & Galli millionem appellant: qua dictione & nos vtimur quò ad summam aureorum, & millionem aureorum dicimus million, id est decies centum millia ducatorum seu aureorum vulgarium: computi verò vocabulo vtimur quò ad quadrantes, & marauedinos. sic Budæ. libr. 2. de Asse scribit. Lingua nostra millionem vocat decies centena milia, Latinè dicere possumus mille millenarios, vel millies mille. Hæc ille, ex quo & idem significabimus dicentes Chiliada Chiliadum, aut centum Myriadas. Extat & apud eundem Lampridium in eiusdem Helio gabali vita locus satis euidens pro Budæo aduersus Agricolam, sic sanè. Idem nunquam minus centum H--S. cœnauit: hoc est argenti libris triginta. Hæc Lampridius. Qui subdit. Aliquando autem tribus millibus H--S. cœnauit, omnibus supputatis, quæ impendit. Etenim si locus hic de sestertijs masculini generis foret intelligendus, minimè conueniret tàm vilis impensa immodicis Heliogabali sumptibus, quos Historici passim improbant, & execrantur. Hæc item sestertiorum summa par esset triginta libris argenti, quarum meminit Lampridius: si consideremus, quot sestertij argenti libram efficiant. Sed & si de sestertijs neutrius generis locus hic intelligatur, vt est verè intelligendus, adhuc apparet, centum sestertia non tantum constituere triginta libras argenti, sed & multò plures, atque ideò Baptista Egnatius censet illîc legendum. Hoc est. auri libris triginta: vt minor sit lapsus, ipse vero legerem, hoc est, auri libris viginti. **[280]** Nam ex centum sestertijs neutrius generis constant viginti auri libræ, & paulò plus, si exactè obseruauerimus, quot aurei libram efficiant, & deinde, quot argenteos denarios contineat aureus, & quot sestertium neutrius generis. Quæ quidem omnia superiùs examinauimus. Hac etenim in re vetera illa tempora, & eorum æstimatio auri ad argentum sunt examinanda: vt constet, centum sestertia nondum efficere vnam, & viginti libras auri,

habita illorum temporum auri ad argentum ratione. Mille siquidem constabant numi aurei ex centum neutrius generis sestertijs: & sic viginti quinque mille argentei denarij. Ex his verò aureis numis veteribus quadraginta octo efficiebant auri libram. Idcircò ex centum sestertijs constant viginti auri libræ, saltem non constant vna & viginti, desunt enim octo aurei. Sæpe veteres scriptores solo aduerbio numerali vsi sunt, vt significarent totidem centena millia, sestertiorum masculini generis: quemadmodum ex eisdem authoribus constat. Sed vbi nomine numerali vtuntur in neutro genere adiectiui, tot sestertia significârunt, aut tot millia minorum sestertiorum. Sic Iuuenalis Satyra prima.

Sed quinque tabernæ
Quadraginta parant.

Id est quadringenta sestertia: aut quadringenta millia sestertiorum minorum: vt & illîc adnotauit Cœlius Curio in scholijs. Est autem hæc summa ex nostris quadrantibus, aut marauedinis quatuor computorum. His subscribit omnibus vnico ferè verbo Antonius Augustinus libr. 2. emendatio. capit. 6. ea deducens ad aliquot Iurisconsultorum responsa latinè & verè interpretanda. Primùm, inquam, hinc constat intellectus ad l. propemodùm. ff. de verb. sign. & in l. Offidius. in fi. ff. de lega. 3. quibus in locis: centies aureorum, scriptum extat in hac significatione, vt centies centena millia aureorum intelligamus. Hanc itidem interpretationem in specie probat Haloander in Epistola nuncupatoria Codicis Iustinianæi, ex his, quæ proximè adnotauimus ex Budæo, cui consentit Andr. Alciat. lib. 3. dispunct. capit. 1. & 2. idem & Portius lib. 1. & si concisè nimis scripserat. Vulgò tamen non centies aureorum in dictis responsis, sed centum aureos legitur: in Pandectis Florentinis centies aureorum. Deinde l. cum de in rem verso. ff. de vsuris, scribitur, Imperator quoque noster Seuerus filiæ Flauij Atenagoræ, cuius bona fuerant publicata, de fisco ideò numerari decies centena dotis nomine iussit, quòd ea patrem præstitisse dotis vsuras allegasset. Decies centena millia sestertiorum numorum, hîc interpretamur, aut mille sestertia, quæ nostræ monetę efficiunt decem computos. Ad hoc item conducit l. Auia. §. pater. ff. de cond. & demon. Cum vxori, inquit Iurisconsultus, mandatum esset, vt moriens filiæ communi decies restitueret. Ita enim legitur in pandectis: & significatur his verbis numerus is, qui computus, aut millio quadrantum, aut marauedinorum dicitur, vulgò aliter legitur apud Iurisconsultum. Hinc deducitur vera interpretatio ad textum in l. Cùm hæres. §. 1. ff. de statu liber. Non est, inquit Paulus, statuliber, cùm libertas in tam longum tempus collata est, vt eo tempore is, qui manumissus est, viuere non possit, aut si tam difficilem, imò impossibilem conditionem adiecerit, vt aliunde ea libertas obtingere non possit: veluti, si hæredi millies dedisset: ita sanè legit Ant. August. asseuerans, hanc quantitatem esse ditissimi liberi hominis patrimonium: nempe millies centum millia sestertiorum numorum. Quæ quidem quantitas efficit mille computos, aut mille milliones nostrorum marauedinorum numorum, ac fermè duos milliones, & dimidium aureorum numorum, quibus modò nos Hispani vtimur. Igitur conditio dandi hanc summam impossibilis censetur à Iurisconsulto: tametsi frequens lectio, ac vulgò recepta non millies, sed mille habeat, quæ facilem inducit conditionem: secundum Ant. August. Mihi tamen non ita facilis videtur. Nam mille significantur sestertia neutrius generis, quæ efficiunt nostræ monetæ decem computos: ac ferè 27. millia ducatorum aureorum. Et quamuis nomen hoc, mille, possit referri ad sestertios, & ad sestertia: ratio tamen subiectę materię, & loci ab scriptore tractati nos docebit, vtram significationem admittat, qua ratione vtitur Georgius Agricola lib. 2. de pondere moneta. Facilis profectò esset conditio, ac vanus esset Iurisconsulti sensus, si hoc in loco sestertios

mille intelligerimus: vnde cùm mille sestertia intelligi possint congruo sensu, lectio vulgaris defendi poterit. Eadem fermè ratione constat interpretatio l. lecta. ff. si cert. pet. vbi Lucius Titius accepit à P. Męuio quindecim mutua numerata: quorum vsuræ inibi à Iurisconsulto examinantur. Est etenim intelligenda hæc summa de quindecim sestertijs neutrius generis: quæ nostræ monetæ efficiunt centum quinquaginta mille quadrantes, aut æreos marauedinos: ex Romanis aunt argenteis denarijs continet ter mille, septingentos, quinquaginta denarios: atque ita prædictam summam constituit Andræ. Alciatus li. 3. dispunctio. ca. 2. & in d. l. lecta. qui aduersus Paulum Castrensem, & alios rationem vsurarum ibi traditam expendit. Hoc ipsum fecêre Gulielmus Zagarus Selandus in relectione dictæ l. lecta. diligentius Antoni. August. lib. 2. emendat. capitul. 10. eos legito: nec enim omninò inter eos conuenit, quæ sit genuina lectio apud Iurisconsultum in alio eiusdem responsi loco. Ex his etiam patet propria interpretatio Iurisconsulti in l. Si quis stipulatus. ff. de solution. Si quis, inquit, stipulatus **[281]** fuerit decem in mille. Decem enim sestertia intelligemus: tametsi hoc in loco, vt & in plerisque alijs summæ istæ, & numeralia nomina, itidem & aduerbia exempli causa potiùs, quam ex rei gestæ veritate exponantur à Iurisconsultis, & legumlatoribus. Quam verò quantitatem, & numorum numerum diximus hoc aduerbio simplici decies significari, eandem inducit, & significat hic locutionis modus: decies centena, idest, decies centum millia sestertiorum masculini generis: atque ita decem Hispanos computos, seu marauedinorum milliones: quod Budæus doctè tradit lib. 2. de asse. vt hinc planè constet, Horatianos interpretes, etiam viso Budęi opere hallucinatos fuisse lib. 1. sermonum Satyra. 3. Super illud.

Decies centena dedisses
Huic parco paucis contento, quinque diebus
Nil erat in loculis.

Nec tantum Acron, & Badius in hoc fuêre decepti: sed & ipsi lyncei adnotatores, verùm post hæc quæ de sestertio diximus, oportet & de talento agere. Græci enim vsi fuêre hoc vocabulo ad pondus, & ad numismatum numerum significandum, variaǵque fuêre talenta: sed omnia propemodum ad vnam formulam. siquidem **[sect. 5]** talentum sexaginta minas appendit cuiusque gentis: atque ideò sicuti minæ pondus alibi maius est: ita & talentum ipsum, quod ex Iulio Polluce lib. 9. de rerum vocabulis explicant Budæus li. 4. de Asse. & Georgius Agricola libro 5. de ponderibus Græcis. Quorum sententias summatim hîc referam, ad æstimationem talenti constituendam ex numis, aut ponderibus Castellani principatus. Talentum igitur Atticum minus sexaginta minas Atticas appendebat: quarum quælibet centum Atticas drachmas continebat: & ideò talentum Atticum minus valet sex millia drachmarum Atticarum ex Argento. Hoc constat ex Polluce, Festo, Fannio, & alijs, quos hac in re diligentissimè adducit Agricola, nec dissentit Budæus. Appendit ergò hoc talentum sex mille numos regales argenteos iustissimi ponderis, quibus aurifices. & fabri argentarij vtuntur: & quorum octo iustam efficiunt vnciam apud nos, sic & hac ratione idem talentum appendit nonaginta tres nostros marchos, & sex vncias. Est & talentum Atticum maius, quod est octogenarium, & habet proportionem ad talentum minus tertiariam. Sic etenim appendit, & valet octuaginta libras centum drachmarum, aut octo drachmarum millia, secundum Budæum & Agricolam, qui in hoc conueniunt. qua ratione talentum Atticum maius appendit idem quod minus, & tertiam alterius minoris partem, denique continet octo millia regalium argenteorum iustissimi ponderis, quibus passim hac in republica vtuntur argenti ponderatores. Talentum Euboicum Festus scribit

appendere quatuor millia denariorum latinorum. Cuius loci meminêre Budæus lib. 2. de Asse. & Agricola lib. 2. de pondere monet. ideò æstimabitur hoc talentum æreis nostris marauedinis centum sexaginta millibus. Quòd si Budæi opinio de similitudine drachmarum & denariorum admittenda sit, hoc talentum appendet quatuor mille argenteos regales numos iustissimi ponderis ex numis Castellanis: attamen si denarius septima ex parte maior est ipsa drachma, tunc erit septima pars quatuor mille argenteorum adijcienda. Qua in re sunt illa repetenda, quæ de denario, & drachma superiùs scripsimus. Sed idem Agricola, & Budæus lib. 4. de Asse. ex Herodoto censent, talentum Euboicum esse minus Attico talento minori tribus minis, & quadrante, minus autem hîc intelligo libras centenarias. Sic sanè talentum istud Euboicum appendit quinquaginta sex libras centenarias & septuaginta quinque Atticas drachmas: qua ratione iuxta computationem istam continet talentum istud quinque mille, sexcentas, & septuaginta quinque drachmas Atticas, & sic nostros totidem argenteos numos regales iustissimi ponderis, quorum octo efficiunt vnciam integram: vnde proximè accedit hoc talentum Euboicum ad talentum Atticum minus: atque ideò maxima subest suspicio, non satis certam esse Festi hac de re sententiam: aut eius codices vulgò in denariorum numero vitiatos circumferri. Talentum Aeginæum decem millia drachmarum appendebat, authore Polluce in dicto libro decimonono, quem Budæus, & Agricola ad huius rei cognitionem testem adducunt: ideò appendit hoc talentum centum libras centenarias: ex nostris numis, & ponderibus habet decem millia regalium argenteorum iustissimi ponderis, quorum octo integram vnciam appendunt. Babylonium talentum eisdem authoribus valuit septem millia drachmarum: totidemque apud nos valebit regales argenteos numos iustissimi ponderis. Quam ob rem poterit lector hîc repetere, quæ de his regalibus argenteis numis superiùs capitul. 2. tractauimus. vt facilimè talenta omnia possit nostris numis æstimare. Syrium Talentum appendit, & valet mille quingentas drachmas Atticas: atque ideò totidem numos argenteos regales iustissimi ponderis, quibus in Hispania vtuntur aurifices, & fabri argentarij: quorumque nos sæpissimè mentionem fecimus. Aegyptium autem Talentum appendit octuaginta libras Romanas, teste Plinio libro 33. capitul. 3. Drachmas verò Atticas ad rationem nonaginta sex drachmarum pro qualibet libra, habet hoc talentum drachmas septem mille, sex centas, octuaginta, totidemque numos argenteos iustissimi ponderis, quibus in his regnis vtimur, quorumque octo vnciam integram efficiunt. Denique appendit hoc talentum centum & vi-**[282]**ginti marchos argenti. Rhodium Talentum, authore Festo lib. 5. valuit quatuor mille, & quingentos denarios, iuxta quam rationem poterit à nobis æstimari centum octuaginta milibus quadrantum, seu marauedinorum, quibus ex ære vtimur, & de quibus in huius operis capitulo primo tractauimus. Ego verò, quod & Agricola sensit, hos Festi denarios drachmas esse interpretor Atticas: & ideò hoc Talentum æstimabitur apud nos quatuor mille, & quingentis argenteis numis regalibus iustissimi ponderis: eorumque ratione constabit facilimè huius talenti æstimatio. Siculum Talentum vetus quatuor, & viginti minas: id est libras centenarias valuit. nouum verò duodecim, authore Suida, cuius & Agricola meminit lib. 2. de pondere monet. Vetus ergò appendit bis mille, & quadringentas Atticas drachmas: totidemque nostros argenteos numos regales iustissimi ponderis: libras romanas viginti quinque, marchos verò, quibus vtimur, triginta septem, & dimidium. Idcircò poterit facilimè constitui pondus, & valor talenti Siculi noui: cùm id dimidia ex parte sit minus talento Siculo veteri. Hæc sanè ita constituenda sunt, si apud Suidam legamus minas, aut minas. Budæus etenim lib. 4. de Asse. non minas sed numos legendum esse apud Suidam censet ex Iulio Polluce li. 9. de rerum vocabulis, cuius authoritate opinatur, Talentum Siculum

maius, & vetus senas drachmas valuisse: nouum ternas: & quia Budæus in ea est sententia, vt denarium parem faciat drachmæ Atticæ, & Pollucem de numis sestertiolis intelligit, planè significat, istud talentum vetus æstimari sex denarijs latinis, nouum verò tribus, atque ideò erit satis facilis, & diuersa huius talenti æstimatio. Talentum Byzantium apud Vitruuium li. 10. cap. 31. centum viginti romanas libras habet. Huius meminêre Budæus li. 2. de Asse. & Agricola lib. 2. de externis ponderibus, qua ratione huius talenti pondus constat ex vndecim mille, quingentis, ac viginti drachmis: aut sanè ex centum octuaginta marchis, quorum quilibet appendit octo vncias: vt non semel admonuimus. Apud Hebręos talenti pondus duplex fuit. Talentum equidem sanctuarij, quod pendebat centum minas Hebræas: & talentum congregationis, quod quinquaginta: vtrunque autem dictum est eorum lingua Cicar. de talento sanctuarij est ad hoc examen testimonium Ioseph. lib. 3. antiquit. ca. 7. qui hoc ipsum expressim explicat. idem probat Georgius Agricola lib. 2. de externis ponderi. quo in loco. quod diximus de talento Hebręo minori deducit ex cap. 38. Exo. & ex magistro Salomone: quælibet autem mina Hebræa pendebat sexaginta siclos, quorum quilibet quatuor efficit. & habet Atticas drachmas: atque ideò quælibet libra Hebręa, siue mina appendit duas libras romanas, ac dimidiam: quod Iosephus asserit libr. 14. antiquit. capitul. 12. qua quidem perpensa ratione talentum Hebręum maius complectitur viginti quatuor millia drachmarum Atticarum, totidemque nostros ex argento regles iusti ponderis numos. Minus autem talentum Hebræum appendit duodecim millia drachmarum, totidemque numos argenteos. Atque hæc de talento Hebræo ex Agricola diximus: tametsi Budæus libro 4. de Asse. diuersam rationem hac in re sequatur. Sed & hæc obtinent quò ad Hebræum talentum, pondus significans. Erat etenim & talentum non pondus, sed numus aureus apud Hebræos, qui siclum appendebat: ita quidem talentum vbi non pro pondere, sed pro numo aureo apponitur, siclum significat: idest, staterem aureum quatuor drachmarum: quod Budæus lib. 4. de Asse. probat Authoritate Eupolemi, cuius mentio fit ab Eusebio lib. 9. de præparat. Euangeli. c. 4. Deinde adducit Pollucem, qui lib. 9. scribit: valebat autem talentum auri tres aureos Atticos: argenti verò sexaginta minas Atticas. Aureus autem Atticus valuit duas drachmas auri, quas appendebat, quod idem Pollux scripsit. Sed & Homerus libro 23. Iliados. talentum auri pro summa non magna posuit. His accedit quod de Siculo talento paulò ante dicebamus: vt hinc constet, talentum non tantùm pondus significasse: sed & numum non multi valoris, nec summæ. Hoc & præter Pollucem Festus adnotauit scribens, Alexandrinum talentum valuisse duodecim denarios, seu drachmas. Neapolitanum sex: Syracusanum tres: Rheginum victoriatum, & sic quinarium vnum. Idem & Agricola obseruat libro secundo, de pondere & temperat. monet. Atque hæc de Talentorum ratione, ex qua expendi potest Plutarchi locus in vita Pauli Aemilij, dum is inquit. Tuberoni genero argenteam phialam quinque talentorum pondo largitus est.

Summa del Capitulo siguiente.

1 *Marauedi Castellano nueuo, y vieio como se han de estimar y apreciar segun vna opinion.>*

2 *Reduzense a concordia algunas leyes Reales cerca de esta materia.*

3 *Notanse en particular algunas cosas conforme a esta opinion.*

4 *Marauedi bueno y Marauedi de oro como se han de estimar.*

5 *Pepiones, que moneda aya sido.*

6 *Tomase otra manera de apreciar el Marauedi bueno y el de oro y el Comun.*

7 *Sueldos que moneda ayan sido y como corresponden a las monedas, que agora vsamos.*

8 *Resolucion de lo dicho y examinado conforme a las dos opiniones.*

[283]

Enel qual se declaran algunas monedas antiguas, y modernas de estos Reynos.

CAPVT V.

ENLOS quatros capitulos passados he trabajado reduzir las monedas antiguas de los Romanos, Griegos y otras gentes, a las que al presente en estos Reynos se vian y corren, y han corrido cincuenta annos atras, no haziendo mencion de muchas monedas, que en estos Reynos de Espanna se labraron y corrieron en tiempo de los Godos y despues aca: de las quales se haze memoria en las leyes y Coronicas antiguas de estos Rey nos con harta obscuridad, por no declararse todas vezes el peso, ni valor de ellas. Por tanto vsando del vulgar Castellano, quise con breuedad examinar el peso y valor de las dichas monedas, reduziendolas a las que al presente tratamos, y vsamos. Bien veo que es materia dificultosa: pero dire lo que alcancare, y si en esto no correspondiere la obra al desseo, que es de acertar, por ventur a resultara de aqui vn prouecho publico, y sera dar ocasion a que otros mas curiosos y diligentes acierten a emendar lo que yo vuiere errado y se sepa la verdad.

Esta palabra Marauedi es muy antigua en Espanna, y muy comun, ansi en las leyes, como en las **[sect. 1]** Coronicas antiguas: pues de ella se haze mencion enel foro Iuzgo, donde estan recopiladas muchas leyes, que ordenaron los Reyes Godos antes del Rey don rodrigo. significa y ha significado muchas vezes vna cierta moneda, y otros ciertos numeros de monedas o dineros, ansi mesmo se ha aplicado a dineros, y monedas de oro, otras vezes y las mas, a monedas de cobre, y de vellon, como parescera por lo que se dira adelante.

Primeramente es necessario entender la moneda que al presente, corre conforme a su valor muy por menudo: y aumque esto se ha apuntado en los capitulos passados, sera conueniente boluerlo a repetir en suma, quanto ala moneda cobrenna, o de vellon pusimos en el capitulo primero el marauedi presente diuidido en dos blancas y en seys cornados, y en diez dineros, y en sesenta meajas loqual paresce ser ansi: y que el marauedi de que agora vsamos, valga diez dineros, prueuase porlas ordenancas, que se hizieron para esta real audiencia de Granada el anno de M. D. 23. donde veynte y quatro dineros se reduzen a cinco blancas. Este mesmo valor de diez dineros, y seys cornados ha tenido, y valido muchos annos ha enestos reynos el marauedi, como se prueua clara mente en las ordenancas, que hizo el Rey don Henrique segundo en Toro era de M. 411. y el Rey don Iuan el primero en Viruiesca anno de M. 387. esto paresce ser ansi por otras ordenancas, que hizo el mesmo Rey don Henrique segundo en Alcala era de M. 408. por la prefacion de ellas esta bien claro, y aueriguado, que dos cornados valieron tres dineros, y dos meajas, de donde ansi mesmo se saca, que seys cornados valieron y valen diez dineros: pues valieron nueue dineros y seys meajas: por manera que se prueua de las dichas leyes, el marauedi en nuestros tiempos y mucho antes auer valido diez dineros: o seys cornados: o sesenta meajas, y que cada dinero valia seys meajas, y cada cornado diez.

En el ordenamiento real, que mandaron recopilar los Reyes Catholicos don Fernando y donna Isabel de gloriosa memoria, se haze mencion algunas vezes de moneda vieja, y de marauedi viejo. Este marauedi viejo en las varias resoluciones en el lib. 1. c. 11. declaréque venia a valer y auia valido tanto como al presente valen tres blancas algo mas: porque seys marauedis de los viejos se reduzen a diez de los que agora tratamos y vsamos. Esta opinion segui estonces por

las razones siguientes, delas quales resultara quan bastantes authoridades tuue para seguir la dicha cuenta: pues la saque de las mesmas ordenancas reales como al presente por authoridad publica y real andan impressas, para que por ellas juzguemos y determinemos los pleytos en estos reynos.

Lo Primero que a mi parescer se deue considerar, es, que dodizen las ordenancas reales moneda vieja, tienen respecto ala que corria en tiempo del Rey don Alonso el onzeno, o antes del, o poco despues. Esto se pue de colegir de algunos lugares, que enlas leyes reales yo he notado, mayormente en la l. 3. y 4. titu. 12. lib. 8. ordi. donde poniendo se pena de seys cientos marauedis en vn caso, y de dos mil en otro, y de seys mil marauedis en otro, se annade que sean estos marauedis de moneda vieja: y siendo estas leyes del Rey don Alonso onzeno fechas en Alcala de Henares era de M. 386. tit. 20. l. 12. y. 13. poniendo se la mesma pena, no dize de moneda vieja: sino, peche cada vno seys cientos marauedis de esta nuestra moneda. Luego bien se prueua, que enlas ordenancas reales se llaman moneda vieja y marauedis viejos. Los marauedis que corrian al tiempo del dicho Rey don Alonso onzeno: que fue el que hizo las dichas leyes, y por cuyas se ponen en las ordenancas reales nueuas, lo qual paresce por el libro de las leyes y cortes, que el dicho Rey hizo: el qual yo tengo de mano, y otros muchos en el reyno. Esto mesmo marauedi se llamaua viejo en tiempo del Rey don Iuan el primero, como consta por la. l. 5. del segundo ordenamento, **[284]** que hizo el dicho Rey en Guadalajara anno del sennor de M. 390. donde castigando a los que perseueran en excommunion dize. El que estuuiere por espacio de treynta dias descomulgado, pague cient marauedis de los buenos, que son de moneda vieja seys cientos marauedis. Esta mesma ley esta referida en las ordenancas reales. l. 1. tit. 5. li. 8. Aunque algo differente de lo que esta de mano en las ordenancas antiguas, porque en las ordenancas nueuas conforme ala letra comun de todas las impressiones, la pena se pone en esta manera: Que el descomulgado que estuuiere en su rebeldia y excomunion por treynta dias, pague cient marauedis: el que por espacio de seys meses mil marauedis: y passados los dichos seys meses, cadadia sesenta marauedis: pero en la dicha l. 5. del Rey don Iuan el primero, y en la peticion. 61. de las cortes que tuuo en Madrid el Rey don Alonso onzeno, era de M. 367. se pone esta pena en esta manera. Que el descomulgado por 30. dias pague cient marauedis, y si perseuerare por vn anno mil: y passado el anno cada dia sesenta marauedis. En esta mesma forma se resumen estas leyes en el repertorio que hizo en Latin alas ordenancas reales el mesmo doctor Montaluo, que fue el recopilador. Auisamos de esto porque en la l. 9. titu. vltim. libr. 8. ordinat. se pone otra ley tambien muy se mejante, y conforme a la dicha. l. 1. titul. 5. y es del Rey don Henrique tercero fecha en Madrid anno de M. 400. y esta en las ordenancas viejas de mano algo differente de las impressas.

Boluiendo al marauedi viejo de que se haze mencion en la dicha. l. 1. ti. 5. y en las ordenancas del Rey don Iuan el primero, digo que enestas ordenancas se confirma la ley del Rey, que sobre esto se hizo, en la qualhaze mẽcion Alonso onzeno, de seyscientos marauedis por pena al que estuuiere. 30 dias descomulgado, sin dezir, que sean viejos. Estos mesmos llama el Rey don Iuan el primero marauedis viejos: y reduzelos a cient marauedis de los buenos: como tambien los reduxo el mesmo Rey don Alonso: porque quanto a esto no reuocosu ley que tenia hecha antes con la pena delos seys cientos marauedis: pues sola mente reuoco la primera ley a este effecto, que no lleuassen al descomulgado passados los 30. dias sesenta marauedis por cada dia.

Que el marauedi viejo correspō da y se estime en marauedi y medio de losque al presente corren, prueuase por authoridad de los que recopilaron por mandado delos sennores Reyes catholicos las ordenancas reales en esta manera. El marauedi bueno valio diez marauedis de los de agora, como esta expressado in l. 1. titu 9. libr. 8. ordinat. y. cient marauedis de los buenos valen seys cientos delos viejos segun lo declara la l. 1. titu. 5. libr. 8. ordinat. y. las leyes del Rey don Iuan el primero poco antes alegadas. Luego siguese, que el marauedi viejo vale tanto como marauedi y medio de los que agora corren: pues seys marauedis viejos se estiman por vno de los buenos, y el marauedi bueno esta en las dichas ordenancas estimado en diez de los presentes y ansi esta muy prouado, que seys marauedis viejos valen diez marauedis de estos que al presente gastamos.

Allende de esto el marauedi llamado viejo en las ordenancas reales, y en las leyes del rey don **[sect. 2]** Iuan el primero, en muchas partes, valio quinze dineros y algo mas: el que al presente corre y ha dias que se vsa, vale diez dineros y no mas, luego muy bien se collige, que el marauedi viejo valio quinze dineros. A esta opinion pudo dar grande occasion la. l. 22. tit. 32. de las ordenancas, que hizo el Rey don Alonso onzeno en Alcala era de M. 386. do dize: Por cada en que vno tomare alguna cosa de mantenimientos por fuerca, pague trecientos sueldos, que montan de esta moneda docientos y quarenta marauedis, si fuere lo que tomare de labrapores. Y si fuere de hijo dalgo, qui nientos sueldos, que montan de esta moneda quatrocientos marauedis. Esta mesma ley se puso en las ordenancas que oy dia tenemos. l. 11. titu. 11. libr. 4. ordinat. de lo qual paresce, que estos marauedis viejos, porque tales se han de entender por correr en tiempo del Rey don Alonso onzeno: son la quinta parte mayores, que los sueldos. El sueldo bueno vale doze dineros como lo prouaremos adelante, luego el marauedi viejo valia quinze dineros, y ansi tanto valian dos marauedis viejos como tres de los que agora vsamos: pues estos valen a diez dineros, y los otros a quinze. otra ley esta enlas mesmas cortes, del Rey don Alonso onzeno en el mesmo titulo y es la l. 30. la qual tenemos en las ordenancas reales, aunque no tan cumplida como esta en las cortes del dicho Rey, que andande mano. Esta ley dize, que el hijo dalgo, que tomare en la behetria mas conducho del que se le deue, pague por cada cosa cinco sueldos de los buenos al Rey, que son quatro marauedis de esta moneda. Dize mas. en Campos, que son los carneros mayores, el carnero cinco sueldos, que son quatro marauedis de esta moneda. en Castilla quatro sueldos, que son tres marauedis, y dos dineros de esta moneda. En la montanna, y en las Asturias, y en Galicia, el carnero a dos sueldos y medio, que son dos marauedis. En Campos de la gallina seys dineros, de esta moneda: por el ansar sie te dineros, por el capon ocho dineros. en Castilla por la gallina cinco dineros, por el ansar seys dineros: porel capon siete dineros. enlas Asturias, en la montanna, en Galicia por la gallina quatro dineros, por el ansar cinco dineros. **[285]** De estas ley es, porlas quales se siguieron los que entendieron en ordenar las ordenancas reales en tiempo delos Reyes catholicos don Fernando y donna Isabel, para que se publicassen y im primiessen como alpresente andan impressas. yo saco algunas illa ciones en esta materia.

Lo primero y principal, que estas leyes hablan del marauedi viejo, pues tratan del marauedi cobrenno, que corria commun mente en tiempo del Rey don Alonso onzeno, el qual marauedi **[sect. 3]** auer se llamado viejo, esta prouado al principio de este capitulo.

Lo segundo, que este marauedi viejo es maior que el sueldo bueno la quinta parte: loqual paresce ansi por el tenor de las dichas leyes.

Lo tercero, que el marauedi viejo valio mas que el que agora correla tercia parte. Esto claramente esta prouado por las mesmas leyes de las ordenancas reales: y ansi mesmo se colige, si el marauedi viejo valio 15. dineros y mas que el sueldo, y el de agora vale solamente x. dineros.
Lo quarto es, que el marauedi viejo valio algo mas, que quinze dineros. Esto paresce, porque dize la ley, Quatro sueldos, son lo que tres marauedis y dos dineros, y si quatro sueldos son a doze dineros cada vno quarenta y ocho, que dan tres marauedis en quarenta y seys dineros.
Lo quinto, que teniendo esta cuenta con razon se reduzen seys marauedis viejos a diez de los presentes, aunque aya alguna differentia. porque seys marauedis viejos hazen nouenta y dos dineros. y diez marauedis delos que agora vsamos, hazen cient dineros. Pero es costumbre antigua en reduction de monedas viejas a las nueuas, no mirar en alguna pequenna differencia. Ansi Plutarcho, Tito Liuio, Plinio y otros llamaron denario a la drachma Attica: siendo el denario mayor vna setena parte, que la dicha drachma Attica.
Lo sexto, que delo suso dicho se puede sacar es aduertir: que no ay contrariedad alguna en la declaracion de los marauedis viejos y nueuos, que puse en el lib. 1. de las varias resoluciones. c. 11. porque el marauedi viejo valia quinze dineros y el nueuo diez, y ansi el sueldo de doze dineros es mayor que el marauedi nueuo, y menor que el marauedi viejo.
Lo vltimo es que segun esta opinion sacada de las mesmas ordenancas reales no se puede dezir que el marauedi viejo ayo sido de mayor valor que marauedi y medio delos presentes, ni se puede prouar, que aya sido de oro, cobrenno, o de vellon. pues por las ordenancas reales se differencia el marauedi bueno del viejo, y de los que agora gastamos, estimandose el bueno en seys delos viejos y en diez marauedis de los presentes.
Esta estimacion y comparacion del marauedi viejo con el que agora corre, como tengo dicho, tuuieron por muy aueriguada y cierta el doctor Montaluo y los demas que entendieron en recojer las ordenancas Reales en tiempo de los Reyes catholicos don Fernando y donna Isabel, por cuya aut horidad, examinando se primero en su muy alto consejo se publicaron las dichas ordenancas reales, y teniendo esta opinion pormuy acertada la seguien las varias resolutiones. Aunque adelante porne otra manera de estimar el marauedi viejo sin prejuyzio dela authoridad de losque ordenarō el dicho libro de leyes y ordenancas. Ansi mesmo se haze mencion en las leyes de estos reynos del marauedi bueno, como de moneda differente del marauedi viejo, y ansi es que no puede dudarse, que el marauedi bueno y el viejo ayan sido muy differentes: porque el Rey don Iuan el primero en Guadalajara los pone por tales, en la ley, que hizo delos descomulgados: como paresce de las cortes, que el dicho rey hizo y de la l. 1. tit. 5. lib. 8. ordinat.
El valor de este marauedi bueno viene á ser diez marauedis de los que al presente corren, y se vsan. Lo qual prueua la l. 1. tit. 9. lib. 8. ordin. do dize, que el hijo, o hija que denostare a supadre, o madre en publico, o en escondido, este en la carcel publica por veynte dias, o pague al padre, o a lamadre seyscientos marauedis de los buenos, que son seys mil marauedis de esta moneda. Esta ley hizo el Rey don Iuan primero de este nombre en Birbiesca anno de M. 387. y en los libros de mano, que yo he visto: do estan muy cumplidas las leyes y cortes del dicho Rey, no estan aquellas palabras: que son seys mil marauedis de esta moneda. Demas de esto el doctor Montaluo en el repertorio de las ordenancas, verbo filius, refiriendo esta ley del Rey don Iuan. solamente haze mencion de los seys cientos marauedis. De manera que la dicha clausula fue declaracion hecha por los que entendieron en ordenar las dichas

ordenancas: y ansi su authoridad sera de mucho credito e importancia para prouar que el marauedi bueno viene aser de estimacion de diez marauedis de los que agora gastamos.
Este mesmo valor y precio corresponde al valor que pusieron los doctores Vicente Arias y Montaluo in l. 1. titu. 5. libr. 2. Fori almarauedi del Rey don Alonso decimo, que hizo recopilar el fuero. porque escriuen, que aquel marauedi valia ocho sueldos y tres dineros, cada sueldo de estos doze dineros comunes, que hazen diez vn marauedi de los de agora. Estas son las palabras, que estan en la dicha glossa. Segun esto ocho sueldos hazen nouenta y seys dineros: mas tres, son nouenta y nueue dineros, que vienen a ser diez marauedis de los que agora vsamos: pues vale cada marauedi diez dineros. Por esta causa en el dicho c. 11. de las varias resoluciones tuue, que este maraue-**[286]**di bueno vale diez de los de agora: y que era elque se vsaua en tiempo del Rey don Alonso decimo, que llamo alli el Legislador: y entiendo, que se vsaua estonces por marauedi bueno, y mayor, o de oro.
Eporque los dichos doctores que tenian mas noticia de monedas antiguas, que no tenemos al presente dizen, que este marauedi en tiempo del Rey don Alonso decimo era de oro, tam bien escreui en el dicho cap. 11. quel marauedi de oro en tiempo del Rey don Alonso decimo, valia diez marauedis de los de agora y este se dezia marauedi bueno. Bien sospecho, que en aquel mesmo tiempo se dezia marauedi, cierta summa de dineros menudos, que venian aigualar con diez marauedis de los que agora corren. loqual paresce, porque en la historia del mesmo Rey don Alonso decimo cap. primero, escriue el author de las monedas que estonces corrian, y dize, que vn marauedi tenia tantos dineros, que alcancaua al marauedi de oro. Este capitulo de esta historia porne adelante, porque me paresce es conueniente ala materia que tratamos.
Este marauedi de oro es el menor de los marauedis de oro, que yo he hallado en las leyes, y coronicas de estos reynos: y ansi considerando la ley del esti lo. 114. trabaje de la explicar y entender en el dicho ca. 11. Las palabras de la ley son estas.
Es a saber, que en las leyes dodize pena de marauedi de oro, que se juzgo ansi por el Rey don Alonso, que fallaua el, que al tiempo que aca esco fue ansi esta blescido: que la moneda que corria estonces, que era de oro. E fizo ante si traer los marauedis de oro que andauan al tiempo antiguo: e fizo los pesar con su moneda: e por peso fallaron, que los seys marauedis de la su moneda del Rey, que pesauan vn marauedi de oro: y ansi el marauedi de oro ha se de juzgar por seys marauedis de esta moneda. De estas palabras se saca: que el marauedi del Rey don Alonso decimo era de oro, porque de otra manera no conuenia pesar le con el antiguo, que tambien era de oro: pues siendo differentes metales en ninguna manera quadraua, ni puede quadrar, que por el peso de ambos en vnas mesmas balancas se sa casse el valor que tenia vno mas que otro. mayormente que esta ley dize, auer se pesado seys marauedis de los del Rey don Alonso: e tanto ellos seys como vn marauedi de oro de los antiguos.
Esi el marauedi bueno, que corrio en tiempo del Rey don Alonso decimo, era differente del marauedi, que llaman las leyes de estos reynos viejo, y valia tanto vno como seys de los viejos, segun paresce por las leyes del Rey don Iuan primero, y por otras que hemos arriba allegado: y el vejo corresponde a vno y medio delos de agora: y el marauedi bueno monta diez delos presentes, elmarauedi de oro mas antiguo que peso seys de los buenos, viene a valer sesenta marauedis de los que al presente vsamos.
El Rey don Alonso onzeno en las cortes, que tuuo en Leonera de M. 387. en la peticion segun da, tambien estima el marauedi bueno en seys de moneda vieja diziendo: Peche cient marauedis dela buena moneda, que son seyes cientos de esta moneda. Demanera que esta ley pudo ansi mesmo dar causa ala estimacion, que hizieron los que ordenaron las ordenancas

reales, poniendo el marauedi bueno en diez delos presentes, y el viejo en vno y medio, laqual estimacion se ha seguido siempre por los juezes en la execucion de las dichas leyes. Para todo lo suso dicho se ha de aduertir que las leyes del estilose hizieron en tiempo del Rey don Alonso decimo, padre del Rey don Sancho el quarto. segun consta del principio de ellas: donde se da a entender, que aquella recopilacion por la mayor parte contiene leyes del tiempo del Rey don Alonso decimo.

En la coronica del Rey don Alonso decimo cap. primero tratando el author del Rey don Hernando el tercero, y del dicho Rey don Alonso su hijo, pone las palabras siguientes.

Ca en aquel tiempo del Rey don Fernando, daua el Rey de Granada la mitad de todas sus rentas, que eram appreciadas en se tecientas vezes mil marauedis de la moneda de Castilla: e **[sect. 5]** esta moneda era tan gruessa, y de tantos dineros el marauedi, que alcancaua a valer el marauedi tanto como vn marauedi de oro. Y porque en aquel tiempo del Rey don Fernando corria en Castilla la moneda delos pepiones, y en el Reyno de Leon la moneda de los leones: y de aquellos pepiones valia ciento y ochenta el marauedi. e las compras pequennas hazian las metales, que fazian deziocho pepiones el metal: diez metales el marauedi: y de estos marauedis eram apreciadas las rentas del reyno de Granada en setecientas vezes mil marauedis: y dauan al Reydon Fernando la mitad de aquellas, y el Rey don Alonso su hijo en el comienco de su reynado mando deshazer la moneda delos pepiones: y fizo labrar la moneda delos burgaleses, que valia nouenta dineros el marauedi: y las compras pequennas se hazian a sueldos, yseys dineros de aquellos valian vn sueldo: y quinze fueldos el marauedi. Esto se escriue en el cap. primero. y en el cap. 7. dize el coronista como el mesmo Rey don Alonso anno de M. 258. mando deshazer la moneda de los burgaleses: e hizo labrar la moneda de los dineros prietos. y de estos dineros hazian quinze el marauedi, de manera que quinze dineros hazian el dicho marauedi.

De esta coronica se podria muy bien sacar el valor del marauedi de oro, que corria en tiempo del Rey don Alonso decimo: si pudiessemos **[287]** bien aueriguar como corresponda el pepion ala moneda que corre al presente.

En vn libro de mano antiguo halle vna breue relacion de monedas viejas y alli lei, que el pepion valia dos meajas, y el burgales dos pepiones, o quatro meajas. Segun esto el marauedi del tiempo del Rey don Alonso decimo, viene a valer sesenta dineros que hazen cada vno a seys meajas seys marauedis de los que agora corren. Si esto es ansi no se puede dudar tomando las palabras de la dicha coronica, y haziendo por ellas la cuenta, sino que este marauedi del Rey don Alonso decimo es el que se llama bueno, y igual al marauedi de oro, que en aquel tiempo corria: del qual hazen mencion las leyes del fuero y otras. Tampoco ay duda sino que el marauedi cobrenno o de vellon andando el tiempo vino a baxar mucho, y no valio tantos dineros: como lo hemos prouado al principio de este capitulo.

De aqui se sigue la duda que tiene la estimacion de los marauedis bueno y viejo puesta en las ordenancas reales de los Reyes catholicos, y en las demas, que hemos arriba citado, estimando el marauedi bueno en diez marauedis de los que agora corren: porque reduzidos diez marauedis de los presentes a dineros hazen cient dineros: y ansi tienen mas dineros que el marauedi bueno: o de oro, que corria al tiempo del Rey don Alonso decimo, pues aquel atenta esta vltima cuenta valia sesenta dineros. pero esta tan determinada la primera estimacion del marauedi bueno y del viejo en las dichas ordenancas reales como al presente andan impressas y examinadas y passadas con publica authoridad de leyes, que paresce temeridad apuntar lo contrario. Aunque sin prejuyzio de la authoridad que tuuieron los que las recopilaron,

pues no toca la estimacion de las monedas tanto enla substancia de la ley, que se manda guardar conforme a su decision antigua y se haze incidenter. no dexare de tratar otra manera de estimar el marauedi bueno. y el viejo poniendo adelante muy en particular la differencia, que puede auer entre las dos opiniones, o maneras y modos de apreciar esta moneda. Paresce de las leyes antiguas de estos reynos, que esta distincion de moneda vieja y nueua procedio por razon y causa, que las monedas para remediar las necessidades publicas se alcauan, y subian del **[sect. 6]** valor ordinario, y a las vezes se labrauan demas baxa ley quedan do el valor antiguo en su fuerca. Todo esto se prueua por el principio de las ordenancas que hizo el Rey don Henrique segundo en Toro, era de M. 411. Y el mesmo en Alcala, era de M. 408. y por la ley del Rey don Iuan primero en Burgos anno de M. 388. donde dize, que el marauedi viejoy nueuo se an de vn valor eiguales, aunque los dineros nueuos sean de mas baxa ley. Por manera que el marauedi viejo, y de moneda vieja valio siempre diez dineros, y seys cornados, enten diendo, como entiendp del marauedi con un, que corria en tiempo del Rey don Alonso onzeno: porque este tal llaman las leyes viejo, y de moneda vieja: pues estonces no auia auido mudanca, ni nouedad, en baxar de ley la moneda, ni subir la de valor, loqual acaescio en tiempo del Rey don Henrique segundo, hijo del dicho Rey don Alonso onzeno. Ansi mesmo se confirma lo suso dicho por las leyes, que tengo alegadas enel principio de este capitulo, por las quales yo entiendo se prueua: que el marauedi comum que corria en tiempo del Rey don Alonso onzeno, ell qual llaman las leyes marauedi viejo, valia diez dineros no mas: o seys cornados: y que se llama viejo teniendo respecto a la nouedad que despues vuo en las monedas por remediar las necessidades publicas: como se da bien a entender en las dichas leyes y ordenancas. A esta cuenta podria quadrar mucho la estimacion de los sueldos teniendo porla historia del Rey don Alonso decimo, que el sueldo comun valia seys burgaleses de a quatro meajas cada vno, y poniendo el sueldo bueno en doze burgaleses de estos, de manera que hiziessen doze burgaleses ocho dineros como adelante diremos, y ansi que daria el sueldo bueno, de quien hazen mencion las leyes del Rey don Alonso onzeno en ocho dineros. de lo qual resulta que cinco sueldos buenos hazian quatro marauedis comunes en tiempo del dicho Rey don Alonso onzeno, segun consta por las leyes, que del mesmo Rey tengo alegadas, por las quales el marauedi es laquinta parte mayor, que el sueldo bueno. por manera, que que dara el marauedi del tiempo del Rey don Alonzo onzeno en diez dineros como el de agora: puesto que se aya llamado en muchas leyes marauedi viejo. Esta distinction del sueldo bueno y de otro menor, con esta mesma estimacion del marauedi comun en tiempo del Rey don Alonso onzeno, vi nota da en la memoria que tengo allegada de monedas antiguas, que vi de letra muy antigua, De lo qual paresce quedar assentado, que el marauedi viejo y comun, differenciado del que las leyes, y coronicas llamaron bueno, valio diex dineros: o seys cornados. como vale el que al presente vsamos. Aunque el marauedi del tiempo del Rey don Alonso decimo, que se llama bueno y era de oro, o de tantos dineros que igualauan al marauedi de oro, como lo testifica su historia valia mucho mas: pues viene a valer seys marauedis de los que agora corren. En la mesma historia del Rey don Alonso decimo y en otras se haze mencion de cierta moneda llamada Tornes: la qual dize la coronica que era de plata, y esta creo yo era moneda Francesa, que corria en Castilla por auerla traydo los Franceses, que vinieron estonces a estos reynos, y mirando los tienpos paresce ser esta moneda el argenteo Turonense, dè quien trata la clem. 2. de magistris, y tratamos en el cap. 3. §. 2. numer. 8. en esta presente obra. donde le estimamos en veynte y cinco marauedis, conforme ala estimacion que agora tiene el real de plata Castellano. por que el tornes pesaua tres partes

de quatro de vn real: o tres quartillos: y en aquel tiempo valdria tanto como dos marauedis comunes. podria dezir alguno que este tornes fuesse el sueldo Turonense, de quien tractamos en el mesmo. §. 2. nu. 7. y le pusimos en peso dela tercera parte de vn real: que al presente sale en onze marauedis: y estonces valdria vn marauedi comun: porlo que adelante diremos cerca de las monedas de plata, que solian correr en estos reynos. Aunque yo sospecho que el sueldo tornes tenia mucha mezcla de cobre, y no tenta plata.

Ansi mesmo en las leyes reales muchas vezes se haze mencion de sueldos: los quales ham si do differentes, como delas mesmas leyes, y de las coronicas paresce. No tratare aqui del sueldo **[sect. 7]** contenido en el foro juzgo, y leyes Gothicas, porque adelante seofrescera mejor conunctura y lugar.

Otros sueldos ay, de los quales hazen mencion las leyes del Rey don Alonso onzeno: y porellas paresce, que cada sueldo de estos era menor la quinta parte que el marauedi comun, que estonces corria, ansi lo prueua la. l. 11. y la. l. 19. tit. 11. li. 4. ordinat. l. 22. y. l. 30. tit. 32. de las ordenancas, que hizo el dicho Rey don Alonso onzeno en Alcala, era de. M. 386. esto mesmo prouamos poco antes: pues por aquellas leyes valen tanto quatro marauedis como cinco sueldos: y conforme a vna opinion pusimos este tal marauedi en valor de quinze dineros, diziendo serel que llaman las leyes de moneda vieja: por tanto este sueldo valia doze dineros, y era mayor la sexta parte, que el marauedi, que agora vsamos, pues este vales solamente diez dineros, por lo qual paresce, que cinco sueldos de estos vienen a valer seys marauedis de los de agora. En esta mesma estimacion en las varias resoluciones li. 1. c. 11. declaramos los sueldos contenidos enlas leyes del Rey don Alonso onze no. Antes muchos tuuieron esta opinion el doctor Vicente Arias, y el doctor Montaluo in l. 1. tit. 3. & l. 1. tit. 5. lib. 2. fori. El mesmo Montaluo en el repertorio que hizo alas ordenancas reales verbo. solidus. donde annade vna cosa, y es. que el sueldo bueno valio ocho marauedis de moneda vieja, que segun su cenuta vernia a ser de valor dedoze marauedis delos presentes, que agora gastamos: Alega para esto vna ordenanca del Rey don Alonso onzeno en Alcala. que comíenca: si el hijo dalgo tomo mas & ca. l. 11. titul. 11. libro quarto ordinat. Esta ley enlas ordenancas reales nueuas dize ansi. y es la. l. 19. El que tomare mas, pague por cada cosa cinco sueldos de sus bienes al Rey, que son de esta moneda quatro marauedis. siendo esta ley la mesma que alega Montaluo, claro esta, que no prueua lo que el quiere. Ansi mesmo en las ordenancas antiguas del Rey don Alonso onzeno dize, pague por cada cosa cinco sueldos de los buenos al Rey, que son quatro marauedis de esta moneda. de lo qual resulta auer tenido el doctor Montaluo el libro errado. y esto es cosa muy clara: pues la mesma ley, y las o tras del mesmo titulo por vnos mesmos sueldos, marauedis, y dineros van tassando las viandas, y en todos los demas passos haze el sueldo tal, que cinco valgan quatro marauedis. de manera, que no prueua auer valido el sueldo en aquel tiempo ocho marauedis delos viejos. Llama, y pudo llamar el Reydon Alonso estos sueldos de a doze dineros, sueldos buenos, a differencia de otros, que a mi parascer er an menores, delos quales haze mencion el Rey don Henrique segundo hijo del mesmo Rey don Alonso, en las ordenancas, que hizo en Toro era de M. 411. donde en el pro emio dize, que valgan tres sueldos quatro dineros: conco solian valer, de lo qual se sigue, que este sueldo tal valia poco mas que vndinero: en fin vn dinero y la tercera parte de otro. de manera que este sueldo menor llega a valer ocho meajas, o tres sueldos que corrieron en tiempo del. Rey don Alonso decimo: como paresce de su historia cap. primero, valia cada vno de estos seys dineros Burgaleses, que a mi parescer tenia cada vno y valia quatro meajas segun que del dicho capitulo primero sepuede en alguna manera

colegir, porque valia cada vno dos pepiones, segun esta cuenta este vltimo sueldo valia veynte y quatro meajas, que son quatro dineros de los que corrieron despues en el Reyno, de los quales el marauedi valio, y vale diez, como tengo ya tratado.
En la ley. 2. titu. 9. lib. 8. ordinat. esta dispuesto, que el que dixere a otro por injuria, alguna delas palabras en la dicha ley contenidas, peche trecientos sueldos. Estos sueldos, como note en las varias resoluciones, algunos juezes, mayormente los inferiores estiman cada vno en dos marauedis: otros como son los alcaldes de corte, aquatro marauedis de los que al presente corren. Esta ley se saco del fuero libro quarto titulo tertio l. 2. y en aquel titulo en la ley primera, se pone tambien esta pena delos trecientos sueldos en otro caso. Ansi mesmo en la. l. tertia, titulo quinto, libro quarto fori, haze mencion de sueldos. y alli el doctor Montaluo entiende sueldos burgaleses conforme ala. l. 1. titu. 8. libro primo fori. y declara en la. l. 1. titu. 5. libr. secundo que este sueldo burgales valia doze dineros. de manera que excede dos dineros al marauedi presente, que agora gastamos. Por lo qual estos sueldos tienen tanto valor. que cinco de ellos hazen seys marauedis de los presentes, por tanto segun esta euenta los tre-**[289]**cientos sueldos auian de estimarse en trecientos y sesenta marauedis de estamoneda que al presente gastamos.
E si estos doze dineros no sonde a seys meajas, sino Burgaleses de a quatro meajas, como tengo apuntado, seria cada sueldo de a quarenta y ocho meajas: y menor la quinta parte, que elmarauedi comun, de manera que cinco sueldos valdrian quatro marauedis de los que al presente gastamos: y ansi los trecientos sueldos serian docientos y quarenta marauedis de esta moneda. Puesto que en esta cuenta siempre tenemos por contrario al doctor Montaluo, y a los que siguieron su opinion.
En esta materia de sueldos, y de injurias es razon notar dos leyes del estilo bien antiguas, pues aquella obra se hizo del tiempo del Rey don Alonso decimo, y de las leyes, que estonces se vsauan por la mayor parte, la vna es l. 85. la otra es. l. 131. porlas quales paresce, que el que injuriare de palabra al hombre hijo dalgo ha de pagar quinientos sueldos, aunque las iniurias dichas a otros hombres, que no son hijos dalgo, no tienen tanta pena. De estas leyes noto el muy magnifico, y en letras y rectitud de justicia sennalado varon el licenciado Arce de Otalora del consejo de su Magestad, en su real audiencia de Valladolid, en el libro de las hidalguias. 2. parte. c. 4. nu. 11. la causa y razon porque dizen en Castilla que el hidalgo a de vengan su iniuria por quinientos sueldos, segun fuero de España, y que sea esta: porque alos hidalgos por su nobleza les compete este derecho especial de estimar y pedir sus iniurias por quinientos sueldos. Haze ansimesmo para lo susodicho vna ley que esta entre los fueros de España l. 3. ti. de las predas. y dize ansi
Si el cauallero deue algo al franco, o a otro hombre de rua, por aquella deuda, ni por otra cosa del mundo no traue alabestia que caualgare, ni de las riendas: y si lo fiziere peite. D. sueldos de calumnia. ccl. sueldos sean por el Rey: e los otros ccl. sean para el cauallero, por la deshonra que auia recebido. Esto mesmo que esta ley dize se prueua por otros fueros antiguos de estos reynos. Eaunque se suelen dar muchas y diuersas razones para entender el principio, y origen que tuuo la dicha manera de hablar, en conprobacion de la razon suso dicha yo considero la ley 11. tit. 11. li. 4. de las ordinancas reales, don de se refiere vna ley del Rey don Alonso onzeno fecha en Alcala era de M. ccclxxxvj. diziendo. Por cada solar en que vno tomare alguna cosa de mantenimientos porfuerca, pague trecientos sueldos, si fuere lo que tomare de labradores: e si fuere de hijos dalgo quinientos sueldos. Ansi mesmo se puede aplicar otra ley del foro juzgo libr. 8. titu. 4. comienca la ley. Si algun hombre ha buey brauo.

Donde estimando se los daños hechos por animales, y las muertes de hombres en ciertas quantidades, en la del hombre de honrra, dize que peche el Señor del animal quinientos sueldos, por el omezillo. Tambien se puede en alguna manera aplicar lo que escriue Rhenano en el lib. 2. delas cosas de Alemania. diziendo, que entre otras ley es Salicas, que tenian los Francos, auia vna donde se estimaua las injurias para la pena de ellas en esta manera. Que si el Salico frances injuriasse a otro pagasse el sueldo estimado en doze dineros: pero si el Frigio, o Saxon injuriasse al Salico Frances, auia de pagar el sueldo por quarenta dineros estimado, de arte que el sueldo para satisfazer la injuria echa al Salico, se auia de contar y tomar de mayor valor, y auia de ser de quarenta dineros. los de mas de doze. Lo qual se hazia por ser Salicos Franceses gente nobilissima y de tanta suerte y qualidad, que de ella eran elegidos los reyes francos, sus consejeros, legisladores, y los de mas, por cuya prudencia y voto se gouernaua la republica. de lo quali y de las leyes Salicas trate en el cap. primero numero. 8. de las questiones practicas.

Conforme a lo suso dicho es necessario distinguir las dos opiniones, y segun cada qual de ellas resoluer la estimacion de las monedas, en que esta o puede estar la differencia. es ansique attenta la opinion del doctor Montaluo, y la declaracion de las ordenancas reales de los reyes catholicos don Ferdinando y donna Isabel, hase de tener lo siguiente.

El marauedi bueno, que y gualaua al de oro del tiempo del Rey don Alonso decimo, viene a valer diez marauedis de los de agora.

El marauedi viejo, que era commun en tiempo del Rey don Alonso onzeno, corresponde a tres blancas poco mas, de manera, que seys viejos hazen de los que agora corren diez marauedis.

El sueldo burgales valio doze dineros, y porque el marauedi presente vale diez dineros, valio este sueldo la sexta parte mas que el marauedi que agora corre: y la quinta parte menos, que el marauedi viejo, este sueldo se llamo sueldo bueno.

Pero teniendo, e siguiendo otra cuenta, se deue notar otra manera de estimacion en la forma siguiente.

El sueldo menor valio vn dinero y dos meajas: por manera que vale ocho meajas y ansi se llamo ocho sen: como lo hemos prouado.

El sueldo bueno valio doze burgaleses, llamo se este sueldo sueldo burgales: lo qual se prueua por la l. j. titu. de los escriuanos li. j. fori. do paresce, y quiere la ley sentir, que este sueldo burgales se diuida y estime por dineros burgaleses, y quasi da a entender, que seys dineros burgaleses hazen medio sueldo.

El dinero burgales valia quatro meajas: como esta notado en aquella memoria antigua, que tengo allegada.

De lo qual se collige, que el sueldo burgales no **[290]** vale doze dineros de los nueuos, que tienen a seys meajas: de los quales hazen diez el marauedi de agora: como quiso Montaluo. sino doze burgaleses de a quatro meajas: que son ocho dineros de los nueuos, y de a seys meajas.

Ansi mesmo se saca delo suso dicho, que este sueldo bueno llamado burgales, es el de que tratan y hazen mencion las leyes del Rey don Alonso onzeno, que tenemos arriba allegadas: y dizen: que este sueldo es menorla quinta parte, que el marauedi pequenno y comun: pues el marauedi valia y vale diez dineros de a seys meajas: y ansi cinco sueldos de estos, que son quarenta dineros, hazen quatro marauedis, que ansi mesmo valen, y valieron quarenta dineros. Esta mesma estimacion quadra ala l. 30. del Rey don Alonso onzeno en Alcala:

sin auer que quitar, ni que anna dir: do dize quatro sueldos, que son tres marauedis y dos dineros. siendo este sueldo de a ocho dineros, hazen quatro de ellos treynta y dos dineros: y siendo el marauedi de a diez dineros, hazen tres marauedis treynta dineros: ansi que quatro sueldos hazen tres marauedis, y dos dineros. Segun la otra cuenta auiamos puesto el sueldo en doze dineros: y el marauedi no le podimos poner en quinze dineros, porque no quadraua: y por tanto le poniamos en mas, que en quinze dineros, lo qual no es verisimil: pues siempre el marauedi tuuo dineros ciertos y enteros.

El otro sueldo de quien se haze mencion en la Coronica del Rey don Alonso decimo, valia seys burgaleses, y era la mitad que el sueldo bueno burgales: de manera que este sueldo valia veynte y quatro meajas, o quatro dineros de los de a seys meajas. Este sueldo se puede llamar mediano. Loqual se collige de la dicha coronica, y de lo que por ella se da a entender, y de lo que luego diremos.

El marauedi bueno que igua laua al de oro en su valor, se gun en la mesma coronica se escriue, valio ciento y ochenta pepiones, cada pepionera dos meajas: ansi mesmo valia este marauedi diez metales, cada metal diez y ocho pepiones: conforme a esto este ral marauedi tenia y valia sesenta dineros de a seys meajas, que corresponden a seys marauedis de los que agora corren.

Dize la mesma historia del Rey don Alonso decimo, que el marauedi de aquel tiempo, que alcancaua al de oro, valia nouenta burgaleses, cada burgales tenia dos pepiones: los quales se deshi zieron y fueron reduzidos los cientos y ochenta a nouenta. Valia ansi mesmo este marauedi bueno quinze sueldos. cada sueldo de estos tenia y valia seys burgaleses: por manera, que este marauedi corresponde a seys delos que al presente vsamos.

Ansi mesmo los quinze prietos, que la mesma historia del Rey don Alonso decimo escriue hazian el marauedi, vienen aser de tantos dineros que igualan conforme ala dicha cuenta a seys marauedis de los presentes: por manera, que este dinero prieto valia quatro dineros comunes.

A esta cuenta correspōden las leyes del Rey don Iuan el primero, donde tasan el marauedi bueno por seys de los viejos, los quales hemos puesto en el mesmo valor que los presentes, aunque en diuersas partes los marauedis viejos han sido, y son interpretados, y estimados por particulares fueros algunas vezes a dos: otras a tres, otras a quatro marauedis de los que agora corren.

De aqui se saca, que el marauedi de oro antiguo, que por la ley del estilo valia y pesaua tanto como seys marauedis de oro del Rey don Alonso decimo, se estimaua y apreciaua en treynta y seys marauedis de los que al presente gastamos.

La ley ij. titu. 33. part. vij. pone marauedis prietos, y marauedis blancos, dando a entender claramente, que el marauedi prieto valia mas que el marauedi blanco. Por ventura llamo marauedi prieto el marauedi bueno que montaua quinze prietos: y blanco al marauedi mas baxo y comun, que montaua diez dineros, como monta el que agora vsamos: lo qual puede ansi mesmo prouarse por lo que diremos luego del blanco.

Estas monedas antiguas aunque eran de vellon, creo y sospecho tenian mas mezcla de plata que no tienen las blancas, quartos, y ochauillos que agora corren. Esto se puede sacar en alguna manera de la coronica del Rey don Alonso onzeno. capit. 98. en cuyo tiempo y antes en tiempo del Rey don Fernando quarto su padre, y de otros Reyes el marauedi comun vino a estimarse por nouenes, y cornados: como paresce de la mesma historia, y valio lo que al presente vale, loqual se puede creer por lo siguiente.

Lo primero, porque de las leyes del Rey don Alonso onzeno, que cerca de los sueldos hemos allegada y examinado, paresce, que aquel marauedi valia diez dineros, como al presente vale, y no mas.
Lo otro: porque valia diez nouenes el marauedi, y cada nouen de estos valia y era tanto como vn dinero de a seys meajas: lo qual esta claro por el ordenamiento, que hizo el Rey don Henrique segundo en Toro era de M. ccccxj. donde dize, que el marauedi valga diez dineros, o diez nouenes, o seys cornados: y que doce cinquenes valgan vn marauedi: dos cinquenes vn cornado: de lo qual paresce, que aquel marauedi valia seys cornados, y diez dineros. como vale el que al presente vsamos: y que doce cinquenes hazian tanto, y monta-**[291]**uan como diez nouenes: por manera, que el nouen valio seys meajas, pues el cinquenera de cinco, todo loqual quadra con el marauedi que agora gastamos.
De aqui ansi mesmo se prueua, que el dinero nouen no valio estonces mas que seys meaias: y no nueue. aunque es possibile que en algun tiempo las aya valido.
El cruzado moneda menuda en Castillo solia valer ordinariamente dos cornados, no le subiendo por alguna necessidad como lo prueua el ordenamiento, que hizo el Rey don Henrique segundo en Alcala era de M. ccccviij.
Blanco fue tambien moneda, y aunque pudo ser auerse labra do antes, como lo da a entender la ley dela partida. 2. tit. 33. partic. 7. tambien la mando labrar el Rey don Iuan el primero, y le puso en valor de vn marauedi de a diez dineros: despues abaxo cada blanco a seys dineros, que viene quasi a lo que es oy vna blanca, y vn dinero mas, loqual paresce por el ordenamiento que hizo el mesmo Rey don iuan en Biruiesca anno de M. ccclxxxvij. y en Burgos anno de M. ccclxxxviij. este blanco baxo a valor de vn cornado el Rey don Henrique tercero en Madrid anno de M. cccxcj.
En tiempo de este mesmo Rey don Henrique el tercero corria en estos reynos la moneda de los Agnus dei, y valio primero vn marauedi: despues vino a labrarse de tan baxa l*ey,* que valio vn cornado: ansi lo cuenta y trata la coronica del dicho Rey don Henrique tercero.
Ansi mesmo se vsaron y labraron antes de agora y antiguamente en estos reynos medias blancas: como consta por las leyes, que hizo el Rey don Iuan el ptimero en Segouia anno de M. cclxxxx.
Hase de aduertir, que las monedas antiguas de oro y plata, aunque vayan en esta obra estimadas algunas vezes al precio antiguo, pero saluo el peso que tenian, se han de reduzir alas que al presente corren porla semejanca en quantidad del peso: y estimarse el tal peso como agora se estima: pues se han de considerar por el dicho peso, y quantidad de oro o plata.

Summario del capitulo siguiente.

1 *Considera se el precio, y valor delas cosas en tiempos antiguos quanto a estos reynos*: *en especial del marco de plata.*

2 *Trata se del peso y valor del real Castellano en tiempo del Rey don Henrique segundo, y despues y antes.*

3 *Dobla Castellana, de que peso y valor aya sido.*

4 *El marauedi de oro que peso, y valer aya tenido en los tiempos passados.*

5 *Examinanse muchas leyes de las partidas, y del fuero, que hablan de marauedis, y otras monedas.*

6 *Francos, que moneda aya sido, y de que peso y valor.*

En el qual se trata y considera el peso de las monedas de oro y plata antiguas de estos reynos, para meior entendimento de las leyes.

CAPVT VI.

QVanto al entendimiento de muchas leyes de las partidas y fuero real, conuiene examinar el valor y peso mas departicular de las monedas de oro y plata, que enestos reynos soliam correr, pues aunque ayamos dicho y declarado el precio del marauedi de oro vie jo y nueuo por estimacion de marauedis communes y dineros menudos, sera bien, por lo que adelante tocaremos, aueriguat el peso y quantidad que estas mo nedas tenian: si quiera para entender la grauedad de las penas conforme a lo que oy en dia se vsa: y porque veamos, si vn marauedi de oro era liuiana pena: y ansi mesmo la pena de otros marauedis communes. Para lo qual sehan de considerar algunas antiguedades.

Quien vuiere leydo las coronicas de Castilla. y las ley es antiguas del reyno, hallara que las viandas, mantenimientos, y las de mas cosas neces **[sect. 1]** sarias para la vida humana, valian tan barato y en tan baxos precios, que con vn real del peso mesmo, que los de agora tienen, se compraua y podia comprar lo que en este tiempo no se podra comprar con diez, ni con quinze reales, ni por ventura con veinte. Lo mesmo se puede dezir del marauedi comun, pues estonces era de mas vtilidad para comprar vn marauedi, que agora quinze ni veynte. Esto paresce ser ansi no tratando de tiempos mas antiguos por las ordenancas que hizo el Rey don Alonso onzeno. en Alcala era de M. ccclxxxvj. y largamente por las leyes, que hizo el Rey don Henrique segundo en Toro era de M. ccccvij. desde la l*ey.* xxix. hasta la ley. lxiij.

Item se deue notar: que en tiempo del Rey don Alonso onzeno, y de don Henrique segundo y hasta *oy,* el marauedi por don de se apreciaron y aprecian en las dichas leyes todas las cosas, era y ha sido de seys cornados: o diez dineros: como por las mesmas leyes parasce, y por lo que tenemos alegado en el capitulo antes de este: pues este marauedi no era el bueno, ni el de oro, sino el comum.

Paresce ansi mesmo, que en tiempo del Rey don Alonso onzeno, valia el marco de la plata ciento y veynte y cinco marauedis: como se prueua por su historia c. 98. y despues en tiempo del Rey don Iuan el primero valia docientos y cincuenta marauedis. lo qual consta, y esta cierto por las cortes que el mesmo Rey don Iuan hizo en burgos año de M. ccclxxxviij. y ansi en **[292]** esto como en las de mas cosas necessarias en la republica sehallara por las coronicas del reyno, que quanto mas nos acer caremos a este tiempo, tanto mas han subido y encarescido se en los precios todas las cosas que comunmente gastamos en comer, en vestir, y en otros tratos, y actos necessarios. loqual sin coronicas por experiencia hemos visto de treynta, o quarenta annos a esta parte: por tanto no nos marauillaremos de lo que leyeremos cerca de los precios que tuuieron los man tenimientos y otras cosas docientos annos atras.

Segun esto no va descamina do el precio de los reales Castellanos, en aquel tiempo estos reales eran de tanto peso, que ocho de ellos ha **[sect. 2]** zian vna onca, como lo hazen agora. ansi lo prueua la ley, que hizo el mesmo Rey don Iuan en Biruiesca anno de M. ccclxxxvij. do dize que por ocho reales deuidos, se pague vna onca de plata, y que este es su justo precio.

Por el valor del marco de plata podemos sacar la diuersidad del valor del real de plata del dicho peso, el qual valio en tiempo del Rey don Henrique segundo tres marauedis: y porque esta moneda se labro debaxa ley a causa delas necessidades publicas, el mesmo Rey baxo este real a marauedi: como paresce por su coronica en el c. 8. del anno sexto y por las ordenan

cas, que hizo en Alcala era de M. ccccviij. Despues esta moneda se boluio a labrar de buena ley como la vieia, quiero dezir como la que corria antes que se labrasse de baxa ley, y ansi el real viejo, como el nueuo valieron en tiempo del Rey don Henrique segundo tres marauedis cada vno. Esto se prueua por las leyes del mesmo Rey en Toro era de M. ccccxj. de las quales paresce, que poco antes con las muchas necessidades se auia alcado el real de plata da buena ley a doze marauedis: y luego se boluio a baxar a tres. Andando el tiempo reynando el Rey don Iuan el primero valio el real del dicho peso quatro marauedis. Yo entiendo el peso del real de esta manera, que ocho reales hazian y pesauan vn onca algo menos.

Por razon que en las monedas siempre falta el peso justo para la costa de labrarlas, y que entiempo del Rey don Iuan el primero aya valido el real quatro marauedis, prueualo la ley que el mesmo Rey hizo en Burgos anno de M. ccclxxxviij. despues con subirse la plata ha venido a valer el real vnas vezes doze marauedis, y estonces se llamaron quartos las monedas que valieron tres marauedis: porque eran quartos del real, el qual valio ansi mesmo dies y seys marauedis: y de aqui se llamaron quartos las monedas de a quatro marauedis. En fin como al presente, ansi en los tiempos passados la moneda de plata se respecto al valor de la mesma plata poco mas: como es notorio.

Item se haze mencion enlas coronicas y leyes del Reyno de monedas de oro. en especial se vsaron en Castilla las doblas y por las leyes del Rey don Henrique segundo en Toro, era de M. ccccvij. en la ley. lxij. paresce que en aquel tiempo la dobla Castellana valia treynta y seys **[sect. 3]** marauedis de los comunes, que cada vno valia diez dineros, como el de agora. Despues alco la moneda el mesmo Rey don Henrique, y valio la dobla Castellana ciento y veynte marauedis, y luego boluio esta moneda a reduzirse a su justo valor, y valio treynta y cinco marauedis ansi lo pruean las leyes del mesmo Rey don Henrique fechas en Toro era de M. ccccxj. En tiempo del Rey don Iuan el primero valia la dobla Castellana cincuenta marauedis: lo qual paresce por las leyes del mesmo Rey don Iuan en Biruiesca anno de M. ccclxxvij. y en Burgos anno de M. ccclxxxviij. Estas doblas en tiempo del Rey don Iuan el segundo corrian de muy baxa ley algunas de ellas: y las buenas y las malas auian subido ensu valor: como han subido los precios del oro, y plata: y de todas las otras cosas, segun paresce por las peticiones, que se dieron en Madrid en las cortes del anno de M. ccccxxxv. en vn contracto de venta que se celebro en tiempo del Rey don Iuan el segundo en el año de M. cccc. y xxxv. De cierto heredamiento en tierra de Seuilla vi echa mencion de las doblas Moriscas, que eran yguala das por las leyes reales a las Castellanas, en setenta marauedis cada vna. lo qual se sufre por razon que las Moriscas corrian abaxad as de su ley, como las Castellanas. En aquel tiempo. hizose el dicho contracto en v. de Deziembre, por el qual donna Leonor Gutierrez Tello Abadesia, y las monjas de la orden de Sancta Clara vendieron el heredamiento de villa nueua de Balbuena a Francisco de Villa franca por precio de dosmil y docientos y cincuenta doblas Moriscas contada cada vna dobla a setenta y vn marauedi. Esta dobla Castellana en nuestros tiempos ha corrido o solia correr, pero no de tan buena ley, ni de tanto peso como las que tengo dicho: que corrian en tiempo del Rey don Henrique segundo, y del Rey don Iuan el primero: y valian las vltimas de agora treynta annos, y quarenta, cada vna trecientos y sesenta y cinco marauedis.

Las doblas antiguas en tiempo del Rey don Iuan el primero valian doze reales en plata amonedada: y en plata quebrada onca y media y vna ochaua de plata: segun paresce por las dichas leyes.

Demas de lo suso dicho conuiene para lo que adelante diremos examinar esta dobla Castellana de que peso era, para ver el oro que tenia, y creo a todo lo que puedo alcancar, que esta dobla tenia peso de vn castellano, lo qual hasta agora entiendo ansi por lo siquiente.

[293] Lo primero porque el Rey don Iuan el primero en Segouia anno de M. cccxc. hizo la ley de la segunda suplication con la pena de las mil y quinientas doblas, no sennalando mas que do blas sin dezir el precio de ellas. por tanto se han de entender estas doblas Castellanas, de aquellas, que se contienen en las otras leyes del mesmo R*ey,* lo qual ami parescer esta claro en nuestros tiempos, y antes de agora, despues que la dicha ley se hizo, estas doblas se han juzgado por peso y precio de Castellanos luego bien se prueua, que la dobla Castellana de aquel tiempo era de peso de vn Castellano. Ansi mesmo creo, que estas doblas son las que dizen decabeca: porlo que dize la ley primera del Rey don Iuan el primero fecha en Biruiesca, donde haze mencion de cierto seruitio de doblas, que el Reyno le prometio por cabecas mayor y menor en cierta forma. Llaman se estas, doblas de cabeca en las prouisiones dadas por su magestad anno de M. D. xxxix. sobrelas suplicaciones con las mil y quinientas doblas.

Lo otro porque en las constitutiones de la vniuersidad de Salamanca, que se hizieron anno de M. ccccxxij. poco antes, se han de dar dos doblas a cada doctor en los licenciamientos, y doctoramientos, las quales no ay duda sino que se han de entender de las Castellanas, que corrian a la sazon en estos reynos. y estos siempre se han estimado a peso y valor de Castellanos, como es notorio y no se puede negar ni dezir otra cosa.

A todo lo suso dicho corresponde el precio y estimacion de las doblas por reales de plata del peso de los de agora: pues esta cierto, que al presente vale vna parte de oro onze partes de plata. y por la estimacion del oro y plata la qual ha y do siempre cresciendo, alomenos nunca en Castilla valio tanto como al presente vale: se puede collegir, que la dobla estimada en doze reales, que hazia onca y media de plata tenia mas oro, que no el ducado de nuestro tiempo. Ansi que verna a ser el peso de las dichas doblas a vn Castellano, mayormente se prueua esto por que en las dychas leyes van ygualadas las doblas Castellanas con las doblas Moriscas que parescen ser las doblas Zahenes o Azenes, las quales pesan a Castellano y antes mas, que menos.

Considerando el tiempo del Rey don Henrique el segundo quando la dobla Castellana valia treynta y seys marauedis comunes: y que estonces no valia menos el oro y plata, que en tiempo del Rey don Alonso decimo, podemos dezir, que el marauedi de oro del tiempo del **[sect. 4]** Rey don Alonso decimo, el qual valia seys marauedis delos comunes segun vna cuenta, era depeso por lo menos de la sexta parte de vn Castellano, y segun esto, esta moneda de oro si se labrasse oy valdria conforme al precio presente quasi dos reales y medio poco menos: y por menudo ochenta marauedis. De este marauedi de oro se han de entender las leyes del Rey don Alonso decimo, que el hizo. Aunque segun la cuenta del doctor Montaluo passa da por las ordenancas Reales, que agora tenemos este marauedi valia diez de los comunes, que eran de diez dineros como los de agora.

El otro marauedi de oro mas antiguo, al qual se han de referir las leyes antiguas de estos Reynos fechas antes del Rey don Alonso decimo: y las que de ellas se sacaron, pesaua segun la ley del estilo seys de los passados, por lo qual viene à ser de peso de vn Castellano: aunque estonces valia treynta y seys marauedis comunes: los qualles vienen a ser el dia de oy mas de quatro cientos y ochenta marauedis: y por reales quatorze.

De todo lo suso dicho se saca en limpio, qué el marauedi de oro contenido en las leyes de las Partidas, se ha de entender y juzgar de peso de vn Castellano: pues los que hizieron aquellas

leyes tuuieron respecto ala moneda antigua de oro, trasladando como trasladaron leyes tan antiguas, y haziendo recopilacion de ellas. Para esto ay vna razon a mi juyzio de mucha fuerca, que los que hizieron las dichas leyes de las partidas y las recopilaron, entendieron muy bien el peso del sueldo aureo de Iustiniano, y como pesaua lo que pesa vn Castellano. Tuuieron ansi mesmo entendido que el sueldo, y el aureo eran de vn mesmo peso: y con esto esta llano que los dichos authores no quisieron alterar cosa alguna en las leyes que trasladauan, y si alguna vez alteraron algo, fue pensando, que no hazian mudanca alguna, y no entendiendo las leyes, como se han entendido por otros, y an si en todos los lugares do el derecho comun haze mencion de sueldo, o aureo, trasladaron marauedi de oro o marauedi simplemente, entendiendo de oro, de lo qual paresce, que los dichos authores dieron a entender, que el marauedi de oro contenido en las leyes antiguas de estos Reynos fechas antes del Rey don Alonso decimo, y del Rey don Hernando tercero, su padre, y otros reyes proximos a estos, era del pe so que es agora vn Castellano, quiero dezir la sexta parte de vna onca de oro: y tal que setenta y dos hazian vna libra Romana de xij. oncas.

A esta declaracion y parescer se allegan las leyes de los reyes Godos, que en Espanna reynaron antes del Rey don Rodrigo, de las quales en el dia de oy se tiene noticia por el libro que dizen y intitulam Foro juzgo, fecho en Latin, y ansi mesmo en aquel Romance antiguo, que estonces se vsaua poco differente del que al presente vsamos. En estas leyes Gothicas se haze muy a menudo mencion de sueldos de oro, en el texto Latino: y estos mesmos en el texto **[294]** Espannol se llamán marauedis, o moruis de oro, y otras vezes simplemente marauedis, o moruis. Estos sueldos de oro, entiendo yo auer sido del peso de vn Castellano como el sueldo Romano, de quien haze mencion Iustiniano en su Codigo: para lo qual se puede presumir, que en tiempo de los Reyes Godos corrian en Espanna en la contractacion y comercio los sueldos de los Romanos y de Iustiniano: pues en tiempo, que los Godos reynaron en España los Romanos no del todo est auan exclusos de ella, antes gouernaron parte de Espanna, hasta que el Rey Suintilla vicesimo sex to Rey de los Godos, que comen co a reynar anno de Dcxxj. acabo de echara los Romanos de toda España y de la Francia Gothica, quedando se con la monarchia destas prouincias, como lo escriue sant Isidro, el Arcobispo don Rodrigo, y el obispo de Burgos don Alonso de Cartagena, aun que Paulo Emilio en la coronica France sa attribuye esta monarchia al Rey Sisebutho, que fue el 24. Rey de los Godos, y comenco a reynar anno de Dcxij. Como quera que sea, pues Iustiniano auia te nido el imperio Romano y muerto. 60. años antes poco mas omenos: verisimil es que quedarian sus monedas y sueldos de oro: y otras semejantes mandadas labrar por los emperadores que le succedieron, quanto a la contratacion y comercio en Espanna, por causa de la parte que los emperadores en ella tenian, y despues de ellos echados de ella, por lo que suelen durar y tratarse semejantes monedas de tan excelente metal, y tan estimado.

Lo mismo se puede sacar de las mesmas leyes Gothicas, en las quales estos sueldos de oro se diuiden por tremisses, como parece de la l. vlti. tit. vlti. lib. 8. & lib. 8. titul. 4. en la l*ey.* Si algun hombre, talcomo a cauallo, y en la l*ey,* que comienca Si algun hombre encierra ganado. donde en el texto Latino se haze mencion de los tremisses de oro, como parte de los sueldos y segun prouamos arriba en el cap. 3. num. 4. el sueldo de Iustiniano tambien se diuidio en tremisses de oro. Por manera que ansi por el npombre, como por la mesma diuision, y por la contratacion con los Romanos podemos entender con mucha razon, que los sueldos de oro contenidos en las leyes Gothicas eran del mesmo peso, o los mesmos que los de Iustinia no. y por tanto vienen a ser de peso de vn Castellano. Desta manera se pueden entender muchas

leyes del foro juzgo mayormente en el li. 7. y 8. y en otros muchos lugares donde el texto Latino vsa de sueldos, y el Espannol de marauedis de oro: o de marauedis simplemente.
E si quisieremos dezir, que los Reyes Godos no ayan tenido cuenta con la moneda Romana, diremos que ellos mesmos mandaron labrar sueldos de oro a imitaciō de los sueldos de los emperadores y del mesmo peso, y con esto concurre que Pedro de Alcoceren la historia, que con mucha diligencia, y curiosi dad hizo y recopilo de la insigne y Imperial ciudad de Toledo lib. 1. cap. 32. affirma y testifica auer visto medio marauedi de oro del tamanno de medio castellano, labrado en Toledo en tiempo de los Reyes Godos: de la vna parte tenia la figura de vn Rey con esta letra. Vuitigis Rex: y de la otra tenia por letras. Toleto pius. Verdad es que Alcocer llama a esta moneda Meaja de oro: y las leyes del Foro juzgo llaman el tremisse meaja de oro: como paresce de la l. vlt. tit. vlt. lib. 7. donde el texto latino puso tremissem y el vulgar tras lado meaja de oro. Y siendo esto ansi, la meaja de oro no podia ser la mitad del marauedi de oro: sino la tercia parte: como lo prueua la ley, que comienca: Si algun hombre tal como a cauallo. titul. 4. lib. 8. y es cosa cierta pues el tremisse de oro era la tercera parte del sueldo en tiempo de Iustiniano segun lo tenemos prouado en el ca. 3. y esta es su propria signification, a la qua l no obsta la ley que comienca. Si akgun hombre encierra ganado. en el mesmo titul. 4. donde el texto latin puso. tremissem vnum pro duobus capitibus: y el texto vulgar traslado las dos partes de vn marauedi: porque esta claro el error: pues tremissis no quiere significar, ni significa las dos partes de vn marauedi: sino la tercia parte del marauedi, o sueldo. pero pensando que la ley Latina ponia por cada cabeca de las dos vn tremisse, en el texto vulgar pusieron por dos cabecas dos partes de vn marauedi, entendiendo dos tremisses, por manera que la moneda de que haze mencion Alcocer era medio marauedi, o medio sueldo de oro: el qual se llama en las leyes de Iustiniano semissis: y no tremissis: por tanto no era meaja de oro, que es el verdadero tremissis segun paresce de las mesmas leyes Gothicas. De toto lo susodicho paresce que los marauedis de oro que vsaron los Godos partidos por semisses y tremisses, eran del peso que el sueldo aureo de los emperadores, y que el Castellano de oro que en Castilla solia en nuestros dias correr. De este sueldo hazen mencion las leyes del dicho foro juzgo, que tengo allegadas, y otras muchas: mayormente la ley 17. & 18. libro 2. titul. 1. Anunque el doctor Montaluo en la glossa del fuero in l. 1. ti. 5. lib. 2. Fori. dizeque este sueldo aureo del foro juzgo valia ciento y tres aureos. Hasta el presente no he visto authoridad por donde se pueda prouar esta opinion. antes por la ley que comienca, Porque veya muchos juezes, y muchos merinos en el dicho tit. 1. lib. 2. del foro juzgo, esta claro a mi parescer, que este sueldo era menor que vna onca de oro: y por esto no puede ser que aya valido tantas monedas de oro: como el doctor Montaluo escriuio.
[295] Antes del Rey don Alonso decimo corria en estos Reynos vna moneda de oro llamada moruies Alfonsies, que eran marauedis de oro Alfonsinos. De estos se haze mencion en vna carta, o instrumento que tiene la ciudad de Toledo, donde se contiene la venta que el Rey don Hernando tercero haze a la dicha ciudad, de Alcocer, Herrera, y otros lugares por quarenta y cinco mil Moruies Alfonsies, de lo qual haze mencion el doctissimo licenciado Arce de Otalora, en el insigne tractado de les hidalguias 2. parte. capit. 4. Pedro de Alcocer en el libro que tengo alegado poco antes lib. 1. capit. 84. y estiman cada Morui Alfonsi, quasi en vn Castellano, que es la sexta parte de vna onca de oro. Esta escriptura esta presentada enel pleyto que trata en esta corte y cancellaria de Granada la ciudad de Toledo con el Marques de Gibraleon y Conde de Belalcacar, en el qual pleyto ay testigos que deponen auer fido el dicho Morui Alfonsi del peso y valor de vn Castellano. Aunque cerca deste valor no he

visto testimonio ni authoridad alguna de Historias o leyes antiguas: y la parte del marques pretende auer sido el Morui Alfonsi de menos valor y peso, verdad es que si este Morui es el marauedi de oro antiguo, que pesaua seys de los buenos conforme ala ley del estilo, clara y manifiesta es su estimacion y peso por lo que tenemos ya tratado: por loqual ansi mesmo paresce, que si este Morui Alfonsi era delos marauedis de oro que corrian quando comenco a reynar don Alonso decimo, y antes algun tiempo, que seis de estos pesan vn Castellano. No digo mi parescer por ser articulo, que toca à pleyto pendiente. Despues de auer tractado la estimacion y peso de algunas monedas antiguas de estos reynos, conuiene sacar delo dicho algunas declaraciones, y entendimientos a muchas leyes delas partidas, por que de esto podria resultar ciaridad alguna, para entender otras leyes reales.

La primera ilacion sera cerca del entendimiento de la. l. 7. tit. 13. par. 6. donde trasladando el authen. Prętereà. C. vnde vir & vxor dize, Pero esta **[sect. 5]** quarta parte no deue montar mas de cient libras de oro. Esta mesma suma de libras de oro puso la nouella de Iustiniano en este caso in authen. vt liceat matri & auiæ. §. quia vero, y si hemos de seguir la estimacion de la libra de oro que haze Iustiniano in l. quoties. C. de susceptorib. & arcar. que es cada libra en setenta y dos sueldos de oro, o Castellanos: montan estas cient libras de oro siete mil y dozientos Castellanos de oro: porque la ley delas partidas se ha de entender conforme ala ley que traslado: la qual se entiende de las libras Romanas de a doze oncas y setenda y dos Castellanos cada vna, de manera que la dicha ley esta conforme à esta cuenta, clara quanto a la quantidad, que quiso limitar.

La segunda ilacion toca ala. l. 4. tit. 13. par. 1. donde tractando de la injuria hecha alos sepulchros y enterramientos como se ha de estimar, dize que el juez no la estime menos de cient marcos. Esta ley esta saceda dela l. 3. §. si nemo erit. & §. qui de sepulchri. ff. de sepulchro violat. y alli se pone esta pena en cient aureos, y no en cient marcos, en lo qual va mucho: pues esta claro: que cient marcos, ora sean de oro, o de plata, son mucho mas que cient aureos. Por tanto se ha de aduertir à esta variedad dela ley de la partida, y ha que la. l. 12. ti. 9. par. 7. poniendo al mesmo delicto pena, y trasladando la mesma ley de los Romanos en los mesmos terminos pone cient marauedis de oro, y no cient marcos ansi mesmo la. l. 2. 3. tit. 18. li. 4. fori tratando delas mesmas penes las pone en cient sueldos de oro, teniendo entendido los que hizieron aquellas leyes, que el aureo y solido de Iustiniano eran vna mesma cosa y vna moneda, de vn mesmo valor y peso, de loqual trate largo atras en el c 3. En esta mesma materia delas injurias hechas en las sepulturas de los muertos, dize la mesma. l. 12. tit. 9. par. 7. el que quaitare piedras, o ladrillos de las sepulturas, o las abriere para despojar los muertos delos pānos, peche al Rey dos libras de oro: laqual ley esta errada y ha dedezir diez libras de oro, por la l. qui sepulchra. C. de sepultur. violat. en loqual seha de notar, que esta pena se puso primero de veynte libras de oro: por la. l. 2. tit. 17. l. 9. Codicis Theodosiani. la qual hizo el emperador Constantino, poniendo la mesma pena al juez, que no castigasse el dicho delicto de don de salio la l. si quis sepulchrum. C. de sepulchro violat. Despues el mesmo emperador en el mesmo caso puso la pena de diez libras de oro, en la l. 4. eodem titul. 17. li. 9. del codigo Theodosiano. Y de alli se saco la dicha. l. qui sepulchra. Hanse de entender estas libras de oro cada vna por setenta y dos Castella nos: y ansi se ha de interpretar la ley delas partidas, de manera que dos libras de oro seran ciento y quarenta y quatro Castellanos: y si son diez libras de oro seran seticientos y veynte Castellanos. si por costumbre o fuero no estuuiere otra cosa dispuesta y rescebida. Lo que tengo dicho cerca delas dichas leyes reales, se hade entender conforme ala intencion que

lleuaron los que recopilaron las dichas leyes en el peso y valor del sueldo: por que conforme al valor delos aureos antiguos, de quien tratan los Iurisconsultos como tenemos tratado en el. ca. 3. cada aureo pesaua tanto como pesa oy dia vn doblon, y valia por monedas de plata veynte y cinco denarios, que son quasi treynta Reales de los presentes que gastamos.
La tercera illacion se o fresce quanto ala l. 9. titul. 18. part. 1. que pone nouecientos sueldos de pena al sacrilego. Esta ley se saco del cap. si quis contumax. 17. q. 4. y del concilio Triburiense cele-**[296]**brado en el anno de D. 395. Estos sueldos no se han de entender de oro, ni delos sueldos de Iustiniano: sino otros sueldos de menos estimacion delos quales tratamos en el c. 3. § 2. explicando el entendimiento del cap. qui subdiaconum. 17. q. 4.
La quarta ilacion se ha de examinar quanto al al. 7. tit. 18. part. 1. donde transladando los sueldos del dicho capitul. qui subdiaconum 17. quæstione 4. dize la ley, que estos sueldos se han de entender marauedis. y enla verdad si se entienden marauedis de oro del peso de los sueldos de Iustiniano, como lo tienen por costumbre las leyes delas partidas, la estimacion es bien crescida y la pena en gran quantidad: por lo qual y por otras consideraciones enel dicho. §. 2. tuuimos, que estos sueldos no eran de oro, sino sueldos Franceses de plata y aun mezclada.
La quinta ilacion es cerca de la. l. 10. titu. 18. parte prima, que pone treynta libras de plata por pena al sacrilego, que hiziere violencia a las iglesias. Estas libras por todo losuso dicho han de ser de doze oncas la libra, de manera que sera esta pena quarenta y cinco marcos de plata, conforme a lo que notamos en el cap. 4. sobre el. entendimiento del cap. quisquis. 17. q. 4.
La sexta ilacion toca ala practica de la l. 18. titu. 4. part. 3. donde tractando de la Iurisdiction mediana. o misto imperio dize, que ala tal iurisdiction pertenesce conoscer: o determinar pleyto de trecientos marauedis arriba: y ala iurisdiction menor perten escesentenciar de trecientos marauedis de oro en a iuso estos marauedis por lo que tengo dicho han de estimar se cada vno por vn Castellano: por que ansi es el estilo de las leyes de las partidas. E la dicha ley se saco de la nouella de Iustiniano, titulo de defensoribus ciuitat. §. & iudicare. Donde estos trecientos marauedis de oro los llama vna vez solidos, y otra luego aureos.
La septima ilacion se ha de notar quanto ala. l. 8. titulo 7. partida 3. donde se pone alos litigantes rebeldes pena por las rebeldias de ciertos marauedis. Los quales a mi parescer no han de ser Castellanos de oro, como son otros muchos de los contenidos enlas leyes de las partidas: por que enlos otros casos van las dichas leyes de las partidas con intẽto de trassadar el de recho comun. En este caso yo entenderia estos marauedis conforme a la estimacion, que tenia el marauedi de oro, o el bueno, en tiempo del Rey don Alonso decimo, que es seys delos de agora: o diez segun otra cuenta. Alo qual fauoresce la l. 1. ti. 4. li. 1. fori. que pone los mesmos cient marauedis de pena al rebelde citado y emplazado para ante el Rey: como por la dicha ley dela pertida y los marauedis de las leyes del Fuero entendemos siempre de los buenos, quiero dezir de oro, que corrian en tiempo del rey don Alonso decimo: o sus y guales por suma de monedas cobrennas, o de vellon. De esta manera se han de entender los marauedis puestos por pena alos rebeldes in l. 1. 2. 3. 4. ti. 3. li. 2. fori. y los sueldos de que alli se haze mencion conforme a lo que hemos notado del valor y estimacion delos sueldos. Esta mesma interpretacion delos dichos marauedis: que sean delos buenos, se colige de las leyes. 24. 25. y. 26. del estilo, las quales tienen respecto al marauedi bueno del Rey don Alonso decimo. La mesma opinion tuuo el doctor Hugo Celso, en el repertorio verbo Emplazamiento: aun que estas rebeldias se lleuan conforme ala costumbre de otra manera en algunas partes.

La octaua ilacion pertenesce ala. l. 3. ti. 8. par. 3. donde pone pena de cient marauedis en vn caso, y de diez en otro, quando el posseedor resiste, y impide que no se haga, ni execute el assentamiento. Estos marauedis sehan de entender, de los buenos, quiero dezir delos que principalmente se vsauan en tiempo del Rey don Alonso decimo, y eran de oro, o iguales al de oro: conforme ala cuenta, que hemos seguido y examinado. Esto se prueua por que la dicha ley es sacada del derecho comun, ni de otras, que yo aya visto: por tanto la tengo de entender conforme ala moneda del Rey, que la hizo, que fue don Alonso decimo.
La nouena ilacion toca ala. l. 20. ti. 23. par. 3. donde para el caso de corte tiene y juzga por pobre al que no ha valia de veynte marauedis. Si se ha de entender conforme ala moneda, del Rey, que hizo la ley: pues quanto à esta suma alo que al presente me acuerdo, no la podemos referir a otras leyes antiguas. Cada marauedi vale diez de los presentes, o seys por otra cuenta, y es delos buenos. Montan los dichos veinte marauedis, alomenos que es a seys cientos y veinte marauedis delos presenees de a diez dineros, los quales en aquel tiempo valian en Reales de plata y del peso delos de agora mas de quarenta Reales: y eran mas que no son oy dia tresmil marauedis, considerando el precio de todos los mantenimientos: como lo hemos prouado por las leyes antiguas del Reyno, y al presente damos por pobre para el caso de corte al que no tiene tres mil marauedis de hazienda.
Quanto à que vno sea obligado à arraigar se por pobreza, l. 1. tit. 5. lib. 2. Fori, dize, que el que tuuiere cient marauedis de hazienda no sea obligado a arraigarse? Estos marauedis entendio Montaluo cada vno por diez delos de agora. Yo por otra cuenta estimo cada vno en seys de los presentes, y eran en aquel tiempo esto cien marauedis mucho mas, que agora son cincuenta ducados, segun las cosas corrian en baxos precios.
An si mesmo quanto a que por pobreza no pueda vno ser acusador la l. 2. titu. 1. part. 7. dize que aquel es pobre, que no tiene cincuenta marauedis de hazienda. Esta ley fue sacada de la l. non nulli. ff. de accusat. la qual pone cincuenta aureos para este effecto, los quales conforme en **[297]** la opinion comun en derecho, que las monedas contenidas en las leyes antiguas se han de estimar conforme al tiempo que las leyes se hizieron: y teniendo lo que yo proue en el cap. 3. se ha de appreciar por peso de oro cada aureo en vn doblon: o en la quarta parte de vna onca de oro: en plata por veynte y ocho reales y mas: pues valia cada aureo sin contra diction alguna veynte y cinco denarios: los quales hazian tres oncas y media de plata y algo mas. En moneda cobrenna, o de vellon cada aureo valia mil quadrantes o quatrines, que vienen quasi a ser otros tantos marauedis de los que agora corren en Castilla. Esta mesma declaracion, que es la propria y verdadera de la l. nonnulli, se aplica a la ley de las Partidas, si entendemos: que los authores de ellas no quisieron hazer nouedad: pero porque su intencion fue declarar el aureo antiguo por el mesmo precio, y valor, que el sueldo de Iustiniano, hemos de estimar, y reduzir la dicha suma a cincuenta Castellanos de oro y a su valor, conforme alo que arriba dexamos notado.
La ilacion decima es cerca de la l. 41. tit. 2. partit. 3. den de interpretando el authen. nisi breuiores. C. de sententijs ex periculo recitandis, dize que las causas de diez marauedis abaxo son y han de ser tenidas por breues, de arte que no sea necessario poner la demanda por escrito. Esta quantidad no estaua tassa da por derecho comun: como paresce por lo que se nota enel dicho Authentico. Por tanto hemos de tener entendido, que la tassa es conforme ala moneda de marauedis principales, que corrian al tiempo que la ley se hizo, que son de los buenos segun vna cuenta de a diez de los presentes cada vno: o segun otra a seys. de manera,

que eran cient marauedis, o sesenta, los quales en aquel tiempo por los baxos precios delas cosas montauan tanto como agora dos ducados, y mas.
La onzena ilacion esta bien manifesta quanto ala l. 9. titu. 4. part. 5. de la donacion que se pue de hazer sin insinuarse hasta en quinientos marauedis de oro. Esta ley esta sacada de la l. sancimus. Y de la l. penultima. C. de donatio. donde se haze mencion de quinientos sueldos. los quales eran cada vno en aquel tiempo de peso de vn Castellano, o la sexta parte de vna onca de oro: y ansi la ley de la partida se ha de entender en esta mesma estimacion: que cada marauedi de oro sea vn Castellano: como lo tratamos en el li. 1. delas varias resoluciones cap. 11.
Dozena ilacion se deduze para entendimiento de la l. 2. titu. 11. part. 3. donde en las causas de diez marauedis abaxo se hade deferit el iuramento, quando ay prouanca de solo vn testigo. Esta quantidad dexo el derecho comun en aluedrio de los juezes: por tanto no sera inconueniente entender algunas vezes estos marauedis por los sueldos de Iustiniano, que son Castellanos de oro, aunque el proprio entendimiento viene a ser por los marauedis del tiempo en que reinaua el Rey don Alonso decimo, que eran seys de peso de vn Castellano como tenemos tratado en lo que hasta aqui esta declarado.
Hazese mencion en algunas Historias de Castilla de vna moneda llamada Francos. Este Franco **[sect. 6]** era de oro, y valia diez reales de plata del mesmo peso, que tienen los que agora corren y hazen ocho vna onca. Era el Franco menor, que la dobla Castellana de aquel tiempo que examinamos en este capitulo, la sexta parte: como se deduce y puede bien sacar de vna ordenanca, que hizo el Rey don Iuan primero en Viruiesca
anno de M. 387. De manera que el, Franco pesaua
algo mas que vn ducado de los que al presente corren.

THEMA CAP. VII.

De mutatione monetæ quò ad pondus & valorem eius.

SVMMARIA.

1 *Numismata, an poßint pluris æstimari, quàm materia, ex qua fuerit signata.*
2 *Aristotelis locus expenditur ad intellectum Iurisconsulti in l. 1. ff. de contrahen. empt.*
3 *Pecunia, an poßit pluris æstimari in priuatis commercijs, quàm publicè sit æstimata.*
4 *De cambio ad pecuniæ permutationem, & de campsorib.*
5 *Numismata an sint cudenda publicis expensis.*
6 *Princeps an poßit mutare pecuniæ valorem.*

CAPVT VII.

OBITER superiùs non semel diximus, in his Hispaniarum regnis numismatum pondus & valorem mutatum fuisse regia quidem authoritate. Idcircò quæritur, an ea mutatio licita sit, & iure fieri possit. Et sanè quoties mutatio monetæ fit, quò ad pondus & eius valorem, planè

omninò licita est, nec in hoc aliquid potest controuerti. Etenim si numismatum aureorum pondus augetur vel minuitur, æquum erit, quod & valoris, ac æstimationis fiat diminutio, vel augmentum. Erit igi **[sect. 1]** tur huius quæstionis controuersia in hoc, an numismata pondere eodem possint quandoque pluris æstimari, & valere authoritate principis? cui quæstioni & illa accedit, an moneta cudenda sit expensis Reipublicæ, vel principis?

[298] Et quibusdam visum est, numismata non pluris esse ęstimanda regia authoritate, quàm æstimetur, & valeat ipsa massa auri, vel argenti, aut pondus, ex quo constant. notatur in l. 1. ex Accursio ibi. ff. de contra. empt. vbi de pecunia Iurisconsultus inquit, Electa materia est, cuius publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subueniret: eaque materia forma publica percussa, vsum dominiumque non tàm ex substantia præbet quàm ex quantitate: nec vltra merx vtrumque est, sed alterius precium vocatur. Hactenus Iurisconsultus, de cuius intellectu paulò post tractabitur, vt videamus, an illîc probetur opinio Accursij.

Secundò ad hanc rem adducitur text. in l. 1. C. de veteris numisma. potest. quo in loco apparet, numismata esse vbique cudenda & expedenda, debitum pondus habentia. Sed ea constitutio nihil aliud probat, quàm quòd numismata publica percussa authoritate, debeant esse iusti ponderis, & debiti, nempe eius ponderis, quod lege publica fuerit diffinitum: non tamen sequitur ex hoc, quòd numi sint habituri eundem valorem, quem valet ipsa materia, ex qua fuêre signati.

Tertiò in idem tendit tex. in l. 2. C. eod. titul. de vete. numis. potest. iuxta Accursij interpretationem, quæ videtur probare, quòd diminutis numismatis quò ad pondus quidem, etiam eorum æstimatio diminuenda sit. Sed nec hîc textus quidquam vrget: est etenim eius sensus secundum Bar. quòd minuta æstimatione solidi, minuitur æstimatio rerum quæ venduntur ad solidum, sicut itidem contingit, vbi æstimatio monetæ augetur & crescit. Nam eadem ratione crescunt precia rerum omnium, quę eadem moneta emi solent: quemadmodum notant Ang. in l. Paulus. ff. de solutio. Purpur. in l. cùm quid. ff. si cer. pet. nu. 171. Quod verum est, & procedit, vbi omnes monetæ minores pari proportione augentur, vel minuuntur: tunc enim precium augetur vel minuitur omnium rerum vniformiter, diminuta, vel aucta æstimatione omnium monetarum: atque ideò precium rerum, cum sit vniformiter variarum, æquipollet veteri precio. Quòd si vna tantum species aurei, vel numismatis minuatur, reliquis monetis manentibus in statu suo: tunc precia rerum manent in priori statu respectu aliarum monetarum stantium: respectu autem aurei minuti non minuuntur, imò augentur rerum precia. Sic ècontrario in augmento vnius numi respectu aliorum, qui non fuêre aucti, precia rerum manent in eodem statu, respectu verò illius aucti numismatis, precia rerum minuuntur, quemadmodum eleganter considerat Carolus Moli. de contractibus. q. 93. num. 716.

Quartò hûc pertinet l. 3. eod. titu. C. de veteris numisma. potest. qua decisum extat, numismatum precia vbique debere eandem æstimationem habere, denique & vniformem. Sed & hæc constitutio eò tendit, vt vbique eadem sit æstimatio, idem sit valor eiusdem numismatis, non tamen sequitur ex hoc, quòd tanti sit numus æstimandus publica authoritate, quanti æstimatur ipsa materia, ex qua conficitur.

Quintò hæc ipsa opinio deducitur ex c. quanto. de iureiur. quo in loco apparet, principem teneri omninò monetam cudere, & publicam facere ea lege, vt valor iuxta pondus ei constituatur: alioqui si princeps posset pro sua libidine precium constituere numis quodcunque pondus auri vel argenti habentibus: iuramentum illud, quod tanto conatu

Romanus Pontifex illicitum esse censet, minimè foret vlla ex parte reprobum, atque ideò fateor, hanc decretalem decisionem admodum vrgere aduersus principes, qui hanc legem nequaquam obseruant in numismatis cudendis.
Cæterùm contrariam sententiam plurimùm comprobat ratio ab Aristotele deducta libro 5. Ethicor. capit. 5. & libro 1. Polit. capit. 6. inquit enim, numum lege consistere, ac suam vim retinere, non natura. Siquidem ipse princeps, ipsa Respublica, denique ipsa lex numum constituit: atque ideò numisma dicitur, quasi nomisma à νόμῳ, id est lege, à qua precium & valorem certum accipit: cuiusque libera potestas est, numos semel percussos inutiles efficere, ac reddere. Hæc Aristoteles, à quo libet non temerè argumentari. Nam si non natura ipsa, sed à principe numismata vim & potestatem accipiunt: ab ipsoque legem reuocante inutilia effici possunt, profectò non tanti æstimatur materia ipsa auri, vel argenti, quanti numus ipse: cùm si tanti æstimaretur, natura ipsa non lege, precium & vim numus haberet. Huic rationi Plutar. suffragatur in Phocionis vita scribens, numos eos esse præstantiores, qui in minori materia plus valoris, ac precij complectantur. Simili ferè ratione suffragatur textus in l. Titiæ. ff. de auro & argent. leg. vbi Iurisconsultus respondet, legatis alicui decem pondo auri, satis iustè legatum solui, si vel aurum, vel precium auri præstetur. Idem probatur in l. 1. §. vltim. ff. eod. titul. Etenim si pecunia, qua aurum ipsum æstimatur, aurea quidem tanti ponderis esset, quanti ipsum aurum, nulla subesset ratio, cur hæc vt diuersa ab ipso Iurisconsulto nominentur: siquidem nullo discrimine constant. Sed nec istæ rationes aduersus principum censores omninò vrgent. Locus equidem Iurisconsulti diuersa censet aurum & pecuniam, vel numos aureos, & meritò: quia numi propter formam & characterem publicum à massa & materia rudi distinguntur: quemadmodum statim probabitur.
Sic locus Aristotelis rectè intellectus eum sensum habet, vt plurimum intersit, Sítne massa metal **[sect. 2]** li informis & rudis, an in numos redacta. Hoc enim & ipse Aristo teles explicat eleganter in **[299]** dicto cap. 6. Nam cùm inquit, quæque necessaria non facilè posset vltrò & citrò comportari, publico gentium consensu constitutum est ad permutationes faciendas, vt tale quidam inter se darent & acciperent, quod cùm esset ipsum ex genere rerum accommodatum ad vsum vitæ, facilè tractari posset: cuius modi est ferrum & argentum, & si quid aliud eius generis habetur, quod initio magnitudine ac pondere simpliciter erat definitum: postremò etiam charactere fuit percussum, vt homines liberi essent à sollicitudine examinandi, nam caractere quantitas numi significatur. Hæc Aristoteles. Ex quo primum adnotandum est, authoritate publica effectum fuisse, vt numi certam habeant & ponderis, & æstimationis rationem, quæ & ipso charactere, & forma constet absque alio examine, quod quidem necessarium foret, si massa auri, vel argenti daretur absque publica forma pro aliqua alia re ad humanum vsum necessaria. Quo fit, vt licet numus eiusdem ponderis sit, cuius & ipsa materia, ex qua constat: attamen admodum vtilis fuerit numismatum vsus, vt absque alia hominum sollicitudine constet ex publico charactere, quanta sit eius materiæ æstimatio, quod manifestissimè Aristoteles explicat. Deinde constat ex eodem, numum ipsum authoritate publica constare, non tàm ex substantia, quàm ex quantitate: ita enim ipse legendum esse censeo in lege 1. ff. de contrahend. emptione. Etiam si Budæus inibi, ex qualitate legerit. Est enim sensus, quòd in numis iam ipsa substantiam aterialis non consideratur, sed quantitas: id est, valor impositítius publicè & perpetuò constitutus: quam equidem quantitatem, publicam & perpetuam æstimationem vocauit paulò ante idem Iurisconsultus. Quantitas igitur ab eodem appellatur publica illa numismatum æstimatio, qua intelligitur, & significatur, quanti numisma quodlibet locabile sit.

Hinc sanè deducitur illius quæstionis definitio, **[sect. 3]** an aliquod aureum numisma possit permutari, aut vendi pro numis argenteis, pluribus tamen quàm lege, aut publica æstimatione fuerint definiti? Et quia isthæc æstimatio numismatum publica est, & precia cuiusque rei publica lege constituta, non liceat peruertere, quibusdam visum est, non posse vendi pecuniam carius, quàm lege valeat: nisi excessus ille recipiatur ratione officij, vel consuetudinis, vel eius, quod verè intersit ipsius recipientis illum excessum ratione damni emergentis, vel probatissimi lucri cessantis. Sic etenim censet doctissimus Ioannes à Medina de restitutione: vbi de cambijs agit. folio 157. sed vt hæc quæstio faciliùs intelligatur, aliquot subijciam conclusiones.

Prima conclusio. Pecunia duplici ratione in precio habetur: scilicet tanquam res & tanquam signatum numisma. Probatur hæc assertio, quia valor metalli, nec perit, nec mutatur propterea, quod sigillum publicum impressum habeat: siquidem æstimatio publica in id tendit, vt ea obseruanda sit, quoties illud aurum, vel auri massa, vt numisma expenditur. Hanc denique conclusionem eleganter exponit Dominicus Soto libro 7. de Iustitia & iure. quæstione 2. cui suffragatur locus insignis apud Iurisconsultum in l. numismatum. ff. de vsufruct. quo in loco veteres numi ex auro forsan purissimo percussi, vt gemmæ, & preciosæ res ita seruantur, & custodiuntur, ac æstimantur, quod vsusfructus potest in eis constitui: sicuti & in rebus vsu non consumptibilibus.

Secunda conclusio. Secundum metalli naturam poterit iustè numisma aureum, vt aurum, permutari, aut vendi maiori precio, quàm sit illi à Republica prętaxatum: modò augmentum illud sit exiguum. Hanc opinionem tenuerunt Syluester verbo, vsura. 4. §. 3. Dominicus Soto in dicta quæstione 2. Caietanus, licet dubius in tractatu de Cambijs capitulo 6. Huius casus erit exemplum, quoties numismata aurea dantur, & venduntur ad deaurandum, ad ornamentum, ad annulos, inaures, torques, & his similia conficienda, in hac etenim specie locus non est publico precio, quod tantùm obtinet, vbi numismata permutantur, & in commercijs expenduntur. Qua ratione tollitur Ioannis Medinæ opinio, quæ contrariam huic sententiam potius admittit. Quod est maximè notandum. His adde Aymonem Crauetam. consilio 6. numero 15. & sequent. qui hac de re nonnihil agit.

Tertia conclusio. Licitum nihilominus est, numis **[sect. 4]** mata vt numismata sunt, & ea ratione, permutare aut cambire, nonnullo ab alterutra parte concesso alteri precio. Hæc probatur. Nam licet primus & proprius vsus pecuniæ sit ad emendum & vendendum, vt sit alterius rei precium: iuxta l. 1. ff. de contrahend. emptione. Aristotelem libro 1. Politic. capi. 6. & quò ad hanc partem nulli liceat transgredi eius æstimationem à lege taxatam: est tamen & alter pecuniæ vsus improprius, nempe vt permutetur pecunia cum pecunia, & ad hoc non habet à lege taxatam certam quantitatem, nec valorem: vt docent Sanctus Thomas libro 2. de regimine princip. capit. 14. Syluester verb. vsura. 4. quæstione 2. & 3. sic sanè licet proprius vsus calcei sit ad tegendum pedem: alter tamen eius vsus impro prius est, vt cum alia re permutetur, sicuti ex eodem Aristotele deducitur in dicto capitulo 6. & capit. 7. Hoc ipsum hac in re & Caietanus adnotauit in tractat. de cambijs capit. 5. deinde commutatio ista pecuniæ admodum vtilis est Reipublicæ, dum numularius auream pecuniam dat pro **[300]** minuto argento, aut vice versa minutum argentum pro aurea pecunia. Contingit enim sæpissimè, vtiliores esse alicui minores numos argenteos ad faciliorem vsum, & expensas, quam aureum numisma: atque itidem alteri erit vtilius numisma aureum ad translationem, quàm argentei minuti numi. Qua ratione ob faciliorem ac commodiorem vsum, est vtilis valdè isthæc in Republica permutatio. Ideò mirum non est, si permittatur,

mercedem aliquam dari his, qui labore proprio, & industria paratos habent numos aureos, & minutos argenteos ad huiusmodi cambia, modò precium hoc tenue sit, ne fraudibus locus aperiatur. Præsertim constat, hoc licere publicis campsoribus, ministris Reipublicæ, ab eaque constitutis. His etenim hoc licere asseuerant nostri doctores passim, quorum meminit eos sequutus Laurentius Rodulphus in cap. consuluit. de vsur. in repetit. quæstio. 26. Ioan. Lupin. in cap. per vestras. notabi. 6. in §. 9. numero 13. de donat. inter vir. & vxor. Florentinus 2. parte. titu. 1. c. 7. §. 47. Conradus de contractibus, quæst. 99. quorum opinio communis est, secundum Syluestrum verb. vsura 4. §. 7. Qui tamen & si præmittant, se tractare rem istam quò ad publicos campsores: non tamen negant expressim, idem licere priuatis personis. Sed Caiet. in tracta. de cambijs, c. 5. in specie asserit, non esse hoc cambium licitum priuatis, sed tantùm his, qui ab ipsa republica sunt ad id munus electi: cuius contrarium Syluester in d. verb. vsura 4. §. 7. probare mihi visus est, & idem tenet maxima ratione Dominicus Soto in d. q. 2. Etenim si hæc permutatio genere suo pecunia æstimabilis est, vt constat, nihil vrget, cur non sit licita cuicunque, etiam priuato, quod equidem verum est ex ipsa natura rei: nisi lex huius cambij vsum priuatis interdixerit: tunc etenim nemo poterit officium hoc exercêre, nisi is, qui à Republica fuerit electus: alio qui mortale crimen is committeret, & teneretur ad restitutionem lucri ex ea re percepti: sicuti ipse Domini. Soto probat in d. q. 2. sic lege regia 1. tit. 8. lib. 5. ordin. interdictum est officium istud priuatis, & omnibus, nisi in curia principis habentibus ab eo specialem commissionem & licentiam: in alijs verò ciuitatibus & locis permittitur his, qui à collegio Decurionum fuerint nominati & electi. Hac sanè ratione dicti sunt ab initio Campsores hi, qui paratas habebant pecunias ad permutandum minores pro maioribus, & vice versa maiores pro minoribus seruata compensationis æqualitate. Habuit verò hęc dictio originem à verbo: Cambio, id est permuto: & inde vetera illa: campsi, campsum, & campso, campsas: eadem significatione authore Prisciano li. x. c. 2. qui ex Ennio citat. Leucatem campsant, id est permutant. tradit Andr. Tiraquellus lib. 1. de retractu. §. 30. in princi. inde campsores. Cambium autem dictio non est à Latinis recepta: tametsi vtatur eadem libri feudorum author in c. 1. §. si quis dominus, quo tempo. miles. & in c. 1. §. cùm autem. de contro. inuestit. vbi Bald. notat, Cambium esse permutationem non tantùm speciei ad speciem, quæ propriè est permutatio: sed & speciei ad genus: vt domus cum frumento, & etiam generis ad genus: notat Iason in l. 1. colum. vlti. ff. de rerum permuta. sic & regia Partitarum lex. 1. titul. 6. parti. 5. permutationem cambium appellat. Illa verò merces, quæ campsori datur pro permutatione pecuniarum, dicta est à Græ cis Collybus: & inde campsores Collybistæ: quod Budæus adnotauit in l. vltim. ff. de pignorat. action. Dicti etiam fuêre Numularij. Sed & argentarij, qui trapezitæ, & mensularij appellantur, non tantùm pecuniarum permutationi dedêre operam maiorem: siquidem simul negociationem exercebant. Nam pecunias custodiendas accipiebant, propriasque & alienas fœnori dabant. Vnde apud Plautum argentarius pro fœneratore accipitur. His solebant in publico ad longum tempus tabernæ locari. l. qui tabernas argentarias. ff. de contrahend. emption. quo in loco labitur Accursius, dum interpretatur argentarias tabernas, in quibus argentum venditur. Iidem argentarij mensas publicas & officinas Romæ in foro habebant propè Castoris ædem, ex Plauto in Gurgulione: in Persa & in Asinaria. Terentio item in Phormione. Qua ratione argentarij foro cedere dicebantur, cùm tabernis, id est, mensis suis cedentes, aliò fugientes habitatum migrabant, fallebantque creditores: quod Iongiùs explicat Gulielmus Budæus in l. si hominem. ff. deposi. §. quoties. vbi Iurisconsultus huius loquutionis meminit. Dicti etiam

fuêre argentarij collectarij à colligendis numis in l. quisquis. C. si cert. petat. vti explicat Alciatus in libro 4. dispunctio. capitul. 22. ex Suida. Horum autem argentariorum officium & ministerium causam publicam habebat. l. argentarius. in princip. ff. de edendo. Nam & alij rationes conficiebant, ad quarum fidem recurrebatur. l. Prætor ait. cum l. sequen. ff. de edendo. notat & de his aliqua Carol. Molinæ. de contractibus. numero 59. Ad propositam ab initio quæstionem rursus accedens illud ex multis adnotabo præ maxima authoritate text. in capitul. quanto. de iureiurando. **[sect. 5]** numismata expensis publicis esse cudenda, nec pluris fore æstimanda, quàm materia ipsa absque publico caractere æstimaretur. Hanc sententiam probat gloss. in dicta l. 1. ff. de contrahend. emption. Bartol. in l. Paulus. ff. de solutio. 2. columna. Item Bartolus in l. qui falsam. ff. de falsis, & in l. 1. §. vltim. ff. de auro & argen. legat. cuius opinionem Communem esse asseuerat Curtius Iunior in l. 2. §. mutui. numero 12. ff. si certum petat. vbi Bartolus eandem opi-**[301]**nionem probat, & tenet, quam etiam sequuntur Matthæ. Afflict. decisio. 90. & Petr. Velluga, in speculo principum, titul. de mutatione monetæ, numer. 7. Nihilominùs contrariam exponimus conclusionem, qua constanter asserimus, posse principem in cudendis numis eam obseruare legem, vt aliquid lucri percipiat pro ratione expensarum, quæ fiunt in ipsa moneta signanda. Non enim tenetur princeps proprijs expensis numos percutere. Idcircò poterit à principe numismatum precium taxari vltra ipsius materiæ æstimationem: quod consuetudo iamdiu toto in orbe Christiano recepit, secundum Innocen. Abba. num. 11. Imol. colum. 4. & ibi docto. in dict. cap. quanto. de iureiurand. Imol. in dict. l. Paulus. ff. de solutioni. imò & de hac consuetudine Bartol. ipse testatur in dict. l. 2. §. mutui. ac Martinus Laudens. in tract. de monetis. column. 1. Petrus Vellu. in dict. numer. 7. Boerius decisio. 327. numero 3. & Albertus Brunus in tractat. de augmen. & diminuti. conclusione vltima. colum. 1. qui eandem approbat, vbi lucrum id sit exiguum. Ego verò hac in re non video, admodùm vrgere contra principes text. in dicto capitul. quanto. potuit enim in ea specie detrimentum in numismate contigisse eo pacto, vt præter valorem materiæ, & modum legitimum expensarum precium foret constitutum, quod illicitum est: deinde consultius est, numismata expensis publicis percuti & eundem habere valorem, quem ipsa habet materia: & tamen consuetudinem, cuius paulò antè meminimus: non ita contrariam iuri opinamur, vt admittenda non sit. Ea etenim principes ipsos excusabit omninò. Sic in his regnis apparet ex pragmaticis constitutionibus, quarum in primis huius operis capitibus mentionem fecimus, consuetudinem istam planè seruari in numis argenteis, & aureis: tametsi modò ob auri penuriam pluris æstimemus, & faciamus aurei numismatis materiam, quàm numus ipse lege regia sit æstimatus: atque ita hanc sententiam, quam recepit consuetudo, crebriorem esse asserit Carolus Molinæ. de contractibus, quæstio. 100. numer. 798. quam probare videtur Gabriel in 4. sentent. decisio. 15. quæstio. 9. col. 2. quin & idem Innocent. Abb. & alij in dicto capitul. quanto. hoc principi licere arbitrantur vltra expensas necessarias, quæ fiunt in cudendis numis, si ipse princeps sit in aliqua inopia constitutus. Nam ad subueniendum publicæ necessitati, publicisque impensis, poterit pluris monetam æstimare, quàm numismatum materia æstimetur. Imó & hoc ipsum quandoque vtile reipublicæ est, ne pecunia aurea, vel argentea extra regnum aut extrà prouinciam exportetur, quemadmodum admonent ipse Innocen. & Guid. Pap. in dict. cap. quanto. colum. 3. constat sanè ex constitutionibus Henrici Regis secundi, & Ioannis primi, ob publicas necessitates ab ipsis Regibus numismatum precia augmentum accepisse. Sed & consensu populi, aut ciuitatum regni, etiam absque publica inopia poterit idem princeps efficere, secundum Innocent. Panor. & alios in dict. capitul. quanto. Romæ itidem

hoc factum olim fuisse ob publicam inopiam ab ipso senatu, testatur Plinius lib. 33. cap. 3. Hinc denique poterit & alteri quæstioni respon **[sect. 6]** deri: an princeps possit mutare pecuniæ valorem, & æstimationem? qua in re Aristoteles in quit libr. 1. Politico. cap. 6. & 5. Ethico. capitul. 5. esse in potestate reipublicæ & principis, numismata semel signata mutare, & reddere ac efficere inutilia. Mutata siquidem voluntate vtentium numis, vt numum valere nolint, ipse numus, vt numus est, inutilis efficitur. Hic enim est sensus Aristotelis, tametsi Michael Ephesius in dict. capitul. 5. aliter interpretetur locum illum: scilicet ex vsu permutationis. Ita equidem inquit, Nam si voluerimus ea, quæ habemus dare, & quæ non habemus accipere, inutilis prorsus vsus numi euadet: ipse tamen opinor, non esse hunc sensum proprium Aristotelis, sed eum, quem modò tradidimus. Mutatio verò pecuniæ, si fiat ex consensu populi, erit planè licita, vtcunque fiat: cum accedat consensus eorum, quibus præiudicium ex ea mutatione fit: quod fatentur Hostien. in titul. de censi. §. ex quibus. Innoc. & docto. in d. c. quanto. Albert. Brunus in tracta. de augmen. conclu. vlt. col. 2. qui expressim admittunt mutationem monetæ, vt licitam, quoties ea fit ex iusta causa: nempè quia materia numismatum facta est vilior, vel preciosior communi hominum æstimatione: vel quia non habet iustam æstimationem seruata proportione materiæ, ex qua ipsa constat. quod & Andr. Isern. scribit in c. 1. quæ sint regal. num. 18. & seq. qui num. 24. etiam probat, licere principibus precium monetæ augere tempore publicæ necessitatis: modò ea cessante fiat subditis restitutio damni illati ab ipso principe, qui posset id restituere. Quòd si mutatio monetæ fiat absque iusta causa pro principum libidine, id est omninò illicitum secundum omnes, quos modo citauimus. quamobrem dum Ioan. Fab. in prin. insti. qui. mod. tolli. obli. & Boerius decisione. 327. num. 6. scribunt, posse principem absque consensu populi mutare monetam, est intelligendum, modò fiat ex iusta causa, vel absque populi præiudicio. Qua ratione S. Tho. in tract. de regi. princip. lib. 2. ca. 13. admonet principes, ne numismata pro libidine propria mutent. De eadem re multa tradit Caro. Moli. de contra. q. 92. & 93. qui num. 696. conatur improbare communem modum loquendi: dum pecuniæ bonitas distinguitur in extrinsecam, & intrinsecam: bonitas **[302]** enim intrinseca dicitur substantia ipsa metallorum tàm in bonitate, quàm in quantitate, seu pondere: bonitas verò extrinseca appellatur valor impositititius: vt scribunt omnes in dicta l. Paulus. ff. de solutioni. & in l. cùm quid. ff. si cert. peta. & in dicto capit. quanto. Etenim existimat Carolus, bonitatem intrinsecam pecuniæ esse publicam illam æstimationem, & valorem impositititium: quia est eius propria, specifica, substantialis & formalis bonitas, & essentia, quæ dat ei esse, qua sublata, publica videlicet approbatione remota, desinit esse pecunia. l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignorati. actio. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben. bonitas autem extrinseca secundum eum dicitur ipsa numorum materia: scribitque is author, ita loquutos fuisse olim Azonem, Iacob. de Bellovis. Odofred. ac Cyn. in l. in minorum. colum. 4. C. in quib. cau. in integrum restitutio non est necessar. Et tamen ad intellectum eorum, quæ in hac materia tractantur, obseruandus est communis dicendi modus: quem etiam sequitur Albertus Brunus in dict. conclus. vlti. col. 5.

Ex §. sequenti.

1 *Obligatus soluere in certa numorum specie, an poßit in alia soluere?*

2 *Pecuniæ bonitas intrinseca, an sit consideranda iuxta tempus contractus, vel solutionis?*

3 *Numismatum bonitas extrinseca, quomodo sit obseruanda quò ad solutionem debiti?*

4 *Mutatio pecuniæ post moram, an noceat, vel prosit creditori?*

5 *Promißio solutionis in certa pecunia sub certa æstimatione, quo pacto sit obseruanda?*

§. vnicus.

SVperest modò ex Bar. in d. l. Paulus. aliquot conclusiones deducere, vt breui quodam examine quæ ipse adnotauit, explicentur: saltem iuxta communem aliorum traditionem.

[sect. 1] Prima conclusio. Quoties obligatio concepta fuit sub certa specie monetæ, non tenetur creditor recipere quamlibet aliam monetam, etiam probam, ad monetæ promissæ æstimationem, si sit alterius materiæ. Hanc conclusionem quidam probant ex eo, quòd aliud pro alio inuito creditore non soluitur. l. 2. §. 1. ff. si cert. petat. & l. eum à quo. ff. eo. titul. denique in specie assertionem istam tenent Bart. in dict. l. Paulus. num. 3. idem Bart. in l. 1. §. vlt. ff. de auro, & argent. legat. idem Bart. Alexand. Aretin. & alij in dict. l. 2. §. 1. ff. si cert. pet. Imol. & docto. in dict. l. Paulus. Antoni. & Abb. co. vlti. in dict. capitu. quanto. Bald. in l. si quis argentum. in prin. C. de donatio. & in l. libera C. de sententia. & interloq. omni. iudic. Boerius decisio. 327. colum. 3. qui tamen vnanimi consensu fatentur, consuetudine contrarium receptum esse. Quod etiam asserit gl. in dict. l. si quis argentum. Curti. Senior in tract. monetarum super l. cùm quid quæstion. 9. ff. si cert. petatu. Afflict. decision. 90. de qua consuetudine scribit Carolus Molinæ. de contract. quæst. 92. num. 709. non ominò obligare eam: cùm ex ciuilitate, & benignitate creditorum processerit, non ex necessitate, nisi in his casibus, in quibus nihil interest creditoris: quod est notandum ex multis, quæ tradit Albert. Brunus in d. conclusion. vlt. colum. 7. hanc tamen consuetudinem iure procedere, conatur probare Curtius Iunior in dict. l. cum quid. numer. 25.

Secunda conclusio, etiam vbi obligatio concepta fuit sub certa specie monetæ, cogitur creditor monetam diuersæ formæ, & characteris recipere, modò eiusdem materiæ sit, & ad eandem æstimationem, quæ debetur, solutio fiat. Hoc expressim Bart. & omnes paulò ante citati probant ex dict. l. Paulus. quæ est secundum hanc conclusionem intelligenda.

[sect. 2] Tertia conclusio. Pecunia mutata in bonitate intrinseca: nempe in materia, vel pondere, soluenda est secundum eam bonitatem, quam habuerat tempore contractus, non autem secundum illam, quam habet tempore solutionis, probatur ex ratione l. cum quid. ff. si cert. petat. vbi eam tenent doctor. & in capitul. olim. de censibus. notant Bart. & alij in dict. l. Paulus colum. 3. tex. ad idem in capit. cum canonicis. de censib. quam opinionem fatentur communem esse Panorm. in ca. quanto. de Iureiur. colum. pen. Iason in l. 2. q. 36. C. de iure emphiteu. Socin. Iunior consi. 145. lib. 1. nume. 94. idem fatentur omnes, qui hanc materiam tractauerunt, præsertim Curti. Iunior in l. cùm quid. ff. si cert. petatu. num. 23. Gratus cons. 12. nume. 30. & cons. 13. & 14. 1. col. Alber. Brunus in tra. de augm. & dimi. conclusio. vlt. 1. ver. His sic pręmissis. qui latè hanc materiam examinat, & Boeri. decis. 327. eandem sententiam constat communem esse ex his, quæ latissimè tradit Andr. Tiraquel. lib. 10. de vtroque retract. §. 1. glo. 18. num. 26. Contrariam in hoc opinionem tenet. Ioan. Faber in auth. Hoc nisi. C. de solution. Idem in principio insti. Quibus modis tolli. obligat. ad finem: eiusque sententiam pluribus rationib. conatur defendere Carolus Molinæ, in tract. de contract. q. 100. quem legito. Nam pulchrè expendit intellectum text. in dict. capit. olim. & c. cùm canonicis. de censibus, & eleganter, atque eruditè probat, solutionem debitæ pecuniæ rectè fieri, si fiat ex pecunia probatàm in materia, quàm in forma, quę ex publico decreto valet summam, & quantitatem debitam, etiam si

certa species pecuniæ, aut monetæ debeatur. Etenim si centum Castellani deberentur ex contractu, vel aliâs: etsi forent publica authori-**[303]**tate diminuti in materia, vel in pondere, nouiq̃ue percussi eiusdem valoris, & precij publica authoritate constituti: satis esset, centum numos aureos ex nouis soluere: nec teneretur debitor centum Castellanos veteris ponderis creditori dare. Sed & hanc sententiam aduersus communem latissimè ampliat, & limitat ipse Carol. sicuti & communem diffusè explicat Albert. Brunus in dict. conclusi. vltim. Quòd si veteres numi essent non tantùm in pondere, & materia mutati, sed simul & in valore, ac precio publico: tunc & conueniunt omnes, esse omninò distinctos numos nouos à veterib. & ideò soluendos esse veteres numos, aut eorum propriam, ac veterum æstimationem. Quod est rationi adeò congruum, vt temerè contrarium admittatur. Etenim hæc est propria species, & casus cap. cum canonicis. de censi. Vt ipse Carolus probat eleganter: cum inibi diffinitum sit, non teneri debitorem soluere creditori iuxtà nouorum numismatum æstimationem, sed iuxtà veterum qualitatem, & valorem, quoties veteres extrinsecus, & intrinsecus fuêre mutati. Quod Ioan. Faber notat in princip. Instit. quibus modis tollit. obligat. ad finem.

[sect. 3] Quarta conclusio ex Bart. hunc in modum colligitur. Quoties pecunia eodem pondere, & materia manentibus, vel augetur vel minuitur extrinsecus quò ad eius precium & æstimationem, ea mutatio ante moram & nocet, & prodest creditori. Hæc conclusio communis est, & probatur ab his, qui proximam probauêre paucis exceptis, quorum statim mentionem agemus. Bartol. etenim & omnes alij expressim eam veram esse censent in locis paulò ante citatis. Nam simul has duas conclusiones iuris vtriusque interpretes exponunt, & ex plicant. Igitur in hac specie satis erit creditori, quod debitor ei soluat centum Castellanos, quos in conuentionem deduxit, etiam si hi numi modò publicè minoris ęstimentur, quam tempore contractus. Eademque ratione debitor tenebitur centum Castellanos reddere creditori, etiam si hi modò pluris publico decreto æstimentur, quam tempore obligationis fuerint æstimati: atque ita omnium consensu receptum est, præsertim eorum, qui citantur ab Andræa Tiraquello in dict. glo. 8. nu. 27. & Alber. Bruno de augmento, & diminut. conclusione vltima, limitatione prima & alijs. Cæterùm Carol. Molin. de contractibus quæstio. 92. doctissimè profectò hanc quæstionem examinat, multis ad huius conclusionis probationem, ad eiusque impugnationem adductis, quæ subtilia sunt, tantique viri iudicio, & ingenio digna. tandem propositis pluribus quæstionibus in specie: nempè in mutuo, in dote, testamento, & contractu emptionis, ac venditionis, existimat, vbi nullum aderat tempore contractæ obligationis periculum crebræ mutationis monetæ, variationisque sordidæ, minimè admittendam esse communem sententiam: imò mutationem pecuniæ quò ad bonitatem extrinseam nocere, & prodesse, etiam ante moram ipsi creditori. Sic sanè iuxta opinionem istam, qui teneretur soluere creditori centum aureos Castellanos, & hi essent post contractam obligationem extrinsecus diminuti, tenetur omninò soluere creditori æstimationem illam, quam tempore contractus habebant centum Castellani, & sic numerum augere. Quod si Castellanorum valor esset auctus, satis esset, & satis fit creditori, si debitor soluat pauciores Castellanos, qui iuxta nouum augmentum æquipollent centum illis in obligationem deductis. Quam sententiam veram esse opinantur, præter Carolum latissimè eam probantem, Antoni. & Abb. in dicto capitulo quanto. column. penultim. Curti. Senior colum. tertia & Iunior numer. 23. in l. cùm quid. ff. si certum petatur. in eamq̃ue inclinat Antonius Burgens. in capitu. cum dilecti. de emptione numero trigesimo nono, quos omninò legito: siquidem hi latissimè rationes vtriusque partis expendunt longiori profectò examine, quàm locus hic nostri tractatus expostulet. In pecunia tamen tradita ex mutuo, vel dote, similiúe causa

semper aduerte ad id, quod notat ipse Carolus in d. q. 92. nu. 701. & q. 97. nu. 737. Hac vero in re olim in his Castellæ regnis latæ fuêre leges quædam ab Henrico secundo Tauri Aera. M. cccc. xj. & à rege Ioanne primo Biruiescæ anno domini. M. ccc. lxxxvij. quibus, vt opinor, legibus plurimum comprobatur opinio ista posterior aduersus Barto. & communem. **[sect. 4]** Quinta conclusio, Mutatio pecuniæ promissę, & in obligationem deductæ contingens post moram, ipsi omninò nocet, qui in moram inciderit, probatur in l. 3. in fi. ff. de actio. empt. quam conclusionem in hac specie Bart. & alij probant in dict. l. Paulus. col. 3. & in dict. l. cùm quid. docto. item in dict. ca. quanto. imò licèt Bartol. ipse, & plerique alij, hanc conclusionem veram esse censeant, vbi mutatur moneta maior, quæ per minorem æstimatur: contrarium probantes, vbi mutata fuerit moneta ita minuta, quod per aliam minutiorem æstimari non possit. Etenim tunc minimè nocet variatio ei, qui est in mora. Nam cùm moneta hæc minuta per aliam æstimari non possit, licèt mutetur eius valor, non dicitur mutata respectu æstimationis suæ, quia non habet aliquid, quo æstimetur. Idcircò creditor lucrum amitteret, non aunt pateretur damnum: qua ratione debitori moroso non imputatur amissio lucri creditoris. l. si sterili. §. cum per venditorem. ff. de actio. empt. nec oberit l. numis. ff. de in litem iuran. vbi constat, in numis dari interesse extrinsecum. Quia id obtinet in damno, non in lucro. vnde qui esset debitor certæ quantitatis soluendę in pecunia minuta, & post moram contigerit mutatio huius monetæ minutæ, nihil obesset debitori, quia pecunia non censetur effecta deterior. Hæc sanè sunt Bart. verba in dict. l. Paulus. nume. 8. quem inibi, & in dict. l. cùm quid. sequuntur doct. magis communiter: vt constat ex Alberto Bruno in dict. tract. de augmento. conclus. vlt. limitation. 1. Qui tamen contrariam opinionem existimat veriorem esse, sequutus Antoni. Abb. & Imolam in dict. capitul. quanto. Curtium Seniorem in dict. l. cum quid 2. quæst. & Mart. Laudensem in tract. monetarum quæst. 14. & profectò nulla congrua ratio constitui verè potest, quæ Bartoli opinionem probet: siquidem pecunia minuta potest, vt planè constat, per monetam maiorem æstimari: cùm etsi vnus numus minor non possit æstimari per plures numos maiores, nec per vnum equidem: plures tamen numi minores possunt per vnum maiorem æstimari. Quod satis est, vt constituamus interesse damni. Quin & vnus numus minor respectu maioris, quò ad commutationem, potest pluris, vel minoris æstimari. Et ideò damnum proculdubiò contingit in mutatione pecuniæ minutæ. Quod palàm Bartoli rationem euertit. Vnde non est prædicta quinta conclusio ex Bartoli distinctione restringenda: præsertim quia ratio lucri quò ad interesse obseruanda est: quo ties id lucrum est certum: vt in hac specie, vel verisimile secundum ea, quæ traduntur in l. 1. C. de senten. quæ pro eo, quod interest. per gloss. Bartol. & Doctor. in l. 1. §. vltimo. ff. de eo, quod certo loco. Sed quod attinet intellectum l. numis. ff. de in litem iurand. non vacat modò examinare, licet illîc Iurisconsultus censeat, in numis non esse lo cum iuriiurando in litem, ea quidem ratione, quòd dum in numis ex Aristotele, & eodem Iurisconsulto in l. 1. ff. de contrahenda emptio. vniformis, & perpetua durat æstimatio, non potest affectio contingere, nec aliud interesse intrinsecum: quòd si numi mutentur, non potest controuerti, nec ambigi, contingere posse in numis interesse iuxta ipsius mutationis qualitatem, non tamen affectionis rationem habendam, ex d. l. numis. Sexta conclusio. Mutatio numismatum, quæ modico, & breui tempore durauit, nullo pacto consideranda est, nec eius erit habenda ratio. Hanc tenet Bartol. in dict. l. Paulus. colum. penul. quem communiter alij sequuntur, vt Panor. fatetur in dicto capitul. quanto. col. pen. text. optimus in l. precia rerum. ff. ad legem Falcid.

[sect. 5] Septima conclusio. Quoties ab initio in contractu, vel in alia quacunque dispositione ob metum mutationis monetarum, sit cautum de pecunia sub certa æstimatione soluenda: ea pactio planè seruanda erit: nec mutatio numismatum contrahentibus nocebit, nec proderit. textus optimus in l. penulti. §. si mancipia. ff. soluto matrimo. notant Bartol in dicta l. Paulus. in fine ff. de solutionibus. Imol. & Alexand. in dicto. §. si mancipia. & plures alij, quos refert Albert. Brunus in tract. de augment. & dimi. vlti. conclusio. versiculo octauo fallit. Eandem opinionem scribit communem esse Caro lus Moli. de contractib. q. 97. nume. 735. quidquid ipse Barto l. scripserit in d. §. si mancipia. Erit sanè huius conclusionis duplex exemplum constituendum. Primum quidem quoties ita concepta sunt verba. Promitto soluere centum numos aureos Castellanos ad æstimationem quadringentorum octuaginta quinque marauedinorum, pro quolibet Castellano. Etenim etsi creuerit, vel diminutus fuerit valor Castellani publica authoritate, nihilo minùs solutio fieri debet secundum æstimationem taxatam ab initio contractus; atque ita exemplum hoc aptat Caro. Moli. in d. nu. 735. Est & alterum exemplum, quod Barto. scilicet depono apud te centum libras in florenis hoc pacto, quod reddas in florenis sub eadem æstimatione. tunc enim soluendæ sunt centum libræ in florenis iuxta veterem æstimationem, quæ tempore depositi vigebat. Et ne quis in exponendo hoc Bar. exemplo quandoque hæsitet, illud rursus aperiam ex ipsius authoris mente in hunc modum, vt tot floreni sint soluendi omninò, quot iuxta veterem æstimationem efficiunt centum libras: licet modò tempore solutionis pauciores floreni efficerent centum libras: vel qui olim tempore contractus efficiebant centum libras, tempore solutionis non efficiunt octuaginta. Hic sanè sensus ex Bartol. deprehenditur perpensis his, quæ in quæstione præcedenti scripserat, quæ statim examinabimus, quò fit, vt in specie huius conclusionis augmentum, & diminutio numismatum cedat damno, vel lucro ipsius creditoris. qua ratione hic idem sensus non obtinet in primo exemplo: vt patet ex traditis per ipsum Carolum Molinæum: quia in illo augmentum, & diminutio Castellanorum cedit lucro, & damno debitoris. Sensus autem exempli traditi à Bartolo, planè ita explicatur per Alber. Brunum in dicta conclusione vlti. limitatione. 8. col. 3.

Octaua conclusio. Obligatio soluendi certam quantitatem in certa numorum specie, nulla constituta illorum æstimatione, ita intelligenda est, vt illa quantitas soluatur in numis nominatim designatis sub incerto numero, iuxta eam æstimationem, quæ viget tempore solutionis. ita sanè visum est Bartol. in dict. l. Paulus. ad finem. Cuius opinio communi omnium sententia probata videtur. notat Albert. Brunus in dict. 8. limitatio. 2. col. Et in eadem conclusione vltima 5. ampliatione.

Nona conclusio. In contractibus, & alijs similibus actionibus, hæc verba: centum libræ traduntur in florenis: vel ista, centum millia marauedinorum in castellanis: eam significationem habent, quòd illi numi aurei castellani, **[305]** aut illi floreni traditi, aut depositi, nec pluris, nec minoris æstimantur, nec vnquam æstimandi sunt, quam centum libris, vel centum millibus marauedinorum. Hæc est opinio Barto. in dict. l. Paulus. penult. q. cuius sententiam magis communem esse fatetur Albertus Brunus in dict. limitat. 8. & probatur ex his, quæ notantur in l. Si stipulatus sim decem in melle. ff. de solutionib. Et ideò his conceptis verbis tot illi floreni, vel castellani, quot traditi fuêre tempore contractus, & obligationis, pro illis centum libris, vel centum millibus marauedinorum, venditi videntur ad æstimationem tot librarum marauedinorum. Et ea ratione satis erit, quocunque tempore reddi centum libras, vel centum mille marauedinos, etiam si floreni, vel

castellani tempore solutionis pluris æstimentur, quàm eo tempore, quo traditi sunt, fuerint æstimati contrahentium conuentione. Atque ita est accipienda hæc communis conclusio. Decima conclusio. Quoties certæ speciei numismata non sunt in obligatione, sed in facultate soluendi, & sic in solutione, debitor liberatur illa numismata reddens, etiam in precio, & æstimatione diminuta. Hæc conclusio traditur per Curtium Iuniorem consil. 24. num. 6. & Soci. consi. vj. lib. 1. Angelum in l. Si stipulatus sim decem in melle. ff. de solutio. Albertum Brunum in dict. limitatio 8. vbi ipse. & Curtius Iunior hoc conantur deducere ex Bartol. in dict. l. Paulus. quæstio. penultim. quasi velint hi doctor. quod in casu proximæ conclusionis sit in facultate debitoris, soluere florenos, vel castellanos sibi traditos secundum eam æstimationem, quæ solutionis tempore vigebat, & viget, additque Brunus, hanc esse communem opinionem, quæ etiam obtineret, vbi numi certæ speciei essent in obligatione, iuxta conclusionem octauam paulò antè expositam, quæ tamen obtinet, vbi numismatum incertus numerus est promissus: quasi secùs sit, quoties certus numorum numerus, & certæ speciei est in obligatione. Sed & his omnibus addere lector poterit Aretin. in consilio 2. & consilio 3. Antonium Rubeum in consi. 75. gloss. in regul. Cancel. 23.

THEMA CAP. VIII.

De falsa moneta, & eius authoribus puniendis.

SVMMARIA.

1 *Quæ dicatur falsa moneta.*

2 *Numi falsi latinè, & græcè quibus dictionib. significentur.*

3 *Quæ sit huius criminis pœna.*

4 *Pœna expendentis falsam monetam.*

5 *Fundens monetam, radens, aut tingens qualiter puniatur.*

CAPVT VIII.

POstremo de crimine falsæ monetæ paucis agam, veluti coronidem huic operi adijciens, vt & prauam, infamemque numismatum mutationem itidem perstringam. **[sect. 1]** Est enim falsa moneta illa, quæ cuditur ab eo, qui non habet publicam cudendi authoritatem. quod Barto. notat in l. qui falsam. ff. de falsis. Nam authoritas reipublicæ, vel principis vires tribuit numis: secundum Iurisconsultum in l. j. ff. de contrahen. emp. in princip. Aristotelem lib. 5. Ethico cap. 5. & lib. 1. Politicor. c. 6. qua ratione obtentum est, ad principem, & rempublicam pertinere hoc ius cudendi monetam. cap. 1. & ibi doctor, quæ sint regaliæ, l. 1. partita. 2. l. 1. titul. v. lib. 4. ordinat. Quod adeò iure receptum est, vt minimè sit vlteriùs necessariò probandum. Igitur nemo præter principem monetam cudere potest. & idcircò falsi censendi sunt numi, qui non fuerint regia authoritate percussi. text. optimus in l. penul. titul. 7. part. 7. Dicuntur item numi falsi, qui ex adulterina materia fiunt, etiam si facti sint, & signati ab his, qui huic fabricæ, & muneri sunt à Rege præpositi, & instituti. Sicuti & hi, qui non habent formam à lege, vel principe statutam: & hi, qui pondus legitimum non appendunt ex Baldo in Margarita Innocentia. verbo, moneta. Ange.

in l. 1. C. de falsa monet Platea in l. 1. C. de veteris numism. potest. Matthæo Afflict. in constituti. Neapoli. lib. 3. tit. 40. **[sect. 2]** colum. 2. Numismata verò falsa, latinè dicuntur adulterina: ita etenim ea appellat Constan tinus Imperator in l. 1. C. de fals. monet. libro 9. Codicis Theodosiani tit. 21. & in l. 2. eod. titul. quæ est prima titul. de falsa moneta. in C. Iustiniani. sic & huius criminis author dicitur adulter solidorum, & numorum in l. 2. C. de falsa moneta. quæ deducitur à l. 5. eod. titu. sub Codice Theo dosiano. Cicero lib. 3. de offic. Si sapiens, inquit, adulterinos numos acceperit imprudens pro bonis. Est etenim adulterare, arte aliqua quidpiam pro vero assimilare, & rem synceram corrumpere. Græcè autem falsi numi aut falsa numismata dicuntur paratypa, & paracharagmata: & ipsi qui cudunt falsos numos Paracharactæ vocantur. dicuntur etiam hi numi paraseni: quod Ludouicus Cælius adnotauit lib. 6. antiq. lectio c. 2. sed & in Codice Theodosiano extat tit. de falsa moneta Valentiniani lex 8. in hunc equidem modum. Falsæ monetæ rei, quos vulgò Paracharactas vocant, maiestatis crimine tenentur obnoxij. Sed & Gulielmus Budæus in commentarijs ad linguam Græcam quæ Cælius eleganter explicat pagina 550.

[sect. 3] Pœna autem huius criminis variè iure veteri est **[306]** statuta. etenim domus, in qua falsa moneta cuditur, fisco addicitur, nisi dominus longè absens, & ignorans excusetur ab huiusmodi damno. l. 1. C. de falsa monet. quæ dominum, etiam ignorantem hac pœna afficit, si in proximo is constitutus sit, ob grauem eius negligentiam, quod multò distinctiùs explicatur in l. 2. & l. 4. titul. de falsa monet. lib. 9. Codicis Theodosiani: idem probat regia l. vltim. titul. 7. part. 7. qua de re diuus Hieronymus in vita Antonij eremitæ scribit, huius criminis authores, ne ipso strepitu deprehenderentur, ad eum vsum in eremis antra sibi parasse: vt furtiuæ, & falsæ monetæ essent officinæ. Qui verò falsam monetam effecerit, aut hoc crimen commiserit sub Imagine Imperatoris, ipsiúsue Imperatoris falsam monetam percusserit, igni comburendus est. l. 2. C. de falsa monet. secundum communem eius interpretationem, quam ibi tradidêre gl. Cynus & alij, omniaque eius bona publicantur: vt eadem lege constitutum est. Idem erit in committente crimen istud circa regiam monetam. text. elegans in l. ix. titul. 7. part. 7. Imò & proditionis crimen committitur, ac humana maiestas læditur hoc perpetrato scelere: & ideò huius criminis reus itidem est, & læsæ maiestatis sceleri obnoxius: quod probatur in dict. l. 2. & in dict. l. Valentiniani: atque in l. 1. titul. 2. part. 7. dicitur enim vulgò aleuosus, ac dimidiam ex ea causa bonorum partem amittit. l. 4. titu. 6. lib. 8. ordinat. quibus adde l. 7. titul. 12. lib. 4. fori. Quod si quis hoc crimen commiserit circa numismata principis inferioris, qui non sit Imperator, puniendus erit pœna capitali. text. in d. l. 1. C. de falsa moneta. notant omnes in dict. l. 2. gloss. & doctor. in dict. capit. quanto. de iureiuran. Nec in huius criminis punitione quò ad prædicta quidquam refert, sit moneta aurea, ærea, vel argentea: sicuti visum est Saliceto in dict. l. 2. & Matthæ. Afflict. in dict. titul. 40. colum. 2. probat regia lex 9. titul. 7. part. 7. Hæc autem pœna capitalis, de qua in dict. l. 1. deportationis est. gloss. in l. vltim. C. de veter. numisma. potest. libr. 11. notat Salicet. in dict. l. 2. latè Alexand. in consi. 104. libro 1. column. 2. post Baldum in eadem l. 2. atque hæc dicta sint iuxta frequentissimam iuris vtriusque interpretationem. Ego verò ex ipsis Cæsarum constitutionibus aliter rem istam opinor esse intelligendam. Nam pœna ignis in ea tantùm specie constituta est, vbi quis solidos, numos inquam aureos, & Cæsareos adulterauerit. textus insignis in l. 5. titul. de falsa moneta. lib. 9. Codicis Theodosiani, quæ quidem constitutio data est à Constantio Augusto Antiochiæ. Qua ratione non admodum absona, nec absurda, imò propria est interpretatio gloss. in dict. l. 2. C. de falsa monet. dum illius legis pœnam adulteranti aurea Imperatorum nunismata infligendam

esse opinatur: tametsi communis interpretatio hoc ipsum non admiserit, sed si quis alia, etiam Cæsarum, & Imperatorum numismata fecerit adulterina, pœna capitali puniendus erit. l. 1. C. de falsa monet. quæ deducta est à l. 2. eiusdem tituli libro 9. Codicis Theodosiani. Nec vnquam mihi placuit, nec iure probari potest, eam constitutionem tractasse de his puniendis, qui crimen hoc in numismatis inferiorum perpetrauerint: cùm ius istud cudendi monetam solis competat summis principibus, quemadmodum paulò ante probatum est: de quibus Cæsares ipsos intellexisse adeò est veritati consonum, vt planè censeam, nec vsquam aliud cogitasse. Hæc sanè capitalis pœna, vt cesset omnium doctorum in hoc controuersia, explicatur apertissimè in l. 1. C. de falsa monet. lib. 9. C. Theodosiani, qua quidem constitutione Imperator Constantinus ad Verium Constantinopoli diffiniuit, Decurionem, vel Decurionis filiam à patrio solo exilij perpetui conditione ad ciuitatem in longinquo positam mittendum: ac Cæsarem ipsum consulendum super facultatibus ipsius delinquentis: plebeium rebus amissis perpetuæ dari damnationi: seruum autem vltimo supplicio afficiendum esse. Hæc sanè dicta lex, ex qua maximè probatur Saliceti interpretatio in d. l. 1. C. de falsa monet. Hinc etiam apparet leg. 2. C. de falsa moneta, in princip. vsque ad versic. cuius obnoxij. deductam fuisse à l. 1. quæ est Constantini ad Tertullum Præfectum Africæ. vers. autem cuius obnoxij. ex l. 8. quæ est Valentiniani. Theodosi, & Arcadij Imperatorum. & versicul. Præmio accusatoribus proposito. deduci ex l. 5. quæ est Imperatoris Constantij ad Leontium. titu. De falsa moneta lib. 9. Codicis Theodosiani. tametsi in Codice Iustiniani tota ea constitutio tribuatur, & asscribatur Constantino ad Tertullum Præfectum prætorio. Is verò, qui monetam propria authoritate, iusti tamen ponderis, & materiæ, ac formæ legitimæ percusserit: eadem pœna puniendus est, qua punitur adulterinam monetam fabricans. gl. in l. 2. C. de falsa monet. notat Alexand. in l. singularia. num. 26. ff. si certum petatur. sensit Bartolus in l. qui falsam. ff. de falsis. vbi Hippo. nume. 66. scribit, hac in specie pœnam extraordinariam fore infligendam. Quod mihi non placet: præsertim, quia regia lex 9. titul. 7. partita. 7. etiam hanc criminis speciem ignis pœna puniendam esse statuit. Excusatur autem qui adulterina numismata fecerit ex eo, quòd scelus id commiserit in moneta, quæ in ea prouincia nec expenditur, nec in vsum commerciorum admittitur: notat Alexand. in consi. 104. li. 1. Afflict. in dictis constitutionibus Neapolitanis libro 3. rubri. 40. tradit Hippo. in l. qui falsam. numer 73. paulò antè citata. **[307]** Saltem excusabitur hic hac ex causa ab huius criminis pœna ordinaria, & extra ordinem punietur. Sed & an in hoc crimine conatus ipse nondum perfecto, nec consummato delicto sit puniendus, traditur à Iurisconsulto, & eius interpretibus ibi in dict. l. qui falsam. & à Thoma Grammatico, decisione 74. nos itidem aliquot de conatu adnotauimus in clem. si furiosus. de Homicid. 2. part. in princip. num. 6. Sed si quis falsam monetam sciens expenderit, si **[sect. 4]** numi plumbei, vel stannei sint, punitur pœna ordinaria falsi, quæ traditur in l. 1. §. vltim. ff. de falsis. Si numi alterius materiæ sint, pœna erit extraordinaria. Sic sanè tradidêre Bartol. per text. ibi in l. lege Cornel. ff. de falsis. Et Abbas. in cap. quanto. 2. colum. de iureiuran. Sed Saly. in l. 2. C. de falsa monet. existimat, indistinctè ordinariam pœnam falsi esse hoc in casu infligendam: quem alijs ad id citatis sequitur Hippo. in dicta l. qui falsam. nume. 71. dicens, hanc opinionem seruari in praxi. Idem eam sequi videtur in consilio 47. nume. 11. Pragmatica tamen regia, quæ de monetis est à Catholicis Regib. Fernando & Elysabeth statuta. §. 6, hîc punitur pœna exilij quatuor annorum, & publicatione dimidiæ partis bonorum, quam constitutionem ipse intelligerem, vbi qui expendit, indicat illum, à quo falsos numos habuerit: alio qui puniendus erit pœna ordinaria falsi. textus optimus in l. 78. Styli, quæ vel ex eo procedit, quòd is

præsumatur falsæ monetæ reus, si non indicauerit illum, à quo ea numismata adulterina habuerit, sicuti voluerunt Petrus & Cynus in l. Maiorem. C. de falsis. notat Aretin. in l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignor. actio. vnde constat, etiam ignorantiam falsi præsumi eius, qui expenderit adulterinos numos, si eum indicauerit, à quo eos habuerit.
Tondens autem monetam, eam radens, vel tin [sect. 5] gens, si liber est, bestijs subijcitur, si seruus, vltimo afficitur supplicio. l. quicunque. ff. de falsis, vbi est communis omnium adnotatio. Et item in l. 2. C. de falsa mone. & in cap. Quanto. de iureiur. quod procedit in tondente radentéue monetam auream, aut auro tingente numos alterius metalli, non in alio: secundum Hipp. in consilio 71. Regia tamen l. 9. titul. 7. parte 7. probat, huius criminis reum arbitrio Regis puniendum fore. Sic & Constantinus Imperator ad Leontium Præfectum Prætorio scribit, eum, qui circuli mensuram exterioris in solido aureo adroserit, puniendum esse capite, vel flammis, vel alia pœna mortifera, vt expressim cautum est in l. 1. titu. 22. lib. 9. Codicis Theo dosiani. pragmatica verò Regum Catholicorum, quæ de monetis constituta est. §. 67. in hac specie sanxit, tondentem monetam, aut numismata, puniendum esse indistinctè pœna mortis, & amissionis omnium bonorum. Quod quantum
attinet mortis pœnam, deducitur à pręcitata lege Constantini,
& ex l. vltima. C. de veteris numisma. potestate. libro 11.

[308] TYPOGRAPHVS LECTORI STVDIOSO.

D*VM inter excudendum huic Operi colophonem imponere cogitaremus, duo capita ab Auctore Hispanico sermone scripta comperimus, quæ nostris itidem formulis, prout Autographus habebat, plurimis locis à mendis, quæ Typographorum incuria obrepserant, restituta, excudi curauimus. Auctor uerô ijs duobus Capitibus tractanda suscepit, uetera simul ac Neoterica Hispaniæ regnorum numismata, quorum pondus & ualorem pristinum, cum ijs quæ nostra ætate usum retinent, doctissime expendit: quæ patrio sermone Latinæ linguæ disertißimus, ob eam causam explicasse uidetur, quod ad Hispaniæ indigenas, earum cognitionem potißimum spectare iudicaret. Nos uerò eorum notitiam ad quoscunque pertinere existimantes, ne tuis commodis, officioque nostro*

defuisse uideremur, à quodam studioso sermonis utriusque haud ignaro, craßiore quidem Minerua, sed fideliter, utcunque Latinè uertenda curauimus. Vale & fruere.

SVMMAE CAPITVLI SEQVENTIS.

1 *Quomodo marauedinus nouus & vetus debeat æstimari & appreciari secundum vnam opinionem.*

2 *Concordantur aliquot leges regiæ circa hanc materiam.*

3 *Notantur particulariter aliqua huic opinioni conformia.*

4 *Quomodo marauedinus bonus & marauedinus aureus æstimari debeant.*

5 *Pepiones, quæ moneta fuerit.*

6 *Tractatur alius modus appreciandi marauedinum bonum, aureum & communem.*

7 *Qualis moneta olim fuerint solidi, & quomodo correspondeant monetis, quibus modo vtimur.*

8 *Resolutio prædictorum, examinata & conformis duabus opinionibus,*

CAPVT V. In quo declarantur vetustæ aliquot & Neotericæ horum regnorum monetæ.

QVATVOR præcedentibus capitibus conatus sum vetusta Romanorum, Græcorum & aliarum gentium numismata, ad ea reducere, quæ in præsentiarum hisce in regnis cursum & vsum retinent, annisque ab hinc quinquaginta retroactis cursum obtinuerunt, nullam faciendo mentionem plurimorum numismatum, quæ hisce in regnis percussa fuerunt à Gotthorum ætate ad hæc vsque tempora, quorum quidem fit satis obscura memoria in vetustis horum regnorum legibus & historijs, eò quòd semper non declaretur eorum valor & pondus. Volui igitur breuiter expendere eorum numismatum valorem & pondus, illa reducendo ad eorum valorem, quibus hodie vtimur. Video quidem hanc materiam esse arduam ac difficilem, verùm illud dicam, quod assequi potui: quòd si opus conatui non corresponderit, veluti ego existimo, forsan commoditati publicæ hoc bonum accedet, quod alijs dabitur occasio, vt eo curiosius ac diligentius contendant, ad emendationem errorum quos admisi, quatenus veritati locus pateat. Hæc dictio marauedinus penes Hispanos est admodum vetusta & communis, tàm in legibus, quàm antiquis historijs, quandoquidem eius mentio fit in foro Iuzgo, in quo habentur plurimæ leges, quas Gotthorum reges ante tempora Roderici regis statuerunt: quæ quidem dictio significat, & sæpius significauit certum monetæ genus, & nonnunquam certos monetarum aut denariolorum numeros, veluti quoque applicata fuit denariolis, aut monetis aureis, verùm frequentius monetis æreis, prout ex sequentibus patebit. Cæterùm ante omnia oportet monetam, quæ modò in vsu est, iuxta conformitatem sui valoris, exactè intelligere, & quamuis hoc ipsum capitibus præcedentibus discusserimus: conueniet tamen eadem summariè repetere. Quod **[309]** monetam æream spectat, nos Marauedinum præsentem capite primo constituimus, diuisum in duas blancas, vel in sex coronatos, vel in decem denariolos, vel in sexaginta measas, & ita videtur quidem, & Marauedinum quo nunc vtimur, ad decem denariolos, quæ probantur ex ordinationibus, pro hac regali audientia Granatæ, anno 1523. conditis, in quibus viginti quatuor denarioli reducuntur ad quinque

blancas. Hinc valorem decem denariolorum, & sex coronatorum obtinuit à multis annis, hisce in regnis Marauedinus, veluti euidenter patet in ordinationibus, quas Rex Henricus, eius nominis secundus, condidit in ciuitate Toro, anno 1411. & Rex Ioannes primus in Vicuiesca, anno 1387. Id quidem apparet ex alijs ordinationibus, quas idem Henricus secundus Compluti edidit, anno 1408. ex quarum pręfatione euidenter verificatur, duos coronatos olim valuisse tres denariolos, & duas measas. Hinc etiam liquet, sex coronatos valuisse & valere decem denariolos, si quidem valuerunt nouem denariolos, & sex measas. Ita quod ex suprà dictis legibus probatur, Marauedinum olim & nostro tempore valuisse decem denariolos, vel sex coronatos, vel sexaginta measas, & singulum denariolum valuisse sex measas, & singulum coronatum decem.

In ordinatione Regia, quam Reges Catholici Ferdinandus & Elysabeth, gloriosæ memoriæ, publicârunt, plærumque fit mentio monetæ veteris, & Marauedini veteris. Hunc Mara **[sect. 1]** uedinum veterem declaraui in varijs Resolutionibus, libro 1. capit. 11. tantùm valere & valuisse, quantum valent modò tres blancæ, vel aliquid vltra: nam sex Marauedini veteres, reducuntur ad decem modernos, quibus modò vtimur & tractamus. Eam opinionem tunc insecutus fui propter rationes sequentes, vnde patebit, quam sufficientes probationes habuerim ad sequendam præfatam computationem, siquidem eam hauserim ex ijsdem ordinationibus regijs, prout nunc temporis auctoritate publica, & Regia impressæ habentur, quatenus ex ijs iudicemus & determinemus lites horum regnorum.

Primum, quod mea sententia considerari oportet, est, quòd vbi leges Regiæ mentionem faciunt monetæ veteris, respectum habent ad eam, quæ cursum habebat ætate Regis Alfonsi vndecimi, vel ante, vel paulò post eam ætatem. Id colligi potest ex locis aliquot, quæ notaui in legibus Regijs: præcipuè in l. 3. & 4. titulo 12. vbi mulcta constituta in quodam casu sexcentorum Marauedinorum, & in alio duorum millium, & rursus sex millium in alio, additur, quod isti Marauedini debeant esse monetæ veteris. Cùm verò leges istæ conditæ fuerint à Rege Alfonso vndecimo Compluti, anno 1386. titulo 20. l. 12. & 13. constituendo eam ipsam mulctam, non fit mentio monetæ veteris: sed mulctetur quisque sexcentis Marauedinis huius nostræ monetæ, statim probatur, quòd in ordinationibus regijs dicitur moneta vetus, & Marauedini veteres, ij Marauedini, qui cursum habebant tempore dicti Regis Alfonsi vndecimi, qui easdem leges condidit: cuiǵque adscribuntur in nouis ordinationibus Regijs, quod apparet ex libro Constitutionum & Comitiorum ab eodem Rege habitorum, quem ego & multi alij in hoc Regno manuscriptum possident. Hic ipse Marauedinus, dicebatur vetus, tempore Ioannis Regis, eius nominis primi, veluti constat ex lege quinta, secundæ constitutionis, quam idem Rex condidit Guadalaiaræ, anno 1390. quæ castigans eos, qui in excommunicatione perseuerant, ait: Quicunque spacio triginta dierum manserit excommunicatus, soluat centum bonos Marauedinos, qui monetæ veteris efficiunt sexcentos Marauedinos. Eadem lex refertur in ordinationibus Regijs, lege prima, titulo 5. libro 8. Tametsi aliquantum discrepet à manuscriptis exemplaribus, in ordinationibus antiquis: nam in nouis ordinationibusiuxta communem tenorem omnium impressionum, mulcta hoc modo constituitur: Quod excommunicatus, qui in sua pertinacia & excommunicatione permanserit triginta diebus, soluat centum Marauedinos. Verùm dicta lege 5. Regis Ioannis primi, & petitione sexagesima prima comitiorum, quæ Madricij habuit Rex Alfonsus vndecimus, anno 1367. hisce verbis eadem mulcta constituitur. Quòd excommunicatus, pro triginta diebus luat centum Marauedinos, & si annum perseuerauerit, mille, & transacto anno singulis diebus sexaginta Marauedinos. Hoc modo resumuntur istæ leges in Repertorio, quod ad leges Regias

latinè conscripsit Doctor Montaluus. Huius quidem meminimus, eò quòd lege 9. titulo vltimo, libro 8. ordinationum, ponitur alia lex admodum similis & conformis, libro primo, titulo 5. quæ est Regis Henrici tertij, condita Madricij, anno 1400. quæ ab ordinationibus veteribus manuscriptis, aliquantum discrepat ab impressis codicibus.

Verùm, vt redeamus ad Marauedinum vete **[sect. 2]** rem, cuius fit mentio dicta lege prima. titulo 5. & in ordinationibus Regis Ioannis primi, dico, quòd in ijsdem ordinationibus confirmetur lex Regis Alfonsi vndecimi, quæ mentionem facit, sexcentorum Marauedinorum illi pro mulcta constitutorum, qui triginta diebus manserit excommunicatus, nec addit, quòd debeant esse veteres. Hos ipsos **[310]** vocat Rex Ioannes eius nominis primus, marauedinos veteres, & reducit ad centum Marauedinos bonos, veluti eos quoque reduxerat, idem Rex Alfonsus. Nam quod hoc attinet, eam legem non reuocauit, quam prius condiderat, cum mulcta sexcentorum marauedinorum, sed primam legem ob eam causam reuocauit, ne ab excommunicato post triginta dies exigerentur sexaginta marauedini in dies singulos.

Quòd marauedinus vetus correspondeat & æstimetur marauedino cum dimidio huius ætatis, probatur auctoritate illorum, qui ex mandato regum Catholicorum collegerunt leges Regias hoc modo: Marauedinus bonus valuit decem marauedinos modernos, veluti exprimitur lege 1. titulo 9. libro 8. ordinat. & centum marauedini boni valent sexcentos marauedinos veteres, veluti declaratur lege 1. titulo 5. libro 8. ordinat. & legibus regis Ioannis eius nominis primi, paulò ante allegatis. Immediate sequitur, marauedinum veterem tantùm valere, quantum marauedinus cum dimidio ex ijs, qui modò cursum obtinent: quandoquidem sex marauedini veteres pro vno ex bonis appreciantur, & marauedinus bonus, in prædictis ordinationibus æstimatur decem modernis, & sic quidem probatum est, sex marauedinos veteres valere decem ex ijs, quos in præsentiarum expendimus.

Prætereà marauedinus vetus in ordinationibus regijs, & in legibus Regis Ioannis primi, multis in locis valuit quindecim denariolos, & aliquid amplius: sed qui modò cursum habet, & quo iam inde vtimur, is valet decem denariolos, & nil amplius: quamobrem benè colligitur, marauedinum veterem valuisse quindecim denariolos. Huic opinioni, magnam occasionem dare potuit. l. 22. titul. 32. ordinationum, quas Compluti condidit Alfonsus vndecimus, anno 1386. vbi habet: Quoties aliquis vi rapuerit quidpiam, quod spectat ad rem alimentariam, luet rustico vel agricolæ trecentos solidos: hi efficiunt ducentos & quadraginta marauedinos: quòd si raptum fuerit nobili, luet quingentos solidos, qui supputant in hac moneta quadringentos marauedinos. Hæc ipsa lex relata fuit ad ordinationes, quibus modo vtimur l. 11. titul. 11. libro 4. vnde patet marauedinos istos veteres (tales enim intelliguntur cursum habuisse seculo regis Alfonsi vndecimi) esse quinta parte maiores solidis. Solidus bonus valet duodecim denariolos, veluti postea probabimus: quamobrem marauedinus vetus valuit quindecim denariolos, & ex consequenti tantùm valuerunt duo marauedini veteres, quantùm tres eorum valent, quibus modo vtimur: siquidem hi valent decem denariolos, alij verò quindecim.

Habetur & alia lex in ijsdem comitijs Alfonsi vndecimi, eodem titulo, estque l. 30. quam habemus in ordinationib. regijs, sed non adeò absolutam. veluti ea, quæ in actis manuscriptis, eorundem comitiorum continetur: quòd nobilis, qui maius vectigal acceperit, quàm illi debeatur, luat pro re singula quinque bonos solidos, qui sunt huius monetæ quatuor marauedini. Deinde ait lex: Campis quo in loco maximi sunt arietes, aries pendet quinque solidos, hi efficiunt quatuor marauedinos huius monetæ. In Castellæ regno quatuor solidos, qui sunt tres marauedini, & duo denarioli huius monetæ. Verùm in locis montanis, & in Asturia, & in Callecia aries pendeat duos solidos cum dimidio, qui sunt duo marauedini.

Campis gallina pendeat sex denariolos huius monetæ, anser septem denariolos, capus octo denariolos. In Castella gallina quinque denariolos, anser sex denariolos, capus septem denariolos. In locis montanis in Asturia & Callecia, gallina quatuor denariolos, anser quinque denariolos. Ex istis legibus, quas insecuti sunt ij, qui vacârunt legibus regijs tempore Regum Catholicorum Fernandi & Elysabeth in ordinem redigendis, quatenus per impressionem publicarentur, veluti modò impressæ sunt, ego illationes aliquot produco in hunc modum.
Prima & præcipua est, quod leges istæ memine **[sect. 3]** runt de marauedino veteri, tractant enim de marauedino æreo, qui ætate regis Alfonsi vndecimi in vsu erat, quem marauedinum nuncupatum extitisse veterem, probatum fuit in principio huius capitis.
Secunda est, marauedinum istum veterem quinta parte excessisse valorem solidi boni, veluti patet ex tenore prædictarum legum.
Tertia, marauedinum veterem tertia parte excessisse valorem eius, qui hodie cursum obtinet. Hoc euidenter probatum est ex ijsdem legibus ordinationum regiarum, quod ita colligitur: Si marauedinus vetus valuit quindecim denariolos, & plus quàm solidus, modernus solùm valet decem denariolos.
Quarta, marauedinum veterem aliquid valuisse vltra quindecim denariolos. Hoc liquet, ait enim lex: Quatuor solidos, qui sunt tres marauedini & duo denarioli: quod si quatuor solidi, singuli ad duodecim denariolos supputant quadraginta octo, supersunt tres marauedini in quadraginta sex denariolis.
Quinta insequendo hanc rationem, meritò sex marauedini veteres, reducuntur ad decem denariolos modernos, tametsi sit aliquod discrimen: nam sex marauedini veteres supputant nonaginta duos denariolos, & decem marauedini, quibus modo vtimur, faciunt centum denariolos. Verùm antiqua consuetudine receptum est, cùm monetæ veteres ad Neotericas reducuntur, non exactam rationem haberi exi-**[311]**gui discriminis. Sic Plutarchus, Titus Liuius, Plinius, & alij, drachmam Atticam vocârunt denarium, cùm denarius septima parte excederet valorem drachmæ Atticæ.
Sexta, quòd ex prædictis colligendum est, ac aduertendum, non esse contrarietatem aliquam in declaratione marauedinorum veterum ac nouorum, veluti posui libro primo variarum Resolutionum capit. 11. Nam Marauedinus vetus valebat quindecim denariolos, & nouus decem: & sic ex consequenti solidus duodecim denariolorum est maior Marauedino nouo, & minor Marauedino veteri.
Septima, quòd iuxta hanc opinionem ex ijsdem ordinationibus regijs collectam, non potest inferri, Marauedinum veterem maioris valoris extitisse Marauedino cum dimidio moderno, nec potest probari fuisse aureum, verùm euidenter apparet fuisse æreum, quandoquidem in ordinationibus Regijs discrepatur Marauedinus bonus à veteri, & ab ijs, qui modò cursum obtinent, æstimando eum qui bonus dicitur sex veteribus, & 10. marauedinis modernis.
Hanc æstimationem & comparationem Marauedini veteris, cum eo quo iam vtimur, admodum veracem & certam existimârunt, veluti diximus, Doctor Montaluus, & alij, qui ex mandato Regum Catholicorum, Fernandi & Elysabeth, vacârunt colligendis ordinationibus regijs, quorum auctoritate dictæ ordinationes regiæ per examinationem supremi consilij in publicum emissæ fuerunt, & hanc opinionem, veluti omnium certissimam insecutus fui in varijs Resolutionibus. Inferiùs tamen alio modo describam rationem æstimandi veterem Marauedinum, absque præiudicio auctoritatis eorum, qui idem volumen legum & ordinationum in ordinem redegerunt. Fit quoque mentio in istorum regnorum constitutionibus Marauedini boni, veluti monetę discrepantis à Marauedino veteri.

Ita verò sese res habet, neque potest de ea dubitari, quin Marauedinus bonus & vetus admodùm fuerint differentes, eò quòd rex Ioannes, eius nominis primus, Guadalaiaræ eos tales constituat, in ordinatione, quam de excommunicatis condidit, vt patet in comitijs, quæ prædictus Rex ibidem habuit, l. 1. ti. 5. lib. 8. ordinat.

Valor eius Marauedini boni ęquiualet decem marauedinis, ex ijs quib. modò vtimur, quod probatur l. 1. tit. 9. lib. 8. ordinat. vbi dicitur, quòd filius aut filia, quæ publicè vel clam dehonestauerit patrem vel matrem, recludatur in carcere publico viginti diebus, vel luat patri aut matri sexcentos Marauedinos bonos, conferentes sex millia Marauedinorum præsentis monetæ. Hanc legem condidit Ioannes eius nominis primus, in ciuitate Biruiesca, anno 1387. & in exemplaribus manuscriptis, quę ego vidi, in quib. disertè scribuntur leges & comitia prędicti regis, non insunt ea verba, nempe sex millia marauedinorum huius monetę. Prætereà Doct. Montaluus in repertorio ordinationum in verbo. filius, referendo istam legem regis Ioannis, solummodo facit mentionem sexcentorum marauedinorum. Ita vt prædicta clausula fuerit veluti declaratio facta per eos, qui vacârunt prędictis ordinationibus in ordinem redigendis, & sic eorum auctoritati plurimum fidei & importantiæ adhibebitur ad probandum, quod marauedinus bonus ęstimetur valuisse decem marauedinos, ex ijs qui hodie cursum obtinent.

Idem valor & precium, correspondet valori, quem constituerunt Doct. Vincent. Arias & Montal. l. 1. tit. 5. lib. 2. fori Marauedino regis Alfonsi vndecimi, qui forum aut leges Hispaniæ in ordinem redigi iussit: scribunt enim, Marauedinum illum valuisse octo solidos, & tres denariolos, ad rationem duodecim denariolorum communium, pro singulo solido, quorum vnus conficit decem pręsentes. Hæc sunt verba, quæ prædicta glossa continentur. Iuxta hanc rationem octo solidi supputant nonaginta sex denariolos, deinde tres, sunt nonaginta nouem denarioli, qui supputant decem marauedinos pręsentes: quandoquidem singulus marauedinus valet decem denariolos. Hanc ob causam sustinui in prędicto c. 11. variarum resol. istum marauedinum bonum valuisse 10. marauedinos modernos: & illum extitisse, quod in vsu erat, ętate regis Alfonsi 10. quem ibidem Legislatorem nuncupaui, intelligendo, quod tunc temporis eo vtebantur pro marauedino bono & maiori, vel aureo.

Cùm verò prędicti Doctores, quod maiorem nobis hac ętate monetę antiquę notitiam habuerunt, dicant, istum marauedinum, seculo regis Alfonsi decimi, fuisse aureum, scripsi quoque prędicto c. 11. Marauedinum aureum ętate regis Alfonsi decimi, valuisse decem ex modernis: & hic quidem dicebatur marauedinus bonus. Suspicor equidem, quod eodem tempore marauedinus dicebatur certa quædam summa denariolorum minutorum, quæ æquiparabatur decem marauedinis pręsentib. quod ita apparet: nam cap. 1. historiæ eiusdem regis Alfonsi decimi, tractans auctor de monetis, quæ tunc temporis in vsu erant: dicit vnum marauedinum tot denariolos comprehendisse, vt assequeretur marauedinum aureum. Subiungam illud caput eiusdem historiæ, nam conuenire videtur subiectę materiæ, quam tractamus.

Hic marauedinus aureus, est minimus marauedinorum aureorum, quos reperi in legibus & chronicis istorum regnorum, & considerando legem, styli 114. conatus sum eandem explicare & intelligere, prædicto cap. 11. Hæc sunt verba legis.

Secundum est, quod in legibus, vbi mulcta additur Marauedini aurei, ita iudicatum fuerit à Rege Alfonso, qui per id tempus, dum ea contingerent, comperit ordinatum fuisse, vt moneta, quæ tum in vsu erat, aurea esset. Et iussit coram se ferri marauedinos aureos priscæ ætatis, & appendere cum sua moneta, ex quo **[312]** pondere compertum extitit, sex

marauedinos iuæ regiæ monetæ appendere vnum marauedi num aureum: ita vt marauedinus aureus censeri debeat valoris sex marauedinorum huius monetæ. Ex ijs verbis elicitur, marauedinum regis Alfonsi decimi fuisse aureum, non expediebat enim illum cum antiquo ponderari, qui aureus quoque erat, quandoquidem si metallis discrepassent, nulla ratione quadrabat, nec quadrare poterat, ex pondere vtriusque in eadem bilance, elicere valorem, quo alter alterum excederet: Præcipuè cum lex ista dicat, ponderatos extitisse sex marauedinos regis Alfonsi, quorum sex tantùm appenderunt, quantum vnus marauedinus aureus vetustæ monetæ.

Quòd si marauedinus bonus, qui cursum habuit ætate regis Alfonsi decimi, fuit differens ab eo marauedino, quem huius regni leges veterem nominant, tantumque valuit vnus, quantum sex veteres, veluti apparet ex legib. regis Ioannis primi, & ex alijs, superius allegatis, & vetus correspondet vni cum dimidio eorum, quibus hodie vtimur, & marauedinus bonus æquiualeat decem modernos: vetustior ille marauedinus aureus, qui ponderauit sex bonos, valebit sexaginta marauedinos, ex ijs, quibus modò vtimur.

Rex Alfonsus, eius nominis vndecimus, in comitijs, quæ Legionis habuit anno 1387. petitione secunda, marauedinum bonum quoque æstimat sex marauedinis monetæ veteris, vbi ait: Luat centum marauedinos monetæ bonę, nempe sexcentos monetæ præsentis. Ita vt lex ista quoque potuerit causam præbuisse æstimationi, quam constituerunt ij, qui in ordinem redegerunt ordinationes regias, æquiparando marauedinum bonum, decem præsentibus, & veterem vni cum dimidio: quam quidem æstimationem semper insecuti sunt Iudices, in executione prædictarum legum. Pro intelligentia omnium prædictorum aduertendum est, quod leges styli conditæ fuerint ætate regis Alfonsi decimi, patris regis Sanctij quarti, veluti ex earum initio constat, vnde dinoscitur, eam recollectionem maiori ex parte continere leges ætatis regis Alfonsi decimi.

Auctor Chronicorum regis Alfonsi decimi, capite 1. tractans de Fernando tertio, ac de Alfonso eius filio, subdit verba sequentia.

Nam ætate regis Ferdinandi, conferebat Rex Granatæ dimidiam partem suorum redituum, qui appreciabantur septingentis millibus marauedinorum monetæ Castellæ. Ea quidem moneta erat adeò grauis, & marauedinus constabat tot marauedinis, vt marauedinus asse queretur valorem marauedini aurei. Cùm verò per id tempus regis Fernandi, in Castella cursum haberet moneta pepionum, & in regno Legionensi, moneta Leonum, & marauedinus valeret centum & octoginta eiusmodi pepiones, & minutę emptiones fierent per metales, quorum vnum conficiebat decem & octo pepiones, & decem metales marauedinum, atque ex ijs marauedinis appreciarentur reditus regni Granatensis ad septingenta millia marauedinorum, & conferretur Fernando regi dimidia eorum pars, & rex Alfonsus eius filius, initio sui regni iussisset in nihilum redigi monetam pepionum, & pręcepisset cudi monetam Burgalensium, & valeret marauedinus decem denariolos, & minutę emptiones fierent per solidos, & sex denarioli valerent vnum solidum, & quindecim solidos marauedinus. Hæc scribuntur capite primo eiusdem historiæ. Et cap. 7. scribit idem Historiographus, eundem regem Alfonsum iussisse anno 1258. quòd in nihilum redigerentur Burgalenses, & percuti fecerit monetam denariolorum atrorum, quorum quindecim efficiebant marauedinum: ita vt quindecim denarioli efficerent prædictum marauedinum

Ex hoc libro Chronicorum facilè elici posset valor marauedini aurei, cuius vsus fuit ætate regis Alfonsi decimi, si rectè possemus verificare, **[sect. 5]** qualiter Pepio correspondeat monetæ, qua in præsentiarum vtimur. Notandum est porrò, prædictam monetam metalium, cuius

paulò ante memini, quanquam hoc nomine scripta sit in eadem historia, in aliquot libris à me visis, & alijs scripturis vocari, mercale, vel mercales.
In quodam libro manuscripto, reperi breuem relationem veterum monetarum, & in eo legi, Pepionem valere duas measas, & vnum Burgalensem duos pepiones, vel quatuor measas, iuxta quam rationem marauedinus ætatis regis Alfonsi decimi percipitur valuisse sexaginta denariolos, conficientes singuli ad sex measas, sex marauedinos, quales hodie sunt in vsu. Quòd si ita se res habet, dubitari non potest, capiendo verba eiusdem historiæ, & rationem ex ijs ineundo, quin hic marauedinus regis Alfonsi decimi, sit ille idem, qui vocatur bonus, & æqualis marauedino aureo eius temporis, cuius faciunt mentionem leges fori Hispaniæ & aliæ. Neque dubium est, quin marauedinus æreus successu temporis diminutus sit à pristino valore, neque valuit tot denariolos, veluti in principio huius capitis probauimus.
Hinc sequitur dubitatio, quam habet æstimatio marauedini boni & veteris, posita in ordinationibus regijs Regum Catholicorum, & in alijs quas suprà citauimus, æstimando maraue **[sect. 6]** dinum bonum decem marauedinis, qui modò sunt in vsu: nam decem marauedini præsentes reducti ad denariolos, efficiunt centum denariolos, & sic habent plures denariolos, quàm marauedinus bonus vel aureus, qui cursum habuit ætate regis Alfonsi decimi, quandoquidem iuxta hanc vltimam computationem, is marauedinus valebat sex denariolos, verùm prima æstimatio marauedini veteris ac noui est adeò **[313]** determinata, in prædictis ordinationibus Regijs, nunc temporis impressis & publica legum auctoritate, examinatis & discussis, vt videatur temere agere, qui decidere velit in contrarium, Non omittam tamen, quin absque præiudicio auctoritatis eorum, qui eas in ordinem redegerunt (siquidem æstimatio monetarum non admodum spectat ad substantiam legis, quæ iubetur obseruari, iuxta suam antiquam decisionem, & fit incidenter) tractem aliam rationem æstimandi Marauedinum bonum & veterem, dilucide ac particulariter ob oculos ponendo differentiam, quæ duabus opinionibus inesse potest, vel modos & formulas appreciandi eandem monetam.
Hæc monetæ veteris ac nouæ distinctio, quantum ex vetustis legibus horum Regnorum apparet, videtur per eam occasionem processisse, quod pro remedio necessitatis publicæ, monetæ valorem ordinarium excederent, & subinde cuderetur ex viliore & inferiore materia, permanente valore antiquo in eodem quo prius vigore. Hæc omnia probantur, ex principio ordinationum Regis Henrici secundi, quas condidit in ciuitate Toro anno 1411. & Compluti anno 1408. & ex lege Ioannis primi condita in ciuitate Burgensi anno 1388. quæ iubet: Marauedinum veterem ac nouum esse æquales, & eiusdem valoris, tametsi denarioli noui sint ex inferiori materia percussi. Denique Marauedinus vetus & monetæ veteris semper valuit decem denario los & sex coronatos: intelligendo, veluti intelligo, de Marauedino communi, cuius vsus erat, ætate Regis Alfonsi vndecimi: nam talem leges nuncupant veterem & monetæ veteris, nulla siquidem per id tempus intercesserat in augendo vel diminuendo monetæ valore nouitas, vel immutatio: veluti accidit ætate Regis Henrici secundi, filij prædicti Regis Alfonsi Vndecimi. Idipsum quoque confirmatur per leges, initiò huius capitis allegatas, ex quibus probari intelligo, Marauedinum communem ætatis Regis Alfonsi vndecimi, quem leges nuncupant marauedinum veterem, valuisse decem denariolos, & non amplius, vel sex coronatos: & nuncupatum veterem, respectu nouitatis quod postea incidit in monetis, quatenus remedium adhiberetur necessitatibus publicis: prout euidenter intelligi potest ex prædictis legibus & ordinationibus. Huic supputationi admodum quadrare posset solidorum æstimatio, sustinendo per historiam de vita Regis Alfonsi decimi, solidum communem

valuisse sex Burgal enses, quorum singulus æquiualebat sex Measas: & constituendo solidum bonum in duodecim talibus Burgalensibus, ita vt duodecim Burgalenses, efficerent octo denariolos: veluti postea dice [sect. 7] mus: & sic maneret solidus bonus, cuius mentionem faciunt leges Regis Alfonsi, Vndecimi, ad octo denariolos: vnde resultat, quinque solidos bonos efficere quatuor marauedinos communes, ætatis dicti Regis Alfonsi, Vndecimi. veluti constat ex legibus eiusdem Regis prius allegatis, vnde marauedinus percipitur esse quinta parte maior solido bono: iuxta quam rationem marauedinus ætatis Regis Alfonsi vndecimi manebit ad decem denariolos, velut modernus, tametsi pluribus in legibus fuerit nuncupatus marauedinus vetus.

Hanc distinctionem solidi boni, & alterius minoris cum eadem æstimatione marauedini communis, ætatis Regis Alfonsi vndecimi, notatam vidi in memoria superiùs allegata de monetis antiquis, quam vidi admodum vetustis characteribus. Vnde apparet, conclusum esse, marauedinum veterem & communem distinctum ab eo, quem leges & historiæ nuncuparunt bonum, valuisse decem denariolos vel coronatos, prout valetis, quomodò vtimur. Tametsi marauedinus ætatis Regis Alfonsi decimi, qui nuncupatur bonus, esset aureus, vel tot denariolorum, vt æquiualeret marauedinum aureum, veluti eius historia testatur, & valeret multo plures, siquidem valebat sex marauedinos, ex ijs qui modo sunt in vsu.

In eadem historia Regis Alfonsi decimi, & in alijs fit mentio certæ monetæ dictæ Tornes vel Turonensis, quam historia scribit fuisse argenteam. Hanc puto extitisse monetam Gallicam, cuius erat vsus in Castella, quod allata esset à Gallis, qui tum temporis ad hæc regna peruenerant: & iuxta temporum rationem videtur fuisse argenteus Turonensis, de quo tractat Clement. 2. de magistris, & nos tractauimus capit. 3. §. 2. numero 8. huius operis, vbi eum appreciauimus viginti quinque marauedinis, iuxta æstimationem, quam nunc habet Realis vel Regalis argenteus Castellanus: nam, Turonensis appendebat tres partes ex quatuor vnius Regalis, vel tres quartos: qui tum tempori valore suo poterat adæquare duos marauedinos communes. Verum, dicet quispiam, Turonensem istum fuisse solidum Turonensem, de quo tractauimus in eodem. §. 2. nu. 7, cuius pondus constituimus ad tertiam partem vnius Regalis, qui nunc temporis efficeret vndecim marauedinos, & ea ætate potuit valere vnum marauedinum communem, veluti postea indicabimus, tractaturi de monetis argenteis, qui cursum olim habuerunt hisce in regnis: tametsi suspicor, solidum Turonensem multo ære commixtum fuisse, neque tantum argenti continuisse.

In legib. Regijs fit quoque sæpius mentio solidorum, qui fuerunt differentes, veluti ex ijsdem legibus & chronicis apparet: Non sum hic tractaturus de solido cuius fit mentio in foro Iuzgo, & in legibus Gotthicis, eò, quòd inferius commodior de ijs tractandi nobis offeretur occasio.

Sunt & alij solidi, quorum mentionem faciunt leges **[314]** Alfonsi Regis vndecimi: ex quibus apparet, singulum illorum, fuisse quinta parte inferiorem marauedino communi, qui per eam ætatem cursum habuit: hoc probatur l. 11. & l. 19. tit. 11. & li. 4. ordinat. libr. 22. & l. 30. titul. 32. ordinationum, quas condidit præfatus Rex Alfonsus vndecimus Compluti anno 1386. Hoc ipsum paulo antea probauimus, quandoquidem ex ijsdem legibus constat, quatuor marauedinos valore suo adæquare solidos quinq;: & iuxta alteram opinionem constituimus talem marauedinum ad valorem quindecim denariolorum, asserentes, eundem esse quem leges nuncupant monetæ veteris. Quamobrem solidus iste valebat duodecim denarios, & sexta parte excedebat marauedinum præsentem: nam hic saltem valet decem denariolos, vnde apparet, quinque huiusmodi solidos æquiparare valorem sex marauedinorum præsentis

monetæ. Iuxta eandem æstimationem declarauimus in varijs resolutionibus lib. 1. cap. 11. solidos contentos in legibus Regis Alfonsi vndecimi. Hanc opinionem ante plurimos sustinuerunt doctores Vincentius Arias & Montaluus l. 1. tit. 3. & lib. 1. titul. 5. libr. 2. fori Hispaniensis. Et idem Montaluus in Repertorio, quod conscripsit ad ordinationes regias, in verbo solidus, vbi vnum addit: Nempe solidum bonum valuisse octo marauedinos monetæ veteris, qui iuxta suam supputationem adæquarent duodecim marauedinos præsentes, quos hodie expendimus. Huc allegat ordinationem quandam Regis Alfonsi vndecimi conditam Compluti, quæ incipit. Si nobilis &c. & l. 11. titul. 11. lib. 4. ordinationum. Sic ait lex in nouis ordinationibus Regijs, estque lex in ordine 19. Qui plus acceperit, soluat Regi ex suis bonis pro rebus singulis quinque solidos, qui sunt huius monetæ quatuor marauedini. Cum ista lex sit eadem, quam allegat Montaluus, euidenter patet, ipsum non probare id, quod probare intendit, Scribitur etiam in antiquis ordinationibus Alfonfi vndecimi: Soluat Regi pro re singula, quinque solidos bonos, qui sunt huius monetæ quatuor marauedini. Hinc apparet, doctorem Montaluum vsum fuisse mendoso exemplari: & hoc quidem clarum existit: nam eadem lex, & reliquæ eiusdem tituli, taxant alimenta ijsdem solidis marauedinis & denariolis, & in alijs reliquis locis ita constituit solidum, vt quinque valeant quatuor marauedinos: ita vt non probet, solidum ea ætate valuisse octo marauedinos veteres. Rex Alfonsus vocat & vocare potuit istos solidos duodecim denariolorum solidos bonos, ad differentiam aliorum, mea sententia minoris valoris, quorum mentionem facit Rex Henricus secundus, filius eiusdem Regis Alfonsi in ordinationibus, quas in ciuitate Toro condidit anno 1411. vbi in proœmio ait: quod tres solidi valeant quatuor denariolos, prout solebant valere, unde sequitur, talem solidum valuisse aliquid vltra vnum denariolum, nem pe denariolum cum tertia parte alterius: ita & hic minor solidus æquiualeat octo measas, vel tres solidos, qui suerunt in vsu tempore Alfonsi decimi, velut apparet ex capite primo suæ historiæ. Valebat singulus horum solidorum sex denariolos Burgalenses, quibus mea sententia, singulus constabat, & valebat quatuor measas, veluti ex prædicto capite primo aliquatenus colligi potest: nam valuit singulus duos pepiones. Iuxta hanc computationem hic vltimus solidus valuit viginti quatuor measas, nempe quatuor denariolos, ex ijs, qui postea cursum habuerunt in hoc regno, ex quibus marauedinus valuit & valet decem, prout iam elucidauimus.

In l. 2. titul. 9. lib. 4. ordinationum dispositum est: quod qui alteri per contumeliam dixerit aliquod verbum ex ijs, quæ in eadem lege continentur, mulctetur trecentis solidis. Istos solidos veluti annotaui in varijs resolutionib. quidam Iudices, præcipuè inferiores ęstimant singulum ad duos marauedinos. Alij velut præfecti Curię, quatuor marauedinis modernis, Lex ista desumpta est ex Foro Regali Hispaniæ l. 4. tit. 3. l. 2. & in eodem titulo l. prima. Notatur quoq; eadem mulcta trecentorum solidorum in alio casu: & in l. 3. tit. 5. lib. 4. Fori fit mentio solidorum. Et ibidem doctor Montaluus intelligit solidos Burgalenses iuxta l. primam tit. 8. lib. primi Fori, & declarat l. 1. titul. 5. lib. secundi istum solidum Burgalensem valuisse duodecim denariolos, ita vt duobus solidis excedat marauedinum præsentem, qui hodie in vsu est. Quamobrem isti solidi tantum valent, vt quinque ex ijs efficiant sex marauedinos pręsentes: & iuxta hanc rationem trecenti solidi æstimabuntur trecentis & sexaginta marauedinis huius monetæ, qua modo vtimur.

Quòd si isti denarioli non constant sex measis sed Burgalensibus quatuor measarum, veluti annotaui, singulus solidus esset quadraginta & octo measarum, & quinta parte minor marauedino communi: ita vt quinque solidi valerent quatuor huius ætatis marauedinos: & sic trecenti solidi efficerent ducentos & quadraginta marauedinos huius monetæ: tametsi in

hac supputatione semper contrarium sustinuerimus à doctore Montaluo, & ab ijs, qui eius opinionem insecuti fuerunt.
In hac materia solidorum & iniuriarum est rationi consentaneum notare duas leges styli admodum antiquas: quandoquidem hoc opus conscriptum est ætate Regis Alfonsi decimi: Prior vero legum quibus id seculum maxima ex parte vtebatur est l. 85. posterior est l. 131. vnde apparet, quod is qui verbis contumeliosis affecerit virum nobilem, luat quingentos solidos, quamuis iniuriæ prolatę in viros ignobiles non sint tam graui mulctæ obnoxiæ. Has **[315]** leges notauit vir magnificus, & literis ac iustitiæ rectitudine illustris Ioannes Arce de Otalora I. V. Licentiatus, ac Regiæ Maiestatis in Regia audientia Vallisoleti consiliarius, in tractatu suo de nobilitate 2. parte. cap. 4. nu. 11. quod viro nobili in Castellæ regno, iuxta leges Fori Hispaniæ, competat iure speciali, ratione suæ nobilitatis æstimare suas iniurias, ac vindicare quingentis solidis. Facit ad prædicta lex quæ habetur in foro Hispaniæ lib. 3. de pignoribus, quæ ait.
Si eques quispiam debeat libero, vel alteri homini triuiali: pro eo debito, nec pro re quauis alia, non sistat animal quod equitauerit, neque illi frenum cohibebit: quod si id fecerit, luat quingentos marauedinos pro calumnia; quorum ducenti quinquaginta cedent Regi, & reliqui ducenti quinquaginta equiti pro ignominia qua affectus est. Idipsum quod hac lege notatur, per alia huius Regni fora probatur. Proinde cum plurimæ adferantur rationes pro intelligentia originis & principij, quod habuit is loquendi modus, ad comprobationem prædictorum considero l. 11. titul. 11. libr. 4. ordinationum regiarum, vbi refertur lex Regis Alfonsi vndecimi, condita Compluti anno 1386. quæ ait: Si quis ex fundo agricolæ rapuerit quidpiam rei alimentariæ, luet trecentos solidos: quod si fundus spectauerit ad nobilem, quingentos solidos. Huc etiam potest applicari alia lex Fori Iuzgo lib. 8. tit. 4. quæ incipit: Quòd si quispiam bouem ferocem: vbi ęstimando calamitates quæ fiunt per animalia, & mortes hominum in certa quantitate: constituit domino animalis pro morte hominis ingenui mulctam quingentorum solidorum pro homicidio. Huc etiam aliqua ratione applicari potest quod scribit Beatus Rhenanus li. 2. rerum Germanicarum, vbi ait inter leges Salicas, quibus Franci vtebantur, quandam contineri, qua pœnæ iniuriarum æstimabantur hoc modo: Quod si Francus Salicus iniuria quempiam affecisset, lueret solidum æstimatum duodecim denarijs: verum si Phrygius vel Saxo iniuria affecisset Salicum Francum, lueret pro solido quadraginta denarios, taliter æstimatum, vt solidus pro satisfactione iniuriæ commissæ aduersus Salicum deberet accipi & æstimari maioris, nempe ad quadraginta denarios: reliqui vero ad duo decim denarios. Id quidem fiebat: quod Franci Salici gens esset nobilissima: eiusque generis & qualitatis, vt ex ea eligerentur reges Franci, eius consiliarij, legislatores, atque id genus cæteri, quorum votis & prudentia respublica gubernaretur. de qua re & de legibus Salicis tractaui capitul. 1. numero 8. practicarum quæstionum.
Iuxta prædicta necessarium est distinguere duas istas opiniones, atque ad singulam earum resoluere monetarum æstimationem, in quibus est vel consistere potest illa differentia: Attenta vero opinione doctoris Montalui, & declaratione Regiarum ordinationum Regum Catholicorum Fernandi & Elizabet, seruabitur opinio sequens.
Marauedinus bonus, qui adæquabat Marauedinum aureum ætatis Alfonsi decimi, valet decem marauedinos præsentes.
Marauedinus vetus, qui erat communis ætate Regis Alfonsi vndecimi, correspondet paulo plus tribus blancis: ita vt sex veteres supputent decem Marauedinos præsentes.

Solidus Burgalensis valuit duodecim denariolos: & quia marauedinus præsens valet decem denariolos, hic solidus valuit sexta parte amplius marauedino præsenti: & quinta minus marauedino veteri. Hic solidus nuncupabatur solidus bonus.
Verùm accipiendo & insequendo aliam supputationem, notari debet alia æstimatio modo sequenti.
Solidus minor valuit vnum denariolum & duas measas: ita vt valeat octo measas.
Solidus bonus valuit duodecim Burgalenses, & nuncupatus fuit iste solidus, Solidus Burgalensis, quod probatur l. 1. tit. de scribis lib. 1. Fori: vbi apparet, legem voluisse innuere, solidum istum Burgalensem diuidi & æstimari per denarios Burgalenses, & fere indicat, sex denariolos Burgalenses efficere dimidium solidum.
Denariolus Burgalensis valebat quatuor measas, velut annotatum est in antiquo illo memoriali quem supra allegaui.
Vnde colligitur, solidum Burgalensem non valere duo decim nouos denariolos, continentes sex measas, quorum decem efficiunt marauedinum præsentem, vt voluit Montaluus, sed duodecim Burgalenses singulum ad quatuor measas, nempe octo denariolos nouos singulum ad sex measas.
Ex supradictis quoque infertur, solidum istum bonum nuncupatum Burgalensem, eundem esse cùm eo, de quo tractant & mentionem faciunt leges Regis Alfonsi vndecimi, quas supra allegauimus, & aiunt, solidum istum quinta parte esse minorem marauedino paruo & communi, quandoquidem marauedinus valebat & valet decem denariolos sex measarum: & hac ratione quinque tales solidi, nempe quadraginta denarioli efficiunt quatuor marauedinos, qui etiam valuerunt & valent quadraginta denariolos. Hæc eadem æstimatio quadrat l. 30. à Rege Alfonsi Compluti conditæ, absque vlla diminutione vel additione, vbi ait: Quatuor solidi, qui efficiunt tres marauedinos, & duos denariolos. Cum iste solidus constet octo denariolis, illorum quatuor efficiunt triginta & duos denariolos & marauedino existente decem denariolorum, tres marauedini supputant **[316]** triginta denariolos: ita vt quatuor solidi æquiualeant tres marauedinos & duos denariolos. Iuxta alteram supputationem constitueramus solidum ad duodecim denariolos, & non potuimus marauedinum appreciare quindecim denariolis, quod verisimile non fit, cum marauedinus semper habuerit denariolos certos & integros.
Alter solidus, cuius fit mentio in Chronicis regis Alfonsi decimi, valebat sex Burgalenses, eratque dimidium solidi boni Burgalensis: ita vt solidus iste valeret viginti quatuor measas, vel quatuor denariolos singulum ad sex measas. Potest solidus dici medius, veluti colligitur ex prædicta historia, ex eo quod per illam intelligi potest, atque ex eo quod statim dicturi sumus.
Marauedinus bonus qui aureum in suo valore adæquabat, veluti in eadem historia scribitur, valuit centum & octoginta pepiones: singulus pepio constabat duobus measis. iste marauedinus quoque valuit decem metales siue mercales: singulum vero mercale decem & octo pepiones. Iuxta quam rationem talis marauedinus valuit sexaginta denariolos, singulus ad sex measas, qui correspondent sex marauedinis modo vsum retinentibus.
Scribitur in eadem historia regis Alfonsi decimi, **[sect. 8]** marauedinum eius ætatis adæquantem illum qui aureus dicebatur, valuisse nonaginta Burgalenses: singulum Burgalensem duos pepiones, qui ad nihilum redacti sunt, & reducti fuerunt centum octoginta ad nonaginta. Valuit etiam marauedinus iste bonus quindecim solidos, quorum singulus

habebat & valebat sex Burgalenses: ita vt hic marauedinus correspondeat sex præsenti ætate cursum retinentibus.
Huc etiam spectat quod Nigri quindecim, vulgo prietos (quorum eadem historia regis Alfonsi decimi meminit, efficiebant marauedinum) tot denariolos supputabant, vt iuxta eandem computationem æquiualeant sex marauedinos modernos: ita vt hic denariolus Niger valuerit quatuor denariolos communes.
Huic rationi correspondent leges regis Ioannis primi, vbi taxant marauedinum bonum, sex marauedinis monetæ veteris, quos in eodem valore quo hodie sunt præsentes, constituimus: tametsi in diuersis locis atque in particularibus iudicijs marauedini veteres fuerint & sunt interpretati & æstimati aliquando duobus, aliquando tribus, aliquando quatuor marauedinis quibus hodie vtimur.
Vnde colligitur, marauedinum aureum antiquum, qui lege styli valuit & ponderauit quantum sex marauedini aurei regis Alfonsi decimi, æstimatum & appreciatum extitisse triginta sex marauedinis, cuiusmodi hodie expendimus.
Lex 2. titul. 33. part. 7. distinguit marauedinos Nigros à marauedinis albis, liquidò commonstrans, marauedinum nigrum pluris valuisse quam album. Forsam lex nuncupauit marauedinum nigrum marauedinum bonum, æquiualentem quindecim nigros: album vero marauedinum inferiorem & communem, adæquantem decem denariolos, prout valet is, quo modo vtimur: quod etiam probari potest ex eo quod modo dicturi sumus de albo. Verum est equidem me in plerisque contractibus concessis capitulo ecclesiæ Cordubensis, vidisse fieri distinctionem marauedinorum monetæ veteris, & marauedinorum monetæ albæ, æstimando marauedinum monetæ veteris duobus monetæ albæ, atque intelligendo monetam albam pro ea, qua hodie vtimur, quæque habuit cursum annis ab hinc sexaginta & amplius.
Quamuis monetæ istæ antiquæ æreæ existerent, credo tamen & suspicor, ijs admixtum fuisse plus argenti quam Blancis, Quartis, & octauis, qui modo cursum retinent. Hoc aliquatenus colligi potest, ex capit. 98. historiæ regis Alfonsi Vndecimi, cuius ætate, & antea seculo regis Fernandi quarti sui parentis, & aliorum regum, marauedinus communis fuit æstimatus per monetas & coronatos, vulgo Cornados, vt apparet ex eadem historia, & valuit idipsum quod modo valet, prout ex sequentibus credi potest.
Primo, quia ex legibus regis Alfonsi vndecimi, quas circa solidos allegauimus & expendimus, apparet talem marauedinum valuisse decem denariolos, prout modo valet, & non amplius.
Deinde, quia marauedinus valebat decem nouenas, quarum singulæ adæquabant vnum denariolum, sex measarum, veluti apparet ex ordinatione, quam Rex Henricus secundus condidit in Toro anno 1411. vbi ait: marauedinus valeat decem denariolos, vel decem nouenas, vel sex coronatos: & duodecim quinquenæ valeant vnum marauedinum, & duo quinquenæ vnum coronatum: vnde patet, talem marauedinum valuisse sex coronatos, vulgo cornados, & decem denariolos, prout valet is quo nunc vtimur: & duodecim quinquenas tantum efficere ac supputare, quantum decem nouenæ: ita vt nouena valuerit sex measas, quinquena siquidem constabat quinque: & hæc omnia quadrant cum marauedino præsenti.
Ex hoc etiam probatur, nouenam denariolum per id tempus non valuisse vltra sex measas, & non nouem, quamuis fieri queat, vt alias idipsum valuerit.
Cruciatus, monetæ minutioris numus, ordinariè solebat in castella valere duos coronatos, neque per illam necessitatem auctus fuit eius valor, veluti probatur ex ordinatione quam condidit rex Henricus secundus Compluti anno 1408. **[317]** Blancus etiam refertur inter monetas, & quamuis prius potuerit esse percussus, veluti colligitur ex regijs partitarum

legibus, part. 2. titu. 33. parte. 7. tamen illum prius mandauit cudi Rex Ioannes eius nominis primus, & constituit in valore vnius marauedini decem denariolorum, deinde imminutus est singulus blancus ad sex denariolos, fere idem efficientes quod hodie vna blanca, prout apparet ex ordinatione, quam idem Rex Ioannes condidit in Biruiesca anno 1387. & Burgis anno 1388. Hic Blancus imminutus est ad valorem vnius coronati à Rege Henrico Tertio anno 1391.

Aetate eiusdem Regis Henrici tertij, hisce in regnis habuit cursum moneta nuncupata Agnus dei quod initio æquiualebat marauedinum: deinde percussa fuit ex tam infima materia, vt saltem valuerit vnum Coronatum, vulgo Cornado. veluti tractatur in Chronicis eiusdem Regis Henricij tertij.

Antiquitus quoque hisce in Regnis percussa fuit moneta, quam veteres nuncuparunt dimidiam Blancam, veluti constat ex legibus, quas Rex Ioannes primus Segoniæ condidit anno 1290.

Aduertendum est, monetas antiquas aureas, & argenteas, tametsi in hoc opere plerumque æstimentur iuxta precium antiquum, comperto pondere quod habuerunt, debere reduci ad eas quæ modo cursum obtinent, ad æqualitatem in quantitate ponderis: & tale pondus æstimari, prout hac ætate æstimatur: quandoquidem debent considerari iuxta prædictum pondus, & quantitatem auri vel argenti.

Summæ capituli sequentis.

1 *consideratur precium & rerum valor antiquorum temporum quantum ad hæc regna: precipue de Marchoargenti.*

2 *Tractatur pondus & valor realis vel regalis Castellani, ætatis Regis Henrici secundi: antea & post.*

3 *Cuius ponderis & valoris duplus Castellanus olim fuerit.*

4 *Marauedinus aureus cuius valoris & ponderis olim fuerit.*

5 *Examinantur plurimæ leges Partitarum & Fori Hispaniæ, mentionem facentes marauedini & aliarum monetarum.*

6 *Francus quæ moneta olim fuerit, & cuius ponderis & valoris.*

In hoc capite tractatur & consideratur pondus vetustorum numismatum aureorum & argenteorum horum Regnorum, ad faciliorem legum intellectum.

CAPVT VI.

QVOD ad intellectum plurimarum legum partitarum & Fori Regalis attinet: necessum est penitius expendere ac discutere valorem & pondus numismatum aureorum & argenteorum, qui olim hisce in regnis cursum obtinuerunt: quandoquidem licet dixerimus ac declarauerimus precium marauedini aurei veteris ac noui, per æstimationem marauedin orum communium, & denariolorum minutorum: operę precium erit ad verificationem eorum quæ deinceps tractaturi sumus, expendere pondus & quantitatem istorum numismatum, quatenus rectiùs intelligi queat grauitas pœnarum iuxta vsum huius nostræ ætatis, vt dinoscamus, an mulcta marauedini aurei leuis fuerit, & ex consequenti mulcta aliorum marauedinorum communium. Pro huius rei inuestigatione considerari debent aliquot antiquitates.

Quicunque legerit Historiographos Castellæ, & **[sect. 1]** leges antiquas huius regni, comperiet annonam & reliqua id genus ad humanam sustentationem necessaria, olim adeo vili & exiguo precio comparata extitisse, vt pro vnico Reali vel Regali argenteo, eiusdem ponderis, quem neoterici habent, quispiam sibi parabat vel parare poterat, quæ hac ætate nemo sibi decem aut quindecim, imo nec fortè viginti comparare posset. Idipsum dici posset de marauedino communi: siquidem tunc temporis vtilior erat ad res emendas vnicus marauedinus, quàm hodie quindecim aut viginti. Hoc ita apparet, etiam si de vetustiori ætate non inquiramus, quàm ea qua suas ordinationes condidit Rex Alfonsus vndecimus Compluti anno 1386. & copiosè ex legibus quas in Toro condidit rex Henricus secundus anno 1407. à lege 29. vsque ad legem 63.

Notandum est etiam, ætate regis Alfonsi vndecimi, & Henrici secundi in diem vsque hodiernum, marauedinum, ex quo per easdem leges appreciabantur, vel appreciata fuerunt, quæcunque ad vsum humanum sunt necessaria, fuisse valoris sex coronatorum, aut decem denariolorum, veluti patet ex ijsdem legibus, & ex ijs quæ capite pręcedenti allegauimus: quandoquidem hic marauedinus non erat is, qui vulgo dicebatur bonus, vel aureus, sed communis.

Apparet etiam ætate regis Alfonsi vndecimi, marchum argenti valuisse centum & viginti quinque marauedinos, veluti probatur ex eius historiæ cap 98. Deinde ætate regis Ioannis primi, marchum argenti valuisse ducentos & quinquaginta marauedinos: quod ex comitijs, quæ rex Ioannes habuit in ciuitate Burgensi anno 1388. certum esse constat, & in hac re, veluti alijs in rebus Reipublicæ necessarijs, per **[318]** huius regni chronica comperietur, quod quo magis approximauerimus hæc tempora, tanto amplius aucta sunt precia rerum omnium quibus ad communem victum ac vestitum, & alios actus ad vitam necessarios vtimur: quod quidem sola rerum experientia absque vlla historiarum cognitione, annis ab hinc triginta vel quadraginta didicimus: quamobrem tanta non tenebimur admiratione de ijs, quæ legerimus quo ad precia alimentorum & aliarum rerum ad humanam sustentationem accomodarum ab annis ducentis retroactis.

[sect. 2] Iuxta prædicta non exorbitat precium Realium siue Regalium Castellanorum eius ætatis. Erant enim regales eius ætatis tanti ponderis, vt eorum octo vnam vnciam appenderent, veluti & hodie pendent: prout probatur ex lege quam idem rex Ioannes tulit in Biruiesca anno 1387. vbi ait: Quod pro octo regalium dedito soluatur vna argenti vncia: quam statuit iustum esse debiti precium.

Ex valore Marchi argentei possumus elicere diuersitatem valoris regalis argentei prædicti ponderis, qui valuit ætate regis Henrici secundi tres marauedinos, & quia hic numus proratione publicæ necessitatis, ex viliori materia percussus fuit, idem rex diminuit eundem regalem ad vnum marauedinum, vt patet ex eiusdem historiæ anni sexti cap. 8. & ex ordinationibus quas idem condidit Compluti anno 1308. Idem numus postea percussus fuit ex bona materia veluti antiquus: talem intelligo qualis extitit is, qui cursum habuit priusquam cuderetur ex viliori materia: & sic regalis argenteus nouus & vetus valuerunt singuli ætate regis Henrici secundi tres marauedinos. Hoc probatur ex legibus eiusdem regis in ciuitate Toro conditis anno 1411. vnde liquet, regalem argenteum paulo ante per diuersas necessitates publicas auctum fuisse ad duodecim marauedinos: deinde confestim imminutum ad tres. Deinde successu temporis regnante Ioanne primo valuit idem regalis argenteus eiusdem ponderis quatuor marauedi nos. Ita quidem intelligo pondus regalis argentei, quod octo regales efficiebant, & appendebant paulo minus vnam vnciam.

Denique monetis omnibus semper de est iustum pondus, quatenus satisfiat impensis ad eam cudendam necessarijs. Quod verò ætate regis Ioannis primi regalis argenteus valuerit quatuor marauedinos, probatur ex lege quam idem rex Ioannes condidit Burgis anno 1388. deinde cum augeretur argenti precium, peruenit regalis argenteus ad valorem duodecim marauedinorum, & nuncupatæ fuerunt tunc temporis quartæ certi nummi valoris trium marauedinorum: quod constarent quarta parte vnius regalis: qui etiam valuit decem & sex marauedinos: atque inde fuerunt nuncupatæ quartæ numi quatuor marauedinorum. denique antiquitus habita est ratio monetæ argenteæ iuxta valorem ipsius argenti, vel paulo plus. prout est notorium.

Prętеrea in huius regni legibus & historis fit mentio numismatum aureorum: præcipuè in Ca [sect. 3] stellæ regno fuit vsus duplorum: & ex legibus regis Henrici secundi in Toro conditis anno 1407. lege 62. videtur duplus Castellanus eo seculo valuisse triginta sex marauedinos communes: quorum singulus valebat decem denariolos, veluti modernus: deinde idem rex Henricus aux it monetarum precium, & valuit duplus Castellanus, centum & viginti marauedinos: & confestim reducta ad iustum valorem moneta, valuit triginta quinque marauedinos: sic probant leges eiusdem regis Henrici, conditæ in Toro anno 1411. Aetate regis Ioannis primi valuit duplus Castellanus quinquaginta marauedinos, quod patet ex legibus eiusdem regis Ioannis, quas condidit in Biruiesca año 1377. Burgis año 1388. Inter duplos qui cursum habebant ætate regis Ioannis secundi, erant aliquot admodum infimæ materiæ: & bonæ perinde ac malæ excidebant iustum valorem: prout aucta erant auri & argenti, ac aliarum rerum precia: veluti patet in petitionibus Madricij in Comitijs anno 1425. oblatis, in contractu cuiusdam venditionis ætate regis Ioannis secundi anno 1425. celebrato de certo prædio territorij Hispalensis, in quo contractu vidi factam mentionem duplorum Mauritanorum qui legibus regijs adęquabantur duplis Castellanis, singuli ad septuaginta marauedinos: quod tolerabatur, quia per id tempus dupli Mauritani habebant cursum, tametsi essent inferioris materiæ, veluti & Castella. Iste contractus initus fuit quinta decembris, per quem domina Leonora Guttieres Abbatissa, & monachæ ordinis sanctæ Claræ vendiderunt prædium Villæ nouę de Balbona Francisco de Villafranca, bis mille, ducentis, & quinquaginta duplis Mauritanis: singulum duplum ad septuaginta & vnum marauedinum. Duplus iste Castellanus nostra ætate cursum habuit: verum non extitit tam bonæ materiæ neque tanti ponderis, velut ij quos dixi cursum habuisse, ætate regis Henrici secundi, & Ioannis primi, & vltimi, annis abhinc triginta vel quadraginta percussi, valebant trecentos & sexaginta quinque marauedinos.

Dupli antiqui valebant ætate Regis Ioannis primi duodecim Regales argenti signati, & argenti rupti vnciam cum dimidia cum octaua parte vnciæ, veluti ex prædictis legibus apparet.

Vltra prædicta, pro elucidatione eorum quæ dicturi sumus, conuenit expendere pondus dupli istius Castellani, & videre quantum auri continuerit: Quantum vero assequi possum, opinor duplum istum habuisse pondus vnius Castellani, quod quidem hactenus colligo ex sequentib. **[319]** Primò, quia Rex Ioannes primus, anno 1390. Segobiæ condidit legem secundæ supplicationis, cùm mulcta mille & quingentorum duplorum, nil iudicando præter duplos, absque vlla declaratione precij illorum: quamobrem dupli isti debent intelligi Castellani, & similes ijs, qui continentur in alijs legibus eiusdem Regis, quod mea sententia clarum apparet, nostris & patrum nostrorum temporibus, postquam eadem lex fuit condita, dupli isti fuerunt iudicati ad pondus & precium Castellanorum: vnde confestim probatur, duplum Castellanum eius ætatis habuisse pondus vnius Castellani.

Opinor etiam, duplos istos eosdem existere, qui vulgò cum capite nuncupantur, ex eo, quod ait lex prima Regis Ioannis primi, condita in Biruiesca, vbi fit mentio certi honorarij duplorum, quos illi regnum promisit, certa forma signatorum capitibus maiusculis & minusculis. Nuncupantur isti dupli: Dupli cum capite, in prouisionibus à Carolo 5. anno 1539. in materia supplicationum expeditis, cum mille & quingentis duplis.
Secundo, quia in constitutionibus vniuersitatis Salmaticensis, conditis anno 1412. vel paulò ante, iubentur dari singulo Doctori in actis Licentiæ & Doctoratus duo dupli, qui procul dubio nequeunt aliter intelligi, quàm de duplis Castellanis, qui ea ætate cursum habuerunt in istis regnis, & semper æstimati fuerunt ad pondus & valorem Castellanorum, veluti notorium est, nec potest negari, vel adduci ratio in contrarium.
Prædictis omnibus correspondet precium & ęstimatio duplorum ex Regalibus argenteis, ponderis huius nostrę ætatis: quandoquidem certum sit, nunc temporis vnam auri particulam valere vndecim argenti particulas, ac per æstimationem auri & argenti, quæ semper aucta est, vel saltem nunquam tantùm valuit in Castella, quantum in præsentiarum valet, colligi potest: Duplum vnum æstimatum ad Regales duodecim efficientes vnciam vnam cum dimidia argenti, continere plus auri, quàm Ducatus nostri temporis. Pondus igitur dictorum duplorum adæquabit vnum Castellanum, veluti disertè probatur: nam in prædictis legibus duplus Castellanus æquiparatur duplo Mauritano, qui appendit vnum Castellanum, & vltra. Si quis consideret ætatem Regis Henrici secundi, cùm dupus Castellanus valeret triginta sex Marauedinos communes, & quod eodem seculo non fuerit exilius auri & argenti precium, quàm ætate Regis Alfonsi decimi, poterit inferre, Marauedinum aureum, ætatis Regis Alfonsi decimi, qui iuxta eandem rationem valebat sex Marauedinos communes, ad minimum appendisse sextam partem vnius Castellani: quamobrem si consimilis moneta aurea hodie percuteretur, valore ferè suo adæquaret duos Regales argenteos cum dimidio, & minutim octoginta marauedinos. De simili marauedino aureo, debent intelligi leges, quas condidit Rex Alfonsus, eius nominis decimus: tametsi iuxta supputationem Doctoris Montalui, transactam per ordinationes Regias, quas modò habemus, marauedinus iste valuerit decem communes, quorum singuli constabant decem denariolis, velut ij, qui hac ætate cursum retinent.
Alter Marauedinus aureus vetustior, ad quem refer [sect. 4] ri debent leges antiquæ horum regnorum, conditę ante ętatem Regis Alfonsi decimi, & illę, quę ex ijs decerptæ sunt, appendebat iuxta legem styli sex marauedinos, superiùs tractatos: vnde colligitur, fuisse eiusdem ponderis cum Castellano, tametsi tùm temporis valuerit triginta sex marauedinos communes, qui hodie excederent valorem quadringentorum & octoginta marauedinorum, vel quatuordecim Regalium argenteorum.
Ex prædictis omnibus liquidum efficitur, Marauedinum aureum contentum in legibus Partitarum, debere intelligi, ac iudicari, fuisse ponderis vnius Gastellani: nam qui easdem leges condiderunt, respectum habuerunt ad monetam antiquam auream, interpretantes, sicut interpretati sunt leges tantæ vetustatis, easque in ordinem redigentes. Hûc spectat argumentum, mea quidem sententia admodum efficax, quòd qui condiderunt prædictas leges Partitarum, easque in ordinem redegerunt, optimè intellexerint, pondus solidi aurei Iustinianæi, nempe quod pondere adæquaret vnum Castellanum. Probè norunt etiam, solidum & aureum extitisse eiusdem ponderis: vnde claret, prædictos auctores in legibus, quas interpretati sunt, nihil prorsus immutare voluisse: verùm si quando quidpiam immutârunt, existimârunt à se nullam mutationem fieri, haud intelligendo leges, veluti ab alijs

intellectæ fuerunt: & sic in omnibus locis, vbi ius commune mentionem facit solidi vel aurei, interpretati sunt in eorum versionibus marauedinum aureum, vel simpliciter Marauedinum, subintelligentes aureum: vnde apparet, prędictos auctores iudicasse, Marauedinum aureum contentum in vetustis horum Regnorum legibus, ante tempora Regis Alfonsi decimi, vel Fernandi tertij eius parentis, & aliorum Regum ætatis, proximæ conditis, fuisse eiusdem ponderis, cuius est modò Castellanus, nempe sextæ partis vnius vnciæ auri, cuiusmodi septuaginta duo efficiebant libram Romanam duodecim vnciarum.

Huic declarationi & opinioni famulantur leges Regum Gotthorum, qui in Hispania regnârunt ante Regem Rodericum, quarum ad hodiernam diem habetur notitia per librum, qui dicitur & inscribitur, Forum iudiciale, vulgò Fuero Iuzgo, latina lingua conscriptum, & per li-**[320]**brum vernaculum antiquum, qui eo tempore fuit in vsu, parùm differentem ab eo, quo nunc vtimur.

Hisce in legibus Gotthicis, creberrimè fit mentio solidorum aureorum in textu latino, qui in eodem textu Hispanico vocantur Marauedini, vel Moruisij aurei, & aliàs simpliciter Marauedini, vel Moruisij. Istos solidos aureos intelligo olim fuisse eiusdem ponderis cum Castellano, veluti solidus Romanus, cuius in suo Codice mentionem facit Iustinianus: vnde præsumi potest, tempore Regum Gotthorum, in Hispania solidos Romanos & Iustinianęos, in contractibus & commercijs cursum habuisse: quandoquidem eo tempore, quo Gotthi regnârunt in Hispania, non erant ab ea Romani omninò exclusi: verùm gubernârunt Hispaniæ partem vsque ad Suintillam, vicesimum sextum Regem Gotthorum, qui regnare cœpit anno 621. & Romanos exegit ab vniuersa Hispania & Francia Gotthica, atque monarcha istarum prouinciarum remansit, vt scribit S. Isidorus, Rodericus Archiepiscopus Toletanus, & Alfonsus de Carthagena, episcopus Burgensis: tametsi Paulus Emylius in Chronica Francorum, attribuat hanc monarchiam Regi Sisebutho, qui fuit vicesimus quartus Rex Gotthorum, & cœpit regnare anno 612. Quomodocunque sit, cùm Iustinianus imperium Romanum possederit, & sexaginta annis, aut circiter antea obierit, verisimile est, permansisse eius numismata & solidos aureos, & alias consimiles monetas, quæ iussu Imperatorum eius successorum, percussæ fuerunt, quantum ad contractationem & commercium Hispaniæ, cuius portionem Imperatores habuerunt, spectare potuit, & postquam inde eiecti fuerunt, veluti solent durare & tractari huiusmodi numismata, tàm excellentis & præstantis metalli.

Hoc ipsum colligi potest ex ijsdem legibus Gotthicis, in quibus solidi isti aurei diuiduntur per tremisses, vt patet l. vltim. titu. vltim. libro 6. & lib. 8. titulo 4. in lege quæ incipit: *Si algun hombre tal como a cauallo,* & in lege: *Si algun hombre encierra ganado,* vbi in textu latino fit mentio tremissis aurei, veluti partis solidi, prout autem suprà probauimus, capit. 3. numero 4. solidus Iustinianæus quoque diuisus fuit in tremisses aureos. Denique tàm ex nomine, quàm ex ipsa diuisione & contractatione, cum Romanis facilè possumus intelligere, solidos aureos contentos in legibus Gotthicis extitisse eiusdem ponderis, vel eosdem, quales fuerunt Iustinianæi: quamobrem sunt ponderis vnius Castellani. Iuxta hanc rationem possunt intelligi plurimæ leges fori Iuzgo, præcipuè lib. 7. & 8. & alijs pluribus locis, vbi textus latinus vtitur solidis, & Hispanicus Marauedinis aureis, vel simpliciter Marauedinis.

Quòd si velimus inferre, Reges Gotthos non curasse Romana numismata, dicemus, eosdem mandasse percuti solidos aureos, ad imitationem solidorum, Cæsareorum & eiusdem ponderis. Huc faciunt, quæ Petrus Alcocerius attigit in ea historia, quam immensa diligentia & curiositate conscripsit de insigni & imperiali ciuitate Toletana, lib. 1. capit. 32. qui affirmat & testatur, se vidisse dimidium Marauedinum aureum magnitudinis medij Castellani,

signatum Toleti, ætate Regum Gotthorum, altera parte habentem Regis effigiem, cum hisce literis: Vuitigis Rex, altera literas: Toleto pius. Verum esse constat, Petrum Alcocerium nuncupare hoc numisma Measam auream, prout leges fori Iuzgo nuncupant tremissem Measam auream, vt apparet ex l. vlti. tit. vlti. lib. 7. vbi textus latinus posuit tremissem, & vernaculus interpretatus est Measam auream: quod si ita sit, Measa aurea nequijt esse dimidium Marauedini aurei, sed tertia pars, prout probatur lege, quæ incipit: *Si algun hombre tal como a cauallo,* titulo 4. libro 8. & certum est, tremissem aureum fuisse tertiam partem solidi, ætatis Iustiniani, vt probauimus capit. 3. & hæc est eius propria significatio, cui non obstat lex, quæ incipit: *Si algun hombre encierra ganado,* in eodem titulo 4. vbi textus latinus posuit, tremissem vnum pro duobus capitibus, & textus vernaculus interpretatus est, duas partes vnius Marauedini: est enim error euidens, quandoquidem tremissis non vult significare, neque significat, duas partes vnius Marauedini, sed tertiam partem Marauedini, vel solidum: tamen existimans, quòd lex latina poneret pro singulo capite duarum vnam tremissem, in textu vernaculo interpretati sunt pro duobus capitibus, duas partes vnius Marauedini, subintelligendo duas tremisses. Tandem numisma, cuius Alcocernis facit mentionem, fuit dimidius Marauedinus, vel dimidius solidus aureus, qui in legibus Iustinianæis dicitur semissis, & non tremissis. Non fuit igitur Measa aurea, qui est verus tremissis, vt patet ex ijsdem legibus Gotthicis.

Ex omnibus præmissis apparet, Marauedinos aureos, quibus Gotthi vsi sunt, partitos per semisses & tremisses, fuisse eiusdem ponderis, cuius solidus aureus Imperatorum, & Castellanus aureus, qui nostro tempore in Castella cursum obtinuit. Huius solidi faciunt mentionem leges prædicti Fori Iuzgo, quas allegaui, & aliæ plures, præcipuè lex 17. & 18. libro 2. titulo 1. Tametsi Doctor Montaluus in glossa Fori, libro 1. titulo 5. lib. 2. Fori, dicat, hunc solidum aureum Fori iudicialis valuisse centum & tres aureos. Nullam hactenus vidi auctoritatem, vnde hæc opinio probari possit: verùm ex lege, quæ incipit: *Porque vemos ya muchos Iuezes, y muchos merinos,* in dicto titulo libro 2. Fori Iuzgo, mea sententia clarum apparet, hunc solidum minorem fuisse vna vncia **[321]** auri: quamobrem fieri nequit, vt valuerit tot auri numismata, veluti annotauit Doctor Montaluus.

Ante ætatem Regis Alfonsi decimi, hisce in regnis cursum habuit certus auri numus, quem nuncupabant Moruisium Alfonsinum: is nimirum fuit Marauedinus aureus Alfonsinus. Istorum fit mentio in quadam scheda vel instrumento, quem habet ciuitas Toletana, vbi continetur cessio venditionis, quam fecit Rex Fernandus tertius, eidem ciuitati de municipijs Alcocer, Herrera, & alijs locis, precio quadraginta quinque millium Moruisiorum Alfonsinorum, cuius mentionem facit doctissimus I. V. Licentiatus Ioannes Arce de Otalora, in suo insigni tractatu de nobilitate, 2. parte, capit. 4. & Petrus Alcocerius libro paulò ante allegato, libro 1. capit. 84. æstimantes, singulum Marauedinum ferè ad valorem vnius Castellani, nempe sexta parte vnius vnciæ auri. Hæc scriptura exhibita est in lite, quam in hac Curia & Cancellaria Granatensi, ciuitas Toletana sustinet contra Marchionem de Gibraleon, & Comitem de Belalcazar, in qua lite producuntur testes, deponentes, præfatum Moruisium Castellanum fuisse ponderis & valoris vnius Castellani. Tametsi circa hunc valorem non viderim testimonium, vel auctoritatem alicuius historiæ, vel legum antiquarum: & pars Marchionis prætendit, Moruisium Alfonsinum fuisse minoris valoris & ponderis. Quòd si hic Moruisius sit Marauedinus aureus antiquus, qui iuxta legem styli appendebat sex Marauedinos bonos, clara & manifesta est eius æstimatio & pondus, ex ijs, quæ modò tractauimus: vnde etiam apparet, Moruisium istum Alfonsinum, si fuit ex ijs

Marauedinis aureis, cursum habentibus initio regni Alfonsi decimi, vel paulò ante, quod istorum sex appenderint vnum Castellanum. Non meam edissero sententiam, cùm sit articulus concernens litem pendentem. Posteaquam tractauimus, æstimationem & pondus quorundam numismatum antiquorum huius Regni, conuenit ex prædictis aliquot intellectus & declarationes plurimarum legum in Partitis contentarum eruere, vt hinc elucescat quædam notitia alijs legib. Regijs intelligendis accommoda.

Prima illatio erit circa intellectum legis. 7. titul. **[sect. 5]** 13. part. 6. vbi interpretando authentic. Prætereà C. vnde vir & vxor, dicit: Verùm hæc quarta non debet excedere centum libras auri. Hanc eandem summam librarum auri, in isto casu posuit Nouella Iustiniani in Authentica, Vt liceat matri & auiæ. §. quia verò. Quòd si debeamus insequi æstimationem, quam de auri libra facit Iustinianus in lege quoties C. de susceptoribus. & arcar. nempe libræ singulæ ad septuaginta duos solidos aureos, vel Castellanos, supputant centum istæ libræ auri, septem millia & ducentos aureos Castellanos: Lex etenim Partitarum conformiter debet intelligi ad legem, quam interpretata est, quæ intelligit de libris Romanis, duodecim vnciarum, & singulam ad septuaginta duos Castellanos: ita vt prædicta lex sit conformis huic euidenti supputationi, quantum ad quantitatem, quam voluit limitare.

Secunda illatio spectat ad leg. 4. titulo 13. partit. 1. vbi tractando, qualiter iniuria sepulchris & funeribus illata vindicari debeat, dicit, quòd Iudex eam haud minoris æstimat centum Marchis. Ista lex decerpta est ex lege 3. §. si nemo erit, & §. qui de sepulchri. ff. de sepulchrorum violat. & ibi statuitur hæc pœna ad centum aureos, non ad centum marchos, quæ plurimum differunt: manifestè enim apparet, centum Marchos, siue sint aurei, siue argentei, longè excedere centum aureos: quare debet animaduerti hæc varietas legis Partitæ, & illa, lege 12. titulo 9. Partit. constituendo eidem delicto pœnam, & interpretando eandem legem Romanorum ijsdem terminis, ponit centum Marauedinos aureos, & non centum marchos aureos. Sic etiam lex 2. 3. titulo 18. libro 4. Fori, tractans de ijsdem pœnis, eas constituit ad centum solidos aureos, vbi notandum est, illarum legum conditores intellexisse solidum aureum, & solidum Iustiniani, vnum atque idem numisma, eiusdem valoris & ponderis existere, veluti copiosè suprà disseruimus, capit. 3. In hac eadem materia iniuriarum, mortuorum sepulchris illatarum, dicit eadem lex 12. titulo 9. partit. 7. Quicunque saxa vel lateres à sepulchris abstulerit, vel sepulchra aperuerit, quatenus mortuos pannis spoliet, luat Regi duas libras auri: quæ lex mendosa est, & debet restitui, decem auri libras, ex lege qui sepulchra. C. de sepulch. violat, vbi notandum est, hanc pœnam initio constitutam fuisse ad viginti libras auri, ex lege 2. titulo 17. libro 9. Codicis Theodosiani, quam condidit Imperator Constantinus, statuens eandem pœnam Iudici non castiganti prædictum crimen: vnde prouenit l. si quis sepulchrum. C. de sepulchrorum violat. Postea idem Imperator in eodem casu constituit pœnam decem auri pondo in lege 4. titulo 17. libro 9. Codicis Theodosiani. Hinc deriuauit prędicta l. Qui sepulchra. Debent intelligi hæc auri pondo singula ad septuaginta duos Castellanos, & sic debet interpretari l. Partitarum, ita vt duo auri pondo sint centum et quadraginta quatuor Castellani, & si fuerint decem auri pondo, erunt septingenti & viginti Castellani, si per consuetudinem aut forum aliter non fuerit receptum aut dispositum. Quod dixi circa dictas leges Regias, debet intelligi iuxta intentionem, quam habuerunt ij, qui prędictas leges copulârunt circa pondus, & valorem solidi: nam iuxta valorem antiquorum aurerorum, de qui-**[322]**bus tractant Iurisconsulti, velut diximus cap. 3. singulus aureus tantùm appendebat, quantum hodie duplus aureus, quem duplicem

Ducatum nominant, & minutim per numos argenteos viginti quinque denarios, supputantes pro pemodum triginta Reales, ex ijs, quibus modò vtimur.
Tertia illatio offertur, quantum ad l. 9. tit. 18. part. 1. quæ constituit sacrilego pœnam nongentorum solidorum. Lex ista decerpta est ex cap. si quis contumax. 17. q. 4. & ex concilio Triburiensi, anno 895. celebrato. Solidi isti non intelliguntur esse aurei, neque solidi Iustinianęi, sed alij solidi minoris æstimationis, de quibus tractauimus cap. 3. §. 2. explicando intellectum cap. qui subdiaconum. 17. q. 4.
Quarta illatio debet expendi, quantum ad l. 7. titu. 18. parte 1. vbi interpretando solidum dicti cap. qui subdiaconum. 17. q. 4. ait lex: Istos solidos debere intelligi Marauedinos, & veraciter, si intelliguntur Marauedini aurei ponderis solidorum Iustinianæorum, veluti ex consuetudine solent leges Partitarum: ingens est æstimatio, & pœna magnæ quantitatis, ex quo, & ex alijs considerationibus, dicti §. 2. Sustinuimus istos solidos non fuisse aureos, sed solidos Gallicos argenteos, etiam ære commixtos. Hæc intelligi debent, quantum ad æstimationem solidorum conformium, cap. qui subdiaconum. & iuxta tempus conueniens, intelligendo, quod leges Partitarum voluerint immutare æstimationem, nec pondus antiquorum numismatum contentum in Legibus vel Canonibus, quas interpretabantur, quod mihi quidem fit admodum verisimile, siquidem vsi sunt voce marauedini, quæ tunc valdè communis erat diuersis monetis aureis & æreis. Verùm si hæc opinio duriuscula videbitur &, opponatur, quòd lex interpretando prædictum caput Decreti voluerit illam monetam immutare, & reducere ad marauedinos Castellanos, tunc vsum habentes, necessum est considerare non intellexisse marauedinos aureos antiquos ætatis Regis Alfonsi, cuius tempore prædictę leges conditæ fuerunt: pœna si quidem ista in quantitate longè maior existeret, quàm eius capitis, quod lex interpretatur, verùm intelligi debet de marauedinis æreis, tunc in vsu, tametsi precij valorem excederent existentib. iuxta id quod notabitur illatione 7. quandoquidem in legibus Partitarum quoque mentio fiat marauedinorum æreorum, ex eo, quod dicetur illatione 13. quæ quidem æstimatio magis conuenit prędicto capiti. qui subdiaconum, cum minori derogatione, vel immutatione iuris veteris.
Quinta illatio est circa l. 10. tit. 18. par. 1. quæ statuit pœnam sacrilego triginta auri librarum, qui vim intulerit ecclesijs. Libræ istæ ex omnibus supràdictis colliguntur, esse singulæ duodecim vnciarum, ita vt hæc pœna sit quadraginta quinque marchorum argenti, iuxta id, quod notauimus capit. 4. pro intellellectu capit. quisquis. 17. quæst. 4.
Sexta illatio spectat ad praxin, l. 18. tit. 4. part. 3. vbi tractando de iurisdictione mediocri vel mixto imperio, ait, quòd ad talem iurisdictionem pertineat, cognoscere vel determinare litem, vltra trecentos Marauedinos, & ad iurisdictionem minorem pertinuit sententiam proferre, cognoscere & definire litem infra trecentos Marauedinos aureos. Isti Marauedini ex ijs, quæ dixi, debent æstimari singuli ad Castellanum: Talis etenim est stylus legum Partitarum. Prædicta lex decerpta est ex Nouella Iustiniani, tit. de defensoribus ciuit. §. & iudicare, vbi hosce trecentos Marauedinos aureos subinde vocat solidos, & subinde confestim aureos.
Pro meliore autem & faciliore prædictorum intellectu, aduertendum est, prædictam æstimationem claram existere, præsupponendo leges Partitarum noluisse monetam, neque pœnam in sua quantitate à legibus antiquis, quas interpretati sunt, immutare, velut annotaui. Verùm si de eo tractetur, & verisimilior sit opinio, dicere, leges Partitarum constituisse numerum pœnarum, in legibus antiquis contentarum, quas interpretabantur respectum habendo ad monetam, quæ ætate Regis Alfonsi decimi, vel noni, patris Regis Sanctij in vsu fuit, alia debebit haberi ratio in æstimatione Marauedinorum in eadem l. 18. &

aliarum similium contentorum, vt singulus Marauedinus aureus sit ponderis sextæ partis vnius Castellani, ita vt sex Marauedini in auri pondere, efficiant vnum Castellanum, iuxta quam rationem trecenti Marauedini hodie, quantum ad auri pondus, efficient quinquaginta Castellanos, tametsi valor & æstimatio singuli Marauedini, tunc valuerit decem ex ijs, qui modò cursum retinent, vel sex, iuxta aliam computationem. Vnde resultat, pondus auri prædictorum trecentorum Marauedinorum, ad pondus expensorum, hodie continere æstimationem, quam habent quinquaginta Castellani, nempe vigintiquatuor millia, ducentos & quinquaginta Marauedinos. Et hoc quidem habita consideratione ponderis auri, tam etsi iuxta minutam æstimationem marauedini eius temporis, trecenti marauedini, multiplicando singulum per decem efficiunt tria millia marauedinorum, & multiplicando singulum per sex, mille & octoginta Marauedinos. Quòd si dicamus, veros quosdam insigniter doctos & curiosos annotasse d. l. Partitæ, & similes debere intelligi de Marauedinis aureis vetustis, qui olim expendebantur, antiquis in legibus contentis, quorum singulus in auro appendebat sex eorum, qui cursum habebant, ętate qua leges styli conditæ fuerunt, tametsi certo constet, tales leges styli, pręcipuè l. 114. loqui de Rege Alfonso decimo, patre **[323]** Regis Sanctij, velut probauimus ca. 5. nu. 4. Apparet sanè iuxta prædicta, leges Partitarum non intelligi de moneta tum temporis currente, quando quidem illas condidit Rex Alfonsus decimus, Regis Sanctij pater, quod inficias iri nequit, verùm deberent intelligi de moneta aurea vetustiore, ad quam refertur prædicta lex styli, & idem Rex Alfonsus in illa nominatus. Sunt igitur tales Marauedini, ponderis vnius Castellani aurei, conformes ponderi solidi Iustinianęi, velut probatum fuit d. c. 5. tametsi ea ætate singulus per monetam minutiorem æstimatus valuerit, iuxta vnam computationem sexaginta marauedinos pręsentes, & iuxta alteram triginta sex marauedinos. Hinc manifestum apparet, quòd quicunque fatebitur prænominatam legem Partitarum, debere intelligi de Marauedino antiquo, quem lex styli ait fuisse aureum, & appendere sex illorum, quibus tunc vtebantur, debebit concedere, singulum marauedinum contentum prædicta l. 18. debere esse ponderis vnius Castellani aurei, & conformem in pondere solido Iustinianęo, licet eius valor per minutos marauedinos accreuerit, vel ratione temporis & legum nouarum immutatus fuerit. Concedet etiam, marauedinos prædictæ l. probè ad Castellanos aureos & solidos Iustinianęos esse reductos: quamobrem exigua erit differentia inter opinionem, quam prima huius operis editione, quantum ad istam illationem sustinui, & eam, quæ deinde magno cum respectu annotata fuit in contrarium: verùm in idem recidit, si (veluti sensi) lex Partitę intelligatur de ijs marauedinis aureis, quos antiquos lex styli nominat.

Septima illatio debet notari, quantum ad l. 8. ti. 7. partit. 3. in qua litigantibus pertinacibus pœna constituitur certorum Marauedinorum pro mulcta pertinaciæ. Qui mea sententia non debent esse Castellani aurei, veluti sunt alij plurimi, legibus Partitarum contenti: nam in alijs casibus procedunt dictæ leges cum intentione interpretam di ius commune. Hoc in casu intelligerem huiusmodi marauedinos, iuxta ęstimationem, quam habebat marauedinus aureus vel bonus, ętate Regis Alfonsi decimi, nempe sex præsentis ætatis, vel decem iuxta aliam computationem, cui fauet l. 1. ti. 4. lib. 1. fori, quę contumaci coram Rege citato & conuento, eandem pœnam centum marauedinorum constituit, veluti præfata lex Partitæ. Marauedinos aunt legum Fori, semper intelligimus ex bonis, nempe aureis, qui cursum habebant ætate regis Alfonsi decimi, & eius coętaneorum per summam numorum ęreorum. Iuxta hanc rationem debent intelligi, marauedini contumacib. in pœnam constituti, l. 1. 2. 3. 4. tit. 3. lib. 2. fori, & solidi, quorum ibi fit mentio, iuxta id, quod annotauimus de

valore & æstimatione solidorum. Hęc ipsa interpretatio prędictorum marauedinorum, nempe quod intelligi debeant ex bonis, colligitur ex l. 24. 25. & 26. styli, quæ respectum habent ad marauedinum bonum Regis Alfonsi decimi Eandem opinionem sustinuit Hugo Celsus in Repertorio verbi *Emplazamiento,* licet istæ contumaciæ aliter dirigantur alijs in locis, iuxta consuetudinem.

Octaua illatio pertinet ad l 3. tit. 8. part. 3. vbi constituit pœnam centum marauedinorum in vno casu, & decem in altero, quando possessor resistit & impedit, ne fiat, vel exequatur locatio. Isti marauedini debent intelligi ex bonis, nempe ex ijs, quorum pręcipuè vsus erat ętate Regis Alfonsi decimi, qui erant aurei, vel aureis æquales, iuxta æstimationem, quam insecuti sumus & expendimus. Hoc probatur ex eo, quòd præfata lex non est decerpta ex iure communi, neque ex alijs, quas ego vidi: quamobrem illam sum intellecturus, conformem monetæ Regis, qui eam signari iussit, nempe Regis Alfonsi decimi.

Nona illatio spectat ad l. 20. tit. 23. part. 3. vbi in casu refugij ad Curiam, lex reputat & iudicat eum pauperem, qui non possidet valorem viginti marauedinorum, qui si debeant intelligi, iuxta monetam regiam, quam lex condidit (nam quod ad eam summam, iuxta id, cuius in præsentiarum reminiscor, non possumus eam referre ad alias leges antiquas) singulus marauedinus valet decem pręsentes, vel sex bonos, iuxta aliam rationem. Supputant igitur prædicti 20. marauedini, ad minimum sexcentos & viginti marauedinos pręsentes, singulum ad 10. denariolos, qui tunc temporis valebant in regalib. argenteis, eiusdem quo moderni sunt ponderis vltra 40. Regales, qui ea ætate plus erant, quàm hodierno tempore, 3000. marauedinorum, considerando precium omnium alimentorum, veluti probauimus ex legib. antiquis huius regni, & in pręsentiarum ęstimamus inopem, qui in casu refugij a Curiam, non possidet in bonis 3000. marauedinorum.

Quantum ad id, quod quispiam sit obligatus se pauperem ac inopem declarare, ait l. 1. tit. 5. lib. 2. fori. Qui habuerit in bonis centum marauedi nos, non obligatur se pauperem ac inopem declarare. Marauedinos istos intellexit Montaluus singulum pro 10. marauedinis nostri temporis: verùm per aliam rationem æstimo singulum ad sex marauedinos præsentes. Erant verò tunc temporis centum marauedini longè maioris valoris, quàm hodie quinquaginta ducati, prout omnia exiguo precio venundabantur.

Sic etiam, quantum ad id spectat, quod quispiam ob paupertatem nequeat esse accusator, ait l. 2. titul. 1. part. 7. illum esse pauperem, qui in bonis non possidet quinquaginta marauedinos. Ista lex fuit decerpta ex l. nonnulli. ff. de accusationibus, pro hoc effectu constituente quinquaginta aureos, qui iuxta communem iuris opinionem, contentam in legib. antiquis debent æstimari pro conformitate illius ætatis, qua leges fuerunt conditę, et sustinendo id, quod probaui c. 3. de-**[324]**bet ex pondere auri singulus aureus appreciari ad duplicem ducatum, vel ad quartam partem vnius vnciæ auri, & in argento ad viginti octo Reales, siue Regales, & amplius: quando quidem singulus aureus valuerit absque aliqua contradictione, viginti & quinque denarios, efficientes argenti tres vncias cum dimidio, & amplius. In moneta ærea, singulus aureus valebat mille quadrantes, vel quatrinos, qui ferè totidem supputant Marauedinos ex ijs, qui hodie in Castella vsum retinent. Hæc ipsa declaratio, quæ est vera & genuina l. nonnulli. applicatur ad legem Partitarum: si intellexerimus, auctores illarum voluisse aliquam innouationem facere: verùm cùm illorum mens fuerit declarare aureum antiquum, pro precio & valore solidi Iustiniani, debemus prædictam summam æstimare ac reducere ad quinquaginta aureos Castellanos, & ad eorum valorem, iuxta illa, quæ superiùs annotauimus.

Decima illatio est circa l. 41. tit. 2. part. 3. ex qua interpretando authenticam: nisi breuiores. C. de sententijs ex periculo recitandis, dicit: Quòd causæ infra decem Marauedinos, sunt & debeant reputari breues: ita vt nequaquam oporteat pro illis actionem scripto instituere. Ista quantitas non erat taxata iure communi, veluti apparet ex eo, quod notatur ex dicta authen. quamobrem intelligemus, æstimationem conformem esse monetæ Marauedinorum principalium, cursum ętate, quo lex fuit condita, habentium, nempe bonorum, iuxta vnam computationem ad decem pro singulo, aut sex iuxta alteram, ita vt essent vel centum, vel sexaginta Marauedini, qui tum temporis pro ratione exigui precij rerum necessariarum, tantùm conferebant, quantum hodie duo ducati, & amplius.

Vndecima illatio est admodum manifesta, quò ad l. 9. tit. 4. part. 5. de donatione, quæ fieri potest absque insinuatione ad quingentos Marauedinos aureos. Lex ista decerpta est ex l. sancimus, & ex l. penulti. C. de donationibus, vbi fit mentio quingentorum solidorum, quorum singulus tum temporis pondere adæquabat vnum Castellanum, vel sextam partem vnius vnciæ auri: & sic lex Partitæ debet intelligi iuxta eandem æstimationem, vt singulus Marauedinus aureus, sit vnus Castellanus, veluti tractauimus libr. 1. variarum Resolutionum, cap. 11.

Duo decima illatio deducitur pro intellectu l. 2. titu. 11. part. 3. vbi in causis infra decem Marauedinos defertur iuramentum, quando adest probatio vnius testis. Quantitatem istam ius commune reliquit in arbitrio Iudicum: quamobrem non erit inconueniens, subinde intelligere marauedinos istos per solidos Iustinianęos, qui sunt Castellani aurei, tametsi proprius intellectus referri debeat ad Marauedinos ætatis Regis Alfonsi decimi, quorum sex appendebant vnum Castellanum, veluti tractauimus in ijs, quæ hactenus explicauimus.

Decimatertia illatio deducitur ad intelligentiam l. 5. 7. 8. & aliarum quatuor sequentium, tit. 20. & l. 13. 15. tit. 19. part. 3. vbi fit mentio Marauedinorum, appreciando tributa, quæ ex priuilegijs & alijs constitutionibus, & sigillis penduntur in Curia. Istos Marauedinos eosdem intelligo, cuiusmodi vsum habuerunt ætate Regis Alfonsi decimi, & paulò ante seculo parentis eius Regis Fernandi, neque intelligi debent per monetam auream vel argenteam, prout dicit eadem lex 15. tit. 19. part. 3. & sic debent æstimari Marauedini legum in partitis contentarum, haud enim interpretantur certam monetam iuris communis, & legum Romanarum, neque tractant de Marauedino aureo.

Decimaquarta illatio pertinet ad l. 14. titu. 6. part. 3. quæ Aduocatis salarium appreciando, ait: Maius salarium non excedat centum Marauedinos. Isti Marauedini debent æstimari aurei, & singuli ad pondus aureorum antiquorum, nempe ad duplum vnum, vel duos ducatos simplices, prout diximus: nam lex ista decerpta est l. 1. §. si cui. ff. de varijs & extraordin. cognit. vel ad minimum debet æstimari singulus ad Castellanum, prout tractauimus ad l. 2. tit. 1. part. 7.

Fit mentio in aliquot Castellæ regni historijs, cu **[sect. 6]** iusdam monetæ, quam Francum nuncupabant. Francus iste fuit aureus, & valebat decem Regales argenteos, eiusdem ponderis cum ijs, qui hodie cursum retinent, & octo habent vnciam vnam. Erat Francus sexta parte minor duplo Castellano eius ætatis, quem capite isto extendimus, prout deducitur, & benè colligi potest ex quadam ordinatione, quam condidit Rex Ioannes, eius nominis primus, in Viruiesca, anno 1387. ita, vt Francus appenderit aliquid vltra ducatum, ex ijs, qui nostro tempore vsum retinent. In priuilegijs quoque & legibus horum regnorum fit mentio Petitorum, & monetarum in materia contributionum, & debet intelligi, quòd singulæ

monetarum istarum ęquiualebant quinquaginta coronatos, vulgo Cornados, nempe octo Marauedinos præsentes &

octo Cornados, quod probatur per aliquot scripta & monumenta
nobilitatum & distributionum, ex quibus prædicta resultat æstimatio.
FINIS.

[[325]] INTELLECTVS NOTABILES VARIORVM LOCORVM IVRIS CANONICI, CIVILIS ET REGII.

Ex Iure Ciuili.

LEX *cum fundus. ff. de lega.* 2. *numero* 2. *fol.* 12.

L. serui electione. ff. de legat. numer. 5. *col.* 1. *fol.* 13. *& eius gl. acerrimè defenditur. nume.* 6. *col.* 2. *ibidem.*

L. Si ita. ff. de auro & argent. legat. num. 5. *colum.* 1. *fol.* 13.

L. Quod sæpè. §. *in his. ff. de contrah. empt. numer.* 7. *col.* 1. *fol.* 18.

L. Si venditor. ff. de actio. emp. l. 2. *C. de rescind. vend. gloss. in c. per tuas. de donat. num.* 8. *col.* 1. *fol.* 19.

L. Iulianus. §. *si Titius ff de act. empt. num.* 9. *col.* 2. *fol.* 19.

L. Si in venditione. §. 1. *ff. de peric. & commo. rei vend. numer.* 10. *col.* 1. *fol.* 20.

L. 2. *ff. de fid. instru. col.* 2. *fol.* 28.

L. Si instituta. §. *de inofficioso ff. de inoff. testa. num.* 6. *colum.* 1. *fol.* 34.

L. Vnic. C. quando Impera. inter pupil. num. 3. *col.* 1. *fol.* 238.

L. cum ita. §. *in fideicommisso. ff. de legat.* 2. *colum.* 1. *folio* 238.

L. Si communem. ff. quemadmo. seru. amit. numero 2. *colum.* 1. *fol.* 206.

L. Cùm auus. ff. de cond. & dem. num. 12. *col.* 1. *fol.* 249.

L. Quidam. §. 2. *ff. de legatis.* 1. *col.* 1. *fol.* 178.

L. Venditor. ff. de iudic. num. 3. *col.* 1. *fol.* 42.

L. fundi venditor. §. *vltim. ff. de acquir. poss. num.* 2. *col.* 2. *fol.* 59.

L. 4. *ff. de pet. hæred. num.* 6. *col.* 2. *fol.* 73.

L. Si suspecta. ff. de inoffic. testam. num. 3. *col.* 1. *fol.* 76.

L. Sæpè. ff. de re iudic. num. 7. *col.* 1. *fol.* 81. *& num.* 9. *colum.* 1. *fol.* 84.

L. Ingenuum. ff. de statu homin. colum. 1. *fol.* 78.

§. *Scientibus. in l. sæpè. ff. de re iudic. col.* 1. *fol.* 81.

§. *Nam & si libertus. d. l. sæpè. col.* 1. *fol.* 84.

L. Is à quo. ff de rei vendicat. num. 3. *col.* 2. *fol.* 103.

L. à diuo Pio. §. *si super rebus. ff. de re iudica. atque vbi latè examinantur dict. Barto. num.* 4. *col.* 2. *fol.* 104.

L. Si perlusoriò. & l. à sententia. ff. de appella. 77. *col.* 3. *b.*

L. Ab exequutore. §. *alio. ff. de appellati. l. parentes. C. de euict. col.* 1. *fol.* 94.

Authen. de litig. §. *ab hoc autem. col.* 2. *fol.* 100.

L. Nullum. C. de testi. num. 8. *c.* 1. *fol.* 117.

L. Eius. §. *vlti. & l. à latronibus. ff. de testa. col.* 2. *fol.* 145

L. pen. §. *mancipia. ff. solut. matr. col.* 1. *fol.* 175.

L. Si æstimatis. ff. solut. matrim. num. 4. *col.* 1. *fol.* 176.

L. properandum. §. *sin autem vtraque.*

L. vni. C. de ratio. oper. public. ibidem.

L. vnic. C. de collat. æris. lib. 10. *num.* 4. *colum.* 1. *fol.* 271.

L. vnic. C. de argent. precio. lib. 10. *num.* 6. *col.* 1. *fol.* 272.

L. 1. *ff. de contra. emp. col.* 2. *fol.* 298.

Ex iure Regio.

Guadalaiaræ Regia lex examinatur. num. 7. *col.* 1. *fol.* 25.

L. 57. *titu.* 6. *part.* 1. *nume.* 2. *col.* 1. *fol.* 42.

L. 4. *titu.* 23. *partit.* 3. *col.* 1. *fol.* 94.

L. 15. *tit.* 1. *partit.* 6. *col.* 2. *fol.* 172.

L. 19. *tit.* 11. *partit.* 4. *col.* 2. *fol.* 176.

L. 16. *titul.* 11. *part.* 4. *col.* 1. *fol.* 180.

L. 22. *tit.* 8. *part.* 5. *col.* 2. *fol.* 184.

L. 104. *Caro.* 5. *anno* 1537. *Pintiæ. col.* 1. *fol.* 267.

L. 7. *tit.* 13. *part.* 6. *col.* 1. *fol.* 295.

L. 14. *tit.* 13. *partit.* 1. *col.* 2. *ibid.*

L. 9 *tit.* 18. *part.* 1 *col.* 2. *fol.* 295.

L. 10. *tit.* 18. *parti.* 2. *col.* 1. *fol.* 296.

L. 18. *titu.* 4. *part.* 3. *ibid.*

L. 8. *titu.* 7. *part.* 3. *col.* 2. *ibid.*

L. 3. *tit.* 8. *part.* 3. *col.* 5. *ibid.*

L. 41. *tit.* 2. *part.* 3. *col.* 1. *fol.* 297.

L. 9. *tit.* 4. *part.* 5. *col.* 1. *fol.* 297.

Ex iure Pontificio.

Clement. vnic. de renunciat. num. 8. *col.* 2. *fol.* 51.

Capit. Romana. §. *contrahentes. de foro compet. lib.* 6. *numer.* 3. *col.* 1. *fol.* 55.

Capit. 1. *de priuilegijs in* 6. *num.* 5. *col.* 2. *fol.* 62.

Capit. cùm capella. de priuileg. in 6. *colum.* 1. *fol.* 63.

Cap. penult. de re iudica. num. 8. *colum.* 1. *fol.* 84.

Cap. cùm olim. de causa possess. & propriet. num. 2. *col.* 1. *fol.* 87.

Cap. super eo. de offi. delegat. num. 5. *col.* 1. *fol.* 95.

Clemen. 1. *de re iudica. fol.* 101. *colum.* 2. *num.* 9. *& num.* 7. *col.* 1. *fol.* 165.

Cap. 1. *de fide instrum. col.* 1. *fol.* 119.

Cap. si contra vnum. de offic. deleg. in 6. *numer.* 5. *colum.* 2. *fol.* 169.

Cap. futuram. 12. *q.* 1. *num.* 2. *col.* 2. *fol.* 187.

Cap. aliud. 11. *q.* 1. *num.* 4. *col.* 1. *fol.* 207.

Cap. vt commißi. §. *nec non faciendi. de hæret. in* 6. *num.* 5. *col.* 1. *fol.* 209.

Cap. qui sub diaconum. 17. *quæstio.* 4. *col.* 2. *fol.* 272.

Clemen. 1. *de magist. col.* 1. *fol.* 274.

Cap. conquerente. de offic. ordin. num. 9. *col.* 1. *fol.* 274.

[[326]] INDEX COPIOSISSIMVS MATERIARVM OMNIVM, RERVMQVE MAXIME NOTABILIVM, QVAE HOC IN VOlumine continentur, ordine alphabetico digestus.

De litera A.

ACCVRSIVS *siliquam falsò solidum interpretatur, & quinos solidos decem. nu.* 10. *col.* 1. *fo.* 275

Actus venditionis ad rationem mensuræ constituitur: *cùm tot iugera ex certo fundo venduntur. num.* 3. *col.* 1. *fol.* 15

Actus venditionis, legati, vel donationis, an fiat ad rationem mensuræ, vel corporis certi & limitati plurimum interest. num. 1. *col.* 2. *fol.* 14

Adiectio à testatore facta, post testamentum regulariter non cedit legatario, quoties fit in diuersis rebus ab ipsis legatis. num. 5. *col.* 1. *fol.* 13

Adiectio cedit legatario, quoties accedit accessor is rei legatæ. num. 6. *col.* 2. *fol.* 13

Adiectio quando accedat legato, vide in dictione, legato fundo.

Aduocati à iudicibus coguntur patrocinari gratis pauperibus, quando deficit aduocatus publico stipendio suffragaturus. col. 1. *fol.* 33

Aegyptiorum regnum omnium vetustißimum. colum. 1. *fol.* 6

Aes cur misceatur auro vel argento. colum. 2. *fol.* 268

Aeris grauis pœna vnde dicta fuerit. col. 1. *fol.* 254

Aereus numus vide in d. numus.

Aestimatio absque certa quantitate an faciat emptionem. nu. 7. *col.* 2. *fol.* 177

Aestimatio an faciat emptionem, quoties precium non est iustum, & ibi intellectus. l. 16. *tit.* 11. *part.* 4. *numer.* 9. *col* 2. *fol.* 179

Aestimatio an faciat emptionem, quoties apponitur clausula, quòd dos restituatur eodem modo quo data fuit. numer. 2. *col.* 2. *fol.* 174

Aestimatio emptionem non facit in tribus casibus hic traditis & explicatis. num. 10. *col.* 1. *fol.* 180

Aestimatio non facit emptionem quoties adijcitur pactum, quòd res æstimatæ soluto matrimonio restituantur vxori, si tunc extiterint, habita tamen ratione augmenti & diminutionis boni viri arbitratu. numer. 4. *colum.* 1. *fol.* 176

Aestimatio quarundam rerum dotalium tacitè à iure constituitur. num. 6. *col.* 2. *fol.* 177

Aestimatio rerum dotalium emptionem facit in dubio, etiamsi precium in alterius arbitrium conferatur. numer. 1. *col.* 1. *fol.* 174

Aestimatio rerum dotalium emptionem non efficit, si pactum sit, quòd res ipsæ soluto matrimonio restituantur. num. 3. *col.* 1. *fol.* 175

Aestimatio rerum dotalium tunc manifestè facit emptionem, cùm pactum fuerit, soluto matrimonio res ipsas vel earum æstimationem arbitrio & electione mariti restituendas esse. num. 5. *col.* 2. *fol.* 176

Aestimatio vbi emptionem fecerit, etiam tunc in subsidium vxor agere poterit vtili rei vendicatione ad rem æstimatam, quæ per tertium poßidetur titulo lucratiuo vel oneroso. colum. 1. *fol.* 179

Agri communes duabus ciuitatibus an poßint ab altera earum coli, si per hanc culturam impediatur communis pastus altera minimè consentiente. num. 6. *col.* 2. *fo.* 234

Agri priuati dominus, an poßit eundem agrum pratum efficere & constituere. num. 2. *col.* 2. *fol.* 231

Analogia auri ad argentum. col. 2. *fol.* 265

Annona & merces olim in Hispania quam vili precio habebantur. col. 1. *fol.* 293

Annorum Domini mentio fieri debet in quolibet instrumento: *item diei & mensis in quo confectum fuerit. nu.* 2. *co.* 1. *fol.* 128

Appellandi vsus sanctè ac religiosè in religionibus monachorum sublatus est. col. 1. *fol.* 152

Appellandum est à legato ad delegantem. & ibi expenditur Bart. opinio in l. 1. §. *vlt. ff. quis & à quo appell. num.* 8. *col.* 2. *fol.* 25

Non tamen esse appellandum à delegato ad delegantem tenet Ioannes Faber in princip. instit. de vulga. col. 1. *fol.* 26

Appellandum est ad Regem à prælatis & episcopis temporalem iurisdictionem exercentibus. nu. 2. *col.* 2. *fol.* 21

Appellare quando poßit venditor à sententia lata contra emptorem. num. 4. *col.* 1. *fol.* 94

Appellare tertiò non potest cui sententia lata inter alios etiam ignoranti nocet. nu. 3. *col.* 2. *fol.* 93

Appellari an poßit à iudicibus ordinarijs ad ipsos nobiles iurisdictionem merum & mistum Imperium habentes. numer. 6. *col.* 1. *fol.* 24

Appellari potest ad Regem omisso medio iure regio. num. 9. *colum.* 2. *fol.* 26

Item & ad summum pontificem. col. 2. *fol.* 25

Appellans eligendo viam super iustificatione, vel reuocatione sententiæ latæ, renunciare videtur reuocationi attentatorum. col. 1. *fol.* 146

Appellatio à diffinitiua & appellatio ab interlocutoria in quo distinguantur. col. 2. *fol.* 155

Appellatio ad regem deferenda est etiam à iudice per dominum alicuius oppidi constituto ad audiendas appellationum causas, non autem ad ipsum dominum. col. 1. *fol.* 25

Appellatio an admittatur à sententia lata in iudicio possessorio. num. 8. *col.* 1. *fol.* 153

Appellatio an poßit tolli à principe vel lege humana. & ibi de citatione. num. 6. *col.* 2. *fol.* 151

Appellatio admittenda non est nisi ex iusta & expressa causa. num. 1. *col.* 2. *fol.* 91

[[327]] *Appellatio in quibus casibus iure prohibetur. col.* 1. *fol.* 148

Appellatio non aliter legatarijs permissa est, quàm ipsimet hæredi scripto. col. 2. *fol.* 93

Appellatio omisso medio proposita causæ cognitionem deuoluit, etiam vbi appellari omisso medio non potest, col. 1 *fol.* 27

Appellatio prohibita est à tribus sententijs conformibus. col. 1. *fol.* 25

Appellatio quando proponitur contra regulam iuris, propter præsumptionem doli, non aliter admittenda est, quàm si expressa causa iustificetur. nu. 6. *col.* 1. *fol.* 34

Appellatio suspendit iurisdictionem iudicis, qui sententiam pronunciauit. col. 2. *fol.* 144

Appellatione deserta an censeatur deserta nullitatis causa. col. 1 *fol.* 159

Appellationes quæ ad regem deferuntur, vt & aliæ causæ quæ eius diffinitionem exigunt in ipsa curia regia examinantur & diffiniuntur. col. 2. *fol.* 27

Appellationum primarum ius an videatur translatum concessa iurisdictione, mero & misto imperio in aliquo oppido & territorio. col. 1 *fol.* 22

Argentarij qui dicebantur. num. 4 *col.* 2. *fol.* 300

Argentum an poßit ita excoqui, vt non habeat alterius metalli admixtam partem. col. 1. *fol.* 269

Argentum Ariandicum. cap. 1. *fol.* 268

Argentum de ley de onze dineros quatro granos quid sit. colum. 2. *fol.* 268

Argentum postulatum. col. 1. *fol.* 269

Argentum vulgò acendrado. col. 1. *fol.* 268

Argenti bonitas qualiter deprehenditur. col. 1. *fol.* 268

Argenti numi apud Hispanos signati quibus modò vtimur. num. 2. *col.* 2. *fol.* 255

Argentei quibus diuenditus fuit Christus, cuius ponderis fuerint. col. 1. *fol.* 262

Argentei turonenses qui fuerint. col. 3. *in fi. fol.* 274.

Aristotelis locus expenditur ad intellectum iurisconsulti in l. 1. *ff. de contra. empt. num.* 2. *col.* 1. *fol.* 299

Armillæ quas seruus Isaac donauit Rebeccæ quanti ponderis ac valoris fuerint. col. 1. *fol.* 260

Assarius æreus numus fuit, quorum duo efficiebant assem semuncialem. col. 2. *fol.* 254

Asses quod pondus habuerint apud Romanos, & quomodò ad nostros marauedinos reducantur col. 1. *fol.* 254

Attentata appellatione pendente sunt reuocanda per iudicem appellationis, & possunt reuocari per iudicem à quo. num. 1. *col.* 1. *fol.* 145

Attentata intra tempus datum ad appellandum reuocari debent ante omnia. nu. 2. *col.* 2. *fol.* 145

Attentata non reuocantur quoties appellatio non habet effectum suspensionis. nu. 7. *col.* 1 *fol.* 152

Attentata non reuocantur, vbi appellatum est à sententia lata super agris communibus iuxta legem Toletanam, vel super executione publici instrumenti. nu. 9. *colum.* 2. *folio* 154

Attentata non sunt ante omnia reuocanda in hisce casibus in quibus appellatio iure non est admittenda. colum. 1. *folio* 148

Attentata pendente appellatione ab interlocutoria non reuocantur ante omnia, etiamsi articulus appellationis sit connexus principali. nu. 1. *col.* 1. *pag.* 156

Attentata pendente lite super nullitate ante omnia sunt reuocanda. col. 2. *fol.* 157

Si tamen nouatio facta fuerit ante inhibitionem iudicis superioris, qui de nullitate cognoscit, non erunt attentata ante omnia reuocanda. ibid.

Attentata per tertium non sunt ante omnia reuocanda. num. 4. *col.* 1. *fol.* 157

Attentata post appellationem ab interlocutoria quo ad legem ipsam, & etiam ante inhibitionem nulla sunt & irrita. nu. 2. *col.* 1. *fol.* 156

Attentata post appellationem extraiudicialem, an sint ante omnia reuocanda. nu. 5. *col.* 1. *fol.* 157

Auditorium quid. col. 1. *fol.* 28

Auditores regij, nec legatus romani pontificis non habent ius auocandi causas ab inferioribus. numero 3. *colum.* 1. *fol.* 47

Auditores Regij. vide consiliarij.

Attentatorum reuocatio cautè petenda est: *ita vt non petatur simul cum reuocatione sententiæ. col.* 1. *fol.* 146.

Attentatorum reuocatio quo tempore petenda sit. nu. 3. *col.* 1. *fol. eodem.*

Attentatorum reuocationem an impediat notorius iuris defectus. nu. 4. *col.* 1. *fol.* 147

Auocare causas ab inferioribus iudicibus non possunt auditores Regij nec legatus Romani Pontificis. col. 1. *fol.* 47.

Auocatio causarum quid sit, & cui iure competat. nu. 1. *col.* 1. *fol.* 46.

Auocatio causarum quotuplex sit, & quot modis ea fieri rectè poßit. col. 2. *fol.* 47. *& col.* 1 *fol.* 50

Auocatio causæ licet tacitè fiat per literas posteriores facientes mentionem priorum literarum, tamen valet, quicquid à iudicibus actum fuerit, donec fuerint posteriores literæ ab ipso impetrante iudicibus exhibitæ. col. 2 *fo.* 52

Auocatio causæ cum decreto irritanti quid operetur: *& quid si fiat motu proprio. nu.* 7. *col.* 1. *fol.* 50

Auocatio causæ facta ad alterius petitionem quo nam modo sit intelligenda. nu. 9. *col.* 1. *fol.* 52

Auocatio mandati habet vim omninò, etiam si non habuerit eius scientiam ille cui datum erat mandatum. & ibi intellectus clem. vnicæ, de renunciat. nu. 8. *col.* 2. *fol.* 51

Aurum Albicratense Gallicum excellentißimum. colum. 1. *fol.* 269

Aurum de xxij. xxiij. & xxiiij. quilates quid. col 1. *fo.* 267

Aurum obrizum. col. 1. *pag.* 268

Aurum varijs nominibus appellatur ab Hebræis. colum. 1. *pag.* 268

Auri bonitas traditur & qua ratione cognosci poßit. nu. 4. *col.* 2 *fol.* 266

Auri libra quonàm modo æstimetur in iure. numer. 2. *colu.* 1. *pag.* 277

Auri vetus proportio ad argentum. col. 1. *&* 2. *pag.* 266

Aureus apud Romanos non semper eiusdem ponderis, nec eiusdem bonitatis. nu. 1. *col.* 2. *pag.* 269

Aureus Castellanus quantum appendebat. col. 1. *pag.* 263

Aureus numus apud Romanos quo tempore fuerit percussus nu. 1. *col.* 2. *pag.* 262

Aureus quo tempore fuerit diminutus ad sextam vnciæ partem. nu. 2. *col.* 2. *pag.* 269

Aureus quod fuerit sexta vnciæ multis rationibus probatur. nu. 1. *col.* 2. *pag.* 264

[[328]] *Aureus Romanus apud iurisconsultos quanti fuerit valoris. col.* 1 *fol.* 263

Aureus semißis & tremißis. col. 1. *fol.* 270

Aurea diuersa numismata expenduntur. toto. cap. 3.

Aureus dictus est solidus etiam eo tempore quo erat quarta vnciæ pars. col. 1 *fol.* 270

Authenticum quid propriè dicatur. nu. 1. *col.* 2. *fol.* 118

De litera B.

BALDVS *falsò dena viginti esse censet. col.* 1. *fol.* 275

Baldi opinio declaratur in l. cùm fundus. de legat. secundo. col. 2. *fol.* 11

Bardulia dicta est Castella. col. 1. *fol.* 2

Beneficium vacare in curia & apud sedem Apostolicam idem esse censet glo. in c. statutum. de præbend. in 6. *colum.* 1. *fol.* 219

Beneficia ecclesiastica non possunt conferri in his regnis exteris & alienis. nu 5. *col.* 1. *fol.* 214

Beneficia omnia cuiuscunque diœcesis saltem curam animarum habentia, si patrimonialia efficerentur, consultißimum esset reipubli. col. 2. *fol.* 214

Beneficia patrimonialia vel canonicatus cathedralium ecclesiarum, qui theologis & magistris ex electione sunt conferendi si apud sedem Apostolicam vacauerint, non facilè admittitur derogatio. col. 2. *pag.* 218

Beneficia pertinentia ad ius patronatus. vide ius patronatus.

Beneficia vbi in curia vacauerint, & per summum Pontificem fuerint alicui collata cum expressa derogatione iurispatronatus laicorum, an sit locus regio edicto de non impetrandis literis derogatorijs. col. 1 *fo.* 28

Blanco quis numus fuerit. col. 1. *fol.* 291

Medias blancas olim in Hispania. ibidem.

Blancæ vulgò dictæ ex marcho signantur, cxcij. duæ autem efficiunt vnum marauedinum col. 3 *fol.* 253

Ex libra autem Romana cuduntur. 288. *ibidem.*

Bonitas pecuniæ intrinseca an sit consideranda iuxta tempus contractus vel solutionis. nu. 2. *col.* 2. *fol.* 302

Bracharensis concilij constitutio examinatur. col. 2 *fol.* 274

De litera C.

CAMBIRE *licet numismata aliquo ab alterutra parte concesso precio. nu* 4 *col.* 2. *fol* 299

Hoc tamen Cambium secundum Caietanum tantùm licitum est publicis campsoribus. col. 1 *fol.* 300

Campsores vnde dicti. ibidem.

Cancellarius quis dicatur. col. 1. *fol.* 28

Cancellarij apud veteres dicuntur ijdem qui hodie notarij dicuntur. col. 2. *fol.* 28

Cancellarij potestas & dignitas quanta fuerit ab hinc mille annis apud Gallos, Hispanos, & Anglos. ibid.

Caracta quæ dicantur apud aurifices. col. 2. *fol.* 266

Cælius secundus deceptus in scholijs ad Iuuenalem, dum trientem sensit omnium minimam monetam. col. 2. *fol.* 254

Carolus Molinæus in libello ad edictum Henrici secundi Gallorum Regijs cautißimè est legendus: *quia tradit multa aduersus ecclesiasticam iurisdictionem. col.* 2. *fol.* 188

Castella olim Bardulia dicta est. columna prima. folio 2.

Castro à rege alicui concesso, an censeatur concessa iurisdictio, & quid de mero & mixto imperio. nu. 10. *colum.* 2. *fol.* 8

Castro concesso cum iurisdictione an veniat merum an mistum Imperium. col. 2. *fol.* 10

Castro concesso cui nulla adhæret iurisdictio nec mistum nec merum imperium, non censetur vlla translata iurisdictio, etiamsi princeps qui Castrum concedit, eam specialiter habeat. col. 1. *fol* 9

Caussa possessoria rei spiritualis an sit temporalis, & an possit per iudicem secularem tractari. col. 1. *fol.* 210

Causa possessoria rei spiritualis quoties mixtam habet proprietatis rationem, non potest per iudicem secularem expediri, sed est omninò per ecclesiasticum examinanda. co. 2. *fol* 210

Causa semel ad curiam delata non redit ad iudicis inferioris cognitionem, & quid vbi appellatio non est iustificata. nu. 5. *col.* 1. *fol.* 48

Causæ principalis cognitio retineri non potest in curia principis ex appellatione quacunque. numer. 6. *colum.* 2. *folio* 49

Causæ remißio vide Remißio.

Cautio an sit danda de restituendis alimentis & expensis quas reus diues coactus sit pauperi actori ministrare. nu. 7. *col.* 2. *fol* 35

Cautio idonea præstanda est de restituendis alimentis & expensis litis, quoties reus diues cogitur pauperi actori alimenta ministrare. col. 2 *fol.* 35

Chirographum plenè probat, quoties constat, scriptum vel subscriptum fuisse ab eo, aut mandato eius contra quem producitur. nu. 2. *col.* 2. *fol.* 139

Citatio à principe an poßit tolli, cum sit naturalis defensio à iure naturali instituta. col. 1. *fol.* 151

Clausula, appellatione remota, an noceat tertio. & traditur latè intellectus c. super eo. de offic. deleg. num. 5. *colum.* 1. *fol* 95

Clausula (*appellatione remota*) *an noceat tertio. nu.* 5 *colu.* 1. *fol.* 98

Et quos effectus habeat. col 1. *fol.* 152

Clausula ex qua datur electio quo ad res vel æstimationem marito vel vxori quid operetur. numero 5. *colum.* 2. *folio* 176

Clausula, quòd res restituantur eodem precio quo fuerint æstimatæ, an impediat venditionem fieri per æstimationem. nu. 3. *col* 1. *fol.* 175

Clericus an sit remittendus ad forum ecclesiasticum, si iudex ecclesiasticus decernit non secularis. col. 2. *fol.* 200

Clericus condemnatus ad emendam honorabilem à iudice seculari, an non poßit opponere primæ tonsuræ exceptionem. nu. 2. *col.* 1. *fol.* 201

Clericus coniugatus an sit cogendus soluere gabellas, censum, & alia munera indita per principem secularem. nu. 9. *col.* 2. *fol.* 194

Clericus in minoribus constitutus habens beneficium ecclesiasticum non poterit vti tabellionis offic. col. 2. *fol.* 126

Clericus in sacris constitutus, qui tamen si verè incorrigibilis potest absque vlla degradatione puniri per iudicem secularem. fol. 197

*Clericus in sacris constitutus etiam beneficium ecclesiasti-***[[329]]***cum habens poterit apud curiæ romanæ tribunalia ecclesiastica tabellionis officium exercere. col.* 1. *pag.* 126

Clericus in sacris constitutus quando puniri poßit per iudicem secularem absque degradatione & traditione. nu. 2. *col.* 1. *pag.* 197

Clericus laici hæres litem coram seculari iudice cœptam cum defuncto apud eundem iudicem prosequi tenetur. nu. 2. *colu.* 1. *pag.* 42

Clericus laici hæres nondum cœpta lite apud secularem cum defuncto vocandus est pro actione hæreditaria ad iudicem ecclesiasticum, & quid de iure regio partitarum. nu. 4. *col.* 1. *pag.* 44

Clericus lite pendente apud iudicem ecclesiasticum detineri debet reclusus in carceribus. nu. 4. *col.* 1. *pag.* 203

Clericus non est admittendus coram iudice seculari, etiamsi non renunciet priuilegio fori ad defensionem eius, qui ab eo rem habet in feudum, vel emphiteusim. co. 2. *fo.* 43

Clericus non habens beneficium ecclesiasticum poterit esse tabellio apud secularia tribunalia publicè. columna 2. *pag.* 126

Clericus non potest consentire in alterius iudicis iurisdictionem absque episcopi consensu col. 1 *fol.* 57.

Aliud tamen dicendum est, vbi clericus in locum aliquem destinaret solutionem. & in eodem postea inueniretur: *tunc enim poßet conueniri apud illius loci tribunal. ibid.*

Clericus primæ tonsuræ puniri potest quandoquè per secularem iudicem absque vlla solenni degradatione. num. 3. *col* 2 *fol.* 197

Clericus primæ tonsuræ, qui post monitionem non fuerit vsus tonsura & vestibus clericalibus quocunque in crimine puniri potest per iudicem secularem, absque vlla degradatione & traditione solenni facta ab ipso iudice ecclesiastico. col. 2. *fol.* 196

Clericus qui apud iudicem secularem accusatus omisit vsque ad sententiam opponere declinatoriam fori exceptionem meritò est in expensis condemnandus. colu. 2. *fol.* 201

Clericus sacris ordinibus insignitus, quamuis beneficium ecclesiasticum non habeat, non poterit officium tabellionis exercere etiam apud ecclesiastica tribunalia. co. 2. *fo.* 126

Clerici remißio cuius expensis fieri debeat. num. 5. *colum.* 1. *fol.* 203

Clerici ante omnem humanam legem iure diuino sunt exempti à iurisdictione seculari. num. 1. *col.* 1. *fol.* 187

Contrariam tamen opinionem multi probare conantur. col. 1. *fol.* 188

Clerici arma portantes an poßint per iudicem secularem puniri. num. 7. *col* 2. *fol.* 203

Clerici coniugati non ex hoc amittunt fori priuilegium, quòd semel aut aliquando tonsuram & vestes clericales dimiserint, modo tempore delicti tonsi fuerint, & vestibus clericalibus induti. col. 2. *fol.* 194

Clerici coniugati quo ad ciuiles causas subditi sunt iudicibus secularibus. num. 7. *col.* 1. *fol.* 193

Clerici & eorum res non sunt iure diuino à iurisdictione principum secularium exempti in rebus temporalibus & criminalibus, quæ spiritualia non attingunt. col. 2 *fol.* 189

Clerici & monachi an poßint esse tabelliones numer. 8. *col.* 1. *fol.* 126

Clerici facti post commissum delictum, quando effugiant forum secularis iudicis. col. 1. *fol.* 198

Clerici in his, quæ verè & propriè spiritualia & ecclesiastica sunt, potestate principis secularis exempti sunt. col. 1. *fol.* 189

Clerici possunt apud iudicem secularem petere, laicum solutionem decimarum recusantem compelli ad eas soluendas. nu. 2. *col* 2. *fol.* 211

Clerici primæ tonsuræ coniugati tunc priuilegio fori & canonis gaudent, cùm vnicam & virginem vxorem acceperint. col. 2. *fol.* 192

Contrarium tamen tenet Ioannes à Bello visu. ibid.

Clerici primæ tonsuræ qui semel regiam & secularem iurisdictionem declinauerint, quæ patiantur iure regio incommoda. nu. 6. *col.* 1. *fol.* 203

Clerici primæ tonsuræ qui solo nomine clerici sunt, nulli ecclesiastico ministerio seruientes, non videntur à seculari iurisdictione exempti. co. 1. *fol.* 198

Clerici primæ tonsuræ quicunque etiam si liberi sint à matrimonio, non sunt exempti in criminalibus causis à iudicibus secularibus: nisi tempore commißi criminis & quatuor proximis ante mensibus tonsura & vestibus clericalibus vsi fuerint. colum. 1. *fol.* 196

Clericorum exemptio à potestate iudicis secularis, an sit diuino vel humano instituta. nu. 1. *col.* 1. *fol.* 187

Clericorum exemptio potuit à romano pontifice iure humano induci, etiamsi non fuerit iure diuino statuta. num. 3. *colu.* 1. *fol.* 189

Clericorum exemptio & eorum priuilegia quo ad forum & canonem, an poßit tolli vel limitari per Romanum Pontificem. nu. 4. *col.* 1. *fol.* 190

Clericatus quo modo probari potest. nu 3. *col.* 2. *fol.* 202

Clericales vestes quæ dicantur, & quæ in hoc poßit consuetudo efficere. colum. 2. *fol.* 194

Cognitio principalis causæ retineri potest in curia principis quandoque ex appellatione quacunque. nu. 6. *co.* 2 *fo.* 49

Collatio beneficij facta præsente & tacente illo, qui ius habet in beneficio, vel potuit illam impedire, valet omninò. col. 2. *fol.* 97

Colonus, vide Sterilitas.

Computum apud Hispanos idem quod apud Italos & Gallos millio. col. 2. *fol.* 279

Condemnatus, vide Victus, & condemnatio expensarum, vide expensas.

Confessus & conuictus non auditur appellans tàm in criminalibus quàm in ciuilibus. num. 5. *col.* 2. *fol.* 148

Confessus & conuictus an poßit tormentis subijci. co. 1. *f.* 149

Confessus tantùm etiamsi testibus conuictus non sit, nec in ciuilibus, nec in criminalibus regulariter ad appellandum admittitur. col. 1. *fol.* 150

Confeßio in ciuilibus, & criminalibus an impediat appellationem. nu. 5. *col.* 1. *fol.* 149

Confiteri potest quis peccatum quo ad absolutionem interiorem illi sacerdoti, in cuius parochia deliquerit. colum. 1. *fol.* 62

Consensus vt præsumatur, quot requirantur. fol. 96. 97.

Consiliarij Regij ius habent in regnis Hispaniarum tollendi vim & violentiam quæ à iudicibus ecclesiasticis appellantibus fieri solet. col. 1. *fol.* 212

Consiliarij regij non cognoscunt de iustitia appellationis ad summum Pontificem deferendi ad hoc, vt ab ipsis sententia confirmetur vel reuocetur. col 2. *fol.* 212

[[330]] *Consuetudo an poßit exemptionem clericis concessam restringere. nu.* 5. *col.* 2. *pag.* 191

Consuetudo Anglorum apud quos clerici quicunque etiam coniugati in sacris constituti coram iudice seculari litigare coguntur super actionibus realibus mixtis & personalibus, merito à iuris pontificij professoribus reprobatur. co. 2. *fol.* 191

Et quid de Gallorum consuetudine, apud quos clerici in realibus actionibus apud iudices seculares conueniuntur. colum. 1. *fo.* 192

Constitutio Alexandri VI. *traditur, quæ de tonsura & vestibus clericalibus tractat. nu.* 1. *col.* 1. *fol.* 196

Conuictus legitimè vbi torquetur & negat crimen quid dicendum. col. 2. *fol.* 149

Et an poßit condemnari ad mortem. col. 1. *fol.* 150

Contrahens tamen si habeat bona in loco contractus, poterit iudex loci contractus præmissa legitima citatione, & ipso contrahente contumace, mittere actorem in posseßionem bonorum, quæ reus in loco contractus habet. colu. 2. *fol.* 55

Contractus ratione nemo potest conueniri nisi ibidem inueniatur. col. 1 *fol.* 55

Contractus ratione quando quis poßit, vbi contraxerit conueniri, latè traditur. nu. 3. *col.* 1. *fol. eod.*

Contractus si paratam habet executionem, ea executio peti poterit apud iudicem loci contractus, ad quem causæ remißio fieri debet. col. 1. *fol.* 58

Contradictor legitimus quis dicatur. col. 2. *fol.* 77

Contradictor, vide tertius.

Coronati aurum est 22. *caractorum. colu.* 1. *pag.* 266

Coronati seu coronæ quibus modò vtimur, & expenduntur. col. 2. *pag.* 262

Correctores ciuitatum non debent mitti populorum expensis. col. 1. *fol.* 23

Si verò mittuntur ad petitionem populorum stipendium habere debent ab ipsis populis. col. 2. *fol. eodem.*

Correctores cur in Castellana repub. semper exteri solent mitti. col. 1. *fol.* 24

Correctorem in ciuitatibus quæ alicui duci aut Marchioni subditæ sunt, an domini, inuitis populis possint rectorem mittere. col. 1. *fol.* 24.

Creditor habens hypothecam absque priuilegio, vel priuilegium absque hypotheca in actione personali, an eodem iure vti poßit. num. 2. *col.* 1. *fol.* 182.

Et quid vbi creditor posterior habet causam onerosam. nu. 3. *col.* 1. *fol.* 183.

Creditor licet non possit tractare litem super proprietate pignoris inuito debitore: bene tamen eo nolente & refragante potest agere hypothecaria. colum. 2. *folio.* 81.

Creditor prior hypothecam & priuilegium prælationis habens potest agere contra posteriorem creditorem, cui fuit soluta pecunia, etiam si ea sit bona fide consumpta. numer. 1. *colum.* 2. *folio.* 181

Cruzado quis numus fuerit. col. 1. *folio.* 291.

Curia apud Romanos quæ dicebatur. col. 2. *fol.* 27

Curia principis hoc priuilegium habet, quod quilibet dum in ea est in ciuilibus apud curiæ iudices poßit conueniri, etiam si ibi non contraxerit. col. 1. *fol.* 29

Curia Regis quæ dicatur, & ibi de regijs auditorijs & Cancellarijs, ac de Cancellarij dignitate. num. 10. *col.* 2. *fol.* 27

Curiæ dicebantur, in quibus vnusquisque populi Romani quid gerebatur, quales sunt hæ triginta numero, in quas Romulus populum Romanum distribuit. col. 2. *fol.* 3

Curiata comitia quæ dicebantur. col. 2. *fo.* 3

De litera D.

DAMNATVS *ad mortem vbi testamentum fecerit & mortem obierit eo tempore quo poterit appellare, valet ipsum iuramentum. colum.* 2. *folio* 145

Decimarum causa quandoque potest apud iudicem laicum expediri. nu. 2. *col* 2. *fol.* 211

Denarius & drachma attica eiusdem sunt ponderis. colu. 2. *fol.* 257

Denarius Hispano regali quo aurifices vtuntur, respondet. col. 2. *fol.* 257

Denarius olim cudebatur ex argento puro, quandoque ex misto. num. 6. *col.* 1. *fol.* 287

Denarius quid, & eius pondus. col. 2. *fol.* 257

Denarius romanus non semper eiusdem ponderis fuit. col. 1. *fol.* 258

Denarius romanus decem aßibus fuit æstimatus. ibidem.

Denarij & quinarij pondus examinatur. numer. 7. *colum.* 2. *fol.* 257

Denarij & Sestertij valor traditur: *& intellectus l. vlt.* C. *de donat. nu.* 11. *col.* 2. *fol.* 291

Derogatio iurispatronatus laicorum an sit admittenda, vbi beneficium erat in curia litigiosum. numer. 7. *colum.* 2. *fol.* 222

Dispensatio ad retinendum beneficium vacaturum. num. 12. *col.* 1. *fol.* 229

Dobla Castellana & Morisca cuius valoris fuerit. colum. 1. *fol.* 293

Dominus an potest absque speciali priuilegio Regis, vel legitima præscriptione prata quæ dehesas dicimus, ex suis agris efficere. col. 2. *fol.* 233

Poterit nihilominùs vites & oliuas in eo plantare. ibidem.

Dominus agri priuati liberè potest mutare eiusdem agri culturam. nu. 5. *col.* 1. *fol.* 234

Dominus habens in aliquot oppidis iurisdictionem, an habeat aliquod ius in pascuis publicis ratione ipsius iurisdictionis. nu. 1. *col.* 1. *fol.* 230

Domum reuocandi priuilegium, vide priuilegium.

Domini esse quicquid in agro priuato nascitur, etiam sine industria. numero tertio. columna secunda. folio 232

Dotales res in quibus casibus alienari possunt à marito consentiente vxore. col. 1. *fol.* 176

Drachma differt à romano denario contra Budæum. colu. 1. *fol.* 258

Duces, Comites & Marchiones non possunt causas auocare à iudicibus ordinarijs. nu. 4. *colu.* 2. *folio* 47

Duella constat ex duabus sextulis, estque tertia pars vnciæ. col. 1. *fol.* 256

Dupondius æreus numus fuit duarum librarum. colum. 1. *fol.* 254

Dupondius, Semis, Quadrans, Triens, Semuncia, Sextula. nu. 3. *col.* 1. *fol.* 254

[[331]] *De litera E.*

E*Cclesia an habeat priuileginm vocandi quemcunque ad curiam Regis quoad primam causarum cognitionem. num.* 3. *col.* 1. *fol.* 38.

Emptionem ex æstimatione præsumi, an impediat mariti inopia. num. 8. *col.* 2. *fol.* 178

Episcopus potest auocare causam pendentem coram eius vicario. col. 1. *fol.* 46

Episcopi lata significatione Regis vasalli dicuntur. c. 1. *fo.* 22

Epistola recognita probat, & quid si non fuerit recognita. num. 7. *col.* 1. *fol.* 143

Eugubinus deceptus Genes. cap. 24. *& Leuit.* 27. *col.* 1. *f.* 261

Exceptio declinatoria fori proponi poterit à clerico apud iudicem secularem, etiam post sententiam, quæ transierit in rem iudicatam. num. 2. *col.* 1. *fol.* 201

Exceptio vbi ante conclusionem orta erat, & post conclusionem venit in cognitionem ipsius exercentis, communiter receptum est, non posse proponi, vt probatio eius admittatur post conclusionem in causa. col. 1. *fol.* 168

Exceptio vtcunque dilatoria, si oriatur post litis contestationem, admittenda tunc est, & opponi poterit. col. 2. *f.* 167

Excommunicatio lata post appellationem, licet sit nulla: illata tamen post sententiam intra tempus ad appellandum, valet mero iure ac ligat. col. 2. *fol.* 145

Executio an impediatur nullitate opposita per exceptionem. col. 2. *fol* 157

Executio apud Gallos sententiæ latæ in parlamento principis, etiam in prima instantia per exceptionem nullitatis impediri non potest. col. 2. *fol.* 160

Executio contractus & instrumenti publici quo laicus obligatur, an petenda sit coram iudice ecclesiastico aduersus clericum huius laici hæredem. col. 2. *fol.* 44

Executio fieri non debet pendente lite super nullitate sententiæ, nisi trium sententiarum conformium. nu. 1. *col.* 1. *fol.* 160

Executio instrumenti publici an poßit peti ex lege regia contra clericum, & coram quo iudice petenda sit. nu. 5. *col.* 2. *fol.* 44

Executio sententiæ facta intra decem dies datos ad appellandum, reuocanda non est, si postea non appelletur. col. 1. *fol.* 146

Executio sententiæ, vide in verb. Tertius.

Executio trium sententiarum conformium, an impediatur nullitate opposita procedente à defectu iurisdictionis. col. 2. *fol.* 162

Executio trium sententiarum conformium, an habeat locum restitutionis in integrum lite pendente. nu. 7. *col.* 2. *fo.* 165

Exemplum & exemplar quonam modo differant. nume. 4. *col.* 2. *fol.* 121

Exemplum solenniter traductum ex originali, quibus præiudicet. num. 5. *col.* 2 *fol.* 135

Exemplum traductum ex originali propter antiquitatem exemplationis fidem quandoque facit, etiam si de solennitate traductionis non apparet, quod latè disputatur. numer. 7. *col.* 2 *fol.* 136

Exemplum vt probet, quantum temporis requiratur ad constituendam antiquitatem. ibid.

Exemplum vt probet, qua ratione & forma sit transcribendum ex originali. nu. 4. *col.* 1. *fol.* 135

Exemplo creditur & datur fides, quoties id reperitur inter acta iudicij. num. 6. *col.* 1. *fol.* 136

Exemplis regulariter fides non est adhibenda, etiam ab ipso principe. num. 2. *col.* 1 *fol.* 133

Exemplar deductum ab originali quæ priuilegia, & de exemplatione priuilegij. num. 8. *col.* 2. *fol.* 138

Exempti in foro conscientiæ, an delicti ratione forum sortiantur. num 5. *col.* 2. *fol.* 62

Exemptio clericorum à iurisdictione quamuis iure tantum seculari humano sit inducta: princeps tamen secularis vtcunque summus sit, non poterit huic immunitati aut exemptioni, proprijs legibus derogare. col. 1. *fol.* 190

Exemptio clericorum, & eorum priuilegia quoad forum & canonem, an poßint tolli vel limitar per romanum pontificem. ibid.

Exemptio clericorum à foro seculari, etiam si secundum communem opinionem iure diuino foret inducta, id obtineret quoad sacerdotes, diaconos, & subdiaconos, atque itidem clericos primæ tonsuræ, qui tamen actu ministerio diuino vacarent. colum. 1. *fol.* 191

Expensarum condemnatio quæ fieri debet aduersus temerè litigantes, an sit facienda etiam propter iustam litigandi causam, si cum iuris communis regula conueniat, statutum alicuius vrbis & municipalis lex, quæ dictet victum victori condemnandum in expensis. col. 1. *fol.* 172

Expensarum condemnatio tunc fieri debet, cùm fuerint petitæ. num. 5. *col.* 1. *fol.* 173

Expensarum condemnationem si quis petierit, eaque fuerit à iudice omissa, non poterit appellare victor ab omissa condemnatione expensarum ibidem.

Expensarum condemnatio fieri potest, etiam vbi quis fuerit victus per interlocutoriam sententiam. col. 2. *fol.* 171

Si tamen iudex condemnationem istam velit differre ad diffinitiuam, poterit hoc facere. ibidem.

Expensarum condemnatio est omittenda, vbi victus habuerit iustam litigandi causam. num. 3. *col.* 2. *fol.* 171

Expensarum taxatio quo pacto fieri debeat. n 6. *col.* 2. *f.* 173

Expoliatus licet antè omnia sit restituendus: tamen si super petitorio & principali litem contestetur, non poterit postea petere, se restitui interdicto vnde vi. col. 2. *fol.* 146

Euocatio litium & causarum, vide auocatio.

Exteri non possunt in his regnis ecclesiastica beneficia obtinere. num. 5. *col.* 1. *fol.* 214.

De litera F.

F*Alsa moneta vide in dictione, moneta.*

Feuda, emphiteusis & ius patronatus an admittant repræsentationem istam, vt filius locum patris præmortui obtineat cum patruo, vel vt eum excludat. n. 13. *c.* 2. *f.* 249

Fideicommissum familiæ vel agnationi relictum vt proximiores admittantur, an proximiori testatoris primi vel vltimi possessoris deferatur. num. 1. *col.* 2. *fol.* 237

Filius fratris præmortui an admittatur cum patruo ad fideicommissum familiæ relictum. & inibi intellectus gloss. in l. cum ita. §. *in fideicommisso. ff. de legat.* 2. *num.* 4. *col.* 1. *fol.* 240

Filius in succeßione descendentium erga ipsos ascendentes, an repræsentet patris personam, & in eius locum admittatur etiam vltra pronepotes. num. 5. *col* 1. *fol.* 243

[[332]] *Filius in maioratibus patrem repræsentat, & ideo nepos patruo præfertur, etiam si omninò agatur de succedendo transuersalibus. num.* 10. *col.* 2. *fol.* 246

Filius pendente filiationis causa ex summaria cognitione percipit mandato iudicis à patre alimenta. nu. 8. *col.* 1. *fol.* 36

Filius secundo geniti mortuo primogenito absque liberis præfertur patruo filio tertiogenito vltimi possessoris. nu. 9. *col.* 1. *fol.* 246.

Fœmina virgo quæ cœlibem vitam egit, an habeat priuilegium viduæ. num. 2. *col.* 1. *fol.* 37

Forum conscientiæ & tribunal exterius quantum differant. colum. 1. *fol.* 62

Forum ratione delicti quis non sortitur in foro conscientiæ. num. 4. *col.* 2. *fol.* 61

Forum sortitur quis & habet eo in loco, vbi delictum commiserit, tametsi aliâs ibidem ea ex causa non posset in iudicium vocari, nec forum sortiretur. col. 1. *fol.* 61

Frater vtrinque coniunctus, an præferatur in iure accrescendi & ex pupillari substitutione. nu. 2. *col.* 1 *fol.* 238

Francus quis numus fuerit apud historiographos Hispanos. num. 6. *col.* 2. *fol.* 297

Fructus omnes non tantum industriales & ciuiles, sed & naturales ad dominum agri pertinent. num. 3. *col.* 1. *fol.* 232

Fundo legato simpliciter, vel parte fundi communis pro indiuiso, non adiecto pronomine, meum, veniet in legatum, quod rei legatæ post testamentum accesserit. nu. 3. *c.* 2. *f.* 12

Fundo legato vel parte fundi communis pro indiuiso apposito pronomine, Meum: *an veniat in legatum, quod ipsi testatori ex ea parte socij accesserit post testamentum. num.* 4. *col.* 1. *fol.* 13

Fundo legato qui certis est in testamento limitibus designatus, an veniat in legatum, quod post testamentum eidem fundo adiectum fuerit à testatore. num. 7. *col.* 1. *fol.* 14

Fur rem furtiuam aliò deferens, an sit remittendus ad locum delicti. num. 9. *col.* 2. *fol.* 66

De litera G.

G*Enitiuus casus vbi potest extare restrictiuè & demonstratiuè est intelligendus potius vt restringat, quàm vt demonstret. col.* 1. *fol.* 63

Germaniæ principes, quibus facultas data est Christiani orbis Imperatorem eligendi, populum ipsum, & Christianam communitatem omninò repræsentant. col. 2. *fol.* 4

Gloss. emendatur in c. si quis aliquando. §. *in leuitico. de pœnit. distinct.* 1. *num.* 10. *col.* 1. *fol.* 261

Gothi qua ratione, & quo tempore Hispaniarum Imperium obtinuerint. nu. 1. *col.* 1. *fol.* 1

Gothi vtebantur proprijs in legibus solido aureo Romanorum. col. 2. *fol.* 274

Granata anno domi. M. CCCCXCII. *in ditionem Christianorum redacta fuit. col.* 1. *fol.* 2

Gregorius Lopez vir diligentißimus in elimandis & expurgandis legibus regni. col. 2. *fol.* 43

De litera H.

HA*Ereditatis petitio an detur contra poßidentem titulo putatiuo. num.* 4. *c.* 1. *fol.* 72

Hæreditatis petitio cur non detur contra titulo possidentem, quæ sit vera ratio. num. 2. *c.* 1. *fol.* 70

Hæreditatis petitio datur contra poßidentem titulo adquisito post testatoris mortem. num. 3. *c.* 1. *fol.* 71

Hæreditatis petitio est iudicium vniuersale. & inibi quonam modo proponenda sit nu. 1. *c.* 2 *fol.* 69

Hæreditatis petitio non datur contra poßidentem titulo acquisito ab eo qui poterat petitione hæreditatis conueniri. num. 5. *c.* 2. *fol.* 72

Hæreditatis petitione proposita si in libello sit certa res expreßim & nominatim petita, an poterit alia res in id iudicium deduci. num. 6. *col.* 2. *fol.* 73

Hæreditatis petitio sufficiens, cùm actor petit se pronunciari hæredem, & huic petitioni accedit omnium rerum restitutio, si actor obtinuerit. ibid.

Hæreditatis petitione agens non tenetur ad probationem dominij rei petitæ. col. 2. *fol.* 70

Vnde maximè refert agatur rei vendicatione an petitione hæreditatis. ibid.

Hæreditatis petitio qua ratione detur contra poßidentem pro possessore & sic contra prædonem. ibi.

Hæreticus an sit remittendus. num. 12. *col.* 1. *fol.* 71

Hæretici ecclesiæ reconciliati, qui habitum gestant publicè pœnitentium, an sint sub iurisdictione inquisitorum, vt pro alijs criminibus, quæ ab hæresi distincta censentur, ab ipsis tantum inquisitoribus puniri debeant, non ab alijs iudicibus ecclesiasticis. num. 5. *col.* 1. *fol.* 209

Homo cæteris animantibus longè ciuilius. col. 2. *fol.* 2

Hypotheca generalis etiam tacita futura bona debitoris complectitur. num. 4. *col.* 1. *fol.* 183

De litera I.

I*Ncola quis propriè dicatur. c.* 2 *fol.* 230

Infamia facti licet aliqua ex parte detrahat instrumentis non tamen infamis infamia facti priuatur exercitio tabellionatus, quamuis sit publicum. col. 2. *fol.* 124

Infamis creatus à rege tabellio, non est verus nec legitimus tabellio, nec adhibenda est fides eius instrumentis, nisi Rex principis potestate infamiam illam toleret. col. 2. *fol.* 123

Infamis infamia facti quæ ex criminibus oritur, non debet à principe, nec à republica tabellio constitui. col. 2. *fol.* 124

Infamis infamia iuris non potest esse amanuensis, scriba seu notarius principis. col. 1. *fol.* 123

Infamis non potest esse tabellio in ipsa principis curia, nec in ipsius principis summis tribunalibus & prætorijs. ibid.

Infamis non potest esse tabellio publicus. col. 2. *ibid.*

Infamis non potest esse tabellio etiam ex his, qui non sunt à republica constituti, vt hoc officium publicè exerceat. ib.

Inhibitio non aliter operatur effectum, quàm si fuerit canonicè facta. & quæ dicatur canonica. num. 3. *col.* 2. *fol.* 156

Inimicitiæ suspicio non tollitur reconciliatione, nisi longo tempore fuerit confirmata. col 1. *fol.* 113

Inimicus à testimonio repellitur, & quonam modo hæc conclusio sit intelligenda. num. 3. *ibid.*

Inquilino alicuius domus an sit facienda remißio pensionis propter pestem similémue causam, cuius ratione vti non potuit domo conducta. num. 3. *col.* 2. *fol.* 185

Pensionem tamen soluere tenetur pro tempore quo tenuerit. ib.

Institutio facta ab episcopo patrono præsente, non tamen præsentante, valida est: nec potest rescindi, ex eo, quod fuerit facta patrono non præsentante. col. 2. *fol.* 95

*Instrumentum authenticum quod dicatur, & in quo diffe-***[[333]]***rat ab originali. columna secunda. folio* 118.

Instrumentum confectum à sacerdote tabellione validum est, licet malè faciat sacerdos tali se immiscens officio. col. 1. *fol.* 127

Instrumentum confectum à tabellione postquam affectus est infamia iuris, & si ea careret tempore creationis, nullam habet fidem publicam. col. 1. *fol.* 124

Tertullianus verò originalia instrumenta appellat ea testimonia, quæ probant Christi originem. col. 2. *fol.* 118

Instrumentum originale dicitur ipsa prima scriptura, quasi origo sit ipsius actus & omnium exemplarium, quæ inde deduci possunt. col. 2. *fol.* 118

Instrumentum publicum non necessariò requirit in initio præponi nomen domini, ac nomen imperatoris. numer. 1. *col.* 1. *&* 2. *fol.* 128

Instrumentum publicum quot testibus reprobari poßit. numer. 6. *col.* 1. *fol.* 130

Instrumentum publicum quam fidem faciat inter extraneos à quibus confectum non est. num. 9. *col.* 2 *fol.* 132

Instrumentum publicum qua forma & qua solennitate conficiendum sit ex protocolo tabellionis mortui. num. 3. *colum.* 2. *fol.* 133

Instrumentum quod plures habet partes, & varia rerum capita distinctos actus continentia, omninò & integrè iudici est exhibendum. col. 2 *fol.* 130

Instrumentum semel in iudicium ab vno prolatum etiam aduersario suffragabitur. num. 7. *ibid.*

Instrumenti falsitas maxima præsumitur, quoties reperiuntur protocola ipsiusmet tabellionis eiusdem anni & mensis, qui conscripti sunt in instrumento & tamen nulla in his huius instrumenti reperitur mentio. col. 1. *fol.* 121

Instrumenti prima authoritas ab ipsomet tabellione constat, nempe à publica persona, quæ reipubl. delegatione habeat munus istud publica conscribendi instrumenta. ibidem. num. 9. *col.* 1 *fol.* 127

Instrumenti prima ac potißima authoritas ex eo deducitur, quod eius author fuerit à principe tabellio constitutus. num 9. *col.* 2 *fol.* 127

Instrumenti publici fides an periclitetur ex eo, quod protocolum non inueniatur. num. 3. *col.* 2 *fol* 120

Instrumenta publica quo tempore litis sint proferenda. numer. 8. *col.* 1 *fol.* 131

Instrumenta publica paratam habent exequutionem aduersus clericos regia lege. col. 1. *fol.* 45

Interdicere apud. M. *Cicer. quid propriè sit. col.* 1 *fol* 108

Interdictum hoc Interim, an sit concedendum possessori, cui resistit iuris communis præsumptio num. 6. *col.* 2. *fol.* 110

Interdictum hoc Interim, omninò requirit posseßionem, & quæ posseßio requiratur. nu. 3. *col.* 2. *fo.* 108. *nu.* 5. *& nu.* 6. *co.* 2. *fol.* 110

Interdictum hoc Interim, quo practici vtuntur, vnde originem duxerit, & in quo differat ab interdicto vti poßidetis. num. 1. *col.* 1. *fol.* 107

Interdictum in integrum restitutionem non admittit. col. 2. *fol.* 109

Interdictum propriè dicitur, quo prætor aliquid iubet, vel vetat, non perpetuò, sed ad tempus. col. 1. *fol.* 108

Interdictum vti poßidetis, quandoque principaliter proponitur, quandoque lite pendente super proprietate in iudicium deducitur, ac verè posseßionem respicit. col. 2. *fol.* 108

Interdicti hoc Interim summaria tantum cognitio est ad pronunciationem necessaria. num. 4. *col.* 1. *fol.* 109

Interdicto testium defectus subijciendos non esse. colum. 1. *fol.* 110

Interdicto vnde vi agens, si consentiat eum excipere de dominio, & offerre probationem eius statim agendam, videtur itidem consentire, quod discutiatur dominij ac proprietatis causa. col. 2 *fol.* 146.

Interdicta omnia aut prohibitoria aut restitutoria dicuntur. col. 3. *fol.* 108

Iudex, an poßit verbalem citationem intra territorium alterius propria exequi authoritate. num. 7. *col* 1. *fol.* 58

Iudex diuersi principatus an teneatur vel remittere, vel parti ius petenti iustitiam ministrare. col. 2. *fol.* 67

Iudex domicilij potest punire subditum, qui extra eius territorium deliquerit. col. 1. *fol.* 64

Sed an poterit cognoscere per inquisitionem de crimine extra territorium commisso. ibidem

Iudex ecclesiasticus potest clericos repetere à secularibus iudicibus, etiam si ipsi clerici confeßi fuerint, se esse laicos. col. 2. *fol.* 201

Iudex ecclesiasticus, an poßit mittere in carcerem laicos propria authoritate. num. 2. *col.* 2 *fol* 53

Iudex ecclesiasticus non secularis cognoscit de quæstione illa, an Clericus sit remittendus ad forum ecclesiasticum. num. 1. *col.* 2 *fol.* 200

Iudex etiam delegatus, an poßit testem etiam exemptum, etiam clericum punire propter crimen, quod inferendo testimonio commiserit. num. 8. *col.* 1. *fol.* 117

Iudex loci contractus potest requirere iudicem eius loci vbi habitat, qui contraxit: vt contrahentem citet, & iubeat ad iudicem contractus accedere actori responsurum. c. 1. *f.* 55

Iudex nihil potest pendenti appellatione nouare. num. 1. *c.* 2. *fol.* 144

Iudex non tenetur remißionem facere ad iudicem sibi subditum vel minorem. col. 1. *fol.* 68

Iudex qui alteri in officio succeßit, tenetur exequi literas requisitorias ad eius antecessorem destinatas. nu. 1. *c.* 1. *f.* 59

Iudex quicunque requisitus tenetur remittere reum ad locum delicti, & quid si ipse præuenerit requirentem in causæ cognitione. nu. 6. *col.* 2. *fol.* 63

Iudex secularis & ecclesiasticus mutuò sibi præstant, & præstare tenentur auxilium in exequendis mandatis & sententijs. num. 1. *col.* 1. *fol.* 53

Iudex secularis potest alterius sententiam exequi, si pro eius executione fuerit requisitus. col. 2 *fol.* 54

Et si recusauerit, compellendus est per superiores iudices ibid. & c. 1. *fol.* 59

Iudex secularis secundum rigorem iuris non potest cognoscere de causa possessoria beneficij ecclesiast. ci. colum. 2. *fol.* 210

Iudex vnus ex pluribus iudicibus delegatis, si recusatur, quid agendum. col. 1 *fol.* 170

Iudices curiæ an poßint causas & lites coram iudicibus inferioribus pendentes ad suum tribunal euocare. c 1. *f.* 46

Iudices requisiti ab alijs, an & quando auxilium exhibere teneantur in sententijs & contractibus exequendis. c. 1 f 55

Iugera tot ex certo fundo vendita constituunt actum venditionis ad rationem mensuræ. num. 3. *col.* 1. *fol* 16

Quid dicendum, vbi modus mensuræ non rei principali, sed **[[334]]** *accessoriæ adscribitur. numer.* 4. *colum.* 2. *folio* 16.

Iura ciuilia quid de iudicum recusationibus statuerint. numero 1. *c.* 1. *fol.* 166.

Iuramentum quid efficiat in hac specie quò ad fori renunciationem. num. 6. *c.* 1. *fol.* 57

Iuramentum vt præstetur nomine alterius, requiritur necessariò speciale mandatum. c. 2. *fol.* 131

Ius patronatus in dubio præsumitur à laicis acquisitum ex constitutione, donatione vel fundatione. col. 2. *fol.* 221

Iuris patronatus laicorum beneficia minimè comprehenduntur sub apostolicis reseruationibus. col. 1. *fol.* 217

Iurispatronatus laicorum derogatio non est admittenda, vbi beneficia extra curiam vacauerint. col. 1. *fol.* 218

Iurispatronatus laicorum derogatio sit admittenda, vbi beneficium erat in curia litigiosum. c. 2. *fol.* 222

Ius patronatus laicorum quo pacto ab ecclesiastico distinguatur. num. 2. *c.* 1. *fol.* 217

Ius patronatus vbi pertinet simul & ad clericum & ad laicum, an censeatur ecclesiasticum quò ad derogationem. col. 1. *f.* 220

Iurispatronatus derogationes laicorum in his Hispaniarum regnis minimè admittuntur. num. 3. *col.* 4. *fol.* 217

Quid de iure patronatus ecclesiastico, quod habuit à laicis & eorum patrimonio originem, & de iure patronatus clerici & laici. num. 5. *c.* 2. *fol.* 219

Quid de iure patronatus adquisito per præscriptionem aut priuilegium, & de patrono poßidente. nu. 6. *c.* 2. *fol.* 220

Iuri patronatus beneficij vacantis in curia per permutationem an tacitè vel expreßè derogari poßit. nu. 9 *c.* 1 *fo.* 226

Iuri patronatus laicorum licet Papa derogare poßit: non censetur derogatum, nisi expressa eius mentio fiat. n. 1. *c.* 2. *f.* 216

Iurisdictio à principe concessa in aliquo castro, an extendi debeat ad ipsius castri augmentum. num. 1. *col.* 1. *fol.* 11. *& num.* 8. *c.* 1. *fol.* 14

Iurisdictio ac mistum imperium ciuitati vel castro adhæret, non tantum cum ea exercenda sunt à populo: sed & cum iurisdictio merum ac mistum imperium saltem materialiter & paßiuè ciuitati accessoria sunt. col. 1. *fol.* 9

Iurisdictio acquiri potest vsucapione & præscriptione. colum. 2. *fol.* 8

Iurisdictio an censeatur concessa à principe in castri donati aut venditi augmento. num. 8 *col.* 1. *fol.* 14

Iurisdictio & territorium concessa videntur, concesso alicui simpliciter castro. col. 2. *fol.* 8

Iurisdictio, merum ac mistum imperium potest alicui à rege concedi speciali iure in aliena ciuitate. col. 1. *fol.* 8

Iurisdictio suprema quam maioriam dicimus, non censetur vllo casu à rege in alium translata. num. 1. *col.* 1. *fol.* 21

Iurisdictio tota reipublicæ Castellanæ penes Regem est, ab eoque deriuatur in alios. num 9. *col.* 1 *fol.* 8

Iurisdictio vt transferatur, necesse est eam speciali concessione transferri. col. 2. *fol.* 9

Iurisdictionem habens in aliquot oppidis, an habeat aliquod ius in pascuis publicis ratione ipsius iurisdictionis. nu. 1. *c.* 1. *fol.* 230

Iurisdictione expreßim alicui concessa in castro vel villa, an censeatur etiam concessum merum ac mistum imperium. col. 2. *fol.* 9

Ius patronatus competens alicui fraternitati laicorum quale sit. num. 8. *col.* 2. *fol.* 225

Ius patronatus priuilegio aut præscriptione quæsitum, an poßit conferri per Papam etiam absque speciali derogatione. col. 3. *fol.* 220

Ius & priuilegium reuocandi domum quibus competat, cum apud iudices curiæ conueniuntur. num. 1. *col.* 1. *fol.* 29

De litera L.

L*Aicus ratione societatis potest arbiter esse de causa spirituali simulcum clerico. col.* 1. *fol.* 205

Laicus qui simul cum clerico delictum commiserit, an poßit seculare iudicium declinare. nu. 1. *co.* 2 *fol.* 204

Legatarij quando poßint appellare à sententia lata contra hæredem. col. 2. *fol.* 94

Legatarij si velint aßistere hæredi scripto, & eidem in defensione causæ auxilium impertiri, tenentur causam & litem adsumere in eo statu in quo est tempore oppositionis. c. 3. *f.* 75

Legatus & alij ius reuocandi domum habentes, si vt aduenæ contraxerint, illo iure gaudeant. nu 3. *col.* 1. *fol.* 30

Legatinon habent ius reuocandi domum pro contractibus tempore legationis factis. nu. 2. *col.* 2 *fol.* 29

Legatus Romani Pontificis non potest causam pendentem coram iudicibus ordinarijs auocare. c. 2. *fol.* 47

Legatum mancipiorum viuo testatore, qui pro eis æstimationem legauerat, valet post mortem eorum, si testator voluntatem non reuocauerit. col. 3. *fol.* 178

Legato toto fundo expreßim etiam adiecto pronomine, meum, venit in legatum quod tempore mortis per testatorem fuerit adiectum. col. 2. *fol.* 12

Legata taberna pannorum non ipsæ merces quæ in taberna sunt, sed ipsa tantùm taberna legata videtur. col. 2. *fo.* 63

Lex Regia, quæ & vnde dicta. colum 2 *fol.* 3

L. *cum res.* §. 1. *ff. de statu liber. interpretatio adducitur. colum.* 2. *fol.* 280

L. *lecta. ff. si cert. petat. intellectus. col.* 2 *fol.* 280

Lex Salica apud Gallos quæ sit. nu. 8. *col.* 2 *fol.* 7

L. *Si quis stipulatus. ff. de solutio. vera interpretatio. col.* 1. *fol.* 281

L. *vnic.* C. *de collat. lib.* 10. *explicatur. col.* 1. *fol.* 271

L. *vlt.* C. *de donatio. expenditur. col.* 2. *fol.* 261

Leges curiatæ & populares quæ. col. 2. *fol.* 3

Leges variæ iuris regalis super valore monetæ concordantur. num. 2. *col.* 2. *fol.* 284

Libella argenteum numisma quartam partem denarij habuit. col. 1. *fol.* 258. *& col.* 1. *fol.* 259

Libri rationum quam fidem faciant. num. 8. *col.* 4. *fo.* 143

Libra romana quomodo diuidatur. nu. 3. *col.* 1. *fol* 256

Libra argenti vel auri nomine pœnæ indicta qualiter intelligatur. nu. 1. *col.* 2. *fol.* 276. *& fol.* 277

Libra quando non pondus, sed numus est. ibid.

Libra numeraria apud Gallos valet viginti solidos turonenses ibidem.

Libra numeralis Italica. col. 2. *fol.* 277

Libra numeralis valentina. ibid.

Literæ apostolicæ in multis casibus & negocijs ante executionem earum ad regia mittuntur auditoria, vt illîc examinentur. col. 2. *fol.* 213

Literis apostolicis quæ falsis precibus in publicum dispendium impetrantur, an liceat quandoque non obedire. n. 6. *c.* 2. *f.* 214

Literas apostol. ad dignitates & beneficia quæ sunt regij iuris, sanciuit grauißimis pœnis Caro. Cæsar, ne quis impetraret in derogationem consensus ac præsentationis. c. 2. *f.* 217

[[335]] *Hoc ipsum etiam prohibuit in beneficijs patrimonialibus. ibidem.*

Litigiosa res quando verè ac propriè dicatur. num. 6. *col.* 4. *fol.* 98

Litigiosi vitium in actione hypothecaria non est necessarium, nec quidquam nocet actori, qui pecuniam debitam exigere poterit ab eo, qui lite mota rem emerit. co. 2. *eod. fo.*

Litigiosam rem tamen multis placuit nusquam effici, etiam litis contestatione, si ad eam actum sit actione personali. colum. 1. *fol.* 98.

Locus est expreßim commemorandus in publicis instrumentis. num. 3. *colum.* 2. *fol.* 129

De litera M.

M*Aioratus succeßionem. vide toto. cap.* 38

Mandatum in re necessaria, an morte mandantis expiret, & intellectus l. fundi venditor. §. *vlt. ff. de acquir. poss. num.* 2. *col.* 2. *fol.* 59

Marauedinus aureus. col. 1. *fol.* 286. *& col.* 2. *fol.* 295

Marauedinus bonus appellatus. col. 1. *fol.* 285

Marauedinus non tam est numus, quàm numorum numerus. col. 2. *fol.* 253

Marauedinus paßim ab authore quadrans appellatur. ibid.

Marauedinus prieto dictus, item & blanco appellatus. colum. 1. *fol.* 290

Marauedinus vetus & nouus. col 2 *fol.* 283

Marauedinus vetus respondet vni ex nostris cum dimidio. col. 1. *fol.* 284

Marca pondus quid sit, num. 4. *c.* 4. *fol.* 256

Maritus liberè ac tutò merces, & alias res venales vendere potest, licet mulier habeat hypothecam ad bona mariti. col. 4. *fol.* 182

Maritus in quibus casibus potest alienare res dotales consentiente vxore. col. 1. *fol.* 176

Maritus quando eligit restitutionem rerum dotalium, augmentum & diminutio pertinet ad vxorem. ibidem colum. 2

Maritus quando teneatur ad æstimationem etiam re dotali penitus extincta absque vlla culpa sua. col. 1. *fol.* 177

Matrix & matricula vnde dicantur. & quattruplici significatione à latinis accipiantur. colum. 2. *fol.* 119

Mensura vbi ponitur causa taxationis vltra mensuram minimè locus est contractui: vbi verò ponitur causa demonstrationis mensura minor vel maior, nihil facit ad dispositionis ius. num. 1. *col.* 2. *fol.* 14

Mensuræ modus quando non rei principali, sed accessoriæ adscribitur, quid statuendum. num. 4. *c.* 2. *f.* 16

Metropolitanus an poßit tractare inter subditos suffraganeorum de nullitatis causa. col. 1. *fol.* 47

Metropolitanus non potest causam à suffraganeis auocare, nec de ea cognoscere absque appellatione. nu. 2. *colum.* 2. *fol.* 46

Metropolitanus non potest dare ordines intra diœcesim ipsorum suffraganeorum. col. 2. *fol.* 46

Metropolitanum falsò à mensura dici arbitratur Isidorus lib. 7. *etymologiarum. col.* 1. *fol.* 119

Meum, pronomen adiectum rei legatæ non videtur ei apponi causa restrictionis, sed causa demonstrationis. col. 1. *fol.* 12

Militibus actu militantibus non licet præter equos proprios militares, pecora in pascua publica mittere, nisi sint habitatores illius loci. col. 2. *fol.* 230

Minor & ecclesia an sint in integrum restituendi ad proponendam causam recusationis. num. 4. *c.* 4. *fol.* 168

Minor non est restituendus ad opponendum crimina vel defectus contra electum. col. 1. *fol.* 169

Nec etiam restituitur ad opponendum defectus contra testes. col. 1. *fol.* 169

Nec ad retrahendum post tempus à lege datum, nec ad opponendas exceptiones dilatorias post diem à lege datum. ibi.

Minor qui se liti opponit ad coadiuuandum, an poßit restitui in integrum ad probandum. num. 3. *c.* 1 *fol.* 89

Miserabiles personæ possunt vocare quoslibet ad curiam regis in prima instantia, & an poßint apud iudicem ecclesiasticum eos conuenire. num. 1. *col.* 1. *fol.* 31

Monachus omninò prohibetur tabellionis officium exercere, nec instrumentum ab eo conscriptum valet sine abbatis licentia. col. 1. *fol.* 127

Moneta de vellon quæ dicatur. num. 2. *col.* 2. *fol.* 253

Moneta falsa quæ dicatur. num. 1. *col.* 2. *fol.* 305.

Moneta vetus qualiter intelligatur in ordinamento regali. c. 2. *fol.* 283

Monetæ falsæ fabricatores qualiter puniantur. num. 3. *colum.* 1. *fol.* 306

Monetæ mutatio quando licita. col. 2. *fol.* 301

Monetam cudere an ad solum principem pertineat. colum. 2. *fol.* 305

Monetam falsam qui expenderit, quibus pœnis subijciatur. num. 4. *c.* 1. *fol.* 307

Monetam qui radit, fudit aut tingit qua pœna afficiatur. num. 5. *c.* 2. *fol.* 307

Moruies Alphonsies moneta antiqua Hispaniæ. colum. 2. *fol.* 295

Mutatio pecuniæ quæ modico tempore durauit, non est consideranda. num. 4. *col.* 1. *fol.* 304

Mutatio pecuniæ quoad æstimationem manentibus eodem pondere & materia, & nocet & prodest creditori ante moram. num. 3. *c.* 2. *fol.* 303

Myrias à Græcis decem millia dicuntur. col. 1. *fol.* 279

De litera N.

N*Epos etiam ætate minor præfertur in primogenio & maioratu patruo ætate maiori. nu.* 7. *col.* 2. *f.* 245

Nepos præfertur patruo in maioratibus, etiam si post primogenitum expreßim vocatus fuerit secundo genitus. num. 11. *col.* 2. *fol.* 248

Neptis in maioratu patruo etiam præferenda est. nu. 8. *co.* 1. *fol.* 246

Nobilis hidalgus tabellionis officio constitutus & eo fungens, non cogitur cum plebeis contribuere in regalibus subsidijs. num. 7. *c.* 2. *fol.* 125

Nobiles habentes iurisdictionem, an habeant ius hoc, vt ad eosdem poßit à iudicib. ordinarijs appellari. nu. 6. *c.* 1. *fo.* 24

Nomen dominian sit necessariò inscribendum in initio cuiusque instrumenti publici. & de nomine Imperatoris. nu. 1. *col.* 1. *fol.* 128

Notorius defectus iuris an impediat reuocationem attentatorum. num. 4. *col.* 1. *fol.* 147

Nouenes qui numi fuerint. c. 2. *fol.* 322

[[336]] *Nullitas an deserta videatur, deserta causa appellationis. colum.* 1. *fol.* 159.

Nullitas euidenter ex actis constans impedit executionem trium sententiarum conformium. num. 2. *c.* 1. *fol.* 161.

Nullitas procedens à defectu iurisdictionis impedit executionem trium sententiarum conformium. num. 4. *col.* 3. *fol.* 162.

Nullitas proponi nec tractari potest in regno Franciæ absque appellatione. col. 1. *fol.* 160.

Et an in eodem regno admittatur nullitatis allegatio contra sententiam principis, eiùsue supremi senatus. ibidem.

Nullitas quando dicatur tractari principaliter, quando incidenter. num. 7. *col.* 1. *fol.* 158.

Nullitas quoties in prætorio principis opponitur contra processum ipsum in prima vel in secunda instantia ex eo, quod ordo iuris non fuerit seruatus, etiam si iam sit conclusum, in causa admittitur opponens nullitatem. col. 2. *fol.* 160.

Nullitatis quæstione pendente, an sit aliquid nouandum: & an attentata sint omnia reuocanda. num. 6. *col.* 2. *fol.* 157.

Nullitate opposita per exceptionem, an impediatur. ibid.

Numisma an poßit pluris æstimari, quàm materia, ex qua fuerit signatum. num. 1. *col.* 1. *fol.* 298.

Numisma aureum an poßit pluribus numis argenteis vendi aut permutari, quam à lege fuerat definitum. num. 3. *colum.* 1. *fol.* 299.

Numismata certæ speciei quoties non sunt in obligatione, sed in facultate soluendi, debitor liberatur illa reddens etiam precio & æstimatione diminuta. num. 5. *c.* 2 *fol.* 304.

Numismata cudenda sunt expensis publicis. num. 5. *colum.* 2. *fol.* 300.

Numismatum bonitas extrinseca, quomodo sit obseruanda quoad solutionem debiti. num. 3. *c.* 1. *fol.* 303.

Numus aureus quo tempore primúm Romæ percussus fuit. num. 1. *col.* 2. *fol.* 262.

Numorum loco ferreis apud prius seculum vtebantur virgulis, idest, obeliscis. col. 1. *fol.* 269.

Nuncius cui est mandatum mißionis in posseßionem iniunctum & decretum, potest mortuo mandante eandem posseßionem tradere, & illud mandatum exequi. colum. 2. *fol.* 60.

Nunciorum apostolicorum potestas à summis Regis consiliarijs examinari potest. num. 4. *c.* 2. *fol.* 213.

De litera O.

O*Bligatus soluere in certa numorum specie, an poßit in alia soluere. num.* 1. *col.* 4. *fol.* 302.

Obolus græcus quid & eius pondus. col. 1. *fol.* 259.

Obolus Hebræus maior erat quinta parte Græco. colum. 2. *fol.* 259.

Obiectiones contra testes admitti poterunt etiam in causa appellationis, etiam contra testes ante sententiam productos. num. 5. *col.* 2. *fol.* 114.

Opponentis se executioni vt eam impediat, contradictio non est admittenda, quoties ipsius opponentis calumnia præsumitur. num. 2. *col.* 1. *fo.* 103.

Ordo ecclesiasticus post delictum adsumptus, quando liberet quem à iurisdictione iudicis secularis. nu. 4. *col.* 3. *fo.* 198

Ordinatio serui, vt etiam is liber sit & ingenuus, si facta fuerit sciente domino & non reclamante valet. col. 2. *fo.* 295

Originale & authenticum qua in significatione hac in parte accipiantur. num. 1. *col.* 2. *fol.* 118.

Orphanus in quo distinguatur à pupillo. col. 3. *fol.* 32.

De litera P.

P*Artus ancillarum dotalium ad maritum pertinent, quoties periculum in se suscepit. col.* 2. *fol.* 175.

Pascere animalia an poßit prohibere dominus agri post collectas fruges. col. 1. *fol.* 231.

Pascere in pascuis publicis dominus oppidi iurisdictionis ratione tot propria animalia, quot & incolæ duo possunt. c. 2. *fol.* 230.

Pascuis publicis vti potest dominus loci vt incola: in eis autem nullum dominium habet, quamuis in eis iurisdictionem ciuilem & criminalem habeat. c. 1. *fol.* 230.

Pauper propriè quis dicatur. col. 1. *fol.* 33.

Pauper & miserabilis persona quæ dici debeat, relinquitur arbitrio iudicis ibidem.

Pauperi litiganti an cogatur aduersarius diues litis expensas exhibere. num. 5. *col.* 2. *fol.* 33.

Pauperes an poßint vti priuilegio ad curiam vocandi eum qui per priuilegium ius habet. col. 2. *fol.* 38.

Pauperes idem ius habent quod orphani ac pupilli. numer. 3. *colum.* 2. *fol.* 32.

Pauperes non possunt vti priuilegio ad curiam vocandi in causa quæ est minor sex mille Marauedinis. col. 2. *fol.* 38.

Pauperum causæ ex decreto Cæsaris die sabbati cuiuslibet hebdomadæ examinari debent. colum. 2. *fol.* 38.

Pauperibus litigantibus, an sint publico stipendio dandi aduocati: & an teneatur quis gratis eis patrocinari. nu. 4. *col.* 1. *fol.* 33.

Pecunia, an poßit pluris æstimari in priuatis commercijs, quàm publicè sit æstimata. num. 3. *c.* 1. *fol.* 299.

Pecunia duplici ratione in precio habetur. col. 1. *fol.* 299.

Pecuniæ bonitas intrinseca, an sit consideranda iuxta tempus contractus, vel solutionis. num. 2. *col.* 2. *fo.* 302.

Pecuniæ mutatio post moram an noceat, vel prosit creditori. num. 4. *col.* 2. *fol.* 303.

Pensio, an poßit constitui super beneficio iuris patronatus laicorum absque eorum consensu. nu. 10. *col.* 3. *fol.* 227.

Pensio non potest constitui in his beneficijs, quæ pertinent ad ius patronatus regium sine expresso regis consensu. colum. 2. *fol.* 228.

Pensio nulla constitui potest apud Hispanos in beneficijs patrimonialibus. col. 1. *fol.* 228.

Pensio quoties in titulum beneficij datur etiam per Romanum pontificem ex reditibus beneficij pertinentis ad ius patronatus laicorum: tunc omnia examinanda sunt & iudicanda, vt ipsummet principale beneficium. colum. 2. *fol.* 228.

Pepion quis numus fuerit. col. 2. *fol.* 286.

Periculum rei ante mensuram adhibitam, an sit venditoris vel emptoris. num. 6. *col.* 1. *fol.* 17.

Permutatio beneficiorum vbi fuerit facta apud sedem apostolicam, & eius causa secuta sit collatio à Romano pontifice obtenta, sine consensu patroni laici, an poßit laicus patronus conqueri ratione huius tacitæ vel expressæ derogationis. num. 9. *col.* 1. *fol.* 226.

[[337]] *Permutatio in Hispaniarum regnis non admittitur etiam authoritate summi pontificis facta, nisi Regis consensus huic permutationi accesserit. col.* 1. *fol.* 227

Permutationes admittuntur apud Hispanos quæ fiunt ab ijs, qui obtinent canonicatus & præbendas illas cathedralium ecclesiarum, quæ theologiæ professoribus per electionem sunt conferendæ. ibid.

Pignus quid propriè dicatur. col. 1. *fol.* 83

Plinij locus castigatur lib. 33. *cap.* 3. *col.* 1. *fol.* 281. *& col.* 2. *fol.* 280

Pœnitentes ex iudicis secularis sententia non sunt quoad alia crimina iudici ecclesiastico subiecti, vt necessariò sint apud eundem accusandi. nu. 3. *co.* 1. *fo.* 206

Pœnitentium fœminarum ordo vbi & quando exordium habuit. col. 2. *fol.* 207

Pondus, vnciæ, drachmæ, scrupuli, oboli, siliquæ. co. 1. *fo.* 256

Pontifex summus iustè potuit priuilegium fori quo ad clericos coniugatos temperare. col. 2. *fol.* 201

Populus non potest in castellana republica sibi iudices eligere, nisi fortè Rex negligeret mittere. nu. 3. *col.* 2. *fol.* 22

Quidam tamen ex priuilegio principis, vel ex consuetudine, aut præscriptione habent ius eligendi iudices ordinarios, quos alcaldes vulgò dicimus. col. 1. *fol.* 28

Populi an poßint in Castellana republica iudices eligere. nu. 3. *col.* 2. *fol.* 22

Posseßio ciuilis an sufficiat ad obtinendum in interdicto hoc interim. nu. 5. *col.* 1. *fol.* 110

Possessoria causa rei spiritualis an sit temporalis, & an possit per iudicem secularem tractari. nu. 1. *col.* 1. *fol.* 210

Poßidens & ratione posseßionis præscribens ius percipiendi decimas ex certis agris, censetur præscripsisse non solùm ius percipiendi fructus consuetos: sed & nouiter plantatos & seminatos. col. 2. *fol.* 234

Poßidere aliud est, quàm in posseßione esse. colum. 2. *folio* 109

Poßidere nihil pro possessore quis dicatur. col. 2. *fo.* 72

Potestas ecclesiastica in quo à ciuili, & seculari differat. col. 2. *fol.* 3

Potestas temporalis, ciuilisque iurisdictio penes ipsam rempublicam est, & apud eos, quibus ipsa id muneris commiserit, in quo ab ecclesiastica differt. nu. 2. *col.* 1. *fol.* 2.

Precium vnicum, vel pro mensuræ modo distributum, an constituat hac in re discrimen aliquod. n. 5. *col.* 1. *pag.* 17

Prælati ecclesiastici non possunt aliundè temporalem iurisdictionem habere, quàm ex regia conceßione, eiúsque titulo & causa. col. 2. *fol.* 21

Prælati ecclesiastici quando titulo feudi temporalem obtinent iurisdictionem, ab eorum vicarijs, ad feudi dominum, directò appellandum est. col. 1. *fo.* 22

Prælati lata significatione, inspecta suprema regia iurisdictione dicuntur vasalli. col. 1. *fol.* 22

Præscriptio temporis quid efficere valeat in agris communibus cultis. num. 8. *col.* 1. *fol.* 236

Præsentatus ab eo patrono, qui est in quasi posseßione, præferendus est præsentato à vero patrono interim, dum nondum est sententia lata in proprietate iuris patronatus. col. 3 *fol.* 88

Præside mortuo, an eius vicarius poßit iurisdictione vti. nu. 4 *col.* 2. *fol.* 22

Primogenituræ ius defertur omninò nepoti patruo excluso. & ibi regia Tauri lex traditur. num. 6. *col.* 2. *fo.* 244

Princeps an poßit mutare pecuniæ valorem. nu. 6. *col.* 2. *fol.* 301

Priuatis liceatne in agro proprio nouellare. nu. 4. *col.* 1. *fol.* 233

Priuilegium fori quo ad clericos coniugatos temperare summus ipse pontifex iustè potuit in c. vnic. de cleri. coniuga. in 6. *num.* 6. *col.* 1. *fo.* 192

Priuilegium reuocandi domum non competit his qui in curia alios ad iudicium vocauerint. nu. 4. *col* 2. *fol.* 30

Priuilegium reuocandi domum quibus competit, cum apud curiæ iudices conueniuntur. col. 1. *fol.* 29

Priuilegium viduarum, vide vidua.

Priuilegium viduarum an prosit litis consortibus, & ijs qui commune ius cum viduis & pupillis habere contendunt. col. 2 *fol.* 41

Prouocare tertio non potest is, cui etiam ignoranti sententia inter alios lata nocet. nu. 3. *col.* 2. *fol.* 93

Procurator qui expressam mandati reuocationem ignorans bona fide rem tradidit, transfert posseßionem: dominium verò nusquam transfertur. col. 2. *fol.* 61

Procuratoris officium vile est, nec excusatà contributione vectigalium. col. 2. *fol.* 125.

Promißio solutionis in nota pecunia & æstimatione quando sit seruanda. nu. 5. *col.* 1. *fol.* 304

Protocolum quid sit, & vnde originem habuerit: & inibi de matricibus ac matricula. nu. 2. *col.* 1. *fol.* 119

Protocolum tabellionis si non inueniatur, instrumenti fidei non derogatur. nu. 3. *col.* 2. *fol.* 120

Protocola tabellionum quæ dicantur, & vnde originem habuerint. col. 1. *pag.* 119. *& col.* 1. *fol.* 120

Pupillus apud iurisconsultum dicitur is, qui simul sit patre orbatus & minor pupillaris quidem ætatis. col. 2 *fo.* 32

Pupillus & orphanus hoc priuilegium habent, vt poßint reos ad curiam trahere quoad primam cognitionem. nu. 2. *col.* 1. *pag.* 32

De litera Q.

QVADRANS *dictus est triuncis à tribus vncijs. col.* 2. *fol.* 254

Quadrans quarta erat pars aßis, & ideò nostro marauedino æqualis. col. 1. *fol.* 254

Quatrinus Italicus quadrans est, vnde ferè nostro marauedino similis. ibid.

Quinarius & victoriatus quid & eius pondus. c. 1. *&* 2. *f.* 258

Querela quid propriè dicatur. col. 1. *fol.* 46

De litera R.

RECTORES *ciuitatum, vide correctores.*

Rectores ciuitatum, an inuitis populis & non petentibus dari poßint. nu. 5. *co.* 2. *fol.* 23

Recusatio proponenda est ante litis contestationem, omnium siquidem dilatoriarum prima censetur. co. 2. *fo.* 166

Quod si causa recusationis post litis contestationem cognita fuerit ipsi recusanti, is verò non habuerit prius eius causæ scientiam, poterit post litis contestationem præstito huius ignorantiæ iuramento iudicem recusare. co. 1. *f.* 167

Recusatio admittitur etiam post conclusum in causa, modò **[[338]]** *ea causa sit orta, & habuerit originem post ipsius litis contestationem. col.* 2. *fol.* 167

Recusatio iudicum & auditorum summi prætorij regij quo tempore opponi debeat. col. 2. *fol.* 166

Recusatio iudicis, quo tempore sit proponenda. num. 2. *col.* 2. *fol.* 166

Recusationi iudicis an sit locus, quoties sententia ab eo est scripta & subscripta, traditaque tabellioni vel actuario, vt pronuncietur. col. 2. *fol.* 168

Si recusatur vnus ex pluribus iudicibus delegatis, quid agendum. num. 5. *col.* 2. *fol.* 169

Recusare an poßit minor vel ecclesia iudicem regium vel auditorem, ex ea causa, quæ orta fuit ante conclusionem litis, & tamen eam proponit post ipsam conclusionem, petitque admitti ad probationem causæ per testes petita ad hoc restitutione in integrum, col. 2. *fol.* 168

Recusari iure regio quo tempore debeant iudices summi prætorij & auditores. num. 3. *col.* 1. *fol.* 168

Regalis argenteus quo vtuntur aurifices differt ab eo qui percutitur. col. 1. *fol.* 257

Regales argentei quod ex marcho percutiantur. ibid.

Regalis Castellanus. num. 2. *col* 1. *fol.* 292

Regnum Castellanum iure gentilitiæ succeßionis primogenitis defertur, num. 7. *col.* 1. *fol.* 7

Regnum Hispaniarum anno domini D. CCIIII. *ex proditione comitis Iuliani in ditionem Saracenorum venit. colum.* 2 *fol.* 1

Regnum longè vtilius est succeßione deferri primogenitis quam electione contra Aristotelem. col. 1. *fol.* 5

Regnum omnium rerumpublicarum est præstantißimum. num. 5. *col.* 2. *fol.* 5

Regnum præstantius est Aristocratia ac democratia. col. 2. *fol.* 5

Regna & principatus iure sanguinis statim ab initio mundi delata fuisse falsò existimat Ioan. Ciri. col. 2. *fol.* 4

Rex ab alio non potest constituiquàm à republic. ipsa. ibidem.

Rex non poterit aliquem regni locum, vel aliquot homines ita alteri domino subijcere, quod ius appellationum & supremæ potestatis apud se non remaneat. col. 2. *fol.* 21

Rex nullus immediatè à Deo constitutus est præter Saulem, Dauidem, &c. col. 2. *fol.* 2

Regia partitarum lex adducitur, eiusque intellectus examinatur. num. 2. *col.* 2. *fol.* 184

Regia potestas ex Dei & naturæ ordinatione stabilitur. nu. 6. *col.* 2. *fol* 6

Regius principatus vel libera electione populorum, vel hæreditaria gentilitij primogenij succeßione moribus aut lege probata, iustus omninò censetur. num. 4. *col.* 1. *fol.* 4

Regium principatum (*vt scribit Plinius*) *primi omnium habuerunt Aegyptij. col.* 1. *fol.* 6

Remißio ad iudicem loci contractus quando sit facienda. col. 1. *fol.* 56. *& col.* 1. *fol.* 58

Remißio an habeat locum in iure, qui cum re furto ablata in alium locum fugerit. colum. 1. *fol.* 66

Remißio, an fieri debeat ex diuerso principatu, & à maiori ad minus tribunal. num. 10. *col.* 2. *fol.* 66

Remißio cuius expensis fieri debeat. num. 11. *col.* 2. *fol.* 68

Remißio facienda non est necessario, etiam petente iudice loci, vbi delictum commissum est, quoties iudex domicilij ipsum delinquentem eius criminis causa propria sententia condemnauit. col. 1. *fol.* 64

Remißio in criminalibus facienda est ad locum delicti, & ibi rationes huius decisionis traduntur. numero 3. *colum.* 1. *fol.* 61

Remißio in delictis à quo iudice fieri debeat. numer. 6. *col.* 1. *fol.* 64

Remißio non est facienda absque summaria delicti cognitione. num. 8. *col.* 1 *fol.* 66

Remißioni sine locus in hæresis crimine. num. 2. *fol.* 68

Renunciare non potest clericus proprio domicilio absque proprij iudicis & episcopi consensu. col. 1. *fol.* 57

Renunciatio proprij domicilij quid in contractibus operetur, & deinde solutio in aliquem locum destinata. num. 5. *col.* 1. *fol* 56

Res datæ in dotem æstimatæ, vide æstimatio.

Reseruatio iure communi statuta de beneficijs vacantibus in curia, licet comprehendat beneficia iuris patronatus ecclesiastici & clericorum: non tamen afficit, nec includit beneficia iurispatronatus laicorum. col. 1. *fol.* 216

Res inter alios acta in iudicio alijs præiudicat, & prodest quoad quandam præsumptionem. numero 4. *colum.* 2. *fol.* 772

Romana respublica omne imperium in Cæsarem Augustum & eius successores transtulit. num. 3. *col.* 2. *fol.* 3

Reipublicæ Castellanæ tota iurisdictio penes Regem est. nu. 9. *col.* 1 *fol* 8

Rescriptum principis non porrigit vim & effectum, nisi in hos cum quibus datum est, & quorum in eo mentio fit. col. 1. *fol.* 95

Restitutio in integrum concedenda non est in iudicio summario seu sententia interlocutoria. col. 2. *fol.* 109

Restitutio in integrum non potest peti ad probandum post quindecim dies à die publicationis testium. col. 1 *fol.* 89

Restrictio in legatis quomodo sit facienda. col. 2. *fol.* 63

Reuocatio, vide attentata.

Reuocandi domum priuilegium, vide priuilegium.

Reus legitimè conuictus, sub mortalis culpæ reatu, si à iudice interrogetur, etiam in tormentis tenetur respondere, an crimen commiserit. col. 2. *fol.* 149

Reus legitimè conuictus si torqueatur, & crimen negauerit quid dicendum. col. 2. *fol. eodem.*

Reus quibus casibus teneatur dare actori expensas litis & alimenta pendente lite. col. 2. *fol.* 34

Sed hac in re diligentißimè obseruare oportet vtriusque litigatoris iura, vt vrgentior sit pro ipso actore præsumptio, quàm pro ipso reo. col. 2. *fol.* 35

Roma olim fuit communis patria. col. 1. *fol.* 29

Roma quæ dicatur. col. 2. *fol.* 27

Romani primùm ærea pecunia, deinde multò post argentea, ac demum aurea vsi sunt. col. 1. *&* 2. *fol.* 280

De litera S.

S*almanticensis academiæ constitutio declaratur. col.* 1. *fol.* 293

Scientia & taciturnitas in his quæ sunt grauis præiudicij non sufficiunt ad consensum. col. 1. *fol.* 81

Scientia illius, cui nocere debet sententia, quid requirit. co. 1. *fol.* 83

[[339]] *Scriptura an faciat probationem munita sigilli authentici authoritate. col.* 2. *fol.* 143

Scriptura priuata non aliter probat, quàm si duo deposuerint de tenore illius ac de contentis in ea, eámque rem contigisse eo pacto quo scriptura narrat. col. 2. *fol.* 139

Quandoque tamen testes non deponunt de contentis in scriptura: *sed quod viderunt illam scriptam vel subscriptam à partibus, & hæc est propria testium recognitio. ibid.*

Scriptura priuata quo ad hypothecariam an sit publico instrumento posteriori præferenda. nu. 5. *col.* 2. *fol* 141.

Scriptura priuata quando semiplenè probet. numer. 6. *col.* 1. *fol.* 142

Scriptura priuata quot testibus indigeat ad probandum. col. 2. *fol.* 140

Scripturæ priuatæ recognitio quo modo fiat à testibus. nu. 1. *col.* 2. *fol.* 139

Scrupulus auri vicenos sestertios valuit ex Plinio. colum. 2. *fol.* 265

Sembella quid, & eius valor. col. 1. *fol.* 258

Semis numus æreus fuit qui valebat duos quadrantes. colu. 2. *fol.* 254

Semuncia vicesima quarta aßis pars similis Hispano coronato. col. 1. *fol.* 255

Sententia habet omninò effectum rei iudicatæ, si ab ea non fuerit appellatum. col. 1. *fol.* 292

Sententia in causa filiationis inter patrem & filium omnibus alijs nocet & prodest, quibus ex ea radice ius competit. col. 1. *fol.* 77

Sententia inter alios lata an præiudicet omninò illi, qui post litem cœptam rem emerit, de qua erat quæstio. co. 4. *f.* 98

Sententia inter alios lata cui ignoranti nocet, is non potest tertio prouocare. col. 2. *fol.* 93

Sententia inter alios lata plerumque ex propria vi & natura nocet, & prodest omninò alijs, & ibi latè intellectus l. ingenuum. de statu homin. nu. 5. *col.* 2. *fol.* 77

Sententia interloquutoria appellatur interdictum. colum. 2. *fol.* 108

Sententia lata contra creditorem agentem hypothecaria etiam præmissa quæstione dominij non nocet debitori scienti. col. 2. *fol.* 82

Sententia lata contra debitorem super dominio rei creditori datæ in pignus, nocet ipsi creditori scienti litem ea de re tractari. ibid.

Sententia lata contra libertum an noceat patrono. colum. 2. *fol.* 85

Sententia lata contra emptorem in re vendita, nocet venditori ignoranti, qui de euictione tenebatur. col. 2. *fol.* 75

Sententia lata contra hæredem scriptum in testamento præiudicat legatarijs etiam ignorantibus, quod non poterunt legata consequi à victore, quippè qui non fuerit grauatus soluere legata. col. 1. *fol.* 76

Sententia lata contra institutum nocet substituto. colum. 1. *fol.* 80

Sententia lata cum legitimo contradictore an præiudicet alijs qui post eum vocantur. co. 2. *pag.* 80

Sententia lata contra emptorem, venditori etiam ignoranti nocet quo ad exceptionem rei iudicatæ: *vt is non poßit cum victore iterum examen causæ repetere. co.* 1 *fol.* 394

Sentertia lata contra hæredem contumacem & colludentem, nihil omninò nocet legatarijs. co. 3. *fol.* 92

Sententia lata contra vasallum an præiudicet domino scienti. nu. 9. *col.* 2. *fol.* 84

Sententia lata contra debitorem an poßit mandari executioni directò aduersus illum, in quem dolo & fraude res aliqua ipsius debitoris translata fuerit. col. 2 *fol.* 99

Sententia lata contra præsentatum, electum vel institutum, an præiudicet præsentanti, electori vel conferenti. nu. 1. *col.* 2. *fol.* 86

Sententia lata inter alios, an sit exequenda directò contra illum, in quem fit translatio rerum lite pendente. nume. 7. *col.* 1. *fol.* 99

Sententia lata pro ingenuitate an noceat, vel prosit omnibus. col. 1. *fol.* 79

Quid etiam in ea quæ lata fuit super ætate alicuius. ibid.

Sententia lata super maioratu vel primogenio aut super eius bonis contra legitimum possessorem, an noceat ei, qui post ipsum vocatur ad illud primogenium. n. 6 *co.* 2. *f.* 79

Sententia lata super re prohibita alienari contra prohibitum non nocet illi, qui ad eam vocatus est, post illius obitum. col. 1. *fol.* 80

Sententia lata super interdicto hoc interim, verè ac propriè interlocutoria est. nu. 2. *col.* 1. *fol.* 108

Sententia omnibus nocet & prodest, quos negotium tangit etiam non citatis & ignorantibus. col. 1. *fol.* 81. *& col.* 1. *fol.* 92

Sententia per appellationem extinguitur inspecto & considerato præsenti statu. col. 2. *fol.* 145

Sententia vltima quæ aliquid præcedentibus addit, vel detrahit, an sit conformis primis. & ibi exponitur opinio Angeli in l. vnic. C. *ne lice. tertio prouocare. num.* 6. *col.* 3 *fol.* 163

Sententiæ tres conformes in criminalibus executioni mandandæ sunt, non obstante nullitatis exceptione. col. 1. *fol.* 161

Quod etiam locum habet in tribus sententijs interlocutorijs. col. 2. *fol.* 161

Sententiæ tres quando dicantur conformes. nu. 5. *colu* 1. *fol.* 163 *& nu.* 6. *col.* 1. *fol.* 164

Sententiarum trium conformium an pendente in integrum restitutionis lite executioni locus sit. nu. 7. *colum.* 1. *fol.* 165

Seruius Tullus Romanorum Rex æreos numos primus Romæ percußit. col. 1. *fol.* 253

Seruus pignori datus sciente creditore & tacente manumissus, non potest postea per ipsum creditorem iure pignoris peti. col. 1. *fol.* 97

Seruus ordinatus sciente ac præsente domino in seruitutem reuocari non potest. ibid.

Sestertius, libella, obolus argentei numi. numer. 8. *col.* 2. *fol.* 258

Sestertius quid & eius valor. ibidem.

Sestertium in neutro genere & sestertius in masculino an differant. col. 1. *fol.* 278. *& col.* 1. *&* 2. *fol.* 279

Sestertiûm vel numûm decem millia qualiter differant. co. 2. *fol.* 279

Sestertiûm centies quid. ibid.

Sextula numus areus minimus sextam habens vnciæ partem: *valet autem tres meaias aut paulò plus. col.* 1. *fol.* 255

Sicilicus constat ex duabus drachmis. colum. 1. *fol.* 256. *& c.* 2 *fol* 259

[[340]] *Siclus Hebræus quanti valoris fuerit. num.* 9. *col.* 1. *fol.* 259. *& col.* 1. *fol.* 276.

Siclus quare à 70. *interpretibus appelletur didrachmus. col.* 2 *fol.* 259.

Siglus apud Xenophontem quis numus fuerit. co. 1. *fol.* 291.

Siclus argenteus apud Hæbros cuius ponderis fuerit: *item & aureus. num.* 9. *col.* 1. *fol.* 259.

Sigillum an faciat probationem priuatæ scripturæ appositum. col. 2. *fol.* 143.

Sigillum quod dicatur authenticum. col. 1. *fol.* 144.

Sigillum publicum, vel priuatum quando probet. nu. 9. *col.* 2. *fol.* 143.

Siliquam Accursius falso solidum interpretatur, & quinos solidos decem. numer. 10. *col.* 1. *fol.* 275.

Societas humana quàm necessaria sit ad vitæ humanæ gubernationem ac regimen. col. 2. *pag.* 2.

Solidus an differat ab aureo. col. 2. *fol.* 266.

Solidus aureus apud Iustinianum quid. col. 1. *fol.* 263.

Solidus in legibus regalibus Hispaniæ qualiter sit accipiendus. col. 1. *fol.* 288. *& col.* 1. *fol.* 289.

Solidus qua ratione sic dictus fuerit. & ibi de tremißibus & semißibus. nu. 4. *col.* 2. *fol.* 263.

Solidus Turonensis col. 2. *fol.* 277.

Solidi aurei æstimatio & valor. col. 1. *fol.* 271.

Solidi Turonenses Gallici. col. 2. *fol.* 273.

Solidi aurei in sacris biblijs. col. 1. *fol.* 276.

Solidus vnde dictus. colu. 1. *fol.* 263.

Solutio vbi in certo loco & tempore destinata est, & in eo loco non inueniatur, remißio facienda est. col. 1. *fol.* 57.

Spurius poterit esse tabellio & decurio. numer. 6. *colum.* 1. *folio.* 125.

Stateris numi valor & pondus. col. 2. *fol.* 259.

Stater aureus varius vbique. ibidem.

Sterlingus Anglorum numus quantum valuerit. nu. 12. *co.* 1. *fol.* 262

Statutum municipale conueniens iuri Communi, an habeat specialem præter ius Commune. num. 4. *col.* 1. *fol.* 172

Sterilitas, quando dicatur contingere ad affectum remittendi pensionem. num. 1. *col.* 2. *fol.* 183

Sterilitas etiam tunc verè dicitur eo casu, quo præter impensas aliquot fructus collegerit colonus. col. 2. *fol.* 184

Sterilitatis probatio vbi non omninò apparet propter controuersas testium responsiones, remißio pensionis fit arbitrio iudicantium pro ratione tertiæ vel quartæ partis. col. 2. *fol.* 184

Sterlingus quis numus fuerit. num. 12. *col.* 1. *fol.* 262

Succumbens in causa appellationis vel deferens eam, an possit agere de nullitate, & nullitatis causa prosequi. num. 8. *col.* 2. *fol.* 158

Suetonij Tranquilli locus aperitur. colum. 2. *fol.* 267

De litera T.

T*Abellio apostolicus quanam ratione & forma vti debeat officio in his regnis Hispaniarum. col.* 2. *fol.* 127

Tabellio non potest alteri committere confectionem instrumenti. num. 1. *col.* 1. *fol.* 131

Tabellio probata nobilitate quam hidalguiam dicimus, non tenetur cum plebeis contribuere in regalibus subsidijs. col. 2. *fol.* 125

Tabellio, qui semel dedit instrumentum proprio signo signatum alicui, non tenetur nec debet regulariter idem iterum ei dare. col. 2. *fol.* 120

Tabellio torqueri potest ex proxima causa ac suspicione, vel alia præsumptione, quoties non reperitur protocolum instrumenti producti. col. 2. *fol.* 121

Tabellionis officium apud Græcos honorificentius fuit, quà apud Romanos. col. 1. *fol.* 122

Tabellionis officium an vile, & an infamis poßit illud obtinere. num. 5. *col.* 1. *fol.* 122

Tabellionis subscriptio in instrumentis necessaria. nume. 5. *col.* 2. *fol.* 129

Poterit tamen impeditus, modò ipse præsens rei gestæ adsit, & subscribat ipsi instrumento. ibidem.

Tabellione mortuo aut eius publico munere in alium translato iudex tenetur protocola ipsius coram honestis viris statim accipere, & sigillo signare, & ita signata tradere successori. col. 2. *fol.* 134

Tabelliones duos si contingat fuisse rogatos ad confectionem alicuius instrumenti publici, an sufficiat vnius subscriptio tantùm altero scribente. col. 2. *fol.* 134

Talentum Atticum maius & minus quot drachmarum millia appendebat. col. 1. *fol.* 285 *& col.* 1. *fol.* 281

Talentum Euboicum. 281

Talentum Aeginæum. ibidem.

Talentum Babylonium. ibid.

Talentum Syrium. ibidem.

Talentum Aegyptium. fol. 282

Talentum Rhodium. col. 1 *fol.* 282

Talentum Siculum. ibidem.

Talentum Byzantium, & Talentum Hebræum. ibid.

Talenta varia examinantur ad rationem valoris & ponderis. num. 5. *col.* 1. *fol.* 281

Tempus datum ad appellandum, currit à tempore scientiæ, non à tempore sententiæ. col. 1. *fol.* 92

Tertius, an poßit impedire trium sententiarum executionem ex causa nullitatis. & ibi intellectus ad clemen. 1. *de re iudicat. num.* 9. *col.* 2. *fol.* 101

Tertius appellans causam exponere debet, quæ appellationem ipsam iustificet. num. 1. *col.* 2. *fol.* 91

Tertius cui sententia nocet, ex propria vi & natura potest appellare intra decem dies à tempore scientiæ. numer. 2. *col.* 2. *ibid.*

Tertius appellans, & se opponens executioni, tunc non est admittendus, quando præsumi potest calumnia. colum. 1. *fol.* 103

Tertius cui sententia inter alios lata nocet ratione scientiæ, quando appellare poßit, & an prouocare valeat à sententia. num. 8. *col.* 1. *fol.* 101

Tertius cui ratione scientiæ nocet sententia, an poßit appellare vbi condemnatus appellare non potest, quia tertio illi non licet appellare. col. 1. *fol.* 101

Tertius cui inter alios sententia lata nocet ratione scientiæ, quando appellare non poßit, & an prouocare poßit à sententia. col. 2. *ibid.*

Tertius oppositor & litis defensor ad coadiuuandum admissus adsumere debet litem in eo statu quo erat. num. 1. *colum.* 2. *fol.* 74

Tertius oppositor ad coadiuuandum, non potest post publicationem & conclusionem testes producere. nume. 2. *colum.* 2. *fol.* 71

[[341]] *Tertius oppositor, vbi non potest repellere à iudicio ipsum principalem defensorem: sed tantum poterat eum adiuuare, eique adsistere, propter proprium commodum, tunc nihil nocet scientia nec ignorantia. col.* 2. *fol.* 75

Tertius oppositor, qui ad iudicium accedit, actorem vel reum, aut vtrunque à re petita exclusurus, non cogitur assumere litem in statu quo versatur, & tamen non potest impedire diffinitionem eius inter actorem & reum, nec differre. num. 4. *col.* 1. *fol.* 90

Tertius qui contendit habere ius rei vendicationis, et eo vtitur, non potest se opponere liti & controuersiæ super ea re per alium motæ, ad impediendum processum iudicij prioris. col. 2. *fol.* 90

Tertius qui executionem sententiæ impedire vult, docere debet intra breue tempus ius contradicendi. numer. 1. *col.* 2. *fol.* 102

Tertius seipsum opponens executioni, an sit admittendus à iudice qui ad requisitionem, vel iussum alterius sententiam exequitur. num. 5. *col.* 1. *fol.* 106

Teruncius à tribus vncijs dictus, vt inquit Mar. Varro. col. 2. *fol.* 254. *& col.* 1. *fol.* 258

Triens numus æreus tertiam habens aßis partem, & valet quatuor cornatos vulgò cornados. col. 2. *fol.* 254

Testamenti publicatio fieri debet apud iudicem secularem, etiam si clericus sit institutus hæres, & in quibus casibus. num. 1. *col.* 1. *fol.* 42

Testis an poßit interrogari de his, quæ ad elidendam testimonij fidem aduersus ipsum obijciuntur. numer. 7. *colum.* 1. *fol.* 116

Testis esse an poßit contra clericum in criminalibus, qui clericus esse non potest. num. 2. *col.* 2. *fol.* 112.

Testis an sit repellendus à testimonio ob vilem eius opinionem & infamiam facti. num. 1. *col.* 2. *fol.* 112

Testis etiam exemptus, aut clericus an poßit puniri à iudice delegato ob crimen quod in testimonio commiserit. nu. 8. *col.* 2. *fol.* 116

Testis esse non potest in causa vniuersitatis is, qui de ipsa vniuersitate est. num. 4. *col.* 2. *fol.* 113

Testis qualis esse debeat. col. 1. *fol.* 112

Testes an sint admittendi super eisdem articulis, & directo contrarijs in causa appellationis, & quid vbi agitur de nobilitate quam Idalguia dicimus. num. 6. *columna secunda. fol.* 115

Testes necessarij sunt ad solennitatem cuiuslibet instrumenti publici. num. 4. *col.* 2. *fol.* 129

Testes quot sunt necessarij ad priuatam scripturam. num. 3. *col.* 1. *fol.* 140

Testium subscriptorum recognitio, an sufficiat ad probationem priuatæ scripturæ. nu. 4. *col.* 2. *fo.* 140

Torquere, an poßit iudex confessum & conuictum. col. 2. *fol.* 148

Tormentorum vsum alienum à Christiana pietate censet Ludouicus Viues. col. 1. *fol.* 149

Et quid si ipse author sentiat. ibi.

Tribunalia suprema regia ius habent in his regnis tollendi vim & violentiam, quæ à iudicibus ecclesiasticis appellantibus fieri solet. num. 3. *col.* 1 *fol.* 212

Tremißis aureus quid. col. 1. *fol.* 294

De litera V.

V*Agabundus an remittendus sit, & quid in criminibus leuibus. num.* 7. *col.* 2. *fol.* 65

Venditio ad corpus aut mensuram, quando dicatur facta. col. 2. *fol.* 18

Venditio fundi certis limitibus circumscripti etiam si mensuræ, & quantitatis mentio fiat, censenda erit, non ad mensuram, sed ad corporis rationem. nu. 2. *col.* 1. *fol.* 15

Venditio fundi ad mensuram postquam facta fuerit, & pars alluuione decreuerit, cuius periculo pereat. col. 1. *fol.* 20

Venditio si facta est ad corpus expreßim addito mensuræ numero, si maior reperiatur, cedit emptoris commodo, nec quicquam tenetur emptor conuento precio adijcere. c. 2. *f.* 19

Venditio sicut in rebus mobilibus, ante mensurationem non est perfecta, ita nec in immobilibus. nu. 10. *col.* 2. *fol.* 20

Venditio vini aut alterius rei similis ad totum certi corporis, dicitur facta ad mensuram, & ideo periculum ante mensurationem ipsius venditoris est. colum. 1. *fol.* 18

Venditor, quando appellare poßit à sententia lata contra emptorem. num. 4. *col.* 1. *fol.* 94

Venditor quoties ad iudicium accedit defensurus emptorem contra quem agitur pro re vendita, adsumere debet litem in eo statu, quo erat tempore oppositionis. col. 2. *fol.* 74. *& col.* 2. *fol.* 75

Vestes clericales quæ dicantur, & quid in hoc efficere poßit consuetudo. num. 8. *col.* 2. *fol.* 193

Viator potest equum suum pabulare inagro alieno. c. 1. *f.* 233

Vicarius in quo differat à delegato. col. 2. *fol.* 25

Vicarius mortuo præside, quem vulgò correctorem appellant, an poßit iurisdictione vti, & quid de vicarijs episcoporum. colum. 2. *fol.* 22

Quid etiam de balliuis & iudicibus Baronum, an reuocentur per mortem eorum, cum habeant quasi omninò conformitatem cum officialibus episcoporum. col. 1. *fol.* 23

Victoriatus quid, & eius valor. col. 1. *fol.* 258

Victor non poterit appellare ab omissa condemnatione expensarum, etiam si quis eam petierit. col. 1. *fol.* 173

Vicus exemptus à ciuitate, an retineat ius pascendi, quod ante exemptionem habebat in territorio. n. 7. *col.* 1. *fol.* 235

Vicus exemptus à ciuitate quoad iurisdictionem, non est admittendus ad communionem magistratuum, nec ad electionem eorum, à quibus est iurisdictio exercenda. c. 2. *f.* 235

Vicus exemptus quoad iurisdictionem, non potest impedire habitatores & incolas ciuitatis, quin vtantur pascuis ipsius castri exempti. ibid.

Vicus exemptus secundum Paul. Cast. non retinet priuilegia illa & iura ciuitatis, quibus non potest vti absque præiudicio illius ciuitatis, à qua fuit exemptus, & cuius onera non subit, quemadmodum antea subire solebat. col. 2. *fol.* 235

Vicus exemptus, vide infra.

Vicus quoties ita eximitur, quod non adijcitur alteri ciuitati, nec constituatur sub protectione principis eximentis, subditi manent legibus & statutis ciuitatis, à qua exempti sunt. col. 1. *fol.* 235

Author tamen arbitratur hanc opinionem tantum admittendam esse, quoad consuetudines & priuilegia, non tamen quo ad statuta ciuitatis, quæ vim habent à iurisdictione ipsius vrbis. ibid.

Vici duo quoties habent communem proprietatem agrorum **[[342]]** *non solum quoad ius pascendi, non potest vnus vicus absque alterius consensu colere agros communes, nec in eis non uellare, nec illis vti ad alium vsum, quàm illum quo hactenus vsi sunt. col.* 1. *fol.* 236

Victus condemnatur in expensis victori, etiam si absque dolo, temerè tamen litigauerit, etiam si iuramentum calumniæ præstiterit. num. 1. *col.* 2. *fol.* 170

Victus etiam in criminal bus victori condemnatur in expensis. num. 2. *col.* 1. *fol.* 171

Vidua habet priuilegium declinandi forum proprij domicilij & petendi, quod causa tractetur in curia Regis. nu. 5. *col.* 1. *fol.* 40

Vidua habet priuilegium vocandi ad curiam Regis eius aduersarios, modò honesta sit num. 1. *col.* 2. *fol.* 36

Vidua non potest petere causam tractari in curia principis, vbi lis esset cœpta per litis contestationem apud iudicem inferiorem proprij domicilij, etiam si vidua iure minoris ætatis peteret in integrum restitutionem. col. 2. *fol.* 41

Vidua non potest vti priuilegio contra viduam aliam, minorem aut orphanum. col. 1. *fol.* 40

Nec etiam in causis quæ non habent æstimationem sex mille marauedinorum. ibidem.

Item vbi causa fuerit cœpta coram iudice inferiori per litis contestationem absque fori præscriptione & exceptione declinatoria inferioris tribunalis. ibid.

Idem erit, si causa criminalis, vel agatur de reditibus regijs exigendis ibidem.

Vidua pupillus, & alij habentes fori priuilegium, vtrum possint eo vti aduersus simile, & par ius habentes. numer. 4. *col.* 2. *fol.* 38

Vidua, pupillus vel pauper in eo loco in quo est curia regis eiusque auditorium, vocatus ad curiæ iudices ad petitionem actoris, poterit hoc casu vti proprio priu legio. colum. 2. *fol.* 41

Vidua quæ propriè dicatur, & vnde deducatur eius etymologia, contra Iurisconsultum in l. malum. ff. de verbor. significat. col. 1. *fol.* 37

Vidua si vocauerit ad iudicium apud iudicem domicilij ipsius rei conuenti aliam viduam vel pauperem, & velit reus declinare iurisdictionem iudicis, non est audiendus. col. 2. *fol.* 41

Viduæ habent priuilegium quo pupilli & similes personæ vtuntur: vt non teneantur extra proprij domicilij forum apud curiæ regiæ iudices cuiquam agenti respondere cuiuscunque priuilegij ratione. col. 2. *fol.* 37

Viduæ priuilegium obtinet etiam ea quæ maritum habet, sed inutilem. col. 2. *fol.* 37

Viduarum priuilegium an prosit litis consortibus, & ijs qui commune ius cum viduis & pupillis habere contendunt. col. 2. *fol.* 41

Viduitatis iure dominus castri vel villæ se defendens, & ea de causa volens euitare regiæ curiæ iudicium, quo ad causarum cognitionem vti non poterit priuilegio viduarum, ex eo, quod tribunal proprij sit manifestè suspectum. colum. 1. *fol.* 41

Vncia quot drachmas appendat. num. 5. *col.* 2. *fol.* 256

Vnio beneficiorum iurispatronatus laicorum, an, quando & quomodo fiat. num. 11. *col.* 1. *fol.* 229

Vniri per Episcopum non potest beneficium aliquod alteri absque consensu illius, qui habet ius conferendi, eligendi vel præsentandi. col. 1. *fol.* 229

Vocatus ad maioratum non accipit illum tanquam hæres defuncti, sed à primo maioratus institutore. columna prima. fol. 80

FINIS.